

Limited Şirketlerde Nama Yazılı Pay Senedinin Hukuki Niteliği



Yrd. Doç. Dr. Ayşegül SEZGİN HUYSAL*

ÖZET

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu (“TTK”) limited şirketlerde esas sermaye pay senetlerinin ispat senedi olarak düzenlenebilmesinin yanı sıra nama yazılı olarak da düzenlenebileceğini kabul etmiştir. Ancak limited şirkette nama pay senedinin çıkarılmış olması TTK’daki limited şirket payının devrine ilişkin hükümlerin uygulanmasında bir değişiklik yaratmayacak ve devre ilişkin m. 595 hükmü nama yazılı pay senedi çıkarılmış olsa dahi uygulanmaya devam edecektir. TTK m. 593(2) ile limited şirketlerde nama yazılı pay senedi çıkarılma imkanı, doktrinde bu senedin hukuki niteliğine ilişkin farklı görüşler doğmasına yol açmıştır. Çalışmamızda limited şirket pay senedinin hukuki niteliği, kıymetli evrak hukukunun temel prensipleri ve TTK’nın limited şirket işleyişine ilişkin hükümleri ile Türk hukuk doktrinindeki görüşler ve mehzaz İsviçre hukukundaki gelişmeler dikkate alınarak değerlendirilecektir.

Anahtar kelimeler: *Limited şirket, nama yazılı pay senedi, pay devri, kıymetli evrak, nama yazılı senet.*

ABSTRACT

Turkish Commercial Code numbered 6102 (“TCC”) stipulates that the share certificates of a limited liability company can be issued in the form of a nominative share certificates as well as a document of proof. However, even if the nominative share certificates are issued in a limited liability company, article 595 of TCC, which stipulates the transfer of the shares, will be applied. The provision set forth by the article 593 (2) of TCC enabling the limited liability companies to issue nominative share certificates raised different views in the Turkish legal doctrine. In our study we will examine the legal qualification of the nominative share certificates addressing the general principles of valuable papers, the provisions of TCC regarding the process of the limited liability companies, related doctrinal views and the developments in the Swiss law.

Keywords: *Limited liability company, nominative share certificates, share transfer, valuable papers, nominative certificates.*

* İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

GİRİŞ

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu (TTK) ile yürürlükten kaldırılmış olan 29.6.1956 tarihli ve 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu (eTTK) m. 503/II'de “Ortaklar tarafından konulan sermaye için, anonim şirkette olduğu gibi hisse senedi çıkarılamaz.” hükmü yer almakta ve limited şirketler bakımından hisse senedi çıkarılması yasaklanmaktaydı. Bu hükme paralel olarak, eTTK m. 518'de de pay hakkında düzenlenebilecek senetlerin kıymetli evrak niteliği taşımayan ispat vasıtası olacakları düzenlenmekteydi¹.

eTTK m. 503/II hükmünün mehazı olan, eski İsviçre Borçlar Kanunu (eİBK) m.789 (3)'te de limited şirkette bir payın senede bağlanmış olması halinde bu senedin kıymetli evrak niteliği taşımadığı, sadece bir ispat senedi olabileceği ifade edilmekteydi². İsviçre hukukunda 1 Ocak 2008'de yürürlüğe giren değişiklikler neticesinde, İsviçre Borçlar Kanunu (İBK) m. 784(1) uyarınca limited şirketlerde payın bir senede bağlanması halinde, bu senedin ispat senedi olabileceği gibi nama yazılı pay senedi de olabileceği öngörülmüştür³.

İBK m. 784 (1) ile benzer şekilde 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu (TTK) ile getirilen düzenlemeyle, eTTK'dan farklı olarak, limited şirketlerin esas sermaye pay senetlerinin ispat senedi olarak düzenlenebilmesinin yanı sıra nama yazılı olarak da düzenlenebileceği kabul edilmiştir. TTK m. 593(2) birinci cümle uyarınca “Esas sermaye pay senetleri ispat aracı şeklinde veya nama yazılı olarak düzenlenebilecektir”.

Hem Türk hukukunda hem de İsviçre hukukunda, limited şirketler bakımından emre yazılı senet yahut hamiline yazılı senet çıkarılması mümkün değildir⁴. Bu açıdan limited şirketler anonim şirketlerden farklıdırlar. Bu farklılığın sebebi ise limited şirketin taşıdığı şahıs ortaklığı özellikleri ve özellikle pay devrinin kural olarak onaya tabi oluşudur.

¹ Arslanlı, Halil, Türk Ticaret Kanunu Şerhi İkinci Kitap, İkinci Kitap, Yedinci Fasıl, Limited Şirketler, (Madde 503-556) İstanbul 1963, s. 150. Arslanlı Halil/Domaniç Hayri, Limited Şirketler Hukuku ve Uygulaması, Hisseli Komandit Şirketler, TTK Şerhi-III, İstanbul 1989, s. 220. eTTK döneminde limited şirkette ortakların hak ve borçları esas sözleşme hükümlerinden, ticaret siciline sunulan listelerden (eTTK m. 519) anlaşılmakta ancak bunların yanı sıra özellikle ortak sayısının çok olduğu şirketlerde ortakların ve haklarının tespiti bakımından bir senede ihtiyaç duyulabileceğinden ispat senedi ihtiyacı gerekçelendirilmekteydi.

² Ayrıntılı bilgi için bkz., Chappuis, Fernand/Jaccard, Michel, Commentaire Rommand, ed. Tercier, Pierre/Amstutz, Marc, Code des Obligations II, Bâle 2008, Art. 484, N 5, s. 1540.

³ Chappuis, Fernand, Le Nouveau Droit de la Sârl, Bâle 2008, s. 8; Fransızca metin ile Almanca ve İtalyanca metin arasındaki farklılık için bkz. aşağıda dn.11.

⁴ Chappuis, art. 784 N 7, s. 1540; Çeker, Mustafa/Karahan, Sami (Edit.), Şirketler Hukuku, Konya 2013, s. 820.

TTK m. 595(2)'nin gerekçesinde, yapılan bu değişiklik ile bir yenilik getirildiği, ancak hüküm uyarınca nama yazılı senet çıkarılmasının paya devir ve dolaşım kolaylığı sağlamayacağı ifade edilmiştir. Bu kapsamda pay senedinin çıkarılmış olması TTK'nın limited şirket payının devrine ilişkin hükümlerin uygulanmasında bir değişiklik yaratmayacak ve devre ilişkin m. 595 hükmü nama yazılı pay senedi çıkarılmış olsa dahi uygulanmaya devam edecektir.

TTK m. 593(2) ile limited şirketlerde nama yazılı pay senedi çıkarılma imkanı, doktrinde bu senedin hukuki niteliğine ilişkin farklı görüşler doğmasına yol açmıştır. Çalışmamızda limited şirket pay senedinin hukuki niteliği, kıymetli evrak hukukunun temel prensipleri ve TTK'nın limited şirket işleyişine ilişkin hükümleri ile Türk hukuk doktrinindeki görüşler ve mehaz İsviçre hukukundaki gelişmeler dikkate alınarak değerlendirilecektir.

I. KIYMETLİ EVRAK TANIMI ÇERÇEVESİNDE SORUNUN TAKDİMİ

TTK m. 645(1), kıymetli evrakı, “*Kıymetli evrak öyle senetlerdir ki, bunların içerdikleri hak senetten ayrı olarak ileri sürülemediği gibi başkalarına da devredilemez*” şeklinde tanımlamıştır. Bu tanımdan kıymetli evrakın unsurları; hak, senet ve hak ile senet arasındaki bağ olarak karşımıza çıkmaktadır. Bir senedin kıymetli evrak niteliğini haiz olup olmadığı hakkında değerlendirmenin yapılması, temel olarak senette bu unsurların ve bu unsurlara bağlanan sonuçların var olup olmadığının tespiti ile gerçekleştirilebilir⁵. Kıymetli evrakın temel nitelikleri de TTK m. 645 (1)'de yapılan tanım ile tespit edilebilmektedir; (i) Kıymetli evrakın içerdığı hak devredilebilir niteliktedir, (ii) senet ile hak arasında güçlü bir bağ vardır, (iii) sıkı şekil şartlarına bağlıdır ve (iv) soyutluk ilkesi geçerlidir⁶.

TTK m. 645(1)'de yer alan tanımdan çıkan unsurlar doktrinde basit kıymetli evrak kaydı, diğer bir ifadeyle çift taraflı ibraz kaydı, olarak anılmaktadır⁷. Basit kıymetli evrak kaydı, bir senedin kıymetli evrak olarak nitelendirilmesi için gereken asgari özellikleri ifade eder ve senede kıymetli evrak niteliğini kazandırır. Bu sebeple, bir senedin kıymetli evrak olup olmadığının tespit edilebilmesi için, senedi düzenle-

⁵ Poroy, Reha/Tekinalp, Ünal, Kıymetli Evrak Hukuku Esasları, Çek Kanununun Yorumu ile, İstanbul 2013, s. 27.

⁶ Poroy/Tekinalp, s. 28-41.

⁷ Poroy/Tekinalp, s. 27; Öztan Fırat, Kıymetli Evrak, Ankara 2015, s. 16-17; Ülgen, Hüseyin/Helvacı, Mehmet/Kendigelen Abuzer/Kaya, Arslan, Kıymetli Evrak Hukuku, İstanbul 2015, s. 19, p. 47; Pulaşlı Hasan, Kıymetli Evrak Hukukunun Esasları (Kıymetli Evrak), Ankara 2015, s. 7, p. 25; Karahan, Sami (Arı/Bozgeyik/Saraç/Ünal), Kıymetli Evrak Hukuku, Konya 2014, s. 23; Bohnet François, Commentaire Rommand, Tercier/Amsutz (ed.), Code des Obligations II, Art. 965, N 1, s. 2212.

yen mevzuatta senedin kıymetli evrak olduğu belirtilmiyorsa senedin kapsamından kıymetli evrak olduğu anlaşılmalıdır⁸. Senedin kapsamından kıymetli evrak olduğunun anlaşılması içinse, o senette basit kıymetli evrak kaydının (çift taraflı ibraz kaydı) bulunup bulunmadığını incelemek gerekir.

Basit kıymetli evrak kaydının senette bulunması halinde senet alacaklısı ancak senedi ibraz ederek hakkı talep edebilir; senet borçlusu ise ancak senedin ibrazı üzerine borcu ifa ederse borçtan kurtulur⁹. Elbette senet borçlusunun borcundan kurtulabilmesi için senedin türüne göre hak sahibi olduğu anlaşılmalı kişiyeye, vadesinde ve hile veya ağır kusuru olmadan borcunu ifa etmesi gerekir¹⁰ [TTK m. 710(II) ve 646(II)].

Limited şirketlerde çıkarılabilecek pay senetlerinin kıymetli evrak vasfı değerlendirilirken, basit kıymetli evrak kaydının ortaklıktan doğan hakların kullanımındaki etkisi ortaya konulmalıdır (aşağıda III D). Basit kıymetli evrak kaydının ikinci etkisi ise devirde görülmektedir. Basit kıymetli evrak kaydı taşıyan ve dolayısıyla kıymetli evrak niteliğinde olan senetlerde, hakkın devredilmesi için senedin de devredilmesi gerekmektedir. TTK m. 645 uyarınca bir senedin kıymetli evrak sayılabilmesi için, hem devirde hem de hakların kullanılmasında senedin ibrazının zorunlu olması öngörülmüştür¹¹. Limited şirketlerde -pay sahipliği hakkının devredilmesi için çıkarılmış olması halinde- nama yazılı pay senedinin devrinin zorunlu olup olmadığı da kıymetli evrak vasfının tespitinde önem teşkil edecektir (aşağıda III C).

⁸ Öztan, s. 54; Bozer, Ali/Göle, Celal, Kıymetli Evrak Hukuku, Ankara 2015, s. 14; Can, Mertol, Kıymetli Evrak, Ankara 2012, s. 7.

⁹ Bohnet, Art. 965, N 1, s. 2212; Öztan, s. 29-30; Pulaşlı, Kıymetli Evrak, s. 6-7; Bozer/Göle, s. 14.

¹⁰ Ülgen /Helvacı /Kendigelen/Kaya, s. 19, p. 46; Karahan (Arı/Bozgeyik/Saraç/Ünal), s. 18.

¹¹ Kıymetli evrakın tanımı mehz İBK m. 965'te de, TTK m. 645'e benzer şekilde, içerdikleri hakkın senetten ayrı olarak ileri sürülmesi (değerlendirilmesi) veya devredilmesi mümkün olmayan senetler olarak yapılmıştır. Burada mehz Kanunda (özellikle Fransızca metindeki " ... *qu'il soit impossible de le faire valoir ou de le transférer indépendamment du titre*") yer alan ifade teoride alternatif bir imkansızlığın senedin kıymetli evrak olarak nitelendirilmesi için yeterli olup olmadığı tartışmasına yol açmıştır. Nitekim Bohnet, senet ile hak arasında bağlılığın iki koşula değil, iki alternatif koşuldan birine bağlı olduğunu belirtmektedir; hak ya senet olmaksızın devredilemeyecek ya da senet olmaksızın ileri sürülemeyecektir. Bu iki imkansızlıktan biri basit kıymetli evrak kaydının varlığı göstermek için yeterlidir. Yazar, nama yazılı hisse senetlerindeki uygulamanın da bu görüşle açıklanabileceğini iddia etmektedir: Nama yazılı hisse senedinin devrinde senedin devri gerekli olmakta ancak ortaklık haklarının kullanımı için senedin ibrazı gerekli bulunmamaktadır. Jäggi (ZK- Jäggi, N 172) ise kıymetli evrak tanımında böyle bir ikili ayırım yapmanın gerekli olmadığını ve nama yazılı hisse senetleri bakımından da ortaklık haklarının kullanılması için de senedin ibrazının gerektiğini, zira senedin ibrazı ile gerçekleşecek pay defterine kayıt olmadan bu hakların kullanılamayacağını belirtmektedir (ZK- Jäggi, N 175). Bohnet ise, senedin ibrazı üzerine yapılacak pay defterine kaydın pay devrine ilişkin olmasından ötürü, nama yazılı hisse senetlerinde senet ile hak arasındaki bağlılığın sadece devirde zorunlu olduğunu ve hakların kullanımında senedin ibrazının gerekmediğini savunmaktadır; Bohnet, Art. 965, N 6, s. 2213.

Nama yazılı senetler TTK m. 654'te şöyle tanımlanmaktadır: “*Belli bir kişinin adına yazılı olup da onun merine kaydını içermeyen ve kanunen de emre yazılı senetlerden sayılmayan kıymetli evrak nama yazılı senet sayılır*”.

Nama yazılı kıymetli evrakta basit kıymetli evrak kaydı bulunmakta (çift taraflı ibraz), ancak nitelikli kıymetli evrak kaydı olarak da adlandırılan¹² çift taraflı teşhis kaydı bulunmamaktadır. Çift taraflı teşhis kaydının yokluğu ve kamu güvenine mazhar senetlerden olmaması sebebiyle nama yazılı senetler dolaşım kabiliyeti en az olan senetlerdir. Çift taraflı ibraz kaydı senet ve hak arasındaki bağılılığın daha güçlü olduğu emre yazılı senetlerde ve hamiline yazılı senetlerde bulunmaktadır. Bu senetlerde alacaklı sadece senedin ibrazı ile teşhis edilir. Senedin ibrazı ile yapılan teşhis borçlunun ödeme yapmasına, alacaklının hak talep etmesine yeter. Ancak çift taraflı ibraz kaydı bir senedin kıymetli evrak niteliği taşıyıp taşımadığının belirlenmesinde önem taşımamaktadır.

TTK m. 593(2) uyarınca, çıkarılma imkanı tanınmış olan nama yazılı pay senetlerinde çift taraflı ibraz özelliğinin olduğu kabul edilirse, bu senetlerin kıymetli evrak olduğu ifade edilebilir. Diğer bir deyişle limited şirket pay senedinin borçlusu olan şirketin borcunu ifası ve senet alacaklısının yani ortağın hakkını talep edebilmesi için senedin ortak tarafından şirkete ibrazı zorunlu ise ve senette yer alan hakkın senetten ayrı devri mümkün değilse; bu senette basit kıymetli evrak kaydının varlığından ötürü senet kıymetli evrak olarak nitelendirilebilecektir.

Ancak soruyu başka şekilde ele almak da mümkündür; Kanun limited şirketlerde çıkarılması mümkün olan senedi “*nama yazılı pay senedi*” olarak düzenlemiştir. Nama yazılı senetler, TTK'nın kıymetli evrak kitabındaki ikinci kısmın başlığıdır. Nitekim TTK m. 593'ün gerekçesinde de “*Ayrıca nama yazılı senet basit kıymetli evrak kaydını içerdiği için, ortaklığının bu senetle ileri sürülmesini ortaktan istemek hakkını şirkete vermektedir.*” çıkarımı yer almaktadır. Bir senedin kıymetli evrak kabul edilmesi için ya bu niteliğin kanun tarafından senede tanınmış olması; ya da senedin basit kıymetli evrak kaydı taşıması yani kanuni tanıma uyması gerekli ve yeterlidir.

Yukarıda belirtmiş olduğumuz bu iki ihtimal arasındaki fark şudur: (i) eğer kanun bir senedi kıymetli evrak olarak tanımlıyorsa ve aksini açıkça gösteren bir düzenleme yoksa¹³, basit kıymetli evrak kaydını haiz olma bu durumun bir sonucu olarak karşımıza çıkar, (ii) bir senet kanunen kıymetli evrak olarak tanımlanmadığı halde

¹² Pulaşlı, Kıymetli Evrak, s. 7; Karahan (Arı/Bozgeyik/Saraç/Ünal), s. 18.

¹³ Burada örnek olarak poliçe ele alınabilir. Poliçe kanunda kıymetli evrak olarak düzenlemesine karşın, sigorta poliçesi kıymetli evrak vasfını haiz değildir. Bir kambiyo senedi olan poliçe ile sigorta poliçesi nitelik olarak aynı olmadığı gibi, TTK m. 1424(3) hükmünden de bunların ispat senedi niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır, bkz. Ülgen/Helvacı, Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya, p. 17, s. 6.

kıymetli evrak özelliklerini taşıyor ise, bu durumda o senet haiz olduğu özellikler sebebi ile kıymetli evrak sıfatını haiz demektir.

Ayrıca kanun koyucu limited şirkette düzenlenebilecek senet tiplerini belirlerken “nama yazılı pay senedi ve ispat senedi” seçeneklerini sunmaktadır. Kanaatimizce kanunda limited şirketlerde çıkarılabilecek olan nama yazılı pay senedi ile ispat senedi hukuken farklı nitelikte ve buna bağlı olarak da farklı hukuki hükümlere tabi olmasalardı, kanun metninde bu senetlerin limited şirkette çıkarılabilecek farklı nitelikteki senetler şeklinde düzenlenmemiş olması gerekirdi.

İspat senedi, esas sermaye borcunun ödendiğine dair bir makbuz ve ortağın ortaklığını ispatlama aracıdır. Buna bağlı olarak ispat senedi, herhangi bir kıymetli evrak kaydı içermez¹⁴. Bu senetlerde ortaklık hakkı “*tecessüm etmez*” ve ortak bu senet olmaksızın ortaklık sıfatını ispat edebilir¹⁵. Gelmiş olduğumuz bu noktada kanaatimizce cevaplanması gereken soru, eğer limited şirketlerde çıkarılması mümkün pay senetleri kıymetli evrak niteliği taşımamaktaysa, bu senetlerin ispat senedinden bir farkı olmayacaktır.

TTK m. 593’ün metnine baktığımızda limited şirkette çıkarılabilecek nama yazılı pay senetlerinin, nama yazılı senetler arasında sayıldığını görmekteyiz. O halde limited şirket hükümleri kapsamında nama yazılı pay senedinin haiz olduğu kıymetli evrak vasfının etkilerini tespit etmek doğru olacaktır. Bu yüzden öncelikle senetteki hakkın türüne göre yapılacak ayırmada bir ortaklık senedi teşkil eden limited şirket pay senedinde mündemiç olan hakkın limited şirket işleyişinde somutlaştırılması gerekmektedir.

II. TTK KAPSAMINDA LİMİTED ŞİRKETTE PAY SENEDİNİN İŞLEVİ

A. Esas Sermaye Payı

Limited şirkette ortağın hak ve borçları, itibari değeri en az 25 TL veya katlarından oluşan esas sermaye bölümünü teşkil eden esas sermaye payına dayanır¹⁶. Esas sermaye paylarının değerlerinin birbirinden farklı olması mümkündür¹⁷.

¹⁴ Tekinalp, Ünal Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, Tek Kişi Ortaklığı, Anonim ve Limited Ortaklıklar, Ortaklıklar Topluluğu, Birleşme, Bölünme ve Tür Değiştirme, İstanbul 2015, § 21-10, s. 549.

¹⁵ Arslanlı, s. 221.

¹⁶ Esas sermaye payı ve sermaye payı kavramları için bkz.: Alişkan Murat, Limited Şirket, İstanbul 2013, s. 136-140.

¹⁷ Tekinalp, § 18-09 s. 515’te belirtildiği üzere “bir ortak bir esas sermaye payı” ilkesinin terkedilmesiyle, payın devredilmesi için bölünmesine gerek kalmayacaktır; Pulaşlı, Hasan, Şirketler Hukuku Şerhi

Ortağın sahip olduğu haklar kimi zaman limited şirkette sahip olduğu esas sermaye payı dikkate alınarak hesaplanırken, bazı hakların kullanılmasında ise sermaye koyma borcu kapsamında yapılan ödemeler dikkate alınır. Ortağın oy hakkı [TTK m.618(1)], kâr payı¹⁸ [TTK m. 608(2)] esas sermaye paylarının itibari değerine göre hesaplanmaktayken; tasfiye payı [TTK m. 636(5), 643 ve 543(1)] fiilen yapılan ödemeye göre belirlenmektedir¹⁹. Genel kurula katılma, genel kurul kararlarının iptali veya butlanının tespiti davası açma, şirketin haklı sebeple feshi davası, çıkmaya katılma, bilgi alma ve inceleme, özel denetim isteme haklarına ise, paylarının itibari değerinden bağımsız olarak, her ortak sahiptir.

Esas sermaye payına ilişkin olarak TTK, eTTK'dan (m. 518/IV) farklı olarak²⁰ bir ortağın birden fazla esas sermaye payına sahip olabileceğini kabul etmiştir²¹. Yapılan bu değişikliğin nama yazılı pay senedinin çıkarılmasının kabulü ile birlikte limited şirketi, anonim şirkete yakınlaştırdığı kabul edilmekteyse de hem TTK'da hem de mehaz İsviçre hukukunda amaç, anonim şirketler hukukunda yapılan değişiklikler neticesinde, küçük ve orta ölçekli işletmelerin ihtiyacına uygun olmayan anonim şirket yerine daha tercih edilebilir bir limited şirket yapısı yaratmaktadır²².

Cilt II (Şerh II), İstanbul 2015, s. 2187, p. 78. Aynı ilkenin terkiyle limited şirket payının anonim şirket payına yaklaştığı yönünde bkz. **Kendigelen, Abuzer**, Türk Ticaret Kanunu, Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler (Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler), İstanbul 2012, s. 487; **Bilgili, Fatih/Demirkapı, Ertan**, Şirketler Hukuku, Bursa 2013, s. 624; **Alışkan**, s. 140.

¹⁸ Kar payının esas sermaye payına oranla ödenmesine ilişkin düzenlemenin eleştirisi için bkz. **Alışkan**, s. 142.

¹⁹ **Alışkan**, s. 142.

²⁰ **Arslanlı**, s. 151; eTTK m. 518/IV hükmü ile her sermaye payı için bir senet düzenlenebileceği kuralını kabul ederken, esas sermaye miktarını ve ona bağlanmış olan sermaye payının bir kabul edildiği ilkesini tekrar vurgulamaktadır.

²¹ Türk hukukunda yapılan bu değişiklik, İsviçre hukukunda 2008 yılında yürürlüğe giren düzenleme ile uyumludur. Bu değişikliğin öncesinde İsviçre hukukunda da her ortağın bir esas sermaye payına sahip olacağı kabul edilmekteydi. Esas sermaye paylarının devrini kolaylaştırmak amacıyla İsviçre hukukunda 2008 yılında yürürlüğe giren değişiklik ile bir ortağın birden fazla paya sahip olabileceği öngörülmüştür. Esas sermaye payının devrine ilişkin resmi şekil de aynı amaçla terkedilmiştir. Her halükarda devir sözleşmesi yazılı olarak yapılmak zorunda olup, esas sözleşmeden doğan borçları içermez. Ortakların ticaret siciline tescil yükümlülüğü de değişikliğe rağmen muhafaza edilmiştir [İBK m. 785 ve 791(1)]; **Montavon, Pascal**, Le Nouveau Droit de la Société à Responsabilité Limitée, TREX Der Treuhandexperte 4/2006, s. 211. Alman hukukunda da MoMiG ile 2008 tarihinde yapılan değişiklikten önce, eski § 5/II GmbH hükmü uyarınca, şirketin kuruluşunda ortağın birden fazla şirket payı olması mümkün değildi; § 5/II cümle ikinin yeni halinde, bir ortağın kuruluşta birden fazla sermaye payını taahhüt etmesi mümkün kılınmıştır. Bkz.: **Aydoğan, Fatih**, Federal Almanya'da Limited Şirketler Kanunu'nda (GmbHG) Yapılan Değişiklikler-Yenilikler (MoMiG), BATİDER C. XXV, S. 31,2009, s. 391-421, s. 401.

²² **Demirkapı, Ertan/Yıldırım Ali Haydar**, İsviçre Borçlar Kanunu'nda Limited Ortaklıklar Hukuku Alanında Yeni Düzenleme, BATİDER, C. XXIV, S. 3, Yıl 2008, s. 435-464, s. 441.

Türk hukuku bakımından gerek ortağın birden fazla esas sermaye payına ilişkin TTK m. 583 ve m. 576, gerekse esas sermaye pay senetlerinin nama yazılı olarak düzenlenebileceğini öngören TTK m. 593 hükümlerinin doktrinde limited şirket esas sermaye payının kavram olarak anonim şirkete yaklaştığı belirtilirken, madde gerekçelerinde limited şirketin anonim şirketten farklılığı üzerinde durulmuştur²³.

TTK m. 583(2)'ye de yine limited şirket esas sermaye payının, anonim şirket payından farklılığın vurgular şekilde mehz kanunda bulunmayan iki cümle eklenmiştir; “*Bir esas sermaye payının vereceği oyun, 618 inci madde uyarınca itibarî değere göre hesaplanması, esas sermaye payının bölünmesi değildir. Aynı hüküm bir hakkın veya yükümlülüğün itibarî değere göre belirlendiği durumlar için de geçerlidir.*” Limited şirket esas sermaye payının bölünmemiş olması -doktrinde limited şirkette çıkarılabilecek nama yazılı pay senetlerinin kıymetli evrak niteliği taşımadığı yönündeki görüşün gerekçelerinden birini teşkil ettiğinden²⁴- konumuz bakımından üzerinde durularak değerlendirilmesi gereken bir husustur.

Limited şirket esas sermaye payının m. 583(2) uyarınca itibari değere göre hesaplanmasının, neden esas sermaye payının bölünmesi olarak değerlendirilmediği maddenin gerekçesinde açıklanmaya çalışılmıştır²⁵. Gerekçede düzenlemenin amacı, anonim şirket sermayesi ile limited şirket esas sermayesi arasındaki temel fark anonim şirket sermayesinin serbest devredilebilmesi, hak kaynağı işlevini haiz olması ve bağımsız bir birim oluşturması olarak gösterilmiştir.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, anonim şirket payının serbest devredilmesi kural olmakla beraber, bağlı nama yazılı hisse senetlerinde olduğu üzere serbestinin sınırlanması buna karşılık limited şirketlerde de yapılacak devirler için genel kurul onayının kaldırılması mümkündür. Yukarıda da belirtildiği üzere, kıymetli evrakin tedavül kabiliyeti kıymetli evrakı tanımlayan unsurlardan değildir. Ancak tedavül yeteneği, senette mündemiç olan hakkın önemli bir özelliğini göstermektedir²⁶ ve tedavül kabiliyetine sahip olmayan bir hak kıymetli evraka konu olamaz. Burada limited

²³ Kendigelen, Abuzer, Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, s. 487; Alışkan, s. 151-152.

²⁴ Ülgen/Helvacı, (Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya), s. 23, p. 58.

²⁵ TTK m. 583 (2) Gerekçe, “*Limited şirkette, “itibarî değer”, anonim şirketteki itibarî değerden hem teorik hem de dogmatik düzen yönünden farklıdır. Anonim şirkette itibarî değer, gerçek anlamda paylara bölünmüşlüğü gereği olarak sermayenin serbestçe devredilebilen, hak kaynağı işlevini haiz, bağımsız bir birimini oluştururken; limited şirkette pay bir taraftan konulan sermayeyi gösteren ve bazı hesabı işlemlere temel oluşturan diğer paylarla eşit olması zorunlu bulunmayan esas sermayenin bir parçasını oluşturur. Anonim şirkette sermaye paylara bölünmüştür, limited şirkette ise esas sermaye payı, bazı hakların belirlenebilmesi ve kullanılabilmesi amacıyla hesabı olarak bölünür. Payın hesaba bölünmesi, payın verdiği oy hakkının hesaplanmasına ve temettünün belirlenmesine ek ödeme ve yan edim yükümlülüklerinin uygulanmasına hizmet eder. Diğer yandan, “bir ortak=bir pay” kuralının belirli bir yararı bulunmamakta, aksine, payın kısmi devrinde bölünme gibi güçlüklerle yol açmaktadır.*”

²⁶ Ülgen, (Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya), s. 18, p. 45; Pulaşlı, Kıymetli Evrak, s. 35, p. 14.

şirket esas sermaye payına bağlı ortaklık hakkının kural olarak tedavül kabiliyetinin bulunması yeterlidir. Nama yazılı pay senedinde mündemiç olan ortaklık hakkının devrinin genel kurulun onayına tabi kılınması veya yasaklanması bu hakkın tedavül kabiliyetini ortadan kaldırmayacaktır.

Anonim şirket payı ile limited şirket esas sermaye payı arasında bölünme bakımından gösterilen ikinci fark limited şirket esas sermaye payının “hak kaynağı işlevini haiz” olmamasıdır. Ancak limited şirkette ortağın oy hakkı [TTK m.618(1)], kâr payı [TTK m. 608(2)] esas sermaye paylarının itibari değerine göre hesaplanması ve bir ortağın birden çok esas sermaye payına sahip olabilmesi esas sermaye payının taşıdığı hakkı ortaya koymaktadır. Yine birden çok esas sermaye payına sahip olabilme de zorunlu olarak bağımsızlık getirmektedir TTK hükümleri kapsamında “bir ortak, bir esas sermaye payı” ilkesinin terki, kanunen “esas sermaye payının bölünmesi” teşkil etmesi de esas sermaye payına bağımsızlık tanımıştır²⁷. Bu sayede, artık limited şirketlerde her bir esas sermaye payı için ayrı ayrı pay senedi çıkartılabileceği gibi birden fazla sermaye payını içeren pay senedi çıkarılması²⁸ da mümkün kılınmıştır.

B. Nama Yazılı Pay Senedinin Çıkarılması

1. Yetki

Yukarıda açıkladığımız üzere, limited şirketlerde pay senedi çıkarılması ihtiyaridir²⁹. Kanun burada anonim şirket hükümlerine atıf yapmamıştır. Bu sebeple TTK m. 486(3) hükmü uygulanmayacak ve azlık talep etse dahi pay senedi basılması gerekmecektir³⁰.

Limited şirketlerde nama yazılı pay senedi çıkarılabilmesi için şirket sözleşmesinde hüküm bulunması şart değildir³¹. Nama yazılı pay senedi çıkarılması hakkında karar alma yetkisi müdür/müdürler kurulundadır³². Bu konu müdür/müdürler kurulu-

²⁷ **Kendigelen**, s. 487; Yazar, uygulamanın esas sermaye paylarının baştan bölünmesi ve ortağın şeklen de olsa birden fazla esas sermaye payına sahip olması esasına göre geliştiğini belirtmektedir.

²⁸ **Yıldız Şükrü**, Limited Şirketler Hukuku, İstanbul 2007, s. 134; Şener, Oruç Hami, Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı, Ankara 2015, s. 681; **Chappuis/Jaccard**, Art. 784, s. 1539, N 3.

²⁹ **Pulaşlı**, Şerh II, s. 2189, p. 83; Şener, s. 682; **Chappuis/Jaccard**, Art. 784 N 9, s. 1540.

³⁰ **Pulaşlı**, Şerh II s. 2189, p. 83; Şener, s. 682; **Alışkan**, s. 156.

³¹ **Tekinalp**, § 21-09, s. 548; **Bilgili/Demirkapı**, s. 720; **Chappuis/Jaccard**, Art. 784 N 3, s. 1539; İsviçre hukukunda karşı görüş için bkz. CHK – Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 2012, Art. 784.

³² TTK m. 625(1) uyarınca müdürler, kanunların ve şirket sözleşmesinin genel kurula görev ve yetki vermediği bütün konularda görevli ve yetkilidir. Limited şirkette nama yazılı pay senedi çıkarılması konusunda yetki -TTK m. 616 uyarınca genel kurulun devredilemez yetkileri arasında sayılmadığından ve başkaca bir hüküm ile de genel kurula bu konuda yetki verilmediğinden- aksi şirket sözleşmesinde öngörülmedikçe müdürlere aittir; İsviçre hukukunda karşı görüş için bkz. CHK – Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 2012, Art. 784.

nun devredilemez yetkilerinden olmadığından (TTK m. 625), bu konu hakkında karar alma yetkisinin esas sözleşme ile şirket genel kuruluna bırakılması mümkündür³³.

2. İçerik

TTK m. 593(2) uyarınca, limited şirketlerde çıkarılacak nama yazılı pay senetlerinde ve ispat senetlerinde; ek ödeme ve yan edim yükümlülüklerinin, ağırlaştırılmış veya bütün ortakları kapsayacak biçimde düzenlenmiş rekabet yasağının ve şirket sözleşmesinde öngörülmüş önerilmeye muhatap olma, önalım, geri alım ve alım haklarının, senet üzerinde açıkça belirtilmesi gereklidir.

Gerekçede, nama yazılı pay senedi çıkarılması halinde senedin içeriğinde yer alması zorunlu kılınan bu konuların, senedin şirket sözleşmesine bağlılığını açıkça gösterdiği ve hükmün amacının pay defterinin, ortakla ilgili kısmının, ortağın elindeki senede yansıtılmasını sağlamak olduğu ifade edilmiştir. Limited şirkette çıkarılabilecek nama yazılı pay senedinin içeriğinin bu şekilde belirlenmesi ile, açıklığı sağlamak amaçlanmaktadır³⁴.

TTK m. 593(2)'deki içeriğin nama yazılı pay senetlerinde yer almasının sebebi, gerekçede senedin şirket sözleşmesine bağlılığı olarak ifade edilirken, iyiniyetle iktisaba ilişkin hükümlerin uygulama alanı bulmamasından ötürü senedi sonradan iktisap edecek üçüncü kişinin korunmayacak olması da doktrinde eleştirilmektedir³⁵. Ayrıca anılan içerik tescil ve ilan edilen şirket sözleşmesinde ve hatta pay devir sözleşmesinde de yer alacağından limited şirket pay senedini devralan kişinin bu hususları bilmediğini ileri sürmesi her halükarda mümkün olmayacaktır.

TTK m. 593(2)'de düzenlenen içeriğin limited şirkette çıkarılabilecek nama yazılı pay senedinde yer almaması halinde, bu senet zorunlu şekilde uyulmaması sebebiyle geçersiz olacaktır³⁶.

C. Şirket Payının Devri

TTK m. 595(1) uyarınca limited şirketlerde “Esas sermaye payının devri ve devir borcunu doğuran işlemler yazılı şekilde yapılır ve tarafların imzaları noterce onanır. Ayrıca devir sözleşmesinde, ek ödeme ve yan edim yükümlülükleri; rekabet yasağı ağırlaştırılmış veya tüm ortakları kapsayacak biçimde genişletilmiş ise, bu husus, önerilmeye muhatap olma, önalım, geri alım ve alım hakları ile sözleşme cezasına ilişkin koşullara da belirtilir.” Görüldüğü üzere devrin geçerli olması için devre ilişkin sözleşmedeki imzaların noter

³³ Chappuis/Jaccard, Art. 784 N 3, s. 1539,

³⁴ Tekinalp, § 21-08, s. 548.

³⁵ Kendigelen, s. 499.

³⁶ Tekinalp, § 21-08, s. 548, s. 369; Bilgili/Demirkapı, s. 720; Alışkan, s. 156.

tarafından onaylanması ve TTK m. 595(2)'de belirtildiği üzere aksi şirket sözleşmesinde öngörülmediği takdirde ortaklar genel kurulunun onay vermesi şarttır.

Kıymetli evrakın devrini düzenleyen TTK m. 647'nin 3. fıkrası uyarınca kanun veya sözleşme ile başkalarının, bu arada, özellikle borçlunun da devre katılmaları zorunluluğu öngörülebilir. O halde limited şirketlerde nama yazılı pay senedinin devrinin geçerli olabilmesi için genel kurul onayının kanun tarafından öngörülmüş olması, senedin kıymetli evrak vasfını ortadan kaldırmayacaktır.

Limited şirket payının devrinde bir diğer şartı ise devir sözleşmesinin yazılı olarak yapılması ve imzaların noter tarafından onaylanmasıdır. Kıymetli evrakın devrini düzenleyen TTK m. 647 uyarınca nama yazılı senetler yazılı bir devir beyanı ile devredilirler. Limited şirketlerde nama yazılı pay senedi düzenlenmesi halinde TTK m. 647'de nama yazılı senedin devri için (zilyetliğin devri ile birlikte) yeterli görülen yazılı devir beyanı ortaklık payının devrini sağlamayacaktır. Zira limited şirket pay devrine ilişkin yazılı devir sözleşmesinde yer alan imzalarının noter tarafından onaylanması gerekecektir. Burada üzerinde durulması gereken bir husus, nama yazılı senetlerin devri için “yazılı bir devir beyanı” gerekirken, limited şirketlerde çıkarılacak nama yazılı pay senetlerinin devrinde TTK 595(1) hükmü uyarınca diğer “devir sözleşmesinin” imzalarının noterce onaylanması aranacak olup olmamasıdır. Madde hükmü limited şirketlerde eTTK'da öngörülen usulden bu açıdan ayrılmayarak sadece çıplak payların devrini dikkate alacak şekilde kaleme alınmış, nama yazılı pay senedinin çıkarılması ihtimali dahilinde bir düzenleme yapılmamıştır³⁷. Nama yazılı senetlerde “devir beyanı” yeterli görülürken, limited şirket nama yazılı pay senedinde kanun ayrık bir düzenleme yapmadığı için “sözleşme” ve hatta imzası noterce onaylanmış bir “sözleşme” aranacak mıdır?

Öncelikle belirtmek gerekir ki, her ne kadar nama yazılı senetlerde bir devir beyanı yapılması devir için gerekli iken tek başına devir için yeterli olmamaktadır. Devir beyanı ile birlikte senedin zilyetliğinin devri de gereklidir. Devir beyanı ve zilyetliğin devri şartlarının tamamlanması halinde ise taraflar arasında aynı nitelikli bir kambiyo sözleşmesi akdedilmiş olmaktadır³⁸. Nama yazılı senetlerde de devir için, devir işlemi ve zilyetliğin devri ile tamamlanan bir sözleşme arandığından bu hususta bir farklılık bulunmamaktadır. Fark nama yazılı pay senedine bağlı payın devri için yapılacak sözleşmenin yazılı olarak yapılması ve imzalarının noterce onaylanmasıdır.

³⁷ Kendigelen, Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, s. 501-502.

³⁸ Poroy/Tekinalp, s. 65 vd.; Öztan, s. 31, “Kıymetli evrakın devri”, senedin kıymetli evraka has şekilde içerdiği (mündemice kalınmış) hakkı talep imkanına sahip olan kimsenin, bir “akitle” değişmesi demektir.”; Ülgen, (Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya), s. 88, p. 283, Yazar eserinde teslim sözleşmesi terimini tercih etmektedir; Bozer/Göle, s. 97; Karahan, (Arı/Bozgeyik/Saraç/Ünal), s. 41-45; Can, s. 9. Uzunallı Eroğlu, Sevilay, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un Kıymetli Evrak Hukukuna Etkileri, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt : 6, Sayı: 1, 2004, s. 113-176, s. 158.

Acaba kanun tarafından öngörülen bu şart nama yazılı pay senedinin kıymetli evrak vasfını ortadan kaldıracak nitelikte midir?

Limited şirketlerde nama yazılı pay senedinin tartışmasız olarak kıymetli evrak olarak kabul edildiği mehz İsviçre hukuku ile Türk hukuku bakımından en belirgin farklılık, Türk hukuku uyarınca limited şirket paylarının devredilebilmesi için yapılacak yazılı devir sözleşmesindeki imzaların noter tarafından onaylanması şartı aranmasıyken, İsviçre’de adi yazılı şeklin yeterli görülmesidir³⁹. Ancak belirtmek gerekir ki, resmi şeklin zorunlu olduğu dönemde dahi –ki aynı zamanda limited şirket paylarının kıymetli evraka bağlanması eİBK m. 789 II ile yasaklanmıştı– bu payların nama yazılı pay senedine bağlanmasının mümkün olduğu bazı yazarlar tarafından savunulmaktaydı⁴⁰. eİBK’daki kıymetli evraka bağlanma konusundaki açık yasağa rağmen yapılan böyle bir yoruma katılmak mümkün değildir. Ancak TTK’da limited şirket paylarının kıymetli evraka bağlanmasını yasaklayan bir hüküm bulunmamaktadır. Aksine önceki dönemde eTTK m. 518’de yer alan ve limited şirket payları için düzenlenebilecek senetlerin sadece ispat vasıtası olabileceğinin öngörüldüğü hüküm TTK’ya alınmamıştır. Bunlara ek olarak kanun kıymetli evrakin devrine ilişkin öngörülen devir usullerinin kanun veya sözleşme ile üçüncü kişilerin katılımının öngörülmesi ile ağırlaştırılmasını mümkün kılmıştır. Bu çerçevede, limited şirket pay devir sözleşmesinde imzaların noter tarafından onaylanma zorunluluğunun TTK 647(3) kapsamında kanun ile üçüncü kişilerin devre katılma zorunluluğu olarak değerlendirmek mümkündür.

Olması gereken hukuk bakımından ise, kanaatimizce limited şirket pay devrine ilişkin sözleşmenin imzalarının noter onayına tabi kılınması gereksizdir. Hatta noterde imzaların onaylanması zorunluluğu, uygulamada tarafların biri imzaları noter tarafından onaylanmış, diğeri ise adi yazılı şekilde yapılmış ve birbirleri ile çelişen hükümler içeren iki sözleşme yapmalarına ve böylece de çeşitli ihtilaflara yol açmaktadır⁴¹.

³⁹ İBK m. 785; **Chappuis Jaccard**, Art. 785, p. 4 vd., s. 1543; **Meier-Hayoz, Arthur/Forstmoser, Peter**, *Droit Suisse des Sociétés avec mise à jour 2015*, Edition française par **Peter Iordanov**, Berne 2015, § 18 p. 97, s. 729.

⁴⁰ **BK- Jäggi**, CO 965 N 283, **ZK- Von Steiger**, CO 789 N 16 (**Chappuis**, Art. 784, dn. 2’den naklen).

⁴¹ Örnek olarak bkz.; Y. 11. HD, E.2013/3050/ K.2013/19136, <http://www.kayseribarosu.org.tr/>, (çevrimiçi 29.01.2016), “*Dava, limited şirket hisse devir bedelinin tahsiline ilişkin olup, taraflar arasında 26/07/2011 tarihinde noterde hisse devir sözleşmesi düzenlenmiş ve devir bedeli 2.500,00 TL olarak 05.02.2016 gösterilmişse de aynı tarihte taraflar devir bedelinin 15.000,00 TL olduğuna ve oluşturulacak ödeme planıyla ödeneceğine dair de adi yazılı belge düzenlemişlerdir. 26/07/2011 tarihli belgeden tarafların bedelde muvazaa yaptıkları ve bu bedelin noterde ödenmediği anlaşıldığına göre mahkemeye taraflar arasında düzenlenen belgeye itibar edilerek bir karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir.*”.

Son olarak belirtmek gerekir ki, gerek genel kurulun onayı gerekse noter tarafından imzaların onaylanması halinde -üçüncü kişinin katılımı sözleşme ile değil de kanun ile öngörülmüş bir zorunluluk olduğundan- bu şartların pay senedini devralan üçüncüye kişiye karşı ileri sürülebilmesi için senet üzerinde yazılmasına gerek bulunmamaktadır⁴².

Şirket esas sermaye payının devrinin ticaret siciline tescili ise TTK m. 598'de düzenlenmiştir. Anılan hüküm uyarınca esas sermaye paylarının geçişlerinin tescil edilebilmesi için, şirket müdür/müdürler kurulu tarafından ticaret siciline başvurulması gerekmektedir. Diğer taraftan tescil işlemi kurucu olmayıp, açıklayıcı niteliktedir. Pay sahipliğinin kazanım anı Limited şirket esas sermaye payının devrine ilişkin kanun hükümlerinde, TTK m. 593 uyarınca çıkarılmış nama yazılı pay senedinin işlevine ilişkin herhangi bir hüküm yer almamaktadır. TTK m. 647 uyarınca nama yazılı senetlerin devri için yazılı bir devir beyanının yanı sıra senet üzerindeki zilyetliğin devri gereklidir.

Nama yazılı pay senedinin kıymetli evrak olarak nitelendirilmesi neticesinde, ortaklık hakkı senette mündemiç olacağından, devrin geçerli olarak yapılabilmesi için bu senedin zilyetliğinin payı devralana geçirilmesi ve limited şirket yönetim kurulunun bu devri pay defterine işleyebilmesi ve hatta şirket genel kurulunun onaylayabilmesi için şirket esas sermaye payını devralan yeni ortağın bu senedi şirkete ibraz etmesi gerekmektedir⁴³.

TTK m. 595(4) uyarınca ise şirket sözleşmesi ile sermaye payının devrinin tamamen yasaklanması ve böylece senedin tedavülünün engellenmesi mümkündür. Kıymetli evrakın tedavül kabiliyeti, kıymetli evrakı tanımlayan unsurlardan olmakla beraber, senette mündemiç olan hakkın önemli bir özelliğini göstermektedir⁴⁴. Tedavül kabiliyetine sahip olmayan bir hak, kıymetli evraka konu olamaz. Ancak, kural olarak tedavül edebilecek mahiyetteki nama yazılı pay senedinin şirket sözleşmesine bir hüküm konularak yasaklanması senedin nitelik icabı sahip olduğu tedavül kabiliyetini ortadan kaldırmaz, tedavülünü engeller⁴⁵. Nitekim, esas sermaye payına getirilen devir yasağının şirket sözleşmesinde yapılacak bir değişiklik neticesinde kaldırılması da mümkündür.

⁴² Bohnet, Art. 967 N 1, s. 2226.

⁴³ Tekinalp, p. 21-11, s. 548.

⁴⁴ Ülgen, (Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya), s. 18, p. 45; Pulaşlı, Kıymetli Evrak, s. 35, p. 14.

⁴⁵ Poroy/Tekinalp, s. 29; Ülgen, (Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya), s. 18, p. 45; Pulaşlı, Kıymetli Evrak, s. 35, p. 15; Karahan, (Arı/Bozgeyik/Saraç/Ünal), s. 14-15.

TTK m. 598(3)'te ise sicil kaydına güvenen iyiniyetli kişinin güveninin korunacağı hükmüne yer verilmektedir. Esas sermaye payını sicilde gözükten ortak devralan üçüncü kişinin iyiniyetinin korunarak ortak sıfatını kazanacağını öngören bu hükümde de TTK m. 593 uyarınca çıkarılmış olan nama yazılı pay senedinin varlığı dikkate alınarak bir düzenleme yapılmamıştır. Şirket sözleşmesinde nama yazılı hisse senedinin çıkarılacağına ilişkin bir hüküm yer almış olsa dahi, üçüncü kişinin iyiniyetinin tespitinde nama yazılı pay senedinin zilyedliğini devralıp almadığı bir kriter olarak gösterilmemiştir. TTK 339 (d) uyarınca anonim şirketlerde pay senedinin pay senetlerinin nama yahut hamiline yazılı olacaklarına ilişkin hüküm esas sözleşmenin zorunlu içeriğine dahildir. Limited şirketlerde ise şirket sözleşmesinin içeriğine ilişkin düzenleme olan TTK m. 587'de pay senetlerine ilişkin bir düzenleme yer almamaktadır. Limited şirkette nama yazılı pay senedi çıkarılması için bu konuda şirket sözleşmesinde bir hüküm bulunması da aranmamaktadır⁴⁶. Ancak limited şirket genel kurulu pay devrini onaylamak için nama yazılı pay senedinin ibrazını aramak zorunda olduğundan, nama yazılı senedi ibraz edemeyen üçüncü kişiye yapılan devir onaylanmayacak ve bu şekilde üçüncü kişinin sicile güvenerek hak elde etmesi fiilen mümkün olmayacaktır. Pay devirlerinin geçerli olabilmesi için genel kurul onayının kaldırılması halinde ise; sicilde pay sahibi olarak görülen kişiden şirket payını noterde yapılan devir sözleşmesi ile devralan iyiniyetli kişinin pay senedinin zilyetliğini edinmemesi halinde dahi TTK 598 (3) çerçevesinde pay sahibi olacağı kabul edilmelidir. Ancak belirtmek gerekir ki mehaz İBK'da yer almayan bu hüküm ile kurucu nitelik taşımayan bir sicil kaydına güvenin korunması kanaatimizce yerinde değildir⁴⁷. Nama yazılı pay senedinin ihraç edildiği hallerde üçüncü kişinin korunması ise –olması gereken hukuk bakımından- limited şirkette çıkarılmış pay senetlerinin şirket sözleşmesinde zorunlu olarak belirtilmesi ile sağlanabilecektir.

D. Şirket Payının İntifa ve Rehne Konu Olması

TTK m. 600(1) uyarınca bir esas sermaye payı üzerinde intifa hakkı kurulması hakkında sermaye payının geçişine ilişkin hükümler uygulanır. Esas sermaye payının rehninin şirket genel kurul onayına tabi kılınması halinde de, yine aynı şekilde,

⁴⁶ Tekinalp, § 21-09, s. 548; Bilgili/Demirkapı, s. 720.

⁴⁷ Hüküm gerekçesinde hüküm terkin ve tescil yapılınca kadar, sicil kaydına güvenen üçüncü kişiyi korumak amacıyla öngörüldüğü belirtilmektedir. Benzer bir hüküm Alman hukukunda bulunmaktadır. Yeni GmbHG § 16 III limited şirket paylarının iyi niyetle iktisabını düzenlemektedir. Ancak belirtmek gerekir ki, Alman hukukunda limited şirket pay devrinin geçerliliği sicile tescile bağlıdır, diğer bir deyişle sicilin etkisi Türk hukukundan farklı olarak kurucudur. Buna ek olarak bir payın sicildeki kayda güvenilerek edinilmesi için sicildeki yolsuzluğun üç yıldan fazla sürmesi veya bu duruma gerçek hak sahibinin davranışlarının sebep olması aranmaktadır, detaylı bilgi için bkz. Aydoğan, s. 412.

sermaye payının geçişine ilişkin hükümler uygulanacaktır [TTK m. 600(2)]⁴⁸. Rehin hakkı tesisinin genel kurul onayına tabi kılınmadığı hallerde ise, rehin hakkı MK m. 954 uyarınca kurulacaktır⁴⁹. Her iki hakkın tesisi için de gerek devre ilişkin hükümlerin uygulanması, gerekse MK m. 954 uyarınca imzaları noterce onaylanmış bir sözleşme yapılması gerekecektir⁵⁰.

Nama yazılı senetlerde gerek intifa hakkının gerekse rehin hakkının tesisi için senet zilyedliğinin de devri gerekecektir⁵¹. Limited şirketlerde esas sermaye payının rehni ve intifa hakkı tesisi hakkındaki Kanun koyucu TTK m. 600'de nama yazılı pay senedi çıkarılması ihtimalini dikkate alarak bir düzenleme yapmamıştır. Limited şirkette çıkarılabilecek nama yazılı pay senedinin kıymetli evrak olarak kabulü halinde, rehin ve intifa hakkının tesisinde yukarıda pay devrine ilişkin değerlendirmede gördüğümüz üzere, genel olarak nama yazılı senetlerde olduğu üzere nama yazılı pay senetlerinde de senedin zilyedliğinin devri gerekecektir.

E. Şirket Payının Haczi

eTTK m. 145 uyarınca sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerle anonim şirketlerde alacaklılar, borçlularına ait bulunan hisse senetlerini haczettirebilir; eTTK m. 522-523 uyarınca limited şirketlerde ortaklardan birinin payını haczettirmiş olan alacaklının sadece limited şirketin feshini talep etmesi ve tasfiye artığına başvurması mümkündür⁵². TTK m. 133(2), eTTK m.145'ten farklı olarak, hükmün uygulama alanını “paylara bölünmüş komandit şirketler ve anonim şirketler” yerine “sermaye şirketleri” olarak düzenlemiştir⁵³. Bu sayede limited şirket pay sahiplerinin alacaklıları da alacaklarını, o ortağa düşen kâr veya tasfiye payından almak yanında, borçlularına ait olan, senede bağlanmış veya bağlanmamış payların, İcra ve İflas Ka-

⁴⁸ TTK m. 600(2) uyarınca şirket sözleşmesiyle esas sermaye payı üzerinde rehin hakkı kurulması genel kurul onayına bırakılabilir.

⁴⁹ **Durgut, Ramazan**, Limited Şirket Esas Sermaye Payı Üzerinde Rehin Hakkı Kurulması, TBB Dergisi 2013 (108), s. 126.

⁵⁰ **Durgut**, s.131, “*Limited şirket payı üzerinde rehin kurulması için, yazılı bir rehin sözleşmesi yapılması ve rehin konusu hakkın devrine ilişkin şartlara uyulması gerekir (MK 955/1, 3). Limited şirket payının devri içinse, devir sözleşmesinin yazılı şekilde yapılması ve tarafların imzalarının noterce onaylanması gerekmektedir (TTK 595/1). Dolayısıyla limited şirket paylarının rehni bakımından, yazılı bir rehin sözleşmesinin yapılması ve tarafların imzalarının noterce onanması şarttır (MK 955/1 ve 3; TTK 595/1)*”.

⁵¹ **Oğuz, Arzu**, Nama Yazılı Pay Senetleri Üzerinde İntifa Hakkı Kurulması ve İntifa Hakkının Kapsamı, Ankara Barosu Dergisi, 1991/1, s. 23.

⁵² **Uyar, Talih**, Ticaret Şirketleri ile kooperatiflerde ve Adi Şirketlerde; Şirketten ve Ortaktan Alacaklı Olan Üçüncü Şahısların Şirketi ve Ortağı Takip Hakkının Kapsamı, Ankara Barosu Dergisi, 1978/5, s. 790; **Kendigelen, Abuzer**, Limited Şirket Paylarının Haczi GSÜHFD, 2002/1, s. 409.

⁵³ **Taşpolat Tuğsavul, Melis**, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Çerçevesinde Ticaret Şirketlerinde Şirket Ortaklarının Şahsi Alacaklarının Durumu, DEÜHFD, C.11, Özel S.2009, s. 1327-1328.

nununun (İİK) taşınırlara ilişkin hükümleri uyarınca haczedip, paraya çevrilmesini isteyebileceklerdir. TTK m. 133 uyarınca haciz istek üzerine, pay defterine işlenir; pay defterine, işlenme ihtiyarı olup haciz için kurucu nitelikte değildir.

Maddenin gerekçesinde ise “sermaye şirketleri” ibaresinin kullanımı ile, maddenin limited şirketleri ve senede bağlanmamış payları da kapsayacak tarzda genişletildiği belirtilmektedir. Maddenin uygulanması bakımından haczedilecek ve paraya çevrilecek payın anonim, limited ve paylı komandit şirkete ait bulunması veya senede bağlanmış olup olmaması, herhangi bir fark yaratmayacaktır. Diğer bir deyişle hem çıplak payların, hem de pay senetlerinin haczi taşınırların haczine ilişkin hükümlere göre yapılacaktır⁵⁴.

O halde nama yazılı pay senedi çıkarılmış bir limited şirket ortağının alacaklısı bu payı haczedecek ise, hacizde TTK m. 133’ün atfıyla menkul malların haczine ilişkin hükümler uygulanacaktır. Menkul malların haczine ilişkin İİK m. 88/I haczolunan paraları, banknotları, hamiline ait senetleri, poliçeler ve sair cirosu kabul senetler ile altın, gümüş ve diğer kıymetli şeyleri icra dairesinin muhafaza edeceği hükmünü içermektedir. Görüldüğü üzere bu hükümde nama yazılı senetlere ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. İİK m.88/I’de sayılanların icra dairesince muhafaza edilme sebebi, borçlu tarafından mal kaçırmanın ve iyiniyetli üçüncü kişilerin iktisabının⁵⁵ önlenmesidir. Nama yazılı senetlerde ise alacağın temliki ve senedin zilyetliğinin devri ile devir gerçekleşeceğinden üçüncü kişilerin iyiniyetli iktisabı mümkün olmayacağından bu senetler İİK m. 88/I’de sayılmamıştır⁵⁶.

Bu durumda cevap verilmesi gereken soru, nama yazılı pay senedi çıkarılmış bir limited şirkette pay veya pay senedinin menkul malların haczine uygulanacak hükümler dairesinde haczi ne şekilde gerçekleştirilecektir?

Yargıtay aşağıda daha detaylı ele alınacak iki kararında, böyle bir durumda icra müdürlüğünün borçlunun payını, şirkete haciz yazısı tebliğ ederek haczedilebileceği gibi; icra memurunun şirket merkezine bizzat giderek, haczi şirkete tebliğ etmek ve pay defterine işlenmesini sağlamak suretiyle bu hususu tutanakla tespit ederek de

⁵⁴ Çıplak payın haczinin taşınır haczine ilişkin hükümlere tabi kılınması doktrinde eleştirilmektedir; **Kendigelen**, Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, s.129; **Kendigelen**, **Abuzer**, Anonim Şirketlerde Çıplak Payların Haczi (AŞ’de Çıplak Payların Haczi), İÜHF, C. LXII, S 1-2, 2004, s. 387; **Yazar**, paraya çevirme konusunda menkul mallara ilişkin hükümlerin çıplak paylar hakkında kıyasen uygulanmasının sorun yaratmayacak olmasına rağmen, İİK m. 88 uyarınca menkul malın haczedilebilmesi için icra dairesinin mallara el koyabilme imkanına sahip olmasının şart olduğunu, çıplak paylara bu şekilde el koymanın ise mümkün olmamasından ötürü, çıplak payların haczinde menkul hükümlerinin uygulanmasının isabetli olmadığını belirtmektedir.

⁵⁵ **Kendigelen**, AŞ’de Çıplak Payların Haczi, s. 387.

⁵⁶ **Kendigelen**, AŞ’de Çıplak Payların Haczi, s. 396.

çıplak pay haczini yapabileceğini belirtmektedir⁵⁷. Buna ek olarak Yargıtay, limited şirketlerde pay senedinin haczi ile payın haczedilemeyeceğini vurgulamaktadır. Görüldüğü üzere Yargıtay, İİK m. 94/I uyarınca yapılacak anonim şirket çıplak payının haczi için uygulanagelen yönetimi, limited şirketlerde de uygulamaktadır⁵⁸.

TTK m. 133 hükmü nama yazılı limited şirket paylarının olduğu kadar, nama yazılı pay senetlerinin de haczini mümkün kılmaktadır. Bu haczin menkul hükümlerine tabi olması sonucunda ise, el konulabilir olmadığından, menkul niteliği taşımayan çıplak payın ve İİK m. 88/I'de sayılmayan nama yazılı pay senedinin nasıl haczedilebileceği belirsizdir. Bu kapsamda İİK'da yapılacak bir düzenleme ile nama yazılı pay senetlerinin de (iyiniyetli iktisabı etkilemeyecek olsa da, paraya çevrilmede zilyetliğin devrini sağlaması bakımından⁵⁹) icra dairesinin muhafazasına bırakılması ve çıplak paylar bakımından da yine halihazırdaki uygulamayı yansıtır şekilde -İİK m. 94'te olduğu üzere- ancak bu sefer haczedilebilir tüm çıplak payları kapsayacak biçimde ele alınması gerekmektedir.

Ayrıca belirtmek gerekir ki, TTK m. 133 hükmü limited şirket nama yazılı pay senetleri anonim şirket pay senetleri ve paylı komandit şirket pay senetleri⁶⁰ ile aynı düzenlemeye tabi kılınmış olması, onlar gibi kıymetli evrak vasfını haiz olduğuna dair bir göstergedir.

F. Ortaklık Haklarının Kullanımı

Limited şirket ortaklarının sahip oldukları sosyal nitelikli en önemli ortaklık hakkı şirket genel kuruluna katılma ve oy kullanma hakkıdır. Ortakların bu hakları kullanmasına esas teşkil edecek “genel kurula katılabilecekler listesi”, müdürler tarafından pay defterindeki kayıtlar dikkate alınarak hazırlanır. Ancak bu listede yer almayan kişilerin ortaklıklarını başka vasıtalarla ispatlamaları halinde, genel kurula katılabilmeleri mümkün olmalıdır⁶¹. Nitekim TTK m. 617(2)'nin atfıyla uygulan-

⁵⁷ Yargıtay 12. HD 30.09.2013, E.22119/K. 30474, (Eriş Gönen, Açıklamalı İçtihatlı 6335-6552 sayılı Kanunlarla Güncellenmiş TTK Hükümlerine Göre Ticari İşletme ve Şirketler, Ankara 2014, m. 595, s. 3385-3386); Y 12. HD, E. 2013/7955, K. 2013/17423, T. 7.5.2013 (www.kazanci.com).

⁵⁸ Anonim şirket çıplak paylarının haczi için İİK m. 94'te hüküm varken TTK m. 133 ile İİK m. 88'e atıf yapılması hatalıdır, bkz. Dönmez, Murat, Anonim ve Limited Şirketlerde Hisse Haczi ve Paraya Çevrilmesi, İstanbul 2011, s. 295.

⁵⁹ Kıymetli evrak niteliğindeki senetlerin paraya çevrilmesi aşamasında icra müdürlüğü tarafından yapılan ihalenin kesinleşmesinden sonra satışa konu hisse senetlerinin ihale alıcısına teslimi gerekmektedir; Dönmez, s. 295.

⁶⁰ Ülgen/Helvacı, (Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya), s. 4-5 p. 17; Yazarlar sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketler bakımından TTK m. 565(2)'de yapılan atıf neticesinde, anonim şirket pay senetleri hakkındaki düzenlemenin bu şirket bakımından da geçerli olacağını belirtmektedir.

⁶¹ Akbay, Direnç, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na Göre, Limited Ortaklık Genel Kurulunun Toplanma ve Karar Alma Esasları, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2010, s.108.

çak olan TTK m. 414 hükmü uyarınca da, anonim şirket genel kurul toplantı çağrısı sadece pay defterinde yazılı pay sahiplerine değil, önceden şirkete pay senedi veya pay sahipliğini ispatlayıcı belge vererek adreslerini bildiren pay sahiplerine de iadeli taahhütlü mektupla bildirilir.

TTK, limited şirketlerde m. 593 uyarınca nama yazılı pay senedi çıkartılmış olması halinde, genel kurula katılma ve buna bağlı olarak oy kullanma hakkının kullanılmasında pay sahipliğinin ispatında nama yazılı pay senedinin işlevine ilişkin herhangi bir hüküm içermemektedir.

Nama yazılı pay senedinin kıymetli evrak vasfını taşıması, diğer bir deyişle basit kıymetli evrak kaydını (çifte ibraz kaydı) ihtiva etmesi neticesinde, ortağın senette mündemiç ortaklık hakkını kullanabilmesi için, senedi şirkete ibraz etmesinin şart olduğunu ve ancak bu senedin ibrazı halinde anılan hakları kullanılabileceğini kabul etmek gerekir. Esas olarak payı devir suretiyle edinen kişinin pay devrinin, şirkete karşı geçerli olabilmesi için şirket genel kurulunca onanması ve onanmayı takiben şirket müdür/müdürler kurulunun yeni ortağı pay defterine kaydı gerektiğinden, genel kurula katılma hakkının kullanımı için gereken senet ibrazı gerçekleşmiş olacaktır. Şirket tarafından onaylanmayan devirler ise geçerli olmayacağından, senedi elinde bulunduran kişinin genel kurula katılma hakkı da olmayacaktır. Limited şirket genel kurulunun onaylamasına rağmen devrin pay defterine işlenmemiş ve ticaret siciline tescil edilmemiş olması halinde ise, pay defterine kayıt ve tescil kurucu olmadığından, noter sözleşmesini ibraz ederek pay defterinin ve buna bağlı olarak genel kurula katılabilecekler listesinin düzeltilmesini talep etmesi mümkün olmalıdır. Limited şirkette nama yazılı pay senedi çıkarılmış ise, sadece imzalarının noterce onaylandığı devir sözleşmesinin ibraz edilmesi, düzeltmenin yapılarak genel kurula katılım hakkı tanınması bakımından yeterli olmayacak, nama yazılı pay senedinin de ibrazı gerekecektir.

Ortağın sahip olduğu diğer haklar ve yükümlülükler bakımından da, şirket ve ortak arasındaki ispatta da pay defterine yapılan kayıt dikkate alınacaktır. Yukarıda ele aldığımız şekilde bu hakların kullanılması için ve şirket bakımından da ortağın yükümlülüklerinin talebinde pay defterinde kayıtlı isim/unvan dikkate alınacaktır.

III. Türk Hukuk Doktrininde Konuya İlişkin Görüşler

Türk hukuk doktrininde limited şirkette çıkarılması TTK m. 593 ile mümkün kılınmış nama yazılı pay senedinin kıymetli evrak vasfını taşıyıp taşımadığı konusu birçok eserde ele alınmıştır. Aşağıda bu görüşler gerekçeleri ile birlikte iki grup halinde açıklanacaktır: (A) Limited şirket nama yazılı pay senedinin kıymetli evrak niteliği olmadığı yönündeki görüşler ve (B) Limited şirket nama yazılı pay senedinin kıymetli evrak olduğu yönündeki görüşler.

A. Limited Şirket Nama Yazılı Pay Senedinin Kıymetli Evrak Niteliği Olmadığı Yönündeki Görüşler

Özta⁶², hisse senedini; bir şirkete ortağının getirdiği sermaye dolayısıyla şirkete karşı bir alacak hakkı ve şirketin idaresine katılma hakkına sahip bulunan ortağın bu hakkının senede bağlanması olarak tanımlandıktan sonra, limited şirketler tarafından çıkarılan senetlerin kıymetli evrak niteliğinde olmadığını ifade etmiştir.

Ülgen/Helvaci⁶³, kanun koyucunun TTK m. 593(2) hükmü ile çıkarılması mümkün kılınmış nama yazılı pay senedine kıymetli evrak niteliği tanımak amacıyla olmadığını çok net olmasa da madde gerekçesinden anlaşıldığını; ayrıca limited ortaklığın sermayesinin paylara bölünmüş olmadığından bu senetlerin kıymetli evrak olarak nitelendirilemeyeceği görüşündedir.

Pulaşlı, limited şirkette çıkarılan nama yazılı pay senedinin “niteliği itibariyle pay senedi işlevini haiz olmadığı” yönünde görüşünü açıkladığı eserinde⁶⁴, bu senetlerin paya devir ve tedavül kolaylığı sağlamadığını belirttikten sonra, bu senetlerin limited şirket payını anonim şirket payına yakınlıştırmadığını ifade etmektedir. Yazar, TTK m. 593(2)’de öngörülen ve nama yazılı pay senedine yazılması zorunlu olan ek ödeme, yan edim yükümlülükleri, rekabet yaşama ilişkin esas sözleşme hükümleri, şirket sözleşmesinde öngörülmüş önerilmeye muhatap olma, önalım, geri alım ve alım haklarının bu senede yazılmasının şirket sözleşmesine açıkça bağlılığı ortaya koymasını da ikinci bir gerekçe olarak eklemektedir. Yazar bir diğer eserinde ise, aynı görüşü tekrarlayarak bu senetlerin sadece ispat belgesi hükmünde olduğunu ifade etmiştir⁶⁵.

Yıldız⁶⁶, nama yazılı pay senetlerinin devrinin yazılı şekilde yapılması ve buna ek olarak imzalarının noterce onanması şartının kıymetli evrak özelliğine aykırı olduğunu belirtmektedir. Yazar, şirket sözleşmesinde bazı hakların kullanılmasında pay senetlerinin ibrazının zorunlu kılınmadıkça bu senetlerin kıymetli evrak niteliği taşımadığı, ispat senedi niteliğinde olduğu görüşündedir.

⁶² Özta, s. 34.

⁶³ Ülgen/Helvaci, (Ülgen/Helvaci/ Kendigelen//Kaya), s. 23, p. 58; Aynı eserde yer alan bir başka bölümde ise (s. 5, p. 17), “TTK 595/1 genel olarak esas sermaye payının devrini düzenlemektedir; paylar senede bağlandıktan sonra artık devir kıymetli evrak hukukunun düzenlemesine tabi olacaktır” ifadesi yer almaktadır. Ancak bu ifadenin bir başka görüşün değerlendirilmesi amacıyla ihtimali olarak zikredildiği, yazarların konuya ilişkin gerekçeli görüşlerinin limited şirket nama yazılı pay senetlerinin kıymetli evrak olmadığı yönünde olduğu tarafımızca anlaşılmaktadır.

⁶⁴ Pulaşlı, Şerh (II), § 61-14, s. 2210.

⁶⁵ Pulaşlı, Kıymetli Evrak, p. 6, s. 9.

⁶⁶ Yıldız, s. 133-134.

Bilgili/Demirkapı⁶⁷, TTK m. 593 hükmünün gerekçesine göre limited şirketlerde anonim şirketlerdeki gibi kıymetli evrak vasfını haiz pay senedi çıkarılmasının mümkün olmadığını, sadece payları temsil üzere ortağın şirkette ortak olduğunu ispat eden bir belge çıkarılabileceğini ifade etmektedir.

Çeker⁶⁸, limited şirketlerde payı temsilen çıkarılan nama yazılı senetlerin anonim şirketlerdeki pay senetlerinin özelliklerine sahip olmadığını ve senet çıkarılmış olsa bile payın devrinin şirketin iznine tabi olduğunu belirtmekte, bu sebeple de kıymetli evrak sayılamayacağını belirtmektedir.

B. Limited Şirket Nama Yazılı Pay Senedinin Kıymetli Evrak Olduğu Yönündeki Görüşler

Tekinalp⁶⁹, esas sermaye payının nama yazılı senede bağlanmasıyla senedin basit kıymetli evrak kaydı olarak adlandırılan çift taraflı ibraz kaydına bağlanmış olacağı görüşündedir. Bu sebeple, nama yazılı pay senedini ibraz etmeyen kişi pay defterine kaydedilmeyebilir. Yazara göre limited şirkette esas sermaye payının nama yazılı pay senedine bağlanması, esas olarak pay devrinde genel kurul onayının kaldırılması halinde işlev kazanacaktır.

Bozer/Göle⁷⁰, limited şirketler tarafından çıkarılabilecek nama yazılı pay senetlerinin kıymetli evrak niteliğinde olduğunun Gerekçe'de açıkça vurgulandığını belirttikten sonra; kendilerinin de bu senetleri kıymetli olarak nitelediklerini ifade etmişlerdir. Ancak yazarlar, bu senetleri her ne kadar kıymetli evrak olarak nitelemiş olsalar da, bunların “gerçek anlamda kıymetli evrak” olduklarının söylenemeyeceğine de işaret etmektedirler. Yazarlar bu görüşlerini, senetlerin devri borcunu doğuran işlemlerin yazılı olarak yapılması ve tarafların imzalarının noterce onaylanmasının nama yazılı kıymetli evrakın devri ile bağdaşmamasına dayandırmaktadırlar.

Kendigelen⁷¹, TTK m. 593 ile limited şirket payının nama yazılı da olsa, kıymetli evraka bağlandığını ifade etmektedir. Yazar, hükmü limited şirket esas sermaye payının nama yazılı kıymetli evraka bağlanmasının herhangi bir fayda getirmeyeceğinden ötürü eleştirmektedir. İyiniyetle iktisaba ilişkin hükümlerin uygulanmaması, senet içeriğinde zorunlu kılınan hususların amacının belli olmaması (TTK m.

⁶⁷ Bilgili/Demirkapı, Şirketler Hukuku, s. 720-721.

⁶⁸ Çeker, Mustafa/Karahan, Sami (edit.), Şirketler Hukuku, Konya 2013, s. 820.

⁶⁹ Tekinalp, p. 21-11, s. 548.

⁷⁰ Bozer/Göle, s. 7.

⁷¹ Kendigelen, Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, s. 498-499.

593(2)) ve devri konusunda eTTK'daki düzenin muhafaza edilmiş olması da yazarın getirdiği diğer eleştirilerdir.

Bahtiyar⁷² ise öğretide hakim görüşün limited şirket nama yazılı pay senedinin kıymetli evrak yönünde olduğunu belirttikten sonra, limited ortaklık payının devrinde diğer nama yazılı senetlerden farklı olarak imzaların noterce onaylanması ve genel kurulun da onayının arandığını belirtmektedir.

Şener⁷³, nama yazılı senedin TTK m. 654 uyarınca kıymetli evrak olması sebebiyle, limited şirkette çıkarılabilecek nama yazılı pay senedinin kıymetli evrak olduğu görüşündedir. Yazar limited şirkette çıkarılabilecek nama yazılı pay senetlerinin kanunen “nama yazılı senet” olarak nitelendirildiği ve bu senetlerin de TTK m. 654 uyarınca kıymetli evrak olarak gösterildiğinden bu pay senetlerinin kıymetli evrak vasfını haiz olduğunu düşünmektedir.

Alışkan⁷⁴, esas sermaye payının bağlanabileceği öngörülen nama yazılı senedin kıymetli evrak olduğu görüşünde olup, devir sözleşmesinde yer alan imzaların noterce onaylanması şartının devam ettirilmesini eleştirmiştir. Yazar görüşünü, mehz kanundaki düzenleme, tarihi gelişim ve senedin “nama yazılı” senet olarak düzenlenmiş olmasına dayandırmaktadır.

Ünal⁷⁵ da, limited şirket pay senetlerinin nama yazılı olarak düzenlenmeleri halinde kıymetli evrak olarak nitelendirileceği görüşündedir.

IV. Nama Yazılı Pay Senedinin Vergi Mevzuatı Bakımından Ele Alınışı

A. Gelir Vergisi Kanunu Bakımından

Limited şirket pay devrinden elde edilen kazançlar değer artış kazancı olarak, Gelir Vergisi Kanununun (GVK) mükerrer 80. maddesinin 4 numaralı bendinde hüküm altına alınan “ortaklık haklarının veya hisselerinin elden çıkarılmasından doğan kazançlar” kapsamı içinde değerlendirilerek vergilendirilmektedir. GVK mükerrer m. 80(4) uyarınca ortaklık haklarının veya hisselerinin elden çıkarılmasından doğan kazançlarla mükerrer m. 80(1) uyarınca, ivazsız olarak iktisap edilenler ile tam mükellef kurumlara ait olan ve iki yıldan fazla süreyle elde tutulan hisse senetleri hariç, menkul kıymetlerin veya diğer sermaye piyasası araçlarının elden çıkarılmasından sağlanan kazançlar değer artış kazancıdır. Bu kazançların değer artış kazancı olarak nitelendiril-

⁷² Bahtiyar, Ortaklıklar Hukuku, İstanbul 2015, s. 404.

⁷³ Şener, s. 682.

⁷⁴ Alışkan, s. 157.

⁷⁵ Ünal, Mücahit (Karahan/ Arı/Bozgeyik/Saraç/Ünal), s.74.

mesinin neticesi ise kazançların vergilendirilmesidir. Görüldüğü üzere GVK mükerrer m. 80(1) ortaklık payının satışının değer artış kazancı olarak vergilendirilmesine bir istisna tanımakta ve iki yıldan fazla süre ile elde tutulan hisse senetlerinin satışından doğan kazançların vergilendirilmeyeceğini kabul etmektedir.

Bu hüküm eTTK döneminde anonim şirket hisse senetlerinin satışında uygulanmış ve bu sayede iki yıldan uzun süre ile elde tutulan anonim şirket hisse senetlerinin satışı vergilendirilmemiştir. TTK m. 593 ile limited şirketlerde de nama yazılı pay senedi düzenleme imkanının getirilmesi ile aynı vergi istisnasının limited şirketler bakımından uygulanıp uygulanmayacağı konusu da gündeme gelmiştir. Bir limited şirket pay senedinin iki yıldan uzun süre elinde bulundurulması halinde, yapılacak satışların GVK mükerrer m. 80(1) kapsamına sokularak vergilendirilmemesi, limited şirket paylarının satışında büyük fayda sağlayacaktır. Nitekim Türkiye’de birçok limited şirket ortağı bir pay satışı söz konusu olduğunda, bu avantajdan faydalanmak için tür değiştirme ile limited şirketi anonim şirkete dönüştürme yoluna gitmektedir⁷⁶. Zira bir limited şirket, anonim şirkete dönüştürüldüğünde GVK mükerrer m. 80(1) ile düzenlenen istisnadan faydalanılması için geçmesi gereken iki yıl hesaplanırken “Kurumlar Vergisi Kanununun 19 uncu ve 20 nci maddeleri kapsamında yapılması halinde, hisse senetlerinin ilk iktisap tarihi olarak ortaklarımızın nevi değiştiren limited şirketin sermayesine iştirak ettikleri tarih”⁷⁷ dikkate alınmaktadır.

Aşağıda yer verdiğimiz Özelge’de, Maliye Bakanlığı açısından, limited şirket pay senedi ile anonim şirket pay senedinin aynı mahiyette görülmediği anlaşılmaktadır. Özelge’ye göre, limited şirket pay senedi bir anonim şirket pay senedi gibi menkul kıymet değildir.

Dolayısıyla, GVK’nun mükerrer 80. maddesinde hisse senetleri için tanınan iki yıllık elde tutma süresinin limited şirket pay senetleri için geçerli olmadığı yönünde görüş verilmiştir. Diğer yandan, bir limited şirketin anonim şirkete dönüşmesi ve anonim şirkete dönüşmeyi takiben çıkarılan hisse senedinin devrinde, iki yıllık sürenin hesaplanmasında limited şirkette geçirilen sürenin de dikkate alınacağının belirtilmesi, uygulama açısından faydalı görülmeyle birlikte çelişkilidir.

Özelge’de açıklanan görüşün ilk gerekçesi, anonim şirket hisse senetlerinin "Menkul Kıymet" başlığı altında düzenlenmesine rağmen, limited şirket pay senetlerine bu başlık altında değil de "Ortakların Hak ve Borçları" başlığı altında yer verilmesidir.

⁷⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. Öndemir, Hayri/Özkul, Lütfi, Limited Şirket Ortaklık Hisselerinin Elden Çıkarılmasından Sağlanan Değer Artış Kazancının Peçeleme Yoluyla İstisna Kapsamına Alınması, Lebib Yalkın, Haziran 2012, Sayı 102.

⁷⁷ İzmir Vergi Dairesi Başkanlığı’nın 9.6.2011 tarih ve 176300-226 Sayılı Özelgesi. <http://www.ticaretkanunu.net/izmir-vergi-dairesi-baskanliginin-9-6-2011-tarih-ve-176300-226-sayili-ozelgesi/>

Özelge ikinci olarak TTK'nın gerekçesine dayanmaktadır. Gerekçede, limited şirketlerde nama yazılı pay senedi çıkarılmasının paya devir ve dolaşım kolaylığı sağlamayacağı, sadece ispat ve gereğinde limited şirkete ilişkin hükümler çerçevesinde payın devrinde bazı kolaylıklar sağlayacağı, ancak bu olanağın limited şirket esas sermaye payını anonim şirket payına dönüştürmeyeceği veya yaklaştırmayacağını belirtmiş olması Özelge'de yapılan değerlendirmede dikkate alınmıştır.

Netice olarak Özelge ile “*limited şirket payları anulan maddenin uygulamasında menkul kıymet olarak kabul edilemeyeceğinden, limited şirketinizin ortaklarının pay senetlerinin satışının Gelir Vergisi Kanununun mükerrer 80 inci maddesinin birinci fıkrasının (1) numaralı bendinin uygulamasında hisse senedi olarak değerlendirilmesi mümkün bulunmamaktadır. Öte yandan, söz konusu pay senetlerinin elden çıkarılmasından elde edilen kazançların, aynı maddenin (4) numaralı bendi kapsamında değer artış kazancı olarak vergilendirileceği tabiidir.*” sonucuna varılmıştır.

B. Katma Değer Vergisi Kanunu Bakımından

Katma Değer Vergisi Kanunu (KDVK) m. 17/4(g) hükmü uyarınca, “*Külçe altın, külçe gümüş, kıymetli taşlar (elmas, pırlanta, yakut, zümrüt, topaz, safir, zebercet, inci, kübik virconia) döviz, para, damga pulu, değerli kağıtlar, hisse senedi, tahvil, varlık kiralama şirketleri tarafından ihraç edilen kira, Türkiye’de kurulu borsalarda işlem gören sermaye piyasası araçları ile metal, plastik, lastik, kauçuk, kağıt, cam hurda ve atıklarının teslimi*» vergiden istisna edilmiştir.

Gerçek kişiler bakımından ise, KDV mükellefi olmayan bir gerçek kişinin ortaklık payı satışı ise değer artış kazancı olduğundan KDVK m. 1 uyarınca katma değer vergisine tabi olmayacaktır⁷⁸.

Hüküm kapsamında vergiden istisna tutulabilmek için, “hisse senedi” teslimi yeterli görülmüş olup, GVK’daki düzenlemeden farklı olarak bu hisse senedinin ne kadar süredir elde tutulduğunun bir etkisi bulunmamaktadır⁷⁹.

KDVK 17/4(2) ise iştirak hisselerinin devrinin KDV’den müstesna tutulabilmesi için iki yıl elde tutulma şartını aramaktadır.

Yukarıda GVK’ya ilişkin yapılan açıklamalardan görüldüğü üzere vergilendirme bakımından limited şirket pay senedi, TTK gerekçesine dayanılarak hisse

⁷⁸ **Yakışıklı Ramazan**, Anonim ve Limited Şirketlerde Hisse Devirlerinin Vergisel Sonuçları, Vergi Dünyası, Ekim 2009 (Sayı : 338), <http://www.vergidunyasi.com.tr/dergiler.php?id=5495>. (çevrimiçi: 16.12.2016).

⁷⁹ Bilgi için bkz. **Sarıgül Suat**, Anonim ve Limited Şirket Hisse Devirlerinin Katma Değer Vergisi Karşısındaki Durumu, Lebib Yalkın, Temmuz 2014, s.127.

senedi kabul edilmediğinden, diğer iştirak senetleri gibi katma değer vergisi istisnasından faydalanabilmek için iki yıl elde tutmak gerekecektir.

C. Tespitler

Vergi mevzuatı ve özeleler kapsamında yaptığımız incelemeler neticesinde bu alanda limited şirket pay devrinin menkul kıymet ya da hisse senedi olmadığı, kıymetli evrak vasfını taşımadığı sonucuna varıldığını görmekteyiz. Bu sonucun gerekçesi ise öncelikle TTK gerekçesinde nama yazılı pay senedi çıkarılmasının paya devir ve dolaşım kolaylığı sağlamayacağı, sadece ispat ve gereğinde limited şirkete ilişkin hükümler çerçevesinde payın devrinde bazı kolaylıklar sağlayacağı, ancak bu olanağın limited şirket esas sermaye payını anonim şirket payına dönüştürmeyeceği veya yaklaştırmayacağını belirtmesidir. Ayrıca limited şirketlerde çıkarılması mümkün olan nama yazılı pay senedinin “Menkul Kıymetler” başlıklı yedinci bölüm altında değil de, “Ortakların Hakları ve Borçları” başlığı altında düzenlenmesi de bu değerlendirme mantığına dayanak teşkil etmiştir.

Vergi mevzuatı bakımından limited şirkette çıkarılması mümkün olan nama yazılı pay senetlerinin GVK ve KDVK kapsamında öngörülen istisnalardan yararlanabilmesi için hisse senedi olması gerekli ve yeterlidir. Özelge kapsamında değerlendirme yapılırken öncelikle TTK gerekçesinde yer alan “anonim şirket payına dönüştürmeyeceği veya yaklaştırmayacağı” ibaresi dikkate alınmıştır. Halbuki ne GVK ne de KDVK istisnaların tanınması için “anonim şirket hisse senedi” olmayı aramamakta, sadece “hisse senedi” olmak yeterli görülmektedir⁸⁰. Özelge limited şirketlerde çıkarılabilecek nama yazılı pay senedinin “hisse senedi” olmadığı sonucuna varırken, hisse senedi sayılmak için gereken şartlar ve limited şirketlerde çıkartılması mümkün nama yazılı pay senedinin hukuki niteliği karşılıklı olarak değerlendirilmemiştir.

Kanaatimizce, kanunen “pay senedi” diğer bir deyişle “hisse senedi” olarak nitelendirilen bir belgenin niçin vergi mevzuatında da “hisse senedi” olarak adlandırılan belgeden farklı nitelikte olduğu tespit edilerek bir sonuca varılmak gerekmektedir. Ayrıca değerlendirme yapılırken kanun gerekçesinin de kanun metninin önüne geçerek yapılan değerlendirmeye temel teşkil etmesi doğru değildir. Öncelikle belirtmek gerekir ki, açık bir kanun metni olduğu hallerde, yorumlamak için gerekçeye bakmak doğru olmayacaktır⁸¹. Elbette ihtiyaç hasıl olduğunda, bir kanun maddesi

⁸⁰ 6102 sayılı TTK, anonim şirketler bakımından da limited şirketlerde olduğu üzere “pay senedi” terimini tercih etmiştir (m.484 vd.).

⁸¹ **Aktaş, Sururi**, Hukukta Yorum Çabaları, EÜHFHD, C. XV, S. 3-4 (2011), s. 1-33, s. 29, dn.160-161; YİBGK E. 2005/1, K. 2007/1, T. 19.1.2007; “(...) Kanunun açık olduğu durumlarda yoruma ve gerekçeye başvurulamaz. TMK. nun 1. maddesi gereğince kanun özülü ve sözüyle uygulanmalıdır. Kaldı ki maddenin

yorumlanırken kanunun gerekçesinden faydalanılacaktır⁸². Ancak unutulmamalıdır ki, gerekçeden faydalanılırken burada yer alan ibareler kanunun bir parçasıymış gibi ele alınmamalıdır. Nitekim kanunun, yürürlüğe girmesi ile birlikte kanun gerekçeden ayrılır. Böylece, aslen sözüyle ve özüyle değindiği konularda gerektiğinde yorumlanarak uygulanacak metin, kanundur. Gerekçeyi kanun metni gibi yorumlayarak uygulamaya çalışmak hatalıdır⁸³. Kaldı ki, özeltede kısmen alıntılanarak atıf yapılan gerekçe hükmünde yukarıda da belirtildiği üzere, limited şirket nama yazılı pay senetlerinin basit kıymetli evrak kaydı taşıdıkları ve kıymetli evrak vasfını haiz oldukları belirtilmektedir. Bu durumda Özeltge'ye dayanak teşkil edilen gerekçe metninde de kıymetli evrak olduğu kabul edilen limited şirket nama yazılı pay senetlerine, bunların "hisse senedi" olmadığı, anonim şirket hisse senedine benzemediği veya menkul kıymetler arasında sayılmadığı gerekçesiyle vergi istisnalarını uygulamamak Anayasa m. 73/III'e aykırılık teşkil edecektir. Anayasanın m. 73/III, verginin yasallığı ve buna bağlı olarak kıyas ilkesini ortaya koymaktadır ve vergilendirme yetkisine sadece yasama organının sahip olabileceğini, yorum yoluyla vergi konulamayacağını ifade etmektedir⁸⁴. Diğer bir deyişle, düzenleyici işlemlerle veya yargı organlarının yorum sınırlarını aşan kararlarıyla vergilendirme gerçekleştirilemez. Anılan Özeltge'lerde yapılan yorumlar neticesinde varılan sonuç, belirtmiş olduğumuz bu sebeplerle Anayasa m. 73/III'e aykırıdır. Özeltge'de gerekçelendirme tekniği olarak uygulanan yorumu aşacak şekilde kıyas yapılması mümkün değildir, bu konuda ihtiyaç var ise kanuni düzenleme yapmak gerekir⁸⁵.

Bunun yanı sıra limited şirket nama yazılı pay senedinin, anonim şirketleri düzenleyen dördüncü kısmın yedinci bölümünde yer alan "Menkul Kıymetler" başlığı altında düzenlenmemiş olması da, bu senedin menkul kıymet sayılmaması için yegane dayanak teşkil edemez. Nitekim, anonim şirketler kısmında yer alan bir bölümün münhasıran anonim şirketlerde çıkarılan menkul kıymetler başlığı altında yer alma-

gerekçesinde '... zilyede karşı bir istihkak ve müdahalenin önlenmesi davası olmasının niza (çekişme) sayılacağıdır' ifadesine yer verilmiştir".

82 Oğuzman, M. Kemal / Barlas, Nami, *Medeni Hukuk, İstanbul 2014*, s. 74-75; "Kanunun Hazırlık Çalışmaları: Kanun hazırlanırken yapılan çalışmalar (gerekçe, tasarıların gelişimi, komisyon ve meclis görüşmeleri) kanunun ruhunun tespitine yardımcı olabilir. Medeni Kanun ve Borçlar Kanunu bakımından Türk Kanun Koyucusunun çalışmaları esas itibarıyla İsviçre örneğine dayandığından, bu kanunlardaki bir hükmün ruhu araştırılırken İsviçre Kanununun metninden ve hazırlık çalışmalarından da yararlanılması zorunluluğu vardır. Ama İsviçre Kanunundan ayrılan konularda Türk Kanun Koyucusunun bu davranışının sebebinin araştırılması, hükmün ruhunun tespitinde rol oynayabilir. "

83 Oğuzman/Dural, s. 75; "Fakat hemen işaret edelim ki, kanunun hazırlık çalışmaları sorunun çözümüne her zaman ışık tutmayabilir veya hazırlık çalışmalarından çıkarılan sonuç, adil gözükemeyebilir. Kanun hükmünün zamanın ihtiyaçlarına ve korunması gereken menfaatlere en uygun şekilde yorumlanması gerekir."

84 Erkin, Gözde, Vergilendirme Yetkisinin Tabi Olduğu Anayasal İlkeler, Ankara Barosu Dergisi 2012/3, s. 242-243.

85 Erkin, s. 242-243.

ması gayet tabiidir. Kaldı ki, kanun maddesinde ortaklık payının satımından elde edilecek gelirin vergi istisnası sayılmasının şartı “menkul kıymet” sayılmak değil, “hisse senedi” olmaktır, ki bu konuda yukarıda yaptığımız izahat geçerlidir.

V. Yargıtay Kararları

TTK m. 593(2)'de yer alan limited şirketlerde nama yazılı pay senedi çıkarılabilme imkanına ilişkin hüküm, Yargıtay kararlarına limited şirket pay senedinin haczine ilişkin davalar bakımından konu olmuştur. Yargıtay'ın bu konuda ulaşabildiğimiz iki kararı bulunmaktadır ve her iki karar⁸⁶ da 12. HD tarafından verilmiş olup, gerek konu gerekse kararın gerekçesi ve sonucu bakımından aynı muhteviyattadır.

Her iki karara konu olayda da, alacaklının ilgili ticaret sicil memurluğuna haciz müzekkeresi yazılması yönündeki talebi üzerine, ticaret sicil memurluğunca sicil kayıtlarına haczin tescili yoluyla limited şirket hisseleri haczedilmiştir. Yargıtay 7.5.2013 tarihli kararında öncelikli olarak, TTK m. 133(2) uyarınca, borçlunun limited şirketteki ortaklık payının haczinin mümkün olduğunu belirtmiştir⁸⁷. Buna ek olarak Yargıtay 12. HD, limited şirket nama yazılı pay senedinin hukuki niteliğini de ele almıştır. Kararda, öncelikle madde gerekçesine atfen, bu imkanın limited şirket payını anonim şirket payına dönüştürmeyeceği ve yaklaştırmayacağı, sadece ispatı ile gereğinde -limited şirkete dair hükümler çerçevesinde- payın devrinde bazı kolaylıklar sağlayabileceği belirtilmiştir. Bunun neticesinde limited şirketlerde pay senetlerinin ispat vasıtası niteliğinde olduğu sonucuna varılmıştır. Bu sonucun tali etkileri olarak limited şirketlerde pay senedinin teslimi ile ortaklık hakkı devir ve temlik edilemeyeceği ve aynı sebeple, bu haklar üzerine rehin ve haciz konulamayacağı, pay

⁸⁶ Yargıtay 12. HD 30.09.2103, E.22119/K. 30474, (Eriş Gönen, Açıklamalı İctihatlı 6335-6552 sayılı Kanunlarla Güncellenmiş TTK Hükümlerine Göre Ticari İşletme ve Şirketler, Ankara 2014, m. 595, s. 3385-3386); Y 12. HD, E. 2013/7955, K. 2013/17423, T. 7.5.2013 (www.kazanci.com).

⁸⁷ Yargıtay 12. HD, E. 2013/7955, K. 2013/17423, T. 7.5.2013 (www.kazanci.com); “01.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununun 133. maddesi 6762 Sayılı TTK'nun 145. maddesinden farklı bir düzenlemeye yer vermiştir. Bu düzenlemeye göre, sermaye şirketlerinde alacaklılar, alacaklarını, o ortağa düşen kar veya tasfiye payından almak yanında, borçlularına ait olan, senede bağlanmış veya bağlanmamış payların, 09.06.1932 tarihli ve 2004 Sayılı İcra ve İflas Kanununun taşınurlara dair hükümleri uyarınca haczedilmesini ve paraya çevrilmesini isteyebilirler. Haciz, istek üzerine, pay defterine işlenir. Bunun dışında, alacaklılar, tüm ticaret şirketlerinde alacaklarını, ortağın şirketten olan diğer alacaklarından da alabilme ve bunun için haciz yaptırabilme yetkisini de haizdir. Yapılan bu değişiklik sonucu, sermaye şirketi olan limited şirketlerde ortaklardan birinin kişisel alacaklısına, 6762 Sayılı TTK'nun 145. maddesinin aksine, ortağın ortaklık payının haczini ve paraya çevrilmesini isteme hakkı tanınmıştır. Söz konusu değişiklik madde gerekçesinde; “6762 Sayılı kanundaki sermayesi paylara bölünmüş şirketlerle anonim şirketlere ve hisse senetlerine özgülenmiş bulunan 2. fıkra “sermaye şirketleri” ibaresi kullanılarak limited şirketleri ve senede bağlanmamış payları da kapsayacak tarzda genişletilmiştir. Haczedilecek ve paraya çevrilecek payım anonim, limited ve paylı komandit şirkete ait bulunması veya senede bağlanmış olup olmaması, herhangi bir hüküm farkı yaratmaz.” şeklinde açıklanmıştır.”

senedinin haczedilmesi ile borçlunun, limited şirketteki ortaklık payının haczedilemeyeceği vurgulanmıştır.

Yargıtay kararlarında limited şirket paylarının devri için pay senedinin yeterli olmaması, limited şirketlerde nama yazılı pay senetlerinin kıymetli evrak olarak nitelendirilmemesinin ve ispat senedi olarak kabul edilmesinin gerekçesini teşkil etmektedir. Buradan yola çıkılarak nama yazılı pay senetlerinin haczi ile ortağın sahip olduğu limited şirket payının haczedilemeyeceği sonucuna varmıştır.

Yukarıda limited şirkette esas sermaye payının ve nama yazılı pay senedinin hazine ilişkin yaptığımız açıklamalara ek olarak burada çalışmamız için önemli olan husus Yargıtay'ın da TTK m. 593(2) gerekçesini, son cümle de geçen “*nama yazılı senet basit kıymetli evrak kaydını içerdiği için, ortaklığının bu senetle ileri sürülmesini ortaktan istemek hakkını şirkete vermektedir.*” ifadesi dikkate almadan değerlendirmesi ve nama yazılı pay senedinin ispat senedine bir alternatif olarak kanun metninde sunulduğunu dikkate almamış olmasıdır.

VI. Mehaz İsviçre Borçlar Kanunu

Son olarak, limited şirketlerde çıkarılabilecek nama yazılı pay senetlerinin hukuki niteliğine ilişkin olarak mehaz İsviçre hukukunda yer alan ilgili düzenlemeleri toplu halde ele almak faydalı olacaktır.

eİBK m.789(3)'te de limited şirkette bir payın senede bağlanmış olması halinde bu senedin kıymetli evrak niteliği taşımadığı sadece bir ispat senedi olduğu ifade edilmekteydi⁸⁸. Ancak bu hükme rağmen, İsviçre hukukunda ortaklık haklarının kullanılmasını için pay senedinin ibrazının zorunlu kılınması mümkün olduğundan, eİBK m. 789(3) hükmünün kıymetli evrak niteliğinde nama yazılı pay senedinin düzenlenmesine engel teşkil etmediği de savunulmaktaydı⁸⁹.

İsviçre hukukunda 2008 yılında yapılan değişikliklerle birlikte İBK m. 784(1) ile limited şirketlerde nama yazılı pay senedi çıkarılma ihtimali mümkün kılınmıştır⁹⁰. İBK m. 784(1) hükmünün Fransızca metni ile Almanca ve İtalyanca metinleri

⁸⁸ Chappuis, /Jaccard, Art. 484, N 5, s. 1540.

⁸⁹ BK-Jäggi, CO 965 N 283 ve ZK Von Steiger, Art. 789 N 16, Chappuis/Jaccard, Art. 784, s.1539, nd. 2'den naklen; Arslanlı, s. 221-222; Erdem, Ercüment/Göksoy, Can, Limited Şirkette Payın Rehni, Prof. Dr. Seyfullah Edis'e Armağan, İzmir 2000, s. 574; Yıldız, s. 132; Alışkan, s. 153.

⁹⁰ Message concernant la révision du code des obligations 2001, s. 2983, limited şirketlerin şahsi niteliği dikkate alındığından limited şirket pay senetlerinin sermaye piyasasında işlem görmesi mümkün olmadığı gibi bu senetler kural olarak genel kurulun onayı olmaksızın devredilemezler de. Hatta limited şirketlerde pay sahipleri, sadakat yükümlülüğüne, rekabet yasağına tabi kılınabilmekte, ek ve yan edim yükümlülükleri üstlenebilmektedirler diğer yandan şirket sözleşmesinde aksine hüküm olmadıkça şirketi yönetim yetkisini de haizdirler. Pay sahipliğinin bu niteliklerinden ötürü kıymetli evrak

incelendiğinde, bu metinler arasında önemli bir fark bulunmaktadır. İBK'nın Fransızca metninde limited şirketlerde “nama yazılı kıymetli evrak” çıkarılabileceği ifade edilirken⁹¹, Almanca ve İtalyanca metinlerde TTK m. 593(2)'de olduğu gibi nama yazılı senet çıkarılma imkanından bahsedilmiş, bu senedin kıymetli evrak niteliğini haiz olduğu yönünde bir tanımlama yapılmamıştır. Metinler arasındaki bu farklılığa rağmen, İsviçre hukukunda limited şirkette çıkarılabilecek nama yazılı pay senetlerinin kıymetli evrak niteliği hakkında bir tartışma bulunmamaktadır.

Ancak belirtmek gerekir ki, İsviçre hukukunda yapılan değişikliklerle sadece nama yazılı pay senedi çıkarılması imkanı getirilmemiş, limited şirketlerde pay devrine ilişkin hüküm de değiştirilmiştir. eİBK m. 791(4) limited şirket payının resmi şekilde yapılması öngörülmekteydi. Diğer bir deyişle, limited şirket payının devrine ilişkin sözleşmenin bir kamu görevlisi yahut noter huzurunda imzalanması gerekmektedir⁹². Limited şirket payının devri için öngörülmüş bu resmi şekil şartının amacı, limited payı devralan kişinin eİBK m. 802⁹³ çerçevesinde tabi olacağı müteselsil sorumluluktan haberdar olmasını sağlamaktır⁹⁴.

eİBK'nın değiştirilerek limited pay sahiplerinin müteselsil sorumluluklarının kaldırılmasıyla beraber, limited şirketlerde pay devri için öngörülmüş olan resmi şekil şartı da kaldırılmıştır⁹⁵. Limited şirket pay devirlerinde aleniyetin ise halen zorunlu olan sicile tescil ile sağlanması yeterli görülmüştür. Böylece, İsviçre hukukunda kıymetli evrak olduğu konusunda tartışma bulunmayan nama yazılı pay senedi, niteliğine uygun şekilde devredilme imkanına kavuşmuş olmaktadır.

VII. DEĞERLENDİRME

6102 sayılı TTK'nın yürürlüğe girmesiyle beraber limited şirketlerde eTTK kapsamında çıkarılması mümkün olan ispat senedinin yanı sıra “nama yazılı pay sene-

bağlanması altında uygun değildir. Ancak yürürlükteki mevzuata ilişkin hakim görüşe uygun olarak nama yazılı pay senedi çıkarılması kabul edilmiştir (Peter Jäggi, in: Zürcher Kommentar V/7a, Zurich 1959, Art. 965 N 283; Werner von Steiger, içinde: Zürcher Kommentar V/5c, Zurich 1965, Art. 789 N 16; A. Janggen, H. Becker, içinde: Berner Kommentar VII/3, Berne 1939, Art. 789 N 7.).

⁹¹ İBK m. 784'ün Fransızca metninde nama yazılı kıymetli evrak anlamına gelen “un papier valeur nominatif”, İtalyanca metinde nama yazılı senet anlamına gelen “titoli nominativi”, Almanca metinde ise yine nama yazılı senet anlamına gelen “Namenpapier” terimleri tercih edilmiştir.

⁹² Chappuis/Jaccard, Art. 785, s.1543, N 1; İsviçre hukukunda eİBK döneminde öngörülmüş bu resmi şekil şartı aşırı bulunmakta ve limited şirketin tercih edilmemesindeki en büyük sebeplerden biri olarak gösterilmekteydi.

⁹³ eİBK m. 802 uyarınca limited şirket pay sahipleri, kolektif şirket ortaklarının olduğu şekilde ancak taahhüt ettikleri sermaye miktarıyla sınırlı olmak üzere müştereken ve müteselsilen sorumlu idiler.

⁹⁴ Message concernant la révision du code des obligations 2001, s.2983.

⁹⁵ Message concernant la révision du code des obligations 2001, s.2984.

di” çıkarılabilmesi mümkün hale gelmiş, hatta pay hakkında çıkarılan senetlerin kıymetli evrak vasfını haiz olmayacağına ilişkin açık hüküm (eTTK m.518) de TTK’ya alınmamıştır.

Gerekçe’de ise limited şirketlerde nama yazılı pay senetleri çıkarılmış olmasının, bu şirketin esas sermaye paylarını anonim şirket paylarına dönüştürmeyeceği vurgulanmıştır. Ancak bu vurgunun yanında gerekçede limited şirkette çıkarılabilecek nama yazılı pay senetlerinin basit kıymetli evrak kaydını haiz oldukları açıkça ifade edilmiştir. Nitekim Türk hukuku uyarınca da, bir senedin kıymetli evrak sayılabilmesi için basit kıymetli evrak kaydını içermesi; hakkın ileri sürülmesinde senedin ibrazının ve devrinde ise devrinin zorunlu olması gerekmektedir.

Türk hukukunda limited şirkette nama yazılı pay senedi çıkarılmasına rağmen, payın devrinin yapılabilmesi için -aksi şirket sözleşmesinde öngörülmedikçe- genel kurul onayı ve devre ilişkin sözleşmedeki imzaların noterce onaylanması gerekmektedir. Bu şartlar ve madde gerekçesinde yer alan “anonim şirket hissesi ile aynı niteliğe sahip olmama” ibaresi neticesinde, Yargıtay, durumu vergi mevzuatı bakımından değerlendiren Gelir İdare Başkanlığı ve doktrindeki bazı yazarlar, limited şirket nama yazılı pay senedinin kıymetli evrak vasfını taşımadığı değerlendirmesini yapmışlardır. Kanaatimizce, kıymetli evrakın devri için kanun veya sözleşme ile başkalarının, hatta borçlunun da devre katılmaları zorunluluğu öngörülebileceğinden nama yazılı sermaye paylarının devrine ek olarak bu şartların aranması senetlerin kıymetli evrak vasfını etkilemeyecektir. Sonuç olarak limited şirketlerde nama yazılı pay senedinin devrinin geçerli olabilmesi için genel kurul onayının ve yapılacak devir sözleşmesindeki imzaların noter tarafından onaylanmasının kanun tarafından öngörülmüş olması senedin kıymetli evrak vasfını ortadan kaldırmayacaktır. Olması gereken hukuk bakımından ise bu tartışmalara son verecek şekilde pay devrine ilişkin sözleşmenin imzalarının noter tarafından onaylanması zorunluluğunun mehz İsviçre hukukunda olduğu üzere kaldırılmasının yerinde olacaktır.

Aynı şekilde anonim şirketten farklı olarak, limited şirkette esas sermaye payının sadece, bazı hakların belirlenebilmesi ve kullanılabilmesi amacıyla hesabi olarak bölünmesi de, limited şirket nama yazılı pay senedinin bazı yazarlar tarafından kıymetli evrak olarak kabul edilmemesine yol açmıştır.

Kanaatimizce limited şirkette ortağın oy hakkı [TTK m.618(1)], kâr payı [TTK m. 608(2)] esas sermaye paylarının itibari değerine göre hesaplanması ve bir ortağın birden çok esas sermaye payına sahip olabilmesi esas sermaye payının taşıdığı hakkı ortaya koymaktadır. Yine birden çok esas sermaye payına sahip olunabilme de zorunlu olarak bağımsızlık gerektirmektedir. TTK hükümleri kapsamında “bir ortak, bir esas sermaye payı” ilkesinin terki, kanunen “esas sermaye payının bölünmesi” teş-

kil etmese de, esas sermaye payına bağımsızlık tanımıştır. Bu sebeplerle her ne kadar gerekçe de limited şirket esas sermaye payının anonim şirket sermayesinin bölünmesi ile aynı nitelikte olmadığı belirtilse de, bunun limited şirket nama yazılı pay senedinin kıymetli evrak niteliği taşımasına yol açacağını düşünmemekteyiz.

Bu noktada, limited şirkette çıkarılabilecek nama yazılı pay senetlerinin kıymetli evrak niteliğini haiz olduğu sonucuna vararak limited şirket hükümlerini değerlendirdiğimizde; limited şirkette nama yazılı pay senedi çıkarılmış olması halinde (i) esas sermaye payının devrinin gerçekleşebilmesi için nama yazılı pay senedinin devrinin de zorunlu olması gerektiği, (ii) ortağın pay defterine kaydedilmesi ve böylece ortaklık haklarından faydalanabilmesi için nama yazılı pay senedinin şirkete ibrazının zorunlu olması gerektiği, aksi takdirde şirketin ortağı pay defterine kayıttan imtina edebileceği sonucuna varılmıştır. Aynı şekilde (iii) pay üzerinde intifa hakkına kurulması ve (iv) payın rehnedilebilmesi için de devri hükümleri uygulandığından, nama yazılı pay senedinin zilyedliğinin devri de gerekecektir.

Haciz bakımından ise, (v) sermaye şirket pay ve pay senetlerinin haczini düzenleyen TTK m. 133 çerçevesinde limited şirket nama yazılı pay senetlerinin haczinin mümkün olduğu, ancak menkul malların haczine ilişkin yapılan atıf sebebiyle bu haczin uygulama usulünün düzeltilmesi gerektiği görüşündeyiz. Bu çerçevede nama yazılı pay senetlerinin, kıymetli evrak vasfını haiz olmalarından ötürü, İİK m. 88/1'de icra dairesince muhafaza altına alınacak menkuller arasına eklenmesinin paraya çevrilme aşaması bakımından faydalı olacağını düşünmekteyiz.

Vergi mevzuatı bakımında da (vi) gerek GVK gerekse KDVK kapsamında pay devirlerinde vergi istisnalarının uygulanabilmesi için "hisse senedi" olmanın yeterli olması karşısında, limited şirketlerde payın nama yazılı pay senedine bağlanması halinde bu istisnaların uygulanması gerektiği, aksi yöndeki vergi uygulamalarının Anayasa m.73'e aykırılık teşkil ettiği görüşündeyiz.