

DENET DUYURU



Duyuru Tarihi : 30.06.2010
Duyuru No : 2010/044
Yayımlandığı Yer : LEBİB YALKIN DERGİSİ / TEMMUZ 2010 /
SAYI : 79 / Sayfa : 7 - 24

Mehmet Maç
Yeminli Mali Müşavir

Cüneyt Büyükyaka
Avukat

ANONİM ŞİRKETLERDE HİSSE DEVRİNİN GEÇERLİ OLMASI İÇİN GEREKLİ HUKUKİ ŞARTLAR VE İŞLEMLER

Şirketler hukuku uygulamasında en sık yapılan işlemlerden birisi de, anonim şirketlerde hisse devridir. Söz konusu devirlerde, olası bir ihtilafa konu olmayacağı da düşünülmüyorsa, gerekli hukukî prosedüre yeterince önem verilmemektedir. Nitekim türlerine göre hisse devirleri, Türk Ticaret Kanunu'nda (TTK.) düzenlenmiş olsa da, çok çeşitli hukuksal ve vergisel sorunlara gebe işlemlerdir.

Bu yazımızda anonim şirketlerde, payın senede bağlanmış olup olmamasına göre, senede bağlanmışsa hisse türlerine göre devirlerin nasıl yapılması gerektiği hususları, bunların sonuçları ve konu ile ilgisi olduğunu düşündüğümüz diğer konular açıklanmıştır.

BDO Yayıncılık A.Ş.

Avni Dilligil Sokak No: 12
34394 Mecidiyeköy/İstanbul
TURKEY

Tel: +90 212 275 96 90
Fax: +90 212 272 62 16
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 2009 yılında 5 milyar ABD Doları olarak gerçekleşmiştir. BDO, 110 ülkede bulunan 1.138 ofiste faaliyet göstermekte olup, bu ofislerde denetim ve danışmanlık hizmetleri veren ortaklar dahil dünya çapında 46.000 kişi çalışmaktadır.

Dikkat ve titizlikle hazırlanan bu yayın, geniş anlamda görüşleri içermekte olup, genel bir yol gösterici olarak değerlendirilmelidir. Özel durumlarla 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, iktibas edilemez.

Hisse satışlarında veya bağışlarında ortaya çıkacak vergiler ve vergisizlik halleri yazımızın konusu dışındadır. Anonim şirket hisse devirlerinin Rekabet Hukuku Mevzuatı, Enerji Piyasası Mevzuatı, Bankacılık mevzuatı gibi özel izne tabi olması halleri de yazımız konusu dışındadır.

Anonim şirket payları satış, bağışlama, rehin, trampa, miras, miras sözleşmesi, intifa, alım, şufa, vefa gibi hukuki işlemlere konu olabilir. Anonim şirketlerde pay sahipliği iki şekilde kazanılır. Bunlarda ilki *aslen iktisap*, ikincisi ise *devren iktisaptır*. Aslen iktisap, şirketin kuruluşunda veya sermaye artırımında payın taahhüt edilmesi yoluyla olur¹. Bu kazanım hali, kuruluşta ana sözleşmenin veya sermaye artırımında genel kurul aracılığı ile tadil edilen ana sözleşme değişikliğinin ticaret sicil memurluğu tarafından tescil edilmesi ile tamamlanmış olur. Devren iktisap ise, senede bağlanmamış çıplak payın veya senede bağlanmış payın devir alınması yolu ile gerçekleşir.

1. SENEDE BAĞLANMAMIŞ (ÇIPLAK) PAYIN DEVRİ:

Halka kapalı anonim şirketlerde² hisse senedi³ bastırılması zorunluluğu olmadığı için, senede bağlanmamış çıplak pay, hisse senetleri gibi devre konu olabilir, haciz edilebilir, rehin edilebilir, üzerinde intifa hakkı kurulabilir vs. Nitekim anonim şirkette pay sahipliği sıfatının kazanılması, hisse senedi bastırılmasına bağlı değildir.

TTK.'da, çıplak payların devredilmesine ilişkin olarak açık bir hüküm yoktur. Ancak bu, çıplak payın devrine engel değildir⁴. **Buna göre çıplak pay, alacağın temliki (Borçlar Kanunu, md. 162) hükümlerine göre devredilebilir.** Yargıtay da çıplak pay devrinin mümkün olduğunu muhtelif kararlarında belirtmiştir⁵. Yazılı olarak yapılan ve tasarrufi niteliği olan alacak temliki işlemi ile çıplak pay devredilir. İşlemin yazılı olarak yapılması zorunludur, aksi taktirde çıplak payın devri gerçekleşmez. Bedeli ödenmemiş veya kısmen ödenmiş olan payların devri, devralan kişinin borç yüklenmesi niteliğindedir⁶. Yani borcun nakli (BK. md. 173) işlemi söz konusudur ve devir için anonim şirketin onayı gereklidir. Şirket bunun için alıcıdan teminat da isteyebilir. Burada payın hamiline, nama veya bağlı nama yazılı olması sonucu değiştirmemektedir.

Senede bağlanmamış paylar için de bir pay defteri tutulması gerekmektedir.

Nitekim çıplak pay da olsa, devrin şirkete karşı ileri sürülebilmesinin (genel kurula katılma, kar payı alma vb. mali ve yönetsel ortaklık hakları için) yegane yolu payın, pay defterine kaydedilmiş olmasıdır. Yargıtay da aynı görüştedir⁷.

¹ Kayıtlı sermaye sistemi içerisindeki aslen ve devren hisse kazanımı konumuz dışındadır.

² Sermaye Piyasası Kanunu'nun 7/4. maddesi bu konuda istisnadır.

³ Hisse senetleri, sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerin komanditer ortağın ortaklıktaki payını göstermek için de bastırılabilir.

⁴ TTK.'da, devre tek engel husus, ayın karşılığı çıkartılan hisselerin, iki yıl boyunca devredilemeyeceğine ilişkin TTK.'nın 404. maddesi hükmüdür. Bu konu ilerleyen bölümlerde (8.madde ve devamı) ayrıntılı olarak açıklanmıştır.

⁵ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar, syf.462, Y. 11. HD., 07.03.1994 T, 4752/1775 s. Kararı.

⁶ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar, syf.463

⁷ Y., 11 HD, 15.11.1990 T., 1989/6746 E., 1990/7294 K., Narbay Şafak, Anonim Ortaklıkta Pay Defteri / Batider C.XV, S.2, s.121 vd.).

2. NAMA YAZILI HİSSE SENETLERİNİN DEVRİ:

Nama yazılı hisse senetleri kıymetli evrak niteliğindedir ve kural olarak hisse senetleri nama yazılıdır (TTK., md. 409/2). Ana sözleşmede aksine düzenleme yapılabilir. Hisselerin bir kısmı nama bir kısmı hamiline de olabilir. Hamiline yazılı hisse senetlerinin nama ve nama yazılı senetlerin hamiline dönüştürülmesi mümkündür (TTK. md. 410)⁸. Şirket ana sözleşmesinde hisse senetlerinin nama veya hamiline yazılı olabilecekleri de düzenlenebilir⁹. Böyle bir durumda ana sözleşme değişikliğine gerek olmasızın yönetim kurulu kararı ile hisse senetlerinin nev'i değiştirilebilir.

Nama yazılı hisse senedi, kanunen emre yazılı bir senettir. Nitekim yasa (TTK., md. 416/2) ile senedin devri ciro ve zilyetliğin geçirilmesi ile gerçekleştirilmektedir¹⁰. **Buna göre nama yazılı hisse senedi, senedin devralana teslimi olmaksızın, sadece ayrı bir kağıda yazılan temlikname ile devredilemez.** Yargıtay da bu görüştedir¹¹. Başka bir anlatımla, ciro yerine ayrı bir temlikname ve teslim ile de nama yazılı hisse devredilebilir¹². Burada bir hususu belirtmek gerek ki, bize göre hisse senedi arkasına yapılacak cironun beyaz ciro¹³ yerine tam ciro¹⁴ olması gerekmektedir.

Hisse senedinin teslimi, daha uygun bir ifade ile zilyetliğin devralana geçirilmesi çok önemlidir. Yoksa mülkiyet devralana geçmez. Nitekim TTK.'nın 557. maddesi hükmüne göre pay senedinin içerdiği hak senede bağlı olup, senetsiz devir ve dermeyeran edilemez. Buradaki teslim hususu, öğretide geniş yorumlanmaktadır. Yani buradaki teslim, fiilen teslim anlamında değil, zilyetliğin geçirilmesi anlamındadır. Başka bir anlatımla teslimsiz iktisap, zilyetliğin havalesi, hükmen teslim gibi hukuki müesseseler de burada geçerlidir. Yargıtay bir kararında¹⁵ bankada rehinli bulunan ve temlikname ile devredilmekte olan nama yazılı pay senetlerinin Medeni Kanuna¹⁶ uygun olarak teslimsiz, yani zilyetliğin fiilen geçirilmeksizin devrini geçerli olduğunu kabul etmiştir.

⁸ Söz konusu husus değerlendirilken, TTK.'nın 562. maddesi de mutlaka düşünülmelidir. Bu maddeye göre hak ve borç sahiplerinin muvafakatı şarttır. Hüküm şöyledir: “*Nama yahut emre yazılı senet, ancak kendisine hak verdiği ve borç yüklediği bütün kimselerin muvafakatiyle hâmile yazılı bir senet haline getirilebilir. Bu muvafakatin bizzat senet üzerine yazılması gerekir. Hâmile yazılı senetlerin nama veya emre yazılı senet haline getirilmesi hususunda da aynı esas caridir.*” Bu son halde hak veya borç sahibi

kimselerden birinin muvafakatı bulunmazsa bu değişiklik, ancak değişikliği yapan alacaklı ile onun haklarına doğrudan doğruya halef olan şahıs arasında hüküm ifade eder.”

⁹ Hayri Domanıç, Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması, syf. 1272

¹⁰ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar, syf.663. Bu husus doktrinde tartışmalıdır.

¹¹ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar, syf.664 / Y. 11 HD., 19.11.1993 T., 479/8311 K. / Eriş Gönen, Anonim Şirketler Hukuku, syf. 671.

Yargıtay'ın bu konuda aksine görüşleri de vardır. Yine bir Hukuk Genel Kurulu Kararında (1971/11-922/978) nama yazılı hisse senetlerinin

devri için bir temlik beyanı veya senedin arkasında bir tam cironun yapılması, ayrıca senet üzerindeki zilyetliğin devri ve teslimi de gerekir/

Erdoğan Moroğlu, Nama Yazılı Pay Senetlerinin Devri, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu XIII, syf.45

¹² Y. 11. HD., 05.03.2002 T., 2001/10793 E., 2002/1933 K.

¹³ Lehdanı belli olmayan ciro. Örneğin “Ödeyiniz. Gökhan Gönül. İmza.”

¹⁴ Lehdanı belli olan ciro. Örneğin “ Volkan Demirel’e ödeyiniz. Göhan Gönül. İmza.”

¹⁵ Y., 11. HD., 04.12.1981 T., 4965 E., 5248 K. Sayılı kararı, Moroğlu, a.g.m., syf.47

¹⁶ Medeni Kanun eski madde: 892, yeni madde: 979

Önemli olan mülkiyetin karşı tarafa geçirilmesi iradesi ve devri yapanın yetkili olmasıdır. Yani pay senedinin zilyetliği irade dışı veya kötü niyetli olarak kazanılması halinde mülkiyet geçmez. Burada aslolan, tarafların iradelerinin korunmasıdır ancak, elbette ispat hukuku açısından nama yazılı senedin fiilen teslim alınması yararlıdır.

Devrin şirkete karşı hüküm ifade etmesi için, pay defterine kaydedilmesi de gerekmektedir. Şirket, kuruluş ve sermaye artırımları dışında, payların pay defterine kaydını kendiliğinden yapmaz. Söz konusu husus mutlaka ilgililerince ve özellikle de hisseleri devralan tarafından talep edilmelidir. Söz konusu talep şirket yönetim kurulu tarafından yerine getirilmezse devralan tarafından şirket aleyhine ifa davası açılmalıdır. Böyle bir davanın kabulüne ilişkin mahkeme ilamı, devrin pay defterine işlenmesine dair yönetim kurulu kararı yerine geçecektir ¹⁷.

Nama yazılı hisse senetleri, bedelleri tamamen ödenmeden de çıkartılabilir. Bu hisselerin, bedelin bir bölümü ödenmişken bile çıkartılabilmelerinin nedeni, payın kalanını ödenmemesi halinde, şirketin başvurabileceği kişinin belli olmasıdır.

Nama yazılı hisse senetlerinin devri ana sözleşme ile engellenebilir. Böyle bir hüküm yoksa hisse devri mümkündür. Pay senetleri, miras yahut cebri icra yolu ile veya karı koca mallarının idaresine ilişkin hükümler nedeniyle kazanılmışsa, teminat istenemeyeceği gibi payların devri de engellenemez (TTK., md. 418/4). Taraflar arası mülkiyet devri için temlikname, ciro ve teslim yeterlidir. Böylece devir işlemi taraflar arasında tamamlanmış olur. Ancak şirkete karşı devri ileri sürebilmek için de devrin, pay defterine kaydedilmesi gerekmektedir. Çünkü şirkete karşı ortak, pay defterinde kayıtlı olmalıdır. Şirkete karşı kullanabileceği ortaklık haklarını, örneğin kar payı alma hakkı, tasfiye bakiyesi hakkı, hazırlık devresi faizi hakkı, iptal davası açma hakkı, genel kurula katılma ve oy kullanma hakkı gibi haklarını, pay defterine kayıtlı olan ortak kullanabilir. Buna mukabil pay defterinin gerçeğe uygun olmadığı geçerli delillerle ¹⁸ ispatlanabilir. Yani pay defterine yazım, kurucu değil bildirici etkiye sahiptir ¹⁹.

Yeri gelmişken pay defterinin niteliğinden biraz bahsedilmesi uygun olacaktır. Pay defteri tutulması zorunlu bir defterdir ancak noter tasdikine tabi olmayıp, beyana tabidir (TTK. md. 66, md. 69). Yönetim kurulu tarafından tutulur ve kayıt, yönetim kurulu kararına istinaden yapılır. Pay defteri ile hazırun cetveli arasında farklılıklar varsa, Yargıtay'a ²⁰ göre hazırun cetveline itibar edilmelidir. **Bu nedenle şirketlerin hazırun cetvelinin hazırlanmasında hassas davranması önemlidir.**

Ana sözleşmeye veya kanuna aykırı bir devir olması ve böyle bir devrin pay defterine kaydedilmesi halinde ise, ilgililer tarafından kaydın terkin için dava açabilirler.

¹⁷ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar, syf. 672.

¹⁸ Tespit Davası ile.

¹⁹ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar, syf. 671, Y. 11. HD, 23.11.1978 T., 4631 E., 5252 K.

²⁰ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar, syf. 672., y. 11. HD., 08.11.1982 T., 2979/4443 sayılı K.

3. BAĞLI NAMA YAZILI HİSSE SENEDİNİN DEVRİ:

Yukarıda da belirttiğimiz gibi, anonim şirketlerde genel kural payın devredilebilmesidir. Nitekim anonim şirketlerin temel özelliklerine uygun olan da budur. Bu genel kural, şirket için bazı sakıncalar doğurabilir. Özellikle kurucu ortakların kurmuş oldukları düzen sonucu, iyiye giden işler, büyüyen ve değer kazanan şirketin hisseleri, başka kişi ve grupların eline geçebilir. Ortaklar bunu daha en baştan önlemek isteyebilirler. Şirket ana sözleşmesine, hisselerin devredilmesini sınırlayan veya tamamen yasaklayan hükümler konulabilir ²¹. Bu hükümlere “bağlam hükümleri” denir ve bu tür hisse senetlerini de bağlı nama yazılı hisse senetleri denilir. Bağlam hükümleri çıplak paylar için de konulabilir ancak hamiline yazılı senetler için yazılan bağlam hükümleri geçersizdir ²². Ayrıca bağlam, hisse senetlerinin üzerine veya pay defterine yazılarak oluşturulamaz. Kuruluş dışında ana sözleşme değişikliği ile de bağlam hükümleri öngörülebilir. Bağlamın hukuki dayanağı TTK.’nın 418. maddesi ²³ hükmüdür. Ayrıca TTK.’nın 416. maddesi hükmüne göre pay senetleri, “*esas mukavelede aksine hüküm olmadıkça*” devredilebilir. Bağlam hükümlerine örnek olarak, ana sözleşmede devir için sadece temlikin öngörülmesi, şirkette ortak olmak için belli bir mesleğe mensup olma zorunluluğu (örneğin Maden Mühendisi olma şartı). Bu bağlam hükümleri belli bir süre öngörülerek de oluşturulabilir (örneğin şirketin kuruluşunun tescilinden itibaren 6 yıl gibi) veya süresiz olarak da yapılabilir.

Bağlı nama yazılı hisse senedi de emre yazılı kıymetli evraktır. Buna göre bağlamın varlığı halinde de ciro edilen senedin zilyetliğinin devralana geçirilmesi ile, senetlerin mülkiyeti ve buna bağlı olarak pay defterine kaydın yapılmasını talep hakkı da devralana geçer ²⁴. Esasen bağlı nama yazılı senetlerle bağlam olmayan senetler aynı şekilde devredilirler. Tek fark, bağlam hükümlerinin de geçerli olmasıdır. Devralan bağlama uymuyorsa, pay defterine kaydedilemez ve şirkete karşı pay sahipliğini kazanamaz ²⁵. Bu nedenle hisse devirleri esnasında devralanlar tarafından şirket ana sözleşmesinin ilgili maddelerinin güncel halleri mutlaka incelenmelidir. Bu husus devir işlemleri öncesinde ve ilgili ticaret sicil memurluğunun sicil dosyalarında yapılmalıdır. Bilindiği üzere sicil dosyaları **aleniyet ilkesi** gereği herkese açıktır. Bizim önerimiz, satıcının vermiş olduğu evrakla yetinmeyerek, sicil kayıtlarının yerinde incelenmesidir.

Bağlamı etkisiz hale getiren TTK. hükümleri 329 ²⁶ ve 418/4. olup, bu hükümlerin uygulandığı durumlarda bağlam hükümleri geçersizdir. TTK. md. 418/4’e göre miras, karı koca mallarının yönetimine ilişkin hükümler ve cebri icra yolu ile iktisap edilmiş hisseler için bağlam hükümleri geçersizdir.

²¹ Elbette tamamen yasaklamaktan kastedilen, oybirliği ile devre muvafakat edilmesidir.

²² Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar, syf. 674

²³ Söz konusu hüküm: “*Şirket, devir keyfiyetini esas mukavelede derpiş olunan sebeplerden dolayı pay defterine kayıttan imtina edebilir.*”

Sebep gösterilmeksizin dahi kayıttan imtina olunabileceği şartının esas mukaveleye konması caizdir.”

²⁴ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar, syf. 675.

²⁵ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar, syf. 675

²⁶ Şirketin yasada sayılan nedenlerle kendi hissesine sahip olması hali.

Burada üzerinde durulması gereken önemli bir husus vardır. O da Kanun koyucunun, yukarıda sayılan hallerde bağlam hükümleri etkisizleşse de, şirketin zarara uğrama ihtimali karşısında yönetim kurulu üyelerine nama yazılı hisseleri satın alma hakkı tanımasıdır. Yani istisnanın istisnası söz konusudur. Burada, yönetim kurulu üyelerine verilmiş bir nev’i yasal ön alım hakkı söz konusudur. Buna göre miras, karı koca mallarının yönetimine ilişkin hükümler ve cebri icra yolu ile iktisap edilmiş hisseler yönetim kurulunca borsa rayıcı, böyle bir değer bulunmadığı takdirde kayıt için başvurma tarihindeki gerçek değerleri ²⁷ üzerinden almak istediklerinde pay defterine kayıttan kaçınabilir. Yani bağlam tekrar devreye girer. Böyle bir durumda ilgililer bu hisseleri yönetim kurulu üyelerine veya şirket ortaklarına satmak zorundadırlar. Şirketin bu hakkını kullanması halinde ortaklar hisseleri, oransallık ilkesi çerçevesinde yani payları oranında kanunca belirlenmiş değerlerle alırlar ²⁸.

4. HAMİLİNE YAZILI HİSSE SENETLERİNİN DEVRİ:

Hamiline yazılı hisse senetleri sadece teslim ile devredilebilir. TTK.’nın 415. maddesi hükmüne göre, devrin şirkete bildirilmesine veya kaydedilmesine gerek yoktur. Elbette nama yazılı hisse senetlerinin devri bölümünde ayrıntılı olarak açıklandığı üzere devrin, mülkiyetin geçirilmesi amacı ile yapılması gerekmektedir. Mesela çalıntı olduğu bilinen hisse senetleri, hırsız pay sahibi yapmaz. Yargıtay devirde teslim taahhüdünü geçerli saymamıştır ²⁹. Devir, hamiline yazılı hisse senedinin teslimi ile hem şirkete hem de üçüncü kişilere karşı hüküm ifade eder. Genel hukuk hükümleri ³⁰ çerçevesinde hamiline yazılı hisse senedini elinde tutan, onun malikidir. Ancak belirtmek gerekir ki, zilyetliğin geçirilmesi devir için yeterli olsa da, taraflar isterlerse ciro veya temlik beyanı ile birlikte teslim ile de devir işlemi gerçekleştirilebilir.

5. İLMUHAHERLERİN DEVRİ:

İlmuhaber, hisse senetleri çıkartılmadan önce bunların yerini tutmak üzere ortaklara verilen menkul kıymet niteliğinde geçici bir belgedir (TTK. md. 411). Belge geçici olsa da, ilmuhaberin sağladığı ortaklık hakları süreklidir. Ilmuhaberler için yasada açıkça düzenlenmiş şekil şartları yoktur. Bu nedenle, TTK. md. 413. maddesine uygun olarak düzenlenmelidirler. Nitekim hisse senetlerinin yerine geçmek üzere düzenlendikleri için aynı şekil şartlarına tabidirler ³¹. Ilmuhaberler üzerinde de rehin ve haciz yapılabilir, intifa gibi haklar verilebilir. Ancak şirketin hisse senetlerini çıkartması ile birlikte ilmuhaber hükümsüz hale gelir. Şirketçe hisse senedi düzenlenip ortaklara teslim edildiği anda ilmuhaberler, ortakların elinde kalsalar da, iptal şerhi verilmemiş olsa da geçerliliğini kaybederler ve iyi niyetli kişiler dahi korunmaz ³².

²⁷ Bu değerler emredici hükümler belirlenmiş olup, ana sözleşme ile daha düşük değerler belirtilse de geçersizdir.

²⁸ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar, syf. 688.

²⁹ Y. 11. HD., 07.05.1993 T., 2006/3255 sayılı karar/ Eriş Gönen, a.g.e., syf. 671/ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar, syf. 656.

³⁰ Medeni Kanun md. 985/1. Hüküm şöyledir: “Taşınırın zilyedi onun maliki sayılır.”

³¹ Orhan Çevik, Anonim Şirketler, syf. 804

³² Hayri Domanic, a.g.e., syf.1280

Şirketler tarafından ilmuhaber çıkartılması zorunlu değildir. Ilmuhaberler de nama veya hamiline olabilir. Nama yazılı hisse senetlerinin yerini tutmak için çıkartılacak ilmuhaberlerin nama; hamiline yazılı hisse senetlerinin yerine geçmek üzere çıkartılacak ilmuhabeler ise nama veya hamiline olabilir. Ancak karşılığı tamamen ödenmemiş paylar için hamiline yazılı ilmuhaber çıkartılamaz. Nama yazılı hisse senetlerinin yerini tutmak üzere, bedeli tamamen ödenmiş olsa bile, hamiline yazılı ilmuhaber çıkartılamaz. Buna göre üç çeşit ilmuhaber düzenlenebilir.

- Nama yazılı hisse senetlerinin yerini tutmak üzere çıkartılan nama yazılı ilmuhaberler,
- Hamiline yazılı hisse senetlerinin yerini tutmak üzere çıkartılan nama yazılı ilmuhaberler,
- Hamiline yazılı hisse senetlerinin yerini tutmak üzere çıkartılan hamiline yazılı ilmuhaberler.

Yukarıda açıklanan bağlam hükümleri, aynen ilmuhaberler için de geçerlidir.

TTK.'nın 411/1 ve 2. maddelerinde açıkça ilmuhaberlerin hisse senetlerinin yerini tutmak üzere çıkarıldıkları belirtilmiştir. **Böylece ilmuhaberlerin ve hisse senetlerinin özdeş olduğu açıkça düzenlenmiştir** ³³. Yargıtay Hukuk Genel Kuruluna göre ³⁴ “diğer taraftan olayda henüz hisse senedi çıkartılmamış ise de ilmuhaber çıkartılmış olup, bu da pay senedinin yerini tutar.” Yine eklemek gerek ki, TTK. md. 414 hükmü gereğince ilmuhaberler, hisse senetleri gibi tedavül de edebilirler ³⁵.

Nama yazılı hisse senetlerinin yerini tutmak üzere çıkartılan nama yazılı ilmuhaberler, nama yazılı hisse senetleri gibi devredilir. Yani nama yazılı hisse senetleri ile ilgili açıklamalarımız burada da geçerlidir. Buna göre temlikname veya ciro ile birlikte teslim ve pay defterine kayıtlı devir gerçekleştirilebilir. **Buna karşılık hamiline yazılı hisse senetleri yerine çıkartılan nama yazılı ilmuhaberler, alacağın temliki hükümlerine göre devredilerler.** Yani ciro ile devir mümkün değildir. Hisse devrinin şirkete karşı da hüküm ifade etmesi için ihbar (şirkete bildirim) da gereklidir (TTK., md. 411/2). Bize göre de bu şekilde yapılan pay devirlerinin de pay defterine işlenmesi gerekmektedir ³⁶.

Nama yazılı hisse senedi yerine çıkartılan nama yazılı ilmuhabeler de, tıpkı nama yazılı hisselerde olduğu gibi, senet karşılığı ödenmiş olan sermaye miktarının da yazılması gerekmektedir. Böylece ödenmemiş bölüm anlaşılacaktır. TTK.'nın 419. maddesine göre, *bedeli tamamen ödenmemiş nama yazılı bir hisse senedini iktisap eden kimse, pay defterine kaydedilmekle şirkete karşı geri kalan bedeli ödemek ve varsa tâli borçları yerine getirmekle mükellef olur.* Burada şu husus belirtilmelidir ki,

³³ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar, syf. 696.

³⁴ HGK., 22.11.1978 T., 1977/11922 E., 1978/978 K., sayılı karar /Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar, syf. 696

³⁵ TTK.'nın ilgili 414. maddesi hükmü: “Bir hisse senedi veya ilmuhaber, tedavülü mümkün olmayacak derecede yıpranmış veya bozulmuş

olursa, esas münderecati ve ayırdedici âlâmetlerinin tereddütsüz anlaşılması kabil bulunduğu takdirde, sahibi masraflarını peşin ödemek

şartıyla şirketten yeni bir senet veya ilmuhaber istemek hakkını haizdir.”

³⁶ Yasada bu hususta açık bir hüküm bulunmamaktadır. Aynı görüşte Narbay Şafak, a.g.e., syf. 211

ödenmemiş pay bedelleri varsa, bu bedellerden sadece yeni malikin sorumlu olduğu düşünülemeyecektir. Söz konusu husus ancak şirketin, yeni malik tarafından borcun yüklenilmesine muvafakat etmesi ile mümkün olacaktır. Aksi halde devreden ortak sorumlu olmaya devam edecek, daha sonra yeni malike bunu rücu edebilecektir.

Sermaye payının tamamı ödenmişse, hamiline yazılı hisse senedi yerine çıkartılan hamiline yazılı ilmuhaber, hamiline yazılı hisse senedi gibi devredilebilir. Yani teslim ile (zilyetliğin geçirilmesi ile) devir gerçekleşmiş olur (TTK. md. 559). Nitekim kanunda bu ilmuhaberler için özel bir devir şekli öngörülmemiştir. Çünkü kanun hissenin ödenip karşılığında ilmuhaber çıkartıldığını ön görmüş ve teslimi (zilyetliğin naklini) yeterli görmüştür.

6. ANONİM ŞİRKET PAYLARIN MİRAS YOLU İLE DEVRİNE İLİŞKİN ÖZELLİKLER:

Payların miras ile kazanılması, mirasçılar tarafından şirket ortaklığının kazanım anı ve bunun şekli itibariyle özellikli bir durumdur. Ayrıca özellikli şirketlerde miras kaynaklı devrin ilgili makamlara bildirilmesi hususu da önem arz etmektedir. Bu konular aşağıda kısaca açıklanmıştır.

Öncelikle belirtmek gerek ki, anonim şirket ortağının ölmesi halinde, Türk Medeni Kanunu'nun 599. ve 640. maddeleri hükümlerince terekenin tamamının mülkiyeti ve zilyetliği, **külli halefiyet ilkesi uyarınca ölen ortağın mirasçılarına kanunen ve başkaca bir işleme gerek kalmaksızın geçmektedir**. Ancak bu durum, yukarıda da açıklandığı üzere, mirasçıların re'sen pay defterine kaydedilmelerine ve şirketin ortağı olmaları anlamına gelmez. Mirasçıların terekeye elbirliği halinde mülkiyetle sahipse de, anonim şirkette ortak sayılmaları ve (mali haklara sahip olsalar da) yönetsel haklara sahip olabilmeleri için, durumu şirkete bildirmek ve mirasçı olduklarını ispatlamak zorundadırlar. Bize göre mirasçı kavramı geniş yorumlanmalıdır. Yani mirasçı kavramına kanuni mirasçıların yanı sıra atanmış mirasçılar da dahildir.

Mirasçıların mirasçılık belgesi aldıktan sonra, durumu anonim şirket yönetim kuruluna bildirmek ve pay defterine kaydedilmek istediklerini belirtmek zorundadırlar. Bu bildirimin ardından (bağlam hükümleri dahi olsa) yönetim kurulu kayıttan imtina edemez. Böylece mirasçılar pay defterine kayıtla birlikte mal varlığı haklarının yanı sıra, yönetsel haklara da sahip olacaklardır.

Yukarıda 3. maddedeki *Bağlı Nama Yazılı Hisse Senedinin Devri* bölümünde ayrıntılı olarak açıklandığı üzere, yönetim kurulu ve ortaklar, mirasçıların şirkette ortak olmalarını istemiyorlarsa, TTK. md. 418/4.'teki kanuni ön alım haklarını kullanabilirler.

Sonuç olarak, mirasçıların, mirasçılık belgeleri aldıktan sonra anonim şirkete bildirimde bulunarak, şirket ortağı olabileceklerdir. Şirket ise, özel niteliği nedeniyle (örneğin SPK, BDDK vb. yerlere) sermaye ve ortaklık yapısının değiştiğini bildirmek zorunda ise, bu bildirim zorunluluğuna ilişkin süreler, mirasçıların pay defterine kaydı ile birlikte başlayacaktır. Yine yabancı sermayeli şirketlerde pay devri

gerçekleştikten sonra bir ay içinde Hazine Müsteşarlığı Yabancı Sermaye Genel Müdürlüğüne bildirilmelidir.

7. PAY DEVRİ YAPANIN VEYA MİRAS BIRAKAN KİŞİNİN YABANCI UYRUKLU OLMASI:

Yukarıda anlatılan devir prosedürünün tamamı, yabancı uyruklu ortakların paylarını bir Türk vatandaşına veya başka bir yabancı uyruklu kişiye devrinde de aynen geçerlidir. Söz konusu hususun Türk şirketinde geçerli olması için Türk hukuk kurallarının uygulanması gerekmektedir. Ancak bir hususu belirtmek de yarar vardır. Eğer senede bağlanmamış çıplak payın devri yapılacaksa yukarıda açıklandığı üzere bu devir alacak temlik ile yapılacaktır. Söz konusu temlikname yurt dışında yetkili bir makamda yaptırılacaksa, söz konusu evrak apostil şerhli olarak hazırlanmalıdır.

8. İKİ YIL SÜRE İLE DEVİR YASAĞINA TABİ OLAN VE OLMAYAN ANONİM ŞİRKET HİSSELERİ:

Anonim şirket hisseleri;

- Nakit sermaye konulmak veya iç kaynakların sermayeye eklenmesi suretiyle veya
- Ayni sermaye konulmak suretiyle

ihraç edilmiş olabilir.

8.1. Nakit Karşılığı Olarak Çıkarılan veya İç Kaynakların Sermayeye Eklenmesi Suretiyle Oluşan Hisseler, İki Yıllık Devir Yasağına Tabi Değildir:

Şayet anonim şirket hissesi, nakit sermaye konularak yahut iç kaynakların (sermaye veya kar yedeklerinin yahut özel fonların) sermayeye eklenmesi suretiyle çıkarılmışsa, bu hisseler herhangi bir süre sınırı olmaksızın ortaklara veya üçüncü kişilere devredilebilir veya bağışlanabilir.

8.2. Ayni Sermaye Konulmak Suretiyle Oluşan Anonim Şirket Hisselerinin Devri İki Yıl Süre İle Yasaktır ve Geçersizdir³⁷:

TTK.'nın 404. maddesi hükmüne göre, ayni sermaye karşılığı çıkartılan payların devri iki yıl süreyle yasaklanmıştır. Yasağa rağmen devir yapılırsa, devir zamanasımı olmaksızın mutlak butlanla batıldır. Yargıtay'da aynı görüştedir³⁸. Gayrimenkul yatırım ortaklıkları kuruluşlarında ve sermaye artırımlarında konulan ayni sermaye karşılığı ihraç edilen hisse senetlerinin devrinde TTK.'nın 404. maddesinde öngörülen yasak uygulanmaz (Sermaye Piyasası Kanunu'nun 36/3. maddesi).

³⁷ Limited şirket payları açısından bu süre üç yıldır (TTK. md. 520)

³⁸ Y. 11 HD., 24.06.1986, 3800 E., 2374 K. Sayılı karar / Gönen Eriş, a.g.e./ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar, syf. 472

8.3. Bir Şirketin Başka Bir Şirketi Devralması da Ayın Sermaye Girişi Sayılmakta ve Devralma Sonucu Oluşan Anonim Şirket Hisseleri İki Yıllık Devir Yasağına Tabi Tutulmaktadır:

TTK.'nın 146-151; 451-453. maddeleri uyarınca yapılan şirket birleşmesi veya bir şirketin başka bir şirketi veya birden fazla şirketi devralması sonucu oluşan anonim şirketi hisseleri, uygulamada ayın sermaye (bilanço kalemleri) konulmak suretiyle oluşmuş hisse sayılarak alelade ayın sermaye konulmasında olduğu gibi iki yıllık devir yasağına tabi tutulmaktadır.

Bizim anlayışımıza göre, Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 19/1. maddesine uygun devralma sonucu oluşan hisselerde devir yasağı uygulanmamalıdır.

Çünkü,

Birleşme veya devir suretiyle tasfiyesiz olarak infisah eden şirketin bilançosunda yazılı kayıtlı değerler revize edilmişse, böyle bir birleşme veya devir aynı sermaye koyma işlemine büyük ölçüde benzerlik göstermekte olduğundan, bu şekilde yapılan birleşme veya devirler sonucu ortaya çıkan hisselerin belli sürelerle devir yasağına tabi tutulması söz konusu devir yasağının amacına uygun düşmektedir.

Nitekim ayın karşılığı çıkartılan hisseler hakkında devir yasağı uygulanmasının nedeni, bu ayınların gerçek değerlerinin çok üstünde değerlerle sermaye olarak konulması suretiyle üçüncü kişilerin aldatılmasının ihtimaline karşı yasal önlem alınmasıdır. İnfisah eden şirketin bilanço kalemleri güncel değerlere yükseltmek suretiyle yapılan devralmalarda bu önleme ihtiyaç bulunmaktadır (Bu şekildeki devralmalara vergili olduğu için uygulamada pek rastlanmamaktadır).

Ancak, Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 19/1. maddesi kapsamında vergisiz olarak yapılan devirlerde, devrolunan şirketin bilanço kalemleri kayıtlı değerleri ile (bir değer şişirilmesi ihtimali olmaksızın) aynen devralan şirkete geçtiği için, bu şekildeki devralma işlemi sonucu oluşan hisseler hakkında devir yasağı uygulanmasının hiçbir anlamı ve gereği yoktur. TTK.'nın 404. maddesi lafzi değil; konuluş amacı ve ruhun göre yorumlanırsa, KVK.'nın 19/1. maddesi kapsamında şirket devralınması sonucu ortaya çıkan hisselerin devir yasağına konu olmaması gerektiği sonucuna varılacaktır. Nitekim, bu devir öncesinde devralan ve devrolunan şirket veya şirketlerin hisseleri devir yasağına konu olmadığını ve devralınan şirketin bilanço kalemleri hiç değiştirilmeksizin aynen devralan şirkete intikal ettiğine göre, bu intikal sonucu oluşan hisseler devir yasağı koymanın hiçbir anlamı yoktur.

Ayrıca birleşme işlemlerinde, TTK.'nın 151. maddesinde açıkça düzenlendiği üzere, külli halefiyet ilkesi geçerlidir. Söz konusu maddeye göre, *devralan şirket ortadan kalkan şirketin yerine geçer*. Bu nedenle bize göre birleşmenin bu açısıyla nev'i değişikliğinden bir farkı yoktur. Nitekim nev'i değişikliğine ilişkin TTK.'nın 152. maddesi hükmüne göre de *yeni nev'e çevrilen şirket, eskisinin devamıdır*. Buna göre birleşmede de **ekonomik ve hukuki ayniyet ilkesi söz konusudur**. Aynı gerekçe ile

birleşme işlemleri nedeniyle oluşan yeni hisseler de devir yasağı uygulanmaması gerekmektedir.

Bir an için, birleşme nedeni ile oluşan yeni hisselerin 404 yasağına tabi olduğu kabul edilirse de, birleşme kaynaklı tüm hisselerin yasağına tabi olduğunu iddia etmek, yasağın konuluş amacına uygun düşmeyecektir. Nitekim, devrolan ve tasfiyesiz ortadan kalkacak şirketin karnında aynı sermaye kaynaklı hisseler olabileceği gibi nakit karşılığı oluşmuş hisseler de bulunabilir. Birleşme öncesi nakit kaynaklı hisseler devir yasağına tabi değilken, birleşme sonrası yasağına tabi demek, maddenin konuluş amacına uygun bir yaklaşım olmayacaktır. Ancak şirketin karnındaki aynı sermaye kaynaklı hisseler varsa ve iki yıllık süre tamamlanmamışsa, aynı sermaye kaynaklı hisseler için yasağın devam ettiği düşünülebilir. Bu daha makul ve kanun amacına daha uygun bir yorum olacaktır. Bu nedenle söz konusu hisselerin nakit kaynaklı olanların ayrı bir grup, aynı sermaye kaynaklı olanların aynı bir grup yapılarak, bu grupların ana sözleşmede açıkça belirtilmesi bir çözüm yoludur.

Bizim anlayışımıza göre, birleşme kaynaklı hisselerin devrinde 404 yasağı illa uygulanacaksa, birleşme öncesinde pay sahibi olunma sebebi araştırılıp, buna göre birleşme ile elde edilen hisselerin TTK. md. 404'te öngörülen yasağına girip girmediği değerlendirilmelidir. Yani devrolan ve tasfiyesiz infisah eden şirket ve şirketlerin sermayelerinin tamamı nakit veya iç kaynaktan karşılanmışsa, birleşme sonrası elde edilen yeni paylar, TTK. md. 404 anlamında devir yasağına tabi değildir. Ancak devrolan şirket veya şirketlerin sermayesinin içinde mahkemece değeri belirlenmiş³⁹ ve şirkete aynı sermaye olarak konulmuş varlıklar (gayrimenkul, araç, iştirak hissesi vb.) nedeni ile elde edilmiş paylar varsa, aynı sermaye koyan ortak veya ortakların birleşme sonrası elde edecekleri paylar TTK. md. 404'te öngörülen yasak kapsamında değerlendirilmelidir.

Yukarıda açıklanan hisse devirleri, birleşme işlemleri sonrasında dair olası hisse devir işlemleri için geçerlidir. Yoksa birleşme işlemleri esnasındaki pay devri/geçışı, TTK. md. 404'te öngörülen veya TTK. md. 416 anlamında bir hisse devri işlemi değildir. Bir nev'i kanuni hisse değişikliğidir. Bu yüzden bu durum şirketlerin birleşmesine engel teşkil etmez. Nitekim Sanayi ve Ticaret Bakanlığının bu konuya dair olumlu görüşleri mevcuttur.

Birleşmeye ilişkin olarak ayrıca şu da söylenebilir; bir an için TTK. md. 404'ün birleşme sonucu çıkartılan tüm paylar için geçerli olduğunu düşünelim. Söz konusu madde, ayın karşılığı çıkartılan hisselerin **başkalarına** devrini hükümsüz kılmıştır. Bu durumda ortaklar arası devir mümkündür. Böyle olunca, ortaklık yapıları aynı olan aile şirketlerinde, önceki sermayede aynı kaynaklı artırımlar olsa bile, TTK. md. 404'te öngörülen yasak kapsamında birleşmeye engel bir husus olmadığı açıktır. Yine birleşmeden hemen sonra da, ortaklar kendi aralarında diledikleri şekilde devir yapabilirler.

³⁹ Limited şirketlerde aynı sermaye olarak konulacak varlığın değeri yeminli mali müşavir raporu ile de belirlenebilir. Hatta kolektif - komandit ve limited şirket birleşmesi söz konusu ise (nev'ilerin aynı olması koşuluyla), birleşmeye dair bilirkişi raporu yerine yeminli mali müşavir raporu da yeterlidir.

Bu yasağa karşı, hisse senetleri başkasına devredilmiş ise bu işlem şirkete karşı hükümsüzdür. Yukarıda da açıklandığı üzere, temel olarak, batıl işlemler zamanla ve kendiliğinden geçerli hale gelmez. Ancak, söz konusu işlem payları devir alan ve devir eden arasında geçerlidir. İki yıllık yasak süre içerisinde hukuki güvenliği sağlamak için devir yasağı süresi içinde pay devir vaadi yapılabilir, devir yasağı olan hisse senetleri üzerinde rehin hakkı ile sözleşmeye bağlı olarak intifa hakkı da tesis edilebilir.

8.4. Tam ve Kısmi Bölünme Yolu İle Oluşan Anonim Şirket Hisselerinde İki Yıllık Devir Yasağı Kaldırılmıştır:

Aşağıdaki dip notta ⁴⁰ belirtilen makalemizde, tam veya kısmi bölünme sonucu oluşan anonim şirket hisselerinin iki yıllık devir yasağı karşısındaki durumu aşağıda cümlelerle ifade edilmiştir:

“Kısmi bölünme, vergisiz şekilde yapılabilen ve kayıtlı değerler üzerinden gerçekleşen bir aynı sermaye koyma işlemidir. (KVK’nın kısmi bölünmeye ilişkin 19/3-b maddesinde kısmi bölünmenin bir aynı sermaye koyma işlemi olduğu hükme bağlanmıştır.)

Tam bölünme ise bir şirketin ortadan kaldırılarak bu şirkete ait bilanço kalemlerinin birden fazla şirkete devredilmesidir. (Tam bölünmeye ilişkin olan KVK’nın 19/3-a maddesinde aynı sermaye konulması ibaresine yer verilmemiştir.)

Kısmi Bölünme Sonucu Ortaya Çıkan A.Ş. Hisselerine İlişkin Durum:

Türk Ticaret Kanunu’nun 404 üncü maddesi, anonim şirketlere ayın sermaye konulması suretiyle iktisap edilen hisselerin iki yıl süreyle, 520 nci maddesi ise, limited şirketlere yine ayın sermaye konularak elde edilen hisselerin üç yıl süreyle satışını (devrini) geçersiz kılmakta olup, kısmi bölünme yoluyla oluşan hisseler de, ayın konulması suretiyle ortaya çıktığı (en azından yasa ile böyle sayıldığı) için söz konusu 2 ve 3 yıllık satış yasağına maruz bulunmaktadır. (Her ne kadar TTK’nun 520 nci maddesinde, “ortağın koymayı taahhüt ettiği sermaye ayın ise, payını şirketin kuruluşunu takip eden üç yıl içinde başkasına devredemez” hükmü var ise de, bu hükmün uygulamada, mevcut limited şirketlere aynı sermaye konulmasında da dikkate alınmaktadır. Çünkü TTK’nun 392. maddesi hükmüne göre sermaye artırımında kuruluş hükümleri uygulanır.)

Bölünmenin amacına aykırı olan ve gerekçesi itibariyle bölünmelerde uygulanmaması gereken, belli süreli hisse devir yasağı eski (5422 sayılı) Kurumlar Vergisi Kanunu’nun geçici 30 uncu maddesi ile anonim şirketler açısından bertaraf edilmişti.

5422 sayılı Kanun’un yürürlükten kaldırılması ve yerine konulan 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu’nda paralel bir hükme yer verilmemesi nedeniyle, A.Ş. hisselerine ilişkin söz konusu iki yıllık hisse satış engeli yeniden ortaya çıkmıştı. Yeni KVK’da bu

(a) ⁴⁰ Mehmet Maç, “Anonim Şirket Bölünmelerinde İki Yıllık Hisse Devir Yasağı Kaldırılarak Tam ve Kısmi Bölünme Daha İşlevsel Hale Getirilmiştir”,

(b) Lebib Yalkın Dergisi / Ağustos 2009 / Sayı : 68 / Sayfa : 33-38.

hükümün tekrarlanmamasının nedeni, halen Mecliste görüşülen Türk Ticaret Kanun Tasarısı'nda tüm aynı sermaye koyma işlemleri açısından böyle bir engelin bulunmaması idi.

*Fakat Türk Ticaret Kanunu tasarısının yasalaşma süreci uzayınca, 5904 sayılı Kanun ile mevcut Türk Ticaret Kanunu'nun 404 üncü maddesine ;
"13.6.2006 tarihli ve 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 19 uncu maddesine göre yapılacak bölünmelerde bu hüküm uygulanmaz"*

hükümü eklenmek suretiyle, kısmi bölünme sonucu ortaya çıkan devralan A.Ş. hisseleri iki yıl beklenilmeksizin satılabilir (devredilebilir) hale getirilmiştir. İki yıllık devir yasağını kaldıran bu hüküm, daha önce yapılmış bölünmelerden kaynaklanan (iki yıllık devir yasağı devam eden) A.Ş. hisselerini de devredilebilir hale getirmiştir.

Tam bölünme Sonucu Ortaya Çıkan Anonim ve Limited Şirket Hisselerine İlişkin Durum:

Yukarıda da izah ettiğimiz gibi tam bölünmeyi düzenleyen KVK'nun 19/3-a maddesinde tam bölünme işlemi tanımlanırken, "aynı sermaye koyma" ibaresi kullanılmamıştır. (Halbuki kısmi bölünmeyi düzenleyen hükümde, kısmi bölünmenin kayıtlı değerler üzerinden yapılan bir aynı sermaye koyma işlemi olduğu ifadesi vardır.)

Bu yasal yapıya istinaden biz öteden beri tam bölünme sonucu ortaya çıkan A.Ş. ve Ltd. hisselerinin 2 veya 3 yıllık devir yasağına tabi olmadığını görüşünü taşıyorduk ve halen bu görüşümüzü koruyoruz.

Ancak tam bölünme sonucunda devralan şirketlere nakit yanında ayın devri yapıldığı, yani tam bölünen şirketin tüm bilanço kalemleri devrolduğu için bazı uygulamacılar, tam bölünme sonucu ortaya çıkan hisselerin de ayın karşılığı olduğu, dolayısıyla bu hisselerin 2 veya 3 yıllık devir yasağına tabi bulunduğu görüşünde idi.

Fakat 5904 sayılı Kanun anonim şirketler açısından devir yasağı sorununu, hem kısmi bölünme, hem de tam bölünme açısından çözüme kavuşturmuş hatta yasaklı halde bulunan hisselerin dahi serbestçe devredilebilmesine imkan sağlamıştır.

5904 sayılı Kanun'da bölünme sonucu ortaya çıkan limited şirket hisselerine ilişkin bir hüküm bulunmamakla beraber, tam bölünme sonucu ortaya çıkan limited şirket paylarında zaten devir yasağı olmadığı, kısmi bölünme sonucu ortaya çıkan limited şirket paylarında ise 3 yıllık devir yasağının halen devam ettiği görüşündeyiz."

8.5. Nev'i Değişikliği Sonucu Oluşan Anonim Şirket Hisseleri İki Yıllık Devir Yasağına Tabi Değildir:

*TTK.'nın 152. maddesi uyarınca yapılan nev'i değişikliği (bir ticaret şirketinin başka bir tür ticaret şirketine dönüştürülmesi) işlemleri, **ekonomik ve hukuki ayniyet ilkesi** gereği bir aynı sermaye konulması işlemi sayılmadığı için ⁴¹ nevi değişikliği sonucu edinilen paylar da iki yıllık devir yasağına tabi değildir.*

⁴¹ Yargıtay da aynı görüştedir: Y. ,11. HD., 25.10.1998 T., 1988/3073 E., 1988/6153 K. Sayılı karar.

9. HİSSE SENETLERİNİN KAYBEDİLMESİ VEYA ÇALINMASI (ZİYAI):

Yukarıda da ayrıntılı olarak açıklandığı üzere, hisse senetleri kıymetli evraktır. Bu nedenle sahibini rızası dışında elden çıkması (örneğin çalınma, kaybetme) veya bir doğal afet veya yangın su baskını gibi sebeplerle yok olması halinde, kıymetli evrakın ziyanının tespiti ve hisse senedinin iptali için dava açılması gerekmektedir. Bu şekilde senet mahkeme kararı ile iptal ettirilmeli ve bundan sonra yeni senet bastırılmalıdır. Nitekim mahkemeden iptal kararı alındıktan sonra hak sahibi, hakkını senetsiz olarak ileri sürebilmeyi veya yeni bir senet düzenlenip kendisine verilmesini talep edebilir (TTK. md. 563 ve 564/1)⁴². Elbette senedin devir şekline ve iptali talep edilen kıymetli evrakın kimin elinde bulunduğu bilinişine göre yapılacak diğer işlemler değişecektir.

Yıpranmış senetler için ise, TTK. 414. maddesi hükmü uygulanır. Bu maddeye göre, *bir hisse senedi veya ilmühaber, tedavülü mümkün olmayacak derecede yıpranmış veya bozulmuş olursa, esas münderecatı ve ayırt edici alametlerinin tereddütsüz anlaşılması kabil bulunduğu takdirde, sahibi masraflarını peşin ödemek şartıyla şirketten yeni bir senet ve ilmühaber istemek hakkını haizdir.*

10. TÜRK TİCARET KANUNU TASLAĞI'NDAKİ DURUM:

Taslak ile hisse devri ve bağlam hükümleri konularında oldukça ayrıntılı ve yerinde düzenlemeler getirilmiş olup ⁴³, öğretide tartışılan bir çok husus ortadan kaldırılmıştır. Tasarı hisse yerine pay demiş ve sistem pay senetleri olarak kurgulanmıştır.

Tasarıya göre payların dönüştürülmesi, ancak ana sözleşme değişikliği ile yapılabilir. Tasarıda önemli yeniliklerden birisi de hamiline yazılı pay senetlerinin bastırılması zorunluluğu getirilmiş olmasıdır. Tasarının 486/2. maddesine göre, paylar hamiline yazılı ise yönetim kurulu, pay bedelinin tamamının ödenmesi tarihinden itibaren üç ay içinde pay senetlerini bastırıp paysahiplerine dağıtır. Ayrıca azlık istemde bulunursa nama yazılı pay senedi bastırılıp tüm nama yazılı pay senedi sahiplerine dağıtılması zorunluluğu da getirilmiştir. Tasarıya göre, anonim şirkette ilke, nama yazılı payın serbestçe devredilebilmesidir. Bu ilkenin Kanunda öngörülen tek istisnası bedellerinin tümü ödenmemiş nama yazılı paylardır. Söz konusu paylar, esas sözleşmede belirtilmemiş olsa bile, ancak şirketin onayı ile devredilebilir. Taslağın gerekçesinde de belirtildiği üzere, hüküm ödenmemiş pay bedelinin güvencesidir ve şirket bedelinin tümü ödenmemiş olan şirketlerde ödeme gücü yetersiz kişilerle karşı karşıya kalmamalıdır. Gerekçeye göre, salt payların bedellerinin ödenmemiş olması,

⁴² İlgili hükümler şöyledir: TTK. md. 563: “Kıymetli evrak zayi olduğu takdirde mahkeme tarafından iptaline karar verilebilir. Kıymetli evrakın zayi olduğu yahut ziyan meydana çıktığı zamanda senet üzerinde hak sahibi olan şahıs, senedin iptaline karar verilmesini isteyebilir.”

TTK. md. 564/1: “İptal kararı üzerine hak sahibi hakkını senetsiz olarak da dermeyan veya yeni bir senet ihdasını talebedebilir. “

⁴³ Tasarıda konu, 484 ila 501 arasındaki maddelerde düzenlenmiştir.

şirkete onayı reddetmek hakkını vermez. Devralanın ödeme gücüne sahip olması ve dürüst olması halinde şirketin devir işlemine onay vermesi gerekir.

Tasarıda nama yazılı pay senetlerinin (borsaya kote edilmiş ve edilmemiş olmak üzere ikiye ayrılarak) devrine şirketçe onay vermeme halleri açıkça ve ayrıntılı olarak düzenlenmiştir (Tasarı md. 493. vd).

Gerekçede de açıkça belirtildiği üzere, **anonim şirketin onayı**, pay senetlerinin mülkiyeti üzerinde belirleyici ve tanımlayıcı bir hukukî işleve sahiptir. Burada Tasarının 490. maddesinden ve halihazır Kanun hükmünden ayrılmış, ayrıca kıymetli evraka hukuka dair ilkelerden de sapmıştır. Tasarı, devri sınırlandırılmamış, yani bağımsız nama yazılı pay senetlerinde hukukî işlemle devirde, ciro edilmiş nama yazılı pay senedinin zilyetliğinin geçirilmesiyle, senedin mülkiyeti devralana geçmekte, şirketin onayı mülkiyetin intikali yönünden hiçbir rol oynamamaktadır. Oysa 494/1'e göre, devri esas sözleşme ile sınırlandırılmış, yani bağlamalı nama yazılı hisse senetlerinde, şirket onay vermediği sürece nama yazılı pay senetlerinin mülkiyeti de geçmemektedir⁴⁴. Buna göre de devir için şirketçe onay verilmediği sürece pay senetlerinin mülkiyeti ve paylara bağlı bütün haklar devredende kalır ve devreden tarafından kullanılır⁴⁵.

⁴⁴ Pay senetlerinin/payların; mirasın paylaşımı, eşler arasındaki mal rejimi hükümleri veya cebri icra gereği iktisap edilmesi hali istisnadır. Yani böyle bir durumda mülkiyet derhal devralana geçer. Ancak belirtmek gerek ki, yönetim haklarının geçmesi için ise anonim şirketin onayı şarttır. Şirket bu onayı vermediği sürece söz konusu haklar eski malikte kalır.

⁴⁵ Gerekçede de belirtildiği üzere, “borsaya kote edilmiş bulunan nama yazılı pay senetlerinde hüküm farklıdır. Tasarı borsaya kote edilmiş bulunan nama yazılı pay senetlerinde hakların geçişinde “oy hakkı ile ona bağlı haklar”ı diğer pay sahipliği haklarından ayırmıştır. Borsaya kote nama yazılı pay senetlerine ilişkin bu sistem farklılığının sebebi, pay senetlerinin borsada işlem görmeleridir. Borsaya kote nama yazılı pay senetlerinde, devralanı pay sahibi olarak tanımayı şirketin reddetmesi halinde, pay senetlerinin mülkiyetinin geçmediğini kabul etmek yani işlemi geri çevirmek mümkün değildir. Böyle bir sonuç, borsaya güveni sarsar, hatta tamamen ortadan kaldırır.”