

SERMAYE ORTAKLIKLARINDA PAYIN DEVRİ

▪ Yrd.Doç.Dr. Hüsnü TURANLI *

Özet: Hukukumuzda anonim ve limited ortaklıklar (ve sermayesi paylara bölünmüş komandit ortaklıklar)'da kural olarak payın devri serbesttir. Anonim ortaklıkta hamiline yazılı pay senetlerinin devralana teslimi; nama yazılı pay senetlerinin ise payın devri, bedeli tamamen ödenmiş ise devralana ciro ve teslimi ve pay defterine kayıt, bedeli tamamen ödenmemişse devir için şirket onayına ihtiyaç vardır. Limited ortaklıkta ise, ispat aracı olarak pay senedi çıkarılablmesinin yanı sıra payın nama yazılı senede de bağlanabilmesi mümkün kılınmıştır. Payların nama yazılı senede bağlanması durumunda bu senetlerin devri konusunda ayrıca bir hüküm öngörülmemiştir. Nama yazılı senetlerin devri için anonim ortaklıkta olduğu gibi, özel düzenlemeye ihtiyaç vardır.

Anahtar Kelimeler: İspat vasıtası, nama yazılı pay senedi, esas sermaye payının devri.

Abstract: In Principle, the transfer of the shares in joint stock companies and limited liability companies (and also limited partnerships with shared capitals), is not restricted. The transfer of the bearer shares in joint stock companies is performed by delivery of the certificate itself whereas registered share certificates are transferred via endorsement and delivery of certificates taking their feature of negotiability into account. Besides, transfer must be entered in stock ledger. Limited liability companies may now issue share certificates as an evidential instrument or in form of registered share certificates. However the rules regulating the transfer of the registered share certificates need to be set forth as done in joint stock companies.

Key words: Means of proof, registered certificate, transfer of the capital share.

* İzmir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku A.B.D. Öğretim Üyesi.

GİRİŞ

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu ile ticaret hukukunun her alanında önemli değişiklikler gerçekleşmiş, ancak en kapsamlı değişiklikler şirketler hukukunda yapılmıştır. Şirketler hukukundaki yenilikler adeta devrim niteliğindedir. Bu bağlamda şirketlere daha kurumsal bir yapı kazandırılmış, şirketlerin ortaklardan bağımsız bir kişilik kazanması amacıyla birçok düzenleme getirilmiş, payın devri, pay sahipliği ve ortaklık haklarının devri kolaylaştırılmıştır.

Yeni Türk Ticaret Kanunu ile birlikte, anonim ve limited ortaklıklar arasındaki farklar azaltılmış, limited ortaklık adeta küçük bir anonim ortaklık gibi düşünülmüştür¹. Bu nedenle de birçok konuda anonim ortaklık hakkındaki hükümlere atıfta bulunulmuştur².

Türk Ticaret Kanunu'nda anonim ortaklıkta payın senede bağlanması zorunlu tutulmamıştır. Bununla birlikte payın senede bağlanması durumunda pay senetleri hamiline ya da nama yazılı pay senedi şeklinde çıkarılabilmektedir. Esas sözleşmede payların hamiline yazılı olacağının öngörülmesi halinde bu pay senetlerinin şirketin tescilinden itibaren üç ay içinde çıkarılması; nama yazılı olması halinde azlığın talebi ile bu senetlerin çıkarılması kanunen zorunlu tutulmuştur (TTK m. 486/2-3).

Anonim ortaklık tarafından çıkarılan pay senetlerinin kıymetli evrak niteliği taşımasından dolayı devir kolaylığı vardır. Bu çerçevede hamiline yazılı pay senetleri teslimle, nama yazılı pay senetleri ise ciro ve teslimle devredilebilir. Anonim ortaklıkta payın devrinde kural olarak serbesti ilkesi geçerlidir. Bununla birlikte, bedeli tamamen ödenmemiş nama yazılı payların devrinde kanunen bir sınırlama öngörülmüştür. Öte yandan esas sözleşmeyle de payın devrine kısıtlamalar getirilmesi mümkündür.

¹ Tekinalp, Ünal: Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2013, s.444 (Yeni Hukuk).

² Limited ortaklık hükümlerinde Anonim ortaklığa atıfta ilgili olarak bkz. Turanlı, Hüsni: Limited Şirket Hukukunda Gizli Kıyas, İzmir Barosu Dergisi, Eylül 2013, s.10-47 (Kıyas).

Eski Kanun döneminde limited ortaklıklara ispat senedi niteliğinde pay senedi çıkarma imkânı tanınmıştı (ETTK m.518/3). Yeni Kanun’la limited ortaklığa ispat vasıtası olarak pay senedi çıkarmanın yanı sıra nama yazılı pay senedi çıkarılması imkânı da tanınmıştır (TTK m.593/2). İspat vasıtası olarak pay senedi çıkarılmasında herhangi bir tartışma yoktur. Bu tür senetler çıkarıldığında esas sermaye payının devrine bir etkisi de olmayacaktır. Ancak limited ortaklıkta nama yazılı pay senedinin kıymetli evrak niteliği ve dolayısıyla esas sermaye payının devrine etkisi tartışmalıdır.

Makalede, anonim ve limited ortaklıkta payın devri, pay senetlerinin niteliği ve payın devrine olan etkisi ele alınmıştır.

I. ANONİM ORTAKLIKTA PAYIN DEVRİ

1. Pay Kavramı

Pay, şirketler hukukunda ortaklık ve pay sahipliği haklarını belirleyen en önemli unsurdur³. Adi ortaklık, kollektif ve komandit şirketlerde pay, katılım payı olarak ifade edilirken anonim ortaklık ve sermayesi paylara bölünmüş komandit ortaklıkta, ortaklık sermayesinin bir parçasıdır⁴. Limited ortaklıkta ise anonim ortaklıktan farklı olarak esas sermaye payından söz edilir. Esas sermaye payı, ortağın şirketin esas sermayesine katılımının asgari miktarını gösterir ve nakit olarak ifade edilir⁵.

Anonim ortaklıkta sermayenin paylara bölünmesi, Kanun’un öngördüğü bir zorunluluktur. Nitekim anonim ortaklığın tanımında “... sermayesi belirli ve paylara bölünmüş olan...” ibaresi yer almaktadır (TTK m. 329/1). Dolayısıyla anonim ortaklıklarda pay, ortaklığın odak noktasıdır⁶. Anonim ortaklıkta pay sahiplerinin kendisi değil sahibi oldukları

³ Sevi, Ali Murat: Anonim Ortaklıkta Payın Devri, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014, s. 27.

⁴ Pulaşlı, Hasan: Yeni Şirketler Hukuku Genel Esaslar, Adalet Kitapevi, Ankara, 2012, s. 725 (Genel).

⁵ Pulaşlı, s. 990 (Genel).

⁶ Pulaşlı, s. 723 (Genel).

ve ortaklık mevkiî teşkil eden “pay” önem taşır. Payın nominal bir değeri vardır ve bu değer esas sözleşmede belirtilir.

Pay, şirketin tescili ile doğar, ancak bu halde pay henüz senede bağlanmamıştır. Öğretide senede bağlanmayan paya “çıplak pay” denilmektedir⁷.

Anonim ortaklıkta pay sahipliği hak ve yükümlülükleri, sermayeye katılımla doğru orantılıdır⁸. Pay sahipliği, paydaşlık mevkiî adı verilen ve pay sahibinden bağımsız bir mevkiîdir⁹. Bu mevkiî içinde pay, sahibine birtakım haklar ve sınırlı sayıda yükümlülükler tanır. Örneğin, kar payı ve tasfiye payı, pay sahipliğinin temel ve vazgeçilmez haklarıdır¹⁰. Aynı şekilde, GK toplantılarına katılma, oy verme, dava açma gibi kanundan kaynaklanan haklar esasen pay sahipliği haklarıdır. Eski Kanun’da bunlar daha ziyade mütesep hak olarak nitelendirilirken (ETTK m. 385) yeni Kanun ile söz konusu haklar genel olarak vazgeçilmez hak olarak nitelendirilmiş ve pay sahibine bu hakların GK kararlarıyla ihlali durumunda butlan yaptırımını öngörülmüştür (TTK m. 447)¹¹.

Pay sahipliği, hakların yanı sıra bazı yükümlülükleri de içerir. Sermaye koyma borcunun zamanında yerine getirilmesi (TTK m. 480), ikincil yükümlülüklerin ifası pay sahipliği statüsünden kaynaklanan

⁷ Karahan, Sami (Editör)/Ünal, Mücahit: Şirketler Hukuku, Mimoza Yayınevi, Konya, 2012, s. 672; Bozkurt, Tamer: Şirketler ve Kooperatifler Hukuku, Güncellenmiş 6. Baskı, XII Levha Yayınları, Ankara, 2012, s. 276; Şener, Oruç Hami: Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2012, s. 578; Sevi s.34.

⁸ Buna “sermayeye katılma ölçüsünde haklardan yararlanma” ilkesi de denilmektedir. Bkz. Çeker, Mustafa: Ticaret Hukuku, 8. Baskı, Karahan Kitapevi, Adana, 2014, s. 374.

⁹ Bozkurt, s. 274.

¹⁰ Eski TTK’da mütesep hak olarak ifade edilen (ETTK m. 385) söz konusu haklar yeni Kanun’da vazgeçilmez hak olarak ifade edilmiştir (TTK m. 447).

¹¹ Bununla birlikte mütesep hak kavramı da yeni düzenleme de varlığını korumaktadır. Bu çerçevede mütesep hak sahibinin rızası olmadan elinden alınamayan hak, vazgeçilmez hak ise sahibi razı olsa dahi elinden alınamayan hak olarak tasnif edilmektedir. Örneğin anonim ortaklıklarda kar payı alma hakkı mütesep bir haktır. Çünkü genel kurul kararı ile karın sermayeye ilavesi söz konusu olabilir. Aynı şekilde bir pay sahibi razı olursa esas sermaye indiriminde ona ait paylar itfa edilerek sermaye indirimi yapılabilir. Buna karşılık bir pay sahibine ait payların oy hakkına sahip olmayacakları o pay sahibi kabul etse bile öngörülemez.

yükümlülüklerdir. Pay taahhüdünün yerine getirilmemesi durumunda farklı yaptırımlar uygulanacaktır (TTK m. 482-483)¹².

2. Genel Olarak Payın Devri

Anonim ortaklıkta payın devri için mutlaka payın senede bağlanması zorunlu değildir¹³. Senede bağlanmadan da payın devri ve her türlü hukuki işlemlere konu olması mümkündür¹⁴. TTK'da senede bağlanmamış payın devrine ilişkin bir düzenleme mevcut değildir. Bununla birlikte devir konusunda genel hükümlere başvurmamız mümkündür.

Bedelinin tümü ödenmiş çıplak payın devri, TBK m. 183 vd. gereği alacağın temliki esasına göre gerçekleştirilir¹⁵. Bir başka deyişle, alacağın devri sözleşmesi (alacağın devri tasarruf işlemi niteliğinde bir sözleşme-dir) ve pay defterine yeni pay sahibinin kaydedilmesiyle devir gerçekleşmiş olur. Kural olarak ayrıca şirketin bu devre onayına ve her halde ticaret siciline tescile gerek yoktur.

Bedelinin tamamı ödenmemiş payın devrinde ise durum farklıdır. Bedeli tümüyle ya da kısmen ödenmemiş payların devrinde, pay sahibinin pay bedelini ödeme taahhüdü de devralana geçtiğinden bir bakıma borcun devri söz konusudur¹⁶. Bedeli tümüyle ödenmemiş payın devrinde kıyasen TTK m. 491 hükmünün uygulanması ve devrin gerçekleşebilmesi için şirketin onay vermesi gerekir. Bu bağlamda, devralanın ödeme yeterliliği şüpheli ise ve devralan, şirket tarafından istenen teminatı vermemiş ise şirket devri reddedebilecektir¹⁷.

¹² Çeker, s. 378-379.

¹³ Sevi, s. 34.

¹⁴ Şener, s. 578 dp.638, Yargıtay 11.HD, 15.12.1981, E:5144, K:5141, Pay senedinin çıkarılması kurucu değil açıklayıcı niteliğe sahiptir. Bkz. Sevi s.35 dp. 42.

¹⁵ Ülgen/Helvacı, s. 25; Sevi, s.320.

¹⁶ Sevi, s. 321.

¹⁷ Sevi, s.323.

3. Senede Bağlanmış Payın Devri

3.1. Payın Senede Bağlanması

Pay senedi, payın giydirilmiş halidir. Senede bağlanmış payla bağlanmamış pay arasında temsil ettiği haklar bakımından bir fark yoktur¹⁸. AO'ta pay senedi yerine sadece pay terimi de kullanılmaktadır¹⁹. Nitekim borsaya kote edilmemiş nama yazılı payların devrini düzenleyen 493. maddenin gerekçesinde 490. maddeden itibaren "pay senedi" yerine "pay" terimine yer verildiği, 491 ila 494. maddeler arasındaki düzenlemelerde pay teriminin pay senedi olarak anlaşılması gerektiği ifade edilmiştir²⁰.

Türk Ticaret Kanunu'nda payın senede bağlanmasına ilişkin kurallar, eski Kanun'un tersine emredici niteliktedir²¹. Paylar kanunen hamiline ve nama yazılı pay senedi olarak bastırılabilir. Payın senede bağlanması durumunda artık senetten ayrı olarak devredilmesi ve ileri sürülebilmesi mümkün değildir²².

3.2 Pay Senedinin Hukuki Niteliği

Anonim ortaklık tarafından çıkarılan²³ hamiline ya da nama yazı-

¹⁸ Yıldız, Şükrü: Anonim Ortaklıkta Pay Sahipleri Açısından Eşit İşlem İlkesi, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2004, s.181; Sevi, s.34.

¹⁹ Sevi, s. 34.

²⁰ Narbay, Kanun'da "nama yazılı pay" yerine "nama yazılı pay senedi" ibaresinin kullanılmasının daha doğru olacağını savunmuştur. Bkz. Narbay, Şafak: 6102 Türk Ticaret Kanunu'na Göre Anonim Ortaklıkta Pay ve Pay Senetlerinin Devri" Erzincan Ü.Hukuk Fakültesi Dergisi, C.XVI S.3-4 Aralık 2012, s. 205.

²¹ Tekinalp, s.77 (Yeni Hukuk).

²² Sevi, s. 35.

²³ Eski Kanun'da da pay senetlerinin hamiline veya nama yazılı olabileceği belirtilmiş bununla birlikte esas sözleşmede aksi hüküm bulunmadıkça hisse senetlerinin nama yazılı olması zorunlu tutulmuştur (ETTK m. 409). Kaynak İsv. BK m.622'de de pay senetlerinin hamile veya nama düzenleneceği belirtilmiştir. Alman POK m.23/3.5'de de esas sözleşmede payların hamile ya da nama yazılı çıkarılacağı belirtilmesi zorunlu kılınmıştır. İngiliz Şirketler Kanunu (Companies Act 2006) m.544/1'e göre ilke olarak şirket payları devredilebilir. Aynı maddenin 2.fikrasında, pay devrinin, a) 1963 tarihli Pay Devri Kanunu (Stock Transfer Act 1963) belirtilen basitleştirilmiş usulde devir ve b) Bu kanun'un 2. Bölüm 21. Kısımındaki düzenlemeler (bu

lı pay senetleri, pay sahipliği haklarını temsil eden bir kıymetli evrak-
tır²⁴. Pay senedine kıymetli evrak niteliğinin yüklenmesi, temel olarak
iki özelliği de beraberinde getirmektedir. Bunlardan ilki, hak ve senedin
birbirinden ayrılmaz niteliği; diğer ise devredilebilirliği²⁵. **Devredile-**
bilirlik²⁶ açısından yapılan tasnifte, kıymetli evrak üç başlığa ayrılmak-
tadır. Bunlar, hamiline, emre ve nama yazılı kıymetli evrak olarak ifade
edilmektedir²⁷. AO'ta pay senetleri hamiline ve nama düzenlenebilir,
emre düzenlenemez (TTK m. 484/1)²⁸.

Nama yazılı senetlerin devri, TBK m.183 vd.'da düzenlenen ala-
cağın temlik hükümlerine benzer sonuçlar doğurmakla birlikte bu hü-
kümün tümünün nama yazılı senetlere uygulanması söz konusu de-
ğildir²⁹. Nama yazılı senetlerin dolaşımı emre yazılı senetlere göre çok
daha yavaş bununla birlikte borçlu bakımından daha güvenlidir³⁰. Bu
nedenle örneğin tüketicinin yapmış olduğu işlemler için düzenlenecek
senetlerin sadece nama yazılı olabileceği öngörülmüştür (TKHK m.
4/5).

düzenlemeler yazılı bir usul olmaksızın pay devrini düzenlemektedir) çerçevesinde yapılabileceği hükme bağlanmıştır.

²⁴ Pulaşlı, s. 727 (Genel); Karahan/Ünal, s. 673. SPK m.3/1(o).1 bendinde menkul kıymetler sayılırken ilk olarak "pay"a yer verilmiştir. SPK'da "pay" ile "pay senedi" aynı anlamda kullanılmıştır.

²⁵ Kanun'daki tanımıyla kıymetli evrak "...öyle senetlerdir ki, bunların içerdikleri hak, senetten ayrı olarak ileri sürülemediği gibi başkasına da devredilemez" (TTK m. 645). Bu tanımdan iki özellik ortaya çıkmaktadır. Birincisi, hakkın senetten ayrı olarak ileri sürülememesi diğer bir deyimle senet ibraz edilmeksizin alacağın talep edilememesi- bu iki taraflı ibraz zorunluluğu ortaya koymaktadır- diğeri ise hakkın senetten ayrı olarak devredilememesidir. İki taraflı ibraz zorunluluğu, borçlunun ancak senet karşılığında borcu ödemesi, alacağın da senet olmadan alacağını ileri sürememesidir. Ülgen/Helvacı, (Kendigelen/Aslan) Kıymetli Evrak Hukuku, Güncellenmiş 7. Basıdan 8. (Tıpkı) Bası, İstanbul, 2013, s. 17-18; Sevi, s. 35.

²⁶ Devredilebilirlik özelliği pay senetleri bakımından ayrı bir öneme sahiptir. Devredilebilirlik, pay senedinin ekonomik değerini ortaya koymaktadır.

²⁷ Can, Mertol: Kıymetli Evrak Hukuku, İmaj Yayınevi, Ankara, 2011, s.17; Ülgen/Helvacı, s.19.

²⁸ Maddede "açıkça emre düzenlenemez" şeklinde bir ibare olmamakla birlikte, pay senetlerinin hamiline ya da nama yazılı olacağı belirtilmiştir. Bu cümleden pay senetlerinin emre yazılı olamayacağı sonucuna ulaşılabilir.

²⁹ Poroy, Reha/Tekinalp, Ünal: Kıymetli Evrak Hukuku Esasları, Gözden Geçirilmiş 21. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2013, s. 83.

³⁰ Helvacı (Ülgen/Kendigelen/Aslan), s. 58.

Nama yazılı pay senetlerinin devrine ilişkin TTK m. 490/2 maddesi, genel olarak nama yazılı senetlerin devrine ilişkin “yazılı devir beyanı ve senedin teslimi” esasından ayrılarak emre yazılı senetler için geçerli olan “ciro ve zilyetliğin devri” esasını getirmiştir³¹. Bu düzenlemenin amacı, cironun alacağın devri beyanına nazaran daha kolay ve hızlı bir devir imkânı sağlamasıdır. Bununla birlikte nama yazılı pay senetlerinin alacağın temliki hükümlerine göre devir beyanı ve senedin teslimi ile de devredilebileceği öğretide bir kısım yazarlarca kabul edilmektedir³². Kanaatimizce de kanun koyucu, nama yazılı pay senetlerinin devrinin ciro ve zilyetliğin devri ile yapılabileceği konusunda bir esneklik getirmiş olup alacağın temliki ve zilyetliğin devri yoluna gidilmesinde de bir sakınca yoktur.

Emre yazılı senetlerin devrinde geçerli olan cironun nama yazılı pay senetlerinin devrinde de öngörülmesi nedeniyle, öğretide nama yazılı pay senetlerinin “kanunen emre yazılı senet” grubuna dâhil olduğu yönünde görüşler mevcuttur³³. Biz de aynı gerekçeyle bu görüşe katılıyoruz.

Pay senedi, kıymetli evrak sınıflandırması içinde çıkarılma şekli bakımından ortaklık hakkı veren ve illi senet grubunda yer almaktadır³⁴. Bir kişinin elinde bulunan pay senedine bağlı hak ve yetkileri kullanabil-

³¹ ETTK m. 416/2’de de aynı hüküm mevcut idi. YTTK m. 490/2’nin gerekçesine göre, bu fıkraya “hukuki işlemler devir” ibaresi de eklenerek, kanuni intikallerde ciro ve zilyetliğin devrine gerek olmadığı açıklığa kavuşturulmuştur.

³² Poroy, nama yazılı pay senedinin kanunen emre yazılı senet olduğunu ileri sürmüştür. *Ciro* kelimesine mutlak bir anlam verilmemesini, “uygun geldiği nispette” uygulanması gerektiğini savunmuştur. Bkz. Poroy/Tekinalp, s. 84. Alman Paylı Ortaklıklar Kanunu’nda da nama yazılı pay senetlerinin ciro ile devredilebileceği ve nama yazılı pay senetlerinin kanunen emre yazılı senet olduğu kabul edilmiştir. Can s. 22, Yargıtay bu konuya bazı kararlarında olumlu bazı kararlarında ise olumsuz yaklaşmıştır, Sevi s.212.

³³ Kanunen emre yazılı senet, emre kaydını içermese bile emre yazılı sayılır. Helvacı bu konuda değişik bir yorum getirmiştir. Ona göre, “pay senetleri nama yazılı senet olma özelliğini koruduğundan nama yazılı kıymetli evrakta geçerli olan devir beyanı ve zilyetliğin geçirilmesi yoluyla da devredilebilme olanağı devam etmektedir. Kanunen getirilen istisna ile emre yazılı senetlerin devir şekliyle de devredilebilecekleri kabul edilmelidir”. Bkz. Helvacı (Ülgen/Kendigelen/Aslan), s. 59. Sevi, eserinde konuyu ayrıntılı olarak incelemiş ve öğretide farklı görüşlere yer vermiştir. Bkz. Sevi s. 206 vd.

³⁴ Ülgen/Helvacı, s. 23,29; Can s.14-15; Öztan, Fırat: *Kıymetli Evrak Hukuku*, Güncelleştirilmiş 17. Bası, Turhan Kitapevi, Ankara, 2012, s. 38; Sevi s.180.

mek için söz konusu pay senedini çıkaran ortaklık ile arasında geçerli bir ortaklık ilişkisi olması gerekir³⁵. Diğer bir deyişle pay senedinin düzenlenmesine yol açan hukuki işlemin etkileri senedin çıkarılmasıyla devam eder³⁶.

Anonim ortaklıkta pay sahipliğinin doğması için şirketin pay senedi çıkarması gerekli değildir; çünkü pay sahipliği, şirketin tüzel kişilik kazanması ile oluşmaktadır. Pay senedi olmadan da pay sahipliği doğar³⁷. Bu nedenle pay senedi, niteliği itibarıyla kurucu değil bildirici (açıklayıcı) kıymetli evraka dâhildir³⁸.

Anonim ortaklıkta pay senedi çıkarılması durumunda payın devri senedin zilyetliğinin devriyle mümkün olmaktadır. Pay sahipleri, pay sahipliğinden doğan hak ve yetkilerini çıkarılan pay senedinin türüne göre kanunda öngörülen usul ve esaslar çerçevesinde kullanırlar³⁹.

Eski Kanun döneminde anonim ortaklıklarda pay senedi çıkarma zorunluluğu yoktu⁴⁰. Bununla birlikte hamiline ve nama yazılı pay senedi çıkarılması mümkündür (ETTK m.409/1). Yeni Kanun ile de anonim ortaklıkta pay senedi çıkarmak zorunlu olmamakla birlikte istendiği takdirde paylar senede bağlanabilmektedir⁴¹. Borsada işlem gören AO payları fiziken senede bağlanmayıp MKK denetimindeki kaydi sisteme kaydedilmekte ve bu ortam aracılığı ile nama veya hamiline yazılı pay

³⁵ Can, s. 16.

³⁶ Sevi, s. 180.

³⁷ Pulaşlı, s. 728 (Genel).

³⁸ Bozkurt, s. 273, Altaş, s.290; Can, s. 14; Ülgen/Helvacı, s. 24; Sevi s. 181.

³⁹ Can, s. 14.

⁴⁰ Karahan, Sami (Editör)/Ünal, Mücahit: Şirketler Hukuku, Mimoza Yayınevi, Konya, 2012, s. 672; Altaş, s. 289.

⁴¹ Anonim ortaklıkta pay senetleri TTK m. 484-501 arasında düzenlenmiştir. TTK m. 565/2 hükmü uyarınca, sermayesi paylara bölünmüş komandit ortaklıkta, birinci fıkrada gösterilen hususlar dışında Kanun'da aksine hüküm bulunmadıkça anonim şirket hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir. Bu nedenle SPBKO'larda da payların senede bağlanabilmesi mümkündür. Uygulamada, anonim ortaklıkların büyük bir bölümünün aile şirketi olması nedeniyle payların senede bağlanmadığı görülmektedir. Bkz. Altaş, s. 290; Çeker, Mustafa: Ticaret Hukuku, Karahan Kitapevi, Adana, 2014, s. 459; Sevi s. 34 dn. 41.

senedi olarak işleme tabi tutulmaktadır⁴².

Hamiline yazılı pay senedi çıkarılabilmesi için esas sözleşmede hüküm olması gerekir⁴³. Esas sözleşmede payların hamiline yazılı olması öngörülmüş ise **hamiline yazılı pay senetlerinin çıkarılabilmesi için pay bedelleri tamamen ödenmiş olmalıdır. YK'nun, pay bedelinin tamamının ödenmesi tarihinden itibaren üç ay içinde pay senetlerini bastırıp pay sahiplerine dağıtması gerekir.** Bu bağlamda, YK'nun hamiline yazılı pay senetlerinin bastırılmasına dair kararı tescil ve ilan edilir ve şirketin internet sayfasına da konulur (TTK m. 486/2). YK'nun hamiline, esas sözleşmede yazılı olmasına rağmen yazılı pay senedi bastırmaması durumunda pay sahipleri eda davası ile senedin bastırılmasını sağlayabilir⁴⁴.

Paylar nama yazılı ise pay senedi çıkarmak zorunlu olmamakla birlikte azlığın istemi üzerine nama yazılı pay senedi bastırılıp tüm nama yazılı pay sahiplerine dağıtılır (TTK m. 486/3)⁴⁵. Aynı şekilde YK'nun isteme rağmen nama yazılı pay senetlerini bastırmaması durumunda eda davası açılabilir. Sonuç olarak hamiline yazılı pay senetlerinin bastırılması zorunlu, nama yazılı pay senetlerinin bastırılması isteğe bağlıdır.

3.3 Hamiline Yazılı Payın Devri

Hamiline yazılı paylar, pay senedine bağlandıktan sonra genel hükümlere (TBK m.183 vd.) göre değil, kıymetli evrak hükümlerine göre devrolunur⁴⁶. Kıymetli evrakın devrinde her halde senet üzerindeki zil-

⁴² Tekinalp, s. 79 (Yeni Hukuk).

⁴³ Nitekim esas sözleşme içeriğini düzenleyen TTK m. 339/1d. Bendine göre "pay senetlerinin nama veya hamile yazılı olacakları" belirtilmelidir.

⁴⁴ Tekinalp, s. 78 (Yeni Hukuk).

⁴⁵ TTK m. 486/3'de, "Azlık istemde bulunursa nama yazılı pay senedi bastırılıp tüm nama yazılı pay senedi sahiplerine dağıtılır" denmiştir. Bu maddenin "Azlık istemde bulunursa YK, nama yazılı pay senetlerini bastırır ve nama yazılı pay sahiplerine dağıtır" şeklinde olması daha uygun olacaktı.

⁴⁶ Ülgen/Helvacı, s. 25.

yetliğin devri zorunlu olduğu için (TTK m. 647/1) hamiline yazılı senetlerde senedin zilyetliğinin devri gereklidir.

Hamiline yazılı pay senetlerinin devrinde tam bir devir serbestisi geçerli olup, herhangi bir kısıtlama söz konusu değildir⁴⁷. Devir, zilyetliğinin devri ile gerçekleşmiş olur (TTK m. 489/1)⁴⁸. Bu konuda esas sözleşme ya da GK kararı ile getirilen sınırlamalar geçersizdir⁴⁹. TTK m. 658 hükmü ile TTK m. 489/1 hükmü birlikte değerlendirilmelidir⁵⁰.

Hamiline yazılı payların sahiplerinin pay defterine kaydı söz konusu değildir⁵¹. Bu nedenle pay senedinin devri ile devir işlemi tamamlanır. Yeni pay sahipleri, pay sahipliği haklarını pay senedinin ibrazı ile kullanabilirler.

Payın hamiline yazılı pay senedine bağlanması, devir kabiliyetini en üst seviyeye çıkartmaktadır. Bu bakımdan hamiline yazılı pay senetleri, en hızlı dolaşım yeteneğine sahip senetlerdir⁵². TTK'da hamiline yazılı pay senedi çıkarılabilmesi için payların bedellerinin tamamen ödenmiş olması şartı da bu nedenle konulmuştur⁵³.

3.4. Nama Yazılı Payın Devri

Anonim ortaklıkta nama yazılı pay senetlerinin devri, TTK m. 490'da "Nama yazılı payların ve pay senetlerinin devrinde ilke" başlığı altında düzenlenmiştir⁵⁴. Buna göre; "*Kanunda veya esas sözleşmede aksi*

⁴⁷ Sevi, s. 199.

⁴⁸ Sevi, s. 186.

⁴⁹ Şener, s. 585.

⁵⁰ Karahan/Ünal, s. 676.

⁵¹ TTK m.499'da, senede bağlanmamış pay ve nama yazılı pay senedi sahiplerinin (ve intifa hakkı sahiplerinin) pay defterine kaydedileceği belirtilmiştir. Esasen hamiline yazılı pay senetlerinin sahibi belirli bir kişi olmadığından pay defterine kayıtlarının söz konusu olmayacağı açıktır.

⁵² Helvacı (Ülgen/Kendigelen/Aslan), s. 82; Karahan/Ünal, s. 676.

⁵³ Hamiline yazılı pay senetlerinin karşılıklarının ödenmiş olması koşulu ETTK m. 410, YTTK m. 484/2.

⁵⁴ İngiliz Hukukunda da şirket paylarının serbestçe devri ilkesi (prima facie) mevcuttur. Bununla birlikte,

öngörülmedikçe, nama yazılı paylar, herhangi bir sınırlandırmaya bağlı olmaksızın devredilebilirler. Hukuki işlemle devir, ciro edilmiş nama yazılı pay senedinin zilyetliğinin devralana geçirilmesiyle yapılabilir”.

Bu hükümden iki sonuç çıkarılması mümkündür. İlkın, nama yazılı payların devrinde ilke olarak sınır konulmamakla birlikte, kanun veya esas sözleşme ile aksi öngörülebilir. Nitekim TTK m. 491 ve m. 492’de buna ilişkin düzenlemeler mevcuttur. Bir diğeri sonuç ise, kanun koyucu tarafından, nama yazılı senetlerin devrinde özel bir usul konularak pay senetlerinin “ciro ve teslim” yoluyla devredilebileceği belirtilmiştir⁵⁵. Bu düzenlemeyle, payların hızla ve kolaylıkla el değiştirilmesi imkânı sağlanmıştır⁵⁶.

Nama yazılı payların devrinde serbestlik ilkesi esas olmakla birlikte, ortaklığın zararına olabilecek bazı hallerde payın devrinin sınırlandırılması ve şirketin onayına tabi tutulması öngörülmüştür⁵⁷. TTK m. 491 ve 492 hükümlerinde nama yazılı payların devrinde devre şirketin onay vermesi şartı öngörülmüştür. Bu şekilde nama yazılı payın devrinin sınırlandırılması ya da yasaklamasına ilişkin nedenlere **bağlam** adı verilir⁵⁸. Bağlam, anonim ortaklıklar hukukunda kanuni ve esas sözleşmeyle olmak üzere iki türlü öngörülmüştür.

3.4.1.Kanuni Bağlam

Türk Ticaret Kanunu m. 491/1 hükmüne göre “Bedeli tamamen ödenmemiş nama yazılı paylar, ancak şirketin onayı ile devrolunabilir; me-

esas sözleşme ile şirketin bu devre onay vermesi öngörülebilir. SI 2008/3229 Şirketler için Model Maddeler Tüzüğü 2008 m. 26/5’e göre YK’a devri reddetme yetkisi verilebilir. Bkz. French Derek/W.Mayson Stephen/Ryan, Christopher: Company Law, 27. Edition, Oxford University Press, 2010, s. 231. Ayrıca bkz. <http://www.legislation.gov.uk/uk/si/2008/3229/schedule/1/made> (12.11.2014). Öte yandan Alman POK m.68/1’de de de nama yazılı senetlerin ciro yoluyla devredilebileceği hükme bağlanmıştır. “Fransa’da nama yazılı pay senetlerinin devrinde virman yöntemi kullanılmaya başlanmıştır”. Bkz. Sevi, s. 203.

⁵⁵ Bu konudaki görüşlerle ilgili olarak bkz. Sevi s. 209.

⁵⁶ Çeker, s. 474.

⁵⁷ Yıldız, s. 183.

⁵⁸ Tekinalp, s. 3 (Devir).

ğerki devir, miras, mirasın paylaşımı, eşler arasındaki mal rejimi hükümleri veya cebri icra yoluyla gerçekleşsin. Şirket, sadece, devralanın ödeme yeterliliği şüpheli ise ve şirketçe istenen teminat verilmemişse onay vermeyi reddedebilir”⁵⁹.

Görüldüğü gibi, bedeli tamamen ödenmemiş nama yazılı payların (pay senetlerinin) devri için şirketin onayına ihtiyaç vardır. Bunun istisnaları da miras, mirasın paylaşımı, eşler arasındaki mal rejimlerine ilişkin hükümler veya cebri icra olarak sayılmıştır. Nama yazılı payların devri serbestîsinin istisnası olan ve bedeli tamamen ödenmemiş nama yazılı paylar için getirilen kanuni sınırlamada (kanuni bağlam), şirketin devir talebini reddetmesi ise tek bir halde mümkün kılınmıştır. Buna göre, şirket ancak devralanın ödeme yeterliliği şüpheli ise ve şirketçe istenen teminat verilmemişse onay vermeyi reddedebilecektir (TTK m. 491/2)⁶⁰. Böylece anonim ortaklığın bedeli tamamen ödenmemiş nama yazılı paylarının devrinde kanunen bağlam öngörülmekle birlikte, bağlamın sınırları da çizilmiştir. Diğer bir deyişle, şirket (Burada YK olarak kabul edilmelidir⁶¹) bedeli tamamen ödenmemiş nama yazılı payın devrine **ancak** devralanın ödeme yeterliliği şüpheli ise ve şirketçe istenen teminat verilmezse onay vermeyi reddedebilecektir. Devralan kişinin ödeme gücü konusunda bir tereddüt yok ise şirket teminat istemeyeceği gibi devre onay vermeyi de reddedemez⁶². Bu düzenleme ile anonim ortaklığın devre keyfi olarak onay vermekten kaçınmasının engellenmesi amaçlanmıştır⁶³.

Türk Ticaret Kanunu m.491/1 hükmüne göre, kanuni bağlam “*mi-*

⁵⁹ Alman POK m. 68, İsv. BK m. 685.

⁶⁰ Buradaki “**ve**” bağlacıyla, her iki şartın birlikte gerçekleşmesi zorunlu kılınmıştır. Şirket bu teminatı çoğunlukla isteyecektir. Bkz. Kendigelen, Abuzer: Yeni Türk Ticaret Kanunu, Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, 2. Bası, Oniki Levha Yayınları, İstanbul, 2012.

⁶¹ Tekinalp, s. 21 (Devir); Sevi s.258 dn.366, Alman POK m.68/2’de onayın YK tarafından verileceği bununla birlikte denetçiye ya da GK’a da bu yetkinin tanınabileceği düzenlenmiştir. Türk hukukunda da bu yetkinin YK’nun devredilmez yetkileri arasında sayılmaması nedeniyle GK’a veya murahhaslara ya da birden fazla organın ortak kararına bırakılabileceği ileri sürülmüştür. Bkz. Sevi, s. 259 dn. 367.

⁶² Tekinalp, s. 30 (Devir).

⁶³ Narbay, s. 217.

ras, mirasın paylaşımı, eşler arasındaki mal rejimi hükümleri veya cebri icra yoluyla iktisap” hallerinde uygulama alanı bulamayacaktır. Şirket söz konusu hallerde teminat isteyemeyeceği gibi sırf bu gerekçeyle de pay defterine kayıttan kaçınamayacaktır⁶⁴.

Türk Ticaret Kanunu m.491 hükmü, gerekçede de belirtildiği gibi, AO’da “sermayenin korunması ilkesi”nin bir sonucudur⁶⁵. Gerçekten de henüz bedeli tümüyle ödenmemiş nama yazılı payların devri durumunda temkinli davranılması zorunludur. Esasen bu husus, şirket adına işlem yapmaya yetkili olan YK’nun da bir sorumluluğudur. Devralanın ödeme gücünün yeterli görülmemesi ve istenilen teminatın karşılanmaması durumunda devre onay verilir ve gelecekte de payların karşılığı ödenmez ise şirketin ekonomik durumu kötüye gidebilir. Öte yandan TTK m.550/2 gereği YK üyelerinin, ödeme gücü şüpheli olan kişilerden teminat istemeksizin payı devralmalarına onay vermesi durumunda ortaya çıkan zarardan dolayı sorumluluğu söz konusu olabilecektir.

3.4.2. Esas Sözleşmeyle Bağlam

Kanun’da “*esas sözleşme ile nama yazılı payların ancak şirketin onayıyla devredilebileceğinin öngörülebileceği*” de hükme bağlanmıştır (TTK m. 492/1)⁶⁶. Burada payların karşılığının ödenip ödenmemiş olmasının bir önemi yoktur. Yani bir başka deyişle, payların karşılığı ödenmiş olsa bile devri için şirket onayı zorunlu kılınabilecektir. Esas sözleşmede, nama yazılı payların devrine getirilen sınırlamalar, sadece sermayenin korunması açısından değil başka nedenlere de bağlı olabilir. Örneğin pay sahiplerinin kimliğinin önemli olduğu ortaklıklarda nama yazılı payların devri şirket onayına tabi tutulabilir⁶⁷.

⁶⁴ Kendigelen, s. 399.

⁶⁵ Şener, s. 584.

⁶⁶ İsv. BK m. 685a. Ayrıca Alman POK m.68/2’de nama yazılı payların devrinin esas sözleşmeyle şirket onayına bırakılabileceği belirtilmiştir. Aynı maddede, onayın YK tarafından verilebileceği, ancak yine esas sözleşme ile onay yetkisinin denetçilere ya da GK’ya bırakılabileceği düzenlenmiştir. İsv. BK m. 685a.

⁶⁷ Sevi, s. 248. Anonim ortaklıkta nama yazılı payın devrinin esas sözleşme ile sınırlandırılmasına ilişkin düzenleme anonim ortaklığın tam bir sermaye şirketi olması, dolayısıyla pay sahipliğinin kişilere bağlı olmaması ilkesiyle çelişir görünmektedir. Bkz. Süleymanlı, Server: Anonim Ortaklıklar Hukukunda Bağlamın

Esas sözleşmede bağlamın öngörülmemiş olması halinde sonradan GK kararı ile esas sözleşme değiştirilerek nama yazılı paylara sınırlama getirilmesi mümkündür. Bu durumda kanun koyucu, “*hem toplantı hem de karar nisabını, sermayenin en az %75’ini oluşturan payların sahiplerinin veya temsilcilerinin olumlu oyları*” olarak belirlemiştir (TTK m. 421/3c)⁶⁸. Öte yandan ilk toplantıda bu nisabın sağlanmaması halinde izleyen toplantılarda da aynı nisabın aranacağı hükme bağlanmıştır (TTK m. 421/4). Bu kural, nama yazılı payların sınırlandırılmasının, ortaklığın önemli kararları arasında yer aldığını göstermektedir⁶⁹. Bu düzenleme ile kuruluşa veya payları devralırken devir serbestisine güvenen pay sahiplerinin alelade toplantı ve karar nisaplarıyla bu haklarının sınırlandırılması veya kaldırılmasının önüne geçilmek istenmiştir.

Türk Ticaret Kanunu m. 492’de, esas sözleşme ile nama yazılı payların şirket onayıyla devredilebileceği belirtilmekle birlikte, şirketin hangi durumlarda devri reddedebileceği TTK m. 493 ve m. 495’de düzenlenmiştir.

3.4.3. Borsaya Kote Edilmemiş Nama Yazılı Payların Devrinde Bağlam

Türk Ticaret Kanunu m. 493’de, “borsaya kote edilmemiş nama yazılı payların devri” düzenlenmiştir⁷⁰.

Neden Olduğu sorunlara Çözüm Önerileri, s. 4. [#fm](http://66.221.165.113/cgi-bin/highlt/hebb/highlight.cgi?file=hebb/files/makale-serversuleymanli-1.htm&query=payın%20devri) (14.11.2014)

⁶⁸ Eski Kanun döneminde bu konuda açık hüküm olmamakla birlikte, esas sözleşme değişikliği ile değiştirilebileceği kabul edilmekteydi. Bkz. Yıldız, s. 188; Sevi s. 276.

⁶⁹ Narbay, s. 219.

⁷⁰ SPK m.3/1 e fıkrasında halka açık ortaklık “*Payları halka arz edilmiş olan veya halka arz edilmiş sayılan anonim ortaklıklar*” olarak tanımlanmıştır. Payları halka arz edilmiş sayılan ortaklıklar ise payları borsada işlem gören ortaklıklar ile pay sahibi sayısı beş yüzü aşan ortaklıklardır (SPK m.16/1). HAAO’lar, bir kısım paylarını borsaya kote eden ve etmeyen ortaklıklar olarak iki gruba ayırmıştır. Bir ortaklığın payları borsada işlem gören ortaklık olması için sürekli işlem görmesi gerekir Bkz. Boztosun, Ayşe Odman, Hukuksal Açıldan Bağımsız Yönetim Kurulu Üyeliği, Seçkin Yayınları, Ankara, 2013, s. 33-34.

3.4.3.1. Ret Sebepleri

Borsaya kote edilmemiş nama yazılı payların devrine şirket iki halde onay vermeyebilir. TTK 493/1'e göre şirket;

- Esas sözleşmede öngörülmuş 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 reddedebilir.

a) Esas sözleşmede öngörülmuş önemli bir sebepten dolayı devri reddetmesi

İlk olarak şirket, esas sözleşmede öngörülmuş önemli bir sebebi ileri sürerek devre onay vermeyebilir. Bu düzenleme ile pay devrinin reddini gerektirecek önemli sebeplerin şirketin esas sözleşmesinde yer alması gerektiği hükme bağlanmıştır.

Önemli sebeplerle ne kastedildiği maddenin 2. fıkrasında örnekler verilmek suretiyle şöyle açıklanmıştır: *“Pay sahipleri çevresinin bileşimine ilişkin esas sözleşme hükümleri, şirketin işletme konusu veya işletmenin ekonomik bağımsızlığı yönünden onayın reddini haklı gösteriyorsa, önemli sebep oluşturur”*⁷¹.

Gerekçede de belirtildiği gibi haklı görülebilecek her türlü sebep “haklı sebep” olarak esas sözleşmeye konulamaz. Haklı sebepler, birinci fıkrada gösterilen kategorilerden birine girmeli ve bunlara uygun biçimde somutlaştırılmalıdır. Ret sebepleri yazılırken “eşit işlem, sermayenin korunması, pay sahipliği hakları” gibi esaslar dikkate alınmalıdır⁷².

⁷¹ Maddenin gerekçesinde, sayılan sebeplerin sınırlı sayıda olmadığı belirtilmiştir. Gerekçede ifade edilmiş şekliyle *“Tasarı üç kategori öngörülmesi olmasına rağmen haklı sebepler sınırlı sayı (numerus clausus) değildir. Hükümde haklı sebep kategorileri (1) pay sahipleri çevresinin bileşimi, (2) şirketin konusu ve (3) işletmenin bağımsızlığı olarak belirlenmiştir”*.

⁷² Narbay, s. 225.

b) Bir Sebep bildirmeksizin devredene, paylarını, başvurma anındaki gerçek değeriyle, kendi veya diğer pay sahipleri ya da üçüncü kişiler hesabına almayı önererek devri reddetmesi

Şirkete kanunen böyle bir hak tanınması, uygun görmediği devirlerden kurtulma olanağı sağlamayı amaçlamaktadır. Gerekçede bu durum için şu açıklama yer almaktadır: “Anonim şirkete, devre konu olan pay senetlerini gerçek değeri üzerinden devralma önerisinde bulunabilme olanağının tanınması, ona, haklı sebepler yanında, sağlanmış, uygun görmediği devirlerden kurtulabilme olanağıdır. Uluslararası uygulamada ve öğretide *escape clause* (kaçış, kurtuluş klozu) diye anılan bu hüküm kişisel unsurları öne çıkan anonim şirketlerde, (aile anonim şirketi, tek kişilik anonim şirket, iki gruptan oluşan anonim şirket ve genel olarak kapalı anonim şirket gibi) şirketin yabancılaşmasını veya niteliklerini kaybetmesini önleyen bir etkin araçtır. Bu aracın kullanılabilmesi için esas sözleşmede hüküm bulunması gerekmez.”

Düzenlemede “diğer pay sahipleri” ibaresi, payı devreden pay sahibi dışındaki pay sahipleridir⁷³. Üzerinde durulması gereken bir başka ibare ise “gerçek değer”dir. Taraflarca gerçek değer üzerinde anlaşma sağlamazsa bu durumda “payın gerçek değerinin belirlenmesinin şirket merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesinden talep edilebileceği” belirtilmiştir (TTK m.493/5). Aynı fıkrada “mahkemenin, şirketin karar tarihine en yakın tarihteki pay değerini esas alacağı” da hükme bağlanmıştır.

c) Pay defterine kaydın reddi

Ret sebepleri arasında sayılan ancak kanaatimizce isabetsiz bir düzenleme olan m. 493/3 hükmüne göre “devralan, payları kendi adına ve hesabına aldığını açıkça beyan etmezse şirket pay defterine kaydı reddedebilir”. Burada artık pay devrinin reddinden değil pay devri onaylandıktan sonra, devralanın şirketin talebi üzerine kendi adı ve hesabına aldığını

⁷³ Pulaşlı, C.II, s.1489 (Şerh).

beyan etmemesi halinde pay defterine kaydın yapılmamasıdır. Bu hükmünden, payın devri gerçekleşmekle birlikte, şirketle ilişkilerde sadece pay defterinde kayıtlı bulunan kişinin pay sahibi olarak kabul edileceği esasına binaen (TTK m. 499/4) pay defterine kayıt yapılmaması nedeniyle şirket nezdinde eski pay sahibinin hâlihazır pay sahibi olarak kabul edileceği sonucuna varılmaktadır. Oysaki TTK m. 494/1’de “devir için gerekli olan onay verilmediği sürece payların mülkiyeti ve paylara bağlı tüm haklar devredende kalır” hükmü gereği onay verilmesi durumunda mülkiyet ve tüm hakların devralana geçeceği açıktır. TTK m. 494/1 ile m.493/3 hükümleri bu manada çelişkilidir. Kanaatimizce, “şirketin böyle bir şüphe duyması halinde söz konusu beyanı devirden önce talep etmesi ve talebe rağmen beyanın yapılmaması durumunda pay devrine onay verilmemesi” şeklinde bir düzenleme daha isabetli olurdu. Nitekim fıkranın gerekçesinde “Anonim şirket, devreden kişiden devralanan bir beyanını kendisine sunmasını isteyebilir. Devralan bu beyanında, pay defterine kaydını istediği payları (pay senetlerini) kendi adına ve hesabına aldığı açıkça beyan etmelidir” şeklindeki açıklama ile devir henüz onaylanmadan önceki bir beyandan söz edilmektedir. Gerekçede, beyanın doğru olmadığı sonradan anlaşılması durumunda 500. Madde uyarınca pay defterine yapılan kaydın silinebileceği de belirtilmiştir.

d) Payların sözleşme dışındaki diğer devren kazanma halleri⁷⁴ olan miras, mirasın paylaşımı, eşler arasındaki mal rejimi hükümleri veya cebri icra gereği iktisap edilmesi halinde ise esas sözleşmede öngörülen bağlam etkisizleşir. Şirket esas sözleşmedeki önemli sebebe dayanarak devre onay vermekten kaçınmaz. Ne var ki, bu hallerde bağlam etkisizleşmesine rağmen şirketin payları bu hallerden biriyle iktisap eden kişiye, paylarını gerçek değeri ile devralmayı önermesi ve böylece pay devrini reddetmesi mümkündür (TTK m. 493/4).

⁷⁴ Payın kazanılması temel olarak aslen ve devren kazanma olarak sınıflandırılabilir. Aslen kazanma, kuruluşta, sermaye artırımında ve birleşme halindeki kazanmadır. Sözleşme, miras mirasın paylaşımı, eşler arasındaki mal rejimi hükümleri veya cebri icra gereği kazanılması halleri devren kazanmadır. Bkz. Sevi, s. 36. vd.

Kanunda şirketin sayılan hallerde devri reddetmek için haklı sebep göstermesine ilişkin bir düzenleme yoktur. Diğer bir deyişle, şirket, bu hallerde herhangi bir gerekçe göstermeksizin, payları gerçek değeri üzerinden kendisi satın almak kaydıyla onay vermeyi reddedebilir. İktisap eden kişinin, şirketin önerisini kabul etmesi durumunda payların gerçek değeri kendisine ödenip şirket bu kişiye ait payları iktisap etmiş olacaktır⁷⁵.

3.4.3.2. Borsaya Kote Edilmemiş Nama Yazılı Payların Devrinin Sonuçları

Türk Ticaret Kanunu m. 494’de borsaya kote edilmemiş nama yazılı payların devrinin sonuçları devrin hukuki işlemle veya diğer hallerden biriyle gerçekleşip gerçekleşmemesine göre ayrı ayrı düzenlenmiştir. Bunlardan ilki, Payların hukuki işlemle devrine (TTK 493/1) ilişkin olup, bu halde “*devir için gereken onayın verilmemesi durumunda payların mülkiyeti ve paylara bağlı hakların devredende kalması*”dır⁷⁶.

Payların, miras, mirasın paylaşımı, eşler arasındaki mal rejimi hükümleri veya cebri icra gereği iktisap edilmeleri hâlinde ise, bunların mülkiyeti ve bunlardan kaynaklanan malvarlığına ilişkin haklar derhâl; genel kurula katılma haklarıyla oy hakları ise ancak şirketin onayı ile birlikte devralana geçer (TTK 494/2). Burada iki aşamalı bir geçiş süreciyle payların mülkiyetinin ve bunlardan kaynaklanan malvarlığına ilişkin hakların derhal; GK’ya katılma ve oy haklarının ise ancak şirketin onayı ile devralana geçmesi öngörülmüştür.

Şirketin devre onay vermemesi seçeneği, payları iktisap eden kişiye, payları gerçek değeri ile devralmayı önermesi kaydıyla geçerlidir. Şirketin böyle bir öneriyi getirmesi ve payları gerçek değerinden kendisinin satın alması durumunda, mülkiyetin ve paya ilişkin malvarlığı haklarının geçişi ile şirketin önerisi ve satın alması arasında geçen dönemde mül-

⁷⁵ Şirketin kendi paylarını iktisabı, şirket açısından istenmeyen bir durumdur. TTK m. 379-389 arasında kendi paylarını iktisap ve rehin olarak kabul etmesine ilişkin hükümler düzenlenmiştir.

⁷⁶ Kanunda “devredende” denilmiştir. Kanaatimizce “devretmek isteyende” denilmesi daha isabetli olur idi.

kiyete bağı haklar iktisap eden tarafından kullanılacaktır. Burada dikkat edilmesi gereken bir başka husus ise, TTK m. 389 hükmüdür. Buna göre şirketin bedelli iktisap ettiği kendi payları pay sahipliği hakkı vermez. Dolayısıyla şirketin bu payları en kısa zamanda ve her halde iktisaptan itibaren üç yıl içinde elden çıkarması gerekir (TTK m. 384).

Şirket, onaya ilişkin istemi, istemi aldığı tarihten itibaren üç ay içinde reddetmemişse veya ret haksızsa onay verilmiş sayılacaktır (TTK m. 494/3). “Reddin haksız olması” durumunda buna ilişkin kararın, devreden tarafından mahkemeye yapılan bir başvuru ile haksız olduğu gerekçesiyle hükümsüzlüğüne karar verilmesi mümkündür⁷⁷. Burada kanaatimizce mahkemece, esas sözleşmede yazılan ret sebepleri dikkate alınmalıdır.

Türk Ticaret Kanunu m. 494/1, nama yazılı pay senedinin devrinde, kıymetli evraka mahsus devredilebilirlik ilkesine önemli bir istisna getirmiştir⁷⁸. Normal koşullarda nama yazılı bir payın devrinde ciro ve zilyetliğin geçirilmesi ile devir işlemi tamamlanırken burada devir onayla tamamlanmaktadır. Bu durumda devre onay verilmemesi halinde nama yazılı pay senedinin devri de geçersiz olacaktır. Öğretide bu husus birlik teorisi olarak tanımlamıştır⁷⁹.

3.4.4. Borsaya Kote Edilmiş Nama Yazılı Payların Devri

Türk Ticaret Kanunu m. 495 ila 498. maddelerinde borsaya kote edilmiş nama yazılı payların devrine ilişkin hususlar düzenlenmiştir⁸⁰.

3.4.4.1. Ret Sebepleri

Türk Ticaret Kanunu m. 495’de borsaya kote edilmiş nama yazılı payların devrinde ret sebepleri düzenlenmiştir. Buna göre;

⁷⁷ Narbay, s. 231.

⁷⁸ Karahan, s. 15.

⁷⁹ Karahan, s. 17; Narbay, s. 230; Sevi s. 284.

⁸⁰ Kaynak İsv.BK m. 658d-g.

a) Esas sözleşmeyle belirlenen üst sınırın aşılması halinde ret

Borsaya kote edilen nama yazılı payların iktisabı durumunda, kote edilmeyen paylara göre şirketin söz konusu payların iktisabına müdahalesi daha sınırlıdır. Şirket, borsada kote edilmiş nama yazılı payları iktisap eden bir kimseyi, pay sahibi olarak tanımayı, ancak esas sözleşme, iktisap edilebilecek nama yazılı paylar ile ilgili olarak iktisap edenin pay sahibi olarak tanınacağı, sermayeyi esas alan ve yüzde ile ifade edilen bir iktisap üst sınırı öngörmüş ve bu üst sınır aşılmışsa reddedebilir (TTK m. 495/1). Görüldüğü gibi, anonim ortaklık esas sözleşmesinde sermayenin belli bir oranının daha üstünde iktisabın gerçekleşmesi durumunda ortaklığın, iktisap eden kişiyi pay sahibi olarak tanımayı reddetmesi söz konusu olabilecektir. Düzenlemenin lafzına bakıldığında, m. 493'deki ret sebeplerinden farklı bir durum ortaya çıktığı anlaşılmaktadır. Burada, payın devrine onay değil pay sahipliğinin tanınmasının reddi şeklinde farklı bir işlem söz konusudur. Burada devre onay verilmesi değil; merkezi kayıt kuruluşunca bildirilen ve esas sözleşmede öngörülen kotayı aşan devirlerin ortaklıkça tanınmaması veya borsaya kote nama yazılı payların, borsa dışında iktisap edilmeleri hâlinde payların "oy hakkından yoksun pay sahibi" olarak devralan adına pay defterine yazılması (TTK 497/3), ancak ortaklık devri tanımazsa devralanın pay defterinden silinmesi" söz konusudur⁸¹.

Şirketin, borsaya kote edilmiş payların devrinde bu tür bir sınırlama getirmesinin amacı esas olarak büyük pay alımlarıyla şirketin dışarıdan birileri tarafından kontrolünün ele geçirilmesinin önlenmesi olabilir⁸².

b) Pay defterine kaydın reddi

Borsaya kote edilen payların iktisabında da, tıpkı kote edilmemiş nama yazılı paylarda olduğu gibi (TTK m.493/3) şirket tarafından istemde bulunmasına rağmen devralanın, payları kendi ad ve hesabına

⁸¹ Narbay, s. 232.

⁸² Gerekçe m. 495/3'de hükmün yabancılaşmaya engel olmayı amaçladığı belirtilmektedir.

aldığını açıkça beyan etmemesi durumunda şirketin payların pay defterine kaydını reddedebileceğine yer verilmiştir (TTK m. 495/2).

3.4.4.2. Borsaya kote edilen nama yazılı payların miras, miras paylaşımı, eşler arasındaki mal rejimi hükümleri veya cebri icra yoluyla iktisap edilmeleri hâllerinde, devralanın pay sahibi sıfatını almasının reddedilememesi

Kanun'da, borsaya kote edilmiş nama yazılı payların sözleşme dışındaki diğer devren iktisap hallerinde, kote edilmemiş nama yazılı payların devrinden farklı olarak şirketin, devralanın pay sahipliği sıfatını almasını reddedemeyeceğini hükme bağlanmıştır (TTK m.495/3).

3.4.4.3. Borsaya Kote Edilmiş Nama Yazılı Payların (Pay Senetlerinin) İktisabının Sonuçları

TTK m. 497'de borsaya kote edilen nama yazılı payların sonuçları düzenlenmiştir. Kısaca özetlemek gerekirse, bu payların borsada iktisap edilmeleri durumunda paylardan kaynaklanan haklar da devralan geçmekte, borsa dışında iktisap edilmeleri durumunda ise paysahipliğinin sıfatının tanınması için devralan tarafından şirkete başvuruyla geçer. Bu paylardan kaynaklanan haklar, şirketin tanınmasıyla kullanılabilir.

Şirket, borsaya kote edilen payları devralanın, pay sahibi olarak tanınması istemini, istemi aldığı tarihten itibaren yirmi gün içinde reddetmezse devralan, pay sahibi olarak tanınmış sayılır (TTK m. 498).

II. LİMİTED ORTAKLIKTA ESAS SERMAYE PAYININ DEVRİ

1. Limited Ortaklıkta Esas Sermaye Payı

Limited ortaklıkta pay kavramı anonim ortaklıktaki ile aynı anlamı taşımamaktadır. Nitekim TTK'nun Gereğesinde anonim ortaklıklar ile limited ortaklıklardaki pay kavramlarının farklı değerlendirilmesi

gerektiği açık olarak belirtilmiştir⁸³. Limited ortaklıkta pay yerine “esas sermaye payı” terimi kullanılmaktadır. Öte yandan ortaklık sıfatı ile esas sermaye payı arasındaki ilişki, anonim ortaklıkta pay sahipliği ile pay arasındaki ilişkiden daha yoğundur⁸⁴. Limited ortaklıkta esas sermaye, esas sermaye paylarına bölünmekle birlikte bu bölünme, ortağın taahhüt ettiği sermaye tutarının gösterilmesi ve ortaklık haklarının belirlenmesi amacını taşımaktadır.

Limited ortaklıkta ortaklar taahhüt ettikleri esas sermaye payını ödemekle ve şirket sözleşmesinde öngörülen ek ödeme ve yan edim yükümlülüklerini yerine getirmekle yükümlüdürler (TTK m. 573/2)⁸⁵. TTK m. 585/1’de, esas sermaye pay bedellerinin ödenmemesi durumunda anonim ortaklık hükümlerinin kıyasen uygulanacağı belirtilmiştir.

2. Genel Olarak Esas Sermaye Payının Devri

Limited ortaklık hükümlerinde, esas sermaye payının serbestçe devredilebilirliğine ilişkin açık bir düzenleme yoktur. Bazı yazarlar, limited

⁸³ Gerekçe m. 576/2: “Esas sermaye payının sayısının ve itibari değerinin belirtilmesi gereği bu payı anonim şirket payına ne özdeş kılmakta ne de yaklaştırmaktadır.” Anonim ve limited şirket payları arasında “serbest devir”in kabulü ve reddi yönünden dogmatik değil teorik fark vardır. Bu fark nitelik farkıdır”. Gerekçe Madde 583 – Birinci fıkra: Limited şirkette, “itibari değer”, anonim şirketteki itibari değerden hem teorik hem de dogmatik düzen yönünden farklıdır. Anonim şirkette itibari değer, gerçek anlamda paylara bölünmüşlüğü gereği olarak sermayenin serbestçe devredilebilen, hak kaynağı işlevini haiz, bağımsız bir birimini oluştururken; limited şirkette pay bir taraftan konulan sermayeyi gösteren ve bazı hesabı işlemlere temel oluşturan diğer paylarla eşit olması zorunlu bulunmayan esas sermayenin bir parçasını oluşturur. Anonim şirkette sermaye paylara bölünmüştür, limited şirkette ise esas sermaye payı, bazı hakların belirlenebilmesi ve kullanılabilmesi amacıyla hesabi olarak bölünür. Payın hesaben bölünmesi, payın verdiği oy hakkının hesaplanmasına ve temettünün belirlenmesine ek ödeme ve yan edim yükümlülüklerinin uygulanmasına hizmet eder. Diğer yandan, “bir ortak=bir pay” kuralının belirli bir yararı bulunmamakta, aksine, payın kısmi devrinde bölünme gibi güçlükler yol açmaktadır.

⁸⁴ Demirkapı, s. 58.

⁸⁵ Anonim ve limited ortaklıklarda pay sahipliği ve ortaklık yükümlülükleri birçok bakımdan benzerdir. Bununla birlikte, limited ortaklıkta ortakların, şirketin kamu borçlarından sorumluluğu mevcuttur. Her ne kadar TTK m.573/2’de limited ortaklıkta ortakların şirket borçlarında sorumlu olmadıkları ifade edilmiş ise de, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsiline İlişkin Kanun m.35’de “Limited şirket ortakları, şirketten tamamen veya kısmen tahsil edilemeyen veya tahsil edilemeyeceği anlaşılan amme alacağından sermaye hisseleri oranında doğrudan doğruya sorumlu olurlar ve bu Kanun hükümleri gereğince takibe tabi tutulurlar” hükmüne yer verilmiştir. Dolayısıyla, limited şirket ortaklarının, şirketin özel hukuktan kaynaklanan borçlarından sorumlu olmayacaklarını belirtmek daha doğru olacaktır.

ortaklıkta esas sermaye payının devrinin istisnai olduğunu ileri sürmüştür⁸⁶. Limited ortaklıkta, esas sermaye payının devrine GK tarafından onay verilmesi (TTK m. 595/2), GK'un sebep göstermeksizin onayı reddedebilmesi (TTK m. 595/3) ve şirket sözleşmesiyle esas sermaye payının devrinin yasaklanabilmesi (TTK m. 595/4) gibi düzenlemeler, esas sermaye payının devrinin serbestisi ilkesinin bu ortaklık türünde anonim ortaklığa göre daha kısıtlı uygulanabileceğini göstermekle birlikte söz konusu kısıtlamaların şirket sözleşmesiyle kaldırılabilmesi ya da GK iradesine bırakılması, kanun koyucunun bu konuya müdahale etmek istemediğini göstermektedir⁸⁷.

Limited ortaklıkta esas sermaye payının devri ile anonim ortaklıkta payın devrine ilişkin bağlam kuralları karşılaştırıldığında aralarında farklılıklar olduğu görülecektir. Bu farklılıkların temelinde, limited ortaklıkların, sermaye şirketleri arasında sayılmakla birlikte, şahıs şirketi unsurlarını da barındırması⁸⁸ dolayısıyla esas sermaye payının devri hususunda daha sıkı kurallar getirildiği düşünülebilir⁸⁹.

Türk Ticaret Kanunu'nda anonim ortaklık ile limited ortaklıkta payın devrine ilişkin bağlam kurallarının düzenlenişi de farklıdır. İlk fark, anonim ortaklıkta pay devrine onayın şirket yani YK tarafından (TTK m. 491), limited ortaklıkta ise ortaklar genel kurulu tarafından verilmesidir (TTK m.595/2). Kanun koyucu, limited ortaklıkta onayın, müdür ya da müdürler kurulunun değil; ortaklar genel kurulunca verileceğini belirtmiştir. Böylece pay devri yöneticilerin iradesine değil, ortakların iradesine bırakılmıştır. İkinci fark ise, anonim ortaklıkta YK'nun devredilmez ve vazgeçilmez görev ve yetkilerini düzenleyen m. 375'de pay devrine onay yer almamakta; buna karşılık limited ortaklıkta pay devrine onay yetkisinin ortaklar genel kurulunun devredilmez görev ve yetkileri arasında olduğu görülmektedir (TTK m. 616/1 g). Kanun koyucunun

⁸⁶ Bkz. Sevi s. 53.

⁸⁷ Tekinalp, s. 482 (Yeni Hukuk); Pulaşlı limited ortaklıkta da serbest devir ilkesinin varlığını ileri sürmüştür. Bkz. Pulaşlı, C. II, s. 2032 (Şerh).

⁸⁸ Pulaşlı, c.II, s.2033 (Şerh)

⁸⁹ Eski Kanun'a göre payın devrine ait kurallar daha yumuşaktır. Bkz. Tekinalp s. 482 (Yeni Hukuk).

bu düzenlemeyle, pay devrinin yönetici konumundaki müdüre veya müdürler kuruluna bırakılmasının önü kapanmıştır. Limited ortaklıkta da anonim ortaklıkta olduğu gibi bedeli tümüyle ödenmemiş payların devri için onaya ihtiyaç vardır (TTK m. 585). Aşağıda, limited ortaklıkta kanuni bağlam ve ortaklar genel kurulu kararı ile pay devrinin yasaklanması konuları ele alınmıştır.

2.1. Kanuni Bağlam: Aksi Şirket Sözleşmesinde Öngörülmemişse Ortaklar Genel Kurulunun Esas sermaye Payının Devrine Onay Zorunluluğu

Limited ortaklıkta esas sermaye payının devrine ilişkin olarak anonim ortaklıktaki payın devrinden farklı düzenlemeler getirilmiştir. Her şeyden önce limited ortaklıkta esas sermaye payının devrinde, **aksi şirket sözleşmesinde düzenlenmemiş ise, ortaklar genel kurulunun onayı gerekir** (TTK m. 595/2)⁹⁰. Burada **onay kurucu işleve sahiptir** (TTK m. 595/2 son c.). Aranacak karar nisabı, TTK m. 620 hükmüne göre şirket sözleşmesinde daha ağır bir nisap öngörülmemişse, GK'da mevcut oyların çoğunluğudur. Görüldüğü gibi devre onay GK tarafından alınacak bir karar ile gerçekleşmektedir⁹¹. Bununla birlikte esas sermaye payının devrine GK onayı, emredici nitelikte olmayıp şirket sözleşmesi ile kaldırılabilir gibi ortaklar GK kararı ile esas sermaye payının pay devrinin sınırlandırılması, yasaklanması veya kolaylaştırılması da öngörülebilir (TTK m. 621/1c)⁹².

Türk Ticaret Kanunu'ndaki "şirket sözleşmesinde başka türlü düzenlenmemişse ortaklar genel kurulu sebep göstermeksizin onay vermeyi reddedebilir" (m. 595/3) şeklindeki düzenleme ile ortaklar genel kuruluna, payın devrini haklı bir sebep göstermeksizin reddetme hakkı verilmiştir. Bu noktada, limited ortaklığın sermaye şirketi niteliğinin zedelendiği söylenebilir. Ancak kanun koyucu bu konuda da şirket sözleş-

⁹⁰ Pulaşlı, C. II, s. 2033 (Şerh).

⁹¹ Demirkapı, s. 307 vd.

⁹² Bu konularda karar nisabı, oyların en az üçte ikisinin ve oy hakkı bulunan esas sermayenin tamamının salt çoğunluğunun bir arada bulunmasıdır. (TTK m. 621/1).

mesine farklı düzenlemeler konulabileceğini de öngörmüştür. Burada vurgulanması gereken bir başka husus ise, GK'un pay devrine onay vermeyi reddetmesi halinde ortağın haklı sebeple şirketten çıkma hakkının saklı tutulmasıdır (TTK m. 595/5)⁹³.

2.2. Türk Ticaret Kanunu m. 585 Hükümü ile Yapılan Atıf Gereği Kanuni Bağlam

Türk Ticaret Kanunu m. 585'de "*... bedelleri tamamen ödenmemiş payların devri hususunda anonim şirket hükümleri kıyasen uygulanır*" hükmü uyarınca bedelleri tamamen ödenmemiş payların devrinde TTK m. 491/2'de öngörülen "*bedelleri tamamen ödenmemiş nama yazılı payların ancak şirketin onayı ile devrolunabileceği*" hükmü limited ortaklıkta esas sermaye payının devrinde ayrıca uygulanacak bir bağlam kuralı olmalıdır⁹⁴. Bir başka deyişle limited ortaklıkta TTK m. 595 hükmü ile getirilen bağlamın yanı sıra pay bedellerinin tamamen ödenmemesi durumunda, şirket sözleşmesiyle devre onayın zorunlu tutulmadığı halde dahi payın devri için ortaklar GK onayı zorunlu olacaktır. Öte yandan ortaklar GK, bu onayı sadece devralanın ödeme yeterliliği şüpheli ise ve şirketçe istenen teminat verilmemiş ise reddedebilir. (Kıyasen atıf gereği TTK m. 491/2 hükmünde düzenlendiği şekilde).

2.3. Esas sermaye Payının Devrinin Şirket Sözleşmesiyle Yasaklanabilmesi

Limited ortaklıkta esas sermaye payının devrine dair en ağır hüküm "*şirket sözleşmesiyle sermaye payının devrinin yasaklanabileceği*" şek-

⁹³ Limited ortaklıkta, anonim ortaklıktan farklı olarak ortağın şirketten çıkma ve çıkarılması düzenlenmiştir (TTK m.638). Bu bağlamda, her ortak, haklı sebeplerin varlığı halinde şirkette çıkmasına karar verilmesi için mahkemeye başvurabilir (TTK m. 638/2).

⁹⁴ TTK m.585'de, anonim ortaklık hükümlerinin kıyasen uygulanacağı yazılıdır. Anonim ortaklıkta pay bedellerinin ödenmemesi durumunda nama yazılı payın devri için şirket onayı zorunlu tutulmuştur (TTK m.491/1). Eğer doğrudan atıf yapılmış olsaydı, limited ortaklıkta sadece nama yazılı payların devrinde bu sınırlama dikkate alınırdı. Ancak kıyasen uygulanacağı belirtildiği için limited ortaklık bakımından geçerli ve gerekli olduğu ölçüde uygulanmalıdır. Bu bağlamda kanaatimizce limited ortaklık bakımından bu bağlam sadece nama yazılı pay senetleriyle değil; senede bağlanmamış payın ya da ispat şeklinde çıkarılan pay senetleriyle payın devrinde de geçerli olmalıdır.

lindeki düzenlemedir (TTK m. 595/4). Kanaatimizce bu düzenleme, limited ortaklığı, sermaye ortaklığı olma niteliğinden uzaklaştırmaktadır. Her şeyden önce esas sermaye payının devrinin yasaklanmasını öngören sözleşme hükmüyle, limited ortaklık daha ziyade şahıs ortaklığına yaklaştırılmaktadır.

2.4.Ortaklar Genel Kurulunun Bazı Hallerde Onay Vermeyi Reddedebilmesi

Kanun koyucu, yukarıda sayılan sınırlama ve yasaklama sebeplerine ilave olarak ortaklar genel kuruluna bir başka yetki daha tanımış ve “şirket sözleşmesinde ek ödeme veya yan edim yükümlülüğünün öngörülmesi halinde, devralanın ödeme gücü şüpheli görüldüğü için ondan istenen teminat verilmemişse, şirket sözleşmesinde hüküm olmasa bile onay vermeyi reddedebileceğini” belirtmiştir (TTK m. 595/6). Bu düzenleme TTK m. 491/2 hükmünü hatırlatmaktadır. Buna göre, anonim ortaklıkta bedeli tamamen ödenmemiş nama yazılı payların devrinde, devralanın ödeme yeterliliğinin şüpheli görülmesi halinde şirketçe istenen teminatın verilmemesi durumunda devrin reddi öngörülmektedir. Limited ortaklıkta, anonim ortaklıktan farklı olarak, limited ortaklığa özgü bir hüküm olan ek ödeme ve yan edim yükümlülüklerinin öngörülmesi halinde söz konusu devralanın ödeme gücü dikkate alınacaktır. Öte yandan, aşağıda da görüleceği gibi limited ortaklıkta esas sermaye paylarının bedellerinin ödenmemesi durumunda bu senetlerin devrinde de anonim ortaklık hükümlerine atıfta bulunulmuştur.

2.5. Zımnî Kabul: Sessiz Kalınması Durumunda Üç Ay İçinde Onay Verildiğinin Kabulü

Limited ortaklıkta esas sermaye payının devrine onay için şirkete başvurudan itibaren üç ay içinde ortaklar genel kurulu tarafından ret cevabının gelmemesi durumunda onay verildiği kabul edilecektir (TTK m. 597/7)⁹⁵. Bu madde, anonim ortaklıkta borsaya kote edilmemiş nama yazılı payların devrini düzenleyen TTK m. 494/3 hükmü ile aynı

⁹⁵ Demirkapı bunu zımnî onay olarak nitelendirmiştir. Bkz. Demirkapı, s. 328.

biçimde düzenlenmiştir (Her ikisinde de üç aylık süre öngörülmüştür). Burada amaç, ortaklar GK'nun keyfi davranışını ya da sürüncemede bırakmasını önlemektir.

2.6. Esas Sermaye Payının Devrinde Uygulanacak Usul

2.6.1. Devir Sözleşmesi ve İmzaların Noterden Onaylatılması

Türk Ticaret Kanunu m. 595/1'e göre "*esas sermaye payının devri ve devir borcunu doğuran işlemler yazılı biçimde yapılır ve tarafların imzaları noterce onaylanır. Ayrıca devir sözleşmesinde... belirtilir*".

Hükümde, limited ortaklıkta esas sermaye payının devri ve devir borcunu doğuran sözleşmelerin yazılı biçimde yapılacağı ve tarafların imzalarının noterce onaylanacağı açıkça belirtilmiştir. Bu hüküm emredici niteliktedir.

İlgili maddede devir sözleşmesinin neleri içermesi gerektiği de yazılmıştır. Buna göre devir sözleşmesinde;

- a) Ek ödeme ve yan edim yükümlülükleri,
- b) Ağırlaştırılmış veya tüm ortakları kapsayacak şekilde rekabet ya-sağı,
- c) Önerilmeye muhatap olma,
- d) Önalım, geri alım ve alım hakları,
- e) Sözleşme cezasının koşulları yer almalıdır.

Düzenlemede, devir sözleşmesinin taraflarca imzalanmasını mü-teakip imzaların noterce onaylanması koşulu da getirilmiştir. Yazılı bir devir sözleşmesi yapılması ve noter tarafından imzaların onaylanması

sözleşmenin geçerlilik koşullarıdır⁹⁶.

2.6.2. Ortaklar Genel Kuruluna Onay İçin Sunulması

Şirket sözleşmesinde başka türlü düzenlenmemişse devir sözleşmesinin onay için GK'a sunulması gerekir (TTK m. 595/2). Diğer bir deyişle taraflar aralarında bir devir sözleşmesi yaptıktan sonra, devrin şirket bakımından geçerli olabilmesi için GK tarafından onaylanması gerekir⁹⁷ Sözleşme, GK tarafından onaylanana kadar askıdadır⁹⁸. Ortaklar GK, sözleşmeyi onaylayabilir veya reddedebilir. **Onay, pay devri için kurucu niteliktedir** (TTK m. 595/2 son c.)⁹⁹. Bununla birlikte devre onay emredici değildir. Şirket sözleşmesiyle onay zorunluluğu kaldırılabileceği gibi devrin sınırlandırılması hususunda farklı düzenlemeler de öngörülebilir (TTK m.577/1a).

Genel kurulun devri reddetmesi durumunda, şirket sözleşmesinde farklı bir düzenleme yapılmamışsa ret sebeplerini göstermek zorunda değildir. Şirket sözleşmesinde, pay devrinin reddi durumunda ret sebeplerinin bildirilmesi zorunlu tutulmuşsa bu durumda ret kararıyla birlikte sebeplerini de devreden tarafa bildirmelidir. Öte yandan başvurudan itibaren üç ay içinde başvuru GK tarafından reddedilmediği takdirde devir için onay verilmiş sayılır (TTK m.595/3).

2.6.3. Ticaret Siciline Tescil

Esas sermaye paylarının geçişlerinin tescili için şirket müdürlerince ticaret siciline başvuruda bulunulur (TTK m. 598/1). Tescil kurucu de-

⁹⁶ TBK m. 12/2 gereği Kanun'da sözleşmeler için öngörülen şekil kural olarak geçerlilik şeklidir. Aynı yönde görüş için bkz. Kaya, Mustafa İsmail: Limited Ortaklıkta Esas Sermaye Payı Devri ve Devir Borcunu Doğuran İşlemlerde Tarafların İmzalarının Noter Tarafından Onaylanması Zorunluluğu, <http://66.221.165.113/cgi-bin/highlt/hebb/highlight.cgi?file=hebb/files/makale-mustafaismailkaya-2.htm&query=payin%20devri#fm> (14.11.2014)

⁹⁷ Bilgili, Fatih/Demirkapı, Ertan: Ticaret Hukuku Dersleri, Dora Yayınları, 2. Baskı, Bursa, 2012, s. 661.

⁹⁸ Bkz Gerekeç m. 595/2.

⁹⁹ İsv. BK m.787'de "Esas sermaye payının devri GK'un onayıyla hukuken hüküm ifade eder" şeklinde düzenlenmiştir.

ğil açıklayıcı niteliktedir¹⁰⁰. Bununla birlikte tescil zorunludur¹⁰¹.

Tescil için başvurunun otuz gün içinde yapılmaması hâlinde, ayrılan ortak, adının bu paylarla ilgili olarak silinmesi için ticaret siciline başvurabilir. Bunun üzerine sicil müdürü, şirkete, iktisap edenin adının bildirilmesi için süre verir (TTK m. 598/2). Öte yandan sicil kaydına güvenen iyiniyetli kişinin güveni korunur (TTK m. 598/3).

2.6.4. Pay Defterine Kayıt

Tescilden sonraki adım, şirket müdürü tarafından tutulan pay defterine payın yeni sahibinin kaydedilmesi ve eski sahibinin silinmesi işlemidir. TTK m. 594'de düzenlenen pay defterine, esas sermaye paylarının devri kaydedilir. Kayıt, devrin gerçekleşmesi için zorunlu olmayıp saydamlığı sağlar¹⁰². Diğer bir deyişle pay defterine kayıt işlemi açıklayıcı niteliktedir¹⁰³.

3. İspat Şeklinde veya Nama Yazılı Pay Senetlerine Bağlanan Esas Sermaye Payının Devri

3.1. Genel Olarak

Pay senetleri konusunda, eski Kanun döneminde limited ortaklık-

¹⁰⁰ Tekinalp, s. 484 (Yeni Hukuk), Pulaşlı, C.II,s.2014 (Şerh).

¹⁰¹ Tescilin bir başka işlevi de, 6183 sayılı Kanun'un 35.maddesindeki düzenlemeyle ilişkilidir. Buna göre "Limited şirket ortakları, şirketten tamamen veya kısmen tahsil edilemeyen veya tahsil edilemeyeceği anlaşılan amme alacağından sermaye hisseleri oranında doğrudan doğruya sorumlu olurlar ve bu Kanun hükümleri gereğince takibe tabi tutulurlar.(Ek fıkra: 4.6.2008-5766/3 md.) Ortağın şirketteki sermaye payını devretmesi halinde, payı devreden ve devralan şahıslar devir öncesine ait amme alacaklarının ödenmesinden birinci fıkra hükmüne göre müteselsilen sorumlu tutulur: (Ek fıkra: 4.6.2008-5766/3 md.) Amme alacağının doğduğu ve ödenmesi gerektiği zamanlarda pay sahiplerinin farklı şahıslar olmaları halinde bu şahıslar, amme alacağının ödenmesinden birinci fıkra hükmüne göre müteselsilen sorumlu tutulur". Görüldüğü gibi, limited ortaklıkta payın devri, sadece ortaklık hakları ve yükümlülüklerine ilişkin TTK'daki düzenlemelerle değil aynı zamanda 6183 S.K.'daki düzenlemeyle de yakından ilişkilidir. Ortaklığın kamu borçlarının tahsili için hem devreden hem de devralan ortağın sorumluluğu, pay devrinin ticaret siciline tescilinin önemini artırmaktadır.

¹⁰² Tekinalp, s. 484 (Yeni Hukuk). Tekinalp'e göre, anonim ortaklıktan farklı olarak pay defterine kaydedilmemiş bile olsa devralan, devir sözleşmesine dayanarak ortaklık haklarını kullanabilir.

¹⁰³ Pulaşlı, C.II, s.2043 (Şerh).

ların pay senedi çıkaramayacağı (ETTK m. 503/2) bununla birlikte, kıymetli evrak niteliği taşımaksızın sadece bir ispat vasıtası olarak senet çıkarılabileceği hükme bağlanmıştı (ETTK m. 518/3: *Pay hakkında tanzım edilecek senetler kıymetli evrak vasfını haiz olmayıp sadece bir ispat vasıtası sayılırlar*). Bu senetlerin başkasına devri de mümkün değildi¹⁰⁴.

Eski Kanun döneminde limited ortaklıkta pay senedi çıkarılması uygulamada karşılık bulmamıştı. Yeni Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten bugüne değin bu değişmemiştir ve halen dahi limited ortaklıklar pay senetleri çıkarmamaktadır. Uygulamada limited ortaklıkların esas sermaye payı karşılığı senet çıkardığına rastlanmamaktadır¹⁰⁵. Limited ortaklıkların ETTK'a kıyasla daha az olmakla birlikte şahıs şirketi unsurlarını barındırdığı dikkate alındığında ortakların pay senedi çıkarma konusunda istekli davranmayacakları sonucuna ulaşılabilir.

Limited ortaklıkta pay senedi çıkarılması uygulamada görülmeyen bir durum olmakla birlikte yeni TTK ile limited ortaklıklarda hem ispat aracı olarak hem de nama yazılı pay senedi çıkarılabileceği hükme bağlanmıştır (TTK m. 593/2)¹⁰⁶. Böylece teorik olarak limited ortaklıkta payların tümünün nama yazılı senede bağlanabilmesi mümkün kılınmıştır.

Kanun koyucu, ister ispat aracı ister nama yazılı olsun pay senedi çıkarılması durumunda senet üzerine yazılması gereken hususları da Kanun'da düzenlemiştir. Buna göre senet üzerinde;

a) *Ek ödeme ve yan edim yükümlülüklerinin,*

b) *Ağırlaştırılmış veya bütün ortakları kapsayacak biçimde düzenlenmiş rekabet yasağının ve*

¹⁰⁴ Çevik, Orhan Nuri: Limitet Şirketler Hukuku ve Uygulaması, Gözden Geçirilmiş 4. Baskı, Ankara, 2003, s. 215.

¹⁰⁵ Şener, s. 646.

¹⁰⁶ Hükümde "...düzenlenir" şeklinde yer almıştır. Bunun "düzenlenebilir" olarak anlaşılması gerekir. Bkz. Pulaşlı, C.II, s. 2008 (Şerh). Kaynak İBK m. 784: 1. Esas sermaye payı için senet çıkarıldığında bu ya ispat amaçlı ya da nama yazılı pay senedi şeklinde çıkarılabilir 2. Esas sözleşmede ortaklara tanınan hak ve yükümlülüklerin aynısı senede yazılı olmalıdır.

c) Şirket sözleşmesinde öngörölmüş önerilmeye muhatap olma, önalım, geri alım ve alım haklarının, açıkça belirtilmesi gereklidir (TTK m. 593/2).

Limited ortaklığın çıkardığı pay senetlerinde yukarıda belirtilen hususlar yazılı değilse söz konusu pay senetleri geçersizdir¹⁰⁷.

3.2. İspat Şeklinde Pay Senetlerine Bağlanan Esas Sermaye Payının Devri

Limited ortaklıkta bir ispat vasıtası olarak çıkarılan pay senedinin ispat aracı olmak dışında bir işlevi olmadığı açıkça düzenlenmiştir. Eski düzenlemede de aynı husus mevcuttu. Bu nedenle ispat şeklinde senet çıkarılmasının sermaye payının devrine hiçbir etkisi yoktur. Tekinalp, esas sermaye payının ispat aracı şeklinde senede bağlanmasını, “*senedi nama veya eksik nama yazılı olma, ibraz zorunluluğu öngörme gibi herhangi bir kıymetli evrak kaydını içermeyen yazılı hale gelmesi*” olarak ifade etmiştir¹⁰⁸. Limited ortaklıkta payın ispat amaçlı olarak senede bağlanması devrine hiçbir etki yaratmaz, sadece bir ispat işlevi görür.

3.3. Nama Yazılı Senede Bağlanan Esas Sermaye Payının Devri

Limited ortaklıkta esas sermaye payının payın “**nama yazılı senede bağlanabileceği**” şeklindeki düzenleme ise, klasik anlamda nama yazılı pay senetlerinin bir kıymetli evrak çeşidi olması nedeniyle bu senetlerin kıymetli evrak niteliği konusunda bir tartışmaya neden olmuştur. Bu tartışmalara geçmeden önce limited ortaklıkta pay senedi çıkarılmasını öngören TTK m. 593/2 fıkrasının gerekçesinde şöyle denilmiştir: *Tasarı bir yenilik getirmekte, esas sermaye payının ispat aracı olan bir senede veya nama yazılı senede bağlanabilmesine olanak tanımaktadır. Esas sermaye payını içeren nama yazılı senet çıkarılması, paya devir ve dolayısıyla*

¹⁰⁷ Tekinalp, s. 480 (Yeni Hukuk). Demirkapı, senede yazılacak hususlarla ilgili olarak sayma yönteminin kullanılmasını eleştirmiş İsv. BK.'da ortağın sözleşmesel hak ve sorumluluklarının genel olarak senet üzerinde yer almasının yeterli görüldüğünü belirtmiştir. Bkz. Demirkapı, s. 42.

¹⁰⁸ Tekinalp, s. 480 (Yeni Hukuk).

dolaşım kolaylığı sağlamaz; Tasarının 595 ve devamı maddelerindeki hükümleri gene geçerli olmaya devam eder ve uygulanır; kanunî bağlam varlığını aynen sürdürür. Bu olanak, limited şirket esas sermaye payını ne anonim şirket payına dönüştürür ne de yaklaştırır. Sadece ispatı ve **gereğinde** (limited şirkete ilişkin hükümler çerçevesinde) **payın devrinde bazı kolaylıklar sağlayabilir.** İkinci fıkra uyarınca nama yazılı senede yazılması zorunlu olan hususlar bu senedin şirket sözleşmesine bağlılığını açıkça göstermektedir. İsviçre Tasarısından alınan söz konusu hüküm, hâkim İsviçre öğretisinin görüşünü yansıtmakta¹⁰⁹ ve pay defterinin, ortakla ilgili kısmının ortağın elindeki senede yansıtılmasını sağlamaktadır. Ayrıca nama yazılı senet basit kıymetli evrak kaydını içerdiği için, ortaklığının bu senetle ileri sürülmesini ortaktan istemek hakkını şirkete vermektedir.

Gerekece de şu hususlar dikkati çekmektedir:

1) Nama yazılı pay senedi çıkarılması bir yeniliktir¹¹⁰. Ancak bu yenilik yani nama yazılı pay senedinin çıkarılması, paya devir ve dolayısıyla dolaşım kolaylığı sağlamaz.

2) Esas sermaye payının, nama yazılı pay senedine bağlanması onu AO payına dönüştürmeyeceği gibi ona yaklaştırmamaktadır.

3) Nama yazılı senet, basit kıymetli evrak kaydını içermesi nedeniyle, şirketin ortaktan, ortaklık haklarının bu senetle ileri sürülmesini isteme hakkı doğar.

Görüldüğü gibi Gerekeç'deki bazı belirsizlikler yer almaktadır¹¹¹.

¹⁰⁹ İsv.BK m. 784'ün gerekçesinde, payların ispat vasıtası ya da nama yazılı çıkarılabileceği, bunların sermaye piyasasında bir menkul kıymet gibi kullanılamayacağı, genel olarak pay devrinin GK onayına tabi olduğu, ek ödeme, bağlılık ve rekabet yasağı gibi hususların bu senetlere yazılabileceği, haklardan yararlanma için senedin ibraz edilmesi gerektiği hususları yer almıştır.

¹¹⁰ Demirkapı, aslında bunun bir yenilik olmadığını, 1926 tarihli TTK m.508/1'de "Şürekânın hisselerini mübeyyin vesaik, nama muharrer olduğu gibi ..." şeklinde pay senetlerinin nama yazılı olarak düzenlenebileceğini ifade etmiştir. Bkz. Demirkapı, Ertan: Limited Ortaklık Payının Devri, Dokuz Eylül Ü.Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk A.B.D. Doktora Tezi, İzmir, 2008, s. 41.

¹¹¹ Karahan, Sami (Arı, Zekeriyya/Bozgeyik, Hayri/Saraç, Tahir/Ünal, Mücahit): Kıymetli Evrak Hukuku, 1.Baskı, Mimoza Yayınları, Konya, 2013, s.59 (Kıymetli Evrak).

Tasarının bir yenilik getirdiği belirtilmekle birlikte, bu yeniliğin ne olduğu tam olarak ifade edilmemektedir. Limited ortaklığın çıkardığı nama yazılı pay senetlerinin paya devir ve dolayısıyla dolaşım kolaylığı sağlamadığı belirtilmektedir¹¹². Bu durumda nama yazılı senetlerin ne amaçla çıkarıldığı da belirsizdir. Gerekçede söz edilen “basit kıymetli evrak kaydı” öğretide, borçlunun senet ibraz edilmedikçe ödememe taahhüdü olarak ifade edilmektedir¹¹³. Böylece, kanun, usulüne uygun olarak payı devralan kişinin, ortaklığın talebi halinde, ortaklık haklarını kullanabilmek için senedi ibraz yükümlülüğünü öngörmüştür. Yani limited ortaklık, nama yazılı senet çıkarılması durumunda, ortaklık haklarının kullanılabilmesi için senedin ibrazını talep edebilir¹¹⁴. Bunun dışında kıymetli evrak olmanın senede tanıdığı diğer özelliklerden söz edilmektedir.

TTK m. 595/1 hükmünde devir usulü konusunda şirket sözleşmesine bir gönderme yapılmamıştır. Dolayısıyla, gerek çıplak payın devri gerek senede bağlanmış payın devri konusunda uygulanacak usul aynıdır. Burada gizli kıyas yolu uygulanabilir mi? Limited ortaklık hükümlerinin önemli bir bölümünde AO hükümlerine doğrudan ya da kıyas yoluyla atıf yapılmıştır. Atıf yapılmayan bazı hususlarla ilgili olarak gizli kıyas yolunun uygulanabileceği düşünülmektedir¹¹⁵. Ancak bazı haller vardır ki kanun koyucu bu hallerde bilinçli olarak boşluk bırakmıştır ve gizli kıyas yolu da kapalıdır. Kanaatimizce limited ortaklıkta nama yazılı pay senetlerinin ciro yoluyla devri konusunda açık ya da gizli kıyas yoluyla anonim ortaklık hükümlerinin uygulanması mümkün görülmektedir. Bu nedenle nama yazılı pay senedine bağlanmış olsa bile esas sermaye payının devri için taraflara yazılı bir devir sözleşmesi yapma ve imzalarını noterden onaylatma zorunluluğu mevcuttur¹¹⁶.

¹¹² Bu husus bazı yazarlarca da ileri sürülmüştür. Bkz. Pulaşlı, s. 723 (Genel); Karahan, s. 59 (Kıymetli Evrak)..

¹¹³ Öztan, s. 17.

¹¹⁴ Demirkapı bu özelliğin daha çok ortaklık onayının kaldırılması durumunda geçerli olduğuna, ortaklık onayının zorunlu olduğu durumda bir anlamı olmayacağına işaret etmiştir. Bkz Demirkapı, s. 41.

¹¹⁵ Bkz. Turanlı, s. 33 (Kıyas).

¹¹⁶ Alman Limited Ortaklıklar Kanunu m. 15/3’de “Ortakların paylarının devri için yapılan sözleşme-

Yukarıda dile getirilen hususlar dikkate alındığında limited ortaklık tarafından çıkarılan nama yazılı pay senetlerinin kıymetli evrak niteliği konusunda tartışma yaşandığı da anlaşılmaktadır¹¹⁷. Bir kısım yazarlar, bu senetlerin kıymetli evrak niteliği olduğunu, bir kısmı ise böyle bir nitelik taşımadığını ileri sürmektedir.

3.3.1. Limited Ortaklıkta Nama Yazılı Pay Senetlerinin Kıymetli Evrak Olmadığını Savunan Görüş

Limited ortaklığın çıkardığı nama yazılı pay senetlerinin kıymetli evrak olmadığı görüşü öğretide bir kısım yazarlarca savunulmaktadır¹¹⁸. Örneğin Pulaşlı, TTK m. 595/2'nin gerekçesinden yola çıkarak, limited ortaklıkta nama yazılı pay senetlerinin sadece ispat veya bazı kolaylıklar için çıkarılabileceğini, bunun ötesinde bir anlam veya işlev yüklemenin ne caiz ne de mümkün olduğunu savunmuştur¹¹⁹. Ülgen/Helvacı da aynı görüşü ileri sürmüştür¹²⁰.

Alman Limited Ortaklıklar Kanunu'nda da pay senetlerinin ispat vasıtası olarak çıkarılması öngörülmüş, ancak bunları kıymetli evrak olmadığı belirtilmiştir¹²¹.

nin noterden onaylanması zorunluluğu" getirilmiştir. M. 15/4'de ise " *Ortakların pay devrini zorunlu kılan sözleşmenin de noterden onaylı olması ancak taraflar arasında pay devri sözleşmesinin 3.fıkradaki usule uygun olarak yapılması durumunda böyle bir sözleşmenin noterden onay zorunluluğu olmadığı*" belirtilmiştir. M. 15/5'de ise " *Şirket sözleşmesiyle, pay devrinin bazı şartlara, özellikle ortaklık onayına tabi tutulmasının kararlaştırılabileceği*" de yazılmıştır. Pulaşlı, noter onayının "geçerli şartı" olmadığını ileri sürmüştür. Bkz. Pulaşlı, C.II, s.2037 (Şerh).

¹¹⁷ Kıymetli evrak niteliği tartışmalı senetler konusunda bkz. Karahan, s. 51 vd.

¹¹⁸ Ülgen/Helvacı (Kendigelen, Arslan), s. 23; Öztan, Fırat: Kıymetli Evrak Hukuku, Güncelleştirilmiş 17.Bası, Turhan Kitapevi, Ankara, 2012, s. 34; Can, Mertol: Kıymetli Evrak Hukuku, İmaj Yayınevi, Ankara, 2011, s. 14; Bilgili, Fatih/Demirkapı, Ertan: Kıymetli Evrak Hukuku,3. Baskı, Bursa, 2012, s. 13.

¹¹⁹ Pulaşlı, Hasan: Şirketler Hukuku Şerhi, C. II, Adalet Yayınevi, Ankara, 2011, s. 2007-2028.

¹²⁰ Ülgen/Helvacı, s. 23.

¹²¹ Altgen, Christian: The Acquisition of GmbH Shares in Good Faith, German Law Journal, Vol.09, No.09, 2008, http://germanlawjournal.com/pdfs/Vol09No09/PDF_Vol_09_No_09_1141-1154_Articles_Altgen.pdf (17.02.2015) s. 1143.

3.3.2. Limited Ortaklıkta Nama Yazılı Pay Senetlerinin Kıymetli Evrak Olduğunu Savunan Görüş

Öğretide Tekinalp başta olmak üzere bir kısım yazarlar limited ortaklığın çıkardığı nama yazılı senetlerin kıymetli evrak olduğunu savunmaktadır¹²². Tekinalp, limited ortaklıkta payın nama yazılı senede bağlanması ile çift taraflı ibraz kaydına bağlanmış olacağını ve limited ortaklığın, bu senedi ibraz etmeyen kişiyi isterse pay defterine kaydetmeyeceğini belirtmiştir¹²³. Ona göre, nama yazılı senet esas işlevini, payın devrine GK onayının kaldırılması halinde gösterir. Limited ortaklıkta payın devrinde, GK onayı, şirket sözleşmesi ile kaldırılabilir. Bu durumda yeni şirket sözleşmesiyle payın devri için nama yazılı pay senedinin zilyetliğinin teslimi ve pay defterine kayıt ile devrin tamamlanması öngörülebilir. Tekinalp TTK m. 577/1a hükmünün buna imkân sağladığını¹²⁴ ve bunun ötesinde pay defterine kayda kurucu nitelik verilebileceğini belirtmiştir¹²⁵. Böylece nama yazılı senet çıkarılması ile payın devrine hareket kazandırılacağını da ileri sürmüştür.

Kendigelen de, limited ortaklıkta nama yazılı payların kıymetli evrak niteliğini haiz olduğunu bununla birlikte esas sermaye payının nama yazılı senede bağlanmasının bir yarar sağlamadığını belirtmiştir¹²⁶.

Şener ise nama yazılı pay senetleriyle ilgili olarak farklı bir görüş dile getirmiştir. Şener, limited şirketin çıkardığı nama yazılı senetlerin kanu-

¹²² Poroy, Reha/Tekinalp, Ünal: Kıymetli Evrak Hukuku Esasları, Gözden Geçirilmiş 21. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2013, s. 5; Bahtiyar, Mehmet: Ortaklıklar Hukuku, Yeni TTK'ya Göre Yazılmış 7. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul, 2012, s. 341. Şener, limited şirketlerde çıkarılan nama yazılı pay senetlerinin gerçek anlamda nama yazılı senet olduğunu belirterek, kıymetli evrak olduğu görüşüne katılmıştır. Bkz. Şener, s. 646; Karahan, s. 59.

¹²³ Tekinalp, s. 480 (Yeni Hukuk).

¹²⁴ TTK m. 577/1 hükmüne göre “*Esas sermaye paylarının devrinin sınırlandırılmasına ilişkin kanuni hükümlerden ayrılan düzenlemeler şirket sözleşmesinde öngörüldüğü takdirde bağlayıcıdır*”. Bu çerçevede, esas sözleşmede payın devrine dair Kanunda öngörülenden farklı düzenlemeler yer alabilir.

¹²⁵ Tekinalp, s. 481 (Yeni Hukuk).

¹²⁶ Kendigelen, s. 498. Yazara göre, esas sermaye payının nama yazılı kıymetli evrak niteliğinde bir senede bağlanmasının getireceği bir yarar yoktur.

nen nama yazılı senet değil gerçek anlamda nama yazılı senet olduğunu, bununla birlikte limited şirket ortağı adına çıkarılan nama yazılı senedin devrinde TTK m. 647 hükmü uyarınca devir beyanı ve zilyetliğin teslimiyle devir işleminin gerçekleşmiş sayılmayacağını, bu konuda TTK m. 595 hükmüne göre devir işleminin yapılması gerektiğini ileri sürmüştür¹²⁷. Şener'in görüşü esas alındığında, nama yazılı pay senedinin devrinde, Kanun'un öngördüğü biçimde yazılı devir sözleşmesi, noterden onay, sözleşmenin ortaklar GK tarafından onaylanması, ticaret siciline tescil ve pay defterine kayıt aşamalarının tamamlanması gerekecektir. Bu durumda gerçek nama yazılı senet olarak kabul edilse bile nama yazılı senedin kıymetli evrak niteliği kullanılmamış olacaktır.

Eski Türk Ticaret Kanunu'nda, limited ortaklıkların çıkaracağı pay senetlerinin kıymetli evrak vasfına sahip olmadığı açıkça düzenlenmişti (ETTK m. 518/3). Eski Kanun'daki bu düzenlemenin amacı, senedin kolayca dolaşımının engellenmesi idi¹²⁸. Yeni Kanun'da böyle bir hüküm de mevcut değildir. Diğer bir deyişle, nama yazılı senetlerin kıymetli evrak niteliğini haiz olmadığına dair bir düzenleme yoktur. Nama yazılı senetlerin kıymetli evrak niteliğinin bulunmaması durumunda nama yazılı senedin çıkarılmasının ne gibi bir anlam taşıyacağı belirsiz kalacaktır¹²⁹. Öte yandan kanun hükümlerinin bütünlüğü bakımından nama yazılı senetlere farklı bölümlerde farklı anlamlar yüklenmesi de bütünlüğü bozucu bir yaklaşımdır. Dolayısıyla bu düzenlemeyi sadece bir ek imkân olarak düşünmek kanaatimizce isabetli değildir. Bunu bir reformist yaklaşımın parçası olarak düşünmek gerekir.

¹²⁷ Şener, s. 647. Bu çerçevede nama yazılı pay senetlerinin devri için TTK m. 595/1'de öngörülen yazılı devir sözleşmesi, imzaların noterce onayı ve aksi şirket sözleşmesinde öngörülmemişse ortaklar GK tarafından devrin onaylanması gerekecektir.

¹²⁸ Demirkapı, s. 34.

¹²⁹ Nitekim Moroğlu, yeni Kanunla ilgili değerlendirme ve düşüncelerinde, "eğer nama yazılı senedin kıymetli evrak özelliği olmayacak ise bu durumda iki kez nama yazılı senet yerine sadece ispat vasıtası olarak senet çıkarılabileceği belirtilmeliydi. Eğer kıymetli evrak ise bu durumda ayrıca ispat vasıtası olarak senet çıkarılması anlamsız olacaktır" şeklinde bir eleştiri getirmiştir. Bkz. Moroğlu, Erdoğan: Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ile Yürürlük ve Uygulama Kanunu Tasarısı Taslağı, Değerlendirme ve Öneriler, 4. Bası, Ankara, 2006, s. 316 vd.

Limited ortaklığın nama yazılı pay senedi çıkarabilmesi önemli bir yeniliktir. Bu bağlamda, kıymetli evrak niteliğinin senede getirdiği temel iki özellikten biri, hak ile senedin sıkı sıkıya bağlılığı, hakkın senet olmaksızın ileri sürülememesi, senet olmaksızın hakkın talep edilemeyeceği ve senede devir imkânı sağlanması kanaatimizce limited ortaklığın çıkardığı nama yazılı pay senetleri bakımından da geçerlidir. Bu nedenle nama yazılı pay senedi çıkarılması, en azından kıymetli evrak hukuku bağlamında nama yazılı senetlerin özelliklerinden yararlanılmasını sağlamalıdır.

Limited ortaklıkta çıkarılan nama yazılı pay senetlerinin kıymetli evrak niteliği mevcuttur. Bununla birlikte bu niteliğin ne şekilde kullanılacağı yani nama yazılı pay senetlerinin devrinin ne şekilde yapılacağı konusunda Kanun'da bir düzenleme yoktur. Kanun koyucu, payın nama yazılı pay senedine bağlanması durumunda devir için ayrıca bir düzenleme yapma ihtiyacı görmemiştir. Nama yazılı pay senetlerinin devrinde AO hükümlerine de atıfta bulunmamıştır. Dolayısıyla karşımıza bir devir sorunu çıkmaktadır. Limited ortaklığın çıkardığı nama yazılı pay senetlerinin kıymetli evrak niteliği kabul edilmiş olduğu durumda bu senetlere bağlanmış payın devrinde ne gibi bir usul uygulanacağı belirsizdir. Bu noktada TTK m.595'de düzenlenen devir usulü kanaatimizce emredicidir¹³⁰. Öte yandan TTK m.577/1a'daki "*esas sermaye paylarının devrinin sırlandırılmasına ilişkin kanun hükümlerinden ayrılan düzenlemelerdir*" hükmünden yola çıkarak şirket sözleşmesinde usule ilişkin farklı düzenlemeler öngörmek kanaatimizce mümkün değildir. Dolayısıyla limited ortaklığın çıkardığı nama yazılı senetlerin kıymetli evrak niteliğini kabul etmekle birlikte Kanun'da bu payların devrine ilişkin örneğin "ciro" ya da "devir beyanı" ile devir veyahut farklı bir düzenleme öngörülmediğinden ve TTK m.595 hükmünün emredici olması nedeniyle yine aynı hüküm çerçevesinde pay devri yapılması gerektiği kanaatindeyiz. Sonuç olarak nama yazılı pay senetlerinin kıymetli evrak niteliğini kabul etmekle birlikte mevcut düzenlemelere göre bunun devre bir kolaylık kazandırmadığını söyleyebiliriz.

¹³⁰ Pulaşlı, C.II, s.2036 (Şerh).

SONUÇ

Sermaye ortaklıklarında payın devri; ortaklığın gelişimi, canlılığı, sürekliliği ve ekonomik olarak güçlenmesi bakımından önemlidir. Senede bağlanmamış payların devrinde alacağın temlik hükümlerine göre pay devri gerçekleştirilir. Bu çerçevede, anonim ortaklıklarda devreden ve devralan tarafından devir sözleşmesinin hazırlanması ve imzalanması, sözleşmedeki imzaların noter tarafından onaylanması, esas sözleşmede öngörülüyor ise devrin şirket tarafından onaylanması ve pay defterine kayıt ile devir işlemi tamamlanmış olacaktır. Bu süreç oldukça zaman alıcıdır.

Payın senede bağlanması durumunda ise hamiline yazılı payların devrinde devir serbestisi söz konusu olup herhangi bir kısıtlama getirilemez. Hamiline yazılı payların devri için zilyetliği devrine ihtiyaç vardır.

Nama yazılı payların devrinde de kural olarak devir serbestisi geçerlidir. Bununla birlikte bedellerinin tamamı ödenmeyen nama yazılı payların devri için şirket onayına ihtiyaç vardır. Öte yandan nama yazılı payların devrinde, bedellerinin tamamı ödensin ya da ödenmesin esas sözleşme ile şirket onayının da öngörülebileceği hükme bağlanmıştır. Nama yazılı payların devrinde devir işleminin gerçekleşmesi için pay senetlerinin ciro edilmesi ve zilyetliğin devri gereklidir. Devrin şirkete karşı hüküm taşıması için devralanın pay defterine kaydı zorunludur. Yeni TTK'da, eski düzenlemeden farklı olarak, anonim ortaklıkların esas sözleşmesinde payın hamiline pay senedine bağlanması yazılı ise tescil ve ilandan sonra üç ay içinde, nama yazılı pay senedine bağlanması yazılı ise azlığın istemi üzerine pay senetlerinin bastırılması hükme bağlanmıştır. Bu düzenlemelerin amacı, anonim ortaklıklarda payın senede bağlanmasını böylece devri işlemlerinin daha süratli ve kolay gerçekleşmesini sağlamaktır.

Limited ortaklıklarda da esas sermaye payının payın devrinde de alacağın temlik hükümleri uygulanmaktadır. Tarafların devir

sözleşmelerini imzalamaları, noter tarafından imzaların onaylanması, aksi şirket sözleşmesinde düzenlenmemiş ise ortaklar genel kurulunun devre onay vermesi, kararın tescili ve pay defterine kayıt gereklidir.

Limited ortaklıklarda, yeni düzenleme ile payın ispat amaçlı olarak senede bağlanması yanı sıra nama yazılı pay senedi çıkarılabilmesi de öngörülmüştür. İspat amaçlı çıkarılan pay senetlerinin ispat vasfı dışında bir özelliği yoktur. Bu nedenle devir usulünde herhangi bir değişiklik söz konusu değildir. Buna karşılık, esas sermaye payının nama yazılı senede bağlanması durumunda devir işlemlerinin ne şekilde olacağı konusunda Kanun'da herhangi bir düzenleme yer almamıştır. Devirle ilgili olarak anonim ortaklık hükümlerine kıyas yoluyla başvurulması da mümkün değildir (Ciro yoluyla devir söz konusu olamaz). Bu durumda esas sermaye payının nama yazılı senede bağlanması ne gibi bir kolaylık sağlayacağı açık değildir. Nama yazılı senetlerin genel olarak bir kıymetli evrak türü olduğu dikkate alındığında limited ortaklıklarda çıkarılacak nama yazılı pay senetlerinin de kıymetli evrak niteliği kabul edilmelidir. Bu nedenle, esas sermaye payının nama yazılı pay senedine bağlanması konusunda özel düzenlemeye ihtiyaç vardır.

KISALTMALAR

- APOK** : Alman Paylı Ortaklıklar Kanunu
BM : Board of Members (Genel Kurul)
Bkz. : Bakınız
C. : Cilt
ETTK : Eski Türk Ticaret Kanunu
GK : Genel Kurul
HAAO : Halka Açık Anonim Ortaklık
İBK : İsviçre Borçlar Kanunu
m. : Madde
S. : Sayı
s. : sayfa
SPBKO : Sermayesi Paylara Bölünmüş Komandit Ortaklık
SerPK : Sermaye Piyasası Kanunu
TBK : Türk Borçlar Kanunu
TCC : Turkish Commercial Code
TTK : Türk Ticaret Kanunu
vd : ve devamı
YK : Yönetim Kurulu
YTTK : Yeni Türk Ticaret Kanunu

KAYNAKÇA

Altgen, Christian: “The Acquisition of GmbH Shares in Good Faith”, German Law Journal, Vol.09, No.09, 2008. http://germanlaw-journal.com/pdfs/Vol09No09/PDF_Vol_09_No_09_1141-1154_Articles_Altgen.pdf (17.02.2015).

Altaş, Soner: Yeni Türk Ticaret Kanunu’na Göre Anonim Şirketler, Seçkin Yayınevi, Ankara 2011.

Bahtiyar, Mehmet: Ortaklıklar Hukuku, Yeni TTK’ya Göre Yazılmış 7.Bası, Beta Yayınevi, İstanbul 2012.

Bilgili, Fatih/**Demirkapı**, Ertan: Kıymetli Evrak Hukuku, 3.Baskı, Bursa 2012. (Kıymetli Evrak)

Bilgili, Fatih/**Demirkapı**, Ertan: Ticaret Hukuku Dersleri, Dora Yayınları, 2.Baskı, Bursa 2012. (Ticaret)

Bozkurt, Tamer: Şirketler ve Kooperatifler Hukuku, Güncellenmiş 6.Baskı, XII Levha Yayınları, Ankara 2012.

Boztosun, Ayşe Odman: Hukuksal Açıdan Bağımsız Yönetim Kurulu Üyeliği, Seçkin Yayınları, Ankara 2013.

Can, Mertol: Kıymetli Evrak Hukuku, İmaj Yayınevi, Ankara 2011.
Çeker, Mustafa: Ticaret Hukuku, 8.Baskı, Karahan Kitapevi, Adana 2014.

Çevik, Orhan Nuri: Limitet Şirketler Hukuku ve Uygulaması, Gözden Geçirilmiş 4.Baskı, Ankara 2003.

Demirkapı, Ertan: Limited Ortaklık Payının Devri, Dokuz Eylül Ü.Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk A.B.D. Doktora Tezi, İzmir, 2008.

French Derek/**W.Mayson** Stephen/**Ryan**, Christopher: Company Law, 27. Edition, Oxford University Press, 2010.

Helvacı, Mehmet/Ülgen, Hüseyin/**Kendigelen**, Abuzer/**Kaya**, Arslan: Kıymetli Evrak Hukuku, Güncellenmiş 7. Basıdan 8. (Tıpkı) Bası, İstanbul 2013.(Kıymetli Evrak)

Karahan, Sami (**Arı**, Zekeriyya/**Bozgeyik**, Hayri/**Saraç**, Tahir/Ünal, Mücahit): Kıymetli Evrak Hukuku, 1.Baskı, Mimoza Yayınları, Konya 2013.

Karahan, Sami (Editör)/Ünal, Mücahit: Şirketler Hukuku, Mimoza Yayınevi, Konya 2012.

Kaya, Mustafa İsmail: “Limited Ortaklıkta Esas Sermaye Payı Devri ve Devir Borcunu Doğuran İşlemlerde Tarafların İmzalarının Noter Tarafından Onaylanması Zorunluluğu”, s.3. [http://66.221.165.113/cgi-bin/highlt/hebb/highlight.cgi?file=hebb/files/makale-mustafais-mailkaya-2.htm&query=payin devri#fm](http://66.221.165.113/cgi-bin/highlt/hebb/highlight.cgi?file=hebb/files/makale-mustafais-mailkaya-2.htm&query=payin%20devri#fm) (14.11.2014) .

Kendigelen, Abuzer: Yeni Türk Ticaret Kanunu, Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, 2.Bası, Oniki Levha Yayınları, İstanbul 2012.

Özkorkut, Korkut: Anonim Şirketlerde Bağımsız Denetim, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayını, Ankara 2013.

Moroğlu, Erdoğan: Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ile Yürürlük ve Uygulama Kanunu Tasarısı Taslağı, Değerlendirme ve Öneriler, 4.Bası, Ankara 2006.

Narbay, Şafak: 6102 Türk Ticaret Kanunu’na Göre Anonim Ortaklıkta Pay ve Pay Senetlerinin Devri” Erzincan Ü.Hukuk Fakültesi Dergisi, C.XVI S.3-4 Aralık 2012.

Öztañ, Fırat: Kıymetli Evrak Hukuku, Güncelleştirilmiş 17.Bası, Turhan Kitapevi, Ankara 2012.

Poroy, Reha/**Tekinalp**, Ünal: Kıymetli Evrak Hukuku Esasları, Gözden Geçirilmiş 21.Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2013.

Poroy, Reha/**Tekinalp**, Ünal/Çamoğlu, Ersin: Ortaklıklar Hukuku I, Yeniden yazılmış 13.Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2014 (Yeni Bası).

Pulaşlı, Hasan: Yeni Şirketler Hukuku Genel Esaslar, Adalet Yayınevi, Ankara 2012.

Pulaşlı, Hasan: Şirketler Hukuku Şerhi, C.II, Adalet Yayınevi, Ankara 2011.

Süleymanlı, Server: “Anonim Ortaklıklar Hukukunda Bağlamın Neden Olduğu Sorunlara Çözüm Önerileri”.

<http://66.221.165.113/cgi-bin/highlt/hebb/highlight.cgi?file=hebb/files/makale-serversuleymanli-1.htm&query=’payindevri’#fm>
(14.11.2014).

Sevi, Ali Murat: Anonim Ortaklıkta Payın Devri, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 3.Baskı, Seçkin Kitapevi, Ankara 2014.

Şener, Oruç Hami: Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara 2012.

Tekinalp, Ünal: Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2013 (Yeni Hukuk).

Tekinalp, Ünal: Anonim Ortaklıkta Yeni Bağlam Sisteminin Esasları, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2012 (Devir).

Tekinalp, Ünal: Yeni Anonim ve Limited Ortaklıklar Hukuku ile Tek Kişi Ortaklığının Esasları, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2011 (Tek Kişilik).

Turanlı, Hüsnü: “Limited Şirket Hukukunda Gizli Kıyas”, İzmir Barosu Dergisi, Eylül 2013, s.10-47.(Kıyas)

Turanlı, Hüsnü: “Yeni Türk Ticaret Kanunu Işığında Anonim Şirket Yönetim Kurulu Kararlarının Hükümsüzlüğü”, Gazi Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, C.XVII, 2013, S.1-2, s.939-960.(Hükümsüzlük)

Yıldız, Şükrü: Anonim Ortaklıkta Pay Sahipleri Açısından Eşit İşlem İlkesi, Seçkin Yayınevi, Ankara 2004.