



## MAL REJİMİ HÜKÜMLERİ KAPSAMINDA BAĞLI NAMA YAZILI PAYLARIN İKTİSABI VE EVLİLİK BİRLİĞİ İÇERİSİNDE MAL REJİMİ DEĞİŞİKLİĞİYLE BAĞLI NAMA YAZILI PAYLARIN İKTİSABINDA BAĞLAMIN ETKİSİNİ YİTİRİP YİTİRMEDİĞİ SORUNU

Zehra YAMAN

Araştırma Makalesi

Dr. Araştırma Görevlisi, Kırklareli Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Ticaret Hukuku Ana Bilim Dalı,  
zehra.yalmankulah@klu.edu.tr, ORCID: 0000-0001-8339-0646.

### ÖZET

Anonim ortaklıkta nama yazılı pay senetlerinin devrinin esas sözleşmede düzenlenecek bir hükümlerle kısıtlanması mümkündür. Bu senetler bağlı nama yazılı pay senetleri olarak adlandırılmaktadır. Bağlı nama yazılı pay senetlerinin iradi olarak devri dışında kanunen intikali de mümkündür. Kanuni intikal hallerinde pay senetleri doğrudan intikal etmektedir ve ortaklığın bu devre müdahalesi sınırlıdır. Kanuni intikal hallerinden biri de mal rejimi hükümleri kapsamında bağlı nama yazılı pay senetlerinin intikalidir. Evlilik birliği içerisinde mal rejimi değişikliğiyle bağlı nama yazılı payların iktisabında bağlamın etkisini yitirip yitirmediği konusunda öğretide farklı görüşler ifade edilmektedir. Bu çalışmada evlilik birliği içinde mal rejimi değişikliğiyle bağlı nama yazılı payların iktisabında bağlamın etkisini yitirip yitirmediği konusu ele alınacaktır.

**ANAHTAR KELİMELER:** Anonim Ortaklık, Nama Yazılı Pay Senetleri, Pay Devri, Bağlam, Mal Rejimi Hükümleri

İntihal / Plagiarism: Bu makale intihal programında taranmış olup en az iki hakem incelemesinden geçmiştir. / This article has been scanned via a plagiarism software and reviewed by at least two referees.

Bu çalışma Creative Commons Atıf-GayriTicari-Türetilemez 4.0 Uluslararası (CC BY-NC-ND 4.0) olarak lisanslıdır.

This work is licensed under a [Creative Commons Attribution-NonCommercial-NoDerivatives 4.0 International License](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/).



DOI: 10.62124/kluhd.1562310.

## ACQUISITION OF REGISTERED SHARES WITHIN THE SCOPE OF PROPERTY REGIME PROVISIONS AND THE PROBLEM OF THE EFFECT OF THE VINKULIERUNG IN THE ACQUISITION OF RESTRICTED REGISTERED SHARES WITH RESTRICTIONS ON TRANSFER THROUGH THE CHANGE OF PROPERTY REGIME WITHIN THE MARRIAGE UNION

Zehra YAMAN

## Research Article

Research Assistant Dr., Kırklareli University, Faculty of Law, Department of Commercial Law,  
zehra.yalmankulah@klu.edu.tr, ORCID: 0000-0001-8339-0646.

**ABSTRACT**

It is possible to restrict the transfer of registered shares in a joint stock company by a provision in the articles of association. These stocks are called registered shares. Apart from the voluntary transfer of registered shares, it is also possible to transfer them legally. In cases of legal transfer, shares are transferred directly and the partnership's intervention in this transfer is limited. One of the legal transfer cases is the transfer of registered shares within the scope of the property regime provisions. There are different views expressed in the doctrine on whether the vinkulierung loses its effect in the acquisition of registered shares due to a change in the property regime within the marriage union. In this study, the issue of whether the vinkulierung loses its effect on the acquisition of registered shares due to a change in the property regime within the marriage union will be discussed.

**KEYWORDS:** Joint Stock Company, Registered Shares, Share Transfer, Vinkulierung, Property Regime Provisions

**GİRİŞ**

Anonim ortaklıkta ihraç edilen hamiline yazılı pay senetleri dışında nama yazılı pay senetleri de ihraç edilmektedir. Nama yazılı pay senetlerinin devri, TTK. 490 gereği ciro edilmiş nama yazılı pay senedinin zilyetliğinin devralana geçirilmesiyle yapılabilmektedir. Ayrıca TTK. m. 492’de esas sözleşmede, nama yazılı payların ancak şirketin onayıyla devredilebileceğinin öngörülmesiyle ortaklığa, nama yazılı pay senetlerinin devrini sınırlandırma imkanı tanınmaktadır. Ortaklık devre ilişkin sınırlandırmayı ancak belirli şartlar altında yapabilmektedir. Bu kapsamda ortaklık esas sözleşmede öngörülmüş önemli bir sebebi ileri sürerek veya devredene, paylarını, başvurma anındaki gerçek değeriyle, kendi veya diğer pay sahipleri ya da üçüncü kişiler hesabına almayı önererek, onay istemini reddedebilmektedir (TTK m. 493/1). Ayrıca ortaklık devralanın, payları kendi adına ve hesabına aldığı açıkça beyan etmemesi halinde devrin pay defterine kaydını reddedebilmektedir. Kanuni intikal halleri olan miras, mirasın paylaşımı, eşler arasındaki mal rejimi hükümleri veya cebrî icra gereği payın iktisabı halinde ise ortaklık, payları edinen kişiye, sadece paylarını gerçek değeri ile devralmayı önerdiği takdirde onay vermeyi reddedebilmektedir. Bağlamın etkisini yitirdiği bu hallerde ortaklığın esas

Söz konusu bu çalışma yazarın Pay Defteri isimli doktora tezinden üretilmiştir.

sözleşmede öngörülen önemli sebebe dayanarak devri onaylamama imkanı bulunmamaktadır. Mal rejimi hükümleri kapsamında nama yazılı payın iktisabına ilişkin olarak, özellikle evlilik birliği içerisinde mal rejimi değişikliğiyle bağlı nama yazılı payların iktisabında bağlamın etkisini yitirip yitirmediği konusu öğretide tartışmalıdır. İleri sürülen bir görüşte eşlerin iradi olarak mal rejimini değiştirmesi gerekçe gösterilerek bağlam hükümlerinin etkisini yitirmediği belirtilmektedir. Diğer tarafta ise mal rejimi hükümleri kapsamında tüm iktisap hallerinde bağlamın etkisini kaybedeceği savunulmaktadır. Bu kapsamda çalışmada, mal rejimi hükümleri kapsamında bağlı nama yazılı iktisabı ve evlilik birliği içerisinde eşlerin mal rejimi değişikliğiyle bağlı nama yazılı payların iktisabında bağlamın etkisini yitirip yitirmediği sorunu üzerinde durulacaktır.

## **I. ANONİM ORTAKLIKTA BAĞLAM REJİMİ**

### **A. GENEL OLARAK**

Anonim ortaklıkta kural, pay devir serbestisidir<sup>1</sup>. Ancak kimi zaman nama yazılı paylarda ortaklığa, payın devredilebilirliğine müdahale etme imkanı tanınmaktadır. Bu düzenlemeler (ortaklığın rakipleri gibi) ortaklıkta bulunması istenilmeyen kimselerin ortaklıktan uzak tutulmasını sağlamak veya ortaklığın belirli bir aile tarafından kontrol edilmesini sağlamak için getirilmektedir<sup>2</sup>. Kanundan veya esas sözleşmeden doğan bu kısıtlamalar bağlam olarak adlandırılmaktadır<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Peter Forstmoser vd., Schweizerisches Aktienrecht (1996), § 44 N.103; Thomas Nagel, "Die statutarische Vinkulierung nicht kotierter Namenaktien: Revisionsbedarf der Ablehnungsgründe gemäss Art. 685b Abs. 2 OR" (2015) AJP/PJA 1/2015 190, 190.

<sup>2</sup> Forstmoser vd. (n 1) § 44 N. 104 vd; Nagel (n1) 190.

<sup>3</sup> Ünal Tekinalp vd., Ortaklıklar Hukuku II, (13. Bası, Vedat Kitapçılık 2017) 135, ayrıca 138; Ali Murat Sevi, Anonim Ortaklıkta Payın Devri, (4. Bası, Seçkin Yayıncılık 2018) 271; Şafak Narbay, Anonim Ortaklıkta Pay Defteri, (Seçkin Yayıncılık 2003) 286; Mehmet Bahtiyar, Ortaklıklar Hukuku, (13. Bası, Beta Yayıncılık 2019) 335; Oruç Hami Şener, Ortaklıklar Hukuku, (Gözden Geçirilmiş 5. Bası, Seçkin Yayıncılık 2022) 623, 624; Fatih Bilgili ve Ertan Demirkapı, Şirketler Hukuku Dersleri, (8. Basım, Dora

Bağlama ilişkin düzenlemeler kanuni ve esas sözleşmesel bağlam olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Kanuni bağlam, bedeli tamamen ödenmemiş nama yazılı paylarda söz konusudur (TTK 491). Bu paylar ortaklığın onayı ile devrolunabilmekte ve ortaklık, yalnızca devralanın ödeme yeterliliği şüpheli ise ve şirketçe istenen teminat verilmemişse onay vermeyi reddedebilmektedir<sup>4</sup> (TTK 491/2). Esas sözleşmesel bağlamda ise, nama yazılı payın devri, esas sözleşmede öngörülen devir kısıtlamalarıyla sınırlandırılmaktadır (TTK 492). Bu bağlamda esas sözleşmede yer verilebilecek sebepler kanunda sayılmıştır (TTK 493, 495). Ortaklık, yalnızca esas sözleşmede yer verilen bu sebeplere dayanarak onay vermekten kaçınabilmektedir. Buna bağlı olarak ortaklığın herhangi bir sebep göstermeksizin bağlı nama yazılı payların devrini onaylamaktan ve pay defterine kayıttan kaçınması mümkün değildir<sup>5 6</sup>. Bağlı nama yazılı pay senetleri

---

Yayıncılık 2021) 369, 370; Mücahit Ünal, “Annim Şirketlerde Menkul Kıymetler” Sami Karahan (edr) (Mimoza Yayınları 2013) 720, dñn. 3; Rolf Kuhn, “Die Übertragung von vinkulierten Namenaktien”, (2011) TREX 1/11 46, 46.

<sup>4</sup> Necdet Uzel, Esas Sözleşmesel Bağlam, (On İki Levha Yayıncılık 2012) 110.

<sup>5</sup> Forstmoser vd. (n 1) § 44 N. 120 vd; Nagel (n 1) 190, ayrıca 193; S. Anlam Altay, “Türk ve İsviçre Anonim Ortaklıklar Hukuku’nda Esas Sözleşmesel Bağlam”, (2009) İsviçre Borçlar Kanunu’nun İktibasının 80. Yılında İsviçre Borçlar Hukuku’nun Türk Ticaret Kanunu’na Etkileri 563, 602-603; Ünal Tekinalp, Anonim Ortaklıkta Yeni Bağlam Sisteminin Esasları, (Vedat Kitapçılık 2012) 39; Rauf Karasu, “Türk ticaret Kanunu Tasarısına Göre Nama Yazılı Payların Devrinin Sınırlandırılması”, (2008) 12 (1) GÜHFD 127, 133-134; Sevi (n 3) 282; Tamer Bozkurt, Anonim Şirketlerde Pay Devrinin Sınırlandırılması (Bağlam) - Die Vinkulierung, (On İki Levha Yayıncılık 2016) 68; Bilgili ve Demirkapı (n 3) 371).

<sup>6</sup> TTK 374/1 uyarınca yönetim kurulu ve kendisine bırakılan alanda yönetim, kanun ve esas sözleşme uyarınca genel kurulun yetkisinde bırakılmış bulunanlar dışında, şirketin işletme konusunun gerçekleştirilmesi için gerekli olan her çeşit iş ve işlemler hakkında karar almaya yetkili olduğundan onay ve tanıma kararını verme konusunda yönetim kurulu yetkilidir. Diğer tarafta TTK 375 hükmünde yönetim kurulunun devredilemez görev ve yetkileri arasında devre onay yetkisi sayılmamıştır. Bu nedenle bu yetkinin esas sözleşmede öngörülecek düzenlemeyle genel kurula bırakılabilmesi mümkündür. Peter Böckli, Schweizer Aktienrecht (4. Bası, Schulthess Juristische Medien 2009) 659; Forstmoser vd. (n 1) § 44, N. 129; Nagel (n 1) 193; Du Pasquier vd., Basler Kommentar, Obligationenrecht II, 5. Bası, Helbing Lichtenhahn Verlag 2016) Art. 685a, N. 9, ayrıca 685d, N. 16; Rudolf Tschäni, Vinkulierung nicht börsenkotierter Aktien, (Schulthess 1997) 35; Lukas Handschin ve Peter Jung, Die Aktiengesellschaft, Rechte und Pflichten

olarak adlandırılan bu senetler kanunen emre yazılı kıymetli evrak niteliğindedir<sup>7</sup>.

Bu kapsamda öncelikle esas sözleşmesel bağlam rejimi ve mal rejimi hükümleriyle bağlı nama yazılı payların iktisabı açıklanacak olup devamında eşler arasında mal rejimi değişikliğine gidilmesi halinde bağlı nama yazılı payların iktisabında bağlamın etkisini yitirip yitirmediği sorunu üzerinde durulacaktır.

## B. ESAS SÖZLEŞMESEL BAĞLAM

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda esas sözleşmesel bağlama ilişkin düzenlemeler, 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda yer verilen sistemden ayrılmaktadır. Eski sistemde ortaklığa sebep göstermeksizin onaydan kaçınma imkanı tanınmaktaydı. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda yer verilen düzenlemelerin kaynağı İsvBK 685a-685g hükümleridir ve ortaklığın bağlı nama yazılı payların devrine ilişkin onay talebini reddedebileceği haller sınırlıdır. Dolayısıyla ortaklığın sebepsiz şekilde devri onaylamama imkanı bulunmamaktadır. Benimsenen sistemde esas sözleşmesel bağlam düzenlemeleri payın borsaya kote olup olmamasına göre farklılaşmaktadır<sup>8</sup>. Bu sistemde ayrıca

---

der Aktionäre, Art. 660 - 697m OR, Zürcher Kommentar (2. Bası, Schulthess 2021), Art. 685a, N. 20, 685b, N. 5; Uzel, (n 4) 57, 58; Tekinalp (n 5) 21; Murat Yusuf Akın, Anonim Ortaklıkta Bağlı Nama Yazılı Hisseler, (Vedat Yayıncılık 2014) 46. Bununla beraber genel kurula yetki devrinin, özellikle pay sahibi sayısının az olduğu ve nama yazılı payları borsada işlem görmeyen ortaklıklar için daha uygun olduğu öğretilde dile getirilmektedir. Çünkü payları borsada işlem gören ortaklıklarda devrin onaylanması için yirmi günlük sürenin öngörülmüştür ve buna bağlı olarak bu ortaklıklarda onay yetkisinin genel kurula bırakılması mümkün görünmemektedir. Forstmoser vd (n 1) § 44 N 129; Tschäni (n 6) 35; Du Pasquier vd. (n 6) Art. 685a, N. 9; Böckli (n 6) 659. Ayrıca yönetim kurulunun bu yetkisini bir veya birden fazla yönetim kurulu üyesine devredebileceği konusunda bkz. Böckli (n 6) 659; Du Pasquier vd. (n 6) Art. 685a, N. 8, Art. 685d, N. 16; Uzel (n 4) 57, 58.

<sup>7</sup> Bahtiyar (n 3) 335; Tekinalp vd. (n 3) 111; Sevi (n 3) 272.

<sup>8</sup> Du Pasquier vd. (n 6) Art. 685a, N. 4; Karasu (n 5) 135; Hasan Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, C. 3 (4. Bası, Adalet Yayınları 2022) 2267; Tekinalp (n 5) 39; Şener (n 3), 626; Bilgili ve Demirkapı (n 3) 370.

borsaya kote olan ve olmayan nama yazılı paylarda kanuni iktisap hallerine ilişkin özel düzenlemeler öngörülmüştür (TTK 493/4, 495/3). Bu nedenle kanuni iktisap hallerinden olan mal rejimi hükümleriyle bağlı nama yazılı payın iktisabı, esas sözleşmesel bağlama ilişkin getirilen temel düzenlemelerden ayrışması nedeniyle önem arz etmektedir. Bu kapsamda ilk olarak esas sözleşmesel bağlama ve kanuni iktisap hallerine yönelik kanunda yer verilen düzenlemelere değinilmesi gerekmektedir.

### 1. Borsaya Kote Olmayan Nama Yazılı Paylarda Bağlam Rejimi

Türk Ticaret Kanunu'nda bağlam rejimi düzenlenirken ortaklığın türüne göre (halka açık ortaklık-halka kapalı ortaklık gibi) bir ayırım benimsenmemiştir ve payın türüne (borsaya kote olup olmamasına) göre bir sistem tercih edilmiştir. Borsaya kote olmayan nama yazılı pay terimi, kapalı anonim ortaklıklar ve halka açık olup borsaya kotasyon için başvurmamış halka açık ortaklıkların paylarını ifade etmektedir<sup>9</sup>. Bu payların mülkiyetinin ve pay sahipliği sıfatının devralana intikalinde ciro ve zilyetliğin devri yeterli değildir ve ortaklığın onayı devir işleminin zorunlu bir unsurudur<sup>10</sup>. Bağlam etkisini özellikle ortaklık tarafından onay talebinin reddedilmesinde göstermektedir. Ortaklığın onay vermemesiyle devir işleminin gerçekleşmemektedir, dolayısıyla devir işleminin geçerliliği için şirketin onayı şarttır<sup>11</sup>.

<sup>9</sup> Tekinalp (n 5) 39; Veliye Yanlı ve Gül Okutan Nilsson, “Kaydileştirilmiş Paylar Bakımından Pay Defteri Gerekli Midir?”, (2019) Prof. Dr. Sabih Arkan’a Armağan 1327, 1328, dpn. 2, 6.

<sup>10</sup> Tekinalp (n 5) 3 vd.; Bozkurt (n 5) 202 vd; Bilgili ve Demirkapı (n 3) 370, 371. Esas sözleşmesel bağlam hükümleriyle ilgili öğretilerde yapılan tasnifler (esas sözleşmeye dayanan-yasaya dayanan bağlam, önceki-sonraki bağlam, şekli-maddi bağlam) için bkz. Ercüment Erdem, “Nama Yazılı Hisse Senetlerine İlişkin Olarak Uygulamada Ortaya Çıkan Bazı Sorunlar ve Yeni TTK'nin Çözüm Önerileri”, (2012) XXV. Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyum 97, 102; Bozkurt (n 5) 14 vd; Nihat Taşdelen, Anonim Ortaklıkta Pay Sahipliği Sıfatının Kazanılması (Vedat Kitapçılık 2005) 278 vd.

<sup>11</sup> Forstmoser vd. (n 1) §44 N 179; Max Meyer, “Vinkulierte Aktien in der Zwangsverwertung”, (1997) SZJ 93/1997 22, 23; Nagel (n 1) 192, 193; Hanspeter Kläy,

Anonim ortaklıkların bağlı nama yazılı payların devrini onaylamaktan kaçınma konusunda ileri sürebileceği gerekçeler kanunda sınırlı sayıda ifade edilmiştir. Kanun sistematığında özellikle “önemli sebep” kavramı kapsamında düzenlemelere yer verilmiştir ve önemli sebep teşkil edecek olguların tespiti için de bazı ölçütler getirilmiştir<sup>12</sup>. Bu kapsamda ortaklık, kanunda öngörülen şartlar dahilinde devri onaylamaktan kaçınma imkanına erişmektedir<sup>13</sup>.

TTK 493/1 (İsvBK 685b/1) hükmü uyarınca ortaklık, esas sözleşmede öngörülmüş önemli bir sebebi ileri sürerek borsaya kote olmayan nama yazılı payların devrini reddedebilecektir<sup>14</sup>. Hükmün devamında önemli sebep kavramına ilişkin olarak pay sahipleri çevresinin bileşimine ilişkin esas sözleşme hükümlerinin, şirketin işletme konusu veya işletmenin ekonomik bağımsızlığı yönünden onayın reddini haklı gösteriyorsa önemli sebep oluşturacağı ifade

---

Die Vinkulierung «Theorie und Praxis im neuen Aktienrecht» (Helbing&Lichtenhahn 1997) 197, 198; Bozkurt (n 5)202 vd; Sevi (n 3) 272; Esra Cenççi, “TTK 493/1 Bağlamında Güncel Bir Sorun: Kaçış Klotunun Uygulanmasında Esas Sözleşmesel Dayanak” (2020) XXXVI (2) BATIDER 85, 88- 89.

<sup>12</sup> Robert Meier, “Anpassung der Statuten an das revidierte Aktienrecht”, (1992) AJP 317, 320; Karasu (n 5)135, 136; Şener (n 3) 626.

<sup>13</sup> Altay (n 5)603; Sevi (n 3) 283; Karasu (n 5)133, 134; Bozkurt (n 5)68.

<sup>14</sup> Kuhn (n 3) 46; Forstmoser vd. (n 1) § 44, N. 124; Meier (n 12) 322; Nagel (n 1)193.

edilmektedir<sup>15</sup>. Bu sebeplerin nesnel nitelikte olması<sup>16</sup> ve esas sözleşmede açık ve net bir şekilde ifade edilmesi gerekmektedir<sup>17</sup>. Zira ortaklık tarafından ileri sürülen devrin reddine ilişkin beyanın haklı bir gerekçeye dayanması, bu sebeplerin esas sözleşmede yeterince somut bir şekilde açıklanmasına bağlıdır<sup>18</sup>.

Anonim ortaklığa önemli sebep ileri sürerek bağlı nama yazılı payların devrine ilişkin onay talebini reddetme imkanı yanında, payları başvurma anındaki gerçek değeriyle, kendi veya diğer pay sahipleri ya da üçüncü kişiler hesabına almayı önererek devri onaylamaktan kaçınma imkanı da tanınmıştır<sup>19</sup>. Bu imkan yalnızca

<sup>15</sup>Kuhn (n 3) 46; Handschin vd. (n 6) Art. 685b, N. 44 vd; Karasu (n 5)135, 136; Tekinalp (n 5)40. Hükümün gerekçesinde (1) paysahipleri çevresinin bileşimi, (2) şirketin konusu ve (3) işletmenin bağımsızlığı üç ayrı sebep olarak ifade edilmektedir. Ancak öğretilerde haklı olarak ifade edildiği üzere bu kısım yanıltıcıdır. Erdem (n 10) 119, 120; Altay (n 5) 598, dpn. 105; Uzel (n 4) 234, dpn. 10; Akın (n 6) 38, dpn. 142; Bozkurt (n 5) 81, ayrıca 123, 124. Esasen hükümde esas sözleşmesel bağlam düzenlemelerinin her durumda pay sahipleri çevresini koruması aranmaktadır. Bu bağlamda önemli sebep ölçütü, esas sözleşmede öngörülebilecek tüm sebepler açısından temel bir ölçüttür. Bu bağlamda önemli sebep kriteri belirlenirken paysahipleri çevresinin bileşimi çerçevesinde “şirketin konusu” ve “işletmenin bağımsızlığı”nın tehlikeye girmesi aranacaktır. Tekinalp (n 5) 40. Bu sebepler, ortaklıkta pay sahipleri çevresinin korunmasının şartları olarak düzenlenmiştir. Dolayısıyla öğretilerde de ifade edildiği üzere burada üç ayrı şekilde sınıflandırılmış önemli sebep bulunmamaktadır. Erdem (n 10)19, 120; Altay (n 5)598, dpn. 105; Bozkurt (n 5)81, ayrıca 123, 124; Akın (n 6) 38, dpn. 142. Nitekim İsviçre Hukuku’nda da paysahipleri bileşiminin ayrı bir neden olarak öngörülemeyeceği, buna ilişkin bir düzenlemenin bağımsız bir neden teşkil etmeyeceği savunulmaktadır. Peter Forstmoser, “Die Vinkulierung: ein Mittel zur Sicherstellung der Unterwerfung unter Aktionärbindungsverträge?”, (1997) Aktienrecht 1992-1997: Versuch einer Bilanz: zum 70. Geburtstag von Rolf Bär 89, 95. Aksi görüş Pulaşlı (n 8) 2283.

<sup>16</sup> Kläy (n 11) 139; Forstmoser vd. (n 1) §44 N. 156; Altay (n 5) 597.

<sup>17</sup> Böckli (n 6) 728; Meier (n 12) 322; Du Pasquier vd. (n 6) Art. 685b, N. 3; Sandro Germann, Die personalistische AG und GmbH Unter besonderer Berücksichtigung von Aktionär- und Gesellschafterbindungsverträgen, (2015) SSHW - Schweizer Schriften zum Handels- und Wirtschaftsrecht Band/Nr. 327, 594; Handschin vd. (n 6) Art. 685b, N. 45; Kläy (n 11) 139; Pulaşlı (n 8) 2283; Sinan Yüksel, “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, 163-164; Bozkurt (n 5) 68; Karasu (n 5) 136.

<sup>18</sup> Du Pasquier vd. (n 6), Art. 685b, N. 3; Kläy (n 11) 139

<sup>19</sup>Forstmoser (n 15) s. 89; Kläy (n 11) 176, 177; Nagel (n 1)192; Kuhn (n 3) 46; Meier (n 12)322; Tschäni (n 6) 27; Handschin vd. (n 6) Art. 685b, N. 18; Böckli (n 6) 710; Du



borsaya kote olmayan nama yazılı paylar için öngörölmüş olup borsaya kote olan nama yazılı paylarda söz konusu değildir<sup>20</sup>. Bu düzenleme özellikle kapalı anonim ortaklıklarda yabancılaşmanın engellenmesi ve ortaklığın mevcut durumunun korunması amacıyla dayanmaktadır<sup>21</sup>. Bu imkana, ilgili devir işleminde esas sözleşmede öngörölen red sebebine uyan bir nedenin mevcut olmaması veyahut böyle bir nedenin varlığına rağmen ilgili nedenin onayın reddini haklı kılmaması halinde ortaklık tarafından başvurulmaktadır. Böylelikle pay sahipleri çevresine katılması arzulanmayan kişiler ortaklığın pay sahipleri çevresi dışında tutulmaktadır<sup>22</sup>. Bu imkan, payı devralanı haklı bir neden olmaksızın reddetmenin tek yolu olduğundan “kaçış klozu” olarak adlandırılmaktadır<sup>23</sup>.

Anonim ortaklıklarda devre ilişkin onay talebinin reddedilebileceği bir diğer hal devralanın payları kendi adına ve hesabına aldığı açıkça beyan etmemesidir<sup>24</sup> (TTK 493/3, İsvBK 685b/3). Bu yetki, önemli sebep ve kaçış klozuna ek olarak ortaklığa kaçınma imkanı tanımaktadır<sup>25</sup>. Hüküm dolaylı pay sahiplerini yani ortaklıkça devir işlemi onaylanmadığında inancılı işlem vasıtasıyla şirketin karar

---

Pasquier vd. (n 6) Art. 685b, N. 9; Forstmoser vd. (n 1) § 44, N. 161; Tekinalp (n 5) 47; Pulaşlı (n 8) 2286; Karasu (n 5) 136, 137; Bozkurt (n 5) 135;

<sup>20</sup> Sevi (n 3) 295; Pulaşlı (n 8) 2286; Tekinalp (n 5) 39.

<sup>21</sup> Tekinalp (n 5) 47, 48; Bilgili ve Demirkapı (n 3) 370. Ortaklığın satın alma teklifinde bulunarak keyfilik sınırına kadar istenmeyen kişilerin ortaklığa dahil olmasına engel olabildiği konusunda bkz. Pulaşlı (n 8) 2286;

<sup>22</sup>Hanspeter Kläy, “Statutengestaltung bei der Vinkulierung nicht kotierter Aktien” (1997) BN 16 49, 66; Nagel (n 1) 191, 192; Kläy (n 11) 135, ayrıca 177; Yüksel (n 17) 161; Pulaşlı (n 8) 2286; Cençi (n 11) 91, 92; Sevi (n 3) 294; Cençi (n 11) 91, 92; Bilgili ve Demirkapı (n 3) 370.

<sup>23</sup> Tschäni (n 6) 27; Böckli (n 6) 711; Meier (n 12) 322; Kläy (n 11) 177; Rolf Sethe ve Meltem Çetinkaya, “Entwicklungen im Gesellschaftsrecht und im Wertpapierrecht/Le point sur le droit des sociétés et des papiers-valeurs” (2019) SJZ 649, 652; Handschin vd. (n 6) Art. 685b, N. 18; Nagel (n 1) 192; Du Pasquier vd. (n 6) Art. 685b N 9; Pulaşlı (n 8) 2286, 2287; Cençi (n 11) 91. Öğretide kullanılan diğer terimler için bkz. Bozkurt (n 5) 135, 136; Tekinalp vd. (n 3) 151, N. 1152; Cençi (n 11) 91.

<sup>24</sup> Meier (n 12) 322.

<sup>25</sup> Nagel (n 1) 192; Bozkurt (n 5) 197.

alma süreci üzerindeki kontrolünü kullanabilecek kişileri düzenlemektedir<sup>26</sup>. Çünkü görünürdeki saman adamlar vasıtasıyla bağlam hükümlerinin dolanılmasının amaçlanması mümkündür<sup>27</sup>. İfade etmek gerekir ki, burada devralanın kendiliğinden payları kendi adına ve hesabına aldığına yönelik bir bildirimde bulunması söz konusu değildir ve ortaklık tarafından devralanın bildirimde bulunmasına ilişkin bir talepte bulunulması gerekmektedir<sup>28</sup>. Diğer tarafta esas sözleşmede bu yönde bir yükümlülüğün öngörülmesi de TTK 493/7 hükmü nedeniyle geçerli olmayacaktır<sup>29</sup>.

Borsaya kote olmayan bağlı nama yazılı paylarda iradi devirler dışında kanuni intikal halleriyle ilgili de düzenlemeler getirilmiştir<sup>30</sup>. TTK 494/2 hükmü uyarınca payların miras, mirasın paylaşımı, eşler arasındaki mal rejimi hükümleri veya cebri icra gereği iktisap edilmeleri hâlinde, bunların mülkiyeti ve malvarlığına ilişkin haklar derhâl; genel kurula katılma haklarıyla oy hakları ise ancak şirketin onayı ile birlikte devralana geçmektedir. Ortaklığın pay defterine kayıt talebini reddedemeyeceği bu hallerden birisi de eşler arasındaki mal rejimi hükümleri yoluyla nama yazılı payın iktisabıdır<sup>31</sup>.

<sup>26</sup>Bozkurt (n 5) 198; Du Pasquier vd. (n 6) Art. 685b, N. 15; Handschin vd. (n 6) Art. 685b, N. 60; Forstmoser vd. (n 1) § 44, N. 171.

<sup>27</sup>Forstmoser vd. (n 1) § 44, N. 171; Kläy (n 11) 196; Du Pasquier vd. (n 6) Art. 685b, N. 15; Bozkurt (n 5) 198; Pulaşlı (n 8) 2300.

<sup>28</sup>Tekinalp (n 5)39; Uzel (n 4) 184; Tekinalp vd. (n 3) 153, N. 1154; Bozkurt (n 5) 197, ayrıca 199, 200; Tschäni (n 6) 30; Kläy (n 11) 195; Handschin vd. (n 6) Art. 685b, N. 60; Kuhn (n 3) 46.

<sup>29</sup>Aksi görüş Uzel (n 4) 184.

<sup>30</sup>Böckli (n 6) 738; Nagel (n 1)192; Willi Fischer vd., Handbuch Schweizer Aktienrecht, (Helbing&Lichtenhahn 2014), 712, N. 54.29.

<sup>31</sup>Peter Lutz, Vinkulierte Namenaktien, (Schweizer Schriften zum Handels- und Wirtschaftsrecht; Bd. 110 1988) 129; Roland Müller vd., Der Verwaltungsrat, Ein Handbuch für Theorie und Praxis, (Schulthess Verlag, 2021) 292, 293; Böckli (n 6) 738; Şükrü Yıldız ve İbrahim Özbay, “Bağlı Nama Yazılı Payların TTK m. 418/f. 4’de Yazılı Sebeplerle Kazanılmasında Yönetim Kurulu Üyeleri İle Pay Sahiplerine Tanınan Gerçek Değerden Satın Alma Hakkı” Makalelerim, 1988-2007(Yetkin Yayınları 2008) 516; Narbay (n 3) 270. Burada eşler arasında yapılan tüm işlemler değil yalnızca mal rejimi çerçevesindeki intikaller dahildir. Bozkurt (n 5)216.

Öğretide bu düzenlemede geçen ve bağlamın etkisini yitirdiği hallerin sınırlı sayıda olmadığı ve buna bağlı olarak ilgili düzenlemenin birleşmeler, bölünmeler ve malvarlığı devirleri dahil olmak üzere diğer intikal halleri için de geçerli olduğu kabul edilmektedir<sup>32</sup>. Dolayısıyla kanunda sayılan ve iradi olmayan intikal hallerinin sınırlı sayıda sayılmadığı ifade edilebilir<sup>33</sup>.

Bu hallerde ortaklığın bağlam düzenlemelerine başvurabilmesi mümkün değildir<sup>34</sup>. Bağlam hükümlerinin etkisizleşmesinin bir sonucu olarak ortaklığın, payları edinen kişiye sadece payları gerçek değeri ile devralmayı önermesi kaydıyla devre onay vermekten kaçınabilmesi mümkündür. Ortaklık, esas sözleşmedeki önemli sebepler kapsamında (bağlı nama yazılı payın devrinin reddini haklı kılan bir sebep olsa dahi) kanuni intikal halleriyle payı iktisap eden kimseyi reddedemeyecektir<sup>35</sup>. Çünkü bu hallerde bağlam etkisini yitirmektedir ve ortaklığa yalnızca payları satın alma<sup>36</sup> imkanı tanınmaktadır<sup>37</sup>. Ortaklık

<sup>32</sup> Du Pasquier vd. (n 6) Art. 685b, N. 9a; Böckli (n 6) 738; Handschin vd. (n 6) Art. 685c, N. 82; Tekinalp vd. (n 3) 153, N. 1153; Akın (n 6) 122; Pulaşlı (n 8) 2304. Karşı görüş Karasu (n 5)133; Üner Dağ, Anonim Ortaklıklarda Pay Sahibi Açısından Oy Hakkının Kazanılması ve Kullanılması (Beta Basım Yayım 1996) 214. İsviçre Federal Mahkemesi 1983 tarihli kararında zorunlu birleşmelerde İsvBK 685b/4 hükmünün uygulanacağına karar vermiş, ancak iradi birleşmelerle ilgili bir açıklamaya yer vermemiştir. İFM 109 II 130. Bununla beraber öğretide sadece birleşme için hükümlerin uygulanacağını ifade eden ancak bölünmeyi bu kapsamda değerlendirmeyen yazarlar da bulunmaktadır. Forstmoser vd. (n 1) § 44, N. 174.

<sup>33</sup> Du Pasquier vd. (n 6) Art. 685b, N. 9a; Kläy (n 11) 205; Böckli (n 6) 739; Handschin vd. (n 6) Art. 685b, N. 66, 67; Altay (n 5)607; Uzel (n 4) 162; Akın (n 6) 119; Yüksel (n 17) 181; Sevi (n 3) 317. TTK 493 Gerekçe.

<sup>34</sup> Forstmoser vd. (n 1) §44 N. 126.

<sup>35</sup> Forstmoser vd. (n 1) § 44, N. 172 vd; Tschäni (n 6) 32; Du Pasquier vd. (n 6) Art. 685c, N. 9, 9a; Tekinalp (n 5)52; Uzel (n 4) 117; Tekinalp vd. (n 3) 152, 153, N. 1153; Sevi (n 3) 320; Altay (n 5)612, 613.

<sup>36</sup> Satın alma önerisinin hukuki niteliği konusunda öğretide farklı nitelendirmeler söz konusudur. Bu imkan, önalım hakkı (Tekinalp (n 5)48), alım hakkı (Narbay (n 3) 296; Altay (n 5) 603; Karasu (n 5) 137), öneri (Uzel (n 4) 322, 324; Yüksel (n 17) 196), yasal şarta bağlı alım hakkı (Bozkurt (n 5)137, 247; Kläy (n 11) 177) olmak üzere farklı şekilde nitelendirilmektedir.

<sup>37</sup> Du Pasquier vd. (n 6) Art. 685b, N. 9, 9a; Kläy (n 11) 176; Handschin vd. (n 6) Art. 685b, N. 65, ayrıca Art. 685c, N. 82; Uzel (n 4) 117 vd.

devralana payları gerçek değerinden devralmayı teklif edip etmemekte serbesttir<sup>38</sup>. Ortaklık (herhangi bir sebep göstermeksizin) yalnızca bu imkanı kullanarak payları edinen kimsenin pay sahibi sıfatını edinmesinde etkili olabilme imkanına sahiptir<sup>39</sup>. Satın alma önerisinin nasıl kullanılacağı konusunda kanunda bir düzenleme bulunmamaktadır. Öğretide haklı olarak payların iradi devriyle ilgili öngörülen TTK 493/1’de yer alan ve ortaklığın payları, başvurma anındaki gerçek değeriyle, kendi veya diğer pay sahipleri ya da üçüncü kişiler hesabına almayı önerebileceğine ilişkin düzenlemenin kanuni intikal halleri için de geçerli olduğu kabul edilmektedir<sup>40</sup>.

## 2. Borsaya Kote Nama Yazılı Paylarda Bağlam Rejimi

Türk Ticaret Kanunu sisteminde payların borsaya kote olup olmamasına göre farklı düzenlemeler öngörülmesinde özellikle her iki düzenlemenin yöneldiği ve muhafaza ettiği amaçların farklılığı etkindir<sup>41</sup>. Borsaya kote olmayan nama yazılı paylar daha çok kapalı anonim ortaklıklarda önem kazandığından, mevcut pay

<sup>38</sup> Esas sözleşmede devralma teklifinin açıkça düzenlenmesinin gerekmediği konusunda bkz. Yüksel (n 17) 168; Pulaşlı (n 8) 2303

<sup>39</sup> Böckli (n 6) 738; Tschäni (n 6) 32; Sethe ve Çetinkaya (n 23) 652; Handschin vd. (n 6) Art. 685c, N. 82; Yüksel (n 17) 165 vd; Altay (n 5)612.

<sup>40</sup> Kläy (n 11) 207, 208; Joshua Richard Taucher, Treuhändervinkulierung gemäss Art. 685d Abs. 2 OR (Dike Verlag 2020) 12, 13; Du Pasquier vd. (n 6) Art. 685b, N. 12; Sevi (n 3) 321; Bozkurt (n 5)241. Gerçek değer belirlenmesi konusunda bkz. Tschäni (n 6) 28 vd; Altay (n 5)614.

<sup>41</sup>Borsa İstanbul A.Ş. Kotasyon Yönergesi m. 5 ve 6 hükümlerinden yola çıkarak borsaya kote edilmiş payların tanımını yapmak mümkündür. Düzenlemelere göre kotasyon başvurusu yapılmış ve borsa yönetim kurulu tarafından şartlara uygun olduğu tespit edilen kota alınan paylar borsaya kote edilmiş paylardır. Bu anlamda borsaya kote edilmiş nama yazılı paylar terimi, borsada alım satım konu olan nama yazılı payları işaret etmektedir. Söz konusu açıklamalar doğrultusunda payları borsaya kote edilmiş şirketler, payları Yıldız Pazar, Ana Pazar, Gelişen İşletmeler Pazarı, Kolektif Yatırım Ürünleri ve Yapılandırılmış Ürünler Pazarı, Nitelikli Yatırımcı İşlem Pazarı, Yakın İzleme Pazarı piyasalarında işlem gören şirketlerdir. Bozkurt (n 5)291 vd; Pulaşlı (n 8) 2311 vd; Akın (n 6) 130 vd; Ünal Tekinalp, “Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Sermaye Piyasasına ve Sermaye Piyasası Kanununa İlişkin Hükümleri”, (2008) Avrupa Birliği Perspektifinden Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Sermaye Piyasasına Etkileri 19, 36.

sahiplerinin muhafazasına ve ileride pay sahibi olacak kimselerin kontrolüne yönelik düzenlemeler öngörülmesi amaçlanmaktadır. Zira bu ortaklıklarda çoğunluk tarafından belirlenecek red nedenleri azınlıkların da korunmasına yönelmektedir<sup>42</sup>. Bununla beraber borsaya kote nama yazılı paylarda öne çıkan husus, payların olabildiğince serbestçe devri ve edinilmesidir<sup>43</sup>. Nama yazılı payları borsaya kote olan ortaklıklarda devir işlemlerine yönelik müdahale, ortaklıkta gücün belirli pay sahipleri arasında toplanmasını engellemek<sup>44</sup>, buna bağlı olarak ortaklığın halka açık karakterini ve ekonomik bağımsızlığını korumak amacıyla tanınmaktadır<sup>45</sup>. Çünkü yüzdelerle sınırlamayla genel kurulda belirli bir pay dağılımının korunması sağlanmakta, böylelikle borsadan alınacak büyük pay dilimleriyle ortaklıkta hakimiyet elde edilmesi engellenmektedir<sup>46</sup>. Bu nedenle esas sözleşmeyle öngörülmesine izin verilen yüzdelerle sınır özellikle oy hakkı üzerinde etkilidir. Ortaklık tarafından tanınma talebi kabul edilmeyen pay sahibi oydan yoksun pay sahibi olarak pay defterine kaydedilmektedir<sup>47,48</sup>.

Borsaya kote nama yazılı paylarda pay sahipliği haklarının intikalinde ikili bir ayrıma gidilmektedir. Bu kapsamda ilgili düzenlemelerde payların borsada ve borsa dışında devredilmesine göre bir ayırım benimsenmiştir<sup>49</sup>. Devir sınırlamaları, etkisini daha çok oy hakkı ve buna bağlı haklar üzerinde

<sup>42</sup> Böckli (n 6) 632.

<sup>43</sup> Böckli (n 6) 666; Forstmoser vd. (n 1) § 44, N. 125; Kläy (n 11) 219; Handschin vd. (n 6) Art. 685d, N. 2; Uzel (n 4) 2879, 290; Karasu (n 5) 140; Akın (n 6) 126; Bozkurt (n 5) 289, 290, 314

<sup>44</sup> Taucher (n 40) 12; Handschin vd. (n 6) Art. 685d, N. 2; Akın (n 6) 138

<sup>45</sup> Kläy (n 11) 225; Handschin vd. (n 6) Art. 685d, N. 2; Akın (n 6) 138; Sevi (n 3) 303.

<sup>46</sup> Sevi (n 3) 303; Akın (n 6) 138; Kläy (n 11) 225;

<sup>47</sup> Tekinalp vd. (n 3) 156, N. 1160; Böckli (n 6) 666. Oydan yoksun pay sahipliği terimine ilişkin eleştiri için bkz. Akın (n 6) 150, 151.

<sup>48</sup> Esas sözleşmesel red sebeplerinin borsanın işlem gördüğü yerden bağımsız olması gerektiği gerekçesiyle payların yabancı borsada alınıp satılması halinde de bağlam hükümlerinin uygulanacağı konusunda bkz. Du Pasquier vd. (n 6) Art. 685d, N. 2; Böckli (n 6) 668.

<sup>49</sup> Yanlı ve Nilsson (n 9) 1328, ayrıca 1334 vd; Tekinalp vd. (n 3) 156, 157, N. 1161, 1162; Akın (n 6) 151; Pulaşlı (n 8) 2311 vd.

gösterdiğinden pay sahibi mali haklarını serbestçe devredebilmekte ve bu konuda herhangi bir sınırlandırmaya tabi olmamaktadır (TTK 497, İsvBK 685f). Bununla beraber devralan, paya bağlı yönetsel hakları ancak belirli şartlarla kullanabilmektedir. Ortaklığın devralanın bu haklarını kullanmasını engelleyebilmesi ancak payı iktisap eden kişinin esas sözleşmede belirlenen ve sermayeyi esas alan, yüzde ile ifade edilen iktisap üst sınırının aşılması halinde ortaya çıkmaktadır<sup>50</sup>. Böyle bir durumda esas sözleşmede belirtilen yüzdeyi aşan paylar için payı iktisap eden kimse, oydan yosun pay sahibi olarak pay defterine kaydedilmekte ve bu kimsenin oy hakkına sahip bir pay sahibi olarak tanınması engellenmektedir<sup>51</sup>. Burada dikkat edilmesi gereken husus devralanın, esas sözleşmede yer verilecek önemli sebeple veyahut ortaklık tarafından devre konu payları satın alma imkanının kullanılmasıyla reddinin mümkün olmadığıdır<sup>52</sup>. Zira TTK sisteminde ortaklığa yalnızca esas sözleşmedeki yüzdellik sınırın aşılması ve devralanın payı kendi ad ve hesabına aldığı beyan etmemesi halinde tanınma talebini reddetme imkanı tanınmıştır<sup>53</sup>.

Bu kapsamda ilk olarak borsaya kote nama yazılı paylarda devir sınırlaması olarak getirilebilecek yüzdellik sınıra değinmek gerekmektedir. TTK 495/1 uyarınca borsaya kote nama yazılı payı iktisap eden kişinin tanınma talebi, esas sözleşmede sermayeyi esas alan ve yüzde ile ifade edilen bir iktisap üst sınırı öngörülmüş ve bu üst sınır aşılmışsa reddedilecektir. Esas sözleşmedeki yüzdellik sınır, payı devralanın tam/yetkin bir pay sahibi (Vollaktionar) olarak kabulü ve pay defterine kaydı için azami sınırı ifade etmektedir<sup>54</sup>. Eğer esas sözleşmede

<sup>50</sup> Tekinalp (n 40) 36; Uzel (n 4) 205; Akın (n 6) 150, 151; Du Pasquier vd. (n 6) Art. 685d, N. 4.

<sup>51</sup> Akın (n 6) 150; Handschin vd. (n 6) Art. 685d, N. 1, 2; Taucher (n 40) 5; Du Pasquier vd. (n 6) Art. 685d, N. 4.

<sup>52</sup> Tekinalp vd. (n 3) 156, N. 1160; Akın (n 6) 35; Uzel (n 4) 205, 206.

<sup>53</sup> Tekinalp (n 5)63; Altay (n 5)615; Akın (n 6) 35; Sevi (n 3) 303 vd.

<sup>54</sup>Uzel (n 4) 205; Sevi (n 3) 302; Böckli (n 6) 666; Taucher (n 40) 5; Du Pasquier vd. (n 6) Art. 685d, N. 4.

belirlenen bu sınır aşılmışsa, pay sahibinin pay defterine oy hakkı olmayan pay sahibi olarak kaydı gündeme gelmektedir. Payların borsada işlem görmesi nedeniyle ortaklığın nama yazılı payların devri üzerindeki etkisi “yüzdellik sınırla” sınırlandırılmıştır<sup>55</sup>. Çünkü bu paylarda payların serbestçe ve herhangi bir sınırlamaya bağlı olmadan devri önemlidir<sup>56</sup>. Ortaklığın başka bir sebeple örneğin esas sözleşmede yer verilecek önemli sebeple devri engelleyebilmesi mümkün değildir<sup>57</sup>. Kanunda yüzdellik sınıra ilişkin bir oran (örneğin iktisap üst sınırı) belirtilmemiştir, dolayısıyla ortaklıkların oranı serbestçe belirleyebilmeleri mümkündür<sup>58</sup>.

Yüzdellik sınır dışında ortaklığa tanınan diğer imkan, payı iktisap eden kimsenin payı kendi ad ve hesabına aldığını beyan etmemesi durumunda ortaya çıkmaktadır. TTK 495/2 hükmü uyarınca payı iktisap eden kimsenin payı kendi ad ve hesabına aldığını beyan etmemesi halinde ortaklık devralanın pay defterine kaydını reddedebilecektir<sup>59</sup>. Bu düzenlemeyle bağlam hükmünün dolanılmasının önlenmesi amaçlanmaktadır. Bir başka deyişle gerçekte nama yazılı payları edinemeyecek kimselerin üçüncü bir kişi vasıtasıyla (ön figüranların, saman adamların) ortaklığa girmesi ve ortaklığı etkilemesi engellenmektedir<sup>60</sup>. Bu düzenlemeyle esas sözleşmede öngörülen sınırlamaların aşılmasına karşı koruma sağlanmaktadır. Böylelikle ilgili düzenleme devri sınırlandırılan nama yazılı

<sup>55</sup> Böckli (n 6) 666; Meier (n 12)322; Akın (n 6) 137, 138.

<sup>56</sup> Böckli (n 6) 666; Forstmoser vd. (n 1) § 44, N. 125; Handschin vd. (n 6) , Art. 685d, N. 2; Kläy (n 11) 219; Bozkurt (n 5)289, 290; Akın (n 6) 126; Sevi (n 3) 302.

<sup>57</sup> Forstmoser vd. (n 1) § 44, N. 188; Böckli (n 6) 667; Meier (n 12)322; Kläy (n 11) 224; Uzel (n 4) 205; Bozkurt (n 5)310; Tekinalp (n 40) 36; Sevi (n 3) 302; Akın (n 6) 35.

<sup>58</sup> Kläy (n 11) 304; Du Pasquier vd. (n 6) Art. 685d, N. 5; Akın (n 6) 138 vd; Tekinalp (n 40) 37; Özlem Ata, “Borsaya Kote Edilmiş Nama Yazılı Payların Devri”, (2019) XVI (2) YUHFD 1, 16.

<sup>59</sup> Du Pasquier vd. (n 6) Art. 685d, N. 8; Taucher (n 40) 5; Böckli (n 6) 688, 689; Kläy (n 11) 268; Handschin vd. (n 6) , Art. 685d, N. 38 vd; Tekinalp (n 40) 36; Altay (n 5)615; Akın (n 6) 147; Sevi (n 3) 305; Bozkurt (n 5)311.

<sup>60</sup>Böckli (n 6) 687; Taucher (n 40) 11 vd; Du Pasquier vd. (n 6) Art. 685d, N. 8; Akın (n 6) 147, 148; Tekinalp (n 5)69; Sevi (n 3) 305; Pulaşlı (n 8) 2300.

paylarda doğrudan uygulanabilir kanuni bir red gerekçesi olarak karşımıza çıkmaktadır<sup>61</sup>. Burada dikkat edilmesi gereken husus, oy hakkına sahip bir pay sahibi olarak tanınmamanın gerekçesini teşkil eden ve devreden tarafından ortaklığa bildirilmesi gereken bilgilerin, tanınma başvurusunun yapıldığı tarihte yanlış olması gerektiğidir<sup>62</sup>.

Borsaya kote nama yazılı paylarda da kanuni intikal halleri için özel düzenlemeye yer verilmiştir. TTK 495/2 uyarınca borsaya kote nama yazılı payların miras, mirasın paylaşımı, eşler arasındaki mal rejimi hükümleri veya cebri icra yoluyla iktisap edilmeleri hâllerinde, devralanın pay sahibi sıfatını alması engellenemeyecektir<sup>63</sup>. Düzenleme kapsamında kanuni intikal halleriyle payı iktisap eden kimse, esas sözleşmede yer verilecek yüzdesel bir sınırla reddedilemeyecektir<sup>64</sup>. Bu hallerde payı edinen kimselerin menfaati üstün tutulmakta<sup>65</sup> ve payı edinen kimsenin pay sahipliği sıfatını iktisap etmesi engellenememektedir. Dolayısıyla ortaklık, kanuni intikal hallerinden biriyle bağlı nama yazılı payı iktisap eden kimseye karşı ne esas sözleşmede yer verilen yüzdelik sınır uygulanacaktır ne de ortaklıkça payların satın alınması önerisinde bulunulacaktır<sup>66</sup>. Payı iktisap eden kimseler, ortaklığa yapacakları başvuruyla beraber pay defterine kaydedileceklerdir<sup>67,68</sup>.

<sup>61</sup> Taucher (n 40) 5 vd; Kläy (n 11) 268 vd; Handschin vd. (n 6) , Art. 685d, N. 39.

<sup>62</sup> Taucher (n 40) 142; Uzel (n 4) 193, 194.

<sup>63</sup> Tekinalp (n 40) 36; Uzel (n 4) 172.

<sup>64</sup> Du Pasquier vd. (n 6) Art. 685d, N. 12; Müller vd. (n 31) 292; Kläy (n 11) 290; Uzel (n 4) 172, 173; Sevi (n 3) 316 vd.

<sup>65</sup> Bozkurt (n 5)312

<sup>66</sup> Sevi (n 3) 320; Akın (n 6) 165; Tekinalp vd. (n 3) 156, N. 1160; Uzel (n 4) 172, 173.

<sup>67</sup> Müller vd. (n 31) 292; Bozkurt (n 5)313; Uzel (n 4) 174; Akın (n 6) 165.

<sup>68</sup> Türk Ticaret Kanunu'nda yer verilen düzenleme, hükmün mehazı İsvBK 685d/3'teki düzenlemeden farklıdır. Mehaz hükümde miras, mirasın paylaşımı, eşler arasındaki mal rejimi hükümleri yoluyla iktisap edilmeleri hâllerinde, iktisap eden kimsenin reddedilemeyeceği belirtilmektedir. Ancak cebri icra bu haller arasında sayılmamaktadır. Öğretide bunun unutkanlık sonucu meydana geldiği belirtilmektedir. Forstmoser vd. (n 1) § 44, N. 211. TTK 495 Gerekçesinde "Kaynak İsv. BK m. 685d (3) hükmünde şirketin



## II. TÜRK MEDENİ KANUNU'NA GÖRE MAL REJİMİ VE MAL REJİMİ SÖZLEŞMESİ

Mal rejimi ile eşler arasındaki mali ilişkiler düzenlenmektedir<sup>69</sup> ve eşlerin hem kendi aralarında hem de üçüncü kişilerle olan ilişkilerine yönelik kurallar getirilmektedir<sup>70</sup>. Bu kapsamda evlilik süresince eşlerin hem kendilerinin hem de evlilik birliğinde edindikleri malvarlığı durumunun tespitine yönelik bir belirlemeye gidilmektedir. Sahip olunan mallardan yararlanma başta olmak üzere, mallar üzerindeki hak ve yükümlülöklere ve tasarruf yetkilerinin kullanılmasına yönelik düzenlemeler getirilmektedir. Ayrıca mal rejiminin sona ermesi durumunda paylaşımın nasıl yapılacağı da belirlenmektedir<sup>71</sup>. Bu doğrultuda mal rejimini, evlilik birliği kurulmadan önce ve birliğin devamı sırasında eşlerin edindikleri malvarlıklarının yönetimine, tasarrufuna ve tasfiyesine ilişkin kurallar olarak tanımlamak mümkündür<sup>72</sup>. Kanunda mal rejimi

---

pay defterine kaydı reddedemeyeceği özel haller sayılırken cebri icradan iktisap varsayımına yer verilmemiştir. Ancak bunun unutulmuş olmaktan kaynaklanan bir hata olduğu konusunda öğretici görüş birliği içindedir. Tasarı bu tür iktisabı da açıkça zikretmiştir.” açıklamasıyla İsviçre hukukunda cebri icranın kanun intikal hallerinden sayılmamasının ihmal sonucu meydana geldiği belirtilmiştir. Ayrıca bkz. Uzel (n 4) 175 vd.

<sup>69</sup> Turgut Akıntürk ve Derya Ateş, Aile Hukuku, C. 2 (23. Bası, Beta Basım Yayın 2022) 143,144; Mustafa Dural vd., Türk Özel Hukuku, C. III, Aile Hukuku (19. Bası, Filiz Kitabevi 2024) 219; Ahmet M. Kılıçoğlu, Katkı-Katılma Alacağı (3. Bası, Turhan Kitabevi 2013) 75; Faruk Acar, Aile Hukukumuzda Aile Konutu, Mal Rejimleri, Eşin Yasal Miras Payı, Genişletilmiş ve Güncellenmiş (6. Baskı, Seçkin Kitabevi 2021) 123, 124.

<sup>70</sup> Dural vd. (n 69) 219; Bilge Öztan, Aile Hukuku (6. Bası, Turhan Kitabevi 2015) 395; Acar (n 69) 124; İsmail Kırca ve Çiğdem Kırca, “Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Anonim ve Limited Şirketlerde Bağlamın Etkisizleşmesi” (2008) Prof. Dr. Bilge Öztan’a Armağan 545, 547.

<sup>71</sup> Acar (n 69) 123, 124; Zafer Zeytin, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi (3. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2017) 36.

<sup>72</sup> Zeytin (n 71) 36; Acar (n 69) 123; Çiğdem Mine Yılmaz ve Sevgi Bozkurt Yaşar, “Eşler Arasındaki Mal Rejimi Hükümleri Çerçevesinde Bağlı Nama Yazılı Pay Senetlerinin İktisabı”, (2017) 133, TBB Dergisi 449, 451; Oğuz Sadık Aydos, “Eşlerin Geçmişe Etkili Mal Rejimi Sözleşmesi Yapabilmesi (4722 Sayılı Kanun M. 10/III)”, (2016) 22 (3) Cevdet Yavuz’a Armağan 383, 385.

türleri sınırlı sayıda belirtilmiştir. Bunlar; mal ayrılığı rejimi, paylaşımlı mal ayrılığı rejimi ve mal ortaklığı rejimi yanında yasal mal rejimi olarak edinilmiş mallara katılma rejimidir<sup>73</sup>.

Türk Medeni Kanunu, “Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi”ni (Errungenschaftsbeteiligung) yasal mal rejimi olarak belirlediğinden<sup>74</sup>, eşlerin aralarında kanundaki seçimlik mal rejimlerinden biri (mal ayrılığı rejimi, paylaşımlı mal ayrılığı rejimi, mal ortaklığı rejimi) için mal rejimi sözleşmesi yapmadıkları bir ihtimalde, kanun gereği edinilmiş mallara katılma rejimi geçerli olmaktadır (TMK 202, 203). Edinilmiş mallara katılma rejimine ilişkin düzenlemeler TMK 218 vd hükümlerde yer almaktadır. TMK 218’e göre edinilmiş mallara katılma rejimi, edinilmiş mallar ile eşlerden her birinin kişisel mallarını kapsamaktadır. Bu düzenlemenin devamında TMK 219, 220, 221 hükümlerinde de kişisel ve edinilmiş malların nelerden oluştuğu açıklanmıştır. Her eş, yasal sınırlar içerisinde kişisel malları ile edinilmiş mallarını yönetme, bunlardan yararlanma ve bunlar üzerinde tasarrufta bulunma hakkına sahiptir ve eşlerden biri diğerinin rızası olmadan üzerinde paylı mülkiyet kurulan maldaki payı üzerinde tasarrufta bulunamayacaktır (TTK 223).

Mal rejimi sözleşmesi ise, eşler arasında uygulanacak mal rejiminin seçimi ve/veya değiştirilmesi amacıyla yapılan hukukî işlemdir<sup>75</sup>. Bu anlamda eşler, mal rejimi sözleşmesiyle aralarında yasal mal rejimi dışındaki diğer mal rejimlerinin hangisinin uygulanacağına karar verebilmekte, ayrıca aralarında geçerli olan mal rejimini kanunda öngörülen şartlara uygun olarak değiştirebilmektedirler<sup>76</sup>. Türk

<sup>73</sup> Kılıçoğlu (n 69) 55 vd; Zeytin (n 71) 40; Dural vd. (n 69) 219, 220.

<sup>74</sup> Kaynak İsviçre Borçlar Kanunu’na uygun olarak edinilmiş mallara katılma rejimi, yasal mal rejimi olarak belirlenmiştir.

<sup>75</sup>Dural vd. (n 69) 220; Zeytin (n 71) 46; Hatice Tolunay Ozanemre Yayla ve Gamze Turan, “Türk Medeni Kanunu’nda Mal Rejimi Sözleşmesi” Prof. Dr. Bilge ÖZTAN’a Armağan 1079, 1080; Aydos (n 72)385; Acar (n 69) 130

<sup>76</sup> Zeytin (n 71) 46; Ozanemre Yayla ve Turan (n 75) 1080.

Medeni Kanunu'nda eşler için mal rejimi sözleşmesi yapma zorunluluğu bulunmamaktadır<sup>77</sup>. Eğer eşler bir mal rejimi sözleşmesi yapmamışlarsa aralarında (yasal mal rejimi olarak) edinilmiş mallara katılma rejimi geçerli olmaktadır. Dolayısıyla eşler yasal mal rejimini benimsemedikleri takdirde kanunda belirtilen seçimlik mal rejimlerinden birine yönelik olarak mal rejim sözleşmesi yapabilme imkanına sahiptir<sup>78</sup>. Nitekim TMK 203'e göre mal rejimi sözleşmesinin, evlenmeden önce veya sonra yapılabilmesi mümkündür. Eşler, evlenmeden önce noterde mal rejimi sözleşmesi yapabilmeleri yanında yazılı olarak mal rejimini evlendirme memuruna bildirme olanağına da sahiptirler<sup>79</sup>. TTK 205/1'e göre taraflar evlenme başvurusu sırasında hangi mal rejimini seçtiklerini yazılı olarak bildirerek de mal rejimini belirleyebileceklerdir. Hüküm açık bir şekilde "evlenme başvurusu" sırasında bunun yapılabileceğini öngördüğünden başvuru yaptıktan sonra ya da taraflar evlendikten sonra bu imkanın kullanılabilmesi mümkün değildir<sup>80</sup>. Ancak evlendikten sonra eşler yalnızca noterde mal rejimi sözleşmesi yapabileceklerdir<sup>81</sup>. Taraflar ya düzenleme ya da onaylama şeklinde mal rejimi sözleşmesi yapma imkanına sahiptir. Buna ilişkin düzenleme TTK 205/1 hükmünde yer almakta ve düzenlemede mal rejimi sözleşmesinin, noterde düzenleme veya onaylama şeklinde yapılacağı düzenlenmektedir. İlgili hüküm kapsamında eşler, mal rejimi sözleşmesini noterde düzenleme şeklinde yapabileceği gibi daha önce hazırladıkları mal rejimi sözleşmesini notere onaylattırmak suretiyle de yapabileceklerdir<sup>82</sup>. Onaylama şeklindeki mal rejimi sözleşmesinde, sözleşme

<sup>77</sup> Zeytin (n 71) 52; Kılıçoğlu (n 69) 75.

<sup>78</sup> Kılıçoğlu (n 69) 75; Zeytin (n 71) 52, 53.

<sup>79</sup> Eşlerin düzenlemeye yetkili oldukları konularla ilgili olarak evlendirme memuruna yazılı bildirimde bulunmaları yeterli değildir, mutlaka mal rejiminin seçimine yönelik bir bildirimde bulunulması gerekmektedir. Dural vd. (n 69) 220 vd.

<sup>80</sup> Dural vd. (n 69) 219, 220; Kılıçoğlu (n 69) 78.

<sup>81</sup> Dural vd. (n 69) 220 vd; Kılıçoğlu (n 69) 75; Aydos (n 72) 385.

<sup>82</sup> Kılıçoğlu (n 69) 76, 77; Aydos (n 72) 385.

tarafarca hazırlanmakta ve sonrasında noter tarafından onaylanmaktadır.

Mal rejimi sözleşmesi ancak fiil ehliyetini haiz kişilerce yapılabilir. Ayırt etme gücüne sahip küçük veya kısıtlılar, bu sözleşmeyi yapabilmek için yasal temsilcilerinin iznini almak zorundadırlar (TMK 204). Mal rejimi sözleşmesinin hem taraflarca (evli veya evlenecek taraflar) hem de gerektiğinde kanuni temsilcileri tarafından imzalanması gerekmektedir<sup>83</sup>. Mal rejimi sözleşmesi akdetmek, eşler açısından mutlak bir kişiye sıkı sıkıya bağlı hakkın kullanılması teşkil ettiğinden sözleşmenin yasal veya iradî temsilci aracılığıyla yapılması mümkün değildir<sup>84</sup>.

Eşlerin kanunda sayılan sınırlı sayıda mal rejiminden birini seçme olanağı vardır. Ayrıca kanun eşlere mal rejimiyle ilgili olarak farklı düzenlemeler yapma olanağı tanımıştır. TMK 203/c. 2'e göre taraflar, istedikleri mal rejimini ancak kanunda yazılı sınırlar içinde seçme, kaldırabilme veya değiştirebilme imkanına sahiptir. Dolayısıyla mal rejimi sözleşmesinde eşlerin "kanunda yazılı sınırlar içinde" farklı düzenlemeler yapabilmesi mümkündür. Bu konuda edinilmiş mallara katılma rejimiyle ilgili düzenleme getiren ve aksine anlaşma olmadıkça, eşlerden birinin diğerinin rızası olmadan paylı mülkiyet konusu maldaki payı üzerinde tasarrufta bulunamayacağını öngören TTK 223/2 düzenlemesi örnek gösterilebilir. Diğer tarafta eşler mevcut bir mal rejimini değiştirme imkanına da sahiptir. Bu konuda eşler TMK 203/c. 2 gereği kanunda yazılı sınırlar içinde değişiklik yapabilecektir. Mal rejimi değişikliğine ilişkin sözleşme de noterde düzenleme veya onaylama şeklinde yapılabilecektir.

<sup>83</sup> Dural vd. (n 69) 220 vd.

<sup>84</sup> Dural vd. (n 69) 220 vd.; Ozanemre Yayla ve Turan (n 75) 1088; Şükran Şıpka, Türk Hukukunda Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Uygulamaya İlişkin Sorunlar, (On İki Levha Yayıncılık 2012) 24; Aydos (n 72)385.

### III. BAĞLI NAMA YAZILI PAY SENETLERİNİN EŞLER ARASINDAKİ MAL REJİMİ HÜKÜMLERİYLE İKTİSAP HALLERİ

Eşler arasındaki mal rejimine ilişkin düzenlemeler TMK 202 ile 281. maddeleri arasında yer almaktadır. Mal rejimi hükümleri kapsamında bağlı nama yazılı payın iktisabı da (TTK 491/2, 493/6, 495/3) yine bu hükümler arasında yer alan edinim hallerini kapsamaktadır<sup>85</sup>. Bu hükümlere göre bağlı nama yazılı paylar, evlenme, evlilik birliği içerisinde mal rejimi değişikliği, ölüm, boşanma veya butlan sonucu evliliğin sona ermesi sonucu iktisap edilmektedir<sup>86</sup>.

Bahsi geçen durumlar dışında, eşler arasında iradi olarak gerçekleştirilen bir devir işlemi neticesinde ortaya çıkan pay devirlerinde bağlam hükümleri uygulanacaktır. Çünkü bu durumda kanuni bir intikal değil, eşlerin iradi olarak payı devretmeleri söz konusudur. Böyle bir durumda bağlam hükümleri uygulanacak ve devir işlemi için şirketin bu devri onaylaması gerekecektir. Esasen burada normal bir pay devri söz konusu olduğundan şirketin bağlam hükümleriyle pay sahipleri çevresinin korunmasına yönelik getirdiği esas sözleşmesel düzenlemelerin öncelenmesi gerekmektedir<sup>87</sup>. Aksi yönde bir yorum, bağlam hükümleri nedeniyle ortaklıkta pay sahibi olamayacak eşin pay sahibi sıfatını iktisap etmesi ve ortaklığın bu duruma katlanmasıyla sonuçlanacaktır<sup>88</sup>. Sonuç olarak eşler arasında iradi olarak gerçekleştirilen bir işlemle gerçekleşen devirlerde ortaklık, TTK 493/1'e göre esas sözleşmede öngörülmüş önemli bir sebebi ileri sürerek pay defterine kayıttan kaçınabilecektir. Diğer tarafta ortaklık devredene, paylarını, başvurma anındaki gerçek değeriyle, kendi veya diğer pay sahipleri ya da üçüncü kişiler hesabına almayı önererek de onay istemini

<sup>85</sup> Akın (n 6) 119; Bozkurt (n 5) 216.

<sup>86</sup> Lutz (n 31) 127; Kläy (n 11) 204; Ulrich Benz, Aktienbuch und Aktionärswechsel (Schulthess 1981) 82; Sevi (n 3) 319; Yılmaz ve Yaşar (n 72)500, Kläy (n 11) 204, Akın s. 119; Bozkurt (n 5)216, 217.

<sup>87</sup> Yıldız ve Özbay (n 31) 516

<sup>88</sup> Narbay (n 3) 271.

reddetme imkanına sahiptir.

#### **IV. EVLİLİK BİRLİĞİ İÇERİSİNDE MAL REJİMİ DEĞİŞİKLİĞİYLE BAĞLI NAMA YAZILI PAYLARIN İKTİSABINDA BAĞLAMIN ETKİSİ**

TMK 208/1 hükmüne göre eşler, her zaman yeni bir mal rejimi sözleşmesiyle önceki veya başka bir mal rejimini kabul edebilirler. Düzenleme nedeniyle eşlerin her zaman mevcut mal rejimini değiştirme imkanı vardır ve bu imkan eşlere kanunen tanınmıştır. Burada özellikle üzerinde durulması gereken husus, evlilik birliği içerisinde eşlerin mevcut mal rejimini değiştirmeleri suretiyle bağlı nama yazılı pay senetlerinin iktisabında bağlam hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağıdır.

Öğretide eşlerin mal rejimi değişikliği yoluyla bağlı nama yazılı payların iktisabında ortaklık paylarının iradi olarak devredildiği, buna bağlı olarak bu şekilde bir iktisabın bağlam hükümlerine tabi olduğu savunulmaktadır<sup>89</sup>. Bu görüşe göre, bu şekilde bir iktisap, kanuni intikal hallerinden biri olarak değerlendirilemeyecektir ve bağlam hükümlerinin etkisini yitirdiği halleri, tarafların iradesi dışında gerçekleşen hallerle sınırlı olarak anlamak gerekmektedir. Dolayısıyla mal rejiminin eşlerin iradesi dışında değişikliğe uğraması halinde devir kısıtlamalarının etkisiz olacağını kabul etmek gerekmektedir<sup>90</sup>.

Söz konusu görüş, bağlamın etkisini kaybettiği ve eşlerin iradesi dışında gerçekleşen rejim değişikliği hallerini, mahkeme kararıyla veya kendiliğinden gerçekleşen haller olarak ele almaktadır. İlgili görüş doğrultusunda TTK 493/4 gereğince eşler arasındaki mal rejimi hükümleri kapsamında (ortaklığın onayına ihtiyaç olmayan) nama yazılı payın iktisabı, belirli durumlarda ortaya çıkmaktadır. Bu noktada üzerinde durulması gereken ilk hükümler TMK 197/2

<sup>89</sup> Yılmaz ve Yaşar (n 72)501, ayrıca 512, 513.

<sup>90</sup> Yılmaz ve Yaşar (n 72)501, ayrıca 512, 513.

ve m. 169 hükümleridir. TMK 169'a göre boşanma veya ayrılık davası açılınca hâkim, davanın devamı süresince gerekli olan, özellikle eşlerin barınmasına, geçimine, eşlerin mallarının yönetimine ve çocukların bakım ve korunmasına ilişkin geçici önlemleri re'sen alacaktır. TMK 197/2'ye göre ise, birlikte yaşamaya ara verilmesi haklı bir sebebe dayandığı takdirde hâkim, eşlerden birinin istemi üzerine birinin diğerine yapacağı parasal katkıya, konut ve ev eşyasından yararlanmaya ve eşlerin mallarının yönetimine ilişkin önlemleri alabilecektir. Dolayısıyla eşlerin birlikte yaşamalarına ara verilmesi durumu başta olmak üzere boşanma veya ayrılık davası açılınca geçici önlem olarak eşlerin mallarının yönetimine ilişkin önlemlerin alınması ve buna bağlı olarak eşler arasındaki mal rejiminin mal ayrılığına dönüştürülmesine ilişkin tedbir kapsamında ortaya çıkan mal rejimi değişikliği eşlerin iradesi dışında gerçekleşmektedir.

Eşlerin iradesi dışında gerçekleşen rejim değişikliği hallerinden bir diğeri TMK 206 hükmünde düzenlenmektedir. Hüküm uyarınca haklı bir sebebin varlığı halinde hâkim, eşlerden birinin talebiyle, mevcut mal rejiminin mal ayrılığına dönüşmesine karar verebilmektedir. Eşlerin iradesi dışında mal rejiminin değiştiği bir diğer hal, TMK 210 kapsamında mal ortaklığını kabul etmiş eşlerden birine karşı icra takibinde bulunulması ve alacaklının haczin uygulanmasından zarara uğrayıp bunu ispatlaması halinde mahkemenin mal ayrılığına karar vermesidir. Mahkemenin mal ayrılığına geçiş kararı ile bağlı nama yazılı paylar kanun gereği başkasına intikal etmektedir. Son olarak TMK 209'ya göre eşlerin mal ortaklığı rejimini kabul etmesi halinde, eşlerden birinin iflasına karar verilmesi üzerine mal ortaklığı rejimi, kendiliğinden mal ayrılığına dönüşmektedir. Bahsi geçen düzenlemelerde mal rejimine ilişkin değişiklik mahkeme kararıyla (TMK 69, 197/2, 206, 210) ve eşlerin iradesi dışında

kendiliğinden (TMK 209) gerçekleşmektedir<sup>91</sup>.

Öğretide genel kabul gören görüş, iradi veya irade dışı olması farketmeksizin evlilik birliği içerisinde mal rejimi değişikliğinde bağlamın etkisizleşeceği yönündedir<sup>92</sup>. Kanaatimizce de genel kabul gören görüş doğrultusunda eşlerin iradesiyle mal rejimi değişikliğinin gerçekleşmesi halinde bağlam hükümlerinin etkisiz hale geleceğini kabul etmek gerekmektedir. Çünkü mal rejimi değişikliği, taraflar arasında iradi bir işlemle yapılmış olsa dahi kanunda bu konuda bir ayrıma gidilmeksizin “eşler arasındaki mal rejimi hükümleri”, bağlı nama yazılı payların iktisabında esas sözleşmesel devir kısıtlamalarının istisnası olarak düzenlenmiştir. Dolayısıyla eşlerin evlilik birliği içerisinde iradi olarak mal rejimini değiştirmeleri halinde de bağlam hükümlerinin etkisizleşmesi gerekmektedir. Esasen iradi olarak rejim değişikliğinin öncelendiği bazı düzenlemeler de bulunmaktadır. Örneğin taşınmazlarda tescil isteme hakkının düzenlendiği TMK 716/3 hükmüne göre bir taşınmazın mülkiyetinde eşler arasındaki mal rejimi dolayısıyla meydana gelen değişiklikler, eşlerden birinin istemiyle tapu kütüğüne doğrudan tescil olunur. Dolayısıyla (tasarruf işlemi niteliğinde sözleşme ile) eşler arasında bir mal rejimi seçildiğinde veya mevcut mal rejiminden farklı bir rejimin benimsenmesi halinde taşınmazların TMK 716/3'e göre doğrudan tapu kütüğüne tescili gündeme gelmektedir. Burada mal rejimi nedeniyle iktisabın gerçekleşmesi durumunda, özellikle eşler arasındaki sıkı ilişkinin taşıdığı önem nedeniyle genel ilkelere istisna getirilmektedir. Nitekim öğretide etki ve sonuçları bakımından taşıdığı bu özellikler nedeniyle bu sözleşmenin tasarrufi işlem niteliğine vurgu yapılmaktadır<sup>93</sup>.

<sup>91</sup> Yılmaz ve Yaşar (n 72)501, ayrıca 512, 513.

<sup>92</sup>Hasan Pulaşlı, Bağlı Nama Yazılı Pay Senetleri (Dayınlarlı Hukuk Yayınları 1992) 214; Bozkurt (n 5)216; Yıldız ve Özbay (n 31)516; Narbay (n 3) 270; Sevi (n 3) 319; Akın s. 119.

<sup>93</sup> Dural vd. (n 69) 221 vd.; Acar (n 69) 130.



İsviçre öğretisinde de İsviçre Medeni Kanunu (ZGB) 6. Bölümünde düzenlenen tüm iktisap halleri, bağlı nama yazılı payların eşler arası mal rejimi yoluyla iktisabı olarak değerlendirilmekte<sup>94</sup> ve buna bağlı olarak bağlı nama yazılı payların iktisabı, evlilik, evlilik sırasında mal rejiminin değiştirilmesi, evliliğin sona erdiren boşanma, ölüm veya butlan nedeniyle gerçekleşen haller olarak kabul edilmektedir<sup>95</sup>. Dolayısıyla İsviçre öğretisinde de eşlerin evlilik birliği içerisinde mal rejimini sözleşme yoluyla değiştirmesi neticesinde (ZGB m. 182) bağlı nama yazılı payın iktisabı, eşler arası mal rejimi kapsamında bir iktisap olarak değerlendirilmekte ve bu durumda da bağlamın etkisizleşeceği kabul edilmektedir<sup>96</sup>.

Diğer taraftan TTK 493/4 ve TTK 495/3 hükümlerinde kanuni iktisap hallerinin sınırlı sayıda olduğu kanısını uyandıracak bir lafız tercih edilmesine rağmen TTK 493/4 gerekçesinde “Hükümde sayılan geçiş hâlleri sınırlı sayı (numerus clausus) değildir” açıklamasıyla kanunda yer verilen sayımın sınırlı sayıda olmadığı ifade edilmiştir. Nitekim öğretilerde de gerekçeyle uyumlu şekilde 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nda geçen kanuni iktisap hallerinde sınırlı sayı ilkesinin geçerli olmadığı genel olarak kabul edilmektedir<sup>97</sup>. Dolayısıyla kanunda öngörülen kanuni iktisap hallerinin birleşme, bölünme gibi benzer özellikleri taşıyan diğer edinimleri de kapsadığı ifade edilmektedir. Burada hükmün kapsamını belirlemenin kolay olmadığı kesindir<sup>98</sup>. Öğretilerde bu sorunun çözümü olarak

<sup>94</sup> Kläy (n 11) 204; Lutz (n 31) 127.

<sup>95</sup> Lutz (n 31) 127; Kläy (n 11) 204; Benz, s. 82; Pulaşlı (n 92) 214. Öğretilerde Benz, mal rejimiyle iktisabı geniş yorumlamaktadır. Yazar hem evlilik öncesinde hem de sonrasında hukuki işlemle yapılan devirleri, eski İsviçre Medeni Kanunu m. 177 kapsamına giren eşler arasındaki tüm yasal işlemler de dahil olmak üzere eşler arası mal rejimi kapsamında edinim olarak kabul etmektedir. Benz, s. 82. Karşı görüş Lutz (n 31) 127, 128; Pulaşlı (n 92) 214.

<sup>96</sup> Lutz (n 31) 127, 131; Kläy (n 11) 204.

<sup>97</sup> Altay (n 5)607; Yüksel (n 17) 181; Uzel (n 4) 162; Sevi (n 3) 317; Akın (n 6) 119; (İsviçre Hukuku’nda) Böckli (n 6) 739; Kläy (n 11) 205-207; Du Pasquier vd. (n 6) Art. 685b, N 9, 9a; Handschin vd. (n 6) Art. 685b, N. 66, 67; Tschani, s. 32, 33.

<sup>98</sup> Uzel (n 4) 169.

işlemin kanun veya yetkili bir makamın işlemiyle gerçekleşmiş olmasının bir kriter olarak benimsenebileceği savunulmaktadır<sup>99</sup>. Bu bağlamda birleşme ve bölünme gibi malvarlığının külli halefiyet yoluyla intikali sonucunu doğuran haller de bu kapsamda zikredilmektedir<sup>100</sup>. Söz konusu işlemlerin de iradi nitelikte olduğunu ifade etmek gerekmektedir.

Yine öğretide kanuni intikal halleri arasında, malvarlığının bir bölümünün kül halinde intikal ettiği kısmi bölünme hali de sayılmaktadır<sup>101</sup>. Dolayısıyla kanunda sayılan kanuni intikal hallerine benzer olan diğer hallerde de payı iktisap eden kimse, esas sözleşmede öngörülen bağlam hükümlerini sağlamasa dahi reddedilemeyecektir<sup>102</sup>. Burada işlemin iradi nitelikte olup olmaması açısından bir tasnif yapmak mümkün değildir. Gerek öğretinin gerekse TTK 493/4'ün gerekçesine dayanarak kanun koyucunun amacının kanuni intikal hallerini sınırlamak olmadığı ortadadır. Bu anlamda evlilik birliği içerisinde mal rejimi değişikliğiyle bağlı nama yazılı payların iktisabı da bağlam rejiminin etkisizleştiği haller arasında kabul edilmelidir. Kanunda “eşler arasındaki mal rejimi hükümleri” kapsamında iktisap açısından bir sınırlamaya gidilmemiş (TTK 491, 493/4, 495/3) ve bağlı nama yazılı paylarla ilgili mal rejimi hükümleri kapsamında gündeme gelebilecek tüm iktisaplar bu kapsama dahil edilmiştir. Bağlı nama yazılı pay senedinin eşler arasında mal rejiminin iradi olarak değiştirilmesiyle iktisabına yönelik bir istisna, kanuni intikal hallerinin kanunda sınırlı sayıda sayılmadığına ve hükmün kapsamının daha geniş olduğuna yönelik genel kabul ile çelişmektedir. Benimsenen bu genişletici yorum “eşler arasındaki mal rejimi hükümleri” kapsamında iktisap açısından da geçerli olmalıdır.

<sup>99</sup> Yüksel (n 17) 181.

<sup>100</sup> Altay (n 5) 607; Sevi (n 3) 266; Uzel (n 4) 162; Yüksel (n 17) 181; Bozkurt (n 5) 222 vd; Akın (n 6) 119 vd.

<sup>101</sup> Konuyla alakalı ayrıntılı bir şekilde açıklamalar için bkz. Yüksel (n 17) 186, 187. Aynı yönde Bozkurt (n 5) 237, 238.

<sup>102</sup> Uzel (n 4) 169; Akın (n 6) 122; Bozkurt (n 5) 222 vd.

## SONUÇ

Anonim ortaklıklarda kimi zaman ortaklığa nama yazılı payların devredilebilirliğini sınırlama imkanı tanınmaktadır. Bu düzenlemeler kanuni ve esas sözleşmesel bağlam olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Kanuni bağlamda bedeli tamamen ödenmemiş nama yazılı paylar, ortaklığın onayı ile devrolunabilmektedir (TTK 491). Esas sözleşmesel bağlamda ise, nama yazılı payın devri, esas sözleşmede öngörülen devir kısıtlamalarıyla sınırlandırılmaktadır (TTK 492). Esas sözleşmesel bağlam rejimi, payın borsaya kote olup olmamasına göre kanunda farklı şekilde düzenlenmiştir. TTK 493/1 (İsvBK 685b/1) hükmü uyarınca ortaklık, borsaya kote olmayan nama payların devrini esas sözleşmede öngörülmüş önemli bir sebebi ileri sürerek reddedebilecektir. Kanunda ayrıca payın kanunen intikal ettiği hallere ilişkin olarak özel bir düzenleme öngörülmüştür. Bu haller, miras, mirasın paylaşımı, eşler arasındaki mal rejimi hükümleri veya cebri icra gereği iktisap olarak kanunda sayılmıştır (TTK 493/4). Söz konusu hallerde ortaklık, payları edinen kişiye, sadece paylarını gerçek değeri ile devralmayı önerdiği takdirde onay vermeyi reddedebilecektir. Borsaya kote nama yazılı payların kanunen intikal ettiği hallerde ise, ortaklığa devri onaylamaktan kaçınma imkanı tanınmamaktadır (TTK 495/3).

Eşler arasında uygulanacak mal rejiminin seçimi ve/veya değiştirilmesi amacıyla yapılan hukukî işlem olarak tanımlanabilecek mal rejimi sözleşmesiyle yasal mal rejimi dışındaki diğer mal rejimlerinden hangisinin uygulanacağına karar verilmekte, ayrıca eşler arasında geçerli olan mal rejimi, kanunda öngörülen şartlara uygun olarak değiştirilmektedir. Öğretide ortaklık paylarının iradi olarak devredildiği gerekçesiyle, eşler arasında mal rejimi değişikliği yoluyla bağlı nama yazılı payların iktisabının bağlam hükümlerine tabi olduğu savunulmaktadır. Diğer görüş ise iradi olarak gerçekleşen devirler de dahil olmak üzere evlilik birliği içerisinde mal rejimi değişikliğiyle bağlı nama yazılı

payların iktisabında bağlam düzenlemelerinin etkisizleşeceği yönündedir. Kanaatimizce de Türk Ticaret Kanunu'nda eşler arasındaki mal rejimi hükümleri kapsamında iktisap açısından bir sınırlamaya gidilmediğinden eşlerin mal rejimini değiştirmesi suretiyle gerçekleşen edinimler de bağlam hükümlerinin etkisizleştiği haller arasında kabul edilmelidir. Zira TTK 493/4, 495/3 hükümlerinde geçen kanuni iktisap hallerinde sınırlı sayı ilkesi geçerli değildir ve bu açıklamaya TTK 493/4 hükmünün gerekçesinde açıkça yer verilmiştir. Bu anlamda mal rejimi hükümleri kapsamında gerçekleşen tüm iktisap hallerinde bağlamın etkisini yitirdiği sonucuna varmak gerekmektedir.

### **KAYNAKÇA**

Acar F, Aile Hukukumuzda Aile Konutu, Mal Rejimleri, Eşin Yasal Miras Payı, Genişletilmiş ve Güncellenmiş (6. Baskı, Seçkin Kitabevi 2021).

Akın MY, Anonim Ortaklıkta Bağlı Nama Yazılı Hisseler, (Vedat Yayıncılık 2014).

Akıntürk T ve Ateş D, Aile Hukuku, C. 2 (23. Bası, Beta Basım Yayım 2022).

Altay SA, "Türk ve İsviçre Anonim Ortaklıklar Hukuku'nda Esas Sözleşmesel Bağlam", (2009) İsviçre Borçlar Kanunu'nun İktibasının 80. Yılında İsviçre Borçlar Hukuku'nun Türk Ticaret Kanunu'na Etkileri 563, 637.

Aydos OS, "Eşlerin Geçmiş Etkili Mal Rejimi Sözleşmesi Yapabilmesi (4722 Sayılı Kanun M. 10/III)", (2016) 22 (3) Cevdet Yavuz'a Armağan 383, 393.

Bahtiyar M, Ortaklıklar Hukuku, (13. Bası, Beta Yayıncılık 2019).

Bilgili F ve Demirkapı E, Şirketler Hukuku Dersleri, (8. Basım, Dora Yayıncılık 2021).

Bozkurt T, Anonim Şirketlerde Pay Devrinin Sınırlandırılması (Bağlam) - Die Vinkulierung, (On İki Levha Yayıncılık 2016).

- Böckli P, Schweizer Aktienrecht (4. Bası, Schulthess Juristische Medien 2009).
- Cenkçi E, “TTK 493/1 Bağlamında Güncel Bir Sorun: Kaçış Klotunun Uygulanmasında Esas Sözleşmesel Dayanak” (2020) XXXVI (2) BATIDER 85, 118.
- Du Pasquier vd., Basler Kommentar, Obligationenrecht II, 5. Bası, Helbing Lichtenhahn Verlag 2016).
- Dural M vd., Türk Özel Hukuku, C. III, Aile Hukuku (19. Bası, Filiz Kitabevi 2024).
- Erdem E, “Nama Yazılı Hisse Senetlerine İlişkin Olarak Uygulamada Ortaya Çıkan Bazı Sorunlar ve Yeni TTK’nin Çözüm Önerileri”, (2012) XXV. Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyum 97, 127.
- Fischer W vd., Handbuch Schweizer Aktienrecht, (Helbing&Lichtenhahn 2014).
- Forstmoser P vd., Schweizerisches Aktienrecht (1996).
- Forstmoser P, “Die Vinkulierung: ein Mittel zur Sicherstellung der Unterwerfung unter Aktionärbindungsverträge?”, (1997) Aktienrecht 1992-1997: Versuch einer Bilanz: zum 70. Geburtstag von Rolf Bär 89 vd.
- Germann S, Die personalistische AG und GmbH Unter besonderer Berücksichtigung von Aktionär- und Gesellschafterbindungsverträgen, (2015) SSHW - Schweizer Schriften zum Handels- und Wirtschaftsrecht Band/Nr. 327.
- Handschin L ve Jung P, Die Aktiengesellschaft, Rechte und Pflichten der Aktionäre, Art. 660 - 697m OR, Zürcher Kommentar (2. Bası, Schulthess 2021).
- Karahan S, Şirketler Hukuku (Mimoza Yayınları 2013).
- Karasu R, “Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Nama Yazılı Payların Devrinin Sınırlandırılması”, (2008) 12 (1) GÜHFD 127.

- Kılıçoğlu AM, Katkı-Katılma Alacağı (3. Bası, Turhan Kitabevi 2013).
- Kırca İ ve Kırca Ç, “Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Anonim ve Limited Şirketlerde Bağlamın Etkisizleşmesi” (2008) Prof. Dr. Bilge Öztan’a Armağan 545, 560.
- Kläy H, “Statutengestaltung bei der Vinkulierung nicht kotierter Aktien” (1997) BN 16 49, 79.
- Kläy H, Die Vinkulierung «Theorie und Praxis im neuen Aktienrecht» (Helbing&Lichtenhahn 1997).
- Kuhn R, “Die Übertragung von vinkulierten Namenaktien”, (2011) TREX 1/11 46 vd.
- Lutz P, Vinkulierte Namenaktien, (Schweizer Schriften zum Handels- und Wirtschaftsrecht; Bd. 110 1988).
- Meyer M, “Vinkulierte Aktien in der Zwangsverwertung”, (1997) SZJ 93/1997 22.
- Nagel T, “Die statutarische Vinkulierung nicht kotierter Namenaktien: Revisionsbedarf der Ablehnungsgründe gemäss Art. 685b Abs. 2 OR” (2015) AJP/PJA 1/2015, 190, 202.
- Narbay Ş, Anonim Ortaklıkta Pay Defteri, (Seçkin Yayıncılık 2003).
- Ozanemre Yayla HT ve Turan G, “Türk Medenî Kanunu’nda Mal Rejimi Sözleşmesi” Prof. Dr. Bilge ÖZTAN’a Armağan 1079, 1092.
- Öztan B, Aile Hukuku (6. Bası, Turhan Kitabevi 2015).
- Pulaşlı H, Bağlı Nama Yazılı Pay Senetleri (Dayınlarlı Hukuk Yayınları 1992).
- Pulaşlı H, Şirketler Hukuku Şerhi, C. 3 (4. Bası, Adalet Yayınları 2022).
- Sevi AM, Anonim Ortaklıkta Payın Devri, (4. Bası, Seçkin Yayıncılık 2018).

Şener OH, Ortaklıklar Hukuku, (Gözden Geçirilmiş 5. Bası, Seçkin Yayıncılık 2022)

Şıpka Ş, Türk Hukukunda Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Uygulamaya İlişkin Sorunlar, (On İki Levha Yayıncılık 2012).

Taşdelen N, Anonim Ortaklıkta Pay Sahipliği Sıfatının Kazanılması (Vedat Kitapçılık 2005).

Taucher JR, Treuhändervinkulierung gemäss Art. 685d Abs. 2 OR (Dike Verlag 2020).

Tekinalp Ü vd., Ortaklıklar Hukuku II, (13. Bası, Vedat Kitapçılık 2017).

Tekinalp Ü, “Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Sermaye Piyasasına ve Sermaye Piyasası Kanununa İlişkin Hükümleri”, (2008) Avrupa Birliği Perspektifinden Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Sermaye Piyasasına Etkileri 19, 39.

Tekinalp Ü, Anonim Ortaklıkta Yeni Bağlam Sisteminin Esasları, (Vedat Kitapçılık 2012).

Tschäni R, Vinkulierung nicht börsenkotierter Aktien, (Schulthess 1997).

Uzel N, Esas Sözleşmesel Bağlam, (On İki Levha Yayıncılık 2012).

Yanlı V ve Okutan Nilsson G, “Kaydileştirilmiş Paylar Bakımından Pay Defteri Gerekli Midir?”, (2019) Prof. Dr. Sabih Arkan’a Armağan 1327, 1347.

Yıldız Ş ve Özbay İ, “Bağlı Nama Yazılı Payların TTK m. 418/f. 4’de Yazılı Sebeplerle Kazanılmasında Yönetim Kurulu Üyeleri İle Pay Sahiplerine Tanınan Gerçek Değerden Satın Alma Hakkı” Makalelerim, 1988-2007 (Yetkin Yayınları 2008) 631, 634.

Yılmaz ÇM ve Yaşar SB, “Eşler Arasındaki Mal Rejimi Hükümleri Çerçevesinde Bağlı Nama Yazılı Pay Senetlerinin İktisabı”, (2017) 133, TBB Dergisi 449, 516.

Yüksel S, “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.

Zeytin Z, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi (3. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2017).