



ANONİM ŞİRKETLERDE PAYLARIN DEVRİ

*Av.
Murat Altindere*

ALTINDERE HUKUK BÜROSU

www.altindere.av.tr

iletisim@altindere.av.tr



Anonim şirketlerde pay devri, şirketler hukuku açısından uygulamada en sık yapılan ve sorunla karşılaşılan işlemlerden birisidir. Özellikle bu devirler sözlü güvene dayanılarak ve olası bir ihtilafa konu olmayacağı da düşünülerek yapıldığında çok ciddi hukuki sorunlarla karşılaşmaktadır. Bu yazımızda Anonim şirketler açısından payların çeşitlerine göre, hukuken geçerli bir devrin nasıl yapılması gerektiği ve uygulamada yaşanan bazı sorunlara değinmeye çalışacağız.

Anonim ortaklıkta paylar TTK 329 md. metninden de açıkça anlaşıldığı üzere, şirket esas sermayesinin belirli birim değerlere bölünmüş olan bir parçasını ifade eder. Anonim şirketin zaten diğer sermaye şirket türlerinden en önemli farklı sermayesinin paylara bölünmüş olması ve bu payların kıymetli evrak niteliğine haiz olmasıdır.

Anonim şirketlerde paylar "Aslen" ve "Devren" olmak üzere iki şekilde iktisap edilir. Aslen iktisap, şirketin kuruluşunda veya sermaye artırımında payın taahhüt edilmesi yoluyla olur ve ana sözleşmenin ticaret sicil memurluğu tarafından tescil edilmesi ile tamamlanmış olur. Devren iktisap ise, senede bağlanmamış çıplak payın veya senede bağlanmamış payın devir alınması yolu ile gerçekleşir. Anonim şirketlerde paylar satış, bağışlama, rehin, trampa, miras, miras sözleşmesi, intifa, alım, şufa, vefa gibi hukuki işlemlere konu olabilir

Yeni Türk Ticaret Kanunumuz bu konuyu daha kapsamlı ve uygulamadaki kimi sorunlara açıklık getiren şekilde düzenlemiş ve "hisse" kavramı yerine "pay" kavramını kullanmıştır.

Anonim şirketlerde payların devir şekli, payların türüne göre değişmektedir.

1. Senede Bağlanmamış (Çıplak) Payların Devri:

Anonim ortaklık payını temsilen henüz kıymetli evrak niteliğinde bir senedin çıkarılmamış olduğu hallerde, çıplak (senede bağlanmamış) paydan bahsedilmektedir. Türk Ticaret Kanunumuzda, çıplak payların devredilmesine ilişkin olarak açık bir hüküm yoktur. Ancak bu, çıplak payın devrine engel değildir. Halka açık anonim şirketler dışında, anonim şirketlerde genel kural hisse senedi bastırılması zorunluluğunun bulunmamasıdır. Bu kuralın tek istisnası ve Yeni Türk Ticaret Kanunu'nun bu konuda getirdiği en önemli yeniliklerden birisi de hamiline yazılı pay senetlerinin bastırılması zorunluluğu getirilmiş olmasıdır. TTK 486/2. maddesine göre, paylar hamiline yazılı ise yönetim kurulu, pay bedelinin tamamının ödenmesi tarihinden itibaren üç ay içinde pay senetlerini bastırıp pay sahiplerine dağıtır. Anonim şirketlerde pay senetleri kurucu değil, açıklayıcı niteliktedir. Senede bağlanmamış çıplak paylarda, pay senetleri gibi devre konu olabilir, haciz edilebilir, rehin edilebilir, üzerinde intifa hakkı kurulabilir. Kaldı ki, anonim şirkette pay sahipliği sıfatının kazanılması, pay senedi bastırılmasına bağlı değildir. Büyük kurumsal şirketler dışında uygulamada anonim şirketlerin çoğunda pay senedi bastırılmadığı görülmektedir. Bu nedenle çıplak payların devir şekli önem arz etmekte olup, bir çok hukuki ihtilafa da konu olmaktadır.



Senede bağlanmamış çıplak paylar, Borçlar Kanunu 183- 194. maddeleri arasında düzenlemesini bulan Alacağın Devri (eski kanun deyimiyle Alacağın Temliki) hükümlerine göre devredilebilir. Çıplak payların devrinin mümkün olduğu hususu Türk öğretisinde ittifakla kabul edilmekte ve Yargıtay'ın muhtelif kararlarında da açıkça belirtilmektedir. Yargıtay bir kararında, Nama yazılı hisse senetlerinin devrinin bir temlik beyanı veya senedin arkasında tam bir cironun yapılması, ayrıca senet üzerindeki zilyetliğin devir ve teslimi ile mümkün olabileceğini açıkça belirtmiştir.(1) Alacağın Devri tasarrufi bir işlem olduğu için, alacağı devretmek etmek isteyen kimsenin devrettiği anda tasarruf yetkisine sahip olması, bu sözleşmenin geçerli bir biçimde kurulabilmesi bakımından öncelikli şarttır. Ayrıca Borçlar Kanunu 184. maddesinde ki, "Alacağın devrinin geçerliliği, yazılı şekilde yapılmış olmasına bağlıdır." hükmü gereğince alacağın devri yazılı şekle tabi tutulmuştur. Burada aranan yazılılık şartı bir geçerlilik şartıdır.Yazılı olarak yapılan ve tasarrufi niteliği olan alacak devri işlemi ile çıplak pay devredilir. İşlemin yazılı olarak yapılması zorunludur, aksi taktirde çıplak payın devri gerçekleşmez.

Senede bağlanmamış paylar için de bir pay defteri tutulması gerekmektedir. Nitekim çıplak pay da olsa, devrin şirkete karşı ileri sürülebilmesinin (genel kurula katılma, kâr payı alma vb. mali ve yönetsel ortaklık hakları için) yegâne yolu payın, pay defterine kaydedilmiş olmasıdır. Yargıtay da aynı görüştedir (2).

Anonim şirketlerde, pay senedinin çıkarılmadığı durumlarda, "pay devri" işleminin nasıl yapılacağı, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı İç Ticaret Genel Müdürlüğü'nce Ticaret Sicil Memurluklarına gönderilen 18.12.1998 tarih ve TSM-001-251 sayılı Genelge ile aşağıdaki gibi açıklanmıştır.

Anonim şirketlerde; nama veya hamiline hisse senedi ihraç edilmediği durumlarda;

- İmzaları noter tarafından tasdik edilmiş devir sözleşmesi ile
- Devre muvafakat edildiğini gösteren yönetim kurulu kararının, noter tasdikli örneğinin ticaret sicil memurluklarına verilmesi gerekmektedir. Aksi halde, yapılan işlemler hukuken geçersiz olur.

Ancak bu husus ve şekil şartı kanımca hukuken üzerinde tartışılacak bir konudur. Çünkü Borçlar kanununda düzenlemesini bulan ve doktrin ile Yargıtay'ın ittifakla kabul ettiği çıplak payların devrinde Alacağın Devri hükümlerinin uygulanacağı gerçeği karşısında ve kanununda Alacağın Devri sözleşmeleri bakımından BK 184.maddesinde öngörülen yazılı şeklin "adi yazılı şekil" olması nedeniyle söz konusu idari bir genelge ile pay devrinin ancak noter tasdikli bir devir sözleşmesine bağlanması yerinde olmamıştır.



2. Nama Yazılı Pay Senetlerinin Devri:

TTK 484.madde hükmünden de açıkça anlaşıldığı üzere Anonim ortaklıklarda pay senetleri hamiline veya nama yazılı olabilir. Nama yazılı pay senetleri kıymetli evrak niteliğindedir ve kural olarak pay senetleri nama yazılıdır. Ana sözleşmede aksine düzenleme yapılabilir. Şirket ana sözleşmesinde pay senetlerinin nama veya hamiline yazılı olabilecekleri de düzenlenebilir. Böyle bir durumda ana sözleşme değişikliğine gerek olmasızın yönetim kurulu kararı ile pay senetlerinin nev'i değiştirilebilir.

Nama yazılı pay senedi, kanunen emre yazılı bir senettir. TTK 490. maddesine göre nama yazılı pay senedi, "ciro" ve "zilyetliğin devralana geçirilmesi" ile devredilebilmektedir. Buna göre nama yazılı pay senedi, senedin devralana teslimi olmaksızın, sadece ayrı bir kağıda yazılan temlikname ile devredilemez. Yargıtay da bu görüştedir (3).

Kıymetli Evrakın devri ve ciro'yu düzenleyen TTK 648. madde yollamasıyla pay senetlerinin ciro'sunda, poliçenin cirosuna ilişkin hükümlerin (TTK 681-684 md) dikkate alınması gerekmektedir.

Önemle belirtmek gerekir ki, pay senetlerinin devrinde cironun kayıtsız ve şartsız olması gerekmektedir. Cironun tabi tutulduğu her şart yazılmamış sayılır. Yeni Türk Ticaret Kanununun 477.maddesinde açıkça belirtildiği üzere "pay şirkete karşı bölünmez". Kanun burada pay senedinin içerdiği hakların kısım kısım birden fazla kişiye ciro edilmesini yasaklamıştır. Pay senetlerinin cirosuna ilişkin atfın yapıldığı poliçenin cirosunu düzenleyen yeni TTK 682.madde-sinde de zaten isabetli olarak, cironun kayıtsız ve şartsız olması gerektiğini ve kısmi cironun batıl olduğu hususu açıkça düzenlenmiştir.

Pay senedinin teslimi, daha uygun bir ifade ile zilyetliğin devralana geçirilmesi çok önemlidir. Yoksa mülkiyet devralana geçmez. Nitekim TTK"ya göre pay senedinin içerdiği hak senede bağlı olup, senetsiz devir ileri sürülemez. Buradaki teslim hususu, öğretide geniş yorumlanmakta ve fiilen teslim anlamında değil, zilyetliğin geçirilmesi anlamındadır.

Nama yazılı payların devrinde önemli bir özellikte, 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 (4)



TTK 490 madde hükmünden de anlaşıldığı üzere, nama yazılı pay senetlerinin devri şirket ana sözleşmesine konacak hüküm ile sınırlandırılabilir. Böyle bir hüküm yoksa hisse devri mümkündür. Pay senetleri, miras veya cebri icra yolu ile veya karı koca mallarının idaresine ilişkin hükümler nedeniyle kazanılmışsa, teminat istenemeyeceği gibi payların devri de engellenemez. 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 kaydedilme-si gerekmektedir. Çünkü şirkete karşı ortak, pay defterinde kayıtlı olmalıdır. Şirkete karşı kullanabileceği ortaklık haklarını, örneğin kâr 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. Ana sözleşmeye veya kanuna aykırı bir devir olması ve böyle bir devrin pay defteri-ne kaydedilmesi halinde ise, ilgililer tarafından kaydın ter-kini için dava açabilirler.

3. Hamiline Yazılı Pay Senetlerinin Devri:

TTK 489 maddesine göre, "Hamiline yazılı pay senetlerinin devri, şirket ve üçüncü kişiler hakkında, ancak zilyetliğin geçirilmesiyle hüküm ifade eder." Burada nama yazılı paylar gibi, devrin şirkete bildirilmesine veya kaydedilmesi-ne gerek yoktur. Elbette nama yazılı hisse senetlerinin devri bölümünde ayrıntılı olarak açıklandığı üzere devrin, mülki-yetin geçirilmesi amacı ile yapılması gerekmektedir. Mesela çalıntı olduğu bilinen hisse senetleri, hırsız pay sahibi yapmaz. Yargıtay devirde teslim taahhüdünü geçerli saymamış-tır (5). Devir, hamiline yazılı pay senedinin teslimi ile hem şirkete hem de üçüncü kişilere karşı hüküm ifade eder. Genel hukuk hükümleri çerçevesinde hamiline yazılı pay senedini elinde tutan, onun malikidir. Ancak belirtmek gere-kir ki, zilyetliğin geçirilmesi devir için yeterli olsa da, taraflar isterlerse ciro veya temlik beyanı ile birlikte teslim ile de devir işlemi gerçekleştirilebilir.

4. Pay senedi yerine çıkarılan İlmühaberlerin Devri:

İlmühaber, hisse senetleri çıkartılmadan önce bunların yerini tutmak üzere ortaklara verilen menkul kıymet niteliğin-de geçici bir belgedir. Belge geçici olsa da, ilmühaber in sağladığı ortaklık hakları süreklidir. İlmühaberler için yasada açıkça düzenlenmiş şekil şartları yoktur. Nitekim pay senetlerinin yerine geçmek üzere düzenlendikleri için aynı şekil şartlarına ve devir usulüne tabidirler. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'da bir kararında (6) "diğer taraftan olayda henüz hisse senedi çıkartılmamış ise de ilmühaber çıkartılmış olup, bu da pay senedinin yerini tutar.."şeklinde içtihat oluştur-muştur. İlmühaberler üzerinde de rehin ve haciz yapılabilir, intifa gibi haklar verilebilir.



Ancak şirketin hisse senetlerini çıkartması ile birlikte ilmühaber hükümsüz hale gelir. Şirketçe pay senedi düzenlenip ortaklara teslim edildiği an-da ilmühaberler, ortakların elinde kalsalar da, iptal şerhi verilmemiş olsa da geçerliliğini kaybederler ve iyi niyetli kişiler dahi korunmaz.

Anonim Şirket Paylarının Miras Yolu ile Devrine İliş-kin Özellikler: yahut iç kaynakların (sermaye veya kâr yedeklerinin yahut özel fonların) sermayeye eklenmesi suretiyle çıkarılmışsa, bu paylar herhangi bir süre sınırı olmaksızın ortaklara veya üçüncü kişilere devredilebilir veya bağışlanabilir. Ancak; aynı sermaye karşılığı çıkartılan payların devri iki yıl süreyle yasaklanmış-tır. Yasağa rağmen devir yapılırsa, devir zamanaşımı olmak-sızın mutlak butlanla batıldır. Yargıtay da aynı görüştedir (7).

Dipnotlar:

- (1) Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar, syf .462, Y. 11. HD., 07.03.1994 T., 47521775 s. Kararı.
- (2) Y. 11. HD., 15.11.1990 T., 19896746 E., 19907294 K.,
- (3) Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar, syf .664/Y. 11. HD., 19.11.1993 T., 479'8311 K./Eriş Gönen, Anonim Şirketler Hukuku, syf. 671.
- (4) Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar, syf. 672.
- (5) Y. 11. HD., 07.05.1993 T., 20063255 sayılı kararı/Eriş Gönen, a.g.e., syf. 671/Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar, syf. 656.
- (6) HGK., 22.11.1978 T., 1977/11922 E., 1978978 K., sayılı karar/Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar, syf. 696.
- (7) Y. 11. HD., 24.06.1986 T., 3800 E., 2374 K. sayılı karar/Gönen Eriş, a.g.e/Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar, syf. 472.

*Av.
Murat Altindere*

