

SERCAN UÇAR

Uludağ Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Ticaret Hukuku Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi

ANONİM ŞİRKET PAYLARININ DEVRİNDE ÖNALIM VE ÖNCELİK HAKLARI

İÇİNDEKİLER

| | |
|------------------------|-----|
| SUNUŞ ve TEŞEKKÜR..... | VII |
| İÇİNDEKİLER..... | IX |
| KISALTMALAR..... | XIX |
| GİRİŞ..... | 1 |

Birinci Bölüm

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

| | |
|--|----|
| I. GENEL OLARAK..... | 3 |
| II. ANONİM ŞİRKETLERDE PAY KAVRAMI | 4 |
| A. PAY KAVRAMI | 4 |
| B. PAYIN ÇEŞİTLİ ANLAMLARI | 5 |
| 1. Esas Sermayenin Bir Parçası Olarak Pay..... | 5 |
| 2. Hak ve Borçların Kaynağı Olarak Pay..... | 7 |
| 3. Pay Senedi İle Eş Anımlı Pay..... | 10 |
| C. PAYA HAKİM İLKELER..... | 14 |
| 1. Payın Tescil İle Oluşması İlkesi | 14 |
| 2. Payın Senede Bağlanması Değişiklik Yapmadığı İlkesi.... | 15 |

| | |
|---|----|
| 3. Payın Bölünmezliği İlkesi..... | 16 |
| 4. Payın Devredilebilirliği İlkesi | 17 |
| D. PAY ÇEŞİTLERİ | 18 |
| 1. Nakit Karşılığı Çıkarılan Pay/Ayın Karşılığı Çıkarılan Pay.. | 18 |
| 2. Oy Hakkı Olan Pay/Oydan Yoksun Pay | 20 |
| 3. İtibari Değeri Olan Pay/İtibari Değerden Yoksun Pay..... | 22 |
| 4. Adi/İmtiyazlı Pay | 24 |
| a. Adi Pay/İmtiyazlı Pay Ayrımı..... | 24 |
| b. İmtiyazlı Payların Oluşturulmasına İlişkin Esaslar | 25 |
| 5. Bedelli Pay/Bedelsiz Pay..... | 32 |
| III. ÖNALIM VE ÖNCELİK HAKLARI..... | 33 |
| A. ÖNALIM HAKKI..... | 33 |
| 1. Genel Olarak..... | 33 |
| 2. Hukuki Niteliği..... | 36 |
| a. Aynı Hak Teorisi..... | 36 |
| b. Yenilik Doğurucu Hak Teorisi | 37 |
| 3. Türleri | 40 |
| a. Yasal Önalım Hakkı (TMK m. 732 vd.)..... | 40 |
| b. Sözleşmeden Doğan Önalım Hakkı | 42 |
| (1) Önalım Sözleşmesinin Hukuki Niteliği | 43 |
| (2) TBK ve TMK'da Sözleşmeden Doğan Önalım Hakkı..... | 45 |
| 4. Kullanılması | 47 |
| B. ÖNCELİK HAKKI | 50 |
| 1. Genel Olarak..... | 50 |
| 2. Hukuki Niteliği..... | 51 |
| 3. Türleri | 52 |
| a. Hakkın Kullanılmasına Yol Açan Olguya Göre..... | 52 |
| b. Hakkın İçeriğine Göre | 53 |
| (1) Teklifte Öncelik..... | 53 |
| (2) İcapta Öncelik | 54 |

| | |
|---|----|
| (3) Kabulde Öncelik..... | 55 |
| (4) Yenilik Doğurucu Hakla İktisapta Öncelik | 55 |
| 4. Kullanılması | 57 |
| C. ÖNALIM VE ÖNCELİK HAKLARININ KARŞILAŞTIRILMASI | 58 |
| IV. PAYIN ÖNALIM VE ÖNCELİK HAKLARINA KONU EDİLEBİLİRLİĞİ | 59 |
| A. GENEL OLARAK | 59 |
| B. TTK’NIN PAY ÜZERİNDE ÖNCELİK HAKKINA CEVAZ VERMESİ..... | 62 |
| C. PAYA HAKİM İLKELER KARŞISINDA ÖNALIM VE ÖNCELİK HAKLARININ DURUMU | 67 |
| 1. Tescil İle Oluşma İlkesi Açısından Önalım ve Öncelik Hakları | 67 |
| 2. Senede Bağlanmanın Değişiklik Yapmaması İlkesi Açısından Önalım ve Öncelik Hakları..... | 69 |
| 3. Bölünmezlik İlkesi Açısından Önalım ve Öncelik Hakları... | 69 |
| 4. Devredilebilirlik İlkesi Açısından Önalım ve Öncelik Hakları | 70 |
| D. PAY ÇEŞİTLERİNİN ÖNALIM VE ÖNCELİK HAKLARI KARŞISINDAKİ DURUMU | 72 |
| E. PAY ÜZERİNDE KURULAN ÖNALIM VE ÖNCELİK HAKLARININ HUKUKİ NİTELİĞİ..... | 74 |
| V. ANONİM ŞİRKET PAYLARININ ÖNALIM VE ÖNCELİK HAKLARINA KONU EDİLMESİ İLE GÜDÜLEN AMAÇLAR | 75 |
| A. ANONİM ŞİRKETİN ÖZGÜN (KİŞİSEL) YAPISININ KORUNMASI..... | 75 |
| 1. Anonim Şirketlerde Kişiselleştirme İhtiyacı | 75 |
| 2. TTK’nın Anonim Şirketlerin Kişiselleştirilmesine Yaklaşımı | 78 |
| 3. Önalım ve Öncelik Haklarının Anonim Şirketin Kişiselleştirilmesine Elverişliliği..... | 79 |
| B. YABANCILAŞMANIN ÖNLENMESİ..... | 80 |

| | |
|---|-----|
| C. MEVCUT GÜÇ VE PAY DAĞILIMININ KORUNMASI | 82 |
| D. OY SÖZLEŞMELERİNE AYKIRILIĞIN ÖNLENMESİ..... | 84 |
| E. ÖNALIM VE ÖNCELİK HAKLARININ PAYI DEVRALACAK KİŞİLERİ BELİRLEYİCİ İŞLEVİNDEN KAYNAKLI AMAÇLAR..... | 85 |
| VI. ÖNALIM VE ÖNCELİK HAKLARININ ANONİM ŞİRKETLER HUKUKUNUN BAZI KAVRAMLARI İLE İLİŞKİSİ..... | 87 |
| A. BAĞLAM..... | 87 |
| B. RÜÇHAN HAKKI..... | 91 |
| C. ÖNERİLMEMEYE MUHATAP OLMA HAKKI | 95 |
| D. MÜKTESEP HAKLAR..... | 99 |
| E. İKİNCİL YÜKÜMLÜLÜKLER..... | 104 |
| F. İMTİYAZ..... | 106 |
| VII. ÖNALIM VE ÖNCELİK HAKLARININ ANONİM VE LİMİTED ŞİRKET PAYLARI ÜZERİNDEKİ UYGULAMALARININ KARŞILAŞTIRILMASI | 109 |

İkinci Bölüm

ANONİM ŞİRKET PAYLARI ÜZERİNDE ÖNALIM VE ÖNCELİK HAKLARININ KURULMASI

| | |
|---|-----|
| I. GENEL OLARAK..... | 113 |
| II. ANONİM ŞİRKETLERDE PAY SAHİPLERİNİN ŞİRKETİ ŞEKİLLENDİRME ÖZGÜRLÜĞÜ VE SINIRLARI | 114 |
| A. ESAS SÖZLEŞME İLE ŞEKİLLENDİRME ÖZGÜRLÜĞÜ VE SINIRLARI..... | 114 |
| 1. Esas Sözleşme | 114 |
| 2. Esas Sözleşmenin Geçerlilik Sınırları..... | 118 |
| a. Sözleşme Özgürlüğünün Genel Sınırları..... | 118 |
| b. Anonim Şirketler Hukukunun Temel İlkeleri | 119 |

| | |
|---|-----|
| c. Emredici Hükümler İlkesi..... | 119 |
| B. PAY SAHİPLERİ SÖZLEŞMELERİ İLE ŞEKİLLENDİRME ÖZGÜRLÜĞÜ VE SINIRLARI | 126 |
| 1. Pay Sahipleri Sözleşmeleri..... | 126 |
| a. Kavram..... | 126 |
| b. Amaç ve İşlevleri..... | 127 |
| c. İçeriği..... | 130 |
| d. Tarafları..... | 134 |
| e. Hukuki Niteliği..... | 136 |
| 2. Pay Sahipleri Sözleşmelerinin Geçerlilik Sınırları | 141 |
| III. ÖNALIM VE ÖNCELİK HAKLARININ PAY SAHİPLERİ SÖZLEŞMELERİNDE DÜZENLENMESİ | 144 |
| A. KAVRAM..... | 144 |
| B. SÖZLEŞMELERİN İÇERİĞİ..... | 144 |
| 1. Yalın/Yalın Olmayan Önalım ve Öncelik Sözleşmeleri..... | 145 |
| 2. Olağan/Nitelikli Önalım ve Öncelik Sözleşmeleri..... | 145 |
| C. SÖZLEŞMELERİN GEÇERLİLİĞİ..... | 148 |
| 1. Meydana Gelme Koşulları | 148 |
| a. Taraflar | 148 |
| b. Şekil | 151 |
| 2. Konu Bakımından Geçerlilik | 152 |
| a. Kanunun Emredici Hükümlerine Aykırılık..... | 152 |
| (1) TTK'ya Aykırılık | 153 |
| (a) Eşit İşlem İlkesi | 154 |
| i. Genel Olarak..... | 154 |
| ii. Pay Sahipleri Arasında Akdedilen Önalım ve Öncelik Sözleşmelerinde Eşit İşlem İlkesi... 158 | |
| iii. Şirket İle Pay Sahipleri Arasında Akdedilen Önalım ve Öncelik Sözleşmelerinde Eşit İşlem İlkesi..... | 160 |
| aa) Genel Olarak..... | 160 |

| | |
|--|-----|
| bb) Şirketin Hak Sahibi Olduğu Önalım ve Öncelik Sözleşmelerinde Eşit İşlem İlkesi..... | 161 |
| cc) Şirketin Yükümlü Olduğu Önalım ve Öncelik Sözleşmelerinde Eşit İşlem İlkesi..... | 164 |
| dd) Eşit İşlem İlkesine Aykırılığın Yaptırımı | 165 |
| (b) Anonim Şirketin Kendi Paylarını İktisabı | 168 |
| i. Genel Olarak..... | 168 |
| ii. Anonim Şirketin Kendi Paylarını İktisabının Şartları..... | 171 |
| iii. Anonim Şirketin Kendi Paylarını İktisabı Şartlarına Aykırı Önalım ve Öncelik Sözleşmelerine Uygulanacak Yaptırım..... | 174 |
| iv. Anonim Şirketin “Yakın ve Ciddi Bir Kaybın Önlenmesi (TTK m. 381)” Amacıyla Kendi Paylarını İktisabı ve Önalım ve Öncelik Sözleşmeleri İle İlişkisi..... | 176 |
| (c) Sermayenin İadesi Yasağı | 178 |
| i. Genel Olarak..... | 178 |
| ii. Önalım ve Öncelik Sözleşmelerinin Sermayenin İadesi Yasağını İhlal Etmesi | 184 |
| iii. Sermayenin İadesi Yasağını İhlal Eden Önalım ve Öncelik Sözleşmelerine Uygulanacak Yaptırım | 186 |
| (d) Yönetim Kurulu Üyelerinin Şirketle İşlem Yapma Yasağı..... | 188 |
| i. Genel Olarak..... | 188 |
| ii. Yasağın Önalım ve Öncelik Sözleşmeleri İle İlişkisi | 190 |
| iii. Yasağa Aykırı Önalım ve Öncelik Sözleşmelerine Uygulanacak Yaptırım..... | 192 |
| (2) SerPK’ya Aykırılık | 193 |
| (a) Halka Açık Anonim Şirketlerin Kendi Paylarını İktisabı..... | 194 |

| | |
|--|-----|
| (b) Örtülü Kazanç Aktarımı Yasağı | 197 |
| b. Ahlaka ve Kişilik Haklarına Aykırılık..... | 201 |
| c. Kamu Düzenine Aykırılık..... | 204 |
| d. İmkansızlık | 204 |
| D. SÖZLEŞMELERE UYGULANACAK HÜKÜMLER..... | 206 |
| E. SÖZLEŞMELERİN ANONİM ŞİRKET ÜZERİNDEKİ ETKİSİ..... | 211 |
| 1. Pay Sahipleri ve/veya Üçüncü Kişiler Arasında Akdedilen Sözleşmeler Açısından | 211 |
| a. Kural; Sözleşmelerin Şirket Üzerinde Etki Yaratmaması ve Çözüm Arayışları | 211 |
| b. İstisna; Yükümlü Pay Sahipleri İle Şirketin Özdeşliği..... | 216 |
| 2. Şirketin Taraf Olduğu Sözleşmeler Açısından..... | 219 |
| IV. ÖNALIM VE ÖNCELİK HAKLARININ ESAS SÖZLEŞMEYE DERCEDİLMESİ..... | 220 |
| A. GENEL OLARAK | 220 |
| B. HAKLARIN ESAS SÖZLEŞMEYE DERCEDİLEBİLMESİ. | 221 |
| C. HAKLARIN ESAS SÖZLEŞMEYE DERCEDİLMESİNİN HUKUKİ SONUÇLARI | 224 |
| 1. Önalım ve Öncelik Haklarının Şekli (Gerçek Olmayan/Korporatif Olmayan) Esas Sözleşme Hükümü Niteliğinde Olması..... | 224 |
| 2. Maddi (Gerçek/Korporatif) Esas Sözleşme Hükümü Niteliğinde Bir Hak Arayışı | 229 |
| a. Genel Olarak | 229 |
| b. Maddi (Gerçek/Korporatif) Esas Sözleşme Hükümü Olarak Düzenlenebilecek Haklar | 231 |
| (1) Kaçış Klozu (TTK m. 493/1) | 232 |
| (2) Değerlendirme | 236 |
| c. Maddi (Gerçek/Korporatif) Esas Sözleşme Hükümü Olarak Düzenlenmenin Hukuki Sonuçları | 238 |

| | |
|---|-----|
| V. ÖNALIM VE ÖNCELİK HAKLARI BAĞLAMINDA PAY SAHİPLERİ SÖZLEŞMESİ İLE ESAS SÖZLEŞME ARASINDAKİ İLİŞKİ..... | 241 |
|---|-----|

Üçüncü Bölüm

ANONİM ŞİRKET PAYLARI ÜZERİNDE KURULAN ÖNALIM VE ÖNCELİK HAKLARININ UYGULANMASI

| | |
|--|-----|
| I. GENEL OLARAK | 243 |
| II. ANONİM ŞİRKET PAYLARININ DEVİR SÜRECİ..... | 244 |
| A. BORÇLANDIRICI İŞLEM | 245 |
| B. TASARRUF İŞLEMİ..... | 247 |
| 1. Senede Bağlanmamış (Çıplak) Payın Devrinde Tasarruf İşlemi | 248 |
| 2. Senede Bağlanmış Payların Devrinde Tasarruf İşlemi..... | 250 |
| a. Hamiline Yazılı Pay Senetlerinin Devrinde Tasarruf İşlemi | 251 |
| b. Nama Yazılı Pay Senetlerinin Devrinde Tasarruf İşlemi | 252 |
| 3. İlmühaberlerin Devrinde Tasarruf İşlemi | 253 |
| 4. Kaydi Payların Devrinde Tasarruf İşlemi..... | 254 |
| C. ŞİRKETİN DEVİRİ ONAYLAMASI/TANIMASI..... | 256 |
| 1. Kanuni Bağlamda | 256 |
| 2. Esas Sözleşmesel Bağlamda | 258 |
| D. PAY DEFTERİNE KAYIT | 259 |
| E. PAY DEVRİNİN SOYUTLUĞU (İLLETTEN MÜCERRETLİĞİ) | 261 |
| III. ÖNALIM VE ÖNCELİK HAKLARININ UYGULANMASI | 265 |
| A. ÖNALIM HAKKININ UYGULANMASI | 265 |
| 1. Önalım Olayının Gerçekleşmesi | 265 |

| | | |
|-----|--|-----|
| a. | Payın Satışı..... | 265 |
| (1) | Satışın Geçerliliği..... | 271 |
| (a) | Borçlandırıcı İşlem Geçerli Olmalıdır..... | 271 |
| i. | Muvazaa | 273 |
| ii. | İptal Edilebilirlik..... | 274 |
| (b) | Tasarruf İşleminin Geçerli Olması Gerekmez .. | 275 |
| (c) | Borçlandırıcı İşlem Yok veya Geçersiz Olmasına Rağmen Tasarruf İşleminin Yapılması..... | 277 |
| (2) | Satışın Rızailiği..... | 279 |
| (3) | Satışın İvazlılığı..... | 284 |
| b. | Payın Ekonomik Bakımdan Satışa Eşdeğer İşlemlere Konu Edilmesi..... | 285 |
| (1) | Pay Üzerinde İntifa Hakkı..... | 287 |
| (2) | Pay Sahibinin Temsili..... | 289 |
| (3) | Oy Sözleşmeleri | 291 |
| 2. | Bildirim Yükümlülüğü..... | 292 |
| 3. | Önalım Hakkının Kullanılması..... | 294 |
| a. | Hakkın Kullanılmasına İlişkin Esaslar | 294 |
| b. | Hakkın Kullanılmasının Sonuçları..... | 299 |
| B. | ÖNCELİK HAKKININ UYGULANMASI..... | 308 |
| 1. | Öncelik Olgusu (Hakkın Kullanılmasına Yol Açan Olgu) . | 309 |
| 2. | Bildirim Yükümlülüğü..... | 309 |
| 3. | Öncelik Hakkının Kullanılması | 310 |
| a. | Hakkın Kullanılmasına İlişkin Esaslar | 310 |
| b. | Hakkın Kullanılmasının Sonuçları..... | 315 |
| IV. | ÖNALIM VE ÖNCELİK HAKLARINA AYKIRILIĞIN YAPTIRIMI..... | 317 |
| A. | GENEL OLARAK | 317 |
| B. | HUKUKİ SORUMLULUK..... | 319 |
| 1. | Yükümlünün Hukuki Sorumluluğu..... | 319 |
| 2. | Devralanın Hukuki Sorumluluğu | 320 |
| C. | SÖZLEŞMELER HUKUKUNDAN KAYNAKLANAN DİĞER YAPTIRIMLAR..... | 325 |

| | |
|---|-----|
| D. ANONİM ŞİRKETLER HUKUKUNA ÖZGÜ YAPTIRIMLARIN UYGULANMA OLANAĞI | 329 |
| V. ÖNALIM VE ÖNCELİK HAKLARININ İŞLERLİĞİNİ GÜÇLENDİRMEYE YÖNELİK YAKLAŞIMLAR..... | 334 |
| A. GENEL OLARAK | 334 |
| B. YÜKÜMLÜNÜN PAYI ÜÇÜNCÜ KİŞİYE DEVRETMESİNİ ÖNLEMeye YÖNELİK YAKLAŞIMLAR | 335 |
| 1. Ekonomik Anlamda Caydırıcı Yaptırımlar Öngörülmesi ... | 335 |
| 2. Pay Senetlerinin Banka veya Güvenilir Üçüncü Kişiyeye Tevdii..... | 337 |
| 3. Kıymetli Evrakın Devrine Borçlunun Katılmasına İlişkin TTK m. 647/3 Hükmü..... | 339 |
| C. HAKLARIN ÜÇÜNCÜ KİŞİLERE ÖNE SÜRÜLEBİLMESİNE YÖNELİK YAKLAŞIM: HAKLARIN PAY SENETLERİ ÜZERİNE YAZILMASI..... | 340 |
| D. ÖNALIM VE ÖNCELİK HAKLARININ BAĞLAM İLE GÜÇLENDİRİLMESİ..... | 341 |
| SONUÇ | 353 |
| KAYNAKLAR | 375 |