



## Borsaya Kote Edilmemiş Nama Yazılı Payların Devrinde Kaçış Klotuna Başvuru Hakkının Kötüye Kullanılması

Esra Cenkcı\*

### Öz

Anonim ortaklıklarda nama yazılı payların devrinde devir serbestisi ilkesi geçerlidir. Bu payların devrinin sınırlandırılması istisnai olup sınırlandırma ancak kanunun izin verdiği takdirde ve kanunda izin verilen ölçüde mümkündür. Borsaya kote edilmemiş nama yazılı payların devri açısından öngörülen sınırlamalardan biri de Türk Ticaret Kanunu'nun 493/1. maddesinde düzenlenmiş olan ortaklığın kaçış klotuna başvuru hakkıdır. Bu hak ortaklığa, devredene, devre konu paylarını başvurma anındaki gerçek değeriyle kendisi, diğer pay sahipleri ya da üçüncü kişiler hesabına satın almayı önererek onay istemini reddetme imkanı tanımaktadır. Kaçış klotuna başvurmak ortaklığın takdir yetkisi kapsamındadır; ancak, ortaklığın bu yetkisi sınırsız değildir. Yetkinin sınırlarından birini de hakkın kötüye kullanılması yasağı oluşturur (Türk Medeni Kanunu 2/2). Bu çalışmada öncelikle, İsviçre Federal Mahkemesi'nin konuyla ilgili 31.7.2019 tarihli 145 III 351 nolu kararı da dikkate alınarak, kaçış klotuna başvuru hakkının hangi hallerde hakkın kötüye kullanılması yasağının ihlali niteliğinde olacağı belirlenecektir. Bu amaçla, kaçış klotuna başvuru hakkının amacı ve ortaklık tarafından bu yola hangi sebeple ya da sebeplerle başvurulabileceği ortaya konulacaktır. Ardından, kaçış klotuna başvuru hakkının kötüye kullanılmasının sonuçları, yaptırımın türü ve açılacak davanın niteliği ayrımı ile incelenecektir.

### Anahtar Kelimeler

Nama yazılı pay, Pay devri, Sınırlama, Kaçış klotu, Escape clause, Hakkın kötüye kullanılması

### Abuse of the Escape Clause in the Transfer of Joint-Stock Non-Quoted Registered Shares

### Abstract

Joint-stock companies usually honor the principle of freedom in transferring registered shares. The restriction on the transfer of these shares is rare and only possible if permitted by law and to the extent permitted by law. One of the restrictions to transferring non-quoted registered shares is the right to apply for the escape clause of the company, regulated in article 493/1 of the Turkish Commercial Code. This right provides the company the ability to reject the approval request by proposing the transferor purchase the shares subject to their real value and transfer them to the account of itself, other shareholders, or third parties at the time of application. Applying for the escape clause is at the discretion of the company; however, this authority is not unlimited. One limit on the authority is the prohibition of abuse of this right (Turkish Civil Code 2/2). This study determines which cases using the right to apply for the escape clause violate the abuse prohibition considering the decision of the Swiss Federal Court, dated 31.7.2019 and numbered 145 III 351. The purpose of the right to apply for the escape clause and the reasons it can be used by a company will be revealed. Then, the consequences of abusing the right to apply for the escape clause are examined by the type of sanction and the nature of the case to be filed.

### Keywords

Registered share, Share transfer, Restriction, Escape clause, Abuse of the right

\* **Sorumlu Yazar:** Esra Cenkcı (Doç. Dr.), Akdeniz Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Ticaret Hukuku Ana Bilim Dalı, Antalya, Türkiye.  
E-posta: esracenkcı@akdeniz.edu.tr ORCID: 0000-0001-5396-1591

**Atf:** Cenkcı E, "Borsaya Kote Edilmemiş Nama Yazılı Payların Devrinde Kaçış Klotuna Başvuru Hakkının Kötüye Kullanılması" (2021) 79(2) İstanbul Hukuk Mecmuası 379. <https://doi.org/10.26650/mecmua.2021.79.2.0001>



### **Extended Summary**

This study covers the conditions of abuse of the right to apply for the escape clause, which is a restriction of share transfer regulated in article 493/1 of the Turkish Commercial Code<sup>1</sup>, and the consequences of abuse. The study does not examine the elements of the right to apply for the escape clause in detail. The components of the right and restrictions of share transfer are mentioned in general as needed.

The Swiss Federal Court decision, numbered 145 III 351 and dated 31.7.2019, which was effective in handling such a study, indicates what should be taken into account when determining whether the right to apply for the escape clause has been abused or not. Therefore, this study determines the kind of cases wherein the right to apply for the escape clause is considered abuse. For this purpose, the meaning of the prohibition of abuse as a general rule is clarified. Further, the consequences of violating the prohibition of abuse are examined.

According to the TCC 493/1, a company may reject approving share transfer in terms of non-quoted registered shares by citing a significant reason in the articles of association or by proposing that the transferor purchase shares at their real value to the account of itself, other shareholders, or third parties at the time of application. According to the second paragraph of the same article, the provisions of the articles of association regarding the composition of the shareholders' circle constitutes a significant reason if it justifies the approval rejection in terms of the business function of the company or the economic independence of the enterprise. For the company to reject the approval request based on the significant reason indicated in the articles of association, it is not required to make a purchase proposal for the shares subject to transfer (dry rejection). The fact that the significant reason has been made public with the articles of association constitutes the justification for the company application for dry rejection.

The company's rejection of the request for approval by proposing to purchase the shares subject to the transfer is called an escape clause in doctrine and practice. The prohibition of abuse of a right (Turkish Civil Code<sup>2</sup> 2/2), a general rule of law to prevent the use of a right contrary to its purpose, constitutes a limit on the right to apply for the escape clause. To determine in which situations the right to apply for the escape clause is abused, the purpose of the clause must be determined first. The doctrine alleges that it is unnecessary to have a significant reason for the company to apply for the escape clause. They can apply for it for any reason provided they comply with the duty of care and loyalty, the principle of equality, and the prohibition of abuse of the right. The Swiss Federal Court, in its decision, numbered 145 III 351

---

<sup>1</sup> Turkish Commercial Code, Code Number: 6102, Acceptance Date: 13.1.2011, Official Gazette 14.2.2011/27846 (TCC).

<sup>2</sup> Turkish Civil Code, Code Number: 4721, Acceptance Date: 22.11.2001, Official Gazette 8.12.2001/24607.

dated 31.7.2019, stated that it is unnecessary to have a significant reason to apply for this method; however, the application decision for the escape clause “must be based on a reasonable economic reason”. There is no decision of the Turkish Supreme Court of Appeals directly related to the abuse of the right to apply for the escape clause. Meanwhile, the Eleventh Civil Department of the Court, in its decision numbered 3863/5475 dated 17.9.2019, decided that the approval request could not be rejected without a justified reason, handling the TCC 493/1 without exception between the dry rejection or the escape clause.

The acceptance that the escape clause can be applied without any significant reason is contrary to the spirit of the provisions of Turkish Commercial Code 492. This acceptance makes the share transfer restrictions a rule rather than an exception and forces the joint-stock company to become a “limited liability company.” Although it is impossible to apply for the escape clause without a significant reason, it is unnecessary to indicate why in the articles of association. The reason the escape clause is applied by making a purchase proposal is that the significant reason has not been made public by the articles of association.

When the right to apply for the escape clause is abused, the principle of freedom of share transfer is violated. In this case, the decision to apply for the escape clause is null, and a declaratory action can be filed against the decision under TCC 494/3. The person encumbered by the share transfer to him/her can claim that the right to apply for the escape clause has been abused by applying for the escape clause. However, the transferor who accepts the company’s purchase proposal of the company does not have the right to sue. The decision of the court as a result of this action is retroactive (*ex tunc*). It is not able to apply the provision of the TCC 497/4 using the method of analogy. Acceptance of the contrary encourages the abuse of the right to apply for the escape clause and is contrary to the TCC 494/3.

## I. Nama Yazılı Payların Devrine Genel Bakış

Anonim ortaklığın payları için nama veya hamiline yazılı pay senetleri çıkarılabilmektedir. Özellikleri gereği hamiline yazılı pay senetlerinin devri sınırlandırılmaz. Nama yazılı pay senetleri ile senede bağlanmamış paylar<sup>3</sup> açısından da kural olarak devir serbestisi ilkesi geçerlidir. Bu ilkeye göre, kanunda veya esas sözleşmede aksi öngörülmedikçe, nama yazılı paylar, herhangi bir sınırlamaya bağlı olmaksızın devredilebilir (TTK 490/1). Pay sahibine sözleşme yapacağı kişiyi, devir bedelini ve zamanını kısacası sözleşme koşullarını serbestçe belirleme olanağı veren bu ilke, ortaklığın temel yapısına ilişkin “anonim” özelliğinin zorunlu bir sonucudur.

Öte yandan, pay sahiplerinin kişisel özelliklerinin ön planda olduğu az pay sahipli ortaklıklarda, pay sahipleri çevresini sınırlandırmaya ve istenmeyen kişilerin ortaklığa girişini engellemeye ihtiyaç duyulur. Halka açık anonim ortaklıklarda bile belirli kişiler elinde güç yoğunlaşmasını engellemek amacıyla pay sahipliği yapısına etki edilmek istenebilir<sup>4</sup>. İşte, bu ihtiyaç nedeniyle nama yazılı payların devrinin esas sözleşme ile belirli koşullarda sınırlandırılmasına izin verilerek pay devir serbestisine istisna getirilmiştir. Devri esas sözleşme ile sınırlandırılmış olan paylara “bağlı nama yazılı pay”; esas sözleşmedeki sınırlama hükmüne ise “esas sözleşmesel bağlam” (*Vinkulierung*) denir<sup>5</sup>.

Esas sözleşmesel bağlamın oluşturulmasına ilişkin esaslar TTK 492 ve devamı hükümlerinde “Esas sözleşmeyle sınırlama” başlığı altında düzenlenmektedir. TTK 492/1 uyarınca, esas sözleşmede nama yazılı payların ancak ortaklığın onayıyla devredilebileceği öngörülebilir. Hükümde bağlam oluşturulmasında iki temel ilkeye yer verilmiştir. Bunlardan ilki, bağlamın ancak esas sözleşme ile öngörülebileceği; diğeri, esas sözleşmedeki bu hükmün pay devrinin ortaklık onayına tabi tutulması şeklide olabileceğidir. Onay istemi hakkında karar vermeye hangi organın yetkili olduğuyla ilgili hükümde bir açıklık bulunmasa da TTK 374 uyarınca bu konuda

<sup>3</sup> TTK 490 ve devamı hükümlerinde “nama yazılı pay” terimi, nama yazılı pay senedini ve senede bağlanmamış payları kapsar şekilde kullanılmaktadır.

<sup>4</sup> Matthias Hirsche ve Hans Caspar von der Crone, ‘Vinkulierung und Stimmrechtsvertretung bei nicht börsenkotierten Gesellschaften [Entscheid des Schweizerischen Bundesgerichts 4C.35/2007 vom 18. April 2007 i.S. A. GmbH (Klägerin und Berufungsklägerin) gegen D. Holding AG (Beklagte und Berufungsbeklagte)]’ (2008) (1) SZW/RSDA 103, 105; Ali Murat Sevi, *Anonim Ortaklıkta Payın Devri* (4. Bası, Seçkin 2018) 272 vd.; Ünal Tekinalp, *Anonim Ortaklıkta Yeni Bağlam Sisteminin Esasları -Pay Defteri Hukuku ile-* (Vedat 2012) N 1-28; Necdet Uzel, *6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu ve 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu’na Göre Anonim Ortaklıkta Esas Sözleşmesel Bağlam* (On İki Levha 2013) 93 vd.

<sup>5</sup> Sevi (n 4) 270; Tekinalp (n 4) 35; Uzel (4) 93 vd. Nama yazılı payların devri için kanunda öngörülen sınırlama “kanuni bağlam” olarak adlandırılır. “Kanuni sınırlama” başlıklı TTK’nin 491. maddesine göre, bedeli tamamen ödenmemiş nama yazılı paylar ancak ortaklığın onayı ile devrolunabilir; ortaklık yalnızca devralanın ödeme yeterliliği şüpheli ise ve ortaklıkça istenen teminat verilmemişse onay vermeyi reddedebilir. Kanuni bağlam ile ortaklığın sermayesinin; dolayısıyla ortaklık alacaklılarını, çalışanları ve üçüncü kişileri kapsayan menfaat sahiplerinin korunması amaçlanmaktadır (Hande Gizem Deyneklı, ‘Anonim Ortaklıklarda Pay Devrine İlişkin Kanuni Sınırlamalar’ (*Ulusal Tez Merkezi*, 2018) <<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/>> Erişim Tarihi 18 Şubat 2020 42-43; Hanspeter Kläy, *Die Vinkulierung, Theorie und Praxis im neuen Aktienrecht* (Helbing & Lichtenhahn 1997) 293-295; Peter Forstmoser, Arthur Meier-Hayoz ve Peter Nobel, *Schweizerisches Aktienrecht* (Stämpfli 1996) § 44 N 118; Tekinalp (n 4) N 3-2; Uzel (n 4) 106).

yönetim kurulu yetkilidir<sup>6</sup>. Öte yandan, esas sözleşme ile bu konuda genel kurul yetkili kılınabilir<sup>7</sup>. Hatta az sayıda pay sahibi bulunan ortaklıklarda, aile ortaklıklarında bu konuda genel kurulun yetkilendirilmesi daha isabetli olabilir<sup>8</sup>.

TTK 493 ve devamı maddelerinde ise bağlama ilişkin kurallar borsaya kote edilmemiş (493-494) ve borsaya kote edilmiş nama yazılı paylar (495-498) açısından ayrı ayrı düzenlenmektedir. Esas sözleşmesel bağlama ilişkin anılan hükümlerden, ortaklığın amacını gerçekleştirmeye ilişkin menfaati ile pay sahibinin ortaklıktan ayrılmaya ilişkin menfaati arasında denge kurulmaya çalışıldığı anlaşılmaktadır<sup>9</sup>.

Mehazı 1991 yılındaki reformla İsviçre Borçlar Kanunu (İBK)'na dercedilen 685-685g hükümleri olan konuyla ilgili TTK hükümleri 6762 sayılı TTK'den önemli ölçüde ayrılmaktadır. 6762 sayılı TTK 418/1 ve 2 hükmünde ortaklığın esas sözleşmede gösterilen sebepleri ileri sürerek onay isteminden kaçınabileceği; esas sözleşmeye sebep göstermeden dahi pay defterine kayıttan imtina edilebileceği şeklinde hükümler konulabileceği düzenlenmişti. Bu hüküm, esas sözleşme ile pay devrinin yasaklanmasına dahi izin verir nitelikteydi<sup>10</sup>. TTK ile birlikte bu düzenden uzaklaşarak esas sözleşmede öngörülebilir ret sebepleri sınırlandırılmış; pay devri serbestisi ilkesinin ağırlığı artırılmıştır<sup>11</sup>. Ortaklığın anonimlik özelliğiyle uyumlu olan bu tercih, azınlık pay sahiplerinin haklarını koruyucu bir işlev üstlenmesi<sup>12</sup> itibarıyla pay sahipleri demokrasisine de uygundur.

<sup>6</sup> Matthias Oertle ve Shelby Du Pasquier, iç Heinrich Honsell, Nedim Peter Vogt, Rolf Watter (edr), *Basler Kommentar (Obligationenrecht II: Art. 530-964 OR, Art. 1-6 SchlT AG, Art. 1-11 ÜBest GmbH)*, (4. Bası, Helbing Lichtenhahn 2012) Art 658a N 8; Murat Yusuf Akın, *Anonim Ortaklıkta Bağlı Nama Yazılı Hisseler*, (2. Bası, Vedat 2014) 46 vd; Peter Böckli, *Schweizer Aktienrecht mit Fusionsgesetz, Börsengesellschaftsrecht, Konzernrecht, Corporate Governance, Recht der Revisionsstelle und Abschlussprüfung in neuer Fassung – unter Berücksichtigung der angelaufenen Revision des Aktien- und Rechnungslegungsrechts* (4. Bası, Schulthess 2009) § 6 N 292; Roland von Büren, Walter A. Stoffel ve Rolf H. Weber, *Grundriss des Aktienrechts Mit Berücksichtigung der laufenden Revision* (3. Bası, Schulthess 2011) N 336; Tekinalp, (n 4) N 2-11,12. Yönetim kurulu kendisine bıraktığı hallerde bu yetkiyi devredebilir (Akın ibid 48; Böckli ibid § 6 N 31, 33; Oertle ve Du Pasquier ibid Art 685d N 16). Böckli'ye göre, burada ortaklıkla pay sahipleri arasındaki ilişkiye yönelik kurumsal bir karar söz konusu olduğundan, yönetimin devrine ilişkin İBK 716b/1 (TTK 367/1) burada uygulanmaz. Bu nedenle esas sözleşmede buna yönelik açık bir düzenleme olmasa dahi yetki devri geçerlidir (Böckli ibid § 6 N 34; aksi yönde bk Oertle ve Du Pasquier ibid Art 685a N 8).

<sup>7</sup> TTK 339/2,d ve 408/1; Böckli (n 6) § 6 N 292; Max Meyer, 'Vinkulierte Aktien in der Zwangsverwertung' (1997) (93) SJZ 22, 22; Oertle ve Du Pasquier (n 6) Art 658a N 9. Esas sözleşmedeki hükmün, kaçış klokuna özgü olması gerekli değildir; genel olarak pay devirlerinin onaylanmasına ya da onay istemi hakkında karar vermeye ilişkin genel kurula yetki veren esas sözleşme hükümleri, onay isteminin kabulü, esas sözleşmede öngörülen haklı sebebe dayanarak reddi veya kaçış klokuna başvurarak reddi konusunda genel kurulu yetkili hale getirir. Genel kurulun bu konuda genel olarak yetkilendirilmesinin yeterli olmadığı; genel kurulun kaçış klokunu da kullanabileceğinin esas sözleşmede açıkça düzenlenmesi gerektiği yönünde bk Akın (n 6) 48-49.

<sup>8</sup> Böckli (n 6) § 6 N 292; Forstmoser, Meier - Hayoz ve Nobel (n 5) § 44 N 129; Hirschle ve von der Crone (n 4) 105; Oertle ve Du Pasquier (n 6) Art 658a N 9; von Büren, Stoffel ve Weber (n 6) N 336.

<sup>9</sup> Kläy (n 5) 294; Hirschle ve von der Crone (n 4) 106.

<sup>10</sup> Halil Arslanlı, 'Anonim Şirkette Pay ve Pay Sahipliği' (*Halil Arslanlı Bilim Arşivi*) <<https://docplayer.biz.tr/17991302-Anonim-sirkette-pay-ve-pay-sahipligi-ord-prof-dr-halil-arslanli.html>> Erişim Tarihi 3 Mart 2020 254.

<sup>11</sup> Beat Messerli, 'Die Verweigerung der Zustimmung zur Übertragung vinkulierter Namenaktien gemäss Art. 685 revOR - Verfahrenstechnische Aspekte' (1993) (89) SJZ 241, 241; Lerzan Yılmaz, 'İsviçre Borçlar Kanunu'nda Yapılan Değişiklikler Işığında Nama Yazılı Pay Senetlerinde Bağlamın Sınırlandırılması Sorunu' (2007) 81(4) İBD 1571, 1591.

<sup>12</sup> Rolf Watter, 'Minderheitenschutz in neuen Aktienrecht' (1993) (2) AJP 117, 123; von Büren, Stoffel ve Weber (n 6) N 319. Kaçış klokunun çoğunluk pay sahiplerini koruyucu bir mekanizma olduğu, yönetim kurulunun bu imkanı çoğunluk pay sahiplerine karşı kullanmayacağı, azınlık pay sahiplerinin azlık gücünü böylece kaybedeceği şeklinde aksi görüş için bk Dieter Gericke ve Valentin Jentsch, 'Vinkulierung an der Bruchstelle zwischen kotierter Gesellschaft und nicht kotierten Aktionären' (2017) (5) SZW 618, 624.

## II. Borsaya Kote Edilmemiş Nama Yazılı Payların Devrinde Ret Sebepleri

Borsaya kote edilmemiş nama yazılı pay devirlerinde onay isteminin ortaklık tarafından hangi sebeplerle reddedilebileceği TTK'nin 493. maddesinde düzenlenmektedir. Anılan maddenin birinci fıkrasına göre, ortaklık, onay istemini ya esas sözleşmesinde öngörülen önemli bir sebebi ileri sürerek veya devredene devre konu payları başvurma anındaki gerçek değeriyle kendisi, diğer pay sahipleri ya da üçüncü kişiler hesabına satın almayı önererek reddedebilir. Hükümde iradi devirler bakımından ilki esas sözleşmede öngörülen önemli sebebe dayanarak; diğeri, kaçış klozu olarak da adlandırılan satın alma önerisinde bulunarak ret olma üzere iki ret sebebine yer verilmiştir<sup>13</sup>.

### A. Esas Sözleşmede Öngörülen Önemli Sebebe Dayanarak Ret (Kuru Ret)

TTK'nin 493. maddesinin birinci fıkrasında, ortaklık tarafından onay isteminin esas sözleşmede öngörülmüş önemli bir sebep ileri sürülerek reddedilebileceği düzenlendikten sonra ikinci fıkrada önemli sebebin özelliklerine yer verilmektedir. Buna göre, “pay sahipleri çevresinin bileşimine ilişkin esas sözleşme hükümleri, şirketin işletme konusu veya işletmenin ekonomik bağımsızlığı yönünden onayın reddini haklı gösteriyorsa, önemli sebep oluşturur”. Ortaklığın işletme konusu esas alınarak belirlenen bu özelliklerden ilkinde göre, payın devralana devri halinde ortaklığın işletme konusunun gerçekleştirilmesi imkansız hale gelecek ya da güçleşecekse ortaklık pay devrine onay isteminin reddinde haklıdır. Örneğin, işletme konusu bazı mesleki yeterlilikler olmaksızın gerçekleştirilemeyecekse bu yeterliliğe sahip olmayan kişilere payın devrini engellemeye yönelik sebep önemli sebeptir. Önemli sebep olarak kabul edilen diğer halde ise, işletmenin ekonomik bağımsızlığının korunması hedeflenir. Bu amaçla, rakiplerin veya rakiplerle ilişkili olan kişilerin pay sahibi olamayacağına ilişkin bir sınırlama getirilebileceği gibi, ortaklık üzerindeki kontrol değişikliğini önlemek üzere devrine izin verilecek paylar açısından sermayeyi esas alan bir oran da öngörülebilir<sup>14</sup>.

Hükümün ikinci fıkrasında sayılan özellikler, aynı zamanda önemli sebeple reddin amacını ortaya koymaktadır. Ortaklığın işletme konusu veya işletmenin ekonomik bağımsızlığı bakımından onayın reddini haklı gösterecek özellikte olması, önemli sebebin ortaklığın işletme konusunun gerçekleştirilmesi veya işletmenin ekonomik

<sup>13</sup> Maddenin üçüncü fıkrasında, birinci ve ikinci fıkrada öngörülen ret sebeplerinin dolanılmasına engel olmak amacıyla devralanın payları kendi adına ve hesabına aldığı açıkça beyan etmemesi halinde ortaklık tarafından pay devrini onay isteminin reddedilebileceği şekilde ret sebebi düzenlenmektedir. Son ret sebebi ise, kanuni devirlere ilişkin olup payların kanuni (miras, mirasın paylaşımı, eşler arasındaki mal rejimi hükümleri veya cebri icra gereği) devri halinde ortaklığın payları edinen kişiye paylarını gerçek değeri ile devralmayı önerdiği takdirde onay vermeyi reddedebileceği yönündedir (TTK 493/4).

<sup>14</sup> BGE 4C.35/2007, 18.4.2007. “Önemli sebep” hakkında ayrıntılı bilgi için bk Böckli (n 6) § 6 N 257 vd; Kläy (n 5) 157 vd; Tamer Bozkurt, *Anonim Şirketlerde Pay Devrinin Sınırlandırılması (Bağlam) - Die Vinkulierung* (On İki Levha 2016) 73 vd.; Thomas Nagel, ‘Die statutarische Vinkulierung nicht kotierter Namenaktien’ (2015) (1) AJP/PJA 190, 196-201; Sevi (n 4) 285-293; Uzel (n 4) 251- 272. Özellikle işletmenin ekonomik bağımsızlığı hakkında bk Hirsche ve von der Crone (n 4) 106 vd.

bağımsızlığının korunması amaçlarına hizmet ettiğini gösterir. Bu itibarla, pay devir sınırlandırmalarının istenmeyen kişilerin pay sahibi olmasını önleme ya da uygun görülmeyen devirlere engel olma şeklindeki genel amacı, önemli sebeple ret bakımından daralmaktadır; ret, anılan ikisi dışında bir amaca hizmet edemez.

Önemli sebepler esas sözleşmede açıkça (*ausdrücklich*) ve somut bir şekilde belirtilmelidir<sup>15</sup>. Bu konuda yalnızca TTK 493/2 hükmüne atıf yapılması ya da ret sebeplerinin genel ve belirsiz bir şekilde ifade edilmesi hukuka uygun bir ret için yeterli değildir<sup>16</sup>. Buradaki amaç, pay devrini onay isteminin ortaklık tarafından hangi hallerde reddedebileceğini devreden ve devralan açısından öngörülebilir kılmaktır<sup>17</sup>.

Kuru ret yoluna başvurabilmek için, devre konu paylar için ayrıca satın alma önerisinde bulunmak gerekmez. Ortaklığın esas sözleşme ile aleni hale getirdiği önemli sebebe dayanarak pay devrini onay istemini reddi ile devreden pay sahibi olarak kalmaya devam eder (TTK 494/1).

## B. Kaçış Klotuna Başvurarak Ret (Satın Alma Önerisinde Bulunarak Ret)

### 1. Hukuki Niteliği

Ortaklık devredene, devre konu payları, bu payların başvurma anındaki gerçek değeri üzerinden kendisi, diğer pay sahipleri veya üçüncü kişiler hesabına satın alma önerisinde bulunarak da onay istemini reddedebilir<sup>18</sup>. TTK 493/1 hükmünde hukukumuzda ilk kez düzenlenen ve kaçış klotu, kurtulma kaydı, kurtulma koşulu (yabancı hukuklarda *escape clause*, *Ausnahmeklausel*, *Ablehnung mit Ankauf*, *clause échappatoire*) gibi adlarla anılan bu yetki ile ortaklığa, onay istemini kuru ret yoluna başvurarak reddedebilmenin dışında, uygun görmediği devirlerden kurtulma imkanı tanınmıştır<sup>19</sup>.

<sup>15</sup> Forstmoser, Meier-Hayoz ve Nobel (n 5) § 44 N 137, 139; Kläy (n 5) 143; Oertle ve Du Pasquier (n 6) Art 685b N 3; Sevi (n 4) 284.

<sup>16</sup> Hirschle ve von der Crone (n 4) 106.

<sup>17</sup> Hirschle ve von der Crone (n 4) 106.

<sup>18</sup> 6762 sayılı TTK'nin 418/4. maddesinde gerçek değerden satın alma hakkı, bağlı nama yazılı payların yalnızca kanunda sayılan nedenlerden (miras, karı-koca mallarının idaresine ait hükümler veya cebri icra yoluyla iktisap edilme) dolayı kazanılması haline özgü olarak tanınmıştır. Bu imkana TTK'nin 493. maddesinin 4. fıkrasında da yer verilmiştir. TTK'nin 493/1. maddesindeki gerçek değerden satın alma hakkı ise iradi devir söz konusu olduğunda kullanılabilir.

<sup>19</sup> Christoph Schmid, iç Vito Roberto ve Hans Rudolf Trüeb (edr), *Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Personengesellschaften und Aktiengesellschaft - Vergütungsverordnung - Art. 530-771 OR – VegüV* (3. Bası, Schulthess 2016) Art 685b N 5; Reha Poroy, Ünal Tekinalp ve Ersin Çamoğlu, *Ortaklıklar Hukuku II* (14. Bası, Vedat 2019) N 1152; Sinan H. Yüksel, 'Borsaya Kote Edilmemiş Bağlı Nama Yazılı Payların Devrinde Şirketin Alım Önerisinde Bulunarak Onay İstemini Reddetme Hakkı (Kaçış Klotu)' (2013) (2) GÜHFD (Prof. Dr. Oğuz İmregün'e Saygı Sempozyumu) 159, 161; Stephan Dekker, iç Jeannette K. Wibmer (ed), *Aktienrecht Kommentar Aktiengesellschaft, Rechnungslegungsrecht, VegüV, GeBiv, VASR* (Orell Füssli 2016) Art 685b N 5; BGE 4C.202/2006, 29.9.2006, I.4.5.1; Yargıtay 11 HD, 17122/2152, 18.2.2015: "Bu maddeyle anonim şirkete, devre konu olan pay senetlerini gerçek değer üzerinden devralma önerisinde bulunabilme olanağı tanınması, şirkete haklı sebepler yanında sağlanmış, uygun görmediği devirlerden kurtulabilme olanağıdır" < www.sinerjimevzuat.com.tr > Erişim Tarihi 9 Ocak 2020.

Kaçış klotuna başvuru hakkının, kuru ret imkanı ile aynı hükümde ve “veya” bağlacından da anlaşıldığı üzere alternatifli bir imkan olarak düzenlenmesinin nedeni her ikisinin de aynı amaca hizmet etmesidir. Öte yandan, esas sözleşmede öngörülen önemli sebep ortaklığa herhangi bir bedel ödemediği takdirde onay istemini reddetme imkanı tanırken, kaçış klotuna başvurarak ret için ortaklık gerçek değeri karşılığında payları satın alma önerisinde bulunmalıdır.

Kaçış klotuna başvuru, ortaklık açısından yenilik doğuran hak niteliğinde değildir. Zira ortaklığın devre konu payları satın alabilmesi, devredenin ortaklığın satın alma önerisini kabul etmesiyle mümkündür<sup>20</sup>. Devreden, ortaklığın satın alma önerisini kabul etmediği takdirde pay devri gerek pay sahibinin payını devretmek istediği kişi gerekse ortaklığın hesabına pay satın almayı önerdiği kişi açısından gerçekleşmemekte; paylar devredeninin malvarlığının bir unsuru olarak kalmaya devam etmektedir<sup>21</sup>. Bu itibarla, kaçış klotu ortaklığa, her halükarda payın devredeninin devir sözleşmesi yaptığı kişiye devrini engelleyici etkiye sahip bir satın alma önerisinde bulunma hakkı (kanundan doğan icap) tanır.

Ortaklığın satın alma önerisini kabul eden devredenle ortaklık arasında payların devrine yönelik bir sözleşme ilişkisi kurulur<sup>22</sup>. Paylar diğer pay sahipleri ya da üçüncü kişi hesabına satın alındığında da bu sözleşmenin taraflarını devredenle ortaklık oluşturur. TTK 493/1 hükmünde ortaklığın payları diğer pay sahipleri ya da üçüncü kişiler *hesabına* satın alacağına vurgu yapılmasının anlamı budur. Bu sözleşmeye ortaklığın taraf edilmesinin altında, kendi belirlediği kişi ile kendi belirlediği bedel üzerinden yapacağı pay devir sözleşmesine müdahale edilen devredeninin bu nedenle korunmaya ihtiyacı olduğu düşüncesi yatmaktadır. Pay bedelinin gerçek değer üzerinden ödenmesine ilişkin menfaatinin kanun hükümleriyle (TTK 493/1, 5, 7) güvence altına alınmasında olduğu gibi devreden böylece ortaklık tarafından önerilen kişi tarafından pay bedelinin ödenmemesi riski ile baş başa bırakılmamış olmaktadır. Bu itibarla, devre konu payların diğer pay sahipleri ya da üçüncü kişiler hesabına satın alınması söz konusu olduğunda ortaklık ile devreden arasında yapılan bu sözleşme, kanun gereği üçüncü kişi yararına bir sözleşmedir (TBK 129).

<sup>20</sup> Akın (n 6) 110; BGE 4C.242/2001, 5.3.2003, E.2.2.; Bozkurt (n 14) 163; Forstmoser, Meier-Hayoz ve Nobel (n 5) § 44 N 166; Kläy (n 5) 193; Messerli (n 11) 246; Meyer (n 7) 22; Oertle ve Du Pasquier (n 6) Art 685b N 14; Uzel (n 4) 324 vd; von Büren, Stoffel ve Weber (n 6) N 340; Yüksel (n 19) 211-212. Hatta bu özelliği nedeniyle hak İsviçre hukukunda şarta bağlı satın alma hakkı (*das bedingte Ankaufsrecht*) olarak nitelendirilmektedir (BGE 4C.242/2001, 5.3.2003, E.2.2.). Aksi yönde bk Ercüment Erdem, ‘Nama Yazılı Hisse Senetlerine İlişkin Olarak Uygulamada Ortaya Çıkan Bazı Sorunlar ve Yeni TTK’nin Çözümleri’ in XXV. Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu (17 Aralık 2011) (BTHAE 2012) 97, 122; Hayri Bozgeyik, ‘Bağlı Nama Yazılı Payların Miras Yoluyla İntikalinde Satın Alma Hakkının Kullanılmasına İlişkin Bazı Sorunlar’ (2009) 25(2) BATİDER 211, 224; Rauf Karasu, ‘Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Nama Yazılı Payların Devrinin Smurlandırılması’ (2008) 12(1-2) GÜHFD 127, 137; Sıtkı Anlam Altay, ‘Türk ve İsviçre Anonim Ortaklıklar Hukuku’nda Esas Sözleşmesel Bağlam’ iç Hamdi Yasaman, H. Ercüment Erdem, Sinan H. Yüksel, H. Ali Dural, Tolga Ayoğlu, Fülürüya Yusufoglu (edr), *İsviçre Borçlar Kanunu’nun İktibasının 80. Yılında İsviçre Borçlar Hukuku’nun Türk Ticaret Hukuku’na Etkileri* (Vedat 2009) 563, 610.

<sup>21</sup> Meyer (n 7) 22.

<sup>22</sup> Uzel (n 4) 327.



## 2. Ortaklığın Takdir Yetkisinin Kapsamı

Kaçış klokuna başvurmak ortaklığın takdirindedir; ancak, ortaklık bu konuda keyfi davranamaz. Keyfi kullanma yasağı (*Willkürverbot*), kaçış klokuna başvurup başvurmama kararının alınmasının yanı sıra yetkinin uygulanma koşullarını da kapsar. Bu bağlamda, ortaklık, kaçış klokuna başvurup başvurmama kararını alırken; başvurma kararı aldıktan sonra da bu kararın uygulanmasına yönelik olarak örneğin devre konu payları kendisi, diğer pay sahipleri veya üçüncü kişiler hesabına satın almayı önerirken de keyfi davranamaz.

Yetkinin keyfi kullanılıp kullanılmadığının denetiminde başvurulacak araçlar, kararı veren organın genel kurul ya da yönetim kurulu olmasına göre değişmekle birlikte denetimin özü aynıdır. Şöyle ki, yönetim kurulu veya yönetimle görevli kişilerin takdir yetkisini hukuka uygun bir şekilde kullanıp kullanmadığının belirlenmesine yönelik bazı kurallar söz konusu olup TTK 369 hükmünde düzenlenen özen ve sadakat yükümlülüğü bunlardan birisidir<sup>23</sup>. Özen borcu, yönetime ilişkin kararların iş adamı kararı ölçüsünde alınmasını gerektirir. Bu ölçüye göre karar, makul ölçüde bilgilenecek ve ortaklığın menfaatine olduğuna iyi niyetle inanılarak alınırsa özen borcuna aykırılık söz konusu olmaz ve bu kararlar yerindelik denetimine tabi tutularak olumsuz sonuçlarından yönetim kurulu üyelerinin ya da yönetimle görevli kişilerin sorumluluğuna gidilemez<sup>24</sup>. Sadakat borcu ise, yönetim kurulu üyelerinin faaliyetlerinde ortaklığın menfaatini, kişisel menfaatlerinden veya ortaklık içinden veya dışından üçüncü kişilerin menfaatlerinden üstün tutmalarını zorunlu kılar<sup>25</sup>. Her

<sup>23</sup> Federal Mahkeme, pay defterine kayıt işleminin yönetim kurulu açısından sadece bir kontrol ve organizasyon görevinden ibaret olduğuna; ortada bir şirket kararı bulunmadığından pay defterine kayıt işlemi bakımından iş adamı kararı ilkesinin uygulanmayacağına karar vermiştir (BGE 145 III 351, 31.7.2019, E.3.2.1; Beat Denzler ve Michael Hochstrasser, 'Bundesgericht, I. zivilrechtliche Abteilung, Urteil 4A\_623/2018 vom 31. Juli 2019, A. AG gegen B., Zustimmung zur Übertragung von Aktien und Eintragung im Aktienbuch (zur Publikation vorgesehen)' (2019) AJP 1077, 1079; Dominique Müller ve Flavio Delli Colli, 'Aspekte der Vinkulierung von nicht börsenkotierten Namenaktien [Bespprechung von BGE 145 III 351 (Urteil 4A\_623/2018 des schweizerischen Bundesgerichts vom 31. Juli 2019)]' (2020) GesKR 140, 141; Rolf Sethe ve Meltem Cetinkaya, 'Entwicklungen im Gesellschaftsrecht und im Wertpapierrecht / Le point sur le droit des sociétés et des papiers-valeurs' (2019) (115) SJZ 649, 652). Öte yandan Federal Mahkeme her ne kadar iş adamı kararı ilkesinin bu konuda uygulanmayacağını ifade etmişse de anılan kararın denetiminde, yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna ilişkin bir davada (BGE 139 III 24) iş adamı kararı ilkesine uyulup uyulmadığını tespit etmek için başvurduğu kriterleri uygulamıştır (Müller ve Delli Colli (İbid) 145). Öğretide de yönetim kurulunun özen ve sadakat yükümlülüğünün kaçış klokuna başvuru kararı alınırken de geçerli olduğu kabul edilmektedir [Akın (n 6) 78; Kläy (n 5) 181; Müller ve Delli Colli (İbid) 145; Yüksel (n 19) 193]. İş adamı kararı ilkesinin, üyelerin işletme konusu içindeki karar ve davranışlarının yanı sıra ortaklığın sermayesi, malvarlığının korunması, iştiraklerle ilişkiler ve sır saklama gibi ortaklığın bütün faaliyet alanını kapsadığı yönünde bk Reha Poroy, Ünal Tekinalp ve Ersin Çamoğlu, *Ortaklıklar Hukuku I* (14. Bası, Vedat 2019) N 582.

<sup>24</sup> Sevgi Bozkurt Yaşar, *Anonim Şirketlerde İşadamı Kararı İlkesinin (Business Judgment Rule) Uygulanması* (Beta 2015) 6. Yöneticilerin kararları açısından bu ölçü objektif niteliktedir; ortaklık menfaatinin dürüstlük kuralına uygun olarak gözetilip gözetilmediğinin tespitinde, ilgili yöneticinin subjektif nitelikleri dikkate alınmaz. Objektif ölçü, aynı konumdaki diğer bir yöneticinin kararları esas alınarak bir değerlendirme yapmayı gerekli kılar (Bozkurt Yaşar (İbid) 121).

<sup>25</sup> Gerekçe, TTK 369.

iki yükümlülüğün de amacı ortaklık menfaatinin korunmasıdır<sup>26</sup>. Korunan menfaat, kaçış klozuna başvurma konusunda karar almaya yetkili organ genel kurul olduğunda da değişmeyecektir.

Kaçış klozuna başvurma yetkisini kullanırken ortaklığın eşitlik ilkesine (TTK 357) de riayet etmesi gerektiği ileri sürülmektedir<sup>27</sup>. Eşitlik ilkesinin uygulanmasının ilki, payların diğer pay sahipleri hesabına satın alınmasında; diğeri, ortaklık hesabına satın alınan payların elden çıkarılmasında olmak üzere iki halde gündeme geleceği belirtilmektedir<sup>28</sup>. Ortaklığın payları kural olarak tüm pay sahiplerine teklif etmesi gerektiği; ortaklığın elinde oransal olarak tüm pay sahiplerine verilebilecek miktarda pay bulunmadığı takdirde bu tekliften imtina edebileceği ifade edilmektedir<sup>29</sup>. Ne var ki, ortaklıkla pay sahipleri arasındaki ortaksal ilişkiden doğan eşitlik ilkesi, herhangi bir pay sahibi ile ortaklık arasında söz konusu olabilecek borçlar hukuku kaynaklı sözleşmesel bir ilişkide uygulama alanını haiz değildir<sup>30</sup>. Ortaklığın elinde bulundurduğu kendi paylarının tamamını iki pay sahibi grubuna satması üzerine İsviçre Federal Mahkemesi, payların devredildiği kişi pay sahibi sıfatını haiz olmasaydı dahi ortaklıkla bu kişi arasındaki hukuki ilişkide bir değişiklik olmayacak idiye eşitlik ilkesinin uygulanmayacağına karar vermiştir<sup>31</sup>. Gerek kaçış klozuna payların diğer pay sahipleri hesabına satın alınarak başvurulmasında gerekse ortaklık hesabına satın alınan payların pay sahiplerine satılmasında, ortaklıkla pay sahibi arasında ortaklık temelli bir hukuki ilişki bulunmamaktadır. Bu durum, TTK'nin 493/1. maddesinde devre konu payların hesabına satın alınacağı kişiler (ortaklık, diğer pay sahipleri veya üçüncü kişiler) arasında herhangi bir farklılık görülmemesinden de anlaşılmaktadır. Hal böyle olunca, gerek payların diğer pay sahipleri hesabına satın alınmasında gerekse ortaklık hesabına satın alınan payların elden çıkarılmasında eşitlik ilkesi uygulanmaz.

Diğer yandan, devre konu payların belirli pay sahibi / sahipleri hesabına satın alınması (ya da ortaklık hesabına satın alınan payların belirli pay sahibine / sahiplerine

<sup>26</sup> TTK'nin bazı maddelerinde ve madde gerekçelerinde yer verilen ortaklık menfaati kavramı kanunda tanımlanmamıştır. Bir anonim ortaklık bünyesinde pay sahiplerinin, yöneticilerin, işçilerin, alacaklıların, muhtemel yatırımcıların ve hatta devletin olmak üzere değişik menfaatleri barındırır. Kanunlarda anılan menfaat sahiplerinin her birinin özel menfaatlerini koruyucu hükümlere yer verilebilir. Bu hükümler ancak ortaklık, amacını gerçekleştirebildiği ve devamlılık arz ettiği ölçüde anlam ifade edeceğinden arka planda ortaklık menfaatinin korunmasına hizmet etmektedir. Bu açıdan, ortaklık menfaati, bir yönüyle, münferit menfaat sahiplerinin menfaatinin korunmasından beslenen; diğer yönüyle, ortaklık kavramının özüne uygun olarak tüm katılanların menfaatlerini ortak bir düzlemde buluşturarak korumayı amaçlayan temel bir kavramdır. Kavram hakkında ayrıntılı bilgi için bk Bozkurt Yaşar (n 24) 117 vd.; Mehmet Helvacı, Emin Çamurcu ve İsmail Türkyılmaz, "Özellikle Anonim Şirket Açısından Şirket Menfaati Kavramı" iç Ercüment Erdem, Tolga Ayoğlu, S. Anlam Altay, Ali Dural, Fülurya Yusufoglu, Sinan H. Yüksel (edr), *Prof. Dr. Hamdi Yasaman'a Armağan* (On İki Levha 2017) 311 vd; Mehmet Helvacı ve Rifat Cankat, "Karşılaştırmalı Hukukta Şirket Menfaati Kavramı" iç İsmail Kırcı, Başak Şit İmamoglu, Murat Gürel, Ufuk Tekin, İbrahim Bektaş, Merve İrem Yener (edr), *Prof. Dr. Sabih Arkan'a Armağan* (On İki Levha 2019) 521 vd; Muhammed Sulu, *Anonim Ortaklıklarda Şirket Menfaati Kavramı* (On İki Levha 2019) 29 vd.

<sup>27</sup> Akın (n 6) 78; Bozkurt (n 14) 152 vd; Böckli (n 6) § 6 N 203; Kläy (n 5) 181-182; Sevi (n 4) 298; Yüksel (n 19) 193.

<sup>28</sup> Akın (n 6) 78, 92-94; Kläy (n 5) 181-182.

<sup>29</sup> Akın (n 6) 92.

<sup>30</sup> Forstmoser, Meier-Hayoz ve Nobel (n 5) § 39 N 42 vd; Georg Krneta, *Praxiskommentar Verwaltungsrat* (Art. 707-726, 754 OR und Spezialgesetze) (2. Bası, Stämpfli 2005) N 1935.

<sup>31</sup> BGE 88 II 98 vd.

satılması), azınlık pay sahiplerinin haklarının zarar görmesine neden oluyorsa, işte bu halde eşitlik ilkesine aykırılıktan söz edilebilir<sup>32</sup>. Örneğin, ortaklık menfaati gerektirmediği halde ya da kaçış klotuna her başvuruda belirli pay sahibi / sahipleri hesabına pay satın alınarak azınlık pay sahiplerinin haklarının ihlal edilmesinde durum böyledir. Burada ihlal edilenin esasında eşitlik ilkesinden ziyade dürüstlük kuralı olduğu belirtilmelidir.

### III. Kaçış Klotuna Başvuru Hakkının Kötüye Kullanılması

#### A. Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağıyla İlgili Kısa Bilgi

TMK'nin 2. maddesinde düzenlenen iki temel hukuk kaidesi hukukun neredeyse bütün alanlarında uygulanma kabiliyetini haizdir. Bunlardan ilki, hükmün birinci fıkrasında “Herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır” ifadesiyle yer bulan dürüstlük kuralıdır. Dürüstlük kuralı bir kimsenin, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken namuslu, dürüst ve makul bir insandan beklenen davranışı ifade eder<sup>33</sup>. Dürüstlük kuralının ihlali halinde TMK 2/2 hükmünde “Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz” şeklinde düzenlenen hakkın kötüye kullanılması yasağı (*Missbrauchsverbot*) devreye girer. Bir hakkın amacına aykırı olarak kullanılması dürüstlük kuralına aykırı olup bu durumda hak kötüye kullanılmış olmaktadır<sup>34</sup>.

Hakkın kötüye kullanılması yasağına aykırılığın yaptırımı TMK 2/2 hükmünde şöyle ifade edilmektedir: “Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz”. Söz konusu genel yaptırımın anlamı, hakkı kötüye kullananın, bu surette elde etmek istediği menfaati elde edememesidir<sup>35</sup>; yani, kötüye kullanılan taleplerin veya savunmaların dikkate alınmamasıdır<sup>36</sup> (*exceptio doli generalis*). Bu kapsamda hakkı kötüye kullanılan, kötüye kullanımın neden olduğu zararının önlenmesini (men

<sup>32</sup> Bk BGE 95 II 157 S. 164.

<sup>33</sup> Aytekin Ataay, *Medeni Hukukun Genel Teorisi (Temel Bilgiler - Genel Kavramlar)* (4. Baskı, Der 1995) 416 vd; Kemal Oğuzman ve Nami Barlas, *Medeni Hukuk (Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar)*, (22. Baskı, Filiz 2016) N 853.

<sup>34</sup> Ataay (n 33) 420; BGE 128 II 145, E.2.2 S. 151; Oğuzman ve Barlas (n 33) N 86; Yargıtay 11 HD, 9709/18811, 2.12.2014; Yargıtay HGK, 2743/275, 12.3.2019; Yargıtay HGK, 1501/2044, 27.12.2018 < www.sinerjimevzuat.com.tr > Erişim Tarihi 3 Şubat 2020.

<sup>35</sup> Demet Çelikaş, ‘Şekle Aykırılık ve Şekle Aykırılığı İleri Sürmenin Sınırı Olarak Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı’ (1987) 3(1-4) DEÜHFD (Prof. Dr. Kudret Ayiter Armağanı) 593, 613; Seyfullah Edis, *Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri* (Sevinç Matbaası 1979) 322 vd; Yargıtay İBK, 2/2, 30.9.1988: “...Oysa MK.nun 2 nci maddesinin ikinci fıkrasıyla, suistimal karakteri doğrudan doğruya aşikâr olan hallerde hakların istimali kanuni mayeden mahrum bırakılmıştır. Böyle uyumsuzluklarda, hakkın kötüye kullanılması yasağı kuralı değil, şekil şartı kuralı ihmal edilebilir. Zira İsviçreli Prof. MERZ'in de dediği gibi (Medeni Kanun Şerhi art. 2, Nr.21), şekli hukuktaki hakkı maddi adalet düşüncesi ve gerekleri sınırlar onu gerçek ölçülerine götürebilir, gerçek hak korunur, şekli veya görünen hak korunmaz. Gerçekten şekle ilişkin hükmün gayesi dışında menfaat temini yoluna gidilmek istenildiği durumlarda yargı hassas olmaya mecburdur. Zira hukuk ancak, meşru menfaatlerin tatminine yarar; başka bir şeye yaradığı takdirde ise mevcudiyet sebebini kaybeder. Öte yandan Medeni Kanununun 4. maddesi hükmüyle de hâkim, adalete uygun karar vermeye çağrılmaktadır. O, menfaatların doğru ve adil bir muvazenesini yapmak ve gerçekleri gözetmek zorundadır...” (RG 21.12.1988/20026).

<sup>36</sup> Oğuzman ve Barlas (n 33) N 897; Şener Akyol, *Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı* (2. Baskı, Vedat 2006) 120 vd.

/ içtinap davası), haksız durumun tespitini, giderilmesini, ortadan kaldırılmasını ve dolayısıyla haksız müdahaleden önceki durumun tesisini (izale davası) ve ayrıca zararının giderilmesini talep edebilir<sup>37</sup>.

Hakkın kötüye kullanıldığı, menfaati olan herkes tarafından ileri sürülebilir; hakim de taraflarca ileri sürülmemiş olsa dahi hakkın kötüye kullanılması halini dikkate almak zorundadır<sup>38</sup>.

Hakkın kötüye kullanılması yasağının ihlali için özel yaptırımlar da öngörülmüştür. Yetkilerini kötüye kullanan vasinin vesayet makamı tarafından görevden alınacağına ilişkin TMK 483/1 hükmü; evlilik birliğinin temelinden sarsılmış olması nedeniyle açılan boşanma davasında davalı kendisine TMK 166/2 uyarınca tanınmış olan itiraz hakkını kötüye kullanırsa (evlilik birliğinin devamında davalı ve çocuklar bakımından korunmaya değer bir yarar da kalmamışsa) boşanmaya karar verilebileceğine ilişkin TMK 166/2 hükmü bu türdendir.

Diğer yandan bu yasak, genel bir hukuk kaidesi olmakla tali bir yoldur<sup>39</sup>. Bunun anlamı ise şudur: Şayet hakkın kötüye kullanılması yasağının unsurlarını içeren bir davranışa kanunda başka bir sonuç bağlanmışsa, bu sonuç somut olaya öncelikli uygulanma kabiliyetini haizdir. Hakkın kötüye kullanılması yasağına ilişkin TMK 2/2 hükmüne, kanunun bu şekilde doğrudan doğruya uygulanmasının mümkün olduğu hallerde başvurulmamalıdır.

## **B. Kaçış Klotuna Başvuru Hakkının Kötüye Kullanılmasının Koşulları**

Hakkın kötüye kullanılması yasağı, her hakkın olduğu gibi kaçış klotuna başvuru hakkının da bir sınırını oluşturur. Kaçış klotuna başvuru hakkının hangi hallerde kötüye kullanıldığı belirlenirken de hakkın kötüye kullanılması yasağına ilişkin genel prensiplere başvurulur. Buna göre kaçış klotuna başvuru hakkının amacına aykırı olarak kullanılması, hakkın kötüye kullanılması niteliğindedir. Şu durumda kaçış klotuna başvuru hakkının amacı, hakkın kötüye kullanılma koşullarının belirlenmesinde önemli bir işlev üstlenmektedir. Acaba, istenmeyen kişilerin pay sahibi olmasına ya da uygun görülmeyen devirlere engel olma şeklindeki bağlam hükümlerinin genel amacının bu konuda esas alınması yeterli olacak mıdır?

<sup>37</sup> Akyol (n 36) 122 vd; Ferit H. Saymen, 'Hakkın Suiistimalinin Müeyyidesi' (1945) 11(1-2) İÜHF 311, 318 vd; Oğuzman ve Barlas (n 33) N 898.

<sup>38</sup> Akyol (n 36) 10, 121; Çeliktaş (n 35) 613; Oğuzman ve Barlas (n 33) N 899; Yargıtay HGK, 2801/86, 24.1.2018; Yargıtay HGK, 2743/275, 12.3.2019 < www.sinerjimevzuat.com.tr > Erişim Tarihi 12 Mayıs 2020).

<sup>39</sup> Çeliktaş (n 35) 613.

## 1. Öğreti

Öğretide, kaçış klotuna başvuru hakkının kötüye kullanılması, örnekler üzerinden açıklanmaya çalışılmaktadır. Buna göre, onay isteminin reddi gerekçesi olarak ortaklık menfaatine hizmet eden bir sebep ileri sürülememesinin, onay istemine konu paylar açısından diğer pay sahiplerine satın alma hakkı tanınmamasının<sup>40</sup> ya da kaçış klotu bir zenginleşme aracı olmadığından payların gerçek değerinden fazlasına üçüncü kişiye satılması niyetiyle bu yola başvurunun hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olacağı ileri sürülmektedir<sup>41</sup>. Kaçış klotuna başvuru hakkının kötüye kullanılması koşulu olarak genel geçer bir kriter ortaya konulamamasında, kaçış klotuna başvuru için ortada önemli bir sebep bulunmasının gerekli olmadığı şeklindeki hakim görüş<sup>42</sup> etkili olmuştur. Bu görüşe göre, kaçış klotuna başvuru olarak reddi, kuru reddin ayıran en önemli özellik kaçış klotuna istenmeyen kişilerin pay sahibi olmasına engel olmak amacıyla “herhangi bir sebeple” başvurulabilmesidir.

Bu görüşü savunanlardan biri olan *Akın*'ın gerekçesi şu şekildedir<sup>43</sup>: “...pay devrinin reddini gerektirecek, ana sözleşmede yer alan haklı bir sebep olmadığı hallerde kaçış klotu aslında aynı zamanda hissedarların şirket hisselerini öncelikle satın alma hakkını ikame eder mahiyettedir. Bu sebeple şirketteki ortakların şirketin hissedarlık yapısının değişmemesini istemeleri ve bu nedenle de yeni üçüncü kişiyi ret ile devrolunması söz konusu hisseleri öncelikle kendilerinin almak istemesinde bir hukuka aykırılık olmamak gerekir. Bununla birlikte kaçış klotundan istifade edilmesi, ne istenmeyen bir potansiyel ortağın şirketten içeri girmesine engel olmak, ne de hissedarların şirket hisselerini öncelikle satın alma hakkını kullanmasına yönelik ise, bu noktada hakkın kötüye kullanılması gündeme gelebilecektir”. Anılan gerekçeye katılmak mümkün değildir. Zira öncelikle, kaçış klotuna başvuru hakkı, diğer pay sahiplerine değil de ortaklığa ait olduğundan ve yine, bu hak, ortaklık tarafından yalnızca diğer pay sahipleri lehine değil; pay sahibi olmayan kişiler lehine veya ortaklığın bizzat kendi hesabına da kullanılabilirdiğinden hakkın diğer pay sahiplerinin öncelikle alım hakkını ya da ön alım hakkını ikame ettiği yönündeki tespit isabetli değildir. İkinci olarak, istenmeyen birinin pay sahibi olmasına engel olma saiki, kaçış klotuna başvurunun yanı sıra diğer pay devir sınırlamaları için de geçerlidir. TTK ile birlikte pay devir serbestisine üstünlük tanınarak payı devralacak kişinin istenmeme nedeni konusunda sınırlamaya gidilmiş ve bu saikin sınırsız bir şekilde gerçekleştirilme imkanı ortaklığın elinden alınmıştır. Dolayısıyla istenmeyen birinin pay sahibi olmasını engelleme düşüncesi, TTK açısından pay devrine engel olmak için tek başına yeterli değildir. Son olarak yazar, hakkın kötüye kullanılmasının

<sup>40</sup> Klây (n 5) 182.

<sup>41</sup> Böckli (n 6) § 6 N 203a.

<sup>42</sup> Böckli (n 6) § 6 198; Forstmoser, Meier-Hayoz ve Nobel (n 5) § 44 161; Klây (n 5) 180; Messerli (n 11) 241; Oertle ve Du Pasquier (n 6) Art 685b N 9; von Büren, Stoffel ve Weber (n 6) N 327.

<sup>43</sup> Akın (n 6) 80.

söz konusu olacağı halleri, kaçış klozuna başvururken istenmeyen birinin pay sahibi olmasına engel olma amacı güdülmemesi ya da bu başvurunun pay sahiplerinin öncelikle satın alma hakkına yönelik olmaması şeklinde sıralasa da sayılanlar dışında bir amaçla kaçış klozuna başvurmak zaten mümkün değildir.

Konuyla ilgili diğer bir görüş ise, devralanın reddi gerekçesi olarak ortaklık menfaatine hizmet eden bir sebep bulunmadığında kaçış klozuna başvuru hakkının kötüye kullanılmış olacağını belirterek bu yönetime başvurabilmek için ortada en azından ortaklık menfaatine hizmet eden bir sebep bulunması gerektiğine işaret etmektedir<sup>44</sup>. Hemen belirtelim, bu görüşü ilkinden ayıran esaslı bir farklılık bulunmamaktadır. Zira ilk görüşü savunanlar da kaçış klozuna herhangi bir sebeple başvurulabileceğini ifade ettikten sonra ortaklığın yine de özen ve sadakat borcu, eşitlik ilkesi ve hakkın kötüye kullanılması yasağı gibi sınırlamalara riayet etmesi gerektiğini savunur<sup>45</sup>. Anılan sınırlamalar kuşkusuz kaçış klozuna başvuruda ortaklığın menfaatinin gözetilmesini gerekli kılar.

## 2. İsviçre Federal Mahkemesi

İsviçre Federal Mahkemesi 31.7.2019 tarihli 145 III 351 nolu kararında, öğretideki hakim görüşe koşut olarak kaçış klozuna ortada önemli sebep bulunmadığında dahi başvurulabileceğine karar vermiştir. Bununla birlikte, Mahkeme'ye göre, kaçış klozuna başvuru hakkının kötüye kullanılıp kullanılmadığı tespit edilirken kararın makul ekonomik sebeplere dayandırılıp dayandırılmadığına bakılmalıdır; karar, makul ekonomik sebeplerle haklı gösterilemiyorsa (*wenn der Entscheid sich nicht durch vernünftige wirtschaftliche Erwägungen rechtfertigen lässt*) hakkın kötüye kullanıldığı kabul edilmelidir<sup>46</sup>. Kararın makul ekonomik sebeplere dayandığının tespiti için ortaklığın ve pay sahiplerinin bütününün menfaatleri dikkate alınmalı; ancak, bu yapılırken yerindelik denetiminden kaçınılmalıdır<sup>47</sup>.

Mahkeme'nin anılan kararında, devre konu payların A. AG'nin başarılı bir yöneticisi olan H'nin hesabına satın alma teklifinde bulunularak onay isteminin reddedilmesinin hukuka uygun olduğuna karar verilmiştir. Zira somut olayda H, ortaklık paylarının çoğunluğunun (devredenin payını devretmek istediği kişi olan) B tarafından devralınması halinde ortaklığın yönetimi görevinden ayrılacağını

<sup>44</sup> Böckli (n 6) § 6 203a.

<sup>45</sup> Bk dn 42'deki yazarlar.

<sup>46</sup> Federal Mahkeme tarafından bu kriter, yalnızca kaçış klozuna başvuru özelinde değil; çoğunluğun azınlık pay sahipleri aleyhine olacak şekilde hakkın kötüye kullanılması yasağını ihlal edip etmediğinin belirlenmesinde de kullanılmaktadır. Bk BGE 145 III 351, 19.8.2008, E.4.1. Federal Mahkeme'nin anılan görüşünün, onay isteminin sebep göstermeksizin reddedilmesine izin veren eski düzenleme (1991 değişikliği öncesi İBK 686/2) ile benzerlik gösterdiği yönünde bk Denzler ve Hochstrasser (n 23) 1080.

<sup>47</sup> BGE 145 III 351, 31.7.2019, E.3.2.1; BGE 4C.242/2001, 5.3.2003, E.5. Kaçış klozuna başvuru için önemli sebep bulunmasını aramayan diğer karar için bk BGE 4C.202/2006, 29.9.2006, E.4.5.1 Ortaklık her ne kadar kaçış klozuna başvururken bir gerekçe belirtmek zorunda değilse de bu işleme karşı dava açıldığı takdirde davada kaçış klozuna başvuru gerekçelerini açıklamalıdır (BGE 145 III 351, 31.7.2019, E.3.2.1; Altay (n 20) 603-604).

bildirmiştir. Federal Mahkeme, ortaklığın, başarılı bir yöneticisinin ortaklıktan ayrılma tehdidinden kaçınmasının ortaklık menfaati açısından kabul edilebilir/makul bir neden olduğuna; dolayısıyla yönetim kurulunun kaçış klokuna başvuru kararı ile hakkın kötüye kullanılması yasağının ihlal edilmediğine karar vermiştir<sup>48</sup>.

Kararda belirtilen “makul bir ekonomik sebebe dayanma” kriterinin, TTK 493/2 hükmündeki “önemli sebep” ya da mehz İBK 685b/2 hükmündeki “*wichtiger Grund*” teriminden daha geniş anlamı olduğu konusunda şüphe yoktur. Zira önemli sebebin özellikleri TTK 493/2 (İBK 685b/2) hükmünde gösterilenlerle sınırlı olmasına karşın, makul ekonomik sebep kriteri kabul edilirse, bu özellikleri taşımasa da bazı ekonomik sebepler kaçış klokuna başvuru için yeterli görülecektir. Örneğin; devralanın belirli bir aileye mensup olmaması kaçış klokuna başvuru için makul ekonomik bir sebep olabilir; ancak, anılan sebep, TTK 493/2 (İBK 685b/2) uyarınca önemli sebep değildir<sup>49</sup>. Zira pay sahiplerinin belirli bir aileye mensup olması, işletme konusunun gerçekleştirilmesi bakımından dolaylı etkiyi haizdir. TTK 493/2 (İBK 685b/2) uyarınca bir sebebin önemli sebep olarak nitelendirilebilmesi için pay sahiplerinin özellikleri işletme konusuyla doğrudan ilgili olmalı yani işletme konusunun gerçekleştirilmesine yönelik olmalıdır<sup>50</sup>. TTK’nin 493/7 hükmü ve emredici hükümler ilkesi (TTK 340) uyarınca esas sözleşme ile belirli kişiler lehine ön alım hakkı tanınmaması da payların kaçış klokuna başvurularak yalnızca aile üyeleri arasında devredilmesine engeldir<sup>51</sup>. Yine, payların pay sahibinin payını devretmek istediği A kişisine değil de ortaklığın faaliyet gösterdiği sektörde hakim olan B kişisine devri halinde ortaklığın birçok açıdan daha avantajlı hale geleceği gerekçesiyle kaçış klokuna başvurulduğunda, gösterilen sebep makul ekonomik sebep olarak nitelendirilmeye elverişli iken önemli sebebin özelliklerini taşımamaktadır.

Kararda neden böyle bir kriterin benimsendiği ya da neden önemli sebep kriterinin kabul edilmediği açıklanmamıştır. Bu kabul, öncelikle, kaçış klokuna başvuru gerekçesinin makul bir sebep olduğunun kime, neye göre tespit edileceği gibi başkaca belirsizlikleri beraberinde getirmektedir. Daha da önemlisi, kararda öngörülen kriter, nama yazılı payların devri açısından öngörülen sistemle (TTK 490 vd; İBK 684 vd) bağdaşmamaktadır. Gerçekten, nama yazılı payların devrinde devir serbestisi ilkesi geçerli olup pay devrinin sınırlandırılması istisnaidir. Kaçış klokuna başvuru için

<sup>48</sup> BGE 145 III 351 v. 31.7.2019, E.3.2.2. Kaçış klokuna başvuru hakkının kötüye kullanılmasına diğer bir örnek için bk BGE 4C.202/2006, 29.9.2006, E.4.5.2.

<sup>49</sup> Kläy (n 5) 172 vd; Uzel (n 4) 260 vd. Bir aileye mensubiyetin TTK 493/2 (İBK 683b/2) uyarınca önemli sebep olabileceği yönünde bk Akın (n 6) 54 vd; Böckli (n 6) § 6 N 278; Karasu (n 20) 136; Oertle ve Du Pasquier (n 6) Art 685b N 4; Tekinalp (n 4) N 6-12; von Büren, Stoffel ve Weber (n 6) N 323.

<sup>50</sup> Sevi (n 4) 288.

<sup>51</sup> Esas sözleşme ile ön alım hakkı tanınmayacağı konusunda bk Peter Böckli, ‘Aktionärbindungsverträge, Vinkulierung und Statutarische Vorkaufsrechte unter neuem Aktienrecht’ (1993) 129(9) ZBJV 475, 491 vd. Esas sözleşmede öngörülen bu türden hükümlere aykırılığın pay devrini hükümsüz kılmayacağı ve fakat zarar varsa tazminat isteminde bulunulabileceği yönünde bk Yargıtay 11 HD, 19169/6894, 8.4.2014 (Abuzer Kendigelen, Mehmet Tevfik Özcan, Ş. İpek Aşikoğlu, Hasan Onur Akay, Mehmet Akif Özsoy, Sergül Balsever ve M. Yasir Akteke, *Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin Türk Ticaret Kanunu’na İlişkin Kararları* (2014) (On İki Levha 2018) 294-295).

aranan “makul ekonomik sebep” kriteri ise pay devir sınırlandırmaları bakımından kanunda öngörülen menfaatler dengesinin pay sahibi aleyhine bozulmasına sebebiyet verecek derecede zayıf nitelikte olup istisnaların dar yorumlanması prensibine aykırıdır<sup>52</sup>. Kaçış klozuna kolayca başvurulmasına ve pay sahipliği sıfatının dar bir çevreyle sınırlandırılmasına yol açacak nitelikteki bu kriter ortaklığın “anonim” niteliğiyle de bağdaşmamaktadır.

### 3. Yargıtay

Yargıtay’ın kaçış klozuna başvuru hakkının kötüye kullanılmasıyla doğrudan ilgili bir kararına rastlanılmamıştır. Bununla birlikte, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 17.9.2019 tarihli 3863/5475 nolu kararıyla ilk derece mahkemesinin “...nama yazılı pay devrinin şirketçe reddedilebileceği haller TTK 493 üncü maddesinde belirtilmiş olup belirtilen bu haller veya haklı bir gerekçe dışında pay devrinin şirket tarafından kabul edilmemesi durumunun hukuken korunabilecek bir davranış olmayacağı ve davalı şirketin de hisse devrini pay defterine kaydetmemek için haklı neden oluşturabilecek herhangi bir durumun varlığını savunmadığı gerekçesiyle, davanın davalı şirket yönünden kabulüne...” şeklindeki kararını onamıştır. Böylece, TTK’nin 493. maddesinde düzenlenen pay devir sınırlamaları bakımından ortak bir prensibi benimsediğini; onay isteminin ortaklık tarafından ancak haklı bir sebeple reddedilebileceğini ortaya koymuştur<sup>53</sup>. Başka bir anlatımla karar, TTK’nin 493. maddesine kuru ret veya kaçış klozuna başvurarak ret ayrımı yapmaksızın bütünsel olarak yaklaşarak pay devrinin haklı bir sebep olmaksızın reddedilemeyeceğine işaret eden yönü itibariyle önemlidir.

### 4. Görüşümüz

TTK 493/2 uyarınca, ortaklık pay devrine ancak işletme konusunu gerçekleştirmek ve/veya işletmenin ekonomik bağımsızlığını korumak amacıyla engel olabilmektedir. Esas sözleşme ile devredilebilirlik şartlarının ağırlaştırılmasını yasaklayarak pay devir serbestisi ilkesini (TTK 490/1) koruyucu bir işlev üstlenen TTK 493/7 hükmü, TTK 493/2 hükmünde öngörülenlerin dışında başka bir amaçla ortaklığın pay devrine müdahale etmesini engellemektedir<sup>54</sup>. Anılan hükümlerin kompozisyonu bize kuru reddin, ancak ve ancak “işletme konusunu gerçekleştirmek ve işletmenin ekonomik bağımsızlığını korumak” şeklindeki iki amaçla mümkün kılındığını göstermektedir. Kaçış klozunun düzenlendiği TTK 493/1 hükmünde bu konuda bir açıklık bulunmasa da pay devrinin kuru ret yoluyla sınırlandırılma amacı kaçış klozuna başvuru için de geçerlidir. Zira aynı amaca hizmet eden bu iki pay devir sınırlandırması arasındaki

<sup>52</sup> Pay devrini sınırlandıran kanun hükümlerinin dar yorumlanması gerektiğine dair bk Klây (n 5) 135.

<sup>53</sup> Yargıtay 11 HD, 3863/5475, 17.9.2019 < www.sinerjimevzuat.com.tr > Erişim Tarihi 17 Mart 2020.

<sup>54</sup> Yine, emredici hükümler ilkesi (TTK 340) buna engeldir.



fark, yöntemsel olup onay istemi reddedilirken devre konu paylar için satın alma önerisinde bulunulup bulunulmayacağından kaynaklanmaktadır.

Gerçekten, esas sözleşmede önemli sebeplerin somut bir şekilde ve açıkça gösterilmesi pay sahiplerine paylarını devredebileceği kişilerin nitelikleri hakkında öngörülebilirlik / aleniyet sağlayarak ortaklığın kuru ret yoluna başvurmalarının haklı dayanağını oluşturmaktadır<sup>55</sup>. Bununla birlikte, kaçış klozu, ret sebepleri bakımından esas sözleşme ile aleniyetin sağlanmadığı durumlarda devreye giren alternatif bir yoldur. Esas sözleşmede pay devrinin ortaklığın onayına tabi olduğu belirtilmiş ve fakat önemli sebepler gösterilmemişse ya da esas sözleşmede yer alan önemli sebepler somut olaya uymuyorsa ortaklık kaçış klozuna başvurabilmektedir. İşte, bu özelliği nedeniyle “kaçış klozu” olarak adlandırılan imkan, ortaklığa mevcut düzenden kaçarak onay istemini ret için bir çıkış yolu sunmaktadır. Bu çıkış yolunda, reddi öngörme imkanının pay sahiplerinin elinden alınmasının karşılığı, payın gerçek değerinin kendilerine ödenmesidir. Ne var ki, payların karşılığının ödenmesi, ortaklığa, önemli sebep yokken kaçış klozuna başvurma hakkı tanımamaktadır. Bu itibarla, pay devrine müdahale usulleri farklı olmakla beraber ortaklığa bu imkanın tanınmasındaki amaç aynıdır.

TTK'nin 493. maddesinin birinci fıkrasında her iki ret sebebinin düzenlenmesinin ardından, önemli sebebin özelliklerinin ikinci fıkrada sayılmış olması, önemli sebebin her iki ret sebebi açısından da uygulanacağını gösterir. Hükmün ikinci fıkrasında önemli sebebin özellikleri sayılırken “esas sözleşme hükümleri” ifadesinin kullanılmış olması, esas sözleşmede gösterilmenin önemli sebebin bir koşulu olduğu izlenimini uyandırır da bu izlenimin oluşmasında çeviri hatası etkili olmuştur. Öyle ki, mehaz hükümde (İBK 685/2) kullanılan “Bestimmung” kelimesi, yalnızca esas sözleşme hükmünü ifade eden bir terim değildir; bu kelime Türkçe’de “belirleme, hüküm, şart” anlamlarına gelir. Bunların yanı sıra, ortada önemli bir sebep yokken kaçış klozuna başvurulacağını kabulü, TTK'nin 492 ve devamı hükümlerinin ruhuna aykırı bir şekilde pay devir sınırlamalarını istisna olmaktan çıkarır; anonim ortaklığın bir anlamda “limitedleşmesine” neden olur.

Öte yandan, ortaklık tarafından kaçış klozuna başvurulduğunda payını gerçek değeri üzerinden devretme fırsatı bulan pay sahibi açısından bu yol bir sınırlama teşkil etmeyeceğinden pay devrine engel olmak için aranan önemli sebep koşulunun kaçış klozunun uygulanmasında aranmayacağı ileri sürülebilir. Gerçekten, kuru ret usulünde payını devretmek isteyen kişiye payını devredebilmesi için alternatif bir imkan tanınmamasına ve bu kişi pay sahibi olarak kalmaya zorlanmasına karşılık, kaçış klozunda bu kişiye payını, kanunla güvence altına alınan gerçek değer üzerinden

<sup>55</sup> Yargıtay 11 HD, 12044/234, 12.1.2017: “...Anılan yasal düzenleme uyarınca, anonim şirketlerde pay devri olgusunun diğer pay sahiplerini beklenmedik veya istenmeyen durumlarla karşı karşıya bırakmasını önlemek amacıyla ana sözleşmeye, nama yazılı hisse senetlerinin devrini kısıtlayan veya tamamen yasaklayan hükümler konulabilir ki bu hükümler “bağlam” meydana getirirler...” < www.sinerjimevzuat.com.tr > Erişim Tarihi 4 Mart 2020.

ortaklığın önerdiği kişiye devretme önerisi sunulmaktadır. Hal böyle olmakla beraber, öncelikle kaçış klozunun düzenlendiği TTK 493 hükmünün sistematığı, kaçış klozunun bir pay devir sınırlaması olmadığı düşüncesine engeldir; “Esas sözleşmeyle sınırlama” başlığı (TTK 492) altında düzenlendiğinden kaçış klozu da bir pay devir sınırlamasıdır. Yalnızca şekli esaslar değil kaçış klozunun uygulanma koşulları da bize bu yolun bir pay devir sınırlaması olduğunu göstermektedir. Şöyle ki, pay devir serbestisi pay sahibine hem payını devredeceği kişiyi hem de devir bedelini serbestçe belirleme hakkı tanır. Ortaklık kaçış klozuna başvurduğunda pay sahibinin, ortaklığın önerdiği kişiyle ve payın gerçek değerinden aşağı olmamak kaydıyla ortaklığın önerdiği bedel üzerinden payını devretmek ya da pay devrinden vazgeçmekten başka bir imkanı kalmamaktadır. Oysa ki, yatırımcı pay sahibi açısından payın dönemsel getirilerinin yanı sıra payını gerçek değerinden fazla bir bedelle satabilmesi de önemlidir. İşte, ortaklık tarafından bu yola başvurularak pay sahibinin elinden payını dilediği kişiye ve dilediği bedelle satma hakkının alınması, kaçış klozunu payın devri açısından gerçek bir sınırlama niteliğine büründürmektedir. Ortaklığın önemli bir sebep olmaksızın bu yola başvurabileceğinin kabulü, kuru redde ilişkin hükümlerin etkisini yitirmesine, pay devir serbestisi ilkesinin kapsamının daraltılarak TTK'nin bu konudaki yaklaşımının bertaraf edilmesine yol açacaktır. Bu itibarla, ortaklığın kaçış klozuna başvuru hakkını kullanabilmesi için ortada yine TTK 493/2 anlamında önemli sebep bulunmalı ise de kuru ret yolundan farklı olarak burada önemli sebebin esas sözleşmede gösterilmesi gerekli değildir. Kaçış, önemli sebeplerin esas sözleşmede gösterilmiş olmasındandır. Ortaklık, TTK 493/2 hükmündeki tanıma uyan herhangi bir önemli sebeple kaçış klozuna başvurmaya yetkili olup aksi takdirde, kaçış klozuna başvuru hakkının kötüye kullanılması gündeme gelecektir.

TTK 493/1 hükmünde ortaklığın devre konu payları kendisi, diğer pay sahipleri veya üçüncü kişiler hesabına satın almayı önererek onay istemini reddedebileceği düzenlenmektedir. Devre konu payların sayılanlardan hangisinin hesabına satın alınacağını belirlemeye yetkili olan ortaklık, bu belirlemeyi yaparken de hükmün amacını gözetmelidir. Buna göre, hesabına pay satın alınmak istenen kişi ile devreden payını devretmek istediği kişi arasında, ortaklığın işletme konusunun gerçekleştirilmesi veya işletmenin ekonomik bağımsızlığının korunması bakımından bir farklılık bulunmuyorsa kaçış klozuna başvuru hakkının kötüye kullanıldığı kabul edilmelidir. Örneğin, devralanın belirli bir meslek grubuna mensup olmamasının işletme konusunun gerçekleştirilmesine engel teşkil ettiği gerekçesiyle kaçış klozuna başvurulmuşsa, hesabına pay satın alınan kişi söz konusu meslek grubuna mensup olmadığına kaçış klozuna başvuru hakkı kötüye kullanılmış olur.

Hakkın kötüye kullanılması yasağı, kaçış klozuna başvurup başvurumama kararının yanı sıra kararın uygulanma koşullarında da kendisini gösterir. Payların diğer pay sahipleri hesabına satın alınmasına özgü olarak hakkın kötüye kullanılması hali,

azınlığın menfaatleri açıkça zarara uğratıldığında veya çoğunluğun özel menfaatleri hiçbir neden yokken üstün tutulduğunda gündeme gelebilir<sup>56</sup>.

## C. Kaçış Klotuna Başvuru Hakkının Kötüye Kullanılmasının Sonuçları

### 1. Yaptırımın Türü

Öğretide daha ziyade kuru reddin hukuka aykırılığı halinde başvurulabilecek hukuki çareler üzerinde durulmaktadır. Buna göre, haklı bir sebep bulunmadığı sürece ortaklık tarafından pay devrinin onaylanmasının kanuni bir gereklilik olduğu; buna aykırılık halinde hak sahibi tarafından ortaklığa karşı dava açılacağı kabul edilmekle birlikte, hukuka aykırılığın niteliği konusunda açık bir görüş bildirilmemektedir<sup>57</sup>. *Oertle / Du Pasquier*'in genel kurul tarafından verildiği takdirde böyle bir kararın iptal davasına konu edilebileceği (İBK 706/2); kanunda sadece batıl yönetim kurulu kararları açısından mahkeme denetiminin öngörüldüğü ve fakat pay devrinin hukuka aykırı bir şekilde reddedilmesinin butlan sebebi oluşturmayacağı (İBK 714, 706b) şeklindeki ifadelerinden burada butlan derecesinde bir hukuka aykırılık bulunmadığı görüşünde olduğu anlaşılmaktadır<sup>58</sup>. *Akın* da gerekçe belirtmeksizin, bu halde butlan yaptırımının uygulanmasının mümkün olmayacağını belirtmektedir<sup>59</sup>.

Konu, hakkın kötüye kullanılması yasağı bağlamında ele alındığında; kaçış klotuna başvuru hakkı kötüye kullanıldığında TMK 2/2 uyarınca ortaklığın bu başvurusunun sonuç doğurmayacağı çıkarımında bulunmaktadır. Bu durumda hak sahibi, kötüye kullanılan kaçış klotuna başvuru hakkının neticelerinin ortadan kaldırılmasını ve kendi hakkının tesisini isteyebilir. Ortaklığın pay devrine kaçış klotuna haksız başvuru suretiyle müdahalesi olmasaydı payların, devreden pay devir sözleşmesi yaptığı kişiye devri gerçekleşmiş olacaktı (TTK 492/1, 494/1). Şu halde, devreden payını devretmek istediği bu kişi, ortaklığa karşı açacağı bir dava ile payın kendisine aidiyetini sağlayabileceği gibi bu sebeple uğradığı zararının tazminini de isteyebilecektir. Kötüye kullanılan kaçış klotuna başvuru hakkının sonuç doğurmaması ve hak sahibinin kendi hakkının tesisini isteyebilmesi buradaki yaptırımın türünün butlan olduğunu göstermektedir.

Öte yandan, hakkın kötüye kullanılması yasağına aykırılığın istisnai ve tali bir yol oluşu, kaçış klotuna başvuru hakkının kötüye kullanılmasına kanunda özel bir sonuç bağlanıp bağlanmadığının tespitini zorunlu kılar. Bu noktada belirtilmelidir ki, onay istemi hangi usulde olursa olsun haksız bir şekilde reddedildiğinde, özünde, ortaklığa anonimlik özelliğini kazandıran pay devir serbestisi ilkesi ihlal edilmektedir. Payın

<sup>56</sup> BGE 145 III 351, 31.7.2019, E.3.2.1.

<sup>57</sup> Bk Akın (n 6) 49; BGE 76 II 67; Oertle ve Du Pasquier (n 6) Art 685a N 11.

<sup>58</sup> Oertle ve Du Pasquier (n 6) Art 685a N 10. Aynı yönde bk Böckli (n 6) § 6 N 78.

<sup>59</sup> Akın (n 6) 50.

devrine kanunda izin verilenin dışında engel olunması, anonim ortaklığın temel yapısına ilişkin olan bu ilkeye aykırılık oluşturmaktadır. Anonim ortaklığın temel yapısına uymayan genel kurul ve yönetim kurulu kararları ise TTK 447/1,c, 391/1,b uyarınca batıldır.

Bu sonuca, “şirket, onaylamaya ilişkin istemi, aldığı tarihten itibaren en geç üç ay içinde reddetmemişse veya ret haksızsa, onay verilmiş sayılır” şeklindeki TTK’nin 494/3. maddesi uyarınca da ulaşılmaktadır. Onay isteminin hangi usulle reddedilmiş olduğundan bağımsız bir şekilde kaleme alınmış olan bu hükmün kaçış klozuna başvurunun haksız olması halinde de uygulanacağına şüphe yoktur. Zira “Hükümleri” başlıklı bu maddede, kaçış klozunun da yer aldığı 493. maddedeki ret sebeplerinin hükümleri düzenlenmektedir. Hükümde yer alan “haksızlık” terimi, kaçış klozuna hakkın kötüye kullanılması yasağının ihlal edilerek başvurulması dahil olmak üzere TTK 493 hükmünde düzenlenen ret sebepleriyle ilgili her türlü hukuka aykırılığı kapsar. Reddin haksız olması halinde uygulanacak olan “onay verilmiş sayılma” sonucu, haksız reddin yaptırımına ışık tutmaktadır. Böyle bir sonucun ortaya çıkması ancak haksız yani hukuka aykırı reddin geçersiz olduğu kabul edilerek bunun yerine pay devir serbestisi ilkesinin hukuki sonuçlarının doğmasıyla mümkündür. Bu ise, haksız redde uygulanacak yaptırımın butlan olduğuna işaret eder.

## 2. Davanın Niteliği

Açılacak davanın niteliğini aslında haksız redde uygulanacak yaptırım belirlemektedir. Ne var ki konuyla ilgili görüşler daha ziyade haksız redde karşı hangi davanın açılacağı noktasında toplanmaktadır.

### a. Eda Davası Açılabileceği Görüşü

6762 sayılı TTK döneminden bu yana ülkemiz ve mehzaz İsviçre hukukunda, onay isteminin haksız reddine karşı başvurulabilecek hukuki yolun kanunda düzenlenmediği; ancak, haksız ret halinde pay devrinin onaylanması ve devralanın pay sahipliği sıfatının pay defterine kaydı istemiyle ortaklık aleyhine eda davası (*Leistungsklage*) açılabileceği kabul edilmektedir<sup>60</sup>. *Uzel*, diğerlerinin aksine, bu davanın esaslarının bağlam hükümleri arasında özel olarak düzenlendiğini ifade etmektedir. Yazara göre, borsaya kote edilmiş nama yazılı paylara ilişkin olarak düzenlenen TTK’nin 497/4. maddesi, borsaya kote edilmemiş nama yazılı paylar açısından kıyasen uygulanmalıdır<sup>61</sup>. Hukuka aykırı genel kurul ve yönetim kurulu kararlarına karşı

<sup>60</sup> Akın (n 6) 176; BGE 76 II 68, E.4; BGE 145 III 351, 31.7.2019, E.2; Böckli (n 6) § 6 N 78; Kläy (n 5) 360; Messerli (n 11) 244; Müller ve Delli Colli (n 23) 141; Oertle ve Du Pasquier (n 6) Art 685a N 14; Sethe ve Cetinkaya (n 23) 652; Tekinalp (n 4) N 6-38; Yargıtay 11 HD, 8960/2472, 5.4.2018 (Abuzer Kendigelen, İsmail Cem Soykan, Yasemin Aydınalp, Elif Oğuz, Onur Şanda, *Yargıtay Hukuk ve Ceza Dairelerinin Türk Ticaret Kanununa İlişkin Kararları (2018)* (On İki Levha 2019) 263-265).

<sup>61</sup> Aynı yönde bk Oertle ve Du Pasquier (n 6) Art 685c N 10.

başvurulabilecek hukuki yollar anılan hükümle sınırlı olduğundan TTK'nin 391. maddesinde öngörülen sebeplerin varlığı halinde butlanın tespiti istemiyle ya da genel kurul kararının iptali amacıyla mahkemeye başvurulması mümkün değildir. Zira TTK 497/4 hükmü ile kararın ileriye etkili olduğu düzenlenmekle butlan davasına nazaran amaca daha uygun bir hüküm öngörülmüştür<sup>62</sup>.

Eda davasının kim tarafından açılacağı hususu ise tartışmalıdır. Ortaklık tarafından pay devri onaylanıncaya dek payın mülkiyeti devredende kalacağından (TTK 494/1) bu davanın devreden tarafından açılacağı genellikle kabul görmektedir<sup>63</sup>. Devralanın davacı sıfatına ilişkin olarak ise öğretilerde bir görüş, bu aşamada ortaklıkla herhangi bir ilişkisinin bulunmadığı gerekçesiyle devralanın dava açma hakkının bulunmadığını<sup>64</sup>; diğer görüş ise, pay devrinde devralanın da menfaati olduğu gerekçesiyle bu davanın devralan tarafından da açılacağı savunmaktadır<sup>65</sup>. Öte yandan, karar hangi organ tarafından verilmiş olursa olsun davalı sıfatı daima ortaklığa aittir<sup>66</sup>.

Önemle belirtilmelidir ki, pay devrinin onaylanması ve pay defterine kayıt istemi, bünyesinde onay isteminin reddine ilişkin kararın hukuka aykırılığının tespiti isteminin de barındırır. Öyle ki, mahkeme, ret kararı açısından hukuka uygunluk denetimi yapacak ve ancak kararın hukuka aykırı olduğunun tespiti halinde bir eda hükmü tesis edebilecektir<sup>67</sup>. Dolayısıyla, haksız redde karşı eda davası açılacağı ileri süren görüş her ne kadar geçersizliğin türü konusunda sessiz kalmışsa da bu dava bünyesindeki tespit hükmü haksız ret halinde uygulanacak yaptırımın bizatihi butlan olduğuna işaret eder.

<sup>62</sup> Uzel (n 4) 215 vd.

<sup>63</sup> Akın (n 6) 51; BGE 76 II 69; BGE 145 III 351, 31.7.2019, E.2.

<sup>64</sup> Akın (n 6) 51; Oertle ve Du Pasquier (n 6) Art 685a N 13. Kanuni devir (TTK 493/4) hallerinde devralanın dava açma hakkının bulunduğu yönünde bk Akın (n 6) 51; Oertle ve Du Pasquier (n 6) Art 685a N 12.

<sup>65</sup> Müller ve Delli Colli (n 23) 141-142; Messerli (n 11) 243-244; Uzel (n 4) 219-220; Yargıtay 11 HD, 5282/4588, 19.6.2019 < www.sinerjimevzuat.com.tr > Erişim Tarihi 3 Haziran 2020. İsviçre Federal Mahkemesi, İBK 685b/1 (TTK 493/1) ile tanınan hakkın pay devrine yönelik sözleşmeye müdahale niteliği taşıdığından, reddin kanuna aykırı olduğu hallerde devralanın da bu davayı açabileceğine karar vermiştir (BGE 145 III 351, 31.7.2019, E.2). Federal Mahkeme'nin devralanın davacı sıfatını üstü kapalı bir şekilde kabul ettiği kararı için bk BGE 4C.202/2006, 29.9.2006.

<sup>66</sup> BGE 76 II 68, E.4; BGE 145 III 351, 31.7.2019, E.2; Müller ve Delli Colli (n 23) 141; Messerli (n 11) 244; Oertle ve Du Pasquier (n 6) Art 685a N 12.

<sup>67</sup> Yargıtay HGK, 2539/1149, 30.5.2018: "Ne var ki, çoğun içinde azı da vardır kuralı gereğince dava konusu taşınmazın ½ payının davacı adına tescil isteminin, tespit isteğini de kapsadığı kabul edilmiştir. Zira her eda davası aynı konudaki tespit talebini de içeren daha geniş kapsamlı davadır. Davacının hakkının varlığı belirlenmiş olmasına rağmen eda hükmü kurulamayan hallerde verilecek tespit kararı ile taraflar arasındaki hukuki belirsizlik giderilecek ve hukuki barış sağlanacaktır. O hâlde mahkemeye tespit kararı verilmesi gerekirken davanın reddine karar verilmesi doğru değildir. Nitekim 07.07.1965 gün ve 1965/5 E., 1965/5 K. sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında ve Hukuk Genel Kurulunun 31.01.2004 gün ve 2004/7-411E., 2004/477 K. sayılı kararlarında tespit talebinin eda davasının öncüsü olduğu ve her eda davasının bir tespit talebini de taşıdığı kabul edilmiştir" < www.sinerjimevzuat.com.tr > Erişim Tarihi 3 Haziran 2020. Dava konusu, haksız olarak reddedilen pay sahipliği sıfatının tanınması ve pay defterine kaydedilmesi olduğundan davanın bir eda davası olduğu ve fakat tespit davası olmadığı yönünde bk Oertle ve Du Pasquier (n 6) Art 685a N 14.

## b. İptal Davası Açılabileceği Görüşü

Yönetim kurulu kararları için genel mahiyette bir iptal davası öngörülmediğinden, yönetim kurulunun onay istemi hakkındaki kararı aleyhine iptal davası açılmaz. TTK 445 ve devamı hükümleri uyarınca genel kurul kararları aleyhine iptal davası açılabilirse de genel kurulun bu konudaki kararına karşı iptal davası açılıp açılmayacağı tartışmalıdır. Bir görüşe göre, genel kurulun bu kararı (İBK 706 uyarınca) iptal davasına konu olabilir ve hatta bu davayı devredenın yanı sıra potansiyel pay sahibi olarak devralan ile diğer pay sahipleri de açabilir<sup>68</sup>.

Diğer görüş ise, genel kurulun onay isteminin reddi kararı aleyhine açılan iptal davası sonucunda verilen kararlar hukuka aykırılık tespit edilmekle yetinildiğinden bu kararın ifa davası ile aynı etkiyi yaratmayacağını; bu nedenle mahkemeden genel kurul kararının iptalinin yanı sıra pay sahipliği sıfatının tespiti ile pay defterine kaydının da talep edilmesi gerektiğini; genel kurul kararı aleyhine sadece ifa davası açılmasının ise, ortada geçerli bir genel kurul kararı varlığını devam ettireceğinden yeterli olmayacağını savunur<sup>69</sup>.

Konuyla ilgili son görüş, iptal davası ile istenen sonucun elde edilemeyeceği, zira iptal kararı üzerine ortaklığın yeni bir karar alması gerekeceği, bu nedenle iptal davasının menfaat yokluğundan dolayı reddedilmesi gerektiği; ayrıca, TTK 497/4'ün borsaya kote edilmemiş nama yazılı paylar bakımından da kıyasen uygulanması gerektiği, bu hükümde hukuka aykırı ret kararları açısından özel bir dava öngörüldüğünden genel hüküm niteliğindeki TTK 445 hükmüne başvurulamayacağı yönündedir<sup>70</sup>.

## c. Görüşümüz

*1. Borsaya kote edilmiş ve edilmemiş nama yazılı payların devri açısından haksız ret kararlarına karşı özel bir dava imkanı öngörülmemiştir.*

TTK 497/4 hükmünde, borsaya kote edilmiş payların devrine engel olan ret kararının hukuka aykırı olduğunu tespit eden mahkeme kararının ne zamandan itibaren hüküm ve sonuç doğuracağı düzenlenmektedir. Borsaya kote edilmemiş nama yazılı paylara uygulanan TTK 494/3 hükmünde de haksız ret kararına bir hukuki sonuç bağlanmaktadır. Dolayısıyla anılan hükümlerde haksız pay devirlerine karşı özel bir dava imkanı değil; haksız reddin hüküm ve sonuçları düzenlenmektedir.

<sup>68</sup> Böckli (n 6) § 6 N 292. Öte yandan yazar, aynı çalışmanın başka bir bölümünde, onay istemi reddedilen devredenın genel kurulun ret kararı aleyhine iptal davası açabileceğini; İBK 706 uyarınca iptal davası açma hakkı bulunmayan devralanın ancak tanınma ve pay defterine kayıt istemli eda davası açabileceğini ileri sürmektedir (Böckli (n 6) § 6 N 31). Genel kurulun pay devrini kabul veya reddeden kararına karşı iptal davası açılabileceğini savunan diğerleri için bk Forstmoser, Meier-Hayoz ve Nobel (n 5) § 44 N 132; Oertle ve Du Pasquier (n 6) Art 685a N 10.

<sup>69</sup> Akın (n 6) 50.

<sup>70</sup> Uzel (n 4) 216.

*2. TTK 497/4 hükmü borsaya kote edilmemiş nama yazılı paylar açısından kıyasen uygulanmaya elverişli değildir.*

Borsaya kote edilmiş nama yazılı pay devirlerine özgü TTK 497/4 hükmünde, reddin mahkeme kararının kesinleşme tarihinden itibaren hüküm ve sonuç doğuracağı; bu tarihten itibaren oy hakkı ve buna bağlı hakların ortaklık tarafından tanınacağı açıkça düzenlenmektedir. Borsaya kote edilmemiş nama yazılı paylar açısından ise mahkeme kararının etkili olacağı tarihe işaret eden bir düzenleme bulunmamaktadır. Öğretide, TTK 497/4 hükmünün borsaya kote edilmemiş paylar açısından da uygulama alanı bulacağı dolayısıyla TTK 494/3 uyarınca verilmiş mahkeme kararlarının da ileriye etkili olarak sonuç doğuracağı ileri sürülmektedir<sup>71</sup>. Oysa ki, TTK 494/3 hükmünün gerek lafzından gerekse amacından yola çıkıldığında, borsaya kote edilmemiş paylar açısından mahkeme kararının geçmişe etkili olduğu ve devre onay verilmiş sayılma sonucunun, onay isteminin ortaklık tarafından (haksız olarak) reddedildiği tarih itibariyle doğduğu anlaşılmaktadır<sup>72</sup>. Gerçekten, TTK 494/3 hükmünde onay verilmiş sayılma sonucunu doğuran diğer hal, onay isteminin alındığı tarihten itibaren üç ay içinde reddedilmemesidir. Bu durumda onay verilmiş sayılma sonucu, yanıtız geçirilen üç aylık sürenin sonu itibariyle doğmaktadır. Aynı hükümde aynı sonuç bağlanan iki halden birine (onay isteminin üç aylık sürede reddedilmemiş olmasına) dayanarak dava açıldığında mahkeme kararının geçmişe etkili olacağı; diğerine (haksız redde) dayanarak dava açıldığında ise kararın ileriye etkili olacağı sonucuna ulaşamaz. Devre onay verilmiş sayılma sonucunun mahkeme kararının kesinleşmesine değin ötelenmesi, devralanın (devredenin payını ilk devretmek istediği kişinin) menfaatlerini koruma amacıyla öngörölmüş olan TTK 494/3 hükmünün bu amacıyla da örtüşmemektedir.

Ayrıca, TTK 497/4'teki gibi bir hükmü TTK 494/3'te yer verilmemesi, bilinçli bir tercih olup borsaya kote edilmiş ve edilmemiş nama yazılı payların devir sürecindeki farklılıktan kaynaklanmaktadır. Şöyle ki, borsaya kote edilmemiş nama yazılı payların (iradi) devrinde geçerli olan birlik teorisi gereği, ortaklık devre onay vermediği sürece payların mülkiyeti ve paylara bağlı tüm haklar devredende kalmaktadır (TTK 494/1). Borsaya kote edilmiş nama yazılı payların mülkiyeti ve pay sahipliği hakları ise pay devrinin ortaklık tarafından onaylanmasından önce devralana geçmektedir (TTK 497/1). Bu süreçte, malvarlığına ilişkin haklar devralan tarafından herhangi bir sınırlamaya tabi olmaksızın kullanılabilirken (TTK 497/1, 2), genel kurula katılma ve oy hakkı ile oy hakkına bağlı haklar donmaktadır. Devralan bu süreçte oydan yoksun

<sup>71</sup> Uzel (n 4) 216. *Messerli*'ye göre ise mahkeme hükmünün ileriye etkili olduğu bizatihi İBK 685c (TTK 494/3) hükmünden anlaşılmaktadır. Yazara göre, hükmünde onay istemine karşı üç ay içinde ortaklık tarafından onay verilmezse bu süre sonunda onay verilmiş sayılacağı düzenlenmekle kanun koyucu tarafından, başlangıçta devralanın ortaklık işlerinden uzak tutulması ve devredenin genel kurul toplantılarına katılması göze alınmış olmaktadır. Yazar buradan, ortaklığın menfaatinin, onay isteminin derhal onaylanmasına ilişkin menfaatten daha fazla korunmaya değeri olduğu sonucuna ulaşmaktadır (*Messerli* (n 11) 244).

<sup>72</sup> Aynı yönde bk Sevi (n 4) 312-313.

pay sahibi olarak pay defterine kaydedilmektedir (TTK 497/3). Dolayısıyla, ortaklığın onay istemini kabul etmesi, payın mülkiyetinin geçişinde etkili değildir; onay kararı, genel kurula katılma, oy hakkı ve oy hakkına bağlı hakların pay sahibi tarafından kullanılabilir hale gelmesi açısından önemlidir<sup>73</sup>. Görüldüğü üzere, borsaya kote edilmiş paylar açısından devralanın onay sürecindeki haklarının kapsamı ve statüsü kanunda özel olarak düzenlenmiştir ki kendisine tanınmış olan bu haklar devralanı, borsaya kote edilmemiş payı devralana nazaran daha avantajlı kılmaktadır. Hukuka aykırı ret kararına karşı dava açılması halinde verilen mahkeme kararının kesinleşme tarihinden itibaren sonuç doğuracağı düzenlenmesi ile devralanın oy hakkı ve buna bağlı hakları geçmişe yönelik olarak kullanılabilmesine engel olunması, devralanın özel hükümlerle düzenlenen anılan özel statüsüyle alakalıdır. Hal böyle olunca, TTK 497/4 hükmü, sahibine devrin onayından önce bu türden haklar tanımayan borsaya kote edilmemiş nama yazılı paylar açısından kıyasen uygulanmaya elverişli değildir.

3. *TTK 497/4 hükmünün borsaya kote edilmemiş nama yazılı paylara da uygulanacağını kabulü, kaçış klozuna başvuru hakkının kötüye kullanılmasına davetiye çıkarır.*

TTK 494/3 uyarınca verilen mahkeme kararlarının ileriye etkili sonuç doğuracağını kabulü, borsaya kote edilmemiş nama yazılı payların devrinde kaçış klozuna başvuru hakkının kötüye kullanılmasını teşvik eder. Şöyle ki, kaçış klozuna başvuru hakkı kötüye kullanıldığında, hesabına pay satın alınan kişi, mahkeme kararı kesinleşinceye dek devre konu paylardan doğan genel kurula katılma hakkı, oy hakkı ve diğer yönetim haklarını kullanmaya devam edecektir. Oysa ki devralan TTK 497/3 uyarınca bu süreçte devre konu paylardan doğan yönetim haklarını kullanamadığından borsada işlem gören paylar açısından anılan riskler söz konusu değildir. İşte bu nedenle, borsada işlem görmeyen paylarda mahkeme kararının geçmişe etkili olması işin mahiyeti gereği olup bu sayede ret yetkisinin kötüye kullanılması şeklindeki kusurlu davranıştan ortaklığın ya da ortaklıkça ayrıcalık tanınanların faydalanmasının önüne geçilebilecektir.

4. *TTK 494/3 hükmü onay isteminin haksız reddi halinde açılacak davanın niteliğine ışık tutmaktadır.*

Kaçış klozuna başvuru hakkının kötüye kullanılmasının TMK 2/2 hükmünün yanı sıra TTK 391, 447 ve 494/3 uyarınca da butlan yaptırımına tabi olduğu yukarıda tespit edildi. Ret kararının batıl olduğu tespit davası ile belirlenebilir (HMK 106). Butlanın tespitine ilişkin mahkeme kararı niteliği itibarıyla geçmişe etkilidir<sup>74</sup>.

<sup>73</sup> Tekinalp (n 4) N 7-34, 7-35; Uzel (n 4) 213. Tekinalp'in, aynı eserin başka bir bölümünde ortaklığın onay vermemesi halinde pay devrinin gerçekleşmeyeceğini belirterek çelişkili bir görüş ortaya koyduğu görülmektedir (Tekinalp, (n 4) N 2-8). Anılan farklılık nedeniyle bağlamın borsaya kote edilmiş paylar açısından İBK 692/2 (TTK 434/2) hükmünde düzenlenen oy hakkı sınırlamasıyla aynı etkiyi doğurduğu; borsaya kote edilmemiş paylar açısından ise gerçek bir devir engeli olarak ortaya çıktığı yönünde bk Gericke ve Jentsch (n 12) 619.

<sup>74</sup> Erdoğan Moroğlu, *Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü* (8. Bası, On İki Levha 2017) 182.



TTK 494/3 hükmünde yer alan “onay verilmiş sayılır” şeklindeki, haksız redde (ve onaylamaya ilişkin istemin alındığı tarihten itibaren en geç üç ay içinde ortaklık tarafından reddedilmemesine) kanun tarafından bağlanmış olan sonuç, hukuki niteliği itibariyle kanuni kesin karinedir. Buna göre, reddin haksız olduğunun tespit edilmesinin ardından yetkili organ tarafından ayrıca onay kararı alınmasına lüzum yoktur; bu durumda kanuni karine kendiliğinden devreye girecektir.

Bilindiği üzere, butlan halinin varlığı, menfaati olan herkes tarafından ileri sürülebilmektedir<sup>75</sup>. TTK 494/3 uyarınca haksız reddin sonucu, devre onay verilmiş sayılma olduğuna göre bu davayı devre onay verilmesinde menfaati olan kişiler açmaya yetkilidir. Kaçış klozuna başvuru hakkının kötüye kullanılmasında ise bu kişiler ancak devreden ile devredenin devir sözleşmesi akdettiği (ilk) kişi olabilir<sup>76</sup>. Diğer yandan, kaçış klozuna başvuru yoluyla payların satın alınması, ortaklığın bu paylar için sunduğu satın alma önerisinin devreden tarafından kabulüyle birlikte gerçekleştiğinden, devredenin dava açma hakkına ihtiyatlı yaklaşılmalıdır. Gerçekten, payın devrine rıza gösteren devreden, bu sefer hakkın kötüye kullanılması yasağının ihlal edildiği iddiasıyla hak talep edememelidir. Zira bu durumda kaçış klozuna haksız başvurunun hüküm ve sonuç doğurmasında devreden de kusuru bulunmaktadır; devreden ortaklığın haksız önerisini kabul etmemiş olsaydı, sonuçlarının ortadan kaldırılmasını istediği hukuka aykırı işlem gerçekleşmeyecekti. Hiç kimse kendi kusuruna dayanarak hak talebinde bulunamayacağından (*Nemo auditur propriam turpitudinem allegans*) ve ayrıca payın bu surette devrine, satın alma önerisini kabul ederek katıldıktan sonra bu sefer karşı çıkılması çelişkili davranış yasağıyla da bağdaşmayacağından, devreden ortaklık tarafından kaçış klozuna başvurunun hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olduğu iddiasına dayanamayacaktır<sup>77</sup>. Diğer yandan, devreden, ortaklığın (haksız) satın alma önerisini reddetmesi koşuluyla ortaklığın bu işlemi dava ederek payını devretmek istediği kişinin pay defterine kaydını sağlayabilir (TTK 493/1, 499).

#### **D. Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağının Kaçış Klozu Uygulanırken İhlal Edilmesi**

Onay isteminin kuru reddinde hak ihlali ancak devir sözleşmesinin taraflarını oluşturan devreden ve devralan açısından söz konusu olabilir. Bununla birlikte, kaçış klozuna başvurarak ret halinde, devreden ve devralanın yanı sıra kaçış

<sup>75</sup> Ahmet Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (21. Bası, Turhan 2017) 129.

<sup>76</sup> Denzler ve Hochstrasser (n 23) 1079; Müller ve Delli Colli (n 23) 141.

<sup>77</sup> Yargıtay HGK, 2566/85, 24.1.2018: “...hakkın kötüye kullanılıp kullanılmadığı belirlenirken; o kişinin hakkın kullanılmasında geçerli ve haklı bir yararının varlığı, hakkın kullanılmasının sağlayacağı yarar ile başkalarına vereceği zarar arasında aşırı oransızlığın olmaması, bir kimsenin kendi ahlâka aykırı davranışına dayanmaması ve uyandırılan güvene aykırı davranışta bulunmaması gibi ölçütler hakkın kötüye kullanılıp kullanılmadığını belirler (OĞUZMAN, M.K.: Medeni Hukuk-Temel Kavramlar 5. B. İstanbul 1985, s. 154 vd)...”; Yargıtay 11 HD, 2736/2073, 13.3.2019 < www.sinerjimevzuat.com.tr > Erişim Tarihi 12 Mayıs 2020.

klozunun uygulanma koşulları gereği diğer pay sahiplerinin haklarının zarar görmesi de gündeme gelebilir. Payların hesabına satın alınacağı pay sahipleri belirlenirken ortaklık menfaati değil de çoğunluk ya da yönetici pay sahibinin menfaatinin gözetilmesi suretiyle azınlık pay sahipleri zarara uğratabilir. Bu durumda hukuka aykırılık, kaçış klozuna başvurma ve dolayısıyla onay isteminin reddi kararında değil de bu kararın uygulanma koşullarında meydana gelmektedir. Kararın uygulanma koşullarına ilişkin bir hukuka aykırılık söz konusu olduğunda ise ret “haksız ret” olarak nitelendirilip TTK 494/3 hükmü kapsamına dahil edilemez. Zira burada devreden ve devralan arasındaki payın devri işlemine yönelik haksız bir müdahale söz konusu değildir.

Hakkın kötüye kullanılması yasağına aykırılığın kaçış klozunun uygulanma koşullarında meydana gelmesinin, yönetim kurulu üyeleri açısından özen ve / veya sadakat borcuna aykırılık oluşturduğu ya da yasağın ihlali suretiyle aynı zamanda eşitlik ilkesinin de ihlal edildiği söylenebilir<sup>78</sup>. Özen ve sadakat borcuna ya da eşitlik ilkesine aykırılığın yönetim kurulu üyeleri açısından bir yükümlülük ihlali oluşturduğu; böylece hakları ihlal edilen pay sahiplerinin uğradıkları doğrudan zararlarının tazminini TTK 553 ve devamı hükümleri uyarınca yönetim kurulu üyelerinden talep etmeye yetkili olduğu hususunda şüphe yoktur<sup>79</sup>.

Diğer yandan, çoğu zaman azınlık pay sahipleri açısından yöneticilerin tazminat sorumluluğu tatmin edici bir yol olmayacağı gibi, bu pay sahiplerinin zararlarının kapsamı belirlenirken de ciddi güçlüklerle karşılaşılacağı açıktır. Bu noktada, azınlık pay sahiplerinin kaçış klozuna konu paylardan nisbi eşitlik kuralı ölçüsünde kendi hesabına da satın alınmasını isteme hakkının bulunduğu kabul edilmelidir<sup>80</sup>. Azınlık pay sahipleri bu istemlerini ortaklığa karşı açacakları bir eda davası ile ileri sürebilir<sup>81</sup>.

## Sonuç

TTK'nin 493/1. maddesinde borsaya kote edilmemiş nama yazılı payların iradi devirleri bakımından hukukumuzda ilk kez düzenlenen kaçış klozuna başvuru hakkı, nama yazılı paylar açısından geçerli olan ve TTK ile etkisi kuvvetlendirilen pay devir serbestisi ilkesinin bir istisnasını oluşturmaktadır. Hakkın kötüye kullanılması

<sup>78</sup> İsviçre Federal Mahkemesi'nin yeni uygulamasına göre, anonim ortaklıklar hukukunda eşitlik ilkesi, hakkın kötüye kullanılması yasağının düzenlendiği ZGB 2 (TMK 2) karşısında özel hüküm (lex specialis) niteliğinde değildir; eşitlik ilkesine aykırı olmadığı halde hakkın kötüye kullanılması yasağının ihlal edildiği haller olabilir. Dolayısıyla hakimın somut olay bakımından hem eşitlik ilkesine aykırılık hem de hakkın kötüye kullanılması yasağına aykırılık bağlamında inceleme yapması gerekebilir (BGE 102 II 265 vd; Forstmoser, Meier-Hayoz ve Nobel (n 5) § 39 N 105-107).

<sup>79</sup> Böckli (n 6) § 13 N 683; Eric Homburger, *Der Verwaltungsrat, Art. 707-726 OR Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Obligationenrecht, 5. Teil: Die Aktiengesellschaft (Zürcher Kommentar)* (2. Bası, Schulthess 1997) N 1118; Kmetz (n 30) N 1939-1942; Forstmoser, Meier-Hayoz ve Nobel (n 5) § 39 N 84; Oertle ve Du Pasquier (n 6) Art 685a N 13.

<sup>80</sup> Yönetim kurulunun eşitsizliği giderme yükümlülüğünün bulunup bulunmadığı konusunda farklı görüşler için bk Setenay Yağmur, *Anonim Şirketlerde Eşit İşlem İlkesi* (On İki Levha 2020) 262 vd.

<sup>81</sup> Bk Yağmur (n 80) 264.

yasağı, diğer hakların olduğu gibi kaçış klokuna başvuru hakkının da bir sınırını oluşturmaktadır. Ortaklığın bu imkanı, dürüst davranmayarak amacına aykırı olarak kullanması hakkın kötüye kullanılması niteliğindedir.

Kaçış klokuna başvuru hakkının ne zaman kötüye kullanıldığıнын tespit edilmesinde hakkın amacı kilit önem taşımaktadır. Öğretide ve uygulamada, kuru ret yolundan farklı olarak kaçış klokuna başvuru için önemli sebebe dayanmanın gerekli olmadığı ileri sürülmektedir. Oysa ki aynı amaca hizmet ediyor olmaları, yöntemlerindeki farklılıktan bağımsız olarak her iki ret yoluna da aynı sebeple başvurulmasını gerekli kılar. Kuru ret yolu ortaklığa esas sözleşmede açıkça gösterilmesi şart olan önemli sebebe dayanarak ve fakat devre konu paylara karşılık herhangi bir ödeme yapmaksızın pay devrine onay vermeyi reddetme imkanı tanır. Önemli sebebin esas sözleşmeyle alenileştirilmiş olması, ortaklığın kuru ret yoluna başvurmasının haklı dayanağını oluşturur. Ne var ki bu durum, önemli bir sebep olmadan kaçış klokuna başvurulabileceği anlamına gelmemektedir. Kaçış klokuna başvuruda, devre konu payların karşılığının ödenmesi önerisinde bulunmanın nedeni, esas sözleşme ile önemli sebebe aleniyet kazandırılmamış olmasıdır.

TTK'nin 493. maddesinin birinci fıkrasında iki ret sebebinin düzenlenmesinin ardından, önemli sebebin özelliklerinin ikinci fıkrada sayılmış olması, önemli sebebin her iki ret sebebi açısından da uygulanacağını gösterir. Hükmün ikinci fıkrasında önemli sebebin özellikleri sayılırken “esas sözleşme hükümleri” ifadesinin kullanılmış olması, esas sözleşmede gösterilmenin önemli sebebin bir koşulu olduğu izlenimini uyandırır da bu izlenimin oluşmasında çeviri hatası etkili olmuştur. Ortada önemli bir sebep yokken kaçış klokuna başvurulacağını kabulü, TTK'nin 492 ve devamı hükümlerinin ruhuna aykırı bir şekilde pay devir sınırlamalarını istisna olmaktan çıkarır; anonim ortaklığın bir anlamda “limited şirketleşmesine” neden olur. O halde, ortaklığın işletme konusu veya ekonomik bağımsızlığı yönünden onay isteminin reddini haklı gösteren bir neden bulunmadan kaçış klokuna başvurulması hakkın kötüye kullanılması niteliğindedir.

Kaçış klokuna başvuru hakkı kötüye kullanıldığında anonim ortaklığın temel yapısına ilişkin bir ilke olan pay devir serbestisi ilkesi ihlal edilmiş olmaktadır. Bu durumda, kaçış klokuna başvuru kararı batıl olup karara karşı TTK 494/3 uyarınca tespit davası açılmalıdır. Hakkın kötüye kullanıldığını, kaçış klokuna başvuru suretiyle payın kendisine devrine engel olunan kişi ileri sürebilir. Ortaklığın satın alma önerisini kabul eden devreden bu davayı açma hakkı bulunmamaktadır. Mahkemenin dava neticesinde vereceği karar geçmişe etkilidir (*ex tunc*); bu konuda kıyas yoluna başvurularak TTK 497/4 hükmünün uygulanması isabetli değildir. Aksinin kabulü, TTK'nin 494/3. maddesine aykırı olduğu kadar kaçış klokuna başvuru hakkının kötüye kullanılmasını da teşvik edici niteliktedir.

**Hakem Değerlendirmesi:** Dış bağımsız.

**Çıkar Çatışması:** Yazar çıkar çatışması bildirmemiştir.

**Finansal Destek:** Yazar bu çalışma için finansal destek almadığını beyan etmiştir.

**Peer-review:** Externally peer-reviewed.

**Conflict of Interest:** The author has no conflict of interest to declare.

**Grant Support:** The author declared that this study has received no financial support.

## Bibliyografya/Bibliography

- Akın MY, *Anonim Ortaklıkta Bağlı Nama Yazılı Hisseler*, (2. Baskı, Vedat 2014).
- Akyol Ş, *Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı* (2. Bası, Vedat 2006).
- Altay SA, 'Türk ve İsviçre Anonim Ortaklıklar Hukuku'nda Esas Sözleşmesel Bağlam' iç Hamdi Yasaman, H. Ercüment Erdem, Sinan H. Yüksel, H. Ali Dural, Tolga Ayoğlu, Fülürya Yusufoglu (edr), *İsviçre Borçlar Kanunu'nun İktibasının 80. Yılında İsviçre Borçlar Hukuku'nun Türk Ticaret Hukuku'na Etkileri* (Vedat 2009) 563-637.
- Arslanlı H, 'Anonim Şirkette Pay ve Pay Sahipliği' (*Halil Arslanlı Bilim Arşivi*) <<https://docplayer.biz.tr/17991302-Anonim-sirkette-pay-ve-pay-sahipligi-ord-prof-dr-halil-arslanli.html>> Erişim Tarihi 3 Mart 2020.
- Ataay A, *Medeni Hukukun Genel Teorisi (Temel Bilgiler - Genel Kavramlar)* (4. Bası, Der 1995).
- Bozgeyik H, 'Bağlı Nama Yazılı Payların Miras Yoluyla İntikalinde Satın Alma Hakkının Kullanılmasına İlişkin Bazı Sorunlar' (2009) 25(2) BATİDER 211-226.
- Bozkurt T, *Anonim Şirketlerde Pay Devrinin Sınırlandırılması (Bağlam) - Die Vinkulierung* (On İki Levha 2016).
- Bozkurt Yaşar S, *Anonim Şirketlerde İşadamı Kararı İlkesinin (Business Jugment Rule) Uygulanması* (Beta 2015).
- Böckli P, 'Aktionärbindungsverträge, Vinkulierung und Statutarische Vorkaufsrechte unter neuem Aktienrecht' (1993) 129(9) ZBJV 475-506.
- Böckli P, *Schweizer Aktienrecht mit Fusionsgesetz, Börsengesellschaftsrecht, Konzernrecht, Corporate Governance, Recht der Revisionsstelle und Abschlussprüfung in neuer Fassung – unter Berücksichtigung der angelaufenen Revision des Aktien- und Rechnungslegungsrechts* (4. Bası, Schulthess 2009).
- Çelikaş D, 'Şekle Aykırılık ve Şekle Aykırılığı İleri Sürmenin Sınırı Olarak Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı' (1987) 3(1-4) DEÜHFD (Prof. Dr. Kudret Ayiter Armağanı) 593-461.
- Dekker S, iç Jeannette K. Wibmer (ed), *Aktienrecht Kommentar Aktiengesellschaft, Rechnungslegungsrecht, VegüV, GeBüv, VASR* (Orell Füssli 2016).
- Denzler B ve Hochstrasser M, 'Bundesgericht, I. zivilrechtliche Abteilung, Urteil 4A\_623/2018 vom 31. Juli 2019, A. AG gegen B., Zustimmung zur Übertragung von Aktien und Eintragung im Aktienbuch (zur Publikation vorgesehen)' (2019) AJP 1077-180.
- Deynekli HG, 'Anonim Ortaklıklarda Pay Devrine İlişkin Kanuni Sınırlamalar' (*Ulusal Tez Merkezi*, 2018) <<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/>> Erişim Tarihi 18 Şubat 2020.
- Edis S, *Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri* (Sevinç Matbaası 1979).
- Erdem E, 'Nama Yazılı Hisse Senetlerine İlişkin Olarak Uygulamada Ortaya Çıkan Bazı Sorunlar ve Yeni TTK'nin Çözümleri' in XXV. Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu (17 Aralık 2011) (BTHAE 2012) 97-127.

- Forstmoser P, Meier-Hayoz A ve Nobel P, *Schweizerisches Aktienrecht* (Stämpfli 1996).
- Gericke D ve Jentsch, V 'Vinkulierung an der Bruchstelle zwischen kotierter Gesellschaft und nicht kotierten Aktionären' (2017) (5) SZW 618-634.
- Helvacı M, Çamurcu E ve Türkyılmaz İ, 'Özellikle Anonim Şirket Açısından Şirket Menfaati Kavramı' iç Ercüment Erdem, Tolga Ayoğlu, S. Anlam Altay, Ali Dural, Fülurya Yusufoglu, Sinan H. Yüksel (edr), *Prof. Dr. Hamdi Yasaman'a Armağan* (On İki Levha 2017) 309-330.
- Helvacı M ve Cankat R, 'Karşılaştırmalı Hukukta Şirket Menfaati Kavramı' iç İsmail Kırca, Başak Şit İmamoğlu, Murat Gürel, Ufuk Tekin, İbrahim Bektaş, Merve İrem Yener (edr), *Prof. Dr. Sabih Arkan'a Armağan* (On İki Levha 2019) 521-553.
- Hirschle M ve von der Crone HC, 'Vinkulierung und Stimmrechtsvertretung bei nicht börsenkotierten Gesellschaften [Entscheid des Schweizerischen Bundesgerichts 4C.35/2007 vom 18. April 2007 i.S. A. GmbH (Klägerin und Berufungsklägerin) gegen D. Holding AG (Beklagte und Berufungsbeklagte)]' (2008) (1) SZW/RSDA 103-114.
- Karasu R, 'Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Nama Yazılı Payların Devrinin Sınırlandırılması' (2008) 12(1-2) GÜHFD 127-147.
- Homburger E, *Der Verwaltungsrat, Art. 707-726 OR Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Obligationenrecht, 5. Teil: Die Aktiengesellschaft (Zürcher Kommentar)* (2. Bası, Schulthess 1997).
- Kendigelen A, Özcan MT, Aşikoğlu Şİ, Akay HA, Özsoy MA, Balsever S ve Akteke MY, *Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin Türk Ticaret Kanunu'na İlişkin Kararları* (2014) (On İki Levha 2018).
- Kendigelen A, Soykan İC, Aydınalp Y, Oğuz E, Şanda O, *Yargıtay Hukuk ve Ceza Dairelerinin Türk Ticaret Kanununa İlişkin Kararları* (2018) (On İki Levha 2019).
- Kılıçoğlu A, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (21. Bası, Turhan 2017).
- Kläy H, *Die Vinkulierung, Theorie und Praxis im neuen Aktienrecht* (Helbing & Lichtenhahn 1997).
- Krneta G, *Praxiskommentar Verwaltungsrat (Art. 707-726, 754 OR und Spezialgesetze)* (2. Bası, Stämpfli 2005).
- Messerli B, 'Die Verweigerung der Zustimmung zur Übertragung vinkulierter Namenaktien gemäss Art. 685 revOR - Verfahrenstechnische Aspekte' (1993) (89) SJZ 241-246.
- Meyer M, 'Vinkulierte Aktien in der Zwangsverwertung' (1997) (93) SZJ 22-26.
- Moroğlu E, *Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü* (8. Bası, On İki Levha 2017).
- Müller D ve Delli Colli F, 'Aspekte der Vinkulierung von nicht börsenkotierten Namenaktien [Besprechung von BGE 145 III 351 (Urteil 4A\_623/2018 des schweizerischen Bundesgerichts vom 31. Juli 2019)]' (2020) GesKR 140-145.
- Nagel T, 'Die statutarische Vinkulierung nicht kotierter Namenaktien' (2015) (1) AJP/PJA 190-202.
- Oertle M ve Du Pasquier S, iç Heinrich Honsell, Nedim Peter Vogt, Rolf Watter (edr), *Basler Kommentar (Obligationenrecht II: Art. 530-964 OR, Art. 1-6 SchlTAG, Art. 1-11 ÜBest GmbH)*, (4. Bası, Helbing Lichtenhahn 2012).
- Oğuzman K ve Barlas N, *Medeni Hukuk (Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar)*, (22. Bası, Filiz 2016).
- Poroy R, Tekinalp Ü ve Çamoğlu E, *Ortaklıklar Hukuku I* (14. Bası, Vedat 2019).
- Poroy R, Tekinalp Ü ve Çamoğlu E, *Ortaklıklar Hukuku II* (14. Bası, Vedat 2019).
- Saymen FH, 'Hakkın Suiistimalinin Müeyyidesi' (1945) 11(1-2) İÜHFMD 311-327.

- Schmid C, iç Vito Roberto ve Hans Rudolf Trüeb (edr), *Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Personengesellschaften und Aktiengesellschaft - Vergütungsverordnung - Art. 530-771 OR – VegüV* (3. Bası, Schulthess 2016).
- Sethe R ve Cetinkaya M, 'Entwicklungen im Gesellschaftsrecht und im Wertpapierrecht / Le point sur le droit des sociétés et des papiers-valeurs' (2019) (115) SJZ 649-655.
- Sevi AM, *Anonim Ortaklıkta Payın Devri* (4. Bası, Seçkin 2018).
- Sulu M, *Anonim Ortaklıklarda Şirket Menfaati Kavramı* (On İki Levha 2019).
- Tekinalp Ü, *Anonim Ortaklıkta Yeni Bağlam Sisteminin Esasları -Pay Defteri Hukuku ile-* (Vedat 2012).
- Uzel N, *6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu ve 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'na Göre Anonim Ortaklıkta Esas Sözleşmesel Bağlam* (On İki Levha 2013).
- von Büren R, Stoffel WA ve Weber RH, *Grundriss des Aktienrechts Mit Berücksichtigung der laufenden Revision* (3. Bası, Schulthess 2011).
- Watter R, 'Minderheitenschutz in neuen Aktienrecht' (1993) (2) AJP 117-125.
- Yağmur S, *Anonim Şirketlerde Eşit İşlem İlkesi* (On İki Levha 2020).
- Yılmaz L, 'İsviçre Borçlar Kanunu'nda Yapılan Değişiklikler Işığında Nama Yazılı Pay Senetlerinde Bağlamın Sınırlandırılması Sorunu' (2007) 81(4) İBD 1571-1595.
- Yüksel SH, 'Borsaya Kote Edilmemiş Bağlı Nama Yazılı Payların Devrinde Şirketin Alım Önerisinde Bulunarak Onay İstemini Reddetme Hakkı (Kaçış Klozu)' (2013) (2) GÜHFD (Prof. Dr. Oğuz İmregün'e Saygı Sempozyumu) 159-217.