

DENET SİRKÜLER



Sirküler Tarihi : 18.01.2013
Sirküler No : 2013/033

ANONİM ŞİRKET VE LİMİTED ŞİRKET PAYLARININ DEVRİYLE İLGİLİ TÜRK TİCARET KANUNU VE VERGİ KANUNLARI DÜZENLEMELERİ

Bilindiği üzere, anonim şirket paylarının devri, vergisel yönden ve mülkiyet hukuku açısından tereddüt konusu olabilmektedir. Aynı durum limited şirket payları için de geçerlidir.

Özellikle geçmişte bir vergi incelemesinde, devre konu anonim şirket paylarının, hisse senedine bağlanmamış olması nedeniyle devrin KDV açısından eleştirilmesi, konu hakkındaki vergisel tereddütleri artırmıştır. Diğer yandan 6102 sayılı yeni Türk Ticaret Kanunu (TTK), anonim şirket ve limited şirket payları hakkında önceki TTK'ndan farklı hükümler içermektedir.

Yukarıdaki nedenlerle, anonim şirket ve limited şirket paylarının devrinin vergisel yönleri hakkında bilgilendirme yapmak amacıyla bu Sirkülerimiz hazırlanmıştır.

1. ANONİM ŞİRKET VE LİMİTED ŞİRKET PAYLARININ ŞEKLİ VE DEVRİ HAKKINDAKİ TÜRK TİCARET KANUNU DÜZENLEMELERİ:

1.1. 6762 Sayılı Eski Türk Ticaret Kanunu'nda:

Anonim Şirket Payları Açısından:

Anonim şirket payları hisse senetleri ile temsil olunur. Hisse senetleri nama ya da hamiline çıkarılabilir. Esas mukavelede hüküm yoksa, hisse senetlerinin nama yazılı olması gerekir. Bedelleri tamamen ödenmemiş olan nama yazılı hisseler için hisse senedi veya ilmühaber çıkarılabilir, ancak bu durum hamiline yazılı paylar için geçerli değildir. Bedeli tamamen ödenmemiş hamiline yazılı paylar için çıkarılan hisse senetleri veya ilmühaberler hükümsüzdür. (Eski TTK 409)

BDO Yayıncılık A.Ş.

Eski Büyükdere Cad. No.14
Park Plaza Kat:4
34398 Maslak/İstanbul
Turkey

Tel: +90 212 365 62 00
Fax: +90 212 365 62 02
e-mail: bdo@bdo.com.tr
www.bdo.com.tr

Garantisi ile sınırlı bir Birleşik Krallık şirketi olan BDO International Limited'in üyesi ve bir Türk anonim şirketi olan BDO Yayıncılık A.Ş., bağımsız üye kuruluşlardan oluşan BDO ağıının bir parçasını teşkil etmektedir.

BDO International global ağıının toplam gelirleri 2011 yılında 5,7 milyar ABD Doları olarak gerçekleşmiştir. BDO, 135 ülkede bulunan 1.118 ofiste faaliyet göstermekte olup, bu ofislerde denetim ve danışmanlık hizmetleri veren ortaklar dahil dünya çapında 49.000 kişi çalışmaktadır.

Dikkat ve titizlikle hazırlanan bu yayın, geniş anlamda görüşleri içermekte olup, genel bir yol gösterici olarak değerlendirilmelidir. Özel durumlara ilgili olarak, mesleki görüş ve yardım almadan, bu yayına dayanarak uygulamalarda bulunulmamalıdır. Bu konuların kendi özel durumunuza ilişkin etkilerini görüşmek için BDO Yayıncılık A.Ş. ile temas kurabilirsiniz. Bu yayındaki bilgilere dayanarak belli eylemlerde bulunmak veya bulunmamak nedeniyle doğabilecek zararlar nedeniyle, BDO Yayıncılık A.Ş. ve ortakları, çalışanları ile yazarları herhangi bir yükümlülük veya sorumluluk kabul etmemektedirler.

Denet'in müşterilerine özel bir hizmetidir. İzinsiz çoğaltılamaz, ıktibas edilemez.

Hisse senetleri, eski TTK'nun 570 ve devamı maddeleri uyarınca kıymetli evrak hükmündedir.

Nama yazılı hisse senetleri yerini tutmak üzere çıkarılan ilmühaberlerin nama yazılı olması lazımdır. Bunların devri nama yazılı hisse senetlerinin devrine ait hükümlere tabidir. Hamiline yazılı hisse senetleri yerine tanzim olunan nama yazılı ilmühaberler ancak alacağın devri hakkındaki hükümlere göre devrolunabilir. Şu kadar ki devir şirkete karşı ancak ihbar tarihinden itibaren hüküm ifade eder. (Eski TTK 411)

Nama yazılı hisse senetleri, esas mukavelede aksine hüküm olmadıkça devrolunabilir. Devir ciro edilmiş senedin devralana teslimi ile olur. Şu kadar ki, devir şirkete karşı ancak pay defterine kayıpla hüküm ifade eder. (Eski TTK 416)

Bedeli tamamen ödenmemiş nama yazılı bir hisse senedini iktisap eden kimse, pay defterine kaydedilmekle şirkete karşı geri kalan bedeli ödemek ve varsa tali borçları yerine getirmekle mükelleftir. Şirketin kurulması veya esas sermayenin artırılması esnasında iştirak taahhüdünde bulunan kimse hisse senedini başkasına devrettiği takdirde, bedelin henüz ödenmemiş olan kısmı kendisinden istenemez. Hisse senedini devreden kimse, iktisap edenin pay defterine kaydedilmesiyle borçlarından kurtulmuş olur. (Eski TTK 419)

Hamiline yazılı hisse senetlerinin devri şirket ve üçüncü şahıslar hakkında ancak teslim ile hüküm ifade eder. (Eski TTK 415)

Hisse senetlerinin şirketin unvanını, esas sermaye miktarını ve tescil tarihini, senedin nevi veya itibari kıymetini ihtiva etmesi ve şirketin namına imza etmeye yetkili olanlardan en az ikisi tarafından imza edilmiş olması şarttır. İmza damga veya mühür şeklinde olabileceği gibi matbu dahi olabilir. Nama yazılı hisse senetlerinin ayrıca sahiplerinin ad ve soyadını, ikametgahını, senet karşılığında ödenmiş olan miktarı da ihtiva etmesi şarttır. Bu senetler şirketin pay defterine kaydolunur. (Eski TTK 413)

Eski TTK'nun yukarıda sıralanan hükümlerine göre, nama yazılı bir anonim şirket payı ancak hisse senediyle temsil olunabilir. Nama yazılı hisse yerine kaim olmak üzere geçici ilmühaber de çıkarılabilir. Kanunda nama yazılı hisse senedinin ihtiva etmesi gereken bilgiler belirtilmiş olmakla beraber geçici ilmühaberler hakkında böyle bir düzenleme bulunmamasından, kanun koyucunun iradesinin ilmühaberlerin de aynı muhteviyatta olması gerektiği yönünde olduğu anlaşılmaktadır. Sermaye borcu tamamen ödenmiş hamiline yazılı paylar için de durum aynıdır.

İster hamiline ister nama yazılı olsun, anonim şirket ortaklığının mutlak suretle hisse senedi veya ilmühaber ile temsil olunacağı anlaşılmaktadır. Ancak uygulamada, hamiline yazılı hisseler için olmasa da (zira bunlar için mutlak suretle hisse senedi veya ilmühaber çıkarılması, ortaklığın ispatı açısından mutlak gerekliliktir), nama yazılı hisseler için ne hisse senedi ne de ilmühaber çıkarıldığı görülmektedir. Özellikle aile şirketlerinde, kurucu ortakların zaten esas sözleşmede olması ve peşi sıra sözleşme ile veya sözleşmesiz yapılan hisse devirlerinin pay defterine kaydolunması, nama yazılı hisseler için hisse senedi veya ilmühaber çıkarılmasının ihmal edilmesine yol açmıştır.

Yine yukardaki eski TTK düzenlemelerine göre, nama yazılı hisse senetlerinin devri, basılı senet veya ilmühaber arkasına ciro keyfiyeti düşmek ve senedin teslimini müteakip pay defterine kayıtlı gerçekleşmektedir. Hamiline yazılı hisse senetleri ise teslimle devredilebilmektedir. Hamiline yazılı hisse senedi yerine çıkarılan ilmühaberler ise, ancak alacağın devri hakkındaki hükümlere göre devredilebilmektedir ki bunun için devrin yazılı sözleşme ile gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Ortada hisse senedi veya ilmühaber yoksa, sözleşme ile veya sözleşmesiz yapıp da pay defterine kaydedilmek suretiyle yapılan devirler de aksine itiraz yoksa ortaklar veya şirket açısından sonuç doğurmaktadır. İtiraz varsa, ortaklık payının mülkiyet hukuku açısından tartışılır hale gelmesi kaçınılmazdır. Zira eski TTK'nun 557 nci maddesi uyarınca kıymetli evraklar öyle senetlerdir ki bunlarda mündemiç olan hak senetten ayrı olarak dermeyan edilemediği gibi başkalarına da devredilemez.

Limited Şirket Payları Açısından:

Limited şirketlerde, ortaklar tarafından konulan sermaye için, anonim şirkette olduğu gibi hisse senedi çıkarılamaz. (Eski TTK 503)

Ortakların adları ve soyadları ile ikametgahı ve tabiyeti, hükmi şahıs ortaklarda ise adı veya ticaret unvanı ve merkezi ticaret siciline tescil ve ilan ettirilir. (Eski TTK 511)

Sermaye payları ortaklar arasında dahi ancak eski TTK'nun 519 ve devamı maddelerine öngörülen ilgili hükümler dairesinde devredilebilir veya miras yoluyla geçer. Pay hakkında tanzim edilecek senetler kıymetli evrak vasfını haiz olmayıp sadece bir ispat vasıtası sayılırlar. Pay hakkında tanzim edilecek senetlerin sermaye payının tamamına ait olması şarttır. (Eski TTK 518)

Paylar hakkında bir defter tutulur. Ortakların ad ve soyadları, pay miktarları, vuku bulan ödemeler, payların devir ve intikali ve bu hususlarla ilgili diğer değişiklikler bu deftere kaydolunur. Her takvim yılı başında ticaret sicil memuruna, ortakların adları ve soyadlarını, her ortağın koymayı taahhüt ettiği sermaye miktarını ve buna mahsuben ödediği kısmı gösterir ve müdürler tarafından imzalanmış bir liste verilir. Son listenin tevdi tarihinden itibaren her hangi bir değişiklik olmamışsa liste verilmez. (Eski TTK 519)

Her payın devri, şirket hakkında ancak şirkete bildirilmek ve pay defterine kaydedilmek şartıyla hüküm ifade eder. Devir hususunun pay defterine kaydedilebilmesi için ortaklardan en az dörtte üçünün devre muvafakat etmesi ve bunların esas sermayenin en az dörtte üçüne sahip olması şarttır. Payın devri hakkındaki sözleşme yazılı şekilde yapılmış ve imzası noterce tasdik ettirilmiş olmadıkça ilgililer arasında dahi hüküm ifade etmez. (Eski TTK 520)

Payın intikali hakkındaki hükümler, payın diğer ortak tarafından iktisabı halinde de tatbik olunur. (Eski TTK 525)

Eski TTK'nun limited şirket payları ve bunların devri hakkındaki hükümlerine göre, bir limited şirket payı ancak noterce tasdikli yazılı sözleşme ile devredilebilir ve asgari nisaplar sağlanarak yapılan ortaklar onayı ve bunun pay defterine kaydı ile geçerlilik kazanır. Ayrıca pay devrinin, ticaret siciline de tescil ve ilanı gerekmektedir.

1.2. 6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu'nda:

Anonim Şirket Payları Açısından:

Pay senetleri, hamiline veya nama yazılı olur. Bedelleri tamamen ödenmemiş olan paylar için hamiline yazılı pay senetleri çıkarılamaz. Bu hükme aykırı olarak çıkarılanlar geçersizdir.(TTK 484)

Pay senetleri, TTK'nun 645 ve devamı maddeleri uyarınca kıymetli evrak hükmündedir.

Paylar hamiline yazılı ise, yönetim kurulu, pay bedelinin tamamının ödenmesi tarihinden itibaren üç ay içinde pay senetlerini bastırıp pay sahiplerine dağıtır. Yönetim kurulunun hamiline yazılı pay senetlerinin bastırılmasına ilişkin kararı tescil ve ilan edilir ayrıca şirketin internet sitesine konulur. Pay senedi bastırılıncaya kadar ilmühaber çıkarılabilir. İlmühaberlere kıyas yoluyla nama yazılı pay senetlerine ilişkin hükümler uygulanır. Azlık istemde bulunursa nama yazılı pay senedi bastırılıp tüm nama yazılı pay senedi sahiplerine dağıtılır. (TTK 486)

Pay senetlerinin; şirketin unvanını, sermaye tutarını, kuruluş tarihini, bu tarihteki sermaye tutarını, çıkarılan pay senedinin tertibini, bunun tescili tarihini, senedin türünü ve itibari değerini, kaç payı içerdiğini belirtmesi ve şirket adına imza etmeye yetkili olanlardan en az ikisi tarafından imza edilmiş olması şarttır. Kapalı şirketlerde baskı şeklinde imzanın delikli olması veya sahtekarlığı engelleyici güvenlik önlemlerinin uygulanması gerekir. Nama yazılı pay senetlerinin ayrıca; sahiplerinin adı ve soyadını veya ticaret unvanını, yerleşim yerini, pay senedi bedelinin ödenmiş olan miktarını da açıklaması gerekir. Bu senetler şirketin pay defterine kaydolunur.(TTK 486)

Hamiline yazılı pay senetlerinin devri, şirket ve üçüncü kişiler hakkında, ancak zilyetliği geçirilmesiyle hüküm ifade eder.(TTK 489)

Kanunda veya esas sözleşmede aksi öngörülmedikçe, nama yazılı paylar, herhangi bir sınırlandırmaya bağlı olmaksızın devredilebilirler. Hukuki işlemle devir, ciro edilmiş nama yazılı pay senedinin zilyetliğinin devralana geçirilmesiyle yapılabilir (TTK 490). Madde gerekçesinde hukukî işlemle devirde ciro edilmiş nama yazılı pay senedinin zilyetliğinin devralana geçirilmesi gerekliliği, kanunî intikallerde (ki bunlar birleşme, devir, miras vb. haller olabilir) ciro ve zilyetliğin devrine gerek olmaması şeklinde açıklanmıştır.

Şirket, senede bağlanmamış pay ve nama yazılı pay senedi sahiplerini ad, soyad, unvan ve adresleriyle, pay defterine kaydeder. Payın usulüne uygun olarak devredildiği ispat edilmediği sürece, devralan pay defterine yazılamaz. Şirket kaydın yapıldığını pay defterine işaret eder. Şirketle ilişkilerde, sadece pay defterinde kayıtlı bulunan kimse pay sahibi olarak kabul edilir.(TTK 499)

Bedeli tamamen ödenmemiş bulunan nama yazılı bir payı iktisap eden kimse, pay defterine kaydedilmekle şirkete karşı geri kalan pay bedelini ödemekle yükümlü olur. Payını devreden kimse, iktisap edenin pay defterine kaydedilmesiyle borçlarından kurtulmuş olur.(TTK 501)

Yeni TTK'nun nama ve hamiline yazılı anonim şirket paylarına ilişkin yukarıda yer alan düzenlemelerine bakıldığında, bedeli tamamen ödenmemiş olan hamiline yazılı paylar için pay senedi çıkarılmayacağına dair düzenlemenin, mantık gereği eski Kanunda olduğu gibi sürdürüldüğü görülmektedir.

Eski düzenlemeden farklı olan hususlar şu şekilde sıralanabilir;

- Eski Kanuna göre, nama yazılı paylar için hisse senedi veya ilmhühaber çıkarmak zorunluluğu yokken, Yeni Kanuna göre de böyle bir zorunluluk bulunmamaktadır. Nama yazılı pay sahiplerinin, pay defterine yazılmış olmaları, şirkete ve üçüncü kişilere karşı pay sahipliğinin ileri sürülebilmesi açısından yeterlidir. Şu kadar ki eskisinden farklı olarak azınlık hissedarlar talep ederse, şirket tüm nama yazılı hisse sahipleri için pay senedi çıkarmak zorundadır.
- Nama yazılı pay senedi yerine kaim ilmhühaberden hiç söz edilmemiştir. Anlaşılan odur ki, artık nama yazılı hisse senetleri için ilmhühaber çıkarılmayacaktır.
- Eski Kanuna göre, hamiline yazılı pay senedi çıkarma zorunluluğu yokken ama pay sahipliğinin ispatı açısından bu bir zaruret iken, yeni TTK'da hamiline yazılı pay senedi çıkarmak bir mecburiyet olarak öngörülmüştür. Hatta hamiline yazılı pay senedi çıkarmak için, pay bedelinin tamamının ödenmesinden itibaren üç aylık bir süre şartı dahi konulmuştur.
- İlmühâberin, yalnızca hamiline yazılı pay senetlerinin bastırılıncaya kadar çıkarılabileceği anlaşılmaktadır. Bunların hangi süre ile geçerli olacağına dair bir sınırlama olmayıp, hiç pay senedi bastırılmadan sadece ilmhühaber ile yetinilebileceği anlaşılmaktadır. Hamiline yazılı pay senetleri bastırılıncaya kadar çıkarılan bu geçici ilmhühaberler hakkında nama yazılı pay senetleri hakkındaki hükümler uygulanacaktır. Bu durumda eski Kanuna göre, hamiline yazılı pay senedi yerine kaim ilmhühaberlerin devri yazılı sözleşme ile yapılabilirken, Yeni TTK'ya göre ilmhühaberin üzerine ciro şerhi koymak ve ilmhühaberin zilyetliğini geçirmek suretiyle devir gerçekleşmiş olacaktır. Devrin şirkete karşı geçerli olabilmesi için pay defterine kaydı gerekecektir.
- Hamiline yazılı pay senetlerinin devri, eski kanunda olduğu gibi yine pay senedinin zilyetliğinin geçirilmesiyle gerçekleşecektir.
- Nama yazılı pay senetleri eski TTK'ya göre, basılı pay senedi üzerine ciro şerhi konulmak ve zilyetliğinin geçirilmesi suretiyle devrolunurken yeni TTK'ya göre de aynı durum geçerli olacak, yalnızca devir, birleşme, bölünme, miras vb kanuni intikallerde basılı hisse senedinin ciro edilmesine ve zilyetliğinin geçirilmesine ihtiyaç olmayacaktır. Bundan anlaşılan odur ki, satış, hibe gibi devrin gerçekleştirilmesi için hukuki bir muamele gerektiren işlemlerde, devir için basılı pay senedine ihtiyaç vardır. Bu nedenle elinde basılı pay senedi olmayan bir nama yazılı pay sahibinin, bu payını devretmek için şirketten pay senedi talep etmesi gerekecektir.
- Diğer yandan eski TTK'da, nama yazılı pay senedi basılıncaya kadar onun yerine kaim ilmhühaber çıkarmak mümkünken ve bunun devri basılı nama yazılı pay senetlerinin devrinde olduğu gibi ciro ve zilyetliğin devri ile söz konusu olabiliyorken, yeni TTK'da nama yazılı pay senedi yerine kaim ilmhühaberden söz edilmediği için, devrin yapılabilmesi için basılı pay senedinin mutlaka çıkarılması gerekeceği anlaşılmaktadır.

Limited Şirket Payları Açısından:

Limited şirketlerde, tüm ortakların adı, soyadı, unvanı, yerleşim yeri gibi bilgiler şirket sözleşmesinde yer alır ve tescil ve ilan olunur (TTK 587). Dolayısıyla, ortaklığın belgelenmesi açısından pay senedine ihtiyaç yoktur.

Esas sermaye payının şirketçe iktisabına ilişkin 612 nci maddenin ikinci fıkrasında öngörülen haller dışında, esas sermaye payı, ortaklar arasındaki devirler de dahil olmak üzere, sadece 594 ila 598 nci maddeleri arasındaki hükümler uyarınca devredebilir ve miras yoluyla geçer. (TTK 593)

Esas sermaye pay senetleri ispat aracı şeklinde veya nama yazılı olarak düzenlenir. Ek ödeme ve yan edim yükümlülüklerinin, ağırlaştırılmış veya bütün ortakları kapsayacak biçimde düzenlenmiş rekabet yasağının ve şirket sözleşmesinde öngörülmesi önerilmeye muhatap olma, önalım, geri alım ve alım haklarının, bu senetlerde açıkça belirtilmesi gereklidir. (TTK 593)

Şirket, esas sermaye paylarını içeren bir pay defteri tutar, ortakların adları, adresleri, her ortağın sahip olduğu esas sermaye payının sayısı, esas sermaye paylarının devirleri ve geçişleri, itibari değerleri, grupları ve esas sermaye payları üzerindeki intifa ve rehin hakları, sahiplerinin adları ve adresleri bu deftere yazılır. Ortaklar pay defterini inceleyebilir. (TTK 594)

Esas sermaye paylarının devri ve devir borcunu doğuran işlemler yazılı şekilde yapılır ve tarafların imzaları noterce onanır. (TTK 595)

Esas sermaye paylarının geçişlerinin tescil edilmesi için, şirket müdürleri tarafından ticaret siciline başvurulur. Başvurunun otuz gün içinde yapılmaması halinde, ayrılan ortak, adının bu paylarla ilgili olarak silinmesi için ticaret siciline başvurabilir. Bunun üzerine sicil müdürü, şirkete, iktisap edenin adının bildirilmesi için süre verir. Sicil kaydına güvenen iyiniyetli kişinin güveni korunur. (TTK 598)

Yukarıdaki düzenlemelerden görüleceği üzere, limited şirketlerde paylar ve bunların devri açısından Eski TTK'na benzer düzenlemeler mevcuttur. Esas yapı her ikisinde de şu şekildedir;

- Limited şirketlerde tüm paylar nama yazılıdır. Hamiline yazılı pay söz konusu değildir.
- Şirket ortaklarının kimlikleri, esas sözleşmede yer alır. Pay devirleri tescil ettirilir. Ayrıca paylar ve pay devirleri, pay defterine kaydolunur.
- Pay devirleri, yazılı sözleşme ile yapılır ve noter onayına tabidir.
- Kısacası, pay sahipliğinin ispatı için pay senedine ihtiyaç yoktur.

Eski TTK'nda payları temsilen hisse senedi çıkarılmayacağı belirtildikten sonra çıkarılsa bile bunların, kıymetli evrak vasfını haiz olmayıp sadece bir ispat vasıtası sayılacağı belirtilmiştir. Yeni TTK'nda esas sermaye payı için senet çıkarılmayacağına dair bir düzenleme bulunmamakta, aksine esas sermaye pay senetlerinin ispat aracı şeklinde veya nama yazılı düzenleneceği belirtilmektedir. Buna rağmen, çıkarılacak bu payların, pay değişiminde kullanılmayacağı, kıymetli evrak niteliğinde olmadığı kabul edilmelidir. Çünkü pay senedi çıkarılabileceğine dair 593'ncü maddenin gerekçesinde;

“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 dolaşım kolaylığı sağlamaz; Tasarının 595 ve devamı maddelerindeki hükümleri gene geçerli olmakta 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, hakim İsviçre öğretisinin görüşünü yansıtmakta 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”

denilmekle, limited şirketlerde pay senedinin, yalnızca ortaklığın ispatı açısından bir delil olarak ve pay devirlerinde kolaylık sağlamak açısından kullanılabilmesi açıkça belirtilmiş olmaktadır. Yukarıda da belirttiğimiz üzere, pay sahipliğinin ispatı açısından esas sözleşme, pay devir sözleşmesi ve bunun tescil ediliyor olması, pay sahipliğinin ve bunun devrinin pay defterine yazılıyor olması gibi pek çok unsur zaten vardır. Bu sebeple limited şirketlerde pay senedi bastırmaya gerek bulunmamaktadır. Ancak yine de kanun koyucu, ortaklığın ispatı ve gerektiğinde pay devrini kolaylaştırması ihtimaline dikkate alarak buna olanak tanımıştır. Limited şirketlerde pay senedi, bu sebeplerle kıymetli evrak olarak değerlendirilemeyecektir.

2. VERGİ KANUNLARINDA ANONİM ŞİRKET PAYLARI İLE LİMİTED ŞİRKET PAYLARININ DEVRİNİN VERGİLENDİRİLMESİNE İLİŞKİN DÜZENLEMELER:

Vergi kanunlarımızda, anonim şirket paylarının pay senedine bağlanıp bağlanmadığına göre gelir vergisi gerek se katma değer vergisi açısından vergileme esasları değişmektedir. Kurumlar vergisi açısından ise bir anonim şirket payının pay senedine bağlanmış olup olmadığı önem arz etmemektedir. Limited şirket hisseleri açısından bakıldığında ise, pay senedi bastırmanın vergileme yönünden etkisinin olmadığı görülmektedir. Şöyle ki;

Kurumlar Vergisi Açısından:

Kurumların aktifinde bulunan anonim ve limited şirket paylarını satmaları halinde satıştan doğan kar veya zarar, kurum kazancına dahil olur ve prensip itibarıyla vergiye tabidir. Yalnızca kurumların aktifinde en az iki tam yıl süre ile yer alan iştirak hisselerinin satışından doğan kazançların %75’i, KVK’nun 5/1-e maddesinde yer alan koşullarla kurumlar vergisinden müstesnadır. Bu istisnadan yararlanabilmek için, sahip olunan anonim veya limited şirket iştirak hisselerinin bir pay senedine veya ilmühabere bağlanıp bağlanmadığının önemi yoktur. Aynı durum, tam mükellef kurum olan anonim ve limited şirket temettü gelirlerinin, 5/1-a-1 maddesi kapsamında istisnaya tabi olması açısından da geçerlidir.

Gelir Vergisi Açısından:

GVK’nun Mükerrer 80. maddesinin 1. bendi uyarınca, tam mükellef kurumlara ait olan ve iki yıldan fazla süreyle elde tutulan hisse senetlerinin satışından

elde edilen gelirler vergiye tabi değildir. Aynı maddenin 4. bendi uyarınca ise ortaklık haklarının veya hisselerinin elden çıkarılmasından doğan kazançlar, elde tutma süresi ne olursa olsun vergiye tabidir.

Maliye İdaresinin görüşüne göre, GVK'nun 80/1 maddesinde yer alan hisse senedi tabiri, limited şirketlerin ihtiyaren bastırdıkları pay senetlerini içermemekte olup, anonim şirket pay senetleri için geçerli bir kavramdır. Bu görüşe göre;

- En az iki yıl süre ile elde tutulan anonim şirket pay senetlerinin devrinden doğan kazançlar vergiye tabi değildir.
- En az iki tam yıl süreyle elde tutulan anonim şirket pay senetleri yerine kaim ilmühaberlerin devrinden doğan kazançlar da vergiye tabi değildir. (232 nolu GV Genel tebliği)
- Eğer anonim şirket sermaye payları pay senedine veya ilmühabere bağlanmamışsa, o takdirde ortaklık payı olarak addedilir ve elde tutma süresi ne olursa olsun vergiye tabi tutulur.
- İki yıllık elde tutma süresinin tespiti açısından, pay senetlerinin veya ilmühaberlerin fiziken asgari iki yıl elde tutulması gerekir. Bu görüşe göre örneğin pay senedine veya ilmühabere bağlanmamış bir ortaklık payı, satıştan hemen önce senede veya ilmühabere bağlansa bile vergiye tabi olacaktır.
- Limited şirket ortaklık payları ise, ister senede bağlansın isterse bağlanmasın, süre şartı olmaksızın vergiye tabidir.

Diğer yandan, pay senetlerinden veya ortaklık haklarından dolayı elde edilen kar payları, GVK'nun 75 nci maddesine göre menkul sermaye iradı olarak kabul edilir ve GVK'nun ilgili hükümleri dairesinde vergilendirilirler (GVK 75 ve 86 nci maddeleri). Ayrıca bilindiği üzere, halka açık şirketlere ait pay senetlerinin, bankalar veya aracı kurumlar vasıtasıyla elden çıkarılmasından doğan kazançlar, GVK'nun Geçici 67 nci maddesi uyarınca vergilendirilmekte olup, bu düzenlemeye göre bir yıldan kısa süre elde tutulan hisse senetlerinin alım satım kazançları üzerinden stopaj yapılmakta (halen %0) ve bu nihai vergileme olmaktadır. Bir yıldan uzun süreli alım satımlar ise vergiye tabi değildir. Diğer yandan bilindiği üzere, İMKB'de işlem gören hisseler, fiziken bastırılmamakta, Merkezi Kayıt Kuruluşu tarafından elektronik ortamda kayden izlenmektedir. Bu şekilde izlenen ortaklık payları, menkul kıymet olarak kabul edilmektedir.

KDV Açısından:

KDV'nun 17 nci maddesinin 4-g bendi ile hisse (pay) senedi teslimleri KDV'den istisna edilmiştir. Bu istisna için herhangi bir şart söz konusu değildir. Bize göre, hisse senetleri bir mal veya hizmet olmadığı cihetle, bunların teslimi esasen KDV nin konusuna zaten girmez. Aynı durum limited şirket ortaklık payları için de geçerlidir. Ne var ki, Maliye İdaresi bu istisnanın uygulanabilmesi için, pay senedinin basılı olma şartını aramaktadır. Keza gelir vergisine yönelik görüşün devamı olarak, pay senetleri basılı olmayıp, bunlar yerine ilmühaber çıkarılmışsa, bunların teslimi de KDV den müstesnadır. Ancak Maliye İdaresinin bu görüşüne rağmen, az da olsa bazı inceleme elemanlarının, "*ilmühaber hisse senedi değildir*" görüşüyle, hisse senedi devirlerini gelir vergisi ve KDV'ye tabi tutma girişimlerine rastlanmaktadır. Bu görüşe katılmak mümkün değildir.

Yine aynı maddenin 4-r bendi uyarınca, kurumların aktifinde veya belediyelerin mülkiyetinde en az iki tam yıl süreyle bulunan iştirak hisselerinin satışı suretiyle gerçekleşen devir ve teslimler de KDV'den müstesnadır. Maliye İdaresi'nin görüşüne göre, anonim şirketlerin pay senedine veya ilmühabere bağlı olmayan ortaklık payları ile limited şirketlerin pay senedine bağlansın bağlanmasın ortaklık payları, maddedeki iştirak hissesi tabiri içerisinde değerlendirilir ve asgari iki tam yıllık süre şartı sağlanmışsa, KDV'den istisna edilir. Yok eğer asgari iki tam yıllık süre şartı sağlanmamışsa, yapılan anonim şirket ve limited şirket pay satışları KDV'ye tabidir.

3. Yeni Türk Ticaret Kanunu'nun Vergisel Etkisi:

Yukarıda belirttiğimiz üzere, yeni TTK'nun anonim şirket payları ile ilgili getirdiği en önemli yenilik, nama yazılı ilmühaber kavramına yer vermemesi ve hamiline yazılı hisse senetlerine pay bedelinin tamamının ödendiği tarihten itibaren üç ay içinde pay senedi bastırma ve ortaklara teslim mecburiyeti getirmesidir. Bu üç aylık süre içerisinde pay senedi bastırılmıncaya kadar ilmühaber çıkarılabilecektir.

Yapılan bu yeni düzenlemeler dikkat alındığında ortaya çıkan önemli vergisel sonuçlar şunlardır:

- Basılı olmayan anonim şirket nama veya hamiline yazılı pay senetlerinin devri dolayısıyla hasıl olan kazançlar gelir vergisine tabi olmaya devam edecektir.
- Basılı olan ve en az iki tam yıl süre ile elde tutulan anonim şirket nama veya hamiline yazılı pay senetlerinin devrinden doğan kazançlar eskiden olduğu gibi gelir vergisine tabi olmayacaktır.
- Hamiline yazılı pay senetleri yerine kaim ilmühaber devirleri dolayısıyla elde edilen kazançlar, en az iki yıllık elde tutma süre şartının sağlanması koşuluyla yine gelir vergisine tabi olmayacaktır. Sermaye taahhüt borcu tamamlanmadan pay senedi veya ilmühaber çıkarılamayacağından, bu iki yıllık süre, en erken taahhüt borcunun kapatılıp pay senedinin veya ilmühaberinin bastırıldığı tarihten itibaren başlayacaktır.
- Nama yazılı pay senedi yerine kaim ilmühaber çıkarılamayacağı için, çıkarılmış bulunan nama yazılı pay senedi yerine kaim ilmühaberlerin devri sonucu oluşan kazançlar, süre şartı olmaksızın gelir vergisine tabi olacaktır.
- Yukarıdaki notlar KDV açısından değerlendirildiğinde ise, nama yazılı pay senetleri ile hamiline yazılı pay senetleri ve hamiline yazılı pay senetleri yerine kaim ilmühaber devirleri süre şartsız KDV den müstesna olacak, basılı olmayan nama ve hamiline yazılı pay senetleri ile nama yazılı pay yerine kaim ilmühaberlerin devri ise en az iki yıllık aktifte bulundurma şartıyla KDV'den istisna olacak, bu sürenin altındakiler KDV' ye tabi olacaktır.

Yukarıdaki açıklamalarımızdan çıkarılabilecek en önemli sonuç, nama yazılı pay senetlerinin mutlak surette bastırılıp hissedarlara dağıtılmasının çok önemli olduğudur. Nama yazılı hisse yerine kaim ilmühaberler, vergisel yönden pay senedi (hisse senedi) olarak değerlendirilmeyebilecektir. Hamiline yazılı paylar için de bundan önce olduğu gibi ister pay senedi ister pay senedi yerine kaim ilmühaber şeklinde olsun bunların bastırılması önemli bir husus olup, bunlar bastırılmadan yapılan pay devirleri, önemli vergisel yükler çıkarılabilecektir.

Yeni TTK'da yer alan hükümlerin eskiden iktisap edilmiş paylar açısından geçerli olup olmadığı tartışılabilir. Ancak bizim önerimiz bu tartışmaya girilmemesi, vergi riski alınmaması bakımından yukarıda belirtildiği üzere gerek hamiline gerek se nama yazılı paylar için pay senedi bastırılmasıdır. Eskiden olduğu gibi pay senedi bastırılmasının / ihraç edilmesinin şekil şartı yoktur. Başka bir ifade ile bunların matbaada bastırılması zorunlu değildir. Bilgisayar üzerinde oluşturulan pay senetlerinin yazdırılması ve bu çıktıların şirket adına imzaya yetkili en az iki kişinin imzasını taşıması yeterlidir. Keza, her bir pay için ayrı pay senedi bastırılması zorunluluğu da yoktur. Pay senetleri, birden çok payı içerebileceği gibi, küsuratlı da olabilir.

Saygılarımızla.