

6102 SAYILI YENİ TÜRK TİCARET KANUNUNA GÖRE ANONİM ORTAKLIKTA PAY VE PAY SENETLERİNİN DEVRİ*

*Doç. Dr. Şafak NARBAY***

GİRİŞ

6102 sayılı yeni Türk Ticaret Kanununda “*pay senetlerinin devri*”, anonim şirketlere ilişkin “Dördüncü Kısım”, “Menkul Kıymetler” başlıklı “Yedinci Bölümünde”; Pay Senetleri” başlıklı “Birinci Ayırım” başlığı altında 489 ila 501 inci maddeler arasında hükme bağlanmıştır. Burada yer alan maddelerin büyük bir çoğunluğu İsviçre Borçlar Kanununun (kısaca: İsv.BK) anonim ortaklığa ilişkin 683 ilâ 687 inci maddelerinden alınmıştır.

Bu bölümün birinci ayırımı “Pay Senetleri” başlığını taşıyor olmakla birlikte, ayrıntılarını açıklayacağımız üzere kanun koyucu, burada yer alan maddelerin birçoğunda bir taraftan “*nama yazılı pay*”, “*hamiline yazılı pay*”; diğer taraftan da “*senede bağlanmamış pay*”, “*nama yazılı pay senetleri*”, “*hamiline yazılı pay senetleri*” ibarelerine yer vermiş, deyim yerindeyse tam bir “kavram kargaşası”na yol açmıştır.

Tebliğimizde öncelikle “**senede bağlanmamış (çıplak) payın**” devrine ilişkin bilgi verdikten sonra “**pay senetlerinin devri**” başlığı altında “**hamiline**” ve “**nama yazılı pay senetlerinin devri**”ni ayrıntıları ile açıklayacak ve yeri geldikçe 6102 sayılı TTK’nın öngördüğü bu sisteme ilişkin değerlendirmelerimizi ortaya koymaya çalışacağız.

I. SENEDE BAĞLANMAMIŞ (ÇIPLAK) PAYIN DEVRİ

1. 6102 Sayılı TTK’da Payın Türleri

6102 sayılı TTK’da, 6762 sayılı TTK’da yer almayan, ancak öğretide *Tekinalp* tarafından savunulan “senede bağlanmamış pay (çıplak pay)”ın da tıpkı “pay senetleri” gibi “nama” ve “hamiline” şeklinde bir ayırma tabi tutu-

* Çalışmamızda kullandığımız kaynaklar 10 Nisan 2013 tarihi itibari ile günceldir.

** Erzurum Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

labileceği görüşüne¹ açıkça yer verilmiştir. Gerçekten TTK'nın "Pay senedi bastırılması" kenar başlıklı 486 ıncı maddesinin "**Paylar hamiline yazılı ise yönetim kurulu, pay bedelinin tamamının ödenmesi tarihinden itibaren üç ay içinde pay senetlerini bastırıp pay sahiplerine dağıtır. Yönetim kurulunun hamiline yazılı pay senetlerinin bastırılmasına ilişkin kararı tescil ve ilan edilir, ayrıca şirketin internet sitesine konulur. Pay senedi bastırılincaya kadar ilmühaber çıkarılabilir. İlmühaberlere kıyas yoluyla nama yazılı pay senetlerine ilişkin hükümler uygulanır**" şeklinde kaleme alınmış ikinci fıkra (f. 2) hükmünde, payın "hamiline yazılı" olabileceği ifade edilmiştir². Bunun yanında söz konusu maddenin üçüncü fıkrasının (f. 3), "**Azlık istemde bulunursa nama yazılı pay senedi bastırılıp tüm nama yazılı pay senedi sahiplerine dağıtılır**" şeklindeki hükmünde yer alan "... tüm nama yazılı pay senedi sahiplerine dağıtılır" ifadesinde, aslında "hamiline-nama yazılı pay" ayrımı esas alındığında "nama yazılı pay" kavramına yer verilecekken, kanaatimizce hatalı bir şekilde "nama yazılı pay senedi (sahiplerine dağıtılır)" denilmiştir. Çünkü henüz ortada pay senedi bulunmamakta; bir başka deyişle anonim ortaklıkta pay, kıymetli evrak niteliğinde pay senedine bağlanmamış, buna karşılık azlık, anonim ortaklıktan nama yazılı pay senedi bastırılması isteminde bulunmaktadır. **Bu durumda bastırılacak nama yazılı pay senetleri, "nama yazılı pay senedine bağlanacak pay sahiplerine" dağıtılacaktır, yoksa nama yazılı pay senedi sahiplerine değil**³. Dolayısıyla bu

1 **TEKİNALP, Ünal/POROY, Reha/ÇAMOĞLU, Ersin**, Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, Güncelleştirilmiş 12. Bası, İstanbul, 2010, N. 768. *Tekinalp*, senede bağlanmamış payın da aynen pay senetleri gibi "nama yazılı pay" ve "hamiline yazılı pay" şeklinde iki türe ayrıldığı görüşünü ifade etmektedir. Biz, payın da tıpkı pay senetleri gibi nama ve hamiline şeklinde bir ayrıma tabi tutulamayacağını; olsa olsa nitelendirmenin "hamiline yazılı pay senetlerine bağlanacak pay" ve "nama yazılı pay senetlerine bağlanacak pay" şeklinde olabileceği kanaatindeyiz (ayrıntılı bilgi için bkz. **NARBAY, Şafak**, Anonim Ortaklıkta Pay Defteri, Ankara, 2003, s. 60 vd.).

2 Kanaatimizce "hamiline yazılı pay" kavramı isabetli olmayıp, bu ifade şeklinin yerine "**hamiline yazılı pay senedine bağlanacak pay**" denilmesi daha doğru olacaktır (**NARBAY**, s. 60 vd.).

3 Benzer hata, fıkra gerekçesinin ikinci cümlesinde yer alan "**... Hüküm uyarınca azlık isterse nama yazılı pay senedi bastırılıp tüm nama yazılı pay senedi sahiplerine dağıtılacaktır ...**" şeklinde bir açıklama yapılmak sureti ile tekrarlanmıştır. Buna karşılık fıkra gerekçesinin devam eden cümlelerinde "**... Böylece kapalı anonim şirketlerde özellikle aile şirketlerinde pay senedinin bastırılmaması ve dağıtılmaması yoluyla baskı yapılması, pay sahiplerinin bu sıfatlarını ispattan yoksun bırakılmaları, devir olanaklarının sınırlandırılması gibi hukuka aykırı yöntemlerin önüne geçilmiştir. Nama yazılı pay senetlerinin basılmaması ve pay sahiplerine dağıtılmaması, pay defteri bulunmayan, düzensiz olan ve güncel durumu yansıtmayan şirketlerde daha büyük sakıncalar doğurmaktadır. Hükme aykırılık hâlinde pay sahiplerinin mahkemeye başvurabilecekleri şüphesizdir**"

fıkradaki ifadenin, en azından Kanunun tercih ettiği terminoloji esas alınacak olursa, “*tüm nama yazılı pay sahiplerine dağıtılır*” şeklinde kaleme alınması gerekirdi. Ancak kanaatimizce, ayrıntılarını biraz sonra açıklayacağımız üzere, fıkra hükmünün “*Azlık istemde bulunursa nama yazılı pay senedi bastırılıp tüm nama yazılı pay senedine bağlanacak payların sahiplerine dağıtılır*” ifade biçimiyle Kanunda yer alması çok daha isabetli olacaktır.

Bunun yanında 6102 sayılı TTK’da “**nama yazılı pay**” ve “**nama yazılı pay senedi**” ayrımı açıkça, TTK m. 490’ın hem kenar başlığında, hem de madde metninde yapılmıştır. Gerçekten maddenin “**C) Nama yazılı payların ve pay senetlerinin devrinde ilke**” şeklindeki kenar başlığında bu ayrımın yapıldığı görülmektedir. Bunun gibi, maddenin birinci fıkrasında da *nama yazılı payların herhangi bir sınırlanmaya bağlı olmaksızın devrolunacakları* hüküm altına alınmış; ikinci fıkra ise, *nama yazılı pay senetlerinin hukuki işlemle devir şekli* belirtilmiştir. Diğer taraftan m. 491, f. 1’de; m. 492, f. 1’de; m. 495’in kenar başlığında ve bir (1) ve üçüncü (3.) fıkralarında; m. 496’nın birinci (1.) fıkrasında; m. 497, f. 1’de; m. 499, f. 5’de ve nihayet m. 501’in kenar başlığında ve birinci (1.) fıkra hükmünde “**nama yazılı pay**” kavramı kullanılmaktadır. Ancak burada önemle belirtilmelidir ki, kanun koyucu m. 493’ün gerekçesinde, 6102 sayılı TTK’nın 490 ve devamı maddelerinde zorunlu bazı istisnalar dışında “pay senedi” ibaresi yerine “pay” kavramının kullanıldığını; çünkü borsaya kotasyon yaptırmayan anonim ortaklıklarda hem “pay”, hem de “pay senedi”nin birlikte bulunabileceğini; hami-line yazılı senetlerin aksine, payları borsada işlem görmeyen anonim ortaklıklarda “*nama yazılı payların*” senede bağlanması zorunluluğunun getirilmediğini, m. 486, f. 3 hükmü uyarınca azlık istemde bulunursa anonim ortaklığın pay senedi bastırıp sahiplerine dağıtmak zorunda olduğunu, böyle bir istemin söz konusu olmadığı durumda ise, payın senede bağlanması zorunluluğunun bulunmadığını ifade ettikten sonra; m. 491 ilâ 494 üncü maddelerde “pay senedi” ibaresi yerine “pay” kavramının kullanılmasının daha doğru ve amaca uygun olduğunu belirtmiş; buna karşılık yorum yapılırken m. 491 ilâ 494 üncü maddelerdeki “pay” ibaresinin “pay senedi” şeklinde anlaşılması gerektiğine de vurgu yapmıştır⁴.

Görüldüğü üzere, kanun koyucu bu açıklamaları ile “nama yazılı pay” kavramının her zaman “senede bağlanmamış pay” anlamında kullanılmadığı,

denilmek suretiyle, kendilerine nama yazılı pay senedi bastırılıp verilecek olanların **pay sahipleri** oldukları açıkça ifade edilmiştir.

⁴ Bkz. m. 493’ün gerekçesine (paragraf 2).

bilakis bazı maddelerde “nama yazılı pay senedi” kavramı yerine “nama yazılı pay” ibaresine yer verildiğine işaret etmektedir.

Yeri gelmişken belirtmek gerekir ki kanun koyucu, “*nama yazılı pay senedinin*” devrinde anonim ortaklıkları İsviçre Borçlar Kanununun 685 ilâ 685g hükümlerini esas almak suretiyle, “*kapalı tip anonim ortaklıklar [nama yazılı pay senetleri borsaya kote edilmemiş anonim ortaklıklar (m. 493 - m. 494)]*” ve “*halka açık anonim ortaklıklar [nama yazılı pay senetleri borsaya kote edilmiş anonim ortaklıklar (m. 495 ilâ m. 498)]*” şeklinde bir ayrım tabi tutmuş ve bu ayrım göre “**nama yazılı pay senetlerinin devrini**” ayrı ayrı hüküm altına almıştır. 6102 sayılı TTK m. 493’ün gerekçesinde “borsaya kote edilmiş nama yazılı paylar” için pay senedi teriminin kullanılmasının çok zor, hatta bir anlamda imkânsız olduğu, çünkü 2499 sayılı SerPK m. 10/A (6362 sayılı yeni SerPK m. 13) hükmü ile sermaye piyasası araçlarının kaydıleştirilmesi sisteminin hukukumuzda getirildiği; bu bağlamda Merkezî Kayıt Kuruluşu kurulduğu; 2005 yılından itibaren bu Merkezin çalışmaya başladığı, yani bu Merkeze bağlı anonim şirketler açısından pay senedi çıkarılması uygulamasının kaldırıldığı, çıkarılmış pay senetlerinin de imha edilerek kaydî haklar düzenine geçildiği, bu nedenle, borsaya kote edilenlerin artık “pay senetleri” değil “paylar” olacağı ifade edilmiş; tüm bu açıklamalar ışığında 495 ve devamı maddelerinde de “pay” kavramının kullanıldığı belirtilmiştir⁵.

Yukarıda açıkladığımız üzere, her ne kadar kanun koyucu 6102 sayılı TTK sisteminde, “pay”ı, tıpkı “pay senetleri” gibi “nama” ve “hamiline yazılı pay” olmak üzere iki türe ayırmışsa da, TTK’nın anonim ortaklığa ilişkin tüm maddeleri yakından incelendiğinde bu ayrımın kavramsal olarak yeknesak bir şekilde kullanılmadığı görülecektir. Bir başka deyişle kanun koyucu, anonim ortaklığa ilişkin bazı maddelerde, pay eğer nama ya da hamiline yazılı pay senedine bağlanmamışsa, kanaatimizce daha doğru ve isabetli olan “*senede bağlanmamış pay*” kavramını kullanmaktadır. Nitekim genel kurul toplantısına katılmaya yetkili olan pay sahiplerinin kimler olduğunu düzenleyen m. 415 hükmünün, “*Hazır bulunanlar listesinde adı bulunan senede bağlanmamış payların, ilmuhaberlerin nama yazılı payların sahipleri ve Sermaye Piyasası Kanununun 10/A maddesi uyarınca kayden izlenen pay sahipleri veya anılanların temsilcileri genel kurula katılır. Gerçek kişilerin kimlik göstermeleri, tüzel kişilerin temsilcilerinin vekâletname ibraz etmeleri şarttır*” şeklinde kaleme alınmış olan 2 nci fıkra hükmünde pay senedine bağlanmamış pay için “*senede bağlanmamış pay*” kavramına yer verilmiştir.

⁵ Bkz. m. 493’ün gerekçesine (paragraf 3).

Dikkat edilirse kanun koyucu burada bir taraftan “senede bağlanmamış pay” kavramını kullanırken, diğer taraftan da aynı fıkra hükmünde “nama yazılı pay” kavramına yer vermiştir ki, kanaatimizce fıkra düzenlemesinde ifadesini bulan “nama yazılı pay” ile aslında “nama yazılı pay senetleri” kastedilmektedir.

Bu nedenle fıkradaki “nama yazılı pay” kavramı yerine, daha doğru ifade şekli olan “nama yazılı pay senedi” kavramının kullanılması ve yapılacak bir kanun değişikliğinde fıkra metninin bu şekilde düzeltilmesi gerektiğini düşünüyoruz. Aynı maddenin (m. 486) üçüncü fıkrasında (f. 3) ise, “hamiline yazılı pay sahipleri”nin genel kurul toplantısına nasıl katılacaklarına ilişkin açıklama yapılmaktadır ki, kanaatimizce burada kastedilmek istenen “hamiline yazılı pay senedi sahipleri”dir. **Dolayısıyla, üçüncü fıkra hükmünde yer alan “hamiline yazılı pay” ifadesi de, yapılacak bir kanun değişikliğinde “hamiline yazılı pay senetleri” ibaresi ile değiştirilmelidir.**

Bunun gibi, kanun koyucu “*Hazır bulunanlar listesi*”nin düzenlendiği m. 417’nin ikinci fıkra hükmünde (f. 2) de “senede bağlanmamış bulunan pay” kavramı yanında “nama yazılı olan pay” kavramına da yer vermiştir. Ancak, bu fıkra hükmünde de (m. 417, f. 2) ifade edilmek istenen “*nama yazılı pay senedi*”dir. Çünkü “Pay sahibinin kişisel hakları”nın düzenlendiği 425 ve devamı maddelerinde öncelikle “*genel kurula katılma hakkı*” ilke olarak ortaya konulmuş (m. 425); sonra, anonim şirkete karşı genel kurula katılma yetkisine sahip olanlar sayılmıştır (m. 426). İşte “Şirkete karşı yetkili olma” kenar başlıklı 426 ncı maddenin “(1) *Senede bağlanmamış paylardan, nama yazılı pay senetlerinden ve ilmühaberlerden doğan pay sahipliği hakları, pay defterinde kayıtlı bulunan pay sahibi veya pay sahibince, yazılı olarak yetkilendirilmiş kişi tarafından kullanılır.*

(2) *Hamiline yazılı pay senedinin zilyedi bulunduğunu ispat eden kimse, şirkete karşı pay sahipliğinden doğan hakları kullanmaya yetkilidir*” şeklindeki düzenlemesinde “*senede bağlanmamış paylardan*”; “*nama yazılı pay senetlerinden*”; “*ilmühaberlerden*”⁶ ve “*hamiline yazılı pay senetlerinden*” doğan pay sahipliği haklarının nasıl kullanılacağı hüküm altına alınmıştır. Görüldüğü üzere burada, kanun koyucu sınıflandırmayı tam ve doğru olarak

⁶ 6102 sayılı TTK’nın sadece m. 415, f. 2 hükmünde “ilmühaber” şeklinde bir kullanıma yer verilmişken, kavramın geçtiği diğer tüm maddelerde (m. 417, f. 2; m. 426, f. 1; m. 480, f. 4; m. 486, f. 2 ve m. 488, f. 1) doğru yazım şekli olan “ilmühaber” kullanılmıştır. Nitekim Türk Dil Kurumu’nun yazım kılavuzunda da kavramın “ilmühaber” şeklindeki yazımının doğru yazım şekli olduğu belirtilmiştir (bkz. http://tdk.gov.tr/index.php?option=com_seslissozluk&view=seslissozluk&kategori=1=yazimay&kelimesec=033498).

yapmış ve anonim ortaklıkta pay, nama ya da hamiline yazılı pay senedine bağlanmamışsa “*senede bağlanmamış pay*” olarak nitelendirilmiş; bunun yanında pay senetleri de “*nama yazılı pay senedi*” ve “*hamiline yazılı pay senedi*” olarak belirtilmiştir. Kanun koyucu “*senede bağlanmamış (bulunan) pay*” kavramının, payın nama ya da hamiline yazılı pay senedine bağlanmadığı tüm durumlar için ortak bir kavram olarak kullanıldığını “III-Pay defteri” üst kenar, “1. Kayıt” kenar başlıklı 499 uncu maddenin birinci fıkrasının “*Şirket, senede bağlanmamış pay ve nama yazılı pay senedi sahipleriyle, intifa hakkı sahiplerini, ad, soyad, unvan ve adresleriyle, pay defterine kaydeder*” hükmünde de açıkça ortaya koymuştur. **Dolayısıyla m. 417, f. 2’de ifadesini bulan “nama yazılı pay” kavramı, yapılacak bir kanun değişikliği ile “nama yazılı pay senedi” şeklinde ifade edilmelidir.**

Buradaki açıklamalarımızı toparlayacak olursak, kanun koyucu, 6102 sayılı TTK’da, 6762 sayılı TTK’dan farklı olarak “pay” kavramını aynen pay senetlerinde olduğu gibi “*nama*” ve “*hamiline yazılı*” olarak iki türe ayırmış; ancak bu ayrımı Kanunun anonim ortaklığa ilişkin tüm maddelerinde yeknesak olarak kullanmadığı gibi, bazı maddelerde de “pay senedi” yerine kullanmıştır. Buna karşılık 6102 sayılı yeni TTK’nın, yukarıda madde numaralarını verdiğimiz düzenlemelerinde ise, kanaatimizce doğru bir şekilde “*senede bağlanmamış pay*”, “*nama yazılı pay senedi*”, “*hamiline yazılı pay senedi*” şeklindeki ayrımına da yer verilmiştir. Bütün bu açıklamalarımız, kanun koyucunun kavramları kullanırken gerekli özeni yeterince göstermediğini açık bir şekilde ortaya koymaktadır.

2. Senede Bağlanmamış Pay (Çıplak) Payın Devri

6102 sayılı TTK’da da, aynen 6762 sayılı TTK’da olduğu gibi, “senede bağlanmamış (çıplak) pay”ın devrinin nasıl yapılacağı konusunda herhangi bir düzenleme yer almamaktadır. 6102 sayılı TTK m. 490’ın “C) *Nama yazılı payların ve pay senetlerinin devrinde ilke*” kenar başlığındaki bu ifadeler, “sanki” bir taraftan “*nama yazılı pay senetlerine bağlanacak payın devrinin (“nama yazılı payların” ifadesinden)*”, diğer taraftan da “*nama yazılı pay senetlerinin devrinin*” söz konusu maddede ayrı ayrı hükme bağlandığı gibi bir anlayışa neden olsa da, durum böyle değildir. Çünkü maddenin birinci fıkrasında (f. 1) “*Kanunda veya esas sözleşmede aksi öngörülmedikçe, nama yazılı paylar, herhangi bir sınırlandırmaya bağlı olmaksızın devredilebilirler*” hükmü yer almaktadır. Maddenin gerekçesinde “*Hüküm esas itibarıyla 6762 sayılı Kanunun 416 ncı maddesinin tekrarıdır. Birinci fıkraya ‘Kanunda’ sözcüğü eklenerek bir eksiklik giderilmiş, ikinci fıkrada ise, ‘Hukukî işlemle devir’ açıklığı getirilmiştir. Çünkü kanunî intikallerde ciro ve zilyetliğin devrine gerek yoktur*” denilmek sure-

tiyle, m. 490, f. 1 hükmünün 6762 sayılı TTK m. 416, f. 1'in tekrarı olduğu, fıkra sadece "Kanunda" sözcüğünün eklendiğini ve böylece bir eksikliğin giderildiği ifade edilmiştir⁷. Dolayısıyla 6102 sayılı TTK m. 490, f. 1'de "nama yazılı pay"ın devrinden söz edilmişse de, **burada anlatılmak istenen "nama yazılı pay senedine bağlanacak (çıplak) payın devri" değil "nama yazılı pay senedinin devri"dir**⁸. Zira fıkra hükmünün kaynağı durumunda bulunan 6762 sayılı TTK m. 416, f. 1 "*Nama yazılı hisse senetleri, esas mukavelede aksine hüküm olmadıkça devrolunabilir*" şeklindeki düzenlemesiyle senede bağlanmamış payın değil, "**nama yazılı pay senetlerinin**" devrini hüküm altına almıştır. Diğer taraftan, m. 490 ve devamı hükümleri "pay"ın değil "pay senetleri"nin düzenlendiği (yedinci) bölümde yer almaktadır. Tüm bu nedenlerle **kanaatimizce**, 6102 sayılı TTK m. 490'ın "**(C) Nama yazılı payların ve pay senetlerinin devrinde ilke**" şeklindeki kenar başlığı yapılacak bir kanun değişikliği ile "**Nama yazılı pay senetlerinin devri olarak değiştirilmeli** ve aynı şekilde maddenin birinci fıkra hükmü ise, "*Kanunda veya esas sözleşmede aksi öngörülmedikçe, nama yazılı pay se-*

⁷ Her ne kadar gerekçede belirtilmemiş olsa da m. 490, f. 1'e "**herhangi bir sınırlamaya bağlı olmaksızın**" ibaresi de eklenmiştir. Böylece, "nama yazılı pay senetlerinin" ve aynı zamanda "senede bağlanmamış payların" da kanun veya esas sözleşmede aksine bir düzenleme olmadığı takdirde serbestçe devredilebileceği olgusu daha da güçlü bir şekilde ifade edilmiştir [KENDİGELEN, İlk Tespitler, s. 397. Ancak yazar, fıkra metnine eklenen bu ibare ile **nama yazılı pay senedine bağlanması öngörülen payların da, kanun veya esas sözleşmede aksine bir düzenleme olmadığı takdirde serbestçe devredilebileceği yönünde benimsenen temel ilkeyi daha kuvvetli bir şekilde ifade etmekte** olduğunu belirtmektedir. Yukarıda da açıklamaya çalıştığımız üzere, biz 490'ncı maddenin kenar başlığında ve fıkra 1 hükmünde yer alan "nama yazılı pay" ibaresinin hatalı olduğunu, bu maddenin açıkça nama yazılı pay senetlerinin devrine ilişkin ilkeleri ortaya koyduğunu ifade etmiştik. Dolayısıyla Kendigelen'in m. 491'e ilişkin yukarıda belirttiğim ifadelerine katılmadığımı belirtmek isterim. Nitekim yazar, m. 491'e ilişkin açıklamalarının sonunda, maddenin kenar başlığına eski düzenlemeden farklı olarak eklenen "nama yazılı paylar" ibaresinin yerinde olmadığını, zira, bu bölümde payların değil pay senetlerinin hükme bağlandığını, şayet yapılan ekin isabetli olduğu düşünülürse, bu kez benzer bir ekin hamiline yazılı pay senetlerinin düzenlendiği m. 490'da neden yapılmadığı sorusunun gündeme geleceğini, oysa burada her iki olasılıkta da olsa pay senedine bağlanmamış çıplak paylardan söz edilebileceğini ve istenildiği takdirde çıplak payların devrinin de bağımsız bir maddede hükme bağlanabileceği görüşünü son derece isabetli olarak savunmaktadır (s. 398)].

⁸ Kendigelen, m. 490, f. 1 hükmünde, "**nama yazılı pay senedine bağlanması öngörülen (çıplak) payların**" devrinin düzenlendiği görüşünü ileri sürmektedir (KENDİGELEN, İlk Tespitler, s. 397).

netleri, herhangi bir sınırlandırmaya bağlı olmaksızın devredilebilirler” şeklinde kaleme alınmalıdır⁹.

Görüldüğü üzere, 6102 sayılı TTK da, aynen 6762 sayılı eTTK’da olduğu gibi, **“senede bağlanmamış (çıplak) payın devri”** konusunda sessiz kalmıştır. Bu nedenle, senede bağlanmamış payların devren iktisabında Borçlar Kanununun genel hükümlerinin uygulanacağı öğreti ve uygulamada kabul edilmektedir¹⁰. Buna göre, **eğer senede bağlanmamış payın bedeli pay sahibi tarafından anonim ortaklığa tamamen ödenmişse**, payın devri, 6098 sayılı BK’nın m. 183 ve devamı düzenlemelerinde hükme bağlanmış olan **“alacağın devri”** çerçevesinde **“yazılı şekilde”** ve **“anonim ortaklığın onayına gerek olmaksızın”** yapılacaktır¹¹. Buna karşılık, **senede bağlanmamış payın bedeli pay sahibi tarafından anonim ortaklığa kısmen ödenmiş olduğu halde devredilecekse**, bu durumda 6098 sayılı BK’nın 195 ve devamı maddelerinde düzenlenmiş olan **“borcun üstlenilmesi”** uygulama alanı bulacak ve senede bağlanmamış payın devri **“yazılı şekilde”** ve ayrıca **“anonim ortaklığın onayı”** ile gerçekleşebilecektir¹².

Bunun yanında “D) Devrin sınırlandırılması” üst kenar, “I - Kanuni sınırlama” kenar başlıklı 491 inci maddenin birinci fıkrasında her ne kadar **“bedeli tamamen ödenmemiş nama yazılı payların”** devri ile ilgili bir sınırlama öngörülmüşse de (kanuni bağlam¹³), **kanaatimizce bu madde de tıpkı 490 inci madde hükmü gibi, “bedeli tamamen ödenmemiş nama yazılı pay senetlerinin hangi koşullar altında devredileceği olgusunu düzenle-**

⁹ *Kendigelen* de, m. 490’nın kenar başlığına 6762 sayılı TTK düzenlemesinden farklı olarak eklenen “nama yazılı paylar” ibaresinin yerinde olmadığını; zira bu bölümde (Ye-dinci Bölüm) payların değil pay senetlerinin hükme bağlandığını, şayet yapılan ekin isabetli olduğu düşünülürse, bu kez benzer bir ekin hamiline yazılı pay senetlerinin düzenlendiği bir önceki maddede neden yapılmadığı sorusunun gündeme geleceğini; oysa burada her iki olasılıkta da olsa olsa pay senedine bağlanmamış çıplak paylardan söz edilebileceğini ve arzu edilirse bu payların devrinin de bağımsız bir maddede pekâlâ hükme bağlanabileceği görüşünü isabetli bir şekilde ortaya koymaktadır (**KENDİGELEN**, İlk Tespitler, s. 398).

¹⁰ **POROY, Reha/TEKİNALP, Ünal/ÇAMOĞLU, Ersin**, Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, Güncelleştirilmiş 12. Bası, İstanbul, Eylül, 2010, N. **829**; **KENDİGELEN, Abuzer**, Adî Şirket, Ticaret Şirketleri ve Kooperatife İlişkin Payların Devrinde Şekil, Ticaret Hukuku Kürsüsünde Onbeş Yıl, Makalelerim, İstanbul, 2001, s. 230 (Payların Devrinde Şekil); **NARBAY**, s. 196-197.

¹¹ **NARBAY**, s. 197.

¹² **NARBAY**, s. 197 ve ayrıca dp. 269’da yer alan yazarlar.

¹³ Kavram için birçoğu yerine bkz. **NARBAY**, s. 293 ve dp. 249’da yer alan yazarlar.

mektedir¹⁴ ve bu hüküm senede bağlanmamış (çıplak) payın devrinde de aynı şekilde uygulama alanı bulacaktır¹⁵. Dolayısıyla, senede bağlanmamış (çıplak) payın (bu pay/paylar ister ileride nama yazılı pay senedine; ister hamiline yazılı pay senedine bağlanacak olsun) bedeli tamamen ödenmemişse, bu pay/paylar ancak anonim ortaklığın onayı ile üçüncü bir kişiye devrolunabilecektir. Söz konusu maddenin birinci fıkrasının gerekçesinde de belirtildiği üzere, fıkra hükmü, ödenmemiş pay bedelinin güvencesidir. Gerçekten de, böyle bir düzenleme kanuna konulmamış olsaydı, anonim ortaklık, bedelinin tümü ödenmemiş olan senede bağlanmamış pay veya nama yazılı pay senetlerinin devri olasılığında, ödeme gücü yetersiz kişilerle karşı karşıya kalabilecekti. İşte bu durumun önüne geçilebilmesi amacıyla kanun koyucu m. 491 hükmünde, bedeli tamamen ödenmemiş nama yazılı pay senetlerinin veya henüz pay senedi çıkarılmamışsa, senede bağlanmamış (çıplak) payların devrinde “**kanuni bir devir sınırlaması**” öngörmüştür.

Buna karşılık, bedeli tamamen ödenmemiş senede bağlanmamış (çıplak) payların/nama yazılı pay senetlerinin devri, “**miras**”, “**mirasın paylaşımı**”, “**eşler arasındaki mal rejimi hükümleri**” veya “**cebrî icra**” yoluyla gerçekleşiyorsa, bu durumda anonim ortaklığın devre onay vermesi koşulu aranmayacaktır.

Anonim ortaklığın bedeli tamamen ödenmemiş olan payın/nama yazılı pay senedinin devrine onay vermemesi m. 491, f. 2 hükmünde “**devralanın ödeme yeterliliğinin şüpheli olması**” ve “**şirketçe istenen teminatın verilmemiş olması**” koşullarına bağlanmıştır. **Bir başka deyişle, anonim ortaklık, bedeli tamamen ödenmemiş payın devrine onay vermekten keyfi olarak kaçınamaz.** Bu durum m. 491, f. 2'nin gerekçesinde “**İkinci fıkra, sadece devralanın ödeme yeterliliğinin şüpheli olması olasılığında şirketin talep edilen teminatın verilmemesi halinde şirketin devir işlemini onaylamayı reddedebileceğini hükme bağlamıştır. Şirket, teminatı keyfi olarak talep edemez; bunun için devralanın ödeme gücü ve dürüstlüğü tereddüt yaratmalıdır**” şeklinde açıklanmıştır. Böylece, senede bağlanmamış payın/nama yazılı pay senedinin devrinde devralan, objektif ölçülere göre ödeme yeterliliğine¹⁶ (gücüne) sahipse, anonim ortaklık bu devre onay ver-

¹⁴ Bu konuda yukarıda m. 490 açısından yaptığımız açıklamalar, aynen bu madde için de geçerlidir.

¹⁵ Geniş bilgi için bkz. NARBAY, s. 176-177.

¹⁶ *Kendigelen*, “ödeme yeterliliği” kavramının sübjektif bir tespiti gerektirdiğini, bedeli tamamen ödenmemiş paylarda şirketin çoğunlukla teminat isteyeceğini söylemenin abartılı olmayacağını haklı olarak ileri sürmektedir (KENDİGELEN, İlk Tespitler, s. 399).

mekten kaçınamayacak ve devralanı yeni pay sahibi olarak kabul edecektir. Ayrıca, senede bağlanmamış (çıplak) payın sahibi, m. 499, f. 1 hükmü uyarınca pay defterine kaydedileceğinden¹⁷, senede bağlanmamış bir payın devrinde devralan da, devrin hukuka uygun bir şekilde yapılmış olması ve anonim ortaklığın onayının arandığı olasılıklarda bu onayın verilmiş olması durumunda, pay defterine kaydedilecektir.

6102 sayılı TTK, payın devrinde “*kanuni sınırlama*”yı (kanuni bağlam) m. 491’de hükme bağladıktan sonra, “*esas sözleşme ile sınırlamayı*” da (esas sözleşmesel bağlam) önce “İlkeler” kenar başlıklı m. 492’de düzenlemiştir; bu maddeyi takiben “*Borsaya kote edilmemiş nama yazılı payların devri*”ni m. 493 ve m. 494’te; “*Borsaya kote edilmiş nama yazılı payların devri*”ni ise, 495 ilâ 498 inci maddeler arasında hüküm altına almıştır. 6102 sayılı TTK’nın bu düzenlemeleri ile ilgili geniş açıklamalarımızı aşağıda “*pay senetlerinin devri*” başlığı altında yapacak ve ortaya koyacağımız tespitlerden bir kısmının aynen senede bağlanmamış (çıplak) paylar açısından da uygulama alanı bulacağını belirteceğiz.

II. PAY SENETLERİNİN DEVRİ

1. Genel Olarak

6102 sayılı TTK’da “pay senetleri” 484 ilâ 501 inci maddeler arasında düzenlenmiştir. 6762 sayılı eTTK’da halka açık olmayan (kapalı tip) anonim ortaklıklarda pay senedi çıkarma zorunluluğu bulunmamaktaydı. Buna karşılık 6102 sayılı yeni TTK, “*II - Pay senedi bastırılması*” kenar başlıklı 486 ncı maddesinin ikinci fıkrasında (f. 2), bir anonim ortaklıkta henüz paylar kıymetli evrak niteliğindeki senetlere bağlanmamışsa ve esas sözleşmede TTK m. 339, f. 1, b. d hükmü uyarınca bu payların tamamı veya bir kısmının “hamiline yazılı pay senetlerine bağlanacağı” öngörülmüşse¹⁸, bu durumda anonim ortaklık yönetim kurulu, pay bedelinin tamamının ödenmesi tarihinden itibaren üç ay içinde¹⁹ pay senetlerini bastırıp pay sahiplerine dağıtmak

¹⁷ 6762 sayılı TTK döneminde senede bağlanmamış payların pay defterine kaydına ilişkin ayrıntılı açıklamalar için bkz. NARBAY, s. 62 vd.

¹⁸ 6102 sayılı TTK m. 339, f. 2, b. d) hükmü uyarınca “*Pay senetlerinin nama veya hamiline yazılı olacakları; belirli paylara tanınan imtiyazlar; devir sınırlamaları*” esas sözleşmeye yazılacaktır.

¹⁹ 6102 sayılı yeni TTK’da, 6762 sayılı eTTK’dan farklı olarak pay bedelinin ödenmesi konusunda da önemli bazı değişiklikler yapılmıştır. Şöyle ki, m. 344, f. 1 hükmü uyarınca “*Nakden taahhüt edilen payların itibarî değerlerinin en az yüzde yirmibeşi tescilden önce, gerisi de şirketin tescilini izleyen yirmidört ay içinde ödenir*”. Bunun gibi, aynı

zorundadır. Bu yeni düzenlemenin gerekçesi “İkinci fıkrada ise hamiline yazılı pay senetlerinin bastırılması zorunluğu getirilmiştir” şeklinde ifade edilmiştir²⁰. Fıkra düzenlemesinde ayrıca yönetim kurulu açısından, hamiline yazılı pay senetlerinin bastırılmasına ilişkin kararın tescil ve ilan edilmesi ve aynı zamanda alınan bu kararın anonim ortaklığın internet sitesine konulmasına ilişkin bir yükümlülük de öngörülmüştür. Hamiline yazılı pay senedi çıkarma yükümlülüğüne ilişkin kararın, yönetim kurulu tarafından anonim ortaklığın internet sitesine konulması gerektiğine ilişkin bu düzenleme, m. 1524, f. 1²¹ hükmü ile birlikte değerlendirilmelidir. Buna göre, eğer

fıkranın ikinci cümlesinde “**Payların çıkarma primlerinin tamamı tescilden önce ödenir**” hükmü yer almaktadır. Diğer taraftan Sermaye Piyasası Kanunu anonim ortaklıkta pay bedelinin taksitle ödenmesine olanak vermediğinden, maddenin ikinci fıkrasında “**Sermaye Piyasası Kanununun pay bedellerinin ödenmelerine ilişkin hükümleri saklıdır**” hükmü ile söz konusu Kanununun ilgili hükümleri saklı tutulmuştur.

6102 sayılı Kanunun 345 inci maddesinde, nakdî pay bedellerinin “ödeme yeri” de açıkça gösterilmiştir. Buna göre nakdî ödemeler, 5411 sayılı Bankacılık Kanununa bağlı bir bankada, kurulmakta olan şirket adına açılacak özel bir hesaba, sadece şirketin kullanabileceği şekilde yatırılacaktır. Anonim ortaklığın tüzel kişilik kazanmasından sonra banka, bu tutarı, sicil müdürlüğünün söz konusu anonim ortaklığın tüzel kişilik kazandığına ilişkin yazısının sunulması üzerine, sadece anonim ortaklığa ödeyecektir (f. 1). Şayet anonim ortaklık, kurucularının m. 335, f. 1 hükmü uyarınca esas sözleşmede yer alan imzalarının noterde onaylanmasından itibaren üç ay içinde tüzel kişilik kazanamamış olursa, bu hususu doğrulayan bir sicil müdürlüğü yazısının sunulması üzerine, bedeller banka tarafından sahiplerine geri verilecektir.

Diğer taraftan 6102 sayılı TTK m. 484, f. 2, 6762 sayılı eTTK m. 409, f. 3’te ifade edildiği gibi, **bedelleri tamamen ödenmemiş olan paylar için hamiline yazılı pay senetleri çıkarılmayacağı** hüküm altına almıştır.

Görüldüğü üzere 6102 sayılı TTK sisteminde kanun koyucu, nakdî olarak taahhüt edilen payların itibarî değerlerinin en az yüzde yirmibeşinin anonim ortaklığın henüz ticaret siciline tescil edilmesinden önce; geri kalan kısmın ise, en geç anonim ortaklığın ticaret siciline tescilinden itibaren yirmi dört ay içinde ödenmesi yükümlülüğünü getirmiştir. İşte bir anonim ortaklık esas sözleşmesinde, payların hamiline yazılı pay senetlerine bağlanacağı öngörülmüşse, bu anonim ortaklıkta hamiline yazılı pay senetleri en geç, anonim ortaklığın ticaret siciline tescilinden itibaren 27 ay içinde bastırılıp ilgili pay sahiplerine verilmek zorundadır.

²⁰ Bkz. m. 486’nın gerekçesine.

²¹ **6102 sayılı TTK m. 1524, f. 1:** “397 nci maddenin dördüncü fıkrası uyarınca denetime tabi olan sermaye şirketleri, kuruluşlarının ticaret siciline tescili tarihinden itibaren üç ay içinde bir internet sitesi açmak ve bu sitenin belirli bir bölümünü şirketçe kanunen yapılması gereken ilanların yayımlanmasına özgülemek zorundadır. İnternet sitesinde yayımlanacak içerikler, bu Kanunda belli bir süre belirtilmiş ise bu süre içinde, belirtilmemiş ise içeriğin dayandığı işlemin veya olgunun gerçekleştiği tarihten, tescil veya ilana bağlandığı durumlarda ise tescil veya ilanın yapıldığı tarihten itibaren en geç beş gün içinde, şirketin kuruluşundan internet sitesi açılıncaya kadar geçen sürede yayımlanması gereken içerikler de bu sitenin açıldığı tarihte siteye konulur”.

anonim ortaklık internet sitesi açma yükümlülüğü bulunan bir anonim ortaklık ise, yönetim kurulu hamiline yazılı pay senetlerinin çıkarılmasına ilişkin kararı ortaklığın internet sitesine koymak durumundadır.

6102 sayılı TTK'nın "hamiline yazılı pay senetleri bastırılması" zorunluluğu, "kural olarak" nama yazılı pay senetleri açısından söz konusu değildir. Bir başka deyişle, anonim ortaklık "kural olarak" nama yazılı pay senedi bastırma yükümlülüğü altında değildir. Buna karşılık, m. 486'nın üçüncü fıkrasında "azlık" lehine bir istisna öngörülmüş ve fıkra hükmünde **"Azlık istemde bulunursa nama yazılı pay senedi bastırılıp tüm nama yazılı pay senedi sahiplerine dağıtılır"** denilmek suretiyle azlığın istemde bulunması olasılığında anonim ortaklığa nama yazılı pay senetleri bastırma yükümlülüğü getirilmiştir²². Ancak burada bir konuya açıklık getirilmesi gerekmektedir: Kanun koyucu hamiline yazılı pay senetlerinin hangi süre içinde bastırılarak ilgili pay sahiplerine dağıtılacağını açıkça belirtmiş olmasına karşın, azlığın istemi olasılığında, nama yazılı pay senetlerinin ne kadar bir süre içinde bastırılarak dağıtılacağına ilişkin bir hüküm öngörmemiştir. Bedelleri tamamen ödenmemiş paylar için nama yazılı pay senedi çıkarılabileceğine göre, burada hamiline yazılı pay senetlerinin bastırılmasına ilişkin sürenin kıyasen uygulanması söz konusu olamaz. **Dolayısıyla azlık, anonim ortaklığın ticaret siciline tescil edildiği tarihten itibaren pay bedellerinin ödenmesine ilişkin nihai süre olan yirmidört aylık süre içinde de nama yazılı pay senedi bastırılması isteminde bulunabilecektir. Azlığın bu isteminin kanaatimizce, m. 486, f. 2, c. 1 hükmüne kıyasen, istemin anonim ortaklık yönetimine ileildiği tarihten itibaren en geç üç ay içinde yerine getirilmesi, yani nama yazılı pay senetlerinin bastırılması gerekir.**

6102 sayılı TTK m. 397, f. 4'te "denetime tabi olan sermaye şirketleri" hakkında "398 inci madde kapsamında denetime tabi olacak şirketler Bakanlar Kurulunca belirlenir" hükmü yer almaktadır. Bu düzenleme doğrultusunda Resmi Gazete'nin 23 Ocak 2013 tarih ve 28537 sayılı nüshasında Bakanlar Kurulu'nun "**Bağımsız Denetime Tabi Olacak Şirketlerin Belirlenmesine Dair Karar**"ı yayımlanmış ve Geçici Madde 1'de belirtilen istisnalar dışında söz konusu bu karar 1.1.2013 tarihinden itibaren yürürlüğe girmiştir.

22 **6102 sayılı TTK m. 486, f. 3'ün gerekçesi:** "Üçüncü fıkra yeni bir hükümdür. Bu hükümle nama yazılı pay senetlerinin bastırılması olanağının yolu açılmıştır. Hüküm uyarınca azlık isterse nama yazılı pay senedi bastırılıp tüm nama yazılı pay senedi sahiplerine dağıtılacaktır. Böylece kapalı anonim şirketlerde özellikle aile şirketlerinde pay senedinin bastırılmaması ve dağıtılmaması yoluyla baskı yapılması, pay sahiplerinin bu sıfatlarını ispattan yoksun bırakılmaları, devir olanaklarının sınırlandırılması gibi hukuka aykırı yöntemlerin önüne geçilmiştir. Nama yazılı pay senetlerinin basılmaması ve pay sahiplerine dağıtılmaması, pay defteri bulunmayan, düzensiz olan ve güncel durumu yansıtmayan şirketlerde daha büyük sakıncalar doğurmaktadır. Hükme aykırılık hâlinde pay sahiplerinin mahkemeye başvurabilecekleri şüphesizdir".

Bunun gibi, ne 6102 sayılı TTK m. 486'nın 3 üncü fıkrasında, ne de fıkraya hükmünün gerekçesinde, yönetim kurulunun, hamiline yazılı pay senetlerinin bastırılmasında olduğu gibi, nama yazılı pay senetlerinin bastırılmasına ilişkin kararı tescil ve ilan ettireceği, ayrıca eğer söz konusu anonim ortaklığın internet sitesi açma yükümlüğü bulunuyorsa, nama yazılı pay senetleri bastırıldığına ilişkin bilginin ortaklığın internet sitesine konulacağına ilişkin bir düzenleme yer almaktadır. **Her türlü duraksamanın önüne geçilebilmesi açısından, hamiline yazılı pay senetleri bastırılması zorunluluğuna ilişkin hükme kıyasen, nama yazılı pay senetlerinin bastırılmasına ilişkin kararın yönetim kurulu tarafından tescil ve ilan ettirilmesi, ayrıca eğer söz konusu anonim ortaklık internet sitesi açma yükümlüğüne tabi ise, nama yazılı pay senetleri bastırıldığına ilişkin bilginin ortaklığın internet sitesine konulması gerektiği kanaatindeyiz.**

2. 6102 sayılı TTK'nın Pay Senetlerinin Devrine İlişkin Sistematiği

6102 sayılı yeni TTK'da, 6762 sayılı eTTK'dan farklı olarak, pay senetlerinin devrine ilişkin hükümler kendi içerisinde bir sistematik içinde düzenlenmemiş²³; 484 ilâ 501 inci maddeler arasında A)'dan D)'ye kadar üst kenar başlıklar halinde öngörülen kendine özgü bir sistematik getirilmiştir. Buna göre “pay senetlerinin devri” başlıklı “birinci ayırım” altında “A) Ortak Hükümler” üst başlığından sonra sırasıyla “B) Hamiline yazılı pay senetlerinin devri”, “C) Nama yazılı payların ve pay senetlerinin devrinde ilke” ve “D) Devrin sınırlandırılması” başlıklarına yer verilmiştir.

Görüldüğü üzere, 6102 sayılı TTK'nın “pay senetlerinin devri” ile ilgili ortaya koyduğu sistematik isabetli değildir²⁴. 6762 sayılı eTTK'da pay senetlerinin devri, “**Hisse senetlerinin devri**” üst başlığı altında “**Hamile yazılı senetler**” ve “**Nama yazılı senetler**” alt başlıkları içinde hükme bağlanmışken, 6102 sayılı yeni TTK'da böyle bir ayırım söz konusu değildir²⁵.

²³ **KENDİGELEN**, İlk Tespitler, s. 396. 6762 sayılı eTTK'da “Hisse senetleri” başlıklı “Beşinci Kısım”da “E) Hisse Senetleri” üst kenar başlığı altında “IV - Hisse senetlerinin devri” bağımsız bir başlık olarak düzenlenmiş ve bu başlık altında “1. Hamile yazılı senetler” ve “2. Nama yazılı senetler” şeklinde bir ayırma yer verildikten sonra, “Nama yazılı senetler” kendi içerisinde “a) Devir kabiliyeti”, “b) Pay defteri”, “c) Kayıttan imtina” ve “d) Karşılıkları tamamen ödenmemiş olan hisse senetleri” madde kenar başlıkları altında hükme bağlanmıştır.

²⁴ **KENDİGELEN**, İlk Tespitler, s. 396.

²⁵ Mehaz İsv.BK'da “G. Ausgabe und Übertragung der Aktien (Pay Senetlerinin Çıkarılması – İhracı- ve Devri)” ana kenar başlığı altında Art. 683'te “I. Inhaberaktien (Hamiline Yazılı Pay Senetleri)”; Art. 684'te de “II. Namenaktien (Nama Yazılı Pay Senetleri)” düzenlenmiştir. 6762 sayılı eTTK'da bu sistematik esas alınmıştır.

Şöyle ki, “**Menkul Kıymetler**” başlıklı “Yedinci Bölüm”ün “Birinci Ayırım”ı “Pay senetleri” başlığını taşımakta, ancak “pay senetlerinin devri” bir üst başlık olarak Kanunda yer almamaktadır. Bunun yerine pay senetlerinin devri, sırasıyla “**B) Hamiline yazılı pay senetlerinin devri**”, “**C) Nama yazılı payların ve pay senetlerinin devrinde ilke**” ve “**D) Devrin sınırlandırılması**” başlıkları altında açıklanmıştır. **Burada bir konuya daha dikkat çekmek gerekmektedir ki**, m. 490’ın “C) Nama yazılı payların ve pay senetlerinin devrinde ilke” şeklinde kaleme alınmış olan kenar başlığı, mevcut sistem içinde de bir uyumsuzluk sergilemektedir. Zira 6102 sayılı TTK’nın pay senetlerine ilişkin sistematığı esas alındığında “hamiline yazılı pay senetlerinin devri” kenar başlığından sonra, gelmesi gereken kenar başlık “**nama yazılı payların ve pay senetlerinin devri**” olmalıdır. Yukarıda da belirttiğimiz üzere, yapılacak bir kanun değişikliği ile m. 490’ın kenar başlığı, “**nama yazılı pay senetlerinin devri**” olarak kaleme alınmalıdır. Böyle bir değişiklik, en azından “kenar başlığı” itibari ile bir taraftan mehz kanun sistemi ile paralellik gösterecek; diğer taraftan da 6102 sayılı TTK’nın pay senetlerinin devrine ilişkin maddelerinin kenar başlıkları da birbirileri ile uyumlu hale gelmiş olacaktır.

3. Hamiline Yazılı Pay Senetlerinin Devri

Hamiline yazılı pay senetlerinin devri, 6102 sayılı TTK m. 489’da “*Hamiline yazılı pay senetlerinin devri, şirket ve üçüncü kişiler hakkında, ancak zilyetliğin geçirilmesiyle hüküm ifade eder*” şeklinde hükme bağlanmıştır. Aslında eTTK m. 415’in bir tekrarı gibi görünen bu maddede, eTTK m. 415’ten farklı olarak “teslim” kelimesi yerine “*zilyetliğin geçirilmesi*” ibaresi kullanılmıştır. Böylece yeni TTK, hamiline yazılı pay senetlerinin devrinin sadece ve ancak “teslim” ile yapılmayacağını; “araçların teslimi”, “temsilciye teslim”, “kısa elden teslim”, “hükmen teslim” ve “zilyetliğin havalesi yoluyla” da yapılabileceğini son derece isabetli bir şekilde ortaya koymuştur²⁶. Ancak yapılan bu değişikliğe ilişkin maddenin gerekçesinde herhangi bir açıklama yer almadığı gibi, kanun koyucu kavramları kullanma konusundaki özensizliğini burada da sürdürmekte, m. 489’da yer verilen “zilyetliğin geçirilmesi” kavramı, kıymetli evrakın devrine ilişkin “I- Genel şekil” kenar

²⁶ PULAŞLI, Hasan, Türk Ticaret Kanunu Şerhi, Cilt II, Ankara, 2011, N. 34 (Cilt II); ÜNAL, Mücahit, Anonim Şirketlerde Menkul Kıymetler, Editör: KARAHAN, Sami, Şirketler Hukuku, C. I, Konya, 2012, s. 676-677.

başlıklı 647 inci maddenin birinci fıkrasında “zilyetliğin devri” olarak ifade edilmiştir²⁷.

4. Nama Yazılı Pay Senetlerinin Devri

A. Genel Olarak

6102 sayılı TTK’da nama yazılı pay senetlerinin devri “C) **Nama yazılı payların ve pay senetlerinin devrinde ilke**” kenar başlıklı m. 490’da hükme bağlanmıştır. Yukarıda da belirttiğimiz üzere, bu maddenin kenar başlığında ve birinci fıkrada hükmünde her ne kadar “nama yazılı pay” kavramı yer alıyorsa da, madde, “nama yazılı pay senetlerinin devri”ni düzenlemektedir. Bu hükme göre, nama yazılı pay senetleri kanunda veya esas sözleşmede aksi öngörülmedikçe, herhangi bir sınırlandırmaya bağlı olmaksızın devredilebilecektir. Söz konusu maddenin ikinci fıkrasında ise, nama yazılı pay senetlerinin hukuki işlemle devir şekli düzenlenmiştir. Fıkra düzenlemesi “**Hukuki işlemle devir, ciro edilmiş nama yazılı pay senedinin zilyetliğinin devralana geçirilmesiyle yapılabilir**” şeklinde kaleme alınmıştır. Aslında fıkra hükmü, 6762 sayılı eTTK m. 416, f. 2, c. 1’in bir tekrarı gibi görünmekle birlikte fıkra metnine “**hukukî işlemle devir**” ibaresi eklenmiştir. Yapılan bu ekleme ile “**kanunî intikallerde**” ciro ve zilyetliğin devrine gerek bulunmadığı konusuna, isabetli bir şekilde açıklık getirilmiştir²⁸.

6102 sayılı TTK m. 490, f. 2’de aynı zamanda “teslim” ibaresi yerine daha doğru olan “zilyetliğin geçirilmesi” kavramı kullanılmıştır²⁹. Buna karşılık eTTK m. 416, f. 2, c. 2’nin “**Şu kadar ki; devir, şirkete karşı ancak pay defterine kayıtlı hüküm ifade eder**” hükmü, 6102 sayılı yeni TTK m. 490 düzenlemesine alınmamıştır. *Kendigelen*’in isabetli bir şekilde belirttiği üzere³⁰, kanun koyucunun bu tercihi bir eksiklik olarak nitelendirilmemelidir; çünkü bu husus, aşağıda ayrıntılarını ortaya koyacağımız üzere, “pay defteri” kenar başlıklı m. 499, f. 4’te açık bir şekilde ifade edilmiş, böylece gereksiz bir tekrardan kaçınılmıştır. Dolayısıyla nama yazılı bir pay senedi-

²⁷ **KENDİGELEN**, İlk Tespitler, s. 396-397. Ancak kanun koyucu m. 647, f.1’de “**zilyetliğin devri**” kavramını kullanırken, m. 648, f. 2; m. 649, f. 1 ve m. 684, f. 1 hükümlerinde bu sefer “**zilyetliğin geçirilmesi**” kavramlarına yer vermiştir.

²⁸ Bkz. 6102 sayılı TTK m. 490’ın gerekçesine.

²⁹ 6762 sayılı eTTK döneminde m. 416, f. 2 düzenlemesinde yer alan “teslim” kavramının “zilyetliğin nakli” olarak anlaşılması gerektiği konusundaki görüş ve değerlendirmeler için bkz. **NARBAY**, s. 207-208; **KENDİGELEN**, İlk Tespitler, s. 397.

³⁰ **KENDİGELEN**, İlk Tespitler, s. 397.

nin ciro ve zilyetliğin geçirilmesi yoluyla devri durumunda, devralan kişinin anonim ortaklık karşısında “pay sahibi” olarak nitelendirilebilmesi için, m. 499, f. 4’ün “*Şirketle ilişkilerde, sadece pay defterinde kayıtlı bulunan kimse pay sahibi ve intifa hakkı sahibi olarak kabul edilir*” hükmü uyarınca “kural olarak” pay defterine kaydedilmesi gerekecektir. Pay defterine kayıt için ise, m. 499, f. 2’nin “*Payın usulüne uygun olarak devredildiği veya üzerinde intifa hakkı kurulduğu ispat edilmediği sürece, devralan ve intifa hakkı sahibi pay defterine yazılamaz*” şeklindeki hükmünün gereği olarak, nama yazılı pay senedinin usulüne uygun bir şekilde devredildiği olgusu, anonim ortaklık yönetim kuruluna ispat edilmelidir.

Görüldüğü üzere, nama yazılı pay senetlerinin “hukuki işlemle” devredilecek olması durumunda devir, “ciro” ve “zilyetliğin geçirilmesi” yoluyla yapılabilecek ve devralan kişi, nama yazılı pay senetlerini usulüne uygun bir şekilde devraldığını ispatlamak sureti ile pay defterine kaydedilecektir.

B. Kanuni Sınırlama

“Kanunî bağlam³¹” olarak da nitelendirilen “**I- Kanuni sınırlama**” kenar başlıklı 491 inci maddede, her ne kadar kavramsal olarak “nama yazılı pay” ifadesi kullanılmışsa da, “*bedeli tamamen ödenmemiş nama yazılı pay senetlerinin devri*” düzenlenmiştir³².

Bu hükme göre, bir anonim ortaklıkta nama yazılı pay senetlerinin bedeli tamamen ödenmemişse, söz konusu pay senetleri ancak anonim ortaklığın onayı ile devrolunabileceklerdir.

Buna karşılık, bedeli tamamen ödenmemiş olan nama yazılı pay senetleri “miras”, “mirasın paylaşımı”, “eşler arasındaki mal rejimi hükümleri” veya

³¹ Kavram için birçoğu yerine bkz. NARBAY, s. 293 ve dp. 249’da yer alan yazarlar.

³² Yukarıda açıkladığımız üzere kanaatimizce m. 491’de yer alan kanuni bağlam ister nama yazılı pay senetlerine, ister hamiline yazılı pay senetlerine bağlanacak olsun senede bağlanmamış tüm çıplak paylar açısından uygulama alanı bulacağı için, *Kendigelen*’in “... Ancak eski kanunda ister nama ister hamiline yazılı pay senedine bağlanacak olsun, kanuni bağlamın bedeli ödenmemiş tüm paylar bakımından uygulanacağı öngörülmüşken (eTK 418/3), yeni kanunda ilginç bir şekilde bu hükmün sadece bedeli kısmen ödenen ‘nama yazılı paylar’ bakımından uygulanacağı düzenlenmiştir. Oysa henüz hamiline yazılı pay senedine bağlanmadığı sürece bu (çıplak) payların da bedellerinin kısmen ödenmiş olması mümkündür ve şirketin bu olasılıkta da bakiye sermaye borcunun ödenmesini temin hususunda bir korunmaya ihtiyaç duyacağı şüphesizdir. Ne var ki yeni düzenlemede böyle bir koruma, artık ancak TK 491/1 hükmünün kıyasen uygulanması yoluyla sağlanabilir” şeklindeki değerlendirmesinin “hamiline yazılı pay senedine bağlanacak paylar” kısmına katılmıyoruz.

“cebrî icra” yoluyla devrediliyorlarsa anonim ortaklığın onayı aranmayacaktır³³.

Anonim ortaklığın onay istemini hangi koşulların varlığında reddedebileceği olgusu da maddenin ikinci fıkrasında (f. 2) hükme bağlanmıştır. Buna göre, devralanın “ödeme yeterliliği şüpheli” ise ve “anonim ortaklık tarafından istenen teminat verilmemişse” anonim ortaklık onay vermeyi reddedebilecektir³⁴. Şayet devralan kişi objektif olarak ödeme gücüne sahip ve dürüst bir alıcı ise, şirket, devir işlemine onay vermelidir; aksi bir davranış, dürüstlük ilkesi ile bağdaşmaz³⁵. Görüldüğü üzere yapılan bu düzenlemeler ile anonim ortaklığın keyfi olarak onay vermekten kaçınmasının önüne geçilmiştir³⁶.

Buraya kadar yaptığımız açıklamaları özetleyecek olursak, bedeli tamamen ödenmemiş nama yazılı pay senetlerinin devrinin anonim ortaklık karşısında hukuki sonuç doğurabilmesi için, yapılan bu devre anonim ortaklığın onay vermesi gerekmektedir. Onay için yapılan başvuru, ancak devralan kişinin “ödeme yeterliliğinin şüpheli olması” ve “anonim ortaklık tarafından istenilen teminatın verilmemesi” durumunda reddedilebilecektir. Fıkra hükmünün gerekçesinde de ortaya konulduğu üzere anonim ortaklık, devralan kişiden teminatı keyfi olarak talep edemez; bunun için devralanın ödeme gücü ve dürüstlüğü tereddüt yaratmalıdır³⁷.

33 Öğretide burada irade dışı kazanım çeşitlerinin sonuna “gibi” ibaresinin eklenmesinin uygun olacağı görüşü ifade edilmektedir. Böylece, söz konusu hükümler, sayılanlara benzer nitelikteki kazanımlara da uygulanabilecektir [bkz. **YILDIZ, Şükrü/ÖZBAY, İbrahim**, Bağlı Nama Yazılı Payların TTK m. 418, f. 4’de Yazılı Sebeplerle Kazanılmasında Yönetim Kurulu Üyeleri İle Pay Sahiplerine Tanınan Gerçek Değerden Satın Alma Hakkı, XXII. Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Ankara, 2007, s. 17; **KARASU, Rauf**, Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Nama Yazılı Payların Devrinin Sınırlandırılması, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XII, Y. 2008, Sa. 1-2, s. 133].

34 6762 sayılı eTTK döneminde kanuni bağlamın düzenlendiği m. 418, f. 3 hükmünün değiştirilmesi gerektiği konusundaki görüşümüz için bkz. **NARBAY**, s. 372.

35 **KARASU**, s. 132.

36 **KENDİGELEN**, İlk Tespitler, s. 398. Yazarın da isabetli bir şekilde belirttiği üzere, yapılan bu yeni düzenleme ile eTTK’dan farklı olarak, artık esas sözleşmeye konulacak bir hükümle “sebepten dahi gösterilmeksizin pay defterine kayıttan kaçınma” olanağı anonim ortaklığın elinden alınmıştır. Buna karşılık, anonim ortaklığın, iktisap edilen payların (ve/veya pay senetlerinin) borsaya kote edilmiş olup olmamasına göre sadece sınırlı bazı gerekçeleri ileri sürerek devre onay vermekten kaçınabileceği hükme bağlanmıştır.

37 Bkz. TTK m. 491, f. 2’nin gerekçesine.

C. Esas Sözleşme İle Getirilen Sınırlama

aa] İlkeler

Öncelikle belirtmek gerekir ki, “1. İlkeler” kenar başlıklı m. 492 düzenlemesi, borsaya kote edilmiş olsun ya da olmasın tüm senede bağlanmamış (çıplak) paylar/nama yazılı pay senetleri bakımından esas sözleşme ile getirilecek bağlam hükümlerine yönelik “temel ilkeleri” ortaya koymaktadır³⁸. Bu durum maddenin gerekçesinde “*Hüküm, borsaya kote edilmiş olsun olmasın, tüm nama yazılı payların devrinde esas sözleşme ile getirilebilecek sınırlamalara ilişkin ilkeleri göstermektedir*” şeklinde ifade edilmiştir³⁹. Buna göre, TTK m. 492, f. 1 hükmü uyarınca⁴⁰, anonim ortaklığın payları ister borsaya kote edilmiş olsun, ister olmasın, esas sözleşmede “*nama yazılı payların (nama yazılı pay senetlerinin)*” ancak anonim ortaklığın onayı ile devredilebileceği öngörülebilecektir.

Her ne kadar birinci fıkranın lâfzî ifadesinden, sadece “nama yazılı payların” esas sözleşmeyle devrinin sınırlandırılabilmesi ve sınırlandırma olarak da anonim ortaklığın onayı koşulunun aranacağı gibi bir sonuç çıksa da, **kanaatimizce, fıkra hükmü, m. 493’ün gerekçesinde belirtildiği üzere, “henüz senede bağlanmamış çıplak pay olarak nama yazılı pay”ı değil, “nama yazılı pay senetlerini” hükme bağlamaktadır.** Bir başka deyişle, esas sözleşme ile devri sınırlandırılacak ve anonim ortaklığın onayı koşulunun aranacağı “nama yazılı pay senetlerine bağlanması öngörülen paylar⁴¹” değil, “nama yazılı pay senetleri”dir. Elbette, esas sözleşmeye konulacak böyle bir sınırlama, tüm “senede bağlanmamış paylar” hakkında da geçerli olacaktır.

Şayet anonim ortaklığın esas sözleşmesinde herhangi bir bağlam kuralı öngörülmemişse, nama yazılı pay senetleri (ve senede bağlanmamış paylar),

³⁸ KENDİGELEN, İlk Tespitler, s. 400.

³⁹ Bkz. m. 492’nin gerekçesindeki genel açıklama kısmına.

⁴⁰ **6102 sayılı TTK m. 492, f. 1:** “*Esas sözleşme, nama yazılı payların ancak şirketin onayıyla devredilebileceğini öngörebilir*”.

⁴¹ Karşı görüş KENDİGELEN, İlk Tespitler, s. 400. Yazar, bu düzenleme uyarınca esas sözleşmede yer alması gereken bağlam hükümleri ile sadece nama yazılı pay senedine bağlanması öngörülen (nama yazılı) payların devrinin sınırlandırılabilmesi ve sınırlama olarak da ancak anonim ortaklığın onayının aranabileceği görüşünü ifade etmektedir.

m. 491’de öngörülen “kanuni bağlam” kuralı hariç olmak üzere serbestçe devredilebileceklerdir⁴².

Bir anonim ortaklık, bağlam kurallarını esas sözleşmeye ya kuruluşta koyabilir ya da daha sonra yapılacak bir esas sözleşme değişikliği ile bağlam kuralları öngörebilir. Bağlam kuralları içermeyen esas sözleşme pay sahipleri açısından bir müktesep hak oluşturmaz⁴³. Ancak 6102 sayılı TTK sisteminde, bağlam kurallarının sonradan yapılacak bir esas sözleşme değişikliği ile getirilecek olması durumunda, esas sözleşmenin değiştirilmesi ağırlaştırılmış nisaba bağlanmıştır. “V - Esas sözleşme değişikliklerinde toplantı ve karar nisapları” kenar başlıklı 421 inci maddenin 3 üncü fıkrasının c) bendi hükmü uyarınca, “nama yazılı payların (pay senetlerinin) devrinin sınırlandırılması”na yönelik esas sözleşme değişikliği kararları, sermayenin en az yüzde yetmişbeşini oluşturan payların sahiplerinin veya temsilcilerinin olumlu oylarıyla alınabilecektir. Şayet birinci toplantıda bu nisaba ulaşılmazsa, f. 4 hükmü uyarınca, izleyen toplantılarda da aynı nisap aranacaktır.

Bu nisap, esas sözleşmede yer alan bir bağlam kuralının 6102 sayılı Kanun hükümlerine uygun olarak daha da sertleştirilmek istendiği bir esas sözleşme değişikliğinde de aynı şekilde aranacaktır⁴⁴. Bu noktada m. 421, f. 6 hükmüne de değinilmesinde yarar bulunmaktadır. Söz konusu fıkra **“İşletme konusunun tamamen değiştirilmesi veya imtiyazlı pay oluşturulmasına ilişkin genel kurul kararına olumsuz oy vermiş nama yazılı pay sahipleri, bu kararın Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde yayımlanmasından itibaren altı ay boyunca payların devredilebilirliği hakkındaki kısıtlamalarla bağlı değildirler”** şeklinde hükme bağlanmıştır. Buna göre, anonim ortaklık işletme konusunu tamamen değiştiriyorsa veya imtiyazlı pay oluşturulmasına karar verilmişse, söz konusu bu kararların alındığı genel kurul kararına olumsuz oy vermiş bulunan nama yazılı pay senetleri sahipleri, bu kararların Türkiye Ticaret Sicil Gazetesinde yayımlanmasından itibaren altı ay boyunca ortaklık esas sözleşmesinde yer alan payların/nama yazılı pay senetlerinin devredilebilirliği hakkındaki kısıtlamalara (bağlam kurallarına) tabi olmayacaklardır. Daha açık bir söyleyişle, bu kararlara olumsuz oy vermiş bulunan nama yazılı pay senedi sahipleri altı ay boyunca bu paylarını/senetlerini serbestçe devredebileceklerdir. Bu düzenleme ile kanun koyucu, anonim ortaklığın işletme konusunun tamamen değiştirilmesi ve/veya imtiyazlı paylar

42 **TEKİNALP, Ünal**, Anonim Ortaklıkta Yeni Bağlam Sisteminin Esasları, Pay Defteri Hukuku İle, İstanbul, 2012, § 5, N. 5.02.

43 **TEKİNALP**, § 5, N. 5.04.

44 **TEKİNALP**, § 5, N. 5.05.

oluşturulması durumunda, bu değişikliklere olumsuz oy vermiş bulunan pay sahiplerinin ortaklıkta kalmayabilecekleri düşüncesinden hareket etmiş ve bu şekilde karara olumsuz oy vermiş pay sahiplerinin paylarını/senetlerini serbestçe, bir devir sınırlamasına tabi olmaksızın devrederek ortaklıktan ayrılmalarına olanak sağlamıştır⁴⁵.

Diğer taraftan maddenin ikinci fıkrasında⁴⁶, birinci fıkra düzenlemesinde öngörülecek sınırlamanın aynı şekilde nama yazılı pay senetleri (ve senede bağlanmamış paylar) üzerinde intifa hakkı kurulurken de geçerli olacağı hüküm altına alınmıştır. Fıkra hükmünün gerekçesinde intifa hakkının açık bir hükümle düzenlenmesinin nedeni olarak, intifa hakkı sahibinin oy hakkını haiz olması gösterilmiştir⁴⁷.

Burada önemle vurgulanmalıdır ki, 6102 sayılı yeni TTK'nın anonim ortaklıklar hukuku sistemine göre bir anonim ortaklık, esas sözleşmesine sadece *"nama yazılı pay senetlerinin devri anonim ortaklığın onayına tabidir"* şeklinde hüküm yazmak sureti ile nama yazılı pay senetlerinin (ve senede bağlanmamış payların) devrini sınırlandıramaz. Böyle bir sınırlamanın hangi koşullar altında geçerli olacağı, kanunda, aşağıda ayrıntılarını ortaya koyacağımız üzere, *"Borsaya kote edilmemiş nama yazılı paylar"* ve *"Borsaya kote edilmiş nama yazılı paylar"* şeklinde ikili bir ayırım içinde ele alınmıştır.

"İlkeler" kenar başlıklı 492 inci maddenin üçüncü ve son fıkrasında⁴⁸ ise, esas sözleşme ile öngörülen bağlam hükümlerinin anonim ortaklığın tasfiye haline girmesi ile etkisini yitireceği, dolayısıyla tasfiyeye girmiş bir anonim ortaklıkta artık esas sözleşmedeki bağlam hükümleri gerekçe gösterilerek nama yazılı pay senetlerinin (ve/veya senede bağlanmamış payların) devrinin engellenemeyeceği açıkça ifade edilmiştir⁴⁹. Bu durum fıkranın gerekçesinde *"Tasfiyeye giren bir şirkette, şirket yönünden bağlam konulmasını, yani serbestçe devir ilkesinin sınırlandırılmasını haklı gösteren sebepler ortadan kalkacağı için hüküm öngörülmüştür"* şeklinde belirtilmiştir⁵⁰.

45 **TEKİNALP**, § 5, N. 5.07.

46 **6102 sayılı TTK m. 492, f. 2:** *"Bu sınırlama intifa hakkı kurulurken de geçerlidir"*.

47 Bkz. m. 492, f. 2'nin gerekçesine.

48 **6102 sayılı TTK m. 492, f. 3:** *"Şirket tasfiyeye girmişse devredilebilirliğe ilişkin sınırlamalar düşer"*.

49 **KENDİGELEN**, İlk Tespitler, s. 400-401.

50 Bkz. m. 492, f. 3'ün gerekçesine.

Buradaki açıklamalarımıza son vermeden önce konuya ilişkin olarak 6103 sayılı Yürürlük Kanununun 28 inci maddesinin 7 nci fıkraya düzenlemesine de değinmek gerekmektedir. Söz konusu fıkraya hükmü “**Nama yazılı payların devrini, red sebeplerini göstererek veya göstermeyerek sınırlandırmış bulunan anonim şirketler, Türk Ticaret Kanununun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içinde, esas sözleşmelerini değiştirerek, Türk Ticaret Kanununun 492 ilâ 498 inci maddelerine uyarlamak zorundadır; aksi hâlde, bu sürenin dolmasıyla tüm sınırlamalar geçersiz hâle gelir**” şeklinde kaleme alınmıştır. Bu hükmü *Kendigelen*’in isabetle belirttiği gibi, 6762 sayılı eTTK hükümleri uyarınca bir anonim ortaklığın esas sözleşmesinde yer alan devir sınırlamalarının hiçbir ayırım yapılmaksızın, mutlak surette 1 Temmuz 2013 tarihine kadar değiştirilmesi gerektiği şeklinde değil; 6102 sayılı yeni TTK’nın 492 ilâ 498 inci maddelerinde kabul edilen yeni düzenlemeler ile çelişki içerisinde bulunan hükümlerin yeni kanuni düzenlemeye uyarlanması gerektiği yönünde değerlendirmek gerekir⁵¹.

bb] Borsaya Kote Edilmemiş Nama Yazılı Paylar (Nama Yazılı Pay Senetleri)

“**Borsaya kote edilmemiş nama yazılı paylar**”ın devri ile ilgili düzenlemeler m. 493 ve m. 494’te hükme bağlanmıştır. Her ne kadar söz konusu bu iki maddenin üst kenar başlığında “borsaya kote edilmemiş nama yazılı paylar” kavramına yer verilmiş olsa da, kanaatimizce her iki maddede “**nama yazılı pay senetlerinin devri**” ve bu devrin “**hükümleri**” düzenlenmiştir. Nitekim bu durum m. 493’ün gerekçesinde aynen “*Hüküm, nama yazılı pay senetleri borsaya kote edilmemiş anonim şirketlerin, esas sözleşmelerine koyabilecekleri bağlam kurallarını göstermektedir*” şeklinde ifade edilmektedir⁵². Diğer taraftan, daha önce de belirttiğimiz üzere, yine m. 493’ün genel olarak maddeye ilişkin açıklamaların yapıldığı gerekçesinde, 490 ıncı maddeden itibaren zorunlu bazı istisnalar dışında “pay senedi” terimi yerine “pay” kelimesi kullanıldığı, ancak 491 ilâ 494 üncü maddeler ile ilgili yorum yapılırken, anılan maddelerdeki “pay” teriminin “pay senedi” şeklinde anlaşılması gerektiğine de vurgu yapılmıştır. Bu nedenle m. 493 ve m. 494’e ilişkin yapacağımız açıklamalarımızda “nama yazılı pay senetleri” esas alacak ve bu kavramı kullanacağız.

⁵¹ **KENDİGELEN**, İlk Tespitler, s. 401.

⁵² Bkz. m. 493’ün gerekçesine (paragraf 1).

aaa. Red Sebepleri

6102 sayılı TTK'nın “a) Red sebepleri” kenar başlıklı 493 üncü maddesinde, nama yazılı pay senetleri borsaya kote edilmemiş (kapalı tip) bir anonim ortaklığın, nama yazılı pay senetlerinin devri durumunda ortaklığın yapılan devre onay vermeyi iki halde reddedebileceği öngörülmüştür. Madde-nin “*Şirket, esas sözleşmede öngörülmüş önemli bir sebebi ileri sürerek veya devredene, paylarını, başvurma anındaki gerçek değeriyle, kendi veya diğer pay sahipleri ya da üçüncü kişiler hesabına almayı önererek, onay istemini reddedebilir*” şeklinde ifade edilen birinci fıkra hükmüne göre anonim ortaklık, ya “*esas sözleşmesinde öngörülmüş önemli bir sebebi ileri sürerek*” ya da “*devreden kişiye, devre konu payları/pay senetlerini, başvurma anındaki gerçek değeri ile kendi veya diğer pay sahipleri ya da üçüncü kişiler hesabına almayı önererek*” yapılan devre onay vermekten kaçınabilecektir.

Burada önemle vurgulamak gerekir ki, birinci fıkra hükmünde öngörülen ret sebeplerinden biri olan “**önemli sebep/sebepler**” **anonim ortaklığın esas sözleşmesinde açıkça gösterilmek zorundadır**⁵³. Ancak, birinci fıkra hükmünün gerekçesinde de ifade edildiği üzere, **anonim ortaklık her türlü haklı görülebilecek sebebi “haklı (önemli) sebep” olarak esas sözleşmesine koyamaz**⁵⁴. Hangi sebeplerin önemli sebep olarak esas sözleşmeye konulabileceği ve nama yazılı pay senetlerinin devri durumunda devralana karşı ileri sürülebileceği maddenin ikinci fıkrasında “*Pay sahipleri çevresinin bileşimine ilişkin esas sözleşme hükümleri, şirketin işletme konusu veya işletmenin ekonomik bağımsızlığı yönünden onayın reddini haklı gösteriyorsa, önemli sebep oluşturur*” denilmek suretiyle belirtilmiştir. Dolayısıyla “önemli olarak nitelendirilecek sebepler”, m. 493, f. 2’de yer alan kategorilerden birine girmelidir. Ancak ikinci fıkra hükmünün gerekçesinde burada belirtilen önemli sebeplerin (gerekçede sürekli olarak “haklı sebep” denilmektedir) sınırlı sayı (numerus clausus) olmadığı ifade edilmektedir⁵⁵. **Kanaatimizce** bu düşünceye katılabilmek mümkün değildir. Fıkra hükmünde önemli sebeplerin neler olduğu açık bir şekilde belirtilmiş ve fıkra hükmünün lâfzî ifadesinde, “gibi”, “benzer” şeklinde, bu sebeplerin örnek kabinden zikredildiğine ilişkin bir açıklama yer almamaktadır. Bu nedenle anonim ortaklık, esas sözleşmesine, yapılan devri onaylamama ve devralan kişinin pay defterine kayıt istemini “hukuka uygun” reddedebilmek için ancak

⁵³ KENDİGELEN, İlk Tespitler, s. 401-402.

⁵⁴ Bkz. m. 493, f. 1’in gerekçesine.

⁵⁵ Bkz. m. 493, f. 2’nin gerekçesine.

“(1) Anonim ortaklığın işletme konusu” ve/veya “(2) Anonim ortaklığın bağımsızlığı”nı “önemli sebep” olarak gösterebilecektir⁵⁶. Bir başka deyişle, anonim ortaklık esas sözleşmesinde, pay sahipleri çevresinin yapısını, “anonim ortaklığın işletme konusu”nu ve/veya “işletmenin bağımsızlığı”nı önemli sebep olarak göstermek suretiyle kontrol altında tutabilecektir. Böylece ortaklık, işletme konusu kapsamına girmeyen ya da işletmenin bağımsızlığını tehdit edecek bir devre onay vermekten kaçınabilecektir.

Bu noktada vurgulanması gereken bir konu da, anonim ortaklığın esas sözleşmesinde önemli sebeplerin neler olduğu açıkça yazılmadan, sadece m. 493, f. 2 hükmüne göndermede bulunmak suretiyle bağlamın öngörülemeyeceği olgusudur⁵⁷. Bir başka deyişle, önemli sebeplerin neler olduğu, m. 493, f. 2 hükmü esas alınarak esas sözleşmede somut hale getirilmelidir.

Buna göre pay sahipleri çevresinin bileşimine ilişkin **birinci önemli sebep**, yukarıda da açıkladığımız üzere, “**işletmenin konusu**”dur. Şöyle ki, anonim ortaklık, belirli bir mesleğe, aileye, topluluğa mensup kişiler arasında kurulmuş ve yapısını aynı şekilde sürdürmek istemektedir⁵⁸. İşte, esas sözleşmeye konulacak böyle bir bağlam kuralına aykırı bir şekilde payın/nama yazılı pay senetlerinin devri durumunda anonim ortaklık devre onay vermeyecek ve devralanın pay defterine kayıt istemini reddedebilecektir.

İkinci önemli sebep ise, “işletmenin ekonomik bağımsızlığına yönelik pay sahipleri çevresi bileşimi”dir. Anonim ortaklığın bağımsızlığını tehlikeye düşürecek, dolayısıyla bağımsızlığına hanel getirecek bir devir durumunda anonim ortaklık, yapılan devre, esas sözleşmesinde yer alan bu önemli sebebi göstererek onay vermeyecektir. Böylece anonim ortaklık, ortaklığın iç yabancılaşmasına, örneğin anonim ortaklığın bir şirketler topluluğunun hukuki ya da fiili kontrolüne girmesine engel olmak istemektedir⁵⁹. Ancak anonim ortaklık, bu gerekçelere dayanarak payın/nama yazılı pay senetlerinin devrine engel olmak istediği durumlarda “eşitlik”, “objektiflik” ve “ge-

⁵⁶ Karasu da, hangi sebeplerin önemli sebepler olduğunun tahdidi bir şekilde sayıldığı görüşündedir (KARASU, s. 135).

⁵⁷ Bkz. m. 493, f. 1’in gerekçesine.

⁵⁸ NARBAY, s. 296. Başka örnekler için bkz. TEKİNALP, § 6, N. 6.05 vd.

⁵⁹ NARBAY, s. 296.

reklilik” ölçütlerine uygun hareket etmeli ve kanunun kendisine verdiği bu hakkı kötüye kullanmamalıdır⁶⁰.

6102 sayılı TTK m. 493, f. 1’in ikinci kısmında anonim ortaklık açısından bir başka ret nedeni daha öngörülmüştür. Buna göre, anonim ortaklık, paylarını/nama yazılı pay senetlerini devreden pay sahibine, söz konusu bu payların/nama yazılı pay senetlerinin anonim ortaklığa devrin onaylanması için “başvurma anındaki gerçek değeriyle”, “kendi” veya “diğer pay sahipleri” ya da “üçüncü kişiler hesabına” almayı önererek, onay istemini reddedebilecektir. Yapılan bu düzenleme ile anonim ortaklığa “alım hakkı” verilmiş ve ayrıca, başka hiçbir neden göstermesine gerek kalmaksızın sadece belirtildiği şekilde, alım teklifini yapması koşulu ile devrin onaylanması istemini reddedebilme olanağı tanınmıştır. Bir başka deyişle, ortaklığın bu neden dayanarak devre onay ve pay defterine kayıt istemini reddettiği durumda “önemli sebep” gösterme zorunluluğu bulunmamaktadır⁶¹. Buna karşılık, fıkra hükmünde “gerçek değer”in tanımı ve nasıl hesaplanacağı konusunda herhangi bir açıklamada bulunulmamıştır⁶².

Anonim ortaklığın, payın/nama yazılı pay senetlerinin devrine onay vermektan kaçınabileceği ve dolayısıyla devralan kişinin pay defterine kayıt istemini reddedebileceği bir başka nedene 493 üncü maddenin üçüncü fıkra (f. 3) hükmünde yer verilmiştir. Bu fıkra hükmü uyarınca devralan kişi, bu payları/nama yazılı pay senetlerini “kendi adına ve hesabına aldığı açıkça beyan etmezse” anonim ortaklık devrin pay defterine kaydını reddedebilir. Anonim ortaklık, bağlam öngörülen payları/nama yazılı pay senetlerini devralan ve esas sözleşmede yer alan bağlam koşulunu da yerine getiren kişinin, bu payları/senetleri kendi ad ve hesabına almadığı konusunda şüphe taşıdığı durumda, bu kişiye söz konusu payları/senetleri kendi ad ve hesabına devralıp almadığını sorabilir. Eğer devralan bu soruya açıkça cevap vermez ya da verilen cevaplar anonim ortaklığın objektif olarak kuşkularını gideremezse,

⁶⁰ KARAYALÇIN, Yaşar, İsviçre Borçlar Kanununda Anonim Şirketler Hukuku Alanında Yapılan Değişiklikler, Batider, 1993, C. XVII, S. 1, s. 2-48, s. 17; NARBAY, s. 296.

⁶¹ NARBAY, s. 296 ve dp. 269’da belirtilen yazarlar. Ayrıca bkz. m. 493, f. 1 hükmünün gerekçesine.

⁶² Bu durum fıkra hükmünün gerekçesinde “Tasarı ‘gerçek değer’i tanımlamamayı tercih etmiştir. Tanım öğretisi ile içtihatı bırakılmıştır. İsviçre’de ve 6762 sayılı Kanunun 418 inci maddesi sebebiyle Türk doktrininde söz konusu değerle, aktiflerin olası satış değerinin, kapitalizasyon değerinin ve işletme iktisadının kabul ettiği şirketin tüm varlıklarını temel alan diğer değerlerin ifade edildiği savunulmuştur. Bu değer, tasfiye değerinin üstündedir. Çünkü yaşayan bir şirketin değeridir. Bu sebeple devrin önlenebilmesi, söz konusu bedelin ödenmesine bağlıdır” şeklinde belirtilmiştir.

anonim ortaklık pay defterine kayıt istemini reddedebilecektir⁶³. Böylece bağlam hükümlerinin dolanılması ve “saman adam/saman kadın” veya “güvenilir kişi” olarak adlandırılan⁶⁴, ancak “gerçek pay sahibi olmayan” kişilerin pay defterine kayıtlarının yapılması, bunun sonucu olarak da ortaklık karşısında pay sahibi olarak değerlendirilmelerinin önüne geçilmiştir⁶⁵.

Kanun koyucu bir adım daha öteye gitmiş, ayrıntılarını birazdan ortaya koyacağımız üzere, pay defterinde kaydın silinmesine ilişkin m. 500 düzenlemesinde, iktisap edenin yanlış beyanı sonucu pay defterine kaydının yapıldığının anonim ortaklık tarafından anlaşıldığı bir olasılıkta, ortaklığın, ilgili görüşlerini alarak yapılan bu yanlış kaydı silebileceği ve söz konusu kişilere, silinmeye ilişkin derhâl yazılı bilgi vermesi gerektiği hususunu açıkça hüküm altına almıştır⁶⁶.

Bu noktada bir soruya cevap verilmesi gerekmektedir: Acaba anonim ortaklığın, m. 493, f. 1’in ikinci kısmında ve f. 3’te yer alan bağlam kurallarını uygulayarak (senede bağlanmamış) payların (ve/veya nama yazılı pay senetlerinin) devrine onay vermekten kaçınabilmesi ve böylece devralan kişinin pay defterine kayıt istemini reddedebilmesi için her iki bağlam kuralını da esas sözleşmede ayrı ayrı belirtmesi gerekir mi? *Kendigelen*’in isabetle ifade ettiği üzere, bu her iki duruma yönelik olarak esas sözleşmede açık bir hüküm bulunmasına gerek yoktur; anonim ortaklığın esas sözleşmesine m. 492, f. 1 düzenlemesi uyarınca, **nama yazılı pay senetlerinin (senede bağlanmamış payların) ancak şirketin onayıyla devredilebileceği** şeklinde bir kural koyması yeterli olacaktır⁶⁷. Bununla birlikte m. 493, f. 3’ün gerekçesinde “*Bu hüküm 492 nci maddenin ‘esas sözleşmeyle sınırlama’ yan başlığı altında yer almasına rağmen bütün bağlı nama yazılı paylara ve esas sözleşmede öngörülmemiş olsa bile uygulanır*” denilmektedir. Gerekçede yer alan “*esas sözleşmede öngörülmemiş olsa bile uygulanır*” şeklindeki açık-

⁶³ PULAŞLI, Hasan, Bağlı Nama Yazılı Pay Senetleri, Ankara, 1992, s. 236 (Pay Senetleri); NARBAY, s. 297.

⁶⁴ BÖCKLI, Peter, Schweizer Aktienrecht, 3. Auflage, Zürich, 2004, § 6, N. 285-286; NARBAY, s. 297.

⁶⁵ NARBAY, s. 297 ve dp. 272’de belirtilen yazarlar.

⁶⁶ Bu durum fıkra hükmünün gerekçesinde “*Tasarı, bu aykırılığı yaptırma bağlamıştır. Beyanın doğru olmadığı daha sonra anlaşılırsa, şirket 500 üncü maddeye dayanarak kaydı (bir mahkeme kararına gerek olmaksızın) pay defterinden silebilir. 500 üncü maddeyi tartışmasız uygulayabilmesi için, yönetim kurulunun devralandan beyanını yazılı olarak vermesini isteme hakkı vardır*” şeklinde kaleme alınmıştır.

⁶⁷ KENDİGELEN, İlk Tespitler, s. 402.

lama, “*esas sözleşmede hiçbir şekilde bağlam kuralı yer almıyor olsa da f. 3 hükmü uyarınca devre onay vermektan kaçınılabılır*” anlamına gelmemektedir. Söz konusu üçüncü fıkrta hükmü uyarınca nama yazılı pay senetlerinin devrine onay vermektan kaçınılabılması için en azından m. 492, f. 1 hükmünde belirtildiği üzere, anonim ortaklığın esas sözleşmesinde, nama yazılı pay senetlerinin ancak anonim ortaklığın onayıyla devredilebileceğini hükümünün yer alması gerekir. Aksi takdirde genel kural geçerli olacaktır: “*Nama yazılı pay senetleri serbestçe devredilebilir ve anonim ortaklık yapılan devre “keyfi” olarak onay vermektan kaçınamaz*”.

Bir anonim ortaklığın esas sözleşmesinde m. 492, f. 1 hükmüne uygun olarak, “*nama yazılı pay senetlerinin anonim ortaklığın onayıyla devredilebileceği*” kuralı yer alıyor olsa ve anonim ortaklık da m. 493, f. 1’e uygun hareket ederek, devredene söz konusu nama yazılı pay senetlerini kendi hesabına almayı önermek suretiyle onay vermeyi reddetse, bu durumda anonim ortaklığın m. 493, f. 1 doğrultusunda kendi paylarını iktisap etmesinin, 6102 sayılı TTK m. 379 vd. hükümlerinde öngörülen koşullara tabi olup olmayacağı sorusunun da cevaplandırılması gerekmektedir. 6102 sayılı TTK m. 493, f. 1’in gerekçesinde, anonim ortaklığın nama yazılı pay senetlerini kendi hesabına alabilmesi için m. 379 ve devamında yer alan hükümlerdeki koşulların varlığının gerekli olmadığı ifade edildikten sonra, ortaklığın m. 493, f. 1 hükmü uyarınca yaptığı iktisabın m. 381 kapsamında kabul edilmesinin veya 379 uncu ve devamı maddelerde öngörülenlere ek bir istisna olarak değerlendirilmesinin olanaklı olduğu, çünkü Kanunun 379 uncu ve devamı maddelerinden bağımsız olarak anonim ortaklığa kendi pay senetlerini iktisap etmek olanağını tanıdığı belirtilmiştir⁶⁸. Diğer taraftan, gerekçede, Kanunda kullanılan “hesabına” ibaresinin iç ilişkiyi çağrıştıracığı, dolayısıyla burada ortaklığın iktisabının geçici olduğu; ortaklığın pay senetlerini hemen elden çıkarmak zorunda bulunduğu, “hesaba” sözcüğünün bunu vurguladığı da ayrıca ifade edilmiştir.

Kendigelen, son derece isabetli bir şekilde, fıkranın gerekçesinde yer alan bu görüşe katılmanın mümkün olmadığını, zira (tartışmanın ayrıntısına girmeksizin) burada olsa olsa sadece m. 379, f. 1’de⁶⁹ öngörülen yüzde onluk sınırın uygulanmayacağını savunulabileceğini, İsviçre hukukunda, m. 659, f. 1 hükmü uyarınca, anonim ortaklığın kendi paylarını iktisabına yöne-

⁶⁸ Bkz. m. 493, f. 1 hükmünün gerekçesine.

⁶⁹ **6102 sayılı TTK m. 379, f. 1:** “*Bir şirket kendi paylarını, esas veya çıkarılmış sermayesinin onda birini aşan veya bir işlem sonunda aşacak olan miktarda, ivazlı olarak iktisap ve rehin olarak kabul edemez. Bu hüküm, bir üçüncü kişinin kendi adına, ancak şirket hesabına iktisap ya da rehin olarak kabul ettiği paylar için de geçerlidir*”.

lik olarak yüzde onluk sınırın, bağlam hükümleri kapsamında yüzde yirmiye çıkarıldığını, ancak bu arada ortaklığın iktisap ettiği paylardan yüzde onluk sınırı aşanların iki yıl içerisinde elden çıkarılması veya sermaye azaltılması yoluyla yok edilmesinin de zorunlu olarak arandığı görüşünü savunmaktadır⁷⁰. Yazar devamla, anonim ortaklık tarafından m. 493, f. 1 doğrultusunda iktisap edilen payların bedellerinin ödenmesinin yapılacağı kaynağa ilişkin olarak m. 379, f. 3 hükmünün⁷¹ uygulanmasının zorunlu olduğunu, aksine bir yorumun, sermayenin iadesine ilişkin yasağın (m. 480, f. 3⁷²) kolay bir şekilde dolanılmasına kapı aralayacağını göz ardı edilmemesi gerektiği görüşünü de ortaya koymaktadır⁷³.

Gerçekten de sadece m. 493, f. 1’de kullanılan “hesaba” kelimesini gerekçe göstererek bu fıkra kapsamında anonim ortaklığın söz konusu payları/nama yazılı pay senetlerini satın alması olasılığında, m. 379 ve devamında yer alan hükümlerdeki koşulların varlığının gerekli olmadığını belirtmek ve “hesabına” ibaresinin iç ilişkiyi çağrıştıracaklarını, dolayısıyla burada ortaklığın iktisabının geçici olduğunu; ortaklığın pay senetlerini hemen elden çıkarmak zorunda bulunduğunu, “hesaba” ibaresinin bunu vurguladığını ileri sürmek kanaatimizce bir varsayım gibi görünmektedir. Zira anonim ortaklık, m. 493, f. 1 kapsamında kendi paylarını iktisap ederken m. 379 vd. hükümlerindeki koşullara bağlı olmayacaksa, iktisap ettiği bu payları da elinden, hangi kanuni hükme göre çıkarmak zorunda kalacaktır? Bu sorunun cevabını “hesabına” ibaresi ile açıklayabilmek mümkün değildir.

Nama yazılı pay senetleri borsaya kote edilmemiş anonim ortaklıklarda, **“hukuki işlem dışı iktisaplar için öngörülmüş olan ret nedeni”** de 493 üncü maddenin dördüncü fıkrasında (f. 4) şu şekilde kaleme alınmıştır: **“Paylar; miras, mirasın paylaşımı, eşler arasındaki mal rejimi hükümleri veya cebri icra gereği iktisap edilmişlerse, şirket, payları edinen kişiye, sadece paylarını gerçek değeri ile devralmayı önerdiği takdirde onay vermeyi reddedebilir”**. Fıkra hükmünde anonim ortaklığa, payların/nama yazılı pay senetlerinin “miras”, “mirasın paylaşımı”, “eşler arasındaki mal rejimi hükümleri”

⁷⁰ KENDİGELEN, İlk Tespitler, s. 402-403 ve ayrıca dp. 283.

⁷¹ **6102 sayılı TTK m. 379, f. 3:** “Birinci ve ikinci fıkralardaki şartlara ek olarak, iktisap edilecek payların bedelleri düşüldükten sonra, kalan şirket net aktifi, en az esas veya çıkarılmış sermaye ile kanun ve esas sözleşme uyarınca dağıtılmasına izin verilmeyen yedek akçelerin toplamı kadar olmalıdır”.

⁷² **6102 sayılı TTK m. 480, f. 3:** “Pay sahipleri sermaye olarak şirkete verdiklerini geri isteyemezler; tasfiye payına ilişkin hakları saklıdır.”

⁷³ KENDİGELEN, İlk Tespitler, s. 403.

veya “cebrî icra” yoluyla iktisap edildiği bir olasılıkta⁷⁴, payları iktisap eden kişiye, sadece iktisap ettiği payları/pay senetlerini “gerçek değeri” ile devralmayı önerdiği takdirde onay vermekten kaçınılabilme olanağı verilmiştir. Fıkra dört (f. 4) düzenlemesinde “gerçek değer” tanımlanmamış; ancak maddenin beşinci fıkrasında (f. 5), gerçek değer nasıl belirleneceği gösterilmiştir. Buna göre devralan/payları iktisap eden kişi, iktisap ettiği payların “gerçek değerinin belirlenmesini”, anonim ortaklığın merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesinden⁷⁵ bir dava açmak sureti ile isteyebilecektir; böyle bir istem karşısında mahkeme, “anonim ortaklığın karar tarihine en yakın tarihteki değerini” esas alacaktır⁷⁶. Bunun yanında yapılacak değerlemenin tüm giderlerini anonim ortaklık karşılamak durumundadır.

Görüldüğü üzere, maddenin beşinci fıkra hükmünde, sadece “payları iktisap eden/devralan kişi” devir konusu paylara/nama yazılı pay senetlerine, yargısal olarak değer biçilmesini (gerçek değerinin tespit edilmesini) isteme hakkına sahiptir. 6102 sayılı TTK’nın anonim ortaklıkta nama yazılı pay senetlerinin devrinin sınırlandırılmasına ilişkin maddeleri İsviçre Borçlar Kanununun anonim ortaklığa ilişkin hükümlerinden (İsv. BK. m. 685 ilâ 685g) alındığı için, durum İsviçre’de de aynı şekildedir. Ancak İsviçre öğretisinde, söz konusu fıkra hükmü bu şekliyle eleştirmekte ve “devreden” de böyle bir hakkının olması gerektiği görüşü, isabetli bir şekilde ileri sürülmektedir⁷⁷. Bunun yanında Türk hukuk öğretisinde *Kendigelen*, bu olanak-

⁷⁴ Fıkranın gerekçesinde, hükümde sayılan geçiş hâllerinin sınırlı sayı olmadığı, söz konusu bu ve buna benzer durumlarda anonim ortaklığın “kural olarak” yapılan devre onay vermekle yükümlü bulunduğu; ancak, ortaklığın, söz konusu pay senetlerini gerçek değeri üzerinden almayı önerdiği takdirde onay vermeyi reddedebileceği belirtilmiştir.

⁷⁵ Ticari nitelik taşıyan davalar bakımından görevli ve yetkili mahkemeye ilişkin 6102 sayılı TTK sistemi hakkında açıklama ve değerlendirmeler için bkz. **KENDİGELEN**, İlk Tespitler, s. 30-32.

⁷⁶ *Kendigelen*, gerçek değer tespiti yapılırken f. 5’e eklenen “mahkeme şirketin karar tarihine en yakın tarihteki değerini esas alır” hükmünün isabetli olmadığını, gerçek değer tespitinin mahkemeden istenmesinden sonra payların değerindeki değişiklikten m. 493, f. 1 hükmü uyarınca “devreden” veya m. 493, f. 4 hükmüne göre “devralanın” olumlu ya da olumsuz bir şekilde etkilenmemesi gerektiğini, bu nedenle değer tespitinin, değerlemenin talep edildiği tarihteki ortaklık mevcudu esas alınarak gerçekleştirilmesinin menfaatler dengesi bakımından daha yerinde olduğunun kabul edilmesi gerektiği görüşünü savunmaktadır (**KENDİGELEN**, İlk Tespitler, s. 404).

⁷⁷ Bkz. **NARBAY**, s. 297, dp. 273’de belirtilen yazarlar. *Kendigelen*, m. 493, f. 5 ve f. 6’da sadece “devralan”dan söz edildiğini ve bu ibarenin m. 493, f. 4’te düzenlenen iktisaplar bakımından yerinde olduğunu; ne var ki bu fıkraların aynı zamanda m. 493, f. 1 kapsamında “devreden” açısından da uygulama alanı bulacağını şüphesiz olduğunu, bu nedenle m. 493, f. 5 ve f. 6’da yer alan “devralan” ibaresinin, m. 493, f. 1’de anılan “devre-

tan ayrıca “anonim ortaklığın” da yararlanabileceğinin şüphesiz olduğunu belirtmektedir⁷⁸.

6102 sayılı TTK m. 493’ün altıncı fıkrasında ise, “anonim ortaklığın alım teklifine” hangi süre içinde cevap verilmesi gerektiği “objektif” ve “somut” bir ölçüye bağlanmıştır⁷⁹. Fıkra hükmüne göre “devralan”, ortaklığın alım teklifini, pay senetlerinin gerçek değerini öğrendiği tarihten itibaren bir ay içinde reddetmezse, ortaklığın devralma önerisini kabul etmiş sayılacaktır. Bu fıkra da sadece “devralan”dan söz edilmiştir. Oysa m. 493, f. 1 hükmü uyarınca anonim ortaklığın “devredene” alım teklifinde bulunduğu olasılıkta, bu teklifin “devreden” tarafından bir ay içinde ret ya da kabul edilmesi söz konusu olmak gerekirken, söz konusu altıncı fıkra hükmünde sadece “devralanın” belirtilmesi doğru olmamıştır⁸⁰.

Borsaya kote edilmemiş bağlı nama yazılı pay senetlerinin devrinde yapılan devrin anonim ortaklık tarafından hangi koşullar altında onaylanmayacağı ve bunun sonucu olarak da devralanın pay defterine kayıt isteminin reddedilme koşullarının “sınırlı sayı” ilkesine göre hükme bağlandığı 6102 sayılı TTK m. 493 düzenlemesinin son fıkrasında, esas sözleşme ile devredilebilirlik şartlarının ağırlaştırılmayacağı açıkça vurgulanmıştır. Bu fıkra hükmü ile nama yazılı pay senetleri borsaya kote edilmemiş (kapalı tip) anonim ortaklıklarda, nama yazılı pay senetlerinin devrinin onaylanmama ve pay defterine kayıt isteminin reddedilme sebeplerinin “standartlaştırılması” öngörülmektedir⁸¹.

bbb. Hükümleri

aaaa. Genel Olarak

6102 sayılı TTK’da, nama yazılı pay senetleri borsaya kote edilmemiş anonim ortaklıklarda, yapılan devrin hangi koşullarda anonim ortaklık tarafından onaylanmayacağı; dolayısıyla devralan kişinin pay defterine kayıt

den” ibaresini de kapsayacak şekilde geniş yorumlanması gerektiği görüşünü ileri sürmektedir (**KENDİGELEN**, İlk Tespitler, s. 403, dp. 285).

⁷⁸ **KENDİGELEN**, İlk Tespitler, s. 403; aynı doğrultuda **BAHTİYAR**, s. 251.

⁷⁹ **NARBAY**, s. 297.

⁸⁰ 6102 sayılı TTK m. 493, f. 6’nın mehzazı durumunda bulunan İsv. BK. m. 685b, f. 6 düzenlemesinde de sadece “devralan”dan söz edilmiştir. Ancak İsviçre öğretisinde hüküm haklı olarak eleştirilmiştir ve fıkranın mevcut haliyle eksik bir düzenleme niteliğinde olduğu belirtilmiştir (bkz. **NARBAY**, s. 298, dp. 274).

⁸¹ **NARBAY**, s. 298.

isteminin reddedileceğine ilişkin madde düzenlemesinden (m. 493) sonra, mehzaz Kanun sistematığına uygun bir şekilde, bağlam kurallarına aykırı bir şekilde nama yazılı pay senetlerinin devredilmesi karşısında anonim ortaklığın yapılan devre onay vermemesi ve dolayısıyla devralan kişinin pay defterine kayıt istemini reddetmesi olasılığında, yapılan devrin hukuki sonucunun ne olacağı, devreden ve devralan kişinin durumları, hemen devamındaki maddede (m. 494) hüküm altına alınmıştır.

bbbb. Ortaklığın Yapılan Devre Onay Vermemesinin Sonuçları

6102 sayılı TTK m. 494'ün birinci fıkraya hükmüne göre, nama yazılı pay senetleri borsaya kayıtlı olmayan anonim ortaklıklarda, esas sözleşmede m. 492 ve m. 493 kapsamında bağlam kuralı/kuralları yer alıyor ve bu esas sözleşme uyarınca anonim ortaklığın onayının arandığı bir devir söz konusu ise, devir için gerekli olan onay verilmediği sürece, “payların mülkiyeti” ve “paylara bağlı tüm haklar” devredende kalacaktır. Kanun koyucu böylece, nama yazılı pay senetleri borsada kayıtlı olmayan (kapalı tip) anonim ortaklıklarda, ortaklığın esas sözleşme hükmü uyarınca devre onay vermediği olasılıklarda ortaya çıkacak hukuki sorunu “birlik teorisi⁸²” doğrultusunda çözüme bağlamıştır⁸³. Devre onay verilmediği sürece kıymetli evrak niteliğindeki pay senedinin devri de geçersiz hale gelecektir. Bu düzenleme, nama yazılı pay senetlerinin hukuki işlemle devrinin, ciro edilmiş senedin zilyetliğinin devralana geçirilmesi koşuluyla yapılabileceği ilkesine bir istisna getirmektedir⁸⁴.

Görüldüğü üzere m. 494, f. 1 hükmü uyarınca, nama yazılı pay senetlerini devralan kişi, ortaklık onay verinceye kadar pay sahipliğinden doğan malvarlığı ve yönetim haklarından yararlanamayacaktır. Böylece paya bağlı haklar üzerinde bir “bölünme” engellenmiş olmaktadır.

Buna karşılık maddenin ikinci fıkrasında (f. 2), **bağlı nama yazılı pay senetlerinin hukuki işlem dışı iktisap edildiği hallerde** (“miras”, “mirasın paylaşımı”, “eşler arasındaki mal rejimi hükümleri” veya “cebrî icra” gereği), söz konusu senetlerin mülkiyeti ve bunlardan kaynaklanan malvarlığına ilişkin hakların derhâl; genel kurula katılma haklarıyla, oy haklarının ise, ancak ortaklığın onayı ile birlikte devralana geçeceği hüküm altına alınmıştır. Şayet anonim ortaklık, bu onayı vermezse, söz konusu yönetime ilişkin

⁸² Teori hakkında birçoğu yerine bkz. NARBAY, s. 303-304.

⁸³ KARASU, s. 141.

⁸⁴ Bkz. 6102 sayılı TTK m. 494, f.1'in gerekçesinin genel açıklamalar kısmına; KENDİGELEN, İlk Tespitler, s. 404.

haklar eski malik olan “devreden”de kalacaktır. Böylece kanun koyucunun hukuki işlem dışı iktisaplarda, yapılan devre ortaklığın onay vermesi için aranacak geçici süre için (üç aylık süre: m. 494, f. 3), “bölünme teorisi”ni benimsediği gözlemlenmektedir⁸⁵.

Maddenin üçüncü fıkra düzenlemesi gereğince, anonim ortaklık ikinci fıkrada aranacak olan onayı belirli bir süre içinde vermek zorundadır. Buna göre anonim ortaklık, onaylamaya ilişkin istemi, aldığı tarihten itibaren en geç üç ay içinde reddetmemişse veya yapılan ret işlemi haksızsa, devre onay verilmiş sayılacaktır. Bu düzenlemeyle, anonim ortaklığın, nama yazılı pay senetlerini iktisap eden kişinin, pay defterine kayıt istemini sürüncemede bırakmasının önüne geçilmekte ve süre, “objektif bir ölçü”ye bağlanmaktadır⁸⁶. Daha açık bir anlatımla, ortaklık üç ayın sonunda kayıt istemi hakkında henüz bir ret kararı vermemişse ya da verilen ret kararı haksız ise, ortaklık, nama yazılı pay senetlerini iktisap eden kişiyi pay defterine kaydetmek zorundadır.

Bu arada şu konuya da açıklık getirilmelidir ki, ortaklığın onay istemini haksız yere reddedip reddetmediği olgusu, doğal olarak “mahkeme” aracılığıyla tespit edilecektir. Şayet mahkeme, onay isteminin haksız bir şekilde reddedildiği kararını verir ve karar da kesinleşirse, iktisap eden/devralan kişi, kararın kesinleşmesinden itibaren (ileriye yönelik), pay sahibi sayılacak ve paya bağlı tüm hakları kullanmaya yetkili olacaktır. Bu durum nama yazılı pay senetleri borsaya kote edilmiş anonim ortaklıklar açısından m. 497, f. 4 hükmünde açıkça öngörülmüştür. Aynı çözümün borsaya kote edilmemiş nama yazılı pay senetleri açısından da geçerli sayılması gerektiği, öğretide savunulmaktadır⁸⁷. **Kanaatimizce**, anonim ortaklığa karşı açılmış, “devrin onayı” ve “pay defterine kayıt davası” mahkeme tarafından uygun bulunduğu ve karar kesinleştiği takdirde, kararın hukuki etkisi, ortaklığa onay için başvuru yapıldığı ana kadar geriye gitmeli ve devralan kişi bu andan itibaren ortaklık karşısında pay sahibi olarak kabul edilmelidir. Çünkü mahkemenin kararı ile “devralan/iktisap eden kişinin devrin onaylanması ve pay defterine kayıt için anonim ortaklığa başvuru yaptığı anda, ortaklıkça belirlenen koşullara uygun hareket ettiği, yani pay sahibi sıfatını taşıdığı tespit edilmiş olmaktadır. Bir başka deyişle, anonim ortaklık, onay için yapılan başvuruyu hukuka aykırı olarak reddetmemiş olsaydı, nama yazılı pay senetlerini devralan/iktisap eden kişi, başvuruyu yaptığı anda ortaklık karşısında pay sahibi

⁸⁵ NARBAY, s. 308; KENDİGELEN, İlk Tespitler, s. 405; KARASU, s. 141.

⁸⁶ NARBAY, s. 308; KENDİGELEN, İlk Tespitler, s. 405.

⁸⁷ PULAŞLI, Pay Senetleri, s. 238.

olarak değerlendirilecek ve bu andan itibaren paya bağlı tüm hakları kullanabilecekleri. Aksi çözümün kabulü, ortaklığı keyfi olarak davranmaya ve dolayısıyla devralan kişinin mağdur olmasına yol açacaktır⁸⁸.

cc] Borsaya Kote Edilmiş Nama Yazılı Paylar (Nama Yazılı Pay Senetleri)

Nama yazılı pay senetleri borsaya kote edilmiş anonim ortaklıkların söz konusu bu paylara ilişkin olarak esas sözleşme ile öngörülebilecek bağlam hükümleri 6102 sayılı TTK'nın 495 ilâ 498 inci maddelerinde düzenlenmiştir. Bu dört maddede, tıpkı mehz İsviçre Borçlar Kanununun 685d, 685e, 685f ve 685g maddelerinde olduğu gibi sırasıyla **“a) Red sebepleri (m. 495)”**; **“b) Bildirme yükümü”**; **“c) Hakların geçişi”** ve **“d) Red süresi”** düzenlenmiştir.

aaa. Ret Sebepleri

Nama yazılı pay senetleri borsaya kote edilmiş bir anonim ortaklığın bu paylarının iktisap edilmesi durumunda, devralan kişinin pay defterine kayıt isteminin reddi sebeplerini düzenleyen ve üç fıkradan oluşan 495 inci maddenin birinci fıkrasında anonim ortaklığın, iktisap edeni pay sahibi olarak tanımayı, ancak esas sözleşme, iktisap edilebilecek paylar ile ilgili olarak iktisap edenin pay sahibi olarak tanınacağı, sermayeyi esas alan ve yüzde ile ifade edilen bir iktisap üst sınırı öngörmüşse ve iktisap eden kişi bu üst sınırı aşmışsa reddedebileceğini belirtmektedir. Daha açık bir söyleyişle, nama yazılı pay senetleri borsada işlem gören bir anonim ortaklık, esas sözleşmesine Kanuna uygun bağlam kuralı olarak, örneğin **“Bir gerçek veya tüzel kişi, şirket sermayesinin en çok yüzde 0,5 kadar nama yazılı pay senedini borsada iktisap etmişse pay defterine kaydedilebilir. Bu yüzdeyi aşan iktisapların pay defterine yazılması reddedilebilir”** şeklinde **“sermayeyi esas alan ve yüzde ile ifade edilen bir iktisap üst sınırı”**⁸⁹ yazabilir ve iktisap eden kişi esas sözleşmede yer alan bu sınırı aşmış olduğu takdirde, ona karşı bu bağlam kuralını sebep göstererek, pay defterine kayıt istemini reddedebilir. Ancak önemle belirtilmelidir ki, bu fıkra hükmü, borsaya kote edilmiş payların sadece **“bizatihi borsadan iktisabı”** durumunda uygulanabilecektir⁹⁰. Yani, esas sözleşmede yazılı ve sermayeyi esas alan ve de yüzde ile

⁸⁸ NARBAY, s. 341.

⁸⁹ Bkz. 6102 sayılı TTK m. 495, f. 1'in gerekçesine.

⁹⁰ Bu durum fıkra hükmünün gerekçesinde **“Hükmün birinci fıkrası, amaca daha uygun olduğu için kaynak İsv. BK m. 685d (1)'in Fransızca metninden alınmıştır. Çünkü, Al-**

ifade edilen bir iktisap üst sınırı bağlamı, borsaya kote edilmiş payların ancak borsada iktisabında uygulama alanı bulabilecektir.

Görüldüğü üzere m. 495'in birinci fıkra düzenlemesi ile her ne kadar nama yazılı pay senetleri borsada işlem görse de, anonim ortaklığın "**yabancılaşması**"⁹¹ nin önüne geçilmesi amaçlanmaktadır. Kanun koyucu, f. 1'de öngörülen bu bağlam kuralının dolanılmasının önüne geçebilmek amacıyla f. 2'de önemli bir tedbiri düzenlemiştir. Buna göre, borsaya kote edilmiş payları borsada iktisap eden devralandan, anonim ortaklık açıkça istemde bulunmuş olmasına karşın⁹², devralan kişi, payları kendi ad ve hesabına aldığını açıkça beyan etmezse, ortaklık, söz konusu payların pay defterine kaydını reddedebilecektir. Fıkra hükmünün gerekçesinde, ikinci fıkradaki ret sebebinin ileri sürülebilmesi için esas sözleşmede hüküm bulunmasına gerek bu-

*manca metin "Borsaya kote edilmiş bulunan nama yazılı pay senetlerinde, şirket bunları iktisap eden bir şahsı" diye başlamaktadır. Burada vurgu "borsaya kote edilmiş pay senetleri"ndedir. Hüküm "borsaya kote edilmiş pay senetlerine gelince bunlar" anlamını verecek şekilde kaleme alınmıştır. Fransızca metinde ise "Borsada kote edilmiş bulunan nama yazılı pay senetlerini iktisap eden kişiyi şirket" denilerek iktisabın borsadan yapılması gereğine de işaret edilmektedir. Oysa bu vurgu Almanca metinden anlaşılmamaktadır. Amacın borsadan iktisabın vurgulanması olduğu hem üçüncü fıkradan hem de kaynak İsv. BK'nın 04/10/1991 tarihli Anonim Şirketin Gözden Geçirilmesine İlişkin Federal Kanunun son hükümlerinin 4 üncü maddesinden anlaşılmalıdır" ve ayrıca "Hükümün uygulanma şartı, nama yazılı pay senetlerinin borsaya kote edilmiş olması ve pay senetlerinin borsadan alınmasıdır. Borsa dışında iktisap halinde 497 nci madde uygulanır" şeklinde açıklanmaktadır. Ayrıca bkz. **KENDİGELEN**, İlk Tespitler, s. 405.*

⁹¹ Bu kavram hakkında fıkra hükmünün gerekçesinde şu bilgiler yer almaktadır: "*Yabancılaşma*" şirketin konumunun değişmesi anlamına gelir: Kontrolün başkalarına geçmesi, bağımsız olmaktan çıkıp bir şirketler topluluğu (Tasarı m. 195 vd) içinde bağımlı bir şirket haline gelmesi, yabancı uyruklu kişilerin, sıcak para kullanan fonların esiri olması, bazı niteliklerini veya haklarını, avantajlarını yitirmesi gibi. Meselâ bir havayolu şirketinin nama yazılı pay senetlerinin yüzde yirmibeşinden fazlasının yabancıların eline geçmesi halinde, uluslararası havacılık kurallarına göre, ulusal şirketlere tanınan bazı uluslararası kanalları kullanmak hakkı kaybediliyorsa, yüzdesel sınır şartı koruyucu rol oynayabilir. Özellikle avantaj kayıplarında nama yazılı pay senetleri önemli rol oynayabilir. Çünkü, örnekteki 'ulusal' olduğu kabul edilen şirketteki yabancılaşmanın (çoğu kez) pay defteri ile kanıtlanması gerekebilir; hamiline pay senetleri yeterli ve güvenilir görülmeyebilir".

⁹² Fıkra hükmünde "**Ayrıca istemde bulunmasına rağmen devralan, ...**" şeklinde bir ifade biçimi kullanılmıştır ki, kanaatimizce ifade şeklinin "**Ayrıca istemde bulunulması-na rağmen devralan**" şeklinde olması gerekir. Zira mevcut metne bakıldığında "sanki" devralan bir istemde bulunacakmış gibi bir anlam çıkmaktadır. Oysa burada kastedilmek istenen, anonim ortaklığın devralana yönelik olarak istemde bulunmasıdır. Bu nedenle fıkra metninin belirttiğimiz şekilde değiştirilmesi yerinde olacaktır (bkz. Aynı doğrultuda **KAYA, Arslan**, Karşılaştırmalı-Notlu Yeni Türk Ticaret Kanunu, Güncellenmiş ve Genişletilmiş, 2. Baskı, İstanbul, 2012, s. 227).

lunmadığı; her ne kadar ana yan başlık olan 492 nci maddenin üst başlığı “II. Esas sözleşme ile sınırlama” olsa da, birinci fıkradaki ret sebebinin esas sözleşmede yer almış olması durumunda, *devralana karşı ileri sürülebilecek bağlam kuralının esas sözleşmede yer alması gerektiği* koşulunun yerine getirilmiş olacağı ifade edilmektedir⁹³. Elbette, aynen nama yazılı pay senetleri borsada işlem görmeyen anonim ortaklıklarda olduğu gibi, burada da, m. 500 hükmünün gereği olarak, devralanın pay defterine kaydı yapıldıktan sonra beyanının yanlış olduğu anlaşılırsa, söz konusu kayıt, gerekli bildirimler yapılmak koşulu ile anonim ortaklık tarafından silinebilecektir.

Buna karşılık borsaya kote edilmiş paylar hukuki işlem dışı (“miras”, “mirasın paylaşımı”, “eşler arasındaki mal rejimi hükümleri” veya “cebrî icra⁹⁴” yoluyla) iktisap ediliyorsa, iktisap eden kişinin pay sahipliği sıfatını elde etmesi, bu kişi yaptığı iktisap ile birinci fıkra hükmü uyarınca esas sözleşmede yer alan yüzdesel sınırı aşmış bile olsa, ortaklık tarafından reddedilemeyecektir. Aynı zamanda hukuki işlem dışı yapılan iktisaplarda, payları

⁹³ Bkz. 6102 sayılı TTK m. 485, f. 2’nin gerekçesine.

⁹⁴ 6102 sayılı TTK m. 495, f. 3’ün gerekçesinde, kaynak İsv. BK m. 685d, f. 3 hükmünde şirketin pay defterine kaydı reddedemeyeceği özel haller sayılırken cebri icradan iktisap varsayımına yer verilmemiş olduğu; ancak bunun unutulmuş olmaktan kaynaklanan bir hata olduğu konusunda öğretide görüş birliğinin bulunduğu, Kanunda bu tür iktisabın da açıkça zikredildiği ifade edilmiştir.

Her ne kadar fıkra gerekçesinde böyle bir açıklama yapılmış olsa da, İsv. BK’da nama yazılı pay senetleri borsaya kote edilmiş anonim ortaklıkların paylarının “hukuki işlem dışı iktisap” edildiği ve devralanın pay sahibi sıfatını almasının reddedilemeyeceğinin belirtildiği bu haller arasında “cebrî icra” yoluyla iktisabın sayılmamış olması konusunda **İsviçre öğretisinde görüş birliği bulunmamaktadır**. Örneğin *Fostmoser/Meier-Hayoz/Nobel*, bu durumun kanun koyucunun dikkatinden mi kaçtığı, yoksa bilinçli bir tercihten mi kaynaklandığı konusunun açık olmadığını, bu nedenle borsaya kote edilmiş nama yazılı pay senetlerini cebri icra yoluyla iktisap eden kişinin, pay defterine kayıt isteminin diğer bağlam kurallarına tabi olacağı görüşü ifade edilmektedir (NARBAY, s. 299’den naklen). *Böckli* de, borsaya kote edilmiş nama yazılı pay senetlerinin cebri icra yoluyla iktisabı durumunda, iktisap eden açısından herhangi bir “ayrıcalığın” söz konusu olmayacağını, anonim ortaklığın bu payları cebri icra yoluyla iktisap kişinin, pay defterine kayıt istemini reddetmek suretiyle iktisap ettiği paylardan kaynaklanan oy hakkını kullanmasının önüne geçebileceği görüşünü ortaya koymaktadır (BÖCKLI, § 6, N. 114). Hatta İsviçre öğretisinde *Hanspeter*, borsaya kote edilmemiş nama yazılı pay senetlerinin hukuki işlem dışı iktisap edildiği haller arasında “cebrî icra” yolunun sayılmasını (İsv. BK m. 685c, f. 2), buna karşılık borsaya kote edilmiş nama yazılı pay senetlerinin hukuki işlem dışı iktisap edildiği haller arasında sayılmamasını (İsv. BK m. 685d, f. 3), yani her iki hüküm arasında farklılık bulunmasını objektif olarak haklı bulduğunu belirtmektedir [HANSPETER, Kläy, Die Vinkulierung: Theorie und Praxis im neuen Aktienrecht, Basel; Frankfurt am Main Helbing und Lichtenhahn 1997, s. 291 (BÖCKLI, § 6, N. 114, dp. 223’den naklen)].

iktisap eden kişiye başka bir sınırlama da ileri sürülemeyecektir⁹⁵. Görüldüğü üzere kanun koyucu hukuki işlem dışı iktisaplarda, iktisap eden kişiyi, bu “sınırlı sayıda” ve “özel iktisap sebepleri” nedeniyle anonim ortaklık karşısında üstün kılmıştır. Hatta nama yazılı pay senetleri borsada işlem görmeyen anonim ortaklıkların nama yazılı pay senetlerinin hukuki işlem dışı iktisap edilmeleri durumunda anonim ortaklığa tanınmış olan gerçek değer ile devralma olanağı, nama yazılı pay senetleri borsaya kote edilmiş anonim ortaklıklara tanınmamıştır⁹⁶.

bbb. Bildirme yükümü

Bu madde düzenlemesi ile Merkezi Kayıt Kuruluşu’na, borsaya kote edilmiş nama yazılı pay senetlerinin borsada satılmaları durumunda, Sermaye Piyasası Kurulu’nun düzenlemelerine uygun olarak “devreden kimliği” ve “satılan payların sayısı”nı anonim ortaklığa bildirme ve ortaklığın bu bilgilere teknik erişimini sağlama yükümlülüğü getirilmiştir. Bu hükmün öngörülme nedeni, pay defterinin gerçek durumu yansıtmasını sağlamaktır⁹⁷. Yapılacak bildirim ile ortaklık, borsaya kote edilmiş payları kimin aldığını bilmeseydi, pay defterinde kayıtlı kişinin artık söz konusu payların ve hakların sahibi olmadığını öğrenmiş olacaktır. Dolayısıyla borsaya kote nama yazılı pay senetleri borsada satılınca, m. 497, f. 1 hükmü uyarınca “paylardan kaynaklanan haklar” payların devri ile birlikte devralana geçecektir. İşte m. 496 düzenlemesi, borsadaki devrin hemen ortaklığa bildirilmesi ve ortaklığın da ona göre gerekli işlemi yapmasını sağlamak üzere öngörülmüştür.

Madde hükmünün gerekçesinde Merkezi Kayıt Kuruluşu’nun da bildirim yükümü altında bulunmasının sebebi olarak, 2499 sayılı eSerPK m. 10A, f. 2’nin “*Kayıtlar, Merkezi Kayıt Kuruluşu tarafından, bilgisayar ortamında, ihraççılar, aracı kuruluşlar ve hak sahipleri itibarıyla tutulur. Kayıt edilen haklar bu Kanunun 7 nci maddesi uyarınca senede bağlanmaz. Sermaye piyasası araçlarının nama veya hamiline yazılı hesaplarda kayıt esasları ile kayıtların nasıl tutulacağı ve kayıtların tutulmasında yapılacak işlemlere ilişkin usul ve esaslar Kurulca bir tebliğ ile belirlenir*” şeklindeki hükmü gösterilmiştir. Zira bu fıkra hükmünde, kayıtların bilgisayar ortamında aynı zamanda “aracı kuruluşlar” itibarı ile de tutulmasının MKK’ya bir zorunlu-

⁹⁵ Bkz. 6102 sayılı TTK m. 485, f. 3’ün gerekçesine. Ayrıca **KENDİGELEN**, İlk Tespitler, s. 406.

⁹⁶ **NARBAY**, s. 299; **KENDİGELEN**, İlk Tespitler, s. 406.

⁹⁷ **KENDİGELEN**, İlk Tespitler, s. 407.

luk olarak yüklenmiş olmasıdır. Ancak 6362 sayılı yeni SerPK'nın "**Sermaye piyasası araçlarının kaydileştirilmesi**" kenar başlıklı 13 üncü maddesinde, kayıtların aracı kuruluşlar itibari ile de tutulmasının zorunlu olduğuna ilişkin bir hüküm yer almamaktadır. Sadece söz konusu maddenin üçüncü fıkrasında "**Kaydi sermaye piyasası araçlarına ilişkin haklar, MKK tarafından izlenir. Kayıtlar, MKK tarafından oluşturulan elektronik ortamda, bu kuruluşun üyelerince tutulur**" denilmektedir. 6362 sayılı Kanunda böyle bir açıklık olmasa bile 6102 sayılı TTK m. 496 hükmünde MKK'ya, borsaya kote edilmiş payların devri durumunda devreden kimliğini ve satılan payların sayısını anonim ortaklığa bildirme ve ayrıca anonim ortaklığın da bu bilgilere teknik erişiminin sağlanması yükümlülüğü getirildiği için, 6362 sayılı Kanun'da kayıtların aracı kuruluşlar itibariyle de tutulacağına öngörülmemiş olması bir eksiklik oluşturmayacaktır. **Diğer taraftan**, her ne kadar m. 496'nın gerekçesinde "**... Hükümün amacı, açıkça belirtildiği gibi, derhal bildirim gerektirir**" denilmiş olsa da, fıkra hükmünde bildirim "derhal" yapılacağına ilişkin bir ifade yer almamaktadır. Buna karşılık mehzaz Kanun maddesi olan İsv. BK m. 685e'de bu bildirim MKK tarafından "gecikmeksizin (unverzüglich)" yapılacağı "açıkça" madde metninde yer almaktadır. **Kanaatimizce** 6102 sayılı TTK m. 496'nın metninde bu ibarenin yer almamış olması tamamen bir unutkanlık eseri olarak görünmektedir. Böyle olmakla birlikte hiçbir duraksamaya yol açmamak için yapılacak olası bir kanun değişikliğinde bu eksiklik giderilmelidir.

ccc. Hakların geçişi

Kanun koyucu, 6102 sayılı TTK m. 497 düzenlemesinde "**paya bağlı hakların devralana geçişi**" konusunda, borsaya kote edilmiş nama yazılı pay senetlerinin "**borsada iktisap edilmeleri**" ve "**borsa dışında iktisap edilmeleri**" olgularına ayrı ayrı hukuki sonuçlar bağlamıştır:

- Yukarıda da belirttiğimiz üzere, nama yazılı pay senetleri borsaya kote edilmiş anonim ortaklıkların borsaya kote edilmiş olan bu paylarının "**borsada devrolunması/borsadan iktisap edilmesi**" durumunda m. 497, f. 1, c. 1 hükmü uyarınca, "**paylardan kaynaklanan haklar payların devri ile birlikte devralana geçer**". Bu noktada açıklanması gereken bir konu da, söz konusu borsaya kote edilmiş paylar, borsa kurallarına uygun olarak iktisap edildiğinde paya bağlı hakların (ki, bu hakların birazdan şimdilik sadece "malvarlığı hakları" olduğunu belirteceğiz) devralan kişiye geçmesine kar-

şın, bu kişinin anonim ortaklık tarafından pay sahibi olarak tanınması için ortaklığa başvuruda bulunmasının zorunlu olduğudur⁹⁸.

- Bununla birlikte borsaya kote edilmiş payların, “**borsa dışında iktisap edilmeleri**” olasılığında, söz konusu haklar, ancak, “pay sahipliği sıfatının anonim ortaklık tarafından tanınması için, devralan kişinin ortaklığa başvuruda bulunmasıyla” devralana geçecektir. Burada öncelikle belirtmek gerekir ki, borsaya kote edilmiş nama yazılı pay senetlerinin borsa dışında “hukuka uygun bir şekilde” devrolunmaları durumunda devralan kişi bu payların mülkiyetini iktisap etmiş olacaktır⁹⁹. Ancak paya bağlı hakların geçişi, devralan kişinin pay sahibi olarak tanınmak amacıyla ortaklığa başvurduğu anda gerçekleşecektir. Böyle bir olasılıkta, yani devralan kişinin pay sahibi olarak tanınmak amacıyla ortaklığa başvurusunu yapma anına kadar, paya bağlı tüm haklar “devredende” kalır. Bir başka deyişle, devralan kişinin anonim ortaklığa başvuru anına kadar, devreden, “pay defteri hissedarı” olarak ve paya bağlı hakları kullanabilecek şekilde pay defterinde kayıtlı kalmaya devam eder¹⁰⁰.

Her iki iktisap şeklinde de devralana geçecek olan haklar “**oy hakkı ile ona bağlı hakların kullanılması**” dışındaki haklar, yani malvarlığı haklarıdır¹⁰¹; dolayısıyla her iki geçiş anında da “oy hakkı ile (genel kurula katılma, konuşma, öneride bulunma gibi) ona bağlı haklar” kullanılamaz; yoksa bunlar devredende kalmış değildir. Burada hukukî durumu şöyle açıklamak gerekir: Oy ve ona bağlı haklar (paya bağlı yönetime ilişkin tüm haklar) devralana geçmiştir; ancak devralan sadece bu hakları kendisi ortaklık tarafından tanınmaya kadar kullanamayacaktır. Devredende ise, devrolunan pay senetlerinden doğan hiçbir hak kalmamıştır; maddenin birinci fıkrasında istisnaya işaret edilmeksizin “haklar” ibaresinin kullanılmış olmasının sebebi, devredende hiçbir hakkın bulunmaması, hiçbir hakkın onda kalmamış olmasıdır¹⁰². “Hakların geçmesi” kavramı ile vurgulanmak istenen bir başka

98 **KENDİGELEN**, İlk tespitler, s. 407.

99 “Pay senetlerinin borsanın dışında devralınması halinde devralan senetlerin mülkiyetini kazanır, malvarlıksal hakları ise ancak başvurunca yani devri ispatlayınca edinir. Bu farkın sebebi borsada iktisap halinde 496 ncı madde uyarınca, aracı kurum ile Merkezi Kayıt Kuruluşunun devri derhal şirkete bildirmeleridir (bkz. 6102 sayılı TTK m. 497, f. 1’in gerekçesine)”.

100 **BÖCKLI**, § 6, N. 146. Yazarın ortaya koyduğu çözümler için bkz. N. 147 ve N. 148’deki açıklamalara.

101 Bkz. 6102 sayılı TTK m. 497, f. 1’in gerekçesine.

102 Bkz. 6102 sayılı TTK m. 497, f. 1’in gerekçesine.

nokta da, borsaya kote edilmiş nama yazılı pay senetlerinin ister borsada borsa kurallarına uygun olarak, ister borsa dışında devrinde, bu payların/pay senetlerinin mülkiyetinin devralana geçeceği olgusudur.

Buraya kadar yaptığımız açıklamalarla ortaya koymaya çalıştığımız üzere, borsaya kote edilmiş paylar ister borsa kurallarına uygun olarak borsada, ister borsa dışında iktisap edilmiş olsun m. 497, f. 2 hükmüne göre devralan, ortaklık tarafından tanınmaya kadar, paylardan doğan, “*genel kurula katılma*”, “*oy hakkını*” ve “*oy hakkına bağlı diğer hakları*” kullanamayacaktır. Buna karşılık tüm diğer pay sahipliği haklarının, özellikle rüçhan hakkının kullanılmasında, iktisap eden herhangi bir sınırlamaya tabi değildir. Bir başka deyişle ifade edecek olursak, borsaya kote edilmiş payların borsada veya borsa dışında iktisap edilmiş olmaları durumunda, paya bağlı “**malvarlığı hakları**” herhangi bir sınırlamaya tabi olmaksızın “**derhal**” devralana geçecek ve devralan bu haklardan yararlanabilecekken, paya bağlı “**yönetmel/yönetime ilişkin haklar**” ise, “**devralan kişinin anonim ortaklık tarafından pay sahibi olarak tanınmasından sonra ona geçecek**”; “**tanıma gerçekleşinceye kadar devralan yönetsel hakları kullanamayacaktır**”¹⁰³.

Görüldüğü üzere kanun koyucu, borsaya kote edilmiş bulunan nama yazılı pay senetlerinde hakların geçişinde “**oy hakkı ile ona bağlı haklar (yönetmel haklar)**”ı, “**diğer paysahipliği hakları (malvarlığı hakları)**”ndan ayırmıştır. Borsaya kote nama yazılı pay senetlerine ilişkin bu sistem farklılığının sebebi, fıkra hükmünün gerekçesinde, “pay senetlerinin borsada işlem görmeleri” olarak belirtilmektedir. Böylece nama yazılı pay senetleri borsaya kote anonim ortaklıklarda söz konusu bu payların devrinde “**bölünme teorisine**”ne üstünlük tanınmış olmaktadır¹⁰⁴.

6102 sayılı TTK m. 497’nin 3 üncü fıkra hükmünde, devralanların anonim ortaklık tarafından pay sahibi olarak tanınmaya kadar geçen süre içinde, m. 497, f. 1, c. 1 hükmüne göre (: *Borsaya kote nama yazılı paylar borsada iktisap edildikleri takdirde, paylardan kaynaklanan haklar payların devri ile birlikte devralana geçer*) “**oy hakkından yoksun pay sahibi**” olarak pay defterine yazılacağı ifade edilmiştir. Buna karşılık söz konusu paylar

¹⁰³ Bu durum fıkra hükmünün gerekçesinde “*Nama yazılı pay senetleri ister borsada, ister borsa dışında iktisap edilmiş olsunlar, şirket devralanı pay defterine kaydetmediği sürece oy ve ona bağlı haklar kullanılamaz. Buna karşılık malvarlıksal haklar herhangi bir sınırlamaya bağlı olunmaksızın kullanılabilir. Bunun sebebi oy ve ona bağlı hakların şirket üzerindeki hakimiyet ile doğrudan ilgili bulunması, buna karşılık hisse senetlerine yatırım yapan kişinin malvarlıksal hakları kazanmasının gerekliliğidir*” şeklinde belirtilmiştir (bkz. 6102 sayılı TTK m. 497, f. 2’nin gerekçesine).

¹⁰⁴ KENDİGELEN, İlk tespitler, s. 407.

genel kurulda temsil edilemeyecektir. Bu düzenleme ile nama yazılı pay senetleri borsada kote anonim ortaklıkların bu paylarının borsa ya da borsa dışında devri durumunda, devralanın pay sahibi olarak ortaklık tarafından tanınmamış olmasına karşın, payların hukuka uygun bir şekilde devredilmeleri ile birlikte devralan kişinin paya bağlı malvarlığı haklarını elde etmiş, ancak oy hakkından yoksun pay sahibi olarak gene de pay defterine kaydedileceği konusuna açıklık getirilmiştir. Kanun koyucu fıkra hükmünün gerekçesinde, pay defterine kaydolmuş olmakla birlikte “oy hakkı bulunmayan pay sahibinin” hukukî durumunun, içtihat ve öğretiden tarafından belirleneceğini ifade etmiştir¹⁰⁵. Bununla birlikte aynı gerekçede, Kanunun sisteminin söz konusu kişiyi “oy hakkı bulunmayan pay sahibi konumunda görmeye olanak tanımakta” olduğu; “askıda oy hakkı teorisi”nin, sistemin bir diğer yönden adlandırılması olarak kabul edilebileceği; çünkü 499 uncu maddenin dördüncü fıkrası hükmü¹⁰⁶ ile sistemin kendisini tanımlamakta olduğu, fıkranın son cümlesinin bu yaklaşımın kanıtı olarak nitelendirileceği ve nihayet dördüncü fıkranın da bu sisteme uyumlu bulunduğu ileri sürülmüştür. **Kanaatimizce** anonim ortaklığın devralan kişiyi pay sahibi olarak tanıma süresi, birazdan da açıklayacağımız üzere, kesin bir süre olarak öngörüldüğü ve çok kısa tutulduğu için, bu süre zarfında devralan kişi sadece paya bağlı malvarlığı haklarını kullanabilecek; yönetsel haklar ise, adeta “donmuş” bir şekilde ne devralan kişi, ne devreden, ne de anonim ortaklık tarafından kullanılabilir¹⁰⁷. Ancak bir kez daha önemle vurgulanmalıdır ki, borsaya kote edilmiş nama yazılı pay senetlerini iktisap etmiş olmakla birlikte henüz ortaklık tarafından tanınmamış ve kanunda “oy hakkından yoksun” olarak nitelendirilen kişi de bir “pay sahibi”dir. Bu kişi başta oy hakkı olmak üzere, bu hakka bağlı diğer hakları kullanamayacak; buna karşılık kâr payı hakkı, yeni pay alma hakkı ve genel olarak bütün malvarlığı haklarına yönelik istemler, “oy hakkına sahip bulunmayan” bu pay sahibine ait olacaktır¹⁰⁸.

6102 sayılı TTK m. 497'nin dördüncü fıkrasında (f. 4¹⁰⁹), devralan kişinin hukuka aykırı bir şekilde ortaklık tarafından reddedilmesinin hukuki

¹⁰⁵ Bkz. 6102 sayılı TTK m. 497, f. 3'ün gerekçesine.

¹⁰⁶ **6102 sayılı TTK m. 699, f. 4:** “Şirketle ilişkilerde, sadece pay defterinde kayıtlı bulunan kimse pay sahibi ve intifa hakkı sahibi olarak kabul edilir”.

¹⁰⁷ NARBAY, s. 309-310.

¹⁰⁸ NARBAY, s. 310 ve dp. 326'da yer alan yazarlar.

¹⁰⁹ **6102 sayılı TTK m. 497, f. 4:** “Red hukuka aykırı ise şirket, mahkeme kararının kesinleşme tarihinden itibaren, oy hakkını ve buna bağlı hakları tanır. Şirket, kendisine her-

sonuçları düzenlenmiştir. Şayet, anonim ortaklık, devralan kişinin pay defterine kayıt başvurusunu “hukuka aykırı” olarak reddetmişse, devralan kişi, pay sahibi olarak tanınması için mahkemeye dava¹¹⁰ açacaktır. Mahkemenin verdiği “kararın devralan kişi lehine kesinleşmesi tarihinden itibaren ileriye dönük olarak¹¹¹ (ex nunc)” anonim ortaklık, oy hakkını ve buna bağlı hakları tanımak zorundadır. Fıkra hükmünün ikinci cümlesinde, devralan kişinin ret nedeniyle uğradığı zararın anonim ortaklık tarafından giderilmekle yükümlü olduğu belirtilmiş; ayrıca anonim ortaklığın, ret işleminde kendisine herhangi bir kusurun yükletilemeyeceğini ispat edebildiği olasılıkta tazminat ödemek zorunda olmayacağı da hüküm altına alınmıştır. **Burada “kusursuzluğun ispatı” anonim ortaklığa bırakılmış; yani ispat yükü yer değiştirmiştir.**

Fıkra hükmünün gerekçesinde devralana tanınan bu dava hakkı ile ortaklığın, “keyfi”, “haksız”, “art niyetli” ret kararları ile devralanın oy hakkı ve oy hakkına bağlı haklarını devamlı olarak askıda tutmasına engel olunduğu, ortaklık tarafından verilecek ret kararının devralan kişinin pay defterinde “oysuz pay sahibi” olarak kaydının silinmesi anlamına gelmeyeceği, anonim ortaklık yönetim kurulunun bu kaydı silemeyeceği, ancak “oysuz pay sahibi” konumunun devralanı hem tatmin etmeyeceği, hem de onu bu pay senetlerini elden çıkarma, hatta ortaklığın istediği kişiye satma baskısı altında tutacağı isabetli bir şekilde ifade edilmiştir¹¹². Diğer taraftan bazı hallerde ortaklığın ret kararının, 6102 sayılı TTK’nın 391 inci maddesinde düzenlenen yönetim kurulu kararının butlanı veya genel kurul kararının iptali veya butlanına ilişkin 446 ve 447 nci maddelerin kapsamına girebileceği olgusu da gözden uzak tutulmamalıdır. Bununla birlikte m. 497, f. 4’te yer alan düzenleme ile söz konusu bu maddelerden ayrı ve bu maddelerde yer alan sebeplere tâbi olmayan “bağımsız bir davaya” yer verilmiştir¹¹³. Elbette, devralan kişi, her iki dava olanağına birlikte sahip bulunduğu bir olasılıkta, hangi maddelere dayanarak dava açacağına kendisi karar verecektir.

hangi bir kusurun yükletilemeyeceğini ispat edemediği takdirde, devralanın red nedeniyle uğradığı zararı gidermekle yükümlüdür”.

¹¹⁰ Bu dava ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. NARBAY, s. 327-342.

¹¹¹ Biz bu çözümün isabetli olmadığını yukarıda açıklamıştık. Daha geniş bilgi için bkz. NARBAY, s. 341-342. Bu görüşün İsviçre Hukukundaki savunucusu için bkz. LUTZ, Peter, Vinkulierte Namenaktien, Zürich, 1988, s. 86.

¹¹² Bkz. 6102 sayılı TTK m. 697, f. 4’ün gerekçesine.

¹¹³ Bkz. 6102 sayılı TTK m. 697, f. 4’ün gerekçesine.

ddd. Ret süresi

Borsaya kote edilmiş nama yazılı pay senetlerinin devri durumunda, devralan kişinin pay sahibi olarak tanınmak amacı ile ortaklığa yaptığı başvurunun ne kadar bir süre içinde sonuçlandırılacağı, aynen borsaya kote edilmiş nama yazılı pay senetlerinin devrinde olduğu gibi, ayrı bir maddede hüküm altına alınmıştır. Bu düzenlemeye göre anonim ortaklık, devralanın, pay sahibi olarak tanınması istemini, eğer istemi kabul etmeyecekse “yirmi gün içinde” reddetmek zorundadır. Şayet ortaklık, istemi aldığı tarihten itibaren yirmi gün içinde reddetmezse devralan kişi, pay sahibi olarak tanınmış sayılacaktır. Fıkra hükmünün gerekçesinde burada kullanılan “sayılır” sözcüğünün kanunî varsayımı (faraziyeyi) ifade ettiği, kaynak İsv. BK m. 685g hükmünde yirmi günlük sürenin başlangıcının belirsiz olduğu, Kanunun, sürenin talebin ortaklık tarafından alındığı tarihten itibaren işlemeye başlayacağını açıkça belirttiği ifade edilmiştir¹¹⁴. Devralan kişinin pay sahibi olarak tanınmak amacı ile anonim ortaklığa yönelteceği istem, fıkroda herhangi bir şekilde bağlanmamıştır; ancak, talebin yazılı olarak yapılması ispat yönünden 498 inci madde dolayısıyla adeta gerekli hâle gelmektedir¹¹⁵.

Bu fıkra hükmüne göre, ortaklık, kendisine pay defterine kayıt için bir “başvuru yapıldığında/bir istemde bulunulduğunda”, öncelikle m. 497, f. 3’ün gereği olarak devralan kişiyi gecikmeksizin “oy hakkı bulunmayan pay sahibi” olarak pay defterine kaydeder ve Kanunun kendisine verdiği bu yirmi günlük süre içinde devralanın başvurusunu inceler¹¹⁶. Yapılan incelemenin sonucu olumlu ise ya da ortaklık bu yirmi günlük süreyi hiçbir açıklama yapmadan geçirmişse, devralan kişi, ortaklık karşısında “tam pay sahibi (Vollaktionär)” olarak değerlendirilir ve bundan sonra paya bağlı tüm yönetsel hakları da kullanabilir¹¹⁷. Yapılan bu düzenleme ile kanun koyucu, iktisap eden kişinin bekleme süresini “belirli” ve “objektif” bir süreye bağlamıştır.

¹¹⁴ Bkz. 6102 sayılı TTK m. 698’in gerekçesine.

¹¹⁵ Fıkra hükmünün gerekçesinde bu konuya ilişkin olarak “*Bu maddenin devralan yönünden önemi dikkate alınca, uygulamada noter aracılığı ile başvuruda bulunmak yoluna sıkça gidilebileceği düşünülebilir. Çünkü şirketin talebi aldığı tarihin ispatı ancak bu şekilde ihtilaflı duruma gelebilir*” şeklinde bir açıklama yer almaktadır (bkz. 6102 sayılı TTK m. 698’in gerekçesine).

¹¹⁶ NARBAY, s. 311.

¹¹⁷ NARBAY, s. 311.

D. Pay Defteri

aa. Genel Olarak

6762 sayılı eTTK döneminde esas olarak tek bir maddede (m. 417), ancak biri “pay sahipleri defteri (eTTK m. 326, f. 1, b. 1)” diğeri “pay defteri (eTTK’nın diğeri tüm maddelerinde)” olmak üzere ayrı iki kavram olarak düzenlenmiş olan bu defter için 6102 sayılı TTK “pay defteri” şeklinde tek/yeknesak bir kavram kullanmıştır¹¹⁸.

Diğeri taraftan bu defterin ticari bir defter olup olmadığı konusunda eTTK’da bir açıklık bulunmaması nedeniyle söz konusu defterin ticari nitelikte bir defter olup olmadığı konusunda Türk Hukuk öğretisinde iki farklı görüş ortaya konulmuş; ancak ağırlıklı olarak yazarlar, bu defterin anonim ortaklığın mali durumunu, borç ve alacak ilişkilerini içermemesi gibi son derece önemli gerekçelerle “ticari bir defter olmadığı” görüşünü ifade etmişlerdir¹¹⁹. Buna karşılık 6102 sayılı TTK’nın “Ticari Defterler” üst başlıklı “Beşinci Kısım”da yer alan ve “A) Defter tutma ve envanter” üst kenar ve “I - Defter tutma yükümlülüğü” kenar başlıklı 64 üncü maddesinin dördüncü fıkrasında (f. 4) “pay defteri” başta olmak üzere, “yönetim kurulu karar defteri” ve “genel kurul toplantı ve müzakere defteri” gibi işletmenin muhasebesiyle ilgili olmayan defterlerin de “ticari defter” oldukları açıkça belirtilmiştir. Bu durumun nedeni, fıkra hükmünün gerekçesinde aynen “*Uygulamada tartışmalı olan bir konuya açıklık getirmektedir. Pay, karar ve müzakere defterlerinin ticarî defter sayılması teoriye uymamakta, uygulamanın gereksinimini duyduğu gibi kural olarak kanuna girmiş bulunmaktadır. Kuralın amacı, karine oluşturmak, ispatta yardımcı olmak gibi işlemlere sahip söz konusu defterlere, ticarî defterlere uygulanan güven ve disiplin kurallarını uygulayabilmektir. Uygulamada tasdiklere tâbi olmayan bu defterlerin çoğu kez güvenilemez durumda oldukları görülmüştür*” şeklinde açıklanmıştır. Bunun yanında m. 499, f. 1’in gerekçesinde de “*Tasarımın 64 üncü maddesinin dördüncü fıkrası hükmü uyarınca pay defteri (İsviçre öğretisindeki hâkim görüşün ve İsviçre Federal Mahkemesi’nin kararının aksine) ticarî defterdir. Bu hüküm pay defterinin tutulması, açılış ve kapanış onayları ile saklanması bakımlarından anlam taşır, yoksa pay defterinin özel olmak karakterini etkilemez ve pay defterine yapılan kayıtlara kurucu nitelik kazandırmaz. Pay defterine yapılan kayıtların açıklayıcı nitelikte olduklarına ve*

¹¹⁸ eTTK döneminde kavrama ilişkin açıklama ve değerlendirmelerimiz için bkz. NARBAY, s. 27-38.

¹¹⁹ Bu konuda geniş bilgi ve değerlendirmeler için bkz. NARBAY, s. 38-42.

ancak aksi ispat edilebilen karineler oluşturduklarına ilişkin Yargıtay kararları geçerliliklerini korumaktadır” denilmek suretiyle pay defterinin ticari bir defter olduğu bir kez daha vurgulanmış, ancak bu durumun söz konusu defterin hukuki niteliğinde bir değişiklik yapmayacağı da belirtilmiştir. 6102 sayılı Kanun sisteminde pay defteri ticari defter olarak nitelendirilmiş olmakla birlikte, 6335 sayılı Kanunla değişik m. 64, f. 3, c. 3’ün “Pay defteri ile genel kurul toplantı ve müzakere defteri yeterli yaprakları bulunmak kaydıyla izleyen faaliyet dönemlerinde de açılış onayı yaptırılmaksızın kullanılmaya devam edilebilir” şeklindeki hükmünün gereği, genel kurul toplantı ve müzakere defteri ile birlikte, diğer ticari defterlerden farklı olarak her yıl açılış ve aynı zamanda kapanış onayına tabi olmaktan çıkarılmıştır. Bir başka deyişle pay defteri, yeterli boş yaprağı bulunmak koşuluyla, izleyen faaliyet dönemlerinde de açılış onayı yaptırılmaksızın kullanılmaya devam edilebilecektir.

Nihayet eTTK’da pay defterine hangi hususların, ne şekilde kaydedileceği ve pay defterinin işlevi ile ilgili olarak tek bir madde (m. 417) öngörülüşken, 6102 sayılı TTK’da “**III- Pay Defteri**” üst kenar başlığı altında sırasıyla “**1. Kayıt**” kenar başlıklı 499; “**2. Kaydın silinmesi**” kenar başlıklı 500 ve “**3. Bedellerinin tamamı ödenmemiş nama yazılı paylar**” kenar başlıklı 501 olmak üzere üç ayrı madde yer almaktadır.

bb. Pay Defterine Kayıt

Hangi hususların pay defterine kaydedileceği m. 499, f. 1’de hükme bağlanmıştır. Buna göre anonim ortaklık “senede bağlanmamış pay sahiplerini”; “nama yazılı pay senedi sahiplerini” ve “intifa hakkı sahiplerini”, “ad, soyad, unvan ve adresleri” ile pay defterine kaydedecektir. 6762 sayılı eTTK’nın “pay defteri” kenar başlıklı 417 inci maddesinin birinci fıkrasında pay defterine sadece nama yazılı pay senedi sahiplerinin kaydedileceği “açıkça” belirtilmişken, 6102 sayılı TTK bu düzenlemesiyle eTTK’dan farklı olarak “nama yazılı pay senedi sahipleri” yanında “senede bağlanmamış pay sahipleri” ve “intifa hakkı sahipleri”nin de pay defterine kaydedileceğini açıkça hükme bağlamıştır¹²⁰.

Maddenin ikinci fıkrasında, payın usulüne uygun olarak devredildiği veya üzerinde intifa hakkı kurulduğunun ispat edilmediği sürece devralan ve intifa hakkı sahibinin pay defterine yazılamayacağı belirtilmiştir. Burada

¹²⁰ 6762 sayılı eTTK döneminde de “senede bağlanmamış pay sahipleri” ve “intifa hakkı sahipleri”nin de pay defterine kaydedileceklerine ilişkin açıklama ve değerlendirmeler için bkz. NARBAY, s. 59-65 ve s. 66-71.

ifadesini bulan “payın devri” kavramından “senede bağlanmamış payın devri” ve ayrıca “nama yazılı pay senetlerinin devri”ni anlamak gerekmektedir. Şayet pay defterine “nama yazılı pay senetlerinin” kaydı yapılıyorsa, bu durumda anonim ortaklık kaydın yapıldığını “pay senedine işaret etmekle” yükümlü kılınmıştır.

“Kural olarak” anonim ortaklıkla ilişkilerde sadece pay defterinde kayıtlı bulunan kimse pay sahibi ve intifa hakkı sahibi olarak kabul edilecektir (m. 499, f. 5). Fıkra hükmünün gerekçesinde, fıkra metninde, 6762 sayılı Kanunun 417 nci maddesinin dördüncü fıkrasında olduğu gibi “*şirkete karşı ancak pay defterinde kayıtlı kimse ortak sıfatını haizdir*” şeklinde bir ifade biçimine yer verilmeyip, bunun yerine “**Şirketle ilişkilerde, sadece pay defterinde kayıtlı bulunan kimse paysahibi ve intifa hakkı sahibi olarak kabul edilir**” ifadelerinin kullanıldığı, ancak bunun hukukî durumu değiştirmeyeceği belirtilmiş; ayrıca eTTK m. 417, f. 4’ten farklı bir ifade şekline yer verilmesinin, bir taraftan 494 üncü maddenin birinci fıkrasında, diğer taraftan 497 nci maddenin üçüncü fıkrasının hükmü ile uyumu sağlamak için olduğu da vurgulanmıştır.

Nihayet maddenin beşinci fıkrasında, Merkezî Kayıt Kuruluşu tarafından kayden takibi yapılan nama yazılı paylara ilişkin Sermaye Piyasası Kanunu hükümleri ile ilgili diğer düzenlemeler saklı tutulmuştur.

cc. Pay Defterindeki Kaydın silinmesi

Madde düzenlemesi, 6102 sayılı TTK’nın bir yeniliğidir. Zira 6762 sayılı eTTK’da pay defterindeki kaydın silinmesi ile ilgili bir hüküm bulunmuyordu. Ancak öğretilde, pay defterindeki kaydın, 818 sayılı eTBK m. 23 vd. yer alan hükümlere dayanılarak (irade sakatlığı nedeniyle) anonim ortaklık tarafından silinebileceği ve bunun için mahkeme kararına ihtiyaç bulunmadığı görüşü ortaya konulmuştur¹²¹. Buna karşılık *Tekinalp*, pay defterindeki kaydın haksız, yani kanuna veya esas sözleşmeye aykırı olduğu durumlarda, kaydın terkinin davasının açılabilceğini; bu davanın koşullarına göre eda ya da tespit davası olabileceğini ileri sürmüş ve bu konuda Yargıtay’ın iki ayrı kararına göndermede bulunmuştur¹²². Yargıtay, çeşitli tarihlerde verdiği kararlarında, hukuken korunmaya değer menfaati olan ilgililerce pay defterindeki kaydın silinmesinin bir eda davası yoluyla sağlanabileceğini belirt-

¹²¹ PULAŞLI, Pay Senetleri, s. 109; NARBAY, s. 362-363.

¹²² TEKİNALP/POROY/ÇAMOĞLU, N. 1144c.

miş, ancak ortaklığın doğrudan “düzene uygun olmayan” ya da “maddi gerçeği yansıtmayan bir kaydı” silip silemeyeceği hususuna değinmemiştir¹²³.

6102 sayılı TTK’nın “Kaydın silinmesi” kenar başlıklı 500 üncü maddesinde, pay defterinde yer alan bir kaydın hangi koşullar altında silinebileceği açıkça belirtilmiştir. Buna göre anonim ortaklık, pay defterindeki kaydı, devralan kişinin yanlış beyanı sonucu yapmışsa, herhangi bir mahkeme kararına ihtiyaç bulunmaksızın silebilecektir. Ancak kanun koyucu, böyle bir olasılıkta, kaydın silinmesinden önce kaydı silinecek kişi başta olmak üzere bu kayıtla ilgili diğer kişilerin görüşlerinin alınmasını, ortaklık açısından zorunlu kılmıştır. Aynı zamanda ortaklık, kaydı silinen kişi ve silinen bu kayıtla ilgisi bulunan diğer kişilere, silinmeye ilişkin bilgi vermek yükümlülüğü altındadır. Maddede, söz konusu bu kişilere bilginin “yazılı” ve “derhal” verilmesi gereği de açıkça belirtilmiştir.

Yukarıda da açıkladığımız üzere kanun koyucu, nama yazılı pay senetlerinin devrine ilişkin olarak öngördüğü bu yeni sistemde, senede bağlanmış payları ve/veya nama yazılı pay senetlerini devralan kişiye, söz konusu payların borsaya kote edilmiş olup olmamasından bağımsız olarak (borsaya kote edilmemiş nama yazılı pay senetlerinde m. 493, f. 3; borsaya kote edilmiş nama yazılı pay senetlerinde m. 495, f. 2), devraldığı payları, ortaklığın istemi üzerine, kendi adına ve hesabına iktisap ettiğini beyan etme yükümlülüğü getirmiş; aksi takdirde devralanın/iktisap edenin pay defterine yazım isteminin reddedileceğini hüküm altına almıştır. İşte, borsaya kote edilmiş olsun ya da olmasın, bir kişi ortaklığın istemi üzerine nama yazılı pay senetlerini kendi adına ve hesabına aldığını beyan etmiş olmasına karşın, gerçekte durumun böyle olmadığı daha sonra anlaşılırsa, bu durumda anonim ortaklık yönetim kurulu, öncelikle “ilgili” konumunda bulunan kişilerin görüşünü aldıktan sonra, pay defterinde yanlış beyana dayalı olarak yapılmış kaydı, herhangi bir mahkeme kararına gerek olmaksızın silecek, ancak, durumu “ilgililere”, yazılı olarak derhal bildirecektir.

6102 sayılı TTK’nın anonim ortaklıkla ilgili hükümleri arasında, pay defterindeki gerçeği yansıtmayan kaydın ortaklık tarafından nasıl silinebileceğine ilişkin somut bir maddenin kaleme alınmış olması yerindedir. Buna karşılık, kanaatimizce pay defterindeki kaydın anonim ortaklık tarafından silinmesi konusunda Alman Paylı Ortaklıklar Kanunu (Alm. POK) paragraf 67, f. 5’te¹²⁴ öngörülen çözüm, pay sahibini ortaklık karşısında koruyan ve

¹²³ Bkz. NARBAY, s. 361, dp. 578’de belirtilen kararlar.

¹²⁴ **Alm.POK § 67/5:** “Ist jemand nach Ansicht der Gesellschaft zu Unrecht als Aktionär in das Aktienregister eingetragen worden, so kann die Gesellschaft die Eintragung nur

menfaatler dengesine daha uygundur. Bu hükme göre anonim ortaklık, hukuka uygun olmayan bir kaydın yapıldığını tespit ettikten sonra, öncelikli olarak, pay defterinde hukuka aykırı bir şekilde kayıtlı bulunan kişiyi, söz konusu kaydın silineceği konusundaki niyetinden haberdar etmek zorundadır. Aynı zamanda ortaklık bu kişiye, söz konusu kaydın silinmemesi gerektiği konusunda ortaklığa karşı bir itiraz ileri sürebilmesi için “uygun bir süre verme” yükümlülüğü altındadır. Eğer, pay defterindeki kaydı silinmek istenen kişi, kendisine verilen uygun süre içinde ortaklığa herhangi bir itiraz ileri sürmezse, ortaklık, hukuka aykırı yapıldığını tespit ettiği kaydı silebilecektir. Buna karşılık, kaydı silinmek istenen kişi, kendisine verilen uygun süre içinde itiraz ileri sürerse, “kaydın silinmesi işlemi” geri bırakılmak zorundadır. Böyle bir itiraz ile karşılaşan anonim ortaklık, pay defterindeki kaydın silinmesi için mahkemeye başvurmak durumunda kalacaktır. Alm. POK’un öngördüğü bu sistem, anonim ortaklığın, “tek taraflı olarak” pay defterindeki bir kaydı silmesine olanak tanımamaktadır. Bu çözüm, İsv. BK’nın getirdiği çözüme göre, menfaatler dengesine daha uygun görünmektedir¹²⁵.

dd. Bedellerinin Tamamı Ödenmemiş Nama Yazılı Pay Senetleri

Pay defterinin “sermaye borcunun ödenmesi konusundaki işlevi¹²⁶”, 6102 sayılı TTK m. 501’de düzenlenmiştir. Maddenin birinci fıkrasında kanun koyucu “nama yazılı pay” kavramına yer vermiş ve bedeli tamamen ödenmemiş “nama yazılı bir pay”ı iktisap eden kimsenin, pay defterine kaydedilmekle ortaklığa karşı geri kalan pay bedelini ödemekle yükümlü olacağını ifade etmiştir (m. 501, f. 1). Daha önceki açıklamalarımızda birkaç kez vurguladığımız üzere, kanun koyucu her ne kadar burada “nama yazılı pay” ibaresini kullanmış olsa da, kastedilmek istenen “nama yazılı pay senedi”dir. Dolayısıyla henüz bedeli tam olarak ödenmemiş nama yazılı bir pay senedinin devri durumunda, anonim ortaklığın yapılan devre onay verdiği ve devralan kişinin pay defterine kaydedildiği olasılıkta, artık bakiye sermaye borcunun sorumlusu pay defterine kayıtlı “devralan kişi” olacaktır. Söz konusu

löschen, wenn sie vorher die Beteiligten von der beabsichtigten Löschung benachrichtigt und ihnen eine angemessene Frist zur Geltendmachung eines Widerspruchs gesetzt hat. Widerspricht ein Beteiligter innerhalb der Frist, so hat die Löschung zu unterbleiben”.

¹²⁵ NARBAY, s. 364.

¹²⁶ Bu konuda ayrıntılı açıklama için bkz. NARBAY, s. 164-177.

bu hükmün, payın henüz senede bağlanmadığı durumlarda da uygulama alanı bulacağı şüphesizdir¹²⁷.

Yine, yukarıda belirttiğimiz üzere, bir anonim ortaklıkta “kural olarak” nama yazılı pay senedi bastırma yükümlülüğü bulunmamaktadır. Bunun gibi, eğer anonim ortaklık nama yazılı pay senetleri çıkaracaksa, söz konusu pay senetleri çıkarılmadan önce bedellerinin tamamının ödenmesi gibi bir yükümlülük söz konusu değildir. Dolayısıyla, bir anonim ortaklıkta, pay bedellerinin tamamı henüz ödenmemiş nama yazılı pay senetlerinin devri olasılığında, anonim ortaklık yapılan devre onay vermiş ve devralanı pay defterine kaydetmişse, artık bakiye sermaye borcunun sorumlusu, pay defterine kaydedilen devralan kişi olacaktır.

Madde hükmünün ikinci fıkrasının birinci kısmında, anonim ortaklığın kurulması veya esas sermayenin artırılması sırasında iştirak taahhüdünde bulunan kimsenin, payını başka bir kişiye devrettiği durumda, pay bedelinin henüz ödenmemiş kısmından sorumlu olmayacağı belirtilmiş; fıkranın ikinci kısmında ise, payını devreden kişinin, devre rağmen sorumlu tutulabileceği istisnaya yer verilmiştir. Buna göre anonim ortaklık kuruluşundan veya esas sermayenin artırılması tarihinden itibaren iki yıl içinde iflas etmişse ve payı iktisap eden kimse de paydan doğan haklardan yoksun bırakılmışsa, ödenmemiş pay bedelinden payını devreden kişi sorumlu olmaya devam edecektir. Buna karşılık, pay devrinden sonra geçen iki yıllık süre içinde ortaklığın iflası ve devralan kişinin paydan doğan haklardan yoksun bırakılması gibi bir durum ile karşılaşılmağına, yani payını devreden kimse, ikinci fıkranın ikinci kısmındaki hükme tabi değilse, iktisap edenin (devralanın) pay defterine kaydedilmesiyle borçlarından kurtulmuş olacaktır (m. 501, f. 3).

SONUÇ

6102 sayılı TTK'nın pay senetlerinin devrine ilişkin düzenlemeleri, İsv. BK'nın anonim ortaklığa ilişkin 1991'de değişikliğe uğramış hükümlerinden alınmıştır. Öncelikle belirtilmelidir ki yeni sistemde, nama yazılı pay senetlerinin “kural olarak” serbestçe devredilebileceği ilkesine vurgu yapılmış;

¹²⁷ Öğretide *Kendigelen*, kanun koyucunun m. 501, f. 1'de kullandığı terminoloji ile bedeli tamamen ödenmemiş “hamiline yazılı bir payı” iktisap eden kişinin benzer bir sorumluluğunun bulunup bulunmadığı konusunda yeni düzenlemede herhangi bir hükme yer verilmediğini, oysa eTTK döneminde en azından maddenin kenar başlığında böyle bir ayrıma yer verilmediğinden, her iki pay için de aynı sonuca varılmasının mümkün olduğunu, dolayısıyla gündeme gelebilecek yorum sorunlarının aşılması amacıyla maddede kullanılan “nama yazılı pay” teriminin sadece “paylar” olarak değiştirilmesinin isabetli olduğunu savunmaktadır (**KENDİGELEN**, İlk Tespitler, s. 411-412).

anonim ortaklığın esas sözleşmeye “sebeup göstermeksizin dahi kayıttan kaçınabileceğine” ilişkin bir hüküm koymak sureti ile yapılan devirlere “keyfi” olarak onay vermektan kaçınmasının önüne geçilmiştir. Bunun yanında, esas sözleşmeye konulabilecek bağlam kuralları, anonim ortaklığın nama yazılı pay senetlerinin borsaya kote edilmiş olup olmamasına göre farklı maddelerde hüküm altına alınmıştır. Pay defterine nelerin kaydedileceğine ilişkin madde yeniden kaleme alınmış, pay defterine yapılan bir kaydın hangi koşullar altında ortaklık tarafından silinebileceği somut bir madde metninde ifade edilmiştir.

Ancak kanun koyucunun 6102 sayılı TTK’nın pay senetlerine ilişkin madde düzenlemelerinde tercih ettiği kavramlar, çözüm getirmekten ziyade, başka sorunları da beraberinde getirecek niteliktedir. Bu nedenle kanun koyucunun senede bağlanmamış (çıplak) pay için aynen kıymetli evrak niteliğindeki pay senetlerinde olduğu gibi “nama” ve “hamiline” şeklindeki ayrımı, yapılacak bir kanun değişikliği ile düzeltilmelidir. Diğer taraftan senede bağlanmamış pay ister nama yazılı, ister hamiline yazılı pay senetlerine bağlanacak olsun, böyle bir ayrım bile söz konusu bu payların hukuki durumlarında herhangi bir değişikliğe yol açmayacaktır.

Bu kapsamda yapılacak bir kanun değişikliğinde,

(1) Öncelikle m. 415’de ifadesini bulan “...*nama yazılı payların sahipleri*” ibaresi “...*nama yazılı pay senetleri sahipleri*” olarak düzeltilmelidir.

(2) Aynı şekilde, “*Hazır bulunanlar listesi*”nin düzenlendiği m. 417’nin ikinci fıkrada hükmünde (f. 2) de yer alan “*nama yazılı olan pay*” kavramı, “*nama yazılı pay senedi*” şeklinde ifade edilmelidir.

(3) Bunun gibi, “II - Pay senedi bastırılması” kenar başlıklı m. 486’nın 2 nci fıkrasındaki “*Paylar hamiline yazılı ise ...*” ifadesi “***Paylar hamiline yazılı pay senetlerine bağlanacak ise ...***” şeklinde; 3 fıkranın “*Azlık istemde bulunursa nama yazılı pay senedi bastırılıp tüm nama yazılı pay senedi sahiplerine dağıtılır*” hükmü “*Azlık istemde bulunursa nama yazılı pay senedi bastırılıp tüm **nama yazılı pay senedine bağlanacak payların sahiplerine dağıtılır***” olarak kaleme alınmalıdır.

(4) Bunun yanında 6102 sayılı TTK m. 490’ın “C) *Nama yazılı payların ve pay senetlerinin devrinde ilke*” şeklindeki kenar başlığı “***Nama yazılı pay senetlerinin devrinde ilke***” olarak; maddenin birinci fıkrasındaki (f. 1) “...*nama yazılı paylar, herhangi bir sınırlandırmaya bağlı olmaksızın devredilebilirler*” ibaresi ise, “...***nama yazılı pay senetleri, herhangi bir sınırlandırmaya bağlı olmaksızın devredilebilirler***” olarak düzenlenmelidir.

(5) Ayrıca m. 491, f.1 ve f. 2’de ifadesini bulan “... *nama yazılı paylar*” ibareleri “... ***nama yazılı pay senetleri***” şeklinde hükme bağlanmalıdır. Aynı

zamanda m. 493'ün üst kenar başlığında yer alan “Borsaya kote edilmemiş nama yazılı paylar” ibaresi “**Borsaya kote edilmemiş nama yazılı pay senetleri**”; m. 495'in üst kenar başlığında ve f.1, f. 3 hükümlerinde, m. 496, m. 497, f. 1'de yer alan “borsaya kote nama yazılı payların” ibaresi, “**borsaya kote nama yazılı pay senetlerinin**” şeklinde kaleme alınmalıdır.

(6) Nihayet m. 499, f. 5'te ve m. 501'in kenar başlığında yer alan “nama yazılı paylar” ifadeleri, “**nama yazılı pay senetleri**” olarak değiştirilmiştir.

Azlık, anonim ortaklığın ticaret siciline tescil edildiği tarihten itibaren pay bedellerinin ödenmesine ilişkin nihai süre olan yirmidört aylık süre içinde de nama yazılı pay senedi bastırılması isteminde bulunabilecektir. Azlığın bu isteminin m. 486, f. 2, c. 1 hükmüne kıyasen, istemin anonim ortaklık yönetimine iletildiği tarihten itibaren en geç üç ay içinde yerine getirilmesi, yani nama yazılı pay senetlerinin bastırılması gerekir.

Hamiline yazılı pay senetleri bastırılması zorunluluğuna ilişkin hükme kıyasen, nama yazılı pay senetlerinin bastırılmasına ilişkin karar, yönetim kurulu tarafından ticaret siciline tescil ve ilan ettirilmeli, ayrıca eğer söz konusu anonim ortaklık internet sitesi açma yükümlüğüne tabi ise, nama yazılı pay senetleri bastırıldığına ilişkin bilginin ortaklığın internet sitesine konulması gerekir.

“I- Kanuni sınırlama” kenar başlıklı 491 inci maddede, her ne kadar kavramsal olarak “nama yazılı pay” ifadesi kullanılmışsa da, “*bedeli tamamen ödenmemiş nama yazılı pay senetlerinin devri*” düzenlenmiştir.

Her ne kadar 492, f. 1 hükmünün lâfzî ifadesinde, sadece “nama yazılı payların” esas sözleşmeyle devrinin sınırlandırılabilmesi ve sınırlandırma olarak da anonim ortaklığın onayı koşulunun aranacağı belirtilmiş olsa da, fıkra hükmü, m. 493'ün gerekçesinde belirtildiği üzere, “*henüz senede bağlanmamış çıplak pay olarak nama yazılı pay*”ı değil, “nama yazılı pay senetlerini” hükme bağlamaktadır.

Anonim ortaklığın esas sözleşmesinde herhangi bir bağlam kuralı öngörülmemişse, nama yazılı pay senetleri (ve senede bağlanmamış paylar), m. 491'de öngörülen “kanuni bağlam” kuralı hariç olmak üzere serbestçe devredilebilecektir.

“**Borsaya kote edilmemiş nama yazılı paylar**”ın devri ile ilgili düzenlemeler m. 493 ve m. 494'te hükme bağlanmıştır. Her ne kadar söz konusu bu iki maddenin üst kenar başlığında “borsaya kote edilmemiş nama yazılı paylar” kavramına yer verilmiş olsa da, her iki maddede “**nama yazılı pay senetlerinin devri**” ve bu devrin “**hükümleri**” düzenlenmiştir.

Anonim ortaklık, esas sözleşmesine, yapılan devri onaylamama ve devralan kişinin pay defterine kayıt istemini “hukuka uygun” reddedebilmek için ancak “anonim ortaklığın işletme konusu” ve/veya “anonim ortaklığın bağımsızlığı”nı “önemli sebep” olarak gösterebilecek, bunun dışında başka sebep ya da sebepleri önemli sebep olarak esas sözleşmeye koyamayacaktır.

Anonim ortaklığa karşı açılmış, “devrin onayı” ve “pay defterine kayıt davası” mahkeme tarafından uygun bulunduğu ve karar kesinleştiği takdirde, kararın hukuki etkisi, ortaklığa onay için başvuru yapıldığı ana kadar geriye gitmeli ve devralan kişi bu andan itibaren ortaklık karşısında pay sahibi olarak kabul edilmelidir.

6102 sayılı TTK m. 496’nın metninde “gecikmeksizin” ibaresinin yer almamış olması tamamen bir unutkanlık eseri olarak görünmektedir. Olası bir duraksamaya yol açmamak için, yapılacak olası bir kanun değişikliğinde madde metninde yer alan bu ibare eksikliği giderilmelidir.

Anonim ortaklığın devralan kişiyi pay sahibi olarak tanıma süresi, Kanunda yirmi gün olarak belirlenmiştir. Böylece, payları borsaya kote edilmiş anonim ortaklıklarda, devralanın pay sahibi olarak tanınması isteminin reddedilmesi için Kanunda kesin bir süre öngörülmüş ve ayrıca bu süre kısa tutulmuştur. Belirtilen bu yirmi günlük ret süresi içerisinde devralan kişi sadece paya bağlı malvarlığı haklarını kullanabilecek; yönetsel haklar ise, adeta “donmuş” bir şekilde ne devralan kişi, ne devreden, ne de anonim ortaklık tarafından kullanılabilir. Ancak, borsaya kote edilmiş nama yazılı pay senetlerini iktisap etmiş olmakla birlikte henüz ortaklık tarafından tanınmamış ve kanunda “oy hakkından yoksun” olarak nitelendirilen kişi de anonim ortaklığın bir “pay sahibi”dir. Bu kişi oy hakkı ve bu hakka bağlı diğer “yönetime ilişkin hakları” kullanamayacak; buna karşılık, kâr payı hakkı, yeni pay alma hakkı ve genel olarak bütün malvarlığı haklarına yönelik istemler “oy hakkına sahip bulunmayan” bu pay sahibine ait olacaktır.

6102 sayılı TTK’nın “Kaydın silinmesi” kenar başlıklı 500 üncü maddesinde, pay defterinde yer alan bir kaydın hangi koşullar altında silinebileceği açıkça belirtilmiştir. Buna göre pay defterindeki kayıt, şayet söz konusu kayıt işlemi devralan kişinin yanlış beyanı sonucu gerçekleşmişse, herhangi bir mahkeme kararına ihtiyaç bulunmaksızın anonim ortaklık tarafından silinebilecektir. Ancak kanun koyucu, böyle bir olasılıkta, kaydın silinmesinden önce kaydı silinecek kişi başta olmak üzere, bu kayıtla ilgili diğer kişilerin görüşlerinin alınmasını, ortaklık açısından zorunlu kılmıştır. Aynı zamanda ortaklık, kaydı silinen kişi başta olmak üzere, silinen bu kayıtla ilgisi bulunan diğer kişilere, silinmeye ilişkin bilgi vermek yükümlülüğü

altındadır. Maddede, söz konusu bu kişilere bilginin “yazılı” ve “derhal” verilmesi gereği de açıkça belirtilmiştir.

Diğer taraftan borsaya kote edilmiş olsun ya da olmasın, bir kişi ortaklığın istemi üzerine nama yazılı pay senetlerini kendi adına ve hesabına aldığı beyan etmiş olmasına karşın, gerçekte durumun böyle olmadığı daha sonra anlaşılmışsa, bu durumda anonim ortaklık yönetim kurulu, öncelikle “ilgili” konumunda bulunan kişilerin görüşünü aldıktan sonra, pay defterinde yanlış beyana dayalı olarak yapılmış kaydı, herhangi bir mahkeme kararına gerek olmaksızın silecek, ancak, durumu “ilgililere”, yazılı olarak derhal bildirecektir.

Pay defterindeki kaydın anonim ortaklık tarafından silinmesi konusunda Alman Paylı Ortaklıklar Kanunu paragraf 67, f. 5’te öngörülen çözüm, pay sahibini ortaklık karşısında koruyan bir özellik göstermekte ve menfaatler dengesine daha uygunluk arz etmektedir. Buna göre anonim ortaklık, hukuka uygun olmayan bir kaydın yapıldığını tespit ettikten sonra, öncelikli olarak, pay defterinde hukuka aykırı bir şekilde kayıtlı bulunan kişiyi, söz konusu kaydın silineceği konusundaki niyetinden haberdar etmek zorundadır. Aynı zamanda ortaklık bu kişiye, söz konusu kaydın silinmemesi gerektiği konusunda ortaklığa karşı bir itiraz ileri sürebilmesi için “uygun bir süre verme” yükümlülüğü altındadır. Eğer, pay defterindeki kaydı silinmek istenen kişi, kendisine verilen uygun süre içinde herhangi bir itiraz ileri sürmezse, hukuka aykırı yapıldığı tespit edilen kayıt silinebilecektir.

Buna karşılık, kaydı silinmek istenen kişi, kendisine verilen uygun süre içinde itiraz ileri sürerse, “kaydın silinmesi işlemi” geri bırakılmak zorundadır. Böyle bir olasılıkta anonim ortaklık, pay defterindeki bu kaydın silinmesi için mahkemeye başvurmak durumunda kalacaktır. Alm. POK’un öngördüğü bu sistem, anonim ortaklığın, “tek taraflı olarak” pay defterindeki bir kaydı silmesine olanak tanımamaktadır. Dolayısıyla yapılacak bir kanun değişikliği ile Alm. POK’un, pay defterindeki kaydın silinmesine ilişkin söz konusu düzenlemesinin Ticaret Kanunumuza aktarılması daha isabetli olacaktır.

Henüz bedeli tam olarak ödenmemiş nama yazılı bir pay senedinin devri durumunda, anonim ortaklığın yapılan devre onay verdiği ve devralan kişinin pay defterine kaydedildiği olasılıkta, artık bakiye sermaye borcunun sorumlusu pay defterine kayıtlı “devralan kişi” olacaktır. Söz konusu bu hükmün, payın henüz senede bağlanmadığı durumlarda da uygulama alanı bulacağı şüphesizdir