



YENİ TTK'YA GÖRE ANONİM ŞİRKETLERDE PAY DEVRİNİN SINIRLANDIRILMASI

Mustafa YAVUZ^(*)

1 - GİRİŞ

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu¹ (YTTK), ticari hayata ilişkin birçok konuda olduğu gibi anonim şirketlerde payların/pay senetlerinin² devrine ilişkin hususlarda da yeni ve detaylı düzenlemeler yapmıştır. 6762 sayılı Türk Ticaret Kanununda (ETTK) pay senetlerinin devrinin sınırlandırılması konusu bir maddede düzenlenmişken, YTTK'da bu konu sekiz maddede (md. 491-498) hükme bağlanmıştır. Nama yazılı pay senetlerinin devrinin sınırlandırılması hususunda ETTK'nın anonim şirketlere tanıdığı geniş takdir hakkı, YTTK'da oldukça daraltılmıştır.

Bu çalışmada, YTTK'da anonim şirketlerde pay/pay senetlerinin devrinin sınırlandırılmasına ilişkin getirilen hükümler hakkında detaylı ve açıklayıcı bilgi verilecektir. Konunun genişliği nedeniyle borsaya kote edilmiş nama yazılı payların devrinin sınırlandırılmasına ilişkin hususlar, bu çalışmanın kapsamı dışındadır.

2- ANONİM ŞİRKETLERDE PAY SENETLERİ ve BUNLARIN DEVRİ

Anonim şirketlerde pay senetleri, **hamiline** veya **nama** yazılı olmak üzere iki şekilde düzenlenir. Hamiline yazılı pay senedi, senedin zilyetliği kime ait ise sahibinin o kimse olduğu kabul edilen senetlerdir. Hamiline yazılı pay senedi çıkartabilmek için payların bedelleri tamamen ödenmiş olmalıdır. Paylar hamiline yazılı ise yönetim kurulu, pay bedelinin tamamının ödenmesi tarihinden itibaren **üç ay** içinde pay senetlerini bastırıp pay sahiplerine dağıtmak zorundadır (YTTK md. 486/II).

^(*) Gümrük ve Ticaret Başmüfettişi

¹ 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu 13.01.2011 tarihinde TBMM'de kabul edilmiş ve 14.02.2011 tarihli, 27846 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır.

² YTTK'da, 6762 sayılı Kanunda geçen "hisse senedi" ibaresinden farklı olarak "pay senedi" ibaresi kullanılmıştır.

Nama yazılı pay senedi, üzerinde belli bir kişinin ismi/unvanı yazılı olan ve paya dayalı hakların kullanılmasını sağlayan/kolaylaştıran emre yazılı kıymetli evrak niteliğinde senetlerdir. Anonim şirketlerde nama yazılı paylar için senet bastırılması **ihtiyaridir**. Ancak **azlığın istemde bulunması halinde** nama yazılı paylar için de pay senedi bastırılıp tüm nama yazılı pay senedi sahiplerine dağıtılması mecburidir. Böyle bir istemde bulunulmadığı sürece nama yazılı payın senede bağlanması zorunluluğu yoktur. Dolayısıyla, nama yazılı paylarda devrin konusu, pay senedi olabileceği gibi çıplak pay da olabilecektir.

Hamiline yazılı pay senetlerinin devri, şirket ve üçüncü kişiler hakkında, ancak zilyetliğin geçirilmesiyle hüküm ifade edecektir. Kanunda veya esas sözleşmede aksi öngörülmedikçe, nama yazılı payların, herhangi bir sınırlandırmaya bağlı olmaksızın devredilebilmesi mümkündür. Hukuki işlemle devir, ciro edilmiş nama yazılı pay senedinin zilyetliğinin devralana geçirilmesiyle yapılacaktır (YTTK md. 489, 490).

3- PAY DEVRİNİN SINIRLANDIRILMASI

Hamiline yazılı pay senetlerinin devri, herhangi bir kontrol, kayıt ve şart olmaksızın sadece zilyetliğin geçirilmesiyle yapıldığından ve bu senetleri ibraz edenler anılan senetlerin sahibi olarak kabul edildiğinden, **bu senetlerin devrinin sınırlandırılması fiilen mümkün olamamaktadır**. Kaldı ki, Kanunda hamiline yazılı pay senetlerinin devrinin sınırlandırılmasına ilişkin herhangi bir hüküm de bulunmamaktadır.

Bununla birlikte nama yazılı pay senetlerinin devri, Kanunda ve esas sözleşmede yer alan hükümler gereğince sınırlandırılması hem fiilen hem de hukuken mümkündür. Doktrinde devri sınırlandırılmış nama yazılı pay senetlerine, **“bağlı nama yazılı pay senetleri”** denilmektedir. Bu senetlerin devrinin sınırlandırılmasındaki temel sebep, özellikle aile şirketlerinde **yabancılaşmanın önlenmesidir**. Bir başka ifadeyle, şirkete yabancı ortakların girmesini engelleyerek şirketin mevcut idari ve ortaklık yapısını muhafaza etmektir. Ayrıca öngörülmeyen ve arzulanmayan bir durumla karşı karşıya kalmamak için de şirketler pay devrini sınırlandırma yoluna gitmektedir. YTTK’ya göre nama yazılı pay senetlerinin devrinin sınırlandırılması iki şekilde olacaktır. Bunlar; kanuni ve esas sözleşme ile sınırlamadır. Sözkonusu yöntemler aşağıda açıklanmıştır.

3.1- Kanundan Kaynaklanan Sınırlama

Pay devri hakkında öngörülen kanuni sınırlama, YTTK’nın 491. maddesinde yer almaktadır. Söz konusu maddede; *“(1) Bedeli tamamen ödenmemiş nama yazılı paylar, ancak şirketin onayı ile devrolunabilir; meğerki devir, miras, mirasın paylaşımı, eşler arasındaki mal rejimi hükümleri veya cibrî icra yoluyla gerçekleşsin. (2) Şirket, sadece, devralanın ödeme yeterliliği şüpheli ise ve şirketçe istenen teminat verilmemişse onay vermeyi reddedebilir.”* denilmektedir. Buna göre **bedeli tamamen ödenmemiş nama yazılı paylar, ancak şirketin onayı ile devrolunabilecektir**. Onayı verecek olan şirket organı, şirketi temsile yetkili olan yönetim kuruldur. Madde gerekçesinde; salt payların bedellerinin ödenmemiş olmasının, şirkete onayı reddetmek hakkını vermeyeceği, devralanın ödeme gücüne sahip olması ve dürüst olması halinde şirketin devir işlemine onay vermesi gerektiği, aksine hareketin kanuna ve dürüstlük ilkesine aykırı olacağı belirtilmiştir.³

³ Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Adalet Komisyonu Raporu, Esas No:1/324, S.Sayısı:96

Getirilen hükmün **istisnası ise payın iradi dışı kazanılmasıdır**. Eğer ki, payın devri, miras, mirasın paylaşımı, eşler arasındaki mal rejimi hükümleri veya cebri icra yoluyla gerçekleşmişse devir için şirketin onayı aranmayacaktır. Bununla beraber, YTTK'nın 493/IV. maddesinde bu şekildeki kazanımlara ilişkin özel bir düzenleme yapılmıştır. Bu maddeye göre paylar, sayılan sebeplerden biri gereği iktisap edilmişse, şirket, payları edinen kişiye, sadece paylarını gerçek değeri ile devralmayı önerdiği takdirde onay vermeyi reddedebilecektir. Kanun koyucu yabancılaşmayı önlemek amacıyla payın kazanımı iradi dışı olsa dahi şirkete özel ve yeni bir hak tanımıştır.

3.2- Esas Sözleşmeden Kaynaklanan Sınırlama

3.2.1- Genel Olarak

Nama yazılı payların serbestçe devri kural olmakla birlikte, **esas sözleşmede bu payların ancak şirketin onayıyla devredilmesi öngörülebilir** (YTTK md. 492/I). Esas sözleşmede böyle bir sınırlama olmadıkça nama yazılı pay serbestçe devredilebilir. Ancak esas sözleşmede bu yönde bir hükmün bulunması halinde, pay bedelleri tamamen ödenmiş olsa dahi devir işlemi için şirketin onayı gerekecektir. Bu kuralın istisnası ise şirketin tasfiyeye girmiş olmasıdır. Eğer ki, şirket tasfiyeye girmişse esas sözleşmede öngörülen devredilebilirliğe ilişkin sınırlamalar uygulanmayacaktır (YTTK md. 492/III). Diğer taraftan aynı maddede, payın devrinde geçerli olan sınırlamaların, intifa hakkı kurulurken de geçerli olduğu ifade edilmiştir. Bir konuyu da belirtelim ki, YTTK'nın 492 ve devamı maddelerinde öngörülen devredilebilirlik şartlarının, esas sözleşme ile ağırlaştırılması yasaklanmıştır.

YTTK'da esas sözleşmeden kaynaklanan sınırlama, *“borsaya kote edilmemiş nama yazılı paylar”* ve *“borsaya kote edilmiş nama yazılı paylar”* olmak üzere iki kategoride düzenlenmiştir. Aşağıda sadece borsaya kote edilmemiş (halka kapalı şirketlerdeki) nama yazılı paylar için öngörülen sınırlamalar açıklanmıştır.

3.2.2- Borsaya Kote Edilmemiş (Halka Kapalı Şirketlerde) Nama Yazılı Payların Devrinin Sınırlandırılması

YTTK'nın 493. maddesinin I. ve II. fıkralarında, *“(1) Şirketin, esas sözleşmede öngörülmüş önemli bir sebebi ileri sürerek veya devredene, paylarını, başvurma anındaki gerçek değeriyle, kendi veya diğer pay sahipleri ya da üçüncü kişiler hesabına almayı önererek, onay istemini reddedebileceği; (2) pay sahipleri çevresinin bileşimine ilişkin esas sözleşme hükümleri, şirketin işletme konusu veya işletmenin ekonomik bağımsızlığı yönünden onayın reddini haklı gösteriyorsa, önemli sebep oluşturacağı”* ifade edilmiştir. Söz konusu maddeye göre anonim şirket, devrin onaylanması istemini iki sebeple reddedebilecektir.

Bunlardan **birincisi**, şirketin esas sözleşmede öngörülmüş önemli bir sebebi ileri sürmesidir. Hükmün birinci fıkrasında geçen **“önemli bir sebep”** ibaresi, hemen ikinci fıkrada açıklanmıştır. Buna göre, pay sahipleri çevresinin bileşimi-kompozisyonu-, şirketin konusu ve işletmenin bağımsızlığı, onayın reddini haklı gösteriyorsa, bu durumlar önemli sebep olarak kabul edilecektir. Haklı sebeplerin neler olduğu Kanunda sınırlı sayıda sayılmamakla birlikte, şirketin dilediği her sebebi **“haklı sebep”** olarak esas sözleşmeye koyması mümkün değildir. Haklı sebep kavramı, maddede belirtilen üç kategori çerçevesinde esas sözleşmede somutlaştırılmalıdır. Diğer taraftan YTTK md. 493/III'te, esas sözleşmede

gösterilen haklı sebeplerin dolanılmasını mani olmak amacıyla, devralanın, **payları kendi adına ve hesabına aldığı şirkete açıkça beyan etmesi** istenmiştir. Devralanın, payları kendi adına ve hesabına aldığı açıkça beyan etmemesi durumunda şirket, devrin pay defterine kaydını reddedebilecektir.

İkinci ret sebebi ise, şirketin devredene, paylarını, başvurma anındaki **gerçek değeriyle, kendi ve ya diğer pay sahipleri ya da üçüncü kişiler hesabına almayı önermesidir**. Devre konu pay senetlerini gerçek değeri üzerinden devralma önerisinde bulunabilme hakkının anonim şirkete tanınmış olması, ona önemli sebepler yanında, uygun görmediği devirlerden kurtulabilme olanağı da sağlayacaktır. Bu yöntem, kişisel unsurları öne çıkan anonim şirketlerde (aile şirketi, tek kişilik şirket, iki gruptan oluşan şirket ve genel olarak kapalı şirket gibi) şirketin yabancılaşmasını veya niteliklerini kaybetmesini önleyen bir etkin araç olacaktır. Açıklanması gereken bir husus, belirtilen yöntemin şirketin kendi paylarını iktisap etmesi anlamına gelmediğidir. Dolayısıyla, iktisap için gerekli olan şartların varlığı aranmayacaktır. Ancak bu yöntem, şirketin kendi paylarını iktisabının bir istisnası niteliğindedir. Zira şirketin iktisabı geçici olup, şirket paylarını hemen elden çıkaracaktır.⁴ Öte yandan, Kanunda “gerçek değer”den ne anlaşılması gerektiği açıklanmamış, tanım doktrin ve içtihada bırakılmıştır. Durum böyle olmakla birlikte devralan, paylarının gerçek değerinin belirlenmesini, şirketin merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesinden isteyebilecek, bu halde **mahkeme şirketin karar tarihine en yakın tarihteki değerini esas alacaktır**. Değerleme giderleri ise şirket tarafından karşılanacaktır. Devralan gerçek değeri öğrendiği tarihten itibaren bir ay içinde bu fiyatı reddetmezse, şirketin devralma önerisini kabul etmiş sayılacaktır (YTTK md. 493/V-VI).

3.2.3- Devre Bağlı Hakların Kullanımı

Esas sözleşmede yer alan hükme istinaden, payın devri için şirket gerekli onayı vermediği süreçte, payların mülkiyeti ve paylara bağlı tüm haklar devredende kalacak ve devreden tarafından kullanılacaktır⁵ (YTTK md. 494/I). Ancak onay ile birlikte payların/pay senetlerinin mülkiyetinin devralana geçmesi mümkün olacaktır. Bu kuraldan ayrı olarak, payların miras, mirasın paylaşımı, eşler arasındaki mal rejimi hükümleri veya cebri icra gereği iktisap edilmeleri halinde, bunların mülkiyeti ve bunlardan kaynaklanan malvarlığına ilişkin haklar derhal; genel kurula katılma haklarıyla oy hakları ise ancak şirketin onayı ile birlikte devralana geçecektir. Şirket bu onayı vermediği süreçte yönetime ilişkin haklar eski malikte kalacaktır. Bununla birlikte anonim şirket, Kanunun 492/II. maddesi uyarınca iradi dışı kazanılan pay senetlerini/payları alma önerisinde bulunması halinde ise hem mülkiyet hem de hisse senetlerine bağlı hakların tümü şirkete geçecektir.

Şirket, onaylamaya ilişkin istem hakkında, aldığı tarihten itibaren en geç üç ay içinde karar vermelidir. Bu süre içerisinde istem reddedilmemişse veya ret haksızsa, onay verilmiş sayılacaktır (YTTK md. 494/III). Kanaatimizce, ret kararının haksız olup olmadığı, yargının kararıyla açıklığa kavuşacaktır.

⁴ Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Adalet Komisyonu Raporu, Esas No:1/324, S.Sayısı:96

⁵ Ancak, şunu da açıklayalım ki, pay devrin sınırlandırılmasına ilişkin esas sözleşmelerinde herhangi bir hüküm bulunmayan anonim şirketlerde, Kanunda öngörülen usule uyularak yapılan devir sonrasında payın mülkiyeti ve paya bağlı tüm haklar devralana geçecektir.

4- SONUÇ

Anonim şirketlerde, hamiline yazılı pay senetlerinin devrinin sınırlandırılması fiilen ve hukuken mümkün olmamakla birlikte, nama yazılı payların/pay senetlerinin devri 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununda öngörülen esaslar çerçevesinde sınırlandırılabilir. YTTK, anonim şirketlerin bu husustaki takdir hakkını kaldırmamış, ancak oldukça kısıtlamıştır. Nama yazılı paylar, Kanunda veya esas sözleşmede aksi öngörülmedikçe, herhangi bir sınırlandırmaya bağlı olmaksızın devredilebilecektir. Kural bu olmakla birlikte, YTTK’da borsaya kote edilmemiş nama yazılı payların devrinin sınırlandırılmasıyla ilgili usul ve esaslara ayrıntılı bir şekilde yer verilmiş; bu husus, “kanuni sınırlama” ve “esas sözleşmeyle sınırlama” olmak üzere iki kategoride ele alınmıştır.

Pay devri, hem şirkete ilişkin mülkiyetin (sahipliğin) devralana geçmesi, hem de paya bağlı hakların kullanılması açısından büyük öneme sahiptir. Malvarlığının korunması ve pay sahipliği haklarından mahrum kalınmaması için pay devrine ve bu devrin sınırlandırılmasına ilişkin esasların, şirket yöneticileri ve ortakları tarafından bilinmesi menfaatlerine olacaktır.

KAYNAKÇA

- 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
- Mülga 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu
- Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Adalet Komisyonu Raporu, Esas No:1/324, S.Sayısı:96