TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANKARA ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

ANONİM ŞİRKET PAYLARININ SINIRLI AYNİ HAKLARA KONU OLMASI

DOKTORA TEZİ

HİMMET KOÇ

ANKARA, 2022

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANKARA ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

ANONİM ŞİRKET PAYLARININ SINIRLI AYNİ HAKLARA KONU OLMASI

DOKTORA TEZİ

HİMMET KOÇ

TEZ DANIŞMANI: DOÇ. DR. YILDIZ ABİK

ANKARA, 2022

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANKARA ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

ANONİM ŞİRKET PAYLARININ SINIRLI AYNİ HAKLARA KONU OLMASI

DOKTORA TEZİ

TEZ DANIŞMANI: DOÇ. DR. YILDIZ ABİK

TEZ JÜRİSİ ÜYELERİ

Adı ve Soyadı	**İmzası**
1- PROF. DR. HASAN İŞGÜZAR	
2- PROF. DR. ERKAN KÜÇÜKGÜNGÖR	
3- DOÇ. DR. YILDIZ ABİK	
4- DOÇ. DR. BURÇAK YILDIZ	
5- DOÇ. DR. ÖMER ARBEK	

Tez Savunması Tarihi

30.06.2022

T.C.

ANKARA ÜNİVERSİTESİ

Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü'ne,

Doç. Dr. YILDIZ ABİK danışmanlığında hazırladığım "Anonim Şirket Paylarının Sınırlı Ayni Haklara Konu Olması (Ankara, 2022)" adlı doktora tezimdeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu, başka kaynaklardan aldığım bilgileri metinde ve kaynakçada eksiksiz olarak gösterdiğimi, çalışma sürecinde bilimsel araştırma ve etik kurallarına uygun olarak davrandığımı ve aksinin ortaya çıkması durumunda her türlü yasal sonucu kabul edeceğimi beyan ederim.

Tarih

07.07.2022

Adı-Soyadı ve İmza

HİMMET KOÇ

İÇİNDEKİLER

TEŞEKKÜR ..... **xvi**

KISALTMALAR ..... **xvii**

GİRİŞ **1**

BİRİNCİ BÖLÜM

ANONİM ŞİRKET PAYLARININ REHİN HAKKINA KONU OLMASI **9**

I. ANONİM ŞİRKETLERDE PAY KAVRAMI **10**

A. ESAS SERMAYENİN BİR PARÇASI OLARAK PAY **10**

B. PAY SAHİPLİĞİNİ TEMSİL ETMESİ BAKIMINDAN PAY **12**

C. PAY SENEDİ OLARAK PAY **14**

II. REHİN HAKKI **16**

A. REHİN KAVRAMI VE ÖZELLİKLERİ **16**

1. Kavram **16**

2. Rehin Hakkının Özellikleri **18**

a. Rehin Bir Ayni Hak Sağlar **18**

b. Rehin Fer'i Bir Haktır **20**

c. Rehin Hakkı Borçlu Tarafından Tesis Edilmek Zorunda Değildir **21**

d. Rehin Hakkı Haklar Üzerinde de Tesis Edilebilen Bir Haktır **22**

B. REHİN HAKKININ TÜRLERİ **27**

1. Taşınmaz Rehni **28**

a. İpotek **28**

b. İpotekli Borç Senedi **29**

c. İrat Senedi **29**

2. Taşınır Rehni 30

a. Diğer Kanunlarda Düzenlenen Taşınır Rehni Türleri 30

a.a. Gemi İpoteği 30

a.b. Hava Araçları İpoteği 30

a.c. Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni 31

a.d. Maden Cevheri Rehni 31

a.e. Kamuya Açık Yerlerin İşletilmesinden Doğan Kamu Borçları İçin Bu Yerlerdeki Eşya Üzerinde Rehin 32

a.f. Tarım Kredi Kooperatifi Ortaklarının Ürünleri, Hayvanları ve Üretimleri ile İlgili Makine ve Araçları Üzerinde Rehin 32

b. Türk Medeni Kanunu'nda Düzenlenen Taşınır Rehni Türleri 33

b.a. Teslime Bağlı Rehin 33

b.b. Hayvan Rehni 35

b.c. Hapis Hakkı 36

b.d. Alacaklar ve Diğer Haklar Üzerinde Rehin 36

III. ANONİM ŞİRKET PAYI ÜZERİNDE REHİN HAKKININ TESİS EDİLMESİ 38

A. ANONİM ŞİRKET PAYI ÜZERİNDE TESİS EDİLEN REHİN HAKKININ HUKUKİ NİTELİĞİ 39

1. Genel Olarak 39

2. Görüşlerin Değerlendirilmesi 43

a. Çıplak Paylar Üzerindeki Rehin Hakkının Hukuki Niteliği 43

b. Senede Bağlanmış Paylar Üzerindeki Rehin Hakkının Hukuki Niteliği 46

c. Kayden İzlenen Paylar Üzerindeki Rehin Hakkının Hukuki Niteliği 54

B. BORÇLANDIRICI İŞLEM (TAAHHÜT AŞAMASI) 56

C. TASARRUF AŞAMASI 59

1. Çıplak Payın Rehni 60

a. Kavram 60

b. Çıplak Pay Üzerinde Rehin Tesisi 66

b.a. Genel Olarak 66

b.b. Çıplak Payın Rehninde Tasarruf Aşaması 67

2. Senede Bağlanmış Payın Rehni 69

a. Genel Olarak 69

b. Pay Senedi Çeşitleri 72

b.a. Hamiline Yazılı Pay Senetleri 72

b.b. Nama Yazılı Pay Senetleri 74

b.c. Gerçek Nama Yazılı Pay Senetleri 76

b.d. Bağlı Nama Yazılı Pay Senetleri 77

b.e. İlmühaberler 77

c. Pay Senetlerinin Hukuki Nitelikleri 79

c.a. Hamiline Yazılı Pay Senedinin Hukuki Niteliği 79

c.b. Nama Yazılı Pay Senedinin Hukuki Niteliği 79

c.c. Gerçek Nama Yazılı Pay Senetlerinin Hukuki Niteliği 81

c.d. Bağlı Nama Yazılı Pay Senedinin Hukuki Niteliği 82

c.e. İlmühaberin Hukuki Niteliği 82

d. Senede Bağlanmış Paylar Üzerinde Rehin Hakkı Tesisinde Tasarruf Aşaması 82

d.a. Hamiline Yazılı Pay Senetleri Açısından 83

d.b. Nama Yazılı Pay Senetleri Açısından 89

d.c. Pay Senetlerinde Zilyetliğin Geçirilmesine İlişkin Ortak Açıklamalar 91

i. Pay Senetlerinin Teslimi 94

ii. Araçların Teslimi 96

iii. Temsil Aracılığıyla Geçme 96

iv. Zilyetliğin Havalesi 97

v. Emtiayı Temsil Eden Senetlerin Teslimi 98

vi. Kısa Elden Teslim 99

vii. Pay Senetlerinin Rehninde Zilyetlik Hükmen Teslim ile Geçirilemez 100

3. Kayden İzlenen Payların Rehni 101

a. Kavram 101

b. Kayden İzlenen Payların Hukuki Niteliği 103

b.a. Kıymetli Evrak Görüşü 104

b.b. Kaydi Hak Görüşü 107

b.c. Değerlendirme 109

c. Kayden İzlenen Paylar Üzerinde Rehin Tesisinde Tasarruf Aşaması 113

c.a. Kayden İzlenen Payların Rehninin Hukuki Niteliği 113

c.b. Borçlandırıcı İşlem (Taahhüt Aşaması) 114

c.c. Tasarruf İşlemi 118

c.d. MKK'ya Bildirim ve Kayıt 120

IV. ORTAK HÜKÜMLER 124

A. PAY ÜZERİNDE REHİN KURULMASINDA TARAFLAR 124

1. Rehin veren 124

a. Genel Olarak 124

b. Payın Birlikte Mülkiyete Tabi Olması 125

b.a. Paylı Mülkiyet Halinde 126

b.b. Elbirliği Mülkiyeti Halinde 127

2. Rehin Alacaklısı 129

B. ANONİM ŞİRKET PAYININ REHNİNE HAKİM OLAN İLKELER 131

1. Alacağa Bağlılık (Fer'ilik) İlkesi 131

2. Kamuya Açıklık (Aleniyet) İlkesi 138

3. Güvenin Korunması İlkesi 140

4. Belirlilik İlkesi 145

5. Teminatın Bölünmezliği İlkesi 148

6. Öncelik İlkesi 150

C. ANONİM ŞİRKET PAYININ REHNİNDE ART REHİN VE ALT REHİN 150

1. Anonim Şirket Payının Art Rehine Konu Olması 151

2. Anonim Şirket Payının Alt Rehine Konu Olması 156

D. ANONİM ŞİRKET KENDİ PAYINI REHİN OLARAK KABUL EDEBİLİR Mİ? 158

1. Taahhüt Edilen Pay Bedellerinin Ödenmesi 161

2. Sermayenin Yüzde Onuna Kadar Rehin Kabul Edebilme 161

3. Genel Kurulun Yönetim Kurulunu Yetkilendirmesi 162

4. Belirli Bir Finansal Duruma İlişkin Şart 163

5. Halka Açık Anonim Şirketlere Özgü Sınırlamalar 164

6. İstisnalar 164

E. ŞİRKETE İHBAR/ PAY DEFTERİNE KAYIT GEREKLİ MİDİR? 167

1. Genel Olarak 167

2. Çıplak Payın Rehninde Pay Defterine Kayıt 172

3. Senede Bağlanmış Payların Rehninde Pay Defterine Kayıt 175

4. Kayden İzlenen Payların Rehninde Pay Defterine Kayıt 178

F. ESAS SÖZLEŞMESEL BAĞLAMIN ANONİM ŞİRKET PAYININ REHNİNE ETKİSİ 179

V. ANONİM ŞİRKET PAYININ REHNİNİN HÜKÜMLERİ 183

A. GENEL OLARAK 183

B. KÂR PAYI HAKKI 186

1. Kavram 186

2. Kâr Payı Dağıtılmasına İlişkin Esaslar 189

3. Kâr Payı Hakkının Rehin Kapsamında Olması 192

a. Genel Olarak 192

b. Başvurulacak Hukuk Kuralının Tespiti ve Niteliği 194

c. Rehin Hakkının Yürürlükte Olduğu Süre Boyunca Kâr Payının Durumu 199

c.a. Kâr Payının Kupona veya Talona Bağlanmış Olması Halinde 201

c.b. Pay Senedinin Rehnedilmesi Halinde 205

d. Rehnin Paraya Çevrilmesinden Sonra Muaccel Olacak Kâr Payının Durumu 207

C. HAZIRLIK DEVRESİ FAİZİ HAKKI 208

1. Kavram 208

2. Hazırlık Devresi Faizinin Rehin Kapsamında Olması 211

D. TASFİYE PAYI HAKKI 213

1. Kavram 213

2. Tasfiye Payı Hakkının Rehin Kapsamında Olması 214

E. İDARİ NİTELİKTEKİ PAY SAHİPLİĞİ HAKLARININ REHNİN KAPSAMINDA YER ALMASI 218

1. Genel Olarak 218

2. Hamiline Yazılı Pay Senetlerinin Rehninde 221

a. İdari Nitelikteki Haklardan Pay Sahibinin Yararlanması 221

b. Rehin Alacaklısının Yetkilendirilmesi 225

3. Nama Yazılı Pay Senetlerinin Rehninde 227

4. Bağlı Nama Yazılı Pay Senetlerinin Rehninde 228

5. İdari Nitelikteki Pay Sahipliği Hakları Rehin Sözleşmesiyle Rehin Alacaklısına Devredilebilir Mi? 229

VI. ANONİM ŞİRKET PAYI ÜZERİNDEKİ REHNİN SONA ERMESİ VE SONUÇLARI 230

A. TEMEL İLİŞKİDEKİ ALACAĞIN SONA ERMESİ 230

B. TEMEL İLİŞKİDEKİ ALACAĞIN İFA EDİLMEMESİ VE REHNİN PARAYA ÇEVRİLMESİ 232

C. ALACAKLININ REHNE KONU PAY SENEDİNİN ZİLYETLİĞİNİ KAYBETMESİ 235

D. ANONİM ŞİRKET PAYININ ORTADAN KALKMASI 237

1. Anonim Şirket Esas Sermayesinin Azaltılması 237

2. Anonim Şirkette Yapısal Değişiklikler 238

3. Anonim Şirketin Sona Ermesi 238

E. PAY SAHİBİNİN SERMAYE KOYMA BORCUNU İFA ETMEMESİ 239

F. DİĞER NEDENLER 241

1. Tarafların Anlaşması ya da Rehin Hakkı Sahibinin Vazgeçmesi 241

2. Rehin Alacaklısı ile Pay Sahipliği Sıfatlarının Aynı Kişide Birleşmesi 241

3. Bozucu Şartın Gerçekleşmesi veya Geciktirici Şartın Gerçekleşmemesi 243

4. Sürenin Dolması 243

G. REHNİN SONA ERMESİNİN SONUÇLARI 243

1. Rehnin Paraya Çevrilmesi Durumunda 244

2. Diğer Sona Erme Hallerinde 244

İKİNCİ BÖLÜM

ANONİM ŞİRKET PAYLARININ İNTİFA HAKKINA KONU OLMASI 246

I. İNTİFA HAKKI 247

A. KAVRAM 247

B. İNTİFA HAKKININ KONUSU 250

C. İNTİFA HAKKININ ÖZELLİKLERİ 253

1. İntifa Hakkı El Değiştiremeyen (Düzenli) Bir Haktır 253

2. Malikin Yalnızca Tasarruf Yetkisi Bulunmaktadır 255

3. Malvarlığı Değerinin Paylı Mülkiyete ya da Elbirliği Mülkiyetine Konu Olması Durumunda da İntifa Hakkı Tesis Edilebilir 256

4. İntifa Hakkı Sahibinin Tam Yaralanma Yetkisi Mevcuttur 258

II. ANONİM ŞİRKET PAYI ÜZERİNDE İNTİFA HAKKININ KURULMASI 259

A. ORTAK AÇIKLAMALAR 260

1. Anonim Şirket Payı Üzerindeki İntifa Hakkının Hukuki Niteliği 260

2. Borçlandırıcı İşlem (Taahhüt Aşaması) 263

3. Sözleşmenin Tarafları 266

4. Pay Defterine Kayıt 268

5. Esas Sözleşmesel Bağlamın Anonim Şirket Payı Üzerindeki İntifa Hakkına Etkisi 275

B. ÇIPLAK PAY ÜZERİNDE İNTİFA HAKKININ KURULMASI 279

1. Genel Olarak 279

2. Çıplak Pay Üzerinde İntifa Hakkı Kurulmasında Tasarruf İşlemi 280

C. SENEDE BAĞLANMIŞ PAYLAR ÜZERİNDE İNTİFA HAKKININ KURULMASI 283

1. Genel Olarak 283

2. Hamiline Yazılı Pay Senetleri Üzerinde İntifa Hakkı Kurulmasında Tasarruf İşlemi 286

3. Nama Yazılı Pay Senetleri Üzerinde İntifa Hakkı Kurulmasında Tasarruf İşlemi 290

4. Gerçek Nama Yazılı Pay Senetleri Üzerinde İntifa Hakkı Kurulmasında Tasarruf İşlemi 291

5. Bağlı Nama Yazılı Pay Senetleri Üzerinde İntifa Hakkı Kurulmasında Tasarruf İşlemi 292

6. Payın İlmühabere Bağlandığı Durumlarda İntifa Hakkının Kurulmasında Tasarruf İşlemi 294

D. KAYDEN İZLENEN PAYLAR ÜZERİNDE İNTİFA HAKKININ KURULMASI 295

III. ANONİM ŞİRKET PAYI ÜZERİNDE KURULAN İNTİFA HAKKININ HÜKÜMLERİ 298

A. GENEL OLARAK 298

B. TARAFLARIN HAK VE YÜKÜMLÜLÜKLERİ 300

C. KÂR PAYI ALMA HAKKI 302

1. Kâr Payı Alma Hakkının İntifa Kapsamında Yer Alması 302

2. İntifa Hakkı Sahibinin Kâr Payın Talep Edebileceği Zaman Aralığı 304

a. İntifa Hakkının Tesis Edilmesinden Önceki Bir Dönemde Elde Edilmiş Kâr Payı 304

b. İntifa Hakkının Sona Ermesinden Sonraki Bir Dönemde Elde Edilmiş Kâr Payı 306

3. Kâr Payının Kuponlara veya Talonlara Bağlanması Durumunda 307

D. ŞİRKET TESİSLERİNDEN YARARLANMA HAKKI 310

E. HAZIRLIK DEVRESİ FAİZİ HAKKI 311

F. TASFİYE PAYI HAKKI 313

G. OY HAKKI 314

1. Genel Olarak 314

2. Oy Hakkının İntifa Hakkı Kapsamında Yer Alması 318

a. Oy Hakkının Pay Sahibine Ait Olması Yönündeki Genel Kural 318

b. Ayrıksı Durumlar 319

b.a. Oy Hakkının Temsilci Aracılığıyla Kullanılması 319

b.b. Hamiline Yazılı Pay Senetlerinin Yapısı Gereği Durumu 321

b.c. Hapis Hakkı Sahibinin Durumu 322

b.d. İntifa Hakkı Sahibinin Oy Hakkına Sahip Olması 322

3. Oydan Yoksunluk Halinin Varlığı 326

a. Genel Olarak Oydan Yoksunluk 326

b. İntifa Hakkının Varlığı Durumu ve Oydan Yoksunluk 328

4. Tarafların Oy Hakkının Kullanılmasından Kaynaklanan Sorumlulukları 330

a. Oy Hakkının İntifa Hakkı Sahibinde Olması Durumunda 331

b. Oy Hakkının Pay Sahibinde Olması Durumunda 335

H. GENEL KURUL TOPLANTISINA KATILMA, MÜZAKERELERE KATILMA VE KONUŞMA HAKLARI 337

1. Genel Kurula Katılma Hakkı 337

2. Müzakerelere Katılma Hakkı 338

3. Konuşma Hakkı 339

4. Genel Kurula Katılma, Müzakerelere Katılma ve Konuşma Hakları Bakımından Pay Sahibinin Durumu 339

İ. GENEL KURUL KARARLARININ SAKATLIĞINI İLERİ SÜRME (İPTAL DAVASI AÇMA HAKKI, YOKLUK VE BUTLANIN TESPİTİ) 341

1. İptal Davası 341

a. Genel Olarak 341

b. Pay Üzerinde İntifa Hakkı Bulunması Durumunda Pay Sahibinin İptal Davası Açma Hakkı 346

c. İntifa Hakkı Sahibinin İptal Davası Açma Hakkı 349

d. Pay Sahibinin ve İntifa Hakkı Sahibinin İptal Davası Açma Haklarının Yarışması 352

2. Yokluk ve Butlanın Tespitinin İstenebilmesi 353

J. BİLGİ ALMA VE İNCELEME HAKKI 355

1. Genel Olarak Bilgi Alma ve İnceleme Hakkı 355

2. Bilgi Alma ve İnceleme Hakkı Bakımından İntifa Hakkı Sahibinin Konumu 357

IV. ANONİM ŞİRKET PAYI ÜZERİNDEKİ İNTİFA HAKKININ SONA ERMESİ VE SONUÇLARI 360

A. İNTİFA HAKKININ KONUSUNUN ORTADAN KALKMASI 360

a. Anonim Şirket Esas Sermayesinin Azaltılması 361

b. Anonim Şirkette Yapısal Değişiklikler 362

c. Anonim Şirketin Sona Ermesi 362

B. İNTİFA HAKKI SAHİBİNDEN KAYNAKLI NEDENLER 362

C. PAY SENEDİNİN ZİLYETLİĞİNİN KAYBI 363

D. DİĞER NEDENLER 365

1. Sürenin Dolması 366

2. Tarafların Anlaşması 367

3. İntifa Hakkı Sahipliği ile Pay Sahipliği Sıfatlarının Aynı Kişide Birleşmesi 367

4. Bozucu Şartın Gerçekleşmesi veya Geciktirici Şartın Gerçekleşmemesi 368

E. İNTİFA HAKKININ SONA ERMESİNİN SONUÇLARI 368

1. İntifa Hakkının Konusunun İade Edilmesi 369

2. Değer Azalmasından Sorumluluk 371

3. Masrafların Tazmini 373

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ANONİM ŞİRKET PAYLARININ HAPİS HAKKINA KONU OLMASI 375

I. HAPİS HAKKI 375

A. KAVRAM 375

1. Genel Olarak 375

2. Temel İlişki ve Hapis İlişkisi Kavramları 378

B. HAPİS HAKKININ HUKUKİ NİTELİĞİ 380

1. Hapis Hakkının Kişisel Bir Hak Olduğu Yönündeki Görüş 380

2. Hapis Hakkının Bir Sınırlı Ayni Hak Olduğu Yönündeki Görüş 381

3. Hapis Hakkının Ayni Hakka Bağlı Bir Def'i Niteliğinde Olduğu Görüşü 381

4. Hapis Hakkının Hukuki Niteliği Konusundaki Görüşümüz 382

C. ANONİM ŞİRKET PAYI ÜZERİNDE KURULAN HAPİS HAKKININ BENZER HUKUKİ KURUMLARLA KARŞILAŞTIRILMASI 386

1. Ödemezlik Def'i ile Hapis Hakkının Karşılaştırılması 386

a. Genel Olarak Ödemezlik Def'i 386

b. Ödemezlik Def'i ile Hapis Hakkı Arasındaki Benzerlikler 387

c. Ödemezlik Def'i ile Hapis Hakkı Arasındaki Farklılıklar 389

2. Alıkoyma Hakkı ile Hapis Hakkının Karşılaştırılması 391

a. Genel Olarak Alıkoyma Hakkı 391

b. Alıkoyma Hakkı ile Hapis Hakkının Farklı Yönleri 392

3. Teslime Bağlı Rehin ile Hapis Hakkının Karşılaştırılması 394

a. Teslime Bağlı Rehin ile Hapis Hakkının Benzer Yönleri 394

b. Teslime Bağlı Rehin İle Hapis Hakkının Farklı Yönleri 396

D. HAPİS HAKKININ ŞARTLARI 398

1. Hapis Hakkının Konusu Olarak Taşınır Eşya ya da Kıymetli Evrak 399

2. Zilyetliğin Alacaklıya Geçirilmesi 402

a. Zilyetliğin Geçirilmesi 402

b. Mülkiyetin Borçluya Ait Olması 405

c. Zilyetliğin Geçirilmesine Borçlunun Rıza Göstermesi 407

3. Alacağın Muaccel Olması 409

4. Alacak ile Eşya Arasındaki Bağlantı 412

a. Genel Kural 412

b. İstisna: Ticari Bağlantı 414

5. Olumsuz Şartların Mevcut Olmaması 420

a. Alacaklının Üstlendiği Yükümlülük 421

a.a. Sözleşmesel Yükümlülükten Kaynaklanan Feragat 421

a.b. Sözleşmeyle Belirlenen Özel Feragat 422

a.c. Sözleşmeyle Belirlenen Genel Feragat 424

b. Borçlunun Talimatı 425

c. Kamu Düzeni ile Bağdaşmayan Haller 428

II. ANONİM ŞİRKET PAYI ÜZERİNDE HAPİS HAKKININ KURULMASI 429

A. GENEL HAPİS HAKKI 429

1. Hapis Hakkının Varlığına Yönelik Aranan Şartların Sağlanması Halinde 429

2. TMK m. 950/3 Hükmü Kapsamında Pay Senetlerinin Hapis Hakkına Konu Olması..... 430

B. ÖZEL HAPİS HAKLARI YÖNÜNDEN PAY SENETLERİ 432

1. Vekilin Pay Senetleri Üzerinde Hapis Hakkı 432

2. Komisyoncunun Pay Senetleri Üzerinde Hapis Hakkı 435

3. Acentenin Pay Senetleri Üzerinde Hapis Hakkı 438

4. Kiraya Verenin Pay Senetleri Üzerinde Hapis Hakkı 440

III. ANONİM ŞİRKET PAYI ÜZERİNDEKİ HAPİS HAKKININ HÜKÜMLERİ..... 444

A. GENEL OLARAK 444

B. HAPİS HAKKININ TARAFLARI VE HAKKIN DOĞUMU..... 445

C. PAY SENEDİNİ İADEDEN KAÇINMA 447

D. HAPİS HAKKININ ÜÇÜNCÜ KİŞİLERE KARŞI İLERİ SÜRÜLEBİLMESİ 450

E. PAY SENEDİNİN PARAYA ÇEVRİLMESİ..... 452

F. PAY SAHİPLİĞİ HAKLARI BAKIMINDAN HAPİS HAKKININ HÜKÜMLERİ..... 455

1. Genel Olarak..... 455

2. Pay Sahipliği Haklarının Hapis Hakkı Sahibine Ait Olacağına Yer Veren Yargıtay Kararı..... 458

IV. ANONİM ŞİRKET PAYI ÜZERİNDEKİ HAPİS HAKKININ SONA ERMESİ VE SONA ERMENİN NETİCELERİ..... 461

A. GENEL OLARAK 461

B. TEMEL İLİŞKİDEKİ BORCUN İFA EDİLMEMESİ VE PAY SENETLERİNİN PARAYA ÇEVRİLMESİ 462

C. TEMEL İLİŞKİDEKİ BORCUN SONA ERMESİ 462

D. BORÇLU TARAFINDAN YETERLİ GÜVENCENİN GÖSTERİLMESİ 464

E. PAY SENETLERİNİN ZİLYETLİĞİNİN KAYBEDİLMESİ 466

1. Zilyetliğin Kaybı Durumuna Genel Bakış 466

2. Zilyetliğin Rıza ile Elden Çıkması 467

3. Zilyetliğin Rıza Dışı Elden Çıkması 468

4. Zilyetliğin Pay Sahibine Geçirilmesi 469

5. Zilyetliğin Zıya Sebebiyle Kaybedilmesi 470

F. İBRA/VAZGEÇME 470

G. HAPİS HAKKI SAHİBİNİN ÖLÜMÜ 471

H. ZAMANAŞIMI 472

İ. HAPİS HAKKININ SONA ERMESİNİN NETİCESİ OLARAK ZİLYETLİĞİN PAY SAHİBİNE GEÇİRİLMESİ 472

SONUÇ 475

KAYNAKÇA 491

ÖZET 510

ABSTRACT 512

TEŞEKKÜR

Tez yazım sürecimde ne zaman arasam ulaşabildiğim, bana her zaman tüm nezaketiyle destek veren, ilgisini ve emeklerini benden asla esirgememiş olan danışmanım Doç. Dr. Yıldız ABİK'e teşekkürü bir borç bilirim. Değerli vakitlerinden ayırarak tez jürimde bulunup eleştirileriyle bana yol gösteren Prof. Dr. Hasan İŞGÜZAR'a, Prof. Dr. Erkan KÜÇÜKGÜNGÖR'e, Doç. Dr. Burçak YILDIZ'a ve Doç. Dr. Ömer ARBEK'e teşekkürlerimi arz ederim.

Doktora ders sürecim boyunca her hafta evlerinde beni misafir eden arkadaşlarım Av. Rauf BEYHAN ve Av. Yunus Emre MAZLUM'a misafirperverlikleri için teşekkür ederim. Akademik konularda ne zaman bir çıkmaza girsem bana yol gösterip tüm sorularımı cevaplayan Doç. Dr. Mehmet KOCAOĞLU'na teşekkür ederim. Sağladığı burs ile bana Almanya'da dil eğitimi alma ve araştırma yapma fırsatı sunan Deutscher Akademischer Austauschdienst'e (DAAD) ve yetkililerine, Heidelberg Üniversitesi yetkililerine teşekkürü borç bilirim.

Hayatımın her anına tanıklık edip bugünlere gelmemi sağlayan annem Ayşe KOÇ'a, babam Kemal KOÇ'a ve abim Oğuz KOÇ ile eşi Havva KOÇ'a teşekkür ederim. Tez çalışmamı tamamlamamda emeği geçen herkese teşekkür ederim. En tatlı teşekkürü varlığıyla dünyamı aydınlatan, evimizin neşe kaynağı olan oğlum Kemal Emre KOÇ'a gönderiyorum. Teşekkürlerin en büyüğü ve en anlamlısı ise hayattaki en büyük destekçim, hayat ışığım, can yoldaşım FATMA NUR KOÇ'a…

KISALTMALAR

AET : Avrupa Ekonomik Topluluğu

a.g.e. : Adı Geçen Eser

Art : Artikel

AÜHFD : Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

AvK : 1136 Sayılı Avukatlık Kanunu

BAM : Bölge Adliye Mahkemesi

BATİDER : Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi

Bkz : Bakınız

c : Cümle

C : Cilt

DEÜHFD : Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

Diss : Dissertation

dpn : Dipnot

E : Esas Sayısı

eTTK : 6762 Sayılı Mülga Türk Ticaret Kanunu

f : Fıkra

HD : Hukuk Dairesi

HMK : 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu

İİK : 2004 Sayılı İcra ve İflas Kanunu

İÜHFM : İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası

K : Karar Sayısı

m : Madde

MKK : Merkezi Kayıt Kuruluşu

N : Numara

RG : Resmi Gazete

s : Sayfa

S : Sayı

SPK : Sermaye Piyasası Kurulu

SPKn : 6362 Sayılı Sermaye Piyasası Kanunu

T : Tarih

TAAD : Türkiye Adalet Akademisi Dergisi

TBK : 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu

TİTRK : 6750 Sayılı Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu

TL : Türk Lirası

TMK : 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu

TST : Tapu Sicil Tüzüğü

TTK : 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu

vd : ve devamı

vs : ve saire

Y : Yıl

ZGB : Zivilgesetzbuch

GİRİŞ

Pay kavramı anonim şirketler hukukunda temel kavramlardan bir tanesidir. Öyle ki, anonim şirketler hukukuna yönelik pek çok kurum pay kavramından hareket edilerek düzenlenmiştir. Pay sahipliği kavramı, pay sahipliği hakları, borçlara katlanma gibi hususlar söz konusu kurumlardan bazılarıdır. Anonim şirketlerde pay kavramının üç farklı anlamı olduğu söylenebilecektir. Anonim şirket payları ilk olarak esas sermayenin bir parçasını karşılamaktadır. Hangi sermaye sistemi belirlenirse belirlensin, anonim şirket esas sermayeleri belli sayılarda paylara bölünmek zorundadır. Nitekim bu husus TTK m. 329/1 hükmünde *"Anonim şirket, sermayesi belirli ve paylara bölünmüş olan… şirkettir"* ibaresi ile anlatılmaktadır. Esas sermayenin belli sayıdaki birimlere bölünmesi sonucu oluşan payların itibari değeri bulunmaktadır. İtibari değer kavramı, anonim şirket payının hukuki işlemlere konu olması durumunda esas alınacak bir değerdir. Anonim şirket payının ikinci anlamı, pay sahipliği mevkiini işaret etmesi bakımındandır. Sabit olan anonim şirket payına/paylarına sahip olan kişiler pay sahibi olarak adlandırılmaktadır. Diğer bir deyişle, pay sahipliğine ilişkin tanım yapılırken "paya/paylara malik olma" noktasından hareket edilmektedir. Anonim şirket payının işaret ettiği son anlam ise pay senedidir. Her ne kadar payların senede bağlanması için bir dizi şart gerekiyor olsa ve kayden izlenen paylar açısından senede bağlanma söz konusu olmasa da anonim şirket payları, pay senedini de işaret etmektedir.

Anonim şirket payları, üzerinde tasarruf edilebilecek bir değer ifade etmektedirler. Öte yandan, anonim şirket payları ekonomik bir değer taşımaktadırlar. Bunun bir sonucu olarak ise bu paylar hukuki işlemlere konu olabilmektedirler. Anonim şirket payları pek çok hakkın ya da hukuki işlemin yanı sıra, sınırlı ayni haklara da konu edilebilirler. Bu sınırlı ayni haklar ise rehin, intifa ve hapis olarak gösterilebilir. Diğer sınırlı ayni hakların anonim şirket paylarının üzerinde tesis edilebilmesi, nitelikleri

gereği mümkün değildir. Bu nedenle çalışma kapsamında anonim şirket paylarının rehin, intifa ve hapis haklarına konu edilebilmeleri üzerinde durulacaktır.

Anonim şirket payı üzerindeki rehin hakkı, temel ilişkideki bir alacağa teminat sağlanması amacıyla anonim şirket payı üzerinde tesis edilen, alacağın elde edilememesi durumunda ise sahibine paraya çevirme yetkisi bahşeden bir sınırlı aynı haktır.Çalışmanın birinci bölümünde anonim şirket paylarına ilişkin genel bilgilerin verilmesinden sonra rehin hakkı üzerinde durulacaktır. Sonrasında ise anonim şirket paylarının rehin hakkına konu olması üzerinde durulacaktır. Rehin hakkının anlamı, kanunda düzenlenişi, anonim şirket payının üzerinde tesis edilen rehin hakkının hukuki niteliği, bu rehin hakkının hükümleri ve sona ermesi gibi meseleler birinci bölümde izah edilmeye çalışılacaktır.

Taraflar arasında kurulan bir hukuki ilişkide alacaklı, borçludan herhangi bir teminat getirmesini isteyebilmektedir. Bu teminat kişisel olabileceği gibi, ayni teminat da olabilmektedir. İşte rehin, ayni teminatlardan bir tanesidir. TMK sisteminde taşınmaz rehni, taşınır rehni, hak ve alacaklar üzerinde rehin düzenlenmiştir. Rehin hakkı her şeyden önce alacaklı lehine düzenlenebilen bir haktır. Diğer bir deyişle, borçlunun borcuna teminat olarak bir rehin getirmesi durumunda bundan faydalanabilecek olan taraf alacaklıdır. Rehin hakkı alacaklıya teminat sağlamasının yanı sıra, borçlunun borcunu ifa etmemesi ihtimalinde alacağını rehin konusunun değerinden alabilme imkanları tanımaktadır.

Anonim şirket payının rehnedilmesine yönelik rehin sözleşmesinin borçlu tarafında rehin veren sıfatıyla pay sahibi bulunmaktadır. Pay sahibi, malik olduğu payları kendi borcuna teminat getirmek amacıyla rehin hakkına konu edebileceği gibi bir başkasının borcuna teminat sağlamak amacıyla da hareket edebilir. Rehin hakkına konu edilecek anonim şirket payı, paylı mülkiyete ya da elbirliği mülkiyetine tabi

olabilir. Fakat bu mülkiyet çeşitleri anonim şirket paylarının rehin hakkına konu olmalarına engel değildir. Her iki durumda da malik sıfatını haiz kişilerin oybirliği gerekmektedir. Rehin hakkı sahibi ise temel ilişkideki alacaklıdır. Taşınır rehnine hakim olan ilkeler hak rehnine, yani anonim şirket payı üzerinde kurulan rehin hakkına kıyasen uygulanmalıdır. Söz konusu haklar fer'ilik, belirlilik, güvenin korunması, kamuya açıklık, teminatın bölünmezliği ve öncelik ilkeleridir.

Anonim şirket payları çıplak pay, senede bağlanmış pay ve son olarak da kayden izlenen pay olarak üç grupta incelenebilir. Her ne kadar farklı başlıklar altında incelense de anonim şirket payının pay sahibine bahşettiği hak ve yetkiler her bir pay türünde aynıdır. Pay türleri arasındaki farklılık bunların devri bakımından, çalışma konusu açısından ise sınırlı ayni hakların tesis edilme şekilleri bakımından meydana gelmektedir. Dolayısı ile rehin ve intifa haklarının tesis edilmesinde şekil şartları, pay türüne göre değişecektir. Rehin ve intifa haklarının sahibine bahşettiği hak ve yetkiler bakımından pay türüne göre bir ayrıma gidilmeyecektir. Hapis hakkında ise yine pay türlerindeki ayrım gündeme gelerek etkisini gösterecek ve yalnızca senede bağlanmış payların hapis hakkına konu olabilmesi söz konusu olacaktır.

Çalışmada anonim şirket payları üzerinde tesis edilecek rehin hakkı, pay türlerine göre ayrım yapılarak incelenecektir. Fakat öncelikle anonim şirket payı üzerinde tesis edilecek rehin hakkının hukuki niteliği tespit edilecektir. Bu tespit de pay türlerine göre ayrım yapılarak gerçekleştirilecektir. Söz konusu tespit, doktrindeki farklı görüşlere de olabildiğince yer verilerek yapılacak olup nihai noktada görüşümüz belirtilecektir. Anonim şirket payı üzerinde tesis edilecek rehin hakkının hukuki niteliğinin tespit edilmesinden sonra rehin hakkının tesis edilmesi, rehin hakkının hükümleri, rehin hakkının sona ermesi gibi hususlara yönelik çıkarım yapmak da kolaylaşacaktır.

Rehin hakkının tesis edilebilmesi için öncelikle bir temel ilişki bulunmalıdır. Nitekim rehin hakkı bu temel ilişkiye bağlı olarak, temel ilişkinin fer'isi olarak yürürlük kazanabilecektir. Temel ilişkideki alacağa teminat sağlanması amacıyla akdedilecek rehin sözleşmesi ise borçlandırıcı işlem niteliği taşıyacaktır. Borçlandırıcı işlem, taraflara tasarruf işlemi yapma yükümlülüğü yüklemektedir. Tasarruf işlemi ise anonim şirket pay türlerine göre farklılık arz edebilecektir. Senede bağlanmış paylarda pay senetlerinin zilyetliği ayni sözleşmeyle birlikte rehin alacaklısına geçirilmelidir.

Rehin hakkının yürürlük kazanmasından sonra, rehin alacaklısına kullanma, yararlanma ya da yönetme haklarını bahşetmeyeceği bir gerçektir. Rehin hakkı yalnızca alacaklıya, alacağını elde edememesi durumunda anonim şirket payını paraya çevirme yetkisi bahşedecektir. Bu yetki, rehin hakkının bir teminat niteliği taşımasından ileri gelmektedir. Pay sahipliği hakları ise paraya çevrilmeden sonra payı edinen yeni pay sahibine geçecektir. Çalışmada önen arz eden pay sahipliği hakları üzerinde durulup hangi aşamada bu haklardan kimin yararlanabileceği üzerinde durulacaktır.

Anonim şirket payı üzerinde tesis edilen rehin hakkının sona ermesi, genel rehin ilkelerinden hareketle belirlenecektir. Temel ilişkideki alacağın sona ermesi, pay senedinin zilyetliğinin yitirilmesi, anonim şirketin tüzel kişiliğini kaybetmesi, sürenin dolması, şart veya vadenin gerçekleşmesi, tarafların anlaşması gibi nedenler rehin hakkını sona erdirecektir.

Taşınmaz ve taşınır eşyaların intifa hakkına konu edilebilmesinin yanı sıra devredilebilme ve ekonomik bir değer taşıma özelliklerini haiz olan haklar üzerinde de intifa hakkı tesis edilebilecektir. Anonim şirket payları da ekonomik değer taşımaktadırlar ve üçüncü kişilere devredilebilirler. Bu gerekçeyle intifa hakkının anonim şirket payları üzerinde de tesis edilebileceği belirtilmelidir. Çalışmanın ikinci bölümü anonim şirket paylarının intifa hakkına konu olması meselesi çerçevesinde

şekillenecektir. Bu bölümde konuyla ilgili izahatlar yapılırken tekrara düşmemek adına anonim şirket payının anlamları, pay çeşitleri, payların senede bağlanması ve bunun sonuçları gibi birinci bölümde açıklanan hususlara değinilmeyecektir.

Anonim şirket payı üzerindeki intifa hakkı, sahibi lehine mülkiyeti bir başkasına ait olan anonim şirket payı üzerinde kullanma, yararlanma ve yönetme yetkileri tanıyan ve irtifak haklarının bir türü olan sınırlı ayni haktır. İntifa hakkı sahibinin haiz olduğu bu yetkilerin yanı sıra malikte (pay sahibinde) yalnızca tasarruf yetkisinde bulunabileceği bir kuru mülkiyet kalacaktır. Ancak bu noktada belirtmek gerekir ki, taraflar intifa hakkının kapsamını serbestçe belirleyebilirler. Örneğin, yönetme yetkisi malikte (pay sahibinde) kalabilir. Özel düzenlemelere konu olmadığı için anonim şirket payı üzerindeki intifa hakkının kurulması, hükümleri ve sona ermesi genel hükümlerden yola çıkılarak tespit edilecektir.

Anonim şirket payı üzerinde tesis edilecek intifa hakkı iki taraflı bir hukuki ilişki meydana getirecektir. İntifa hakkı sahibi, intifa hakkının konusundan yararlanma yetkisini haiz olan taraftır. Karşı tarafta ise malik olduğu anonim şirket payı üzerinde intifa hakkı tesis eden ve intifa hakkı sahibinin kullanma, yararlanma, yönetme gibi haklarına karşı katlanma borcu altında olan pay sahibi bulunmaktadır. Anonim şirket payının elbirliği mülkiyeti ya da paylı mülkiyet altında bulunması durumunda oybirliği gerekecektir. Paylı mülkiyetteki paydaşların kendi payları üzerinde intifa hakkı tesis edebilmeleri söz konusu olamayacaktır. İntifa hakkının tesis edilmesine yönelik hukuki işlem, diğer hukuki işlemler gibi iki aşamadan oluşmaktadır. Borçlandırıcı işlem, tarafların tasarruf işlemi yapma hususunda yükümlülük altına girdikleri işlemdir ve herhangi bir şekil şartına tabi değildir. Tasarruf işlemi ise intifa sözleşmesinin yürürlük kazandığı aşamadır. Tasarruf işleminin tabi olacağı şekil şartı anonim şirket pay türlerine göre değişkenlik gösterecektir.

Çıplak pay üzerinde intifa hakkının kurulması adi yazılı sözleşme ve devamında pay defterine kayıt ile gerçekleştirilir. Taraflar hamiline yazılı pay senetlerinde zilyetliğin geçirilmesi ve MKK'ya bildirim; nama yazılı pay senetlerinde ciro ile zilyetliğin devri ve pay defterine kayıt; gerçek nama yazılı pay senetlerinde yazılı devir beyanı ile zilyetliğin geçirilmesi ile intifa hakkı tesis edilebilecektir. Zilyetliğin geçirilmesi ayni sözleşme ile birlikte yapılmalıdır. Son olarak ise kayden izlenen paylar üzerinde intifa hakkının tesis edilmesi adi yazılı sözleşme ve MKK'ya bildirim yoluyla gerçekleştirilecektir.

Çalışmada, anonim şirket payları üzerinde tesis edilecek intifa hakkının hükümlerine de değinilecektir. Bu kapsamda, hangi pay sahipliği haklarının sözleşmenin hangi tarafına ait olacağı meselesine çalışmanın ikinci bölümünde geniş yer verilecektir. Zira geçerli bir şekilde tesis edilmiş olan intifa hakkının hangi sonuçları meydana getireceğinin belirlenmesi ve söz konusu intifa hakkının sınırlarının doğru bir şekilde çizilmesi, doğabilecek hukuki ihtilafların sağlıklı bir şekilde çözülmesi bakımından büyük bir önem taşıyacaktır. İntifa hakkının hükümleri incelenirken tüm pay sahipliği hakları bakımından ayrı ayrı inceleme yapılmayacak olup, ihtilafa konu olması muhtemel haklar öne çıkarılacaktır. Bu çerçevede yer almayacak olan pay sahipliği hakları bakımından herhangi bir hukuki ihtilafın bulunmadığı varsayılacaktır.

Çalışmanın ikinci bölümünün devamında, anonim şirketlerde meydana gelecek yapısal değişikliklerin pay üzerinde tesis edilmiş olan intifa hakkına etkileri hususu üzerinde durulacaktır. Son olarak ise anonim şirket payları üzerinde tesis edilmiş olan intifa hakkının sona erme sebepleri ve intifa hakkının sona ermesinin sonuçları izah edilmeye çalışılacaktır.

Çalışmanın üçüncü bölümü anonim şirket paylarının hapis hakkına konu olmalarına ilişkin olacaktır. Anonim şirket payının hapis hakkına konu olması, herhangi

bir nedenle pay senetlerinin zilyetliğini elinde bulunduran tarafın alacağını elde edememesi durumunda zilyetliği iadeden kaçınma, bu yolla borçluyu ifaya zorlama, borcun yine ifa edilmemesi durumunda ise pay senetlerinin paraya çevrilmesi yetkilerini bahşeden bir sınırlı ayni haktır.

Esasen hapis hakkı rehin ya da intifa hakkı gibi iki taraflı bir sözleşmeyle tesis edilebilecek bir hak niteliği taşımamaktadır. Zira hapis hakkı, temelde yer alan bir hukuki ilişkiye dayanarak hak sahibinin zilyetliğinde bulundurduğu taşınır eşya ya da kıymetli evrakın zilyetliğini malike geçirmekten imtina ederek, bu taşınır eşya veya kıymetli evrakın paraya çevrilmesi suretiyle alacağına kavuşabilmesi imkanını tanıyan bir haktır. Bu nedenle anonim şirket paylarının hapis hakkına konu olabilmeleri son derece sınırlı bir şekilde söz konusu olabilecektir.

Hapis hakkının hukuki niteliği konusunda görüş birliği olmadığı bir gerçektir. Kanundaki düzenlenme yeri Sınırlı Ayni Haklar kısmında yer aldığından, hapis hakkının hukuki niteliğinin de sınırlı ayni hak olduğu söylenebilecektir. Nitekim çoğunluğun görüşü de bu yöndedir. Öte yandan zilyetliği malike geçirmekten kaçınma hakkı vermesi ve paraya çevirme yetkisi bahşetmesi nedeniyle hapis hakkının, kanuni bir rehin hakkı niteliğinde olduğunu ileri sürenler bulunmaktadır. Hapis hakkı ödemezlik def'i ve alıkoyma haklarıyla da pek çok açıdan benzeşmektedir. Fakat her üç hak ile hapis hakkı arasında bariz farklılıklar da bulunmaktadır. Çalışmada söz konusu üç hak ile ilgili bilgiler verildikten sonra bu haklar ile hapis hakkı arasındaki benzer ve farklı yönlere değinilecektir.

Anonim şirket payının hapis hakkına konu olabilmesi için birtakım kanuni şartlar bulunmaktadır. Bu şartlar pay senedinin zilyetliğinin alacaklıda olması, zilyetliğin borçlunun rızasıyla alacaklıda bulunması, temel ilişkideki borcun muaccel olması, alacak ile pay senedi arasında bir bağlantının bulunması ve olumsuz şartların

mevcut olmaması gibi şartlardır. Söz konusu şartların aynı anda bulunması halinde hapis hakkı da kendiliğinden doğacaktır. Çalışmanın üçüncü bölümünde konuya ilişkin izahatlar yapılırken bu kuralların istisnalarına da yer verilecektir. Örneğin, borçlunun aciz halinde olması durumunda hapis hakkının ileri sürülebilmesi için temel ilişkideki borcun muaccel olmasının beklenmesine gerek bulunmamaktadır. Benzer şekilde, taraflar tacirse ve aralarındaki ilişki bir ticari işten kaynaklanmaktaysa alacak ve pay senedi arasında bir bağlantı aranmasına gerek bulunmayacaktır.

Çalışmanın üçüncü bölümünün sonunda ise anonim şirkete ait pay senetleri üzerindeki hapis hakkının sona ermesi üzerinde durulacaktır. Anonim şirket payı üzerindeki hapis hakkının sona ermesi her şeyden önce hakkın geçerli bir şekilde vücut kazanabilmesi için aranan şartların kaybedilmesi ile söz konusu olur. Örneğin pay senedinin zilyetliğinin herhangi bir şekilde malike geçmesi durumu bunlardan bir tanesidir. Öte yandan borçlunun yeterli bir güvence göstermesi, alacaklının vazgeçmesi, hapis hakkı sahibinin ölümü gibi hallerde de hapis hakkı sona erecektir. Hapis hakkının sona ermesinin ardından zilyetliğin malike geçirilmesi gerekmektedir. Mülkiyet bir başkasına geçirilmişse, zilyetlik de yeni malike geçirilmelidir.

BİRİNCİ BÖLÜM

ANONİM ŞİRKET PAYLARININ REHİN HAKKINA KONU OLMASI

Pay (hisse) kavramı[1] anonim şirketler hukukunun temel unsurlarından biridir. Pay sahipliği sıfatının somutlaştırılması, haklardan yararlanma ve borçlardan sorumlu olma gibi hukuki sonuç doğurabilecek meseleler, ancak pay mefhumundan hareket edilerek tespit edilebilir. Dolayısı ile anonim şirketlerde pay, olmazsa olmaz bir unsurdur[2]. *"Merkezde"*[3] yer alan bir kavram olmasına rağmen 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda (TTK) pay kavramının herhangi bir tanımı yapılmış değildir. TTK m. 329/1 hükmünde *"Anonim şirket, sermayesi belirli ve paylara bölünmüş olan… şirkettir"* ibaresi yer almaktadır. Kanun ifadesinden de anlaşılacağı üzere, anonim şirketlerde sermaye belli sayıda paylara bölünmüştür. Bu açıdan bakıldığında pay kavramının, sermayenin bir parçası olduğu söylenebilir. Ancak pay kavramı sadece bu şekilde ifade edilemez. Anonim şirket paylarının rehin hakkına konu olması hususuyla ilgili açıklama yapmadan önce pay kavramını üzerinde durulmalı ve bir takım izahatlara yer verilmelidir.

[1] Yürürlükten kaldırılmış olan 6762 Sayılı Ticaret Kanunu'nda hem "pay", hem de "hisse" ifadeleri kullanılmaktaydı. Fakat 1 Temmuz 2012'de yürürlüğe giren 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda sadece "pay" kavramı kullanılmıştır. Bu nedenle çalışmada anonim şirket sermayesinin belli bir bölümünü ifade etmek için "pay" kavramı kullanılacaktır.

[2] DÖNMEZ, Murat, **Anonim ve Limited Şirketlerde Hisse Haczi ve Paraya Çevrilmesi**, 3. Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2008, s. 2.; PULAŞLI, Hasan, **Şirketler Hukuku Genel Esaslar**, 7. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2021, s. 525.

[3] TAŞDELEN, Nihat, **Anonim Ortaklıkta Pay Sahipliği Sıfatının Kazanılması**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2005, s. 5.; POROY, Reha/TEKİNALP, Ünal/ÇAMOĞLU, Ersin, **Ortaklıklar Hukuku**, C. I, 14. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2019, s. 615.

I. ANONİM ŞİRKETLERDE PAY KAVRAMI

A. ESAS SERMAYENİN BİR PARÇASI OLARAK PAY

Anonim şirketlerde sermayenin belirlenmesi bakımından iki farklı sistem öngörülmüştür. Bunlar esas sermaye sistemi ve kayıtlı sermaye sistemidir[4]. Pay kavramı, esas sermaye sisteminin belirlenmesi halinde esas sermayenin bir parçasını, kayıtlı sermaye sisteminin belirlenmiş olması halinde ise çıkarılmış sermayenin bir parçasını (SPKn m. 3/d) ifade etmektedir.

Anonim şirketler hukukunda sermayenin belirli paylara bölünmesi kanunen öngörülen bir durumdur (TTK m. 329/1) ve pay kavramı da her şeyden önce esas sermayenin bir parçasını temsil eder[5]. Bunun sonucu olarak ise esas sermayenin belirli bir itibari değer taşıyan her birimi "pay" olarak nitelendirilmektedir[6]. Bu yönüyle pay kavramının anonim şirketler hukukunda bir *"merkez"* kavram olduğu söylenebilir[7].

---

[4] MANAVGAT, Çağlar, **Hukuki Bakımdan Halka Açık Anonim Ortaklıklar ve Halka Arz**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 2016, s. 446 vd.; POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku I, s. 21-22.; BAHTİYAR, Mehmet, **Ortaklıklar Hukuku**, 14. Bası, İstanbul, Beta Yayınları, 2020, s. 111-112.; PULAŞLI, Şirketler Hukuku, s. 268 vd.; BOZKURT, Tamer, **Şirketler Hukuku**, 13. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2021, s. 485 vd.

[5] FORSTMOSER, Peter/MEIER-HAYOZ, Arthur, **Einführung in das Schweizerische Aktiensrecht**, Bern, 1980, s. 229.; LINSERT, Kurt, **Pfandrecht und Niessbrauch an Aktien**, Diss., Zürich, 1926, s. 1.; MOROĞLU, Erdoğan, **Oy Sözleşmeleri**, 5. Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2015, s. 1.; ERGÜNE, Mehmet Serkan, "Anonim Şirket Payı Üzerinde Rehin Hakkı Kurulması", **İÜHFM**, Y. 2016, C. LXXIV, S. 2, s. 740.; POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku I, s. 615.; ARSLANLI, Halil, **Anonim Şirketler I, Umumi Hükümler**, C. I, İstanbul, 3. Bası, Fakülteler Matbaası, 1960, s. 145 ve s. 172.; ÇEVİK, Orhan, **Anonim Şirketler**, Üçüncü Kitap, Ankara, Nüve Matbaası, 1976, s. 1.; BOZKURT, Şirketler Hukuku, s. 402.; DOMANİÇ, Hayri, **Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması-TTK Şerhi**, C. 2, İstanbul, Temel Yayınları, 1988, s. 1054.; AKSOY, Sema, **Anonim Şirketlerde Pay ve Payın Devri**, Şehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2018, s. 4.; ALKAN, Melis, **Anonim Ortaklıkta Pay Üzerindeki Rehnin Paraya Çevrilmesi**, Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2009, s. 4.; PULAŞLI, Şirketler Hukuku, s. 530.; TEKİL Fahiman, **Anonim Şirketler Hukuku**, İstanbul, Alkım Yayınevi, 1998, s. 375.; İMREGÜN, Oğuz: **Anonim Ortaklıklar**, 3. Bası İstanbul, Yasa Yayınları, 1974, s. 216.; ANSAY, Tuğrul, **Anonim Şirketler Hukuku**, 6. Baskı, Ankara, Banka Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 1982, s. 35.; VON STEIGER, Fritz, **İsviçre'de Anonim Şirketler Hukuku** (Çeviren: Tahir ÇAĞA), İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1968, s. 10.

[6] LINSERT, a.g.e., s. 1.; BAHTİYAR, a.g.e., s. 114.; ANSAY, a.g.e., s. 35.; ARSLANLI, Anonim Şirketler I, s. 145; DOMANİÇ, Anonim Şirketler, s. 1056.; İMREGÜN, a.g.e., s. 216.; GÖKSOY, Yaşar Can, **Anonim Ortaklıkta Payın Rehni**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2001, s. 34; YENİOCAK, Umut, **Anonim ve Limitet Şirket Hisselerinin Haczi**, İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2008, s. 6.; TEKİL, Fahiman, **Anonim Şirketler Hukuku**, İstanbul, Alkım Yayınevi, 1998, s. 375.; PULAŞLI, Şirketler Hukuku, s. 530.; DÖNMEZ, a.g.e., s. 3.; POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku I, s. 616.; BOZKURT, Şirketler Hukuku, s. 402.

[7] POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku I, s. 615.; TAŞDELEN, a.g.e., s. 5.

Payın anonim şirketlerde merkez kavram olarak kabul edilmesi, beraberinde tüm işlemlerin pay kavramından hareketle yapılması sonucunu getirir. Dolayısı ile anonim şirketlerde haklardan yararlanma, yükümlülüklere katlanma, şirketin sermayesi gibi hususlar pay kavramından hareket edilerek tespit edilir[8].

TTK m. 486/1 hükmünde de belirtildiği üzere; anonim şirketlerde pay, şirketin kuruluşunda kuruluşun, sermaye artırımında ise söz konusu artırımın ticaret siciline kaydedilmesiyle oluşur. Pay oluşturulduktan sonra senede bağlanıp bağlanmamasına göre farklı türlerde paylar mevcut olabilir. Bunlar çıplak pay, hamiline yazılı pay senetleri, nama yazılı pay senetleri ve kayden izlenen paylar olarak sınıflandırılabilir[9]. Buradan da anlaşılabileceği üzere anonim şirket paylarının senede bağlanıp bağlanmaması çeşitli durumlara göre farklılık arz edebilmektedir[10].

Anonim şirket paylarının, sermayenin bir parçası olma durumu şöyle bir örnekle de izah edilebilir: Sermaye toplamı 100.000 TL olan bir anonim şirkette yine bu sermaye 1 TL'lik birimlere bölünmüşse[11], söz konusu anonim şirkette yüz bin adet pay ortaya çıkacaktır. Her 1 TL'lik birime *"nominal değer"* ya da *"itibari değer"* denilmektedir[12]. Anonim şirket payının Türk Lirası karşılığı olarak belirlenen itibari değer, esasen toplam pay sayısını etkileme işlevini yerine getirmektedir. Diğer bir deyişle her bir payın itibari değeri ne kadar düşük olursa, anonim şirkette o kadar fazla sayıda pay ortaya çıkacaktır ve bu da pay sayısı kadar pay sahibinin mevcudiyetini mümkün

[8] LINSERT, a.g.e., s. 1.
[9] Tez çalışmasında anonim şirket paylarının sınırlı ayni haklara konu olması incelenirken bu sınıflandırmalar çerçevesinde açıklama yolu izlenecektir.
[10] TTK m. 486/2'ye göre hamiline yazılı pay senetlerinin, pay bedelinin tamamının ödenmesi tarihinden itibaren üç ay içinde bastırılması zorunludur. Yine TTK m. 486/3'e göre azlığın talepte bulunması halinde nama yazılı pay senetlerinin bastırılıp tüm nama yazılı pay senedi sahiplerine dağıtılması gerekmektedir. Bu emredici hükümlerin yanında diğer pay sınıflarına ilişkin farklı düzenlemeler mevcuttur; bu düzenlemelere ileride yer verilecektir. Bkz: 1. BÖLÜM, III, C, 2 başlığı altındaki açıklamalar.
[11] TTK m. 476/1: *"Payın itibarî değeri en az bir kuruştur"*.
[12] LINSERT, a.g.e., s. 2.; POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku I, s. 615.; PULAŞLI, Şirketler Hukuku, s. 530.; TEKİNALP, Ünal, **Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku**, 5. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2020, s. 86-87.; ARSLANLI, Anonim Şirketler I, s. 146.; ÇEVİK, C. III, s. 1.; DOMANİÇ, Anonim Şirketler, s. 1054.; AKSOY, a.g.e., s. 4.; VON STEIGER (ÇAĞA), a.g.e., s. 11.; DÖNMEZ, a.g.e., s. 3.; TAŞDELEN, a.g.e, s. 7 vd.; BOZKURT, Şirketler Hukuku, s. 401.

kılacaktır. Hatta miras, cebri icra gibi payın el değiştirdiği hallerde pay sayısından daha çok sayıda pay sahibi bulunabilecektir[13]. Öte yandan, esas sermayenin aynı kalması şartıyla itibari değer ne kadar yüksek olursa pay sayısı da o oranda az olacaktır.

B. PAY SAHİPLİĞİNİ TEMSİL ETMESİ BAKIMINDAN PAY

Anonim şirketler hukukunda sermayenin paylara bölünmesi öngörülmüştür (TTK m. 329/1). Bu paylara malik olan kişiler şirkette pay sahipliği sıfatını haiz olmaktadırlar[14]. Yapıları itibariyle anonim şirketler hukukunun merkezinde pay olduğu için pay sahiplerinin bir önemi bulunmamaktadır ve bu pay sahipleri zaman içerisinde değişebilmektedir[15]. Kişilerin paylara malik olması kuruluş aşamasında belirli bir sermaye oranının taahhüt edilmesiyle, var olan payların devralınmasıyla, bu payların miras ya da cebri icra yoluyla iktisap edilmesi gibi sebeplerle mümkün olabilmektedir. İşte bu anlamda pay kavramı anonim şirketler hukukunda pay sahipliği sıfatını temsil eder[16]. Bu sayede pay sahipleri hem pay sahipliği statüsünü elde etmiş olurlar, hem de haklardan yararlanma ve borçlara katlanma hususunda kimin hak sahibi olacağı ve borçlara katlanacağına dayanak teşkil edilmiş olur[17]. Bir pay sahibi birden fazla paya malik olabileceği gibi bir payın birden fazla maliki de olabilmektedir[18].

---

[13] PULAŞLI, Şirketler Hukuku, s. 531.; POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku I, s. 616.; ARSLANLI, Halil, "Anonim Şirkette Pay ve Pay Sahipliği", **İÜHFM**, C. XXI-II, s. 253.; ÇEVİK, Orhan, **Anonim Şirketler**, Birinci Kitap, Ankara, Nüve Matbaası, 1976, s. 50.; DÖNMEZ, a.g.e., s. 4.

[14] LINSERT, a.g.e., s. 1.; ARSLANLI, Anonim Şirketler I, s. 143.; POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku I, s. 648.; ÇEVİK, C. III, s. 11.; AKSOY, a.g.e., s. 7.; İMREGÜN, a.g.e., s. 216.; TAŞDELEN, a.g.e., s. 10.; BOZKURT, Şirketler Hukuku, s. 402.; PULAŞLI, Şirketler Hukuku, s. 531.

[15] ARSLANLI, Pay, s. 248.; ARSLANLI, Anonim Şirketler I, s. 143.; POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku I, s. 615 ve s. 673 vd.; PULAŞLI, Şirketler Hukuku, s. 531.; FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ, a.g.e., s. 169.; BOZKURT, Şirketler Hukuku, s. 403.

[16] FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ, a.g.e., s. 229.; LINSERT, a.g.e., s. 1.; POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku I, s. 616.; ARSLANLI, Anonim Şirketler I, s. 143.; ÇEVİK, C. III, s. 11.; AKSOY, a.g.e., s. 5.; ALKAN, a.g.e., s. 5.; ARSLANLI, Pay, s. 248.; TEKİL, a.g.e., s. 375.; VON STEIGER (ÇAĞA), a.g.e., s. 10.; DÖNMEZ, a.g.e., s. 4.; MOROĞLU, Oy Sözleşmeleri, s. 1.; BOZKURT, Şirketler Hukuku, s. 403.; PULAŞLI, Şirketler Hukuku, s. 531.

[17] TEKİNALP, Sermaye, s. 86.; POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku I, s. 616.; ARSLANLI, Anonim Şirketler I, s. 170.; ÇEVİK, C. III, s. 2 ve s. 11.; ARSLANLI, Pay, s. 250.; TAŞDELEN, a.g.e., s. 10.; BOZKURT, Şirketler Hukuku, s. 403.

[18] DÖNMEZ, a.g.e., s. 4.; AYTAÇ, Zühtü, **Sermaye Piyasası Hukuku ve Hisse Senetleri**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 1988, s. 68.; BOZKURT, Şirketler Hukuku, s.

PULAŞLI pay sahipliği durumunu otobüs koltuklarında oturan yolculara benzetmektedir Bu benzetmeye göre otobüsün koltuğuna oturan kişi pay sahibi olacaktır; aynı kişi otobüsün koltuğundan kalktığında ise pay sahipliği sıfatını kaybedecektir[19]. Bu manada pay, pay sahibi ile anonim şirket arasındaki bir hukuki ilişkiyi temsil etmektedir ve söz konusu hukuki ilişki sayesinde pay sahibinin şirket karşısındaki durumu ortaya konulmaktadır[20]. Pay, anonim şirketlerde sabit bir parçadır; fakat pay sahipliği ise değişken olabilmektedir[21]. Yani PULAŞLI'nın benzetmesi çerçevesinde açıklanacak olursa; otobüs yoluna devam etme konusunda kararlıdır. Ancak koltuğa oturan kişiler değişebilmektedir. İşte bu nedenle pay kavramının, kimin ya da kimlerin pay sahibi olduğunu, pay sahipliğinden kaynaklanan haklardan kimlerin faydalanabileceğini, borçlardan kimlerin sorumlu olması gerektiğini dış dünyaya gösterme gibi fonksiyonları bulunmaktadır.

Anonim şirketler hukukunda haklardan yararlanma ve borçlara katlanmada kural olarak oransallık ilkesinden hareket edilmektedir[22]. Oy kullanma, kâr payı alma, tasfiye bakiyesine katılma gibi haklarda oransallık ilkesi net bir şekilde uygulanabilmektedir. Fakat genel kurula katılma, genel kurul kararlarına karşı iptal davası açma gibi bazı haklarda oransallık ilkesi geçerli değildir[23]. Oransallık ilkesi ister uygulansın, ister

403.; POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku I, s. 616.; PULAŞLI, Şirketler Hukuku, s. 531.; TEKİNALP, Sermaye, s. 86.

[19] PULAŞLI, Hasan, **Şirketler Hukuku Şerhi**, Cilt II, 2. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2015, s. 1271.

[20] TEKİL, a.g.e., s. 274.

[21] DÖNMEZ, a.g.e., s. 4.; POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku I, s. 616.; PULAŞLI, Şirketler Hukuku, s. 531.

[22] POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku I, s. 687.; GÖKSOY, a.g.e., s. 37.; ARSLANLI, Anonim Şirketler I, s. 150-151.; ALKAN, a.g.e., s. 5.; TOPAL, Önder," Senede Bağlanmamış Anonim Şirket Payının Haczi", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 65, S. 4, 2016, s. 2979.; BOZKURT, Şirketler Hukuku, s. 403.; PULAŞLI, Şirketler Hukuku, s. 530-531.

[23] POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku I, s. 687-688.; WIELAND, Carl Albert, **Kanuni Medenide Ayni Haklar** (Çeviren: İsmail Hakkı Karafakıh), C. II, Adalet Bakanlığı Yayınları, Ankara, 1949, s. 42, dpn. 47.; PULAŞLI, Şirketler Hukuku, s. 368 ve s. 583.

uygulanmasın; pay sahipliği haklarının kullanılmasında ve borçlara katlanacak tarafın tespitinde pay kavramına, yani pay sahipliği statüsüne başvurulacaktır[24].

C. PAY SENEDİ OLARAK PAY

Anonim şirketlerde pay kavramı aynı zamanda pay senetlerini de işaret etmektedir[25]. Öncelikle belirtmek gerekir ki anonim şirket sermayesinin bir parçası olan pay kavramının, pay senedi (hisse senedi) adı verilen senetlerin bastırılması ile somut hale getirilerek belgelenmesi sağlanabilir[26]. İstisnaları olmakla birlikte[27] şirketin kurulduğu anda pay sahipliğinin (hissedarlığın) doğması için pay senedinin bastırılması bir zorunluluk değildir[28]. Bu yönüyle pay senetlerinin anonim şirket payını işaret ettiği de söylenebilecektir. Netice olarak ise pay senetlerinin bastırılmasının pay sahipliği bakımından kurucu değil, açıklayıcı nitelikte bir etkiye sahip olduğu söylenebilir[29]. Pay

---

[24] ÇEVİK, C. I, s. 50-51.; ALKAN, a.g.e., s. 5.; KUBİLAY, Huriye, "Kaydileştirilmesi Gereken Pay Senetlerini Merkezi Kayıt Kuruluşuna Teslim Etmeyen Kişilerin Hukuki Durumu", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XVII, Y.2013, Sa. 1-2, s. 808.; TOPAL, a.g.e., s. 2979.; POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku I, s. 616.; PULAŞLI, Şirketler Hukuku, s. 532.

[25] LINSERT, a.g.e., s. 1.; VON STEIGER (ÇAĞA), a.g.e., s. 10.; POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku I, s. 616.; DÖNMEZ, a.g.e., s. 5.; FORSTMOSER/MEIER/HAYOZ, a.g.e., s. 229.; KARAYALÇIN, Yaşar, **Ticaret Hukuku Dersleri-Ticari Senetler (Kambiyo Senetleri)**, Üçüncü Baskı, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 1970, s. 19.; BOZKURT, Şirketler Hukuku, s. 404.; PULAŞLI, Şirketler Hukuku, s. 532.

[26] ÇEVİK, C. I, s. 51.; DOMANİÇ, Anonim Şirketler, s. 1056.; AKSOY, a.g.e., s.11.; TEKİL, a.g.e., s. 375.; ANSAY, a.g.e., s. 258.; VON STEIGER (ÇAĞA), a.g.e., s. 14.; KARAYALÇIN, Ticari Senetler, s. 7.; BOZKURT, Şirketler Hukuku, s. 404.; BOZER, Ali/GÖLE, Celal, **Kıymetli Evrak Hukuku**, 10. Bası, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 2021, 29.; ÜLGEN, Hüseyin/HELVACI, Mehmet/ /KAYA, Arslan/NOMER ERTAN, N. FÜSUN, **Kıymetli Evrak Hukuku**, 13. Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2021, s. 26.; PULAŞLI, Hasan, **Kıymetli Evrak Hukukunun Esasları**, 9. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2021, 36-37.; PULAŞLI, Şirketler Hukuku, s. 532.

[27] Bu istisnalara örnek olarak TTK m. 486 f. 2 ve f. 3 gösterilebilir.

[28] ÜLGEN/HELVACI/KAYA/NOMER ERTAN, a.g.e., s. 27.; PULAŞLI, Şirketler Hukuku, s. 532.; POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku I, s. 616.; NARBAY, Şafak, **Anonim Ortaklıkta Pay Defteri**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2003, s. 59.; ALTAŞ, Soner, "Anonim Şirketlerde Pay Devri ile Pay Senedi Devri Arasındaki Farklar", **Terazi Hukuk Dergisi**, C. 4, S. 38, 2009, s. 73.; ARSLANLI, Anonim Şirketler I, s. 170.; ÇEVİK, C. III, s. 90.; AKSOY, a.g.e., s. 13.; ALKAN, a.g.e., s. 6.; ALTAŞ, Soner, **Sermaye Şirketlerinde ve Kooperatiflerde Pay Defteri-Pay ve Pay Senedi**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2020, s.59.; DÖNMEZ, a.g.e., s. 21.; PULAŞLI, Kıymetli Evrak, s. 50.

[29] PULAŞLI, Kıymetli Evrak, s. 50.; KENDİGELEN, Abuzer/KIRCA, İsmail, **Kıymetli Evrak Hukuku**, 5. Bası, İstanbul, Oniki Levha Yayınları, 2021, s. 24-25.; ÜLGEN/HELVACI/KAYA/NOMER ERTAN, a.g.e., s. 27.; PULAŞLI, Şirketler Hukuku, s. 532.; ÖZTAN, Fırat, **Kıymetli Evrak Hukuku**, 2. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 1997, s. 172.; İMREGÜN, a.g.e., s. 274.; SEVİ, Ali Murat, **Anonim Ortaklıkta Payın Devri**, 4. Bası, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2018, s. 37.; POROY, Reha/TEKİNALP, Ünal/ÇAMOĞLU, Ersin, **Ortaklıklar Hukuku**, C. II, 14. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2019, s. 120 ve s. 128.; BOZER/GÖLE, Kıymetli Evrak, s. 29.; ARSLANLI, Anonim Şirketler I, s. 170 ve s. 178.; AKSOY, a.g.e., s. 14.; ALKAN, a.g.e., s. 6.; KUBİLAY, Hukuki Durum, s. 807-808.; ANSAY, a.g.e., s. 258.; VON STEIGER (ÇAĞA), a.g.e., s. 14.; DÖNMEZ, a.g.e., s. 6.; BÜRGI, Wolfhart, Friedrich,

senetlerinin bastırılması halinde söz konusu senetler kıymetli evrak niteliğini haiz olacaklardır[30].

Pay sahipliğinin kazanılması, pay senedinin bastırılmasından daha önce meydana gelmektedir. Dolayısıyla pay sahipliği haklarının kullanımı için pay senetlerinin bastırılmasının beklenmesine ya da pay senetlerinin ibraz edilmesine gerek yoktur. Ancak kıymetli evrak niteliğini haiz pay senetlerinin bastırılması halinde pay sahipliğinden doğan hakların kullanımı, basılan bu pay senetleri üzerindeki zilyetliğin ve devren alınma durumunda devir şartlarının hukuka uygun olarak yerine getirildiğinin ispat edilmesi ile mümkün hale gelecektir[31]. Öte yandan belirtmek gerekir ki, payların senede bağlanması pay sahipliği haklarının kullanımında, imtiyazlarda ya da payın hukuki işlemlere konu olabilmesi bakımından herhangi bir değişiklik meydana getirmemektedir[32]. Diğer bir deyişle, senede bağlanmamış paylar da tıpkı senede bağlanmış paylar gibi hukuki işlemlere konu edilebilirler[33].

Pay senetleri nama yazılı, gerçek nama yazılı ya da bağlı nama yazılı olarak düzenlenip bastırılabilirler. Bununla birlikte anonim şirket payları çıplak pay şeklinde

---

Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch (Zürcher Kommentar), 5. Teil, Die Aktiengesellschaft, OR Art. 660-697, Zürich, 1957, Art. 683-687, N. 15.; KARAYALÇIN, Ticari Senetler, s. 3.

[30] PULAŞLI, Kıymetli Evrak, s. 50.; ÜLGEN/HELVACI/KAYA/NOMER ERTAN, a.g.e., s. 26.; BOZER/GÖLE, Kıymetli Evrak, s. 29.; PULAŞLI, Şirketler Hukuku, s. 532.; FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ, a.g.e., s. 229 ve s. 259.; PULAŞLI, Hasan, **Bağlı Nama Yazılı Pay Senetleri**, Ankara, Dayınlarlı Hukuk Yayınları, 1992, s.14.; ŞENER, Oruç Hami, **Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı**, 4. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2019, s. 613.; POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku II, s. 115.; ARSLANLI, Anonim Şirketler I, s. 170.; ÇEVİK, C. III, s. 90.; AKSOY, a.g.e., s. 15.; ALKAN, a.g.e., s. 6.; ARSLANLI, Pay, s. 272.; DOMANİÇ, Anonim Şirketler, s. 1057 ve s. 1297.; ÖZTAN, a.g.e., s. 1501 ve s. 1503.; KUBİLAY, Hukuki Durum, s. 811.; TOPAL, a.g.e., s. 2979.; ANSAY, a.g.e., s. 258.; VON STEIGER (ÇAĞA), a.g.e., s. 14.; BOZKURT, Şirketler Hukuku, s. 404 vd.; KENDİGELEN/KIRCA, a.g.e., s. 23.

[31] GÖKSOY, a.g.e., s. 39.; POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku II, s. 114 vd.; ARSLANLI, Pay, s. 272-273.; DOMANİÇ, Anonim Şirketler, s. 1297.; ŞENER, Ortaklıklar Hukuku, s. 612-613.

[32] ÇEVİK, C. III, s. 3.; AKSOY, a.g.e., s. 11.; ALKAN, a.g.e., s. 6.; ARSLANLI, Anonim Şirketler I, s. 173.; PULAŞLI, Şirketler Hukuku, s. 532.; ÜNAL, Mücahit, **Sermaye Piyasası Araçlarının Kaydileştirilmesi**, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Doktora Tezi, 2011, s. 321.; ALTAŞ, Pay Defteri, s. 59.; POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku I, s. 617. Ayrıca Bkz: YARGITAY 11. HD., E:2013/36079, K: 2014/2087, T: 28.01.2014 (www.legalbank.com.tr).

[33] BÜRGI, a.g.e., Art. 683-687, N. 24.; POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku I, s. 618.; BOZKURT, Şirketler Hukuku, s. 405.

pay senedi bastırılmadan mevcut olabileceği gibi, bazı özel durumlarda kayden izlenen paylar tesis edilmesi de mümkündür. Söz konusu hususlara ilişkin daha detaylı izahatlara anonim şirket payı türlerinin rehin hakkına konu olmalarına ilişkin açıklamalar yapılırken yer verilecektir[34].

II. REHİN HAKKI

A. REHİN KAVRAMI VE ÖZELLİKLERİ

1. Kavram

Bir alacak-borç ilişkisinde alacaklı borçludan herhangi bir teminat talep etmeyebileceği gibi, borca teminat getirmesini de isteyebilir. Borçlu tarafından ise teminat sağlamak amacıyla çeşitli imkanlar meydana getirilebilir. Borca getirilecek teminatlar şahsi teminat ya da ayni teminat şeklinde iki farklı şekilde söz konusu olabilir[35]. Şahsi teminatlarda üçüncü bir kişi borçlunun borcunu ödememe riskini kendi üzerine alır[36]. Kefalet (TBK m. 581), garanti (TBK m. 128, m. 191, m. 451, m. 537), banka teminat mektubu gibi hukuki kurumlar şahsi teminatlara örnek olarak gösterilebilir. Ayni teminatlarda ise teminata konu olan, borçluya ya da üçüncü kişiye ait bir malvarlığı değeridir ve borcun ödenmemesi durumunda söz konusu malvarlığı değeri malikinin rızası/onayı aranmaksızın paraya çevrilebilir[37]. Taşınır rehni (TMK m.

---

[34] 1. BÖLÜM, III, C başlığı altındaki açıklamalar.

[35] HATEMİ, Hüseyin/SEROZAN, Rona/ARPACI, Abdulkadir, **Eşya Hukuku**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1991, s. 712 vd.; GÜRSOY, Kemal Tahir/EREN, Fikret/CANSEL, Erol, **Türk Eşya Hukuku**, Gözden Geçirilmiş İkinci Baskı, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1984, s. 1.; KÖPRÜLÜ, Selim/KANETİ, Bülent, **Sınırlı Ayni Haklar**, 2. Baskı, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1982-1983, s. 251.; ERDEM, Mehmet, **Kıymetli Evrakın Rehni**, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2002, s. 1 vd.; SAYMEN, Ferit Hakkı/ELBİR Halid Kemal, **Türk Eşya Hukuku (Ayni Haklar)**, İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, 1954, s. 553-554.; KARAHACIOĞLU, Ali Haydar/DOĞRUSÖZ, M. Edip/ALTIN, Mehmet, **Türk Hukukunda Rehin**, Ankara, 1996, s. 3.; ESENER, Turhan/ GÜVEN, Kudret, **Eşya Hukuku**, 8. Bası, Ankara, Yetkin Yayınevi, 2019, s. 521-522.; AYAN, Mehmet, **Eşya Hukuku III, Sınırlı Ayni Haklar**, 9. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2021, s. 179.

[36] ERDEM, a.g.e., s. 1.; SAYMEN/ELBİR, a.g.e., s. 553.; KARAHACIOĞLU/DOĞRUSÖZ/ALTIN, a.g.e., s. 3.; ESENER/GÜVEN, a.g.e., s. 522.; HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, a.g.e., s. 714-715.

[37] ERDEM, a.g.e., s. 2.; SAYMEN/ELBİR, a.g.e., s. 554.; GÜRSOY/EREN/CANSEL, a.g.e., s. 949.; HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, a.g.e., s. 715.; KARAHACIOĞLU/DOĞRUSÖZ/ALTIN, a.g.e., s. 3.; LINSERT, a.g.e., s. 6.; PULAŞLI, Pay Senetleri, s. 169.; ESENER/GÜVEN, a.g.e., s. 521.; AYAN,

939 vd.), ipotek (TMK m. 881 vd.), hapis (TMK m. 950 vd.) gibi haklar da ayni teminatlara örnek olarak gösterilebilir.

Rehin hakkı alacaklıya, alacağını güvence altına alma ve borçlunun borcunu ifa etmemesi ihtimalinde alacağını rehin konusunun değerinden alabilme imkanları tanıyan bir sınırlı ayni haktır[38]. Dolayısıyla rehin hakkının sahibine bahşettiği yetkiler *"kullanma ve yararlanma"* değil, *"güvence sağlama ve borç ödenmediği takdirde rehnedilen nesnenin değeri üzerinden alacağını karşılama"* yönündedir[39]. Alacaklının rehin konusunu paraya çevirtip alacağını elde etmesi İcra ve İflas Kanunu'nda (İİK) düzenlenen usullerin izlenmesi ile mümkün olur[40]. Türk Medeni Kanunu'nun (TMK) 850. ve 972. maddeleri arasında düzenlendiği üzere rehin konusu; taşınır ya da taşınmaz bir eşya, bir alacak ya da diğer bir hak olabilmektedir. Esasen TMK rehin türlerini taşınır rehni ve taşınmaz rehni olarak iki ana başlık altında toplamıştır. Haklar üzerinde kurulan rehin ise TMK sisteminde taşınır rehni başlığının altında düzenlenmiştir.

Sınırlı Ayni Haklar, s. 179.; ACAR, Faruk, **Rehin Hukuku Dersleri**, 2. Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2017, s. 1 vd.

[38] HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, a.g.e., s. 348 ve s. 712.; OĞUZMAN, M. Kemal/SELİÇİ, Özer/OKTAY-ÖZDEMİR, Saibe, **Eşya Hukuku**, 23. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2021, s. 1021 vd.; SİRMEN, Lale, **Eşya Hukuku**, 9. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınevi, 2021, s. 630.; ACAR, a.g.e., s. 1.; KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s. 251.; ERDEM, a.g.e., s. 5.; SAYMEN/ELBİR, a.g.e., s. 554.; ALKAN, a.g.e., s. 1.; AYAN, Sınırlı Ayni Haklar, s. 179.; KUBİLAY, Huriye, "Kambiyo Senetlerinin Rehni", **Prof. Dr. Kudret Ayiter Armağanı, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,** C. 3, S. 1- 4, İzmir, 1987, s. 497.; GÜRSOY/EREN/CANSEL, a.g.e., s. 949 vd.; ŞENSÖZ, Ebru/ÖZBİLEN, Arif Barış/SAVAŞ, Burcu, "Alacak Rehninin Teminat Altına Alınan Alacak Ve Rehin Yükü Bakımından Kapsamı", **İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, Y. 4, S. 8, Güz 2005/2, s. 234.; ERTAŞ, Şeref, **Eşya Hukuku**, 13. Baskı, İzmir, Barış Yayınları, 2017, s. 539.; ÜNAL, Mehmet/ BAŞPINAR, Veysel, **Şekli Eşya Hukuku**, 12. Baskı, Ankara, Savaş Yayınları, 2021, s. 65.; AYBAY, Aydın/HATEMİ, Hüseyin, **Eşya Hukuku Dersleri**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1981, s. 201.; KARAHACIOĞLU/DOĞRUSÖZ/ALTIN, a.g.e., s. 9.; ZOBL, Dieter, **Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Das Sachenrecht, 2. Abteilung, Die beschränkten dinglichen Rechte, 5. Teilband: Das Fahrnispfand**, Bern, 1996, Sys.T., N. 149.; SEROZAN, Rona, **Eşya Hukuku I**, 3. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2014, s. 341.; ESENER/GÜVEN, a.g.e., s. 521.

[39] HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, a.g.e., s. 712-713.; ACAR, a.g.e., s. 1.

[40] KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s. 251.; BOZKURT, Şirketler Hukuku, s. 466.; SEROZAN, Eşya Hukuku, s. 16 ve s. 341.; AYAN, Özge, "Anonim Şirketin Genel Kurul Kararı İle Kendi Paylarını İktisap Etmesi Veya Rehin Almasının Koşulları (TTK 379)", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XVII, S. 1-2, 2013, s. 8-9.; MAKARACI BAŞAK, a.g.e., s. 6.; ÜNAL, a.g.e., s. 442.; AYAN, Sınırlı Ayni Haklar, s. 281-282.; ESENER/GÜVEN, a.g.e., s. 562.; ACAR, a.g.e., s. 63 vd.; SEROZAN, Rona, **Taşınır Eşya Hukuku**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2002, s. 281.

Alacaklı ile borçlu arasında kurulan borç ilişkisi temelde nispi nitelikte bir ilişkidir[41]. Eğer borçlu borcunu gereği gibi yerine getirmezse alacaklının nispilik ilkesi çerçevesinde sadece borçluya karşı ileri sürebileceği hakları bulunmaktadır[42]. Rehin hakkı, alacaklının alacağını elde edememesi tehlikesine karşılık, borçludan aldığı bir teminattır. Teminat olduğu içindir ki rehin hakkı, lehine tanınan kişinin zaten var olan borçlunun malvarlığına başvurma hakkını kuvvetlendirir ve sahibine bir öncelik hakkı sağlar[43]. Öncelik hakkından kasıt, bir borçlunun birden fazla alacaklısının bulunması halinde, rehin hakkına sahip bulunan bir alacaklının alacağını, diğer teminatsız alacaklılardan daha önce alma imkanını elinde bulundurmasıdır. Diğer alacaklılar ise alacaklarını, rehinli alacaklının alacağını elde etmesinden sonra parasal bir değerin kalması halinde alabileceklerdir. İşte bu durum rehin hakkının ayni teminat sağlamasının ve sahibine öncelik hakkı vermesinin somut bir neticesidir.

2. Rehin Hakkının Özellikleri

a. Rehin Bir Ayni Hak Sağlar

Ayni haklar en belirgin özelliklerini hak konusu üzerinde bir hakimiyet sağlaması ve üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesi noktasında göstermektedir[44]. Rehin hakkı nispi

---

[41] OĞUZMAN, M. Kemal/ÖZ, Turgut, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Cilt 1, 19. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2021, s. 18-19.; KILIÇOĞLU, Ahmet, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 25. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2021, s. 38.; EREN, Fikret, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 26. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınevi, 2021, N. 78, N. 468.; KOCAYUSUPAŞAOĞLU, Necip/HATEMİ, Hüseyin/SEROZAN, Rona/ARPACI, Abdülkadir, **Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Birinci Cilt,** 6. Bası, İstanbul, Filiz kitabevi, 2014, s. 5.; NOMER, Haluk N., **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 17. Bası, İstanbul, Beta Yayınları, 2020, s. 17-18.; ÜNAL/BAŞPINAR, a.g.e., s. 50.; ESENER/GÜVEN, a.g.e., s. 56.

[42] GÜRSOY/EREN/CANSEL, a.g.e., s. 3.; ÜNAL/BAŞPINAR, a.g.e., s. 50.; ESENER/GÜVEN, a.g.e., s. 56.; OĞUZMAN/ÖZ, C. I, s. 22.

[43] KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s. 252.; SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 631.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 1021.; GÜRSOY/EREN/CANSEL, a.g.e., s. 3 vd.; ESENER/GÜVEN, a.g.e., s. 525.; AYAN, Sınırlı Ayni Haklar, s. 179.; ACAR, a.g.e., s. 61.

[44] ARBEK, Ömer, **Fikir ve Sanat Eserlerine İlişkin Lisans Sözleşmesi**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2005, s. 35.; GÜRSOY/EREN/CANSEL, a.g.e., s. 5.; SİRMEN, Lale, **Alacak Rehni**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 1990, s. 5.; AYAN, Mehmet, **Eşya Hukuku I, Zilyetlik ve Tapu Sicili**, 14. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2021, s. 30-31.; ŞENSÖZ/ÖZBİLEN/SAVAŞ, a.g.e., s. 235.; SEROZAN, Eşya Hukuku, s. 341.; ÜNAL/BAŞPINAR, a.g.e., s. 50.; ESENER/GÜVEN, a.g.e., s. 56 ve s. 66.; ACAR, a.g.e., s. 3 vd.; LINSERT, a.g.e., s. 6.

nitelikte olan borç ilişkisini aynileştirir. Diğer bir deyişle *"alacağa ayni bir güvence sağlar*[45]*"*. Bu sayede rehin hakkı sahibi, rehinli hak üzerinde sınırlı da olsa bir hakimiyet sağlamış olur. Yani borcun gereği gibi ifa edilmemesi durumunda rehin konusu mal veya hak[46] üzerinden alacağını alması için borçlunun veya üçüncü bir kişinin iznine ya da aracılığına ihtiyaç duymaz[47]. Benzer şekilde, üzerinde rehin tesis edilmiş olan taşınır veya taşınmaz eşya ya da hak üçüncü bir kişiye devredilse dahi söz konusu rehin hakkının varlığına bir zarar gelmez[48]. Alacaklı, alacağını borçludan alamaması durumunda rehin hakkını ileri sürerek eşyayı ya da hakkı devralan üçüncü kişi veya kişilerden alacağını tahsil edebilir.

Esasında rehin hakkı alacaklıya tam bir ayni hak vermez, sınırlı bir ayni hak verir. Sınırlı olması nedeniyledir ki, rehin hakkı mülkiyet hakkında olduğu gibi tam yetki sağlamaz[49]. Bu nedenle rehin hakkı sınırlı ayni haklar içerisinde değerlendirilmektedir. Kaldı ki rehin hakkı TMK'nın Dördüncü Kitabının İkinci Kısmında, "Sınırlı Ayni Haklar" başlığı altında düzenlenmiştir. Ayni hakkın sınırlı olmasından kasıt; ayni hakkın malike bahşettiği kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma gibi imkanların hepsinin bir arada bulunması değil, bu imkanların bir veya birkaç tanesinin hak sahibine bahşedilmesidir.

---

[45] SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 630.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 28-29.; SAYMEN/ELBİR, a.g.e., s. 698.; MAKARACI BAŞAK, Aslı, **Taşınır Rehni Sözleşmesi**, İstanbul, Oniki Levha Yayınları, 2014, s. 6.; GÜRSOY/EREN/CANSEL, a.g.e., s. 5.

[46] Alacak da bir hak olduğundan, alacak hakkı-diğer hak ayrımı yapmadan alacak hakkını da içine alacak şekilde "hak" kavramını kullanmayı tercih etmekteyiz.

[47] SİRMEN, Alacak Rehni, s. 5.; GÜRSOY/EREN/CANSEL, a.g.e., s. 1.; KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s. 251.; ÜNAL/BAŞPINAR, a.g.e., s. 65.; ESENER/GÜVEN, a.g.e., s. 601.; AYAN, Sınırlı Ayni Haklar, s. 179.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 21.

[48] HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, a.g.e., s. 712-713.; SİRMEN, Alacak Rehni, s. 12.; ERTAŞ, a.g.e., s. 580.; SEÇER, Alacak Rehni, s. 124.; KARAHACIOĞLU/DOĞRUSÖZ/ALTIN, a.g.e., s. 10.; AYAN, Sınırlı Ayni Haklar, s. 183.; SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 631.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 33.; ESENER/GÜVEN, a.g.e., s. 56.

[49] AYAN, Sınırlı Ayni Haklar, s. 21.; SEROZAN, Taşınır Eşya, s. 269.; ESENER/GÜVEN, a.g.e., s. 62.; ÜNAL/BAŞPINAR, a.g.e., s. 62.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 28.; ACAR, a.g.e., s. 5-6.

b. Rehin Fer'i Bir Haktır

Rehin hakkı, geçerli olarak kurulmuş bir asıl alacağın varlığına bağlıdır[50]. Fer'ilik ilkesi, rehinin var olabilmesi için rehin hakkının tesisinden önce, usulüne uygun olarak kurulmuş bir borç ilişkisinin mevcut olması gerekliliği anlamına gelmektedir[51]. Taraflar arasındaki önceden kurulmuş olan borç ilişkisine *"temel ilişki"* denilebilir. Fer'i bir hak olma özelliği, rehin hakkının bir teminat olmasından ileri gelmektedir. Geçerli bir temel ilişki var olmalı ki, rehin de o temel ilişkideki alacağı teminat altına alma amacıyla tesis edilsin[52].

Temel ilişkinin herhangi bir sebeple geçersiz hale gelmesi durumunda, fer'i bir hak olmasından dolayı rehin hakkı da geçersiz olacaktır[53]. Aynı şekilde temel ilişkideki borç ifa edilmişse ya da başka herhangi bir yolla sona erdirilmişse, rehin hakkı da kendiliğinden sona erecektir.

Rehin türleri arasından fer'ilik ilkesinin istisnası olarak ipotekli borç senedi ve irat senedi gösterilebilir. Anılan iki taşınmaz rehni türü ile bağımsız ve fer'i olmayan bir yük oluşturulur[54]. Öte yandan, rehin hakkının fer'i olma özelliğine yönelik bir istisna da teslime bağlı rehin bakımından Türk Borçlar Kanunu'nun (TBK) 159. maddesi ile getirilmiştir. Anılan düzenlemede asıl alacağın zamanaşımına uğraması durumunda

---

[50] HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, a.g.e., s. 713.; KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s. 256.; ERDEM, a.g.e., s. 15.; SAYMEN/ELBİR, a.g.e., s. 693.; SİRMEN, Alacak Rehni, s. 11.; WIELAND (KARAFAKIH), a.g.e., s. 542.; AYBAY/HATEMİ, a.g.e., s. 201.; OFTINGER, Karl/BÄR, Rolf, **Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch**, **IV. Band, Das Sachenrecht, Das Fahrnispfand, Art. 884-918**, Zurich, Schultess Verlag, 1981, Art. 884, N. 95.; ÜNAL/BAŞPINAR, a.g.e., s. 65.; GÜRSOY/EREN/CANSEL, a.g.e., s. 1012.; ESENER/GÜVEN, a.g.e., s. 524.; AYAN, Sınırlı Ayni Haklar, s. 183.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 1153.; ACAR, a.g.e., s. 39 vd.

[51] ERDEM, a.g.e., s. 15.; SAYMEN/ELBİR, a.g.e., s. 693.; SİRMEN, Alacak Rehni, s. 11.; WIELAND (KARAFAKIH), a.g.e., s. 542.; ESENER/GÜVEN, a.g.e., s. 524.; AYAN, Sınırlı Ayni Haklar, s. 183.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 1153.; HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, a.g.e., s. 350.; ACAR, a.g.e., s. 39.

[52] HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, a.g.e., s. 350.; ERGÜNE, Taşınır Rehni , s. 108.; SİRMEN, Alacak Rehni, s. 11.; WIELAND (KARAFAKIH), a.g.e., s. 542.; ÜNAL/BAŞPINAR, a.g.e., s. 65.; ESENER/GÜVEN, a.g.e., s. 524.; AYAN, Sınırlı Ayni Haklar, s. 183.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 1155.

[53] ERDEM, a.g.e., s. 15.; SAYMEN/ELBİR, a.g.e., s. 693.; SİRMEN, Alacak Rehni, s. 11.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 1155.

[54] SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 633.; SAYMEN/ELBİR, a.g.e., s. 693.; ESENER/GÜVEN, a.g.e., s. 574.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 1129 vd.; ACAR, a.g.e., s. 41-42.

rehin hakkının varlığını devam ettireceği düzenlenmiştir. Aynı hükmün anonim şirket payının rehninde de kıyasen uygulanması gerekmektedir[55].

c. Rehin Hakkı Borçlu Tarafından Tesis Edilmek Zorunda Değildir

Rehin ilişkisi, rehin alacaklısı ve rehin veren arasında düzenlenir. Ancak bu ilişkide rehin verenin temel ilişkideki borçlu olması zorunlu değildir[56]. Diğer bir anlatımla, temeldeki bir borç ilişkisinin borçlu tarafı, borcuna teminat olarak her zaman kendine ait bir malvarlığı değeri üzerinde rehin hakkı tesis etmek zorunda değildir[57]. Rehin konusu malvarlığı değeri temel ilişkideki borçlunun mülkiyetinde olabileceği gibi, temel ilişkiyle bir bağlantısı olmayan üçüncü bir kişinin mülkiyetinde de olabilir. Zira kanun koyucu rehin verenin rehin konusu üzerinde mülkiyet hakkına sahip olmasını aramamıştır. Temel ilişkideki alacağı gereği gibi ifa edilmeyen alacaklı, alacağını üçüncü kişilere ait olup rehin tesis edilmiş malvarlığı değerleri üzerinden de alabilir.

Rehin konusunun temel ilişkideki borçlunun mülkiyetinde olmasının gerekmemesinin bir neticesi olarak, rehinli malvarlığı değerinin malikinin paraya çevirme durumunda bir "katlanma" yükümlülüğünün söz konusu olacağı belirtilmelidir[58]. Buradan hareketle, önemli olanın ayni teminatın temel ilişkideki borçlu için/borçlunun yararına getirilmesi olduğu söylenebilir. Getirilen teminatın malikinin kim olduğu ise bir önem arz etmemektedir. Bu durumda malik üçüncü kişi ise, onun "rehin borçlusu" sıfatı doğacaktır. Fakat üçüncü kişi malikin rehin borçlusu sıfatı temel ilişkiden bağımsızdır. Söz konusu sıfat rehinle yükümlü olunan malvarlığı değerinin teminat olmasından kaynaklanmaktadır. Teminatın işletilip malvarlığı değerinin paraya

---

[55] Konuyla ilgili daha detaylı izahatlara ileride yer verilecektir (Bkz: 1. BÖLÜM, IV, B, 1 başlığı altında yapılan açıklamalar.).
[56] HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, a.g.e., s. 715.; ERDEM, a.g.e., s. 5.; KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s. 255.; ESENER/GÜVEN, a.g.e., s. 521.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 1168.; ACAR, a.g.e., s. 223.
[57] SİRMEN, Alacak Rehni, s. 14.; SAYMEN/ELBİR, a.g.e., s. 695.; ERDEM, a.g.e., s. 5.; ESENER/GÜVEN, a.g.e., s. 521.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 1168.
[58] KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s. 256.

çevrilmesini önleyebilmek adına üçüncü kişi, temel ilişkideki borcu ödeme hak ve yetkisine de sahiptir.

Ayrıca belirtmek gerekir ki, rehin konusunun paraya çevrilmesi halinde alacaklı hala tatmin edilmiş değilse, asıl borçlunun şahsi malvarlığı ile bu kalan kısımdan sorumluluğu devam etmektedir[59]. Dolayısı ile üçüncü kişi konumunda olan rehin veren malikin sorumluluğu sadece rehinle yükümlendirilmiş malvarlığı değeri ile sınırlı olacaktır. Alacaklı, üçüncü kişi malike herhangi başka bir takip yapamayacaktır. Bu sonuç, aynı zamanda rehinin ayni bir teminat olmasından da ileri gelmektedir. Zira rehin hakkı, sadece üzerinde tesis edildiği malvarlığı değeri ile sınırlı bir teminat sağlar. Rehnin paraya çevrilmesi temel ilişkideki alacağı karşılamaya yetmezse, alacaklı diğer genel takip yollarını denemek durumunda kalacaktır.

Rehin hakkının üçüncü kişi tarafından da tesis edilebileceği kuralının istisnası taşınmaz rehni türlerinden irat senedi düzenlenmesi hali bakımından mevcuttur. İrat senedi düzenlenerek bir taşınmaz üzerinde rehin hakkı tesis edilmek istenirse, üçüncü bir kişiye ait bir taşınmaz üzerinde irat senedi düzenlenerek taşınmaz rehni ihdas edilemeyecektir. İrat senedinin borçlusu, taşınmazın da maliki olmak zorundadır (TMK m. 907/1).

d. Rehin Hakkı Haklar Üzerinde de Tesis Edilebilen Bir Haktır

Doktrinde rehin hakkının cismani varlığı bulunmayan malvarlığı değerleri üzerinde kurulabileceği noktasında herhangi bir tartışma bulunmamaktadır. Nitekim kanun koyucu devredilebilir nitelikte olmak kaydıyla alacaklar ve diğer haklar üzerinde rehin hakkının kurulabileceğini düzenlemiştir (TMK m. 954 vd.). Doktrindeki esas tartışma ise haklar ve alacaklar üzerinde tesis edilen rehin hakkının hukuki niteliği üzerinde

[59] SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 633.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 1025.; SAYMEN/ELBİR, a.g.e., s. 691.; ESENER/GÜVEN, a.g.e., s. 565.; AYAN, Sınırlı Ayni Haklar, s. 179 ve s. 310.

yoğunlaşmaktadır. Görüş farklılıklarının çıkış noktası, alacaklar ve haklar üzerindeki rehin hakkının bir sınırlı ayni hak niteliğinde olup olmadığına yöneliktir. Haklar ve alacaklar üzerindeki rehin hakkının hukuki niteliğinin sınırlı ayni hak olduğunu savunanlar olduğu gibi, bunun aslında bir sınırlı ayni hak niteliği taşımadığını belirten yazarlar da bulunmaktadır. Meselenin arz ettiği önem dolayısı ile bu konuda görüş belirten yazarların görüşlerine ayrı ayrı yer verilecek olup, hemen ardından kanaatimiz açıklanacaktır.

KÖPRÜLÜ/KANETİ, rehin hakkının bir ayni hak olarak nitelendirilebilmesi için, hakkın taşınır ya da taşınmaz bir nesne üzerinde kurulmuş olması gerektiğini belirtmişlerdir[60]. Buna karşın haklar üzerinde tesis edilebilecek rehin hakkının ise bir ayni hak bahşetmediğini, haklar üzerindeki rehin hakkının olsa olsa *"ayni hak benzeri mutlak hak"* niteliğinde olabileceğini ifade etmişlerdir[61].

AYAN ise alacaklar ve haklar üzerinde kurulan intifa ve rehin haklarının teknik anlamda ayni hak niteliği taşımayacağını; alacaklar ve haklar üzerindeki intifa ve rehin haklarının üzerinde kuruldukları ve yüklendikleri hak ve alacaklarla aynı hukuksal nitelikte olduklarını; hak ve alacak üzerindeki rehin hakkının, üzerinde rehin hakkı kurulacak alacak hakkının muhtevasındaki alacağı paraya çevirme yetkisinin ayrılarak rehinli alacaklıya tahsisi suretiyle tesis edileceğini ve bağımsız bir nitelik taşıyacağını ifade etmiştir[62].

ERGÜNE anonim şirket payının rehnedilmesi konusunu incelerken, anonim şirket payı üzerinde kurulacak rehin hakkının bir eşyayı konu edinmiyor olması gerekçesiyle bir sınırlı ayni hak sağlamayacağını belirtmiştir[63]. Yazara göre rehinli alacaklı, rehinli

[60] KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s. 253.
[61] KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s. 253.
[62] AYAN, Sınırlı Ayni Haklar, s. 27.
[63] ERGÜNE, Pay Rehni, s. 742.

payın paraya çevrilmesi ile elde edilecek satış bedelinden öncelikle yararlanma noktasında bir mutlak hakka sahip olacaktır[64].

WIELAND alacaklar ve diğer haklar üzerindeki rehin hakkının ayni hak olmadığını, sadece satış bedelinden istifade etme yetkisi verdiği için teslim şartlı rehin ile aynı muhtevaya sahip bir mutlak hak olduğunu belirtmiştir[65].

SAYMEN/ELBİR, menkul rehni hükümlerinin menkul mallar ve haklara taalluk edeceğini, ayni hakkın sadece maddi mallar hususunda mevzubahis olacağını ifade ederek haklar üzerinde kurulabilmesine kanun tarafından cevaz verilen rehin hakkının bir ayni hak meydana getirmeyeceğini belirtmişlerdir[66].

SİRMEN, alacak rehni üzerinden tartıştığı meselede ayni hakların yalnızca maddi varlığı olan şeyler üzerinde kurulabilmesi gerektiği savunan görüşün, kanunda alacaklar ve diğer haklar üzerindeki rehin hakkının sınırlı ayni haklar başlığı altında düzenlenmiş olması gerekçesiyle, pozitif hukuk düzenlemeleriyle çeliştiğini belirtmiştir[67]. Yazar alacak üzerindeki rehin hakkının üçüncü kişilere karşı da ileri sürülebilmesinden hareketle mutlak bir etki doğurduğunu, paraya çevirme esnasında alacak rehni hakkı sahibinin öncelikli olmasının ise hakkın mutlak etkisinden kaynaklandığını, bunlardan hareketle de alacaklar üzerindeki rehin hakkını "mutlak etkisi sınırlı bir ayni hak" olarak nitelendirmiştir[68].

HATEMİ/SEROZAN/ARPACI hak rehnindeki aynilik kavramının eşya üzerinde egemenlik sağlayan bir *"iç aynilik"* doğurmadığını, yalnızca halefiyet himayesi ve cebri icra ayrıcalığı verme yönünden bir *"dış etki"* doğurduğunu ifade etmişlerdir[69].

---

[64] ERGÜNE, Pay Rehni, s. 742.
[65] WIELAND (KARAFAKIH), a.g.e., s. 745.
[66] SAYMEN/ELBİR, a.g.e., s. 698 ve s. 760.
[67] SİRMEN, Alacak Rehni, s. 9.
[68] SİRMEN, Alacak Rehni, s. 9-10.
[69] HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, a.g.e., s. 348.

ÇAKIRCA da alacak rehni açısından meseleyi inceleyerek ayni hakların maddi varlığı olmayan alacaklar üzerinde kurulan rehinde var olduğunu ileri sürmenin doğru olmadığını, alacak rehninin rehinli alacaklıya sınırlı bir ayni hak sağlamadığını, kanun koyucunun haklar üzerindeki rehin hakkını düzenleme yerinin sınırlı ayni haklar başlığı altında olmasının varsayımsal olduğunu ve alacaklar üzerindeki rehin hakkını ayni hak olarak kabul etmenin kanunu hiçbir yoruma yer vermeden uygulamak anlamına geleceğini belirterek haklar üzerinde kurulan rehinin ayni hak olamayacağı sonucuna varmıştır[70].

Aksi görüşte olan yazarlardan OFTINGER/BÄR özetle kanun koyucunun ayni hakların kapsamını belirleme noktasında yetkili olduğunu; buradan hareketle, kanun koyucunun Medeni Kanun'da yer alan mevcut düzenlemeler ile maddi varlığı olan eşyaların yanı sıra hakların da sınırlı ayni haklara konu olabilmesi yönünde bir irade ortaya koyduğunu ifade etmişlerdir[71].

ZOBL da benzer şekilde hakların eşya olarak nitelendirilebilmelerinin mümkün olmamasına rağmen kanun koyucunun sınırlı ayni hakların kapsamını belirleyebilme noktasında yetkili olmasından hareketle, haklar üzerindeki rehin hakkının da sınırlı ayni hak olarak nitelendirilmesi gerektiğini belirtmiştir[72].

ÜNAL/BAŞPINAR ise eşya niteliğini haiz olmayan malvarlığı değerlerinin kural olarak ayni hakka konu olamayacaklarını, fakat kanun koyucunun ekonomik gerekçelerle istisna olarak konusu eşya olmayan ayni haklara da yer verdiğini, bunun bir neticesi olarak da alacak üzerinde tesis edilen rehin hakkının da ayni hak niteliğini haiz olduğunu belirtmişlerdir[73].

---

[70] ÇAKIRCA, Seda İrem, **Adi Alacakların Rehni**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2006, s. 20.
[71] OFTINGER/BÄR, a.g.e., Art. 899, N. 5.
[72] ZOBL, a.g.e., Art. 899, N. 4.
[73] ÜNAL/BAŞPINAR, a.g.e., s. 68.

AYBAY/HATEMİ kanun koyucunun eşya niteliğine sahip olmamalarına rağmen bazı hakların bu niteliğe sahipmiş veya maddi eşya niteliği taşıyormuş gibi ayni haklara (rehin hakkına) konu olabileceklerini belirtmişlerdir. Bu haklar eşyaya benzetilmiş ve bunlar üzerinde kurulacak rehin hakkına yönelik hükümlere taşınır rehni hükümleri arasında yer verilmiştir[74].

KARAHACIOĞLU/DOĞRUSÖZ/ALTIN da açık bir şekilde alacak rehninin bir sınırlı ayni hak niteliğinde olduğunu belirtmişlerdir. Yazarlar, rehin hakkının sahibine rehin konusunu paraya çevirterek bedelinden alacağını öncelikle elde etme yetkisi bahşederek bir ayni teminat sağlayacağını ifade etmişlerdir[75]. Hak rehni kavramı alacak rehnini de içine aldığından ve alacak hakkının rehnedilmesi durumunda da bir hak rehni kurulmuş olacağından, söz konusu açıklamalar hak rehni bakımından da kabul edilebilecektir.

Öte yandan ŞENSÖZ/ÖZBİLEN/SAVAŞ da alacak üzerinde kurulacak rehin hakkı bakımından değerlendirme yapmışlar ve alacaklar üzerindeki rehin hakkının hukuki niteliğinin; kanundaki düzenlenme yerinin "Taşınır Rehni" başlığı altında olmasından ve öncelik ilkesinin herhangi bir değişime uğramadan bunlar üzerinde de uygulanacak olmasından hareketle sınırlı ayni hak niteliğinde olacağını belirtmişlerdir[76].

Nihai noktada rehin hakkının sağladığı yetkiler bakımından üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilme ve alacağın elde edilememesi durumunda paraya çevirme yetkisi bahşettiğinden dolayı[77], ayrıca sınırlı ayni haklara hakim olan ilkelerin bunlar üzerinde de geçerli ve uygulanabilir olması ve son olarak günümüzde kayıtların tutulması konusunda oluşan mevcut teknolojik gelişmeler sonucu uyuşmazlıklarda ispat külfetinin yerine getirilmesinin daha sağlıklı yapılabiliyor olmalarından hareketle; hakkın

[74] AYBAY/HATEMİ, a.g.e., s. 205-206.
[75] KARAHACIOĞLU/DOĞRUSÖZ/ALTIN, a.g.e., s. 29.
[76] ŞENSÖZ/ÖZBİLEN/SAVAŞ, a.g.e., s. 237.
[77] LINSERT, a.g.e., s. 6.

konusunun cismani nitelik taşıyıp taşımamasının bir önemi olmaması nedeniyle haklar üzerinde kurulacak rehin hakkının sınırlı ayni hak olduğu, en azından ayni hak benzeri mutlak hak olarak nitelendirilebileceği görüşündeyiz. Her ne kadar doktrinde çoğunlukta olan görüşe mensup yazarlar tarafından sınırlı ayni hakların yalnızca cismani niteliği bulunan taşınır ya da taşınmaz eşyalar üzerinde kurulabileceği savunulsa da, kanaatimizce haklar üzerinde de rehin hakkı tesis edilebilmelidir. Haklar üzerinde kurulabilen bu rehin hakkının da sınırlı ayni hak niteliği bulunmaktadır. Öte yandan, kanaatimizce kanun koyucunun ayni hakları belirleme konusunda yetkisi olduğunun kabulü meseleyi çözümlemede yol gösterici olacaktır[78]. TMK sisteminde haklar üzerindeki rehin, *"Sınırlı Ayni Haklar"* kısmında ve *"Alacak Ve Diğer Haklar Üzerinde Rehin"* başlığı ile (TMK m. 954 vd.) düzenlenmiştir. Buradan hareketle, kanun koyucunun iradesinin de bir sınırlı ayni hak olan rehin hakkının haklar üzerinde de tesis edilebileceğini kabul etmek yönünde kullanıldığının anlaşılması gerekmektedir.

B. REHİN HAKKININ TÜRLERİ

Rehin hakkının, TMK içerisinde düzenlenmiş bir sınırlı ayni hak olduğu daha önce de belirtilmişti[79]. Ayni haklara hakim olan birtakım ilkeler bulunmaktadır[80]. Bu ilkelerden bir tanesi "sınırlı sayı ve tipe bağlılık" (*numerus clausus*) ilkesidir[81]. Sınırlı sayı ve tipe bağlılık ilkesi kapsamında, bir hakkın ayni haklar arasında yer alabilmesi ancak kanuni düzenleme ile söz konusu olabilecektir[82]. Dolayısı ile rehin hakkının sadece ilgili kanunlarda ve TMK'nın Eşya Hukuku Kitabının, İkinci Kısmının, İkinci ve

[78] OFTINGER/BÄR, a.g.e., Art. 899, N. 5.; ZOBL, a.g.e., Art. 899, N. 4.
[79] Bkz: 1. BÖLÜM, II, A, 2, d başlığı altında yapılan açıklamalar.
[80] Ayni haklara hakim olan ilkelerle ilgili ayrıntılı bilgi için Bkz: SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 34 vd.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 31 vd.; GÜRSOY/EREN/CANSEL, a.g.e., s. 6 vd.; ESENER/GÜVEN, a.g.e., s. 66 vd.; AYAN, Zilyetlik ve Tapu Sicili, s. 58 vd.
[81] KAĞITCIOĞLU, Mutlu, Teslime Bağlı Taşınır Rehnine Hakim Olan İlkeler, **TAAD**, Y.3, S. 10, 2012, s. 239.; GÜRSOY/EREN/CANSEL, a.g.e., s. 6 ve s. 710 vd.; v 24.; ESENER/GÜVEN, a.g.e., s. 66.; AYAN, Zilyetlik ve Tapu Sicili, s. 58.; SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 37.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 34.;
KILIÇOĞLU, a.g.e., s. 37.
[82] GÜRSOY/EREN/CANSEL, a.g.e., s. 6 ve s. 710 vd.; ESENER/GÜVEN, a.g.e., s. 66.; SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 37.; Zilyetlik ve Tapu Sicili, s. 58-59.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 34.

Üçüncü Bölümlerinde düzenlenen türlerden oluştuğu vurgulanmalıdır. Bu çerçevede rehin hakları TMK sistematiğinde şu şekilde düzenlenmiştir:

1. Taşınmaz Rehni

Taşınmaz rehni kapsamında bir alacağın güvence altına alınmasını sağlamak üzere bir taşınmaz üzerinde rehin hakkı tesis edilir. Taşınmaz rehni, niteliği itibariyle taşınmaz eşya statüsünde olan eşyalar üzerinde kurulan rehindir. Bu rehin hakları da TMK'da üç farklı tür olarak düzenlenmiştir. Anılan türler ise şunlardır:

a. İpotek

TMK m. 881/1 hükmünde *"Hâlen mevcut olan veya henüz doğmamış olmakla beraber doğması kesin veya olası bulunan herhangi bir alacak, ipotekle güvence altına alınabilir."* denilmiş, fakat ipotek kavramının bir tanımı yapılmamıştır. Esasen ipotek, *"bir borcun ödenmesine güvence sağlamak amacıyla bir taşınmaz üzerinde kurulan rehin hakkı"* olarak tanımlanabilir[83]. İpotek belirli veya belirsiz; mevcut, ileride doğacak ya da doğması muhtemel alacaklar için de kurulabilir[84].

İpotek kurulurken mevcut olan temel ilişkideki alacağın mutlaka bir para alacağı olması gerekmez. Bir yapma ya da yapmama edimi veya para dışında bir şeyi verme edimine güvence sağlamak amacıyla da ipotek tesis edilebilir. Burada temel şart, alacağa sağlanacak teminat miktarının genel kural olarak Türk Lirası cinsinden değerinin gösterilmesidir. TMK m. 851/2'deki şartların sağlanması halinde ise yabancı para cinsinden değerinin gösterilmesinin gerekli ve yeterlidir.

---

[83] KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s. 376 vd.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 1994.; GÜRSOY/EREN/CANSEL, a.g.e., s. 956.; WIELAND (KARAFAKIH), a.g.e., s. 538.; ERTAŞ, a.g.e., s. 565.; AYAN, Sınırlı Ayni Haklar, s. 191.; SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 690.

[84] OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 1094.; SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 690.; KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s. 376.; GÜRSOY/EREN/CANSEL, a.g.e., s. 956.; WIELAND (KARAFAKIH), a.g.e., s. 542.; ERTAŞ, a.g.e., s. 565.; ESENER/GÜVEN, a.g.e., s. 527.; AYAN, Sınırlı Ayni Haklar, s. 191.

b. İpotekli Borç Senedi

İpotekli borç senedi, bir kıymetli evrak düzenlenerek taşınmaz değerinin tedavül ettirilmesinin sağlanması ve krediye teminat teşkil etmesi anlamına gelmektedir (TMK m. 898 vd.). Rehin konusu taşınmazın değerini Taşınmaz Değerleme Komisyonu[85] Tapu Sicil Tüzüğü'nün[86] 38. maddesi çerçevesinde belirler (TST, m. 37/1). Kıymetli evrak niteliğindeki ipotekli borç senedi el değiştirdikçe taşınmazın değeri de tedavül eder[87]. İpotekli borç senedinin şeklinin Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü tarafından belirleneceği de TST m. 41/5 hükmünde belirtilmiştir.

c. İrat Senedi

İrat senedi, bir borç ilişkisindeki alacağa teminat teşkil etmesi amacıyla kıymetli evrak niteliğinde düzenlenen belgedir (TMK m. 903 vd.). İrat senedinde de, tıpkı ipotekli borç senedinde olduğu gibi taşınmaz değerinin tedavül ettirilmesi amacı güdülmektedir. İpotekli borç senedinden farklı olarak irat senedi, bir taşınmaz yükü niteliğini haizdir (TMK m. 903/1). Yükün içeriği ise taşınmazın değeriyle teminat altına alınmış bulunan edimin yerine getirilmesidir[88]. Taşınmaz yükü niteliğinde olmasından dolayı irat senedinde borç, taşınmazın değeriyle sınırlıdır; yani alacağını taşınmazın değeri üzerinden tam olarak elde edemeyen alacaklı, borçluya kişisel sorumluluk yöneltemez (TMK m. 903/3).

---

[85] TST m. 37/2: "*Taşınmaz değerleme komisyonu; müdürün başkanlığında, kadastro müdürlüğünden varsa mühendis yoksa kontrol memuru, defterdarlık veya mal müdürlüğünden bir temsilci, ilgisine göre belediye encümeni veya il veya ilçe idare kurulu tarafından belirlenecek bir teknik eleman, değeri tespit edilecek taşınmaz tarım arazisi ise tarım müdürlüğünce, konut veya arsa ise ticaret veya sanayi odası tarafından belirlenecek bir teknik eleman olmak üzere beş kişiden oluşur.*"

[86] RG: 28738, T: 17.08.2013.

[87] SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 711.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 1129.; GÜRSOY/EREN/CANSEL, a.g.e., s.957.; ERTAŞ, a.g.e., s. 576.; ESENER/GÜVEN, a.g.e., s. 574.; AYAN, Sınırlı Ayni Haklar, s. 192.

[88] OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 1130.; SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 712-713.; GÜRSOY/EREN/CANSEL, a.g.e., s. 958.; ERTAŞ, a.g.e., s. 577.; ESENER/GÜVEN, a.g.e., s. 580.; AYAN, Sınırlı Ayni Haklar, s. 192-193.

2. Taşınır Rehni

Her ne kadar taşınır rehni genel manada taşınır eşya[89] üzerinde kurulabilen rehin kavramını ifade ediyor gibi görünse de, TMK sisteminde "Alacaklar ve Diğer Haklar Üzerinde Rehin" meseleleri de taşınır rehni başlığı altında düzenlenmiştir. Yine TMK'nın Eşya Hukuku Kitabının, İkinci Kısmının, İkinci Bölümünde "Taşınır Rehni" başlığı ile düzenleme altına alınmış bulunan "teslime bağlı rehin", "hapis hakkı", "hayvan rehni" gibi rehne ilişkin hususlar ayrı ayrı düzenleme altına alınmıştır. Ayrıca TMK dışındaki kanunlarda da bazı taşınır rehni türlerine yer verilmiştir. Bu noktada önce diğer kanunlardaki taşınır rehni türleri hakkında genel izahatlar yapıldıktan sonra TMK sisteminde taşınır rehni başlığı altında düzenlenen rehin türleri açıklanacaktır.

a. Diğer Kanunlarda Düzenlenen Taşınır Rehni Türleri

a.a. Gemi İpoteği

Gemi TMK kapsamında taşınır eşya niteliğini haizdir. Gemi üzerinde rehin kurulması ise TTK m. 1014 vd. hükümlerinde düzenlenmiştir. İlgili maddelerde "gemi ipoteği" kavramı kullanılmıştır. Gemi ipoteği esasen sicil üzerinde kurulan bir rehin türüdür ve malikin gemiyi rehin alacaklısına teslim etmesine gerek bulunmamaktadır[90].

a.b. Hava Araçları İpoteği

Hava araçları da tıpkı gemiler gibi TMK sisteminde taşınır eşya mahiyetindedirler. Hava araçları üzerinde rehin kurulması ise 2920 sayılı Türk Sivil

[89] OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 14-15.; SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 12-13.; GÜRSOY/EREN/CANSEL, a.g.e., s. 1087 vd.; ERTAŞ, a.g.e., s. 579.; AYBAY/HATEMİ, a.g.e., s. 201 vd.; ESENER/GÜVEN, a.g.e., s. 587.; AYAN, Sınırlı Ayni Haklar, s. 302.
[90] SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 720.; GÜRSOY/EREN/CANSEL, a.g.e., s. 1089-1090.; ESENER/GÜVEN, a.g.e., s. 606.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 1143.

Havacılık Kanunu'nun[91] 69 vd. maddelerinde düzenleme altına alınmıştır. Söz konusu rehin ilgili düzenlemelerde "hava araçları ipoteği" kavramı ile anılmaktadır.

a.c. Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni

Ticari işlemlerde taşınır rehni, 6750 sayılı Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu'nda[92] düzenleme altına alınmıştır. Bu kanunun 5. maddesinin 1. fıkrasında, hangi taşınır eşyaların ticari işlemlerde taşınır rehnine konu olabileceği tek tek sayılmıştır[93]. Söz konusu rehin TİTRK m. 2/1,k'ya dayanılarak kurulan "Rehinli Taşınır Sicili"ne tescil ettirilerek kurulur.

a.d. Maden Cevheri Rehni

Maden Cevheri Rehni de aynı isimle 3213 sayılı Maden Kanunu'nun[94] 39. maddesinde düzenlenmiştir. Yine aynı maddede söz konusu rehnin "Maden Sicili"ne kaydedilmesi öngörülmüştür.

---

[91] RG: 18196, T: 19.10.1983.
[92] RG: 29871, T: 28.10.2016.
[93] *"**MADDE 5- (1)** Rehin hakkı aşağıda belirtilen taşınır varlıklar üzerinde kurulabilir:*
a) Alacaklar
b) Çok yıllık ürün veren ağaçlar
c) Fikri ve sınai mülkiyete konu haklar
ç) Hammadde
d) Hayvan
e) Her türlü kazanç ve iratlar
f) Başka bir sicile kaydı öngörülmeyen ve idari izin belgesi niteliğinde olmayan her türlü lisans ve ruhsatlar
g) Kira gelirleri
ğ) Kiracılık hakkı
h) Makine ve teçhizat, araç, ekipman, alet, iş makinaları, elektronik haberleşme cihazları dâhil her türlü elektronik cihaz gibi menkul işletme tesisatı
ı) Sarf malzemesi
i) Stoklar
j) Tarımsal ürün
k) Ticaret unvanı ve/veya işletme adı
l) Ticari işletme veya esnaf işletmesi
m) Ticari plaka ve ticari hat
n) Ticari proje
o) Vagon
ö) Bu fıkrada sayılanlardan üçüncü kişiler zilyetliğindeki taşınır varlık, hak ve paylı mülkiyet hakları
p) (Ek: 15/2/2018-7099/28 md.) Benzeri her türlü taşınır varlık ve hak"
[94] RG: 18785, T: 15.06.1985.

a.e. Kamuya Açık Yerlerin İşletilmesinden Doğan Kamu Borçları İçin Bu Yerlerdeki Eşya Üzerinde Rehin

Burada zikredilen rehin 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkındaki Kanunun[95] 12. maddesinde düzenlenmiştir. 12. maddede sayılan yerler içerisinde bulunan eşyalar, bu yerlerin işletilmesinden dolayı herhangi bir kamu borcunun doğması halinde üzerlerinde rehin kurulmuş olur. Söz konusu rehin herhangi bir sicile kayıt ettirilmeksizin, kendiliğinden ve devlet yararına doğmaktadır[96].

a.f. Tarım Kredi Kooperatifi Ortaklarının Ürünleri, Hayvanları ve Üretimleri ile İlgili Makine ve Araçları Üzerinde Rehin

Söz konusu rehin 1581 sayılı Tarım Kredi Kooperatifleri ve Birlikleri Kanunu'nun[97] 13. maddesinde düzenlenmiştir. Bu madde Tarım Kredi Kooperatiflerinin sahip oldukları mutlak rehin hakkına ilişkin düzenlemeler içermektedir. Maddenin birinci fıkrasına göre Tarım Kredi Kooperatifleri, ortaklarının kullanmış oldukları kredilere mesnet olarak gösterdikleri ürünler, hayvanlar ve üretimler ile ilgili her türlü makine ve araçlar üzerinde mutlak rehin hakkına sahip olabileceklerdir. İkinci fıkraya göre ise borçlu ortaklar rehinli eşyaları yed-i emin sıfatıyla ellerinde tutarak kullanmaya devam edebileceklerdir. Bu sayede de söz konusu eşyalar hiçbir surette haczedilemeyeceklerdir. 1581 sayılı kanunun 13. maddesiyle getirilen düzenleme, TMK m. 939/3 hükmünde belirtilen *"taşınırın, fiilen yalnız rehnedenin hâkimiyetinde kaldığı sürece rehin hakkının doğmayacağı"*na ilişkin genel kurala bir istisna teşkil etmektedir[98].

---

[95] RG: 8469, T: 28.07.1953.
[96] KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e.; 453.; ERGÜNE, Taşınır Rehni , s. 96.; GÜRSOY/EREN/CANSEL, a.g.e., s. 1090.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 1152.; SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 726.
[97] RG: 14172, T: 28.04.1972.
[98] SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 727.; KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e.; 452.; ERGÜNE, Taşınır Rehni , s. 96.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 1152.

b. Türk Medeni Kanunu'nda Düzenlenen Taşınır Rehni Türleri

b.a. Teslime Bağlı Rehin

Teslime bağlı rehin TMK m. 939-953 arasında düzenlenmiştir. Kanunlardaki ayrık durumlar saklı kalmakla birlikte, taşınır rehni zilyetliğin rehin alacaklısına geçirilmesi suretiyle kurulur (TMK m. 939/1). Teslime bağlı taşınır rehni kapsamında mülkiyeti rehin verende kalacak olan rehin konusu eşyanın yalnızca zilyetliği rehin alacaklısına geçirilmektedir[99]. Rehin hakkının tesis edilmesiyle birlikte rehin hakkı sona erene kadar zilyetlik rehin alacaklısında kalacaktır. Bu süreçte rehin alacaklısının rehnedilen mala ilişkin saklama ve koruma (TMK m. 945), kullanmama[100], mülkiyetini devretmeme, rehin verenin rızasını almadan alt rehin kurmama (TMK m. 942), rehin hakkı sona erdiğinde malike geri verme (TMK m. 944) gibi borçları bulunmaktadır. Alacağını elde edememesi durumunda ise alacaklı, kural olarak İİK m. 45 ve m. 145 vd. hükümleri çerçevesinde rehin konusu eşyayı paraya çevirme yetkisini elde edecektir.

Teslime bağlı taşınır rehninin kurulması için rehin konusu eşyanın zilyetliğinin doğrudan rehin alacaklısına geçirilmesi bir zorunluluk değildir[101]. Zilyetliğin, tarafların üzerinde anlaştıkları bir üçüncü kişiye geçirilmesi halinde de teslime bağlı rehnin şartları gerçekleşmiş olur[102]. Rehin hakkının, rehin konusu eşyanın zilyetliğinin üçüncü

---

[99] OFTINGER/BÄR, a.g.e., Art. 884, N. 5.; CANSEL, Erol, **Türk Menkul Rehni Hukuku**, Ankara, Sevinç Matbaası, 1967, s. 11-12.; KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s. 445.; ERGÜNE, Taşınır Rehni, s. 126.; GÜRSOY/EREN/CANSEL, a.g.e., s. 1091.; ESENER/GÜVEN, a.g.e., s. 597.; AYAN, Sınırlı Ayni Haklar, s. 319.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 1167-1168.

[100] SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 739.; AYAN, Sınırlı Ayni Haklar, s. 329.; ESENER/GÜVEN, a.g.e., s. 602.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 1177. Rehin konusu eşyayı kullanmama yükümlülüğü teslime bağlı taşınır rehninin doğasından kaynaklanmaktadır. Fakat tarafların anlaşmasıyla rehin alacaklısına rehin konusu eşyayı kullanma ve rehin konusu eşyanın ürünlerinden yararlanma hakları tanınabilir. (Ayrıntılı bilgi için Bkz: OFTİNGER/BÄR, Art. 890, N. 17.; SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 739.; KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s. 457 ve s. 495.; HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, a.g.e., s. 712.). CANSEL buradaki kullanmama yükümlülüğünün TBK m. 563/1'de düzenlenen (818 Sayılı Mülga Borçlar Kanunu m. 465) *"saklayan saklatanın izni olmadıkça saklananı kullanamaz"* hükmünün kıyas yoluyla teslime bağlı taşınır rehnine uygulanması ile vücut bulması gerektiğini belirtmiştir (CANSEL, Menkul Rehni, s. 169.).

[101] KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s. 481 vd.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 1167-1168.

[102] GÜRSOY/EREN/CANSEL, a.g.e., s. 1091.; SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 736.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 1172.

bir kişiye devredilmesi şeklinde tesis edilmesi, rehin sözleşmesinin taraflarında bir değişiklik meydana getirmez.

Zilyetlik, teslimle devredilmenin yanı sıra rehin konusu eşya üzerindeki hakimiyet araçlarının nakli[103] ya da zilyetliğin havalesi[104] yoluyla da geçirilebilir[105]. Benzer şekilde, taşınır eşya üzerinde rehin alacaklısı olan kişi zaten bu eşyaya önceden beri zilyet ise, rehnin kurulması kısa elden teslim suretiyle de gerçekleşebilir[106]. Buna karşın zilyetliğin hükmen teslim[107] yoluyla geçirilmesi teslime bağlı taşınır rehninin doğasına aykırı olması nedeniyle mümkün değildir[108]. Zira hükmen teslim yoluyla zilyetliğin geçirilmesi halinde zilyetlik rehin verende kalmaya devam edecektir ve bu durum da taşınır rehnine hakim olan ilkelerde kamuya açıklık ilkesine aykırılık teşkil edecektir[109].

[103] Hakimiyet araçlarının nakli, zilyetliği elde edecek olan tarafın zilyetlik konusu üzerinde hakimiyet kurmasını sağlayabilecek araçların teslim edilmesidir (TMK m. 977).
[104] Zilyetliğin havalesi, dolaylı zilyet konumunda olan bir kimsenin zilyetliğini doğrudan bir başkasına devretmesi işlemidir (TMK m. 979/1).
[105] Zilyetliğin havalesi ile teslime bağlı rehin kurulması durumunda dikkat edilmesi gereken bir husus vardır: Rehne konu eşyanın kiracı ya da intifa hakkı sahibi gibi üçüncü bir kişinin elinde bulunması durumunda, bu kişiye elindeki eşyanın bir rehne konu olduğu bildirilmelidir. Eğer bu bildirim yapılmazsa rehin geçerli olmayacaktır (SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 734-735.; KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s. 484.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 80.).
[106] Kısa elden teslim, bir malı elinde bulunduran bir kişinin özel bir hukuki nedene dayanarak zilyetlik sıfatının değişmesi işlemidir. Örneğin bir malı intifa hakkına dayanarak elinde bulunduran bir kişinin, sonradan yapılan bir satış sözleşmesi ile o malın mülkiyetini edinmesi durumunda zilyetlik kısa elden teslim hükümleri gereği yeni malike teslim edilmeyecektir. Zira zilyetlik zaten yeni malik olan, fakat o malı önceden bir intifa hakkına dayanarak elinde bulunduran kişidedir. (Ayrıntılı bilgi için Bkz: (SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 63.; KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s. 483-484.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 69.)
[107] Hükmen teslim, devredenin, devredilen eşya üzerinde hakimiyetini devam ettirecek şekilde doğrudan zilyetliğinin devam ettirildiği; buna karşın devralana sadece dolaylı bir zilyetliğin tanındığı işlemdir (TMK m. 766).
[108] OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 1169-1170.; KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s. 487 vd.; AYAN, Sınırlı Ayni Haklar, s. 323.; SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 734.; SEROZAN, Taşınır Eşya, s. 273.
[109] Kamuya açıklık ilkesi, bir taşınır eşyanın rehne konu olması halinde üçüncü kişilerin de açıkça görebileceği ve anlayabileceği bir şekilde ortaya konulması anlamına gelen, taşınır rehnine hakim olan ilkelerden bir tanesidir. (Ayrıntılı bilgi için Bkz: OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 1153 vd.; SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 732.; ESENER/GÜVEN, a.g.e., s. 529.; AYAN, Zilyetlik ve Tapu Sicili, s. 59.)

b.b. Hayvan Rehni

Hayvanlar eşya olarak nitelendirilmemelerine karşın[110] hayvan rehni, Taşınır Rehni başlığı altında, TMK m. 940/1 hükmünde düzenlenmiştir. Anılan hüküm çerçevesinde hayvan rehni ancak "yetkili makamlar tarafından izin verilen kuruluşlar ile kooperatifler"in alacaklarını teminat altına alabilmek amacıyla kurulabilmektedir. Rehne konu olan hayvanın rehin alacaklısına teslim edilmesine gerek bulunmamaktadır[111]. Rehin, icra dairesince tutulacak özel bir sicile kayıtla gerçekleşmektedir[112].

Mehaz İsviçre Medeni Kanunu'nun 885. maddesinde (ZGB Art. 885) başlık olarak kullanılan *"Vierverpfandung"* ifadesi doktrinde de hakim olan görüşe göre çiftlik ve sürü hayvanlarını/büyükbaş hayvanları karşılamaktadır[113]. Yani İsviçre Medeni Kanunu kapsamında hayvan rehni sadece çiftlik ve sürü hayvanları üzerinde kurulabilecektir. Fakat TMK kapsamında böyle bir sınırlama getirilmemiştir. Dolayısıyla, bizim de katıldığımız görüşe göre hayvan rehnine bütün hayvanlar konu olabilmelidir[114]. Zira çiftlik ve besi hayvanları dışında başka bir türde hayvanın rehne konu olmasını isteyen taraflar bunu sicile kaydettirmek istediklerinde bunu engelleyecek yasal bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle hayvan rehnine konu

---

[110] ERTAŞ, a.g.e., s .7.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 10 ve s. 1181.; SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 8.; CANARSLAN, Gökçe, **İntifa Hakkının Sona Ermesi**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2016, s. 20.; SEROZAN, Taşınır Eşya, s. 68-69.

[111] KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e. s. 503.; ESENER/GÜVEN, a.g.e., s. 608.; AYAN, Sınırlı Ayni Haklar, s. 336-337.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 1181.

[112] Fakat tarafların anlaşması suretiyle hayvan rehninin teslime bağlı olarak yapılabilmesi de mümkündür (OFTİNGER/BÄR, Art. 885, N. 5.; SİRMEN; Eşya Hukuku, 668.; KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e. s. 503.; GÜRSOY/EREN/CANSEL, a.g.e., s. 1113.).

[113] OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 1181.; KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e. s. 503 SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 743.; ESENER/GÜVEN, a.g.e., s. 608.; AYAN, Sınırlı Ayni Haklar, s. 336.

[114] AYAN, Sınırlı Ayni Haklar, s. 336.; KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s. 503. Aksi görüşte olan OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR'e göre TMK m. 940/1 hükmü gai yorum yoluyla yorumlanmalıdır. Yazarlara göre bu hükmün getiriliş amacı dolaysız zilyetliği devretmeksizin kredi bulabilmektir. Rehin verenin dolaysız zilyetliğin devretmemesi durumunda zarara uğraması ihtimalinin ortadan kalkması sadece çiftlik hayvanları açısından söz konusu olur. Bu nedenle hayvan rehni yalnızca çiftlik hayvanları için söz konusu olabilmelidir (OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s.1181.).

olacak hayvanların hangi türlerden oluşabileceği, TMK m. 940/1 hükmü geniş yorumlanarak belirlenmelidir.

b.c. Hapis Hakkı

Hapis hakkı TMK m. 950 vd. maddelerinde, Taşınır Rehni başlığı altında düzenlenmiştir. Hapis hakkı konusuna ilişkin detaylı izahatlar, anonim şirket paylarının hapis hakkına konu olması ile ilgili bölümde yapılacaktır[115].

b.d. Alacaklar ve Diğer Haklar Üzerinde Rehin

Alacaklar ve diğer haklar üzerinde rehin kurulması TMK'da Taşınır Rehni başlığı altında, İkinci Ayrım içerisinde 954 vd. maddelerinde bir sınırlı ayni hak türü olarak düzenlenmiştir[116]. 954. maddenin 1. fıkrasına göre alacakların ve diğer hakların rehne konu olabilmesi için, başkasına devredilebilir nitelikte[117] olmaları gerekmektedir. Burada aranan devredilebilirlik şartı, temel ilişkideki alacaklının borçlu tarafından tatmin edilememesi halinde, rehne konu olan alacağın ya da diğer hakkın paraya çevrilerek alacağını elde etmesi amacının güdülmesinden kaynaklanmaktadır[118]. Öte

[115] Bkz: Üçüncü Bölümde yapılan açıklamalar.

[116] HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, a.g.e., s. 352.; SİRMEN, Alacak Rehni, s. 5.; ESENER/GÜVEN, a.g.e., s. 633-634. Aksi yönde görüş için Bkz: KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e. s. 535 vd.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 1199 vd.

[117] Bir hakkın devredilebilir nitelikte olması, üçüncü kişiler tarafından da kullanılabilmesi, diğer bir deyişle kişiye bağlı haklardan olmaması anlamına gelmektedir. Örnek olarak TBK m. 619'a göre, ölünceye kadar bakma sözleşmesinde bakım alacaklısının alacağı, yine aynı şekilde şahıs varlığından kaynaklanan haklar devredilemez niteliktedir. Dolayısıyla bu haklar ve bunlar gibi devredilemez nitelikteki haklar rehne konu edilemeyeceklerdir (AYAN, Sınırlı Ayni Haklar, s. 372.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 1199.; SAYMEN/ELBİR, a.g.e., s. 762.; ESENER/GÜVEN, a.g.e., s. 634.; MAKARACI BAŞAK, a.g.e., s. 44 vd.; ERGÜNE, Taşınır Rehni, s. 36.; SİRMEN, Alacak Rehni, s. 27-28.; GÜRSOY/EREN/CANSEL, a.g.e., s. 1128.; YAMAN, a.g.e., s. 35.; WIELAND (KARAFAKIH), a.g.e., s. 746.; ERTAŞ, a.g.e., s. 600.; AYBAY/HATEMİ, a.g.e., s. 206.; OFTINGER/BÄR, a.g.e., Art. 899, N. 31-32.; ZOBL, a.g.e., Art. 899, N. 29.).

[118] OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 1199.; KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e. s. 536.; MAKARACI BAŞAK, a.g.e., s. 44-45.; ERGÜNE, Taşınır Rehni, s. 36.; WIELAND (KARAFAKIH), a.g.e., s. 746.; ERTAŞ, a.g.e., s. 600.; ESENER/GÜVEN, a.g.e., s. 634.

yandan, ileride doğacak ya da doğması muhtemel alacakların da rehne konu olabileceğini vurgulamak gerekir[119].

TMK sisteminde 954 vd. maddelerde esasen kendisi de bir hak niteliğinde olan alacak hakkı; adi alacakların rehni ve kıymetli evraka bağlanmış alacakların rehni özel olarak düzenlenmiştir. Bunların dışında kalanlar ise "diğer hakların rehni" şeklinde ayrılmıştır. Hakların rehni arasında alacak rehninin özel olarak düzenlenmiş olmasının gerekçesi olarak, kanun koyucunun alacak rehnine özel bir önem atfetmek istemesi gösterilebilir[120]. Öte yandan, aksi yönde bir hükmün bulunmaması halinde alacaklar ve haklar üzerine kurulacak rehin hakkında teslime bağlı rehin hükümlerinin uygulanacağı TMK m. 954/2 hükmünde özel olarak belirtilmiştir.

Rehin hakkının tesis edilmesi ise hakkın türüne göre farklılık arz edebilmektedir. İster senede bağlansın ister bağlanmasın, alacaklar ve haklar üzerinde rehin hakkının yazılı bir rehin anlaşmasının taraflarca akdedilmesiyle kurulması ortak bir şarttır. Senede bağlı alacaklarda rehin anlaşmasının yazılı olarak yapılmasına ek olarak senedin rehin alacaklısına teslim edilmesi, diğer hakların rehninde ise yine yazılılık şartına ek olarak bu hakların devri için öngörülen şekle uyulması şartları öngörülmüştür (TMK m. 955/3). Kıymetli evrak rehninde, hamiline yazılı senetlerde yazılı rehin sözleşmesine gerek yoktur ve senedin zilyetliğinin rehin alana geçirilmesi rehnin kurulması için yeterlidir. Yalnızca hamiline yazılı pay senedinde sonradan MKK'ya bildirim yapılması gerekmektedir[121]. Diğer tür kıymetli evrakın rehninde ise senedin türüne göre ciro veya zilyetliğin devri ile birlikte senedin zilyetliğinin rehin alacaklısına geçirilmesi gerekmektedir (TMK m. 956). Emtiayı temsil eden kıymetli evrakın rehin alacaklısına teslim edilmesiyle de ve emtia üzerinde rehin hakkı doğar (TMK m. 957).

---

[119] SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 753.; KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e. s. 537.; SAYMEN/ELBİR, a.g.e., s. 761.; 1129.; ESENER/GÜVEN, a.g.e., s. 634.; AYAN, Sınırlı Ayni Haklar, s. 372.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 1200.

[120] SAYMEN/ELBİR, a.g.e., s. 758 ve s. 760-761.

[121] Bkz: 1. BÖLÜM, III, C, 2, d, d.1 başlığı altındaki açıklamalar.

Son olarak belirtmek gerekir ki, TMK m. 958'e göre alacaklar ve diğer haklar üzerinde art rehin kurmak mümkündür. Bu da ancak art rehin kurulduğunun rehin alacaklısına rehin veren ya da sonra gelen rehin alacaklısının önceki rehin alacaklısına durumu önceden ihbar edilmesi şartının yerine getirilmesiyle mümkündür.

III. ANONİM ŞİRKET PAYI ÜZERİNDE REHİN HAKKININ TESİS EDİLMESİ

Payların anonim şirket sermayesinin birer parçasını teşkil etmeleri, bunun bir sonucu olarak her bir pay sahibinin kendi mülkiyetindeki payları hukuki işlemlere konu edebilmelerini kolaylaştırmaktadır[122]. Uygulamada anonim şirket paylarının rehin hakkına konu edilmesi en çok kredi sözleşmeleri çerçevesinde söz konusu olmaktadır[123]. Kredi kullanmak isteyen pay sahibi, borcuna bir teminat getirmek istediğinde, maliki olduğu anonim şirket payları üzerinde rehin hakkı tesis edebilmektedir.

Anonim şirket payının rehni, bir alacağa teminat sağlanması amacıyla anonim şirket payı üzerinde rehin hakkı tesis edilmesi anlamına gelmektedir. Ekonomik anlamda bir değer taşımaları ve devredilebilir nitelikte olmaları, anonim şirket payları üzerinde rehin hakkının tesis edilebilmesini mümkün hale getirmiştir[124]. Anonim şirket payının rehin hakkına konu olması hukuki işlemle olabileceği gibi, kanunun öngördüğü bazı hallerde kendiliğinden de gerçekleşebilir[125]. Fakat bu durumlar çalışma içerisinde

---

[122] Anonim şirket payı devir, haciz, rehin, intifa gibi hukuki işlemlere konu edilebilir. Bkz: YARGITAY 11. HD., E:2013/36079, K: 2014/2087, T: 28.01.2014 (www.legalbank.com.tr).

[123] Kredi sözleşmesi çerçevesinde anonim şirket payları üzerinde tesis edilen rehin hakkına uygulamadan bazı örnekler: İstanbul BAM, 12. HD, E: 2019/1850, K: 2019/1604, T: 19.12.2019 (www.lexpera.com.tr); İstanbul BAM, 12. HD, E: 2021/1046, K: 2021/931, T: 17.6.2021 (www.lexpera.com.tr); YARGITAY 11. HD, E: 1986/7332, K:1987/672, T: 10.01.1987 (www.legalbank.com.tr).

[124] ERGÜNE, Pay Rehni, s. 740.; ERGÜNE, Taşınır Rehni, s. 36.; MAKARACI BAŞAK, a.g.e., s. 47 vd. ve s. 66 vd.; OFTINGER/BÄR, a.g.e., Art. 899, N. 31-32.; BOZKURT, Şirketler Hukuku, s. 466.; AYAN, Sınırlı Ayni Haklar, s. 372.; LINSERT, a.g.e., s. 1.

[125] Rehin hakkının kanun gereği kurulabilmesi iyiniyet, sermaye artırımı, yapısal değişiklikler gibi durumlarda mümkün olabilir. Fakat bu konular çalışma kapsamının dışında yer aldığından, açıklama yapılmayacaktır (Ayrıntılı bilgi için Bkz: ÇEBİ, Uğur, **Anonim Ortaklık Payının Rehni**, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2015, s. 154 vd.).

incelenmeyecek olup, çalışmada yalnızca rehin hakkının hukuki işlemle tesis edilmesi üzerinde durulacaktır.

Rehne konu olacak anonim şirket payları çıplak pay, hamiline yazılı pay senedi, nama yazılı pay senedi ya da kayden izlenen pay şeklinde vücut bulmuş olabilir. Her bir pay türünün rehin hakkına konu olma şekli farklılık arz edebilmektedir ve hukuki nitelik konusunda doktrinde de görüş ayrılığı bulunmaktadır. Bu nedenle her bir pay türünün rehin hakkına konu olması ayrı başlıklar altında incelenecektir. Sonrasında ise anonim şirket payının rehnine esas teşkil eden ortak hususlar tek bir başlık altında izah edilecektir.

A. ANONİM ŞİRKET PAYI ÜZERİNDE TESİS EDİLEN REHİN HAKKININ HUKUKİ NİTELİĞİ

1. Genel Olarak

Anonim şirket payının rehninin hukuki niteliğinin tespiti pek çok açıdan önem arz etmektedir. Bir kere hukuki nitelik tespit edilerek anonim şirket payı üzerindeki rehin hakkının kapsamı ve sınırları tespit edilebilecektir. Öte yandan hukuki niteliğin tespiti ile pay üzerinde rehin hakkı tesis edilmesine ilişkin aranan şekil ortaya konulacaktır. Son olarak hukuki niteliğin tespiti ile birlikte ileride ortaya çıkabilecek uyuşmazlıklarda hangi kuralların uygulanacağı da belirlilik kazanacaktır.

Anonim şirket payları üzerinde rehin kurulması hususu incelenirken, bu paylar çalışmada çıplak pay, hamiline yazılı pay senetleri, nama yazılı pay senetleri ve kayden izlenen paylar şeklinde ayrıma tabi tutularak incelenecektir. Esasen bu pay türlerinin her birinin hukuki niteliği farklılık arz etmemektedir. Fakat rehin hakkının kurulabilmesi

bakımından birtakım şekil farklılıkları söz konusu olabilmektedir[126]. Pay üzerindeki rehnin hukuki niteliğinin bu aşamada, tek bir başlık altında irdelenmesi ve tespit edilmesi bir zaruret arz etmiş bulunmaktadır. Zira söz konusu tespit ileride yer verilecek izahatlara ışık tutacaktır.

Anonim şirket payının rehninin hukuki niteliği konusunda doktrinde bir görüş birliği bulunmamaktadır. Bazı yazarlar anonim şirket payının rehnini senede bağlanmış olup olmamalarına göre sınıflandırarak incelerken[127]; diğer bazı yazarlar ise rehin kapsamında olan hakların dahil oldukları sınıflandırmalar çerçevesinde incelemektedirler[128]. Meselenin arz ettiği önem dolayısıyla, konuya ilişkin değerlendirme yapan bazı yazarların görüşlerine yer vermeyi tercih etmiş bulunmaktayız:

SİRMEN *"anonim şirket hisse senetlerinin bir yandan sermaye payını ve bundan doğan malvarlığına ilişkin talep haklarını, diğer yandan ise bunların teminatı olan genel kurula katılma, rey, seçme, seçilme gibi idari nitelikte hakları temsil ettiğini; idari nitelikteki hakların kişisel haklar olması nedeniyle rehnedilemeyeceğini; dolayısıyla hisse senetlerinin rehninin tasfiye payı, kâr payı gibi para alacaklarında ön plana çıkacağını; bu bakımdan da hisse senetleri rehninin alacak rehni olarak nitelendirilmesi gerektiğini"* belirtmiştir[129].

[126] Örneğin, çıplak pay üzerinde rehin tesisi halinde ortada bir senet bulunmadığı için bu senedin rehin alacaklısına devri de gerekmeyecektir. Fakat halimine yazılı ya da nama yazılı bir pay senedinin rehne konu olması halinde başka diğer şartların yanı sıra payın tecessüm ettirildiği senedin zilyetliğinin rehin alacaklısına devri gerekecektir (TMK m. 955/3 hükmünden hareketle, TTK m. 489 ve TTK m. 490.). İşte bu devir zorunluluğu da pay senetlerinin rehninde şekil şartı olarak zilyetliğin rehin alacaklısına geçirilmesini gerektirmektedir.

[127] Bkz: POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku I, s. 618 vd.

[128] Bkz: SİRMEN, Alacak Rehni, s. 55 vd.; ÇAKIRCA, a.g.e., s. 58-59.;ZOBL, a.g.e., Art. 899, N. 90.; OFTINGER/BÄR, a.g.e., Art, 899, N. 32.

[129] Yazar burada her ne kadar *"hisse senedi"* kavramı üzerinde açıklamalarda bulunmuş olsa da, yazarın açıklamalarını çıplak paylara ilişkin olarak da anlamak gerekmektedir. (SİRMEN, Alacak Rehni, s. 56-57.) Zira basılı pay senetlerinin rehninin bile alacak rehni niteliğinde olduğunun belirtildiği noktada, evleviyetle çıplak payın rehninin de alacak rehni olarak nitelendirilmesi yerinde olacaktır.

Benzer şekilde BIRCHER de anonim şirket payının rehninde idari nitelikteki pay sahipliği haklarının rehnin kapsamında yer almaması ve rehin hakkının sadece malvarlığı hakları üzerinde kurulacak olması gerekçesiyle, bu rehnin niteliğinin hak rehninden ziyade bir alacak rehni olduğu görüşündedir[130].

Aksi görüşte olan yazarlara göre ise anonim şirket payının rehni bir hak rehni niteliğindendir. Bu görüşte olan yazarlar görüşlerini genelde anonim ortaklık payının rehninin hem mali, hem de yönetsel hakları kapsadığını belirterek izah etmektedirler. Konu hakkında doğrudan yorum getiren yazarların görüşleri şu şekildedir:

SAYMEN/ELBİR alacak hakkının üzerinde rehin kurulması hususunu izah ederken, dar anlamda alacak kavramına ilişkin tanımlama yapmışlar, dolayısıyla bir alacak-borç ilişkisi mevcut olmayan hallerde alacak rehninin kurulamayacağını belirtmek istemişlerdir. Ayrıca yazarlar her ne kadar bu konu hakkında açık bir izahatta bulunmasalar da "*Diğer Haklar Üzerinde Rehin Kurulması"* mevzuunu anlatırken "*menkul veya gayrimenkul rehin hakkı"* kavramlarını da bu başlık altında zikretmişlerdir. Tüm bunlardan hareketle yazarların anonim şirket payının rehninin hukuki niteliğini "diğer hakların rehni" olarak değerlendirdikleri sonucu çıkarılabilmektedir[131].

MAKARACI BAŞAK, şirket payının rehninin alacak rehni olmayıp hak rehni olduğunu kabul eden görüşe katıldığını ifade etmiştir[132].

KILIÇ yaptığı değerlendirmede *"anonim şirkette rehin konusu olan payın, pay sahipliği hakkını temsil etmesinden dolayı pay üzerinde rehin tesis edildiğinde pay sahipliği hakları üzerinde kurulmuş olacağını; bu sebeple de anonim ortaklık payı*

[130] BIRCHER, Eugen, **Gutgläubiger Erwerb des Forderungpfandrechts**, Bern, Verlag Stämpfli, 1946, s. 6.
[131] SAYMEN/ELBİR, a.g.e., s. 761.
[132] MAKARACI BAŞAK, a.g.e., s. 48.

üzerinde kurulacak rehin hakkının "hak üzerinde kurulmuş bir rehin hakkı" niteliğinde olması gerektiğini" belirtmiştir[133].

AYTAÇ da eserinde açık bir şekilde senede bağlanmamış paylarda bir hakkın rehnine ilişkin hükümlerin uygulanacağını ifade etmiştir[134].

Benzer görüşte olan GÖKSOY da *"anonim ortaklık payının verdiği haklar alacak hakları olmayıp malvarlıksal nitelikteki pay sahipliği hakları olduğu için payın rehninin alacak rehni olarak değerlendirilemeyeceğini, diğer hakların rehni içinde değerlendirmek gerektiğini"* belirtmiştir[135].

Öte yandan Türk hukuk doktrininde bir diğer tartışma da anonim şirket paylarının kıymetli evrak niteliğindeki pay senetlerine bağlanması halinde bunların rehninin hukuki niteliğine yönelik olarak mevcuttur. Bir görüşe göre bir alacak kıymetli evraka bağlandığı anda donar ve hak kıymetli evrak üzerinde taşınır eşya olarak kendini gösterir; dolayısıyla pay senetlerinin rehninin teslime bağlı taşınır rehni olarak nitelendirilmesi gerekmektedir[136]. Fakat aksi yöndeki görüşü savunan SİRMEN ise payın bağlandığı kıymetli evrakın bir ortaklık hakkı bahşettiğini; pay senetlerinin rehninde ise tasfiye payı, kâr payı gibi para alacaklarının ön plana çıktığını; dolayısıyla bunların rehninin alacak rehni olarak nitelendirilmesi gerektiğini belirtmiştir[137]. Benzer şekilde SAYMEN/ELBİR de kıymetli evrakın rehninin, kıymetli evrakta bulunan alacak hakkının rehni olduğunu belirtmişlerdir[138].

Tüm bu görüşlerden sonra bir değerlendirme yapmak ve anonim şirket payının rehninin hukuki niteliğini tespit etmek zarureti husule gelmiştir.

---

[133] KILIÇ, Mehmet, "Anonim Ortaklıklarda Pay Rehni", **Bankacılar Dergisi**, Sayı 71, İstanbul 2009, s. 66.
[134] AYTAÇ, a.g.e., s. 114.
[135] GÖKSOY, a.g.e., s. 62-63.
[136] TURANBOY, Asuman, **Varakasız Kıymetli Evrak**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 1998, s. 152.; ERDEM, a.g.e., s. 12.; KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e. s. 535.; KUBİLAY, Kambiyo, s. 498.
[137] SİRMEN, Alacak Rehni, s. 55-57.
[138] SAYMEN/ELBİR, a.g.e., s. 765.

2. Görüşlerin Değerlendirilmesi

a. Çıplak Paylar Üzerindeki Rehin Hakkının Hukuki Niteliği

Anonim şirket payının rehninin hukuki nitelik olarak bir alacak rehni olduğu yönündeki görüş üzerinde bir değerlendirme yapmak gerekirse, anonim şirket paylarının ilk bakışta bir alacak hakkı bahşetmediğini belirtmek gerekmektedir. Bir anonim şirket payına sahip olan kişi, sadece pay sahibi olması sebebiyle bir alacak hakkı elde etmez. Bu çıkarım, anonim şirketlerde pay sahiplerine alacak hakkı veren pay sahipliği haklarının incelenmesiyle ulaşılabilecektir. İlk olarak, şirketin henüz kâr edip etmediği belirli değildir. Şirketlerin zarar etmeleri, dolayısıyla pay sahiplerine kâr payı dağıtmamaları durumu da her zaman ihtimal dahilindedir. Ayrıca belirtmek gerekir ki, anonim şirketlerde kâr payı elde edilmesi şarta bağlı bir talep niteliğindedir[139]. Bir anonim şirket faaliyet yılı içerisinde kâr etmiş olsa bile yine bu durum pay sahibinin şirkete karşı alacaklı sıfatını haiz olmasını sağlamayacaktır. Pay sahibinin şirkete karşı alacaklı konumunda olabilmesi için bazı şartların meydana gelmesi gerekmektedir. Anonim şirketlerde pay sahiplerine kâr dağıtımı yapılması için;

- Öncelikle, doğal bir şart olarak şirketin yıllık bilançoda görülebilecek şekilde (TTK m. 508/2) bir kâr elde etmiş olması gerekmektedir.

- TTK m. 523/1 hükmünden hareketle net kârdan kanuni yedek akçeler (TTK m. 519) ve esas sözleşmede öngörülen isteğe bağlı yedek akçeler ayrılmalıdır.

- Nihayet anonim şirketlerde kâr payının pay sahipleri açısında bir alacak niteliğini haiz olması, genel kurulun bu hususta bir karar vermesi neticesinde söz konusu olacaktır.

---

[139] PULAŞLI, Şirketler Hukuku, s. 574.; GÜRBÜZ USLUEL, a.g.e., s. 2.; POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku I, s. 702-703.; ARSLANLI, Anonim Şirketler I, s. 212.

Yukarıda izah edilmeye açlışılan nedenlerden dolayı, kâr payı bakımından pay sahibinin anonim şirkete karşı alacaklı olması şarta bağlıdır. Bunun bir sonucu olarak da, anonim şirket payının, pay sahibine kesin bir şekilde alacak hakkı bahşettiği söylenemez.

Öte yandan şirketin tasfiye durumunda olup pay sahibine tasfiye payı[140] dağıtması da gündemde yoksa[141], anonim şirket pay sahibinin şirketten bir alacak hakkının mevcut olduğu söylenemez. Diğer bir deyişle, tasfiye payı bakımından pay sahiplerinin anonim şirketten alacaklı olmaları sadece şirketin tasfiyesi durumunda tasfiye artığının mevcudiyeti ihtimalinde söz konusu olacaktır.

Anonim şirketlerde pay sahibinin malvarlıksal haklarından bir diğeri de kâr payı avansı alma hakkıdır. TTK m. 509/3 hükmünde belirtildiği üzere Sermaye Piyasası Kanunu'na (SPKn) tabi olmayan anonim şirketlerde bir Tebliğ[142] ile kâr payı avansı dağıtılmasına ilişkin esaslar düzenlenir. Tebliğ'in 3. maddesine göre kâr payı avansı, *"kâr payından mahsup edilmek üzere ara dönem finansal tablolara göre oluşan kârlar üzerinden bu Tebliğ hükümlerine göre hesaplanan tutarı"* ifade etmektedir. Yine Tebliğ'in 5. maddesinde açıkça belirtildiği üzere pay sahiplerine kâr payı avansı dağıtabilmek için ilgili hesap döneminde hazırlanan üç, altı veya dokuz aylık ara dönem finansal tablolara göre kâr edilmiş olmalı ve şirket genel kurulu tarafından kâr payı avansı dağıtılmasına onay veren bir karar alınmış olmalıdır.

Sonuç olarak bu aşamada görülecektir ki, anonim şirketlerde pay sahiplerinin şirkete karşı bir alacak hakkı elde etmesi sadece bazı ihtimallerde, bir dizi şartın

[140] Tasfiye payı; şirketin tasfiye edilmesi işlemlerinden ve şirketin tüm borçları ödendikten sonra pay sahiplerine pay bedellerinin geri verilmesini müteakip, şirketin elinde kalan değerin her bir pay sahibine aksi esas sözleşmede belirtilmedikçe payları oranında taksim edilen miktardır (Ayrıntılı bilgi için Bkz: PULAŞLI, Şirketler Hukuku, s. 578 vd.; POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku I, s. 698 vd.; ARSLANLI, Anonim Şirketler I, s. 223.; BOZKURT, Şirketler Hukuku, s. 415.).

[141] Şirket tasfiye halinde olsa bile pay sahibine bir tasfiye payı düşeceği kesin değildir. Eğer tasfiye artığı çıkmazsa pay sahiplerine tasfiye payı dağıtılamayacaktır. Bu durumda da pay sahibi şirkete karşı bir alacak elde edemeyecektir.

[142] Kâr Payı Avansı Dağıtımı Hakkında Tebliğ. RG: 28379, T: 09.08.2012.

gerçekleşmesine bağlıdır. Dolayısıyla bir anonim şirkette sadece pay sahipliği sıfatını haiz olmak doğrudan bir alacak hakkı bahşetmez. Dolayısı ile genel kurulun kâr payı dağıtımı yönünde karar almaması durumunda bir alacak davası açılarak şirketin kâr dağıtılmasına karar vermesi talep edilemez[143]. Zira mahkemenin genel kurulun yerine geçerek bu yönde bir karar alabilmesi mümkün değildir. Tüm bu nedenlerden dolayı anonim şirket payının rehninin hukuki nitelik olarak bir alacak rehni olmadığı, diğer hakların rehni niteliğinde olduğu belirtilmelidir[144]. Ayrıca her ne kadar kanun koyucu alacak rehnine bir önem atfederek özel olarak düzenlemiş ve uygulamada belki de en çok görülen hak rehni türü alacak rehni olsa da[145], alacak rehni ve hak rehnini birbirinden ayırmak gerekmektedir.

Bu noktada anonim şirketlerde malvarlıksal hakların gerekli şartlar gerçekleştikten, yani pay sahiplerinin şirkete karşı tam manada bir alacak hakkı kazanmasından sonra kurulacak rehin hakkının hukuki niteliğini ayırmak gerekmektedir. Anonim şirkette bir pay sahibi tam anlamıyla alacak hakkı elde etmiş olursa, sadece o alacak hakkı üzerinde kurulacak rehin hakkının bir alacak rehni olduğu söylenebilir. Diğer bir deyişle, pay sahipliği haklarının münhasıran pay sahibi tarafından kullanılma zorunluluğu olmadığı durumlarda, diğer şartların gerçekleşip bir pay sahipliği hakkı alacak hakkı niteliğine kavuşursa, pay sahibi söz konusu bu hak üzerinde rehin hakkı tesis edebilecektir ve rehin hakkı da alacak rehni niteliğinde olacaktır.

Açıklığa kavuşturulması gereken bir diğer mesele de pay sahiplerinin anonim şirket paylarını "müstakbel alacak rehni" şeklinde rehne konu edip edemeyecekleri hususudur. Diğer bir deyişle pay sahipleri payları üzerinde rehin hakkı tesis ederken, gelecekte

[143] YARGITAY 11. HD., K: 9240/2241, T: 26.03.1998 (POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku I, s. 702'den naklen).
[144] AYTAÇ, a.g.e., s. 114.; GÖKSOY, a.g.e., s. 62-63.; KILIÇ, a.g.e., s. 66.; SAYMEN/ELBİR, a.g.e., s. 761.; MAKARACI BAŞAK, a.g.e., s. 48.; YAMAN, a.g.e., s. 35.; OFTINGER/BÄR, a.g.e., Art. 900, N. 97.; ZOBL, a.g.e., Art. 900, N. 105.
[145] ÇAKIRCA, a.g.e., s. 5.; SİRMEN, Alacak Rehni, s. 3.

anonim şirket payından kaynaklı bir malvarlığı hakkı elde edeceğinden yola çıkarak pay üzerinde tesis edilecek rehni "gelecekteki alacakların rehni" olarak nitelendirebilecekler midir? Her ne kadar ilk bakışta bu soruya olumlu yanıt verilmesi gerekir gibi görünse de soru olumsuz yanıtlanmalıdır. Şöyle ki, TMK hükümlerinde henüz mevcut olmayan, gelecekte muaccel olma ihtimali bulunan alacakların rehnedilmesine herhangi bir sınırlama getirilmemiştir[146]. Bu nedenle bir anonim şirket pay sahibi, paydan kaynaklanan henüz muaccel hale gelmemiş malvarlıksal hakları üzerinde rehin hakkı tesis edebilir. Sözleşme serbestisi ilkesi gereğince de bu durumun mümkün olması gerekmektedir. Fakat pay sahibinin bu şekilde bir rehin tesis etmesi halinde bir "pay rehni" gerçekleşmiş olmaz. Zira anonim şirketlerde *"payın bölünmezliği ilkesi"* vardır. Bu ilke uyarınca pay sahipliği haklarından bir tanesi ya da bir kaçı diğerlerinden ayrılarak rehne konu olamazlar[147]. Pay rehninde anonim ortaklık payı bir bütün halinde rehne konu olmalıdır. İşte bu gerekçelere dayanarak pay sahibinin ileride örneğin kâr payı alacağını ileri sürerek bu kâr payı üzerinde bir "müstakbel alacak rehni" tesis etmesi mümkündür[148], hatta bu durumda bir alacak rehni kurulmuş olur. Fakat söz konusu rehin bir pay rehni niteliğini taşımaz.

b. Senede Bağlanmış Paylar Üzerindeki Rehin Hakkının Hukuki Niteliği

Özel olarak bir değerlendirme de senede bağlanmış payların, yani pay senetlerinin rehne konu olması halinde bunun teslime bağlı taşınır rehni olarak mı, yoksa bir hak rehni olarak mı nitelendirileceğine ilişkin yapılmalıdır. Pay senetleri kıymetli evrak niteliğinde olduğundan, mesele aynı zamanda kıymetli evrakın rehni etrafında

[146] OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 1200.; SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 753.; ESENER/GÜVEN, a.g.e., s. 634.
[147] POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku I, s. 625.; ARSLANLI, Anonim Şirketler I, s. 145.; ÇEVİK, C. I, s. 50.; AKSOY, a.g.e., s. 42-43.; KILIÇ, a.g.e., s. 66.; İMREGÜN, a.g.e., s. 222.; DOMANİÇ, Anonim Şirketler, s. 1059.; PULAŞLI, Şirketler Hukuku, s. 532.
[148] KILIÇ, a.g.e., s. 66.; ESENER/GÜVEN, a.g.e., s. 634.

şekillenecektir[149]. Anonim şirketlerde pay sahipliğinin pay senedi bastırılmasına bağlı olmadan meydana geleceği, pay senedi bastırmanın ise kural olarak bir zorunluluk olmadığı daha önce belirtilmişti[150].

TMK sisteminde yer alan rehin haklarının taşınır rehni ve taşınmaz rehni olarak iki tür halinde düzenlendiği, taşınmaz rehni dışındaki rehin haklarının tamamının taşınır rehni niteliğinde olduğu görüşü doktrinde savunulmaktadır[151].

Bir görüşe göre anonim şirketlerde pay senetlerinin rehne konu olması halinde, bu rehin bir teslime bağlı taşınır rehnidir[152]. Zira kıymetli evrak niteliğindeki pay senetleri çıkarıldığında hak donar ve kıymetli evrak üzerinde somutlaşır[153]. Kıymetli evraka bağlı hakların senetten ayrılarak hukuki işleme konu olamaması kıymetli evrakın taşınır eşya olmasından ileri gelmektedir[154].

ERDEM meseleyi pay senetleri bakımından değil kıymetli evrak bakımından incelemiştir. Yazar kıymetli evraka bağlanan hakların niteliğinin kıymetli evrak üzerinde bir etkisi olmadığını, senedin maddi varlığı ve taşınır olması nedeniyle bunlar üzerinde tesis edilecek rehin hakkının taşınır rehni niteliğinde olduğunu belirtmiştir[155]. Ayrıca yazar TMK sisteminde taşınmaz rehni ve taşınır rehni olarak sadece iki ayrı rehin türü düzenlendiğini, taşınmaz rehni dışındaki tüm rehin türlerinin taşınır rehni olduğunu, bu durum her ne kadar alacaklar üzerindeki rehin hakkının hukuki niteliğinde tereddütler yaratsa da kıymetli evrakın rehninin taşınır rehni niteliğinde olduğunu ifade

---

[149] BOZER/GÖLE, Kıymetli Evrak, s. 26 vd.; PULAŞLI, Şirketler Hukuku, s. 532.; ERDEM, a.g.e., s. 9.; KILIÇ, a.g.e., s. 66.; OFTINGER/BÄR, a.g.e., Art. 901, N. 22.; ZOBL, a.g.e., Art. 901, N. 42.
[150] Bkz: 1. BÖLÜM, I, C başlığı altında yapılan açıklamalar.
[151] ERDEM, a.g.e., s. 12.; MAKARACI BAŞAK, a.g.e., s. 1 vd.; SAYMEN/ELBİR, a.g.e., s. 758 vd.
[152] TURANBOY, a.g.e., 152.; ERDEM, a.g.e., s. 11-13.; ARSLANLI, Ticari Senetler, s. 13.; ERGÜNE, Mehmet Serkan, **Hukukumuzda Taşınır Rehninin, Özellikle Teslime Bağlı Taşınır Rehninin Kuruluşu**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2002, s. 41 vd.
[153] BOZER/GÖLE, Kıymetli Evrak, s. 15.; PULAŞLI, Kıymetli Evrak, s. 38-39.; DOMANİÇ, Hayri, **Kıymetli Evrak Hukuku-TTK Şerhi**, C. 4, İstanbul, Temel Yayınları, 1990, s. 26.
[154] TURANBOY, a.g.e., s. 152.; ERDEM, a.g.e., s. 11-13.; ARSLANLI, Ticari Senetler, s. 13.; ERGÜNE, Taşınır Rehni, s. 41-42.
[155] ERDEM, a.g.e., s. 11.

etmiştir[156]. Benzer şekilde diğer bazı yazarlar da kıymetli evrakın eşya niteliğini haiz olmasına vurgu yaparak bunlar üzerindeki hukuki işlemlerin taşınır eşyalara özgü kurallara bağlı olarak gerçekleştirilebileceğini ifade etmişlerdir[157].

Buna karşın diğer görüşe göre ise her ne kadar rehin işlemi bir kıymetli evrak üzerinde yapılsa da burada rehin hakkı aslında kıymetli evrakta mündemiç haklar üzerinde kurulmuştur[158]. Ayrıca TMK sistematiğinde kıymetli evrakın rehni hususu "Alacak ve Diğer Haklar Üzerinde Rehin" kısmında düzenlenmiştir[159]. Bu nedenlerden dolayı pay senetlerinin rehne konu olması esasen bir hak rehni niteliğindedir[160].

Buradan hareketle; anonim şirketlerde payların senede bağlanmasının pay sahipliği statüsünde bir değişiklik meydana getirmeyeceği[161], dolayısıyla senede bağlanmış anonim şirket paylarının rehne konu olması durumunda rehnin kıymetli evrak niteliğindeki pay senedi olarak vücut bulmuş kağıt parçası üzerinde değil, anonim şirket payı üzerinde kurulacağı söylenebilir[162]. Buna karşılık kıymetli evrak hukukunun en temel esaslarından bir tanesi olan yazılılık unsuru gereği, doktrinde istisnaları savunulmakla birlikte[163], kıymetli evrak yazılı olmak zorundadır[164]. Diğer bir deyişle,

---

[156] ERDEM, a.g.e., s. 12.
[157] TURANBOY, a.g.e., s. 51.; AYTAÇ, a.g.e., s. 114.; ÖZTAN, a.g.e., s. 336.; ERGÜNE, Pay Rehni, s. 748.; YASAMAN, a.g.e., s. 48.; OĞUZ, Arzu, "Pay Senetleri Üzerinde İntifa Hakkı Kurulması ve İntifa Hakkının Kapsamı", **Ankara Barosu Dergisi**, 1991/1, s. 24.; PULAŞLI, Kıymetli Evrak, s. 38.; . KENDİGELEN, Abuzer, "Anonim Ortaklık Payı (Pay Senedi) Üzerinde Hapis Hakkı ve Bu Hakka Konu Oluşturan Paya İlişkin Oy Hakkının Kime Ait Olduğu Sorunu", **BATİDER**, Y. 1997, C. XIX, S. 1, s. 114-115.
[158] OFTINGER/BÄR, a.g.e., Art. 901, N. 3.; BIRCHER, a.g.e., s. 11-12.; SİRMEN, Alacak Rehni, s. 55.; KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s. 109.; KILIÇ, a.g.e., s. 66.; SAYMEN/ELBİR, a.g.e., s. 765.
[159] KILIÇ, a.g.e., s. 66.; BIRCHER, a.g.e., s. 12.
[160] SİRMEN, Alacak Rehni, s. 55 vd.; GÖKSOY, a.g.e., s. 67.; SAYMEN/ELBİR, a.g.e., s. 765.; TEKİNALP, Sermaye, s. 96.; KILIÇ, a.g.e., s. 66.; LINSERT, a.g.e., s. 5.; BIRCHER, a.g.e., s. 12.
[161] POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku II, s. 115.; PULAŞLI, Şirketler Hukuku, s. 532.
[162] KILIÇ, a.g.e., s. 66.; SİRMEN, Alacak Rehni, s. 55 vd.; GÖKSOY, a.g.e., s. 67.; SAYMEN/ELBİR, a.g.e., s. 765.; TEKİNALP, Sermaye, s. 96.
[163] Bkz: 1. BÖLÜM, III, C, 3, b başlığı altındaki görüşler ve açıklamalar.
[164] ERİŞ, Gönen, **Türk Ticaret Kanunu Hükümlerine Göre Kıymetli Evrak**, 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2016, s. 29.; CAN, Mertol, **Kıymetli Evrak Hukuku**, Ankara, İmaj Yayınları, 2015, s. 3.; BOZER/GÖLE, Kıymetli Evrak, s. 13.; KAYIHAN, Şaban/YASAN, Mustafa, **Yeni Türk Ticaret Kanunu'na Göre Kıymetli Evrak Hukuku**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2013, s. 20.; KINACIOĞLU, Naci, **Kıymetli Evrak Hukuku**, 5. Baskı, Ankara, Nobel Yayın Dağıtım, 1999, s. 12.; POROY, Reha/TEKİNALP, Ünal, **Kıymetli Evrak Hukuku Esasları**, 21. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2013,

bir hak eşya niteliğini taşıyan senette tecessüm ettirilmiştir. Aynı zamanda bu hak kıymetli evraktan bağımsız olarak tasarrufa konu olamayacaktır[165]. Örneğin, bir anonim şirkette payları hamiline yazılı pay senedine bağlanmış pay sahipleri, bu paylarını kıymetli evrak niteliğini haiz pay senetlerinin zilyetliğini geçirmeden devredemeyecek, üzerinde rehin ya da intifa hakkı tesis edemeyecektir (TTK m. 645).

Meseleye anonim şirketler hukuku penceresinden bakıldığında, ilk etapta, anonim şirket payının bahşettiği yetkilerin "pay sahipliği hakları" olarak karşımıza çıktığı görülecektir[166]. Gerçekten de anonim şirket payı, sahibine bir ortaklık hakkı vermesinin yanı sıra pek çok pay sahipliği hakkından da faydalanma imkanı tanır. Buradan hareketle, anonim şirket payının rehnedilmesinin temelinde "pay sahipliği haklarının rehnedilmesi" düşüncesinin yattığı söylenebilir. Rehnin paraya çevrilmesi sonucunda payı edinen kişiler payı bir eşya gibi kullanamayacaklar; fakat kâr payı alma, oy kullanma, iptal davası açma gibi pay sahipliği haklarından faydalanabileceklerdir. Bu nedenle, anonim şirketlerde her ne kadar pay senedi rehne konu olsa da, rehnin hukuki niteliğinin TMK'da "Alacak ve Diğer Hakların Rehni" başlığı altında düzenlenen "diğer hakların rehni" olarak kabul edilmesi gerekmektedir.

Rehin hakkı TMK sisteminde her ne kadar taşınır rehni ve taşınmaz rehni olarak iki ana başlık altında düzenlenmiş olsa da alacak rehni ve hak rehni ayrı rehin türleri olarak kabul edilmelidir. Zira alacakların ve hakların taşınır eşya niteliğini haiz olmadıkları bir gerçektir. Bu nedenle alacakların ve bir üst kavram olarak hakların rehninin, taşınır rehni niteliğinde olduğunun kabul edilebilmesi için herhangi bir gerekçe

---

s. 25 vd.; ÖZTAN, a.g.e., s. 14.; PULAŞLI, Kıymetli Evrak**,** s. 2.; ÜLGEN/HELVACI/KAYA/NOMER ERTAN, a.g.e., s. 18.; KENDİGELEN/KIRCA, a.g.e., s. 5-6.

[165] ARSLANLI, Anonim Şirketler I, s. 170.; DOMANİÇ, Kıymetli Evrak, s. 26.; PULAŞLI, Kıymetli Evrak, s. 1 vd.; AYTAÇ, a.g.e., s. 67.; ÖZTAN, a.g.e., s. 1501.; KENDİGELEN/KIRCA, a.g.e., s. 8.; BOZER/GÖLE, Kıymetli Evrak, s. 15.; ÜLGEN/HELVACI/KAYA/NOMER ERTAN, a.g.e., s. 20.; VON STEIGER (ÇAĞA), a.g.e., s. 14.

[166] LINSERT, a.g.e., s. 5.; POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku I, s. 681 vd.; ARSLANLI, Anonim Şirketler I, s. 191 vd.; ALKAN, a.g.e., s. 7.; KILIÇ, a.g.e., s. 66.; ÇEVİK, C. III, s. 13 vd.; BOZKURT, Şirketler Hukuku, s. 412 vd.; PULAŞLI, Şirketler Hukuku, s. 574 vd.

bulunmamaktadır. Yalnızca taşınır rehni başlığı altında düzenlenmesi, hak rehninin taşınır rehni niteliğinde olmasına yeterli kanıt oluşturmamalıdır. Bu nedenle, kanun koyucunun rehin hakkı bakımından taşınmaz-taşınır-hak rehni olarak ayrılacak şekilde gerekli düzenlemeleri yapıp hak rehnini ayrı bir başlık altında düzenlemesi gerekmektedir. Zira günümüzde hakların maddi değerleri o kadar yüksek olabilmektedir ki, bu değerler TMK sisteminde rehni en detaylı düzenlenmiş bulunan taşınmazların ve taşınmazlardan sonra rehnine yönelik detaylı düzenlemelerin bulunduğu taşınırların değerlerini geçebilmektedir. Meseleye çalışma konusu kapsamında yaklaşmak gerekirse, bir anonim şirketin payları oldukça yüksek meblağlarda bir değer taşıyabilir ve bu değer pek çok taşınmazın ya da taşınırın değerinin üzerinde olabilir[167]. Hal böyle iken, taşınmaz ve taşınır rehinlerinin detaylı ve kapsamlı olarak düzenlenmiş olmasının karşısında hakların rehnine ilişkin getirilen hükümlerin taşınır rehni ve taşınmaz rehniyle bağlantılı olarak düzenlenmesinin yerine olmadığını düşünmekteyiz. Öte yandan taşınmaz ve taşınır eşyaların cismani olma, yıpranabilme, maddi değerlerinin farklılık göstermesi gibi pek çok özellikleri bunları haklardan ayırmaktadır[168]. Dolayısı ile taşınmaz ve taşınır eşyalar ile haklar arasında da bir sınırın çizilmesi elzemdir. Bu nedenle de hak rehnine ilişkin hükümlerin ayrı bir başlık altında ve daha detaylı olarak düzenlenmesi gerekmektedir.

Kanun koyucu TMK içerisinde alacak rehnini düzenlerken ikili bir ayrım yapmış ve alacağın senede bağlanması ve bağlanmaması hallerini farklı hükümlere tabi kılmıştır (TMK m. 955 ve m. 956). Kıymetli evraka bağlanan alacaklar ve diğer hakların rehnedilmesi bakımından zilyetliğin geçirilmesini ise açıkça aramıştır (TMK m. 956). Buradan hareketle her ne kadar katılmadığımız bir görüş olsa da kıymetli evraka bağlanan alacaklar ve diğer hakların rehni taşınır rehnine yaklaştırılabilir; fakat senede

[167] HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, a.g.e., s. 361.
[168] MAKARACI BAŞAK, a.g.e., s. 7.; AYAN, Zilyetlik ve Tapu Sicili, s. 39 vd.

bağlanmayan alacaklar ve diğer hakların rehnine taşınır rehni niteliği yüklenemez. Bunların kendi başlarına bir rehin türü olduğunu kabul etmek gerekir.

Bu noktada belirtmek gerekir ki, kanun koyucu kıymetli evrakın rehne konu olmasında emre yazılı senetler ile nama yazılı senetler bakımından yalnızca zilyetliğin geçirilmesini yeterli görmemiş, ciro ve yazılı devir beyanı da aramıştır (TMK m. 956/2). Hamiline yazılı kıymetli evraklar için ise zilyetliğin geçirilmesi yeterli görülmüştür (TMK m. 956/1)[169]. Eğer kıymetli evrakın, dolayısı ile anonim şirket pay senetlerinin rehne konu olması hukuki nitelik olarak teslime bağlı taşınır rehni olsaydı, bunların rehninde sadece senedin zilyetliğinin rehin alacaklısına geçirilmesinin yeterli olması gerekirdi. Fakat rehnin kıymetli evrak hukuku ilkeleri çerçevesinde de geçerli olabilmesi için[170] emre yazılı senet niteliğinde olan pay senetleri rehnedilirken ciro, nama yazılı senet niteliğinde olan pay senetleri rehnedilirken ise yazılı devir beyanı gerekecektir. Öngörülen bu şart ise pay senetlerinin rehnini teslime bağlı taşınır rehni niteliğinden uzaklaştırıp, hak rehni niteliğine yaklaştırmaktadır.

TMK'da "Alacak ve Diğer Haklar Üzerinde Rehin" başlığı altında düzenlenen kıymetli evrakın rehnine ilişkin ilkeler (TMK m. 956), anonim şirket pay senetleri bakımından da uygulama alanı bulacaktır. Zira anonim şirketlerde payın tecessüm ettirildiği pay senetleri de kıymetli evrak niteliğini haiz senetlerdir[171]. Fakat TMK m. 956 hükmü kıymetli evrakın, dolayısıyla anonim şirket pay senetlerinin rehninin hukuki niteliğini belirlemekten ziyade şekil şartı öngörmektedir. Bu nedenle, anılan hükmün düzenlenme yerinden hareket edilerek kanun koyucunun amacı anlaşılabilecektir. Kıymetli evrakın rehnine yönelik şekil şartlarının düzenlendiği TMK m. 956 hükmünün

[169] 7262 sayılı kanun ile getirilen değişiklikle birlikte, hamilinze yazılı pay senetlerinin rehne konu olmasında yalnızca zilyetliğin geçirilmesi yeterli olmayacak, bunun MKK'ya bildirilmesi de gerekecektir (Ayrıntılı bilgi için Bkz: 1. BÖLÜM, III, C, 2, d, d.1 başlığı altındaki açıklamalar.).

[170] Rehnin kıymetli evrak hukuku ilkeleri açısından da geçerli bir şekilde yapılabilmesi için ciro ya da yazılı devir beyanı gerektiği, ciro ya da yazılı devir beyanının bulunmadan senedin zilyetliğinin geçirildiği durumlarda ise kıymetli evrak hukuku bakımından değil, fakat eşya hukuku ilkeleri bakımından geçerli bir rehin hakkının kurulmuş olacağına dair Bkz: KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s. 541.

[171] Bkz: 1. BÖLÜM, I, C başlığı altında yapılan açıklamalar.

düzenlendiği yer "Alacak ve Diğer Haklar Üzerinde Rehin" başlığı altında bulunmaktadır. Buradan hareketle kanun koyucunun da kıymetli evrakın, dolayısıyla anonim şirket pay senetlerinin rehnini taşınır rehninden ziyade bir hak rehni olarak kabul ettiği söylenebilir.

Pay senetlerinin rehninin hukuki nitelik olarak hak rehni olmasının yanı sıra, pay senetleri üzerinde rehin kurulmasına ilişkin uyulacak şekil kurallarının tespitinde teslime bağlı rehne ilişkin şekil şartlarına uyulması gerekliliği doğacaktır[172]. Zira teslime bağlı rehin hükümleri Sınırlı Ayni Haklar Kısmının üçüncü bölümünde düzenlenen tüm rehin türleri için ve TMK dışındaki özel kanunlarda düzenlenen taşınır rehni türleri için genel hüküm niteliğindedir[173]. Öte yandan, senede bağlanmış paylarda ortada payın bağlandığı bir kıymetli evrak bulunmaktadır ve bu kıymetli evraktan bağımsız olarak pay ileri sürülemeyecektir. Bu nedenle, hak rehni niteliğinde olan pay senetlerinin rehninde, teslime bağlı taşınır rehnine ilişkin şekil şartlarına uyulması zorunluluğunu belirtmek gerekmektedir. Ayrıca anonim şirket payını kıymetli evraka bağlamanın bir sonucu olarak senede bağlanmış paylar, bu senetlerden bağımsız olarak hukuki işleme konu olamayacaklardır. Örneğin pay senedine bağlanmış olan haklar senetten bağımsız olarak devredilemeyecektir. Son olarak belirtilmelidir ki, alacak ve diğer hakların rehnine yönelik herhangi bir uyuşmazlıkta uygulanacak hukuk kuralının bulunmaması halinde, teslime bağlı rehine ilişkin hükümler kıyasen uygulanmalıdır (TMK m. 954/2).

Bunlara ek olarak kıymetli evrakın rehnine ilişkin TMK m. 956 hükmünde de belirtildiği üzere rehin sözleşmesi kurulurken kıymetli evrakın zilyetliğinin rehin alana

[172] KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s. 535.
[173] SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 720.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 1152-1153.

veya yed-i emin sıfatını haiz bir üçüncü kişiye geçirilmesi gerekmektedir[174]. Diğer bir deyişle burada hakkın mündemiç olduğu taşınır eşya niteliğini haiz kıymetli evrak olan pay senetlerinin zilyetliğinin rehin alana veya yed-i emin sıfatını haiz bir üçüncü kişiye geçirilmesi emredici bir şekilde düzenlenmiş, bu suretle de tıpkı teslime bağlı taşınır rehnindeki gibi teslim/zilyetliğin geçirilmesi şartı öngörülmüştür[175]. Bunun yanında kıymetli evraka bağlanan haklar üzerinde tasarrufta bulunabilmek için o kıymetli evraka zilyet olmak, zorunlu bir şarttır[176].

Senede bağlanmış payların rehninin bir "alacak rehni" mi yoksa "diğer hakların rehni" mi olduğu konusu ise anonim şirket payının içeriğinden hareket edilerek belirlenmelidir. Anonim şirket payları, senede bağlanmış olsun ya da olmasın, sadece alacak hakkı içerme özelliği olan senetler olmayıp[177], başka ortaklık haklarını da ihtiva etmektedirler. Her ne kadar pay sahipliği haklarının tamamı rehin hakkı kapsamına girmeyip rehin alacaklısının kullanımına açık olmasa bile, pay senetlerinin zilyetliği rehin alacaklısında olacağı için pay sahibinin bu hakların tamamını kullanabilmesi tehlikeye girecektir. Bu nedenle, pay senetlerinin rehninin alacak rehni niteliğinde olduğu gerçekten uzaklaşmaktadır.

Tüm bu izahatlardan hareketle bir kez daha belirtmek gerekir ki, kanaatimizce senede bağlanmış olan paylar üzerinde tesis edilecek rehin hakkı, hukuki nitelik olarak "diğer hakların rehni" niteliğindedir[178]. Bunların rehin hakkına konu olmasına ilişkin

---

[174] AYAN, Sınırlı Ayni Haklar, s. 322.; ERGÜNE, Taşınır Rehni, s. 42.; GLETTIG, Oskar, **Die dinglichen Rechte an Aktien**, Diss., St. Gallen, 1953, s. 84.; BÜRGI, a.g.e., Art. 684, N. 27.; POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku II, s. 126.

[175] TMK m. 956 hükmünde her ne kadar "teslim" ibaresi kullanılsa da, rehin hakkının kuruluşu için zilyetliğin diğer devir yolarıyla geçirilebilmesi halleri de yeterli olmalıdır. Fakat zilyetlik devir yollarının tamamı rehnin kurulması için bu şartın gerçekleşmesini sağlamaz. Bunlara örnek olarak hükmen teslim ya da birlikte zilyetlik halleri gösterilebilir. Zira anılan durumlarda rehin verenin pay senetleri üzerindeki zilyetliği devam etmektedir (Ayrıntılı bilgi için Bkz: ERGÜNE, Taşınır Rehni, s. 42.).

[176] POROY/TEKİNALP, a.g.e., s. 30.; ERGÜNE, Taşınır Rehni, s. 42.

[177] Anonim şirket paylarının kesin bir alacak hakkı içerdiği söylenemez. Zira anonim şirket paylarının bir alacak hakkı içerdiğini söyleyebilmek için bir takım ek işlemlere de gerek bulunmaktadır. Bunlara örnek olarak genel kurulun kâr dağıtımına karar vermesi gösterilebilir.

[178] Aynı görüşte olan yazarlar: KILIÇ, a.g.e., s. 66.; SİRMEN, Alacak Rehni, s. 55 vd.; GÖKSOY, a.g.e., s. 67.; SAYMEN/ELBİR, a.g.e., s. 765.; TEKİNALP, Sermaye, s. 96.

şekil şartlarına ise hak rehni için öngörülen şartların yanı sıra teslime bağlı rehin hükümlerinin şartlarının da uygulanması gerekmektedir.

c. Kayden İzlenen Paylar Üzerindeki Rehin Hakkının Hukuki Niteliği

Çıplak pay ve pay senetlerinin rehninde olduğu gibi, kayden izlenen paylar üzerinde kurulacak rehin hakkının hukuki niteliği hakkında da doktrinde bir görüş birliği bulunmamaktadır. Buradaki görüş farklılıkları esasen kayden izlenen payların hukuki niteliğinin ne olduğu hususunda yatmaktadır. Diğer bir deyişle, kayden izlenen payların rehninin hukuki niteliğinin tespitinden önce, kayden izlenen payların hukuki niteliğinin tespiti gerekli ve zorunludur. Kayden izlenen payların hukuki niteliği tespit edildikten sonra, bunlar üzerinde kurulacak rehnin hukuki niteliğinin tespiti oldukça kolay bir mesele haline gelecektir.

Kayden izlenen payların hukuki niteliği hususunda doktrinde iki farklı görüş bulunmaktadır. Bazı yazarlara göre; bir kıymetli evrak unsuru olan beyan taşıyıcısının bir kağıt olması zorunluluğu bulunmamakta, MKK nezdindeki hesaplar beyan taşıyıcısı sıfatını haiz olabilmekte, bu nedenlerden dolayı da kayden izlenen paylar kıymetli evrak niteliğinde olmalıdırlar[179]. Karşı görüşte olan yazarlara göre ise kayden izlenen paylarda eşya olabilmenin niteliği için aranan cismanilik şartı sağlanamadığından bunlar kıymetli evrak olarak değil, kaydi hak olarak nitelendirilmelidirler[180]. Söz konusu görüşlere ileride daha ayrıntılı olarak yer verilecektir[181].

---

[179] ÖZTAN, a.g.e., s. 327 vd.; TURANBOY, a.g.e., s. 47 vd.; ÜNAL, a.g.e., s. 29.; HASELÇİN, a.g.e., s. 77-78.

[180] KENDİGELEN/KIRCA, a.g.e., s. 13 vd.; ÇONKAR, Mustafa Halil, **Anonim Ortaklıkta Pay Sahipliği Sıfatının İspatlanması**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2009, s. 146.; GÖKSOY, a.g.e., s. 202.; TEKİNALP, Ünal, "Evraksız Kıymetli Evraka ve Kıymet Haklarına Doğru", **BATİDER**, C. XIV, S. 3, Ankara, 1989, s. 14.; SEÇER, Öz, "Kaydi Sermaye Piyasası Araçları Üzerinde Rehin Tesisi ve Hükümleri", **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 9, S. 105-106, 2013, s. 171 ve s. 177.; TÖREMİŞ, Hatice Ebru, ***"Türk Ticaret Kanunu ve Sermaye Piyasası Mevzuatı Çerçevesinde Nama Yazılı Payların Borsada Devri"*** (SPK Yeterlilik Etüdü), Ankara, 2008, s. 29.

[181] Bkz: 1. BÖLÜM, III, C, 3, b başlığı altında yapılan açıklamalar.

Kayden izlenen payların rehin hakkına konu olmasının inceleneceği bölümde daha ayrıntılı olarak değinileceği üzere, kanaatimizce ikinci görüş daha isabetlidir. Zira eşya olmanın niteliklerinden biri olan cismani olma şartı, yine bir eşya olan kıymetli evrakta[182] bulunmalıdır. Kayden izlenen paylarda ise söz konusu şart sağlanamamaktadır. Kaydileştirme işlemi yapıldıktan sonra ortada elle tutulan, maddi varlığı bulunan bir pay senedi bulunmayacaktır[183]. Bu nedenle kayden izlenen payların kıymetli evrak olmaktan ziyade bir kaydi hak oldukları yönündeki görüşe katılmaktayız.

Kayden izlenen payların hukuki niteliğini kaydi hak olarak tespit ettikten sonra, bunlar üzerinde kurulacak rehin hakkının da TMK m. 954 vd.da düzenlenen hak rehni niteliğinde olacağı söylenmelidir[184]. Öte yandan, TMK karşısında özel kanun niteliğinde olan SPKn hükümleri kayden izlenen payların rehninde öncelikli olarak uygulanmalıdır. SPKn m. 47'de sermaye piyasası araçlarının teminat sözleşmesine konu olmasına ilişkin özel hükümler düzenlenmiş olduğundan, kayden izlenen paylar üzerinde rehin tesis edilirken bu hükmün öncelikle uygulanması gerekmektedir. Ayrıca SPKn m. 13/5 hükmü de rehin tesis edilirken göz önünde bulundurulmalıdır. Kayden izlenen payların rehnine yönelik SPKn içerisinde hüküm bulunmayan hallerde ise genel kanun niteliği taşıyan TMK m. 954 vd. hükümleri uygulanmalıdır. Rehin hakkının kurulmasına ilişkin açıklamalara daha ayrıntılı olarak ileride yer verilecektir.

[182] Kıymetli evrakın aynı zamanda eşya niteliğinde olduğu ve ticaret hukukunun yanı sıra eşya hukuku ilkelerine de tabi olması gerektiği yönünde Bkz: ERGÜNE, Pay Rehni, s. 748.; AYTAÇ, a.g.e., s. 114.; ÖZTAN, a.g.e., s. 336.; TURANBOY, a.g.e., s. 51.; SEROZAN, Eşya Hukuku, s. 16.; OĞUZ, a.g.e., s. 24.; YASAMAN, a.g.e., s. 48.; ERDEM, a.g.e., s. 12.; ERTAŞ, a.g.e., s. 7.; PULAŞLI, Kıymetli Evrak, s. 38.; KENDİGELEN, Oy Hakkı, s. 114.; KENDİGELEN/KIRCA, a.g.e., s. 37.

[183] Kaydileştirme işlemi, anonim şirket payının çıplak olarak kalmasından veya senede bağlanmasından kaçınılması ile elektronik ortamda kayıtlarının tutulmasına yönelik yapılan işlemlerdir (Kaydileştirme kavramına yönelik daha detaylı açıklamalar için Bkz: SEÇER, Rehin, s. 173.; ÜNAL, a.g.e., s. 21.; YAMAN, a.g.e., s. 50.).

[184] Aynı yönde görüş için Bkz: SEÇER, Rehin, s. 171.

Meseleyle ilgili son olarak bir kez daha belirtmek gerekir ki, anonim şirket payı üzerinde kurulacak rehin hakkının hukuki niteliği, payın türü ne olursa olsun, bir "hak rehni" niteliğindedir[185].

B. BORÇLANDIRICI İŞLEM (TAAHHÜT AŞAMASI)

Bu noktada, rehin hakkının tesis edilebilmesi bakımından borçlandırıcı işlem-tasarruf işlemi ayrımı yapılması gerekmektedir[186]. Her iki kurumun da tanımı herhangi bir kanuni düzenlemede yapılmış değildir. Söz konusu aşamalar her ne kadar aynı esnada gerçekleşiyor gibi gözükebilse de, birbirini takip etmeleri gerekmektedir[187]. Bu başlık altında borçlandırıcı işleme yönelik hususlar, tasarruf işlemi ile aralarındaki farklılıklar da göz önüne alınarak incelenecektir[188].

Anonim şirket payının rehnedilmesine yönelik sözleşme klasik bir borçlar hukuku sözleşmesidir. Dolayısı ile borçlar hukukunun genel hükümlerine uygun bir şekilde akdedilmesi gerekmektedir. Sözleşmenin kurulması ve hüküm ve sonuç doğurması bakımından borçlar hukukunun genel hükümler kapsamındaki düzenlemeler burada da geçerli olacaktır. Anonim şirket payının rehni bakımından borçlandırıcı işlem, pay türleri bakımından farklılık arz etmemektedir. Zira bir önceki başlıkta izah edildiği üzere, payın türü ne olursa olsun, rehne konu olmasında ortada bir hak rehni mevcut olacaktır. Dolayısı ile anonim şirket payının rehni bakımından borçlandırıcı işleme dair gerekli açıklamalar tüm pay türleri bakımından geçerli olacak şekilde yapılacaktır.

---

[185] OFTINGER/BÄR, a.g.e., Art. 901, N. 3.

[186] HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, a.g.e., s. 716.; KUBİLAY, Kambiyo, s. 498.; SEROZAN, Taşınır Eşya, s. 276.; VARDAR HAMAMCIOĞLU, Gülşah, **Medeni Hukuk'ta Tasarruf İşlemi Kavramı**, İstanbul, Oniki Levha Yayınları, 2014, s. 45 vd.; AYAN, Sınırlı Ayni Haklar, s. 321.; SEROZAN, Taşınır Eşya, s. 74.

[187] HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, a.g.e., s. 716.; MAKARACI BAŞAK, a.g.e., s. 12-13.; ERGÜNE, Taşınır Rehni, s. 123.; OFTINGER/BÄR, a.g.e., Art. 884, N. 95.; KILIÇOĞLU, a.g.e., s. 74.; SEROZAN, Eşya Hukuku, s. 349.; VARDAR HAMAMCIOĞLU, a.g.e., s. 62.; SEROZAN, Taşınır Eşya, s. 75 ve s. 232.; KENDİGELEN/KIRCA, a.g.e., s. 37-38.

[188] Bu noktada belirtmek gerekir ki, taahhüt işlemi-tasarruf işlemi ayrımının yapılmasına gerek olmadığı da bir görüş olarak savunulmaktadır. Fakat Türk ve İsviçre doktrininde hakim olan görüş, bu iki aşamanın ayrı ayrı değerlendirilmesi gerektiği yönündedir. Alman hukukunda da taahhüt ve tasarruf işlemlerinin ayrı ayrı yapılması gerektiği yönünde kanuni bir düzenleme bulunmaktadır (Alman Medeni Kanunu § 929). (Ayrıntılı bilgi için Bkz: KENDİGELEN/KIRCA, a.g.e., s. 37-38, ayrıca dpn. 72.).

Borçlandırıcı işlem, hukuki işlemi yapan tarafın malvarlığında pasif anlamda bir artışa sebep olan işlemdir[189]. Diğer bir deyişle, borçlandırıcı işlemin yapılması ile, işlemi yapan tarafın malvarlığında aktif bir etki doğmaz, söz konusu tarafın malvarlığında herhangi bir somut değişim meydana gelmez[190]. Borçlandırıcı işlem ile yalnızca işlemde bulunan tarafın malvarlığı bir borç altına sokulmaktadır. Bunun karşısında tasarruf işlemi ise işlemi gerçekleştiren tarafların malvarlığında doğrudan etki doğuran, tarafların malvarlığını etkileyen işlemdir[191].

Kanun koyucu, taşınırlar üzerinde tesis edilecek rehin hakkı bakımından borçlandırıcı işlemi açık bir şekilde düzenlememiştir[192]. Anonim şirket payının rehnedilmesinde borçlandırıcı işlem, rehin veren pay sahibinin rehin hakkının tesis edileceği yönünde bir taahhütte bulunduğu aşamayı ifade eder[193]. Tarafların iradelerinin uyuşması anında borçlandırıcı işlem gerçekleşmiş olacaktır. İrade uyuşmasının gerçekleşmesi için *"rehin verme"* ya da *"rehin tesis etme"* gibi ifadelerin kullanılmasına gerek yoktur; bu anlama gelecek ya da rehin tesis edildiğinin anlaşılabileceği ifadelerin kullanılması da yeterli olacaktır[194].

Taahhüt aşamasında yapılan borçlandırıcı işlem anonim şirket payının rehninin hukuki sebebini oluşturacaktır[195]. Borçlandırıcı işlemle birlikte taraflar arasında rehne

---

189 EREN, Borçlar Genel, N. 465.; KILIÇOĞLU, a.g.e., s. 73.; VARDAR HAMAMCIOĞLU, a.g.e., s. 49-50.

190 VARDAR HAMAMCIOĞLU, a.g.e., s. 50.; AYAN, Sınırlı Ayni Haklar, s. 321.

191 Hukuki işlemlerde borçlandırıcı işleme ve tasarruf işlemine dair detaylı açıklamalar için Bkz: EREN, Borçlar Genel, N. 465 vd.; KILIÇOĞLU, a.g.e., s. 73 vd.; VARDAR HAMAMCIOĞLU, a.g.e., s. 53 vd.

192 ERGÜNE, Pay Rehni, s. 743.; ERGÜNE, Taşınır Rehni , s. 38.; MAKARACI BAŞAK, a.g.e., s. 11-12.; ÇAKIRCA, a.g.e., s. 33.; KAĞITCIOĞLU, a.g.e., s. 240.

193 KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s. 538.; ERDEM, a.g.e., s. 38.; ERGÜNE, Pay Rehni, s. 743.; ERGÜNE, Taşınır Rehni, s. 38.; SAYMEN/ELBİR, a.g.e., s. 698.; MAKARACI BAŞAK, a.g.e., s. 27-28.; ÇAKIRCA, a.g.e., s. 33.; CANSEL, Menkul Rehni, s. 45 vd.; KAĞITCIOĞLU, a.g.e., s. 240.; EREN, Borçlar Genel, N. 466.; KILIÇOĞLU, a.g.e., s. 73.; VARDAR HAMAMCIOĞLU, a.g.e., s. 50.; AYAN, Sınırlı Ayni Haklar, s. 321.

194 MAKARACI BAŞAK, a.g.e., s. 27.

195 SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 735.; KILIÇOĞLU, a.g.e., s. 74-75.; EREN, Borçlar Genel, N. 524.; VARDAR HAMAMCIOĞLU, a.g.e., s. 52.; ÇEBİ, a.g.e., s. 99.; KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s. 480.; ERDEM, a.g.e., s. 38.; ERGÜNE, Pay Rehni, s. 743.; SAYMEN/ELBİR, a.g.e., s. 698.; ERGÜNE, Taşınır Rehni, s. 123.; SİRMEN, Alacak Rehni, s. 41.; CANSEL, Menkul Rehni, s. 46.; ZOBL, a.g.e., Art. 901, N. 45.; SEROZAN, Eşya Hukuku, s. 351.; AYAN, Sınırlı Ayni Haklar, s. 321.; ACAR, a.g.e., s. 223.

konu olacak anonim şirket paylarının miktarı ve oranı, teminat altına alınacak alacağın miktarı, tarafların diğer hak ve borçları belirlenir. Taraflar arasında ileride bir "rehin tesis etme borcu" doğar[196]. Daha sonrasında yapılacak olan tasarruf işlemi neticesinde ise söz konusu borçların ifa edilmesi beklenir ve bunun neticesi olarak ise taraflar birbirlerinden rehin hakkının tesis edilmesini talep hakkı doğmaktadır[197]. Uygulamada ise anonim şirketlere ait paylar rehnedilirken taraflar genellikle ayrıca bir borçlandırıcı işlem sözleşmesi akdetmemekte, tasarruf işlemi gerçekleştirilirken yapılan yazılı sözleşmeye taahhüt işlemini de dahil etmektedirler[198].

Anonim şirket payının rehnedilmesine ilişkin borçlandırıcı işlem aşamasında akdedilecek sözleşmenin hukuki nitelik olarak bir sui generis sözleşme olduğu söylenmelidir[199]. Zira gerek TMK'da, gerek TBK'da, gerekse başka bir kanunda söz konusu sözleşme bir düzenleme altına alınmamıştır. Bu nedenle de anonim şirket payının rehnine ilişkin borç sözleşmesi tipik bir sözleşme türüne dahil edilemeyecektir[200]. Sui generis bir sözleşme niteliğinde olması nedeniyle rehin sözleşmesinin; sözleşmenin unsurları, taraf iradelerinin uyuşması, geçersizlik halleri gibi durumlar bakımından TBK kapsamında yer alan genel hükümlere tabi olacağını da belirtmek gerekmektedir.

Borçlandırıcı işlemin taraflarına bakılacak olursa; bu sözleşmenin rehin veren ve rehin alacaklısı tarafından akdedilebileceği görülecektir. Rehin veren taraf, üzerinde rehin tesis edilecek paya malik olan anonim şirket pay sahibi olması gerekmektedir. Anonim şirket pay sahibinin üçüncü bir kişinin borcuna teminat sağlamak amacıyla

[196] ERGÜNE, Pay Rehni, s. 743.; SAYMEN/ELBİR, a.g.e., s. 699.; VARDAR HAMAMCIOĞLU, a.g.e., s. 50.; AYAN, Sınırlı Ayni Haklar, s. 321.
[197] CANSEL, Menkul Rehni, s. 45.
[198] ÇEBİ, a.g.e., s. 89.; ERGÜNE, Pay Rehni, s. 744.; ERGÜNE, Taşınır Rehni, s. 123.; EREN, Borçlar Genel, N. 489-490.; KILIÇOĞLU, a.g.e., s. 74.; VARDAR HAMAMCIOĞLU, a.g.e., s. 62.; SEROZAN, Taşınır Eşya, s. 75.
[199] ERGÜNE, Pay Rehni, s. 743.; MAKARACI BAŞAK, a.g.e., s. 109.; AYAN, Sınırlı Ayni Haklar, s. 321.
[200] ACAR, a.g.e., s. 223.

kendi payı üzerinde rehin tesis etmesinin de mümkün olması gerekmektedir[201]. Rehin alacaklısı konumunda ise bir alacağına teminat sağlama amacı güden taraf bulunmaktadır.

Borçlandırıcı işlemin tabi olacağı şekle ilişkin bir kanuni düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle doktrinde çoğunluğun da kabul ettiği şekilde, borçlandırıcı işlemin herhangi bir şekle tabi olmadığını kabul etmek gerekmektedir[202]. Öte yandan taahhüt işlemi ve tasarruf işlemini bir arada yapmak isteyen taraflar bunu yazılı olarak akdetmek zorundadırlar. Zira TMK m. 953/3 hükmü gereği tasarruf işleminin yazılı olarak akdedilmesi gerekmektedir. Ayrıca tarafların arasında borçlandırıcı işlemi bir şekle tabi tutmaları ihtimalinde[203] bu şekle riayet edilmeden akdedilen sözleşmelerin geçersiz olacağını belirtmekte fayda vardır (TBK m. 17/1).

C. TASARRUF AŞAMASI

Tasarruf işleminin yapıldığı aşama, sözleşmeye vücut verilmesi aşamasıdır[204]. Başka bir deyişle, taraflar borçlandırıcı işlem aşamasında yükümlendikleri borcu tasarruf aşamasında somutlaştırmış olmaktadırlar. Dolayısı ile tasarruf işlemi, tarafların rehin sözleşmesine yönelik esaslı unsurlar üzerinde anlaştıkları aşamadır[205]. Bunun bir neticesi olarak tasarruf işlemi ile bu işlemi yapan tarafın malvarlığının aktif kısmında bir azalma meydana geleceği belirtilmelidir[206]. Öte yandan, tasarruf işleminin geçerli bir

---

[201] Bkz: 1. BÖLÜM, IV, A başlığı altında yapılan açıklamalar.
[202] KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s. 538.; SİRMEN, Alacak Rehni, s. 41.; GÖKSOY, a.g.e., s. 86.; MAKARACI BAŞAK, a.g.e., s. 110 ve s. 149.; ERGÜNE, Pay Rehni, s. 743.; ERGÜNE, Taşınır Rehni, s. 38 ve s. 50.; SAYMEN/ELBİR, a.g.e., s. 700.; ÇAKIRCA, a.g.e., s. 33.; KAĞITCIOĞLU, a.g.e., s. 240.; KUBİLAY, Kambiyo, s. 499.; AYBAY/HATEMİ, a.g.e., s. 206.; AYAN, Sınırlı Ayni Haklar, s. 321.; ZOBL, a.g.e., Art. 900, N. 37.
[203] ÇEBİ, a.g.e., s. 110.; ERGÜNE, Pay Rehni, s. 743.; ERGÜNE, Taşınır Rehni, s. 50.; MAKARACI BAŞAK, a.g.e., s. 149.
[204] ERGÜNE, Pay Rehni, s. 744.; KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s. 539.; MAKARACI BAŞAK, a.g.e., s. 11-12.; KUBİLAY, Kambiyo, s. 499.; EREN, Borçlar Genel, N. 470 vd.; KILIÇOĞLU, a.g.e., s. 74.; VARDAR HAMAMCIOĞLU, a.g.e., s. 53.; HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, a.g.e., s. 352.; SEROZAN, Taşınır Eşya, s. 74.
[205] ERGÜNE, Taşınır Rehni, s. 108.; VARDAR HAMAMCIOĞLU, a.g.e., s. 53.
[206] KILIÇOĞLU, a.g.e., s. 74.; VARDAR HAMAMCIOĞLU, a.g.e., s. 53.

şekilde yapılabilmesi için tarafların ehliyeti ve tasarruf yetkisi tam bir biçimde var olmalıdır[207].

Anonim şirket payının rehnedilmesi bakımından tasarruf işlemi pay türlerine göre farklılık arz edebilmektedir. Zira her bir pay türünün rehin hakkına konu olması kendi iç dinamikleri gereği farklı usullerde gerçekleştirilmektedir. Buradan hareketle, anonim şirket paylarının rehin hakkına konu olmasında tasarruf aşaması, her bir pay türü bakımından kavramsal açıklamalara da yer verilerek ayrı başlıklar altında incelenecektir.

1. Çıplak Payın Rehni

a. Kavram

Anonim şirketlerde payların oluşumuna ve türüne esas sözleşme ile karar verilir (TTK m. 339/f. 2-d). Esas sözleşmede karar verilen paylar anonim şirketin kuruluşunda esas sözleşmenin; sermaye artırımında ise artırılmış olan yeni sermayenin ticaret siciline tescil edildiği anda doğmuş olur. Bu tescillerden önce ortaya çıkarılan paylar geçersizdir (TTK m. 486/1). Çıplak pay kavramının daha iyi bir şekilde izah edilebilmesi için senede bağlanmış pay kavramından hareket edilmesi gerekmektedir. Zira ancak payın senede bağlanmaması durumunda çıplak paydan söz edilebilecektir.

Payın senede bağlanması, diğer işlevlerinin yanı sıra en başta payın ve paya bağlı olan hakların tedavülünü kolaylaştırma görevini yerine getirmektedir[208]. Anonim şirketlerde senede bağlanan payların nama ya da hamiline yazılı olarak

[207] VARDAR HAMAMCIOĞLU, a.g.e., s. 54.

[208] NARBAY, Pay Defteri, s. 59.; KENDİGELEN/KIRCA, a.g.e., s. 16.; TEKİNALP, Sermaye, s. 99.; TEOMAN, Ömer, "Yeni Ticaret Kanunu'nun Anonim Ortaklık Hisse Senetlerinin Bastırılmasına İlişkin Düzenlemesi" **BATİDER**, Yıl:2013, C. XXIX, S. 2, s. 9.; POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku I, s. 617.; TOPAL, a.g.e., s. 2982.; PULAŞLI, Kıymetli Evrak, s. 37.; ÖZTAN, a.g.e., s. 309.; ARSLANLI, Anonim Şirketler I, s. 149.; ÇEVİK, C. III, s. 3 ve s. 89.; AKSOY, a.g.e., s. 78.; ALKAN, a.g.e., s. 6.; ARSLANLI, Pay, s. 254.; DOMANİÇ, Kıymetli Evrak, s. 26.; AYTAÇ, a.g.e., s. 67.; TEKİL, a.g.e., s. 424.; BIRCHER, a.g.e., s. 11.; DÖNMEZ, a.g.e., s. 6.; BÜRGI, a.g.e., Art. 683-687, N. 24.; KARAYALÇIN, Ticari Senetler, s. 7.; BOZER/GÖLE, Kıymetli Evrak, s. 15.; ÜLGEN/HELVACI/KAYA/NOMER ERTAN, a.g.e., s. 27.; PULAŞLI, Şirketler Hukuku, s. 525.

düzenlenebileceği TTK m. 486 hükmünde açıkça düzenlenmiştir. Anılan düzenlemenin 2. fıkrasına göre hamiline yazılı pay senetleri, pay bedellerinin tamamının ödenmesinden itibaren üç ay içerisinde bastırılıp sahiplerine dağıtılmak zorundadır. Ayrıca aynı maddenin ikinci fıkrasına 7262 sayılı kanun[209] ile getirilen yeni düzenlemeye göre, hamiline yazılı pay senedi sahiplerine ilişkin bilgiler senetler pay sahiplerine dağıtılmadan önce MKK'ya bildirilmelidir. Buna karşılık nama yazılı pay senetlerinin bastırılıp sahiplerine dağıtılması ise 3. fıkra kapsamında sadece azlığın talepte bulunması halinde[210] bir zorunluluk olarak öngörülmüştür[211]. Fakat anonim şirketlerde nama yazılı pay senetlerinin bastırılıp sahiplerine dağıtılması, azlığın talebi aranmaksızın, çoğunluğun talebiyle ya da yönetim kurulunun kendi kararıyla da yapılabilir[212].

TTK m. 486/3 hükmü, azlığın talep etmesi halinde yönetim kurulunun nama yazılı pay senetleri bastırıp sahiplerine dağıtması hususunda bir zorunluluğa tabi tutmuştur. Tüm bu açıklamalardan hareketle, her ne kadar pay senetlerinin belirli şartlar altında bastırılmasına ilişkin emredici hükümler düzenlenmiş olsa da, pay senedinde tecessüm ettirilmemiş payların hukuki niteliklerinin ne olacağı hususu kanunda bir açıklığa kavuşturulmamıştır. İşte çıplak pay kavramı bu boşluğu doldurmak amacıyla ortaya çıkarılmış bir kavramdır.

---

[209] 7262 sayılı "Kitle İmha Silahlarının Yayılmasının Finansmanının Önlenmesine İlişkin Kanun." RG: 31351 (5. Mükerrer), T: 31.12.2020.

[210] Madde metninde nama yazılı pay senetlerinin bastırılmasını talep etme hakkının neden azlığa verildiğine ilişkin eleştiriler için Bkz: TEOMAN, Hisse Senetleri, s. 15.; KENDİGELEN, Abuzer, **Türk Ticaret Kanunu-Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler**, 3. Bası, İstanbul, 12 Levha Yayınları, 2016, s. 394.

[211] Azlığın nama yazılı senetlerin basılmasını talep etmesi halinde anonim şirket sadece azlığa ait nama yazılı pay senetlerini değil, tüm nama yazılı pay senetlerini bastırıp sahiplerine dağıtmakla yükümlüdür (KENDİGELEN, İlk Tespitler, s. 394.).

[212] TEOMAN, Hisse Senetleri, s. 15.

Herhangi bir kanuni düzenlemede yer almadığından dolayı çıplak pay kavramının kanuni bir terim olduğu söylenemez[213]. Hem Yargıtay kararlarındaki[214], hem de öğretideki[215] kullanımlardan doğmuştur ve senede bağlanmamış pay[216] türlerinden bir tanesini ifade etmektedir[217]. Bedelleri tamamen ödenmiş olsun ya da olmasın[218], pay senedi olarak bastırılmamış, buna karşın kaydi olarak da izlenmeyen; bunun yanında ilmühabere de bağlanmamış olan[219] paylar çıplak pay olarak nitelendirilebilir[220]. Çıplak paylar da senede bağlanmış paylarla aynı niteliklere sahiptirler[221] ve TTK m. 499/1'de de belirtildiği üzere pay defterine kaydedilirler.

---

[213] POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku I, s. 617.; HASELÇİN, a.g.e., s. 140.; NARBAY, Şafak, "6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Ortaklıkta Pay ve Pay Senetlerinin Devri", **Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XVI, S. 3-4, 2012, s. 201.

[214] Yargıtay Hukuk Genel Kurulu E. 2014/11-801, K. 2014/891, T. 12.11.2014: *"Anonim şirketler için önemli bir kavram olan "pay", üç anlamda kullanılır. Bunlardan ilki esas sermayenin bir parçasını ifade etmesidir. Esas sermayenin pay sayısına bölünmesi sonucu oluşan ve nominal (itibari) değeri olan her bir birim birer payı oluşturur. Pay sayısının ve nominal değerinin esas sözleşmede gösterilmesi zorunludur.*
Bir diğer anlamıyla pay ; pay sahipliği konumunu yani ortaklık sıfatını ifade eder. Ortaklık sıfatından kaynaklanan hak ve borçlar paya bağlıdır. Pay elde edilirken ortaklık sıfatı da kazanılmış olur. Payın devredilmesi halinde ortaklık sıfatı ve buna bağlı hak ve borçlar da devredilmiş olur. Üçüncü anlamıyla pay; bir kıymetli evrak niteliğindeki pay senetlerini(hisse senetlerini) ifade eder. Hamiline düzenlenmiş paylar hariç olmak üzere, payın bir senede bağlanması zorunluluğu yoktur. Senede bağlanmamış paylar "çıplak pay" olarak adlandırılmıştır ." (www.lexpera.com.tr)

[215] POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku I, s. 617.; NARBAY, Pay Defteri, s. 71.; AYTAÇ, a.g.e., s. 114.; ALTAŞ, Pay Devri, s. 74.; ALTAŞ, Pay Defteri, s. 84.; PULAŞLI, Şirketler Hukuku, s. 374.; KENDİGELEN/KIRCA, a.g.e., s. 15.

[216] Senede bağlanmamış paylar, kıymetli evrak üzerinde tecessüm ettirilen paylar dışında kalan anonim şirket paylarıdır. Bir türü çıplak paylar olan senede bağlanmamış anonim şirket paylarının bir diğer türü de kayden izlenen paylardır.

[217] Çalışmada çıplak paylar ve kayden izlenen paylar, senede bağlanmamış payların iki türü olarak incelenmiştir. (Aynı yöndeki görüş için Bkz: KENDİGELEN, Abuzer, "Anonim Şirketlerde Çıplak Payların Haczi", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. LXII, S. I-II, 2004, s. 382, dpn. 1.). Fakat bazı yazarlar senede bağlanmamış kayden izlenen payları da çıplak pay olarak nitelendirmektedirler (Bkz: ERGİNCAN, Yakup/YAYLA, Ümit, "Hisse Senetlerinin Kaydileştirilmesi Sonrası Halka Açık Anonim Şirket Ortaklıklarda Oy Hakkının Kullanılması", **Prof. Dr. Aydın Aybay'a Armağan**, İstanbul 2004, s. 154.; TOPAL, a.g.e., s. 2981.). POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU da "senede bağlanmamış paylar" kavramını sadece çıplak pay için kullanmaktadırlar (Bkz: POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku I, s. 617.).

[218] PULAŞLI, Şerh II, s. 1385.

[219] İlmühaberler anonim şirketlerde payın oluşmasını müteakip, henüz pay senetlerinin bastırılmamış olduğu aşamada, ileride çıkarılacak olan pay senetlerinin yerine kullanılmak üzere basılan senetlerdir (TTK m. 486/2, c. 4 ve c. 5.).

[220] NARBAY, Pay Defteri, s. 59.; KENDİGELEN, Haciz, s. 381.; TOPAL, a.g.e., s. 2982.; TEKİNALP, Sermaye, s. 86.; POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku I, s. 617.; ÜNAL, a.g.e., s. 278.; ŞENER, Ortaklıklar Hukuku, s. 615.

[221] TEKİNALP, Sermaye, s. 86.; ARSLANLI, Anonim Şirketler I, s. 149.; AYTAÇ, a.g.e., s. 68.; DOMANİÇ, Anonim Şirketler, s. 1325.

Çıplak pay konusu doktrinde de bazı tartışmalara neden olmuştur. Şöyle ki; anonim şirketlerde senede bağlanmamış payların ismine her ne kadar çıplak pay denilmesi konusunda görüş birliği bulunsa da, senede bağlanmamış bu payların "hamiline yazılı pay" ya da "nama yazılı pay" olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği hususunda bir ihtilaf bulunmaktadır.

Bir görüşe göre anonim şirketlerde payların türleri şirket esas sözleşmesinde kararlaştırılmak zorundadır (TTK m. 339/f. 2-d). Pay senetleri ise şirket esas sözleşmesinde belirtilmiş olan pay türünün senede bağlanmış halidir ve dolayısıyla paylar henüz senede bağlanmamış olsalar bile "hamiline yazılı çıplak pay", "nama yazılı çıplak pay" olarak nitelendirilebilir[222]. TEKİNALP henüz senede bağlanmamış payların da nitelik olarak "hamiline" ya da "nama" olacak şekilde belirlenmesi gerektiğini, bu ayrımın payların senede bağlanınca somutlaşacağını ifade etmiştir[223].

Karşı görüşte olan yazarlara göre ise bir "hamiline" ya da "nama" yazılı olabilme imkanı sadece kıymetli evrak niteliğindeki senetlere aittir; bu nedenle henüz senede bağlanmamış olan anonim şirket payları "hamiline yazılı" ya da "nama yazılı" olarak adlandırılamazlar[224]. Konuya ilişkin KENDİGELEN TTK m. 486/1 madde hükmünün ifadesinin hatalı olduğunu, pay senetlerinin yanı sıra payların da *"nama"* veya *"hamiline"* olup olamayacağı tartışmasının ne yazık ki TTK m. 486/2 hükmündeki "*paylar hamiline yazılı ise"* ibaresinden kaynaklandığını, bu nedenle doktrindeki payların da "nama" veya "hamiline" olabileceği yönündeki görüşe bir anlamda kanuni dayanak oluşturulduğunu belirtmiştir[225]. Benzer şekilde TEOMAN da aynı hükümde

---

[222] GÖKSOY, a.g.e., s. 47.; TEKİNALP, Sermaye, s. 95-96.; POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku I, s. 623.
[223] TEKİNALP, Sermaye, s. 95-96.
[224] NARBAY, Pay Defteri, s. 60.; TEOMAN, Hisse Senetleri, s. 10.; DAĞ, ÜNER, **Anonim Ortaklıklarda Pay Sahibi Açısından Oy Hakkının Kazanılması ve Kullanılması**, İstanbul, Beta Yayınları, 1996, s. 43.; KENDİGELEN, İlk Tespitler, s. 394.; TAŞDELEN, a.g.e., s. 17-18.; MOROĞLU, Erdoğan, **Türk Ticaret Kanunu Tasarısı İle Yürürlük Ve Uygulama Kanunu Tasarısı Taslağı-Değerlendirme ve Öneriler**, 4. Baskı, Ankara TBB Yayınları, 2006, s. 262-263.
[225] KENDİGELEN, İlk Tespitler, s. 394.

yer alan *"paylar hamiline yazılı ise"* ibaresinin hukuken doğru olmadığını, *"nama", "emre"* veya "*"hamiline"* kavramlarının salt kıymetli evrakın devir şekli açısından bir ayrım olduğunu, payların senede bağlanmadığı durumlarda bunların ancak alacağın devri yoluyla gerçekleştirilebileceğini belirtmiştir[226]. MOROĞLU da benzer şekilde, TTK m. 491 hükmündeki *"nama yazılı pay"* ibaresinin kullanılmış olmasının hatalı olduğunu ifade etmiş ve ilgili ibarenin "*paysenedine bağlanmamış paylar ile nama yazılı paysenetleri"* olarak değiştirilmesi gerektiğini ileri sürmüştür[227]. Söz konusu ifadelerden yazarın da senede bağlanmamış anonim şirket paylarının "hamiline" ya da "nama" yazılı şeklinde nitelendirilemeyeceği görüşünde olduğu sonucu çıkarılabilir.

Kanaatimizce ikinci görüş hem kıymetli evrak hukuku ilkelerine, hem de anonim şirketler pay hukukuna daha uygun bir görüştür[228]. Şöyle ki, bir senedin hamiline, emre ya da nama yazılı olarak düzenlenebilmesi kıymetli evrak olarak nitelendirilebilen senetler açısından söz konusu olabilmektedir[229]. Kıymetli evrak hukukunda sıkı ve özel şekil şartlarına tabi tutulmuştur ve bu şartları taşımayan belgeler başkaca bir hüküm tarafından istisna tutulmamışlarsa kıymetli evrak olarak nitelendirilemezler[230]. Dolayısıyla henüz bir senet olarak çıkarılmamış, yani bastırılmamış anonim şirket paylarının hukuki niteliklerinin kanunda kıymetli evrak olarak düzenlenen senetler için öngörülen türlerde olduğu kabul edilemez. Her ne kadar TTK m. 486/2 hükmündeki "*paylar hamiline yazılı ise…"* ibaresinden senede bağlanmamış payların da "hamiline yazılı" olarak nitelendirilebileceği sonucu çıkıyor gibi görünse de, KENDİGELEN ve

[226] TEOMAN, Hisse Senetleri, s. 10.
[227] MOROĞLU, Tasarı, s. 262-263.
[228] Her ne kadar istisnaları olsa da yazılılık unsuru kıymetli evrak için bir zorunluluktur. Payların kayden izlenmesine ilişkin düzenlemeler çıplak paydan farklıdır. Zira senede bağlanmamış her payın kayden izleneceği söylenemez. Zira bir payın kayden izlenebilmesi için birtakım şartlar bulunmaktadır. (Ayrıntılı bilgi için Bkz: 1. BÖLÜM, III, C, 3, a başlığı altında yapılan açıklamalar.)
[229] Kıymetli evrak niteliğini haiz senetlerin yazılılık unsurunu sağlamaları gerektiği hususunda Bkz: ERİŞ, a.g.e., s. 29.; CAN, a.g.e., s. 3.; BOZER/GÖLE, Kıymetli Evrak, s. 13.; KAYIHAN/YASAN, a.g.e., s. 20.; KINACIOĞLU, a.g.e., s. 12.; POROY/TEKİNALP, a.g.e., s. 25 vd.; ÖZTAN, a.g.e., s. 9 vd.; PULAŞLI, Kıymetli Evrak, s. 2.; ÜLGEN/HELVACI/KAYA/NOMER ERTAN, a.g.e., s. 16 vd.; KENDİGELEN/KIRCA, a.g.e., s. 4-5.
[230] PULAŞLI, Kıymetli Evrak, s. 43.; ÖZTAN, a.g.e., s. 55 vd.; BOZER/GÖLE, Kıymetli Evrak, s. 16 vd.; ÜLGEN/HELVACI/KAYA/NOMER ERTAN, a.g.e., s. 21 vd.; KENDİGELEN/KIRCA, a.g.e., s. 4.

TEOMAN'ın da haklı olarak belirttikleri üzere[231] bu kullanım yerinde olmayan bir kullanımdır ve söz konusu ibarenin değiştirilmesi gerekmektedir[232]. Mezkûr hükümdeki ibarenin "eğer pay senetleri hamiline olarak düzenlenmek istenirse, anonim şirkette pay bedellerinin tamamının ödenmesi halinde bunun üç ay içerisinde gerçekleştirilmesine yönelik emredici bir hüküm" olduğu söylenmelidir[233]. Öte yandan TTK m. 486/3'te bulunan azlığın talep etmesi üzerine nama yazılı pay sentlerinin bastırılıp tüm nama yazılı pay senedi sahiplerine dağıtılmasını öngören düzenlemeden, senede bağlanmamış payların nama yazılı olarak nitelendirilebileceği sonucu çıkarılamaz. Bu fıkra hükmünün de "eğer azlık bazı payların nama yazılı olarak düzenlenmesini isterse şirket bunları bastırıp sahiplerine dağıtmakla yükümlüdür" şeklinde anlaşılması gerekmektedir.

Henüz senede bağlanmamış payların şirket pay defterine kaydedilmelerinin yazılılık şartını sağlayacak olması düşüncesiyle, pay defterindeki kaydın hamiline ya da nama yazılı olup olamayacağının da irdelenmesi gerekmektedir. Daha doğru bir ifadeyle, acaba pay defterine kaydedilen fakat çıplak pay niteliğini koruyan paylar açısından "yazılılık" şartının yerine getirildiği ileri sürülerek bu paylar "nama yazılı" ya da "hamiline yazılı" olarak nitelendirilebilecek midir? Öncelikle belirtmek gerekir ki, TTK m. 499/1 hükmünde senede bağlanmamış payların ve sahiplerinin pay defterine kaydedilmesi gerektiği belirtilmiştir. Kıymetli evrakın temel ilkelerinden bir tanesi, hakkın bir kıymetli evraka bağlanması suretiyle tedavül ettirilmesidir[234]. Tıpkı genel

---

[231] KENDİGELEN, İlk Tespitler, s. 394.; TEOMAN, Hisse Senetleri, s. 10.

[232] Mevcut ibarenin değiştirilerek yerine gelecek yeni hükmü tarif etmekten imtina etmekteyiz. Yeni hükmün anonim şirketlerde senede bağlanmamış payların hamiline yazılı ya da nama yazılı olarak nitelendirilmesi anlamının çıkarılamayacağı şeklinde olması gerekli ve yeterlidir.

[233] Her ne kadar TTK m. 486/2 hükmünün emredici olduğu söylense de bu hükme aykırılık haline ilişkin herhangi bir yaptırım öngörülmemiştir. Öte yandan TTK m. 486/3 hükmüne aykırılık halinde yargı yoluna gidilebileceği ise 3. fıkranın gerekçesinde açıklanmıştır. Bu noktada yönetim kurulunun, her iki pay senedi türüyle alakalı yükümlülüklerini yerine getirmemesi halinde, diğer şartların da mevcut olması ön koşuluyla, yönetim kurulunun sorumluluğuna gidilebileceğini belirtmek gerekir (Ayrıca Bkz: TEOMAN, Hisse Senetleri, s. 14).

[234] NARBAY, Pay Defteri, s. 59.; TEKİNALP, Sermaye, s. 99.; PULAŞLI, Şirketler Hukuku, s. 525.; TEOMAN, Hisse Senetleri, s. 9.; TOPAL, a.g.e., s. 2982.; PULAŞLI, Kıymetli Evrak, s. 37.;

kıymetli evrak ilkelerinde olduğu gibi kıymetli evrak niteliğini haiz pay senetlerinde de payın senede bağlanmasıyla, tedavül etkisinin gerçekleşmesi amaçlanmaktadır. Diğer bir deyişle, anonim şirketlerde payların nama ya da hamiline yazılı olarak senede bağlanması ile tedavül işlevini sağlayabilme amacı güdülmektedir. Ancak çıplak payların senede bağlanmayarak sadece pay defterine kaydedilmesiyle tedavül işlevinin yerine getirilebileceği söylenemez. Zira pay defterine kayıt ile tedavül işlevinin gerçekleşmesi mümkün olsaydı; çıplak paya sahip olan bir pay sahibi payı üzerinde bir rehin hakkı tesis etmek istediğinde bu pay defterini rehin alacaklısına devretmesi ya da buna benzer bir işlem yapılması gerekirdi. Bu durumun da ticaret hukuku ilkelerine pek çok noktada aykırılık oluşturacağı ortadadır.

Son olarak bir kez daha vurgulamak gerekirse, anonim şirketlerde senede bağlanmamış, kaydi olarak da izlenmeyen; dolayısıyla herhangi bir sınıflandırmada bir pay türü olarak kendine yer bulamayan paylar çıplak pay olarak nitelendirilmelidir. Henüz pay senedi şeklinde bastırılmamış çıplak payların "hamiline yazılı" ya da "nama yazılı" olarak nitelendirilmesi de kanaatimizce hukuka uygun değildir. Zira ortada henüz "yazılılık" şartının vücut bulacağı bir senet bulunmamaktadır. Çıplak payların anonim şirket pay defterine kaydedilmesi de söz konusu yazılılık şartını sağlamaktan uzaktır.

b. Çıplak Pay Üzerinde Rehin Tesisi

b.a. Genel Olarak

Anonim şirketlerde çıplak payın rehin hakkına konu olmasının hukuki nitelik olarak bir hak rehni olduğu yukarıda izah edilmeye çalışıldı. Çıplak pay üzerinde tesis

---

POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku I, s. 617.; ARSLANLI, Anonim Şirketler I, s. 149.; ÇEVİK, C. III, s. 3 ve s. 89.; AKSOY, a.g.e., s. 78.; ALKAN, a.g.e., s. 6.; ARSLANLI, Pay, s.254.; DOMANİÇ, Kıymetli Evrak, s. 26.; AYTAÇ, a.g.e., s. 67.; TEKİL, a.g.e., s. 424.; BIRCHER, a.g.e., s. 11.; DÖNMEZ, a.g.e., s. 6.; BÜRGI, a.g.e., Art. 683-687, N. 24.; KARAYALÇIN, Ticari Senetler, s. 7.; KENDİGELEN/KIRCA, a.g.e., s. 16.

edilecek rehin hakkı esasen bir hak rehni olduğu için, bu rehnin kurulması da TMK m. 955/3 hükmünde öngörülen hususlara riayet edilmesiyle mümkün olacaktır[235]. Söz konusu hususlar ilgili fıkra metninde *"Diğer hakların rehninde, yazılı rehin sözleşmesiyle birlikte, bu hakların devri için öngörülen şekle uyulması gerekir"* denilerek açıklanmıştır. Buna göre çıplak pay üzerinde rehin hakkı tesis edilebilmesi için öncelikle yazılı bir rehin sözleşmesi akdedilmesi, sonrasında ise çıplak payın devri için öngörülen şekle uyulması gerekecektir.

Genel rehin ilkeleri olan fer'ilik ilkesi, belirlilik ilkesi, öncelik ilkesi, aleniyet ilkesi, güvenin korunması ilkesi gibi ilkeler çıplak payın rehninde de aynen geçerlidir. Rehin hakkına hakim olan bu ilkelere yönelik hususların anonim şirket payı bakımından görünümlerine ve bu yöndeki izahatlara, çalışmanın ilerleyen bölümlerinde yer verilecektir[236].

b.b. Çıplak Payın Rehninde Tasarruf Aşaması

Anonim şirketlerde çıplak payın rehnedilmesi için aranan borçlandırıcı işlem ile doğan rehin tesis etme borcu, tasarruf işlemi ile gerçekleştirilir[237]. Çıplak payın rehninde tasarruf işlemi, rehnin kurulduğu aşama olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu aşamada taraflar önceden taahhüt ettikleri hususlara ilişkin borçları ifa ile yükümlü hale gelirler[238].

Öncelikle belirtmek gerekir ki, çıplak pay üzerinde rehin kurulmasını TMK m. 955/1 hükmü kapsamında senede bağlanmamış alacak olarak nitelendiren görüşe[239] katılmamaktayız. Zira madde metninden açıkça anlaşılacağı üzere, anılan hüküm alacak rehni yönünden özel olarak getirilmiş bir düzenlemedir. Fakat anonim şirket payının

[235] Aynı görüş için Bkz: KILIÇ, a.g.e., s. 66-67.
[236] Bkz: 1. BÖLÜM, IV, B başlığı altındaki açıklamalar.
[237] KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s. 539.; ERGÜNE, Taşınır Rehni, s. 121.
[238] KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s. 538.; ERDEM, a.g.e., s. 38.; ERGÜNE, Pay Rehni, s. 743.; VARDAR HAMAMCIOĞLU, a.g.e., s. 53.
[239] ERGÜNE, Pay Rehni, s. 745.

rehni, diğer hakların rehni niteliğindedir ve TMK m. 955/3 hükmünde belirtilen şartlara uygun olarak yapılmalıdır. Esasen her iki düzenleme de ilk aşamada çıplak payın üzerinde rehin hakkının tesis edilmesine ilişkin tasarruf işleminde aynı şekil şartının aranmasını gerektirmektedir. Zira her iki hükümde de yazılı rehin sözleşmesi açık bir şekilde aranmaktadır. Ancak TMK m. 955/3 hükmünün ikinci kısmında, yazılı rehin sözleşmesinin akdedilmesine ek olarak *"bu hakların devri için öngörülen şekle uyulması"* da şart koşulmuştur[240]. Bu noktada çıplak payın devri için özel bir şart gerekip gerekmediğini incelemek gerekmektedir.

Kanun koyucu senede bağlanan paylar ve kayden izlenen paylar bakımından devir işleminin şekline yönelik düzenlemeler getirmiştir. Fakat çıplak payın devri hususunda açıkça düzenlenmiş bir hüküm bulunmamaktadır. Doktrinde ağırlıklı olarak belirtildiği üzere, çıplak payın devri yalnızca yazılı sözleşmenin akdedilmesiyle tamamlanabilecektir[241]. Biz de bu görüşe katılmaktayız. Buradan hareketle, çıplak payın devri için ek şartların aranmadığı, dolayısı ile çıplak payın rehninin zaten TMK m. 955/3 hükmünde belirtilen yazılı sözleşme şartının yerine getirilmesiyle tesis edilebileceği belirtilmelidir.

Hak rehni niteliğinde olan çıplak payın rehninde aranan yazılı şekil şartında kanun koyucu nitelikli bir şekil şartı öngörmemiştir. Bu nedenle, çıplak pay üzerinde tesis

---

[240] Çıplak payın devri için aranan şekil şartına ise kanuni bir düzenlemede yer verilmemiştir. Fakat doktrinde ve uygulamada yer edindiği şekliyle, çıplak payın devri alacağın devri hükümleri çerçevesinde yapılmalıdır ve bunun için aranan geçerlilik şartı, yazılı şekil şartıdır (ŞENER, Ortaklıklar Hukuku, s. 615.; AYAN, İktisap, s. 189.; SEVİ, Devir, s. 344.; ÖZDAMAR, a.g.e., s. 51.; NARBAY, Pay Devri, s. 208.; BAHTİYAR, a.g.e., s. 329.; ALTAŞ, Pay Defteri, s. 85.; TEKİL, a.g.e., s. 424-425.; GÖKSOY, a.g.e., s. 89.; DÖNMEZ, a.g.e., s. 21.; GÜRSOY/EREN/CANSEL, a.g.e., s. 1129-1130.; WIELAND (KARAFAKIH), a.g.e., s. 749.; YAMAN, a.g.e., s. 35.; NARBAY, Devir, s. 208.; ÜNAL, a.g.e., s. 322.; DOMANİÇ, Anonim Şirketler, s. 918, s. 1101 ve s. 1325.; DAĞ, a.g.e., s. 63.; AYAN, İktisap ve Rehin, s. 189.; KILIÇ, a.g.e., s. 67.; ALTAŞ, Pay Devri, s. 74.; POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku I, s. 618.).

[241] SEVİ, Devir, s. 344.; ÖZDAMAR, Emine, **Anonim Şirkette Pay Devri**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2019, s. 51.; NARBAY, Pay Devri, s. 208.; BAHTİYAR, a.g.e., s. 329.; ALTAŞ, Pay Defteri, s. 85.; TEKİL, a.g.e., s. 424-425.; GÖKSOY, a.g.e., s. 89.; ZOBL, a.g.e., Art. 900, N. 27.; POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku I, s. 618.; PULAŞLI, Kıymetli Evrak, s. 58.; KENDİGELEN/KIRCA, a.g.e., s. 15.

edilecek rehin hakkına yönelik tasarruf işlemi niteliğindeki sözleşmenin, adi yazılı şekilde yapılmasının yeterli olduğunu belirtmek gerekir[242].

Öte yandan, yazılılık şartının müstakil bir sözleşme ile vücut bulabileceği gibi, rehin ilişkisine yönelik iradenin başka bir sözleşmenin içerisinde yer almasının yeterli olacağı da belirtilmelidir[243]. Nitekim İsviçre Federal Mahkemesi 2016 yılında verdiği bir kararda; genel kurul kararında yer alan ifadelerden çıplak payın devrine ilişkin ifadelerin yer almasını devrin gerçekleşmesi bakımından yeterli bulmuştur[244]. Söz konusu çıkarımın çıplak payın rehni bakımından da uygulama alanı bulabilmesi gerekmektedir.

2. Senede Bağlanmış Payın Rehni

a. Genel Olarak

Her ne kadar zaman zaman uygulamada pay kavramı pay senedini ifade etmek için kullanılabiliyor olsa da pay kavramı ve pay senedi kavramı birbirinden ayrıdır[245]. Pay senedi, kuruluşla ya da sermaye artırımıyla ortaya çıkan[246] anonim şirket paylarının, tecessüm ettirilerek senede bağlanması ile meydana gelen kıymetli evrak niteliğini haiz belgelerdir[247]. Kıymetli evrak niteliğini haiz olma ise senede bağlı olan hakkın artık senetten bağımsız bir şekilde ileri sürülememesi sonucunu doğurmaktadır[248]. Dolayısı

[242] KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s. 540-541.; SİRMEN, Alacak Rehni, s. 37.
[243] PULAŞLI, Kıymetli Evrak, s. 58.
[244] BGer 4A_248/2015 vom 15. Januar 2016 (E.4.1) ve (E.4.3) (PULAŞLI, Kıymetli Evrak, s. 58-59'dan naklen.).
[245] ÇEVİK, C. III, s. 90.; ANSAY, a.g.e., s. 258.
[246] Anonim şirketin kuruluşunun veya sermaye artırımının tescilinden önce çıkarılacak paylar geçersizdir (TTK m. 486/1).
[247] LINSERT, a.g.e., s. 1-2.; POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku II, s. 114 vd.; PULAŞLI, Kıymetli Evrak, s. 48.; ERGÜNE, Pay Rehni, s. 748.; PULAŞLI, Şirketler Hukuku, s. 532.; FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ, a.g.e., s. 229.; ARSLANLI, Anonim Şirketler I, s. 170 vd.; ÇEVİK, C. III, s. 3 ve s. 89 vd.; AKSOY, a.g.e., s. 11.; ARSLANLI, Pay, s. 272.; DOMANİÇ, Anonim Şirketler, s. 1288 vd.; ÖZTAN, a.g.e., s. 1501.; ANSAY, a.g.e., s. 258.; VON STEIGER (ÇAĞA), a.g.e., s. 14.; DÖNMEZ, a.g.e., s. 6.; TAŞDELEN, a.g.e., s. 18.; BOZER/GÖLE, Kıymetli Evrak, s. 26.; ÜLGEN/HELVACI/KAYA/NOMER ERTAN, a.g.e., s. 26.; KENDİGELEN/KIRCA, a.g.e., s. 23.
[248] DOMANİÇ, Kıymetli Evrak, s. 26.; PULAŞLI, Kıymetli Evrak, s. 1 vd.; ÖZTAN, a.g.e., s. 1501.; AYTAÇ, a.g.e., s. 67.; ARSLANLI, Anonim Şirketler I, s. 170.; KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s. 109.;

ile anonim şirket payının senede bağlanmasından sonra, artık pay sahipliği hakları da ancak pay senedinin ibrazı ile kullanılabilecektir.

Anonim şirketlerde payın senede bağlanarak pay senetlerinin çıkarılmasının pek çok yararı bulunmaktadır. Şirket payının tedavül ettirilmesini kolaylaştırması[249], pay sahipliğinin ispat edilmesini kolaylaştırması[250], pay üzerinde hukuki işlemlerin tesis edilmesini kolaylaştırması[251] gibi sonuçlar bu yararların sadece birkaçıdır. Pay senetleri kıymetli evrak, bunun bir neticesi olarak ise taşınır eşya niteliğindedirler[252]. Dolayısı ile pay senetlerinin rehin hakkına konu olabilmeleri eşya hukuku ilkelerinden çok da uzaklaşmadan gerçekleşebilecektir.

Anonim şirketlerde pay senetleri hamiline ve nama yazılı olarak düzenlenebilmektedir (TTK m. 484/1). Pay senetlerinin hamiline yazılı mı, yoksa nama yazılı mı düzenlenecekleri anonim şirket esas sözleşmesinde belirtilmelidir (TTK m. 339/2, d). Anonim şirketlerde pay senetlerinin rehin hakkına konu olmaları ise özel olarak düzenlenmiş değildir. Anonim şirketlerde senede bağlanmış pay rehninin hukuki nitelik olarak hak rehni olması gerektiği yukarıda izah edilmişti[253]. Bunun bir sonucu olarak, senede bağlanmış anonim şirket paylarının rehnedilmesinde öncelikle TMK m. 955/3 hükmünden hareketle, hak rehninde ilişkin hükümlere başvurulmalıdır.

BOZER/GÖLE, Kıymetli Evrak, s. 15.; ÜLGEN/HELVACI/ /KAYA/NOMER ERTAN, a.g.e., s. 16.; KENDİGELEN/KIRCA, a.g.e., s. 5.

[249] NARBAY, Pay Defteri, s. 59.; TEKİNALP, Sermaye, s. 99.;.PULAŞLI, Şirketler Hukuku, s. 525.; TEOMAN, Hisse Senetleri, s. 9.; TOPAL, a.g.e., s. 2982.; PULAŞLI, Kıymetli Evrak, s. 37.; POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku I, s. 617.; ARSLANLI, Anonim Şirketler I, s. 149.; ÇEVİK, C. III, s. 3 ve s. 89.; AKSOY, a.g.e., s. 78.; ALKAN, a.g.e., s. 6.; ARSLANLI, Pay, s.254.; DOMANİÇ, Kıymetli Evrak, s. 26.; AYTAÇ, a.g.e., s. 67.; TEKİL, a.g.e., s. 424.; BIRCHER, a.g.e., s. 11.; DÖNMEZ, a.g.e., s. 6.; BÜRGI, a.g.e., Art. 683-687, N. 24.; KARAYALÇIN, Ticari Senetler, s. 7.; KENDİGELEN/KIRCA, a.g.e., s. 16.

[250] TEKİNALP, Sermaye, s. 99.; ARSLANLI, Anonim Şirketler I, s. 172.; AKSOY, a.g.e., s. 14.; AYTAÇ, a.g.e., s. 67.; ANSAY, a.g.e., s. 258.

[251] Gerçekten de senede bağlanmış olan anonim şirket payları üzerinde devir, rehin, haciz gibi hukuk işlemlerin gerçekleştirilmesi çıplak paylara nazaran daha kolay ve hızlı olabilmektedir. (Bkz: TEKİNALP, Sermaye, s. 99-100.; ÇEVİK, C. III, s. 3.; AYTAÇ, a.g.e., s. 66 vd.; ANSAY, a.g.e., s. 258.).

[252] ERGÜNE, Pay Rehni, s. 748.; AYTAÇ, a.g.e., s. 114.; ÖZTAN, a.g.e., s. 336.; TURANBOY, a.g.e., s. 51.; SEROZAN, Eşya Hukuku, s. 16.; OĞUZ, a.g.e., s. 24.; YASAMAN, a.g.e., s. 48.; ERDEM, a.g.e., s. 12.; ERTAŞ, a.g.e., s. 7.; PULAŞLI, Kıymetli Evrak, s. 38.; KENDİGELEN, Oy Hakkı, s. 114-115.; KENDİGELEN/KIRCA, a.g.e., s. 37.

[253] Bkz: 1. BÖLÜM, III, A başlığı altındaki açıklamalar.

Sonrasında ise sırasıyla pay senetleri bir kıymetli evrak oldukları için TMK m. 956 hükmü ve kıymetli evrakın aynı zamanda taşınır eşya niteliğinde olmasından dolayı TMK m. 939 vd. hükümleri uygulama alanı bulmalıdır.

Anonim şirketin kuruluşunun ya da sermaye artırımının tescilinden önce pay senedi bastırılamayacağına ilişkin genel kural TTK m. 486/1 hükmünde açıkça belirtilmiştir. Zira bu aşamada henüz ortada bir pay; dolayısıyla kıymetli evraka bağlanabilecek bir hak bulunmamaktadır[254]. Bunun bir sonucu olarak yapılacak çıkarım ise anonim şirketlerde payların senede bağlanmasının, ancak anonim şirketin veya sermaye artırımının ticaret siciline tescilinden sonra mümkün olabilecek bir durum olduğudur[255].

Belirtmek gerekir ki TTK hükümleri çerçevesinde lafzi yorum yapılarak henüz senede bağlanmamış anonim şirket paylarının da "hamiline yazılı" ya da "nama yazılı" olarak nitelendirilebileceği sonucu çıkarılabilmektedir. Fakat biz buna katılmadığımızı, "hamiline yazılılık" ya da "nama yazılılık" durumlarının sadece senede bağlanmış paylar açısından söz konusu olabileceğini daha önce ifade etmeye çalıştık. Bu noktada payın senede bağlanmadan önceki aşamada "hamiline yazılı pay" ya da "nama yazılı pay" olarak nitelendirilmesi hususuna katılmadığımıza ve kanunun söz konusu hükümlerinin değiştirilmesi gerektiğine ilişkin daha önce yapılan izahatlardan[256] dolayı tekrardan kaçınmaktayız.

[254] ÇEBİ, a.g.e., s. 34.; ANSAY, a.g.e., s. 258.; POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku II, s. 117.
[255] ARSLANLI, Anonim Şirketler I, s. 173.; ÇEVİK, C. III, s. 2-3.; ANSAY, a.g.e., s. 258.; POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku II, s. 117.
[256] Bkz: III, C. 1, a başlığı altında yapılan açıklamalar.

b. Pay Senedi Çeşitleri

b.a. Hamiline Yazılı Pay Senetleri

Hamiline yazılı pay senetleri TTK'nın Şirketler Hukuku kitabında zikredilmesine karşın bu tür senetlerin herhangi bir kanuni tanımlaması yapılmamıştır. Bu nedenle hamiline yazılı pay senetlerine yine TTK'nın Kıymetli Evrak Hukuku kitabındaki hamiline yazılı senetlere ilişkin hükümler uygulanmalıdır[257]. Hamiline yazılı senetler TTK m. 658'de tanımlanmıştır: "*Senedin metninden veya şeklinden, hamili kim ise o kişinin hak sahibi sayılacağı anlaşılan her kıymetli evrak, hamile veya hamiline yazılı senet sayılır."* Bu bağlamda hamiline yazılı pay senetlerinin, "elinde bulunduran kişiye anonim şirkette pay sahibi statüsünü kazandıran kıymetli evrak niteliğini haiz belgeler" olduğu söylenebilir[258].

TTK m. 499'da pay defterine kaydedilecek hususlar sayılırken hamiline yazılı pay senetleri zikredilmemiştir. Bu nedenle hamiline yazılı pay senetlerinin ve maliklerinin pay defterine kaydedilmelerinin gerekmediği söylenebilir[259].

İlk bakışta hamiline yazılı pay senetlerinin bastırılmasının zorunlu olmadığı yönünde bir izlenim olabilir. Fakat bazı şartlara bağlı olarak kanun koyucu hamiline yazılı pay senetlerinin bastırılmasını zorunlu tutmuştur. Bu şartlardan birincisi anonim şirketin kuruluşunun veya sermaye artırımının tescil edilmiş olmasıdır. Hamiline yazılı

---

[257] LINSERT, a.g.e., s. 4.; ÇEVİK, C. III, s. 102.; İMREGÜN, a.g.e., s. 276.; FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ, a.g.e., s. 260.; DÖNMEZ, a.g.e., s. 8.; KARAYALÇIN, Ticari Senetler, s. 27.; BOZKURT, Şirketler Hukuku, s. 437.; POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku I, s. 116.

[258] LINSERT, a.g.e., s. 4-5.; ÖZTAN, a.g.e., s. 1501.; GÖKSOY, a.g.e., s. 42.; POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku II, s. 120.; ÇEVİK, C. III, s. 102.; İMREGÜN, a.g.e., s. 276.; DÖNMEZ, a.g.e., s. 8.; KARAYALÇIN, Ticari Senetler, s. 27.; BOZKURT, Şirketler Hukuku, s. 437.; ÜLGEN/HELVACI/KAYA/NOMER ERTAN, a.g.e., s. 84.; BOZER/GÖLE, Kıymetli Evrak, s. 39.; KENDİGELEN/KIRCA, a.g.e., s. 33.

[259] Bu husus bir Yargıtay kararında da kendisine yer bulmuştur: *"Dava konusu nama yazılı pay senedi-ilmühaber olup bunun dışında kalan hamiline yazılı pay senetlerinin devri için ise (teslim) yeterli bulunmaktadır; T.T.K. 415; pay defterine kaydı söz konusu bulunmamaktadır.* (YARGITAY 11. HD, E: 1986/7332, K:1987/672, T: 10.01.1987 (www.legalbank.com.tr)).
(Her ne kadar kararda teslim fiilinin yeterli olduğu belirtilmişse de, 7262 sayılı kanunla birlikte değişen TTK m. 489/1 hükmü çerçevesinde, hamiline yazılı pay senetlerinin rehnedilmesinde teslim yeterli olmaktan çıkıp ayrıca MKK nezdinde bir kayda ihtiyaç bulunmaktadır.)

pay senetlerinin bastırılması için aranan ikinci şart ise TTK m. 486/2 hükmünde öngörülmüştür. Buna göre hamiline yazılı olan paylar, bedellerinin tamamının ödenmesinden itibaren üç ay içerisinde bastırılıp pay sahiplerine dağıtılmalıdır. Diğer bir deyişle anonim şirketlerde hamiline yazılı pay senetlerinin bastırılabilmesi için ön koşul olarak, bastırılacak pay senetlerinin bedellerinin tamamen ödenmesi öngörülmüştür[260]. Öte yandan, 7262 sayılı kanun ile getirilen değişiklik olan TTK m. 486/2 hükmünün üçüncü cümlesine göre, hamiline yazılı pay senedi sahiplerine ilişkin bilgilerin senetler pay sahiplerine dağıtılmadan önce MKK'ya bildirilmesi gerekmektedir. Buradan hareketle, hamiline yazılı pay senetlerinin bastırılmasına ilişkin bir zorunluluğun mevcut olduğu söylenebilecektir[261]. Kanun metninin hamiline yazılı pay senedi bastırılması hususunu açıkça düzenlemiş olmasından dolayı, pay bedelinin tamamının anonim şirkete ödenmediği aşamada şirketin hamiline yazılı pay senedi bastırması ve sahibine dağıtması söz konusu olamayacağını da belirtmek gerekir.

Anonim şirketler, sermayelerinin dörtte birinin getirilmesiyle kurulabilen, kalan dörtte üçlük sermaye miktarının ise kuruluştan sonraki 24 ay içerisinde getirilmesi ile faaliyetlerine devam edebilen bir şirket türüdür (TTK m. 344/1). Hamiline yazılı pay senetlerinin bastırılabilmesi bakımından kanunda yer alan üç aylık süre hamiline yazılı pay senetlerinin sahipleri arasında pay bedellerini şirketin kuruluşu esnasında ödemişlerse bu ödemeden itibaren; eğer ödemeleri gereken sermayeyi peşin olarak getirmemişlerse de sonraki 24 ay içerisinde pay bedellerini getirdikleri andan itibaren başlar.

[260] NARBAY, Devir, s. 210-211.; AKBULAK, a.g.e., s. 507.; POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku II, s. 114.; ÇEVİK, C. III, s. 102.; TEOMAN, Hisse Senetleri, s. 11.; BOZKURT, Şirketler Hukuku, s. 437.
[261] NARBAY, Devir, s. 203.; AKBULAK, a.g.e., s. 508.; POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku II, s. 114.; ÇEVİK, C. III, s. 102.; AKSOY, a.g.e., s. 13.; DOMANİÇ, Anonim Şirketler, s. 1291.

TTK m. 486/2 hükmünde pay bedelinin tamamının ödenmesi ön şartına bağlı olarak emredici bir şekilde düzenlenen hamiline yazılı pay senetlerinin bastırılması ve MKK'ya bildirim zorunluluğu, kanuni bir yaptırıma bağlanmış değildir. ŞENER pay bedelinin tamamını ödeyip hamiline yazılı pay senedi bastırılmasını talep eden pay sahiplerinin, bu zorunluluğu yerine getirmeyen anonim şirketlere karşı eda davası açabileceğini belirmiştir[262]. Yazarın bu görüşüne katılmaktayız.

TTK m. 486/2 hükmünden anonim şirket sermayesinin tamamının şirkete getirilmesini takiben üç aylık sürenin başlayıp tüm hamiline yazılı pay senetlerinin bastırılacağı mı; yoksa her bir pay sahibinin malik olduğu paya denk gelen pay bedelinin tamamını ödemesi halinde sadece o pay sahibi için hamiline yazılı pay senedinin bastırılacağı net bir şekilde anlaşılamamaktadır. Buradaki ifadeyle ikinci seçeneğin kastedildiğini düşünmek gerekir. Diğer bir deyişle TTK m. 486/2 hükmünde kastedilen; her bir pay sahibi için taahhüt edilen pay bedellerinin tamamının ödenmesi halinde sadece o pay sahibine ait payları temsil eden hamiline yazılı pay senetlerinin üç ay içerisinde çıkarılacağıdır. Pay bedelinin tamamını henüz ödememiş olan pay sahipleri açısından hamiline yazılı pay senedi bastırılması söz konusu olamayacaktır.

b.b. Nama Yazılı Pay Senetleri

Nama yazılı pay senetleri de tıpkı hamiline yazılı pay senetlerinde olduğu gibi TTK'nın Şirketler Hukuku kitabında zikredilmesine karşın bir tanımı yapılmamıştır. Bu nedenle nama yazılı pay senetleri hakkında TTK'nın Kıymetli Evrak Hukuku kitabındaki nama yazılı senetlere ilişkin hükümlerin uygulanması gerektiği gibi bir izlenim olabilir. Fakat bu hususta doktrinde bir görüş birliği bulunmamakla birlikte, hakim olan görüş de aksi yöndedir[263]. Anonim şirketlerde nama yazılı pay senetleri ise

[262] ŞENER, Ortaklıklar Hukuku, s. 607.
[263] Bu görüşlere, nama yazılı pay senetlerinin hukuki niteliklerinin izah edileceği ileride bir başlık altında yer verilecektir (BKZ: 1. BÖLÜM, III, C, 2, c başlığı altındaki açıklamalar.).

"pay sahibinin adına yazılı olup, adı yazılı kişinin anonim şirkette pay sahibi olduğunu gösteren senetler" olarak tanımlanabilir[264].

TTK m. 499/1 hükmünde nama yazılı pay senetleri sahiplerinin pay defterine kaydedileceği belirtilmiştir.

Nama yazılı payların senede bağlanmasına ilişkin olarak TTK m. 486/3 hükmünde azlığın[265] talebi halinde nama yazılı pay senetlerinin bastırılıp sahiplerine dağıtılması gerektiği belirtilmiştir. Azlık ifadesinin ne kadarlık bir pay oranına işaret ettiğine ilişkin mezkûr hükümde bir açıklık bulunmamaktadır. Bu belirsizlik doktrinde de olumsuz eleştirilere sebebiyet vermiştir[266].

Nama yazılı pay senetlerinin bastırılması ve sahiplerine dağıtılması, belirli şartların gerçekleşmesi halinde anonim şirketin nama yazılı pay senetlerini bastırması hususunda bir zorunluluk öngörmektedir. Buradaki ilk şart, genel nitelikte bir koşul olan anonim şirketin kuruluşunun ya da sermaye artırımının ticaret siciline tescil ettirilmesidir. Nama yazılı pay senetlerinin bastırılması için aranan ikinci şart ise azlığın bunu talep etmesidir. Bu iki durumun mevcut olması halinde anonim şirketler nama yazılı pay senetlerini bastırmak ve sahiplerine vermekle yükümlüdürler. Nama yazılı pay senetlerinin bastırılması yükümlülüğün yerine getirilmemesi hali de tıpkı hamiline yazılı pay senetlerinin bastırılması yükümlülüğünün ihlalinde olduğu gibi, bir yaptırıma

[264] Benzer yönde tanımlar için Bkz: PULAŞLI, Pay Senetleri, s. 14.; POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku II, s. 128.; ÇEVİK, C. III, s. 106.; DÖNMEZ, a.g.e., s. 10.; BOZKURT, Şirketler Hukuku, s. 438-439.

[265] Azlık halka açık olmayan anonim şirketlerde yüzde on, halka açık anonim şirketlerde ise yüzde beş oranında paya sahip olan kişi veya kişilerden oluşan bir gruptur. Bu oranlar TTK m. 399/4, b; m. 411/1; 420/1; 439/1; 531 ve 559. maddelerinde zikredilmelerine ve esas sermayenin ne kadarlık bir oranına denk geldiği açıklanmasına karşın mezkûr hükümde "azlık" ibaresinden ne olduğu net bir şekilde ortaya konulmamıştır. Terim birliği sağlamak adına, "azlık" kelimesinin kullanılmış olmasından ötürü, TTK m. 486/3 hükmündeki ifadeden de esas sermayenin halka açık olmayan anonim şirketlerde onda birini, halka açık anonim şirketlerde ise yirmide birini temsil eden pay sahiplerinin anlaşılması gerekmektedir.

[266] KEDİGELEN, İlk Tespitler, s. 394.; NARBAY, Devir, s. 210 vd.

bağlanmamıştır. Burada da nama yazılı pay senedi bastırılmasını talep eden azlığın bir eda davası açabileceğini belirtmek gerekir[267].

Son olarak belirtmek gerekir ki, nama yazılı pay senetlerinin bastırılmasında hamiline yazılı pay senetlerinde düzenlenmiş bulunan pay bedelinin tamamının ödenmesi gibi bir ön şart getirilmemiştir. Diğer bir deyişle nama yazılı pay senetleri, pay bedelinin tamamı ödenmemiş olsa da azlığın talep etmesi durumunda bastırılmak zorundadır.

b.c. Gerçek Nama Yazılı Pay Senetleri

Doktrinde nama yazılı senetlerin hukuki nitelik olarak emre yazılı senet olduğunu kabul eden yazarlar tarafından, gerçek (rekta) nama yazılı pay senetlerinin de düzenlenebileceği de kabul edilmektedir. Bu kapsamda, kanunen emre yazılı olarak kabul edilen nama yazılı pay senetlerinin üzerine "emre yazılı olmadığı" yönünde herhangi bir kayıt (menfi emre kaydı) konulursa ya da nama yazılı pay senetlerinin ciro ile devredilemeyeceği[268] hususu senet üzerinde belirtilirse bu senetlerin gerçek (rekta) nama yazılı pay senedi hükmünde olacağı belirtilmiştir[269]. Nama yazılı olarak çıkarılmış bir pay senedi üzerindeki "menfi emre kaydı"nın konulması hususu "kanunen emre yazılı senetlerin nama yazılı senet hükümlerine tabi tutulması" amacıyla TTK m. 654'te, yani TTK'nın Kıymetli Evrak Hukuku kitabında kıymetli evrak niteliğini haiz senetler için düzenlenmiştir.

---

[267] ŞENER, Ortaklıklar Hukuku, s. 607.

[268] Dolayısıyla, yazılı devir beyanıyla (alacağın temliki hükümleri çerçevesinde) devredilebileceğine ilişkin bir kayıt.

[269] LINSERT, a.g.e., s. 3 ve s. 14.; PULAŞLI, Kıymetli Evrak, s. 37.; ERDEM, a.g.e., s. 52 ve s. 74.; BOZKURT, Şirketler Hukuku, s. 444.; DOMANİÇ, Kıymetli Evrak, s. 51.; ÖZTAN, a.g.e., s. 1503.; DÖNMEZ, a.g.e., s. 10.; PULAŞLI, Şirketler Hukuku, s. 526. Aksi görüşte olan İMREGÜN TTK m. 484/1 (eTTK m. 409/1) hükmünde yer alan *"pay senetleri hamiline veya nama yazılı olur"* ifadesinden kanun koyucunun emre yazılı pay senedi çıkarılamamasını açıkça öngördüğünü, bu hükümden hareketle nama yazılı pay senetlerinin kanunen emre yazılı kıymetli evrak niteliğinde olamayacaklarını, kanun koyucunun böyle bir sonuç elde etmek isteseydi TTK m. 484/1 (eTTK m. 409/1) hükmünü düzenlemeyeceğini belirtmiştir (Ayrıntılı bilgi için Bkz: İMREGÜN, a.g.e., s. 278.). KARAYALÇIN ise menfi emre kaydı konularak bile olsa emre yazılı hisse senedi çıkarılamayacağını belirtmiştir (Ayrıntılı bilgi için Bkz: KARAYALÇIN, Ticari Senetler, s. 7.).

b.d. Bağlı Nama Yazılı Pay Senetleri

Bağlı nama yazılı pay senetleri, devrinin şirket onayına tabi tutulduğu pay senetleridir (TTK m. 492). TTK m. 492'deki düzenleme doktrinde *"esas sözleşmesel bağlam"* olarak adlandırılmaktadır[270]. Ayrıca TTK m. 491'de de kanuni bağlam düzenlenmiştir. Anılan düzenlemede bedeli tamamen ödenmemiş olan nama yazılı payların ancak şirketin onayıyla devredilebileceği ifade edilmiştir. Fakat söz konusu maddeden bir pay senedi türünün ortaya çıkarılabilmesi mümkün değildir. Dolayısı ile bağlı nama yazılı pay senetleri de herhangi bir kayıt içermemeleri halinde emre yazılı kıymetli evrak, menfi emre kaydı içermeleri halinde ise gerçek nama yazılı kıymetli evrak niteliğindedir[271].

Devrin şirket onayına tabi tutulması, TTK m. 492/1 hükmüne göre esas sözleşmede yer almalıdır. TTK'da bağlam hükümlerine yer verilmesinin amacı ise genel olarak, şirkete yabancı unsurların şirket bünyesi içerisine girmesinin önüne geçilmesinin istenmesi olarak açıklanabilir[272]. Esas sözleşmede devrin şirketin onayına tabi tutulmasına rağmen bu kurala uyulmaması, devrin şirkete karşı ileri sürülmesini engellemektedir.

b.e. İlmühaberler

İlmühaberler anonim şirketlerde payın oluşmasını müteakip, henüz pay senetlerinin bastırılmamış olduğu aşamada, ileride çıkarılacak olan pay senetlerinin

[270] BOZKURT, Tamer, **Anonim Şirketlerde Pay Devrinin Sınırlandırılması (Bağlam)**, İstanbul, Oniki Levha Yayınları, 2016, s. 14.; AKIN, Murat Yusuf, **Anonim Ortaklıkta Bağlı Nama Yazılı Hisseler**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2014, s. 33 vd.; UZEL, Necdet, **Anonim Ortaklıkta Esas Sözleşmesel Bağlam**, İstanbul, Oniki Levha Yayınları, 2013, s. 93 vd. ; POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku II, s. 141.

[271] PULAŞLI, Kıymetli Evrak, s. 37.; ERDEM, a.g.e., s. 75.; DOMANİÇ, Kıymetli Evrak, s. 51.; ÖZTAN, a.g.e., s. 1503.; OFTINGER/BÄR, a.g.e., Art. 899, N. 33.; PULAŞLI, Şirketler Hukuku, s. 526.

[272] AKIN, a.g.e., s. 34.; BOZKURT, Bağlam, s. 3-4.; UZEL, a.g.e., s. 93.; PULAŞLI, Pay Senetleri, s. 115 vd.

yerine kullanılmak üzere basılan senetlerdir[273]. Anonim şirketlerde ilmühaberler de tıpkı pay senetleri gibi kıymetli evrak niteliğini haiz senetlerdir[274].

İlmühaberler TTK m. 486/2 hükmünde, 4. ve 5. cümlelerinde düzenlenmiştir. Buradan hareketle, anonim şirketlerde pay senedi bastırılıncaya kadar ilmühaber çıkarılabilmesinin önünün açılmış olduğu söylenebilir. Bunun yanı sıra anonim şirketlerde ilmühaber çıkarılması için bir zorunluluk hali düzenlenmemiştir. Diğer bir deyişle, anonim şirketlerde ilmühaber çıkarmak şirketin inisiyatifine bırakılmıştır.

TTK m. 486/2, c. 5 hükmünde açıkça belirtildiği üzere, ilmühaberlere kıyas yoluyla nama yazılı pay senetlerine ilişkin hükümler uygulanacaktır. Bu noktada ilmühaberler üzerinde rehin hakkı tesis edilebileceği, bu rehin hakkının tesis edilmesine ilişkin nama yazılı pay senetleri için aranacak şartların varlığının yeterli olduğu belirtilmelidir[275]. İlmühaberler ileride hamiline yazılı pay senedi olarak bastırılacak senetlerin yerini tutması amacıyla çıkarılmış olsa dahi, TTK m. 486/2, c. 5 açık hükmü gereği, rehin hakkına konu olurken nama yazılı pay senetlerine uygulanacak hükümlere tabi olacaklardır. Bu sebeple de ilmühaberlerin rehni çalışmada ayrıca incelenmeyecektir.

486. maddenin 2. fıkrasında düzenlenmiş olmasından dolayı ilmühaberlerin sadece hamiline yazılı pay senetlerinin yerini tutmak amacıyla bastırılabileceği gibi bir izlenim oluşsa da, ilmühaberler nama yazılı pay senetlerinin yerini tutmak için de

[273] PULAŞLI, Şirketler Hukuku, s. 525.; AYTAÇ, a.g.e., s. 189.; AKBULAK, Yavuz, TTK Işığında Anonim Şirketlerde Pay Senetleri, **Ankara Barosu Dergisi**, 2016/1, s. 507.; ARSLANLI, Anonim Şirketler I, s. 170-171.; ANSAY, a.g.e., s. 259.; DOMANİÇ, Anonim Şirketler, s. 1276-1277.; POROY/TEKİNALP, a.g.e., s. 5.; ÖZTAN, a.g.e., s. 1493.; GÖKSOY, a.g.e., s. 183.; ÜLGEN/HELVACI/KAYA/NOMER ERTAN, a.g.e., s. 34.; PULAŞLI, Kıymetli Evrak, s. 9.; ŞENER, Ortaklıklar Hukuku, s. 609, BAHTİYAR, a.g.e., s. 343.; SEVİ, Devir, s. 340.; AYHAN, Rıza/ÇAĞLAR, Hayrettin/ÖZDAMAR, Mehmet, **Şirketler Hukuku Genel Esaslar**, 2. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2020, s. 452.; POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku II, s. 169.; ARSLANLI, Pay, s. 273.; İMREGÜN, a.g.e., s. 273.; BOZKURT, a.g.e., s. 476.; KENDİGELEN/KIRCA, a.g.e., s. 23.

[274] LINSERT, a.g.e., s. 2.; PULAŞLI, Şirketler Hukuku, s. 525.; ŞENER, Ortaklıklar Hukuku, s. 615.; AYTAÇ, a.g.e., s. 191.; BAHTİYAR, a.g.e., s. 343.; BOZKURT, a.g.e., s. 476.; POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku II, s. 167.; ARSLANLI, Anonim Şirketler I, s. 172.; OFTINGER/BÄR, a.g.e., Art. 899, N. 32.

[275] OFTINGER/BÄR, a.g.e., Art. 899, N. 32.

çıkartılabilir[276]. Belirtmek gerekir ki, tıpkı pay senetlerinde olduğu gibi henüz ortada senede bağlanacak bir hak bulunmadığından dolayı, anonim şirketin kuruluşunun ya da sermaye artırımının tescilinden önce ilmühaber bastırılması da mümkün değildir[277].

c. Pay Senetlerinin Hukuki Nitelikleri

c.a. Hamiline Yazılı Pay Senedinin Hukuki Niteliği

Hamiline yazılı pay senetleri hakkında Kıymetli Evrak Hukuku kitabındaki hamiline yazılı senetlere ilişkin hükümlerin uygulanması gerektiği ve hamiline yazılı senetlerin tanımının da bu hükümler çerçevesinde yapılması gerektiği bir önceki başlıkta belirtilmişti. Buradan hareketle, hamiline yazılı pay senetlerinin hukuki niteliğinin hamiline yazılı kıymetli evrak olduğu söylenmelidir.

c.b. Nama Yazılı Pay Senedinin Hukuki Niteliği

Nama yazılı pay senetlerinin kanuni bir tanımının yapılmamış olmasına karşın, genel olarak nama yazılı kıymetli evrak TTK m. 654 hükmünde tanımlanmıştır: *"Belli bir kişinin adına yazılı olup da onun emrine kaydını içermeyen ve kanunen de emre yazılı senetlerden sayılmayan kıymetli evrak nama yazılı senet sayılır*". Ancak nama yazılı kıymetli evrak ile nama yazılı pay senetlerinin hukuki niteliklerinin aynı olacağı, dolayısıyla TTK'nın Şirketler Hukuku kitabındaki nama yazılı pay senetlerine Kıymetli Evrak Hukuku kitabındaki nama yazılı kıymetli evraka ilişkin hükümlerin uygulanıp uygulanmayacağı tartışmalı bir husustur. Şöyle ki; TTK'nın Kıymetli Evrak Hukuku kitabındaki nama yazılı kıymetli evrakın devri için m. 647/2 hükmünde[278] senedin

[276] POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku II, s. 169.; BAHTİYAR, a.g.e., 343.; KENDİGELEN, İlk Tespitler, s. 394.; ŞENER, Ortaklıklar, Hukuku, s. 609.; ARSLANLI, Pay, s. 274.; İMREGÜN, a.g.e., s. 273.; BOZKURT, a.g.e., s. 476.; PULAŞLI, Şirketler Hukuku, s. 525.
[277] Bkz: 1. BÖLÜM, III, C, 2, a başlığı altındaki açıklamalar.
[278] **MADDE 647/2: "***Bundan başka emre yazılı senetlerde ciroya, nama yazılı senetlerde yazılı bir devir beyanına da gerek vardır. Bu beyan kıymetli evrakın veya ayrı bir kâğıdın üzerine yazılabilir."*

zilyetliğinin geçirilmesi ve yazılı bir devir beyanı[279] şartı öngörülmüştür. Buna karşın TTK'nın Şirketler Hukuku kitabında nama yazılı pay senetlerinin devrine ilişkin düzenlemeleri ihtiva eden m. 490/2 hükmünde[280] ise söz konusu devrin nama yazılı pay senedinin zilyetliğinin geçirilmesi ve ciro[281] edilmesi şartlarına tabi tutulmuştur.

Nama yazılı pay senedinin hukuki niteliği hususunda Türk hukukundaki tartışmalar iki farklı noktada toplanmıştır. Bir görüşe göre nama yazılı senetlerin devrinde ciro ifadesinin zikredilmesi, emre yazılı senetlerin devrinde aranan teknik manada bir ciro değil; senet üzerinde yazılmış bir temlik beyanı olarak değerlendirilmelidir. Bu sebeple de nama yazılı pay senetlerinin hukuki nitelik olarak emre yazılı senetlerden sayılması söz konusu olamaz[282]. Buna karşın doktrinde hakim olan diğer görüşe göre nama yazılı pay senetlerinin devrinde aranan ciro şartı, emre yazılı senetlerin devrinde aranan teknik anlamdaki ciro kavramıyla eşdeğerdir. Dolayısıyla nama yazılı pay senetlerinin hukuki nitelik olarak emre yazılı senet hükmünde olmaları gerekmektedir[283].

---

[279] Yazılı devir beyanı ile devretme, devrin TBK'da düzenlenen alacağım temliki hükümleri çerçevesinde yapılacağı anlamına gelmektedir. Devir beyanı, senedin hangi amaçla devredildiğini ve senedin yetkili hamilini gösterme işlevi taşır. Cirodan farklı olarak yazılı devir beyanında, tam manasıyla bir halefiyet meydana gelir; ki bu durumda senedi devralanın iyiniyeti korunmamakla birlikte, devredenin sahip olduğu tüm def'i ve itiraz hakları devralan tarafa geçer. Öte yandan ciroda ise tam bir halefiyet gerçekleşmez. Senedi devralanın iyiniyeti korunur ve senedi devralan, devraldığı zamandaki mevcut şartlar altında devralmış olur (Ayrıntılı bilgi için Bkz: PULAŞLI, Pay Senetleri, s. 30.; ERDEM, a.g.e., s. 51.; DOMANİÇ, Kıymetli Evrak, s. 124 vd.; ÜLGEN/HELVACI/KAYA/NOMER ERTAN, a.g.e., s. 34.; KARAYALÇIN, Ticari Senetler, s. 21 vd.).

[280] **MADDE 490/2:** *"Hukuki işlemle devir, ciro edilmiş nama yazılı pay senedinin zilyetliğinin devralana geçirilmesiyle yapılabilir."*

[281] Ciro, genel olarak emre yazılı senetlerde bulunan hakları devretmeye yarayan soyut bir devir yoludur. Cironun temlik cirosu, tahsil cirosu ve rehin cirosu gibi türleri bulunmaktadır. (Ayrıntılı bilgi için Bkz: ERDEM, a.g.e., s. 53 vd.; ERGÜNE, Pay Rehni, s. 752.; ÖZTAN, a.g.e., s. 553 vd.; DOMANİÇ, Kıymetli Evrak, s. 124 vd.; KUBİLAY, Kambiyo, s. 504 vd.; KARAYALÇIN, Ticari Senetler, s. 99 vd.; BOZER/GÖLE, Kıymetli Evrak, s. 101 vd.; ÜLGEN/HELVACI/KAYA/NOMER ERTAN, a.g.e., s. 171 vd.; PULAŞLI, Kıymetli Evrak, s. 172 vd.; KENDİGELEN/KIRCA, a.g.e., s. 201 vd.; LINSERT, a.g.e., s. 12.).

[282] POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku II, s. 128-129.;İMREGÜN, a.g.e., s. 278-279.; AYTAÇ, a.g.e., s. 94.; PULAŞLI, Pay Senetleri s. 15.

[283] KENDİGELEN/KIRCA, a.g.e., s. 35.; ÖZTAN, a.g.e., s. 1500.; AKSOY, a.g.e., s. 37.; ARSLANLI, Anonim Şirketler I, s. 181.; ANSAY, a.g.e., s. 263.; POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku II, s. 128-129.; DOĞANAY, İsmail, **Türk Ticaret Kanunu Şerhi**, C. I, 2. Baskı, Ankara, Olgaç Matbaası, 1981, s. 1096-1097.; DOMANİÇ, Kıymetli Evrak, s. 533.; BOZKURT, Şirketler Hukuku, s. 444.; GÖKSOY, a.g.e., s. 43.; PULAŞLI, Pay Senetleri, s. 14.; PULAŞLI, Kıymetli Evrak, s. 59.; ERDEM, a.g.e., s. 52 ve s. 74.; OĞUZ, a.g.e., s. 25.; FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ, a.g.e., s. 260.; BÜRGI, a.g.e., Art. 683-687, N. 16.; ZOBL, a.g.e., Art. 901, N. 36.; YASAMAN, a.g.e., s. 38.;

Kanaatimizce de hakim görüş daha isabetlidir. TTK'nın Kıymetli Evrak Hukuku kitabında yer alan nama yazılı kıymetli evrak ile Şirketler Hukuku kitabında yer alan nama yazılı pay senetleri birbirinden farklı hukuki niteliğe sahiptirler. Ciro edilmiş senedin zilyetliğinin geçirilmesi şartı esasen emre yazılı senetler[284] için aranan şarttır (TTK m. 647/2). Bu devir farklılığından ötürü nama yazılı pay senetlerinin hukuki nitelik olarak doktrinde de ağırlıklı olarak kabul edildiği şekilde, emre yazılı senet hükmünde oldukları söylenmelidir.

ARSLANLI ve PULAŞLI, nama yazılı pay senetlerinin emre yazılı olarak kabul edilmelerine bir gerekçe olarak da nama yazılı pay senetlerinin sadece ciro edenin imzasıyla, yani beyaz ciroyla[285] devrinin mümkün olması[286] olarak göstermişlerdir[287].

c.c. Gerçek Nama Yazılı Pay Senetlerinin Hukuki Niteliği

Anonim şirketlerde gerçek nama yazılı pay senetleri, hukuken emre yazılı senet niteliğinde olan nama yazılı pay senetleri üzerinde "menfi emre kaydı" konulmasıyla oluşur. Nama yazılı pay senetlerinin üzerinde menfi emre kaydının konulması ile bu senetleri emre yazılı senet olmaktan çıkarıp nama yazılı senet hükmüne getirmeyi

---

KARAYALÇIN, Ticari Senetler, s. 7.; ŞENER, Ortaklıklar Hukuku, s. 616-617.; PULAŞLI, Şirketler Hukuku, s. 526.

[284] Emre yazılı senetler; bir kimsenin namına olmakla birlikte emre kaydını da içeren ya da açıkça bir kişinin emrine kaydını içermemekle birlikte kanunen emre yazılı senet niteliği taşıdıkları kabul edilen kıymetli evraktır (TTK m. 824).

[285] Beyaz ciro senedin devrinde kime devredileceğinin belirtilmeden yalnızca ciranta tarafından imzalanarak devredilmesi sonucunda ortaya çıkar (TTK m. 683/2). Fakat beyaz ciro sadece senedin tedavül kabiliyetini etkileyecektir ve senet hamiline yazılı niteliğe kavuşmayacaktır (Bkz: POROY/TEKİNALP, a.g.e., s. 186.; ZOBL, a.g.e., Art. 901, N. 77.; BIRCHER, a.g.e., s. 70.; GÖKSOY, a.g.e., s. 121.; KARAYALÇIN, Ticari Senetler, s. 104.). Öte yandan beyaz cironun senedi hamiline yazılı niteliğe kavuşturacağını ya da en azından buna yaklaştıracağını ifade eden yazarlar da bulunmaktadır (Bkz: PULAŞLI, Kıymetli Evrak, s. 119.; OFTINGER/BÄR, a.g.e., Art. 901, N. 85.; KARAYALÇIN, Ticari Senetler, s. 104.).

[286] Aksi görüşte olan AYTAÇ, pay senetlerinin rehninde beyaz ciro ile rehinden beklenen korumanın sağlanmayacağını belirterek, tam cironun aranması gerektiğini ifade etmiştir (AYTAÇ, a.g.e., s. 115.). İMREGÜN ise beyaz ciro ile devir yapılabileceğini, beyaz cironun nama yazılı pay senetlerini adeta hamiline yazılı bir senet gibi el değiştirebileceğini fakat devrin şirkete karşı ileri sürülebilmesi için pay defterine kaydedilecek olmaları gerekçesiyle beyaz ciro ile yapılacak devrin herhangi bir soruna yol açmayacağını belirtmiştir (İMREGÜN, a.g.e., s. 278-279.).

[287] PULAŞLI, Pay Senetleri, s. 19.; ARSLANLI, Anonim Şirketler I, s. 181.

amaçlanmaktadır. Bu nedenle gerçek nama yazılı pay senetlerinin, nama yazılı kıymetli evrak hükmünde oldukları söylenebilir.

c.d. Bağlı Nama Yazılı Pay Senedinin Hukuki Niteliği

Nama yazılı pay senetlerinin bağlam hükümlerine tabi tutulması durumunda, söz konusu hükümler pay senedinin hukuki niteliğini etkilememektedir. Esas sözleşmede yer alan bağlam hükümleri, sadece pay senedinin devrinde şirketin onayının alınmasını öngörmektedir. Bu nedenle, bağlı nama yazılı pay senetlerinin hukuki niteliği kanunen emre yazılı olabileceği gibi, menfi emre kaydı içermesi halinde gerçek nama yazılı olarak da nitelendirilebilir[288].

c.e. İlmühaberin Hukuki Niteliği

İlmühaberler hakkında kıyas yoluyla nama yazılı pay senetlerine ilişkin hükümler uygulanacağı TTK m. 486/2, c. 5 hükmünde açıkça belirtilmiştir. Bu nedenle ilmühaberlerin hukuki nitelik olarak bir nama yazılı pay senedi olduğu söylenmelidir. Üzerinde menfi emre kaydına ilişkin bir hüküm bulunmaması halinde ilmühaberler emre yazılı senet hükmünde olacaklardır. Üzerinde menfi emre kaydı bulunan ilmühaberler ise nama yazılı senet hükmünde olup, buna ilişkin esaslara tabi olmalıdırlar.

d. Senede Bağlanmış Paylar Üzerinde Rehin Hakkı Tesisinde Tasarruf Aşaması

Anonim şirket payları üzerinde tesis edilecek rehin hakkının borçlandırıcı işlem (taahhüt aşaması) bakımından pay türleri arasında herhangi bir ayrım olmayacağı ve tüm pay türlerinin aynı borçlandırıcı işlem ile rehin sözleşmesine konu olabileceği daha

[288] LINSERT, a.g.e., s. 3.; PULAŞLI, Kıymetli Evrak, s. 37.; SEVİ, Devir, s. 272.; VON STEIGER (ÇAĞA), a.g.e., s. 186.; PULAŞLI, Şirketler Hukuku, s. 526.; POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku II, s. 142.; FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ, a.g.e., s. 261.;

önce ifade edilmişti[289]. Bu nedenle, bu başlık altında borçlandırıcı işleme yönelik tekrardan kaçınmak amacıyla doğrudan tasarruf işlemine yönelik açıklamalar yapılacaktır.

d.a. Hamiline Yazılı Pay Senetleri Açısından

Hamiline yazılı pay senetlerinin rehninde izlenecek usul açısından doktrinde çoğunluk tarafından senet zilyetliğinin rehin alacaklısına geçirilmesinin, rehin hakkının kurulabilmesi için yeterli bir şart olduğu belirtilmiştir. Söz konusu görüşler hamiline yazılı pay senetlerinin rehninde TMK m. 956/1 hükmü ile birlikte TMK m. 939 hükmünün uygulanması noktasında yoğunlaşmaktadır[290]. Hamiline yazılı pay senetlerinin rehninde TMK m. 939 hükmünün de uygulanmasının savunulması bir taraftan hamiline yazılı pay senetlerinin kıymetli evrak ve taşınır eşya niteliğinde olmasından, diğer taraftan ise TMK m. 954/2 hükmünün yollamasından kaynaklanmaktadır.

Kanaatimizce farklı düzenlemeler esas alınabilecek olsa da, hamiline yazılı pay senetlerinin rehninde öncelikle uygulanması gereken düzenleme TMK m. 955/3 hükmüdür. Söz konusu düzenlemeden hareketle, rehnin kurulabilmesi için yazılı sözleşme ve ayni sözleşme ile birlikte zilyetliğin geçirilmesi aranmalıdır[291]. Ayrıca 7262 sayılı kanun ve buna bağlı olarak Ticaret Bakanlığının yayınladığı bir tebliğ ile getirilen yeni düzene göre, hamiline yazılı pay senetlerinin rehninde yazılı sözleşmeyle birlikte ayni sözleşme ve zilyetliğin geçirilmesine ek olarak, rehnin tesis edildiğinin MKK'ya bildirilmesi gerekmektedir. Hamiline yazılı pay senetlerinin rehninde öncelikli olarak TMK m. 956/1 hükmünün uygulanacağı düşünüldüğünde, yazılı sözleşmeye

[289] Bkz: 1. BÖLÜM, III, B başlığı altındaki açıklamalar.
[290] GÖKSOY, a.g.e., s. 97.; ERGÜNE, Pay Rehni, s. 748 vd.; ÇEBİ, a.g.e., s. 136.; YILMAZ, Abdüssamet, **Anonim Ortaklık Payının Rehin ve Hapis Haklarına Konu Olması**, Oniki Levha Yayınları, İstanbul, 2020, s. 54.; SİRMEN, Alacak Rehni, s. 61.
[291] SEROZAN, Eşya Hukuku, s. 349.; SEROZAN, Taşınır Eşya, s. 276.; BOZKURT, Şirketler Hukuku, s. 466.; AYAN, Sınırlı Ayni Haklar, s. 323.; SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 734.; ACAR, a.g.e., s. 232.; LINSERT, a.g.e., s. 8-9.

gerek kalmadan sadece ayni sözleşme ve senet zilyetliğinin geçirilmesi ile rehin hakkı kurulmuş olacaktır[292]. Fakat biz hamiline yazılı pay senetleri üzerinde kurulacak rehin hakkının bir hak rehni niteliği taşıyor olması gerekçesiyle TMK m. 955/3 hükmünün öncelikle uygulanması gerektiğini düşünmekteyiz. Bu düşüncenin bir neticesi olarak ise rehin hakkının tesis edilebilmesi için ayni sözleşme ve zilyetliğin geçirilmesinden önce yazılı bir sözleşmenin akdedilmesi, öte yandan rehnin MKK'ya bildirimi gerektirmektedir.

Diğer pay çeşitlerinde olduğu gibi hamiline yazılı pay senetlerinin rehni de hak rehni niteliğinde olduğundan, rehin hakkı TMK m. 955/3 hükmünden hareketle tesis edilmelidir. Uygulanması gereken öncelikli hükmün bu şekilde tespiti, diğer görüşlerden farklı olarak rehin hakkının kuruluş aşamasında taraflara yazılı sözleşme akdetme yükümlülüğü yüklemektedir. Kanuni bir zorunluluk olmasının yanı sıra yazılı sözleşmenin, tarafların rehin hakkının tesis edildiğini ispat edebilmeleri bakımından fayda sağlayacağı da kuşkusuzdur. Örneğin, ilerleyen kısımlarda da anlatılacağı gibi her ne kadar rehin hakkı tesis edilmiş olsa ve senet zilyetliği rehin alacaklısına geçirilmiş olsa da pay sahipliği haklarından faydalanma yetkisi hala pay sahibinde kalacaktır[293].

Bu noktada belirtmek gerekir ki, hamiline yazılı pay senetlerinin rehin hakkına konu olması hakkında TMK m. 955/3 hükmünden sonra TMK m. 956/1 hükmünden hareket edilebilmelidir. Şöyle ki; hamiline yazılı pay senetleri kıymetli evrak niteliğini haizdir[294] ve kıymetli evrak taşınır eşya niteliğindedir[295]. Bu nedenle hem kıymetli

[292] AYAN, Sınırlı Ayni Haklar, s. 323.; ERGÜNE, Pay Rehni, s. 749.; ÇEVİK, C. III, s. 104.; AYAN, İktisap ve Rehin, s. 189.; AYTAÇ, a.g.e., s. 118-119.; KAĞITCIOĞLU, a.g.e., s. 240-241.; KUBİLAY, Kambiyo, s. 499.; İMREGÜN, a.g.e., s. 276.; OFTINGER/BÄR, a.g.e., Art. 899, N. 6.; BOZKURT, Şirketler Hukuku, s. 466.; POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku II, s. 124.; SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 734.; LINSERT, a.g.e., s. 8-9.

[293] TMK m. 947/2 hükmünden hareketle, taraflar hukuki semere niteliğindeki kâr payı ve hazırlık devresi faizi alma gibi hakların rehin hakkı sahibine devredilmesini kararlaştırabilirler.

[294] Bkz: 1. BÖLÜM, III, C, 2, b, b.1 başlığı altındaki açıklamalar.

[295] ERGÜNE, Pay Rehni, s. 748.; AYTAÇ, a.g.e., s. 114.; ÖZTAN, a.g.e., s. 336.; TURANBOY, a.g.e., s. 51.; SEROZAN, Eşya Hukuku, s. 16.; OĞUZ, a.g.e., s. 24.; YASAMAN, a.g.e., s. 48.; ERDEM, a.g.e., s.

evrakın rehninin düzenlendiği TMK m. 956/1 hükmü hem de taşınır eşya rehninin düzenlendiği TMK m. 939 hükmü, hamiline yazılı pay senetlerinin rehninde uygulanabilecek hükümlerdir[296]. Ancak netice itibariyle her iki hüküm de aynı usulü öngördüğünden, rehnin kuruluş aşaması bakımından varılacak sonuç değişmeyecektir. Hangi düzenleme uygulanırsa uygulansın, hamiline yazılı pay senedinin rehnedilmesinde zilyetliğin rehin alacaklısına geçirilmesi gerekecektir. Burada senede bağlanmış payların rehninde TMK m. 955/3 hükmünün yanı sıra TMK m. 939 hükmünün de uygulanması gerektiği, senet zilyetliğinin rehin alacaklısına geçirilmesi esnasında meydana gelebilecek muhtemel ihtilafların çözümünde yol gösterici mahiyette olması nedeniyledir. Zira zilyetliğin geçirilmesi TMK m. 939/3 hükmünden hareketle gerçekleştirilecektir[297]. Benzer şekilde rehin hakkının iyiniyetle iktisap edilip edilemeyeceği bakımından güvenin korunması ilkesi[298] çerçevesindeki ihtilaflar da TMK m. 939/2 hükmünden hareketle çözüme kavuşturulacaktır. Tüm bunlardan hareketle görülecektir ki, TMK m. 939 hükmü senede bağlanmış anonim şirket paylarının rehninde önemli bir uygulama kabiliyetine sahiptir.

Kıymetli evrak rehninin bir taşınır rehni niteliğinde olduğunu savunan görüşe göre, bunların rehninde sadece senedin zilyetliğinin geçirilmesi rehin hakkının doğumu için yeterli olmalıdır[299]. Ancak, yukarıdaki paragraflarda da belirtildiği üzere, her ne kadar hamiline yazılı pay senetleri kıymetli evrak niteliğini haiz olsalar ve kıymetli evrak da taşınır eşya niteliğinde olsa da hamiline yazılı pay senedine bağlanmış olan hak, anonim şirket payıdır. Anonim şirket payının rehnedilmesi ise çalışma kapsamında

12.; ERTAŞ, a.g.e., s. 7.; PULAŞLI, Kıymetli Evrak, s. 38.; KENDİGELEN, Oy Hakkı, s. 114-115.; KENDİGELEN/KIRCA, a.g.e., s. 37.

[296] ERGÜNE, Pay Rehni, s. 748.

[297] OFTINGER/BÄR, a.g.e., Art. 900, N. 47.; SİRMEN, Alacak Rehni, s. 45.

[298] Anonim şirket payının rehninde güvenin korunması ilkesi hususunda Bkz: 1. BÖLÜM, IV, B, 3 başlığı altındaki açıklamalar.

[299] GÖKSOY, a.g.e., s. 97.; ERGÜNE, Pay Rehni, s. 748 vd.; ÇEBİ, a.g.e., s. 136.; YILMAZ, a.g.e., s. 54.; SİRMEN, Alacak Rehni, s. 61.

bir hak rehni olarak kabul edilmiştir[300]. Buradan hareketle, hamiline yazılı pay senetlerinin rehninde TMK m. 955/3 hükmü doğrudan ve öncelikle uygulama alanı bulmalıdır. Anılan düzenlemede ise diğer hakların rehnedilebilmesi için yazılı rehin sözleşmesi ve bu hakların devri için gereken usulün izlenmesi gerektiği düzenlenmiştir. Dolayısı ile hamiline yazılı pay senetlerinin rehnedilebilmesi için tasarruf işlemi, taraflar arasında yazılı sözleşeme akdedilmesi ve bunların devri için aranan şarta riayet edilmesiyle gerçekleşebilecektir.

Karşı görüşte olanların belirttikleri üzere, kıymetli evrakın rehninin taşınır rehninde olması nedeniyle, rehin hakkının tesisi yalnızca ciro ile mümkün olacaktır[301]. Hatta bu görüşe göre cironun rehin cirosu olması gerekmektedir. Fakat bize göre rehin cirosu, yazılı rehin sözleşmesine ek olarak aranması gereken bir şarttır. Bu çıkarım, senede bağlanmış anonim şirket paylarının rehninin hak rehni niteliğinde olmalarının somut bir neticesidir.

Kanuni düzenlemede yazılı sözleşme için özel bir şart öngörülmemiştir. Dolayısı ile tasarruf işleminin gerçekleşebilmesi için en azından adi yazılı şekilde akdedilecek bir sözleşmenin varlığı gerekmektedir.

TMK m. 955/3 hükmünde belirtilen, bu hakların devredilebilmesi için aranan şartlar ise hamiline yazılı pay senetleri bakımından TTK m. 489 hükmünde düzenlenmiştir. Anılan hükümde hamiline yazılı pay senetlerinin devri özel olarak düzenlenmiş ve bu madde üzerinde yakın zamanda değişiklikler yapılmıştır. Söz konusu değişiklikler 7262 sayılı kanunun 32. maddesi ile getirilmiş ve TTK m. 489 hükmü revize edilmiştir. Getirilen yeniliklerden hamiline yazılı pay senetlerinin devri bakımından en önemli olanı, devrin şirkete ve üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesi

[300] Bkz: 1. BÖLÜM, III, A başlığı altındaki açıklamalar.
[301] TURANBOY, a.g.e., 152.; ERDEM, a.g.e., s. 11-13.; ARSLANLI, Ticari Senetler, s. 13.; ERGÜNE, a.g.e., s. 41 vd.

için zilyetliğin geçirilmesiyle birlikte devrin MKK'ya bildirilmesi şartına bağlanmış olmasıdır[302] (TTK m. 489/1). İlgili hükümde, MKK'ya bildirimin "payı devralan" tarafın yapması gerektiğini de ifade edilmiştir[303].

Öte yandan, aynı kanunun 30. maddesi ile TTK m. 426/2 hükmü revize edilmiş ve "şirkete karşı pay sahipliği haklarını ancak hamiline yazılı pay senedine zilyet olduğunu ispat eden ve MKK'ya bildirilen kişilerin kullanabileceği" belirtilmiştir. Ancak bu ifadelerden MKK'ya yapılacak bildirimin kurucu mu yoksa açıklayıcı mı olduğu yönünde bir çıkarım yapılamamaktadır. Nitekim bu hususla ilgili doktrinde bir görüşe de rastlanılmamıştır. Hem kanun değişikliğinde önce mevcut olan hamiline yazılı pay senetlerinin bildirim yapılmaması durumunda geçersiz olamayacakları hem de MKK'ya yapılan bildirimlerin genel mahiyetinin açıklayıcı olması gerekçeleriyle, hamiline yazılı pay senetlerine yönelik olarak MKK'ya yapılacak bildirimlerin de açıklayıcı nitelikte olması gerektiğini düşünmekteyiz.

MKK'ya bilidirimle ilgili son olarak belirtmek gerekir ki, 7262 sayılı kanun ile TTK'ya 14. geçici madde eklenmiştir. Söz konusu geçici maddede, hal-i hazırda hamiline yazılı pay senedine sahip olan pay sahiplerinin 31.12.2021 tarihine kadar MKK'ya bildirilmek üzere anonim şirkete başvurmaları gerektiği ifade edilmiştir[304].

7262 sayılı kanun ile getirilen yeniliklerden biri olan TTK m. 489/4 hükmünde, Ticaret Bakanlığı'na hamiline yazılı pay senetleriyle ilgili MKK'ya yapılacak

---

[302] 7262 sayılı kanunun 31. maddesi ile TTK m. 486/1 hükmü revize edilmiş ve hamiline yazılı pay senetlerinin bastırılması halinde MKK'ya bildirim yükümlülüğü getirilmiştir. Bu yükümlülüğü yerine getirmeyenler sorumlular ise "yirmi bin Türk lirası idari para cezası ile" cezalandırılacakladır (TTK m. 562/13).

[303] Söz konusu bildirim şartının yerine getirilmemesi halinde, bu yükümlülüğü yerine getirmeyenler "beş bin Türk lirası idari para cezası ile cezalandırılacaklardır (TTK m. 562/13).

[304] Geçici 14. maddenin tam metni şu şekildedir:
*"**MADDE 14** – (Ek:27/12/2020-7262/34 md.) (1) Hamiline yazılı pay senedine sahip olanlar, 31/12/2021 tarihine kadar Merkezi Kayıt Kuruluşuna bildirilmek üzere pay senetleri ile birlikte anonim şirkete başvurur. Başvuru üzerine anonim şirket yönetim kurulu, beş iş günü içinde hamiline yazılı pay sahipleri ile sahip oldukları paya ilişkin bilgileri Merkezi Kayıt Kuruluşuna bildirir. Pay sahipleri anonim şirkete başvurmazsa bu Kanundan doğan paya bağlı haklarını gerekli başvuru yapılıncaya kadar kullanamaz.*
(2) Birinci fıkra uyarınca başvuruda veya bildirimde bulunmayanlar 562 nci maddenin onüçüncü fıkrası uyarınca cezalandırılır."

bildirimlerin usul ve esaslarının düzenlenmesi amacıyla bir tebliğ çıkarılması yükümlülüğü getirilmiştir. Bakanlık ise bu yöndeki ikincil düzenlemeyi yapıp yayınlamıştır[305]. Söz konusu tebliğde MKK'ya yapılacak bildirim, bunun usul ve esasları, bildirimlerde talep edilecek ücretler ve daha pek çok düzenlemeye yer verilmiştir.

Hamiline yazılı pay senetlerinin devri bakımından aranan şartlar TMK m. 955/3 hükmü gereği, bunların rehninde de uygulanmalıdır. Dolayısı ile hamiline yazılı pay senetleri üzerinde kurulacak rehin hakkı, en azından adi yazılı rehin sözleşmesini takiben zilyetliğin rehin alacaklısına geçirilmesi ve bu devir işleminin MKK'ya bildirilmesi ile kurulabilecektir. Bildirimi ise rehin alacaklısının yapması gerekmektedir. Bu yükümlülüğü yerine getirmeyen rehin alacaklısı rehni şirkete ve üçüncü kişilere karşı ileri süremeyeceği gibi beş bin Türk lirası idari para cezası ile cezalandırılacaktır. Söz konusu bildirimin kurucu açıklayıcı nitelik taşıması gerektiği ise tekraren vurgulanmalıdır.

Son olarak belirtilmelidir ki, taraflar hamiline yazılı pay senetlerinin rehni için zilyetliğin geçirilmesi ve MKK'ya bildirim şartlarını yeterli görmeyip tasarruf işlemi bakımından ek şartlar getirebilecekleri de belirtilmelidir. Örnek olarak, taraflar rehin sözleşmesinin geçerli bir şekilde kurulabilmesi için bu senetlerin ciro edilmesini ya da senet üzerinde bir yazılı devir beyanı düzenlenmesini öngörebilirler[306]. Bu durumda da şekle uymamanın uğrayacağı yaptırım geçersizlik olacaktır.

---

[305] "Hamiline Yazılı Pay Senetlerinin Merkezi Kayıt Kuruluşuna Bildirilmesi ve Kayıt Altına Alınması Hakkında Tebliğ". RG: 31446, T: 06.04.2021.

[306] KENDİGELEN, Abuzer, **Anonim Ortaklık Payı Üzerinde İntifa** Hakkı, İstanbul, Beta Yayınları, 1994, s. 89.; DOMANİÇ, Anonim Şirketler, s. 916.; OFTINGER/BÄR, a.g.e., Art. 901, N. 53.; ZOBL, a.g.e., Art. 901, N. 49.; AYTAÇ, a.g.e., s. 119.; BIRCHER, a.g.e., s. 59.; POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku II, s. 124.

d.b. Nama Yazılı Pay Senetleri Açısından

Nama yazılı pay senetlerinin rehninin tasarruf işlemi tıpkı hamiline yazılı pay senetlerinde olduğu gibi, TMK m. 955/3 hükmü çerçevesinde yapılmalıdır. Zira nama yazılı pay senetlerinin rehnedilmesi de esasında bir hak rehni niteliğindedir[307] ve tasarruf işlemi öncelikle hak rehninin şartları çerçevesinde yapılmalıdır. Pay senetlerinin rehninin hukuki niteliğinin hak rehni olmasının somut neticesi olarak, rehin hakkının tesis edilmesinde yazılı rehin sözleşmesi aranmalıdır. Doktrindeki yalnızca rehin cirosuyla rehin hakkının tesis edilebileceği görüşü kanaatimizce yerinde değildir.

Nama yazılı pay senedinin zilyetliğinin geçirilmesi esnasında hukuki niteliğinin emre ya da gerçek nama yazılı olması durumuna göre ciro ya da yazılı devir beyanı yapılması, senede bağlanmış payların rehnini hak rehni olarak görmeyen görüş çerçevesinde de gereklidir[308]. Ciro ise rehin cirosu olabileceği gibi temlik cirosu da olabilir.

TMK m. 955/3 hükmünden hareketle, nama yazılı pay senetlerinin rehnedilebilmesi için öncelikle yazılı bir sözleşme gerekmektedir. Özel bir yazılılık şartı belirtilmediği için, adi yazılı sözleşmenin yeterli olacağı belirtilmelidir. Rehnedilecek nama yazılı pay senedinin emre yazılı ya da gerçek nama yazılı nitelikte olması yazılı sözleşmenin aranmasına ya da şekline bir etki etmeyecektir.

TMK m. 955/3 hükmünde öngörüldüğü üzere, haklar üzerinde rehin tesis edilebilmesi için bunların devri için öngörülen şekle de uyulması gerekmektedir. Senede bağlanmış anonim şirket payının devri için özel bir düzenleme getirilmiş değildir. Bu nedenle, pay senedinin devrinin belirlenebilmesi için, TTK m. 647 hükmünde kıymetli

[307] Bkz: 1. BÖLÜM, III, A başlığı altındaki açıklamalar.
[308] SİRMEN, Alacak Rehni, s. 63 ve s. 67.; ERGÜNE, Pay Rehni, s. 749.; AYAN, İktisap ve Rehin, s. 189.; AYTAÇ, a.g.e., s. 114-115.; KAĞITCIOĞLU, a.g.e., s. 241.; ZOBL, a.g.e., Art. 901, N. 57.

evrakın devri için öngörülen düzenlemeden hareket edilerek belirlenmelidir. Anılan hükmün metni şu şekildedir:

"**MADDE 647**- *(1) Mülkiyet veya sınırlı bir ayni hak kurulması amacıyla kıymetli evrakın devri için her hâlde senet üzerindeki zilyetliğin devri şarttır.*

(2) Bundan başka emre yazılı senetlerde ciroya, nama yazılı senetlerde yazılı bir devir beyanına da gerek vardır. Bu beyan kıymetli evrakın veya ayrı bir kâğıdın üzerine yazılabilir."

Nama yazılı pay senetleri hukuki nitelik olarak emre yazılı senet olduklarından[309], bunların rehnedilmesinde ciro ve ayni sözleşme ile birlikte[310] zilyetliğin devri aranmalıdır (m. 647/2). Nama yazılı pay senedine bağlanmış anonim şirket payının devredilebilmesi ayrıca TTK m. 490/2 hükmünde açıkça düzenlenmiştir: *"Hukuki işlemle devir, ciro edilmiş nama yazılı pay senedinin zilyetliğinin devralana geçirilmesiyle yapılabilir."* Öte yandan, menfi emre kaydını içeren ve gerçek nama yazılı kıymetli evrak niteliği taşıyan pay senetlerinin devrinde ise zilyetliğin geçirilmesi, yazılı devir beyanı ile gerçekleştirilmelidir (TTK m. 647/2).

Kıymetli evrakın devri için getirilen bu şartların, senede bağlanmış anonim şirket paylarının rehninde de aynı şekilde uygulanması gerekmektedir. Nihai olarak belirtmek gerekir ki, nama yazılı pay senetlerinin rehninde yazılı rehin sözleşmesine ek olarak emre yazılı senet niteliğinde olan pay senetleri için ciro ve gerçek nama yazılı senet

[309] ÖZTAN, a.g.e., s. 1500.; AKSOY, a.g.e., s. 37.; ARSLANLI, Anonim Şirketler I, s. 181.; ANSAY, a.g.e., s. 263.; POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku II, s. 128-129.; DOĞANAY, a.g.e., s. 1096-1097.; DOMANİÇ, Kıymetli Evrak, s. 533.; GÖKSOY, a.g.e., s. 43.; PULAŞLI, Pay Senetleri, s. 14.; PULAŞLI, Kıymetli Evrak, s. 59.; ERDEM, a.g.e., s. 52 ve s. 74.; YASAMAN, a.g.e., s. 38.; KARAYALÇIN, Ticari Senetler, s. 7.; BOZKURT, Şirketler Hukuku, s. 444.; KENDİGELEN/KIRCA, a.g.e., s. 35.

[310] SEROZAN, Eşya Hukuku, s. 349.; SEROZAN, Taşınır Eşya, s. 276.; BOZKURT, Şirketler Hukuku, s. 466.; AYAN, Sınırlı Ayni Haklar, s. 323.; SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 734.; ACAR, a.g.e., s. 232.

niteliğinde olan pay senetleri için yazılı devir beyanıyla birlikte zilyetliğin rehin alacaklısına geçirilmesi, tasarruf işlemini oluşturacaktır[311].

d.c. Pay Senetlerinde Zilyetliğin Geçirilmesine İlişkin Ortak Açıklamalar

Pay senetlerinin rehninde, TMK m. 955/3 hükmünde açıkça belirtildiği üzere, bunların devrinde aranan şartların yerine getirilmesi öngörülmektedir. Söz konusu şartlar ise ayni sözleşmeyle birlikte zilyetliğin geçirilmesinden ibarettir[312]. Rehin hakkının geçerli bir şekilde kurulabilmesi için zilyetliğin rehin alacaklısına veya yed-i emin sıfatını taşıyan bir üçüncü kişiye geçirilmesi gerekmektedir[313]. Zilyetliğin geçirilmesinin esas amacı, rehin verenin sonradan rehinli eşyayı/anonim şirket pay senetlerini yeni bir devir işlemine tabi tutmasını ya da bunlar üzerinde yeni sınırlı ayni hak tesis etmesinin önüne geçebilmektir[314]. Zilyetliğin rehin hakkı sahibine veya yed-i emin sıfatını haiz bir üçüncü kişiye geçirilmesiyle birlikte pay sahibinin münhasır zilyetliği sona ermiş olacak, bu sayede ise pay senetlerini devredemeyecek ve sınırlı ayni haklara konu edemeyecektir[315]. Dolayısı ile zilyetliğin geçirilmesi, anonim şirket pay senetleri üzerinde kurulacak olan rehin hakkı bakımından bir zorunluluktur.

Öte yandan, pay senetlerinin türünün ne olduğuna bakmaksızın, bunların rehninin hak rehni niteliğinde olduğu, fakat aynı zamanda teslime bağlı taşınır rehni

---

311 ERGÜNE, Pay Rehni, s. 751.; NARBAY, Devir, s. 215.; WIELAND (KARAFAKIH), a.g.e., s.755.; KARAYALÇIN, Ticari Senetler, s. 21.

312 SEROZAN, Eşya Hukuku, s. 349.; SEROZAN, Taşınır Eşya, s. 276.; BOZKURT, Şirketler Hukuku, s. 466.; AYAN, Sınırlı Ayni Haklar, s. 323.; SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 734.; ACAR, a.g.e., s. 232.; POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku II, s. 124.; OFTINGER/BÄR, a.g.e., Art. 884, N. 2.; SAYMEN/ELBİR, a.g.e., s. 698.; SİRMEN, Alacak Rehni, s. 44 vd.; CANSEL, Menkul Rehni, s. 89 vd.; KUBİLAY, Kambiyo, s. 499.; NARBAY, Devir, s. 214.; TÖREMİŞ, a.g.e., s. 4.; WIELAND (KARAFAKIH), a.g.e., s. 750. ERTAŞ, a.g.e., s .592.; DOMANİÇ, Anonim Şirketler, s. 1358.; HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, a.g.e., s. 351.; LINSERT, a.g.e., s. 8 ve s. 12.

313 POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku II, s. 126.; ERGÜNE, Taşınır Rehni, s. 42.; ERTAŞ, a.g.e., s . 592.; OFTINGER/BÄR, a.g.e., Art. 884, N. 2.; AYAN, Sınırlı Ayni Haklar, s. 322.; HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, a.g.e., s. 351.

314 SAYMEN/ELBİR, a.g.e., s. 702.; ERGÜNE, Taşınır Rehni, s. 127.; CANSEL, Menkul Rehni, s. 91.; ERTAŞ, a.g.e., s . 592.

315 ERGÜNE, Taşınır Rehni, s. 42.; CANSEL, Menkul Rehni, s. 91.; POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku II, s. 126.

hükümlerinin de işletilmesi gerektiği daha önce de ifade edilmişti[316]. Bu sebeple hamiline, nama ya da gerçek nama yazılı pay senetleri üzerinde rehin hakkı tesis edilirken senedin zilyetliğinin geçirilmesine ilişkin hususlar aynı olmalıdır[317]. Pay senedi türleri arasındaki farklılıklar, zilyetliğin geçirilmesinden önceki aşamada meydana gelmektedir. Zilyetliğin geçirilmesi bakımından hamiline yazılı pay senetlerinde bir işleme gerek bulunmamakla birlikte nama yazılı pay senetlerinde ciro, gerçek nama yazılı pay senetlerinde ise yazılı devir beyanı gerekmektedir[318]. Burada önem arz eden ve açıklığa kavuşturulması gereken husus, her üç pay senedi türünün rehne konu olmasında aranan ortak şart olan senedin zilyetliğinin geçirilmesinin ne anlama geldiğidir.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, pay senetlerinin rehni hak rehni olduğu için TMK m. 955/3 hükmü gereği, bunların devri için aranan şartların yerine getirilmesi gerekmektedir. Senede bağlanmış paylar devredilirken zilyetliğin geçirilmesi, zorunlu bir şarttır (TTK m. 489 ve m. 490/2). Öte yandan, pay senetleri kıymetli evrak niteliğini haiz olduğu için, TMK m. 956/1 ve m. 956/2 gereği bunlar üzerinde kurulacak rehin hakkı ancak zilyetliklerinin rehin alacaklısına geçirilmesi ile mümkün olacaktır. Son olarak ise kıymetli evrak niteliğini haiz olan pay senetleri aynı zamanda taşınır eşya olduklarından, teslime bağlı taşınır rehni hükümlerine tabi olmasının bir sonucu olarak, TMK m. 939/3 hükmünün de pay senetlerinin rehnine uygulanması gerekmektedir[319]. Anılan hükümde *"Taşınır, fiilen yalnız rehnedenin hâkimiyetinde kaldığı sürece rehin hakkı doğmaz."* şeklinde ifade edilmiştir. Buradan çıkartılacak sonuç, pay senetleri rehnedilirken bunların zilyetliğinin mutlaka rehin alacaklısına geçirilmesi gerektiğidir.

[316] Bkz: 1. BÖLÜM, III, A başlığı altındaki açıklamalar.
[317] LINSERT, a.g.e., s. 12.
[318] KARAYALÇIN, Ticari Senetler, s. 21.; ERGÜNE, Taşınır Rehni, s. 41.; SİRMEN, Alacak Rehni, s. 53.; KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s. 541.; ÖZTAN, a.g.e., s. 624.; GÜRSOY/EREN/CANSEL, a.g.e., s. 1130.; YASAMAN, a.g.e., s. 39.; PULAŞLI, Kıymetli Evrak, s. 58 ve s. 70.; KENDİGELEN/KIRCA, a.g.e., s. 30 vd.
[319] OFTINGER/BÄR, a.g.e., Art. 901, N. 46.;ZOBL, a.g.e., Art. 901, N. 49.

Görüleceği üzere anılan düzenlemelerden hangisine dayanılırsa dayanılsın, senede bağlanmış paylar üzerinde rehin hakkının kurulması ancak zilyetliğin rehin alacaklısına geçirilmesi ile mümkün olacaktır[320]. Anılan hükümler birbiriyle paraleldir[321]. Zilyetliğin geçirilmesi, belirlilik ilkesinin de bir gereği ve sonucudur. Ayrıca zilyetlik taşınır eşya üzerinde ayni haklara karine teşkil etmesi bakımından da önem arz etmektedir[322].

Bir önceki paragrafta anılan kanuni düzenlemelerden yalnızca TMK m. 956/1 ve m. 956/2 hükümlerinde teslimden bahsedilmektedir, diğerlerinin tamamında ise zilyetliğin geçirilmesi aranmaktadır. Bu noktada belirtmek gerekir ki, senedin alacaklıya teslimi ile senedin zilyetliğinin geçirilmesi farklı kavramlardır. Pay senedinin "teslim edilmesi", senet üzerindeki zilyetliği rehin alacaklısına doğrudan devredilmesi anlamına gelmektedir[323]. Buna karşılık "zilyetliğin geçirilmesi" ibaresinden; senedin, borçlunun asli zilyetliğinden çıkarılıp rehin alacaklısının asli zilyetliğine girmiş olması gerektiği anlaşılmalıdır[324]. Dolayısı ile teslim kavramının, zilyetliğin geçirilmesi yöntemlerinden biri olduğu söylenebilir. Pay senetlerinin zilyetliğinin rehin alacaklısına geçirilmesi ifadesinden, teslimle geçirilmenin yanı sıra diğer geçirilme şekilleriyle de geçirilebileceği anlaşılmalıdır[325]. Zira kanun koyucunun rehin hakkının kurulabilmesi

[320] ERGÜNE, Taşınır Rehni, s. 127.; POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku II, s. 124.; ERDEM, a.g.e. s. 40.; KILIÇ, a.g.e., s. 66.; SİRMEN, Alacak Rehni, s. 55 vd.; GÖKSOY, a.g.e., s. 67.; SAYMEN/ELBİR, a.g.e., s. 765.; TEKİNALP, Sermaye, s. 96.
[321] ERDEM, a.g.e. s. 40.
[322] LINSERT, a.g.e., s. 5.; ERDEM, a.g.e., s. 17.
[323] TÖREMİŞ, a.g.e., s. 4-5.; CANSEL, Menkul Rehni, s. 100.; SİRMEN, Alacak Rehni, s. 46.; ERGÜNE, Taşınır Rehni, s. 134.; ÖZTAN, a.g.e., s. 150.; KUBİLAY, Kambiyo, s. 498.; SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 59.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 71.; SAYMEN/ELBİR, a.g.e., s. 53, KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s. 482.; AYAN, Zilyetlik ve Tapu Sicili, s. 74.; ERTAŞ, a.g.e., s . 38-39.
[324] KUBİLAY, Kambiyo, s. 499.; SİRMEN, Alacak Rehni, s. 44.; SAYMEN/ELBİR, a.g.e., s. 701-702., TEKİNALP, Sermaye, s. 96.; GÖKSOY, a.g.e., s. 97.; DOMANİÇ, Anonim Şirketler, s. 1309.
[325] ERGÜNE, Pay Rehni, s. 753.; DOMANİÇ, Anonim Şirketler, s. 894.; OFTINGER/BÄR, a.g.e., Art.901, N. 34.; SAYMEN/ELBİR, a.g.e., s. 702.; FORSTMOSER/MAIER-HAYOZ, a.g.e., s. 266.; SİRMEN, Alacak Rehni, s. 45.; KUBİLAY, Kambiyo, s. 499.; LINSERT, a.g.e., s. 16-18.; AYTAÇ, a.g.e., s. 96.; DOMANİÇ, Anonim Şirketler, s. 1309.; AYAN, Sınırlı Ayni Haklar, s. 321. Aksi görüşte olan ARSLANLI için Bkz: ARSLANLI, Anonim Şirketler I, s. 180.

için sadece teslim şartı öngörmesi makul değildir ve meseleyi sadece lafzi yorum sınırlarına tabi kılarak daraltma sonucuna yol açar[326].

Pay senetlerinin zilyetliğinin rehin alacaklısına geçirilmesi hususunda tarafların iradeleri rehin hakkının tesis edilmesine yönelik olmalıdır[327]. Zilyetliğin geçirilmesi esnasında taraf iradelerinin rehin hakkının tesisi yönünde olmaması durumunda rehin hakkı geçerli bir şekilde kurulamayacaktır[328]. Örnek olarak, pay sahibinin iradesi pay senetlerinin zilyetliğini karşı tarafa geçirirken bir devir sözleşmesi çerçevesinde hareket ettiği yönündeyse, zilyetliğin karşı tarafa geçirilmiş olmasına rağmen rehin hakkı tesis edilememiş olacaktır.

Pay senetlerinin rehninde zilyetliğin geçirilmesi işleminin nasıl gerçekleştirilmesi gerektiği Eşya Hukuku ilkeleri çerçevesinde açıklanmalıdır. Zilyetliğin geçirilmesi hallerini ayrı ayrı incelemeye çalışarak pay senetlerinin rehnedilmesinde zilyetliğin nasıl geçeceği hususunu ortaya koymakta fayda görmekteyiz. Pay senedinin rehnedilmesinde zilyetliği geçirilmesi mefhumu şu hallerde söz konusu olabilecektir:

i. Pay Senetlerinin Teslimi

Pay senetleri üzerinde rehin kurulurken zilyetliğin rehin alacaklısına devredilmesinin ilk yolu, pay senetlerinin teslim edilmesidir. Pay senetlerinin rehin alacaklısına teslim edilmesiyle birlikte zilyetliğin devri gerçekleştirilmiş olmaktadır. Teslim, eşyanın zilyetliğinin doğrudan devralan kişiye verilmesi anlamına gelmektedir[329]. Dolayısı ile teslimin bir fiil/eylem/davranış olduğu söylenebilir. Teslim

[326] ERDEM, a.g.e. s. 40.
[327] POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku II, s. 124.; SİRMEN, Alacak Rehni, s. 46.; ERGÜNE, Taşınır Rehni, s. 135.; CANSEL, Menkul Rehni, s. 89 ve s. 92.
[328] SİRMEN, Alacak Rehni, s. 46.; ERGÜNE, Taşınır Rehni, s. 135.; CANSEL, Menkul Rehni, s. 89 ve s. 92.
[329] TÖREMİŞ, a.g.e., s. 4-5.; CANSEL, Menkul Rehni, s. 100.; SİRMEN, Alacak Rehni, s. 46.; ERGÜNE, Taşınır Rehni, s. 134.; ÖZTAN, a.g.e., s. 150.; KUBİLAY, Kambiyo, s. 498.; SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 59.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 71.; SAYMEN/ELBİR, a.g.e., s. 53, KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s. 482.; AYAN, Zilyetlik ve Tapu Sicili, s. 99 vd.; ERTAŞ, a.g.e., s . 38-

fiilinin temelinde ise teslim edilecek eşya üzerindeki hakimiyetin doğrudan teslim alana geçirilmesi yatmaktadır. Bu kapsamda rehin veren pay sahibinin, rehin hakkının tesis edilmesi aşamasında, tasarruf işleminin tamamlanması amacıyla, elinde bulundurduğu pay senetlerini rehin alacaklısına vermesi/teslim etmesi gerekmektedir. Zilyetliğin teslimle geçirilmesi, diğer usullerle kıyaslandığında *"en güvenli ve en sık kullanılan"* şekil olarak karşımıza çıkmaktadır[330].

Zilyetliğin geçirilmesine ilişkin teslim hallerinin bir diğeri de eşyanın yeni zilyedin fiili hakimiyetine bırakılmasıdır[331]. Anılan şekilde zilyetliğin geçirilmesi, pay senetlerinin doğrudan rehin alacaklısına verilmesi ile gerçekleşmez. Bu durumda pay senetleri rehin veren pay sahibinin ayrıca bir fiiline gerek kalmaksızın, rehin alacaklısının tek başına zilyetliği ele geçirebilme imkanı bulunmaktadır[332]. Örnek olarak ise rehin veren pay sahibinin pay senetlerini güvenilir bir üçüncü kişiye bırakması gösterilebilir. Bu durumda pay senetlerinin asli zilyetliği rehin veren pay sahibinden çıkmıştır. Öte yandan rehin alacaklısının pay senetleri üzerindeki hakimiyeti ele almak için rehin verenin başkaca bir fiiline ihtiyacı bulunmamaktadır. Pay senetlerinin zilyetliğinin bu şekilde geçirilmesi halinde rehin alacaklısı dolaylı ve asli zilyet haline gelmektedir. Rehin alacaklısının doğrudan zilyetliği elde etmesi için pay senetlerini üçüncü kişiden teslim alması gerekmektedir.

39.; SEROZAN, Taşınır Eşya, s. 118.; ÜNAL/BAŞPINAR, a.g.e., s. 147.; ESENER/GÜVEN, a.g.e., s. 89-90.; KENDİGELEN/KIRCA, a.g.e., s. 36.

330 ERDEM, a.g.e. s. 41.; GÖKSOY, a.g.e., s. 99.; ÜNAL/BAŞPINAR, a.g.e., s. 147.

331 Eşyanın zilyetliğinin geçirilmesinde yeni zilyedin fiili hakimiyetine bırakılmasına ilişkin genel örnek; kiralayanın kiracısına kiraladığı tarlanın başına getirip göstermesi, satın alınan kömürün zilyetliği devralacak kişinin kapısının önüne dökülmesi gibi durumlar gösterilebilir (OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 74.; SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 60.; ÜNAL/BAŞPINAR, a.g.e., s. 147.; ESENER/GÜVEN, a.g.e., s. 89.). Fiili hakimiyete bırakmada esas nokta, zilyetliği devralacak kişinin artık "zilyetliği devredenin başkaca bir fiiline ihtiyaç kalmadan eşya üzerinde hakimiyet kurabilmesi" olduğundan dolayı; biz pay senetlerinin rehninde de zilyetliğin rehin alacaklısının fiili hakimiyetine bırakılmasıyla kurulabileceği görüşündeyiz.

332 OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 74.; ÜNAL/BAŞPINAR, a.g.e., s. 147.; ESENER/GÜVEN, a.g.e., s. 89-90.

ii. Araçların Teslimi

Zilyetliğin geçirilmesinin araçların teslimi ile de gerçekleşebileceği TMK m. 977'de belirtilmiştir. Araçların teslimi, zilyetliği geçirilecek olan eşyanın kontrolünü sağlayan araçların verilmesi manasına gelmektedir[333]. Pay senetleri üzerinde hakimiyet kurmaya yarayan araçların teslimi neticesinde zilyetliğin geçirilmesinin gerçekleştiğinin kabul edilebilmesi için rehin veren pay sahibinin mezkûr araçlar ve dolayısıyla pay senetleri üzerinde fiili hakimiyetinin sona ermesi gerekmektedir. Aksi takdirde zilyetliğin geçirilmesinden söz edilemez[334]. Bu kapsamda araçların teslimi ile pay senetlerinin zilyetliğinin rehin alacaklısına geçirilmesine örnek olarak; bir kasada bulunan pay senetleri için o kasanının anahtarının rehin alacaklısına verilmesi gösterilebilir. Benzer şekilde, pay senetlerinin bir masa üzerinde bulunması halinde masanın bulunduğu odanın anahtarının verilmesi; pay senetlerinin bir arabada bulunması halinde arabanın anahtarının verilmesi de araçların teslimi ile zilyetliğin geçirilmesine örnek teşkil edebilecek durumlardır.

iii. Temsil Aracılığıyla Geçme

Pay senetleri üzerindeki zilyetliğin teslim ile geçirilmesinin bir diğer şekli de temsilciye teslim yoludur. Bu durum TMK m. 978 hükmünde *"Temsilciye yapılan teslim, temsil edilene yapılmış gibi zilyetliği geçirir."* şeklinde düzenlenmiştir. Kanun koyucu bu düzenlemeyle, zilyetliğin temsilciye geçirilmiş olmasının rehin hakkının kurulabilmesi için yeterli olup olmayacağı yönündeki muhtemel tartışmaların önüne

---

[333] ÇEBİ, a.g.e., s. 142.; ERDEM, a.g.e. s. 42.; ERGÜNE, Taşınır Rehni, s. 137.; SİRMEN, Alacak Rehni, s. 47.; CANSEL, Menkul Rehni, s. 101.; ERTAŞ, a.g.e., s .39.; ÜNAL/BAŞPINAR, a.g.e., s. 149.; ESENER/GÜVEN, a.g.e., s. 90.; AYAN, Sınırlı Ayni Haklar, s. 322.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 73-74.

[334] CANSEL, Menkul Rehni, s. 92.; SİRMEN, Alacak Rehni, s. 47.; ERGÜNE, Taşınır Rehni, s. 138.; ERDEM, a.g.e. s. 42.; KÖPRÜLÜ/KANETİ, s. 483.; ERTAŞ, a.g.e., s . 39.; KUBİLAY, Kambiyo, s. 499, GÖKSOY, a.g.e., s. 100.; ÜNAL/BAŞPINAR, a.g.e., s. 149-150.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 73.

geçmiştir[335]. Pay senetlerinin zilyetliğinin geçirilmesi halinde, eşyanın teslimi halinden farklı olarak doğrudan zilyetlik değil, dolaylı zilyetlik geçirilmiştir[336]. Rehin alacaklısının doğrudan zilyetliği elde edebilmesi için pay senetlerinin zilyetliğini temsilcisinden devralması gerekmektedir.

iv. Zilyetliğin Havalesi

Zilyetliğin havalesi, dolaysız zilyetliğin bir başkasında bulunması halinde bu zilyetliğin dolaylı zilyet tarafından, zilyetliği kazanacak olan kişiye geçirilmesidir[337]. Zilyetliğin havalesinde önem arz eden nokta; zilyetliği geçirecek olan tarafın eşya üzerindeki dolaylı zilyetliğini sona erdirerek bunu devralan tarafa geçirmesidir[338]. Diğer bir deyişle, zilyetliğin havalesi ile birlikte, eşya üzerindeki dolaylı zilyetlik bir başkasına geçirilmiş olmaktadır.

Zilyetliğin bu yolla geçirilebilmesi imkanı, bir kişinin elinde bulundurduğu zilyetliğin başka bir hukuki işlem kapsamında niteliğinin değişmesi durumunda gereksiz işlemlerden kaçınmak amacıyla getirilmiştir[339]. Bir taşınır eşyanın zilyetliği bu yolla geçirildiğinde, işlem hukuka uygun bir şekilde ve gereksiz işlemlere yer verilmeden gerçekleştirilmiş olacaktır. Pay senetlerinin rehninin zilyetliğin havalesi yoluyla kurulması ise üçüncü bir kişinin elinde bulunan senetlerin dolaylı zilyetliğinin rehin veren pay sahibi tarafından rehin alacaklısına geçirilmesi şeklinde mümkün olur[340].

---

[335] ERDEM, a.g.e. s. 43.; ÜNAL/BAŞPINAR, a.g.e., s. 154.
[336] OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 75-76.; SİRMEN, Alacak Rehni, s. 49.; OFTINGER/BÄR, a.g.e., Art. 901, N. 34.; ÜNAL/BAŞPINAR, a.g.e., s. 154.
[337] ERDEM, a.g.e. s. 45.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 80.; SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 65-66.; ERGÜNE, Taşınır Rehni, s. 145.; SİRMEN, Alacak Rehni, s. 47-48.; CANSEL, Menkul Rehni, s. 106.; KUBİLAY, Kambiyo, s. 499.; ERTAŞ, a.g.e., s . 41.; SEROZAN, Eşya Hukuku, s. 124.; ÜNAL/BAŞPINAR, a.g.e., s. 161.; ESENER/GÜVEN, a.g.e., s. 94.; AYAN, Sınırlı Ayni Haklar, s. 322.
[338] ERDEM, a.g.e. s. 45.; SAYMEN/ELBİR, a.g.e., s. 702.; ERGÜNE, Taşınır Rehni, s. 145.; SİRMEN, Alacak Rehni, s. 48.; CANSEL, Menkul Rehni, s. 106.; ERTAŞ, a.g.e., s . 41 ve s. 592.; ÜNAL/BAŞPINAR, a.g.e., s. 161.; ESENER/GÜVEN, a.g.e., s. 94.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 80.
[339] ERGÜNE, Taşınır Rehni, s. 145.; CANSEL, Menkul Rehni, s. 106.; ÜNAL/BAŞPINAR, a.g.e., s. 161.
[340] OFTINGER/BÄR, a.g.e., Art. 901, N. 34.; BIRCHER, a.g.e., s. 34.; ÜNAL/BAŞPINAR, a.g.e., s. 161 vd.

Örnek olarak; tahsil edilmesi amacıyla tahsil cirosuyla zilyetliği geçirilmiş olan pay senetlerinin daha sonra rehin hakkına konu olması sebebiyle, tahsil cirosuyla elinde bulunduran kişi tarafından zilyetliğin rehin alacaklısına geçirmesinde zilyetlik zilyetliğin havalesi yoluyla geçirilmiş olmaktadır.

v. Emtiayı Temsil Eden Senetlerin Teslimi

Zilyetliğin emtiayı temsil eden senetlerin teslimi ile geçirilmesi, esasen zilyetliğin araçların teslimi ile geçirilmesi yoluna benzese de iki kurum birbirinden farklıdır. Zira araçların tesliminde rehin alacaklısının hakimiyet kurmasını temin edebilecek her türlü aracın teslimi zilyetliğin geçirilmesinin sağlanması bakımından yeterlidir. Oysa emtiayı temsil eden senetlerin tesliminde zilyetliğin geçirilmesi için sadece kıymetli evrak niteliğini haiz senetlerin rehin alacaklısına verilmesi gereklidir[341].

Emtiayı temsil eden senetlerin teslimi ile zilyetliğin geçirilebilmesi imkanı TMK m. 980 hükmünde düzenlenmiştir. Söz konusu imkan anılan maddede şu şekilde ifade edilmiştir: *"Bir taşıyıcıya veya umumî mağazaya bırakılmış emtiayı temsil eden kıymetli evrakın teslimi, emtianın teslimi gibi sonuç doğurur."* Bir pay senedinin üzerinde rehin sözleşmesinin akdedilmesini müteakip bu pay senedi bir taşıyıcıya veya umumi mağazaya bırakılması durumunda bu pay senedini temsil eden başka bir kıymetli evrak düzenlenecektir. Mezkûr kıymetli evrakın rehin alacaklısına teslim edilmesi halinde pay senedi üzerinde rehin hakkının tesis edilmesi işlemleri tamamlanmış olacaktır.

Taşıyıcıların emtiayı temsil etmesi amacıyla düzenleyecekleri kıymetli evrak niteliğini haiz belgeler "taşıma senedi" (TTK m. 856 vd.) ve "konşimento"dur (TTK m. 1228 vd.). Bunun yanı sıra umumi mağazaların düzenleyebilecekleri emtiayı temsil eden kıymetli evrak niteliğini haiz olarak belgeler ise "makbuz senedi" ve "varant"tır

[341] ÜNAL/BAŞPINAR, a.g.e., s. 164.; ESENER/GÜVEN, a.g.e., s. 96.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 85.

(TTK m. 832 vd.). Bu belgelerin rehin alana verilmesiyle pay senedi üzerinde rehin tesis edilmiş olacaktır.

vi. Kısa Elden Teslim

Kısa elden teslim, TMK'da düzenlenmiş olan bir zilyetliğin geçirilmesi hali değildir. Zilyetliği zaten elinde bulunduran bir kişinin zilyetlik durumunun değişmesi halinde söz konusu olur[342]. Diğer bir deyişle, zilyetlik zaten zilyetliği devralması gereken taraftadır ve sonradan girişilen hukuki ilişki kapsamında yeniden bir zilyetliğin geçirilmesi işlemine gerek olmadan yalnızca zilyetlik sıfatı değişmektedir[343]. Zira zilyetlik önceden başka bir hukuki işlem çerçevesinde, devralacak olan tarafa geçirilmiştir ve yeniden zilyetliğin geçirilmesine gerek yoktur.

Pay senetlerinin rehninde de kısa elden teslim ile zilyetliğin geçirilmesi mümkündür. Genel kurala benzer olarak; senede herhangi bir sebepten ötürü zilyet olan rehin alacaklısının, rehin tesis edildikten sonra da zilyet olmaya devam ettirilmesi halinde başkaca bir teslime gerek kalmaksızın rehin kurulmuş olur. Rehin alacaklısı ilk durumda fer'i zilyet olarak pay senedini elinde bulundururken, rehnin tesisinden sonra asli zilyet sıfatını taşıyacaktır[344].

Zilyetliğin kısa elden teslim ile geçirilmesi, bir kimsenin zilyetlik sıfatının değişmesi için elindeki eşyayı malike ya da temsilcisine verip ondan geri almasının gereksiz olmasından kaynaklanmaktadır[345]. Kısa elden teslim ile zilyetliğin geçirilmesine bir örnek vermek gerekirse; pay senedini bir saklama sözleşmesi (TBK m.

[342] KUBİLAY, Kambiyo, s. 499.; SİRMEN, Alacak Rehni, s. 48.; ERGÜNE, Taşınır Rehni, s. 142.; ERDEM, a.g.e. s. 46-47.; SAYMEN/ELBİR, a.g.e., s. 60.; KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s. 483.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 69-70.; AYAN, Zilyetlik ve Tapu Sicili, s. 104.; SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 63.; CANSEL, Menkul Rehni, s. 109.; ERTAŞ, a.g.e., s . 40.; ÜNAL/BAŞPINAR, a.g.e., s. 151.; ESENER/GÜVEN, a.g.e., s. 92-93.

[343] ERDEM, a.g.e. s. 47.; ERGÜNE, Taşınır Rehni, s. 142.; SİRMEN, Alacak Rehni, s. 48.; KUBİLAY, Kambiyo, s. 499.; ERTAŞ, a.g.e., s . 41.; ÜNAL/BAŞPINAR, a.g.e., s. 151.; ESENER/GÜVEN, a.g.e., s. 92.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 70.

[344] SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 63.; ERGÜNE, Taşınır Rehni, s. 142.; ESENER/GÜVEN, a.g.e., s. 92-93.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 70.

[345] ERGÜNE, Taşınır Rehni, s.142.

561 vd.) çerçevesinde elinde bulunduran bir kişinin daha sonra akdedilen bir rehin sözleşmesi çerçevesinde rehin alacaklısı olması durumunda bu senetler üzerindeki fer'i zilyetliğinin asli zilyetlik halini alması gösterilebilir. Benzer şekilde; pay senedini haksız bir şekilde elinde bulunduran hırsızın, daha sonra pay sahibiyle anlaşarak rehin sözleşmesi akdetmesi ve rehin alacaklısı olmasında da kısa elden teslim kurumunun işletilmesi gündeme gelecektir[346].

vii. Pay Senetlerinin Rehninde Zilyetlik Hükmen Teslim ile Geçirilemez

Zilyetliğin hükmen teslim ile geçirilmesi, devredenin herhangi bir nedenle devredilen eşya üzerindeki zilyetliğini devam ettirmesi halidir (TMK m. 979/1). Pay senetlerinin rehninde ise hükmen teslim, rehin veren pay sahibinin, pay senetlerinin zilyetliğini rehin alacaklısına geçirmemesi, dolayısıyla pay senedi üzerindeki fiili hakimiyetini/münhasır egemenliğini devam ettirmesi sonucunu doğuracaktır[347]. Nitekim bu durum kamuya açıklık ilkesine aykırılık teşkil edecektir. Zira rehne konu olan pay senedinin zilyetliğinin rehin veren pay sahibinde kalması halinde rehin sözleşmesinin kurulduğuna yönelik bir kamuya açıklığın gerçekleşmesi söz konusu olamayacaktır.

Öte yandan hukuki nitelik olarak hak rehni olmasının yanı sıra, kıymetli evrak olan pay senetlerinin taşınır eşya niteliğinde olmasından dolayı, teslime bağlı taşınır rehnine yönelik getirilen TMK m. 939/3 hükmünün pay senetlerinin rehnine de uygulanması gerekmektedir. Anılan hükümde pay senetlerinin rehninin hükmen teslim ile kurulmasının mümkün olmadığı *"Taşınır, fiilen yalnız rehnedenin hâkimiyetinde kaldığı*

[346] SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 63.; ÜNAL/BAŞPINAR, a.g.e., s. 151.
[347] ERGÜNE, Pay Rehni, s. 750.; ERGÜNE, Taşınır Rehni, s. 147.; SAYMEN/ELBİR, a.g.e., s. 702.; CANSEL, Menkul Rehni, s. 112.; ERTAŞ, a.g.e., s . 41.; ÜNAL/BAŞPINAR, a.g.e., s. 156.; ESENER/GÜVEN, a.g.e., s. 93.; AYAN, Sınırlı Ayni Haklar, s. 323.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 77.; SEROZAN, Taşınır Eşya, s. 273.

sürece rehin hakkı doğmaz." şeklinde ifade edilmiştir. Bu nedenlerle pay senetleri üzerindeki zilyetlik, hükmen teslim yoluyla rehin alacaklısına geçirilemeyecektir[348].

3. Kayden İzlenen Payların Rehni

a. Kavram

Kayden izlenen paylar, 6362 Sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun (SPKn) 13. maddesi uyarınca, senede bağlı olmaksızın Merkezi Kayıt Kuruluşu[349] (MKK) nezdinde kaydedilmeleri şeklinde izlenen halka açık anonim şirketlere ait[350] paylardır[351]. Payların MKK'ya kaydedilmelerinden sonra, paylar üzerindeki işlemler de MKK'daki kayıtlar esas alınarak ve bu kayıtlar üzerinden yapılır[352]. Bu işlemlere örnek olarak payların tedbir, devir, haciz, çalışmamızın konusunu teşkil eden rehin ya da intifa haklarına konu olması gibi işlemler gösterilebilir. MKK nezdindeki kayıtlarla birlikte pay senetlerinin aleniyetini sağlama fonksiyonunu yürüten zilyetlik, artık yerini sicildeki kayıtlara bırakmaktadır[353].

---

[348] AYBAY/HATEMİ, a.g.e., s. 202.; ERTAŞ, a.g.e., s . 592.; GÜRSOY/EREN/CANSEL, a.g.e., s. 1093.; ERDEM, a.g.e. s. 44.; ERGÜNE, Pay Rehni, s. 750.; ERGÜNE, Taşınır Rehni, s. 147 vd.; CANSEL, Menkul Rehni, s. 112.; OFTINGER/BÄR, a.g.e., Art. 901, N. 34.; BIRCHER, a.g.e., s. 16.; SEROZAN, Eşya Hukuku, s. 345.; AYAN, Sınırlı Ayni Haklar, s. 323.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 79-80. Aksi yönde görüş beyan eden KUBİLAY, kıymetli evrakın rehnedilmesi meselesini incelerken, zilyetliğin hükmen teslim yoluyla geçirilmesi durumunda da rehin hakkının tesis edilmiş olacağını belirtmiştir (KUBİLAY, Kambiyo, s. 500.).

[349] SPKn m. 81/1*: "Merkezî Kayıt Kuruluşu, sermaye piyasası araçlarının kaydileştirilmesine ilişkin işlemleri gerçekleştirmek, kaydileştirilen bu araçları ve bunlara bağlı hakları, elektronik ortamda, üyeler ve hak sahipleri itibarıyla kayden izlemek, bu araçların merkezî saklamasını yapmak üzere kurulmuş, özel hukuk tüzel kişiliğini haiz anonim şirkettir."* (Ayrıntılı bilgi için Bkz: ADIGÜZEL, Burak, **Sermaye Piyasası Hukuku**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2017, s. 58.)

[350] Halka açık anonim şirketlere ait tüm payların kayden izlenmesi esastır. (Ayrıntılı bilgi için Bkz: MANAVGAT, Çağlar, "Sermaye Piyasası Kanununun 10/A Maddesi Hükmüne Göre Kaydi Sistem Esasları", **AÜHFD**, C. L, S. 2, Ankara, 2001, s. 178.; AKSOY, a.g.e., s. 39 vd.; ÜNAL, a.g.e., s. 121 ve s. 159.; TOPAL, a.g.e., s. 2985.; ADIGÜZEL, a.g.e., s. 67-68.; POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku I, s. 624.)

[351] POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku I, s. 624.; SEÇER, Rehin, s. 172-173.; AKSOY, a.g.e., s. 37 vd.; ALKAN, a.g.e., s. 36 vd.; ÜNAL, a.g.e., s. 159-160.

[352] SEÇER, Rehin, s. 169.; POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku I, s. 624.; ERDEM, a.g.e., s. 30.; ERGÜNE, Pay Rehni, s. 744-746.; ALKAN, a.g.e., s. 37.; ÜNAL, a.g.e., s. 314.; ADIGÜZEL, a.g.e., s. 62.

[353] SEÇER, Rehin, s. 169.; ERDEM, a.g.e., s. 28.; ALKAN, a.g.e., s. 37.; ÜNAL, a.g.e., s. 29 ve s. 288.

Payların kayden izlenmesi SPKn çerçevesinde öngörülmüş, diğer bir deyişle sadece halka açık anonim şirketlere ait paylar için söz konusu olabilecek bir mekanizmadır[354]. Halka açık olmayan anonim şirketler SPKn hükümlerine tabi olmamalarından dolayı, bu tür şirketlerin paylarının kayden izlenmesi mümkün değildir[355]. Bir anonim şirketin halka açık anonim şirket statüsünü kazanması ise iki şekilde söz konusu olabilir. İlk olarak kuruluş aşamasında ya da kurulmalarından sonra paylarını halka arz etmiş olan[356] anonim şirketler halka açık anonim şirketlerdir (SPKn m. 3/1, e). Diğer yandan ise ortak sayısı beş yüzü geçen anonim şirketler SPKn m. 16'ya göre halka açık anonim şirket sayılırlar ve SPKn hükümlerine tabidirler.

Bir anonim şirket, halka açık anonim şirket statüsünü elde etmesinden sonra[357] paylarını derhal kaydileştirmek mecburiyetinde değildir. Zira SPKn m. 16/2 hükmünde payların kaydileştirilmesi için halka açık olma statüsünün elde edilmesinden itibaren 2 yıl süre tanınmıştır[358]. Halka açık olma niteliğinin kazanılmasından itibaren 2 yıllık süre içinde kayden izlenecek pay senetlerinin SPK tarafından belirlenecek esaslar çerçevesinde MKK'ya teslim edilmesi gerekmektedir (SPKn m. 13/4). Bu süre içinde gerekli işlemlerin yapılmaması halinde ise Sermaye Piyasası Kurulu'nun bazı tedbirler alacağı anılan hükümde belirtilmiştir.

---

354 POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku I, s. 624.; ADIGÜZEL, a.g.e., s. 58.; AKSOY, a.g.e., s. 39.; TOPAL, a.g.e., s. 2985.

355 MANAVGAT, Kaydi Sistem, s. 178.; ÜNAL, a.g.e., s. 196.; TOPAL, a.g.e., s. 2985.; ADIGÜZEL, a.g.e., s. 58.; POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku I, s. 320.

356 Halka arz, *"Sermaye piyasası araçlarının satın alınması için her türlü yoldan yapılan genel bir çağrıyı ve bu çağrı devamında gerçekleştirilen satışı"* anlamına gelmektedir (SPKn m. 3/1, f.).

357 Ayrıntılı bilgi için Bkz: MANAVGAT, Halka Arz, s. 48 vd.; ADIGÜZEL, a.g.e., s. 67 vd.; POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku I, s. 319 vd.

358 SPKn m. 16/2: *"Payları borsada işlem görmeyen anonim ortaklıklar, halka açık ortaklık statüsünü kazandıktan sonra en geç iki yıl içinde paylarının işlem görmesi için borsaya başvurmak zorundadırlar. Aksi durumda, Kurul, bu payların borsada işlem görmesi veya ortaklığın halka açık ortaklık statüsünden çıkarılması için, ortaklığın talebini aramaksızın gerekli kararları alır."*

Pay senetlerinin MKK'ya teslim[359] edilmesinden sonra bu senetler imha edilir[360]. MKK halka açık anonim şirketin paylarını kendi sistemine kaydeder ve söz konusu paylar kaydileştirilmiş olur. Nihai noktada, kıymetli evrak niteliği taşıyan pay senetlerinde zilyetlik ile sağlanan aleniyetin, payların kayden izlenmesiyle birlikte yerini bu kayıtlara bırakacağı söylenmelidir[361]. Bunun sonucu olarak da kayden izlenen paylar üzerinde taşınır eşyaya dair hükümler artık uygulanmayacaktır[362].

Kaydileştirilme işlemlerinin tamamlanması sonucunda halka açık anonim şirketin paylarının pay sahibine sağlamış olduğu hak, "kıymet hakkı" olarak nitelendirilir[363]. Kıymet hakkı kaydi değer meydana getirir ve pay sahibi, kayden izlenen pay üzerindeki hukuki işlemleri kaydi değer üzerinde gerçekleştirir[364]. Kıymet hakkı, kıymetli evrakın imha edilip; hak ile hakkın tecessüm ettirildiği senet arasındaki bağın çözülmesi (ortadan kaldırılması) neticesinde ortaya çıkar[365]. Bu nedenle kıymet hakkı kavramının kıymetli evrak ifadesine benzetilerek türetildiği söylenebilir[366].

b. Kayden İzlenen Payların Hukuki Niteliği

Kayden izlenen payların hukuki niteliğinin tespiti, rehne uygulanacak hukuk kurallarının tespiti açısından büyük bir önem taşımaktadır. Kayden izlenen anonim şirket paylarının hukuki niteliği doktrinde tartışmalıdır. Söz konusu paylar bir görüşe göre kıymetli evrak niteliğindeyken, diğer bir görüşe göre kıymet hakkı niteliğindedir.

---

[359] Kaydileştirilen sermaye piyasası araçlarının teslim edilmemesi durumunda ortaya çıkacak olan sorumluluk durumu hakkında detaylı bilgi için Bkz: KUBİLAY, Hukuki Durum, s. 805 vd.; ADIGÜZEL, a.g.e., s. 58.
[360] ÜNAL, a.g.e., s. 38 ve s. 157.; HASELÇİN, a.g.e., s. 83 vd.; NARBAY, Devir, s. 204.
[361] SEÇER, Rehin, s. 169.; ERDEM, a.g.e., s. 28.; ALKAN, a.g.e., s. 37.; ÜNAL, a.g.e., s. 29 ve s. 288.
[362] ERDEM, a.g.e., s. 30.; ÜNAL, a.g.e., s. 29.
[363] SEÇER, Rehin, s. 173.; TEKİNALP, Evraksız Kıymetli Evrak, s. 2.; SEVİ, Devir, s. 327.; TURANBOY, a.g.e., s. 43.; GÖKSOY, a.g.e., s. 196.; ADIGÜZEL, a.g.e., s. 57.; ÜNAL, a.g.e., s. 28.
[364] SEÇER, Rehin, s. 173.; ERDEM, a.g.e., s. 30.; ALKAN, a.g.e., s. 37.; ÜNAL, a.g.e., s. 29.; TEKİNALP, Evraksız Kıymetli Evrak, s. 14.; TOPAL, a.g.e., s. 2984.; ADIGÜZEL, a.g.e., s. 62.
[365] TURANBOY, a.g.e., s. 45.; ÜNAL, a.g.e., s. 29.; NARBAY, Devir, s. 204.; TEKİNALP, Evraksız Kıymetli Evrak, s. 14.
[366] TURANBOY, a.g.e., s. 45.; ÜNAL, a.g.e., s. 28.; TEKİNALP, Evraksız Kıymetli Evrak, s. 14.

Öte yandan kaydileştirilen anonim şirket paylarının senede bağlanmamış olmalarından hareketle, çıplak pay niteliğinde olduğu, dolayısı ile bunlar üzerinde rehin hakkı tesis edilmesinde çıplak paylara ilişkin hükümlere riayet edilmesi gerektiği yönünde de bir görüş bulunmaktadır[367]. Biz bu görüşe katılmamaktayız. Çıplak paylar, anonim şirketin kuruluşundan sonra senede bağlanma ya da kaydileştirilme gibi bir işleme tabi tutulmayan paylardır. Dolayısı ile şirketin kuruluşundan sonra bu tarz bir işlemle türü değiştirilmeden kalan paylar, çıplak pay adını almaktadırlar[368]. Fakat senede bağlanmamasına rağmen kayden izlenen paylar ise MKK nezdinde tutulan kayıtlarla izlenmektedir. Bu özellikleri, kayden izlenen payların çıplak olmasını ya da herhangi bir denetimin ve takibin dışında kalmasını engellemektedir. Bu nedenlerle, kanaatimizce kayden izlenen paylar ile çıplak payları birbirinden ayrı değerlendirmek gerekmektedir.

Kayden izlenen payların hukuki niteliklerinin kıymetli evrak olduğu görüşü kabul edilirse, bunların rehinlerinin tıpkı pay senetlerinin rehninde olduğu gibi teslime bağlı taşınır rehninin kurulması hükümleri çerçevesinde yapılması gerekecektir. Fakat kayden izlenen payların bir kıymet hakkı olduğu görüşü kabul edilirse de bunların rehni, hak rehninin kurulması hükümleri çerçevesinde yapılacaktır. Bu noktada, söz konusu görüşleri savunan yazarlar inceledikten sonra bir değerlendirmeye yer verilecektir.

b.a. Kıymetli Evrak Görüşü

Kayden izlenen payların hukuki nitelikleri hususunda doktrinde savunulan ilk görüş, söz konusu payların kıymetli evrak oldukları yönündedir. Bu görüşü savunan yazarlar görüşlerini şu şekillerde ifade etmişlerdir:

[367] ERGÜNE, Pay Rehni, s. 746.
[368] Bkz: 1. BÖLÜM, III, C, 1, a başlığı altında yapılan açıklamalar.

ÖZTAN Medeni Usul Hukuku ile İcra ve İflas Hukuku alanları çerçevesinde sadece kağıttan bir senedin kıymetli evrak olabileceğini[369], fakat eserinin ilerleyen bölümlerinde kıymetli evrak kavramının sadece kağıt ya da sadece senet kavramlarıyla örtüşmeyeceğini ifade etmiştir. Bu kapsamda TTK m. 645 hükmünde yer alan *"Kıymetli evrak öyle senetlerdir ki…"* ibaresinde "kağıt" ifadesinin kasıtlı olarak kullanılmadığını, bunun yerine "senet" ifadesinin kullanıldığını, bu nedenle senet kavramının ise geniş bir şekilde yorumlanması gerektiğini belirtmiştir[370]. Yazara göre kıymetli evrak olmanın şartları "beyan", "beyan taşıyıcısı" ve "beyan ile taşıyıcı arasındaki bağlılık"tır. Beyan taşıyıcısın müstakil bir nesne olması zorunlu değildir ve hangi maddeden imal edildiğinin de bir önemi bulunmamaktadır[371]. Öte yandan yazar "*eşya olarak kağıtsız senetler, taraflar arasındaki geçerli bir anlaşma ve teslim (Traditio) ile intikal eder"* ifadelerini kullanmış, sonrasında ise *"bu konuda asıl rasyonalizasyona, tek bir beyan taşıyıcıya birden fazla beyan kaydedilebildiğinde ulaşılabileceğini belirtmekte yarar vardır."* diyerek halka açık anonim şirketlerde pay senetlerinin kaydileştirilmesini işaret etmiştir[372]. Dolayısıyla, yazara göre "kağıtsız beyan taşıyıcıları" da kıymetli evrak niteliğini haizdirler.

TURANBOY, TTK m. 645'te kıymetli evrakın tanımında yer alan "senet" kavramının "yazılı belge" olarak anlaşılması gerektiğini; önemli olan hususun, senedin maddi varlığı olmayan bir irade beyanının üzerinde yazılabileceği bir materyalden teşkil olmasını; bu bakımdan da senedin müstakil olarak bir kağıttan ya da buna benzer bir maddeden yapılmasının önemli olmadığını belirtmiştir[373]. Yazara göre senet sadece dış görünümü ortaya koyar ve hakkın görülebilme amacına hizmet eden bir belgedir; ayrıca

[369] ÖZTAN, a.g.e., s. 327.
[370] ÖZTAN, a.g.e., s. 328.
[371] ÖZTAN, a.g.e., s. 328.
[372] ÖZTAN, a.g.e., s. 337.
[373] TURANBOY, a.g.e., s. 47.

senet kavramıyla bir kağıdın kastedildiği açıkça belirtilmemiştir[374]. Dolayısıyla kayden izlenen paylarda evraksız kıymetli evrak niteliği söz konusu olur ve kayden izlenen paylar da kıymetli evrak niteliğindedir.

HASELÇİN de benzer şekilde bir değerlendirmede bulunmuş ve *"Yazılı olmakla kastedilen, bir kimsenin kendi aleyhine oluşan sonucu üstlendiği konusunda bir irade açıklamasına gerek olmasıdır. Yazılı cisim olarak senedin mutlaka kâğıt üzerine yazılmış olması şart olmayıp, irade beyanının başka teknik aygıtlarla da ortaya konabilmesi mümkün olup, üzerine metin yazılabilecek ve imza atılabilecek her türlü kâğıt, tahta, metal, mikrofilm, disket, çip ve veri tabanı bu kavram içine girer."* ifadelerini kullanmıştır[375]. Dolayısı ile yazarın, kaydi sistem çerçevesinde izlenen menkul kıymetlerin kıymetli evrak vasfını yitirmediklerini düşündüğü ifade edilebilir.

Son olarak ÜNAL değerlendirmesini şu şekilde yapmıştır: *"Kural olarak kıymetli evrakta "senet – kâğıt – belge", irade beyanının taşıyıcısıdır. Ancak kıymetli evraktaki senet unsuru, maddi varlığa sahip olması ve belli bir dayanıklılık göstermesi şartıyla, kâğıt dışında başka bir irade beyanı taşıyıcısı ile de sağlanabilir. Bu çerçevede elektronik ortamdaki kayıtların maddi varlığa sahip olduğu kabul edilerek, bu kayıtların kıymetli evraktaki senet unsurunu gerçekleştiren (kağıtsız) bir irade beyanı taşıyıcısı olduğu ifade edilmektedir. Nitekim evraksız kıymetli evrak kavramının temelinde de bu kabul yatmaktadır. Bu nedenle kaydi sermaye piyasası araçları açısından elektronik ortamda yer alan hesaplardaki kayıtların da maddi varlığa sahip olduğu kabul edilmelidir. Aksine, kaydi sermaye piyasası araçlarının maddi varlığa sahip olmadığı kabul edilirse; (senet unsuru gerçekleşmeyeceği için) kaydi sermaye piyasası araçları, kıymetli evrak ve kıymetli evrak özelliği taşıyan menkul kıymet ve buna bağlı olarak sermaye piyasası aracı kavramı dışında kalacaktır. Ayrıca kaydi sermaye piyasası*

[374] TURANBOY, a.g.e., s. 48.
[375] HASELÇİN, a.g.e., s. 10.

araçlarının maddi varlığa sahip olmadığının kabul edilmesi, Merkezi Kayıt Kuruluşu tarafından yapılan işin, saklama olarak nitelendirilememesi sonucunu doğuracaktır. Çünkü sadece maddi varlığa sahip olan şeyler saklanabilir."[376]

b.b. Kaydi Hak Görüşü

Kayden izlenen payların hukuki niteliği hususunda bunların kıymetli evrak olmaktan ziyade bir kıymet hakkı ya da kaydi değer oldukları yönünde bir görüş mevcuttur. Bu görüşteki yazarların görüşleri şu şekillerde özetlenebilir:

ÇONKAR kayden izlenen anonim şirket payları bakımından ortada kıymetli evrak niteliğini haiz pay senetlerinin mevcut olmadığını, bu yüzden pay sahipliğinin ispatının sağlanması bakımından bir kıymetli evraka dayanılamayacağını ifade etmiştir[377].

GÖKSOY, payların kayden izlenmesinin bir sonucu olarak ortaya çıkan Toplu Saklama Senedi[378] uygulamasında fiziki olarak saklanan münferit senetler bulunmadığını; maliklere münferit senet bastırma hakkının bile tanınmadığını; bu nedenle pay sahibi açısından bir dolaylı zilyetlik halinin söz konusu olamayacağını; dolayısıyla da bunların "kıymetli haklar" ile aynı hukuki sonuçlara tabi olacağını belirtmiştir[379].

TEKİNALP, *"Kıymet hakları, menkul kıymetlerin içerdikleri hakları ifade eder. Bu haklar senette tecessüm ettirilmeyip defterde bir kayıt olarak görünürler. Böylece menkul kıymetlerin yerine kaydi haklar geçmiş olmaktadır."* ifadelerini kullanmıştır[380].

---

[376] ÜNAL, a.g.e., s. 275-276.
[377] ÇONKAR, a.g.e., s. 146.
[378] Toplu Saklama Senedi; halka açık anonim şirket tarafından sahibine eşit haklar veren, sermaye piyasası araçlarını temsilen SPK tarafından belirlenecek örneğe uygun olarak düzenlenen bir senettir. Toplu Saklama Senedi kıymetli evrak niteliğindedir (ÜNAL, a.g.e., s. 81.; HASELÇİN, a.g.e., s. 28.).
Toplu Saklama Sistemi ise aynı halka açık anonim şirket tarafından aynı cinste çıkarılmış, aynı hakları veren menkul kıymetlerin misli eşya niteliklerinden faydalanılarak toplu olarak saklanması esasına dayanmaktadır. (TEKİNALP, Evraksız Kıymetli Evrak, s. 5 vd.; TURANBOY, a.g.e., s. 8 vd.; SEVİ, Devir, s. 324 vd.; ALKAN, a.g.e., s. 35 vd.; HASELÇİN, a.g.e., s. 28.).
[379] GÖKSOY, a.g.e., s. 202.
[380] TEKİNALP, Evraksız Kıymetli Evrak, s. 14.

Yazarın bu ifadelerinden hareketle, bir menkul kıymet olan pay senedinin kaydileştirilmesi sonucu, senede bağlanan hakkın bir kaydi hak olması gerektiğini ileri sürdüğü ifade edilebilir.

SEÇER, kanun koyucunun 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun m.3/b hükmünde verilen menkul kıymet tanımından vazgeçerek 6362 sayılı SPKn m. 3/o bendinde menkul kıymet kavramına ilişkin yapılan tanımda, kıymetli evrak niteliğinde olan çek, bono ve poliçenin açıkça hariç tuttuğunu ve menkul kıymet kavramının tanımında kıymetli evrak unsuruna yer verilmediğini; bu yüzden de "pay" kavramını içine alan menkul kıymet kavramının kıymetli evrak niteliğinde olmayacağını belirtmiştir[381]. Yazar, çalışmasının ilerleyen bölümlerinde ayrıca *"Bir şeyin eşya olarak nitelendirilebilmesi için maddi varlığı bulunan, elle tutulabilecek bir cisim olması gerekmektedir. Kaydi sermaye piyasası araçlarının fiziki varlığa sahip olmaması nedeni ile bu yüzden eşya olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Bu durumda kaydi sermaye piyasası araçlarının hak olarak nitelendirilmesi gerekmektedir."* ifadelerini kullanmıştır[382].

ERDEM, meseleyle alakalı olarak *"Kıymetli evrakın temelinde bir takım hakların devrini senedin devrine tabi tutmak, senedin iktisabını hakkın iktisabı olarak görmek vardır. Senetten soyutlanmış olan bir kıymetli evrak, kanunen kıymetli evrak ismini korusa da, artık kıymetli evrakın hukuki düzenlemelerine tabi olmayacaktır."* yorumunu yapmış ve kayden izlenen kıymetli evrakın hukuki niteliğinin geleneksel TTK düzenlemelerinden ayrıldığını ifade etmiştir[383].

KENDİGELEN/KIRCA da benzer şekilde, her ne kadar mevzuatta düzenlenmiş olması gerekçesiyle kıymetli evrakın elektronik ortamda düzenlenebileceği ve

[381] SEÇER, Rehin, s. 170-171.
[382] SEÇER, Rehin, s. 177-178.
[383] ERDEM, a.g.e., s. 30.

devredilebileceği mümkün olsa da kaydi sistemle birlikte kıymetli evrak kavramının varlığından söz etmenin zorlama bir yaklaşım olacağını ifade etmişlerdir[384].

Son olarak TÖREMİŞ *"kaydi sistemde, kayıtlar üzerinden intikal eden, maddi varlığı ortadan kalkmış olan hisse senedi değil, bu senede bağlı ortaklık veya pay sahipliği hakları olup, zilyetliğin havalesine konu edilen de hak zilyetliğidir. Buna göre, kaydi sistem gereğince senede bağlanmamış olan anonim ortaklık payı, kaydi değer niteliğini taşıyan haklardan oluşmaktadır. Senet olmasa da, hak kayıtlar üzerinde mevcut olup, senet nasıl bu hakkı açıklayan bir belge ise, kayıtlar da hakkı açıklayan belgeler olarak kabul edilerek hakkın intikali gerçekleştirilmektedir."* ifadelerini kullanmıştır[385].

Kayden izlenen payların hukuki niteliği hususu bir Yargıtay kararında da kendine yer bulmuştur. Anılan kararda bu husus *"...Sermaye Piyasası Kanunu'nun 15.12.1999 tarihinde değişen 10/A maddesi gereğince hisse senetlerinin kağıt olarak çıkarılması ve ihracının kaldırılarak, kaydi işlem görmesi hükmünün getirildiği, buna göre aracı kurumların müşterilerine kredi kullandırmaları halinde müşterilerinin bankalardan kredi kullanarak hisse senedi alım-satımı yapmalarında rehin, teminat gibi hakların kaydi olarak kurulduğu ve fiziki tesliminin söz konusu olmadığı..."* şeklinde ifade edilmiştir[386].

b.c. Değerlendirme

Kanaatimizce kayden izlenen anonim şirket paylarının hukuki niteliğinin kaydi hak olarak kabul edilmesi gerekmektedir. Her şeyden önce, kanun koyucu TTK m. 645 hükmünde kıymetli evrakın tanımını yaparken "senet" ibaresine şu şekilde vurgu yapılmıştır: *"Kıymetli evrak öyle senetlerdir ki,..."*. Anılan düzenlemede ilk olarak

[384] KENDİGELEN/KIRCA, a.g.e., s. 16.
[385] TÖREMİŞ, a.g.e., 29.
[386] YARGITAY 11. HD., E: 2005/12033, K: 2007/3194, T: 20.02.2007.

kıymetli evrakın bir senet olduğu ifade edilmiştir. TTK m. 645 hükmünden çıkarılan sonuca göre senet, kıymetli evrakın zorunlu unsurlarından bir tanesidir. Dolayısı ile meselenin çözümünde senet kavramından ne anlaşılması gerektiğinin tespiti önem arz etmektedir. Senet kavramına atfedilecek mana ile kayden izlenen payların hukuki niteliği de paralellik gösterecektir. Şöyle ki; senet kavramından cismani nitelik taşıyan, elle tutulabilen bir mefhum anlaşılmalıysa kayden izlenen payların kıymetli evrak olarak nitelendirilememeleri gerekmektedir. Fakat senet kavramı elle tutulamayan ve cismani nitelik taşımayan, dolayısı ile elektronik ortamda tutulan kayıtları (MKK kayıtları) da karşılamaktaysa kayden izlenen paylar tabii olarak kıymetli evrak niteliğini haiz olabileceklerdir.

Senet kavramı esasen medeni usul hukuku kapsamında tartışılmış ve değerlendirilmiştir. Senet, HMK m. 199 hükmünde "belge" kavramının bir alt türü olarak düzenlenmiştir[387]. Anılan maddede belge, senetten daha kapsamlı bir şekilde ifade edilmiştir. Ayrıca söz konusu maddede senet kavramının bir tanımına yer verilmemiştir. Bunun yanında, senet kavramına yönelik doktrinde –tespit edebildiğimiz kadarıyla- görüş birliği olan husus, imzalanabilme karakterine sahip olmasıdır. Diğer bir deyişle, ancak imzalanabilen belgeler senet niteliğini haiz olacaklardır[388]. Özellikle ıslak imzanın arandığı belgeler hariç olmak üzere, güvenli elektronik imza ile imzalanabilen belgeler de senet niteliğini haiz olabileceklerdir[389].

[387] SARIGÜL ATA, Bersun, Belge ve Belgenin Delil Kuvveti, **Ankara Barosu Dergisi**, S. 2020/1, s. 24.; NART, Serdar, Alman ve Türk Hukukunda Senetle İspat**, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 9, Sayı: 1, 2007, s. 207213.

[388] SARIGÜL ATA, a.g.e., s. 13.; NART, a.g.e., s. 213.; DELİDUMAN, Seyithan, Medeni Usul Hukukunda Senet Ve Senetlerle Yazılı Şekil Arasındaki İlişki, **Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yıl 2000, S. 1-2, s. 414 ve s. 416.; PULAŞLI, Kıymetli Evrak, s. 3.

[389] Örneğin, TTK m. 1526/1 hükmünde *"poliçe, bono, çek, makbuz senedi, varant ve kambiyo senetlerine benzeyen senetler"*in güvenli elektronik imza ile imzalanamayacağı belirtilmiştir.

Senedin kağıt olmasına gerek bulunmamakla birlikte, irade açıklamasını göstermesi gerekli ve yeterlidir[390]. Dolayısı ile senedin tahta, duvar yazısı, plastik, metal, mikrofilm, manyetik bant gibi şekillerde bulunabilmesi mümkündür. Burada önemli olan nokta, senedin imzalanabilir olması ve cismani/fiziki nitelik taşımasıdır.

Tüm bu açıklamalardan hareketle denilebilir ki, kayden izlenen paylara yönelik olarak tutulan MKK kayıtları senet niteliğini taşımamaktadır. Senet niteliğinde olmamaları nedeniyle MKK kayıtlarının TTK m. 645 kapsamında kıymetli evrak niteliğinde olmaları söz konusu değildir. Kayden izlenen paylara ilişkin MKK kayıtları, HMK m. 199 hükmünde belge olarak sayılabilecek bilgi taşıyıcıları sayılırken ifade edilen *"elektronik ortamdaki veriler"* arasında düşünülmelidir. Buradan hareketle, kayden izlenen anonim şirket paylarının hukuki nitelik bakımından "kaydi hak" olarak nitelendirilmeleri gerekmektedir.

Ayrıca, eşya olmanın unsurları "cismani olma, sınırlandırılmış olma ve üzerinde fiili ve hukuki hakimiyet kurulabilir olma" olarak sayılmaktadır[391]. Bu şartlardan cismani olma; elle tutulabilme, üç boyutlu nitelik taşıma, maddi varlığı bulunma gibi anlamlara gelmektedir[392]. Cismanilik şartını taşımadığı halde eşya olmaya ilişkin kuralların uygulanabileceği şeyler ise ancak kanun koyucunun kendilerine açıkça atıfta bulunması ile mümkündür[393]. Kıymetli evrakın ve kıymetli evrak niteliğinde olan pay senetlerinin de eşya niteliği bulunmaktadır[394]. Anonim şirket paylarının kayden izlenmesinin

[390] KENDİGELEN/KIRCA, a.g.e., s. 5.; ÖZTAN, a.g.e., s. 14-15.; NART, a.g.e., s. 223.; DELİDUMAN, a.g.e., s. 415.; PULAŞLI, Kıymetli Evrak, s. 3.; ÜLGEN/HELVACI/KAYA/NOMER ERTAN, a.g.e., s. 18. BOZER/GÖLE ise irade beyanının yalnızca kağıt üzerine yazılarak kıymetli evrak niteliği kazanacağını, bunun istisnasının ise "Kaydi Değer Sistemi" olduğunu ifade etmişlerdir (BOZER/GÖLE, Kıymetli Evrak, s. 13-14.).

[391] SİRMEN, Eşya, s. 4 vd.; KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s. 9 vd.; AYAN, Zilyetlik ve Tapu Sicili, s. 39-40.

[392] SEÇER, Rehin, s. 177.; GÜRSOY/EREN/CANSEL, a.g.e., s. 19.

[393] Örneğin, doğal güçlerin mülkiyet hakkına konu olabileceği yönündeki TMK m. 762 hükmü (Ayrıntılı bilgi için Bkz: SİRMEN, Eşya, s. 5.).

[394] KENDİGELEN/KIRCA, a.g.e., s. 37.; AYTAÇ, a.g.e., s. 114.; ÖZTAN, a.g.e., s. 336.; TURANBOY, a.g.e., s. 51.; AKSOY-DURSUN, a.g.e., s. 92.; ERDEM, a.g.e., s. 12.; ERTAŞ, a.g.e., s. 7.; SEROZAN, Eşya Hukuku, s. 16.; OĞUZ, a.g.e., s. 24.; PULAŞLI, Kıymetli Evrak, s. 38.; KENDİGELEN, Oy Hakkı, s. 114-115.

başladığı andan itibaren ise cismani olma şartı ortadan kalkmış olacaktır ve kayden izlenen paylara ait cismani bir şekilde vücut bulmuş pay senedi bulunmayacaktır. Ortada sadece kayden izlenen pay sahipliği hakları kalacaktır. Bu sebeple kayden izlenen payların bir "kıymet hakkı" teşkil ettiği yönündeki görüş kanaatimizce daha isabetlidir.

Öte yandan, SPKn m. 13/2 hükmüne göre "*Kaydi sermaye piyasası araçları, nama veya hamiline yazılı olmalarına bakılmaksızın isme açılmış hesaplarda izlenir*". Bu ifadeden anlaşılacağı üzere kayden izlenen paylar tek tipleştirilerek işlem görmektedirler. Diğer bir deyişle, kaydileştirmeden sonra, pay senetlerinin nama ya da hamiline yazılı kıymetli evrak niteliğinde olmasının bir önemi bulunmamaktadır[395]. Paylar üzerindeki işlemler ise payların kaydileştirilmesinden önce hamiline veya yazılı olup olmadıklarına bakılmaksızın aynı/tek bir usulle yerine getirilecektir[396]. TTK m. 495 ve TTK m. 496 hükümlerinde "borsaya kote edilmiş nama yazılı pay" ibaresi kullanılmaktadır. Kanaatimizce borsaya kote edilmiş paylar arasında bunların hukuki işleme konu olma şekilleri ve pay sahipliği bakımından herhangi bir farklılık meydana gelmeyeceğinden, bir ayrım yapılmamalıdır. Mevcut kullanım ise "halka açık olma statüsünün kaybedilmesi durumunda tekrar senede bağlanacak olan payların bağlı olacağı pay senedi türlerini işaret ettiği" şeklinde yorumlanmalıdır[397]. Zira kaydileştirilme işlemlerinin tamamlanmasından itibaren, kaydileştirmeden önce payların hangi kıymetli evrak türünde düzenlendiklerinin bir önemi kalmayacaktır. Bu nedenle de kaydileştirilen paylar kıymetli evrak olarak nitelendirilememelidir.

Kayden izlenen payları kıymetli evrak olarak niteleyen görüş çerçevesinde bakıldığında, payların kayden izlendiği MKK nezdindeki hesapların yazılılık niteliğini

[395] ERDEM, a.g.e., s. 31.
[396] ERDEM, a.g.e., s. 31.; AKSOY, a.g.e., s. 39.
[397] Hal-i hazırda çıplak paylar için kullanılan "nama yazılı pay" ibareler de "söz konusu payların ileride senede bağlanması durumunda hangi pay senedi türüne bağlanacağının işaret edildiği ibareler" şeklinde yorumlanmalıdır (Bkz: 1. BÖLÜM, III, C, 1, a başlığı altındaki açıklamalar.).

sağladığı fikri gündeme gelebilir. Zira doktrinde de hakim olan görüşe göre "senet" ifadesinden sadece kağıt anlaşılmaz ve üzerine yazı yazılabilen her şey senet niteliğini haizdir[398]. Ancak bu fikir de eşya olmanın niteliklerinden cismani olma şartının yerine getirilmemesinden dolayı dayanaksız kalmaktadır. Her ne kadar MKK nezdindeki hesaplarda yazılılık şartı yerine getirilmiş olsa da söz konusu hesaplar ve o hesaplarda kaydedilmiş bulunan paylar elle tutulamayıp gözle de görülemeyecektir. Bu nedenle kayden izlenen paylar bir "kaydi hak" olmaktan öteye gidemeyecektir.

c. Kayden İzlenen Paylar Üzerinde Rehin Tesisinde Tasarruf Aşaması

c.a. Kayden İzlenen Payların Rehninin Hukuki Niteliği

Kayden izlenen payların hukuki nitelik olarak kanaatimizce bir kaydi hak olduğu bir önceki başlıkta belirtilmişti. Bu nedenle kayden izlenen paylar üzerinde kurulacak rehnin TMK m. 954 vd. çerçevesinde bir hak rehni olduğu söylenebilir. Ancak belirtmek gerekir ki sermaye piyasası araçlarının herhangi bir teminat sözleşmesine konu olması SPKn m. 47'de düzenlenmiştir. Öte yandan, kayden izlenen sermaye piyasası araçları üzerindeki hakların üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesinde, MKK'ya yapılan bildirim tarihi esas alınacağı SPKn m. 13/5 hükmünde düzenlenmiştir. TMK hükümleri karşısında özel hüküm niteliğinde bulunan bu düzenlemenin kayden izlenen payların rehninde öncelikli olarak uygulanması gerekmektedir. Fakat rehnin kuruluş usulü bakımından, bir hak üzerinde rehin tesis ederken bu hakların devri için öngörülen şekle uyulması gerekliliğinin düzenlendiği TMK m. 955/3 hükmü de göz ardı edilmemelidir.

[398] ÜLGEN/HELVACI/KAYA/NOMER ERTAN, a.g.e., s. 18.; ÖZTAN, a.g.e., s. 328.; TURANBOY, a.g.e., s. 47.; ÜNAL, a.g.e., s. 348. Aksi görüş için Bkz: BOZER/GÖLE, Kıymetli Evrak, s. 13-14.; PULAŞLI, Kıymetli Evrak, s. 3.; KENDİGELEN/KIRCA, a.g.e., s. 5.

c.b. Borçlandırıcı İşlem (Taahhüt Aşaması)[399]

Kayden izlenen paylar üzerinde rehin hakkı tesis edilirken SPKn m. 47 hükmü esas alınmalıdır. Anılan maddenin ilk fıkrasının birinci cümlesinde *"MKK nezdinde kayden izlenen sermaye piyasası araçlarını konu alan teminat sözleşmeleri yazılı şekilde yapılır."* ifadeleri kullanılmıştır. Ayrıca SPK tarafından çıkarılan Kaydileştirilen Sermaye Piyasası Araçlarına İlişkin Kayıtların Tutulmasının Usul Ve Esasları Hakkında Tebliğ'in[400] (Kaydileştirme Tebliği) ***"Teminat, rehin ve intifa hakkına ilişkin kayıt"*** başlıklı 22. maddesinin birinci fıkrasında *"Kaydi sermaye piyasası araçları üzerine teminat, rehin ve intifa hakkı kurulmasına ilişkin olarak, tarafların, bu hakkın tesis edildiğine ilişkin belgeleri, ilgili üyelere vermeleri üzerine, ilgili üyelerce durum derhal MKK kayıtlarına yansıtılır."* ifadeleri kullanılmıştır. Gerek SPKn m. 47 hükmünden, gerekse de ilgili Tebliğ hükmünden anlaşılacağı üzere, kayden izlenen paylar üzerinde rehin tesisi, yazılı bir sözleşmenin akdedilmesiyle yapılacaktır. Ancak iki hükümden de yazılı sözleşmenin taahhüt işlemi mi, yoksa tasarruf işlemi mi olduğu anlaşılamamaktadır. Yazılı rehin sözleşmesinin hukuki niteliğinde doktrinde bir görüş ayrılığı bulunmaktadır[401].

Bazı yazarlara göre kayden izlenen paylar üzerinde rehin tesis edilmesine ilişkin yazılı sözleşme bir tasarruf işlemidir[402]. Bu görüşü savunan yazarlara göre rehnin tesis

---

[399] Yukarıda tüm pay çeşitleri açısından taahhüt aşaması tek bir başlık altında incelenmişti (Bkz: 1. BÖLÜM, III, A başlığı altında yapılan açıklamalar.). Fakat kayden izlenen paylar bakımından özellik arz eden noktalar bulunduğundan, burada özel bir şekilde bu hususlara yer verilmesi gerekmiştir.

[400] RG: 29081, T: 07.08.2014.

[401] Farklı görüşlere ilişkin ayrıntılı bilgi için Bkz: ÇEBİ, a.g.e., s. 90 vd.

[402] SEÇER, Rehin, s. 180.; GÖKSOY, a.g.e., s. 207.; MANAVGAT, Kaydi Sistem, s. 182.; HASELÇİN, İbrahim, **Türk Hukukunda Kaydi Sistem**, Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, s. 152.; ÇONKAR, a.g.e., s. 153.; ÜNAL, a.g.e., s. 334.; URKAN, Ercan, **Kaydileştirilen Halka Açık Anonim Ortaklık Pay Senetleri Üzerinde Ayni Hak Tesisi**, SPK Hukuk İşleri Dairesi Yeterlilik Etüdü, Ankara, 2005, s. 21. YAMAN, Gülay, **Hisse Senetleri Üzerinde Hukuki İşlemler ve Kaydileştirme**, Marmara Üniversitesi Bankacılık ve Sigortacılık Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2008, s. 124 vd.; MAKARACI BAŞAK, a.g.e., s. 158 ve s. 365.; BAHTİYAR, a.g.e., s. 328.; NARBAY meseleyi kayden izlenen payların devri çerçevesinde incelemiştir (NARBAY, Pay Defteri, s. 163.). Kayden izlenen payların bir hak rehni niteliğinde olmalarından ve TMK m. 955/3'te açıkça hak rehnine bunların devrine ilişkin hükümlerin de uygulanması gerektiğinden dolayı, yazarın görüşleri kayden izlenen payların rehninde de geçerli olarak kabul edilmelidir.

edildiği an, taraflar arasındaki yazılı sözleşmenin akdedildiği andır ve yapılacak bildirim sadece açıklayıcı bir etkiye sahiptir. Rehin hakkı, yazılı sözleşmeyi akdetmiş olan taraflar arasında hüküm ve sonuç doğuracak, üçüncü kişilere karşı ileri sürülmesinde ise SPKn m. 13/5 hükmüne[403] dayanılarak MKK'ya yapılacak bildirim tarihi esas alınacaktır.

Buna karşılık aksi yönde görüşe sahip yazarlara göre, rehin tesis edilmesine yönelik taraflar arasında akdedilen yazılı sözleşme bir borçlandırıcı işlem (taahhüt işlemi) niteliğindedir ve MKK nezdinde yapılacak olan kayıt kurucu bir etkiye sahiptir[404]. Yargıtay'ın da yazılı rehin sözleşmesini borçlandırıcı işlem olarak kabul ettiği bir kararı mevcuttur[405].

Konuya ilişkin değerlendirmemiz ise şu şekildedir: SPKn m. 47/1 ve Kaydileştirme Tebliği m. 22/1 hükmünün ifadesinden söz konusu yazılılık şartının borçlandırıcı işlem ya da tasarruf işlemi olduğu anlaşılamamaktadır. Burada, kayden izlenen paylar üzerinde kurulacak rehnin hukuki nitelik olarak bir hak rehni olmasından dolayı TMK hükümlerine başvurmak gerekmektedir. TMK m. 955/3 hükmünde[406], diğer hakların rehni için yazılı bir rehin sözleşmesinin yanı sıra bu hakların devrine ilişkin şekle uyulması zorunlu tutulmuştur. Bu noktada, kayden izlenen payların devrinde yazılılık unsurunun taahhüt işlemi niteliğinde mi yoksa tasarruf işlemi niteliğinde mi olduğunun irdelenmesi gerekmektedir. Ancak gerekli araştırmalar yapıldığında, aynı tartışmaların ve görüş ayrılıklarının kayden izlenen payların devrinde de mevcut olduğu görülecektir.

---

[403] SPKn m. 13/5: *"Kayden izlenen sermaye piyasası araçları üzerindeki hakların üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesinde, MKK'ya yapılan bildirim tarihi esas alınır."*

[404] ERDEM, a.g.e, s. 32.; ÇEBİ, a.g.e., s. 98.; SEVİ de NARBAY gibi meseleyi kayden izlenen payların devri bağlamında incelemiştir. NARBAY'ın görüşlerine yer vermemize ilişkin aynı gerekçelerle SEVİ'nin görüşlerine de çalışmada yer vermekteyiz. (SEVİ, Devir, s. 337-338.).

[405] YARGITAY 11. HD., E: 2005/12033, K: 2007/3194, T: 20.02.2007. (www.legalbank.com.tr)

[406] TMK m. 955/3: *"Diğer hakların rehninde, yazılı rehin sözleşmesiyle birlikte, bu hakların devri için öngörülen şekle uyulması gerekir."*

Kayden izlenen payların devrine yönelik olarak meselenin çözüme kavuşturulması ise çıplak payın rehnine ilişkin açıklamaların aynı şekilde kayden izlenen payların rehnine uygulanması ile mümkün olacaktır. Zira çıplak paylar ile kayden izlenen paylar, senede bağlı olmayan paylar olarak pay senetlerinin karşısında bulunmaktadırlar ve çıplak paylar mevcudiyetini pay senetlerindeki kayıtlarda, kayden izlenen paylar ise mevcudiyetini MKK nezdindeki kayıtlarda bulmaktadırlar[407]. Daha önce de ifade edildiği gibi, çıplak payın rehninde taahhüt aşaması, taraflar arasındaki irade uyuşmasının meydana geldiği aşama olarak karşımıza çıkmaktadır[408]. Bunun yanı sıra rehin veren pay sahibi ile rehin alacaklısı arasında akdedilen yazılı sözleşme tasarruf aşamasını oluşturmaktadır[409]. Çıplak payın rehnine ilişkin bu kabullerin kıyasen kayden izlenen payların rehnine de uygulanması gerekmektedir[410].

Kayden izlenen paylar üzerinde rehin tesis edilmesinde taraflar arasındaki irade uyuşmasının gerçekleştiği an borçlandırıcı işlem (taahhüt işlemi) gerçekleşmiş olmaktadır. Taraflar arasında kayden izlenen payların rehnine ilişkin SPKn m. 47/1 uyarınca ve TMK m. 955/3 uyarınca öngörülen yazılı sözleşmenin akdedilmesi de rehnin kurulduğu tasarruf aşamasını meydana getirmektedir. Son olarak, bu rehin anlaşmasının SPKn m. 13/5 hükmü gereği MKK'ya bildirilmesi gerekmektedir[411]. Bu bildirimin ise açıklayıcı bir etkiyi haiz olduğunu belirtmek gerekmektedir[412]. Zira tasarruf işlemi taraflar arasında akdedilen yazılı sözleşmeyle gerçekleştirilmiştir. MKK'ya yapılacak bildirim ise bu rehin sözleşmesinin üçüncü kişilere karşı ileri sürülebileceği tarihin başlangıcının belirlenmesi işlevini yerine getirecektir.

[407] ÖZDAMAR, a.g.e., s. 60.; ÜNAL, a.g.e., s. 178.; SEÇER, Rehin, s. 169.
[408] Bkz: 1. BÖLÜM, III, B başlığı altında yapılan açıklamalar.
[409] Bkz: 1. BÖLÜM, III, C başlığı altında yapılan açıklamalar.
[410] ÜNAL, a.g.e., s. 279.
[411] POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku II, s. 134.
[412] Bu hususa ileride değinilecektir. Bkz: 1. BÖLÜM, III, C, 3, c, c.4 başlığı altında yapılan açıklamalar.

SPKn m. 13/5 hükmü, esasen görüşümüzü destekler niteliktedir. Bu fıkrada yer alan *"Kayden izlenen sermaye piyasası araçları üzerindeki hakların…"* ibaresinden, kanun koyucunun kayden izlenen sermaye piyasası araçları (dolayısıyla kayden izlenen paylar) üzerindeki hakların (çalışma konusu açısından rehin) MKK'ya bildirim yapılmadan önce kurulacağını kabul ettiğini anlamak gerekir[413]. SPKn m. 13/5 hükmünün ise kayden izlenen sermaye piyasası araçları üzerinde önceden kurulmuş hakların MKK'ya bildirilmesine ilişkin bir düzenleme olduğu şeklinde yorumlanmalıdır. Görüşümüzü destekler nitelikte olan bir başka düzenleme ise Kaydileştirme Tebliği'nin 22. maddesinin 1. fıkrasıdır. Anılan hüküm "*Kaydi sermaye piyasası araçları üzerine teminat, rehin ve intifa hakkı kurulmasına ilişkin olarak, tarafların, bu hakkın tesis edildiğine ilişkin belgeleri, ilgili üyelere vermeleri üzerine, ilgili üyelerce durum derhal MKK kayıtlarına yansıtılır"* şeklindedir. Burada yer alan "*…bu hakkın tesis edildiğine ilişkin belgeler…"* ifadesinden rehin sözleşmesinin taraflar arasında MKK'ya bildirilmesinden önce kurulduğunun, bildirimin ise açıklayıcı olarak kabul edildiği sonucu çıkarılmalıdır[414].

Ayrıca belirtmek gerekir ki, MKK kayıtlarının açıklayıcı etki doğurduğunun kabulü uygulamada sakınca doğurabilecek nitelik taşımaktadır. Şöyle ki; kayden izlenen payların rehne konu olmasında rehin hakkının MKK'ya kayıttan önce kurulmuş olması ve kaydın açıklayıcı nitelik taşıması, kayıtlar ile maddi durum arasında farklılık oluşmasına yol açabilecektir. Zira MKK nezdinde tutulan kayıtlarda pay üzerinde bir rehin hakkı görülmemesine rağmen maddi anlamda kayden izlenen anonim şirket payı üzerinde rehin hakkı tesis edilmiş bulunacaktır. Söz konusu durum MKK kayıtları bakımından işlem güvenliğinin tesis edilmesi noktasında birtakım sorunlara yol

[413] Aynı yönde görüş için Bkz: ÇONKAR, a.g.e., s. 155.; HASELÇİN, a.g.e., s. 152.
[414] SEÇER, Rehin, s. 180.; GÖKSOY, a.g.e., s. 207.; MANAVGAT, Kaydi Sistem, s. 182.; ÇONKAR, a.g.e., s. 153.; ÜNAL, a.g.e., s. 334.; MAKARACI BAŞAK, a.g.e., s. 158 ve s. 365.; BAHTİYAR, a.g.e., s. 328.; NARBAY, Pay Defteri, s. 163.; HASELÇİN, a.g.e., s. 152.; YAMAN, a.g.e., s. 125.; URKAN, a.g.e., s. 22.; ÜNAL, a.g.e., s. 334.

açabilecektir[415]. Kanun koyucu bu sorunların bertaraf edilebilmesini sağlamak adına[416], MKK nezdindeki hak sahipliğinin bildirim anına göre öncelik arz edeceğini hükme bağlamıştır (SPKn m. 13/5). Bu sayede gerçek hak sahipleri, herhangi bir hak kaybına uğramamak için, maddi durumun MKK'ya bir an önce bildirilmesi yönünde teşvik edilmektedir.

Borçlandırıcı işlemin şekline ilişkin herhangi bir kanun hükmünde emredici düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle tarafların, borçlandırıcı işlemi şekil serbestisi ilkesine dayanarak serbestçe yerine getirebilecekleri ifade edilmelidir[417]. Bunun yanında, tekrara düşmemek adına, çıplak pay üzerinde kurulacak rehin hakkının borçlandırıcı işlemi hakkında yapılan açıklamalara yollama yapmakla yetinmekteyiz[418]. Söz konusu izahatlar kayden izlenen payların rehin hakkına konu olmasına ilişkin borçlandırıcı işlem bakımından da geçerli olacaktır.

c.c. Tasarruf İşlemi

Anonim şirket payı üzerinde tesis edilecek rehin hakkının hukuki niteliğinin bir hak rehni olduğu daha önce de belirtilmişti[419]. Bu nitelik kayden izlenen paylar açısından da geçerlidir. Dolayısı ile ilk bakışta kayden izlenen paylar üzerinde rehin hakkının tesis edilmesine ilişkin tasarruf işleminin şeklinin TMK m. 955/3 hükmünden hareketle belirleneceği düşünülecektir. Ancak burada SPKn m. 47/1 hükmü, TMK m. 955/3 hükmüne nazaran özel hüküm niteliğinde olduğundan, öncelikle uygulanmalıdır. Anılan düzenlemenin ilk fıkrasının birinci cümlesi şu şekildedir: *"MKK nezdinde kayden izlenen sermaye piyasası araçlarını konu alan teminat sözleşmeleri yazılı şekilde yapılır."* Esasen TMK m. 955/3 hükmünde de hak rehni için yazılı sözleşmenin

[415] MANAVGAT, Kaydi Sistem, s. 182.
[416] MANAVGAT, Kaydi Sistem, s. 182.
[417] SEÇER, Rehin, s. 180.; ERGÜNE, Pay Rehni, s. 743.
[418] Bkz: 1. BÖLÜM, III, B başlığı altında yapılan açıklamalar.
[419] Bkz: 1. BÖLÜM, III, A başlığı altında yapılan açıklamalar.

akdedilmesi gerekliliği düzenlenmiştir. Her iki hükümden de hareketle[420], kayden izlenen anonim şirket paylarının rehninde tasarruf aşamasının, rehnin tarafları arasında yazılı bir sözleşmenin akdedilmesi ile vücut bulacağı belirtilmelidir (SPKn m. 47/1 ve TMK m. 955/3).

Yazılı sözleşmenin hukuki niteliği, kanunda tipik bir şekilde düzenlenmediğinden dolayı sui generis sözleşmedir[421] Öte yandan ne SPKn m. 47/1 hükmünde ne de TMK m. 955/3 hükmünde yazılılık şekline ilişkin özel bir düzenleme bulunmaktadır. Bu sebeple de söz konusu yazılı sözleşmenin adi yazılı bir şekilde akdedilmesi, rehin hakkının tesisi için yeterli olacaktır. Yazılı sözleşmenin tarafları ise rehin veren kayden izlenen pay sahibi ve rehin alacaklısıdır.

Kayden izlenen paylarda somut olarak bir senet bulunmadığı için, zilyetliğin rehin alacaklısına geçirilmesi de gerekmeyecektir. Burada zilyetliğin aleniyeti sağlama fonksiyonunu, MKK nezdindeki kayıt yerine getirecektir[422]. Taraflar arasında kurulan rehin sözleşmesi MKK nezdindeki hesaplarda gerekli kayıtların yapılması ile üçüncü kişilere karşı da ileri sürülebilecektir (SPKn m. 13/5).

Tasarruf aşamasının tamamlayıcı unsurlarının bulunup bulunmadığı ayrıca incelenmelidir[423]. Bu kapsamda rehin tesis etmek için halka açık anonim şirketten izin alınmasının gerekip gerekmediği, akdedilen yazılı sözleşmenin MKK'ya veya halka açık anonim şirkete bildirilmesi, halka açık anonim şirketin pay defterine kaydedilmesinin gerekip gerekmediği hususları incelenmelidir.

---

[420] ERGÜNE, Pay Rehni, s. 746.
[421] ERGÜNE, Pay Rehni, s. 743.; MAKARACI BAŞAK, a.g.e., s. 109.
[422] MANAVGAT, Kaydi Sistem, s. 182.; SEÇER, Rehin, s. 176.; ERGÜNE, Pay Rehni, s. 747.; TEKİNALP, Ünal, "Nama Yazılı Kaydi Payların Devrinde Merkezi Kayıt Kuruluşunun Kayıtlarının Etkisi ve Niteliği**", Prof. Dr. Tahir Çağa'nın Anısına Armağan**, İstanbul, 2000, s. 543.; YAMAN, a.g.e., s. 96.; URKAN, a.g.e., s. 14.; GÖKSOY, a.g.e., s. 207.; HASELÇİN, a.g.e., s. 98.; ERDEM, a.g.e., s. 29.
[423] VARDAR HAMAMCIOĞLU, a.g.e., s. 46.

c.d. MKK'ya Bildirim ve Kayıt

Kayden izlenen payların rehnine ilişkin yazılı sözleşme akdedildikten sonra bunun MKK'ya bildirilmesi gerekmektedir. Bu durum SPKn m. 13/5 hükmünde *"Kayden izlenen sermaye piyasası araçları üzerindeki hakların üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesinde, MKK'ya yapılan bildirim tarihi esas alınır."* ifadeleriyle belirtilmiştir. Burada yer alan *"Kayden izlenen sermaye piyasası araçları üzerindeki hakların…"* ifadesinden, sermaye piyasası araçlarının üzerinde kurulmuş olan bir hakkın bildirilmesi anlaşılmalıdır. Diğer bir deyişle, bir sermaye piyasası aracı üzerinde bir hak kurulmuştur (örneğin, çalışma konumuzu oluşturan kayden izlenen pay üzerinde kurulan rehin hakkı) ve bu hakkın üçüncü kişilere karşı ileri sürülmesinde MKK'ya yapılan bildirim tarihinin esas alınacağı SPKn m. 13/5 hükmüyle düzenlenmiştir.

MKK'ya bildirimin nasıl yapılacağı, Kaydileştirme Tebliği'nin 22. maddesinin 1. fıkrasından çıkartılabilir. Anılan hükümde yer alan "…*bu hakkın tesis edildiğine ilişkin belgeleri, ilgili üyelere vermeleri üzerine…"* ifadesinden, SPKn m. 47/1 çerçevesinde akdedilecek yazılı sözleşmenin MKK üyelerine teslim edilmesi zorunluluğu anlaşılmalıdır. Yazılı sözleşmenin MKK üyelerine verilmesi, tasarruf işlemi aşamasında kurulmuş olan rehin sözleşmesinin açıklayıcı ve tamamlayıcı işlemi niteliğini taşır[424].

MKK'ya yapılacak olan bildirimin "açıklayıcı nitelikte" olarak tespit edilmesinden sonra bir de MKK tarafından tutulacak kayıtların niteliğinin de tespit edilmesi gerekmektedir. Rehin hakkının kurulduğuna dair bildirimin üzerine MKK tarafından bu hakkın tesisine yönelik bir kayıt yapılır ve rehin hakkı bu kayıtlar üzerinden izlenir (SPKn m. 13/3). Doktrinde rehin hakkının kurulduğuna yönelik MKK kayıtlarının niteliğinin kurucu mu yoksa açıklayıcı mı olduğu hususunda bir görüş

[424] VARDAR HAMAMCIOĞLU, a.g.e., s. 46.

birliği bulunmamaktadır. Bir görüş MKK tarafından yapılacak kayıtların kurucu olduğunu savunmaktadır. Bu görüş çerçevesinde, kayıtların kaynağı SPKn olduğu için sicil kayıtlarına güvenen iyiniyetli üçüncü kişilerin hak kazanımlarının korunacağı da ifade edilmektedir[425]. Fakat çoğunlukta olan diğer görüşe sahip yazarlara göre ise, MKK tarafından yapılacak kayıtlar açıklayıcı niteliktedir. Zira SPKn m. 13 hükmünde kayıtların aleniyeti sağladığına dair bir ifade ya da iyiniyetli üçüncü kişilerin hak iktisabını geçerli kılabilecek bir düzenleme bulunmamaktadır[426]. Kanaatimizce tıpkı MKK'ya yapılacak bildirimde olduğu gibi, MKK tarafından yapılacak kayıtların da açıklayıcı kayıt olduğunu kabul etmek gerekmektedir. Zira kaydi sistemle getirilen düzende, gerek SPKn kapsamında gerekse de Kaydileştirme Tebliği kapsamında, hakların kuruluşu ya da sona ermesi bakımından MKK kayıtlarına bir kuruculuk niteliğinin yüklenmediği aşikârdır. Buradan hareketle, kayden izlenen anonim şirket payları üzerinde tesis edilecek olan rehin hakkının yazılı sözleşme ile kurulduğu (SPKn m. 47/1), bunun üzerine yapılan bildirimin ve kayıtların ise açıklayıcı nitelikte olduğu kabul edilmelidir.

Rehnin kurulmasının MKK'ya bildirilmesinden sonra yapılacak kayıtla birlikte bu rehin hakkının izlenmesi, rehin verenin mevcut hesabına bağlı bir alt hesap açılmak suretiyle ya da rehin alanın hesabında bir alt hesap açılmak suretiyle yerine getirilir (Kaydileştirme Tebliği m. 22/6). Kayden izlenen payların bir alt hesapta izlenmesi, tarafların bu kayıtlara dayanarak herhangi bir işlem yapmasını engelleyecektir[427]. Rehnin rehin verene ait ya da rehin alana ait alt hesapta izleneceği konusunda Kaydileştirme Tebliği m. 22/2 hükmünde bir tamamlayıcı hüküm getirilmiştir. Buna

[425] TURANBOY, a.g.e., s. 117-118.; SEÇER, Rehin, s. 176.; ERDEM, a.g.e., s. 33.; SEVİ, a.g.e., s. 339.
[426] MANAVGAT, Kaydi Sistem, s. 181-182.; SEÇER, Rehin, s. 176.; ERGÜNE, Pay Rehni, s. 747.; TEKİNALP, MKK Kayıtları, s. 543.; YAMAN, a.g.e., s. 96.; URKAN, a.g.e., s. 14.; GÖKSOY, a.g.e., s. 207.; HASELÇİN, a.g.e., s. 98.; ATA, Özlem, "Anonim Ortaklık Payı Üzerinde İntifa Hakkı Kurulmasının ve İntifa Hakkı Sahibinin Genel Kurul Toplantısına Katılmasının TTK m. 432/2 Hükmüyle Birlikte Değerlendirilmesi", **Banka ve Finans Hukuku Dergisi**, Yıl: 2020, Cilt: 9, Sayı: 16, s. 1194.
[427] YILMAZ, a.g.e., s. 95.

göre, eğer taraflar bu konuda anlaşma sağlamamışlarsa rehin, rehin verenin mevcut hesabına bağlı bir alt hesap açılmak suretiyle izlenecektir. Öte yandan, Kaydileştirme Tebliği m. 22/7 hükmünde açıkça belirtildiği üzere, taraflar rehnin rehin alana ait alt hesaba kaydı konusunda anlaşmış olmaları halinde rehin verene ilişkin kimlik bilgileri de bu hesapla bağlantılı olarak izlenecektir.

Rehin sözleşmesinin MKK üyelerine bildirilmesi ve sözleşmenin teslim edilmesi, rehnin üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesi etkisini doğuracaktır[428]. Diğer bir deyişle MKK'ya bildirim iyiniyeti ortadan kaldıracaktır. Bunun bir sonucu olarak, MKK nezdinde tutulan hesaplarda kayden izlenen payları iktisap edecek kişi ya da kişiler, payları rehinle yüklü bir şekilde devralacaklardır. Yine aynı şekilde, yazılı rehin sözleşmesini takiben MKK kayıtlarında da rehin kaydı bulunan paylar, sonradan başka bir rehin hakkına konu olurlarsa, sonradan kurulan rehin ileri sürülemeyecektir.

Hukuki açıdan sorunlu olan mesele, rehin verenin kayden izlenen payı üzerinde birden fazla kişi lehine rehin hakkı kurması durumunda ortaya çıkabilecektir. SPKn m. 13/5 metninden çıkarılan sonuca göre, aynı pay üzerinde tesis edilen birden fazla ve farklı kişiler lehine kurulmuş rehin hakkı söz konusu olabilir. Bu durum art rehinden farklıdır. Zira art rehinin geçerli bir şekilde kurulabilmesi için taraf iradelerinin bu yönde olması ve art rehin kurulduğuna dair rehin alacaklısına yazılı bir bildirim yapılması gerekmektedir (TMK m. 941). Ortada zilyetliğin geçirileceği bir pay senedi de bulunmaması nedeniyle, hak sahipliğinin ispatı yalnızca MKK nezdindeki kayıtlardan anlaşılabilecektir. Kayden izlenen paylar üzerinde birden fazla rehin hakkı tesis edilebilmesi uygulamada gerçekleşebilir. Elbette ki öncelik ilkesi kapsamında, bu rehin hakları kuruluş tarihleri itibariyle yürürlükte olacaktır[429]. Fakat bu durum da ispat zorluğu açısından pek çok sorunu meydana getirebilecektir. Rehin hakkının

[428] ERGÜNE, Pay Rehni, s. 747-748.
[429] MAKARACI BAŞAK, a.g.e., s. 366.

kuruluşunun taraflar arasındaki tasarruf işleminin yapılması anında gerçekleştiği ve MKK'ya yapılacak bildirimin yalnızca açıklayıcı bir nitelik taşıdığı göz önüne alınırsa, yalnızca ilk bildirilen rehin hakkının yürürlükte olduğu gibi bir izlenim doğacaktır. Aslında bütün rehin hakları geçerli olarak kurulmuştur. Ancak SPKn m. 13/5 hükmü gereği, üçüncü kişilere işlem yapılabilmesi bakımından MKK'ya yapılacak bildirim sırasına göre belirlenecektir. Bu durum, rehin hakkından sonraki işlemlerin de MKK nezdinde gerçekleştirilmesi nedeniyle gerçek hak sahipliğinin bertaraf edilmesine yol açabilecektir. Meseleyi bir örnekle açıklamak gerekirse; kayden izlenen anonim şirket payının/paylarının üzerinde birden fazla rehin hakkı tesis edildiğini varsayalım. Öncelik ilkesi gereği, kayden izlenen anonim şirket pay/payları ilk olarak, zamansal açıdan ilk kurulan alacağa güvence sağlamalıdır. Diğer rehin alacaklılarının hakları ise öncelik ilkesi kapsamında, ilk kurulan rehin hakkını takip etmektedir. Fakat MKK'ya ilk bildirilen rehin hakkının sonraki rehin haklarından biri olduğu durumda hak sahipliğine karine oluşturan MKK nezdindeki kayıtların maddi gerçekliği yansıtmaması söz konusu olacaktır. Elbette ki, MKK kayıtları iyiniyetli üçüncü kişilerin hak iktisap edebilmelerine yönelik bir güvence sağlamamakla birlikte, kayıtlardaki hususların aksi her zaman ispat edilebilecektir[430]. Ancak kayıtların düzeltilmesine kadar geçecek olan zaman diliminde gerçek hak sahipliği durumuna uygun olmayan pek çok hukuki işlem yapılabilir ve telafisi olanaksız sonuçlar meydana gelebilir. Bu ve benzer sorunların meydana gelmesinin önüne geçebilmek adına, ilgili düzenlemenin değiştirilip açık ve tartışmaya yer vermeyecek şekilde MKK nezdinde yapılacak kayda kurucu nitelik tanınması gerektiği düşüncesindeyiz[431].

[430] MANAVGAT, Kaydi Sistem, s. 181-182.; SEÇER, Rehin, s. 176.; ERGÜNE, Pay Rehni, s. 747.; TEKİNALP, MKK Kayıtları, s. 543.; YAMAN, a.g.e., s. 96.; URKAN, a.g.e., s. 14.; GÖKSOY, a.g.e., s. 207.; HASELÇİN, a.g.e., s. 98. MKK kayıtlarının tam bir güvence teşkil edip iyiniyetli üçüncü kişilerin bu kayıtlara dayanarak hak iktisap edebileceklerine dair aksi yönde görüş için Bkz: TURANBOY, a.g.e., s. 117-118.; SEÇER, Rehin, s. 176.; ERDEM, a.g.e., s. 33.; SEVİ, a.g.e., s. 339.

[431] Benzer yönde eleştiriler için Bkz: MAKARACI BAŞAK, a.g.e., s. 364 vd..; URKAN, a.g.e., s. 16.

IV. ORTAK HÜKÜMLER

Anonim şirket payının rehnedilmesinde taahhüt işlemi ve tasarruf işlemi yerine getirildiği anda rehin sözleşmesi geçerli bir şekilde kurulmuş olur. İki taraflı bir sözleşme olmasından dolayı rehin sözleşmesinin borçlar hukuku anlamında geçerli bir şekilde kurulması gereklidir. Tarafların ehliyeti, temsil yetkisinin geçerliliği, irade açıklamaları, rehnin şarta ya da vadeye bağlanması, sözleşmenin sona ermesi ya da geçersizlik ve iptal edilebilirlik halleri gibi durumlar rehin sözleşmesi için de işletilir.

Buraya kadar yapılan açıklamalarda anonim şirket payının rehne konu olmasına ilişkin izahatlar yapılırken her bir pay çeşidi ayrı başlıklar altında incelendi. Ancak anonim şirket paylarının rehnedilmesinde, payların çıplak olmasının, senede bağlanmasının ya da kayden izlenmesinin farklılık arz etmediği meseleler de mevcuttur. Bu başlık altında anonim şirket paylarının türlerinin farklılığı bir önem arz etmeksizin her bir pay türü için ortak açıklamalar yapılacaktır.

A. PAY ÜZERİNDE REHİN KURULMASINDA TARAFLAR

1. Rehin veren

a. Genel Olarak

Rehin ilişkisinin bir tarafında rehin veren bulunmaktadır. TMK sisteminde "rehin veren" ibaresi yerine "rehneden" ifadesi kullanılmaktadır. Anonim şirket paylarının rehnedilmesine ilişkin sözleşmede rehin veren olarak anonim şirket pay sahibi/pay sahipleri bulunmaktadır. Genel kural, rehin verenin anonim şirket pay sahibi sıfatını haiz olmasıdır. Bunun yanında, sözleşmenin borçlandırıcı aşamasında pay sahibi olmayan bir kişinin de anonim şirket payını konu olan rehin sözleşmesi yapabileceği

kabul edilmelidir[432]. Fakat tasarruf aşamasına gelindiğinde, bu kişinin pay sahibi sıfatını haiz olmaması halinde sorumluluğu doğacaktır[433].

Taşınmaz rehninde rehin verenin üçüncü kişi olabilmesine imkan veren TMK m. 881/2 hükmünün bir benzeri taşınır rehni bakımından getirilmemiştir. Ancak doktrinde pek çok yazar tarafından belirtildiği üzere, anılan düzenlemenin taşınır rehni bakımından da uygulanması yerinde olacaktır[434]. Buradan hareketle, rehin verenin malik olması yönünde bir zorunluluğun bulunmadığı belirtilmelidir[435]. Rehin verenin temel ilişkideki borçlu olmaması durumunda rehin sözleşmesi alacaklı ile malik arasında akdedilir ve bunun sonucu olarak da temel ilişkideki borçlu rehin sözleşmesine taraf olmaz[436]. Pay sahibi de tıpkı taşınır rehninde kabul edildiği gibi, kendi borcunu teminat altına almak için payı üzerinde rehin tesis edebilecek olmasının yanı sıra üçüncü bir kişinin borcuna güvence sağlamak almak amacıyla da kendi payı/payları üzerinde rehin tesis edebilir[437].

b. Payın Birlikte Mülkiyete Tabi Olması

Rehne konu olan anonim şirket payı birden çok kişinin mülkiyetinde bulunuyor olabilir[438]. Birden çok kişinin mülkiyetinde bulunma durumu ise paylı mülkiyet şeklinde olabileceği gibi, elbirliği mülkiyeti halinde de söz konusu olabilir. Paylı mülkiyet ve

---

[432] VARDAR HAMAMCIOĞLU, a.g.e., s. 51-52.
[433] VARDAR HAMAMCIOĞLU, a.g.e., s. 54-55.
[434] KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s. 454.; MAKARACI BAŞAK, a.g.e., s. 21.; SAYMEN/ELBİR, a.g.e., s. 699.; CANSEL, Menkul Rehni, s. 44.; OFTINGER/BÄR, a.g.e., Art. 884, N. 11.; ESENER/GÜVEN, a.g.e., s. 587.; AYAN, Sınırlı Ayni Haklar, s. 319.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 1153.
[435] GÜRSOY/EREN/CANSEL, a.g.e., s. 1099.; CANSEL, Menkul Rehni, s. 44 ve s. 146.; ERGÜNE, Taşınır Rehni, s. 103.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 1168.; AKİPEK, Jale/AKINTÜRK, Turgut/ATEŞ, Derya, **Eşya Hukuku**, İstanbul, Beta Yayınevi, 2018, s. 843.; AYAN, Sınırlı Ayni Haklar, s. 319.; SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 734.; MAKARACI BAŞAK, a.g.e., s. 21.; SAYMEN/ELBİR, a.g.e., s. 699.; KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s. 454.; ERGÜNE, Pay Rehni, s. 743.; SİRMEN, Alacak Rehni, s. 36-37.; ESENER/GÜVEN, a.g.e., s. 587.
[436] MAKARACI BAŞAK, a.g.e., s. 21.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 1025.
[437] YILMAZ, a.g.e. s. 35.
[438] ÇEVİK, C. I, s. 50.; DÖNMEZ, a.g.e., s. 4.; POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku I, s.616.

elbirliği mülkiyetinin bulunması durumunda da anonim şirket payı rehne konu olabilecektir.

b.a. Paylı Mülkiyet Halinde

Paylı mülkiyet, TMK m. 688 vd. hükümlerinde düzenlenmiştir[439]. Paylı mülkiyet durumunda tek bir mülkiyet hakkı vardır, fakat bu tek mülkiyet birden fazla kişiye ait olacak şekilde paylara bölünmüştür[440]. Hukuk sistemimizde paylı mülkiyetin kurulması hukuki işlemle olabileceği gibi, kanun gereği ya da yetkili bir makamın kararıyla da gerçekleşebilir[441]. TMK m. 688 vd. maddelerinde paylı mülkiyete tabi mülkiyet üzerinde paya sahip olan kişiler için "paydaş" ifadesi kullanılmıştır. Her bir paydaşın mülkiyete konu malvarlığı değeri üzerindeki hissesi oransal olarak belirlidir[442].

Anonim şirket payları üzerinde de birden fazla kişi paylı mülkiyete sahip olabilir. Anonim şirket paylarının paylı mülkiyete konu olması durumunda ortada hem "anonim şirket payı" hem de "pay üzerinde kurulan paylı mülkiyet" söz konusudur.

Üzerinde paylı mülkiyet bulunan bir anonim şirket payı rehne konu olabilir. Bunun için tüm paydaşların oybirliği gerekmektedir (TMK m. 692/1). Yine anılan TMK m. 692/1 hükmü gereği rehin kurulmasında oybirliğinden başka bir nisap yine oybirliğiyle kararlaştırılabilir. Başka bir nisabın belirlenmesi durumunda ise anonim şirket payı rehnedilirken bu oranın varlığı aranacaktır. Öte yandan, paydaşlar aralarından birini ya da birkaçını temsilci olarak atayabilir ve sadece temsilcinin/temsilcilerin katılımıyla

---

439 TMK m. 688- *(1) "Paylı mülkiyette birden çok kimse, maddî olarak bölünmüş olmayan bir şeyin tamamına belli paylarla maliktir.*
(2) Başka türlü belirlenmedikçe, paylar eşit sayılır.
(3) Paydaşlardan her biri kendi payı bakımından malik hak ve yükümlülüklerine sahip olur. Pay devredilebilir, rehnedilebilir ve alacaklılar tarafından haczettirilebilir."

440 GÜRSOY/EREN/CANSEL, a.g.e., s. 398.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 346.; SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 301.; SAYMEN/ELBİR, a.g.e., s. 257-258.; AYAN, Mehmet, **Eşya Hukuku II, Mülkiyet**, 10. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2021, s. 59-60.; ESENER/GÜVEN, a.g.e., s. 205.

441 GÜRSOY/EREN/CANSEL, a.g.e., s. 402 vd.; ESENER/GÜVEN, a.g.e., s. 206-207.; AYAN, Mülkiyet, s. 61 vd.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 349-350.

442 GÜRSOY/EREN/CANSEL, a.g.e., s. 399.; ESENER/GÜVEN, a.g.e., s. 207.; AYAN, Mülkiyet, s. 60.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 348.

rehin hakkının geçerli bir şekilde kurulmasına, hatta paydaşlar dışındaki üçüncü bir kişinin temsilci olarak hukuki işlem kurabilmesine imkan tanıyabilirler[443]. Paydaşların biri veya birkaçının yetkisi olmadan ve gerekli nisabı sağlamadan anonim şirket payı üzerinde rehin hakkı tesis etmeleri halinde, bu rehin geçersizdir. Fakat paydaşlar daha sonra bu işleme icazet vererek rehini geçerli hale getirebilirler[444].

Bu noktada üzerinde durulması gereken husus, her bir paydaşın paylı mülkiyete tabi kendi payına denk gelen anonim şirket payını üzerinde bir rehin tesis edip edemeyeceğidir. Esasen taşınmaz ya da taşınır eşyalarda paylı maliklerin kendi paylarına denk gelen kısımlar üzerinde rehin tesis edebilmeleri mümkündür[445]. Bu durumda paylı malikin tesis edeceği rehin eşya üzerinde bir rehin hakkı değil, hak rehni olarak nitelendirilecektir[446]. Ancak anonim şirketlerde kabul edilen "payın bölünmezliği ilkesi" gereği[447] bu soruya olumsuz cevap vermek gerekmektedir. Diğer bir deyişle, paylı mülkiyete tabi anonim şirket payında, her bir paydaş kendi payı üzerinde rehin tesis edemeyecektir.

b.b. Elbirliği Mülkiyeti Halinde

Elbirliği halinde mülkiyet TMK m. 701 vd. hükümlerinde düzenlenmiştir. Buna göre elbirliği mülkiyeti; bir ortaklık çerçevesinde, mülkiyete tabi mallar üzerinde birden fazla kişinin malik olmasını ifade etmektedir[448]. TMK sisteminde elbirliği ile malik olanlar "ortak" olarak anılmıştır. Elbirliği mülkiyetinde her bir ortağın payı değil,

---

[443] MAKARACI BAŞAK, a.g.e., s. 15.; AYAN, Mülkiyet, s. 72.; GÜRSOY/EREN/CANSEL, a.g.e., s. 411.
[444] ERGÜNE, Taşınır Rehni, s. 104.; MAKARACI BAŞAK, a.g.e., s. 15.; AYAN, Mülkiyet, s. 83.
[445] GÜRSOY/EREN/CANSEL, a.g.e., s. 404.; KAĞITCIOĞLU, a.g.e., s. 243.; CANSEL, Menkul Rehni, s. 62.; AYAN, Mülkiyet, s. 80.; MAKARACI BAŞAK, aa.g.e., s. 16.; ERGÜNE, Taşınır Rehni, s. 103.; ESENER/GÜVEN, a.g.e., s. 208.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 351.
[446] MAKARACI BAŞAK, a.g.e., s. 16-17.
[447] POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku I, s. 625.; ARSLANLI, Anonim Şirketler I, s. 145.; ÇEVİK, C. I, s. 50.; AKSOY, a.g.e., s. 42-43.; KILIÇ, a.g.e., s. 66.; ALTAŞ, Pay Defteri, s. 43.; İMREGÜN, a.g.e., s. 222.; DOMANİÇ, Anonim Şirketler, s. 1059.; PULAŞLI, Şirketler Hukuku, s. 531.
[448] OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 393-394.; SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 334.; SAYMEN/ELBİR, a.g.e., s. 279.; MAKARACI BAŞAK, a.g.e., s. 18.; AYAN, Mülkiyet, s. 135.; GÜRSOY/EREN/CANSEL, a.g.e., s. 430-431.; ESENER/GÜVEN, a.g.e., s. 221.

paraya çevrilme sonucu oluşacak bir tasfiye payı bulunmaktadır[449]. Buradan hareketle, elbirliği mülkiyeti halinde maliklerin üzerinde rehin tesis edebilecekleri kendi payları bulunmamaktadır[450]. Elbirliği mülkiyetine tabi anonim şirket payı/payları açısından hem ortak sıfatını haiz elbirliği mülkiyetindeki malikler hem de anonim şirket pay sahipliğinin vücut bulduğu ve ortaklardan oluşan bir pay sahipliği bulunmaktadır. Esasen paya el birliği mülkiyeti ile malik olan her ortağın anonim şirket pay sahibi/hissedarı sıfatını taşıyacağı belirtilmelidir.

Kanunda elbirliği mülkiyetine ilişkin açıklamalar yapılırken "mallar" ibaresi kullanılmıştır. Buradan hareketle, kıymetli evrak olmaları nedeniyle eşya olma vasfını taşıyan pay senetleri/senede bağlanmış payların elbirliği mülkiyeti altında olmaları açısından herhangi bir sorun bulunmamaktadır. Acaba sadece eşya niteliğinde olan pay senetleri mi elbirliği mülkiyetine tabi olacaktır, yoksa eşya niteliği bulunmayan çıplak paylar ve kayden izlenen paylar da elbirliği mülkiyetine konu olabilecek midir? Kanaatimizce çıplak payların ve kayden izlenen payların da elbirliği mülkiyetine tabi olabilmeleri gerekmektedir. Zira çıplak payları ya da kayden izlenen payları bulunan bir pay sahibinin ölümü halinde o kişiye ait olan tüm paylar mirasçılarına elbirliği mülkiyetine tabi olarak geçecektir. Benzer şekilde, çıplak paylar ya da kayden izlenen paylar bir adi ortaklığa sermaye olarak getirildiğinde, adi ortaklığın söz konusu paylar üzerindeki mülkiyeti de elbirliği mülkiyeti şeklinde olmak mecburiyetindedir.

Elbirliği mülkiyeti, ortaklığa tabi malların tamamı üzerinde söz konusu olmaktadır. Her bir ortağın mülkiyet hakkı, söz konusu malın ya da malların tamamı üzerindedir (TMK m. 701/2). Dolayısıyla, elbirliği mülkiyetinden kaynaklı bir pay ya da mülkiyet

[449] GÜRSOY/EREN/CANSEL, a.g.e., s. 433-434.; KAĞITCIOĞLU, a.g.e., s. 243.; AYAN, Mülkiyet, s. 137-138.; CANSEL, Menkul Rehni, s. 63.; MAKARACI BAŞAK, a.g.e., s. 18.; AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, a.g.e., s. 410 vd.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 397-398.

[450] CANSEL, Menkul Rehni, s. 63.; AYAN, Mülkiyet, s. 137.; GÜRSOY/EREN/CANSEL, a.g.e., s.433.; ESENER/GÜVEN, a.g.e., s. 221.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 395.

oranı söz konusu değildir. Anonim şirket payının elbirliği mülkiyetinde bulunması halinde rehne konu olması tüm ortakların buna rıza göstermeleri gerekmektedir. Fakat elbirliği mülkiyetine sahip kişiler aralarında farklı bir oran belirleyebilirler (TMK m. 702/2). Eğer ortaklardan biri veya birkaçı gerekli nisabın sağlanmamasına rağmen anonim şirket payı üzerinde rehin hakkı tesis etmişlerse, bu rehin geçersiz olacaktır. Ancak ortakların sonradan icazet vermeleri halinde gerekli nisap sağlanırsa söz konusu rehin geçerli hale gelebilir[451]. Benzer şekilde, elbirliği şeklinde ortak olanlar aralarından bir veya birkaçını rehin hakkının tesis edilmesi işlemi için temsilci olarak belirleyebilirler[452]. Temsilcinin/temsilcilerin yapacağı rehin sözleşmesi ise geçerli olacaktır.

2. Rehin Alacaklısı

Anonim şirket paylarının rehnedilmesinde, rehin veren pay sahibinin karşısında alacağına güvence sağlama amacı güden rehin alacaklısı bulunmaktadır. TMK sisteminde ise sadece "alacaklı" ifadesi kullanılmasına rağmen çalışmada "rehin alacaklısı" ifadesi tercih edilmiştir. Rehin alacaklısı, temel borç ilişkisindeki alacaklıdır[453]. Alacağa bağlılık ilkesi gereği rehin hakkı, temel alacağın varlığına ve geçerliliğine bağlı olacaktır. Rehin sözleşmesinin kurulmasıyla birlikte rehin alacaklısının, alacağını elde edememesi halinde rehni paraya çevirme yetkisi bulunacaktır.

Burada rehin veren ile rehin alacaklısının aynı kişi olup olamayacakları meselesi üzerinde de durulmalıdır. Acaba bir malik/pay sahibi kendi sahip olduğu malvarlığı değeri/anonim şirket payı üzerinde rehin hakkı tesis edip hem rehin veren hem de rehin

[451] ERGÜNE, Taşınır Rehni, s. 104.; AYAN, Mülkiyet, s. 144.; GÜRSOY/EREN/CANSEL, a.g.e., s. 439-440.
[452] MAKARACI BAŞAK, a.g.e., s. 18.; AYAN, Mülkiyet, s. 144.; GÜRSOY/EREN/CANSEL, a.g.e., s. 439.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 399.
[453] ERGÜNE, Pay Rehni, s. 743.; MAKARACI BAŞAK, a.g.e., s. 24.; CANSEL, Menkul Rehni, s. 43.; GÜRSOY/EREN/CANSEL, a.g.e., s. 1099.; OFTINGER/BÄR, a.g.e., Art. 884, N. 7.; ESENER/GÜVEN, a.g.e., s. 524.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 1168.

alan olabilecek midir? Rehin hakkının fer'i nitelik taşıması nedeniyle bir temel ilişki olmalıdır. Ayrıca rehin verenin malik olmasına da gerek bulunmamaktadır. Temel ilişkideki alacaklı kendisine ait paylar üzerinde temel ilişkinin karşı tarafı lehine bir rehin tesis edebilecek midir?

Esasen kanunda buna cevaz veren bir hüküm bulunmamaktadır. Öte yandan, rehin veren ve rehin alacaklısının aynı kişi olabileceğine dair doktrinde herhangi bir görüşe rastlanılmış da değildir. Taşınır rehni bakımından rehnin geçerli bir şekilde kurulabilmesi için rehin verenin zilyetliği rehin alacaklısına geçirmesi gerekmektedir[454]. Dolayısı ile senede bağlanan anonim şirket payları bakımından rehin veren ve rehin alan aynı kişi olamayacaktır. Ayrıca tüm pay türleri bakımından geçerli olmak üzere, rehin veren ile rehin alacaklısının aynı kişi olması rehin hakkının ruhuna uygun değildir. Zira rehin hakkı bir fer'i haktır ve temelinde her zaman iki taraflı bir borç ilişkisi bulunmalıdır. Rehin hakkı bu iki taraflı temel borç ilişkisindeki borca teminat sağlamak amacıyla tesis edilmektedir. Buradan hareketle, kişinin alacaklı olduğu bir borca yine kendi malik olduğu bir malvarlığı değeri/anonim şirket payını teminat olarak getirmesi mantıkla bağdaşmamaktadır. Benzer şekilde, temel ilişkideki borcun ifa edilmemesi durumunda kişinin kendisine ait olan malvarlığı değerini (anonim şirket payını) paraya çevirtmesi ve bu paradan alacağını elde etmesi, arta kalan bakiyenin ise rehin veren malik sıfatına dayanılarak kendisine iade edilmesi hiçbir dayanağa oturtulamamaktadır. Son olarak ise doktrinde geniş bir şekilde, rehin veren ile rehin alacaklısı sıfatlarının sonradan aynı kişide birleşmesi halinde rehin hakkının sona ereceği ifade edilmiştir[455]. Biz de bu görüşe katılmakta ve pay sahibinin alacaklı olarak kendi lehine bir rehin hakkı tesis edemeyeceğini, rehin veren ile rehin alacaklısı sıfatlarının sonradan aynı kişide birleşmesi halinde rehin hakkının sona ermesi gerektiğini savunmaktayız.

[454] Bkz: 1. BÖLÜM, III, C, 2, d, d.3 başlığı altında yapılan açıklamalar.
[455] Bkz: 1. BÖLÜM, VI, F, 2 başlığı altında yapılan açıklamalar.

B. ANONİM ŞİRKET PAYININ REHNİNE HAKİM OLAN İLKELER

Öğretide anonim şirket payının rehninin bir sınırlı ayni hak olmadığını belirten yazarlar olsa da, kanaatimizce, doktrinde çoğunlukla da kabul edildiği üzere anonim şirket paylarının rehni, niteliği itibariyle bir sınırlı ayni haktır[456]. Anonim şirket payının rehni, sınırlı ayni hak olmasından dolayı eşya hukuku kaynaklı birtakım ilkelere tabidir. Bu başlık altında söz konusu ilkeler izah edilecektir.

Anonim şirket payının rehnine hakim olan ilkeler, taşınır rehnine hakim olan ilkeler ile aynıdır. Çalışma kapsamında anonim şirket payının rehni, hak rehni olarak kabul edilmektedir. Ancak gerek TMK'da "Alacak ve Diğer Haklar Üzerinde Rehin" hükümlerinin Üçüncü Bölüm olan "Taşınır Rehni" başlığı altında düzenlenmiş olması, gerekse de TMK m. 954/2 hükmünde açıkça bunlar hakkında hüküm bulunmayan hallerde teslime bağlı rehin hükümlerinin uygulanması belirtildiğinden; anonim şirket payının rehninde teslime bağlı rehin hükümleri de uygulanmalıdır[457]. Anonim şirket payının rehnine hakim olan ilkeler ya da alacak ve diğer hakların rehnine hakim olan ilkeler herhangi bir kanuni düzenlemede yer almamaktadır. Bu nedenle, söz konusu ilkelerin belirlenmesinde taşınır rehnine hakim olan ilkelerden hareket edilmelidir.

1. Alacağa Bağlılık (Fer'ilik) İlkesi

Alacağa bağlılık (Fer'ilik) ilkesi, rehnin bir alacağı teminat altına alma amacıyla kurulmasından kaynaklanmaktadır. Öyle ki rehnin kurulması, teminat altına alınacak-geçerli bir asıl alacağın varlığına bağlıdır[458]. Alacak geçerli bir şekilde var olmaya

[456] Bkz: 1. BÖLÜM, II, A, 2, d başlığı altında yapılan açıklamalar.
[457] ERGÜNE, Pay Rehni, s. 741.
[458] HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, a.g.e., s. 350.; SEÇER, Öz, "Alacak Rehnine Hakim Olan İlkeler", **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 73-74, 2011, s. 122.; KAĞITCIOĞLU, a.g.e., s. 246.; CANSEL, Menkul Rehni, s. 26.; SİRMEN, Alacak Rehni, s. 11.; SAYMEN/ELBİR, s. 693.; KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s. 464.; AKİPTEK/AKINTÜRK, a.g.e., s. 846.; AYBAY/HATEMİ, a.g.e., s. 292.; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, a.g.e., s. 350.; GLETTIG, a.g.e., s. 174.; KARAHACIOĞLU/DOĞRUSÖZ/ALTIN, a.g.e., s. 30.; ERTAŞ, a.g.e., s . 579.; ESENER/GÜVEN, a.g.e., s. 589.; SEROZAN, Eşya Hukuku, s. 343, ÇAKIRCA, a.g.e., s. 20.; SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 727-728.; ERDEM, a.g.e., s. 15.; ERGÜNE, Taşınır Rehni , s. 108.;

devam ettikçe rehin de varlığını devam ettirecektir. Öte yandan, temel ilişkideki alacağın herhangi bir nedenle sona ermesi durumunda ise fer'ilik ilkesinin bir gereği olarak rehin hakkı da sona erecektir. Fer'ilik ilkesinin bir diğer özelliği gereği; temel ilişkideki alacağın üçüncü bir kişiye devredilmesi durumunda rehin hakkı da kendiliğinden yeni alacaklıya geçer[459]. Fakat ayrıca belirtmek gerekir ki, rehin hakkı temel ilişkideki alacaktan bağımsız bir şekilde üçüncü kişilere devredilemez[460]. Dolayısı ile fer'ilik ilkesi rehin hakkı üzerindeki etkisini rehnin kuruluşunda, devamında ve sona ermesinde göstermektedir.

Fer'ilik ilkesi bir kanun hükmünde doğrudan düzenlenmiş değildir. Fakat bazı kanuni düzenlemelerden fer'ilik ilkesinin çıkartılması mümkündür. Bu düzenlemelere örnek olarak TMK m. 944/1[461] ve m. 946[462] ile T BK m. 131/1[463] hükümleri gösterilebilir.

Fer'ilik ilkesi, anonim şirket payının kuruluşundan sonra erme anına kadar varlığını devam ettiren bir ilkedir[464]. Daha rehin kurulmadan önce, pay sahibi ile karşı taraf arasında hukuken geçerli bir asıl alacak bulunmalıdır[465]. Diğer bir deyişle, hukuken geçerli bir alacağın bulunmaması halinde buna teminat sağlanması amacıyla kurulan

---

GÜRSOY/EREN/CANSEL, a.g.e., s. 1095.; ÜNAL/BAŞPINAR, a.g.e., s. 65.; AYAN, Sınırlı Ayni Haklar, s. 183.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 1153.; ACAR, a.g.e., s. 39.

459 HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, a.g.e., s. 350.; SİRMEN, Alacak Rehni, s. 12.; ERTAŞ, a.g.e., s. 580.; SEÇER, Alacak Rehni, s. 124.; KARAHACIOĞLU/DOĞRUSÖZ/ALTIN, a.g.e., s. 10.; AYAN, Sınırlı Ayni Haklar, s. 183.; SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 631.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 1155.; ESENER/GÜVEN, a.g.e., s. 56.

460 SİRMEN, Alacak Rehni, s. 12.; KARAHACIOĞLU/DOĞRUSÖZ/ALTIN, a.g.e., s. 30.; SEROZAN, Eşya Hukuku, s. 344.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 1155.

461 MADDE 944–(1) *"Alacağın ödenmesi suretiyle veya başka bir sebeple rehin hakkı sona erince alacaklı, rehinli taşınırı hak sahibine geri vermekle yükümlüdür."*

462 MADDE 946-(1) *"Alacaklı, ödenmeyen alacağının rehnin paraya çevrilmesi yoluyla ödenmesini isteyebilir.*
(2) Rehin hakkı, alacaklıya asıl alacak ile birlikte sözleşme faizlerinin, takip giderlerinin ve gecikme faizinin güvencesini sağlar."

463 MADDE 131-(1) Asıl borç ifa ya da diğer bir sebeple sona erdiği takdirde, rehin, kefalet, faiz ve ceza koşulu gibi buna bağlı hak ve borçlar da sona ermiş olur.

464 SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 728.; SEÇER, Alacak Rehni, s. 125.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 1156.; ACAR, a.g.e., s. 39.

465 HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, a.g.e., s. 350.; ERGÜNE, Taşınır Rehni, s. 108 ve s. 188.; SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 728.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 1155.; KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s. 464.; ERDEM, a.g.e., s. 15.; KARAHACIOĞLU/DOĞRUSÖZ/ALTIN, a.g.e., s. 11.; SEROZAN, Eşya Hukuku, s. 344.; AYAN, Sınırlı Ayni Haklar, s. 183.; ACAR, a.g.e., s. 40.

anonim şirket payının rehni de geçersiz olacaktır[466]. Diğer taraftan, asıl alacağın herhangi bir sebeple sona ermesi halinde fer'ilik ilkesi gereği anonim şirket payı üzerinde kurulmuş olan rehinin de sona ereceği belirtilmelidir[467].

Fer'ilik ilkesi asıl borcun uğrayacağı akıbete rehnin de aynı şekilde tabi olacağı manasına gelmektedir[468]. Eğer asıl alacak devredilirse, fer'ilik ilkesi kapsamında rehin yeni alacaklının alacağına da güvence teşkil edecektir[469]. Alacağı devralan üçüncü kişinin çıplak payın rehnine ilişkin herhangi bir ek işleme gerek kalmaksızın rehin alacaklısı konumuna geleceği bir gerçektir. Fakat üçüncü kişinin rehin alacaklısı olabilmesi için hamiline yazılı pay senetlerinde senet zilyetliğini devralması ve MKK'ya bildirimde bulunması, nama yazılı pay senetlerinde senetlerin zilyetliğini devralması ile birlikte ciro ya da gerçek nama yazılı pay senetleri bakımından yazılı devir beyanı yapması, son olarak kayden izlenen paylarda ise MKK nezdinde kayıt yaptırması gerekmektedir[470].

Fer'ilik ilkesi incelenirken rehin hakkının kurulma aşamasında temel ilişkideki alacağın hukuken geçerli olması şartının aranması hususunda bir görüş birliği olmasına karşın, bu alacağın rehnin kuruluş aşamasında mevcut olmasının gerekip gerekmediği hususu tartışmalıdır. Henüz mevcut olmayan bir alacağın teminat altına alınması amacıyla rehin kurulabilir mi? Eğer kurulabilirse bu durum fer'ilik ilkesine aykırılık oluşturacak mıdır?

---

[466] ERGÜNE, Taşınır Rehni , s. 108.; ERDEM, a.g.e., s. 15.; KÖPRÜLÜ/KANETİ, s. 464, OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 1179.; AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, a.g.e., s. 836.; SİRMEN, Alacak Rehni, s. 11.; SEROZAN, Eşya Hukuku, a.g.e., s. 344.; SEÇER, Alacak Rehni, s. 123.; AYAN, Sınırlı Ayni Haklar, s. 301.; HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, a.g.e., s. 350.

[467] SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 729.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 1156.; KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s. 465.; GÜRSOY/EREN/CANSEL, a.g.e., s. 1096.; ERTAŞ, a.g.e., s. 579.; SEÇER, Alacak Rehni, s. 125.; AYAN, Sınırlı Ayni Haklar, s. 183.; HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, a.g.e., s. 350.

[468] ACAR, a.g.e., s. 39.

[469] KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s. 465.; ERTAŞ, a.g.e., s. 580.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 1155.; AKİPTEK/AKINTÜRK, a.g.e., s. 837.; SİRMEN, Alacak Rehni, s. 12.; SEROZAN, Eşya Hukuku, s. 344.; ÇAKIRCA, a.g.e., s. 22.; SEÇER, Alacak Rehni, s. 124.; SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 728.; ERDEM, a.g.e., s. 16.; SEÇER, Alacak Rehni, s. 124.; HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, a.g.e., s. 350.

[470] ÇEBİ, a.g.e., s. 66.

Bir görüşteki yazarlar ileride doğması muhtemel alacaklara güvence sağlaması amacıyla taşınır rehni (konumuz açısından anonim şirket payının rehni) kurulmasını mümkün kabul ederken, diğer bazı yazarlar ise bunu reddetmektedir. Bu yazarların görüşleri şu şekilde özetlenebilir:

SİRMEN, taşınır rehninde fer'ilik ilkesinin istisnalarını sayarken alacak henüz mevcut olmamakla birlikte ileride kesin olarak doğacak ya da doğması muhtemel alacaklar için de rehnin kurulabileceğini ifade etmiştir[471]. Yazar bu yargıya TMK m. 881/1 hükmünde taşınmaz rehnine ilişkin açıkça düzenlenmiş bulunan mezkûr kuralın kıyas yoluyla taşınır rehnine (dolayısıyla alacak rehni ve hak renine) de uygulanmasını belirterek varmıştır[472].

Benzer şekilde ÇAKIRCA da taşınmaz rehni için getirilen hükmün alacak rehnine kıyasen uygulanması ve bunun sonucunda ise gelecekte doğacak veya doğması muhtemel alacaklar için de rehin hakkının tesis edilebileceğini, bunların ise fer'ilik ilkesinin istisnasını teşkil ettiğini ifade etmiştir[473].

OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, taşınır rehninin sırasının rehnin kurulma tarihine göre belirleneceğini ve alacağın doğum tarihinin bu hususta bir rol oynamayacağını; alacak doğuncaya kadar rehnin sadece şekli bir varlığının bulunacağını belirterek ileride doğması muhtemel alacaklar için de taşınır rehni kurulabileceğini kabul etmişlerdir[474].

CANSEL 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi'nin 796. maddesinde yer alan, müstakbel veya muhtemel alacaklar için de taşınmazlar üzerinde rehin kurulmasına

[471] SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 729.; SİRMEN, Alacak Rehni, s. 15.
[472] SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 729.; SİRMEN, Alacak Rehni, s. 15.
[473] ÇAKIRCA, a.g.e., s. 22.
[474] OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 1154.

cevaz veren hükmün[475] taşınır rehninde de geçerli olacağını belirtmiştir[476]. Anılan hüküm 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda da kendisine yer bulmuştur[477]. Bu sebeple yazarın açıklamalarının güncelliğini koruduğu söylenebilir.

SAYMEN/ELBİR temel ilişkideki alacağın doğumuna[478] ya da ifasına yönelik olarak getirilen geciktirici şarta bağlanması durumunda taşınır rehninin kurulabileceğini, bozucu şartta ise ortada hükümlerini icra eden bir alacağın zaten bulunduğunu ve bu alacağın rehin ile temininin mümkün olduğunu belirtmişlerdir[479].

AYAN belirlenebilir olmaları koşuluyla, şarta bağlı ve müstakbel alacakların taşınır rehniyle güvence altına alınabileceğini belirtmiştir[480].

KÖPRÜLÜ/KANETİ; halen mevcut, ileride doğacak, şarta veya süreye bağlı alacakların da rehinle teminat altına alınabileceğini; rehnin kurulduğu sırada alacağın tutarının belirlenmemesi durumunda dahi rehin hakkının geçerli bir şekilde kurulmuş olacağını ifade etmişlerdir [481].

GÜRSOY/EREN/CANSEL, ileride vücut bulacak alacaklar bakımından paraya çevirme yetkisinin ancak alacağın maddi anlamda gerçekleşmesi durumunda kazanılacağını; fakat rehin hakkı sırasının, alacağın doğduğu tarih değil kurulduğu tarih olduğunu ve alacak hiç doğmazsa rehin hakkının da doğmamış sayılacağını belirtmişlerdir[482].

---

[475] Türk Kanunu Medenisi m. 796: *"Halen mevcut veya ileride vücut bulacak yahut vücut bulması muhtemel olan her hangi bir alacağın temini için, ipotek tesis olunabilir."*
[476] CANSEL, Menkul Rehni, s. 80 vd.
[477] TMK m. 881: *"Hâlen mevcut olan veya henüz doğmamış olmakla beraber doğması kesin veya olası bulunan herhangi bir alacak, ipotekle güvence altına alınabilir."*
[478] Yazarlar borcun doğumuna yönelik getirilen geciktirici şartın esasında bir müstakbel alacak teşkil ettiğini ve müstakbel alacağın da rehinle teminat altına alınabileceğini belirtmişlerdir (SAYMEN/ELBİR, a.g.e., s. 694 ve s. 696).
[479] SAYMEN/ELBİR, a.g.e., s. 694-696.
[480] AYAN, Sınırlı Ayni Haklar, s. 305.
[481] KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s. 470.
[482] GÜRSOY/EREN/CANSEL, a.g.e., s. 1103.

SEÇER de benzer şekilde taşınmazlar yönünden getirilen TMK m. 881/1 hükmünün alacak rehni bakımından da uygulanabileceğini ve müstakbel alacaklar için de rehin hakkının tesis edilebileceğini belirtmiştir[483].

ERGÜNE ileride doğacak alacaklara teminat sağlanması amacıyla rehin kurulmasının mümkün olduğunu[484], fakat rehin verenin "ileride doğacak her türlü alacağın teminat altına alınması" sonucunu doğuracak rehin sözleşmesinin geçersiz sayılması gerektiğini belirtmiştir[485].

Buna karşılık SEROZAN, gelecekte varlığı muhtemel alacakların güvence altına alınabilmesi amacıyla rehin hakkının tesis edilemeyeceğini, gelecekteki alacağın en azından kaynağının (hukuki nedeninin) belirli olması gerektiğini belirtmiştir[486].

Kanaatimizce doktrinde çoğunluğun benimsediği görüş isabetlidir. Henüz belli olmayan, fakat belirlenebilir nitelikteki müstakbel alacaklar için anonim şirket payları üzerinde rehin tesis edilmesi mümkün olmalıdır. Bu durumda rehin hakkı, alacaktan daha önceki bir tarihte kurulmuş ve diğer sınırlı ayni haklar karşısında sırası belirlenmiş olmaktadır[487]. Alacağın geçerli bir şekilde varlık kazanmadığı sürece rehin hakkı da geçerli bir halde kurulmuş olmayacak, yalnızca şekli anlamda söz konusu olacaktır[488]. Alacağın ileride vücut bulmaması durumunda ise rehin hakkı da hiç doğmamış sayılacaktır[489].

Rehin hakkının varlığını asıl borca bağlayan fer'ilik ilkesi kendisini eksik borçlar yönünden de gösterir. Eksik borçlar bakımından borçlu ifaya zorlanamayacağı için, temel ilişkideki borcun eksik borç halini alması durumunda rehin hakkının sona ermesi

[483] SEÇER, Alacak Rehni, s. 126.
[484] ERGÜNE, Taşınır Rehni, s. 191.
[485] ERGÜNE, Taşınır Rehni, s. 193-194.
[486] SEROZAN, Taşınır Eşya, s. 277.
[487] SİRMEN, Alacak Rehni, s. 15.
[488] ÇAKIRCA, a.g.e., s. 22.; CANSEL, Menkul Rehni, s. 81.
[489] SİRMEN, Alacak Rehni, s. 15.

gerekmektedir[490]. Fakat SAYMEN/ELBİR, eksik borç durumunda olan borçlar için genel olarak rehin tesis edilebileceğini, sadece rehin veren üçüncü kişinin borcun eksik olduğunu bilmemesi ve bilmek zorunda olmaması durumunda rehin akdinin feshedilebileceğini belirtmişlerdir[491]. Kanaatimizce çoğunluğun görüşü isabetli olup asıl alacağın eksik borç niteliğinde olması durumunda rehin hakkının da sona ermesi gerekmektedir.

Bu noktada ayrıca fer'ilik ilkesinin bir istisnası olarak kabul edilen[492], temel ilişkideki alacağın zamanaşımına uğramasına rağmen rehin hakkının devam etmesi meselesi üzerinde de durulmalıdır. Taşınmaz rehninde rehinin tapu siciline işlenmesinden sonra asıl alacağın zamanaşımına uğramayacağına ilişkin TMK m. 864 hükmünün bir benzeri taşınır rehni için düzenlenmemiştir. Taşınır rehninde, rehinle teminat altına alınan alacak için zamanaşımı işler. Fakat TBK m. 159 hükmü[493] gereği, rehin hakkı devam edecek ve alacak zamanaşımına uğramış olsa bile alacaklı alacağını taşınır rehninden alabilecektir. Diğer bir deyişle, taşınır rehni bakımından TBK m. 159 ile bu çıkarıma bir istisna getirilmiştir. Zamanaşımına uğrayan borçlar bakımından fer'ilik ilkesine yönelik bir istisna işletilecektir[494]. İşte bu durumda zamanaşımına uğramış bir borç olmasına karşın devam eden bir rehin hakkı bulunmaktadır. Bu durum da fer'ilik ilkesinin bir istisnasını meydana getirmektedir.

Anonim şirket payının rehnedilmesi "Alacaklar ve Diğer Haklar Üzerinde Rehin" olarak kabul edildiğinden ve bunlar hakkında hüküm bulunmayan hallerde taşınır rehni

---

490 KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, a.g.e., s. 350.; ERDEM, a.g.e., s. 15.; SİRMEN, Alacak Rehni, s. 12.; KARAHACIOĞLU/DOĞRUSÖZ/ALTIN, a.g.e., s. 30.; ESENER/GÜVEN, a.g.e., s. 591.

491 SAYMEN/ELBİR, a.g.e., s. 695.

492 SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 729.; SİRMEN, Alacak Rehni, s. 12.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 1156.; ERDEM, a.g.e., s. 15.; SEÇER, Alacak Rehni, s. 128.; KARAHACIOĞLU/DOĞRUSÖZ/ALTIN, a.g.e., s. 30.; SEROZAN, Eşya Hukuku, s. 345.

493 MADDE 159- *"Alacağın bir taşınır rehniyle güvenceye bağlanmış olması, bu alacak için zamanaşımının işlemesine engel olmaz; bununla birlikte alacaklının, hakkını rehinden alma yetkisi devam eder."*

494 SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 729.; SİRMEN, Alacak Rehni, s. 12.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 1152.; ERDEM, a.g.e., s. 15.; ÇAKIRCA, a.g.e., s. 23.; CANSEL, Menkul Rehni, s. 202.; ERTAŞ, a.g.e., s. 579.; SEÇER, Alacak Rehni, s. 128.; ESENER/GÜVEN, a.g.e., s. 573.

hükümlerinin kıyasen uygulanması gerektiğinden (TMK m. 954/2), TBK m. 159 hükmünün anonim şirket payının rehninde de uygulanması gerekmektedir. Bunun sonucu olarak ise temel ilişkideki borcun zamanaşımına uğramış olması durumunda fer'ilik ilkesi bakımından bir istisna devreye girecek ve rehin hakkı teminat sağlamaya devam edecektir[495]. Borcun zamanaşımına uğraması kendini, alacaklının alacağını rehnni paraya çevrilmesine rağmen tam olarak elde edememesi durumunda kendini gösterir. Alacağını rehin konusunun paraya çevrilmesine rağmen tam olarak elde edemeyen alacaklı, borç zamanaşımına uğradığı için borçlunun başka bir malvarlığına karşı herhangi bir takipte bulunamayacaktır[496].

2. Kamuya Açıklık (Aleniyet) İlkesi

Kamuya açıklık ilkesi, taraflar arasında rehin sözleşmesinin kurulduğunun herkes tarafından görülebilmesi, anlaşılabilmesi anlamına gelmektedir[497]. Kamuya açıklık ilkesinin amacı, üçüncü kişiler nezdinde haricen belirli bir hak sahipliği görüntüsünü oluşturmaktır[498]. Kamuya açıklık ilkesi etkisini en çok rehin hakkının konusu olan eşya ya da hak devredilirken kendisini gösterir. Rehin konusu eşyayı ya da hakkı devralacak üçüncü kişiler rehnin varlığından ancak kamuya açıklık ilkesi sayesinde haberdar

---

[495] KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s. 464.; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, a.g.e., s. 350.; ERDEM, a.g.e., s. 15.; ERTAŞ, a.g.e., s. 579. ; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 1156.

[496] KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s. 464.; ERGÜNE, Taşınır Rehni, s. 189.

[497] ERDEM, a.g.e., s. 17.; KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s. 465.; SAYMEN/ELBİR, a.g.e., s. 698.; MAKARACI BAŞAK, a.g.e., s. 72.; SİRMEN, Alacak Rehni, s. 20.; ÇAKIRCA, a.g.e., s. 25.; CANSEL, Menkul Rehni, s. 20.; KAĞITCIOĞLU, a.g.e., s. 240.; GÜRSOY/EREN/CANSEL, a.g.e., s. 1092.; ERTAŞ, a.g.e., s. 580.; SEÇER, Alacak Rehni, s. 133.; KARAHACIOĞLU/DOĞRUSÖZ/ALTIN, a.g.e., s. 12.; ÜNAL/BAŞPINAR, a.g.e., s. 75.; ESENER/GÜVEN, a.g.e., s. 590.; AYAN, Zilyetlik ve Tapu Sicili, s. 59.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 1156.; ACAR, a.g.e., s. 42.

[498] ERDEM, a.g.e., s. 17.; SAYMEN/ELBİR, a.g.e., s. 698.; SİRMEN, Alacak Rehni, s. 20.; CANSEL, Menkul Rehni, s. 20.; GÜRSOY/EREN/CANSEL, a.g.e., s. 7.; SEÇER, Alacak Rehni, s. 133.; KARAHACIOĞLU/DOĞRUSÖZ/ALTIN, a.g.e., s. 12.; ÜNAL/BAŞPINAR, a.g.e., s. 75.; ESENER/GÜVEN, a.g.e., s. 590.; AYAN, Zilyetlik ve Tapu Sicili, s. 59.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 1156 vd.; ACAR, a.g.e., s. 42.

olur[499]. Bu yönüyle kamuya açıklık (aleniyet) ilkesi rehin hukuku bakımından büyük bir önem arz etmektedir.

TMK sisteminde kamuya açıklık ilkesi taşınır rehninde zilyetliğin geçirilmesi şeklinde gerçekleştirilmiş olur (TMK m. 939/1). Buradan hareketle, hak rehni niteliğinde olmasının yanı sıra teslime bağlı taşınır rehni hükümlerine de tabi olan pay senetlerinin rehninde kamuya açıklık ilkesi, pay senedinin zilyetliğinin rehin alacaklısına geçirilmesi ile mümkün olacaktır[500]. Zilyetliğin geçirilmesi bakımından hamiline yazılı pay senetlerinde zilyetliğin geçirilmesi ve MKK'ya bildirim yapılmasının yeterli olmasının yanı sıra, nitelikleri gereği nama yazılı pay senetlerinde zilyetliğin devredilmesine ek olarak ciro ya da gerçek nama yazılı pay senetleri bakımından yazılı devir beyanı gibi özel şartların gerektiği belirtilmelidir. Bu noktada vurgulanmalıdır ki, kamuya açıklık ilkesinin sağlanabilmesi için pay senedinin rehin alacaklısına teslim edilmesi bir zorunluluk değildir. Zilyetliğin diğer yollarla geçirilmesi halinde de kamuya açıklık ilkesi sağlanmış olacaktır[501].

Anonim şirketlerde senede bağlanmamış payların rehni bakımından kamuya açıklık ilkesinin sağlanıp sağlanmadığı yönünde özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Senede bağlanmamış payların ilki olan çıplak payın rehninde kamuya açıklık ilkesinin ancak yazılı rehin sözleşmesiyle sağlanabileceği söylenebilir. Ancak yazılı rehin sözleşmesinin üçüncü kişiler tarafından kolay bir şekilde incelenebilmesinin mümkün olmadığını da belirtmek gerekir. Bu nedenle çıplak payın rehninde kamuya açıklık ilkesi oldukça sınırlı bir şekilde söz konusu olacaktır. Öte yandan kayden izlenen

[499] ERGÜNE, Taşınır Rehni, s. 127-128.; GÜRSOY/EREN/CANSEL, a.g.e., s. 7.; ESENER/GÜVEN, a.g.e., s. 590.; SEÇER, Alacak Rehni, s. 133.; KARAHACIOĞLU/DOĞRUSÖZ/ALTIN, a.g.e., s. 12.; ÜNAL/BAŞPINAR, a.g.e., s. 75.; AYAN, Zilyetlik ve Tapu Sicili, s. 59.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 1157.; ACAR, a.g.e., s. 42.

[500] SEÇER, Alacak Rehni, s. 133.; SİRMEN, Alacak Rehni, s. 20-21.; GÜRSOY/EREN/CANSEL, a.g.e., s. 1093.; ÜNAL/BAŞPINAR, a.g.e., s. 75.; ESENER/GÜVEN, a.g.e., s. 590.; AYAN, Zilyetlik ve Tapu Sicili, s. 59.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 1157.; HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, a.g.e., s. 351.

[501] ERDEM, a.g.e., s. 18.; ERGÜNE, Taşınır Rehni, s. 127.; ESENER/GÜVEN, a.g.e., s. 590.

paylara bakılacak olursa, bunların rehninde kamuya açıklık ilkesinin MKK nezdinde rehnin kaydedilmesi ile gerçekleşeceği söylenebilir.

Genel olarak taşınır rehninde kamuya açıklık ilkesinin aranmayacağı bazı durumlar bulunmaktadır. Anılan durumlar kamuya açıklık ilkesine istisna olarak değerlendirilebilecektir. Art rehin ve alt rehin kurulması bu istisnaları oluşturmaktadır. Gerçekten de art rehin ve alt rehin durumlarında (TMK m. 941 ve m. 942), rehin konusunun zilyetliği ikinci rehin alacaklısına ancak birinci rehin alacaklısı alacağını elde edince geçirilebilecektir. Bu durumlarda ikinci rehin alacaklısı geçerli bir rehin ilişkisi çerçevesinde rehin hakkına sahip olacaktır. Fakat bir istisna teşkil ettiğinden dolayı kamuya açıklık ilkesi kendisi açısından bir süre uygulanmayacaktır. Art rehin ve alt rehin hallerinde kamuya açıklık ilkesinin istisnası ancak senede bağlanmış paylar bakımından söz konusu olabilecektir. Zira zilyetliğin geçirilmesi yalnızca pay senetleri üzerinde rehin hakkının kurulmasında aranmaktadır. Çıplak pay ve kayden izlenen paylar üzerinde art rehin ve alt rehin kurulması durumunda kamuya açıklık ilkesi açısından herhangi bir istisna getirilmiş olmayacaktır. Çıplak paylar bakımından pay defterine, kayden izlenen paylar bakımından ise MKK kayıtlarına art rehin ya da alt rehin kurulduğuna yönelik bir kaydın düşülmesi durumunda kamuya açıklık ilkesi bakımından da herhangi bir istisna gündeme gelmeyecektir.

3. Güvenin Korunması İlkesi

Güvenin korunması ilkesi; gerçek durumu yansıtmayan zilyetliğe iyiniyetle dayanarak bir hak iktisap eden kişinin bu güveninin korunması anlamına gelmektedir[502]. Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere, güvenin korunması ilkesine dayanarak anonim şirket

[502] GÜRSOY/EREN/CANSEL, a.g.e., s. 1094.; KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s. 466.; ERDEM, a.g.e., s. 22.; SAYMEN/ELBİR, a.g.e., s. 710.; SİRMEN, Alacak Rehni, s. 22.; ÇAKIRCA, a.g.e., s. 27.; CANSEL, Menkul Rehni, s. 23.; KAĞITCIOĞLU, a.g.e., s. 244-245.; ERTAŞ, a.g.e., s. 580.; SEÇER, Alacak Rehni, s. 134.; KARAHACIOĞLU/DOĞRUSÖZ/ALTIN, a.g.e., s.13.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 1158.; HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, a.g.e., s. 355.; LINSERT, a.g.e., s. 10 ve s. 14.

payı üzerinde rehin hakkını iktisap edecek kişinin, öncelikle iyiniyetli olması gerekmektedir[503]. İyiniyetin ise hakkı kendisine kazandıran kişinin gerçekte tasarruf yetkisinin olmadığı hususunda olması gerekmektedir[504]. Ayrıca iyiniyetin rehin alacaklısında bulunması gereken zaman ise, "*sonradan gelen kötüniyet iyiniyete zarar vermez* (*mala fides superveniens non nocet)*" ilkesi gereği, rehin hakkının iktisap edildiği andır[505].

Esasen bir hak ancak hak sahibinin tasarruf yetkisi kapsamında kazanılabilir[506]. Ancak bazı hallerde kanun koyucu, iktisap edenin iyiniyetli olması koşuluyla, tasarruf yetkisi olmayan kişilerden edilen iktisapları da geçerli olarak kabul etmiştir. Güvenin korunması ilkesi kapsamında, hakkı iktisap eden kişi, gerçek hak sahibi olmasa bile iktisap ettiği kişinin zilyet olarak görünmesinden dolayı, iyiniyetli olması ön koşuluyla, hakkı sorunsuz bir şekilde kazanabilecektir[507]. Bu yönüyle güvenin korunması ilkesi, rehin hakkı bakımından da geçerlidir. Dolayısı ile rehin hakkı sahibi iyiniyetli olmak kaydıyla, gerçek hak sahibi olmayan bir kişiden zilyetliği elde ederek rehin hakkını kazanabilecektir.

---

503 GÜRSOY/EREN/CANSEL, a.g.e., s. 130 ve s. 1094.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 1158.; ERTAŞ, a.g.e., s. 580.; SEÇER, Alacak Rehni, s. 134.; KARAHACIOĞLU/DOĞRUSÖZ/ALTIN, a.g.e., s. 13.; HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, a.g.e., s. 355.; LINSERT, a.g.e., s. 10 ve s. 14.

504 LINSERT, a.g.e., s. 10 ve s. 14.

505 ÇEBİ, a.g.e., s. 158.; KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e.; s. 466.; SEÇER, Alacak Rehni, s. 134.; KARAHACIOĞLU/DOĞRUSÖZ/ALTIN, a.g.e., s. 13.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 1158.

506 SİRMEN, Alacak Rehni, s. 21 ve s. 50 vd.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 1158.; EREN, Borçlar Genel, N. 480 vd.; KILIÇOĞLU, a.g.e., s. 74.; CANSEL, Menkul Rehni, s. 122.; VARDAR HAMAMCIOĞLU, a.g.e., s. 54-55.; OĞUZMAN/ÖZ, C. I, s. 272-273.; LINSERT, a.g.e., s. 10.

507 SİRMEN, Alacak Rehni, s. 22.; ERDEM, a.g.e., s. 23.; KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s. 468.; KAĞITCIOĞLU, a.g.e., s. 244-245.; BIRCHER, a.g.e., s. 19-20.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 1158.; GÜRSOY/EREN/CANSEL, a.g.e., s. 1094.; KARAHACIOĞLU/DOĞRUSÖZ/ALTIN, a.g.e., s. 13.; HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, a.g.e., s. 355.; LINSERT, a.g.e., s. 10.

Taşınır rehninde güvenin korunması ilkesi genel hatlarıyla TMK m. 939/2 hükmünde düzenlenmiştir[508]. Buradan hareketle, anonim şirket payı bakımından güvenin korunması ilkesinin ancak senede bağlanmış anonim şirket paylarının rehninde uygulama alanı bulabilecek bir ilke olduğu belirtilmelidir. Zilyetlik ve zilyetliğin iyiniyetle kazanılması ancak pay senetleri bakımından söz konusu olabilecektir[509]. Zira pay senetleri taşınır eşya niteliğini haizdirler[510]. Ayrıca iyiniyete sonuç bağlanması ancak kanunen buna cevaz verilmesi halinde söz konusu olabilir (TMK m. 3/1). Öte yandan, pay senetleri açısından TMK m. 939/2 hükmünün yanı sıra başka düzenlemelerde de güvenin korunması ilkesine yönelik hükümlere yer verilmiştir. Herhangi bir kanuni düzenlemede senede bağlanmamış paylar üzerindeki hakların iyiniyetle kazanılabileceğine ilişkin düzenleme bulunmamaktadır. Sonuç olarak, çıplak paylar ve kayden izlenen paylar bakımından güvenin korunması ilkesi uygulama alanı bulamayacaktır. Dolayısı ile kimse çıplak paylar ve kayden izlenen paylar üzerinde iyiniyete dayanarak rehin hakkını iktisap edemeyecektir.

Güvenin korunması ilkesinin çalışma konusu çerçevesinde uygulama alanının tespit edilmesi noktasında bir değerlendirme de senede bağlanmış paylar açısından yapılmalıdır. Her ne kadar bir önceki paragrafta güvenin korunması ilkesinin pay senetleri açısından uygulama alanı bulabileceği söylenmiş olsa da, tüm pay senedi türleri güvenin korunması ilkesi kapsamında rehin hakkına konu edilemeyecektir.

Yakın zamana kadar hamiline yazılı pay senetleri, güvenin korunması ilkesine dayanılarak iyiniyetle rehin hakkı kazanılmasının en çok görülebileceği pay senedi türüydü[511]. Zira hamiline yazılı pay senetlerinde senedin zilyetliğini elinde

---

[508] TMK m. 939/2: *"Rehnedende tasarrufta bulunma yetkisi olmasa bile, rehin konusu taşınıra iyiniyetle zilyet olan kimse, zilyetlik hükümlerine göre edinimi korunduğu ölçüde rehin hakkı kazanır. Üçüncü kişilerin önceki zilyetlikten doğan hakları saklıdır."*

[509] ERDEM, a.g.e., s. 25.;

[510] Bkz: 1. BÖLÜM, III, A başlığı altında yapılan açıklamalar.

[511] LINSERT, a.g.e., s. 10.; KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e.; s. 466.; ERGÜNE, Pay Rehni, s. 750.; ERGÜNE, Taşınır Rehni, s. 43.; SİRMEN, Alacak Rehni, s. 22.; ÇAKIRCA, a.g.e., s. 27.;

bulunduranın hak sahibi olacağı yönünde bir karine mevcuttu[512]. 7262 sayılı kanunun yürürlüğe girmesinden önceki dönemde hamiline yazılı pay senetleri bakımından hak sahipliğinin ispatlanması için ciro ya da yazılı bir devir beyanı gibi ek şarta ihtiyaç duyulmamaktaydı. Ayrıca TMK m. 988 hükmünde, iyiniyetle mülkiyet ya da sınırlı ayni hak iktisap edenin korunacağı açıkça belirtilmiştir. Buradan hareketle, iyiniyetli olmak kaydıyla, hamiline yazılı pay senedi üzerinde rehin hakkı pay sahibi olmayan bir kişiden zilyetliğin alınması durumunda da kurulabilecek olduğu varsayılmaktaydı[513]. Fakat 7262 sayılı kanunun 30. maddesiyle TTK m. 426/2 hükmüne eklenen yeni düzenlemeye göre, pay sahipliği haklarından faydalanabilmek için hamiline yazılı pay senedinin zilyetliğinin mevcut olduğunun ispat edilmesinin yanı sıra MKK'ya bildirilmiş olmak şartı da getirilmiştir. Dolayısı ile yalnızca hamiline yazılı pay senedine zilyet olduğunu ispat edenler pay sahipliği haklarından faydalanamayacaklardır. Getirilen bu yeni düzenleme ile hamiline yazılı pay senetlerinin güvenin korunması ilkesi çerçevesinde, iyiniyetli iktisap ile rehin hakkına konu olabilmesi imkansız hale gelmiştir. Zira daha önce de ifade edildiği gibi, 7262 sayılı kanunun yürürlüğe girmesinden sonraki dönemde hamiline yazılı pay senetlerinin geçerli bir şekilde rehin hakkına konu olabilmesi için senet yazılı rehin sözleşmesiyle birlikte senet zilyetliğinin devredilmesi ve bu keyfiyetin MKK'ya bildirilmesi gerekecektir (TTK m. 489/1). Bunun bir neticesi olarak ise rehin alacaklısının yalnızca senet zilyetliğinin iyiniyetle devralmasıyla güvenin korunması ilkesinden faydalanamayacağı ve MKK'ya bildirim yapılmaksızın geçerli bir rehin hakkının hamiline yazılı pay senetleri bakımından kurulamayacağı kanaatindeyiz.

GÜRSOY/EREN/CANSEL, a.g.e., s. 1094.; SEÇER, Alacak Rehni, s. 134.; FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ, a.g.e., s. 261.

[512] LINSERT, a.g.e., s. 5.

[513] KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e.; s. 467.; ERGÜNE, Pay Rehni, s. 750.; SİRMEN, Alacak Rehni, s. 22.; GÜRSOY/EREN/CANSEL, a.g.e., s. 130 ve s. 1094.; SEÇER, Alacak Rehni, s. 134.; FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ, a.g.e., s. 261.

Güvenin korunması ilkesi kapsamında pay sahibi olmayan bir kişiden zilyetliğin elde edilmesi ve rehin hakkının kurulabilmesinin mümkün olduğu diğer bir pay senedi türü nama yazılı pay senetleridir. Nama yazılı pay senetleri kanunen emre yazılı senet niteliğinde olduklarından[514], bunlar üzerindeki rehin tesisleri için senedin zilyetliğini yanı sıra ciro edilmiş olmaları aranmaktadır[515]. Ciroyu emin sıfatıyla zilyet olan ve kendisi de hukuken geçerli bir ciro ile zilyetliği elde etmiş kişiler de yapabilir. Zira emre yazılı kıymetli evrak, nama yazılı kıymetli evraktan farklı olarak, kamu güvenini haizdir[516]. Bu sebeple emre yazılı senetlerde ciro zincirinde bir kopukluk olmamalıdır. Ciro zincirinde kopukluk olmaması durumunda ise hakkın tesis edilmesinde herhangi bir sakınca doğmayacaktır. Buradan hareketle, güvenin korunması ilkesi kapsamında, pay sahibi olmasa bile geçerli bir ciro ile zilyetliği elde eden bir kişinin senedi ciro ederek iyiniyetli bir başkasına zilyetliği geçirmesi ile rehin hakkını tesis edebilmesi mümkündür[517]. Buna imkan tanıyan kanuni düzenleme ise TTK m. 686/2 hükmüdür[518].

Pay senedi türleri bakımından son olarak, menfi emre kaydı içererek gerçek nama yazılı senet niteliği kazanacak olan pay senetleri üzerinde, güvenin korunması ilkesi kapsamında geçerli bir rehin hakkının kurulup kurulamayacağı üzerinde durulmalıdır. Nama yazılı kıymetli evraklar üzerinde rehin hakkı, yazılı devir beyanı ve zilyetliğin geçirilmesi ile kurulabilir (TTK m. 647/2). Zilyetliğin, alacağın devri hükümlerine tabi olarak geçirilmesi özelliğinden dolayı nama yazılı kıymetli evraklarda güvenin

[514] LINSERT, a.g.e., s. 2.; ÖZTAN, a.g.e., s. 1500.; AKSOY, a.g.e., s. 37.; ARSLANLI, Anonim Şirketler I, s. 181.; ANSAY, a.g.e., s. 263.; POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku II, s. 128-129.; DOĞANAY, a.g.e., s. 1096-1097.; DOMANİÇ, Kıymetli Evrak, s. 533.; GÖKSOY, a.g.e., s. 43.; PULAŞLI, Pay Senetleri, s. 14.; PULAŞLI, Kıymetli Evrak, s. 59.; ERDEM, a.g.e., s. 52 ve s. 74.; YASAMAN, a.g.e., s. 38.; KARAYALÇIN, Ticari Senetler, s. 7.; BOZKURT, Şirketler Hukuku, s. 444.; PULAŞLI, Şirketler Hukuku, s. 526.; KENDİGELEN/KIRCA, a.g.e., s. 35.

[515] Bkz: 1. BÖLÜM, III, C, 2, d, d.2 başlığı altında yapılan açıklamalar.

[516] ERDEM, a.g.e., s. 25.

[517] KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e.; s. 468.; ERDEM, a.g.e., s. 25.; ERGÜNE, Pay Rehni, s. 753.; ERGÜNE, Taşınır Rehni, s. 44.; SİRMEN, Alacak Rehni, s. 23.; SEÇER, Alacak Rehni, s. 135.; LINSERT, a.g.e., s. 14.

[518] TTK m. 686/2: *"Poliçe herhangi bir suretle hamilin elinden çıkmış bulunursa, birinci fıkrada yazılı hükümlere göre hakkı anlaşılan yeni hamil, ancak poliçeyi kötüniyetle iktisap etmiş olduğu veya iktisabında ağır bir kusur bulunduğu takdirde o poliçeyi geri vermekle yükümlüdür."*

korunması ilkesi gündeme gelmez[519]. Şöyle ki; kanun koyucu alacağın devrinde iyiniyetle hak kazanılmasına yalnızca bir durumda imkan tanımıştır. Bu da TBK m. 183/2 hükmünde düzenlenmiş olan durumdur. Kanun koyucunun iyiniyete bir sonuç bağladığı durumlar arasında yer almadığından, gerçek nama yazılı pay senetlerinde iyiniyetle rehin hakkının iktisap edilebilmesi mümkün olmayacaktır[520]. Bu da güvenin korunması ilkesinin gerçek nama yazılı pay senetleri bakımından uygulama alanı olmayacağı sonucunu doğuracaktır.

4. Belirlilik İlkesi

Belirlilik ilkesi, hem rehne konu olacak anonim şirket payının hem de rehinle teminat altına alınacak alacağın ayrı ayrı belirlenmesi anlamına gelmektedir[521]. Belirlilik ilkesi esasen kanun koyucu tarafından taşınmaz rehnine yönelik getirilmiş bir ilkedir (TMK m. 854/1). Fakat doktrinde pek çok yazar, anılan ilkenin taşınır rehni yönünden de uygulanması gerektiğini ifade etmişlerdir[522]. Biz de bu görüşe katılmaktayız. Kanaatimizce belirlilik ilkesi, tıpkı taşınmaz rehninde olduğu gibi taşınır rehni bakımından da aranan bir ilke olmalıdır. Ayrıca taşınır rehninin yanı sıra, hak rehni niteliğinde olan anonim şirket payının rehninde de belirlilik ilkesi aranmalıdır[523]. Zira hak rehni ve teslime bağlı rehin, TMK'da "Taşınır Rehni" başlığı altında düzenlenmiş ve hak rehnine ilişkin aksine bir hüküm bulunmaması halinde teslime bağlı

[519] SEÇER, Alacak Rehni, s. 135.; LINSERT, a.g.e., s. 14.
[520] SİRMEN, Alacak Rehni, s. 22.; KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e.; s. 468.; ERDEM, a.g.e., s. 24.; ERGÜNE, Taşınır Rehni, s. 45.; ERGÜNE, Pay Rehni, s. 753.; SEÇER, Alacak Rehni, s. 135.; LINSERT, a.g.e., s. 14.
[521] GÜRSOY/EREN/CANSEL, a.g.e., s. 1093.; ERTAŞ, a.g.e., s. 581 vd.; ERGÜNE, Taşınır Rehni, s. 182.; KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e.; s. 468.; SAYMEN/ELBİR, a.g.e., s. 711.; MAKARACI BAŞAK, a.g.e., s. 72.; SİRMEN, Alacak Rehni, s. 18.; ÇAKIRCA, a.g.e., s. 24.; CANSEL, Menkul Rehni, s. 93.; AYAN, Sınırlı Ayni Haklar, s. 305.; KAĞITCIOĞLU, a.g.e., s. 242 vd.; SEÇER, Alacak Rehni, s. 130.; KARAHACIOĞLU/DOĞRUSÖZ/ALTIN, a.g.e., s. 13.; ÜNAL/BAŞPINAR, a.g.e., s. 73.; ESENER/GÜVEN, a.g.e., s. 591.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 1159 vd.
[522] GÜRSOY/EREN/CANSEL, a.g.e., s. 1093.; SEÇER, Alacak Rehni, s. 130.; SİRMEN, Alacak Rehni, s. 18.; ERGÜNE, Taşınır Rehni, s. 181 vd.; MAKARACI BAŞAK, a.g.e., s. 72.; SAYMEN/ELBİR, a.g.e., s. 711.; CANSEL, Menkul Rehni, s. 21.; KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s. 469.; KARAHACIOĞLU/DOĞRUSÖZ/ALTIN, a.g.e., s. 13-14.; ÜNAL/BAŞPINAR, a.g.e., s. 74-75.; ESENER/GÜVEN, a.g.e., s. 591.; ACAR, a.g.e., s. 47.
[523] MAKARACI BAŞAK, a.g.e., s. 72.; ACAR, a.g.e., s. 47.

rehin hükümlerinin uygulanması gerektiği TMK m. 954/2 hükmünde açıkça belirtilmiştir. Anonim şirket payının rehnedilmesinde belirlilik ilkesi iki alt başlık altında incelenmelidir.

- **Rehin Konusunda Belirlilik**: Bir pay sahibinin anonim şirkette birden fazla payı bulunabilir. Hatta bu payların bir kısmı çıplak pay şeklinde, diğer bir kısmı nama yazılı pay senedi şeklinde, diğer bir kısmı ise hamiline yazılı pay senedi şeklinde vücut bulmuş olabilir. Rehin konusunda belirlilik ilkesi, rehne konu olacak anonim şirket payının, pay sahibinin hangi türden payının ne kadarının rehne konu olacağının belirli olmasını gerektirmektedir[524]. Daha doğru bir ifadeyle, bu şekilde genel bir belirleme taahhüt işlemi esnasında mümkün olabilecekken, rehin hakkının konusunun en geç tasarruf işlemi esnasında ferden belirlenmesi gerekmektedir[525]. Bu nedenle, pay sahibinin malik olduğu tüm paylar üzerinde ya da paylarının bir kısmı üzerinde genel bir rehin hakkı tesis etmesi rehin konusunda belirlilik ilkesi uyarınca mümkün değildir[526]. Rehin konusunun (hangi payların) rehin hakkına dahil edildiğinin belirlilik ilkesine uyulmadan muğlak bir şekilde bırakılması durumunda, toplu rehin hali ortaya

[524] HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, a.g.e., s. 354.; AYAN, Sınırlı Ayni Haklar, s. 306.; KAĞITCIOĞLU, a.g.e., s. 242.; SİRMEN, Alacak Rehni, s. 18.; KARAHACIOĞLU/DOĞRUSÖZ/ALTIN, a.g.e., s. 13.; ERDEM, a.g.e., s. 19.; KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e.; s. 469.; ERGÜNE, Pay Rehni, s. 743.; ERGÜNE, Taşınır Rehni, s. 181 vd.; SAYMEN/ELBİR, a.g.e., s. 711.; ERTAŞ, a.g.e., s. 581.; CANSEL, Menkul Rehni, s. 21.; SEROZAN, Eşya Hukuku, s. 349. Aksi görüşe göre belirlilik ilkesi katı bir şekilde aranmamalı ve tarafların rehin konusu bakımından *"belirlenmiş bir çerçeve"* içerisinde hareket etmeleri halinde belirlilik ilkesinin yerine getirilmiş olduğu kabul edilmelidir. Ayrıntılı bilgi için Bkz: MAKARACI BAŞAK, a.g.e., s. 73.

[525] ERGÜNE, Taşınır Rehni, s. 183.; AYAN, Sınırlı Ayni Haklar, s. 306.; KAĞITCIOĞLU, a.g.e., s. 242.; KILIÇ, a.g.e., s. 67.; GÜRSOY/EREN/CANSEL, a.g.e., s. 1100.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 1159-1160.; ACAR, a.g.e., s. 47.

[526] KAĞITCIOĞLU, a.g.e., s. 242.; KARAHACIOĞLU/DOĞRUSÖZ/ALTIN, a.g.e., s. 13.; CANSEL, Menkul Rehni, s. 20-21.; ERGÜNE, Taşınır Rehni, s. 183.; SAYMEN/ELBİR, a.g.e., s. 711. KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s. 469.; SEÇER, Alacak Rehni, s. 130-131.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 1161.; ESENER/GÜVEN, a.g.e., s. 592.; GÜRSOY/EREN/CANSEL, a.g.e., s. 1093.; AYAN, Sınırlı Ayni Haklar, s. 306.; ERTAŞ, a.g.e., s . 581.; SEROZAN, Eşya Hukuku, s. 350.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 1161.

çıkacak ve pay sahibine ait payların tamamı üzerinde rehin hakkının mevcut olduğu kabul edilecektir[527].

- **Rehinle Teminat Altına Alınan Alacakta Belirlilik**: Alacağın belirliliği, belirlilik ilkesinin temel ilişkideki alacak bakımından da uygulanması anlamına gelmektedir. Fakat belirlilik ilkesi alacak bakımından katı bir şekilde uygulanmaz. Belirlilik ilkesinin, rehinle teminat altına alınmış alacak bakımından "belirlenebilir olma" niteliği taşıması yeterlidir. Diğer bir deyişle, rehin sözleşmesi akdedilirken rehne konu olan eşya ya da hakkın belirli olmasının gerekmesinin yanında, rehinle teminat altına alınan alacağın belirli olmasına gerek bulunmamaktadır; belirlenebilir olması gerekli ve yeterlidir[528].

  Temel ilişkideki alacağın belirlenebilir olması tam bir serbestiyet taşımaz. Daha doğru bir ifadeyle, taraflar alacağın muğlak olarak gösterilmesinden kaçınmak durumundadırlar. Bu ise somut olaya göre değişecek ve alacağa ilişkin şüpheye yer bırakmayacak ifadelerin bulunması halinde belirlilik ilkesinin yerine getirildiği anlaşılacaktır[529]. Örneğin, temel ilişkide rehinle teminat altına alınmak istenen "bütün" ya da "bazı" alacaklar belirlilik ilkesine aykırılık teşkil edecektir[530].

  Doktrinde bir görüş birliğinin olduğu bir başka husus, para alacakları dışındaki edimlerin de rehinle güvence altına alınabileceğidir. Bu çıkarım belirlilik ilkesine ayrılık teşkil etmeyecektir. Rehinle teminat altına alınacak olan

[527] ERGÜNE, Pay Rehni, s. 744.
[528] SİRMEN, Alacak Rehni, s. 19.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 1162.; SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 730.; CANSEL, Menkul Rehni, s. 21-22.; ERGÜNE, Taşınır Rehni, s. 109 ve s. 193.; ERGÜNE, Pay Rehni, s. 743.; KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e.; s. 470.; ERDEM, a.g.e., s. 19.; SAYMEN/ELBİR, a.g.e., s. 712.; MAKARACI BAŞAK, a.g.e., s. 80 vd.; ÇAKIRCA, a.g.e., s. 24.; AYAN, Sınırlı Ayni Haklar, s. 305.; KAĞITCIOĞLU, a.g.e., s. 243.; GÜRSOY/EREN/CANSEL, a.g.e., s. 1093.; ERTAŞ, a.g.e., s. 582.; SEÇER, Alacak Rehni, s. 132.; ZOBL, a.g.e., Art. 900, N. 28.; OFTINGER/BÄR, a.g.e., Art. 900, N. 25.; ESENER/GÜVEN, a.g.e., s.591.; ACAR, a.g.e., s. 49.
[529] SAYMEN/ELBİR, a.g.e., s. 712.; MAKARACI BAŞAK, a.g.e., s. 80.
[530] SAYMEN/ELBİR, a.g.e., s. 712.; ERTAŞ, a.g.e., s. 582.; SEROZAN, Eşya Hukuku, s. 350.; AYAN, Sınırlı Ayni Haklar, s. 305-306.

alacağın bir para alacağı olması zorunlu değildir. Yapma veya yapmama alacakları da rehinle teminat altına alınabilir[531]. Zira anılan edimlerin ifa edilmemesi sonucunda da bir tazminat borcu doğacaktır[532].

5. Teminatın Bölünmezliği İlkesi

Teminatın bölünmezliği ilkesinin birden fazla yönü bulunmaktadır. Bunlar rehin konusunun bölünmezliği ve temel ilişkideki alacağın bölünmezliği şeklinde ifade edilebilir:

Teminatın bölünmezliği ilkesinin görünüm şekillerinden ilki olan rehin konusunun bölünmezliği meselesi; rehne konu olan eşya ya da hakkın bir bütün olarak, yani bölünmeksizin, tüm fer'ileriyle teminat sağlayacağı anlamında kullanılmaktadır[533]. Teminatın bölünmezliği ilkesinin rehin konusuna bakan yönü TMK m. 947 hükmünden çıkarılmaktadır. Anılan düzenlemede rehin hakkına konu olan taşınır eşyanın bütünleyici parça ve eklentileriyle birlikte rehne dahil olacağı ifade edilmiştir. Buradan hareketle, anonim şirket payının da bir bütün olarak rehin hakkının kapsamında yer alması gerekmektedir. Bu çıkarım, pay sahipliği haklarından rehin alacaklısının faydalanması anlamına gelmez. Dolayısı ile teminatın bölünmezliği ilkesi, anonim şirket payının rehne konu olması durumunda rehin hakkı sahibinin tüm pay sahipliği haklarından faydalanabileceği anlamına gelmez. Teminatın bölünmezliği ilkesinin bu yönü, anonim şirket payının rehni bakımından, kendisini rehnin paraya çevrilmesi

---

[531] KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s. 470.; SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 730-731.; AYAN, Sınırlı Ayni Haklar, s. 305.; SAYMEN/ELBİR, a.g.e., s. 712.; MAKARACI BAŞAK, a.g.e., s. 80.; KAĞITCIOĞLU, a.g.e., s. 243.; GÜRSOY/EREN/CANSEL, a.g.e., s. 1102.; KARAHACIOĞLU/DOĞRUSÖZ/ALTIN, a.g.e., s. 11.; ESENER/GÜVEN, a.g.e., s. 594.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 1162.

[532] EREN, Borçlar Genel, N. 289.; MAKARACI BAŞAK, a.g.e., s. 80.; ERGÜNE, Taşınır Rehni, s. 110.; KARAHACIOĞLU/DOĞRUSÖZ/ALTIN, a.g.e., s. 11.; KILIÇOĞLU, a.g.e., s. 7.; OĞUZMAN/ÖZ, C. I, s. 400.

[533] KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e.; s. 472.; ERDEM, a.g.e., s. 21.; SAYMEN/ELBİR, a.g.e., s. 713.; SİRMEN, Alacak Rehni, s. 24.; CANSEL, Menkul Rehni, s. 24.; AYAN, Sınırlı Ayni Haklar, s. 307.; KAĞITCIOĞLU, a.g.e., s. 245.; GÜRSOY/EREN/CANSEL, a.g.e., s.1095.; ERTAŞ, a.g.e., s. 582.; SEÇER, Alacak Rehni, s. 136.; KARAHACIOĞLU/DOĞRUSÖZ/ALTIN, a.g.e., s. 16.; SEROZAN, Eşya Hukuku, s. 356.; ESENER/GÜVEN, a.g.e., s. 593.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 1163.; SEROZAN, Taşınır Eşya, s. 280.

aşamasında kendisini gösterir. Paraya çevirme ile birlikte pay sahipliği hakları da tamamen yeni pay sahibine geçecektir[534]. Diğer bir deyişle, teminatın bölünmezliği ilkesi gereği, bazı pay sahipliği haklarının rehnin kapsamı dışında tutulmaları ve paraya çevirme sonucunda payı/payları elde eden yeni malike geçirilmeyecekleri öngörülemez.

Asıl alacak açısından ise teminatın bölünmezliği ilkesi, alacaklının tam manasıyla tatmin edilmediği sürece rehinle sağlanan güvencenin devam etmesi şeklinde söz konusu olmaktadır[535]. Teminatın bölünmezliği ilkesinin asıl alacağa bakan görünüm şekli TMK m. 944/2 hükmünden çıkarılmaktadır[536]. Anılan fıkrada alacaklının hukuka uygun bir şekilde, tam olarak tatmin edilmediği sürece rehin konusunun bir bütün olarak ve alacağın tamamına güvence teşkil etmeye devam edeceği[537] belirtilmiştir[538]. Örneğin, alacaklı alacağının büyük bir kısmını elde etmiş olsa bile, rehin hakkı alacağın tamamı üzerinde varlığını devam ettirecektir. Varılan bu yargının amacı olarak, rehinle sağlanmak istenen teminatın bölünmesinin rehin alacaklısı bakımından hak kaybına yol açacak olması gösterilebilir. Eğer borçlunun borcunun ifa ettiği her kısım için rehin hakkının sona erdirilmesini talep hakkı olsaydı, alacaklının hak kaybına uğrama olasılığı doğardı. Şöyle ki; borç tamamen ifa edilmediği için alacaklı bakımından rehnin teminat işlevi hala devam etmektedir. Rehin hakkının ruhu gereği, rehnin konusu olan eşya ya da hakkın paraya çevrilebilmesi için belirli bir değer taşıması gerekmektedir[539].

---

[534] OFTINGER/BÄR, a.g.e., Art. 899, N. 32.

[535] ERDEM, a.g.e., s. 21.; SAYMEN/ELBİR, a.g.e., s. 715.; SİRMEN, Alacak Rehni, s. 24.; CANSEL, Menkul Rehni, s. 26.; AYAN, Sınırlı Ayni Haklar, s. 179 ve s. 310.; KAĞITCIOĞLU, a.g.e., s. 246.; GÜRSOY/EREN/CANSEL, a.g.e., s. 1095.; ERTAŞ, a.g.e., s. 582.; SEÇER, Alacak Rehni, s. 137.; KARAHACIOĞLU/DOĞRUSÖZ/ALTIN, a.g.e., s. 17.; ZOBL, a.g.e., Art. 889, N. 2.; SEROZAN, Eşya Hukuku, s. 356.; ESENER/GÜVEN, a.g.e., s. 594.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 1165.; HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, a.g.e., s. 357.; SEROZAN, Taşınır Eşya, s. 280.

[536] ERDEM, a.g.e., s. 19.; AYAN, Sınırlı Ayni Haklar, s. 310. ; KAĞITCIOĞLU, a.g.e., s. 246.; ERTAŞ, a.g.e., s. 582.; CANSEL, Erol, **Türk Hususi Hukukunda Hapis Hakkı**, Ankara, Yeni Desen Matbaası, 1961, s. 24.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 1165.

[537] OFTINGER/BÄr, a.g.e., Art. 889, N. 8.; KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s. 496.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 1165.; ESENER/GÜVEN, a.g.e., s. 594.

[538] TMK m. 944/2: *"Alacaklı, alacağının tamamını almadıkça rehinli taşınırı veya onun bir kısmını geri vermek zorunda değildir."*

[539] SAYMEN/ELBİR, a.g.e., s. 687.; ERGÜNE, Taşınır Rehni, s. 37.; CANSEL, Menkul Rehni, s. 73.; KARAHACIOĞLU/DOĞRUSÖZ/ALTIN, a.g.e., s. 13.; ESENER/GÜVEN, a.g.e., s. 634.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 1168.

Zira parasal değer taşımayan eşya ya da hakların rehin hakkına konu olması söz konusu değildir[540]. İfa edilen kısmi borçlara karşılık rehin hakkının da kısım kısım kaldırılması talebi, rehin konusunun değerini düşürebilir. İşte bu sebeple teminatın bölünmezliği ilkesi, borcun tamamının ifa edilmesi durumunda rehin hakkının sona ereceği anlamına gelmektedir.

6. Öncelik İlkesi

Aynı anonim şirket payının birden fazla farklı rehin hakkına konu olması mümkündür. Buna kanuni bir engel öngörülmemiştir. Fakat aynı anonim şirket payının birden fazla rehin hakkına konu olması durumunda, rehnin paraya çevrilmesi aşamasında rehin alacaklılarının hak kaybına uğramaları ihtimali söz konusu olmaktadır. İşte öncelik ilkesi bu durumu çözüme bağlamıştır. Öncelik ilkesi gereğince birden fazla rehin tesis edilmesi halinde, tarih itibariyle daha önce kurulan rehin diğerlerinden önce gelecektir[541]. Anonim şirketlerde tüm pay rehni durumlarında öncelik ilkesi geçerlidir. Aynı pay üzerinde birden fazla rehnin söz konusu olması halinde, rehin alacaklılarının sırası öncelik ilkesi gereğince belirlenecek ve ilk tesis edilen rehinden en son tesis edilene doğru bir sıralama yapılacaktır.

C. ANONİM ŞİRKET PAYININ REHNİNDE ART REHİN VE ALT REHİN

Art rehin ve alt rehin kavramları TMK'da Sınırlı Ayni Hakların yer aldığı İkinci Kısmının, Taşınır Rehni başlıklı Üçüncü Bölümünde, m. 941 ve m. 942 hükümlerinde düzenlenmişlerdir. Anonim şirket paylarının rehninde art rehin ve alt rehin kurulmasına kanunen cevaz verilmiştir. Pay senetlerinin rehninde zilyetliğin teslime bağlı taşınır

[540] SAYMEN/ELBİR, a.g.e., s. 687.; ERGÜNE, Taşınır Rehni, s. 37.; CANSEL, Menkul Rehni, s. 73.; KARAHACIOĞLU/DOĞRUSÖZ/ALTIN, a.g.e., s. 13.; ESENER/GÜVEN, a.g.e., s. 634.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 1168.

[541] OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 1167.; KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e.; s. 473.; ERDEM, a.g.e., s. 26.; SAYMEN/ELBİR, a.g.e., s. 715.; SİRMEN, Alacak Rehni, s. 24-25.; ÇAKIRCA, a.g.e., s. 25.; CANSEL, Menkul Rehni, s. 28.; AYAN, Sınırlı Ayni Haklar, s. 312-313.; KAĞITCIOĞLU, a.g.e., s. 247.; GÜRSOY/EREN/CANSEL, a.g.e., s. 1096.; ERTAŞ, a.g.e., s. 583.; SEÇER, Alacak Rehni, s. 138.; KARAHACIOĞLU/DOĞRUSÖZ/ALTIN, a.g.e., s.18.; SEROZAN, Eşya Hukuku, s. 50.; ÜNAL/BAŞPINAR, a.g.e., s. 82.; ESENER/GÜVEN, a.g.e., s. 595.

rehni hükümlerine tabi olarak geçirilmesi dolayısıyla bu hükümler pay senetlerinde doğrudan geçerli olacaktır. Anılan maddeler, TMK m. 954/2'nin açık yollaması gereği, hukuki nitelik olarak hak rehni olan çıplak payın rehni ve kayden izlenen payların rehninde de uygulanabilecektir. Öte yandan, çıplak payların ve kayden izlenen payların art rehine konu olmasında kıyasen TMK m. 958 hükmünün de uygulanabileceği belirtilmelidir.

1. Anonim Şirket Payının Art Rehine Konu Olması

Art rehin, rehin verenin rehin konusu olan eşya ya da hak üzerinde başkaca bir rehin hakkı tesis etmesi anlamına gelmektedir[542]. Zira bir eşya ya da hak üzerinde mevcut bir rehin hakkının bulunması, o eşya ya da hak üzerinde rehin bir rehin hakkının tesis edilmesine engel teşkil etmemektedir[543]. Yeni kurulacak rehinde rehin alacaklısı, ilk rehinden farklı bir üçüncü kişi olmaktadır. Burada önceki rehin sözleşmesinde rehin alacaklısı olan taraf "önceki rehin alacaklısı", sonradan kurulan rehin sözleşmesindeki rehin alacaklısı olan taraf ise "art rehin alacaklısı" olarak tanımlanabilir. Öncelik ilkesi gereğince, sonradan kurulacak rehin hakkı, ilk rehinden sonra gelecektir.

Art rehin meselesine ilişkin iki adet kanuni düzenleme bulunmaktadır. TMK m. 941 hükmünde *"Rehnedilen taşınırın maliki, onun üzerinde bir art rehin kurabilir. Bunun için, alacağı ödenince rehnedilen taşınırın sonraki alacaklıya teslim edilmesinin rehinli alacaklıya yazılı olarak bildirilmesi gerekir."* şeklinde düzenlenmiştir. Öte yandan TMK m. 958 hükmü ise *"Rehinli bir alacak üzerinde sonra gelen bir rehnin kurulması, ancak rehnedenin veya sonra gelen rehin alacaklısının durumu önce gelen rehin alacaklısına yazılı olarak bildirmesi hâlinde geçerlidir."* şeklindedir.

---

[542] SEROZAN, Taşınır Eşya, s. 278.; SİRMEN, Alacak Rehni, s. 105.; ERGÜNE, Taşınır Rehni, s. 158 vd.; ÇAKIRCA, a.g.e., s. 56.; CANSEL, Menkul Rehni, s. 180 vd.; GÜRSOY/EREN/CANSEL, a.g.e., s. 1131.; AYAN, Sınırlı Ayni Haklar, s. 319.

[543] ERGÜNE, Taşınır Rehni, s. 158.; CANSEL, Menkul Rehni, s. 181.; GÜRSOY/EREN/CANSEL, a.g.e., s. 1131.; AYAN, Sınırlı Ayni Haklar, s. 319.; SEROZAN, Taşınır Eşya, s. 278.

Belirtmek gerekir ki; TMK m. 958'de düzenlenen ve art rehin kurulmasını önceki rehin alacaklısına yazılı olarak bildirme şartına bağlayan düzenleme, kanaatimizce alacak rehni için özel olarak düzenlenmiştir. Anılan düzenlemenin öznesi *"Rehinli bir alacak üzerinde sonra gelen bir rehnin kurulması…"* ifadesidir. Alacak hakkı da bir haktır, fakat her hak bir alacak teşkil etmeyebilir. Zira hak rehni kavramı alacak rehni karşısında bir üst kavram olarak karşımıza çıkmaktadır[544]. Benzer şekilde, anonim şirket paylarının rehninde alacak hakkı bahşeden, örneğin rehin alacaklısının kâr payını alması gibi durumlar söz konusu olabilmektedir. Ancak bu gibi durumlar da kesinlik arz etmez. Zira anonim şirketin kâr edip etmeyeceği ya da elde ettiği kârı dağıtacağı meçhuldür. Alacak rehni ve diğer hakların rehni kavramları birbirinden farklıdır. Çalışmada anonim şirket payının rehni, "diğer hakların rehni" niteliğinde kabul edilmiştir. Dolayısıyla TMK m. 958 hükmünün alacak rehninde kurulacak art rehin hakkını özel olarak düzenlediğini ve anonim şirket payının rehninde doğrudan uygulanamayacağını, fakat kıyas yoluyla uygulanabileceğini kabul etmek gerekmektedir.

Teslime bağlı taşınır rehninde art rehin kurulmasındaki şartları düzenleyen TMK m. 941 hükmü pratik olarak pay senetlerinin art rehine konu olmasında doğrudan uygulanabilecektir. Fakat bu durumda da önceki rehin alacaklısının art rehin alacaklısına devredebileceği bir senet bulunmamasından dolayı TMK m. 941'in çıplak payın art rehninde ve kayden izlenen payların art rehninde uygulama alanının bulunmadığı durumu ile karşılaşılacaktır. Bu noktada çıplak payın art rehninde ve kayden izlenen payların art rehninde, alacaklar üzerinde art rehin kurulmasının şartlarını ihtiva eden TMK m. 958 hükmünün kıyasen uygulanması gerektiği belirtilmelidir[545].

[544] SİRMEN, Alacak Rehni, s. 3.; ÇAKIRCA, a.g.e., s. 4.; ŞENSÖZ/ÖZBİLEN/SAVAŞ, a.g.e., s. 234.; KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s. 535.; GÖKSOY, a.g.e., s. 62.; OFTINGER/BÄR, a.g.e., Art. 899, N. 2.
[545] TMK m. 958 düzenlemesinin anonim şirket paylarının rehninde doğrudan uygulanması gerektiği yönünde görüş için Bkz: YILMAZ, a.g.e., s. 103.; GÖKSOY, a.g.e., 176 vd.

Art rehin yeni ve başka bir rehin olduğundan, art rehin kurulurken de rehnin kuruluşundaki şekil şartlarına riayet edilmelidir[546]. Taraflar arasında çıplak payın art rehninde yazılı rehin sözleşmesi gereklidir. Hamiline yazılı pay senetlerinin art rehninde zilyetliğin geçirilmesi ve MKK'ya bildirim, nama yazılı pay senetlerinin art rehninde ciro, gerçek nama yazılı pay senetlerinin art rehninde yazılı devir beyanı aranmalıdır. Pay senetlerinde rehin hakkının kuruluşu esnasındaki şekil şartlarına riayet edilmesi gerekliliği, hak sahipliğinin teşhisi bakımından sorunlar meydana çıkarabilecektir. Örneğin, nama yazılı pay senetleri art rehne konu olmasına rağmen senedin zilyetliği art rehin alacaklısına ciro edilmeden geçirilmişse, art rehin alacaklısının hak sahibi olduğu senet üzerindeki kayıtlardan anlaşılamayacaktır[547]. Bunun bir neticesi olarak ise art rehin alacaklısının rehnin bahşettiği yetkilerden yararlanamaması durumu ortaya çıkacaktır. pay türleri bakımından son olarak ise kayden izlenen payların art rehninin usulüne değinmek gerekmektedir. Söz konusu payların art rehne konu edilebilmeleri için yazılı rehin sözleşmesiyle birlikte MKK'ya bildirim gerekecektir.

Taraflar arasında art rehin kurulmasında önceki rehin hakkının doğumundaki şekil şartlarına uyularak yapılan rehin sözleşmesinden sonra pay senetlerinin art rehine konu olabilmesi için TMK m. 941'de, çıplak payların ve kayden izlenen payların art rehine konu olabilmeleri için de TMK m. 958'de emredici olarak düzenlenmiş olan hususlar yerine getirilmelidir.

Çıplak payın veya kayden izlenen payların art rehine konu olmasında taraflar arasında rehin sözleşmesinin geçerli olması, bunlar hakkında kıyasen uygulanacak hüküm olan TMK m. 958'de, art rehin kurulmasına ilişkin sözleşme akdedildiğinin önceki rehin alacaklısına yazılı olarak bildirilmesi şartına tabi tutulmuştur. Nitelikli bir şekil öngörülmediğinden, adi yazılı şeklin yeterli olduğu belirtilmelidir. Önceki rehin

[546] CANSEL, Menkul Rehni, s. 183 vd.
[547] ZOBL, a.g.e., Art. 903, N. 36.

alacaklısına yapılacak bildirimin usulüne ilişkin bir düzenleme anılan hükümde yer almamaktadır. Bu nedenle, bildirimin her türlü şekilde yapılabileceği kabul edilmelidir. Son olarak, TMK m. 958'de önceki rehin alacaklısına bildirimi rehin veren pay sahibinin ya da art rehin alacaklısının yapabileceği hususunda bir serbesti tanınmıştır.

TMK m. 941'de kanun koyucu, art rehinin geçerli olabilmesini önceki rehin alacaklısına "alacağı ödenince rehinli taşınırı art rehin alacaklısına teslim etmesinin yazılı olarak bildirilmesi" şartına tabi tutmuştur. İlk rehin alacaklısına bu bildirimi kimin yapacağı madde hükmünde belirtilmemiştir. Ancak söz konusu yazılı bildirimi rehin veren pay sahibinin yapması gerektiği söylenmelidir. Zira pay üzerinde tasarrufta bulunma hakkı pay sahibindedir. Yazılılık şekline ilişkin nitelikli bir şekil öngörülmediğinden, adi yazılı şeklin yeterli olacağı düşünülmelidir. Öte yandan, TMK m. 941 hükmünden yazılı bildirimin usulüne ilişkin bir çıkarım da yapılamamaktadır. Bu nedenle yazılı bildirimin usulünün de serbestçe rehin veren pay sahibi tarafından belirlenebileceğini belirtmek gerekir.

Zilyetliğin art rehin alacaklısına geçirilmesi hamiline yazılı pay senetlerinin rehninde doğrudan, nama yazılı pay senetlerinde senet ciro edilerek, gerçek nama yazılı pay senetlerinde ise yazılı devir beyanıyla yapılır. Bu nedenle TMK m. 941 hükmünde öngörülen, önceki rehin alacaklısının rehin konusunu art rehin alacaklısına teslim etmesi durumu sadece pay senetlerinin rehninde mümkün olabilecektir.

Hamiline yazılı pay senetlerinin art rehine konu olması durumunda önceki rehin alacaklısı hiçbir ek işlem (ciro ya da yazılı devir beyanı) yapmaksızın rehinli hamiline yazılı pay senedinin zilyetliğini art rehin alacaklısına geçirmesi gerekecektir. Bu durumda zilyetlik, art rehin alacaklısına zilyetliğin havalesi yoluyla geçirilmiş olmaktadır[548]. Öte yandan, 7262 sayılı kanunla getirilen yeni düzenleme gereği,

[548] ERGÜNE, Taşınır Rehni, s. 158.; v 592.; ERTAŞ, a.g.e., s .592.

hamiline yazılı pay senetleri bakımından bir de MKK'ya bildirim yapılması gerekmektedir[549].

Gerçek nama yazılı pay senetlerinin art rehine konu olmasında ise önceki rehin alacaklısının zilyetliği kendi devraldığı şekilde, yani yazılı devir beyanıyla art rehin alacaklısına geçirmesi gerekmektedir. Tıpkı hamiline yazılı pay senetlerinde olduğu gibi gerçek nama yazılı pay senetlerinde de zilyetliğin art rehin alacaklısına geçirilmesi, zilyetliğin havalesi yoluyla gerçekleştirilmiş olmaktadır[550].

Önceki rehin alacaklısının rehinli pay senetlerini art rehin alacaklısına geçirmesi nama yazılı pay senetlerinde yeni bir ciro yapması ile gerçekleştirilmelidir[551]. Bu durumda zilyetlik, zilyetliğin havalesi yoluyla geçirilmiş olmaktadır[552]. Burada önceki rehin alacaklısının rehinli pay senedini alırken rehin cirosuyla almış olması bir özellik arz etmektedir. Eğer rehin veren pay sahibi önceki rehin alacaklısına pay senedini rehin cirosu yaparak teslim etmişse, önceki rehin alacaklısının art rehin alacaklısına senedi ciro ederek teslim etmesi söz konusu olamayacaktır[553]. Zira rehin cirosu ile devredilen senetlerde senedi elinde bulunduranın sadece senedi tahsil cirosu yaparak senedi devretme yetkisi bulunmaktadır (TTK m. 689/1). Bu durumda rehinli nama yazılı pay senedinin maliki olan rehin veren, yeni bir ciroyla senedin zilyetliğini art rehin alacaklısına geçirmelidir[554]. Rehin cirosu dışındaki bir ciroyla senedi almış olan önceki rehin alacaklısının, bu senedin zilyetliğini art rehin alacaklısına yeni bir ciroyla geçirmesine ise bir engel bulunmamaktadır.

[549] Bkz: 1. BÖLÜM, III, C, d, d.1 başlığı altında yapılan açıklamalar.
[550] ERGÜNE, Taşınır Rehni, s. 158.; CANSEL, Menkul Rehni, s. 181.; ERTAŞ, a.g.e., s . 592.
[551] GÜRSOY/EREN/CANSEL, a.g.e., s. 1132.; AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, a.g.e., s. 871.
[552] ERGÜNE, Taşınır Rehni, s. 158.; ERTAŞ, a.g.e., s . 592.
[553] KUBİLAY, Kambiyo, s 508.; YILMAZ, a.g.e., s. 104.; KARAYALÇIN, Ticari Senetler, s. 112.
[554] YILMAZ, a.g.e., s. 104.

2. Anonim Şirket Payının Alt Rehine Konu Olması

Alt rehin, rehin sözleşmesi akdedildikten sonra rehin alacaklısının, rehin konusu üzerinde bir başkası lehine yeni bir rehin tesis etmesi anlamına gelmektedir. Anonim şirket paylarının alt rehine konu olmasına ilişkin doğrudan uygulanabilecek düzenleme TTK m. 942 hükmüdür. Zira çıplak pay ve kayden izlenen pay üzerinde kurulan rehin hak rehnidir ve hak rehnine ilişkin taşınır rehni hükümlerinin uygulanmasına TMK m. 954/2 uyarınca cevaz verilmiştir. Öte yandan, pay senetlerinin rehni de taşınır rehni hükmünde olduğundan, TMK m. 942 hükmünün bunlara ilişkin alt rehin kurulmasında uygulanması da olağandır.

Alt rehin sözleşmesinde, rehin veren konumunda önceki rehin sözleşmesinin rehin alacaklısı bulunmaktadır. Rehin alacaklısı ise alt rehin alacaklısıdır. Alt rehin sözleşmesi yeni ve başka bir rehin sözleşmesi olduğundan, anonim şirket payının türüne göre, gereken şekil şartlarına uyularak akdedilmelidir.

Alt rehine ilişkin TMK m. 942 düzenlemesi *"Alacaklı, rehinli taşınırı ancak rehnedenin rızasıyla bir başkasına rehnedebilir."* şeklindedir. Buradan da anlaşılacağı üzere, anonim şirket paylarının alt rehine konu olması, ancak rehin veren pay sahibinin rızası ile mümkündür. Pay sahibinin rızası olmadan, rehinli anonim şirket payı üzerinde alt rehin kurulamayacaktır.

TMK m. 942 hükmünde rehin verenin rızasının nasıl alınacağı belirtilmemiştir. Özel bir şekil şartı öngörülmediğinden, rızanın her türlü yolla alınabileceğini kabul etmek gerekir. Öyle ki, rehin verenin rızası sözlü olarak dahi alınabilir; fakat bu durumda da ispatla alakalı sorunlar gündeme gelebilir.

Rızanın aranacağı zaman hususu ise TMK m. 942'nin metninden anlaşılamamakla birlikte, madde gerekçesinde belirtilmiştir. Anılan madde gerekçesinde rehin verenin,

söz konusu rızayı alt rehin tesis edilmesinden önce verebileceği gibi, daha sonra muvafakat şeklinde de verebileceği ifade edilmiştir[555]. Burada dikkat edilmesi gereken husus, söz konusu rızanın kurucu olduğudur[556]. Zira TMK m. 942 hükmünde, alt rehinin ancak bu rızayla kurulabileceği düzenlenmiştir. Rızanın taraflar arasındaki alt rehin anlaşmasından sonra verilmiş olması da, alt rehini o andan itibaren geçerli hale getirecektir.

Alt rehin kurulduktan sonra rehin sırasının ne olacağı hususunda tereddüt yaşanabilir. TMK m. 942 hükmünün gerekçesinde rehinlerin sırasıyla ilgili bir açıklama yapılmıştır. Söz konusu açıklamada; alt rehin alacaklısına alt rehine göre daha önceki rehinlerin bildirilmemiş olması halinde, önceki rehinleri bilmeyen, bilmesi de gerekmeyen alt rehin alacaklısına karşı önceki rehinlerin ileri sürülemeyeceği ifade edilmiştir[557]. Diğer bir deyişle, rehin konusu üzerinde daha önceden tesis edilmiş rehinleri bilmeyen, bilmesi de gerekmeyen alt rehin alacaklısının rehin hakkı öne geçmektedir; fakat alt rehin alacaklısı önceki rehinlerin varlığı hususunda iyiniyetli değilse, öne geçme şansını da kaybetmektedir.

Alt rehin alacaklısı ile önceki rehin alacaklısının hangisinin rehin hakkının öncelikli olarak korunacağı hususu da tereddüte yer vermektedir. TMK m. 942'nin gerekçesinde alt rehin alacaklısının iyiniyetli olması durumunda öncelik hakkını yitireceği belirtildiğinden ve alt rehin alacaklısı kendisine rehin veren önceki rehin alacaklısının rehin hakkını da bildiğinden, kanaatimizce önceki rehin alacaklısının hakkı öncelikli olarak korunmalıdır. Alt rehin alacaklısının rehin hakkı ise ondan sonra korunmalıdır[558].

[555] Bkz: TMK m. 942 Gerekçesi (http://www.ilhanhelvacimirashukuku.com/turk-medeni-kanunu/turk-medeni-kanunu-madde-942 Erişim Tarihi: 27.05.2022.).
[556] YILMAZ, a.g.e., s. 105.
[557] Bkz: TMK m. 942 Gerekçesi (http://www.ilhanhelvacimirashukuku.com/turk-medeni-kanunu/turk-medeni-kanunu-madde-942 Erişim Tarihi: 27.05.2022.).
[558] Aksi yönde görüş için Bkz: YILMAZ, a.g.e., s. 106.

Alt rehinle alakalı olarak üzerinde durulması gereken son mesele kayden izlenen paylara ilişkindir. MKK tarafından yayınlanan "Merkezi Kaydi Sistem İş ve Bilişim Uygulama İlke ve Kuralları Yönergesi"nde[559] alt rehinin sadece rehin alana ait alt hesapta yer alan kıymetler için uygulanabileceği, rehin verene ait alt hesapta yer alan kıymetler için ise alt rehinin uygulanamayacağı belirtilmiştir (Bölüm G. 3, m. 3)[560]. Diğer bir deyişle kayden izlenen payların alt rehine konu olabilmesi, bunların önceki rehin alacaklısına ait alt hesapta izlenmesi halinde mümkündür. Yine anılan yönerge çerçevesinde, kayden izlenen payların alt rehine konu olabilmesi için, malik hesabının bulunduğu üyenin, yani rehin veren pay sahibinin onayı gerekmektedir (Bölüm G. 3, m. 13)[561].

D. ANONİM ŞİRKET KENDİ PAYINI REHİN OLARAK KABUL EDEBİLİR Mİ?

Anonim şirketlerin kendi paylarını rehin olarak kabul edebilmeleri TTK m. 379 vd. hükümlerinde, anonim şirketin kendi payını iktisap etmesi ile aynı başlık altında düzenlenmiştir. 6762 sayılı Eski Ticaret Kanunu, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu, 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu, ikincil düzenlemeler ve Türk hukukundaki doktrinsel çalışmalar incelendiğinde anonim şirketin kendi payını rehin olarak kabul etmesi meselesi münhasır bir şekilde incelenmemiştir. Anılan metinlerde anonim şirketin kendi payını iktisap etmesi hususuna ilişkin izahatlar yapılırken, anonim şirketin kendi payını rehin olarak kabul etmesine de değinilmiştir. Bu nedenle de, anonim şirketin kendi payını iktisap etmesine ilişkin kanuni ve doktrinsel açıklamaların anonim şirketin kendi paylarını rehin olarak kabul etmesine de uygulanabilir olup olmadığı hususu üzerinde durulması gerekmektedir.

---

[559] MKK Yönergesi: https://www.mkk.com.tr/sites/default/files/2021-12/Is_ve_Bilisim_Uygulama_Ilke_ve_Kurallari_Yonergesi.pdf (Erişim Tarihi: 25.05.2022.).
[560] MKK Yönergesi, s. 51.
[561] MKK Yönergesi, s. 51.

Anonim şirketin kendi payını iktisap etmesi meselesi 6762 sayılı mülga Ticaret Kanunu'nda şu an yürürlükteki düzenlemeye nazaran daha *"Kara Avrupası hukukunun eski anlayışına uygun, kesin ve katı yasaklı"*[562] bir şekilde düzenlenmişti. Sonrasında Avrupa Ekonomik Topluluğu[563] tarafından 13 Aralık 1976 tarihli ve 77/91/EEC sayılı "Kuruluşa ve Sermayenin Korunmasına ve Değişimine İlişkin Yönerge" isimli bir yönerge kabul edildi. Daha sonrasında ise pek çok değişikliğe uğrayan bu yönergenin 24. maddesi "*Ortaklığın kendi paylarını, bizzat veya kendi adına ve fakat ortaklık hesabına hareket eden bir kişi tarafından rehin olarak kabul etmesi, madde 19, 20 (1), 22 ve 23 hükümlerine göre iktisap sayılır*" şeklindeydi. Yönergenin anılan *19, 20 (1), 22 ve 23.* maddelerinde anonim şirketlerin kendi paylarını iktisap etmesine ilişkin düzenlemeler yer almaktaydı. Söz konusu düzenleme ise şu an yürürlükte olan 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 379 vd. maddelerinin dayanağını teşkil etmektedir[564]. AET yönergesinin anılan maddelerinde anonim şirketin kendi payını iktisap etmesi ve rehin olarak kabul etmesi *"bir tutulmuş"*[565], aynı şartlara tabi kılınmıştır[566].

İlerleyen dönemde yeni bir yönerge olan 25 Ekim 2012 tarihli 2012/30/EU sayılı "Kuruluşa ve Sermayenin Korunmasına ve Değişimine İlişkin Yönerge" yürürlüğe konularak eski yönergedeki hükümler *"konsolide edilmiştir"*[567]. Fakat sonradan yürürlüğe giren yönergede anonim şirketin kendi payını iktisap etmesi ve rehin olarak kabul etmesi meseleleri değişikliğe uğramamıştır; dolayısıyla yeni yönergedeki hükümler TTK m. 379 vd. hükümlerinin dayanağını oluşturmaya ve anonim şirketin kendi payını iktisap etmesi ile rehin olarak kabul etmesi meselelerinin bir tutulması

---

[562] POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku I, s. 652.
[563] *"**Avrupa Ekonomik Topluluğu (AET)**, üyelerinin ekonomik entegrasyonunu hedefleyen bölgesel bir kuruluş. 1957'de Roma Antlaşması ile kuruldu. 1993'te Avrupa Birliği'nin (AB) kurulmasıyla **Avrupa Topluluğu (AT)** adını aldı ve AB'ye dâhil edildi. 2009'da ise tamamen AB'ye devredildi ve varlığı sona erdi."* (https://tr.wikipedia.org/wiki/Avrupa_Ekonomik_Toplulu%C4%9Fu (Erişim Tarihi: 27.05.2022.)).
[564] Bkz: TTK m. 379 Gerekçesi http://www.ticaretkanunu.net/turk-ticaret-kanunu-madde-gerekceleri-ikinci-kitap-ticaret-sirketlerimadde-124-644/ (Erişim Tarihi: 27.05.2022.).
[565] ÇEBİ, a.g.e., s. 186.
[566] AYAN, İktisap ve Rehin, s. 220.
[567] POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku I, s. 652.

durumu devam etmektedir. Tüm bunlardan hareketle söylenebilir ki; anonim şirketlerin kendi paylarını rehin olarak kabul etmesi, kendi payını iktisap etmesi meselesine ilişkin düzenlemelerden yola çıkılarak tespit edilmek mecburiyetindedir.

Anonim şirketlerin kendi payını rehin olarak kabul etmesi halka açık olmayan anonim şirketler için TTK m. 379 vd. maddelerinde düzenlenmiştir. Halka açık anonim şirketlerin kendi payını rehin alırken tabi olacakları hususlar ise SPKn m. 22'de belirtilmiştir[568]. SPKn m. 22/1 hükmünün verdiği yetkilendirmeye binaen SPK, halka açık anonim şirketlerin kendi paylarını iktisap veya rehin olarak kabul edilmesine ilişkin esasların düzenlendiği "Geri Alınan Paylar Tebliği"ni[569] düzenlemiştir. Dolayısıyla, anonim şirketlerin kendi payını rehin olarak kabul etmesi hususu TTK'daki hükümlere dayanılarak anlatılacak, fakat halka açık anonim şirketlerin kendi paylarını rehin olarak kabul etmelerine ilişkin açıklamalar yapılırken daha çok Geri Alınan Paylar Tebliği'ndeki belirlemeler esas alınacaktır.

Öte yandan, halka açık anonim şirketler bakımından şirketin kendi payını iktisap etmesine ilişkin düzenlemelerin, şirketin kendi payını rehin olarak kabul etmesine kıyasen uygulanabileceği, Geri Alınan Paylar Tebliği'nin 21. maddesinde açıkça belirtilmiştir: *"Ortaklıkların kendi paylarını rehin olarak kabul etmesi işlemlerinde; bu Tebliğin 2 nci maddesi, 5 inci maddesi, 6 ncı maddesinin birinci fıkrası, 7 inci maddesi, 8 inci maddesi, 9 uncu maddesinin birinci ve üçüncü fıkraları ile 10, 11, 12, 13, 16, 18, 19 ve 20 nci maddeleri kıyasen uygulanır…"*

[568] **Ortaklıkların kendi paylarını satın ve rehin alması**
MADDE 22 – *"(1) Halka açık ortaklıklar, kendi paylarını, Kurul tarafından belirlenen şartlar çerçevesinde satın alabilir ve rehin olarak kabul edebilirler. Kurul, halka açık ortaklıkların kendi paylarını satın ve rehin almasına ilişkin şartlara, işlem sınırlarına, geri alınan payların elden çıkarılması veya itfası ve bu hususların kamuya açıklanmasına ilişkin usul ve esasları düzenler.*
(2) Halka açık ortaklık paylarının, söz konusu ortaklığın konsolide bilançosuna dâhil edilen ortaklıklar tarafından satın alınması da bu madde hükümlerine tabidir."
[569] RG: 28871, T: 03.01.2014.

TTK sisteminde anonim şirketin kendi payını rehin olarak kabul edebilmesi için bazı şartlar öngörülmekle birlikte, bu şartların istisnaları da mevcut bulunmaktadır. Bu noktada, söz konusu şartlara ve istisnalara değinmek gerekmektedir:

1. Taahhüt Edilen Pay Bedellerinin Ödenmesi

Halka açık olan ve halka açık olmayan anonim şirketlerin kendi payını rehin olarak kabul edebilmesinin ortak ve ilk şartı, rehin olarak kabul edilecek payların taahhüt edilen pay bedellerinin tamamı ödenmiş olmasıdır. Diğer bir deyişle, anonim şirketlerin kendi paylarını rehin olarak kabul edebilmeleri için bu payların bedellerinin tamamı ödenmiş olmalıdır (TTK m. 379/4).

2. Sermayenin Yüzde Onuna Kadar Rehin Kabul Edebilme

Halka açık olan ya da olmayan anonim şirketlerin kendi paylarını rehin olarak kabul edebilmeleri, esas sermayelerinin ya da çıkarılmış sermayelerinin yüzde onluk kısmına kadar mümkün olabilmektedir. Bu sınırlamaya halka açık olmayan anonim şirketler için TTK m. 379/1 hükmünde[570], halka açık anonim şirketler için ise Geri Alınan Paylar Tebliği'nin 9. maddesinin 1. fıkrasında[571] değinilmiştir.

Geri Alınan Paylar Tebliği m. 9/1 hükmünün ikinci cümlesinde halka açık anonim şirketlerdeki yüzde onluk sınırın hesaplanması bakımından bir özel hüküm getirilmiştir. Anılan cümle, "*Geri alınan paylardan program süresince elden çıkarılanlar bu oranın hesaplanmasında indirim kalemi olarak dikkate alınmaz."* şeklindedir. Buradan çıkarılacak sonuca göre; süresi belirlenmiş bir program çerçevesinde kendi paylarını rehin olarak kabul etmiş olan halka açık anonim şirketler, bu paylar üzerindeki rehin

[570] TTK m. 379/1: *"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*."

[571] Geri Alınan Paylar Tebliği m. 9/1: *"Ortaklıkların bu Tebliğ hükümleri çerçevesinde geri alınan paylarının nominal değeri, daha önceki alımlar dahil ortaklıkların ödenmiş veya çıkarılmış sermayesinin yüzde onunu aşamaz…"*

hakkının tamamının ya da bir kısmının çözülmesi halinde, programın süresi içinde çözülen rehinlerin yerine toplamda yüzde onluk sınırı aşacak şekilde yeni rehin kabul edemeyeceklerdir. Bu durum bir örnekle açıklanmak gerekmektedir. Örneğin; bir yıllık süreyle yönetim kurulunun yetkilendirildiği bir program dahilinde hareket edecek halka açık anonim şirket bulunsun. Yine bu halka açık anonim şirket, esas sermeyesinin yüzde yedisi oranındaki payı rehin olarak kabul etmiş olsun. Süresi devam eden bir program içerisinde bu rehinden esas sermayesinin yüzde ikilik kısmı üzerindeki rehin çözülmüş olsun. Anılan halka açık anonim şirketin kendi payını rehin olarak kabul edebileceği oran, Geri Alınan Paylar Tebliği m. 9/1 hükmünün ikinci cümlesi gereği yüzde beş değil, yüzde üçtür. Zira yüzde onluk oran, bir program dahilinde rehin olarak kabul edilebilecek toplam oran olarak düzenlenmiştir.

3. Genel Kurulun Yönetim Kurulunu Yetkilendirmesi

TTK m. 379/2 hükmü gereği, bir anonim şirketin kendi payını rehin olarak kabul edebilmesi için genel kurulun yönetim kurulunu bu hususta yetkilendirmesi gerekmektedir[572]. Yine aynı fıkrada açıkça belirtildiği üzere, halka açık olmayan anonim şirketlerde genel kurulun yönetim kurulunu yetkilendirmesi en çok beş yıllık bir süre için söz konusu olabilecektir. Halka açık anonim şirketler için ise bu süre Geri Alınan Paylar Tebliği m. 7/1 hükmü gereğince *"payları borsada işlem gören ortaklıklar için azami üç yıl, payları borsada işlem görmeyen ortaklıklar için ise azami bir yıl"* olarak öngörülmüştür[573].

---

[572] TTK m. 379/2: *"Payların birinci fıkra hükmüne göre iktisap veya rehin olarak kabul edilebilmesi için, genel kurulun yönetim kurulunu yetkilendirmesi şarttır. En çok beş yıl için geçerli olacak bu yetkide, iktisap veya rehin olarak kabul edilecek payların itibarî değer sayıları belirtilerek toplam itibarî değerleriyle söz konusu edilecek paylara ödenebilecek bedelin alt ve üst sınırı gösterilir. Her izin talebinde yönetim kurulu kanuni şartların gerçekleştiğini belirtir."*

[573] Geri Alınan Paylar Tebliği m. 7/2 hükmünde, halka açık anonim ortaklıklar için öngörülen sürelerin artırılabileceği belirtilmiştir:
"Birinci fıkrada belirlenen üç yıllık program süresi, amacı ortaklığın kendi veya bağlı ortaklarının çalışanlarına yönelik uygulayacağı pay edindirme planları olan geri alım programlarında beş yıla ve paya dönüştürülebilir veya pay ile değiştirilebilir sermaye piyasası aracı ihracında ilgili sermaye piyasası aracının vadesine kadar uzatılabilir."

Genel kurulun, şirketin kendi payını rehin olarak kabul edebilmesi yönünde yönetim kurulu yetkilendirebilmesi için özel bir nisap aranmamıştır. Dolayısı ile genel kurul söz konusu kararı olağan toplantı ve karar yeter sayılarının sağlanması ile alabilmelidir[574].

4. Belirli Bir Finansal Duruma İlişkin Şart

Anonim şirketlerin kendi paylarını rehin olarak kabul edebilmeleri için belirli bir finansal durumu haiz olmaları gerekmektedir. Anılan finansal durum şartı halka açık olan ve halka açık olmayan anonim şirketler için farklı şekillerde düzenlenmiştir.

Finansal durum şartı halka açık olmayan anonim şirketler için TTK m. 379/3 hükmünde düzenlenmiştir. Anılan hükme göre rehin olarak kabul 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."* şeklindedir. Söz konusu hesaplamalar yapılırken temel alacağın değil, rehin alınan payların toplam miktarının dikkate alınması gerekmektedir[575].

Halka açık anonim ortaklıkların kendi paylarını rehin olarak kabul etmelerine ilişkin finansal durum şartı ise Geri Alınan Paylar Tebliği m. 9/3 hükmünde düzenlenmiştir. Buna göre *"Geri alınan payların toplam bedeli, Kurul düzenlemeleri çerçevesinde kâr dağıtımına konu edilebilecek kaynakların toplam tutarını aşamaz..."* Anılan düzenleme çerçevesinde, halka açık anonim şirketlerin kendi paylarını rehin olarak kabul etmeleri halinde rehinle teminat altına alınacak olan alacağın toplam tutarının, aynı halka açık anonim şirkette kar dağıtımına konu olacak toplam tutarı aşamayacağı söylenebilir.

[574] AYAN, İktisap ve Rehin, s. 206.
[575] AYAN, İktisap ve Rehin, s. 221.

5. Halka Açık Anonim Şirketlere Özgü Sınırlamalar

Halka açık anonim şirketlerin kendi paylarını rehin olarak kabul edemeyeceği haller, Geri Alınan Paylar Tebliği m. 10 hükmünde düzenlenmiştir. Buna göre; halka açık anonim şirketler *"Ortaklıkça açıklanması ertelenmiş içsel bilgiler olması durumunda… "* ve *"Esas sermaye sisteminde olan ortaklıklar tarafından sermaye artırımına ilişkin genel kurul kararı alındığı tarihten, kayıtlı sermaye sisteminde olan ortaklıklar tarafından ise sermaye artırımına ilişkin yönetim kurulu kararı alındığı tarihten sermaye artırım işlemlerinin tamamlandığı tarihe kadar…"* kendi paylarını rehin olarak kabul edemeyeceklerdir.

6. İstisnalar

Anonim şirketlerin kendi paylarını rehin olarak kabul etmesine ilişkin düzenlemeler yapılırken bazı şartlar öngörülmüştür. Anonim şirketler ancak bu şartların tamamının varlığı halinde kendi paylarını rehin olarak kabul edebileceklerdir. Fakat bazı durumların varlığı halinde yukarıda da sayılan şartların varlığı aranmadan anonim şirketlerin kendi paylarını rehin olarak kabul etmeleri mümkün kılınmıştır. Şartların aranmasına ilişkin istisnalar halka açık olmayan anonim şirketler için TTK m. 382'de, halka açık anonim şirketler için ise Geri Alınan Paylar Tebliği m. 16 hükmünde düzenlenmiştir.

Bu noktada TTK m. 382 hükmünün anonim şirketlerin kendi payını rehin olarak kabul etmesinde uygulanıp uygulanamayacağına ilişkin bir değerlendirme yapmak gerekmektedir. Zira halka açık anonim şirketlerdeki istisnalara Geri Alınan Paylar Tebliği m. 16 hükmünün uygulanacağı, aynı Tebliğ'in 21. maddesinde açıkça belirtilmiştir. TTK m. 382 hükmü halka açık olmayan anonim şirketlerin kendi payını iktisap etmesine ilişkin istisnalar getirmiştir. Çalışmada anonim şirketin kendi payını rehin olarak kabul etmesine ilişkin açıklamalar, anonim şirketin kendi payını iktisap

etmesine ilişkin kuralların kıyas yoluyla uygulanması yoluyla tespit edilmektedir. Anılan düzenleme çerçevesinde esas kurala istisna getirilmiştir. İstisnai hükümlerin ise dar yorumlanıp kıyasa tabi tutulamayacağı doktrinde genel kabul gören bir kural haline gelmiştir. Fakat bu kuralın yerinde olmadığı, istisnai hükümlerin de kıyasa tabi tutulabileceği yönünde görüşler de mevcuttur[576]. Aksi yönde görüşe sahip olan YONGALIK konuya ilişkin açıklamalarını şu şekilde belirtmiştir: *""İstisnalar dar yorumlanır ve kıyasen uygulanamazlar" şeklindeki bir genellemenin her zaman isabetli olmayabileceği; istisnaların da kendi dar amaçları kapsamında geniş yorumlanabileceği ve istisnaların da, kendi anlam ve amaçları dahilinde, düzenlenmemiş bir olaya benziyorsa/uyuyorsa kıyasen de uygulanabileceği göz önünde bulundurulmalıdır. Zira, her hukuk kuralının (istisna olsun ya da olmasın) prensipte nakledilebilir bir amacı (ratio legisi) vardır ve her hukuk kuralı gibi istisnalar da "kural olarak kıyasen" uygulanabilir*[577]. Öte yandan, TTK m. 382 düzenlemesinin dayanak hükmü niteliğinde olan 77/91 sayılı Yönerge'nin 24. maddesinde, söz konusu istisnalara ilişkin hükümlerin anonim şirketlerin kendi paylarını rehin olarak kabul etmelerinde de uygulanacağı belirtilmiştir.

Kanaatimizce gerek istisna niteliğindeki hükümlerin de yeri geldiğinde kıyas yoluyla uygulanabileceğinin kabul edilmesi, gerekse de TTK m. 382'nin dayanağı niteliğindeki 77/91 sayılı Yönerge hükümleri çerçevesinde, TTK m. 382 hükmünün uygulanmaya müsait hükümleri[578] halka açık olmayan anonim şirketlerin kendi paylarını rehin olarak kabul etmelerinde de uygulanması gerekmektedir. Bu noktada, anılan TTK m. 382 düzenlemesi, dolayısıyla halka açık olmayan anonim şirketlerin kendi paylarını rehin olarak kabul etmelerinde daha önce sayılan şartların aranmayacağı haller şunlardır:

---

[576] Ayrıntılı bilgi için Bkz: YONGALIK, Aynur, ""İstisnalar Dar Yorumlanır" Kuralı ve Değerlendirmesi", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 60, S. 1, 2011, s. 1-15.
[577] YONGALIK, a.g.e., s. 12.
[578] Hangi istisnaların rehin için uygulanabileceğine dair Bkz: ÇEBİ, a.g.e., s. 198-199.

"Bir şirket, 379 uncu madde hükümleri ile bağlı olmaksızın;

a) Esas veya çıkarılmış sermayesinin azaltılmasına ilişkin 473 ilâ 475 inci madde hükümlerini uyguluyorsa,

b) Küllî halefiyet kuralının gereğiyse,

c) Bir kanuni satın alma yükümünden doğuyorsa,

d) Bedellerinin tümü ödenmiş olmak şartıyla ve cebrî icradan, bir şirket alacağının tahsili amacına yönelikse,

e) Şirket, menkul kıymetler şirketiyse",

kendi paylarını şartlara tabi olmadan rehin olarak kabul edebilir.

Halka açık anonim şirketlerin kendi paylarını rehin olarak kabul etmesinde, gerekli şartların aranmayacağına ilişkin düzenleme olan Geri Alınan Paylar Tebliği m. 16 hükmü ise şu şekildedir:

"Ortaklık paylarının;

a) Ödenmiş veya çıkarılmış sermayenin azaltılması çerçevesinde,

b) Külli halefiyet kuralının gereği olarak,

c) Bir kanuni satın alma yükümlülüğü nedeniyle,

ç) Karşılıksız olarak,

d) Azınlık haklarının korunmasına yönelik olarak alınmış bir Kurul veya mahkeme kararı neticesinde,

e) Cebri icradan veya mahkeme kararı ile ortaklığın alacağının tahsili amacına yönelik olarak,

f) Kurulun ilgili düzenlemeleri uyarınca ayrılma veya ortaklıktan çıkarma/satma hakkının kullandırılması nedeniyle…"

rehin olarak kabul edilmesi halinde *"...ortaklıklar veya bağlı ortaklıkları, bu Tebliğin 5 ve 6 ncı maddelerindeki yetkilendirme esasları ile 9 uncu maddesinde yer verilen sınırlamalara tabi olmazlar."*

E. ŞİRKETE İHBAR/ PAY DEFTERİNE KAYIT GEREKLİ MİDİR?

1. Genel Olarak

Rehin veren ile rehin alacaklısı arasında tesis edilen rehin hakkının anonim şirkete bildirimi ya da pay defterine kaydedilmesi meselesine yönelik kanunda açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Doktrinde ise üzerinde uzlaşılan husus, rehnin anonim şirkete bildirimi ya da pay defterine kaydedilmesinin zorunlu/mecburi olmadığı yönündedir[579]. Burada zorunlu olmamakla anlatılmak istenen, kanun koyucunun herhangi bir emredici normla kayıt yükümlülüğü getirmemiş olmasıdır. Fakat anonim şirkete bildirimin ya da pay defterine kaydın zorunlu olmamasına rağmen kaydın mümkün olabileceğini ve hatta rehin veren pay sahibinin ve rehin alacaklısının rehinden kaynaklı menfaatlerinin korunması bakımından bir gereklilik olduğunu savunanlar olduğu gibi[580], pay defterinin yalnızca üyeliğin ispatlanmasına hizmet etmesi gerekçesiyle söz konusu kaydın hukuken caiz olmayacağını savunanlar da mevcuttur[581].

[579] AYTAÇ, a.g.e., s. 115.; ARSLANLI, Pay, s. 287.; DOMANİÇ, Anonim Şirketler, s. 1302 vd.; GÖKSOY, a.g.e., s. 125.; ŞENER, Alacak Rehni, s. 207.; PULAŞLI, Pay Senetleri, s. 170.; ERGÜNE, Pay Rehni, s. 745.; MAKARACI BAŞAK, a.g.e., s. 48.; BOZKURT, a.g.e., s. 468.; ZOBL, a.g.e., Art. 900, N. 14.

[580] PULAŞLI, Pay Senetleri, s. 170.; AYTAÇ, a.g.e., s. 115.; DOMANİÇ, Anonim Şirketler, s. 1302 vd.; GÖKSOY, a.g.e., s. 126.; NARBAY, Pay Defteri, s. 75.; ERGÜNE, Pay Rehni, s. 745.; YILMAZ, a.g.e., s. 43.; MAKARACI BAŞAK, a.g.e., s. 48.; ARSLANLI, Pay, s. 287.; ŞENER, Alacak Rehni, s. 197.; MOROĞLU, Tasarı, s. 264-265.

[581] ARSLANLI, Pay, s. 287.; TEKİL, a.g.e., s. 445.

Ayrıca Yargıtay da bir kararında rehin hakkının tesis edildiğine yönelik pay defterine kaydına imkan olmayacağını belirtmiştir[582].

Konuya ilişkin izahatlara geçmeden önce "bildirim/ihbar" ve "pay defterine kayıt" ifadelerine yüklenen anlam üzerinde durulmalıdır[583]. Doktrindeki tartışmalar, anonim şirket payının pay defterine kaydedilip kaydedilmeyeceği üzerinde yoğunlaşmışken, yazarlar TMK m. 955/2 hükmünden hareket etmektedirler. Dolayısı ile anonim şirket payının rehninin pay defterine kaydedilip kaydedilmeyeceği meselesi, TMK m. 955/2 hükmüne dayandırılarak izah edilmek durumundadır. Madde metninde yer alan "ihbar" ifadesiyle kastedilenin, "rehin hakkının tesis edildiğine yönelik borçlunun (anonim şirketin) haberdar edilmesi" olduğu söylenebilecektir. Ayrıca söz konusu düzenlemede ihbar için herhangi bir şekil şartı öngörülmediğinden, bu bildirimin her türlü şekilde yapılabileceği belirtilmelidir[584]. Tarafların iradelerini bildirimin yapılması yönünde kullandıkları ve anonim şirkete yapıldığı durumda ise

---

[582] YARGITAY 11. HD., E: 1986/7332, K: 1987/672, T: 10.01.1987 (www.legalbank.com.tr).
Anılan karar ve karara konu olay şu şekilde özetlenebilir:

"Taraflar arasındaki davadan dolayı İstanbul Asliye 4. Ticaret Mahkemesince verilen 9.5.1986 tarih ve 502-359 sayılı hükmün duruşmalı olarak temyizen tetkiki davalı vekili tarafından istenmiş olmakla işin gereği konuşulup düşünüldü :

Davacı vekili, davalı A.Ş. hissedarlarından olan Sifaks S.A. tarafından davalı şirkete ait ilmühaberlerin müvekkili davacıya rehin edildiğini, rehinin tamam olması için davalı şirketin pay defterine tescili gerektiğini ileri sürerek 196.000 hisseyi temsil eden geçici ilmühaberlerin tescilini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili cevabında, hisse rehininin pay defterine tescili için rehinin geçerli olup olmadığı hususunun müvekkilince araştırılması gerektiğini, esasen aynı konuda rehinin iptali için İsviçre Mahkemesinde açılmış dava bulunduğunu, onun sonucu beklenmesi gerekeceğini, şimdiki davanın yersiz olduğunu ileri sürerek davanın reddini istemiştir.

Mahkemece toplanan delillere, bilirkişi raporuna dayanılarak, şekil açısından tamam olan pay senedi rehninin davalı şirketin pay defterine kaydı gerektiği, İsviçre'de açılan dava sonucuna göre şerh durumunun kesinlik kazanacağı görüşüyle davanın kabulüne karar verilmiştir.

Hüküm, davalı vekilince temyiz edilmiştir.

Davada istem, davacı bankaya terhin edilen nama yazılı pay senetleri rehin edilmiş olduğundan, davalı şirketin pay defterine kaydedilmesi isteğinden ibaret olup; davalı bu istemin reddini istemiş, Mahkeme ise davanın kabulüne karar vermiştir.

...

O halde rehnin Şirket pay defterine kaydı istemi ile açılmış olan bu davanın reddi gerekirken mahkemece kabulüne karar verilmiş olması hükmün bozulmasını gerektirmiştir."

[583] İhbarın şekli, tarafları, içeriği, hüküm ve sonuçları gibi detaylı hususlar için Bkz: ŞENER, Alacak Rehni, s. 197 vd.

[584] ŞENER, Alacak Rehni, s. 201.

bildirimin somutlaştırılması "pay defterine kayıt" ile mümkün olacaktır[585]. Diğer bir deyişle, rehnin kurulduğuna yönelik kendisine bir bildirim yapılan anonim şirketin bu bilgiyi pay defterine kaydedip kaydetmeyeceği sorunu gündeme gelecektir. Zira bildirimi alan anonim şirketin, rehin alacaklısının menfaatlerini koruyabilmesi pay defterine kayıt ile mümkün olabilecektir. Buradan hareketle, doktrindeki tartışmaların da toplandığı nokta göz önünde bulundurularak, pay defterine yapılacak kaydın "anonim şirkete yapılan bildirimin kayıt altına alınması" noktasında yoğunlaştığı söylenebilecektir. Gelinen noktada, anonim şirket payının rehnedilmesi hususunun anonim şirkete bildirilmesi ve pay defterine kayıt meseleleri hakkında aynı açıklamalar yapılacaktır. Zira pay defterine kayıt mefhumu göz önünde bulundurulmadan meselenin sadece ihbar keyfiyeti üzerinden tartışılmasının kanaatimizce bir önemi bulunmamaktadır. Şirketin kendisine yapılan tüm ihbarları bir yere kaydetmeksizin bu ihbarlar doğrultusunda hareket etmesi kendisinden beklenememelidir. Dolayısı ile şirketin ihbarlar doğrultusunda hareket etmesi, bunları herhangi bir yere (pay defterine) kaydetmesi durumunda söz konusu olabilecektir. Netice olarak, anonim şirket payının rehni bakımından ihbar ve pay defterine kayıt eylemlerini birbiriyle bütün halinde konumlandırmaktayız.

Alacak rehnine yönelik getirilmiş bir düzenleme olan TMK m. 955/2 hükmünde, rehnin kurulduğunun borçluya ihbar edilebileceği düzenlenmiştir. Madde metninden, tarafların rehin hakkının tesis edildiğine dair bir bildirimin yapılması hususunda yükümlü oldukları anlamı çıkarılamamaktadır. Buradan hareketle TMK m. 955/2 hükmünden rehnin borçluya bildirilmesinin, rehin sözleşmesinin taraflarının inisiyatifine bıraktığı anlaşılmaktadır.

[585] MAKARACI BAŞAK, a.g.e., s. 48.; GÖKSOY, a.g.e., s. 127.; FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ, a.g.e., s. 261.

TMK m. 955/2 hükmünün alacak rehnine yönelik olarak düzenlenmiş olduğundan, hak rehni olan anonim şirket payının rehnine kıyasen uygulanmak durumundadır. Öte yandan, anonim şirketin borçlu sıfatını alması kâr payı ya da tasfiye payı ödemesi gibi malvarlıksal hakların muaccel olması durumunda söz konusu olabileceği gibi, idari nitelikteki hakların kullandırılması bakımından da gündeme gelebilir. Dolayısı ile TMK m. 955/2 hükmünün anonim şirket payı bakımından kıyasen uygulama alanı bulmasında herhangi bir sakınca yoktur[586].

Anonim şirket payının rehnedilmesi durumunda rehne ilişkin bilgilere yönelik pay defterine yapılacak kaydın rehin verenin ve rehin alacaklısının menfaatlerine hizmet edebileceği aşikardır. Örneğin, hamiline yazılı pay senetlerinin zilyetliği rehin sözleşmesi çerçevesinde rehin alacaklısına geçirilmiş olmalıdır[587]. Bu durumda genel kurula katılma ve oy kullanma gibi idari nitelikli hakları kullanabilme yetkisi pay sahibinde kalmaya devam edecektir[588]. Ancak zilyetliği elinde bulunduran rehin alacaklısı bu durumda faydalanarak genel kurula katılma ve genel kurulda kullanılabilecek pay sahipliği haklarını kullanma girişiminde bulunabilir. İşte pay defterine yapılacak kayıt "anonim şirketin" iyiniyetini ortadan kaldıracak ve her ne kadar hamiline yazılı pay senedinin zilyetliğini elinde bulundursa da rehin alacaklısının hak sahibi olmadığını tespit edebilecektir[589]. Başka bir örnek de pay devri durumu için gösterilebilir. Daha önce de belirtildiği üzere rehin hakkı sınırlı ayni haktır ve üçüncü kişilere karşı da ileri sürülebilir[590]. Bunun bir sonucu olarak, eğer pay üzerinde rehin hakkı tesis edilmişse anonim şirket payını edinen kişiler rehinli olarak iktisap edeceklerdir. Senede bağlanmış paylar bakımından zilyetliğin rehin alacaklısında olması

[586] ŞENER, Alacak Rehni, s. 197.; OFTINGER/BÄR, a.g.e., Art. 900, N. 68 ve 90, Art. 906, N. 21.; ZOBL, a.g.e., Art. 900, N. 102.
[587] Bkz: 1. BÖLÜM, III, C, 2, d, d.1 başlığı altında yapılan açıklamalar.
[588] LINSERT, a.g.e., s. 23.
[589] Her ne kadar 7262 sayılı kanunla getirilen yeni düzen gereği hamiline yazılı pay senetlerinin rehninin MKK'ya bildirilmesi ve kayıt altına alınması artık zorunlu tutulsa da uygulamada MKK kayıtları her zaman kontrol edilmeyebilir. Dolayısı ile hamiline yazılı pay senetleri üzerinde rehin hakkının tesis edildiğine yönelik pay defterine yapılacak bir kaydın pratik açıdan yarar sağlayacağı kanaatindeyiz.
[590] Bkz: 1. BÖLÜM, II, A, 2, d başlığı altında yapılan açıklamalar.

ve kayden izlenen paylar bakımından MKK kayıtlarında rehin hakkının kayıtlı olması nedeniyle payı edinecek kişilerin hak kaybına uğramaları gündeme gelmeyecektir. Fakat çıplak paylar bakımından payı edinen kişilerin rehin hakkından objektif bir şekilde haberdar olabilmeleri amacıyla, pay defterine kaydın işlevi büyük önem arz edecektir[591]. Dolayısı ile her ne kadar zorunluluk olarak öngörülmemişse de pay üzerinde rehin hakkı tesis edildiğinin pay defterine kaydedilmesi tarafların menfaatine daha uygun olacaktır.

Bu noktada ayrıca anonim şirkete yapılacak bildirimin ve pay defterine kaydın hukuki niteliğinin tespit edilmesi gerekmektedir. Doktrinde bazı yazarların kaydın mümkün olmayacağına yönelik görüşü bir kenara bırakılacak olursa, bildirim ya da pay defterine kayıt noktasında bir zorunluluğun bulunmamasından hareketle, pay defterine kaydın kurucu değil, açıklayıcı/bildirici nitelikte olduğu ifade edilmiştir[592]. Bu görüşteki yazarlar rehnin bildirimden önce kurulmuş olacağını, bildirim ve kayıt işlemlerinin ise yalnızca mevcut durumun açıklanması ve ispat kolaylığı sağlanması bakımından faydalı olacağı noktasına işaret etmişlerdir. Biz de pay defterine kaydın kurucu değil açıklayıcı olduğu yönündeki görüşe katılmaktayız. Zira anonim şirketin kendi tutacağı bir deftere kurucu nitelik yüklenmesi ticari hayatın gerçeklerine de pek uygun düşmemektedir. Öncelikle, pay defterine yapılacak kayıtlara dayanılarak iyiniyetle hak iktisap edenlerin kazanımlarını koruyan bir kanuni düzenleme bulunmamaktadır. Öte yandan, pay defterine kurucu nitelik tanınması halinde bunu tutan kişilerin, yanlış/hatalı kayıttan kaynaklı kusursuz sorumluluklarına yönelik de bir kanuni düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenlerden ötürü, pay defterine yapılacak kayıtların açıklayıcı nitelikte olmaları gerekmektedir.

---

[591] FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ, a.g.e., s. 261.

[592] PULAŞLI, Şirketler Hukuku, s. 727.; KILIÇ, a.g.e., s. 69.; GÖKSOY, a.g.e., s. 125.; PULAŞLI, Pay Senetleri, s. 170.; ŞENER, Alacak Rehni, s. 207.; NARBAY, Pay Defteri, s. 74.; ÖZDAMAR, a.g.e., s. 108.; SEVİ, Devir, s. 265.; ERGÜNE, Pay Rehni, s. 745.; POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku II, s. 135.; ALTAŞ, Pay Defteri, s. 26.; AKIN/YILMAZ, a.g.e., s. 3807.; AYTAÇ, a.g.e., s. 122.; OĞUZ, a.g.e., s. 26.; ATA, a.g.e., s. 1209.; BOZKURT, a.g.e., s. 468.; BÜRGI, Art. 685, N. 8-9.; GLETTIG, a.g.e., s. 30 vd.; DOMANİÇ, Anonim Şirketler, s. 1302.; ANSAY, a.g.e., s. 264.; ARSLANLI, Anonim Şirketler I, s. 182.

Doktrinde bu konuda görüş belirten yazarların ifade ettikleri üzere, anonim şirket payının rehninin pay defterine kaydedilmesi bizce de pek çok açıdan pay sahibinin ve rehin alacaklısının menfaatlerinin korunmasına hizmet etmektedir. Söz konusu görüşler, rehin alacaklısının menfaatlerinin korunmasına hizmet edecek olan pay defterine kayıt işleminin kanunen zorunlu olmadığı kabulünden hareket edilerek ortaya çıkarılmıştır. Gerçekten de TMK m. 955/2 hükmü incelendiğinde, rehnin anonim şirkete ihbarı (ve dolayısıyla pay defterine kaydedilmesi), rehin hakkının kurulabilmesi açısından bir zorunluluk olarak öngörülmemiştir. Kanaatimizce de rehnin anonim şirkete ihbarı ya da pay defterine kayıt rehin hakkının kuruluşuna bir etki doğurmayacaktır. Fakat rehnin şirkete karşı ileri sürülebilmesi amaçlanıyorsa, bazı pay türleri bakımından pay defterine kayıt bir zorunluluk olmasa bile tamamlayıcı bir işlem niteliğindedir[593]. Ayrıca bir öneri olarak belirtmek gerekir ki, tıpkı intifa hakkında olduğu gibi (TTK m. 499/1), anonim şirket payı üzerinde rehin hakkının tesis edildiği durumda bunun pay defterine kaydedilmesi gerekliliği kanuni düzenleme ile zorunlu kılınmalıdır[594].

Rehin hakkının tesisinin anonim şirket pay defterine kaydedilip kaydedilemeyeceği meselesi, pay türlerine göre farklı gerekçelerle ve farklı şekillerde izah edilebilecektir. Dolayısı ile her bir pay türünün rehin hakkına konu olması halinde pay defterine kayıt da farklılaşabilecektir.

2. Çıplak Payın Rehninde Pay Defterine Kayıt

TMK m. 955/2 hükmünde rehin veren veya rehinli alacaklının, rehin konusu alacağın rehnedildiğini borçluya bildirebileceği hususu düzenlenmiştir[595]. Acaba bu düzenleme çıplak payın rehnine uygulanıp, çıplak pay üzerinde rehin hakkı tesis

[593] VARDAR HAMAMCIOĞLU, a.g.e., s. 46.
[594] MOROĞLU, Tasarı, s. 264-265.
[595] TMK m. 955/2: "*Alacaklı veya rehneden, rehni borçluya ihbar edebilir.*"

edilmesi hususu payın ait olduğu anonim şirkete bildirilmeli midir? Alacak rehnine yönelik getirilen bildirim keyfiyetini düzenleyen TMK m. 955/2 hükmünün anonim şirket payının rehninde de uygulanabilmesi gerekmektedir[596]. Zira hak rehni niteliğinde olan anonim şirket payının rehni de içeriğinde birtakım alacak haklarını barındırabilmektedir. Ayrıca belirtmek gerekir ki TMK m. 955/2 hükmünde söz konusu bildirim şartı bir zorunluluk olarak düzenlenmemiştir. "*...rehni borçluya ihbar edebilir"* denilerek bu bildirim alacaklının veya rehin verenin inisiyatifine bırakılmıştır. Meseleye bu noktadan yaklaşıldığında çıplak payın rehnedilmesinde anonim şirkete bu hususa ilişkin bir bildirim yapılması bir zorunluluk değildir.

Fakat TMK m. 955/3 hükmünden anlaşılacağı üzere, hak rehni niteliğinde olan çıplak pay üzerinde rehin hakkının tesis edilebilmesi bunların devri için öngörülen şekle uyulması gerekmektedir. Bu noktada çıplak payın devri için bir şart aranıp aranmadığının irdelenmesi gerekmektedir. TTK hükümlerinde esasen senede bağlanmış payların devrine ilişkin hükümler ihtiva edilmiş, buna karşın senede bağlanmamış payların devrine ilişkin bir düzenleme ise yapılmamıştır. ALTAŞ bu durumdan yola çıkarak çıplak payın devrine ilişkin "*Uygulamada, çıplak payların devrinin genel hükümlere göre yapıldığı, paysahibi ile payları satın almak isteyen üçüncü kişi yahut diğer paysahipleri arasında yazılı bir "pay devri sözleşmesi"nin imzalandığı ve keyfiyetin pay senetleri defterine işlenmesini teminen sözleşmenin bir nüshasının şirkete verildiği görülmektedir."* ifadelerini kullanmıştır[597]. Bunun yanında Yargıtay'ın, çıplak payın devrinde alacağın temliki hükümlerinin uygulanması gerektiğini belirttiği kararları da mevcuttur[598].

---

[596] ŞENER, Alacak Rehni, s. 197.; OFTINGER/BÄR, a.g.e., Art. 900, N. 68 ve 90, Art. 906, N. 21.; ZOBL, a.g.e., Art. 900, N. 102.

[597] ALTAŞ, Pay Devri, s. 74.

[598] YARGITAY 11. HD., E: 200/8112, K: 2007/10405, T: 09.07.2007: *"...Anonim ortaklığın çıplak paylarının devri biçime bağlı olmayıp, alacağın temliki suretiyle de mümkündür. Ayrıca pay devri, ortaklığa karşı ancak pay defterine kayıtla hüküm ifade eder...";* YARGITAY 11. HD., E: 2004/1848,

Burada öncelikle çıplak payın devri sözleşmesinin TTK'da açıkça herhangi bir şekil şartının öngörülmemiş olduğunu göz önünde bulundurmak gerekmektedir. Fakat çıplak payın devri doktrinde de sıklıkla belirtildiği üzere, potansiyel olarak içerisinde pek çok alacak hakkını barındırıyor olması nedeniyle, alacağın devri hükümlerinin uygulanmasıyla kurulmuş olacaktır[599]. Anonim şirket payı en azından müstakbel bir alacak niteliği taşıyan kâr payı alacağını da içeriğinde barındırdığından, ayrıca müstakbel alacakların devri de adi yazılı şekilde yapılması gerektiğinden[600], doktrinde çoğunluğun belirttiği görüş yerindedir. Ancak burada bir de tamamlayıcı işlemin gerçekleşmesi gerekmektedir[601]. Bu tamamlayıcı işlem, çıplak payın devrine ilişkin adi yazılı sözleşmenin akdedilmesini müteakip, bunun anonim şirket pay defterine kaydedilmesidir. Bu husus TTK m. 499/1 hükmünde senede bağlanmamış payların sahiplerinin pay defterine kaydedilmesi yönünde bir hükümle düzenlenmiştir[602]. Mezkûr hükümde pay defterine kaydedilmesi gereken hususlar sayılırken senede bağlanmamış pay sahipleri de zikredilmiştir. Diğer bir deyişle, çıplak payın maliki kimse pay defterine kaydedilmesi gerekmektedir. Buradan hareketle, kanaatimizce çıplak payı devralan yeni malikin de pay defterine kaydedilmesi gerektiği sonucu çıkarılmalıdır[603]. Öte yandan Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin vermiş olduğu kararda da belirtildiği üzere,

---

K:2004/10978, T: 08.11.2004: *"..Anonim ortaklığın çıplak paylarının devri biçime bağlı olmayıp, adi yazılı sözleşmeyle de mümkündür..."* (ALTAŞ, Pay Devri, s. 74'ten naklen).

599 ŞENER, Ortaklıklar Hukuku, s. 615.; ARSLANLI, Anonim Şirketler I, a. 149-150.; DOMANİÇ, Kıymetli Evrak, s. 558-559.; SEVİ, Devir, s. 344.; ÖZDAMAR, a.g.e., s. 51.; NARBAY, Pay Devri, s. 208.; BAHTİYAR, a.g.e., s. 329.; ALTAŞ, Pay Defteri, s. 85.; TEKİL, a.g.e., s. 424-425.; GÖKSOY, a.g.e., s. 89.; DÖNMEZ, a.g.e., s. 21.; GÜRSOY/EREN/CANSEL, a.g.e., s. 1129-1130.; WIELAND (KARAFAKIH), a.g.e., s. 749.; YAMAN, a.g.e., s. 35.; NARBAY, Devir, s. 208.; ÜNAL, a.g.e., s. 322.; DOMANİÇ, Anonim Şirketler, s. 918, s. 1101 ve s. 1325.; DAĞ, a.g.e., s. 63.; AYAN, İktisap ve Rehin, s. 189.; KILIÇ, a.g.e., s. 67.; ALTAŞ, Pay Devri, s. 74.

600 Çıplak payın devrinde alacağın devri hükümlerinin uygulanması gerektiği yönünde, Bkz: 2. BÖLÜM, II, B, 2 başlığı altındaki açıklamalar.

601 VARDAR HAMAMCIOĞLU, a.g.e., s. 46.

602 TTK m. 499/1: *"Şirket, senede bağlanmamış pay ve nama yazılı pay senedi sahipleriyle, intifa hakkı sahiplerini, ad, soyad, unvan ve adresleriyle, pay defterine kaydeder."*

603 Çıplak payın devri halinde bunun pay defterine kaydedilmesi gerektiğine ilişkin aynı yönde görüş ve detaylı izahat için Bkz: POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku I, s. 619.; ÖZDAMAR, a.g.e., s. 51.; SEVİ, Devir, s. 344.; ALTAŞ, Pay Defteri, s. 86.; SEVİ, Devir, s. 344.; ÖZDAMAR, a.g.e., s. 51.; NARBAY, Pay Devri, s. 208.; BAHTİYAR, a.g.e., s. 329.; ALTAŞ, Pay Defteri, s. 85.; TEKİL, a.g.e., s. 424-425.; GÖKSOY, a.g.e., s. 89.; DÖNMEZ, a.g.e., s. 21.; GÜRSOY/EREN/CANSEL, a.g.e., s. 1129-1130.; WIELAND (KARAFAKIH), a.g.e., s. 749.; YAMAN, a.g.e., s. 35.; NARBAY, Devir, s. 208.; ÜNAL, a.g.e., s. 322.; DOMANİÇ, Anonim Şirketler, s. 1101.; DAĞ, a.g.e., s. 63.; AYAN, İktisap ve Rehin, s. 189.; KILIÇ, a.g.e., s. 67.; ALTAŞ, Pay Devri, s. 74. 21.

"*… pay devri, ortaklığa karşı ancak pay defterine kayıtla hüküm ifade eder…"*[604]. Bu noktada belirtmek gerekir ki, çıplak payın devrinin pay defterine kaydedilmesi gerekliliği bu devir işleminin geçerli bir şekilde kurulabilmesi için değil, şirkete karşı hüküm ve sonuç doğuracak şekilde ileri sürülebilmesi için gereklidir. Nitekim bir önceki başlıkta da ifade edildiği üzere, pay defterine yapılacak kayıtlar her zaman açıklayıcı niteliktedirler. Kanaatimizce buradaki "şirkete karşı ileri sürülebilme" mefhumundan, "pay defterine yapılacak olan kaydın, rehin hakkının varlığı hususunda ispat kolaylığı sağlaması" anlaşılmalıdır. Yoksa kayda kurucu bir nitelik atfedilmemelidir. TMK m. 955/3 hükmünün açık yollaması gereği, çıplak payın rehninde, çıplak payın devri işlemlerinin aranması gerekmektedir. Bu yüzden, taraflar arasında geçerli bir şekilde kurulmuş olan rehin hakkının anonim şirkete karşı da ileri sürülebilmesi için çıplak pay üzerinde rehin hakkı tesis edilmesinden sonra bu hususun pay defterine kaydedilmesi, kayıttan bağımsız olarak kurulan rehin hakkının tamamlayıcı bir işlemi olarak gerekmektedir[605]. Ayrıca söz konusu kayıt işlemi rehne ilişkin genel ilkelerden aleniyet (kamuya açıklık) ilkesinin sağlanması işlevinin yerine getirilmesi amacına hizmet edecek olan bir şarttır.

3. Senede Bağlanmış Payların Rehninde Pay Defterine Kayıt

Anonim şirket payının rehninin şirket pay defterine kaydedilip kaydedilmeyeceği meselesi senede bağlanmış paylar bakımından incelendiğinde de TMK m. 955/3 hükmünden hareket etmek gerekmektedir. Zira senede bağlanmış payların rehni de tıpkı çıplak payların rehninde olduğu gibi, diğer hakların rehni niteliğindedir[606]. Diğer hakların rehninde rehin hakkının kurulması TMK m. 955/3 hükmü gereği, yazılı rehin sözleşmesine ek olarak bu hakların devri için öngörülen şekil

[604] YARGITAY 11. HD., E: 200/8112, K: 2007/10405, T: 09.07.2007 (ALTAŞ, Pay Devri, s. 74'ten naklen).
[605] VARDAR HAMAMCIOĞLU, a.g.e., s. 46.
[606] Bkz: 1. BÖLÜM, III, A başlığı altında yapılan açıklamalar.

şartlarına uyulmalıdır. Dolayısı ile pay defterine kayıt, senede bağlanmış payların devrinde gerekli bir işlemse, söz konusu payların rehninde de bir zorunluluk olacaktır. Fakat pay defterine kayıt senede bağlanmış payların devri için öngörülmemişse bunların rehninin pay defterine kaydedilmesi de zorunlu olmayacaktır.

Hamiline yazılı pay senetlerinin devri tarafların aralarında borçlandırıcı işlemi tesis etmelerinin üzerine senet zilyetliğinin alıcıya geçirilmesi ve MKK'ya bildirim ile mümkün olabilecektir (TTK m. 489). Görüleceği üzere pozitif düzenlemelerde hamiline yazılı pay senetlerinin devrine yönelik bu kurucu şarta ek olarak tamamlayıcı bir işlem öngörülmemiştir. Öte yandan pay defterine ilişkin kanuni düzenlemeler incelendiğinde pay defterine kaydedilecek hususlar arasında hamiline yazılı pay senedi sahiplerinin zikredilmediği de görülecektir. Dolayısı ile hamiline yazılı pay senetlerinin devri işlemi ve hamiline yazılı pay senetlerinin sahipleri pay defterine kaydedilmeyecektir. Bunun bir neticesi olarak ise hamiline yazılı pay senetlerinin rehninin pay defterine kaydedilmesi zorunluluğu bulunmamaktadır. Buradaki serbestiyet rehin hakkının şirkete karşı ileri sürülebilmesi bakımından bir sonuç doğurmayacaktır. Diğer bir deyişle, çıplak payda olduğu gibi rehnin şirkete karşı ileri sürülebilmesi için rehin hakkının kurulduğunun pay defterine kaydedilmesi hamiline yazılı paylar bakımından bir zorunluluk değildir. Fakat burada tekraren rehin hakkının pay defterine kaydedilmesinin pay sahibinin ve rehin alacaklısının menfaatleri açısından faydalı olacağını belirtmek gerekmektedir.

Mesele nama yazılı pay senetleri bakımından incelenecek olursa, burada da çıplak paylarda olduğu gibi rehnin şirkete karşı ileri sürülebilmesi bakımından pay defterine kaydedilmesi gerektiği sonucuna ulaşılacaktır. Zira TTK m. 499/1 hükmünde belirtildiği üzere, nama yazılı pay senedi sahipleri pay defterine kaydedilmelidir. Anılan düzenleme gereği, nama yazılı pay senetlerinin devredilmesi halinde yeni malikin pay

defterine kaydedilmesi gerekecektir[607]. TMK m. 955/3 hükmünde rehin hakkı tesis edilirken rehne konu olan hakların devri için aranan şartlara uyulması gerektiği açıkça ifade edilmiştir. Buradan hareketle, nama yazılı pay senetlerinin rehnedilmesinde anonim şirket pay defterine kaydedilmesi gerektiği belirtilmelidir[608]. Tabiidir ki söz konusu kayıt ancak rehin hakkının anonim şirkete karşı ileri sürülebilmesi açısından aranan bir gerekliliktir. Dolayısı ile nama yazılı pay senetlerinin rehninde pay defterine yapılacak kayıt kurucu nitelik taşımayacaktır. Söz konusu kaydın, rehin hakkının tesis edildiğine dair açıklayıcı nitelikte bir tamamlayıcı işlem niteliğinde olduğu söylenebilir[609]. Zira taraflar arasındaki rehin hakkı pay defterine kayıttan bağımsız olarak hüküm ve sonuç doğurabilecektir.

Bu noktada nama yazılı pay senetleri bakımından bir hususa daha değinmek gerekmektedir. Nama yazılı pay senetlerinin hukuki nitelik olarak emre yazılı kıymetli evrak olduğu, bir menfi emre kaydı ile gerçek nama yazılı kıymetli evrak niteliği kazanabileceği daha önce de izah edilmişti[610]. Benzer şekilde, nama yazılı pay senetlerinin devrinin bağlam hükümlerine tabi tutularak devrin şirketin onayına bağlanması da mümkündür (TTK m. 492). Burada nama yazılı pay senetlerinin gerçek nama ya da emre yazılı kıymetli evrak niteliğinde olması ya da bağlam hükümlerine tabi

---

[607] POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku II, s. 133.; ÖZDAMAR, a.g.e., s. 72.; SEVİ, Devir, s. 258.; NARBAY, Pay Devri, s. 216.; BAHTİYAR, a.g.e., s. 333.; ALTAŞ, Pay Defteri, s. 87.; İMREGÜN, a.g.e., s. 276.; VON STEIGER (ÇAĞA), a.g.e., s. 22.

[608] Yargıtay, vermiş olduğu bir kararında nama yazılı pay senetlerin rehninin pay defterine kaydedilmemesi gerektiğini ifade etmiştir (YARGITAY 11. HD, E: 1986/7332, K:1987/672, T: 10.01.1987 (www.legalbank.com.tr)). Yüksek mahkeme kararına gerekçe olarak ise rehin hakkının devirden farklı olmasını ve kanunun yalnızca devir durumunun pay defterine kaydedilmesini öngördüğünü ileri sürmüştür. Biz rehin hakkının ve nama yazılı pay senetlerinin devrinin birbirinden farklı işlemler olması bir yana, bu karara katılmamaktayız. Rehin hakkı sahibinin menfaatlerinin korunması amacıyla, anonim şirket üzerinde tesis edilen rehin hakkına ilişkin bilgilerin de pay defterine kaydedilmesi gerektiği görüşündeyiz.

[609] PULAŞLI, Şirketler Hukuku, s. 727.; KILIÇ, a.g.e., s. 69.; GÖKSOY, a.g.e., s. 125.; PULAŞLI, Pay Senetleri, s. 170.; ŞENER, Alacak Rehni, s. 207.; NARBAY, Pay Defteri, s. 74.; ÖZDAMAR, a.g.e., s. 108.; SEVİ, Devir, s. 265.; ERGÜNE, Pay Rehni, s. 745.; POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku II, s. 135.; ALTAŞ, Pay Defteri, s. 26.; AKIN/YILMAZ, a.g.e., s. 3807.; AYTAÇ, a.g.e., s. 122.; OĞUZ, a.g.e., s. 26.; ATA, a.g.e., s. 1209.; BOZKURT, a.g.e., s. 468.; BÜRGI, Art. 685, N. 8-9.; GLETTIG, a.g.e., s. 30 vd.; DOMANİÇ, Anonim Şirketler, s. 1302.; ANSAY, a.g.e., s. 264.; ARSLANLI, Anonim Şirketler I, s. 182.; VARDAR HAMAMCIOĞLU, a.g.e., s. 46.

[610] Bkz: 1. BÖLÜM, III, C, 2, c başlığı altında yapılan açıklamalar.

tutulması pay defterine kayıt bakımından bir değişikliğe yol açmayacaktır. Şöyle ki; nama yazılı pay senetlerinin hukuki nitelik olarak gerçek ya da emre yazılı olması veyahut bağlam hükümlerine tabi olması senet zilyetliğinin rehin alacaklısına geçirilme şekline ve devrin şirkete karşı ileri sürülebilmesi amacıyla şirketin onayının alınmasına etki edecektir. Bu prosedürlerin yerine getirilmesi halinde rehin hakkı da geçerli bir şekilde kurulabilecektir. Ancak bu başlık altında izah edilmek istenenler yalnızca pay defterine kayıt işleminin gerekip gerekmediğine yöneliktir. Dolayısı ile bu başlıktaki açıklamalar senedin zilyetliğinin geçirilmesi ya da şirketten devir için onay alınması işlemlerinin geçerli bir şekilde yerine getirildiği kabul edilerek yapılmıştır. Herhangi bir sorun olmadan tesis edilen rehin hakkının pay defterine kaydedilmesi, gerçek nama yazılı ve bağlı nama yazılı pay senetleri bakımından da bir tamamlayıcı işlem olarak karşımıza çıkmaktadır[611]. Nama yazılı pay senedinin gerçek nama ya da emre yazılı olması veyahut bağlam hükümlerine tabi tutulması pay defterine kayıt zorunluluğu bakımından bir değişikliğe yol açmayacaktır.

4. Kayden İzlenen Payların Rehninde Pay Defterine Kayıt

Rehnin şirket pay defterine kaydının gerekip gerekmeyeceği kayden izlenen payların rehne konu olmasında da ayrıca izah edilmelidir. Tıpkı diğer pay türlerinde olduğu gibi kayden izlenen payların rehni de çalışma kapsamında hak rehni niteliğinde kabul edilmiştir[612]. Bu nedenle, TMK m. 955/3 hükmünden hareketle, kayden izlenen payların rehninde pay defterine kaydın gerekip gerekmediğinin belirlenebilmesi hususunda bunların devri için aranan şekle bakılarak hareket edilmelidir.

[611] VARDAR HAMAMCIOĞLU, a.g.e., s. 46.
[612] Bkz: 1. BÖLÜM, III, A başlığı altında yapılan açıklamalar.

Kayden izlenen paylar varlıklarını MKK kayıtlarında bulacaklardır[613]. Bu paylar üzerindeki hukuki işlemler de yine MKK nezdinde kayıtlara işlenecektir[614]. Kayden izlenen payların devrinde bu işlemin pay defterine kaydedilmesi gerekmektedir. Nitekim bu husus SPKn m. 13/6 hükmünde açıkça belirtilmiştir[615]. Öte yandan SPKn m. 137/3 hükmünde kayden izlenen payların devrinin pay defterine kaydedilmesinden imtina edilemeyeceği belirtilmiştir[616]. Buradan açıkça anlaşılacağı üzere, kayden izlenen paylarda pay defterindeki kayıtlar gerçekleştirilirken ilgililerin şirkete başvurması ya da bildirimde bulunmasına gerek bulunmayacaktır. Şirket kendisi MKK kayıtlarına ulaşarak söz konusu kaydı gerçekleştirecektir[617]. Kayden izlenen payların devrinde pay defterine kayıt gerektiğinden ve bunların rehin hakkına konu olmasında devre ilişkin şartlara riayet edilmesi gerektiğinden, kayden izlenen payların rehnine ilişkin kayıtların şirket pay defterine işlenmesi gerekmektedir.

F. ESAS SÖZLEŞMESEL BAĞLAMIN ANONİM ŞİRKET PAYININ REHNİNE ETKİSİ

Anonim şirket payı kanuni ve esas sözleşmesel bağlam hükümlerine tabi kılınabilmektedir (TTK m. 491 vd.). Anonim şirket esas sözleşmesinde bazı payların devrinin şirket onayına tabi kılınması durumunda rehin hakkının bundan etkilenip etkilenmeyeceği ayrıca tespit edilmelidir. Zira rehnin paraya çevrilmesi durumunda cebri icrayla payı üçüncü kişiler satın alabilecek ve bu durum asıl amacı şirkete yabancı

---

613 SEVİ, Devir, s. 336.; ÖZDAMAR, a.g.e., s. 61.; SEÇER, Rehin, s. 169.; POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku I, s. 624.; ERDEM, a.g.e., s. 30.; ERGÜNE, Pay Rehni, s. 744-746.; ALKAN, a.g.e., s. 37.

614 SEÇER, Rehin, s. 169.; POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku I, s. 624.; ERDEM, a.g.e., s. 30.; ERGÜNE, Pay Rehni, s. 744-746.; ALKAN, a.g.e., s. 37.; ÜNAL, a.g.e., s. 314.

615 SPKn m. 13/6: *"Payların devrinin, 6102 sayılı Kanunun ilgili hükümleri çerçevesinde ortaklıklar tarafından pay defterine kaydında, ilgililerin başvurusuna gerek kalmaksızın MKK nezdinde izlenen kayıtlar esas alınır."*

616 SPKn m. 137/3: *"Halka açık ortaklıkların borsada gerçekleştirilen işlemler neticesinde satın alınan paylarının pay defterine kaydedilmesinden imtina edilemez…"*

617 SEVİ, Devir, s. 338.

unsurların girmesinin engellenmesi[618] olan esas sözleşmesel bağlam hükümleriyle çatışacaktır.

Öncelikle TTK'da bağlama ilişkin madde metinlerinde yer alan terimlere yönelik olarak bir değerlendirme yapmak gerekmektedir. Şöyle ki, bağlam hükümlerinin düzenlendiği TTK m. 491 vd. hükümlerinde borsaya kote edilmiş olup olmadıklarına bakılmaksızın "nama yazılı pay" ifadeleri kullanılmıştır. Kanunda yer alan "nama yazılı pay" ibaresiyle kastedilen payların çıplak pay olarak kabul edilmesi ve bu ifadenin "gelecekte senede bağlanması durumunda nama yazılı pay senedine bağlanacak olan pay" şeklinde anlaşılması gerektiği de daha önce ifade edilmişti[619]. Her ne kadar çalışmada senede bağlanmamış paylar bakımından "nama yazılı pay" kavramının kabul edilmemesi gerektiği savunulsa da söz konusu kullanım yürürlükte olan kanun hükümleri gereği mümkün olmaktadır. Bu noktada daha önce yapılmış olan çıkarıma paralel bir değerlendirme yapmak gerekirse; kanundaki ibarelerden yola çıkılarak, anonim şirketlerde yalnızca nama yazılı pay senetlerinin esas sözleşmesel bağlam hükümlerine tabi kılınabilir nitelikte olduklarının kabulü gerekmektedir[620].

Emre yazılı nitelikteki senetlere ve hamiline yazılı senetlere bağlı olan payların devri bakımından bağlam hükümlerinin uygulanması da herhangi bir kanuni düzenlemede yer almadığı için mümkün değildir. Kanun koyucu tarafından pek çok kez "nama yazılı pay" ibaresinin kullanılması, emre yazılı ve hamiline yazılı pay senetleri bakımından bağlam hükümlerinin uygulanmasını engellemektedir[621]. Esas belirsizlik senede bağlanmayan ve kaydi olarak da izlenmeyen payların, yani çıplak payların devri bakımındandır. Çalışma kapsamında çıplak paylar bakımından nama yazılı olma

[618] AKIN, a.g.e., s. 34.; BOZKURT, Bağlam, s. 3-4.; UZEL, a.g.e., s. 93.; PULAŞLI, Pay Senetleri, s. 115 vd.; POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku II, 141.
[619] Bkz: 1. BÖLÜM, III, C, 1, a başlığı altındaki açıklamalar.
[620] Borsaya kote edilmiş nama yazılı payların bağlam hükümlerine tabi kılınması borsanın temel esaslarına aykırılık teşkil edeceği ve pek çok sorunu bünyesinde barındırdığı bir gerçektir.
[621] Senede bağlanmamış paylar bakımından da hamiline yazılı-nama yazılı ayrımını kabul eden yazarlar bağlam hükümlerinin çıplak paylar bakımından da uygulanabileceğini belirtmişlerdir (Bkz: BOZKURT, Bağlam, s. 46-47.; UZEL, a.g.e., s. 108.; POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku II, 141.).

niteliğinin bulunmadığı kabul edildiğinden[622], çıplak payların devrinde bağlam hükümlerinin uygulanamaması gerekmektedir. Ancak kanun sistematiğinde çıplak paylara ilişkin nama yazılı-hamiline yazılı ayrımı mümkün olacağından, çıplak payların devrinin de bağlam hükümlerine tabi kılınabilmesi mümkün hale gelmektedir[623]. Gelinen noktada, devir bakımından bağlam hükümlerine tabi olacak anonim şirket paylarının nama yazılı pay senetlerine bağlı olan paylar, nama yazılı çıplak pay olarak nitelendirilebilecek paylar ve TTK m. 495 hükmü gereği borsaya kote edilmiş nama yazılı paylar olduğu görülecektir.

Bu noktada anonim şirket paylarının rehin hakkına dayanılarak cebri icra ile satışı ve bu satışın bağlam kurallarına tabi olup olmadığı hususuna ayrıca değinilmelidir. İlk bakışta TTK m. 491/1, TTK m. 494/2 ve TTK m. 495/3 hükümleriyle bağlam hükümlerinin rehin hakkı bakımından geçerli olmasının engellendiği düşünülebilir. Anılan düzenlemelerden çıkan neticeye göre; payların türü ne olursa olsun, cebri icra ile satış durumunda bağlam hükümlerinin varlığı durumunda bile pay edinen kişilerin şirket onayını almalarına gerek kalmadan pay sahipliği sıfatını haiz olabilmeleri mümkündür. Zira rehin hakkı kurulduğu anda henüz payın devri söz konusu olmaz. Nitekim rehin hakkı teminat sağlama işlevini haiz bir ayni haktır[624]. Henüz paraya çevirmenin söz konusu olmadığı aşamada pay sahibi hala aynı kişidir, dolayısı ile bağlam hükümlerinin bu aşamada uygulanmasını gerektirecek bir durum bulunmamaktadır[625]. Fakat rehnin paraya çevrilmesi cebri icra hükümleri çerçevesinde gerçekleştirilir[626]. İşte bu durumda esas getiriliş amacı olan pay sahibi değişikliğini

[622] Bkz: 1. BÖLÜM, III, C, 1, a başlığı altındaki açıklamalar.
[623] BOZKURT, Bağlam, s. 46-47.; UZEL, a.g.e., s. 108.; POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku II, 141.
[624] ERDEM, a.g.e., s. 2.; SAYMEN/ELBİR, a.g.e., s. 554.; GÜRSOY/EREN/CANSEL, a.g.e., s. 949.; KARAHACIOĞLU/DOĞRUSÖZ/ALTIN, a.g.e., s. 3.; PULAŞLI, Pay Senetleri, s. 169.
[625] UZEL, a.g.e., s. 131.; BOZKURT, Bağlam, s. 53.; PULAŞLI, Pay Senetleri, s. 169.; ATA, a.g.e., s. 1196, dpn. 28.
[626] KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s. 251.; BOZKURT, Şirketler Hukuku, s. 466.; SEROZAN, Eşya Hukuku, s. 16 ve s. 341.; AYAN, İktisap ve Rehin, s. 8-9.; MAKARACI BAŞAK, a.g.e., s. 6.; ÜNAL, a.g.e., s. 442.; AYAN, Sınırlı Ayni Haklar, s. 326.

şirket onayına tabi kılan bağlam hükümleri dolanılmış olacaktır. Ancak şirketin de TTK m. 493/4 hükmüne dayanarak cebri icra ile gerçekleştirilen devri bertaraf etme hakkı bulunmaktadır. Buradaki bertaraf etme hakkı, şirketin payı edinen kişiye payların gerçek değerini ödemeyi teklif ederek onay vermeyi reddetme şeklindedir.

Nihai noktada, her ne kadar kanaatimizce yerinde olmasa da, "nama yazılı pay senetlerinin" ve çıplak pay niteliğinde olması gereken fakat kanun gereği tanınan "nama yazılı çıplak paylar" olarak adlandırılabilen payların rehninin bağlam hükümlerinden etkilenmesi yürürlükte olan kanuni düzenlemeler gereği mümkündür[627]. Bağlam hükümlerinin varlığına rağmen, rehin hakkının verdiği yetkiler çerçevesinde söz konusu paylar cebri icra yoluyla üçüncü kişilere geçebilecek olsalar da, şirket TTK m. 493/4 hükmüne dayanarak iktisap eden kişiye/kişilere payların gerçek değerini ödeyip bu kişinin/kişilerin şirket pay sahibi olmasını engelleyebilecektir.

Son olarak ayrı bir değerlendirme de kayden izlenen payların rehnine ilişkin yapılmalıdır. TTK m. 495/1 hükmünde borsaya kote edilmiş nama yazılı payların devrinde, belli sınırlar içinde kalmak kaydıyla, anonim şirketin onayının aranmasının mümkün olduğu ifade edilmiştir. Anılan düzenlemeye göre şirketin devri reddetmesi yalnızca belli bir oranın üzerinde gerçekleşen devirler bakımından mümkün olacaktır. Kanaatimizce çıplak paylar bakımından yerinde olmayan hamiline yazılı-nama yazılı olma özelliği borsaya kote edilmiş paylar bakımından da yerinde değildir[628]. Payların borsa nezdinde izlendiği andan itibaren kayden izlenen paylar olarak nitelendirilmesi ve hukuki işlemlere de bu nitelik üzerinden konu olmaları gerekmektedir[629]. Dolayısı ile TTK m. 495 vd. hükümlerinde borsaya kote edilmiş nama yazılı payların devrinde

[627] BÜRGI, a.g.e., Art. 686, N. 4. Aksi görüşte olan ATA'ya göre; anonim şirket payının rehin hakkına konu olması durumunda oy hakkı rehin hakkı sahibine geçmeyeceğinden, bağlam hükümleri rehin hakkı bakımından işletilemeyecektir (ATA, a.g.e., s. 1196, dpn. 28.).
[628] Çıplak paylar bakımından getirilen bazı hükümler niteliğine uygun düştüğü ölçüde kayden izlenen paylar bakımından kıyasen uygulanmalıdır (Bkz: ÜNAL, a.g.e., s. 279.).
[629] Bkz: 1. BÖLÜM, III, 3, b, b.3 başlığı altındaki açıklamalar.

bağlam hükümlerinin geçerli olabileceğinin ifade edilmesine katılmamaktayız. Kayden izlenen paylar arasında bir ayrım yapmadan, bunların tamamı bakımından bağlam hükümlerinin geçerli olabileceği yönündeki bir ifade kanaatimizce daha doğru olurdu. Ancak her ne kadar tıpkı çıplak paylarda olduğu gibi borsaya kote edilmiş paylar bakımından hamiline yazılı-nama yazılı ayrımını kabul etmesek de, bunların devrinde bağlam hükümlerinin geçerli olacağı kanun tarafından düzenlendiği için, hukuk dünyasında varlığı geçerli olacaktır. Meseleye rehin hakkı açısından yaklaşılacak olursa, borsaya kote edilmiş nama yazılı paylar üzerinde bağlam hükümleri olsa bile teknik olarak şirketin bu rehin hakkına onay vermemesi mümkün değildir. Zira rehin hakkının tesis edilmesi bağlam hükümlerinin dolanılması neticesini doğurmamaktadır. Ancak rehinli payların cebri icrayla paraya çevrilmesi durumunda ise bağlam hükümlerinin işletilemeyeceği TTK m. 495/3 hükmünde açıkça ifade edilmiştir. Dolayısı ile borsaya kote edilmiş nama yazılı paylar üzerindeki rehin hakkı bakımından herhangi bir bağlam hükmünün işletilmesi söz konusu olmayacaktır.

V. ANONİM ŞİRKET PAYININ REHNİNİN HÜKÜMLERİ

A. GENEL OLARAK

Anonim şirket payı üzerinde rehin kurulması pay sahipliği üzerinde herhangi bir değişime yol açmaz. Pay sahibi, payların maliki olarak kalmaya devam eder. Rehin hakkının kurulması, temel ilişkideki alacağın elde edilememesi durumunda rehin alacaklısının, rehin hakkının sağladığı güvenceye dayanarak rehinli payları paraya çevirtebilmesi neticesini meydana getirecektir. Bu netice, rehin ilişkisinin temelinde yatan bir sonuçtur. Rehinli payların paraya çevrilmesi durumunda payları edinen kişiler pay sahipliği haklarından eksiksiz faydalanabileceklerdir[630]. Bunun anlamı ise rehinli payların paraya çevrilmesinin, pay sahipliği haklarından pay sahibinin yararlanabileceği

[630] ZOBL, a.g.e., Art. 899, N. 90.; GLETTIG, a.g.e., s. 159.

yönündeki ilkede herhangi bir değişikliğe yol açmayacak olmasıdır. Ayrıca pay sahibi, paylar üzerinde rehin hakkı kurulduktan sonra bu payları devredebilecekse de bu devri rehinli bir şekilde gerçekleştirebilir. Diğer bir deyişle, yeni pay sahibi payları rehinli bir şekilde edinir. Rehnin paraya çevrilmesi durumunda yeni pay sahibi buna katlanmak durumundadır.

Anonim şirket payları üzerindeki rehin hakkının tesis edilmesi ile birlikte rehin hakkının hak rehni ve taşınır rehnine yönelik genel sonuçları meydana gelir. Bunun yanı sıra, rehin hakkının yürürlükte olduğu süre boyunca muaccel olacak pay sahipliği haklarından kimin faydalanacağı ise ayrı bir belirlemeyi gerektirmektedir. Zira kanunda rehinli paylara isabet eden pay sahipliği haklarından kimin faydalanabileceğine dair herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu boşluk ise uygulamada bazı belirsizliklere yol açabilme ihtimalini bünyesinde barındırmaktadır. Zira rehinli anonim şirket payı sadece satış sonucunda elde edilecek meblağdan teşekkül etmez. Rehin hakkı sahibi, yalnızca niteliği rehin hakkına uygun düşen pay sahipliği haklarından faydalanabilecektir. Bunun yanı sıra bazı pay sahipliği hakları ise rehnin kapsamında yer almayacaktır.

Anonim şirketlerde pay üzerinde kurulan rehnin paraya çevrilmesi aşamasında her rehin ilişkisinde var olan temel ilişkideki alacak, her türlü faizler, dava giderleri ve takip masrafları, gecikme faizi ve cezai şartlar gibi kalemleri alacaklının talep edebileceği kuşkusuzdur[631]. Dahası, tarafların anlaşması ile rehin hakkının kapsamının daraltılması ya da genişletilmesi her zaman mümkündür[632].

[631] SEÇER, Rehin, s. 183.; SİRMEN, Alacak Rehni, s. 69 vd.; CANSEL, Menkul Rehni, s. 155 vd.; KAĞITCIOĞLU, a.g.e., s. 246.; AYAN, Sınırlı Ayni Haklar, s. 309.; GÜRSOY/EREN/CANSEL, a.g.e., s. 1105-1106.; ŞENSÖZ/ÖZBİLEN/SAVAŞ, a.g.e., s. 238 vd. ; ESENER/GÜVEN, a.g.e., s. 594.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 1165.
[632] SEÇER, Rehin, s. 183.; KAĞITCIOĞLU, a.g.e., s. 246.

Anonim şirket payı üzerinde tesis edilen rehin hakkının hükümlerinden bir diğeri, rehnin üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilecek olmasıdır[633]. Söz konusu çıkarım, rehin hakkının bir sınırlı ayni hak olmasından ileri gelen doğal bir neticedir. Bu kapsamda anonim şirket payının üçüncü kişilere devredilmesi durumunda, devralan taraf payları rehinli bir şekilde edinmek durumunda kalacaktır[634]. Öte yandan, rehin hakkı sahibi, tasarruf işleminin ve tamamlayıcı işlemlerin de yerine getirilmesinden[635], bunun sonucunda ise rehin hakkının geçerli bir şekilde kurulduğu andan itibaren, "öncelik ilkesi" gereği, sonradan kurulacak sınırlı ayni haklardan önce gelecektir.

Burada zikredilen neticeler rehin hakkının olağan kapsamını oluşturmaktadır. Bunların yanı sıra, anonim şirket payının rehnine özel olarak pay sahipliğinden kaynaklı hakların rehnin kapsamında olup olmadığı meselesi üzerinde durulmalıdır. Diğer bir deyişle, rehnin kapsamının belirlenmesi ile, paraya çevirme sonucu payı edinecek olan kişilerin hangi kapsamda pay sahibi olacağının belirlenmesi gerekmektedir. Bu noktada, rehin hakkının genel olarak kapsamından ziyade, özel olarak anonim şirket payının rehnine özgü kapsamın tespit edilmesi gerekmektedir.

Anonim şirketlerde pay, sahibine içerisinde pek çok hakkı barındıran bir statü sağlar. Anonim şirketlerde pay sahiplerinin sahip oldukları haklar "malvarlığı hakları" ve "idari haklar" olarak ikiye ayrılarak incelenebilir. Malvarlığı haklarında; kâr payı hakkı, kâr payı avansı alma hakkı, tasfiye payı hakkı, hazırlık devresi faizi hakkı, rüçhan hakkı gibi haklar bulunmaktadır. İdari haklar ise genel kurula katılma hakkı, oy

---

[633] Kanun koyucu SPKn m. 13/5 hükmünde, kayden izlenen paylar üzerindeki rehin hakkının üçüncü kişilere karşı ileri sürülebileceği zamanın başlangıç anını özel olarak düzenlemiştir: *"Kayden izlenen sermaye piyasası araçları üzerindeki hakların üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesinde, MKK'ya yapılan bildirim tarihi esas alınır."* Anılan düzenlemede diğer pay türleri için de belirttiğimiz, "rehin hakkının üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesinde başlangıç anının, tamamlayıcı işlemlerin yerine getirilmesi ile mümkün olabileceği" yönündeki kural ile paralellik arz etmektedir.

[634] SİRMEN, Alacak Rehni, s. 12.; ERTAŞ, a.g.e., s. 580.; SEÇER, Alacak Rehni, s. 124.; KARAHACIOĞLU/DOĞRUSÖZ/ALTIN, a.g.e., s. 10.; AYAN, Sınırlı Ayni Haklar, s. 183.; SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 631.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 33.; ESENER/GÜVEN, a.g.e., s. 56.

[635] VARDAR HAMAMCIOĞLU, a.g.e., s. 46.

hakkı, bilgi alma hakkı, inceleme hakkı, dava hakkı gibi haklardan oluşmaktadır. Belirtmek gerekir ki, bu hakların tamamı rehnin kapsamına kendiliğinden girer. Rehin veren pay sahibi bu hakların birini ya da bir kaçını rehin dışında tutamaz. Bu hakların tamamının rehnin içeriğine dâhil olması, rehnin paraya çevrilmesi esnasında gündeme gelecektir. Pay sahipliği haklarının tamamı rehnin paraya çevrilmesi ile birlikte yeni pay sahibine geçer[636]. Fakat anonim şirket payının rehninin kapsamında, diğer bir deyişle rehin alacaklısının pay sahipliği haklarından bazılarını kullanıp kullanamayacağı gibi birtakım hususlarda belirsizlik ve ihtilaf mevcuttur. Bu başlık altında incelenecek olan, henüz rehnin paraya çevrilmesi aşamasına geçilmeden önceki süreçte pay sahipliği haklarından kimin nasıl faydalanacağına ilişkin tartışmaları tespit etmek, pay sahibi ile rehin alacaklısı arasındaki rehin ilişkisinin bir sınırını çizmek ve olası ihtilafları bir neticeye bağlamaktır. Bu nedenle, bu noktadan itibaren bir pay sahipliği hakkının rehin hakkı kapsamında olup olmaması değerlendirilirken asıl kastedilen, rehin hakkının devamı süresince o haktan pay sahibinin mi yoksa rehin alacaklısının mı faydalanabileceğinin tespiti meselesi üzerinde yoğunlaşacaktır. Burada rehnin paraya çevrilmesinden sonraki sürece ilişkin rehin hakkının kapsamına yönelik bir değerlendirme yapılmayacaktır.

B. KÂR PAYI HAKKI

1. Kavram

Kâr payı kavramı esasen vergi, muhasebe ve finans alanlarının konusu olmasının yanı sıra, şirketler hukuku alanındaki merkezi kavramlardan bir tanesidir[637]. Kazanç elde etmek şirketlerin ekonomik faaliyetleri neticesinde söz konusu olabilmektedir. Bir

[636] OFTINGER/BÄR, a.g.e., Art. 899, N. 32.
[637] GÜRBÜZ USLUEL, a.g.e., s. 9.; TEKİL, a.g.e., s. 382.; ANSAY, a.g.e., s. 232.; AKIN, Murat Yusuf/YILMAZ, Abdüssamet, "6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu İle Getirilen Yenilikler Kapsamında Anonim Ortaklık Payının İntifa Hakkına Konu Olması", **Legal Hukuk Dergisi**, 2009, S. 201, s. 3806.; BOZKURT, a.g.e., s. 412.; POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku I, s. 695 vd.; PULAŞLI, Şirketler Hukuku, s. 574.

şirkete yatırım yapan kişilerin asli amaçlarından bir tanesi ise şirketin elde ettiği kazançlardan pay almaktır. Şirketin elde ettiği kazançların belirli koşulların yerine getirilmesi kaydıyla payları oranında pay sahiplerine dağıtılması, kâr payı dağıtımı olarak adlandırılabilir[638].

Kâr payının en belirgin özelliği anonim şirketlerde pay sahipliği sıfatının doğal bir sonucu olmasıdır. Farklı yazarlar tarafından çeşitli tanımlamalar yapılmış olsa da çalışmamız kapsamında incelenecek olan kâr payı, şirketin faaliyet döneminde elde ettiği kazançlardan, indirilmesi zorunlu kalemler indirildikten sonra[639] her bir pay sahibinin payıyla orantılı olarak elde etmeye hak kazandığı tutardır[640].

Kâr payı kavramının kanuni bir tanımı bulunmamaktadır. Kâr payına ilişkin temel düzenleme TTK m. 507/1 hükmüdür: *"Her pay sahibi, kanun ve esas sözleşme hükümlerine göre pay sahiplerine dağıtılması kararlaştırılmış net dönem kârına, payı oranında katılma hakkını haizdir."* Öte yandan SPKn m. 19'da da halka açık anonim şirketler açısından kâr payı hususuna yer verilmiştir. Kâr payının elde edilmesi şirketin kâr etmesi, ayrılması zorunlu kalemlerin elde edilen kâr payından indirilmesi ve genel kurulun kâr dağıtımına karar vermesi ön şartlarına bağlanmıştır. Bu nedenle kâr payının "şarta bağlı talep" niteliğinde olduğu söylenebilir[641].

---

638 POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku I, s. 698.; PULAŞLI, Şirketler Hukuku, s. 574.; ARSLANLI, Anonim Şirketler I, s. 216.; ÇEVİK, C. III, s. 48.; DOMANİÇ, Anonim Şirketler, s. 1520 vd.; TEKİL, a.g.e., s. 383.; ANSAY, a.g.e., s. 232.; FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ, a.g.e., s. 242.; LINSERT, a.g.e., s. 32.

639 CANÖZÜ, Salih, **Anonim Şirketlerde Kâr Payının Tespiti ve Dağıtılması**, 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2016, s. 61 vd.; ARSLANLI, Anonim Şirketler I, s. 214.; ÇEVİK, C. III, s. 52.; DOMANİÇ, Anonim Şirketler, s. 1531.; POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku I, s. 697.; PULAŞLI, Şirketler Hukuku, s. 574.

640 KARAYALÇIN, Yaşar, **Muhasebe Hukuku**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 1988, s. 127.; CANÖZÜ, a.g.e., s. 24.; GÜRBÜZ USLUEL, Aslı, **Anonim Şirketlerde Pay Sahibinin Kâr Payı Alma Hakkı**, Ankara, BTHAE Yayınları, 2016, s. 2 vd.; ARSLANLI, Anonim Şirketler I, s. 216.; ÇEVİK, C. III, s. 47.; DOMANİÇ, Anonim Şirketler, s. 1520.; TEKİL, a.g.e., s. 383.; ANSAY, a.g.e., s. 232.; BOZKURT, a.g.e., s. 413.; POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku I, s. 695 vd.; PULAŞLI, Şirketler Hukuku, s. 574.

641 GÜRBÜZ USLUEL, a.g.e., s. 2.; POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku I, s. 702-703.; ARSLANLI, Anonim Şirketler I, s. 212.; PULAŞLI, Şirketler Hukuku, s. 574.

Kâr payının rehnin kapsamına girip girmediği hususunu tespit etmek için öncelikle hukuki niteliğinin belirlenmesi gerekmektedir. Hukuki niteliğin tespiti, uyuşmazlıklara uygulanacak hukuk kurallarının tespit edilmesini sağlamasının yanı sıra kâr payının rehin hakkı kapsamına dahil olup olmayacağının belirlenmesi açısından da gereklidir. Kâr payının hukuki niteliğinin tespiti ise TMK m. 685 hükmünden çıkarılarak yapılabilecektir. Anılan hüküm şu şekildedir:

*"**II. Doğal ürünler***

***MADDE 685**- (1) Bir şeyin maliki, onun ürünlerinin de maliki olur.*

(2) Ürünler, dönemsel olarak elde edilen doğal veya hukukî ürünler ile bir şeyin özgülendiği amaca göre âdetler gereği ondan elde edilmesi uygun görülen diğer verimlerdir.

(3) Doğal ürünler asıl şeyden ayrılıncaya kadar onun bütünleyici parçasıdır."

TMK m. 685/2 hükmünde yer alan "*hukuki ürünler"* ibaresi kâr payı kavramını da içine almaktadır. Bu nedenle kâr payı hukuki nitelik olarak anonim şirketler payının hukuki semeresidir[642]. Hukuki semere olması gerekçesiyle, kâr payının anonim şirket payının rehni kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir. Burada kâr payının, rehnin kapsamında değerlendirilmesi, paraya çevirmeden sonraki süreç için söz konusu

[642] ARSLANLI, Anonim Şirketler I, s. 212.; DOMANİÇ, Anonim Şirketler, s. 1520.; SENGİR, Turgut, "Anonim Ortaklıkta Kâr Payı", **BATİDER**, C. 7, S. 1, Ankara, 1973, s. 77. ; GÜRBÜZ USLUEL, a.g.e., s. 2.; ANSAY, a.g.e., s. 232.; ZOBL, a.g.e., Art. 892, N. 17.; OFTINGER/BÄR, a.g.e., Art. 892, N. 15.; DÖNMEZ, a.g.e., s. 27.; İMREGÜN, a.g.e., s. 290.
Ayrıca kâr payının hukuki niteliğinin müktesep ya da vazgeçilmez haklardan hangisinin kapsamında yer aldığı yönündeki tartışmalar hakkında ayrıntılı bilgi için Bkz: GÜRBÜZ USLUEL, a.g.e., s. 96 vd.; DOMANİÇ, Anonim Şirketler, s. 1525 vd.; İMREGÜN, a.g.e., s. 231.

olabilecektir. Zira aksi kararlaştırılmadıkça (TMK m. 947/2)[643], semereler üzerinde tasarruf yetkisi malikte (pay sahibinde) kalmaya devam etmektedir[644].

Öte yandan, anonim şirket payının rehninin kapsamı belirlenirken TMK m. 947 hükmünün de kıyasen uygulanması gerekmektedir. Anılan düzenleme şu şekildedir:

"2. Rehnin kapsamı

Madde 947- *Rehin, taşınırı eklentileriyle birlikte kapsar.*

Aksi kararlaştırılmış olmadıkça alacaklı, rehinli taşınırın doğal ürünlerini, bütünleyici parçası olmaktan çıkınca malike vermekle yükümlüdür.

Rehin, paraya çevirme sırasında bütünleyici parça niteliğindeki doğal ürünleri de kapsar."

Yapılacak kıyas sırasında, maddede geçen "rehinli taşınır" ibaresinden rehne konu olan "anonim şirket payı" anlaşılmalıdır. "Doğal ürünler" ibaresinden ise "hukuki ürün" olarak kabul edilen anonim şirket kâr payı anlaşılmalı ve uyuşmazlıklar bu şekilde çözümlenmelidir.

2. Kâr Payı Dağıtılmasına İlişkin Esaslar

Anonim şirketlerde kâr payı dağıtılabilmesi için bir önceki faaliyet döneminde şirketin gerçek manada kâr etmiş olması/kâr bakiyesi elde etmesi/safi kazanç elde etmesi gerekmektedir[645]. Bu, şirketin kâr payı dağıtabilmesi için aranan ilk şarttır. Anonim şirketin kâr etmesi ifadesiyle anlatılmak istenen, şirketin bir faaliyet dönemi boyunca giriştiği faaliyetlere yönelik olarak sarf ettiği tüm masraflardan daha fazla

[643] OFTINGER/BÄR doğal ürünlerin rehin alacaklısı tarafından kullanılması durumunun kararlaştırılmasının pratik açıdan bir önemi olmadığını; bu kullanım hakkının rehin alacaklısına faiz borcu yüklediğini belirtmişlerdir.

[644] ŞENSÖZ/ÖZBİLEN/SAVAŞ, a.g.e., s. 234.; OFTINGER/BÄR, a.g.e., Art. 890, N. 17.; ZOBL, a.g.e., Art. 892, N. 17.; AKIN/YILMAZ, a.g.e., s. 3807.

[645] ANSAY, a.g.e., s. 233.; TEKİL, a.g.e., s. 384.; POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku I, s. 697.; PULAŞLI, Şirketler Hukuku, s. 574.

miktarda kazanç elde etmesidir. Şirket kâr etmemiş, zarar etmişse de yedek akçelerle bu zararın kapatılması ve akabinde kâr payı olarak dağıtılabilecek bir meblağın bulunması gerekmektedir[646].

Şirketin bir önceki faaliyet döneminde kazanç elde edip etmediği önceki faaliyet dönemine ilişkin yıllık bilançonun incelenmesi suretiyle tespit edilir (TTK m. 508/2). Anonim şirketin kâr dağıtımına karar verebilmesi için, şirketin kâr etmiş olmasının aranmasının yanı sıra zorunlu[647] ya da serbest[648] yedek akçelerin ayrılmış olması gerekmektedir (TTK m. 523/1). Ancak söz konusu yedek akçeler ayrıldıktan sonra elde bakiyenin kalması halinde kâr payı dağıtılması gündeme gelebilecektir. Elde herhangi bir bakiye değerin kalmaması durumunda ise geçmiş yıllarda ayrılmış olan yedek akçelerden pay sahiplerine kâr payı dağıtılması söz konusu olabilir.

Anonim şirketlerin kâr payı faaliyet döneminin sona ermesinden sonra genel kurul toplantısı ile tespit edilir ve dağıtılıp dağıtılmayacağı karara bağlanır. Kâr payı dağıtılmasına karar vermek TTK m. 408/2, d hükmü gereği, genel kurulun münhasır yetkilerinden bir tanesidir[649]. Kâr payının dağıtılmasına karar verilmesi yönündeki genel kurul kararının diğer genel kurul kararlarından bir farkı bulunmadığı için, kâr payının dağıtılması yönündeki genel kurul kararının geçersizliğine (yokluk, butlan, iptal) ilişkin

---

[646] BÜBERCİ ÇİFÇİ, Afet Gülen/İÇÖZ DEMİREL, Derya, **Anonim ve Limited Şirketlerde Pay, Kâr Payı ve Yedek Akçelerin Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi Kapsamında Tasfiyesi**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2019, s. 65.; GÜRBÜZ USLUEL, a.g.e., s. 2.; POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku I, s. 697.; ARSLANLI, Anonim Şirketler I, s. 215.; ÇEVİK, C. III, s. 49.; ANSAY, a.g.e., s. 233.; TEKİL, a.g.e., s. 384.; PULAŞLI, Şirketler Hukuku, s. 575.

[647] Zorunlu yedek akçeler; anonim şirketin yıllık kârının yüzde beşinin ödenmiş sermayenin yüzde yirmisine ulaşıncaya kadar her yıl ayrılmasıyla oluşan yedek akçelerdir (TTK m. 519/1).

[648] Serbest yedek akçeler; kanuni olarak zorunlu bir şekilde öngörülmemekle beraber anonim şirketin esas sözleşmesinde öngörülen (TTK m. 521) ya de genel kurul kararıyla ayrılması mümkün olan (TTK m. 523) yedek akçelerdir.

[649] Burada dikkat edilmesi gereken nokta, genel kurulun kâr payı dağıtılmasına "karar verme" yetkisini devredemeyeceğidir. Genel kurul kâr payı dağıtılmasına karar verdikten sonra kâr payının dağıtılmasının esaslarını ve zamanının belirleme konusunda yönetim kuruluna yetki verebilir (ÇEVİK, C. III, s. 53.; CANÖZÜ, a.g.e., s. 91.; ARSLANLI, Anonim Şirketler I, s. 213-214.; KAYAR, İsmail, Hisse Senedi Yatırımcısının Korunması Açısından HAAO'larda Kâr Dağıtımı, **Ünal Tekinalp'e Armağan**, C. 1, İstanbul, 2003, s. 466.; POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku I, s. 700.).

yollara başvurulabilir[650]. Esas sözleşmede kâr payının dağıtılacağına ilişkin bir hükmün bulunması halinde ise genel kurul bu hükme uymak ve kâr dağıtımı yapmakla yükümlüdür[651]. Diğer bir deyişle, esas sözleşmede kâr payı dağıtılmasının zorunlu tutulduğu yönünde bir hüküm bulunması halinde genel kurul bu hükme uyacak ve yıllık kârdan serbest yedek akçe ayıramayacaktır.

Genel kurul kâr payı dağıtılıp dağıtılamayacağına ilişkin karar verecek olmasının yanı sıra, kâr payının hangi oranda dağıtılacağına ilişkin de karar verir. Genel kurulun kâr payı dağıtılmasına ilişkin vereceği kararda bunun oranını belirleyebileceği, TTK m. 409/1 hükmündeki "*Bu toplantılarda… dağıtılacak kâr ve kazanç paylarının oranlarının belirlenmesine… ilişkin müzakere yapılır, karar alınır."* ibarelerinden anlaşılabilmektedir.

Öte yandan genel kurul dağıtılacak kâr payının oranını belirledikten sonra kâr payının dağıtılacağı zamanı belirleme yetkisini de haizdir[652]. Bu bağlamda genel kurul kâr payının dağıtılacağı zaman olarak ileri bir tarih gösterebileceği gibi, kâr payının pay sahiplerine taksitler halinde ödeneceğini de kararlaştırabilir[653]. Eğer genel kurul kâr payının dağıtılacağı tarihle ilgili bir belirleme yapmamışsa, kâr payının muacceliyeti genel kurul kararı ile aynı anda gerçekleşmiş olur[654].

TTK m. 437/1 hükmü gereği yönetim kurulu, anonim şirket pay sahiplerine önerilmek üzere kâr payı dağıtımına ilişkin bir öneri hazırlamalıdır. Yönetim kurulu, anılan öneriyi yıllık finansal tablolardan yararlanarak hazırlamalıdır[655]. Genel kurul,

---

[650] GÜRBÜZ USLUEL, a.g.e., s. 70 vd.; POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku I, s. 702.; ARSLANLI, Anonim Şirketler I, s. 215.; KARAYALÇIN, Muhasebe Hukuku, s. 136.

[651] CANÖZÜ, a.g.e., s. 93.; KARAYALÇIN, Muhasebe Hukuku, s. 134.; İMREGÜN, a.g.e., s. 233.; AYTAÇ, a.g.e., s. 44.

[652] KARAYALÇIN, Muhasebe Hukuku, s. 133 ve s. 137.; CANÖZÜ, a.g.e., s. 101.; GÜRBÜZ USLUEL, a.g.e., s. 227.; POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku I, s. 702.

[653] CANÖZÜ, a.g.e., s. 101.; GÜRBÜZ USLUEL, a.g.e., s. 227.; POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku I, s. 701.

[654] POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku I, s. 702.; ÇEVİK, C. III, s. 53.

[655] CANÖZÜ, a.g.e., s. 90.; ANSAY, a.g.e., s. 233.; TEKİL, a.g.e., s. 384.

yönetim kurulunun önerisiyle bağlı değildir. Genel kurul yönetim kurulunun önerisi üzerinden, kâr payının dağıtılmasına ilişkin esasları görüşüp karara bağlar.

Genel kurulun kâr payı dağıtılması yönünde alacağı kararda herhangi bir nitelikli çoğunluk öngörülmemiştir. Bu nedenle, kâr payı dağıtılması yönünde karar alınabilmesi için genel kurul toplantısında olağan toplantı ve karar yetersayılarının sağlanmasının yeterli olacağı söylenmelidir. Bu da kâr payı dağıtımına ilişkin kararın *"sermayenin en az dörtte birini karşılayan payların sahiplerinin veya temsilcilerinin"* hazır bulunduğu bir genel kurul toplantısında (TTK m. 418/1), *"toplantıda hazır bulunan oyların çoğunluğu ile"* (TTK m. 418/2) alınabileceği anlamına gelmektedir.

Genel kurulda kâr dağıtılması yönünde alınan karar neticesinde kâr payı alacağı artık pay sahibi açısından şirkete karşı bir alacak hakkına dönüşür[656]. Burada dikkat edilmesi gereken önemli noktalardan birisi şudur: Genel kurulun kâr payı dağıtılmasına ilişkin kararı neticesinde bir vade belirlenmişse bu vade geldiğinde, vade belirlenmemişse de genel kurul kararının alındığı tarih kâr payının muacceliyet tarihidir[657].

3. Kâr Payı Hakkının Rehin Kapsamında Olması

a. Genel Olarak

Anonim şirketin kâr dağıtıp dağıtmama yönünde karar verebilir. Şirketin kâr dağıtmayarak, kâr edilen parayı malvarlığını artırmada kullanması ve payın değerinin de yükselmesi her zaman mümkündür. Fakat anonim şirket genel kurulunun kâr dağıtımı yönünde karar vermemesi durumunda, bu kararın pay sahibinin ya da rehin alacaklısının aleyhine bir sonuç doğurduğu yorumu getirilemez.

---

[656] KARAYALÇIN, Muhasebe Hukuku, s. 136.; ARSLANLI, Anonim Şirketler I, s. 216.; ÇEVİK, C. III, s. 52-53.; AKIN/YILMAZ, a.g.e., s. 3807.; İMREGÜN, a.g.e., s. 299.; LINSERT, a.g.e., s. 32-33.

[657] BÜBERCİ ÇİFÇİ/İÇÖZ DEMİREL, a.g.e., s. 65.; POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku I, s. 702.; ARSLANLI, Anonim Şirketler I, s. 217.

Kâr payının rehin hakkı kapsamında olması ihtimali, anonim şirketin kâr payı dağıtım kararı vermesi durumunda gündeme gelecektir. Dolayısı ile gerekli açıklamalar yapılırken anonim şirketin kâr payı dağıtılmasına karar verdiğinin kabulü esas alınacaktır.

Kâr payının rehin kapsamında olup olmadığının tespiti meselesinin iki yönü bulunmaktadır. Bunlardan ilki; rehin ilişkisi devam ederken, yani rehin paraya çevrilmemişken kâr payının kime ait olacağıdır. Bu esnada pay sahibinin ya da rehin alacaklısının kâr payı üzerindeki hak iddiaları nasıl sonuca bağlanacaktır? Diğeri ise rehnin paraya çevrilmesinden sonra muaccel olacak kâr payı ödemelerinin kime ait olacağı yönündedir. Zira genel kurul kâr payı dağıtılmasına karar vermesinin yanı sıra, bu ödemelerin sonraki bir tarihte yapılmasını ya da taksitler halinde yapılmasını da kararlaştırabilir. Rehnin paraya çevrilmesine karar verilmesinden sonra yapılacak kâr payı ödemelerinde ise birden fazla tarafın hak iddiası söz konusu olabilecektir.

Aşağıda izah edileceği üzere, kâr payının hangi aşamadayken kime ait olacağının belirlenmesi sırasında esas alınacak düzenlemeler TMK m. 685, TMK m. 947 ve TMK m. 959 hükümleridir. TMK m. 959/1 hükmünde *"vadeleri henüz gelmemiş olanlar"* ile *"vadeleri geçmiş olanlar"* ayrımı bulunmaktadır. Meselenin daha iyi izah edilebilmesi için buradaki *"vade"* ibaresinden ne anlaşılması gerektiği tespit edilmelidir. Anılan ifade ile kanun koyucunun neyi anlatmak istediği ise açık değildir. Doktrinde ise söz konusu ifade ile ne anlatılmak istendiği farklı şekillerde yorumlanmıştır. Bir görüşe göre, TMK m. 959/1 hükmünde yer alan *"vade"* ibaresinden rehnin kurulması (tesis edilmesi) anından sonra muaccel olacak ödemeler anlaşılmalıdır[658]. Bu görüşe göre kâr payı ödemesinin rehin hakkının kapsamına dahil olması değerlendirilirken, söz konusu kâr payının rehnin kurulmasından sonraki süreçte muaccel olacak olması esas alınmaktadır. İkinci görüşe göre ise kâr payının rehin hakkının kapsamında yer alması,

[658] SAYMEN/ELBİR, a.g.e., s. 771.; ERTAŞ, a.g.e., s. 602.; AYTAÇ, a.g.e., s. 116.

paraya çevirme anına göre belirlenmelidir[659]. Kanaatimizce ikinci görüş daha isabetlidir. Kâr payının rehin hakkının kapsamında yer alması rehnin paraya çevrilmesinden sonra muaccel olacak ödemeler bakımından söz konusu olmalıdır. Zira öncelikle rehnin paraya çevrilmesi, gerçekleşmesi şüpheli bir olaydır. Rehnin paraya çevrilmesi, ancak temel ilişkideki borcun ödenmemesi durumunda söz konusu olabilecektir. Temel ilişkideki borç ödenir ya da herhangi bir nedenle sona ererse rehin hakkı da sona erecektir. Dolayısı ile şüpheli bir olayın gerçekleşmesi durumunda, henüz şüphenin var olduğu zaman diliminden bir edim elde edilememelidir. Öte yandan, rehnin paraya çevrilmesinden önceki kâr payının rehin alacaklısı tarafından talep edilebilmesi, payın değerinin azalması nedeniyle tazminat taleplerini de meşru hale getirir. Nasıl ki payı edinen, rehnin kurulması ile paraya çevrilmesi arasındaki payın değerinin azalması gerekçesiyle tazminat talep edemeyecekse, söz konusu zaman diliminde vadesi gelen/muaccel olan kâr payının kendisine verilmesini de talep edememelidir.

Burada ayrıca belirtmek gerekir ki, TMK m. 959/1 hükmünde, vadeleri henüz gelmemiş kâr payının rehne dahil olacağı ifade edilirken bunun *"aksi kararlaştırılmış olmadıkça"* söz konusu olabileceği de belirtilmiştir. Daha açık bir ifadeyle, taraflar vadesi geçmiş olan kâr payı ödemelerinin de rehin hakkının kapsamında yer alacağını kararlaştırabilirler. TMK m. 959/1 hükmü buna cevaz vermektedir.

b. Başvurulacak Hukuk Kuralının Tespiti ve Niteliği

Kâr payının rehin hakkı kapsamında yer alması meselesinin sınırları çizilmeden önce uygulanacak hukuk kurallarının tespit edilmesi gerekmektedir. Esasen, söz konusu hukuki sorunun çözümlenebilmesi için doğrudan uygulanacak bir hukuk normu bulunmamaktadır. Bu nedenle, en uygun hukuk normunun kıyasen uygulanması zarureti

[659] KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, a.g.e., s. 362.; VON TUHR, Andreas, **Borçlar Hukuku 1-2**, Çeviren: Cevat EDEGE, Ankara, Yargıtay Yayınevi, 1983, s. 879.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 1206.; KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s. 458.; SİRMEN, Alacak Rehni, s. 71-72.; SEÇER, Alacak Rehni, s. 137.

doğmaktadır. Burada belirtmek gerekir ki, doktrinde bu konuyla ilgili görüş belirten yazarlar TMK m. 959 hükmünü doğrudan anonim şirket payının rehnine uygulayarak, kâr payının rehnin kapsamına dahil olup olmayacağı meselesini bu perspektiften değerlendirmişlerdir[660].

Anılan TMK m. 959 hükmü *"(1) Faiz veya kâr payı gibi dönemsel gelir getiren alacakların rehnedilmiş olması hâlinde, aksi kararlaştırılmış olmadıkça, bunlardan yalnız vadeleri henüz gelmemiş olanlar rehnin kapsamına girer ve rehin, vadeleri geçmiş olan edimleri kapsamaz.*

(2) Bu tür yan edimler için özel senetler düzenlenmiş ise, aksi kararlaştırılmış olmadıkça, bunların rehin kapsamına girmesi, şekil koşullarına uygun olarak rehnedilmelerine bağlıdır." şeklindedir[661].

Doktrinde anonim şirket payının rehnine yönelik görüş belirten çoğunluğun aksine, kanaatimizce kâr payının anonim şirket payının rehnine dahil olması TMK m. 959 hükmünün doğrudan uygulanması ile değil, kıyasen uygulanması ile incelenmelidir. Anılan düzenlemenin doğrudan değil de kıyasen uygulanmasına ilişkin gerekçeler şu şekilde sıralanabilir:

İlk olarak; TMK m. 959/1 hükmünde yer alan "*Faiz veya kâr payı gibi dönemsel gelir getiren alacakların rehnedilmiş olması hâlinde…"* ibaresinden, bu düzenlemenin "alacak rehni" hakkında düzenlendiği açıkça anlaşılmaktadır. Nitekim doktrinde faiz ya da kâr payı gibi dönemsel gelirlerin rehin kapsamında yer alıp almayacağı sadece alacak

[660] GÖKSOY, a.g.e., s. 230 vd.; ÇEBİ, a.g.e., s. 236 vd.; YILMAZ, a.g.e., s. 115 vd.; ALKAN, a.g.e., s. 46 vd.

[661] Bu noktada belirtmek gerekir ki; TMK m. 959/1 hükmünde yer alan "*Faiz veya kâr payı gibi…"* ifadesinden, faiz ya da kâr payına benzeyen başka yan edimlerin de rehnedilebileceği ve bunların rehninde anılan hükmün uygulanması gerektiği açıkça anlaşılabilmektedir. Fakat çalışma konusu kapsamında bu noktada yalnızca kâr payının rehin kapsamında yer alması üzerinde durulacaktır. Öte yandan, faiz ve kâr payı gibi ödemeler de –gerekli şartları taşımak kaydıyla- kendi başlarına bir alacak niteliği taşımaktadırlar. Henüz muaccel olmasalar bile faiz ya da kâr payı alacakları, kendi başlarına müstakbel alacakların rehni kapsamında rehnedilebileceklerdir. Ancak yine çalışma konusu kapsamına girmediğinden, sadece kâr payının anonim şirket payına bağlı bir yan edim olması dolayısıyla rehin hakkının kapsamına girip girmeyeceği meselesi üzerinde durulacaktır.

rehni bakımından incelenmiştir[662]. Daha önce de pek çok kez ifade edildiği üzere, "alacak rehni" ve "diğer hakların rehni" kavramları birbirinden farklı kavramlardır ve anonim şirket payının rehni "diğer hakların rehni" niteliğindedir[663]. Alacak rehnine yönelik olarak getirilen hükümler anonim şirket payının rehnine ancak kıyasen uygulanabilirler. Bu nedenle alacak rehnine ilişkin özel olarak düzenlenmiş olan TMK m. 959 hükmünün anonim şirket payının rehnine doğrudan uygulanması düşünülemez. Öte yandan, TMK m. 959/1 hükmünün "alacak rehni" için getirilmiş özel bir hüküm olduğu TMK m. 947'nin gerekçesinde[664] de açıkça ifade edilmiştir. Dolayısıyla, TMK m. 959/1 hükmü *"Faiz veya kâr payı gibi dönemsel gelir getiren alacaklar"* hakkında getirilmiştir. Bu nedenle TMK m. 959 hükmünün anonim şirket payının rehnine doğrudan uygulanması söz konusu olamaz.

İkinci olarak; TMK m. 959/1 hükmünde geçen *"kâr payı"* ifadesi teknik anlamda anonim şirket pay sahiplerine dağıtılan kâr payı ile sınırlı olarak yorumlanmamalıdır. Madde metninde, kâr payı şeklinde yan edimi olan her türlü alacağın rehnedilmesi durumunda bu kâr payının rehin kapsamında nasıl yer alacağı ifade edilmektedir. Dolayısı ile kâr payı şeklinde bir yan edimi olabilen alacakların rehninde TMK m. 959 hükmü doğrudan uygulanacaktır. Örnek olarak, anonim şirket niteliğinde olmayan bir ticari işletmenin ortaklık payının satım sözleşmesine konu olması durumunda, alacaklı olan taraf alacak hakkı üzerinde bir rehin hakkı tesis etmiş olabilir. Kuşkusuz bu rehin, alacak rehni niteliğinde olacaktır. Söz konusu alacağa bir kâr payı isabet etme ihtimali de bulunmaktadır. Bu kâr payının alacak rehni kapsamında nasıl yer alacağının cevabı doğrudan TMK m. 959 hükmünde yer almaktadır.

---

[662] KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, a.g.e., s. 362.; VON TUHR, a.g.e., s. 879.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 1177.; KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s. 458.; SİRMEN, Alacak Rehni, s. 71-72.; SEÇER, Alacak Rehni, s. 137.; GÖKSOY, a.g.e., s. 230 vd.; ÇEBİ, a.g.e., s. 236 vd.; YILMAZ, a.g.e., s. 115 vd.

[663] Bkz: 1. BÖLÜM, III, A başlığı altında yapılan açıklamalar.

[664] Gerekçede yer alan ifade şu şekildedir*: "Alacak üzerinde kurulan taşınır rehinlerinde, rehnedilen alacağın faizleri 959 uncu maddede özel olarak düzenlendiği üzere, rehnin kapsamı içinde sayılmıştır."* Bkz: TMK m. 947 Gerekçesi (http://www.ilhanhelvacidersleri.com/turk-medeni-kanunu/turk-medeni-kanunu-madde-947 Erişim Tarihi: 27.05.2022.).

Bir önceki paragrafta izah edilenlerle paralel olarak, anonim şirketlerde kâr payının başlı başına bir alacak hakkı bahşettiği, dolayısıyla TMK m. 959'da alacak rehnine ilişkin hükümlerin uygulanması gerektiği düşünülebilir. Elbette bu düşünce isabetlidir. Nitekim TMK m. 959/1 hükmünün metnine bakıldığında, faiz ya da kâr payı gibi yan edim niteliği taşıyan alacakların münferit olarak rehnedilmelerinde uygulanacak bir düzenleme gibi görünmektedir[665]. Kâr payının bir alacak hakkı bahşetmesi ancak şirketin kâr ettiği faaliyet döneminin bitiminden sonra, zorunlu ve serbest yedek akçelerin ayrılmasını takiben, genel kurulun kâr dağıtma yönünde bir karar alması halinde; yani kâr payının hukuki anlamda şirkete karşı bir alacak niteliği kazanması anından itibaren söz konusu olur. Bu durumda mevcut bir alacağın rehni söz konusu olur. Öte yandan kâr payı henüz muaccel olmasa bile müstakbel alacak niteliği taşıması gerekçesiyle rehin hakkına konu edilmesi de söz konusu olabilir. Fakat bu durum anonim şirket payının rehninde kâr payının rehin hakkı kapsamında yer alıp almadığı meselesinin değerlendirilmesinde yol gösterici olmayacaktır. Ayrıca kanun koyucu, anılan maddede kâr payını örnek kabilinden saymıştır. Bu nedenle TMK m. 959 hükmü bir alacağa isabet edecek faiz ya da kâr payı gibi dönemsel getirilerin alacak rehni kapsamında olup olmadığının belirlenmesi için başvurulabilecek bir düzenlemedir.

Son olarak; "diğer hakların rehni" niteliğinde olan anonim şirket payının rehniyle alakalı açık bir düzenleme bulunmaması halinde, bunlara ilişkin uyuşmazlıklara taşınır rehnine ilişkin düzenlemelerin kıyasen uygulanması gerektiğini düzenleyen TMK m. 954/2 hükmü, kâr payının rehnine TMK m. 947'nin kıyasen uygulanmasına imkan tanımaktadır. Fakat hak rehnine ilişkin uygulanacak bir hükmün bulunmaması durumunda, taşınır rehnine yönelik getirilen hükümlerden önce alacak rehnine özel olarak getirilmiş hükümlerin kıyasen uygulanması kanaatimizce daha isabetli olacaktır. Zira TMK m. 954/2 hükmünde açıkça, *"…bunların rehni hakkında da teslime bağlı*

[665] Pay sahipleri anonim şirket pay sahipliği haklarını münferit olarak rehnedebilirler (Ayrıntılı bilgi için Bkz: GÖKSOY, a.g.e., s. 61.; OFTINGER/BÄR, a.g.e., Art. 899, N. 32.; GLETTIG, a.g.e., s. 135.).

rehin hükümleri uygulanır." ifadesine yer verilmiştir. Madde metninde yer alan *"...bunların..." ibaresiyle birlikte* hak rehni ve alacak rehnini aynı kapsamda değerlendirilmiştir. Dolayısı ile hak rehnine yönelik bir hükmün bulunmaması durumunda öncelikle alacak rehnine yönelik olarak getirilmiş olan düzenlemelere bakılmalı, burada uygulanacak bir düzenleme varsa ilgili hükümlerin doğrudan değil kıyasen uygulanması gerekmektedir. Fakat alacak rehninde de uyuşmazlığa uygulanacak bir düzenleme bulunamaması durumunda taşınır rehnine yönelik hükümlerin kıyasen uygulanması gerekmektedir. Buradan hareketle TMK m. 959 hükmünün alacak rehnine yönelik getirilmiş bir düzenleme olması gerekçesiyle, hak rehni niteliğinde olan anonim şirket payının rehnine doğrudan değil, kıyasen uygulanması gerekmektedir.

Anonim şirket payının rehnedilmesinde kâr payının rehin alacaklısının talep yetkisi dahilinde olup olmadığı, kupona bağlanmış ya da bağlanmamış olmasına göre değil[666]; muacceliyet anına göre bir ayrıma tutularak incelenmelidir. Zira genel kurulun dağıtılmasına karar vermesiyle kâr payı, alacak hakkı niteliğini haiz olur; ancak kâr payına ilişkin talepte bulunma hakkı ancak muacceliyet tarihinde mümkün hale gelir. Kâr payının muacceliyet anına göre ise kâr payının kime ait olacağı hususu farklılık arz edebilir.

Kâr payının rehin hakkı kapsamında yer alıp almadığı ve kâr payının kime ait olacağı hususları değerlendirilirken, rehin ilişkisinin farklı süreçleri göz önünde bulundurulmalıdır. Tüm şartların bir arada bulunduğu ve genel kurulun kâr payı dağıtılmasına karar verdiği ihtimalde dikkat edilmesi gereken husus genel kurulun kâr payını taksitler halinde ya da belirli bir vadede ödenmesine karar verip veremeyeceğidir.

[666] Kâr payının rehnin konusu olmasını incelerken TMK m. 959 hükmünün doğrudan uygulanması gerektiğini belirten yazarlar, meseleyi kâr payının kupona bağlanmış olup olmaması ayrımına tabi tutarak incelemişlerdir (GÖKSOY, a.g.e., s. 230 vd.; ÇEBİ, a.g.e., s. 237 vd.; YILMAZ, a.g.e., s. 116 vd.; ALKAN, a.g.e., s. 46 46 vd.).

Doktrinde görüş birliği olduğu üzere, genel kurul kâr payının taksitler halinde ya da ileriki bir tarihte ödeneceğine karar verebilmektedir[667].

Henüz rehin tesis edilmemiş olduğu aşamada muaccel olan kâr payını talep yetkisinin pay sahibinde olacağı kuşkusuzdur. Öte yandan rehin tesis edilmiş ve rehnin paraya çevrilmiş olduğu durumlarda, kâr payının rehnin paraya çevrilmesi tamamlandıktan sonra muaccel olması durumunda ise kâr payını talep hakkı, anonim şirket payını edinen kişide olacaktır. Dolayısıyla bu iki durumla alakalı olarak herhangi bir tartışma bulunmamaktadır. Tartışmalı olması muhtemel iki durumun varlığı dolayısıyla, rehinli anonim şirket payına ait kâr payının muaccel olacağı tarihlerin farklılığına göre, mesele iki ihtimal dahilinde incelenmelidir. Bu ihtimaller kâr payının muacceliyetinin rehin kurulduktan sonra meydana gelmesi ve rehnin paraya çevrilmesinden sonra meydana gelmesi durumlarıdır. Her iki durumda da hukuki uyuşmazlık çıkması olasıdır. Tek seferde yapılacak kâr payı ödemelerinin muaccel olduğu tarihte ya da taksitle yapılacak kâr payı ödemelerinin bazı taksitleri muaccel olduğu anda pay üzerinde rehin hakkı yürürlükte olabilir ve rehin alacaklısı bu kâr payının kendisine ait olacağını iddia edebilir. Bu noktada her iki ihtimal üzerinde de durmak gerekmektedir.

c. Rehin Hakkının Yürürlükte Olduğu Süre Boyunca Kâr Payının Durumu

Kâr payının rehnin kapsamında yer alıp almadığının değerlendirildiği ilk aşamada rehin alacaklısının temel ilişkideki alacağını elde etme ihtimali devam etmektedir. Diğer bir deyişle, bu aşamada rehin hakkı yürürlüktedir ve alacaklının temel ilişkideki alacağı henüz imkansız hale gelmemiştir. Kâr payının rehin hakkı kapsamındaki durumunun belirlenmesinde başvurulacak düzenleme TMK m. 685/1 hükmüdür. Anılan düzenlemede belirtildiği üzere, *"Bir şeyin maliki, onun ürünlerinin de maliki olur."*

[667] CANÖZÜ, a.g.e., s. 101.; GÜRBÜZ USLUEL, a.g.e., s. 227.; POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku I, s. 701.; PULAŞLI, Şirketler Hukuku, s. 576.

Hukuki semere niteliğindeki kâr payı, rehnin yürürlükte olduğu süre içerisinde muaccel olmuşsa pay sahibine aittir. Zira rehin hakkının tesis edilmesi durumunda rehin veren hakkın özünü kaybetmemektedir ve semereler üzerinde hak sahibi olma sıfatını korumaya devam etmektedir[668].

Öte yandan rehin hakkının yürürlükte olduğu süre içerisinde muaccel olacak kâr payının rehin alacaklısına ait olacağını savunmak, rehin hakkını "teminat sağlama" işlevinden uzaklaştırıp "kullanma-yararlanma" haklarını bahşetme özelliği ile ön plana çıkan intifa hakkına yaklaştıracaktır. Nitekim muaccel olan kâr payının rehin alacaklısına ait olması düşüncesi intifa hakkı ile bağdaşmaktadır. Rehin hakkının esas amacı ise bir borca teminat sağlama işlevidir. Dolayısı ile rehin hakkının özü, kâr payının rehin alacaklısına ait olması ile örtüşmemektedir.

Anonim şirketlerde genel kurulun kâr payı dağıtılmasına karar vermesinden sonra dağıtımın taksitler halinde ya da sonraki bir vadeye bağlayarak yapılmasına karar verebilmesi mümkündür[669]. Dağıtılmasına karar verilen kâr payının henüz rehin tesis edilmesinden önceki ya da rehin tesis edilmesinden sonraki bir faaliyet döneminden kaynaklanması, kâr payından faydalanacak kişinin tespit edilmesinde sonucu değiştirmeyecektir. Kâr payının hangi faaliyet döneminden kaynaklandığına bakılmaksızın, rehin kurulmasından sonraki aşamada muaccel olması halinde, kâr payını şirketten talep etme yetkisi pay sahibinde olacaktır[670].

Rehnin tesis edilmesinden sonra muaccel olacak kâr payını talep yetkisinin pay sahibinde olması, TMK m. 947/2 hükmünden de çıkarılabilir. Anılan düzenleme, *"Aksi kararlaştırılmış olmadıkça alacaklı, rehinli taşınırın doğal ürünlerini, bütünleyici parçası olmaktan çıkınca malike vermekle yükümlüdür."* şeklindedir. TMK m. 947/2

[668] ŞENSÖZ/ÖZBİLEN/SAVAŞ, a.g.e., s. 234.; OFTINGER/BÄR, a.g.e., Art. 890, N. 17.
[669] CANÖZÜ, a.g.e., s. 101.; GÜRBÜZ USLUEL, a.g.e., s. 227.; POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku I, s. 701.; PULAŞLI, Şirketler Hukuku, s. 576.
[670] SİRMEN, Alacak Rehni, s. 71-72.; ŞENSÖZ/ÖZBİLEN/SAVAŞ, a.g.e., s. 249.; KÖRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s. 458.

hükmü rehin alacaklısı olması dolayısıyla bir taşınırın zilyetliğini elinde bulunduran kişiye, taşınırın doğal ürünlerinin meydana gelip bunların taşınırdan ayrılmaları sonucunda malike geri vermekle yükümlü kılmıştır. Diğer bir deyişle, TMK m. 947/2'de rehne konu olan taşınır eşyanın doğal ürünlerinin de taşınır malikine ait olacağını belirtmiştir. Bu düzenleme TMK m. 954/2'nin açık yollaması gereği anonim şirket payının rehni için de geçerli olmalıdır. TMK m. 947/2'de geçen "doğal ürünler", pay senetlerinin rehninde "hukuki ürünler" (kâr payı) olarak anlaşılmalıdır. Bu nedenle anonim şirket payına ait olan kâr payı alacağını talep yetkisini pay sahibi haizdir.

TMK m. 947/2 hükmünün anonim şirket payının rehnine uygulanması ile ortaya çıkacak başka bir sonuç, kâr payını talep yetkisinin pay sahibinde olması kuralının aksinin kararlaştırılabileceğidir. Anılan düzenleme *"Aksi kararlaştırılmış olmadıkça…"* ifadeleriyle başlamaktadır. Buradan hareketle, tarafların anlaşarak rehinli anonim şirket payına ait kâr payını talep yetkisinin rehin alacaklısına devredilebileceği belirtilmelidir. Tarafların anlaşarak rehinli anonim şirket payına ait kâr payını talep yetkisini rehin alacaklısına devretmeleri ile bir istisna getirilmiş bulunmaktadır.

Rehin kurulduktan sonraki aşamada kâr payının muaccel olması halinde pay sahibine ait olacağını tespit ettikten sonra, bu aşamada ortaya çıkabilecek birtakım sorunlara da değinmek gerekmektedir. Bu sorunlar kâr payının kupona bağlanmış olduğu durumlarda ve payın senede bağlanmış olduğu durumlarda söz konusu olabilecektir.

c.a. Kâr Payının Kupona veya Talona Bağlanmış Olması Halinde

Anonim şirketlerde kâr payı (temettü) kuponları ve faiz kuponları olarak iki çeşit kupon çıkarılabilir. Kuponlar bağımsız senetlerdir[671]. Ayrıca kuponlar hamiline yazılı

[671] PULAŞLI, Kıymetli Evrak, s. 9.; ARSLANLI, Anonim Şirketler I, s. 187 vd.; DOMANİÇ, Kıymetli Evrak, s. 67.

olarak çıkarılırlar (TTK m. 661/1). Bunun bir neticesi olarak kuponların kıymetli evrak niteliğinde oldukları söylenebilir[672]. Çalışma konusu bakımından önem arz eden kâr payı kuponları, dağıtılacak kâr payını almakta kolaylık sağlaması amacıyla çıkarılırlar[673]. Kuponlar asli senet olan pay senetlerine bağlıdır ve tali senet hükmündedir[674]. Anonim şirketler kupon çıkarıp dağıtmak zorunda değildirler; kâr payının kupona bağlanması şirketin takdirine bağlıdır[675].

Kâr payı talep edebilmek için anonim şirketin kuponlar çıkarılmasına karar vermesi durumunda, artık rehinden bağımsız bir alacak hakkı söz konusudur[676]. Ancak her ne kadar bağımsız bir alacak teşkil etseler bile kuponlara dayalı kâr payı ödemeleri, anonim şirket payının kapsamına dahil edilebilecektir. TMK m. 959/2 hükmünün kıyas yoluyla uygulanması neticesinde varılacak sonuç; kuponların rehin kapsamına girmesi, bunların şekil şartlarına uyularak rehnedilmiş olmalarına bağlıdır. Hamiline yazılı kıymetli evrak niteliği taşımaları gerekçesiyle, kuponların rehin kapsamında değerlendirilmesi, rehin hakkının kuruluşu esnasında zilyetliğin rehin alacaklısına geçirilmesi ile mümkün olabilecektir. Aksi durumda ise kuponlar rehin hakkının kapsamına girmeyecektir.

Öte yandan, rehin veren pay sahibi kuponları rehnin kapsamı dışında tutarak kendisi kuponların zilyedi olmaya devam edebilir[677]. Diğer bir deyişle, pay senetlerinin rehne konu olması esnasında kuponların da rehin alacaklısına teslim edilmesi gerekmemektedir. Bu durumda kuponların, rehin hakkının kapsamına girmediği sonucu çıkarılabilecektir.

---

[672] BÜRGI, a.g.e., Art. 660, N. 37.; FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ, a.g.e., s. 262.; LINSERT, a.g.e., s. 35.; ARSLANLI, Anonim Şirketler I, s. 187.; AYTAÇ, a.g.e., s. 193.; PULAŞLI, Kıymetli Evrak, s. 37.
[673] ÖZTAN, a.g.e., s. 178-180.; ARSLANLI, Anonim Şirketler I, s. 187.; ANSAY, a.g.e., s. 261.; ÜLGEN/HELVACI/KAYA/NOMER ERTAN, a.g.e., s. 38.; PULAŞLI, Kıymetli Evrak, s. 37.
[674] ÖZTAN, a.g.e., s. 177-178.; ARSLANLI, Anonim Şirketler I, s. 187.; ANSAY, a.g.e., s. 261.; ÜLGEN/HELVACI/KAYA/NOMER ERTAN, a.g.e., s. 38.; PULAŞLI, Kıymetli Evrak, s. 37.
[675] ÖZTAN, a.g.e., s. 179.; ANSAY, a.g.e., s. 261.
[676] SİRMEN, Alacak Rehni, s. 72.; AYTAÇ, a.g.e., s. 116.
[677] YILMAZ, a.g.e., s. 120.

Rehin kurulduktan sonra kuponların da rehin alacaklısına teslim edilmesi durumunda, kâr payı muaccel olduğunda bir takım sorunlar gündeme gelebilir. Anonim şirkete karşı kâr payını talep yetkisi sağlayan kuponu ileri sürerek rehin alacaklısının kâr payını elde etme durumu söz konusu olabilir. Bu ihtimalde rehin alacaklısının kâr payı üzerinde tasarruf yetkisi bulunmamaktadır, fakat rehin alacaklısının sadece şekli anlamda talep yetkisinin bulunduğu da bir gerçektir. Anılan ihtimalde anonim şirketin, kupon ibraz ederek kâr payı talep eden kişinin aslında tasarruf yetkisi bulunmayan rehin alacaklısı olduğunu bilmesi halinde bile bu kişiye kâr payı ödemesi yapması gerekmektedir[678]. Zira anonim şirket, kuponu elinde bulunduran ve bunu ibraz eden kişilere kâr payı ödemesi yapmakla yükümlüdür. Zaten kâr payının kupona bağlanmasının amaçlarından bir tanesi de şirketten kâr payı ödenmesinin talep edilmesini kolaylaştırmak ve kupon hamiline şirketin ödeme yapmasının önünü açmaktır. Ancak TTK m. 646/2 açık hükmü gereği, anonim şirketin hile veya ağır kusur içinde bulunması durumunda kupon ibraz eden rehin alacaklısına ödeme yapması durumunda, kâr payı ödeme borcunu ifa etmiş olduğundan bahsedilemeyecektir. Hile ya da ağır kusur bulunmayan hallerde anonim şirketin rehin alacaklısına kâr payı ödemesi yapması durumunda borcunu ifa etmiş olacağı kabul edilmelidir. Zira söz konusu ihtimalde kâr payının kupona bağlanması ile elde edilmesi amaçlanan neticeye ulaşılmış olduğu söylenebilir.

Elinde bulundurduğu kuponu anonim şirkete ibraz ederek kâr payını elde eden rehin alacaklısının bu bedeli mülkiyetine geçirme yetkisi bulunmamaktadır. TMK m. 947/2 hükmünün kıyasen uygulanması ile kâr payını elde eden rehin alacaklısının bu bedeli pay sahibine verme yükümlülüğünün olduğu bu noktada belirtilmelidir. Bu durumda temel ilişkideki borcun ifa edilmeyip rehnin paraya çevrilmesi halinde bile, şirkete kupon ibraz ederek kâr payı tahsil eden rehin alacaklısının bu bedeli pay

[678] ÖZTAN, a.g.e., s. 178.; POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku I, s. 701.; ARSLANLI, Anonim Şirketler I, s. 187.; DÖNMEZ, a.g.e., s. 27.

sahibine verme borcu söz konusu olacaktır. Pay sahibinin bu bedeli sebepsiz zenginleşme ilkeleri çerçevesinde rehin alacaklısından talep ve dava yetkisinin bulunduğunu kabul etmek gerekmektedir.

Ayrıca tarafların anlaşarak, elinde bulundurduğu kuponu şirkete ibraz ederek elde ettiği kâr payının rehin alacaklısına ait olmasına karar verebilecekleri de kabul edilmelidir. TMK m. 947/2 hükmü buna cevaz vermektedir. Anılan hükmün kıyas yoluyla uygulanması neticesinde, hukuki ürünlerin malike ait olacağı kuralının aksinin belirlenebileceği açıkça ifade edilmiştir. Bu durumda rehin alacaklısı şirketten elde ettiği kâr payını kendi mülkiyetine geçirebilecektir.

Bu noktada üzerinde durulması gereken bir mesele daha bulunmaktadır. Anonim şirket payının rehnedilmesinden sonra sadece kâr payı kuponunun rehin alacaklısına verilmesi eylemi acaba TMK m. 947/2 kapsamında değerlendirilip "tarafların kâr payının rehin alacaklısına ait olacağı" yönünde anlaşmış oldukları sonucu çıkarılabilecek midir? Kanaatimizce tarafların bazı noktaları istisna tutmaları yönündeki anlaşmaları örtülü bir şekilde yapılamamalıdır. Üzerinde anlaşılmış olunmayan hususların rehnin kapsamı dışında tutulacağı genel kuraldır. Tarafların rehne dahil etmek istedikleri kalemleri ise belirlilik ilkesi gereği, sarih bir şekilde belirlemeleri gerekmektedir.

Kuponlar, pay senetlerinden bağımsız olarak çıkartılıp, kendileri bir rehne konu olabilirler. Kuponun rehnedildiği tarihte kâr payının muaccel olup olmamasının rehnin sıhhati bakımından bir önemi bulunmamaktadır. Eğer kuponun rehnedildiği tarihte kâr payı alacağı muaccelse bir "alacak rehni" söz konusudur ve TMK m. 955 ile m. 956/1 hükümlerine tabi olur. Öte yandan kuponun rehnedildiği tarihte kâr payı alacağı henüz

muaccel olmasa bile rehin geçerlidir ve "müstakbel alacakların rehni" olarak adlandırılabilir[679].

Talonlar, kâr payının kuponlara bağlandığı durumlarda kuponların bitmesi durumunda yeni kupon talep etme hakkı bahşetmektedir ve talonlar pay senetlerine eklenir[680]. Talonlar kuponların varlığı durumunda çıkarılabilir ve zilyedine anonim şirketten yeni kupon talep edebilme hakkını verir. Öte yandan talonlar hamiline yazılı kıymetli evrak niteliği taşırlar (TTK m. 661/1). Bu özellikleri dolayısı ile talonları elinde bulunduranlar anonim şirketten yeni kupon talep etme hak ve yetkisine sahip olabilmektedirler. Talonlar hakkında detaylı hükümlere yer verilmediğinden, kuponlara yönelik getirilen hükümlerin uygulanması gerekmektedir[681]. Bunun bir neticesi olarak da anonim şirket payına bağlı bir şekilde talonların çıkarılmış olduğu durumlarda bunlar rehin kapsamına alınmak isteniyorsa, usulüne uygun bir şekilde rehnedilmeleri gerekmektedir (TMK m. 959/2). Tarafların talonları rehin hakkının kapsamı dışında tutabilmeleri de mümkündür (TMK m. 959/1).

c.b. Pay Senedinin Rehnedilmesi Halinde

Anonim şirket payının türü ne olursa olsun, rehne konu olması durumunda rehin ilişkisinin devam ettiği anda muaccel olan kâr payı alma hakkı pay sahibine aittir (TMK m. 947/2). Taraflar aralarında bu genel kuralın aksini kararlaştırabilirler (TMK m. 947/2). Tıpkı kâr payının kupona bağlanmasında olduğu gibi, anonim şirket pay senedinin rehnedilmesinde de hukuki olarak olmasa bile fiili durumda rehin alacaklısının kâr payını şirketten tahsil edebilmesi gerçekleşebilir.

---

[679] Henüz mevcut olmayan, ileride doğması taraflarca öngörülen alacaklar da rehne konu olabilirler (SİRMEN, Alacak Rehni, s. 20.; CANSEL, Menkul Rehni, s. 21. ; ÇAKIRCA, a.g.e., s. 24.; ESENER/GÜVEN, a.g.e., s. 634.; AYAN, Sınırlı Ayni Haklar, s. 305.).

[680] PULAŞLI, Kıymetli Evrak, s. 10.; KENDİGELEN, İntifa, s. 129.; ÖZTAN, a.g.e., s. 179.; ÜLGEN/HELVACI/KAYA/NOMER ERTAN, a.g.e., s. 38.; ARSLANLI, Anonim Şirketler I, s. 189.; YASAMAN, a.g.e., s. 53.; VON STEIGER (ÇAĞA), a.g.e., s. 190.; AYTAÇ, a.g.e., s. 196.; FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ, s. 262.

[681] ÖZTAN, a.g.e., s. 181.; ÇEBİ, a.g.e., s. 44.

Pay senedinin rehnedildiği hallerde ister hamiline yazılı olsun, isterse de nama yazılı olsun, senedin zilyetliğinin rehin alacaklısına geçirilmesi gerekmektedir. Kâr payının kupona bağlandığı hallerde muaccel olan kâr payını sadece kuponları elinde bulunduran kişi talep edebilecektir. Bu durum bir önceki başlıkta izah edildi. Benzer şekilde, kâr payının kupona bağlanmadığı hallerde ise pay senedini elinde bulunduran rehin alacaklısının şirketten bu kâr payını talep etme durumu söz konusu olabilecektir. Zira rehin alacaklısı hamiline yazılı pay senetlerinde senedin zilyetliğini elinde bulundurduğundan dolayı, emre veya nama yazılı nitelikteki pay senetlerinde ise ciro veya yazılı devir beyanıyla devraldığından dolayı şekli anlamda yetkili görünebilecektir[682]. Ancak rehin alacaklısının maddi anlamda böyle bir yetkisi bulunmamaktadır[683]. Her ne kadar hamiline yazılı pay senetlerinde MKK kaydı olmasına ve nama yazılı paylarda rehin cirosu bulunmasına rağmen uygulamada maddi anlamda hak sahibi olmayan rehin alacaklısının, bir şekilde şirketten kâr payını talep edebilme ihtimali bulunmaktadır.

Rehinli pay senedini elinde bulunduran rehin alacaklısının muaccel olan kâr payını şirketten elde etmesi halinde TMK m. 947/2 hükmüne aykırılık gündeme gelebilecektir. Şöyle ki; muaccel olacak kâr payı alacağını her ne kadar rehin alacaklısı şirketten talep edebilecekse de, anılan düzenlemenin anonim şirket payının rehnine kıyas yoluyla uygulanması neticesinde, rehin alacaklısının bu bedeli pay sahibine vermesi gerekecektir. Rehin alacaklısı bu bedeli pay sahibine iade ederse ortada hukuki bir sorun bulunmayacaktır. Ancak rehin alacaklısının mezkûr yükümlülüğünü yerine getirmemesi

[682] OFTINGER/BÄR, a.g.e., Art. 901, N. 43.

[683] Pay senedinin zilyetliğinin rehin cirosuyla rehin alacaklısına geçirilmesi durumunda TTK m. 689/1 hükmü gereği rehin alacaklısının kâr payını şirketten talep etme yetkisinin olduğuna dair karşı görüş için Bkz: YILMAZ, a.g.e., s. 127-128. Yazarın; rehin cirosuyla pay senedini devralan rehin alacaklısının kâr payını şirketten tahsil ettikten sonra bir bankaya depo etmesi, temel ilişkideki alacağını elde edememesi halinde ise bankaya depo edilen kâr payı miktarından eksik kalan alacağını elde etmesi gerektiği yönündeki görüşlerine katılmamaktayız. Zira rehin hakkı sahibine rehin konusu eşya ya da haktan yararlanma yetkisi vermemektedir. Kâr payından rehin alacaklısının yararlanabilmesi ise istisnai niteliktedir ve ancak tarafların bunu açıkça kararlaştırmaları neticesinde söz konusu olmalıdır.

halinde ise pay sahibinin bu bedeli sebepsiz zenginleşme ilkeleri çerçevesinde rehin alacaklısından talep ve dava yetkisinin bulunduğu kabul edilmelidir.

d. Rehnin Paraya Çevrilmesinden Sonra Muaccel Olacak Kâr Payının Durumu

Rehin alacaklısının temel ilişkideki alacağını elde edememesi halinde rehnin paraya çevrilmesi yoluna başvurarak alacağını elde etmesi, rehinle amaçlanan sonuçların merkezinde yer almaktadır. Kâr payının muaccel olacağı tarih rehnin paraya çevrilmesi talebinden sonraki bir zaman ise, kâr payından rehne konu anonim şirket payını edinen faydalanmalıdır[684]. Nitekim TMK m. 959/1 hükmünden çıkarılan sonuç da bu yöndedir. Muacceliyetin rehnin paraya çevrilmesinden sonra gerçekleşmesi halinde kâr payını şirketten talep edebilme yetkisinin payı edinen kişide olması çıkarımı, kâr payının rehnin paraya çevrilmesinden önceki dönemde elde edilmesi ya da dağıtımında karar verilmesi gerekçesiyle pay sahibine ait olacağı yönündeki iddiaları bertaraf etme işlevini yerine getirecektir. Dolayısı ile kâr payının rehnin paraya çevrilmesinden önceki bir faaliyet döneminde elde edilmiş veya rehnin paraya çevrilmesinden önce genel kurulda dağıtılmasına karar verilmiş olmasının bir önemi bulunmamaktadır. Henüz rehin kurulmadan önceki bir faaliyet döneminde ya da rehin kurulduktan sonraki bir faaliyet döneminde elde edilmiş kâr payının muacceliyet tarihinin rehnin paraya çevrilmesinden sonraki bir zaman diliminde olması halinde, kâr payını şirketten talep etme yetkisi, payı edinen kişide olmalıdır. Zira rehnin paraya çevrilmesinden sonra, edinen kişi payı bir kül halinde edinmiştir. Paya bağlı olan tüm hak ve borçlar edinene geçeceğinden, önceki yıllardaki faaliyet döneminde elde edilmiş olsalar bile rehnin paraya çevrilmesinden sonra muaccel olacak kâr payı alacakları anonim şirket payını edinene ait olmalıdır.

[684] SİRMEN, Alacak Rehni, s. 72.

Burada payı edinen kişinin kâr payını talep yetkisini haiz olması, pratikte rehnin paraya çevrilmesine karar verilmesi ve bu işlemlerin tamamlanması tarihleri arasında bir sonuç doğuracaktır. Zira rehnin paraya çevrilmesi süreçlerinin tamamlandığı anda artık pay sahipliği sıfatı payı edinen kişide olacaktır. Dolayısı ile bu andan itibaren muaccel olacak kâr payı ödemeleri zaten pay sahibi sıfatını haiz kişide olacaktır.

C. HAZIRLIK DEVRESİ FAİZİ HAKKI

1. Kavram

Hazırlık devresi faizi hakkı anonim şirketlerde pay sahibi açısından kanunen öngörülmüş malvarlıksal haklardan bir tanesidir. Esasen anonim şirketlerde pay sahibinin şirkete koyduğu sermaye bedelinin karşılığında faiz ödenmez. Bu husus TTK m. 509/1 hükmünde açıkça belirtilmiştir. Pay sahiplerine şirkete getirdikleri sermaye bedelinin karşılığında faiz ödenmesini öngören esas sözleşme hükümleri ve genel kurul kararları geçersizdir. Anılan yasak sadece Türk hukukunda değil, dünyada geniş kabul görmüş ve uygulanmakta olan genel bir kuraldır[685].

Sermayeye faiz ödenmesinin yasaklanmasına ilişkin kural, temelde sermayenin korunması ilkesinin bir tezahürüdür[686]. Ayrıca, sermayeye faiz ödenmesinin kabul edilmesi halinde pay sahipleri tarafından konulan sermayenin tekrar onlara iade

---

[685] POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku II, s. 7.; ARSLANLI, Anonim Şirketler I, s. 221, dpn. 107.; DOMANİÇ, Anonim Şirketler, s. 1558.; SEVİ, Ali Murat, **Anonim Ortaklıkta Sermayenin Oluşturulması ve Pay Sahiplerine İade Edilmesi Yasağı**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2013, s. 412.

[686] Anonim şirketlerde sermayenin korunması ilkesi malvarlığının korunması ile büyük oranda örtüşmektedir. Şirketin alacaklılarına karşı sadece malvarlığı ile sorumlu olacağı kuralının bir sonucudur. Şirketin kurulmasından önce sermayenin tamamının taahhüt edilmiş olması zorunluluğu (TTK m. 332/1), itibari değerin altındaki bir bedelle pay çıkarılmasının yasak olması (TTK m. 347), ayni sermayenin getirilecek olması halinde bunun değerinin bilirkişi tarafından tespit edilmesi zorunluluğu (TTK m. 343/1), sermaye bedeli için faiz ödenmesinin yasaklanması (TTK m. 509/1), kanuni ve ihtiyari yedek akçe ayrılmasını öngören düzenlemeler (TTK m. 519 vd.) anonim şirkette sermayenin korunması ilkesinin kabul edildiğini gösteren düzenlemelerden sadece birkaçıdır (Ayrıntılı bilgi için Bkz: PULAŞLI, Şirketler Hukuku, s. 244.; SEVİ, İade, s. 71 vd.). Sermayenin korunması ilkesinin kanuni bir tanımı bulunmamakla beraber, yönetim kurulunun batıl kararları sayılırken TTK m. 391/1, b hükmünde, genel kurul kararlarının butlanı sayılırken ise TTK m. 447/1, c hükmünde zikredilmiştir. Hem yönetim kurulunun hem de genel kurulun sermayenin korunması ilkesini gözetmeyen ve bu ilkeye aykırı kararları geçersiz olacaktır.

edilmesi sonucu doğacaktır ki bu durumda da şirket esas sermayesinin erimesi söz konusu olabilecektir[687].

Sermayeye faiz ödenmesine ilişkin yasağın istisnası TTK m. 510 hükmünde öngörülmüştür. Bu istisna ile birlikte belirli şartların gerçekleşmesi kaydıyla, şirketin kurulmasından faaliyete başlamasına kadar geçecek olan süre zarfında ya da sermaye artırımı halinde pay sahiplerine hazırlık devresi faizi ödenmesi imkanı getirilmiştir. Hazırlık devresi faizi düzenlemesiyle genel kurala bir istisna getirilmesinin amacının, anonim şirketin özellikle faaliyete geçip kâr etmeye başlayana kadar bir sürenin geçmesinin muhtemel olmasıdır. Şirket kâr etmeye başlayana kadar pay sahipleri de kâr payı alamayacaklardır. Kanun koyucu bu durumu göz önünde bulundurarak, pay sahiplerinin yatırım yapmasını teşvik etmek amacıyla, hazırlık devresi faizi ödenmesine dair istisnanın getirilmesini sağlamıştır[688].

Anonim şirket pay sahibinin hazırlık devresi faizini elde edebilmesi şu şekilde izah edilebilir: Anonim şirketin ticaret siciline tescil edildiği, yani tüzel kişiliğini kazandığı tarihte faaliyete başlamak zorunda olmadığı, başlasa bile derhal tam olarak faaliyet göstermesinin gerekmediği TTK m. 510/1 hükmünden çıkarılabilir. Anılan maddede yer alan *"İşletmenin tam bir şekilde faaliyete başlamasına kadar…"* ibaresi bu çıkarımın yapılmasına olanak sağlamaktadır. Örneğin; 1 Ocak tarihinde ticaret siciline tescil edilerek tüzel kişilik kazanmış olan anonim şirket aynı tarihte faaliyete başlamak zorunda değildir. Diğer bir deyişle, şirketin tam bir şekilde faaliyete başlaması tüzel kişilik kazanmasından sonra ileriki bir tarihe kadar zaman alabilir. Öte yandan, şirket tam bir şekilde faaliyetlerine başlasa bile kuruluş masraflarının amorti edilip kâra

[687] POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku II, s. 7.; ARSLANLI, Anonim Şirketler I, s. 220.; SEVİ, İade, s. 438.; ANSAY, a.g.e., s. 243.
[688] POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku II, s. 8.; KENDİGELEN, İntifa, s. 151.; AKIN/YILMAZ, a.g.e., s. 3814.; İMREGÜN, a.g.e., s. 240.; DOMANİÇ, Anonim Şirketler, s. 1558.; ÇEVİK, C. III, s. 53.; SEVİ, İade, s. 494.; ANSAY, a.g.e., s. 243.; FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ, a.g.e., s. 246.; ARSLANLI, Anonim Şirketler I, s. 221.; PULAŞLI, Şirketler Hukuku, s. 580.

geçilmesi de uzun bir zaman alabilir. Söz konusu durumların birkaç yıl gibi uzun sayılabilecek bir süreyi kapsaması ihtimal dahilindedir. Bu gerekçeyle kanun koyucu, hazırlık devresi faizinin ödenmesi bakımından herhangi bir azami süre öngörmemiştir[689].

Anonim şirketin tüzel kişilik kazanmasından sonraki süreçte işletmenin tam olarak faaliyete başlaması için eksiklikler tamamlanıp gereken tüm hazırlıklar yapılabilir. Hazırlıkların tamamlanmasından sonra, o ana kadar yapılan tüm masrafların karşılanıp kâr edilmeye başlanması da gerekmektedir. Kanun koyucu bu sürelerin uzun sürebileceğini öngörmüş olması nedeniyledir ki, şirketin tam bir şekilde faaliyete başlamasına kadar pay sahiplerinin mağdur olmalarının önüne geçmek istemiştir[690].

Pay sahibine faiz ödemesi yapılması sadece anonim şirketin kuruluşunda değil, sermaye artırımı durumunda da söz konusu olabilir. TTK m. 510/2 hükmüne göre yeni paylar çıkarılarak yapılan sermaye artırımında, en geç yeni yatırımın işletmeye alındığı güne kadar faiz ödenebilir. Bu durum sermaye artırımına ilişkin kararda belirtilmelidir. Anonim şirket payının rehnedilmesinden sonra TTK m. 510/2 kapsamında muaccel olacak faiz ödemesinin rehne dahil olup olmayacağı da irdelenmesi gereken hususlardan biridir.

Her ne kadar madde metninde "faiz" ibaresi yer alsa da hazırlık devresi faizi, doktrinde gerçek manada bir faiz ödemesi olarak kabul edilmemektedir[691]. Zira pay sahibinin anonim şirkete getirdiği sermaye bedeli şirkete verdiği bir borç ya da ödünç değil, bir yatırımdır. Kanaatimizce de hazırlık devresi faizi kavramı incelendiğinde, gerçek manada bir faiz olgusunun yer almadığı görülmektedir. Faizin temelinde yer alan

689 İMREGÜN, a.g.e., s.240.
690 ÇEVİK, C. III, s. 53.; SEVİ, İade, s. 494.; ANSAY, a.g.e., s. 243.
691 ARSLANLI, Anonim Şirketler I, s. 222.; GLETTIG, a.g.e., s. 108.; POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku II, s. 7-8.; GÖKSOY, a.g.e., s. 246.; BAHTİYAR, a.g.e., s. 305.; DOMANİÇ, Anonim Şirketler, s. 1561.; ALKAN, a.g.e., s. 52.; AKIN/YILMAZ, a.g.e., s. 3815.; BÜRGI, a.g.e., Art. 675-676, N. 7.

"paradan bir dönem mahrum kalmanın bedeli" olma özelliği, anonim şirkete sermaye olarak getirilen bedelde yer almamaktadır. Zira şirketin iflas etmesi ve bunun sonucunda da sermaye olarak getirilen bedelin tamamen kayba uğraması her zaman olasılık dahilindedir. Bu nedenle, doktrinde de çoğunlukla kabul edildiği üzere, pay sahibi açısından malvarlığı hakkı olan hazırlık devresi faizi, bir alacak hakkı olarak değerlendirilmelidir[692].

2. Hazırlık Devresi Faizinin Rehin Kapsamında Olması

Hazırlık devresi faizi, pay sahibi açısından bir alacak hakkı niteliği taşıdığı kabul edilse de, hazırlık devresi faizinin rehin kapsamında yer almasına ilişkin TMK m. 959 hükmü doğrudan uygulanamaz[693]. Zira kâr payının rehin kapsamında yer alması meselesi incelenirken de ifade edildiği gibi, TMK m. 959 düzenlemesi, bir alacak üzerinde rehin hakkı tesis edilmesi halinde uygulanabilecek bir hükümdür. Eğer pay sahibi muaccel olsun veya olmasın hazırlık devresi faizi alacağı üzerinde rehin tesis etmek isterse, bu durumda TMK m. 959 hükmü doğrudan uygulanabilecektir. Fakat burada üzerinde durulan mesele, anonim şirket payı üzerinde rehin tesis edilmişse, rehinli paya isabet edecek hazırlık devresi faizi hakkının rehin kapsamında yer alıp alamayacağına ilişkindir. Dolayısı ile anılan hükmün anonim şirket payının rehnine ancak TMK m. 685 hükmünün doğrudan uygulanmasından sonra ve kıyasen uygulanması gerekmektedir.

Hazırlık devresinin pay rehni kapsamında yer alıp almayacağını değerlendirebilmek için, kâr payının rehne dahil olması konusunda yaptığımız açıklamalarla paralel

---

[692] POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku II, s. 8.; ARSLANLI, Anonim Şirketler I, s. 220.; GLETTIG, a.g.e., s. 108.; ÇEVİK, C. III, s. 54.; ALKAN, a.g.e., s. 52.; BÜRGI, a.g.e., Art. 675-676, N. 7.

[693] Hazırlık devresi faizi alacağının anonim şirket payının rehninin kapsamına TMK m. 959 hükmü uygulanarak dahil olacağı yönündeki karşı görüş için Bkz: YILMAZ, a.g.e., s. 136.; GÖKSOY, a.g.e., s. 247.; ÇEBİ, a.g.e., s. 250.

izahatlar yapmak mecburiyetindeyiz[694]. Zira hazırlık devresi faizi de tıpkı kâr payında olduğu gibi, TMK m. 685/2 hükmü gereğince payın hukuki semeresi olarak kabul edilmelidir[695]. Bunun bir neticesi olarak da hazırlık devresi faizinin rehin kapsamında yer almaması ve pay sahibine ait olması gerekmektedir[696].

Anonim şirketin veya sermaye artırımının tesciliyle meydana gelen pay (TTK m. 486/1) üzerinde ve paya bağlı haklar üzerinde tasarrufta bulunma hakkı pay sahibindedir. Tekraren belirtmek gerekir ki, pay sahibi sadece hazırlık devresi faizi üzerinde rehin tesis edebilir. Bu durum bir alacak rehni niteliğinde olup TMK m. 959 hükmü çerçevesinde işletilmelidir. Açıklığa kavuşturulması gereken, şirketin kurulmasından sonra pay üzerinde rehin tesis edilmiş olması durumunda paya ait hazırlık devresi faizinin kime ait olacağı hususudur.

Madde metninden faiz ödemesinin düzenli olarak belirli bir zaman mı ödeneceği, yoksa ilgili dönem sonunda toplu olarak mı ödeneceği anlaşılamamaktadır. TTK m. 510/1 hükmündeki *"...faiz ödemelerinin en geç ne zamana kadar süreceği belirtilir."* ve TTK m. 510/2 hükmündeki *"...belirli bir süreyle en geç yeni yatırımın işletmeye alındığı güne kadar faiz ödenmesi kabul olunabilir."* ibarelerinden faiz ödemelerinin uzun bir süre ödenebileceği, hatta düzenli ödemeler şeklinde yapılabileceği sonucu çıkarılabilir. Öte yandan TTK m. 510/1de *"...belirli bir faiz ödenmesi esas sözleşmede öngörülebilir..."* ibaresi de hazırlık devresi faizinin tek seferde toplu olarak ödenebileceği sonucunun çıkarılmasına yol açmaktadır. Kanaatimizce hem TTK m. 510/1 kapsamındaki ödeme hem de TTK m. 510/2 kapsamındaki ödeme tek seferde toplu olarak ödenebileceği gibi, dönemsel olarak da ödenebilmelidir. Burada dikkat

[694] Hazırlık devresi faizinin kâr payı alacağına benzetilmesine ilişkin görüş için Bkz: POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku II, s. 8.; LINSERT, a.g.e., s. 36.; GLETTIG, a.g.e., s. 161.
[695] KENDİGELEN, İntifa, s. 152.; ARSLANLI, Anonim Şirketler I, s. 220.; LINSERT, a.g.e., s. 36.; DOMANİÇ, Anonim Şirketler, s. 1520.; GLETTIG, a.g.e., s. 108.
[696] GLETTIG, a.g.e., s. 161.; GÖKSOY, a.g.e., s. 247.

edilmesi gereken nokta, hazırlık devresi faizi tek seferde ödenecekse bu meblağın, dönemsel olarak ödenecekse her bir ödemenin muacceliyetinin ne zaman gerçekleştiğidir. Hazırlık devresi faizi ödemesinin muacceliyeti rehin ilişkisinin devam ettiği zaman diliminde gerçekleşse bile, tıpkı kâr payının rehne konu olmasında da izah edildiği gibi, şirketten faiz ödemesi talep hakkı pay sahibinde olacaktır. Rehnin paraya çevrilmesinden sonra meydana gelecek muacceliyetlerde ise faiz ödemesini şirketten talep hakkı payı edinende olacaktır.

D. TASFİYE PAYI HAKKI

1. Kavram

Tasfiye payı hakkı, her ne kadar pay sahibinin şirkete ortak olurken güttüğü amaçlar arasında gösterilmesi güç olsa da, kâr payının hemen ardından geldiği söylenebilecek bir pay sahipliği hakkıdır[697]. Anonim şirket faaliyetlerine devam ettiği sürece ileri sürülemeyen, ancak şirketin sona ermesi durumunda gündeme gelen bir malvarlıksal haktır[698]. Bu yönüyle tasfiye payı hakkının *"geciktirici şarta bağlı ve müeccel"* bir hak olduğu söylenebilir[699].

Anonim şirketin tasfiyesiz bir şekilde sona ermesi durumunda tasfiye payından da bahsedilemez[700]. Tasfiyenin gerektiği bir sona erme söz konusu olduğunda, şirketin alacakları tahsil edilip borçları ödenir ve TTK m. 543/1 açık hükmü gereği pay

---

[697] AL KILIÇ, Şengül, Anonim Şirketlerde Pay Sahiplerinin Tasfiye Payı Alma Hakkı, **Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XXIII, Y. 2019, S. 4, s. 48.; POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku II, s. 1 vd.; ARSLANLI, Anonim Şirketler I, s. 223 vd.; DOMANİÇ, Anonim Şirketler, s. 1536 vd.; ANSAY, a.g.e., s. 244.; BOZKURT, a.g.e., s. 415.; PULAŞLI, Şirketler Hukuku, s. 578.

[698] POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku II, s. 1 vd.; KARAMAN COŞGUN, Özlem, **Anonim Şirketin Tasfiyesi**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2015, s. 239 vd.; AL KILIÇ, a.g.e., s. 49-50.; ARSLANLI, Anonim Şirketler I, s. 223.; ÇEVİK, C. III, s. 55.; PULAŞLI, Şirketler Hukuku, s. 578.; ALKAN, a.g.e., s. 51.; ANSAY, a.g.e., s. 244.; LINSERT, a.g.e., s. 44-45.; GLETTIG, a.g.e., s. 114.; VON STEIGER (ÇAĞA), a.g.e., s. 406-407.

[699] PULAŞLI, Şirketler Hukuku, s. 578.; POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku II, s. 3.; ARSLANLI, Anonim Şirketler I, s. 223.; İMREGÜN, a.g.e., s. 241.

[700] AL KILIÇ, a.g.e., s. 49.; ARSLANLI, Anonim Şirketler I, s. 223.; DOMANİÇ, Anonim Şirketler, s. 1537.; BOZKURT, a.g.e., s. 416.

sahiplerine pay bedelleri dağıtılır. Pay bedellerinin dağıtılmasından sonra arta kalan bakiyenin payı oranında[701] her bir pay sahibine dağıtılması ile ortaya tasfiye payı çıkar (TTK m. 543/1). Şirket esas sözleşmesinde, tasfiye sonucu arta kalan malvarlığının pay sahiplerine payları oranından farklı bir oranla dağıtılacağı ya da hiç dağıtılmayıp bu değerin başka bir şekilde kullanılabileceği kararlaştırılabilir (TTK m. 507/1, c. 2).

Pay sahiplerine tasfiye payı dağıtımı para olarak yapılır[702]. Ancak TTK m. 543/3'te de belirtildiği üzere, esas sözleşmede ya da genel kurul kararında başka şekillerde dağıtılabileceği kararlaştırılabilir. Anonim şirketin tasfiyesinden sonra pay sahiplerine dağıtılabilecek bir malvarlığı değerinin kalması halinde, esas sözleşmede bu malvarlığının başka şekillerde kullanılabileceği de belirtilmemişse; tasfiye payı alacağı pay sahibi açısından bir alacak hakkına dönüşür[703].

Tasfiye payının anonim şirket payından bağımsız olarak rehne konu olabileceği belirtilmelidir. Henüz muaccel olmamış tasfiye payı "müstakbel alacağın rehni", muaccel olmuş tasfiye payının rehni ise "alacak rehni" niteliğindedir. Ancak çalışma konusu açısından üzerinde durulması gereken mesele, tasfiye payının anonim şirket payının rehnine dahil olması hususundadır.

2. Tasfiye Payı Hakkının Rehin Kapsamında Olması

Tasfiye payı, paya bağlı bir hak olduğu için, rehinli payın paraya çevrilmesi neticesinde payı edinen kişi, ileride doğacak tasfiye payını alma hakkını da elde edecektir. Ancak rehin ilişkisinin devam ettiği zaman diliminde şirketin tasfiye edilmesi ve ortaya bir tasfiye payı çıkması halinde bir takım sorunlar ortaya çıkabilecektir. Şöyle

[701] Pay sahiplerinin tasfiye payı hakkına sahip olmaları, sermaye borçlarını yerine getirdikleri oranda gerçekleşir (TTK m. 543/1).
[702] ARSLANLI, Anonim Şirketler I, s. 225.; POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku II, s. 2.; ÇEVİK, C. III, s. 55.; DOMANİÇ, Anonim Şirketler, s. 1536-1537.; PULAŞLI, Şirketler Hukuku, s. 580.
[703] Tasfiye payı alacağının alacak hakkına dönüşeceği zaman hakkında ayrıntılı bilgi için Bkz: KENDİGELEN, İntifa, s. 192.; AKIN/YILMAZ, a.g.e., s. 3813.; POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku II, s. 3-4.; ARSLANLI, Anonim Şirketler I, s. 223 vd.; PULAŞLI, Şirketler Hukuku, s. 578 vd.; LINSERT, a.g.e., s. 45.

ki, anonim şirket tasfiye edildiğinde şirket sona ermiş olacağından ortada pay, dolayısıyla rehinli bir pay kalmayacaktır. Bu durumda rehin alacaklısının hakları ne olacaktır?

Anonim şirketin tasfiye edilmesinden sonra pay sahibinin şirketten tasfiye payının rehnin kapsamında olup olmadığını belirleyebilmek için öncelikle tasfiye payının hukuki niteliğinin tespit edilmesi gerekmektedir[704]. Burada tasfiye payının çalışma konusu açısından anonim şirket payına bir ikame değer teşkil edip etmediği değerlendirilmelidir. Zira tasfiye payının ikame değer olarak kabul edilmesi halinde, şirketin sona ermesi halinde varlığını yitiren rehinli payın yerine geçecek ve pay üzerinde kurulmuş olan rehin hakkı tasfiye payı üzerinde varlığını devam ettirecektir[705].

Öncelikle belirtmek gerekir ki, anonim şirketlerde tasfiye payının kaim değer niteliğinde olacağı yönünde kanuni bir düzenleme bulunmamaktadır. Mesele öğretide tartışılmış, fakat kesin bir neticeye ulaşılamamıştır. Çoğunlukta olan yazarlar tarafından tasfiye payı, anonim şirket payının bir kaim değeri (ikamesi) olarak kabul edilmiştir[706].

Kanaatimizce de anonim şirketlerde tasfiye payını kaim değer olarak kabul etmek gerekmektedir. Şirket sona erdiğinde tasfiye edilecek ve artık faaliyetlerine devam edemeyecektir. Bu nedenle pay sahipleri bu sıfatlarını kaybedeceklerdir ve malvarlıklarında önceden bulunan anonim şirket payının karşılığında bir tasfiye payı değeri eklenecektir[707]. Bu nedenle tasfiye payı, anonim şirket payının bir semeresi

---

[704] Tasfiye payının müktesep hak niteliğinin olup olmadığı hususuna, çalışma konusunun dışında yer aldığı için değinilmeyecektir. Bu noktada çalışma konusu için irdelenmesi gereken mesele, tasfiye payı hakkının anonim şirket payına ikame bir değer olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceğine ilişkindir.
[705] İkame değerler üzerinde rehin hakkının devam etmesi gerekliliği için Bkz: AKIN/YILMAZ, a.g.e., s. 3812.; ERDEM, a.g.e., s. 22.; METE, Cansu, "Taşınır Rehni", **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Şeref ERTAŞ'a Armağan**, C. 19, Özel Sayı-2017, s. 1450.; KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s. 457.; ESENER/GÜVEN, a.g.e., s. 594.; AYAN, Sınırlı Ayni Haklar, s. 307-308.; WIELAND (KARAFAKIH), a.g.e., s. 729.; GÖKSOY, a.g.e., s. 243.; GLETTIG, a.g.e., s. 165.
[706] KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s. 457.; AYTAÇ, a.g.e., s. 116.; MAKARACI BAŞAK, a.g.e., s. 212.; GÖKSOY, a.g.e., s. 243.; KILIÇ, a.g.e., s. 72.
[707] KENDİGELEN, İntifa, s. 191.

(hukuki ürünü) olarak değerlendirilemez[708]. Zira semere (hukuki ürün) olarak değerlendirilebilmek için TMK m. 685/2 hükmünün aradığı şart, tıpkı kâr payında olduğu gibi, dönemsel olarak elde ediliyor olmaktır[709]. Ayrıca belirtmek gerekir ki tasfiye payı alacağını kaim değer olarak kabul etmemek, anonim şirketin sona ermesi durumunda rehin konusunun ortadan kalkması ve rehin alacaklısının hakkının da hakkaniyete uygun olmayan bir şekilde yok olması sonucunu doğuracaktır.

Tasfiye payının kaim değer olarak nitelendirilmesi, esasen TMK m. 879'da düzenlenen taşınmaz rehninde sigorta tazminatının kaim değer teşkil edeceğine ilişkin hükmün kıyas yoluyla taşınır rehnine uygulanması sonucu ortaya çıkmıştır[710]. Taşınır rehni için kaim değerin varlığını kabul etmek[711], TMK m. 954/2'nin yollaması gereği anonim şirket payının rehni için de aynı sonucu doğuracaktır. Nitekim Yargıtay'ın da TMK m. 879 hükmünün taşınır rehni için de kıyasen uygulanması gerektiği yönünde kararları bulunmaktadır[712].

Tasfiye payının kaim değer olarak kabul edilmesi, somut manada anonim şirket payının yerine geçmesi sonucunu doğuracaktır. Bu da anonim şirket payının üzerinde kurulmuş olan rehin hakkının tasfiye payı üzerinde de aynen devam etmesi anlamına gelecektir[713]. Diğer bir deyişle; rehin sözleşmesinin imzalandığı fakat rehin ilişkisinin devam ettiği ve rehnin paraya çevrilmediği aşamada anonim şirketin tasfiye edilmesi ve pay sahibinin şirketten bir tasfiye payı alacağının doğması halinde, rehin hakkı bu

---

[708] KENDİGELEN, İntifa, s. 192.; AYTAÇ, a.g.e., s. 125.; CHRIST, Andreas, **Die Nutzniessung an Aktien**, Diss., Basel, 1933, s. 99.; GLETTIG, a.g.e., s. 114-115.; LINSERT, a.g.e., s. 47.

[709] AL KILIÇ, a.g.e., s. 58.

[710] *"Sigorta tazminatı üzerinde hak*
MADDE 879- *(1) Muaccel olan sigorta tazminatı, malike ancak bütün rehinli alacaklıların rızasıyla ödenebilir.*
(2) Sigorta tazminatı taşınmazın eski hâle getirilmesi için harcanacaksa, malik tarafından yeterli bir güvence gösterilmesi koşuluyla kendisine ödenir."

[711] KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s. 457.; ERDEM, a.g.e., s. 22. CANSEL, rehin hakkının taşınmazların tazminat ve sigorta bedelleri üzerinde de devam edeceği yönündeki hükmün, kanunda açıkça taşınırlar hakkında düzenlenmemiş olması gerekçesiyle taşınırlar üzerinde tesis edilen rehin hakkında uygulanamayacağını savunmaktadır (Bkz: CANSEL, Menkul Rehni, s. 164.).

[712] YARGITAY 11. HD., E: 2009/430 K: 2010/6814, T: 14.06.2010.; YARGITAY 11. HD., , E: 2007/9411, K: 2008/12793, T: 13.11.2008 (Kazancı İçtihat Bankası).

[713] YILMAZ, a.g.e., s. 132.; GLETTIG, a.g.e., s. 165.

tasfiye payı alacağı üzerinde devam edecektir. Buradan hareketle, anonim şirket payının ikame değeri olmasından dolayı, rehnin paraya çevrilmesi aşamasından önce doğacak olan tasfiye payı alacağının rehnin kapsamında yer alması sonucu oluşacak yeni rehinin alacak rehni niteliği taşıyacağı belirtilmelidir.

Rehin ilişkisinin devam ettiği aşamada anonim şirketin sona ermesini müteakip pay sahiplerine dağıtılacak olan ve anonim şirket payının ikamesi olarak kabul edilen tasfiye payı üzerinde rehinin devam edeceğinin kabul edilmesi, beraberinde başka sorunlar getirebilir. Pay sahibinin anonim şirketten tasfiye payını edinmesi durumunda rehin alacaklısının hakkının da korunması gerekmektedir. Zira pay sahibi, şirketten edindiği tasfiye payını rehin alacaklısından gizleyerek kendi mülkiyetine geçirebilir. Bu durumda da rehin alacaklısının rehin hakkı dolaylı olarak da olsa sona erdirilmiş olur. Böyle bir ihtimalin vuku bulmasının önlenmesi amacıyla, rehin alacaklısının talebiyle tasfiye payı alacağının depo ettirilmesi ile sorun aşılabilecektir.

Pay senedinin rehne konu olduğu ve zilyetliğin rehin alacaklısına geçirilmiş olduğu durumlarda tasfiye payını şirketten tahsil etme yetkisi zaten pay sahibinde olacağından, taraflar açısından özellik arz eden bir durum söz konusu olmayacaktır. Rehin alacaklısında bulunan pay senetleri şirket sona ermiş olacağı için işlevsiz kalacaktır. Pay sahibinin tasfiye payını tahsil etmesi durumunda, hakkaniyetin temin edilmesi amacıyla bunu rehin alacaklısının temel ilişkideki alacağına teminat sağlanması saikiyle depo ettirmesi gerekmektedir[714].

[714] LINSERT, a.g.e., s. 46.

E. İDARİ NİTELİKTEKİ PAY SAHİPLİĞİ HAKLARININ REHNİN KAPSAMINDA YER ALMASI

1. Genel Olarak

İdari nitelikteki pay sahipliği hakları şirketin kontrol edilmesi ve denetlenmesi sonucunu doğuran haklardır[715]. İdari nitelikteki pay sahipliği haklarını her bir pay sahibi sırf pay sahibi olması gerekçesiyle ve tek başına kullanabilir. Mezkûr haklar genel kurula katılma, genel kurulda konuşma, oy kullanma, bilgi alma, inceleme, dava açma gibi haklardan oluşmaktadır. Doktrinde pek çok yazar tarafından ele alınmış olmalarından dolayı, idari nitelikteki pay sahipliği haklarına ilişkin kapsamlı bilgi verilmeyecektir[716]. Burada yalnızca anonim şirket payının rehnedilmesi ile gelişen süreçte, idari nitelikli pay sahipliği haklarından rehin alacaklısının faydalanıp faydalanamayacağı meselesine yönelik izahatlar yapılacaktır.

Genel kurulda kullanılmayan idari nitelikteki pay sahipliği hakları açısından ayrı bir parantez açmak gerekmektedir. Payın rehinli olmasının bir önemi bulunmaksızın bunları kullanma hakkı pay sahibindedir[717]. Bu nedenle bu başlık altında idari nitelikteki pay sahipliği haklarının rehne dahil olup olmadıkları incelenirken, genel kurula katılma ve buna bağlı olarak kullanılabilecek haklara da yer verilecektir. Zira genel kurula katılma hakkını elde edenler, genel kurulda kullanılabilecek hakları kullanma konusunda da yetkilidirler.

---

[715] POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku II, s. 9 vd.; ARSLANLI, Anonim Şirketler I, s. 227 vd.; ÇEVİK, C. III, s. 14 vd.; AYTAÇ, a.g.e., s. 115-116. ; ANSAY, a.g.e., s. 245 vd.; İMREGÜN, a.g.e., s. 243 vd.; PULAŞLI, Şirketler Hukuku, s. 583 vd.

[716] Anonim şirket payının rehninde pay sahipliği haklarının rehne dahil olup olmayacakları hususu izah edilirken malvarlıksal nitelikteki haklardan farklı olarak idari nitelikteki hakların anonim şirket payının rehnedilmesi durumundaki akıbeti çalışmada tek bir başlık altında incelenmiştir. Bunun sebebi, idari nitelikteki pay sahipliği haklarının tamamı için aynı izahatların geçerli olmasıdır. İdari nitelikteki pay sahipliği haklarından tamamına yakını genel kurula katılma hakkıyla bağlantılı olarak kullanılmaktadır. Genel kurula katılmayla bağlantılı olmayan idari nitelikteki pay sahipliği haklarında ise pay sahibinin haklarını kullanamama tehlikesi bulunmamaktadır.

[717] AYTAÇ, a.g.e., s. 115-116 ve s. 120.; ÇEVİK, C. III, s. 105.; LINSERT, a.g.e., s. 23.

Anonim şirketlerde payın rehnedilmesiyle birlikte pay sahibi, temel ilişkideki borcunu ifa edememesi ihtimalini garanti etme saikiyle hareket ederek payı üzerinde rehin tesis etmektedir. Rehinin teminat sağlama fonksiyonu ise rehin alacaklısına, alacağını elde edememesi durumunda rehinli anonim şirket payını sattırıp alacağını elde etme imkanı bahşetmektedir. Bu nedenledir ki, anonim şirket payının rehnedilmesi, rehin alacaklısına pay üzerinde tasarrufta bulunma ya da semerelerinden yararlanma yetkisi vermemektedir[718]. Dolayısıyla, rehin alacaklısının idari nitelikteki pay sahipliği haklarını kullanabilmesi kural olarak mümkün değildir[719]. Nitekim bu sonucu destekleyen kanuni düzenlemeler de mevcuttur.

Rehin alacaklısının idari nitelikteki pay sahipliği haklarını kullanmasını kural olarak engelleyen kanuni düzenlemelere ilk örnek TTK m. 960 hükmüdür. Anılan hüküm *"Ortaklık genel kurulunda rehinli pay senetlerini temsil etmek yetkisi, rehin alacaklısına değil, pay sahibine aittir."* şeklindedir. Anılan düzenlemeyle birlikte, rehin alacaklısının genel kurulda kullanabileceği idari nitelikteki pay sahipliği haklarını kullanması engellenmiştir.

Aynı sonucun çıkarılmasının mümkün olduğu bir diğer kanuni düzenleme olan TTK m. 427/2 hükmü ise meseleyi sadece hamiline yazılı pay senetleri açısından ele almıştır: *"Hamiline yazılı pay senedini, rehin, hapis hakkı, saklama sözleşmesi veya kullanım ödüncü sözleşmesi ve benzeri sözleşmeler sebebiyle elde bulunduran kimse, pay sahipliği haklarını, ancak pay sahibi tarafından özel bir yazılı belge ile yetkilendirilmişse kullanabilir."* Anılan hüküm ile hamiline yazılı pay senetlerinin rehninde, rehin alacaklısı ancak pay sahibi tarafından özel olarak yetkilendirilmesi

[718] HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, a.g.e., s. 712.; ŞENSÖZ/ÖZBİLEN/SAVAŞ, a.g.e., s. 234.; OFTINGER/BÄR, a.g.e., Art. 890, N. 17.; MOROĞLU, Erdoğan, **Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü**, 9. Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2020, s. 267.; GLETTIG, a.g.e., s. 135.; BÜRGI, a.g.e., Art. 683, N. 23.

[719] AYTAÇ, a.g.e., s. 115-116.; MOROĞLU, Hükümsüzlük, s. 267.; .; ÇEVİK, C. III, s. 105.; GÖKSOY, a.g.e., s. 59.; GLETTIG, a.g.e., s. 135.; BÜRGI, a.g.e., Art. 683, N. 23.; DOMANİÇ, Anonim Şirketler, s. 891.

koşuluyla genel kurula katılabilecek ve buna bağlı hakları kullanabilecektir. Bu koşullara uygun bir yetkilendirmenin yapılmadığı durumlarda ise genel kurula katılma ve buna bağlı hakları kullanma hakkı pay sahibinde kalmaya devam edecektir. Mesele ileride daha detaylı olarak izah edilecektir.

Son olarak ise "Anonim Şirketlerin Genel Kurul Toplantılarının Usul Ve Esasları İle Bu Toplantılarda Bulunacak Gümrük Ve Ticaret Bakanlığı Temsilcileri Hakkında Yönetmelik[720]" (Genel Kurul Toplantı Yönetmeliği) m. 18/4 hükmünde, TTK m. 427/2'deki ifadeye çok yakın bir düzenleme yer almaktadır: *"Hamiline yazılı pay senedini, rehin, hapis hakkı, saklama sözleşmesi veya kullanım ödüncü sözleşmesi ve benzeri sözleşmeler sebebiyle elde bulunduran kimse, pay sahibi tarafından bu Yönetmelik hükümleri uyarınca yetkilendirilmişse genel kurula katılıp oy kullanabilir."* Genel Kurul Toplantı Yönetmeliği m. 18/4 hükmündeki düzenlemenin de hamiline yazılı pay senetlerinin rehninde uygulama alanı bulacağı hususu bir kez daha vurgulanmalıdır.

Tüm bu kanuni düzenlemelerden hareketle denilebilir ki, anonim şirket payının rehnedilmesinde paydan kaynaklı idari hakları kullanma yetkisi kural olarak pay sahibinde olacaktır[721]. Rehin alacaklısı ancak usulüne uygun bir şekilde yetkilendirilmişse idari nitelikteki pay sahipliği haklarını kullanabilir. Anonim şirket payının senede bağlanmamış olması halinde ortaya hukuki bir sorun çıkmayacaktır. Zira çıplak payın rehnedilmesi halinde genel kurula katılacak ve dolayısıyla buna bağlı hakları kullanacak kişiler pay defterinde ismi yazılı kişiler olacaktır. Benzer şekilde, kayden izlenen paylar açısından da anılan hakları kullanma yetkisi MKK'dan edinilecek bilgiler çerçevesinde tespit edilecektir. İdari nitelikteki pay sahipliği haklarından faydalanacak kişinin tespit edilmesinde özellik arz eden durumlar senede bağlanmış

[720] RG: 28481, T: 28.11.2012.
[721] AYTAÇ, a.g.e., s. 115-116 ve s. 120.; ÇEVİK, C. III, s. 105 ve s. 117.

payların rehnedilmesinde ortaya çıkabilir. Şimdi istisnai nitelikteki bu durumlar izah edilecektir:

2. Hamiline Yazılı Pay Senetlerinin Rehninde

a. İdari Nitelikteki Haklardan Pay Sahibinin Yararlanması

Hamiline yazılı pay senetlerinin rehninde senedin zilyetliğinin rehin alacaklısına geçirilmesi ve bu rehnin MKK'ya bildirilmesi gerektiği daha önce izah edilmişti[722]. 7262 sayılı kanunun yürürlüğe girmesinden önceki dönemde, anonim şirket genel kurul toplantılarına katılacaklar sayılırken hamiline yazılı pay senedi sahiplerinin toplantıya katılmak için yapmaları gerekenler TTK m. 415/3 hükmünde düzenlenmişti[723]. Anılan hükümde hamiline yazılı pay senedi sahipleri genel kurul toplantısına katılabilmek için *"...genel kurulun toplantı gününden en geç bir gün önce bu senetlere zilyet olduklarını ispatlayarak giriş kartı alırlar ve bu kartları ibraz ederek genel kurul toplantısına katılabilirler..."*. ifadeleri yer almaktaydı. Ancak 7262 sayılı kanunun 28. maddesi ile söz konusu TTK m. 415/3 hükmü yürürlükten kaldırılmıştır. Dolayısı ile hamiline yazılı pay senedi sahiplerinin genel kurula katılabilmeleri için giriş kartı almaları ve girişte bunu ibraz etmeleri gerekliliği ortadan kaldırılmıştır.

7262 sayılı kanunun yürürlüğe girmesinden önceki dönemde hamiline yazılı pay senedinin rehnedilmesi ve senedin zilyetliğinin rehin alacaklısına geçirilmesi durumunda pay sahibinin zilyetliğini ispat ederek genel kurula katılma ve genel kurulda kullanılabilecek haklarını kullanma imkanı zorlaşmaktaydı. Zira pay senedinin zilyetliği rehin alacaklısında olduğundan, TTK m. 415/3 kapsamında genel kurula giriş kartı alabilmek için şirkete ibraz edilecek bir pay senedi bulunmamaktaydı. Öte yandan

[722] Bkz: 1. BÖLÜM, III, C, 2, d, d.1 başlığı altında yapılan açıklamalar.
[723] TTK m. 415/3: *"Hamiline yazılı pay senedi sahipleri, genel kurulun toplantı gününden en geç bir gün önce bu senetlere zilyet olduklarını ispatlayarak giriş kartı alırlar ve bu kartları ibraz ederek genel kurul toplantısına katılabilirler. Ancak, giriş kartının verilmesinden sonraki bir tarihte hamiline yazılı pay senedini devraldığını ispatlayan pay sahipleri de genel kurula katılabilirler."*

önceki sistemde, hamiline yazılı pay senedinin zilyetliği rehin alacaklısında olduğundan dolayı, rehin alacaklısının zilyetliğini ispat ederek giriş kartı alması, genel kurula katılması ve genel kurulda kullanılabilecek hakları kendi adına kullanma ihtimali ve tehlikesi doğacaktı. Zira hamiline yazılı pay senetlerinin temelinde, bu senetleri elinde bulunduranın pay sahibi olarak kabul edilmesi ve hamilin başkaca bir ispat vasıtasına başvurmasına gerek kalmaksızın pay sahipliği haklarını kullanabilmesi yatmaktaydı[724]. Bu nedenle, hamiline yazılı pay senedini elinde bulunduran kişinin şirket genel kuruluna katılması engellenemezdi[725]. Tüm bunlardan hareketle, pay sahibinin genel kurula katılmak ve buna bağlı haklardan yararlanmak noktasında mutlak hak sahibi olduğu hususunda bir tereddüt bulunmamaktaydı. Ancak hamiline yazılı pay senedi üzerinde rehin tesis edildiğinden ve öte yandan senedin dolaysız zilyetliği kendisinde bulunmamasından dolayı, genel kurula giriş kartı alabilme amacıyla şirkete ibraz edememesi sorunu bulunmaktaydı. Bu durumda da pay sahibinin, pay sahipliğinden kaynaklanan en temel haklarından bazılarını kullanamaması tehlikesi bulunmaktaydı. Bu tehlikenin bertaraf edilmesi hukuki zeminde bir çözüme kavuşturulması gerekmekteydi. Eski sistemdeki doğması muhtemel tehlikelerin önüne geçilebilmesi amacıyla bazı çözüm önerileri sunulmaktaydı:

Öncelikle, hamiline yazılı pay senedi sahibinin senedin zilyetliğinin rehin sözleşmesine dayanılarak rehin alacaklısına geçirildiği durumlarda genel kurula katılabilmesi sadece rehin sözleşmesinin ibraz edilmesiyle mümkün hale getirilmekteydi. Nitekim bu çözüm hamiline yazılı pay senetlerinin temel ilkelerine ve ruhuna da uygundu. TTK m. 415/3 hükmü yürürlükten kaldırılmış olmasaydı bile hamiline yazılı pay senetlerine malik olduğunu ispat edenlerin bunları ibraz etmemeleri

[724] POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku II, s. 120.; ARSLANLI, Halil, **Anonim Şirketler II-III, Anonim Şirketin Organizasyonu ve Tahviller**, C. II-III, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1960, s. 27.; ÇEVİK, C. III, s. 102.; ÖZTAN, a.g.e., s. 1502.; KENDİGELEN/KIRCA, a.g.e., s. 33.
[725] ÇEVİK, C. III, s. 102.; ÖZTAN, a.g.e., s. 1502.; ARSLANLI, Anonim Şirketler II-III s. 27-28.

durumunda dahi genel kurula katılabilmeleri sağlanmalıydı[726]. Benzer şekilde, rehin anlaşmasıyla birlikte hamiline yazılı pay senedinin bir bankaya, depoya ya da güvenilir üçüncü bir kişiye tevdi edilmesi durumunda da bu durumun belgelenmesi halinde pay sahibinin genel kurula katılma hakkını elde etmesi gerekmekteydi[727]. Bu durumda hamiline yazılı pay sahibinin gerçek manada pay sahibi olduğunu, senedin bir sözleşme ilişkisine dayanılarak başka bir yerde saklandığını ispatlayarak genel kurula giriş kartı alabilmesi gerekmekteydi.

İkinci olarak, hamiline yazılı pay senedinin rehninde pay sahibinin, genel kurula katılma ve buna bağlı haklarını kullanmada herhangi bir sorun yaşamamak ve rehin alacaklısının haksız yere genel kurul toplantısına katılmasını engelleyebilmek amacıyla, senedin zilyetliğini rehin cirosuyla devretmesi gerektiği söylenebilirdi[728]. Rehin cirosu, hamiline yazılı senedi elinde bulunduran kişinin sadece rehin amacıyla zilyetlik kurduğu sonucunun çıkarılmasını sağlamaktadır (TTK m. 689). Bunun sonucu olarak da rehin cirosu, rehin alacaklısının yetkilendirilmediği halde genel kurula katılmasını önleme işlevi görmektedir[729]. Senedin zilyetliğini yalnızca rehin amacıyla bulundurduğunun tespit edilmesi durumunda ise rehin alacaklısı senedi ibraz etse bile anonim şirket tarafından kendisine genel kurula giriş kartı verilmemesi gerekmekteydi.

Son olarak ise, senedin zilyetliğini elinde bulunduran rehin alacaklısının rıza göstermesi durumu üzerinde durulmalıdır. Rehin alacaklısı, pay sahibinin genel kurula katılmasını ve buna bağlı hakları kullanmasını sağlamak amacıyla kendi zilyetliğinde bulunan hamiline yazılı pay senedinin şirkete ibraz edilmesine rıza göstererek bunu mümkün kılabilirdi. Benzer şekilde, rehin alacaklısının senedin zilyetliğini geçici olarak pay sahibine geçirmesi durumunda da pay sahibinin senedi şirkete ibraz etme şansını

[726] POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku I, s. 545.; ARSLANLI, Anonim Şirketler II-III s. 28.
[727] AYTAÇ, a.g.e., s. 120
[728] AYTAÇ, a.g.e., s. 119.
[729] AYTAÇ, a.g.e., s. 119.

elde etmesi ve genel kurula katılabileceği söylenebilirdi. Belirtmek gerekmektedir ki, rehin alacaklısının zilyetliği geçici olarak pay sahibine geçirmesi rehin ilişkisini sona erdirmeyecek, fakat askıda geçerli hale getirecektir (TMK m. 943/2).

7262 sayılı kanun ile birlikte yürürlükten kalkan TTK m. 415/3 hükmünün yerine yeni bir düzenleme öngörülmemiştir. Bunun yerine, "Hamiline Yazılı Pay Senetlerinin Merkezi Kayıt Kuruluşuna Bildirilmesi ve Kayıt Altına Alınması Hakkında Tebliğ"in 6. maddesi ile hamiline yazılı pay senetlerine sahip olanların genel kurula katılmalarında izleyecekleri esaslar düzenlenmiştir. Anılan hüküm ile getirilen yeni düzende, hamiline yazılı pay senedi sahiplerinin genel kurula katılabilmeleri için şirketi genel kurula çağırmaya yetkili olanların MKK'ya başvurarak pay sahipleri çizelgesini edinmeleri gerekmektedir. Dolayısı ile burada hamiline yazılı pay senedi sahiplerinin genel kurula katılabilmeleri için herhangi bir yere başvurmaları ya da bir belge edinerek bunu ibraz etmeleri yükümlülüğü ortadan kaldırılmıştır.

7262 sayılı kanunun yürürlüğe girmesinden önceki dönemde rehin alacaklısı hareketsiz kalarak pay sahibinin genel kurula katılma ve buna bağlı haklarını kullanmasını engelleyebilme potansiyelini taşımaktaydı. Bunun dışında bir de rehin alacaklısının yetkili olmadığı halde elinde bulundurduğu hamiline yazılı pay senedini şirkete ibraz ederek genel kurula katılması ve buna bağlı hakları kullanması söz konusu olabilecekti. Zira TTK m. 426/2 hükmünün değişiklikten önceki haline göre, hamiline yazılı pay senedine zilyet olduğunu ispat eden kişilerin pay sahipliğinden kaynaklanan hakları kullanabilmeleri gerekmekteydi. Getirilen yeni düzenleme ile birlikte hamiline yazılı pay senedi sahiplerinin bu tarz tehlikelerle karşılaşma ihtimalleri bertaraf edilmiştir. Şöyle ki; hamiline yazılı paylar üzerinde rehin hakkı tesis edildiğinde bunun da tıpkı devir işlemi gibi MKK'ya kaydedilmeleri gerektiği daha önce izah edilmişti[730]. 7262 sayılı kanun ile getirilen düzende hamiline yazılı pay senedi sahibi, rehin ilişkisi

[730] Bkz: 1. BÖLÜM, III, C, 2, d, d.1 başlığı altında yapılan açıklamalar.

kapsamında senet zilyetliğini rehin alacaklısına geçirmiş olsa bile Tebliğ'in 6. maddesi gereği MKK'dan edinilen pay sahipleri çizelgesinde ismi yer alacağı için genel kurula katılabilecek ve pay sahipliği haklarını kullanabilecektir. Dolayısı ile hamiline yazılı pay senedinin zilyetliğini rehin alacaklısına devreden pay sahibinin genel kurula katılamaması ya da zilyetliği elinde bulunduran rehin alacaklısının genel kurula katılması gibi ihtimaller/tehlikeler ortadan kaldırılmıştır.

b. Rehin Alacaklısının Yetkilendirilmesi

Anonim şirket payının rehnedilmesinde genel kurula katılma ve buna bağlı idari nitelikteki pay sahipliği haklarının kullanılmasında pay sahibi yetkilidir. Ancak rehin alacaklısı pay sahibi tarafından yetkilendirilmesi halinde bu hakları kullanabilir.

Hamiline yazılı pay senetlerinin rehninde rehin alacaklısının genel kurula katılma ve buna bağlı hakları kullanabilmesi TTK m. 427/2 hükmünde bir şarta bağlanmıştır[731]. Anılan hükme göre, rehin alacaklısı *"...ancak pay sahibi tarafından özel bir yazılı belge ile yetkilendirilmişse..."* genel kurula katılabilecek ve buna bağlı olan hakları kullanabilecektir. Benzer şekilde, Genel Kurul Toplantı Yönetmeliği'nin m. 18/4 hükmünde de rehin alacaklısının yönetmelik uyarınca yetkilendirilmesi halinde genel kurula katılabileceği ve oy kullanabileceği ifade edilmiştir. Yönetmelikte diğer haklar konusunda rehin alacaklısının yetkilendirilmesine ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır.

Rehin alacaklısının yetkilendirilmesinde açıklığa kavuşturulması gereken mesele özel yetki alarak genel kurula katılmak hakkını elde eden rehin alacaklısının kendi adına mı hareket edeceği, yoksa pay sahibinin temsilcisi sıfatıyla mı hareket edeceğidir. 427. maddenin lafzı ve gerekçesi incelendiğinde, rehin alacaklısının özel yetki alarak genel

[731] TTK m. 427/2: *"Hamiline yazılı pay senedini, rehin, hapis hakkı, saklama sözleşmesi veya kullanım ödüncü sözleşmesi ve benzeri sözleşmeler sebebiyle elde bulunduran kimse, pay sahipliği haklarını, ancak pay sahibi tarafından özel bir yazılı belge ile yetkilendirilmişse kullanabilir."*

kurula katılması durumunda pay sahibinin temsilcisi olarak hareket etmesi gerektiği sonucu çıkarılabilir. Zira madde metnindeki *"... yetkilendirilmişse..."* ibaresinden pay sahibinin rehin alacaklısına bir "yetki verdiği" anlaşılabilir ki bu yetki de temsil yetkisidir. Aynı sonuç Genel Kurul Toplantı Yönetmeliği m. 18/4 hükmünde de *"... yetkilendirilmişse..."* ibaresinden de çıkarılabilmektedir. Öte yandan, aynı maddenin gerekçesinde, bu özel yetkinin temsil yetkisi olduğu zikredilmiştir[732].

Burada son olarak 427. maddenin 2. fıkrasında neden bu temsil yetkisinin özel bir yazılı belge ile belgelendirilmesi şartının getirildiği sorusu cevaplanmalıdır. Rehin alacaklısının genel kurula katılabilmesi için özel bir yazılı belge ile yetkilendirilmesi, temsil yetkisinin verilmesinin TBK sisteminde özel bir şarta bağlanmaması nedeniyle izah edilebilir. Şöyle ki, genel temsil yetkisinin verilebilmesi için TBK'da bir şekil şartı öngörülmemiştir[733]. Ancak bazı özel durumlarda temsil yetkisi verilirken kanunen şekil şartı öngörülebilmektedir. Nitekim TTK m. 426/1 hükmünde de temsilcinin pay sahipliği haklarını kullanabilmesi için yazılı olarak yetkilendirilmiş olması aranmaktadır. Burada da hamiline yazılı pay senetlerinde pay sahipliği haklarının kullanılabilmesi amacıyla rehin alacaklısının yetkilendirilmesi için de benzer bir şart getirilerek TBK sistemindeki genel temsil anlayışından sapılması özel olarak düzenlenmiştir. Hamiline yazılı pay senetlerinin rehninde rehin alacaklısının genel kurula katılması ve bundan kaynaklı hakları kullanabilmesi için yazılı şekil şartı aranması, temsil yetkisinde şekil şartı kuralına getirilen bir istisna olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu istisnanın, TTK m. 426/1 hükmünün tekrarı niteliğinde olmaktan öteye gidemeyeceği belirtilmelidir. Madde metninde geçen *"...özel bir yazılı belge..."* ibaresinden, temsil yetkisinin verilebilmesi için bir makamın onayının aranıp

[732] Bkz: TTK m. 427 Gerekçesi: http://www.ticaretkanunu.net/turk-ticaret-kanunu-madde-gerekceleri-ikinci-kitap-ticaret-sirketlerimadde-124-644/ (Erişim Tarihi: 27.05.2022).
[733] EREN, Borçlar Genel, N. 1356.; KILIÇOĞLU, a.g.e., s. 311.; NOMER, a.g.e., s. 147.; OĞUZMAN/ÖZ, C. I, s. 234-235.

aranmadığı anlaşılamamaktadır. Bu nedenle, söz konusu yetkinin adi yazılı belge ile ispat edilebileceği söylenebilir.

3. Nama Yazılı Pay Senetlerinin Rehninde

Genel kurula katılacak kişilerin tespit edilmesi amacıyla yönetim kurulu tarafından düzenlenecek olan "Hazır bulunanlar listesi"nde TTK m. 415/2 ve TTK m. 417/2 gereğince nama yazılı pay sahipleri de yer alırlar. Hazır bulunanlar listesi hazırlanırken yönetim kurulu, nama yazılı pay sahiplerini, TTK m. 499/1 hükmü çerçevesinde kaydedilen anonim şirket pay defterinden tespit ederler. Dolayısıyla nama yazılı pay sahiplerinin hazır bulunanlar listesine kaydolmak ve genel kurula katılabilmek için pay senedini ibraz etmeleri gerekmemektedir[734].

Nama yazılı pay senetleri rehnedilmişse, senet rehin alacaklısının zilyetliğinde bulunsa bile hazır bulunanlar listesinin hazırlanmasını takiben genel kurula katılma ve buna bağlı hakların kullanılması açısından herhangi bir sorun yaşanmayacaktır. Yönetim kurulu pay defterindeki kayıtlara bakarak nama yazılı pay senetlerine malik olan pay sahiplerini hazır bulunanlar listesine kaydedecek, bu kişiler genel kurula katılıp buna bağlı olan haklarını kullanabileceklerdir.

Nama yazılı pay senetlerinin rehnedilmesinde sorun, nama yazılı pay senedi sahibinin pay defterine kaydedilmesinin tam olarak gerçekleşmediği durumlarda söz konusu olabilir. Bu durum bir ihtimaldir. Pay sahibi payı edindiğinde şirkete bildirmiş olmayabilir, şirkete bildirmiş olmasına rağmen şirket tarafından pay defterine kayıt yapılmamış olabilir, kayıt yapılmasına rağmen nama yazılı pay senedi sahibinin kimliği tespit edilemiyor olabilir vs. ihtimallerin varlığı halinde nama yazılı pay senedi sahibinin genel kurula katılması ve buna bağlı haklarını kullanması tehlikeye girebilir. Hatta bu ve benzeri ihtimallerin varlığı halinde nama yazılı pay senedini elinde

[734] ARSLANLI, Anonim Şirketler II-III s. 26.

bulunduran rehin alacaklısı hakkı olmadığı halde genel kurula katılma hususunda bir girişimde bulunmuş ya da bulunacak olabilir.

Pay defterindeki kayıtlardan nama yazılı pay senedi sahibinin tespit edilemiyor olması ihtimalinde, pay sahibinin haklarının zarar görmemesi açısından, pay sahibi olduğunu bir şekilde ispat ederek hazır bulunanlar listesine ismini kaydettirebilmesi gerekmektedir. Pay sahibi tarafından bu amaçla kendisine yapılan başvuruda bulunulan yönetim kurulu, her türlü ispat vasıtasını kabul etmelidir. Örneğin pay sahibinin, rehin ilişkisinin varlığını belgelemek amacıyla rehin sözleşmesini sunması yeterli kabul edilmelidir. Bunun yanı sıra, rehin alacaklısının da rıza göstererek gerekirse pay senedini beraberinde getirerek şirkete sunması ve pay sahibinin ismini hazır bulunanlar listesine yazdırmasına yardım etmesi, rehin alacaklısının yan borcu olarak kabul edilmelidir. Nitekim pay sahibinin genel kurula katılması ve buna bağlı haklarını kullanabilmesi, rehin alacaklısının da menfaatinedir. Zira pay sahibi, rehin konusunun değerini azaltıcı davranışlarda bulunamaz.

4. Bağlı Nama Yazılı Pay Senetlerinin Rehninde

Nama yazılı pay senetlerinin bağlam hükümlerine tabi tutulması, yani devrinin şirket onayı ile gerçekleştirilebilmesi mümkündür. Bağlı nama yazılı pay senetlerinin rehninde de tıpkı devirde olduğu gibi, şirketin onayının alınması gerekmektedir. Pay senedinin nama yazılı olmasına rağmen henüz şirket onayı alınmadan rehnedildiği ya da rehnin şirkete bildirilmediği durumlarda, rehin şirkete karşı hüküm ifade etmez. Ancak belirtmek gerekir ki, bu durumun pay sahibinin genel kurula katılma ve buna bağlı hakları kullanmasına olumsuz bir etkisi bulunmamaktadır. Her iki durumda da rehin şirkete karşı ileri sürülemeyeceğinden, bu hakları kullanma hakkı pay sahibinde kalmaya devam edecektir.

Bağlı nama yazılı pay senedinin zilyetliğini rehin sözleşmesine dayanarak elinde bulunduran rehin alacaklısı genel kurul toplantısına katılma talebinde bulunsa bile şirketin bu talebi geri çevirmesi gerekmektedir. Zira devir işlemleri usulüne uygun yapılmadığı için bağlam hükümleri şirkete karşı ileri sürülemeyecektir.

Ayrıca belirtmek gerekir ki, devir işlemleri usulüne uygun olarak yapılsa bile rehin alacaklısının genel kurul toplantısına alınmaması gerekmektedir. Zira bağlı nama yazılı pay senetlerinin devrinde tüm usuli işlemlerin yapılmış olması durumunda bile rehin alacaklısına bu hakkı veren kanuni bir düzenleme bulunmamaktadır. Dolayısıyla, bağlı nama yazılı pay senetlerinin rehnedilmesinde genel kurula katılma ve buna bağlı hakların kullanılmasında hak sahibi her zaman pay sahibi olmalıdır.

5. İdari Nitelikteki Pay Sahipliği Hakları Rehin Sözleşmesiyle Rehin Alacaklısına Devredilebilir Mi?

Doktrinde hakim olan görüş çerçevesinde, idari nitelikteki pay sahipliği haklarını kullanma yetkisinin pay sahibinde olduğu yukarıda belirtildi. Acaba varılan bu kanaat pay sahibinin iradesiyle değiştirilebilir mi? Diğer bir deyişle pay sahibinin, rehin sözleşmesiyle birlikte sözleşme serbestisi ilkesine dayanarak idari nitelikteki pay sahipliği haklarından yararlanma yetkisini rehin alacaklısına devretmesi mümkün müdür?

Kanaatimizce bu sorulara olumsuz yanıt vermek gerekmektedir[735]. Zira anonim şirketlere hakim olan ilkelerden bir tanesi, payın bölünmezliği ilkesidir. Bu ilke, pay sahipliği haklarının bölünerek farklı kişiler tarafından kullanılmasını engellemektedir[736]. Bu bağlamda, pay sahibinin bir takım hakları kendi uhdesinde bırakıp diğer bazı hakları

[735] Aynı yönde görüş için Bkz: GÖKSOY, a.g.e., s. 289.; ÇEBİ, a.g.e., s. 264.; OFTINGER/BÄR, a.g.e., Art. 899, N. 31.
[736] POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku I, s. 625.; ARSLANLI, Anonim Şirketler I, s. 145.; ÇEVİK, C. I, s. 50.; AKSOY, a.g.e., s. 42-43.; KILIÇ, a.g.e., s. 66.; ALTAŞ, Pay Defteri, s. 43.; İMREGÜN, a.g.e., s. 222.; DOMANİÇ, Anonim Şirketler, s. 1059.; PULAŞLI, Şirketler Hukuku, s. 531.

rehin alacaklısına devretmesi, payın bölünmezliği ilkesine aykırılık teşkil edecektir. Dolayısı ile rehin alacaklısı idari nitelikteki pay sahipliği haklarını ancak pay sahibinin temsilcisi olarak kullanabilecektir ve bu durumda da idari nitelikteki pay sahipliği haklarının devredilmesinden söz edilemeyecektir.

Öte yandan, rehinli pay üzerindeki idari hakların rehin alacaklısına devredilebilmesini mümkün kabul etmek, rehnin paraya çevrildiği ya da payın üçüncü bir kişiye devredildiği durumlarda hukuki sorun doğurur. Şöyle ki, idari nitelikteki pay sahipliği hakları rehin alacaklısında kalmakla birlikte payın mülkiyeti üçüncü kişide olacaktır. Bu durumda da eşyaya bağlı borç oluşturulmuş ve pay üzerindeki haklar bölünmüş olacaktır[737]. Anonim şirket payı üzerinde eşyaya bağlı borç oluşturmak ise mümkün değildir.

VI. ANONİM ŞİRKET PAYI ÜZERİNDEKİ REHNİN SONA ERMESİ VE SONUÇLARI

A. TEMEL İLİŞKİDEKİ ALACAĞIN SONA ERMESİ

Anonim şirket payı üzerinde kurulan rehnin özelliklerinden bir tanesi, rehnin temel ilişkideki bir alacağa bağlı (fer'i) olmasıdır. Alacağa bağlılık, asıl alacağın herhangi bir nedenle sona ermesi halinde rehin ilişkisinin de sona ereceği anlamına gelmektedir[738]. Nitekim TBK m. 131/1 hükmünde, alacağın herhangi bir nedenle sona ermesi halinde bu alacağa bağlı olan rehin hakkının da sona ereceği açıkça belirtilmiştir[739].

Anonim şirket payı üzerinde tesis edilmiş rehnin sona ermesi için temel ilişkideki alacağın hangi yollarla sona erdiğinin bir önemi bulunmamaktadır. Temel ilişkideki

[737] ÇEBİ, a.g.e., s. 264.
[738] ERDEM, a.g.e., s. 94.; SAYMEN/ELBİR, a.g.e., s. 693.; SİRMEN, Alacak Rehni, s. 111.; ÇAKIRCA, a.g.e., s. 66.; CANSEL, Menkul Rehni, s. 202.; AYTAÇ, a.g.e., s. 120.; GÜRSOY/EREN/CANSEL, a.g.e., s. 1111.; GLETTIG, a.g.e., s. 174.; ESENER/GÜVEN, a.g.e., s. 589.; AYAN, Sınırlı Ayni Haklar, s. 183.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 1156.; HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, a.g.e., s. 359.; SEROZAN, Taşınır Eşya, s. 282.
[739] TBK m. 131/1: *"Asıl borç ifa ya da diğer bir sebeple sona erdiği takdirde, rehin, kefalet, faiz ve ceza koşulu gibi buna bağlı hak ve borçlar da sona ermiş olur."*

alacak ifa, ifa yerine geçen edim, imkansızlık, ibra, takas gibi nedenlerle sona erse dahi rehin hakkı da geçerliliğini yitirecektir. Temel ilişkideki alacağı üçüncü kişinin ifa etmesi durumunda da rehin hakkı sona ermektedir[740]. Alacağın üçüncü kişi tarafından ifa ya da ifa yerine geçen edimle sona ermesi durumunda, üçüncü kişi rehin alacaklısının halefi olur (TBK m. 127). Aynı durum üçüncü kişiye ait bir anonim şirket payı üzeri de rehin hakkının varlığında da söz konusu olur. Pay sahibi üçüncü kişi, temel ilişkideki borcu ödemesi durumunda kendine ait paylar üzerindeki rehin hakkının sona ermesini sağlayabilir ve rehin alacaklısının halefi olur. Halefiyet durumunda rehin hakkı sona ereceğinden, bu kişiler borçluya karşı alacaklarını rehinsiz bir şekilde takip edeceklerdir[741].

Temel ilişkideki alacağın zamanaşımına uğraması halinde rehin hakkının da son bulup bulmayacağı hususu ayrıca irdelenmelidir. Belirtmek gerekir ki, taşınmaz rehnindeki kuralın aksine[742], taşınır rehninde rehnin tesis edilmesi temel ilişkideki alacağın zamanaşımını kesmez. Nitekim bu çıkarım TBK m. 159 hükmünde de açıkça belirtilmiştir[743]. Anonim şirket payı üzerinde rehin tesis edilse bile temel ilişkideki alacağın zamanaşımı işlemeye devam edecektir.

Zamanaşımı borcu sona erdiren bir neden değildir. Zamanaşımına uğramış borç maddi anlamda sona ermez, fakat alacaklının talep hakkı zayıflar[744]. Borçlunun zamanaşımı def'ini ileri sürmesiyle alacaklının talep hakkı da sona erer, alacaklı bunun için takip ya da dava yoluna başvuramaz. Temel ilişkideki alacağın zamanaşımına uğramış olmasının rehin ilişkisine nasıl etki edeceği hususunda ise kanaatimizce bir

---

[740] CANSEL, Menkul Rehni, s. 149-150.; ERDEM, a.g.e., s. 95.; GLETTIG, a.g.e., s. 174.; SİRMEN, Alacak Rehni, s. 111.

[741] ERDEM, a.g.e., s. 95.

[742] Taşınmaz rehni açısından anılan kural TMK m. 864 hükmünde düzenlenmiştir: *"Rehnin tapu kütüğüne tescil edilmesinden sonra alacak için zamanaşımı işlemez."*

[743] TBK m. 159: *"Alacağın bir taşınır rehniyle güvenceye bağlanmış olması, bu alacak için zamanaşımının işlemesine engel olmaz; bununla birlikte alacaklının, hakkını rehinden alma yetkisi devam eder."*

[744] EREN, Borçlar Genel, N. 4046.; GÜRSOY/EREN/CANSEL, a.g.e., s. 1111.; NOMER, a.g.e., s. 455.; KILIÇOĞLU, a.g.e., s. 1106.; OĞUZMAN/ÖZ, C. I, s. 626-627.

belirsizlik bulunmamaktadır[745]. Zira TBK m. 159 hükmünde alacaklının, alacağı zamanaşımına uğramış olması durumunda dahi rehine başvurma yetkisinin devam ettiği "…*hakkını rehinden alma yetkisi devam eder."* ifadeleriyle belirtilmiştir.

B. TEMEL İLİŞKİDEKİ ALACAĞIN İFA EDİLMEMESİ VE REHNİN PARAYA ÇEVRİLMESİ

Temel ilişkideki alacağın borçlar hukuku kapsamında ifa edilmemesi ya da ifa edilmeyeceğinin kesinleşmesi durumunda, rehin alacaklısının alacağını temin etme maksadıyla rehni paraya çevirme yetkisi bulunmaktadır[746]. Nitekim bu yetki, rehin hakkının tesis edilmesindeki teminat sağlama amacının tezahürüdür[747].

Bu noktada belirtmek gerekir ki, anonim şirket payının rehni Lex Commissoria yasağına tabidir (TMK m. 949). Lex Commissoria yasağı çerçevesinde, temel ilişkideki alacağın ifa edilmemesi durumunda rehinli payın mülkiyetinin rehin alacaklısına geçirilmesini öngören sözleşme hükümleri geçersizdir[748].

Rehnin paraya çevrilmesi süreçlerinin tamamlanması neticesinde önce rehin alacaklısı tatmin edilir. Rehin alacaklısının alacağına kavuşmasının ardından elde kalan miktar pay sahibine ödenir[749]. Rehin alacaklısının alacağına tam manasıyla

---

[745] GÜRSOY/EREN/CANSEL, a.g.e., s. 1111.; ESENER/GÜVEN, a.g.e., s. 573.; SEROZAN, Eşya Hukuku, s. 358.; ESENER/GÜVEN, a.g.e., s. 589.

[746] ERDEM, a.g.e., s. 104.; ESENER/GÜVEN, a.g.e., s. 587.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 1174.; MAKARACI BAŞAK, a.g.e., s. 403.; SİRMEN, Alacak Rehni, s. 117 vd.; AYAN, Sınırlı Ayni Haklar, s. 326.; OFTINGER/BÄR, a.g.e., Art. 891, N. 2.

[747] ESENER/GÜVEN, a.g.e., s. 587.; AYAN, Sınırlı Ayni Haklar, s. 179 vd.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 1165.; OFTINGER/BÄR, a.g.e., Art. 891, N. 3.

[748] HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, a.g.e., s. 358.; GÜRSOY/EREN/CANSEL, a.g.e., s. 1109 vd.; CANSEL, Menkul Rehni, s. 188 vd.; ÇAKIRCA, a.g.e., s. 54-55.; SİRMEN, Alacak Rehni, s. 87.; MAKARACI BAŞAK, a.g.e., s. 272-272.; SAYMEN/ELBİR, a.g.e., s. 690-691.; KUNTALP, Lex Commissoria, s. 153.; ESENER/GÜVEN, a.g.e., s. 595.; AYAN, Sınırlı Ayni Haklar, s. 327.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 1175.; SEROZAN, Taşınır Eşya, s. 281.; ACAR, a.g.e., s. 111-112.

[749] ERDEM, a.g.e., s. 104.; KUNTALP, Lex Commissoria, s. 153.; ÇAKIRCA, a.g.e., s. 72.; SİRMEN, Alacak Rehni, s. 86.; ESENER/GÜVEN, a.g.e., s. 565.; AYAN, Sınırlı Ayni Haklar, s. 327.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 1178.

kavuşamaması durumunda ise pay sahibinin (temel ilişkideki borçlu pay sahibinden başka bir kişiyse onun) borçlar hukuku kapsamında sorumluluğu devam eder[750].

Rehnin paraya çevrilmesi işlemleri 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu çerçevesinde gerçekleştirilir. Anonim şirket payının rehninde paraya çevirme ve satış işlemleri ise İİK m. 23/f. 1, b. 2 hükmü[751] gereği, taşınır rehninin paraya çevrilmesi usulü çerçevesinde yerine getirilecektir. Anonim şirket payının senede bağlanmış ya da senede bağlanmamış olmasının, rehnin paraya çevrilmesi usulünün taşınır rehni çerçevesinde yapılmasında bir etkisi bulunmamaktadır. Senede bağlanma sadece payın haczedilmesi yönünden bir farklılık arz edebilir. Şöyle ki, senede bağlanmış payların rehnedilmesinde senedin zilyetliği rehin alacaklısına geçirilmektedir. Rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapıldığında, rehinli pay senetlerinin zilyetliği zaten rehin alacaklısında olacağından, ayrıca bir haciz işlemine gerek bulunmamaktadır. Öte yandan, rehne konu olan anonim şirket payı çıplak paysa rehnin paraya çevrilmesi aşamasında bir de bu payların haczedilmesi ve pay defterine işlenmesi gerekecektir (İİK m. 94/1). Kayden izlenen paylarda ise haciz işlemi MKK kayıtları nezdinde gerçekleşir.

İcra ve iflas hukukuna özgü süreçler işletilip satış aşamasına gelindikten sonra, anonim şirket payının iki şekilde satışı mümkündür. Satış açık artırma yoluyla yapılabileceği gibi (İİK m. 114/1[752]), pazarlık suretiyle de gerçekleştirilebilir (İİK m.

---

[750] ERDEM, a.g.e., s. 104-105.; MAKARACI BAŞAK, a.g.e., s. 403.; ÇAKIRCA, a.g.e., s. 72.; SİRMEN, Alacak Rehni, s. 86.; ESENER/GÜVEN, a.g.e., s. 565.; AYAN, Sınırlı Ayni Haklar, s. 327.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 1165.

[751] İİK m. 23/1: *"Bu Kanunun uygulanmasında;*
1. "İpotek" tabiri ipotekleri, ipotekli borç senetlerini, irat senetlerini, eski hukuk hükümlerine göre tesis edilmiş taşınmaz rehinlerini, taşınmaz mükellefiyetlerini, bazı taşınmazlar üzerindeki hususî imtiyazları ve taşınmaz eklenti üzerine rehin muamelelerini,
2. "Taşınır rehni" tabiri, teslime bağlı rehinleri, Türk Medenî Kanununun 940ıncı maddesinde öngörülen rehinleri, ticarî işletme rehnini, hapis hakkını, alacak ve sair haklar üzerindeki rehinleri,
3. Sadece "Rehin" tabiri, "ipotek" ve "taşınır rehni" tabirlerine giren bütün taşınır ve taşınmaz rehinlerini,
ihtiva eder."

[752] İİK m. 114/1: *"(Değişik birinci fıkra: 17/7/2003-4949/27 md.) Satış açık artırma ile yapılır. Birinci ve ikinci artırmanın yapılacağı yer, gün ve saat daha önceden ilân edilir."*

119[753]). Kayden izlenen payların satışı ise ilgili icra dairesinin talebi üzerine MKK nezdinde gerçekleştirilecektir (SPKn m. 13/7[754]).

Satışın yapılmasının akabinde elde edilen para, önce takip giderleri düşüldükten sonra rehin alacaklısına verilir[755]. Rehin alacaklısı alacağını aldıktan sonra artan miktar olursa pay sahibine iade edilir (İİK m. 138[756]). Rehin alacaklısı satışa rağmen alacağına kavuşamazsa kendisine borçlu adına düzenlenecek[757] bir rehin açığı belgesi verilir. Rehin açığı belgesi, satıştan gelen paranın alacağı kısmen karşılamaması durumunda verilebileceği gibi, anonim şirket payının satışının gerçekleşmemesi ve alacaklının hiç tatmin edilememesi ya da satışın gerçekleşmesine rağmen elde edilen paranın sadece (kısmen veya tamamen) takip giderlerine ayrılıp alacaklıya hiçbir ödemenin yapılamaması durumlarında da verilir.

Henüz satış yapılmadan, satış talebiyle kesinleşen kıymete göre alacağın karşılanmayacağının anlaşılması durumunda "geçici rehin açığı belgesi" düzenlenir (İİK m. 150/f). Geçici rehin açığı belgesi, alacaklıya borçlunun diğer mallarını haczettirme yetkisi verir (İİK m. 150/f, 1). Öte yandan, satışın gerçekleşmesi sonucu alacağın karşılanmaması durumunda ise "kesin rehin açığı belgesi" düzenlenir (İİK m. 152).

---

[753] İİK m. 119: *"Aşağıdaki hallerde satış pazarlık suretiyle yapılabilir:*
1 – Bütün alakadarlar isterse,
2 – Borsa veya piyasada fiyatı bulunan kıymetli evrak veya diğer mallar için o günün piyasasında mukarrer fiyat teklif edilirse,
3 – Artırmada maden kıymetini bulmamış olan altın ve gümüş eşyaya bu kıymet verilirse,
4 – 113 üncü maddenin ikinci fıkrasında gösterilen haller bulunursa,
5 – (Değişik: 17/7/2003-4949/31 md.) Mahcuz malın tahmin edilen değeri birmilyar lirayı geçmezse."

[754] SPKn m. 13/7: *"Kayden izlenen sermaye piyasası araçlarına ilişkin tedbir, haciz ve benzeri her türlü idari ve adli talepler münhasıran MKK'nın üyeleri tarafından yerine getirilir. İlgili kanunlar uyarınca elektronik ortamda tebligatı yapılan alacakların takip ve tahsiline ilişkin hükümler saklıdır."*

[755] MAKARACI BAŞAK, a.g.e., s. 193.; SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 738.; AYAN, Sınırlı Ayni Haklar, s. 326.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 1174.

[756] İİK m. 138: *"(1) Mahcuz mallar tamamiyle satıldıkta bedelleri alakadarlara hisselerine göre paylaştırılır ve bir kısmı satıldıkta icabına göre bedeli hisseleri nispetinde alakadarlara avans olarak dağıtılır.*
(2) Haciz, paraya çevirme ve paylaştırma gibi bütün alacaklıları alakadar eden masraflar önce satış tutarından alınır ve artan para takip masrafları ve işlemiş faizler dahil olduğu halde alacakları nispetinde paylaştırılır."

[757] MUŞUL, Timuçin, **İcra ve İflas Hukukunda Rehnin Paraya Çevrilmesi**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2017, s. 377-379.

Kesin rehin açığı belgesini alan alacaklı, tatmin edilmediği kısımlar için pay sahibinin diğer mallarına yönelik yeni bir icra veya iflas takibinde bulunabilir (İİK m. 152/2).

C. ALACAKLININ REHNE KONU PAY SENEDİNİN ZİLYETLİĞİNİ KAYBETMESİ

Taşınır eşyalar için getirilmiş bir düzenleme olan kurala göre, taşınır eşyanın zilyetliğinin kesin olarak kaybedilmesi durumunda rehin hakkı da son bulacaktır. Nitekim bu husus TMK m. 943/1 hükmünde de açıkça belirtilmiştir. Anılan düzenleme şu şekildedir: *"Taşınır rehni, alacaklının zilyet olmaktan çıkması ve onu zilyet olan üçüncü kişiden geri alamaz hâle gelmesiyle son bulur."* Bu hüküm pay senetlerinin rehniyle rehin alacaklısına geçen zilyetliğin kaybedilmesinde de aynen uygulanacaktır. Zira pay senetlerinin rehninde taşınır rehnine ilişkin hükümler de uygulama alanı bulur[758].

Senede bağlanmış anonim şirket paylarının rehnedilmesinde, rehin ancak pay senedinin zilyetliğinin rehin alacaklısına geçirilmesiyle kurulabilir[759]. Rehin alacaklısının pay senedi üzerindeki zilyetliğini herhangi bir nedenle ve herhangi bir şekilde kaybetmesi halinde rehin hakkı da kendiliğinden sona erecektir[760]. Bu kural anonim şirket payının rehninde sadece senede bağlanmış payların rehninde uygulama alanı bulabilecektir.

Zilyetliğin kesin olarak kaybedilmesinden, rehin alacaklısının zilyetliği hangi şekilde aldıysa o zilyetliği kaybetmesi ve bir daha zilyetlik kurma ihtimalinin

---

[758] MAKARACI BAŞAK, a.g.e., s. 397. Ayrıca Bkz: 1. BÖLÜM, III, A başlığı altında yapılan açıklamalar.
[759] Bkz: 1. BÖLÜM, III, C, 2, d, d.3 başlığı altında yapılan açıklamalar.
[760] ERDEM, a.g.e., s. 101.; SAYMEN/ELBİR, a.g.e., s. 707.; MAKARACI BAŞAK, a.g.e., s. 397.; SİRMEN, Alacak Rehni, s. 113.; SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 742.; ÇAKIRCA, a.g.e., s. 69.; CANSEL, Menkul Rehni, s. 206 vd.; AYAN, Sınırlı Ayni Haklar, s. 332-333.; GÜRSOY/EREN/CANSEL, a.g.e., s. 1112.; ESENER/GÜVEN, a.g.e., s. 604.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 1180.; HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, a.g.e., s. 359.

bulunmamasıdır[761]. Zilyetliği rehin alacaklısından alan üçüncü kişi olabileceği gibi, pay sahibi de olabilir. Burada rehin ilişkisinin sona ermesine neden olan durum zilyetliği ele geçiren kişinin kim olduğu değil, rehin alacaklısının pay senedi üzerinde yeniden hakimiyet kurmasının mümkün olmamasıdır.

Öte yandan, TMK m. 943/2 hükmünde zilyetliğin geçici kaybı durumunda rehnin akıbetine yer verilmiştir[762]. Buna göre, rehin alacaklısının rıza göstererek pay senedinin zilyetliğini geçici olarak rehin verene geçirmesi halinde rehin ilişkisi sona ermeyecek, askıda kalacaktır[763]. Askıda kalmak ile kastedilen; bu süre içerisinde rehinli alacaklının rehnin paraya çevrilmesini isteyemeyecek, fakat rehnin sırasını koruyacak olmasıdır[764]. Askıda kalmanın hükümleri, rehin alacaklısının zilyetliği rızasıyla geçirmesi durumunda söz konusu olur. Rehin alacaklısının zilyetliği tekrar elde ettiği durumda ise bu andan itibaren rehin hükümleri devam edecektir[765]. Öte yandan, zilyetlik rehin alacaklısının elinden rıza dışı çıkmışsa rehin hakkının askıda kalmasından bahsedilemeyecektir[766], rehin alacaklısının zilyetlik ya da taşınır davası gibi imkanlardan faydalanma imkanı bulunduğu sürece rehin hakkı devam edecektir[767]. Rehin alacaklısının bu imkanlardan faydalanabilecek durumda olmaması ihtimalinde ise zilyetliğin kaybedilmesi anında rehin hakkı sona erecektir.

---

[761] SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 742.; ERDEM, a.g.e., s. 101.; SAYMEN/ELBİR, a.g.e., s. 707.; MAKARACI BAŞAK, a.g.e., s. 398.; SİRMEN, Alacak Rehni, s. 113.; ÇAKIRCA, a.g.e., s. 69.; AYTAÇ, a.g.e., s. 120.; ESENER/GÜVEN, a.g.e., s. 604.; AYAN, Sınırlı Ayni Haklar, s. 332.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 1180.

[762] TMK m. 943/2: *"Taşınır, alacaklının rızasıyla fiilen yalnız rehnedenin hâkimiyeti altında bulunduğu sürece rehnin hükümleri askıda kalır."*

[763] HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, a.g.e., s. 359.; ERDEM, a.g.e., s. 102.; SAYMEN/ELBİR, a.g.e., s. 707.; MAKARACI BAŞAK, a.g.e., s. 400.; SİRMEN, Alacak Rehni, s. 116.; SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 742.; ÇAKIRCA, a.g.e., s. 69.; GÜRSOY/EREN/CANSEL, a.g.e., s. 1112.; SEROZAN, Eşya Hukuku, s. 358.; ESENER/GÜVEN, a.g.e., s. 604.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 1180.; AYAN, Sınırlı Ayni Haklar, s. 332-333.; GLETTIG, a.g.e., s. 174.

[764] Bkz: TMK m. 943 Gerekçesi (http://www.ilhanhelvacidersleri.com/turk-medeni-kanunu/turk-medeni-kanunu-madde-943 Erişim Tarihi: 27.05.2022.).

[765] SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 742.; SİRMEN, Alacak Rehni, s. 117.; MAKARACI BAŞAK, a.g.e., s. 400.; GÜRSOY/EREN/CANSEL, a.g.e., s. 1112.; ESENER/GÜVEN, a.g.e., s. 604.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 1181.

[766] ERDEM, a.g.e., s. 102.; SAYMEN/ELBİR, a.g.e., s. 707.; AYAN, Sınırlı Ayni Haklar, s. 333.; SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 742.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 1180.

[767] MAKARACI BAŞAK, a.g.e., s. 399.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 1180.; SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 742.

D. ANONİM ŞİRKET PAYININ ORTADAN KALKMASI

Fer'i bir hak olması nedeniyle rehin hakkı asıl borç devam ettiği sürece varlığını koruyacaktır. Fakat rehin konusunun ortadan kalkması/yok olması durumunda rehin hakkının üzerinde varlığını devam edebileceği bir hak da bulunmayacaktır[768]. Bu nedenle anonim şirket payının herhangi bir nedenle ortadan kalkması durumunda rehin hakkı da kendiliğinden sona ermelidir. Anonim şirket payını ortadan kalkması ise şirketin sona ermesi, sermaye azaltılması, birleşme, bölünme, tür değişikliği, taahhüt edilen sermaye koyma bedellerinin ödenmemesi gibi haller olarak gösterilebilir. Bu hallerden bazıları aşağıda özel olarak incelenecektir.

Rehin hakkı niteliği itibariyle bir sınırlı ayni haktır. Sınırlı ayni hakların temel özelliklerinden bir tanesi ise üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesidir[769]. Bu özelliği dolayısıyla rehin hakkı, anonim şirket payının mülkiyetinin el değiştirmesi nedeniyle ortadan kalkmaz. Zira devir payı ortadan kaldırmaz, yalnızca malikin değişmesine yol açar. Pay sahibinin payı devretmesi durumunda yeni malikin mülkiyet hakkı rehinle sınırlandırılmış bir şekilde mevcut olacaktır.

1. Anonim Şirket Esas Sermayesinin Azaltılması

Anonim şirketlerde esas sermayenin azaltılması, farklı saiklerle[770] ve farklı usullerle[771] gerçekleşebilir. Amacı veya yöntemi ne olursa olsun, anonim şirketin

---

[768] MAKARACI BAŞAK, a.g.e., s. 393.; AYAN, Sınırlı Ayni Haklar, s. 331.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 1179.

[769] Bkz: 1. BÖLÜM, II, A, 2, d başlığı altında yapılan açıklamalar.

[770] Anonim şirketi esas sermayenin azaltılmasına yönelten saikler arasında sermayenin ihtiyacın üzerinde olması, bilanço açığının kapatılmak istenmesi, sermayenin itfası, bazı pay sahiplerinin şirketten çıkarılması gibi sebepler gösterilebilir (Ayrıntılı bilgi için Bkz: ÇAĞLAR, Hayrettin, **Anonim Şirketlerde Esas Sermayenin Azaltılması**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2010, s. 18 vd.; POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku II, s. 267 vd.; ARSLANLI, Anonim Şirketler I, s. 117 vd.; ÇEVİK, C. I, s. 217 vd.; DOMANİÇ, Anonim Şirketler, s. 1041 vd.; ANSAY, a.g.e., s. 221 vd.; PULAŞLI, Şirketler Hukuku, s. 520 vd.).

[771] Anonim şirketlerde sermaye azaltılması payların itibari değerinin düşürülmesi ya da pay sayısının azaltılması yöntemleriyle gerçekleştirilebilir (Ayrıntılı bilgi için Bkz: AYHAN/ÇAĞLAR/ÖZDAMAR, Şirketler Hukuku, s. 408 vd.; POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku II, s. 267 vd.; ARSLANLI, Anonim Şirketler I, s. 119 vd.; ÇEVİK, C. I, s. 218 vd.; DOMANİÇ, Anonim Şirketler, s. 1044 vd.; ALTAŞ, Pay Defteri, s. 14-141.; PULAŞLI, Şirketler Hukuku, s. 521 vd.).

sermayesinin azaltılması durumunda, paylar da kısmen ya da tamamen yok olur. Ortadan kalkan paylar üzerinde tesis edilmiş rehin hakkı ise kendiliğinden sona ermektedir.

Burada anonim şirket payı üzerinde sona eren rehin hakkının, payın kaim değeri olarak pay sahibine iade edilen tutar üzerinde devam edeceğini belirtmek gerekmektedir[772]. Ancak kaim değer üzerinde devam eden rehnin hukuki niteliği değişecek ve TMK m. 954 vd. kapsamında alacak rehni statüsünü kazanacaktır[773].

2. Anonim Şirkette Yapısal Değişiklikler

Anonim şirketin birleşme, bölünme ya da tür değişikliğine gitmesi durumlarında rehinli pay ortadan kalkabilir. Ayrıca belirtmek gerekir ki, yapısal değişiklikler durumunda payın ortadan kalkması sermaye azaltımı işleminin yapıldığı durumlarda söz konusu olur. Sermaye azaltımı olmadığı müddetçe pay ortadan kalkmaz. Payın ortadan kalkması ise rehnin sona ermesi sonucunu doğurur. Bu durumlarda da ya yeni oluşan paylar üzerinde ya da pay sahibine verilecek olan denkleştirme alacağı üzerinde rehin hakkının devam etmesi gerekmektedir. Bu durumda dahi ortada anonim şirket payı üzerindeki rehin hakkından söz edilemeyeceğinden, yapısal değişiklikler durumunda anonim şirket payı üzerindeki rehin hakkının sona ereceği belirtilmelidir.

3. Anonim Şirketin Sona Ermesi

Anonim şirketin herhangi bir nedenle sona ermesi farklı nedenlerden doğabilir. Sona erme sebebi ne olursa olsun, pay üzerindeki rehin sona ermesine rağmen kaim değer

[772] TMK'da taşınır rehninde ve alacak rehninde rehin konusunun yerine geçen yeni değerin kaim değer kabul edilerek rehin hakkının devam etmesini öngören bir düzenleme bulunmamaktadır. Böyle bir düzenleme sadece taşınmaz rehni için, sigorta tazminatının taşınmazın kaim değeri olacağı TMK m. 879 hükmünde belirtilmiştir. Ayrıca TMK m. 798/2 hükmünde, intifa hakkında sigorta tazminatı ve kamulaştırma halinde rehnin rehin konusunun yerine geçen karşılık üzerinde devam edeceği ifade edilmiştir. Doktrinde anılan hükümlerin anonim şirket payına uyarlanarak rehnin kaim değer üzerinde de devam etmesi gerektiği ifade edilmiştir (AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, a.g.e., s. 745, GÖKSOY, a.g.e., s. 77.). Biz de rehin alacaklısının hak kaybına uğramasının önüne geçilmesi amacıyla bu görüşe katılmaktayız.

[773] Benzer yönde görüş için Bkz: GÖKSOY, a.g.e., s. 319.

niteliği taşıyan tasfiye payı üzerinde rehin devam etmelidir. Ancak bu durumda mevcut rehin hakkı, "anonim şirket payı üzerindeki rehin hakkı" niteliğini yitirecektir.

E. PAY SAHİBİNİN SERMAYE KOYMA BORCUNU İFA ETMEMESİ

TTK m. 329/2 hükmünde pay sahiplerinin sadece taahhüt etmiş oldukları sermaye payları ile ve şirkete karşı sorumlu olacakları düzenlenmiştir. Ayrıca TTK m. 480/1 hükmünde, kanunda öngörülen istisnaların dışında pay sahibine pay bedeli veya payın itibari değerini aşan primini ifa etmesi dışında borç yüklenemeyeceği belirtilmiştir. Her ne kadar pay sahibine ikincil yükümlülükler yüklenebilse de, anonim şirketlerde pay sahibinin asli borcu, sermaye koyma borcudur. Bu da doktrinde "tek borç ilkesi" olarak adlandırılmaktadır[774].

Pay sahibinin şirkete sermaye koyma borcu iki durumda söz konusu olabilir. İlk olarak, şirketin kuruluşunda, taahhüt edilen sermaye miktarının en az yüzde yirmi beşini şirketin tescilinden önce, kalanını ise en geç şirketin kuruluşunu izleyen yirmi dört ay içerisinde ödemekle yükümlüdür (TTK m. 344/1). İkinci olarak ise, şirketin sermaye artırması durumunda pay sahibinin sermaye koyma borcu doğabilir (TTK m. 456 vd.).

Pay sahibinin bu borçlarını ifa etmemesi halinde temerrüde düşeceği ise TTK m. 482/1 hükmünde açıkça belirtilmiştir. Temerrüt faizinin yanı sıra ayrıca şirketin sermaye taahhütlerini yerine getirmeyen pay sahibine esas sözleşmede öngörülmek şartıyla sözleşme cezası ödemesi uygulama hakkı (TTK m. 482/3) ve pay sahibini ıskat etme hakkı (TTK m. 482/2) da bulunmaktadır[775].

---

[774] PULAŞLI, Şirketler Hukuku, s. 592.; ÇELİK, Aytekin, **Anonim Şirketlerde Ortaklıktan Çıkarılma**, 4. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2016, s. 105.; POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku II, s. 75 vd.; ARSLANLI, Anonim Şirketler I, s. 191.; ÇEVİK, C. III, s. 65.; DOMANİÇ, Anonim Şirketler, s. 1116.; SEVİ, İade, s. 116 vd.

[775] Pay sahibinin taahhüt ettiği payları ifa etmemesi durumunda da sorumluluğu devam eder. Şöyle ki, ıskat edilmesi durumunda, mütemerrit pay sahibinin taahhüt ettiği paylar yönetim kurulu tarafından satılır. Ancak yönetim kurulu bu satışı ortaklığın menfaatleri doğrultusunda yapmakla beraber, payın itibari değerinden yapmak zorunda değildir (ÇELİK, a.g.e., s. 174.; SEVİ, İade, s. 352-353.). İtibari

Sermaye koyma borcunu ifa etmeyen pay sahibine karşı şirketin uygulayabileceği temerrüt faizi ve sözleşme cezası yaptırımlarının rehinli paya bir etkisi olmayacaktır. Bu iki halde pay üzerinde rehin mevcudiyetini korumaya devam edecek, pay sahibinin şirkete karşı sermaye taahhüdüne ek olarak temerrüt faizi ödeme ya da sözleşme cezası ödeme borcu doğacaktır. Ancak pay sahibine ıskat yaptırımının uygulanması halinde ise ıskatın uygulandığı paylar üzerinde kurulmuş olan rehin sona erecektir[776]. Zira ıskat halinde pay sahibinin payı ve paya bağlı tüm hakları sona ermektedir[777]. Hatta pay senedi üzerinde rehin tesis edilip rehin alacaklısına teslim edilmiş olsa bile, TTK m. 482/2 hükmü gereğince, ıskat halinde bunlar iptal edilecektir.

Pay sahibine yönelik ıskat yaptırımı ve buna bağlı olarak da rehnin sona ermesi iki durum için ayrı ayrı incelenmelidir. Pay sahibinin kuruluştaki sermaye taahhüdü borcunu yerine getirmemesi durumunda, hem taahhüt ettiği kısımdan hem de ödemiş olduğu en az %25'lik pay bedelinden mahrum bırakılarak şirketten ıskat edilecektir (TTK m. 482/2). Bu durumda pay sahipliği sıfatı tamamen sona erecektir ve pay üzerinde var olan rehin de kendiliğinden son bulacaktır. Sermaye artırımında taahhüt edilen miktarın ödenmemesi halinde ise pay sahipliği sadece ödenmemiş paylar yönünden sona erer. Pay sahibinin ıskatı sadece taahhüt edip yerine getirmediği paylar açısından gündeme gelecektir. Önceden ödemiş olduğu paylar açısından ıskat söz konusu olamaz. Dolayısı ile rehin sadece taahhüt edilip ödenmeyen paylar açısından sona erecek, önceden ödenmiş paylar açısından ise devam edecektir.

---

değerin altında yapılan satıştan dolayı bakiye sermaye koyma borcu kapanmış olmaz. Açıkta kalan kısımlar da hala mütemerrit pay sahibinin sorumluluğundadır (TTK m. 483/3.). Öte yandan, ıskata konu payların satışından kâr elde edilmesi durumunda ise fazla miktarlar mütemerrit pay sahibine iade edilmeyip, yapılan kısmi ödemelerle birlikte kanuni yedek akçe olarak ayrılır (TTK m. 519/2, b.).

[776] ÇELİK, a.g.e., s. 166.; ÇEVİK, C. III, s. 75.

[777] Iskat kararının uygulanabilmesi ve sonuçlarını doğurabilmesi için öncelikle yönetim kurulu tarafından ıskat kararının alınması gerekmektedir. Bu kararın pay sahibine ulaştığı andan itibaren ıskat sonuçlarını doğurur (ÇELİK, a.g.e., s. 167.).

F. DİĞER NEDENLER

1. Tarafların Anlaşması ya da Rehin Hakkı Sahibinin Vazgeçmesi

Anonim şirket payı üzerinde tesis edilen rehin hakkı, tarafların anlaşması ile sona erdirilebilir[778]. Benzer şekilde, rehin alacaklısının tek taraflı olarak rehin hakkından vazgeçmesi ve elinde bulundurduğu zilyetlikleri rehin alacaklısına geçirmesi ile de rehin sona erer[779]. Her iki durumda da temel ilişkideki alacağın varlığını koruyacağı, sadece rehin hakkının sona ereceği belirtilmelidir.

Öte yandan, tarafların anlaşması suretiyle aralarındaki borç ilişkisini yenilemeleri durumunda da rehin hakkı sona erecektir. Zira yenileme ile önceki borç ve bu borca bağlı olan tüm teminatlar sona erdirilir[780]. Bunun yanı sıra, yeni hukuki ilişkide taraflar anlaşarak yeni bir teminat/rehin belirleyebilirler. Bu durumda öncekinden bağımsız, yeni bir rehin hakkı tesis edilmiş olacaktır.

2. Rehin Alacaklısı ile Pay Sahipliği Sıfatlarının Aynı Kişide Birleşmesi

Taşınmaz rehninin aksine[781], doktrinde genel olarak taşınır rehninde rehin alacaklısı ve malik (anonim şirket payı bakımından pay sahibi) sıfatlarının aynı kişide birleşemeyeceği yönünde bir görüş bulunmaktadır[782]. Daha doğru bir ifadeyle, taşınmaz rehninde rehin alacaklısı ve malik sıfatlarının birleşmesi taşınmaz rehnini sona

---

[778] SAYMEN/ELBİR, a.g.e., s. 774.; KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e.; s. 498.; SİRMEN, Alacak Rehni, s. 111.; SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 741.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 1179.; EREN, Borçlar Genel, N. 3948 vd.; AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, a.g.e., s. 849, ERTAŞ, a.g.e., s . 595.; MAKARACI BAŞAK, a.g.e., s. 390.; AYAN, Sınırlı Ayni Haklar, s. 332.

[779] MAKARACI BAŞAK, a.g.e., s. 391.; CANSEL, Menkul Rehni, s. 202.; ESENER/GÜVEN, a.g.e., s. 604.; AYAN, Sınırlı Ayni Haklar, s. 332.; SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 741.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 1179.

[780] ERDEM, a.g.e., s. 96.; CANSEL, Menkul Rehni, s. 204.; SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 742.; AYAN, Sınırlı Ayni Haklar, s. 332.

[781] TBK m. 135/3 hükmü gereği, taşınmaz rehninde rehin alacaklısı ve malik sıfatlarının aynı kişide birleşmesi halinde rehin sona ermez.

[782] CANSEL, Menkul Rehni, s. 203.; GÜRSOY/EREN/CANSEL, a.g.e., s. 1111.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 1179.; SİRMEN, Alacak Rehni, s. 112.; ÇAKIRCA, a.g.e., s. 66-67.; GÖKSOY, a.g.e., s. 375.; AYAN, Sınırlı Ayni Haklar, s. 332.; ERTAŞ, a.g.e., s . 595.; MAKARACI BAŞAK, a.g.e., s. 393.; SAYMEN/ELBİR, a.g.e., s. 725.; SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 741.; KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e.; s. 499.; ESENER/GÜVEN, a.g.e., s. 604.; GLETTIG, a.g.e., s. 175.

erdirmeyecek ve rehin hakkı tedavül edebilecektir. Fakat taşınır rehninde herhangi bir sicile kayıt söz konusu olmayacağından, rehin alacaklısının aynı zamanda malik olması durumunda rehin hakkının tedavül kabiliyeti ortadan kalacaktır. Bu nedenle yukarıda belirtilen görüş çerçevesinde, taşınır rehninde rehin alacaklısı ve malik sıfatlarının birleşmesi durumunda rehin hakkının sona ermesi gerektiği ifade edilmiştir[783]. Anonim şirket payı üzerinde rehin hakkının mevcut olması durumunda da aynı sonuca ulaşılacaktır. Rehin alacaklısının rehnin kurulmasından sonra anonim şirket pay sahibi olması ya da pay sahibinin sonradan rehin alacaklısı sıfatını haiz olması durumları arasında bir farklılık bulunmamaktadır. Her iki durum da rehni sona erdirecektir.

Aynı kişinin rehin alacaklısı ve pay sahibi olması durumunda rehnin sona ereceği yönünde kabul edilen görüşün istisnalarının bulunduğunu belirtmek gerekir:

İlk olarak, TBK m. 135/3 hükmünde, kıymetli evrakın varlığı halinde alacaklı ve borçlu sıfatlarının birleşmesi söz konusu borcun sona ermeyeceği belirtilmiştir. Gerçekten de, kıymetli evrak niteliği taşıyan anonim şirket pay senetlerinin rehninde bu istisnanın kabul edilmesi ve rehnin sona ermemesi gerekmektedir. Zira rehin alacaklısının rehin hakkına dayanarak pay senetlerinin zilyetliğini elinde bulundururken pay sahipliği sıfatını haiz olması durumunda, kıymetli evrak niteliğini haiz bu senetlerin tedavülünü sağlama imkanı bulunmaktadır. Bu sayede pay sahibi olarak kendi mülkiyetindeki paylar üzerinde yeni rehinler tesis edebilir ve pay senetleri üzerindeki zilyetliği yeni rehin alacaklısına geçirebilir.

Birleşme halinde rehnin sona ereceği kuralının bir diğer istisnası ise TBK m. 135/2 hükmünde belirtilmiştir. Anılan hükme göre, pay sahipliği ve rehin alacaklısı

[783] CANSEL, Menkul Rehni, s. 203.; ERTAŞ, a.g.e., s . 595.; GÜRSOY/EREN/CANSEL, a.g.e., s. 1111.; HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, a.g.e., s. 359.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 1179.; SİRMEN, Alacak Rehni, s. 112.; ÇAKIRCA, a.g.e., s. 66-67.; GÖKSOY, a.g.e., s. 375.; AYAN, Sınırlı Ayni Haklar, s. 332.; MAKARACI BAŞAK, a.g.e., s. 393.; SAYMEN/ELBİR, a.g.e., s. 725.; SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 741.; KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e.; s. 499.; ESENER/GÜVEN, a.g.e., s. 604.; GLETTIG, a.g.e., s. 175.

sıfatlarının birleşmesinin geçmişe etkili olarak ortadan kalkması halinde rehin ilişkisi devam edecektir. Örnek olarak, rehin alacaklısının pay sahibine mirasçı olması durumu gösterilebilir[784]. Bu durumda, mirasın geçmesi ile birleşme gerçekleşeceğinden, rehin ilişkisi de sona erecektir. Fakat mirasın reddedilmesi söz konusu olursa birleşme geçmişe etkili olarak ortadan kalkacak ve rehin ilişkisi varlığını devam ettirecektir.

3. Bozucu Şartın Gerçekleşmesi veya Geciktirici Şartın Gerçekleşmemesi

Sözleşme serbestisi ilkesi çerçevesinde, taraflar arasında anonim şirket payı üzerinde rehin tesis edilirken birtakım bozucu şartın gerçekleşmesi halinde rehnin sona ereceği kararlaştırılabilir. Söz konusu bozucu şartın gerçekleşmesi durumunda rehin de kendiliğinden sona erer[785].

Benzer şekilde, rehin geciktirici şartın gerçekleşmesine de bağlanabilir. Bu geciktirici şart gerçekleşirse rehin de varlığını sürdürür. Fakat geciktirici şartın gerçekleşmeyeceğinin anlaşılması halinde rehin geçerliliğini yitirir.

4. Sürenin Dolması

Anonim şirket payı rehnedilirken taraflar arasında rehnin belli bir süreye bağlanması mümkündür. Tarafların anlaşması halinde, rehin sadece kararlaştırılan süre zarfında geçerli olacaktır. Bu sürenin dolması halinde ise rehin kendiliğinden sona erecektir[786].

G. REHNİN SONA ERMESİNİN SONUÇLARI

Rehnin sona ermesi ile ortaya çıkan sonuçlar, sona erme usullerine göre farklılık arz edebilmektedir.

---

[784] ÇEBİ, a.g.e., s. 283.
[785] ERDEM, a.g.e., s. 103.; SİRMEN, Alacak Rehni, s. 112.; ÇAKIRCA, a.g.e., s. 69.; ESENER/GÜVEN, a.g.e., s. 604.; SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 741.; AYAN, Sınırlı Ayni Haklar, s. 331-332.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 1179.
[786] MAKARACI BAŞAK, a.g.e., s. 392.; SİRMEN, Alacak Rehni, s. 112.; AYAN, Sınırlı Ayni Haklar, s. 332.; SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 741.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 1179.

1. Rehnin Paraya Çevrilmesi Durumunda

Rehnin paraya çevrilmesi, temel ilişkideki alacağın ifa edilmemesi durumunda rehin alacaklısına bahşedilen en temel yetkidir. Rehnin paraya çevrilme yoluyla sona ermesi durumunda rehinli payın açık artırma ya da pazarlık yoluyla satışı neticesinde payı edinen kişi, payı rehinden arî bir şekilde alır[787]. Zira pay zaten rehinli olduğu için satışa sunulmuştur. Yeni pay sahibi, edindiği pay üzerinde yeni rehinler tesis edebilir.

Rehnin paraya çevrilmesi durumunda pay defterinde ya da MKK kayıtlarındaki payın rehinli olduğu yönündeki kayıtların terkin edilmesi gerekir. Rehne konu olan anonim şirket payı senede bağlanmışsa, bunların yeni pay sahibine iade edilmesi gerekmektedir.

2. Diğer Sona Erme Hallerinde

Rehnin paraya çevrilmesi dışındaki sona erme hallerinde taraflar arasındaki rehin ilişkisi ortadan kalkar. Üzerinde tesis edilmiş başka bir rehin bulunmuyorsa anonim şirket payı rehinden arî hale gelir. Bu durumda rehnin paraya çevrilmesi ihtimali de ortadan kalkmış olur. Pay defterinde ya da MKK sisteminde payın rehinli olduğu yönündeki kayıtların terkin edilmesi gerekir.

Senede bağlanmış pay senetlerinin rehninin sona ermesi durumunda ise rehin sözleşmesinin tarafı olan pay sahibine iade edilmesi gerekmektedir (TMK m. 944/1). Pay senetlerinin pay sahibine iadesi için yalnızca zilyetliğin geçirilmesi yetmez. Hamiline yazılı pay senetlerinde MKK kayıtlarının silinmesi, emre yazılı kıymetli evrak niteliğindeki pay senetlerinde ciro, gerçek nama yazılı kıymetli evrak niteliğindeki pay senetleri için de yazılı devir beyanı gereklidir[788]. Emre yazılı kıymetli evrak

[787] ERDEM, a.g.e., s. 113 vd.
[788] GÖKSOY, a.g.e., s. 379.; KARAYALÇIN, Ticari Senetler, s. 21.

niteliğindeki pay senetlerinde rehin esnasında yapılan cironun çizilmesi durumunda ise rehin hakkı sahibinden pay sahibine yönelik yeni bir ciroya gerek kalmayacaktır[789].

Rehin hakkı senede bağlanmış payların bir kısmı üzerinde tesis edilmişse, rehin hakkı sahibi yalnızca rehinden arî hale gelen pay senetlerini iade etme yükümlülüğü bulunmaktadır[790]. Buna karşın diğer pay senetlerinin zilyetliğini kendisinde tutma hakkına sahiptir[791]. Zira rehin hakkının hukuken geçerli bir şekilde devam edebilmesi için rehin hakkı sahibinin, rehinli pay senetlerinin zilyetliğini elinde bulundurması gerekmektedir[792].

[789] GLETTIG, a.g.e., s. 177.
[790] AYAN, Sınırlı Ayni Haklar, s. 333.; SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 740.
[791] GLETTIG, a.g.e., s. 176.
[792] Bkz: VI, C başlığı altındaki açıklamalar.

İKİNCİ BÖLÜM

ANONİM ŞİRKET PAYLARININ İNTİFA HAKKINA KONU OLMASI

Anonim şirket payları rehin hakkından başka, bir diğer sınırlı ayni hak olan intifa hakkına da konu olabilirler[793]. Ekonomik hayattaki gelişmeler bunu mümkün kılmakla beraber bazen zorunlu hale de getirebilir. Bir anonim şirkette pay sahibi kredi sağlamak amacıyla intifa hakkına başvurabilir. Şöyle ki, alacağı borca karşılık karşı tarafa pay üzerinde intifa hakkı tesis edebilir. Bunun gibi pek çok hukuki ilişki intifa hakkının tesis edilmesine kaynaklık edebilme olanağını bünyesinde barındırmaktadır. Taraflar intifa sözleşmesi ile birlikte pay sahibine ait anonim şirket payı üzerindeki kullanma, yararlanma ve yönetme haklarını intifa hakkı sahibine devredilmesi ve pay sahibinde yalnızca "kuru mülkiyetin" kalmasını belirleyebilirler[794]. İntifa hakkının varlığına rağmen kanunen intifa kapsamında yer alan bazı hakların pay sahibinde kalması kararlaştırılabilir. Kanun buna cevaz vermektedir.

Anonim şirket payı üzerinde intifa hakkı tesis edilmesine yönelik hükümler oldukça sınırlı sayıda ve sınırlı bir kapsamda düzenlenmiştir. Örneğin, TTK m. 432/2 hükmü anonim şirket payının intifa hakkına konu olabilmesini lafzında doğrudan içeren bir maddedir. Fakat bunun dışında özellikle paylar üzerindeki intifa hakkının tesisine yönelik hem TTK hem de TMK herhangi bir hüküm ihtiva etmemektedir. Bu nedenle konuya ilişkin izahatlar genel hükümlerden yola çıkılarak yapılmak ya da kıyas yoluna başvurmak durumunda kalınacaktır.

---

[793] Anonim şirketlerde pay sahipleri lehine intifa senedi düzenlenip çıkarılabilir. Fakat çalışmanın konusu pay sahibi olan taraf ile intifa alacaklısı arasında bir hukuki ilişkinin neticesinde bir intifa hakkının tesis edilmesidir. Dolayısıyla, anonim şirketler bünyesinde çıkarılan intifa senetleri çalışmanın dışında kalmaktadır. Bu nedenle de çalışmada intifa senetlerine yer verilmeyecektir.

[794] İntifa hakkına konu olan malvarlığının ekonomik bir değeri olmasına gerek bulunmamakla birlikte, söz konusu yararlanma manevi ya da estetik bağlamda da söz konusu olabilir (KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s. 96.; ESENER/GÜVEN, a.g.e., s. 454.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 951.).

İntifa hakkının kurulması, anonim şirket pay türlerine göre farklı sınıflandırmalar yapılarak irdelenmelidir. Zira pay türlerine göre intifa hakkının kurulması da farklı usullere tabi olmaktadır. Bu nedenle, çalışmanın bu bölümünde de gerekli izahatlar tıpkı payların rehin hakkına konu olmasında olduğu gibi, pay türlerine ilişkin sınıflandırmalara dayanılarak yapılacaktır. Bu bölümde öncelikle intifa hakkına dair temel bilgiler verildikten ve anonim şirket payı üzerinde intifa hakkının tesis edilmesi konuları hakkında açıklamalar yapıldıktan sonra pay üzerindeki intifa hakkının hükümleri, sona ermesi ve sona ermenin neticeleri üzerinde durulacaktır. Tekrara düşmekten kaçınmak adına, anonim şirketlere ilişkin daha önce değinilen meselelerde ilgili başlıklara yollama yapılacaktır.

I. İNTİFA HAKKI

A. KAVRAM

İntifa hakkı TMK m. 794 vd. hükümlerinde irtifak haklarının bir alt türü olarak düzenlenmiştir. Aksine bir düzenlemenin bulunmadığı durumlarda intifa hakkının sahibine tam bir yararlanma hakkı bahşedeceği TMK m. 794/2 hükmünde belirtilmiştir. Her ne kadar madde metninde *"tam yararlanma"* ibaresi kullanılmış olsa bile, intifa hakkı sahibinin tam yararlanması malikin tam yararlanmasının derecesinde olamaz. Zira intifa hakkı sahibi, intifa konusundan yararlanırken onun öz değerini korumakla yükümlüdür[795]. Bunun bir neticesi olarak, örneğin, intifa hakkı sahibi yararlanma

[795] GÜRSOY/EREN/CANSEL, a.g.e., s. 865.; ÖZEN, a.g.e., s. 54.; KENDİGELEN, İntifa, s. 242.; MOROĞLU, Hükümsüzlük, s. 266.; WIELAND (KARAFAKIH), a.g.e., s. 425.; DOMANİÇ, Anonim Şirketler, s. 788-789.; ESENER/GÜVEN, a.g.e., s. 460 ve s. 469.; SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 604.; ERTAŞ, a.g.e., s. 510.; AYAN, Sınırlı Ayni Haklar, s. 78-79.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 950.

hakkını intifa konusunun yok olmasına neden olacak derecede kullanamaz, tahsis yönünü değiştiremez[796].

Bir tanım yapmak gerekirse intifa hakkı, sahibi lehine mülkiyeti bir başkasına ait olan intifa konusu üzerinde kullanma, yararlanma ve yönetme yetkileri tanıyan ve irtifak haklarının bir türü olan sınırlı ayni haktır[797]. Sınırlı ayni hak olması nedeniyle intifa hakkı, sahibine tam bir mülkiyet hakkı bahşetmez. İntifa hakkı intifa konusunu kullanma, yararlanma ve yönetme yetkilerini içerir (TMK m. 803/1). Malikte ise yalnızca *"öz değer/çıplak mülkiyet/kuru mülkiyet"* ve buna dayalı olarak intifa konusu üzerinde hukuki olarak tasarrufta bulunabilme yetkisi kalır[798]. İntifa hakkını ayni hak olan mülkiyetten ayırıp onun sınırlı ayni hak olmasını sağlayan da işte budur. Mülkiyetinin malikte kalmasına rağmen kullanma, yararlanma ve yönetme haklarının intifa hakkı sahibine geçmesi nedeniyle intifa hakkı sahibi intifa hakkına dayanarak sınırsız/tam bir ayni hak (mülkiyet) kuramayacaktır[799]. İntifa hakkı sahibi ancak mülkiyeti bir şekilde elde etmesi durumunda intifa hakkının konusu üzerinde tam bir mülkiyete sahip olabilecektir.

---

[796] GÜRSOY/EREN/CANSEL, a.g.e., s. 865.; KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s. 100.; ESENER/GÜVEN, a.g.e., s. 458.; SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 593.; ERTAŞ, a.g.e., s. 505.; AYAN, Sınırlı Ayni Haklar, s. 96.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 950.

[797] İntifa hakkına yönelik farklı tanımlamalar ve detaylı açıklamalar için Bkz: CANARSLAN, a.g.e., s. 15 vd.; ÖZEN, Burak, **Türk Medeni Hukuku'nda Eşya Üzerinde İntifa Hakkı**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2008, s. 19 vd.; KENDİGELEN, İntifa, s. 21 vd.; OĞUZ, a.g.e., s. 23.; KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s. 95 vd.; BERZEK, Ayşe Nur, "Anonim Ortaklıkta Pay Üzerinde İntifa Hakkı Sahibinin Oy Hakkı ve Oy Hakkına Bağlı Diğer Haklar", **Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi,** C. VI, S. 1-4, Y. 2002, s. 223.; ATA, a.g.e., s. 1187.; GÜRSOY/EREN/CANSEL, a.g.e., s. 814 vd.; WIELAND (KARAFAKIH), a.g.e., s. 425.; KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s. 95.; BOZKURT, Şirketler Hukuku, s. 466.; SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 591 vd.; ESENER/GÜVEN, a.g.e., s. 454 vd.; ERTAŞ, a.g.e., s. 505 vd.; AYAN, Sınırlı Ayni Haklar, s.78 vd.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 947 vd.

[798] CANARSLAN, a.g.e., s. 21.; GÜRSOY/EREN/CANSEL, a.g.e., s. 816.; SAYMEN/ELBİR, a.g.e., s. 475.; ESENER/GÜVEN, a.g.e., s. 454.; AYAN, Sınırlı Ayni Haklar, s. 79.; ÖZEN, a.g.e., s. 100.; OĞUZ, a.g.e., s. 23.; BERZEK, a.g.e., s. 223.; WIELAND (KARAFAKIH), a.g.e., s. 425.; SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 591.; KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s. 95.; ESENER/GÜVEN, a.g.e., s. 454.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 976.

[799] GÜRSOY/EREN/CANSEL, a.g.e., s. 815.; ESENER/GÜVEN, a.g.e., s. 457.; SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 591.; AYAN, Sınırlı Ayni Haklar, s. 78.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 950.; SEROZAN, Taşınır Eşya, s. 265.

İntifa hakkı kapsamında taraflar birbirlerine, hukuk düzeninin izin verdiği sınırlar içerisinde kalmak kaydıyla, intifa hakkından kaynaklanan borçları ve alacakları bakımından farklı bir düzen belirleyebilirler[800]. Bu çıkarım intifa hakkının borçlar hukuku bağlamında iki taraflı bir sözleşmeyle kurulmasının getirdiği bir neticedir[801]. Taraf iradelerinin yorumu, tamamlayıcı hükümlerin getirilmesi ve uygulanması gibi meseleler de genel hükümler çerçevesinde çözümlenir[802]. Borca aykırılık durumunda ise yine genel hükümler uygulanır. Öte yandan, kanun koyucu tarafından taraflara birtakım hak ve yetkiler bahşedildiği gibi, bazı yükümlülükler de yüklenmiştir. Örneğin, intifa hakkı sahibinin intifa konusunu kullanırken, yararlanırken ve yönetirken iyi bir yönetici gibi özen göstermek zorundadır (TMK m. 803/2).

Bir sınırlı ayni hak olması nedeniyle intifa hakkı, intifalı malvarlığı değerinin malikleri de dahil olmak üzere herkese karşı ileri sürülebilir[803]. İntifa hakkının konusunun mülkiyetinin bir başkasına geçmesi durumunda da bu kural işletilir ve yeni malik/malikler intifa hakkının konusunu intifa ile yüklü bir şekilde elde eder[804]. Diğer

---

[800] ESENER/GÜVEN, a.g.e., s. 457.; SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 591.; ERTAŞ, a.g.e., s. 505. ÖZEN intifa hakkının tam yararlanma yetkisini sahibine en geniş kapsamıyla aktarmayı amaçladığından hareketle bazı yararlanma konularının kapsam dışı bırakılması hususunun dar bir şekilde ele alınması gerektiğini, yalnızca birkaç yararlanma yetkisinin intifa hakkı sahibine verilmesinin intifa hakkı kapsamında mümkün olamayacağını belirtmiştir (ÖZEN, a.g.e., s. 55-56.). GÜRSOY/EREN/CANSEL de benzer şekilde intifa hakkının verdiği kullanma ve yararlanma yetkilerinden sadece bir tanesinin intifa hakkı sahibine tanınarak diğerinin kısıtlanmasının mümkün olmayacağını belirtmişlerdir (GÜRSOY/EREN/CANSEL, a.g.e., s. 816.). Bu görüşe katılmamaktayız. Zira öncelikle TMK 794/2 hükmünden intifa hakkı sahibine bahşedilen tam yararlanma yetkisinin aksinin kararlaştırılabileceği açıkça anlaşılmaktadır. Diğer bir deyişle, TMK 794/2 hükmünün, intifa hakkı sahibine tam yararlanma yetkisi verilmesi yönünde emredici bir hüküm olduğu söylenememektedir. Dolayısı ile tarafların tam yararlanma hakkının kapsamını belirleyebilmeleri gerekmektedir. Öte yandan sözleşme özgürlüğü ilkesi çerçevesinde tarafların intifa hakkının kapsamını *"kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkansız…"* (TBK m. 27) olmadığı müddetçe serbestçe belirleyebilmeleri gerekmektedir. İntifa hakkına ilişkin tarafların anlaşması da bir sözleşme niteliğinde olduğundan, belirtilen kapsamda yer almadığı müddetçe intifa hakkının kapsamının serbestçe belirlenebilmesi gerekmektedir. Son olarak ise mülkiyet hakkının sahibine malvarlığı üzerinde dilediği gibi tasarruf etme imkanı tanıyan bir hak özelliği taşımasından hareketle, malikin kendi mülkiyetindeki malvarlığı üzerindeki intifa hakkının sınırlarını da dilediği gibi çizebileceği düşüncesindeyiz.

[801] WIELAND (KARAFAKIH), a.g.e., s. 426.; ÖZEN, a.g.e., s. 55.

[802] SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 591.

[803] ATA, a.g.e., s. 1190.; KENDİGELEN, İntifa, s. 106.; WIELAND (KARAFAKIH), a.g.e., s. 426 ve s. 477.; ÖZEN, a.g.e., s. 100.; GÜRSOY/EREN/CANSEL, a.g.e., s. 815.; KÖPRÜLÜ/LANETİ, a.g.e., s. 97.; ESENER/GÜVEN, a.g.e., s. 457.; SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 592.; AYAN, Sınırlı Ayni Haklar, s. 81.

[804] KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s. 97.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 25-29.; SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 592.

bir deyişle, intifa hakkının sınırlı ayni hak olması dolayısıyla malik değişse bile yeni malik/malikler başkaca bir işleme gerek kalmaksızın (kendiliğinden) intifa sözleşmesinin tarafı olurlar, dolayısıyla malvarlığı değerini intifalı bir şekilde edinirler.

B. İNTİFA HAKKININ KONUSU

İntifa hakkı taşınır ve taşınmaz eşyalar üzerinde tesis edilebileceği gibi, haklar üzerinde de tesis edilebilir[805]. Ayrıca malvarlığı üzerinde de intifa hakkı kurulabilir. Nitekim bu husus TMK m. 794/1 hükmünde açıkça belirtilmiştir. Her ne kadar malvarlığı üzerinde intifa hakkının kurulabileceği kanun koyucu tarafından kabul edilse de, doktrinde tüm malvarlığı üzerinde tek bir işlemle intifa hakkının kurulması belirlilik ilkesine aykırılık oluşturacağından hareketle eleştirilmiştir[806]. Buna göre bir malvarlığı üzerinde intifa hakkının geçerli bir şekilde tesis edilebilmesi için, malvarlığı içerisinde bulunan taşınır, taşınmaz ve hakların her birisi için aranan şekil şartlarına uyularak tek tek intifa hakkı kurulması gerekmektedir[807].

Taşınır eşyalar intifa hakkına konu olmaları esnasında intifa hakkı sahibine teslim edilmelidir/zilyetliği geçirilmelidir[808]. Bunun bir neticesi olarak ise dolaysız zilyet konumunda olan intifa hakkı sahibi zilyetliğin sağladığı korumalardan yararlanabilecektir[809]. İntifa hakkının konusunu teşkil etmeleri bakımından taşınır eşyalar iki ana guruba ayrılarak irdelenebilir. Tüketilebilen taşınır eşyaların intifa hakkına konu olmasında, taraflarca aksi kararlaştırılmamışsa bu eşyaların mülkiyeti

[805] LINSERT, a.g.e., s. 5-6.
[806] CANARSLAN, a.g.e., s. 21.; SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 595.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 954.; ÖZEN, a.g.e., s. 50.; SEROZAN, Eşya Hukuku, s. 339.; KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s. 111.; GÜRSOY/EREN/CANSEL, a.g.e., s. 831.; AYAN, Sınırlı Ayni Haklar, s. 87.; SEROZAN, Taşınır Eşya, s. 267.
[807] CANARSLAN, a.g.e., s. 21.; SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 595.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 954.; ÖZEN, a.g.e., s. 49-50.; SEROZAN, Eşya Hukuku, s. 339.; KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s. 111.; GÜRSOY/EREN/CANSEL, a.g.e., s. 831.; AYAN, Sınırlı Ayni Haklar, s. 87.; SEROZAN, Taşınır Eşya, s. 267.
[808] OĞUZ, a.g.e., s. 24.; CANARSLAN, a.g.e., s. 20.; ÖZEN, a.g.e., s. 133.; KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s. 114-115.; GÜRSOY/EREN/CANSEL, a.g.e., s. 846.; KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s. 97.; SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 597.; AYAN, Sınırlı Ayni Haklar, s. 85.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 953.
[809] KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s. 97.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 967.

intifa hakkı sahibine geçer ve intifa hakkı sahibi, geri verme zamanında eşyanın o günkü değerini malike öder (TMK m. 819/1). Bu nedenle tüketilebilen taşınır eşyalar üzerindeki intifa hakkı doktrinde *"gerçek olmayan intifa"* ya da *"düzensiz intifa"* olarak adlandırılmıştır[810]. Öte yandan tüketime tabi olmayan taşınır eşyaların intifa hakkına konu olması esnasında ise intifa hakkı sahibine teslim edilirken bir değer biçilerek teslim edilir (TMK m. 819/2). Bu durumda intifa hakkının genel hükümleri işletilir ve tam bir şekilde yararlanma hakkı intifa hakkı sahibine geçerken intifa hakkına konu olan taşınır eşyanın mülkiyeti malikte kalmaya devam eder.

İntifa hakkının konusu olan bir diğer mameleki değer taşınmazlardır. Taşınmazlar üzerinde intifa hakkının kurulması intifa hakkının hükümlerinin gerçek manada işletilebilmesi ile söz konusu olur. Taşınmazın mülkiyeti malikte kalmaya devam ederken kullanma, yararlanma ve yönetme hakları intifa hakkı sahibine geçer. İntifa hakkı sahibi yararlanmanın olağan sınırlar içerisinde kalmasına özen göstermekle yükümlüdür (TMK m. 816/1). Bu sınırın aşılması durumunda elde edilecek olan ürünler ise malike ait olur (TMK m. 816/2).

İntifa hakkına konu olabilecek malvarlığı değerlerinin sonuncusu ise haklardır. TMK m. 794/1 hükmünde açıkça haklar üzerinde de intifa hakkı tesis edilebileceği belirtilmiştir. Fakat kanun koyucu TMK içerisinde haklar üzerinde kurulacak intifa hakkına ilişkin genel hükümler koymak yerine yalnızca bir hak türü olan alacak hakkına ilişkin değerlendirmelerde bulunmuştur[811]. Bu durum intifa hakkının konusunun haklar olması durumunda bir uyuşmazlık esnasında birtakım hukuk kuralının kıyas yoluyla

[810] KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s. 146.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 980.; ÖZEN, a.g.e., s. 458 vd.; SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 593.; GÜRSOY/EREN/CANSEL, a.g.e., s. 821.; AYAN, Sınırlı Ayni Haklar, s. 81.; SEROZAN, Taşınır Eşya, s. 265-266.; LINSERT, a.g.e., s. 7 ve s. 15.
[811] WIELAND (KARAFAKIH), a.g.e., s. 476.; KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s. 105.

uygulanması zaruretini doğuracaktır. Anonim şirket payları da intifa hakkına konu olabilmektedirler[812].

Haklar üzerinde tesis edilecek intifa hakkı meselesi ayni hakların ancak cismani varlığı bulunan eşyalar üzerinde var olabileceğinden ve hakların eşya niteliği taşımıyor olmasından hareketle eleştirilmiştir[813]. LINSERT ise rehin ve intifa haklarının yalnızca eşyalar üzerinde tesis edilemeyeceğini, aynı zamanda haklar üzerinde de tesis edilebileceğini belirtmiştir[814]. Burada kanun koyucunun tercihi sonucu genel kuraldan sapılarak haklar üzerinde kurulacak intifa hakkının istisnai bir düzenleme olduğunu kabul etmek gerekmektedir[815]. Nitekim intifa hakkı ve onun bir çeşidi olarak haklar üzerindeki intifa hakkı, "Sınırlı Ayni Haklar" başlıklı kısımda düzenlenmiştir. Bu yönüyle haklar üzerindeki intifa hakkının da ayni hakların genel özelliklerini taşıdığı bir gerçektir. Örnek olarak, haklar üzerinde intifa hakkının da mevcut bir tehlike ya da olası bir ihlal tehlikesi durumunda üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilecektir[816]. Bu nedenle, haklar üzerinde kurulacak intifa hakkı da bir sınırlı ayni hak olarak kabul edilmelidir[817].

Çalışma konusunu teşkil etmesi bakımından anonim şirket payı/payları da hak olarak nitelendirilmelidir[818]. Nitekim anonim şirket payı sahibine pek çok pay sahipliği

---

[812] LINSERT, a.g.e., s. 5-6.; OĞUZ, a.g.e., s. 24.; AKIN, Murat Yusuf/YILMAZ, Abdüssamet, "6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu İle Getirilen Yenilikler Kapsamında Anonim Ortaklık Payının İntifa Hakkına Konu Olması", **Legal Hukuk Dergisi**, 2009, S. 201, s. 3803 vd.; ATA, a.g.e., s. 1189-1190.; BERZEK, a.g.e., s. 223.; ARSLANLI, Anonim Şirketler I, s. 186.; DOMANİÇ, Anonim Şirketler, s. 1357-1358.; GÜRSOY/EREN/CANSEL, a.g.e., s. 867.; KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s. 110.; BOZKURT, Şirketler Hukuku, s. 466.; LINSERT, a.g.e., s. 1.

[813] WIELAND (KARAFAKIH), a.g.e., s. 476.; KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s. 105.; GÜRSOY/EREN/CANSEL, a.g.e., s. 836-837.; KENDİGELEN, İntifa, s. 13.; AYAN, Sınırlı Ayni Haklar, s. 86.

[814] LINSERT, a.g.e., s. 5-6.

[815] Çalışmanın birinci bölümünde, kanun koyucunun haklar üzerinde rehin hakkını düzenleme yeri bakımından benzer açıklamalar rehin hakkı için de yapılmıştı (Ayrıntılı bilgi için Bkz: 1. BÖLÜM, II, A, 2, d başlığı altındaki açıklamalar.).

[816] ATA, a.g.e., s. 1190.; KENDİGELEN, İntifa, s. 106.; WIELAND (KARAFAKIH), a.g.e., s. 426 ve s. 477.; ÖZEN, a.g.e., s. 100.; GÜRSOY/EREN/CANSEL, a.g.e., s. 815.; KÖPRÜLÜ/LANETİ, a.g.e., s. 97.; ESENER/GÜVEN, a.g.e., s. 457.; SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 592.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 25-29.

[817] SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 595.

[818] Anonim şirket payı üzerinde kurulan intifa hakkının haklar üzerinde kurulan intifa hakkı niteliği olduğuna dair aynı yönde görüş için Bkz: ATA, a.g.e., s. 1190.; AKIN/YILMAZ, a.g.e., s. 3803.; OFTINGER/BÄR, a.g.e., Art. 901, N. 3.; KENDİGELEN, İntifa, s. 29.; LINSERT, a.g.e., s. 5-6.

hakkı bahşetmektedir. Bu hakların tamamı olmasa da pek çoğu, üzerinde bir intifa hakkının tesis edilmesine müsaittir. Öte yandan, üzerinde intifa hakkının tesis edilebilmesi için ilgili hakkın devredilebilir ve yararlanmaya elverişli nitelikte olması gereklidir[819]. Bu gereklilikler kanuni düzenleme ile belirtilmemiş olsa da doktrinde intifa hakkının haklar üzerinde kurulabilmesi için aranmış ve intifa hakkının bir gereği olarak yer edinmiştir[820]. Anonim şirket payları ise devredilebilme ve yararlanma kriterlerini bünyesinde taşımaktadır[821]. Gerçekten anonim şirket payları bağlam hükümleri bir kenara bırakılırsa serbestçe üçüncü kişilere devredilebilir ve özellikle kâr payı getirisi ihtimal dahilinde olduğundan yararlanmaya elverişlidir[822]. Bu yönüyle de anonim şirket payının intifa hakkına konu olabilmesi gerekmektedir. Son olarak ise belirtmek gerekir ki, anonim şirket payının intifa hakkına konu olmasına ilişkin açıkça düzenlenmiş bazı kanuni düzenlemeler bulunmaktadır (Örneğin; TTK m. 432/2, TTK m. 492/2, TTK m. 499/1, TTK m. 499/2). Buradan hareketle, anonim şirket payı/payları üzerinde de intifa hakkının tesis edilebilmesinin kanunen bir mahsurunun bulunmayacağı belirtilmelidir[823].

C. İNTİFA HAKKININ ÖZELLİKLERİ

1. İntifa Hakkı El Değiştiremeyen (Düzenli) Bir Haktır

İrtifak hakları kişi lehine ve eşya üzerinde olmak üzere iki türde tesis edilebilir. Eşya lehine kurulabilen irtifak hakları çalışma konumuzun dışında kalmaktadır. Kişi lehine

---

819 LEEMANN, Hans, **Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht (Berner Kommentar), Das Sachenrecht, II. Abteilung, ZGB Art 730-918**, Bern, 1925, Art. 746, N. 10.; KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s. 106.; GÜRSOY/EREN/CANSEL, a.g.e., s. 748 ve s. 835-836.; ÖZEN, a.g.e., s. 49.; AYAN, Sınırlı Ayni Haklar, s. 86.; POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku II, s. 140.;WIELAND (KARAFAKIH), a.g.e., s. 479.; KENDİGELEN, İntifa, s. 33.; SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 595.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 953.

820 KENDİGELEN, İntifa, s.33.

821 POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku I, s. 626 vd.; VON STEIGER (ÇAĞA), a.g.e., s. 170.; GLETTIG, a.g.e., s. 74.; ARSLANLI, Anonim Şirketler I, s. 149.; DOMANİÇ, Anonim Şirketler, s. 1301.

822 BÜRGI, a.g.e., Art. 684, N. 11.; FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ, a.g.e., s. 46.; ARSLANLI, Anonim Şirketler I, s. 149.; DOMANİÇ, Anonim Şirketler, s. 1301 vd.

823 LINSERT, a.g.e., s. 6.

irtifak hakları ise kendi içinde iki ana kategoride incelenebilir. Bunlardan birincisi el değiştirebilen (düzensiz) irtifak haklarıdır. Düzensiz irtifak haklarına örnek olarak üst hakkı (TMK m. 826 vd.) ve kaynak hakkı (TMK m. 837) gösterilebilir. Öte yandan düzenli irtifak hakları ise intifa (TMK m. 794 vd.) ve oturma (sükna) (TMK m. 823 vd.) hakları olarak düzenlenmiştir. Düzenli irtifak haklarının bir özelliği olarak, anılan haklar yalnızca lehine tesis edildikleri kişiler tarafından kullanılabilirler (TMK m. 797 ve TMK m. 823/2). Bu özellikleri dolayısı ile düzenli irtifak hakları şahsa bağlı haklardır[824]. İntifa hakkı da bir düzenli irtifak hakkı olması dolayısıyla sahibine ayrılmaz bir şekilde bağlıdır ve intifa hakkının mirasçılara geçmesi ya da bir başkasına devredilebilmesi söz konusu olamaz (TMK m. 797).

Fakat intifa hakkına yönelik ayrık bir durumun izah edilmesi gerekmektedir. Her ne kadar intifa hakkı üçüncü kişilere devredilemeyecekse de intifa hakkı sahibi aynı kalmak kaydıyla, intifa hakkının sağladığı yetkilerin bir başkasına devredilmesi mümkündür (TMK m. 806/1). Ancak böyle bir devrin geçerli olabilmesi için, daha açık bir ifadeyle intifa hakkının kullanılmasının bir başkasına devredilebilmesi için sözleşmede aksine bir hükmün bulunmaması veya durum ve koşullardan hak sahibinin bizzat kullanması gerektiğinin anlaşılmıyor olması gereklidir.

Düzenli bir irtifak hakkı olması gerekçesiyle intifa hakkının şahsa bağlı bir hak olduğu, bunun neticesinde de üçüncü kişilere devredilemeyeceği göz önünde bulundurulduğunda, intifa hakkının cebri icraya konu olması da mümkün değildir[825]. Zira cebri icra sonucu intifa hakkını edinecek olan taraf üçüncü kişi niteliğinde ve konumunda olacaktır. Yapısı gereği intifa hakkının üçüncü kişilere geçirilebilmesi ise

[824] Yargıtay da bir kararında, şahsa sıkı sıkıya bağlı haklardan olması nedeniyle, intifa hakkının mahkeme kararı ile dahi devren kazanılamayacağını ifade etmiştir (Bkz: YATGITAY 14. HD., E: 2016/5340, K: 2019/604, T: 21.09.2019).

[825] GÜRSOY/EREN/CANSEL, a.g.e., s. 818.; KENDİGELEN, İntifa, s. 23.; KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s. 139.; AYAN, Sınırlı Ayni Haklar, s. 81.; WIELAND (KARAFAKIH), a.g.e., s. 449.

söz konusu değildir. İntifa hakkı kapsamında cebri icraya konu olabilecek olan değerler, ancak intifa hakkı kapsamında elde edilen gelirler olabilir[826].

Düzenli bir irtifak hakkı olması dolayısıyla intifa hakkı anonim şirket payı üzerinde kurulduğunda da şahsa bağlı olma özelliğini devam ettirir. Bu kapsamda intifa hakkı sahibi, hakkını bir başkasına devredemeyeceği gibi ölümü halinde de intifa hakkı sahibinin mirasçıları intifa hakkının sahibi olamayacaklardır[827]. Öte yandan, intifa hakkı sahibi, hakkın kullanımı bakımından bir üçüncü kişi ile hukuki ilişkiye girebilecektir, diğer bir deyişle yalnızca intifa hakkının kullanımını bir başkasına devredebilecektir[828]. Örneğin, aksi kararlaştırılmadığı müddetçe TTK m. 432/2 kapsamında oy kullanma hakkını elinde bulunduran intifa hakkı sahibi, bu hakkın kullanılması bakımından bir temsilci atayabilecektir.

2. Malikin Yalnızca Tasarruf Yetkisi Bulunmaktadır

İntifa hakkının temelinde yatan düşünce, üzerinde intifa hakkı tesis edilen mameleki değerin kullanma, yararlanma ve yönetme yetkilerinin intifa hakkı sabine geçmesidir (TMK m. 803/1). Hak sahibi lehine geniş yararlanma yetkisinin bahşedilmesi karşısında tasarruf yetkisi malikte kalmaktadır. Malik tasarruf yetkisi kapsamında intifa hakkının konusunu bir başkasına satıp devredebilecek ya da onun üzerinde bir başka sınırlı ayni hak tesis edebilecektir[829]. Fakat belirtmek gerekir ki malikin tasarruf yetkisi kapsamında icra edeceği hukuki işlemler intifa hakkına bir etki meydana getirmez[830].

---

[826] KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s. 139.

[827] GÜRSOY/EREN/CANSEL, a.g.e., s. 814.; KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s. 98.; WIELAND (KARAFAKIH), a.g.e., s. 436.; ERTAŞ, a.g.e., s. 506.; AYAN, Sınırlı Ayni Haklar, s. 81.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 948.; HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, a.g.e., s. 344.

[828] WIELAND (KARAFAKIH), a.g.e., s. 448.; ÖZEN, a.g.e., s. 295.; SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 592.; AYAN, Sınırlı Ayni Haklar, s. 94.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 948-949.

[829] GÜRSOY/EREN/CANSEL, a.g.e., s. 816.; ESENER/GÜVEN, a.g.e., s. 454.; SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 592.; ERTAŞ, a.g.e., s. 512.; AYAN, Sınırlı Ayni Haklar, s. 98.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 976.

[830] SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 592.; KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s. 98.; GÜRSOY/EREN/CANSEL, a.g.e., s. 816.; ERTAŞ, a.g.e., s. 512.; AYAN, Sınırlı Ayni Haklar, s. 98-99.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 976.

İntifa hakkının tesisinde sonra malikte yalnızca tasarruf yetkisinin kalması genel bir kural olmakla birlikte kanaatimizce bir zorunluluk değildir. Zira TMK m. 794/2 hükmünde intifa hakkı sahibinin tam yararlanma yetkisi bakımından aksinin kararlaştırılabileceği belirtilmiştir. Dolayısı ile tarafların kanun koyucu tarafından belirtilenden farklı bir düzen belirlemeleri durumunda malikte tasarruf yetkisinden daha fazla yetki bulunabilecektir[831].

İntifa hakkına konu olan anonim şirket payı için de anılan özellik geçerli olacaktır. Pay üzerinde intifa hakkının tesis edilmesi durumunda pay sahibi kuru mülkiyet hakkına sahip olup tasarruf yetkisini dilediği gibi kullanabilecektir. Zira anonim şirket payı üzerinde bulunan intifa hakkı, payın hukuki işlemlere konu edilmesine engel değildir. Fakat anonim şirket payının intifa hakkına konu olması bakımından, genel kuraldan ayrı bir nokta bulunmaktadır. İleride daha detaylı olarak izah edileceği üzere, anonim şirket payı üzerinde intifa hakkı bulunsa bile genel kurula katılma, iptal davası açma gibi müktesep nitelikteki pay sahipliği hakları intifa hakkı sahibinin yanı sıra malikte/pay sahibinde kalmaya devam edecektir[832]. Bunun için tarafların TMK m. 794/2 hükmüne dayanarak farklı bir yararlanma düzeni oluşturmalarına gerek bulunmamaktadır. Dolayısı ile malikte yalnızca kuru mülkiyetin kalacağı yönündeki genel kural anonim şirket payları bakımından işletilemeyecektir.

3. Malvarlığı Değerinin Paylı Mülkiyete ya da Elbirliği Mülkiyetine Konu Olması Durumunda da İntifa Hakkı Tesis Edilebilir

Mülkiyet hakkı birden fazla kişi tarafından paylı mülkiyet[833] şeklinde kullanılıyor olabilir (TMK m. 688 vd.). Bu durumda paylı mülkiyete konu olan malvarlığı değeri üzerinde, paydaşlar aksini kararlaştırmadığı sürece oybirliği ile intifa hakkı tesis

[831] Bkz: dpn. 802'deki açıklamalar.
[832] Bkz: İKİNCİ BÖLÜM, III başlığı altındaki açıklamalar.
[833] Paylı mülkiyete ilişkin daha geniş bilgi için Bkz: 1. BÖLÜM, IV, A, 1, b, b.1 başlığı altındaki açıklamalar.

edilebilecektir (TMK m. 692/1). Öte yandan her bir paylı malik, diğer paylı maliklerin haklarına olumsuz etki meydana getirmemek kaydıyla (TMK m. 693/1), kendi payı üzerinde intifa hakkı tesis edebilmelidir[834]. Zira paylı malikler kendilerine ait olan kısımlarla ilgili mülkiyet hakkına ve yükümlülüklerine sahip olduklarından, tasarruf yetkisine de sahiptirler (TMK m. 688/3).

Anonim şirket payı da birden fazla kişinin paylı mülkiyetinde bulunabilir. Buna kanuni bir engel bulunmamaktadır[835]. Anılan durumda da hissedarlar aksi kararlaştırılmadığı sürece oybirliği ile karar almak kaydıyla anonim şirket payı üzerinde intifa hakkını tesis edebilirler. Öte yandan, paydaşların kendilerine ait kısım üzerinde tasarruf yetkisine dayanarak intifa hakkı tesisi işleminde bulunabilip bulunamayacaklarına da değinilmelidir. Kural olarak paylı mülkiyete tabi olan bir malvarlığı değeri üzerinde her bir paydaş kendi payı üzerinde intifa hakkı tesis edebilecektir (TMK m. 688/3). Fakat söz konusu anonim şirket payı olduğunda, tıpkı paylı mülkiyete tabi olan anonim şirket paylarının rehin hakkına konu olamayacakları gibi[836], payın bölünmezliği ilkesi intifa hakkının kurulmasına da müsaade etmeyecektir.

İntifa hakkına konu edilecek eşya ya da hak elbirliği mülkiyetinde[837] de olabilir. Bu durumda ortakların her birinin bir payından ziyade, elbirliği mülkiyetine bulunan eşya ya da hakkın paraya çevrilmesi durumunda kendilerine isabet edecek bir tasfiye payları bulunmaktadır[838]. Bu durumda aksi kararlaştırılmadığı sürece her bir ortağın buna onay vermesiyle elbirliği mülkiyetine tabi eşya ya da hak üzerinde intifa hakkı

---

[834] CANARSLAN, a.g.e., s. 21.; SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 592.; ÖZEN, a.g.e., s. 51.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 351-352.; WIELAND (KARAFAKIH), a.g.e., s. 429.; KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s. 98-99.; ERTAŞ, a.g.e., s. 233.; AYAN, Sınırlı Ayni Haklar, s. 80.

[835] Bkz: 1. BÖLÜM, IV, A, 1 başlığı altındaki açıklamalar.

[836] Bkz: 1. BÖLÜM, IV, A, 1, b, b.1 başlığı altındaki açıklamalar.

[837] Elbirliği mülkiyeti hakkında daha geniş bilgiler için Bkz: 1. BÖLÜM, IV, A, 1, b, b.2 başlığı altındaki açıklamalar.

[838] GÜRSOY/EREN/CANSEL, a.g.e., s. 433-434.; KAĞITCIOĞLU, a.g.e., s. 243.; AYAN, Mülkiyet, s. 137.; CANSEL, Menkul Rehni, s. 63.; MAKARACI BAŞAK, a.g.e., s. 18.; AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, a.g.e., s. 410 vd.; SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 334.; ERTAŞ, a.g.e., s. 257.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 397-398.

kurulabilecektir (TMK m. 702/2). Anonim şirket payının elbirliği mülkiyetine konu olması durumunda da sonuç değişmeyecektir; aksi kararlaştırılmadıkça tüm ortakların rızasıyla intifa hakkı tesis edilebilecektir. Her bir ortağın kendine ait bir payı/hissesi bulunmadığından, kendine ait kısım üzerinde intifa hakkı kurabilmesi mümkün değildir.

4. İntifa Hakkı Sahibinin Tam Yaralanma Yetkisi Mevcuttur

İntifa hakkı, aksine bir düzenleme olmadıkça sahibine *"tam bir yararlanma yetkisi"* bahşeder. Ancak bu çıkarım emredici bir hüküm değildir. Taraflar aralarında anlaşarak bunun aksi her zaman kararlaştırılabilir (TMK m. 794/2). Tam yararlanma ifadesinden intifa hakkının zilyetliğinin elde bulundurulması, kullanılması, semerelerinden yararlanılması, her türlü faydanın edinilmesi, yönetilmesi gibi hak ve yetkiler anlaşılmalıdır[839].

İntifa hakkının sahibine tam bir yararlanma yetkisi vermesinin karşısında, intifa hakkı sahibinin tasarruf yetkisinin bulunmaması yer almaktadır. Bu kapsamda intifa hakkı sahibi intifa konusunu bir başkasına devredemez ve intifa hakkı konusunun üzerinde yeni bir sınırlı ayni hak tesis edemez. Öte yandan intifa hakkı sahibi intifa konusundan yararlanırken iyi bir yönetici gibi özen göstermekle yükümlüdür (TMK m. 803/2). İntifa konusuna zarar verecek tüm davranışlardan kaçınmak zorundadır[840], aksi halde intifa hakkı sahibi zararın kendi kusurundan ileri gelmediğini ispat etmedikçe sorumluluğu ortadan kalkmaz (TMK m. 800/1).

Anonim şirket payı üzerinde intifa hakkının tesis edildiği durumlarda da intifa hakkı sahibinin tam bir yararlanma yetkisi bulunmakta, fakat tasarruf yetkisi

---

[839] WIELAND (KARAFAKIH), a.g.e., s. 426.; ÖZEN, a.g.e., s. 53-54.; KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s. 96-97.; GÜRSOY/EREN/CANSEL, a.g.e., s. 816 vd.; ESENER/GÜVEN, a.g.e., s. 457.; SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 604 vd.; ERTAŞ, a.g.e., s. 510-511.; AYAN, Sınırlı Ayni Haklar, s. 89 vd.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 967 vd.; HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, a.g.e., s. 344.; SEROZAN, Taşınır Eşya, s. 265.

[840] ÖZEN, a.g.e., s. 263-264.; AYAN, Sınırlı Ayni Haklar, s. 90.; KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s. 133.; ESENER/GÜVEN, a.g.e., s. 470.; SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 606.; ERTAŞ, a.g.e., s. 511.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 967.

bulunmamaktadır. Kendisine bahşedilen yararlanma yetkisi kapsamında intifa hakkı sahibi kâr payı, oy kullanma, bilgi ve inceleme, iptal davası açma hakları gibi anonim şirketler hukuku açısından oldukça önemli hakları uhdesinde bulundurabilecektir. Ancak intifa hakkı sahibinin anonim şirket payı üzerindeki kullanma ve yararlanma yetkisi sınırsız değildir. Örneğin iptal davası açma hakkının hem intifa hakkı sahibinde hem de pay sahibinde olması gerekmektedir. Benzer şekilde, rüçhan hakkı yalnızca pay sahibi tarafından kullanılabilecektir[841]. Dolayısı ile pay sahipliği haklarının tamamından intifa hakkı sahibinin yararlanması gibi bir düzen söz konusu değildir. Anılan hususlara ilişkin daha detaylı izahatlar ileride yapılacaktır[842].

II. ANONİM ŞİRKET PAYI ÜZERİNDE İNTİFA HAKKININ KURULMASI

Anonim şirket payı üzerindeki intifa hakkı, sahibi lehine mülkiyeti bir başkasına ait olan anonim şirket payı üzerinde kullanma, yararlanma ve yönetme yetkileri tanıyan; bu yetkilerin kapsamı taraflarca değiştirilebilen ve irtifak haklarının bir türü olan sınırlı ayni haktır.

Anonim şirket payı kendi içinde çıplak pay, senede bağlanmış pay ve kayden izlenen pay olmak üzere üç ana kategoriye ayrılarak incelenebilir. Pay üzerinde intifa hakkının kurulması tıpkı pay üzerinde rehin hakkının kurulmasına ilişkin yapılan izahatlarda olduğu gibi burada da pay türlerinin aynı şekilde sınıflandırılması suretiyle yer bulacaktır. Ancak öncelikle tüm pay çeşitleri bakımından ortak nitelikteki hükümlere yer vermek gerekmektedir.

[841] KENDİGELEN, İntifa, s. 159.; BOZKURT, Şirketler Hukuku, s. 467.; PULAŞLI, Şirketler Hukuku, s. 580-581.; LINSERT, a.g.e., s. 36.
[842] Bkz: 2. BÖLÜM, III başlığı altındaki açıklamalar.

A. ORTAK AÇIKLAMALAR

Anonim şirketler payının intifa hakkına konu olmasında her pay türü açısından geçerli olan ortak hususlar bulunmaktadır. Pay türleri üzerinde tesis edilecek intifa hakkına ilişkin bilgilerin verilmesinden önce bu noktalara değinmek gerekmektedir. Zira ortak hususlar pay türlerine göre farklılık göstermeyeceğinden, meselenin daha iyi ifade edilmesine ve anlaşılmasına olanak sağlayacaktır.

1. Anonim Şirket Payı Üzerindeki İntifa Hakkının Hukuki Niteliği

TMK m. 794/1 hükmünde taşınır ve taşınmaz eşyaların yanı sıra hakların da intifa hakkına konu olabileceği belirtilmiştir. Doktrinde ise üzerinde intifa hakkı tesis edilebilecek hakların devredilebilir ve yararlanmaya elverişli olması gerektiği ifade edilmiştir[843]. Gerçekten de devredilemeyen ve yararlanmaya elverişli olmayan haklar üzerinde intifa hakkının tesis edilmesi düşünülemez. Zira yararlanma hakkının bahşedilmesi intifa hakkının temelinde yatmaktadır. Örneğin, kişiye sıkı sıkı bağlı haklarda durum böyledir. Kişiye sıkı sıkı bağlı hakların intifa hakkına konu olması söz konusu değildir.

Anonim şirket payı, sahibine pek çok haktan faydalanma imkanı sağlamaktadır. Pay sahipliği hakları olarak adlandırılabilecek bu haklar kâr payı alma, hazırlık devresi faizi alma, tasfiye payı alma, şirket tesislerinden yararlanma, oy kullanma, bilgi alma ve inceleme hakları gibi oldukça geniş haklar grubundan oluşmaktadır[844]. Bu şekilde bir haklar grubundan müteşekkil olması gerekçesiyle anonim şirket payının da bir hak olarak değerlendirilmesi gerekmektedir. Zira pay sahipliği hakları anonim şirket payının

[843] LEEMANN, a.g.e., Art. 746, N. 10.; CANARSLAN, a.g.e., s. 22.; ÖZEN, a.g.e., s. 49.; KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s. 106.; GÜRSOY/EREN/CANSEL, a.g.e., s. 748 ve s. 835-836.; KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s. 106.; POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku II, s. 140.; WIELAND (KARAFAKIH), a.g.e., s. 479.; KENDİGELEN, İntifa, s. 33.; SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 595.; AYAN, Sınırlı Ayni Haklar, s. 86.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 953.

[844] POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku I, s. 681 vd.; ARSLANLI, Anonim Şirketler I, s. 212 vd.; ALKAN, a.g.e., s. 7.; KILIÇ, a.g.e., s. 66.; ÇEVİK, C. III, s. 13 vd.; PULAŞLI, Şirketler Hukuku, s. 574 vd.

bünyesinden çıkarılacak olursa, pay sahipliğinin de bir anlamı kalmayacaktır. Bunu bir örnekle izah etmek gerekirse; anonim şirketlerin her türlü ekonomik amaç için kurulabileceğinin belirtildiği TTK m. 331 hükmünden hareketle, kâr payı almanın anonim şirket pay sahipleri açısından en temel pay sahipliği haklarından biri olduğu söylenebilir[845]. Kâr payı hakkının anonim şirket pay sahipliğinin kapsamından çıkarıldığı bir ihtimalde anonim şirketin dernek veya vakıflardan bir farkının kalmayacağı kuşkusuzdur. Dolayısı ile pay sahipliği ile pay sahipliğinin bahşettiği haklar birbirinden ayrılmaz biçimde bütün oluşturmaktadır. Bu nedenle, anonim şirket payı üzerinde kurulacak intifa hakkı "haklar üzerindeki intifa hakkı" olarak nitelendirilmesi gerekmektedir[846].

Devredilebilme ve yararlanmaya elverişli olma niteliklerine sahip olması[847] dolayısıyla anonim şirket payı intifa hakkına konu olmaya da müsaittir. Öyle ki, anonim şirket payı üzerinde intifa hakkının kurulduğu andan itibaren kâr payı alma hakkı ya da oy kullanma hakkı gibi önemli pay sahipliği hakları kendiliğinden intifa hakkı sahibine geçer[848]. Bu yönüyle anonim şirket payı yararlanmaya elverişlidir. Ayrıca bağlam hükümleri (TTK m. 492) olarak adlandırılan istisna bir kenara bırakılırsa anonim şirket payının serbestçe devredilebilme özelliği bulunmaktadır. Bu şartları taşıması dolayısıyla da anonim şirket payı üzerinde tesis edilecek intifa hakkının hukuki niteliğinin "haklar üzerindeki intifa hakkı" olduğu tartışmasızdır[849].

---

[845] GÜRBÜZ USLUEL, a.g.e., s. 9.; TEKİL, a.g.e., s. 382.; ANSAY, a.g.e., s. 232.; PULAŞLI, Şirketler Hukuku, s. 574.

[846] ATA, a.g.e., s. 1190.; AKIN/YILMAZ, a.g.e., s. 3803.; OFTINGER/BÄR, a.g.e., Art. 901, N. 3.; KENDİGELEN, İntifa, s. 29-30.; CHRIST, a.g.e., s. 3.; LINSERT, a.g.e., s. 5-6.; GÜRSOY/EREN/CANSEL, a.g.e., s. 835.

[847] POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku I, s. 626 vd.; VON STEIGER (ÇAĞA), a.g.e., s. 170.; GLETTIG, a.g.e., s. 74.; ARSLANLI, Anonim Şirketler I, s. 149.; DOMANİÇ, Anonim Şirketler, s. 1301 vd.; PULAŞLI, Şirketler Hukuku, s. 526 vd.

[848] Bkz: 2. BÖLÜM, III başlığı altındaki açıklamalar.

[849] ATA, a.g.e., s. 1190.; AKIN/YILMAZ, a.g.e., s. 3803.; OFTINGER/BÄR, a.g.e., Art. 901, N. 3.; KENDİGELEN, İntifa, s. 29-30.; CHRIST, a.g.e., s. 3.; LINSERT, a.g.e., s. 5-6.; GÜRSOY/EREN/CANSEL, a.g.e., s. 835.

Bu noktada hukuki nitelik bakımından senede bağlanmış anonim şirket payları üzerindeki intifa hakkına da değinmek gerekmektedir. Her ne kadar anonim şirket payı sahibine birtakım haklar bahşediyor olsa da anonim şirket payının kıymetli evrak niteliğindeki pay senetlerine bağlanması sonucunda pay üzerindeki haklar bu senetler üzerinde tecessüm eder[850]. Bunun sonucu olarak da pay sahipliği hakları senetten bağımsız bir şekilde ileri sürülemez (TTK m. 645) ve senetten ayrı olarak herhangi bir hukuki işleme konu edilemez (TTK m. 647/1). Mesele ile alakalı olarak cevaplandırılması gereken sorular şunlardır: Kıymetli evrakın eşya niteliği taşıması nedeniyle[851] senede bağlanmış paylar üzerinde kurulacak intifa hakkı, taşınır eşya üzerindeki intifa hakkı niteliği kazanacak mıdır? Yoksa yine haklar üzerindeki intifa hakkı niteliğini sürdürecek midir?

Anonim şirket payının senede bağlanması ile hak ve senet arasında bir bağlılık meydana getirilmektedir[852]. Bu bağlılık ile hak ve senet birbirinden ayrı ileri sürülemez ve hukuki işleme konu edilemez. Fakat burada üzerinde durulması gereken husus, hakkın senede bağlanması ile onun tedavül kabiliyetinin sağlanması ve hukuki güvenliğe bağlanmasıdır[853]. Şurası da bir gerçektir ki, senede bağlanmanın gerçekleşmesinden sonraki aşamada pay senedi olmadan anonim şirket payı intifa

---

[850] POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku II, s. 114 vd.; ERGÜNE, Pay Rehni, s. 748.; PULAŞLI, Şirketler Hukuku, s. 532.; FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ, a.g.e., s. 229.; ARSLANLI, Anonim Şirketler I, s. 170 vd.; ÇEVİK, C. III, s. 3 ve s. 89 vd.; AKSOY, a.g.e., s. 11.; ARSLANLI, Pay, s. 272.; DOMANİÇ, Anonim Şirketler, s. 1288 vd.; ÖZTAN, a.g.e., s. 1501.; ANSAY, a.g.e., s. 258.; VON STEIGER (ÇAĞA), a.g.e., s. 14.; DÖNMEZ, a.g.e., s. 6.; TAŞDELEN, a.g.e., s. 18.; BOZER/GÖLE, Kıymetli Evrak, s. 26.; ÜLGEN/HELVACI/KAYA/NOMER ERTAN, a.g.e., s. 38.; PULAŞLI, Kıymetli Evrak, s. 48.; KENDİGELEN/KIRCA, a.g.e., s. 23.

[851] ERGÜNE, Pay Rehni, s. 748.; AYTAÇ, a.g.e., s. 114.; ÖZTAN, a.g.e., 336.; TURANBOY, a.g.e., 51.; YASAMAN, a.g.e., s. 48.; OĞUZ, a.g.e., s. 24.; PULAŞLI, Kıymetli Evrak, s. 38.; KENDİGELEN, Oy Hakkı, s. 114-115.; KENDİGELEN/KIRCA, a.g.e., s. 35.

[852] Bkz: 1. BÖLÜM, III, C, 2, a başlığı altındaki açıklamalar.

[853] NARBAY, Pay Defteri, s. 59.; TEKİNALP, Sermaye, s. 99.; PULAŞLI, Şirketler Hukuku, s. 525.; TEOMAN, Hisse Senetleri, s. 9.; POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku I, s. 617.; TOPAL, a.g.e., s. 2982.; PULAŞLI, Kıymetli Evrak, s. 37.; ÖZTAN, a.g.e., s. 309.; ARSLANLI, Anonim Şirketler I, s. 149.; ÇEVİK, C. III, s. 3 ve s. 89.; AKSOY, a.g.e., s. 78.; ALKAN, a.g.e., s. 6.; ARSLANLI, Pay, s. 254.; DOMANİÇ, Kıymetli Evrak, s. 26.; AYTAÇ, a.g.e., s. 67.; TEKİL, a.g.e., s. 424.; BIRCHER, a.g.e., s. 11.; DÖNMEZ, a.g.e., s. 6.; BÜRGI, a.g.e., Art. 683-687, N. 24.; KARAYALÇIN, Ticari Senetler, s. 7.; ÜLGEN/HELVACI/KAYA/NOMER ERTAN, a.g.e., s. 20-21.; BOZER/GÖLE, Kıymetli Evrak, s. 15.; KENDİGELEN/KIRCA, a.g.e., s. 16.

hakkına konu olamayacaktır. Ayrıca senede bağlanmış anonim şirket payı üzerinde intifa hakkı kurulurken kıymetli evrak hukukuna ve eşyaya ilişkin şartların da yerine getirilmesi aranacaktır. Fakat tüm bunlara rağmen, intifa hakkına konu olan mameleki değer pay senedi değil anonim şirket payıdır. İntifa hakkının pay senedi olarak ibraz edilen kağıt parçası üzerinde kurulması söz konusu değildir[854]. Pay senedinin işlevi payın tecessüm ettirilerek tedavül kabiliyeti kazanmasını sağlamaktır. Öyle ki, senede bağlanmış pay üzerinde intifa hakkının tesis edilmesi işleminde pay senedi üzerindeki zilyetliğin intifa hakkı sahibine geçirilmesi zorunludur[855]. Buradan hareketle, senede bağlanmış anonim şirket payının intifa hakkına konu olması durumunda da bu işlemin hukuki niteliğinin "haklar üzerindeki intifa hakkı" olması gerekmektedir[856].

2. Borçlandırıcı İşlem (Taahhüt Aşaması)

Her hukuki işlemde olduğu gibi anonim şirket payı üzerinde tesis edilecek intifa hakkında da sözleşmeler hukuku kaynaklı olarak iki aşama bulunmaktadır[857]. Bunlardan ilki borçlandırıcı işlem aşaması, diğeri ise tasarruf aşamasıdır. Tasarruf aşaması pay türlerine göre farklılık arz ettiğinden, her bir pay türüne göre ayrı başlıklar altında incelenecektir. Fakat taahhüt aşaması her pay türü için aynı şekilde gerçekleşmektedir. Bu nedenle de tek bir başlık altında, her bir pay türü için geçerli olmak üzere izah edilecektir.

Genel olarak borçlandırıcı işlem, hukuki işlemin tarafı olan kişinin malvarlığının pasiflerinin artması sonucunu doğuran işlemdir[858]. Diğer bir deyişle borçlandırıcı işlem

---

[854] WIELAND (KARAFAKIH), a.g.e., s. 484.
[855] KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s. 109.; GÜRSOY/EREN/CANSEL, a.g.e., s. 838.
[856] Aynı yönde görüş için Bkz: ATA, a.g.e., s. 1190.; AKIN/YILMAZ, a.g.e., s. 3803.; OFTINGER/BÄR, a.g.e., Art. 901, N. 3.; WIELAND (KARAFAKIH), a.g.e., s. 484.; KENDİGELEN, İntifa, s. 29.
[857] HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, a.g.e., s. 346.; MAKARACI BAŞAK, a.g.e., s. 12-13.; ERGÜNE, Taşınır Rehni, s. 123.; OFTINGER/BÄR, a.g.e., Art. 884, N. 95.; KILIÇOĞLU, a.g.e., s. 73-74.; SEROZAN, Eşya Hukuku, s. 349.; EREN, Borçlar Genel, N. 464 vd.; ÖZEN, a.g.e., s. 143.; KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s. 112 vd.; GÜRSOY/EREN/CANSEL, a.g.e., s. 845.; SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 596-597.; AYAN, Sınırlı Ayni Haklar, s. 85.
[858] EREN, Borçlar Genel, N. 465.; KILIÇOĞLU, a.g.e., s. 73.; ÖZEN, a.g.e., s. 133.

ile taraflar, birbirlerine karşı birtakım yükümlülükler altına girmeyi taahhüt ederler[859]. Borçlandırıcı işlem henüz taraflar açısından bir edim yükümlülüğü meydana getirmez. Borçlandırıcı işlem ile taraflar yalnızca ileride/bir sonraki aşamada birbirleriyle tasarruf işlemi yapmakla yükümlü hale gelmiş olurlar. Taraflardan birinin yükümlendikleri tasarruf işlemini yapmamaları halinde diğer taraf bunun ifasını dava yoluyla talep edebilir[860]. Uygulamada ise pek çok hukuki işlemde taahhüt işlemi ve tasarruf işlemi aynı anda/bir arada yapılmaktadır[861]. Fakat her ne kadar aynı anda yapılıyor olsalar da her iki aşama sözleşmeler hukuku açısından farklı aşama ve işlemleri temsil etmektedirler.

Tasarruf işlemi ise borçlandırıcı işlem ile tarafların yükümlendikleri sözleşmeden kaynaklı taleplerin vücut bulduğu aşamadır. Borçlandırıcı işlem ile taraflar birtakım borçları taahhüt etmekteydiler. Bu aşamada henüz edimlerin ifasına başlanmaz. Bu nedenle taraf iradeleri ve tasarruf ehliyeti borçlandırıcı işlem esnasında değil, tasarruf işlemi esnasında aranır[862]. Borçlandırıcı işlemle taahhüt edilen borçlar tasarruf aşamasında bir edim niteliği kazanır ve tarafların birbirlerinden bu edimleri talep etme hakları başlar. Diğer bir deyişle tasarruf işlemi ile birlikte borç sözleşmesi ayni etkili olarak sonuç doğurmaya hazır hale gelir[863]. Tasarruf işlemi hukuki işlem üzerinde doğrudan etki doğurur ve hukuki işlemde bulunan kişinin malvarlığının aktif kısmında azalma meydana gelir[864].

---

[859] GÜRSOY/EREN/CANSEL, a.g.e., s. 845.; VARDAR HAMAMCIOĞLU, a.g.e., s. 49.; SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 596.; AYAN, Sınırlı Ayni Haklar, s. 85.
[860] KENDİGELEN, İntifa, s. 80.
[861] EREN, Borçlar Genel, N. 489-490.; KILIÇOĞLU, a.g.e., s. 74.; ÇEBİ, a.g.e., s. 89.; ERGÜNE, Pay Rehni, s. 744.; ERGÜNE, Taşınır Rehni, s. 123.
[862] VARDAR HAMAMCIOĞLU, a.g.e., s. 54-55.; EREN, Borçlar Genel, N. 485.; KILIÇOĞLU, a.g.e., s. 74.
[863] VARDAR HAMAMCIOĞLU, a.g.e., s. 53.; EREN, Borçlar Genel, N. 474.; KILIÇOĞLU, a.g.e., s. 74.
[864] VARDAR HAMAMCIOĞLU, a.g.e., s. 53.; EREN, Borçlar Genel, N. 470.; KILIÇOĞLU, a.g.e., s. 74.

Anonim şirket payı üzerinde kurulacak intifa hakkına ilişkin borçlandırıcı işleme değinmek gerekirse, öncelikle bu işlemin herhangi bir şekil şartına tabi olmadan yapılabileceği belirtilmelidir[865]. Kanun koyucu tarafından bir şekil şartı öngörülmüş değildir. Nitekim borçlandırıcı işlem taraf iradelerinin uyuştuğu anda gerçekleşecektir. Pay sahibine ait anonim şirket payının/paylarının ne kadarı üzerinde intifa hakkının kurulacağı, intifa hakkı sahibinin yaralanması bakımından kapsam dışı bırakılacak haklar, intifa hakkının süresi gibi esaslı unsurlar üzerinde irade uyuşmasının gerçekleştiği anda taahhüt işlemi de yerine getirilmiş olacaktır. Taahhüt işleminin gerçekleşmesinden itibaren ise taraflar tasarruf işlemi yapma yükümlülüğü altına girmiş olacaklardır. Tasarruf işlemi ise her pay türünün kendi şekline özgü şekilde gerçekleşmektedir. Ayrıca tekraren belirtmek gerekir ki, borçlandırıcı işlemin bu şekilde hiçbir şekil şartına tabi olmadan gerçekleştirilmesi tüm pay çeşitleri için geçerli olarak meydana gelmiş olacaktır.

Anonim şirket payı üzerinde kurulacak intifa hakkı bakımından taahhüt işlemi ve tasarruf işlemi ayrı ayrı yapılabileceği gibi aynı anda da yapılabilir. Şekil serbestisi ilkesi geçerli olduğundan, taahhüt işlemi tasarruf işleminin şekline bağlı kalınarak da yapılabilir. Örneğin, çıplak pay bakımından tasarruf işleminin adi yazılı şekilde yapılması gerekliliği, aşağıda incelenecektir. Bu kapsamda çıplak pay üzerinde kurulacak intifa hakkında hem taahhüt işlemi hem de tasarruf işlemi aynı adi yazılı sözleşme kapsamında vücut bulabilir. Bu durum taahhüt işlemi açısından hukuki manada bir sorun teşkil etmeyecektir[866].

[865] ÖZEN, a.g.e., s. 143.; GÜRSOY/EREN/CANSEL, a.g.e., s. 845.; AYAN, Sınırlı Ayni Haklar, s. 85.
[866] KENDİGELEN, İntifa, s. 73.

3. Sözleşmenin Tarafları

Anonim şirket payı üzerinde intifa hakkının tesis edilmesi iki taraflı bir borç ilişkisi meydana getirir[867]. Bu nedenle sözleşmede iki tarafın bulunması gereklidir. Sözleşmenin akdedilmesinde bir alacağın teminat altına alınması ya da muhtemel mirasçılara güvence teşkil etmesi gibi farklı amaçlar güdülüyor olabilir[868]. Dolayısıyla anonim şirket payı üzerinde kurulacak intifa hakkı ivazlı olabileceği gibi ivazsız bir işlem niteliği de taşıyor olabilir. Fakat ivazlı olup olmaması, sözleşmenin iki taraflı bir sözleşme olmasını değiştirmeyecektir. Zira ivazlılık, iki tarafın irade açıklamasında bulunmasından kaynaklanmamaktadır[869]. Anonim şirket payı üzerinde tesis edilecek intifa hakkının tarafları pay sahibi ve intifa hakkı sahibidir.

Anonim şirketlerde pay sahibi, anonim şirket payına/paylarına malik olan kişi veya kişilerdir. Diğer bir deyişle, anonim şirket payının maliki kimse pay sahibi de o kişi veya kişilerdir[870]. Esas sözleşmede hukuka aykırı olmayacak nitelikler belirlenebilir olsa da yapıları gereği anonim şirketlerde pay sahibinin yaşı, cinsiyeti, uyruğu, eğitim düzeyi ya da ekonomik durumu gibi kıstasların bir önemi bulunmaz[871]. Buradan hareketle, bağlam hükümlerine ilişkin istisna bir kenara bırakılacak olursa anonim şirket pay sahipleri, maliki oldukları pay/paylar üzerinde mülkiyet hakkına dayanarak, serbestçe her türlü tasarrufta bulunabilirler. Paylarını bir başkasına satabilecekleri gibi bağışlayabilirler de. Keza anonim şirket payları mirasçılara da geçebilmektedir. İntifa hakkının tesis edilmesi de bu işlemlerden yalnızca bir tanesidir. Dolayısıyla pay sahibi kendi payı üzerinde dilediği kişi veya kişiler lehine intifa hakkı tanıyabilecektir.

---

867 KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s. 96.; GLETTIG, a.g.e., s. 91.; CHRIST, a.g.e., s. 12.
868 DOMANİÇ, Anonim Şirketler, s. 1357-1358.; KENDİGELEN, İntifa, s. 72.
869 EREN, Borçlar Genel, N. 451 vd.; KILIÇOĞLU, a.g.e., s. 62.; NOMER, a.g.e., s. 37.; OĞUZMAN/ÖZ, C. I, s. 48.
870 PULAŞLI, Şirketler Hukuku, s. 531.; POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku I, s. 616.; ARSLANLI, Anonim Şirketler I, s. 143.
871 PULAŞLI, Şirketler Hukuku, s. 531.; POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku I, s. 648.; ARSLANLI, Anonim Şirketler I, s. 143.

Anonim şirket payı üzerinde paylı mülkiyet ya da elbirliği mülkiyeti bulunabilir[872]. Paylı mülkiyete tabi anonim şirket paylarının intifa hakkına konu olmasına karar verebilmek için TMK m. 692 hükmü gereğinde tüm paylı maliklerin oybirliği gerekmektedir. Ayrıca paylı malikler oybirliği ile alınmak kaydıyla bu işlem için başkaca bir nisabın yeterli olduğuna ilişkin karar alabilirler. Böyle bir ihtimalde ise kararlaştırılan nisabın varlığı aranacaktır. Oybirliğinin ya da kararlaştırılan nisabın sağlanamaması durumunda intifa hakkı yine de tesis edilmiş gibi gösterilmişse bu işlem geçersiz olacaktır. Ancak sonradan paylı malikler bu işleme icazet vererek geçerli hale getirebilirler[873]. Payın bölünmezliği ilkesi[874] gereği, paylı maliklerin her birinin kendi paylı mülkiyetindeki kısım üzerinde intifa hakkını tesis edememesi gerektiği ayrıca belirtilmelidir.

Anonim şirket payının birden fazla kişinin elbirliği mülkiyetinde bulunması halinde de tıpkı paylı mülkiyette olduğu gibi, pay üzerinde intifa hakkının tesis edilebilmesi için tüm elbirliği mülkiyetine sahip ortakların oybirliği ile karar vermeleri gerekmektedir (TMK m. 702/2). Ortaklar aralarında oybirliği ile alacakları karar ile bu hususa ilişkin başkaca bir nisap belirleyebilirler. Bu oranların sağlanamaması durumunda yine sonradan icazet verilerek hukuki işlem geçerli hale getirilebilir[875].

Ayrıca değinmek gerekir ki maliki olduğu pay/paylar üzerinde intifa hakkını tesis edecek anonim şirket payı sahibinin borçlandırıcı işlem aşamasında bu sıfatı taşımasına gerek bulunmamaktadır. İntifa sözleşmesinin tasarruf aşamasında pay sahipliği sıfatının bulunması gerekli ve yeterlidir[876].

---

[872] Bkz: 1. BÖLÜM, IV, A, 1 başlığı altındaki açıklamalar.
[873] ERGÜNE, Taşınır Rehni, s. 104.; MAKARACI BAŞAK, a.g.e., s. 15.; AYAN, Mülkiyet, s. 83.
[874] POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku I, s. 625.; ARSLANLI, Anonim Şirketler I, s. 145.; ÇEVİK, C. I, s. 50.; AKSOY, a.g.e., s. 42-43.; KILIÇ, a.g.e., s. 66.; ALTAŞ, Pay Defteri, s. 43.; İMREGÜN, a.g.e., s. 222.; DOMANİÇ, Anonim Şirketler, s. 1059.; PULAŞLI, Şirketler Hukuku, s. 532.
[875] ERGÜNE, a.g.e., s. 104.; MAKARACI BAŞAK, a.g.e., s. 15.; AYAN, Mülkiyet, s. 83.
[876] VARDAR HAMAMCIOĞLU, a.g.e., s. 54-55.; EREN, Borçlar Genel, N. 485.; KILIÇOĞLU, a.g.e., s. 74.

Anonim şirket payı üzerinde kurulacak intifa hakkına ilişkin sözleşmenin taraflarından bir diğeri intifa hakkı sahibidir. İntifa hakkı sahibi bu sıfatını intifa hakkının geçerli bir şekilde tesis edildiği andan itibaren kazanacaktır. İntifa hakkı sahibi gerçek kişi olabileceği gibi tüzel kişi de olabilir. Nitekim intifa hakkı gerçek kişiler için en fazla hayatları boyunca (TMK m. 797/1), tüzel kişiler için ise en fazla yüz yıllık bir süre için (TMK m. 797/2) kurulabilir. İntifa hakkı sahibi olarak intifa sözleşmesinin alacaklı tarafında birden fazla kişi de bulunabilir[877]. İntifa hakkı sahibine yönelik değinilmesi gereken son husus, belirli olmayan kişiler lehine intifa hakkının kurulamayacak olmasıdır[878]. ÖZEN bu durumu izah edebilmek için *"bir ticari işletme kime ait olursa, intifa hakkının sahibi o olacaktır"* şeklinde intifa hakkı kurulmasının ve intifa hakkının bir eşya ya da hakkın mülkiyetine bağlanmasının mümkün olmadığını ifade etmiştir[879]. Biz de yazarın bu görüşüne katılmaktayız.

4. Pay Defterine Kayıt

6762 sayılı Ticaret Kanunu'nun 413. maddesinin 2. fıkrasında, pay defterine yalnızca nama yazılı pay senedi sahiplerinin bilgilerinin kaydedilmesi zorunlu tutulmuştu[880]. Öte yandan yine eTTK m. 417/4 hükmünde, ortaklık sıfatını yalnızca pay defterinde bilgileri yazılı olan kişinin taşıyacağı belirtilmişti. Bu nedenle de eTTK zamanında doktrinde genel olarak intifa hakkı sahibine ait bilgilerin pay defterine kaydedilmemesi gerektiği savunulmaktaydı[881]. Fakat 6102 sayılı TTK döneminde meseleyle ilgili olarak değişikliğe gidilerek pay defterine tüm pay sahiplerinin ve intifa hakkı sahiplerinin kaydedilmesi öngörülmüştür.

---

[877] ÖZEN, a.g.e., s. 21.; KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s. 98.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 948.; SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 301.; GÜRSOY/EREN/CANSEL, a.g.e., s. 402.; LEEMANN, a.g.e., Art. 745, N. 9.

[878] ÖZEN, a.g.e., s. 21.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 948.

[879] ÖZEN, a.g.e., s. 21.

[880] eTTK m. 413/2: *"Nama yazılı hisse senetlerinin ayrıca sahiplerinin ad ve soyadını, ikametgahını, senet karşılığında ödenmiş olan miktarı da ihtiva etmesi şarttır. Bu senetler şirketin pay defterine kaydolunur."*

[881] Doktrindeki görüşler ve tartışmalar için Bkz: KENDİGELEN, İntifa, s. 101 vd.

Anonim şirket payı üzerinde intifa hakkının tesis edilmesini müteakip buna ilişkin bilginin pay defterine kaydedilmesi gerekmektedir. Nitekim bu husus TTK m. 499/1 hükmünde açıkça dile getirilmiştir. Anılan hükme göre anonim şirket, pay sahipleri ve intifa hakkı sahiplerine ilişkin bilgileri pay defterine kaydetmekle yükümlüdür. Buradaki yükümlülük, TTK m. 499/1 hükmünün lafzının emredici nitelikte olmasından kaynaklanmaktadır. Söz konusu kayıt hak sahiplerinin *"…ad, soyad, unvan ve adres…"* bilgilerini içermelidir.

İntifa hakkı sahibine ait bilgilerin pay defterine kaydedilmesi, kanun koyucu tarafından anonim şirkete yüklenmiş bir yükümlülüktür[882]. Fakat şirketin bu kaydı yapabilmesi için, intifa hakkının tesis edildiği olgusunun kendisine bildirilmesi gerekmektedir. Zira intifa hakkına yönelik bilgileri haiz olması anonim şirketten beklenemez. Kanunda anonim şirkete bildirimi hangi tarafın yapması gerektiği düzenlenmemiştir. Bu nedenle şirkete yapılacak bildirimin hem pay sahibi hem de intifa hakkı sahibi tarafından yapılabileceği kabul edilmelidir[883].

Pay defterine intifa hakkı sahibine yönelik yapılacak kayıt anonim şirket payının türüne göre değişkenlik göstermez[884]. Diğer bir deyişle payın türü ne olursa olsun, üzerinde intifa hakkı tesis edildiği durumlarda ilgili kaydın pay defterine yapılması gerekmektedir. Nitekim TTK m. 499/1 hükmünde, haklarındaki bilgilerin kaydedilmesi gereken suje*"… intifa hakkı sahipleri…"* olarak zikredilmiştir. Dolayısıyla pay türleri bakımından bir ayrım gözetmek gereksizdir. Payın türü ne olursa olsun, intifa hakkı sahibine ait kanunda belirtilen bilgilerin pay defterine kaydedilmesi gerekmektedir.

İntifa hakkının kurulmasıyla pay sahibi bu statüsünü kaybetmemektedir. Aksine, tasarruf yetkisi ve anonim şirket pay sahipliği haklarından bazıları pay sahibinde

[882] LINSERT, a.g.e., s. 22.
[883] ATA, a.g.e., s. 1210.
[884] ATA, a.g.e., s. 1209.

kalmaya devam etmektedir[885]. Dolayısı ile pay defterinde pay sahibine ilişkin bilgileri içeren kayıt herhangi bir işleme tabi tutulmadan varlığını devam ettirir[886]. Son durumda, pay defterinde hem pay sahibine ilişkin bilgiler hem de intifa hakkı sahibine ilişkin bilgiler yer alacaktır.

Pay defterine kayıt kanun koyucu tarafından öngörülen bir zorunluluk olmasının yanında, kanaatimizce intifa hakkı sahibinin haklarının korunması bakımından da bir gerekliliktir[887]. Diğer bir deyişle pay defterine kayıt, intifa sözleşmesinin anonim şirkete karşı ileri sürülebilmesi açısından taraflara fayda sağlamaktadır. Zira intifa hakkının tesis edilmesinden sonra payın kuru mülkiyeti pay sahibinde kalacak olup, pay sahipliği haklarının niteliği uygun olanlardan faydalanma hak ve yetkisi intifa hakkı sahibine geçecektir. Bu yönüyle, anonim şirket payına isabet eden hangi haklardan kimin faydalanacağını doğru bir şekilde tespit edebilmesi açısından intifa hakkının varlığına dair bir kaydın pay defterinde bulunması yerinde olacaktır. Örneğin, yönetim kurulu hazır bulunanlar listesini hazırlarken pay defterinde yer alan kayıtlardan faydalanacaktır[888]. Pay defterindeki kayıtların maddi durumu doğru yansıtması durumunda hazır bulunanlar listesi de gerçeğe uygun bir şekilde hazırlanabilecektir. Öte yandan oy kullanma hakkının intifa hakkı sahibinde bulunduğu durumlarda genel kurul toplantısının tarihi ve yerine ilişkin çağrının yapılması gerekmektedir. Bu çağrının pay sahibine yapılması gerekli olsa da yeterli değildir. Çağrının intifa hakkı sahibine de yapılması gereklidir[889] ve şirketle ilişkilerde pay defterindeki kayıtlar esas alınacaktır (TTK m. 499/4). İntifa hakkı sahibinin kimliğine ilişkin bilgilere ise yine pay

[885] CANARSLAN, a.g.e., s. 21.; GÜRSOY/EREN/CANSEL, a.g.e., s. 816.; SAYMEN/ELBİR, a.g.e., s. 475.; ESENER/GÜVEN, a.g.e., s. 454.; AYAN, Sınırlı Ayni Haklar, s. 79.; ÖZEN, a.g.e., s. 100.; OĞUZ, a.g.e., s. 23.; BERZEK, a.g.e., s. 223.; WIELAND (KARAFAKIH), a.g.e., s. 425.; SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 591.; KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s. 95.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 976.
[886] KENDİGELEN, İntifa, s. 102.
[887] CHRIST, a.g.e., s. 112.; AKIN/YILMAZ, a.g.e., s. 3807-3808.; BÜRGI, a.g.e., Art. 684, N. 28.; OĞUZ, a.g.e., s. 26.; ATA, a.g.e., s. 1210.; AYTAÇ, a.g.e., s. 122.; İMREGÜN, a.g.e., s. 285.; GLETTIG, a.g.e., s. 85-86.; LINSERT, a.g.e., s. 20.; YASAMAN, a.g.e., s. 38.
[888] ATA, a.g.e., s. 1220.
[889] ATA, a.g.e., s. 1220.

defterindeki kayıtlardan kolayca ulaşılabilecektir. Çağrının bu şekilde yapılması sayesinde intifa hakkı sahibi genel kurula katılabilmeli ve oy hakkıyla beraber diğer haklarını da kullanabilmelidir. İntifa hakkı sahibinin intifa hakkından kaynaklı haklarını kullanabilmesi için ise pay defterindeki kayıt büyük önem arz etmektedir.

KENDİGELEN esasen intifa hakkının kurulduğuna ilişkin pay defterine yapılacak kaydın zorunlu olmadığı, intifa hakkı sahibinin hak sahibi olduğunu şirkete çeşitli yollarla bildirmesinin yeterli olduğu, kuruluş anından itibaren mutlak hak etkisini göstermesi nedeniyle zaten intifa hakkının herkese karşı ileri sürülebileceği ve bu yüzden kaydın herhangi bir yarar sağlamadığı; fakat kayıt ile sadece "hak sahibini teşhis fonksiyonu" bakımından sonuç doğacağı ve bu nedenle pay defterine kaydın yapılabileceği yönündeki görüşü savunmaktadır[890]. Öte yandan POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU ise çıplak paylar bakımından, intifa hakkının pay defterine kaydedilmesi gerektiğini, söz konusu kaydın açıklayıcı nitelikte olmakla birlikte intifa hakkı hukuken geçerli bir şekilde kurulmuş olsa bile pay defterine kaydedilmemesi durumunda bu hakkın şirkete karşı ileri sürülemeyeceğini ifade etmişlerdir[891]. Kanaatimizce mesele her iki görüşün birtakım noktaları esas alınarak daha sağlıklı bir şekilde izah edilebilecektir. İntifa hakkına yönelik pay defterine kaydın kurucu bir nitelik taşımaması/kayıtların açıklayıcı mahiyette olması[892], kaydedilmesi gereken hususlara yönelik kayıt yükümlülüğünü hafifletmemelidir. Pay defterine yapılan kayıtların açıklayıcı mahiyette olmasını kabul etmekle birlikte, intifa hakkının tesis edildiğine ilişkin bilginin pay defterine kaydedilmesi gerektiğini düşünmekteyiz. Ancak pay defterine kaydedilmemiş olsa bile şirkete ya da üçüncü kişilere karşı ileri

[890] KENDİGELEN, İntifa, s. 105 vd.
[891] POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku I, s. 620.
[892] KILIÇ, a.g.e., s. 69.; GÖKSOY, a.g.e., s. 125.; PULAŞLI, Pay Senetleri, s. 170.; ŞENER, Alacak Rehni, s. 207.; NARBAY, Pay Defteri, s. 74.; ÖZDAMAR, a.g.e., s. 108.; SEVİ, Devir, s. 265.; ERGÜNE, Pay Rehni, s. 745.; POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku II, s. 135.; ALTAŞ, Pay Defteri, s. 26.; AKIN/YILMAZ, a.g.e., s. 3807.; AYTAÇ, a.g.e., s. 122.; OĞUZ, a.g.e., s. 26.; ATA, a.g.e., s. 1209.; BÜRGI, Art. 685, N. 8-9.; ARSLANLI, Anonim Şirketler I, s. 183-184.

sürülebilecektir. Söz konusu kayıt intifa hakkının geçerli bir şekilde kurulabilmesi ve şirkete karşı ileri sürülebilmesi için tamamlayıcı bir işlem[893] olarak değerlendirilmelidir.

TTK m. 499/1 hükmünde intifa hakkı sahibinin pay defterine kaydedilmesi gerekliliği emredici bir şekilde düzenlenmiştir. Fakat bu emredicilik karşısında bir yaptırım öngörülmemiştir. Öte yandan TTK m. 499/2 hükmünün lafzı incelendiğinde, intifa hakkının zaten pay defterine kaydedilmeden önce kurulmuş olduğu, diğer bir deyişle pay defterine kaydın açıklayıcı mahiyette olduğu açıkça anlaşılabilmektedir[894]. Nitekim söz konusu düzenleme ile pay defterine kayıt için *"... intifa hakkı kurulduğu ..."* yönünde bir ispat külfeti getirilmektedir. Bunun yanı sıra pay defterindeki kayıtların mutlak gerçeği yansıtmadığı ve aksinin her zaman ispat edilebileceği de bir gerçektir[895]. Fakat kanun koyucunun açık bir şekilde intifa hakkı sahibinin pay defterine kaydedilmesini öngörmesi, söz konusu kaydı bir zorunluluk haline getirmektedir. Dolayısı ile her ne kadar açıklayıcı mahiyette olsa ve kayıtların aksi başka delillerle ispat edilebilse bile intifa hakkının kurulması durumunda TTK m. 499 hükmünden hareketle, pay defterine kayıt intifa hakkının kurulmasına yönelik tamamlayıcı bir işlem[896] olarak kabul edilmelidir. Bunun bir sonucu olarak, intifa hakkı sahibinin menfaatleri bulunduğu için anonim şirketten bu kaydı yapmasını talep edebilmesi[897] ve kaydın gerçekleşmemesi durumunda intifa hakkı sahibinin eda davası açabilmesi gerektiği kabul edilmelidir. Zira kaydın gerçekleşmemesi durumunda kendisine genel kurul çağrısı yapılmaması ve bu yüzden bazı haklarını kullanamaması örneğinde olduğu gibi, intifa hakkı sahibi birtakım hak kayıplarına uğrayabilecektir. İşte bu gibi

[893] VARDAR HAMAMCIOĞLU, a.g.e., s. 46.
[894] TTK m. 499/2: *"Payın usulüne uygun olarak devredildiği veya üzerinde intifa hakkı kurulduğu ispat edilmediği sürece, devralan ve intifa hakkı sahibi pay defterine yazılamaz."*
[895] ALTAŞ, Pay Defteri, s. 26.; NARBAY, Pay Defteri, s. 146.; POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku II, s. 135.; GÖKSOY, a.g.e., s. 124.; ARSLANLI, Anonim Şirketler I, s. 183-184.
[896] VARDAR HAMAMCIOĞLU, a.g.e., s. 46.
[897] BÜRGI, a.g.e., Art. 684, N. 28.; GLETTIG, a.g.e., s. 86.

durumların önüne geçilebilmesi için pay defterine kayıt gereklidir ve kanuni bir zorunluluk olarak öngörülmesi de yerindedir.

Gelinen noktada cevaplanması gereken soru, intifa hakkına yönelik pay defterine kayıt yapılmaması durumunda intifa hakkının anonim şirkete ve üçüncü karşı ileri sürülebilecek olup olmadığıdır. Özellikle şirketle olan ilişkilerde pay defterindeki kayıtların esas alınacağı TTK m. 499/4 hükmünde açıkça belirtilmiştir. Buradan hareketle, anonim şirkete karşı intifa hakkının ileri sürülebilmesi için pay defterine kaydın bir zorunluluk olduğu açıklanabilir. Ancak pay defterine kayıt yapılmamış olsa bile başka yollardan intifa hakkının kurulduğu ispat edilebilirse, yine intifa hakkının şirkete karşı ileri sürülebilmesi mümkün olmalıdır. Bu sonuç intifa hakkının bir sınırlı ayni hak olmasından ileri gelmektedir[898]. İşte pay defterine kayıt pek çok noktada kolaylık sağlaması ve başkaca bir işleme gerek bırakmaması nedeniyle[899], olumlu sonuçları olan bir işlemdir. Pay defterine kaydedilmemesine rağmen intifa hakkının üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesi de TTK m. 499/2 hükmünde yer alan ifadeden hareket edilerek cevaplanabilir. Söz konusu fıkradan hareketle, pay defterine kaydedilecek hususun, *"... intifa hakkı kurulduğu ..."* yönündeki bilgi olduğu çıkarılabilmektedir. İntifa hakkı pay defterine kayıt yapılmadan önce kurulmuştur ve kurulmuş olan intifa hakkının pay defterine kaydedilmesi beklenmektedir. Dolayısı ile kayıttan önce zaten kurulmuş olan bir intifa hakkının üçüncü kişilere karşı da ileri sürülebilmesi gerekmektedir.

İntifa hakkının kuruluşu, tarafların geçerlilik şekline uyarak sözleşme akdetmeleri anında gerçekleşmektedir. Pay defterine kaydın hakkın kuruluşu ve ayni hak niteliğini kazanarak anonim şirket de dahil olmak üzere üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesi

[898] ATA, a.g.e., s. 1190.; KENDİGELEN, İntifa, s. 106.; WIELAND (KARAFAKIH), a.g.e., s. 426 ve s. 477.; ÖZEN, a.g.e., s. 100.; GÜRSOY/EREN/CANSEL, a.g.e., s. 815.; KÖPRÜLÜ/LANETİ, a.g.e., s. 97.; ESENER/GÜVEN, a.g.e., s. 457.; SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 595.
[899] AKIN/YILMAZ, a.g.e., s. 3808.

bakımından bir etkisi yoktur. Zira intifa hakkı sınırlı ayni hak niteliğinde olması dolayısıyla bir mutlak haktır ve geçerli bir şekilde kurulmasının ardından herkese karşı ileri sürülebilmektedir[900]. Ancak pay defterine yapılacak kaydın sağladığı kolaylıklar da zaman ve emek tasarrufu sağlaması bakımından göz ardı edilmemelidir. Şöyle ki, örnek olarak, intifa hakkı sahibinin bu hakkına dayanarak kâr payı ödemesinin kendisine yapılmasını talep edebilmesi gerekmektedir. Pay defterine kaydın yapılmış olduğu durumlarda intifa hakkı sahibi bu talebini söz konusu kayda dayanarak kolayca yapabilecektir. Fakat pay defterinde herhangi bir kayıt bulunmaması durumunda ise intifa hakkı sahibinin haklı talepleri bakımından birtakım güçlüklerin doğma ihtimali bulunmaktadır. Nihai noktada mutlak hak niteliği taşıması dolayısıyla intifa hakkı sahibinin, kâr payı talebini ya da diğer taleplerini şirkete karşı ileri sürme noktasında pay defterindeki kayda dayanmak zorunluluğu bulunmamaktadır. Ancak burada vurgulanmak istenen, pay defterindeki kaydın özellikle ispat açısından birtakım kolaylıklar getireceğidir.

Pay defterine kayıt yapılmaması durumunda intifa hakkı sahibi, kullanma yetkisini haiz olacağı pay sahipliği hakları bakımından her durumda intifa hakkı sahibi olduğunu ispat etmek durumunda kalacaktır[901]. Bu yönüyle intifa hakkına ilişkin pay defterine kaydın kanunen de zorunlu tutulması kanaatimizce isabetli olacaktır. Elbette intifa hakkı sahibi, intifa hakkının kurulmuş olduğunu anonim şirkete başka yollardan da bildirerek gerekli durumlarda hak sahipliğini ileri sürebilir. Fakat anılan kayıt olası bir karışıklığın önüne geçilmesi bakımından gereklidir.

İntifa hakkının kurulmasının pay defterine kaydı kanunen zorunlu olmasının yanı sıra taraflara belirlilik ve açıklık sağlamaktadır. Nitekim pay defterine yapılacak kaydın

[900] ATA, a.g.e., s. 1190.; KENDİGELEN, İntifa, s. 106.; WIELAND (KARAFAKIH), a.g.e., s. 426 ve s. 477.; ÖZEN, a.g.e., s. 100.; GÜRSOY/EREN/CANSEL, a.g.e., s. 815.; KÖPRÜLÜ/LANETİ, a.g.e., s. 97.; ESENER/GÜVEN, a.g.e., s. 457.; SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 595.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 25-29.

[901] AKIN/YILMAZ, a.g.e., s. 3808.; OĞUZ, a.g.e., s. 26.

açıklık ilkesini sağlama fonksiyonu da bulunmaktadır. Açıklık ilkesi ayni haklara hakim olan ilkelerden bir tanesidir[902]. Pay defterine kayıt ile bir sınırlı ayni hak niteliğinde olan intifa hakkına ilişkin bilgilere intifa sözleşmesinin tarafları haricindeki üçüncü kişiler de erişebilecektir. Söz konusu durum, payı devralmak isteyen kişiler bakımından da pay üzerinde intifa hakkının tesis edildiğini öğrenme fırsatı doğuracaktır. Nitekim pay defterinde intifa hakkına dair bir kaydın bulunmaması durumunda payı devralacak olan kişiler intifa hakkından haberdar olamayacak ve belki de hak kayıplarına uğrayacaklardır. Bu yönüyle de pay defterine yapılacak olan kayıt gerekli ve yerindedir.

5. Esas Sözleşmesel Bağlamın Anonim Şirket Payı Üzerindeki İntifa Hakkına Etkisi

Anonim şirketlerde esas sözleşmesel bağlam TTK m. 492/1 hükmünde düzenlenmiştir: *"Esas sözleşme, nama yazılı payların ancak şirketin onayıyla devredilebileceğini öngörebilir."* Anonim şirket esas sözleşmesinde bağlam hükümlerinin varlığı durumunda, bu kuralların anonim şirket payının intifa hakkına konu olmasında da geçerli olup olmayacağı tespit edilmelidir[903]. Söz konusu tespit için yine TTK metnine bakmak gerekmektedir. Bağlam hükümlerinin intifa hakkı bakımından da işletilebilmesi, TTK m. 492/2 hükmünde açıkça belirtilmiştir: *"Bu sınırlama intifa hakkı kurulurken de geçerlidir."*

Bağlam hükümlerinin kanunen tanınması ve anonim şirketlerin bağlam hükümleri getirebilmelerinin önünün açılması, şirkete yabancı unsurların/istenmeyen kişilerin

[902] ERDEM, a.g.e., s. 17.; KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s. 465.; SAYMEN/ELBİR, a.g.e., s. 698.; MAKARACI BAŞAK, a.g.e., s. 72.; SİRMEN, Alacak Rehni, s. 20.; ÇAKIRCA, a.g.e., s. 25.; CANSEL, Menkul Rehni, s. 20.; KAĞITCIOĞLU, a.g.e., s. 240.; GÜRSOY/EREN/CANSEL, a.g.e., s. 1092.; ERTAŞ, a.g.e., s. 580.; SEÇER, Alacak Rehni, s. 133.; .; KARAHACIOĞLU/DOĞRUSÖZ/ALTIN, a.g.e., s. 12.

[903] Bağlam hükümlerinin anonim şirket payının rehninde işletilip işletilmeyeceği hususundaki açıklamalar için Bkz: 1. BÖLÜM, IV, F başlığı altındaki açıklamalar.

girmesinin önüne geçilmesi amacı taşımaktadır[904]. İntifa hakkının, sahibine en geniş şekilde yararlanma yetkisi vereceği ise daha önce izah edilmişti[905]. İntifa hakkıyla birlikte anonim şirket esas sözleşmesinde bulunan bağlam hükümlerinin dolanılması tehlikesi bulunmaktadır. Şöyle ki, esas sözleşmeye bağlam hükümlerinin getirilmiş olduğu durumlarda, pay üzerinde intifa hakkının tesis edilmesiyle birlikte genel kurulda oy kullanma hakkı da yabancı bir unsur niteliği taşıyan intifa hakkı sahibine geçebilecektir. Bu durumda ise bağlam hükümleri etkisizleştirilmiş olacaktır. TTK m. 492/2 hükmü, anonim şirkette bağlam hükümlerinin bertaraf edilmesinin önlenmesi neticesini doğurmaktadır[906].

Hemen belirtmek gerekir ki, bağlam hükümlerinin intifa hakkı kurulurken de aranması oy hakkının intifa hakkı sahibine ait olmasından bağımsızdır. Zira oy hakkı, intifa hakkının kapsamı dışında tutulup pay sahibinde de bırakılabilir (TTK m. 432/2). Yalnızca oy hakkının pay sahibinde bırakılması gerekçesiyle TTK m. 492/2 hükmünün işletilmemesi ve esas sözleşmede bağlam hükümlerinin varlığına rağmen şirket onayı aranmaksızın pay üzerinde intifa hakkının tesis edilebilmesine olanak tanınması kanaatimizce yerinde değildir[907]. Buna gerekçe olarak ilk bakışta, intifa hakkının içeriğinin anonim şirket tarafından detaylı olarak öğrenilebilmesinin mümkün olmaması gösterilebilir. Zira oy hakkı pay sahibine belirli şartlara bağlı olarak bırakılmış olabilir[908]. Öte yandan her ne kadar oy hakkı pay sahibine bırakılsa bile intifa hakkı sahibi genel kurula katılma, iptal davası açma gibi şirket kararlarına müdahale niteliği taşıyan eylemler gerçekleştirebilecektir[909]. Kuşkusuz bu durum da esas sözleşmesel

[904] AKIN, a.g.e., s. 34.; BOZKURT, Bağlam, s. 3-4.; UZEL, a.g.e., s. 93.; PULAŞLI, Pay Senetleri, s. 115 vd.; POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku II, s. 141.; KARASU, Rauf, "Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Nama Yazılı Payların Devrinin Sınırlandırılması", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XII, S. 1-2, Y. 2008, s. 130.; ARSLANLI, Anonim Şirketler I, s. 150.; DOMANİÇ, Anonim Şirketler, s. 1348.
[905] Bkz: 2. BÖLÜM, I, C, 4 başlığı altındaki açıklamalar.
[906] AKIN/YILMAZ, a.g.e., s. 3804-3805.; KARASU, a.g.e., s. 134.; UZEL, a.g.e., s. 175-176.
[907] Benzer yönde görüş için Bkz: ATA, a.g.e., s. 1197.
[908] ATA, a.g.e., s. 1197.
[909] Bkz: 2. BÖLÜM, III başlığı altındaki açıklamalar.

bağlamın ruhuna aykırılık teşkil edecektir. Bu nedenle oy hakkı pay sahibinde olsa bile bağlam hükümlerinin işletilmesi gerekmektedir.

TTK m. 492/2 hükmünde bağlamın konusuna ilişkin ifadede bir değişiklik yapılmamıştır. Diğer bir deyişle, ikinci fıkrada kastedilen sınırlama, birinci fıkrada düzenlenen "nama yazılı paylar" bakımından işletilecektir. Burada *"nama yazılı paylar"* ibaresinin kullanımının kanaatimizce yerinde olmadığı ve bağlam hükümlerinin yalnızca "nama yazılı senetlere bağlanmış paylar" bakımından işletilmesi gerektiği; her ne kadar nama yazılı pay oldukları ifade edilse de, söz konusu payların çıplak pay olarak değerlendirilmesi gerektiği; bunların TTK m. 492/2 hükmünün dışında tutularak serbestçe intifa hakkına konu edilebilmeleri gerektiği belirtilmelidir[910]. Zira "nama yazılılık" bir devir şeklini ifade etmektedir ve "nama yazılı pay" olarak nitelendirilen, fakat çıplak pay niteliği taşıyan payların devrinde nama yazılı pay senetlerinin devrine ilişkin şartlara riayet edilmesi söz konusu olamaz. Bu nedenle "nama yazılı pay" olarak ifade edilen çıplak payların devrinin ve intifa hakkına konu olmasının bağlam hükümlerine tabi olmamaları gerekmektedir. Fakat kanunda kullanılan ifadeler her ne kadar kanaatimize uymasa da, bağlam hükümlerinin senede bağlanmamış olmasına rağmen "nama yazılı çıplak pay" olarak adlandırılabilecek pay grupları bakımından da işletilmesi gerekmektedir[911]. Dolayısı ile nama yazılı pay olarak nitelendirilebilecek paylar üzerinde intifa hakkının tesis edilmesi ancak şirketin onay vermesi halinde söz konusu olabilecektir.

Nama yazılı payların borsaya kote edilmesi durumunda da TTK m. 492/2 hükmünün yürürlükte olup olmayacağı tartışmalıdır. UZEL ve ATA borsaya kote edilmiş nama yazılı payların intifa hakkına konu olmasında da bağlam hükümlerine tabi olunması

[910] Bağlı nama yazılı pay senetleri üzerinde intifa hakkı kurulmasına ilişkin Bkz: 2. BÖLÜM, II, C, 5 başlığı altındaki açıklamalar.
[911] UZEL, a.g.e., s. 125 vd.; BOZKURT, Bağlam, s. 52-53.; BÜRGI, a.g.e., Art. 686, N. 4.; KENDİGELEN, İntifa, s. 36.

gerektiğini belirtmişken[912]; BOZKURT ise borsaya kote edilmiş nama yazılı payların intifa hakkına konu olması durumunda bağlam hükümlerinin işletilmemesi gerektiğini ifade etmiştir[913]. Kanaatimizce esas sözleşmede yer alan bağlam hükümlerinin intifa hakkı yönünden de uygulanacağına ilişkin TTK m. 492/2 hükmü yalnızca borsaya kote edilmemiş paylar bakımından söz konusu olmalıdır. Kanun koyucu bağlam hükümlerinin intifa hakkına yönelik olarak da uygulanması gerektiğini borsaya kote edilmemiş paylar bakımından düzenlemiş ve borsaya kote edilmiş paylar bakımından ise sessiz kalmıştır. Borsaya kote edilmiş paylar üzerinde her ne kadar bağlam hükümlerine yer verilmişse de, bu hükümler yalnızca devir bakımından işletilmeli ve söz konusu paylar şirketin onayına gerek kalmadan intifa hakkına konu edilebilmelidir.

Son olarak değinilmesi gereken husus ise diğer pay türlerinin intifa hakkına konu olması durumunda bağlam hükümlerinin işletilip işletilemeyeceğidir. Hamiline yazılı nitelikteki senetlere bağlanmış paylar bakımından bağlam hükümlerinin yürürlükte olabilmesi mümkün değildir. Öte yandan çıplak paylar bakımından da intifa hakkının kurulmasında bağlam hükümlerine tabi olunmaması gerekmektedir. Dolayısı ile bu paylar üzerinde intifa hakkı şirket onayının alınmasına gerek kalmadan serbestçe kurulabilmelidir. Fakat kanuni düzenlemeler gereği, iki önceki paragrafta da belirtildiği üzere, nama yazılı çıplak pay olarak adlandırılabilecek paylar bakımından intifa hakkının tesisinde bağlam hükümlerinin işletilmesi ve hamiline yazılı çıplak paylar bakımından bağlam hükümlerinin işletilmemesi kabul edilmelidir.

[912] UZEL, a.g.e., s. 126.; ATA, a.g.e., s. 1198.
[913] BOZKURT, Bağlam, s. 53

B. ÇIPLAK PAY ÜZERİNDE İNTİFA HAKKININ KURULMASI

1. Genel Olarak

Anonim şirketlerde çıplak pay senede bağlanmamış ve kayden izlenmeyen paylardır[914]. Diğer bir deyişle çıplak pay herhangi bir pay türünün kapsamında kanuni tanımlama içerisine dahil edilmemiş, diğer pay türlerinden herhangi birisi olamayan paylardır. Çıplak pay kavramı kanuni bir düzenlemeye konu olmamakla birlikte doktrin ve yargı kararları tarafından tanımlanmıştır[915]. Pay sahipliği haklarını bahşetmesi ve bunların kullanılması bakımından çıplak paylar, senede bağlanmış paylarla aynı niteliklere sahiptirler[916]. Dolayısı ile çıplak paya malik olan pay sahibi, ortaklık sıfatını kıymetli evrak niteliğindeki pay senedinden alan pay sahibi ile aynı haklara sahiptir. Ayrıca çıplak pay sahiplerine ilişkin bilgiler pay defterine kaydedilmelidirler (TTK m. 499/1).

Çıplak pay kavramına ilişkin daha detaylı bilgiler çalışmanın birinci bölümünde verilmişti[917]. Tekrara düşmemek adına burada yeniden çıplak payın ne olduğuna dair izahat yapılmayacaktır. Ancak bu noktada özel olarak belirtmek gerekir ki, anonim şirket payının senede bağlanmaması ya da kayden izlenmemesi, onun hukuki işleme konu olmayacağı anlamına gelmemektedir[918]. Çıplak pay da intifa hakkına konu olabilmesi bakımından diğer pay türleri ile aynıdır.

---

914 NARBAY, Pay Defteri, s. 59.; KENDİGELEN, Haciz, s. 381.; TOPAL, a.g.e., s. 2982.; TEKİNALP, Sermaye, s. 86.; POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku I, s. 617.; ÜNAL, a.g.e., s. 278.

915 POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku I, s. 617.; NARBAY, Pay Defteri, s. 71.; AYTAÇ, a.g.e., s. 114.; ALTAŞ, Pay Devri, s. 74.; ALTAŞ, Pay Defteri, s. 84.; PULAŞLI, Şirketler Hukuku, s. 374.

916 TEKİNALP, Sermaye, s. 86.

917 Bkz: 1. BÖLÜM, III, C, 1, a başlığı altındaki açıklamalar.

918 POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku I, s. 618.; VON STEIGER (ÇAĞA), a.g.e., s. 158.;BÜRGI, a.g.e., Art. 683-687, N. 32 ve N 40.; AYTAÇ, a.g.e., s. 68.; BERZEK, a.g.e., s. 223.; İMREGÜN, a.g.e., s. 372.; GLETTIG, a.g.e., s. 78.; ARSLANLI, Anonim Şirketler I, s. 170.; DOMANİÇ, Anonim Şirketler, s. 1325.

2. Çıplak Pay Üzerinde İntifa Hakkı Kurulmasında Tasarruf İşlemi

Bir sözleşmede tasarruf aşaması, borçlandırıcı işlem ile tarafların yükümlendikleri edime vücut verilmesi aşamasıdır[919]. Tasarruf aşaması ile intifa hakkının unsurları belirlenecek, sözleşmenin hüküm ve sonuç doğuracağı zaman dilimi belirlenecektir. Tasarruf aşaması, bir borçlar hukuku işlemidir ve sözleşmenin taraflarının borçlar hukukunun genel hükümlerinde aranan koşulları yerine getirmeleri gerekmektedir[920]. Çıplak payın üzerinde kurulacak intifa hakkının borçlandırıcı işlemi açısından herhangi bir şekil şartının bulunmadığı yukarıda izah edilmişti[921]. Tasarruf işleminin şekline ilişkin ise kanuni bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle şekil şartına ilişkin uyulması gereken kurallar kıyas yoluyla tespit edilmek durumundadır.

TMK m. 795/1 hükmünde intifa hakkının kurulması ile ilgili *olarak "taşınırlarda zilyetliğin devri, alacaklarda alacağın devri, taşınmazlarda tapu kütüğüne tescil"* şartı öngörülmüştür. Burada yer alan, alacaklar üzerinde kurulacak intifa hakkına ilişkin şekil şartı olan alacağın devrine ilişkin şekil şartı, çıplak pay üzerinde intifa hakkı kurulurken de uygulanmalıdır[922]. Daha doğru bir anlatımla, TMK m. 795/1 hükmünün kıyasen uygulanması ile çıplak pay üzerinde kurulacak intifa hakkının şekli çıplak payın devrine ilişkin şekil şartına uyularak yapılmalıdır[923].

Çıplak payın devrine ilişkin şekil şartı incelendiğinde, bu işlem için de şekil şartı bakımından kanunda bir zorunluluk öngörülmemiştir. Fakat doktrinde çoğunlukla mutabık kalındığı üzere, çıplak payın devrinde alacağın devrine yönelik şekil şartına

---

[919] ERGÜNE, Pay Rehni, s. 744.; KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s. 539.; MAKARACI BAŞAK, a.g.e., s. 11-12.; KUBİLAY, Kambiyo, s. 499.; EREN, Borçlar Genel, N. 470.; KILIÇOĞLU, a.g.e., s. 74.; VARDAR HAMAMCIOĞLU, a.g.e., s. 53.

[920] EREN, Borçlar Genel, , N. 470 vd.; KILIÇOĞLU, a.g.e., s. 74.; WIELAND (KARAFAKIH), a.g.e., s. 426.; BOZKURT, Şirketler Hukuku, s. 467.; VARDAR HAMAMCIOĞLU, a.g.e., s. 53.

[921] Bkz: 2. BÖLÜM, II, A, 2 başlığı altındaki açıklamalar.

[922] KENDİGELEN, İntifa, s. 77.; ÖZEN, a.g.e., s. 143.; KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s. 115.

[923] URKAN, a.g.e., s. 35.; BOZKURT, Şirketler Hukuku, s. 467.; POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku I, s. 620.; ÇEKER, a.g.e., s. 166.; CHRIST, a.g.e., s. 102.; LEEMANN, a.g.e., Art. 746, N. 10.; ARSLANLI, Anonim Şirketler I, s. 149-150.; DOMANİÇ, Anonim Şirketler, s. 918, s. 1101 ve s. 1325.; BÜRGI, a.g.e., Art. 683-687, N. 35 vd.

riayet edilmelidir[924]. Buradan hareketle, çıplak payın devrinde alacağın devri için öngörülen şekil şartı olan adi yazılılık (TBK m. 184/1) şartının çıplak pay üzerinde intifa hakkı tesis edilirken de aranması gerektiği belirtilmelidir[925]. Dolayısı ile çıplak pay üzerinde intifa hakkının tesisi için gereken tasarruf işlemi adi yazılı bir sözleşmeyle geçerlilik kazanabilecektir.

Çıplak payın devrine ilişkin şekil şartının tespit edilmesinde payın içerdiği alacak hakkından kaynaklı olarak da adi yazılılık şartı aranmalıdır[926]. Şöyle ki, anonim şirket payının pay sahibine bahşettiği haklardan bir tanesi kâr payı alma hakkıdır. Kâr payı alma hakkı, genel kurul tarafından dağıtılmasına karar verildiği ana kadar müeccel bir hak niteliği taşımaktadır. Hatta şirketin kâr edip etmeyeceği ve kâr etse bile bunun ortaklara dağıtılacağı belirsizliğini korumaktadır[927]. Genel kurulun kâr payı dağıtılmasına karar verdiği anda bir alacak hakkı niteliğini haiz olur. Gerçek manada bir alacak hakkı niteliği kazandığı ana kadar ise müstakbel alacak niteliğinde olduğu söylenebilir. Bu zaman dilimi içerisinde, yani henüz alacak niteliği kazanmadığı esnada kâr payı "müstakbel alacakların devri" şartlarına bağlı kalınarak devredilebilir. Kâr payının tek başına müstakbel alacakların devri niteliği taşıyarak devredilebilecek olmasının yanı sıra kâr payı alma hakkı bahşedecek olan anonim şirket payı da en azından bir müstakbel alacak niteliği taşıyan kâr payını kapsadığından dolayı aynı şekilde devredilebilmelidir. Müstakbel alacakların devri ise tıpkı gerçek manada alacak

[924] POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku I, s. 618.; ARSLANLI, Anonim Şirketler I, a. 149-150.; BOZKURT, Şirketler Hukuku, s. 467.; DOMANİÇ, Kıymetli Evrak, s. 558-559.; SEVİ, Devir, s. 344.; ÖZDAMAR, a.g.e., s. 51.; NARBAY, Pay Devri, s. 208.; CHRIST, a.g.e., s. 102.; LEEMANN, a.g.e., Art. 746, N. 10.; BAHTİYAR, a.g.e., s. 329.; ALTAŞ, Pay Defteri, s. 85.; TEKİL, a.g.e., s. 424-425.; GÖKSOY, a.g.e., s. 89.; DÖNMEZ, a.g.e., s. 21.; GÜRSOY/EREN/CANSEL, a.g.e., s. 1129-1130.; WIELAND (KARAFAKIH), a.g.e., s. 749.; YAMAN, a.g.e., s. 35.; NARBAY, Devir, s. 208.; ÜNAL, a.g.e., s. 322.; DOMANİÇ, Anonim Şirketler, s. 918, s. 1101 ve s. 1325.; DAĞ, a.g.e., s. 63.; AYAN, İktisap ve Rehin, s. 189.; KILIÇ, a.g.e., s. 67.; ALTAŞ, Pay Devri, s. 74.; ATA, a.g.e., s. 1191.; BÜRGI, a.g.e., Art. 683-687, N. 35 vd.; KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s. 112.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 953.

[925] GÜRSOY/EREN/CANSEL, a.g.e., s. 847.

[926] ÖZEN, a.g.e., s. 143.

[927] PULAŞLI, Şirketler Hukuku, s. 574.; GÜRBÜZ USLUEL, a.g.e., s. 2.; POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku I, s. 702-703.; ARSLANLI, Anonim Şirketler I, s. 212.; DOMANİÇ, Anonim Şirketler, s. 1520.

hakkının devrinde olduğu gibi adi yazılılık şartına uyularak devredilir (TBK m. 184/2). Devrin adi yazılı şekil şartına uyularak yapılması gerektiğinden, çıplak pay üzerinde kurulacak intifa hakkı da aynı şekil şartına uyularak gerçekleştirilmelidir.

Çıplak pay üzerinde intifa hakkının kurulabilmesi için müstakil bir adi yazılı sözleşmeye gerek bulunmamaktadır. Taraflar arasında akdedilecek başka bir sözleşme içerisine intifa hakkına ilişkin kurucu unsurların yer aldığı kayıt konularak da sözleşme kurulabilir[928]. Bu durumda intifa sözleşmesinin geçerli olabilmesi için ana sözleşmenin en azından adi yazılılık şartını taşıması gerekmektedir. Örneğin, tarafların sözlü olarak kurabilecekleri başka bir hukuki işlemde yine sözlü olarak çıplak pay üzerinde intifa hakkının tesis edilmesini kararlaştırmaları intifa hakkının geçerli bir şekilde var olabilmesi için yeterli değildir.

Adi yazılı sözleşmeyi tarafların veya temsilcilerinin imzaladığı anda tasarruf işlemi gerçekleşmiş ve intifa hakkı tesis edilmiş olur. Sözleşmenin akdedilmesini müteakip tarafların bir tamamlayıcı işlem yapmaları gerekmektedir[929]. Söz konusu tamamlayıcı işlem ise intifa hakkının anonim şirket pay defterine kaydedilmesi işlemidir[930]. Zira her ne kadar çıplak payda zilyetliğin geçirilmesi gereken kıymetli evrak niteliğini haiz bir pay senedi bulunmuyor olsa da, kanun koyucu TTK m. 499 hükmünde intifa hakkı sahibinin pay defterine kaydedilmesi gerektiğini zorunlu tutmuştur. Ayrıca kayden izlenen paylarda ya da 7262 sayılı kanunla getirilen yeni düzen gereği hamiline yazılı pay senetlerinde olduğu gibi MKK'ya bildirim yapılmasına da gerek yoktur.

Son olarak değinilmesi gereken husus, çıplak pay üzerinde tesis edilecek intifa hakkına anonim şirketin müdahalesinin olup olmayacağına ilişkindir. Pay sahipleri çıplak paylar üzerinde serbestçe tasarruf edebileceklerinden, intifa hakkı kurulurken

[928] LEEMANN, a.g.e., Art. 773-774, N. 18.; KENDİGELEN, İntifa, s. 79.
[929] VARDAR HAMAMCIOĞLU, a.g.e., s. 46.
[930] Bkz: 2. BÖLÜM, II, A, 4 başlığı altındaki açıklamalar. Aksi görüşte olan KENDİGELEN'e göre intifa sözleşmesinin akdedilmesini müteakip herhangi bir tamamlayıcı işleme gerek bulunmamaktadır (KENDİGELEN, İntifa, s. 78.).

anonim şirketin icazetine gerek yoktur. Çalışma kapsamında senede bağlanmamış paylar bakımından nama yazılı-hamiline yazılı olma ayrımı kabul edilmemektedir[931]. Buradan hareketle çıplak paylara yönelik bağlam hükümlerinin işletilmesi söz konusu olmamalıdır. Dolayısı ile pay sahibinin intifa hakkı kurulmasına yönelik iradesinin varlığı ile çıplak pay üzerinde intifa hakkı kurulabilecek ve anonim şirketin onayına gerek bulunmayacaktır. Ancak TTK kapsamında senede bağlanmayan paylar bakımından da hamiline yazılı-nama yazılı payların varlığı mümkün olduğundan, her ne kadar bunun hukuka uygun olmadığı görüşünde olsak da, "nama yazılı çıplak paylar" olarak adlandırılabilecek pay grupları bakımından bağlam hükümleri uygulanabilecektir. Öte yandan, intifa hakkının kurulmasından sonra ise pay defterine kayıt işleminin gerçekleşmesi amacıyla şirkete bildirim yapılması yerinde olacaktır[932]. Bu bildirim ile anonim şirketin intifa hakkının varlığına yönelik iyiniyeti ortadan kaldırılabilecek ve intifa hakkı kapsamındaki pay sahipliği haklarından intifa hakkı sahibinin faydalanmasını sağlamakla yükümlü hale gelecektir[933]. İntifa hakkı sahibinin menfaati bulunduğundan, pay defterine kayıt hususunun gerçekleştirilebilmesi için şirketten talep hakkı ve şirketin bunu yerine getirmemesi durumunda eda davası açma hakkı bulunduğu kabul edilmelidir[934].

C. SENEDE BAĞLANMIŞ PAYLAR ÜZERİNDE İNTİFA HAKKININ KURULMASI

1. Genel Olarak

Anonim şirket payı şirketin kurulduğunun ya da sermaye artırımında oluşan yeni paylar bakımından sermaye artırımının ticaret siciline tescil edildiği anda varlık kazanır

[931] Bkz: 1. BÖLÜM, III, C. 1, a başlığı altındaki açıklamalar.
[932] KENDİGELEN, İntifa, s. 81.
[933] Yargıtay da bir kararında intifa hakkı sahibinin haklarının korunması amacıyla, intifa hakkının tesis edildiğine yönelik bilgilerin şirkete ihbar edilmesi gerektiğini açıkça ifade etmiştir (YARGITAY 11. HD, E: 1986/7332, K:1987/672, T: 10.01.1987).
[934] Bkz: 2. BÖLÜM, I, A, 4 başlığı altındaki açıklamalar.

(TTK m. 486/1). Pay senetleri, anonim şirket paylarının üzerinde tecessüm ettirildiği kıymetli evrak niteliğindeki belgelerdir[935]. Anonim şirket paylarının pay senetlerine bağlanmasının pek çok yararı ve işlevi olması karşısında şunu bir kez daha belirtmek gerekir ki, anonim şirket payından bahsedebilmek için pay senedi bir zorunluluk değildir. Diğer bir deyişle, pay senedi anonim şirket payları açısından olmazsa olmaz bir şart niteliği taşımamaktadır. Şirketin kuruluş işlemlerinin tamamlandığı anda pay da var olmaktadır. Fakat bazı hallerde payın senede bağlanması ve pay senedinin bastırılması kanun koyucu tarafından zorunlu tutulmuştur.

Pay senetlerinin bastırılmasına yönelik zorunluluklardan bir tanesi hamiline yazılı pay senetleri bakımındandır. TTK m. 486/2 hükmünde pay bedellerinin tamamen ödenmesini takip eden üç ay içerisinde hamiline yazılı pay senetlerinin bastırılıp sahiplerine dağıtılması gerektiği belirtilmiştir. Buradan hareketle anonim şirketlerde hamiline yazılı pay senetlerinin bastırılabilmesi için aranan ön koşulun, pay bedellerinin tamamen ödenmesi olduğu söylenebilir[936]. Ayrıca 7262 sayılı kanunla getirilen yeni düzenle birlikte, hamiline yazılı pay senetlerine ilişkin bilgilerin, senetler pay sahiplerine dağıtılmadan önce MKK'ya bildirilmesi gerekmektedir. Öte yandan, nama yazılı pay senetlerinin bastırılması hususunda bir zorunluluk TTK m. 486/3 hükmünde öngörülmüştür. Şöyle ki, azlığın talep etmesi halinde nama yazılı pay senetleri bastırılıp sahiplerine dağıtılmalıdır. Burada göz önünde bulundurulması gereken husus, nama yazılı pay senetlerinin bastırılması için sermaye taahhüdünün tamamının ödenmesinin kanun koyucu tarafından aranmamasıdır.

---

[935] FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ, a.g.e., s. 229.; PULAŞLI, Şirketler Hukuku, s. 532.; PULAŞLI, Pay Senetleri, s. 14.; POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku II, s. 115.; ARSLANLI, Anonim Şirketler I, s. 170.; ÇEVİK, C. III, s. 90.; AKSOY, a.g.e., s. 15.; ALKAN, a.g.e., s. 6.; ARSLANLI, Pay, s. 272.; DOMANİÇ, Anonim Şirketler, s. 1057 ve s. 1297.; ÖZTAN, a.g.e., s. 1501 ve s. 1503.; KUBİLAY, Hukuki Durum, s. 811.; TOPAL, a.g.e., s. 2979.; ANSAY, a.g.e., s. 258.; VON STEIGER (ÇAĞA), a.g.e., s. 14.; BOZKURT, Şirketler Hukuku, s. 404.; ÜLGEN/HELVACI/KAYA/NOMER ERTAN, a.g.e., s. 38.; BOZER/GÖLE, Kıymetli Evrak, s. 26.; PULAŞLI, Kıymetli Evrak, s. 48.; KENDİGELEN/KIRCA, a.g.e., s. 23.

[936] AKBULAK, a.g.e., s. 507.

Burada ayrıca tekraren belirtmek gerekir ki, henüz senede bağlanmamış paylar açısından hamiline yazılı-nama yazılı şeklindeki ayrım çalışmada kabul edilmemektedir[937]. Bu nedenle TTK içerisindeki pek çok maddede yer alan ayrım bakımından esas sözleşmede yer alması gereken payların türüne ilişkin ifadenin (TTK m. 339/2, d) "ileride hangi payların hangi kıymetli evrak türüne göre basılacağının belirlendiği" kayıt olarak anlaşılmalıdır. Dolayısı ile esas sözleşmedeki pay türüne ilişkin payın hamiline yazılı ya da nama yazılı olduğu yönündeki kaydın, payların senede bağlanması için aranan şartların varlığı halinde hangi payların hangi pay senedi türünde bastırılacağını belirleme işlevi bulunmaktadır. Anılan zorunluluklar dışında anonim şirket hiç pay senedi bastırmayıp kalan payları çıplak pay olarak tutabilir. Yine anonim şirket, kalan payların bir kısmı açısından pay senedi bastırabileceği gibi tamamı için de pay senedi bastırarak sahiplerine dağıtmakta serbesttir.

Senede bağlanmış payların intifa hakkına konu olması bakımından aranan ortak şart zilyetliğin intifa hakkı sahibine geçirilmesidir. İntifa hakkı sahibi, zilyetliğin geçirildiği andan itibaren bu hakkını kullanmaya başlayabilecektir. Burada göz önünde bulundurulması gereken husus, zilyetliğin tıpkı rehin hakkında olduğu gibi, ayni sözleşme ile geçirilmesidir[938]. Diğer bir deyişle, zilyetliğin geçirilmesi esnasında taraf iradeleri intifa hakkının tesis edilmesi yönünde olmalıdır. Aksi halde geçerli bir intifa hakkı kurulamayacaktır.

Pay senetlerinin çeşitlerine ve bunların hukuki niteliklerine ilişkin daha detaylı izahatlara çalışmanın birinci bölümünde yer verilmişti[939]. Tekrara düşmemek adına burada genel hususlara değinilmiş olup daha fazla ayrıntıya yer verilmeyecektir.

[937] Bkz: 1. BÖLÜM, III, C, 1, a başlığı altındaki açıklamalar.
[938] GÜRSOY/EREN/CANSEL, a.g.e., s. 846.; AYAN, Sınırlı Ayni Haklar, s. 85.; ÖZEN, a.g.e., s. 133.; SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 597.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 953.
[939] Bkz: 1. BÖLÜM, III, C, 1, c başlığı altındaki açıklamalar.

Bu noktada pay senetlerinin türlerinden hamiline ve nama yazılı pay senetleri üzerinde kurulacak intifa hakkına ilişkin bilgilere ayrı başlıklar halinde yer verilecektir. Ayrıca mesele nama yazılı pay senetleri bakımından nama yazılı pay senetleri, gerçek nama yazılı pay senetleri ve bağlı nama yazılı pay senetleri şeklinde ayrıma tabi tutularak incelenecektir.

2. Hamiline Yazılı Pay Senetleri Üzerinde İntifa Hakkı Kurulmasında Tasarruf İşlemi

Hamiline yazılı pay senetleri, anonim şirket paylarının senede bağlanabildiği kıymetli evrak türlerinden bir tanesidir. Senede bağlanmış ve hamiline yazılı pay senedi olarak çıkarılmış anonim şirket payları üzerinde intifa hakkı tesis edilebilir. Bu durumda her ne kadar başlıkta ve çalışma içeriğinde pay senedi üzerinde intifa hakkının kurulduğu ifade edilse de, intifa hakkı anonim şirket payı üzerinde kurulmaktadır. Hamiline yazılı pay senedi, hem payın hem de intifa hakkının somutlaştırılması işlevini yerine getirmektedir[940].

Hamiline yazılı pay senetleri, adından da anlaşılacağı üzere, yalnızca senet zilyetliğini elinde bulunduranın pay sahibi olması yönünde bir karine oluşturan ve pay sahipliği haklarından da bu zilyedin yararlanması imkanını sağlayan bir pay senedi türüydü[941]. Fakat 7262 sayılı kanunla getirilen yeni sistem ile birlikte, zilyedin hak sahibi olabileceği yönündeki bu kolaylık ortadan kaldırılmış oldu. Söz konusu kanunun 31. maddesi ile birlikte TTK m. 486/2 hükmü revize edilmiş ve hamiline yazılı pay sahipleri ile bu pay sahiplerinin sahip oldukları paya ilişkin bilgilerin, senetler pay sahiplerine dağıtılmadan önce MKK'ya bildirilmesi yükümlülüğü getirilmiştir. Bunun

[940] LINSERT, a.g.e., s. 15-16.
[941] ÖZTAN, a.g.e., s. 1501.; GÖKSOY, a.g.e., s. 42.; POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku II, s. 120.; ÇEVİK, C. III, s. 102.; İMREGÜN, a.g.e., s. 276.; DÖNMEZ, a.g.e., s. 8.; GÜRSOY/EREN/CANSEL, a.g.e., s. 838 ve s. 845.; KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s. 109.; KENDİGELEN/KIRCA, a.g.e., s. 33.

bir sonucu olarak da hamiline yazılı pay senetlerine zilyet olanların pay sahipliği haklarından yararlanabilmeleri imkanı ortadan kaldırılmış; zilyetliğin ispat edilmesine ek olarak MKK nezdinde tutulan kayıtlarda pay sahibi olarak yer alma şartı da getirilmiştir. Bu noktada değerlendirilmesi gereken mesele, intifa hakkının kurulduğuna yönelik bilginin de MKK'ya bildirilmesinin gerekip gerekmediği yönünde olacaktır.

Anonim şirket payı üzerinde intifa hakkının tesis edilebilmesi için öncelikle bir borçlandırıcı işlemin yapılması gerekmektedir[942]. Bu tüm pay türleri için aranan ortak bir şarttır[943]. Tasarruf aşamasına geçince ise pay türlerine göre farklılıklar meydana gelebilmektedir. Hamiline yazılı senetlere bağlanmış anonim şirket payı üzerinde intifa hakkının tesis edilebilmesi için aranan tasarruf işlemi, tarafların intifa hakkının kurulması için anlaşmaları ile gerçekleşir. Bunun için kanun koyucu tarafından özel bir şart aranmamaktadır. Bu nedenle, hamiline yazılı pay senetleri üzerinde intifa hakkı tesis edebilmek için şekil serbestisi ilkesinin geçerli olduğu[944] ve tasarruf işleminin her türlü şekilde yapılabileceği belirtilmelidir.

Tasarruf işleminin taraf iradelerinin uyuşmasıyla gerçekleştirilmesinin ardından birtakım tamamlayıcı işlemlere gerek vardır[945]. Tamamlayıcı işlemler ise hamiline yazılı senetlerin devri için aranan şarttır[946]. Hamiline yazılı pay senetlerinin devri, zilyetliğin alacaklıya geçirilmesi ve bunun MKK'ya bildirilmesi ile gerçekleştirilir (TTK m. 489). Zilyetliğin devri ayrıca TMK m. 795/1 hükmünde taşınır eşyalar üzerinde intifa hakkının kurulabilmesi için aranmaktadır. Payların senede bağlanması sonucu pay senetlerinden ayrı ileri sürülemeyeceği ve hukuki işlemlerde taşınır eşya için aranan

[942] OĞUZ, a.g.e., s. 24.; ÖZEN, a.g.e., s. 143.; AYAN, Sınırlı Ayni Haklar, s. 85.
[943] Bkz: 2. BÖLÜM, II, A, 2 başlığı altındaki açıklamalar.
[944] ÖZEN, a.g.e., s. 143.
[945] VARDAR HAMAMCIOĞLU, a.g.e., s. 46.
[946] KENDİGELEN, İntifa, s. 87.; OĞUZ, a.g.e., s. 24.; WIELAND (KARAFAKIH), a.g.e., s. 432.; ÖZEN, a.g.e., s. 143.; GÜRSOY/EREN/CANSEL, a.g.e., s. 847.

şartların senede bağlanmış paylar için de aranacağı[947] daha önce de izah edilmişti[948]. Buradan hareketle, senede bağlanmış anonim şirket payı üzerinde intifa hakkının kurulabilmesi için zilyetliğin intifa hakkı sahibine geçirilmesi zorunlu ve yeterli olacaktır[949].

Hamiline yazılı pay senetlerinin intifa hakkına konu olabilmesi için, senet zilyetliğinin intifa hakkı sahibine geçirilmesi gerektiği hususu son olarak TTK m. 647/1 hükmünden de açıkça çıkarılabilir: *"Mülkiyet veya sınırlı bir ayni hak kurulması amacıyla kıymetli evrakın devri için her hâlde senet üzerindeki zilyetliğin devri şarttır."* Hamiline yazılı pay senetleri de kıymetli evrak niteliğindedirler. Bu nedenle TTK m. 647 hükmünün hamiline yazılı pay senetleri için de geçerli olması ve bunlar üzerinde bir sınırlı ayni hak olan intifa hakkının kurulabilmesi için senet zilyetliğinin hak sahibine geçirilmesi gerekmektedir[950].

Burada tasarruf işleminin tamamlayıcı unsuru olarak[951] yer alan senet zilyetliğinin intifa hakkı sahibine geçirilmesi, eşya hukuku ilkeleri çerçevesinde yapılmalıdır[952]. Zira pay senetleri aynı zamanda taşınır eşya niteliğindedir[953]. Zilyetliğin teslimle devredilebileceği gibi teslimsiz devri yollarıyla da geçirilmesi mümkündür. Zilyetliğin teslimli veya teslimsiz geçirilmesine ilişkin daha önce yapılan izahatlar nedeniyle[954], burada tekrardan kaçınmaktayız.

---

[947] ERGÜNE, Pay Rehni, s. 748.; AYTAÇ, a.g.e., s. 114.; ÖZTAN, a.g.e., s. 336.; TURANBOY, a.g.e., s. 51.; SEROZAN, Eşya Hukuku, s. 16.; OĞUZ, a.g.e., s. 24.; YASAMAN, a.g.e., s. 48.; ERDEM, a.g.e., s. 12.; ERTAŞ, a.g.e., s. 7.; PULAŞLI, Kıymetli Evrak, s. 38.; KENDİGELEN, Oy Hakkı, s. 114-115.; KENDİGELEN/KIRCA, a.g.e., s. 37.; LINSERT, a.g.e., s. 15.

[948] Bkz: 1. BÖLÜM, III, B, 2 başlığı altındaki açıklamalar.

[949] LINSERT, a.g.e., s. 16.

[950] GÜRSOY/EREN/CANSEL, a.g.e., s. 838.

[951] VARDAR HAMAMCIOĞLU, a.g.e., s. 46.

[952] WIELAND (KARAFAKIH), a.g.e., s. 432.; KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s. 109.; GÜRSOY/EREN/CANSEL, a.g.e., s. 838.

[953] ERGÜNE, Pay Rehni, s. 748.; AYTAÇ, a.g.e., s. 114.; ÖZTAN, a.g.e., s. 336.; TURANBOY, a.g.e., s. 51.; SEROZAN, Eşya Hukuku, s. 16.; OĞUZ, a.g.e., s. 24.; YASAMAN, a.g.e., s. 48.; ERDEM, a.g.e., s. 12.; ERTAŞ, a.g.e., s. 7.; GÜRSOY/EREN/CANSEL, a.g.e., s. 838.; PULAŞLI, Kıymetli Evrak, s. 38.; KENDİGELEN, Oy Hakkı, s. 114-115.; KENDİGELEN/KIRCA, a.g.e., s. 37.

[954] Bkz: 1. BÖLÜM, III, B, 2, d, d.3 başlığı altındaki açıklamalar.

İntifa hakkının kurulabilmesi için tasarruf aşamasının tamamlayıcı işlemi mahiyetinde olan zilyetliğin intifa hakkı sahibine geçirilmesinden sonra bunun MKK'ya bildirilmesi de gerekmektedir. Zira intifa hakkının tesis edilmesinde, hamiline yazılı pay senetlerinin devri için aranan usulün izlenmesi gerekmektedir[955]. MKK'ya yapılacak bildirim, hamiline yazılı pay senetlerinin intifa hakkına konu olması durumunda aleniyetin sağlanması işlevinin yerine getirilmesine hizmet edecektir.

Zilyetliğin kendisine geçirilmesi ile intifa hakkı sahibinin maddi anlamda olmasa da şeklen malik durumuna gelmesi söz konusu olacaktır[956]. Zira hamiline yazılı kıymetli evrakın ayırt edici özelliği gereği, bu senetleri elinde bulunduranın mülkiyet sahibi olduğu yönünde bir karine bulunmaktadır (TTK m. 658/1). Ancak şirketle ilişkilerde pay defterindeki kayıtta yer alan kişilerin pay sahibi olarak kabul edileceği de bir gerçektir (TTK m. 499/4). Buradan hareketle, pay senedinin zilyetliğini elinde bulunduran intifa hakkı sahibinin şekli anlamda malik gibi görünmesi ancak üçüncü kişilerle olan ilişkilerde gündeme gelebilecektir. Zilyetliğin nakledilmesindeki amaç pay mülkiyetinin devri değil, intifa hakkının tesisidir[957]. Bu nedenle intifa hakkı sahibi hiçbir şekilde maddi anlamda pay sahibi konumuna gelemez[958]. Fakat mevcut durum birtakım karışıklıklar meydana getirebilir. Ya da intifa hakkı sahibi, elinde bulundurduğu şeklen pay sahipliği durumunu kendisine intifa hakkı kapsamında bahşedilen hak ve yetkileri aşarak başka şekillerde de kullanmak isteyebilir. Bu tür olası sorunları önleyebilmek adına 7262 sayılı kanun ile getirilen düzenle aranan MKK'ya kaydedilme şartı kanaatimizce yerinde olmuştur.

Bu değişiklikten önce de hamiline yazılı pay senetlerinin intifa hakkının kurulması kapsamında intifa hakkı sahibine devredildiği anonim şirkete bildirilmesi ve pay

[955] KENDİGELEN, İntifa, s. 87.; OĞUZ, a.g.e., s. 24.; WIELAND (KARAFAKIH), a.g.e., s. 432.; ÖZEN, a.g.e., s. 143.; GÜRSOY/EREN/CANSEL, a.g.e., s. 847.; LINSERT, a.g.e., s. 15.
[956] CHRIST, a.g.e., s. 105.; GLETTIG, a.g.e., s. 80.
[957] WIELAND (KARAFAKIH), a.g.e., s. 432.
[958] KENDİGELEN, İntifa, s. 87.

defterine kaydedilmesi gerekmekteydi. Mevcut düzende ise intifa hakkının tesis edildiğine yönelik bilginin MKK'ya kaydedilmesi gerekmektedir. Fakat TTK m. 499/1 hükmü emredici olduğundan, tıpkı değişiklikten önceki dönemde olduğu gibi, hamiline yazılı pay senetleri üzerinde tesis edilen intifa hakkının pay defterine kayıt edilmesi gerekmektedir.

Son olarak, MKK'ya bildirim zorunluluğunun bulunmasına rağmen hamiline yazılı kıymetli evrakın devrinde de temlik beyanı ya da ciro söz konusu olabileceğinden[959], tarafların hamiline yazılı pay senedi üzerinde temlik beyanı ya da ciro yaparak olası başka sorunların önleyebilmeleri mümkün hale gelebilecektir[960]. Zira her ne kadar MKK'ya kaydedilse bile hamiline yazılı senetler hak sınırlarının aşılarak kullanımın mümkün olabileceği senetlerdir. Temlik cirosu ile birlikte hamiline yazılı pay senedinin ibraz edilerek yetkili olmadığı halde pay devri yapmak ya da bazı pay sahipliği haklarından faydalanmak isteyen intifa hakkı sahibinin maddi anlamda hak sahibi olmadığı ibrazı alan kişi tarafından kolayca anlaşılabilecektir. Öte yandan pay sahibinin talebi üzerine, TMK m. 808 hükmü gereğince intifa hakkı sahibinin güvence göstermesi ile ya da kıymetli evrak niteliğindeki hamiline yazılı pay senedinin depo ettirilmesi ile de olası problemlerin önüne geçilebilir[961].

3. Nama Yazılı Pay Senetleri Üzerinde İntifa Hakkı Kurulmasında Tasarruf İşlemi

Her ne kadar TTK'nın Şirketler Hukuku kitabında nama yazılı pay senetleri ifadesi yer alsa da anılan senetler kıymetli evrak hukuku kapsamında emre yazılı senet

[959] KENDİGELEN, İntifa, s. 89.; DOMANİÇ, Anonim Şirketler, s. 916.; OFTINGER/BÄR, a.g.e., Art. 901, N. 53.; ZOBL, a.g.e., Art. 901, N. 49.; AYTAÇ, a.g.e., s. 119.; BIRCHER, a.g.e., s. 59.; POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku II, s. 124.

[960] Aksi görüşteki yazarlar, hamiline yazılı senet üzerindeki kayıtların ciro niteliği taşımayacağını belirtmişlerdir (GÜRSOY/EREN/CANSEL, a.g.e., s. 896.; OĞUZ, a.g.e., s. 25.).

[961] KENDİGELEN, İntifa, s. 88.; OĞUZ, a.g.e., s. 25.; LINSERT, a.g.e., s. 16.

niteliğindedirler[962]. Dolayısı ile nama yazılı pay senetleri ancak "kanunen emre yazılı senetler" olarak hukuki işlemlere konu olabilirler[963]. Bu nedenle nama yazılı pay senetlerinin intifa hakkına konu olması durumunda tasarruf işlemi emre yazılı kıymetli evrak için aranan şartlar uyarınca gerçekleştirilmelidir.

Nama yazılı pay senetleri üzerinde intifa hakkının tesis edilebilmesi için tasarruf işlemi kapsamında öncelikle taraflar arasında irade uyuşmasının sağlanması ile bir intifa sözleşmesi yapılmalıdır[964]. Bu sözleşme için kanunda herhangi bir şekil şartı öngörülmediğinden, istenilen şekil şartına uyularak gerçekleştirilebilir[965]. Tamamlayıcı işlem[966] olarak ise pay senedinin zilyetliğinin intifa hakkı sahibine geçirilmesi gerekmektedir. Zilyetliğin teslimli veya teslimsiz geçirilmesi mümkündür[967]. Fakat zilyetliğin geçirilmesi tek başına yeterli değildir. Zilyetliğin senet ciro edildikten sonra geçirilmesi gerekir ve pay sahibi ciroyu senet üzerine ya da senede tutturulacak başka bir kağıda yapar (TTK m. 647/2). Zilyetliğin geçirilmesinden sonra ise pay defterine kayıt yapılması gerekmektedir.

4. Gerçek Nama Yazılı Pay Senetleri Üzerinde İntifa Hakkı Kurulmasında Tasarruf İşlemi

Gerçek nama yazılı pay senetleri, hukuki nitelik olarak nama yazılı kıymetli evrak niteliği taşıyan senetlerdir. Kanunen emre yazılı kıymetli evrak üzerinde "menfi emre

[962] ÖZTAN, a.g.e., s. 1500.; AKSOY, a.g.e., s. 37.; ARSLANLI, Anonim Şirketler I, s. 181.; ANSAY, a.g.e., s. 263.; POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku II, s. 128-129.; DOĞANAY, a.g.e., s. 1096-1097.; DOMANİÇ, Kıymetli Evrak, s. 533.; GÖKSOY, a.g.e., s. 43.; PULAŞLI, Pay Senetleri, s. 14.; PULAŞLI, Kıymetli Evrak, s. 59.; ERDEM, a.g.e., s. 52 ve s. 74.; YASAMAN, a.g.e., s. 38.; KARAYALÇIN, Ticari Senetler, s. 7.; PULAŞLI, Şirketler Hukuku, s. 526.; KENDİGELEN/KIRCA, a.g.e., s. 35.

[963] LINSERT, a.g.e., s. 2.; ÖZTAN, a.g.e., s. 1500.; AKSOY, a.g.e., s. 37.; ARSLANLI, Anonim Şirketler I, s. 181.; ANSAY, a.g.e., s. 263.; POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku II, s. 128-129.; DOĞANAY, a.g.e., s. 1096-1097.; DOMANİÇ, Kıymetli Evrak, s. 533.; GÖKSOY, a.g.e., s. 43.; PULAŞLI, Pay Senetleri, s. 14.; PULAŞLI, Kıymetli Evrak, s. 59.; ERDEM, a.g.e., s. 52 ve s. 74.; YASAMAN, a.g.e., s. 38.; KARAYALÇIN, Ticari Senetler, s. 7.; BOZKURT, Şirketler Hukuku, s. 444.; PULAŞLI, Şirketler Hukuku, s. 526.; KENDİGELEN/KIRCA, a.g.e., s. 35.

[964] OĞUZ, a.g.e., s. 25.

[965] ÖZEN, a.g.e., s. 143.; GÜRSOY/EREN/CANSEL, a.g.e., s. 845.; AYAN, Sınırlı Ayni Haklar, s. 85.

[966] VARDAR HAMAMCIOĞLU, a.g.e., s. 46.

[967] Zilyetliğin geçirilmesi ile ilgili Bkz: 1. BÖLÜM, III, B, 2, d, d.3 başlığı altındaki açıklamalar.

kaydı" düşülmesi ile bunların emre yazılı olma nitelikleri bertaraf edilmiş ve nama yazılı senet kimliğine kavuşturulmuş olacaktır[968]. Nama yazılı pay senetleri de kanunen emre yazılı kıymetli evrak niteliği taşıdığından, bunların üzerinde yer verilecek emre yazılı nitelik taşımadığı yönündeki her ifade ilgili senetleri gerçekten nama yazılı senet haline getirecektir. Bu andan itibaren ise senedin devri için nama yazılı kıymetli evrakların devrinde aranan şartların yerine getirilmesi gerekecektir[969].

Nama yazılı kıymetli evrakın devri yazılı bir devir beyanı ve zilyetliğin nakli ile mümkündür (TTK m. 647/2). Bu kapsamda gerçek nama yazılı pay senetleri üzerinde intifa hakkının tesis edilebilmesi için öncelikle intifa sözleşmesi akdedilmelidir. Bu aşamadan sonra ise senet zilyetliğinin intifa hakkı sahibine geçirilmesi gerekmektedir. Bu işlem ise yazılı bir devir beyanı ve sonrasında senedin zilyetliğinin intifa hakkı sahibine geçirilmesi ile gerçekleştirilir. Yazılı devir beyanı senet üzerinde yer alabileceği gibi senede tutturulacak ayrı bir kağıt üzerine de yazılabilir. Zilyetliğin geçirilmesi ise daha önce de belirtilen teslimli veya teslimsiz yollarla gerçekleştirilebilir[970]. Öte yandan TTK m. 499/1 hükmü emredici bir nitelik taşıdığından, intifa hakkının tesis edildiğine yönelik bir kaydın pay defterine işlenmesi gerekmektedir.

5. Bağlı Nama Yazılı Pay Senetleri Üzerinde İntifa Hakkı Kurulmasında Tasarruf İşlemi

Bazı durumlarda esas sözleşmede yer verilecek hüküm veya hükümlerle payların bağlam hükümlerine tabi tutulması ve devir bakımından anonim şirketin onayına bağlanması söz konusu olabilir (TTK m. 492). Her ne kadar bu durum anonim şirketler

[968] LINSERT, a.g.e., s. 3.; PULAŞLI, Kıymetli Evrak, s. 37.; ERDEM, a.g.e., s. 75.; DOMANİÇ, Kıymetli Evrak, s. 51.; ÖZTAN, a.g.e., s. 1503.; OFTINGER/BÄR, a.g.e., Art. 899, N. 33.; PULAŞLI, Şirketler Hukuku, s. 526.; KENDİGELEN/KIRCA, a.g.e., s. 35.
[969] ÖZEN, a.g.e., s. 143.
[970] Zilyetliğin geçirilmesi ile ilgili Bkz: 1. BÖLÜM, III, B, 2, d, d.3 başlığı altındaki açıklamalar.

hukukunun temel ilke ve esaslarına istisna teşkil etse de kanun koyucu tarafından kabul edilmiş ve uygulanmaktadır. Ayrıca bağlam hükümlerinin intifa hakkı tesis edilirken de geçerli olacağı, diğer bir deyişle bağlam hükümlerinin varlığı halinde intifa hakkının tesis edilebilmesi için şirketin onayının gerekeceği TTK m. 492/2 hükmünde özel olarak belirtilmiştir. Bağlam hükümlerinin intifa hakkının tesisi aşamasında anonim şirket pay türleri bakımından geçerli olup olmayacakları ise yukarıda izah edilmişti[971].

Bağlı nama yazılı pay senetleri de esasen nama yazılı pay senedidir. Hukuki nitelik olarak ise nama yazılı pay senetleri, kanunen emre yazılı kıymetli evrak niteliğindedir[972]. Diğer bir deyişle, bazı payların bağlam hükümlerine tabi tutulması, payın niteliğinde ve türünde bir değişim meydana getirmez. Bu nedenle bağlı nama yazılı pay senetlerinin intifa hakkına konu olmasında tasarruf işlemi, nama yazılı pay senetleri ile aynı şartlara uyulmak kaydıyla gerçekleştirilebilecektir. Burada payın bağlam hükümlerine tabi tutulmasının bir neticesi olarak anonim şirketin onayı gerekmektedir.

Bağlı nama yazılı pay senetlerinin intifa hakkına konu olmasında anonim şirketin onayı intifa hakkının tesis edilmesinden önce verilebileceği gibi, taraflar arasındaki intifa sözleşmesinin akdedilmesinden sonra da verilebilir. Onayın verilmemesi ise intifa hakkının taraflar arasında kurulmasına ve hüküm ve sonuç doğurmasına bir etki etmez[973]. Şöyle ki, anonim şirketin intifa hakkının tesisine onay vermemesi halinde dahi pay sahibi ve intifa hakkı sahibi arasında geçerli bir şekilde intifa hakkı tesis edilmiş olacaktır. Fakat bu durumda intifa hakkı şirkete karşı ileri sürülemeyeceği için intifa

[971] Bkz: 2. BÖLÜM, II, A, 5 başlığı altındaki açıklamalar.
[972] LINSERT, a.g.e., s. 2.; ÖZTAN, a.g.e., s. 1500.; AKSOY, a.g.e., s. 37.; ARSLANLI, Anonim Şirketler I, s. 181.; ANSAY, a.g.e., s. 263.; POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku II, s. 128-129.; DOĞANAY, a.g.e., s. 1096-1097.; DOMANİÇ, Kıymetli Evrak, s. 533.; GÖKSOY, a.g.e., s. 43.; PULAŞLI, Pay Senetleri, s. 14.; PULAŞLI, Kıymetli Evrak, s. 59.; ERDEM, a.g.e., s. 52 ve s. 74.; YASAMAN, a.g.e., s. 38.; KARAYALÇIN, Ticari Senetler, s. 7.; BOZKURT, Şirketler Hukuku, s. 444.; PULAŞLI, Şirketler Hukuku, s. 526.; KENDİGELEN/KIRCA, a.g.e., s. 35.
[973] OĞUZ, a.g.e., s. 28.; ARSLANLI, Anonim Şirketler I, s. 187.; İMREGÜN, a.g.e., s. 185.; VON STEIGER (ÇAĞA), a.g.e., s. 172.; DOMANİÇ, Anonim Şirketler, s. 1348.

hakkı sahibi oy kullanma ya da iptal davası açabilme gibi idari nitelikteki pay sahipliği haklarından yararlanamayacaktır[974]. Dolayısı ile bağlam hükümlerine tabi olan paylar bakımından şirketin onayının yalnızca intifa hakkının kapsamının belirlenebilmesi bakımından etkili olacağı söylenebilir[975].

Anonim şirketin onay vermemesi durumunda intifa hakkı sahibi yalnızca pay sahibinden intifa hakkının kapsamında yer alan haklardan malvarlıksal nitelikte olanları talep edebilecektir. Örneğin, şirketten kâr payını alan pay sahibinden bu miktarın kendisine verilmesini talep edebilecektir. Şirketin intifa hakkının tesis edilmesine onay vermemesi, yalnızca intifa hakkı sahibinin kâr payını doğrudan şirketten talep edebilmesinin önüne geçebilecektir. Kâr payını şirketten talep yetkisi pay sahibinde olsa bile, bir sınırlı ayni hakka konu olmasından dolayı aksi kararlaştırılmadıkça, intifalı anonim şirket payına isabet edecek olan kâr payının maddi anlamdaki sahibi intifa hakkı sahibi olduğundan, intifa hakkı sahibi bu tutarı pay sahibinden talep edebilecektir. Benzer şekilde hazırlık devresi faizi, tasfiye payı gibi malvarlıksal nitelikteki pay sahipliği hakları için benzer açıklamalar geçerli olabilecektir. Fakat intifa hakkı sahibinin oy hakkı ya da iptal davası açma hakkı gibi idari nitelikteki pay sahipliği haklarını pay sahibinden talep edebilmesi söz konusu olamayacağından, şirketin onay vermemesi durumunda bu haklar yalnızca pay sahibi tarafından kullanılabilecektir.

6. Payın İlmühabere Bağlandığı Durumlarda İntifa Hakkının Kurulmasında Tasarruf İşlemi

Pay senedinin ihraç edilmediği durumlarda anonim şirket payı ilmühabere bağlanmış olabilir. İlmühaberler pay senetleri bastırılıncaya kadar bunların yerini tutması için çıkarılır ve ilmühaberlere nama yazılı pay senedine ilişkin hükümler uygulanır (TTK m. 486/2). Şirketin pay senedi çıkarması ile ilmühaberler bu pay

[974] KENDİGELEN, İntifa, s. 98-99.
[975] KENDİGELEN, İntifa, s. 99.

senetleri ile değiştirilir[976]. Nama yazılı senet hükümleri uygulanması bakımından ilmühaberlere bağlanmış paylar üzerinde intifa hakkı tesis edildiğinde nama yazılı pay senetlerine ilişkin usul izlenmelidir. Nama yazılı pay senetleri kanunen emre yazılı kıymetli evrak niteliğinde olduklarından[977], tasarruf işlemi de buna uygun olarak gerçekleştirilmelidir. İlmühaberlerin intifa hakkına konu olması durumunda da ciro ve zilyetliğin intifa hakkı sahibine devri aranmalıdır.

D. KAYDEN İZLENEN PAYLAR ÜZERİNDE İNTİFA HAKKININ KURULMASI

Kayden izlenen payların tanımına ve hukuki niteliklerine ilişkin çalışmanın birinci bölümünde daha detaylı izahat yapıldığından, burada tekrara düşmemek adına aynı meselelerle ilgili söz konusu açıklamalara yollama yapmakla yetinmekteyiz[978].

Kayden izlenen paylar da tıpkı diğer pay türleri gibi intifa hakkına konu olabilirler. Kayden izlenen payların hukuki nitelikleri konusunda bir görüş birliği olmadığı ve çalışma kapsamında kayden izlenen payların kaydi hak niteliği taşıyor olmalarının kabul edildiği daha önce ifade edilmişti[979]. Kayden izlenen payların hukuki nitelikleri konusunda hangi görüş kabul edilirse edilsin, bunlar üzerinde intifa hakkının kurulabilecek olduğu doktrinde kabul edilmektedir[980].

Kayden izlenen payların intifa hakkına konu olabilmesi için, diğer pay türlerinde olduğu gibi taahhüt işlemi sorunsuz bir şekilde gerçekleştirilmelidir. Tasarruf işlemi ise

---

[976] KENDİGELEN, İntifa, s. 100.

[977] LINSERT, a.g.e., s. 2.; ÖZTAN, a.g.e., s. 1500.; AKSOY, a.g.e., s. 37.; ARSLANLI, Anonim Şirketler I, s. 181.; ANSAY, a.g.e., s. 263.; POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku II, s. 128-129.; DOĞANAY, a.g.e., s. 1096-1097.; DOMANİÇ, Kıymetli Evrak, s. 533.; GÖKSOY, a.g.e., s. 43.; PULAŞLI, Pay Senetleri, s. 14.; PULAŞLI, Kıymetli Evrak, s. 59.; ERDEM, a.g.e., s. 52 ve s. 74.; YASAMAN, a.g.e., s. 38.; KARAYALÇIN, Ticari Senetler, s. 7.; BOZKURT, Şirketler Hukuku, s. 444.; PULAŞLI, Şirketler Hukuku, s. 526.; KENDİGELEN/KIRCA, a.g.e., s. 35.

[978] Bkz: 1. BÖLÜM, III, C, 3, a başlığı altındaki açıklamalar.

[979] Bkz: 1. BÖLÜM, III, C, 3, b başlığı altındaki açıklamalar.

[980] AYHAN, Hatice Ebru, **Borsada Hisse Senedi Alım Satım Sözleşmesi ve Hakkın İntikali**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Ana Bilim Dalı, Ankara, 2008, s. 122.; TÖREMİŞ, a.g.e., s. 29.; ÖZTAN, a.g.e., s. 336.; TURANBOY, a.g.e., s. 51.; HASELÇİN, a.g.e., s. 80.; URKAN, a.g.e., s. 35.; ATA, a.g.e., s. 1193 vd.

tarafların aralarında anlaşmaları ile gerçekleşmelidir. Tasarruf işlemine ilişkin kanuni olarak herhangi bir şekil şartı öngörülmemiştir. Fakat SPK tarafından yayınlanan "Kaydileştirilen Sermaye Piyasası Araçlarına İlişkin Kayıtların Tutulmasının Usul Ve Esasları Hakkında Tebliğ"in[981] 22. maddesinin 1. fıkrası şu şekildedir: *"Kaydi sermaye piyasası araçları üzerine teminat, rehin ve intifa hakkı kurulmasına ilişkin olarak, tarafların, bu hakkın tesis edildiğine ilişkin belgeleri, ilgili üyelere vermeleri üzerine, ilgili üyelerce durum derhal MKK kayıtlarına yansıtılır."* Acaba bu maddede yer alan "*bu hakkın tesis edildiğine ilişkin belgeler"* ibaresinden ilgili üyelere verilecek belgelerin intifa hakkına ilişkin yazılı sözleşme olduğu çıkarılabilir mi?

Kaydi sisteme geçiş kapsamında, kaydileştirilmesi gereken pay senetleri ve ilmühaberler MKK'ya teslim edilir ve MKK tarafından bu senetler imha edilerek kaydileştirme işlemleri tamamlanır (SPKn m. 13/4). Buradan hareketle Kaydileştirme Tebliği m. 22/1 hükmünde yer alan "*bu hakkın tesis edildiğine ilişkin belgeler"* ile kastedilen belgelerin pay senetleri ve ilmühaberler olamayacağı açıktır. Öte yandan, paylar kayden izleniyor olduğu için ilgili üyelere teslim edilecek belgelerin intifa hakkının kurulduğuna ilişkin başka bir belge olma olasılığı da yoktur. Bu nedenle anılan belgeler ile kastedilen, yalnızca kayden izlenen paylar üzerinde intifa hakkının tesis edildiğine ilişkin yazılı sözleşmeye belgesi olabilir. Dolayısı ile Kaydileştirme Tebliği m. 22/1 hükmünden, kayden izlenen paylar üzerinde kurulacak intifa hakkının yazılı sözleşme ile yapılması gerektiği anlaşılabilir[982]. Maddede özel bir yazılılıktan bahsedilmediği için adi yazılı şeklin yeterli olduğu vurgulanmalıdır.

Kayden izlenen paylar üzerinde kurulacak intifa hakkının adi yazılı sözleşme ile yapılması gerekliliği, anılan payların senede bağlı olmamasından da çıkarılabilir. Kayden izlenen paylar da tıpkı çıplak paylarda olduğu gibi bir müstakbel alacak niteliği

[981] RG: 29081, T: 07.08.2014.
[982] ÜNAL, a.g.e., s. 339.; URKAN, a.g.e., s. 19-20.

taşıyan kâr payı alacağını içermektedir. Senede bağlanmış olan paylar da benzer şekilde müstakbel alacak niteliği taşıyan kâr payını içinde barındırır. Fakat senede bağlanmış paylara ilişkin hukuki işlemler kıymetli evrak hukuku ilkeleri çerçevesinde gerçekleştirilir. Nihai noktada, kayden izlenen paylar içerisinde kâr payını barındırdığından, bunların bir üçüncü kişiye devredilmesi adi yazılı şekle uygun olarak gerçekleştirilmelidir[983].

Kayden izlenen paylar üzerinde kurulacak intifa hakkına ilişkin en azından adi yazılı şekilde yapılacak tasarruf işlemini müteakip bir tamamlayıcı işlem olarak[984], sözleşmenin akdedildiğinin MKK'ya bildirilmesi gerekmektedir (Kaydileştirme Tebliği m. 22/1). Payların kayden izlenmesine başlanmasından sonra pay üzerindeki tüm hukuki işlemler MKK nezdinde tutulan kayıtlar üzerinden gerçekleştirilir[985]. Bu nedenle de ilgili bildirimin yapılması gereklidir.

Kayden izlenen paylar üzerinde kurulacak intifa hakkının hüküm ve sonuç doğurması tarafların adi yazılı sözleşmeyi akdetmeleri anında söz konusu olur. Fakat adi yazılı sözleşme intifa hakkının herkese karşı ileri sürülebilmesi açısından yeterli değildir. Bunun için MKK'ya yapılacak bildirim tarihi esas alınır. MKK'ya yapılacak bildirim SPKn m. 13/5 hükmünde açıkça yer almaktadır. Anılan hükümde yer alan ifadeye göre sermaye piyasası araçları üzerindeki hakların üçüncü kişilere ileri sürülebilmesi için MKK'ya yapılacak bildirimin tarihi esas alınacaktır. MKK'ya yapılacak bildirimin sonrasında ise intifa hakkına ilişkin hususlar kayıtlara yansıtılır ve söz konusu intifa hakkı, hak sahibine ait bilgilerle birlikte bir alt hesap açılarak izlenir (Kaydileştirme Tebliği m. 22/2).

983 ATA, a.g.e., s. 1194.
984 VARDAR HAMAMCIOĞLU, a.g.e., s. 46.
985 POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku I, s. 624.

TTK m. 499/1 hükmünde intifa hakkı sahiplerine yönelik olarak bazı bilgilerin pay defterine kaydedilmesi gerektiğinden ve anılan hüküm emredici nitelik taşıdığından, bir başka tamamlayıcı işlem olarak kayden izlenen paylar üzerinde tesis edilen intifa hakkının da şirket pay defterine kaydedilmesi gerekmektedir.

III. ANONİM ŞİRKET PAYI ÜZERİNDE KURULAN İNTİFA HAKKININ HÜKÜMLERİ

A. GENEL OLARAK

Anonim şirket payının üzerinde intifa hakkının kurulduğu durumlarda intifa hakkına yönelik TMK m. 794-822 arasındaki hükümler uygulama alanı bulur. Zira bu kanuni düzenlemeler intifa hakkına yönelik getirilmiş olan genel nitelikteki hükümlerdir. Ancak belirtmek gerekir ki, söz konusu hükümler intifa hakkına konu olan anonim şirket payının türüne göre niteliklerine uygun düştüğü ölçüde uygulanabilir[986]. Genel hüküm niteliğindeki TMK hükümlerinin (TMK m. 794-822) mahiyet itibariyle uygun olanları anonim şirket payı üzerinde kurulan intifa hakkına uygulanmasından sonra, şirketler hukuku ve kıymetli evrak hukuku hükümlerinin uygulanması gerekmektedir[987]. Çalışmanın bu aşamasında öncelikle genel hükümlere değinilecek olup, ardından, özellikle intifa hakkının pay sahipliği hakları bakımından hükümlerine değinilecektir.

Anonim şirket pay sahipliği haklarından hangilerinin intifa hakkına konu olabileceğine geçmeden önce, bu noktada hangi hakların ne oranda intifa hakkı kapsamında yer alacağını belirlemek gerekmektedir. Gerçekten de pay sahibine ait payların tamamı intifa hakkına konu olmamış olabilir. Veyahut intifa hakkı payın yarısı, üçte biri gibi belirli bir bölümü üzerinde tesis edilmiş olabilir. Bu durumlarda da hakkın tamamı intifa hakkının kapsamında yer alabilecek midir? Her ne kadar anılan soruya

[986] ÜNAL, a.g.e., s. 339.
[987] AKIN/YILMAZ, a.g.e., s. 3803-3804.

doktrinde farklı cevap verenler olsa da[988] bu gibi durumlarda orana göre çözüm getirilmelidir. Üzerinde intifa hakkı bulunan payların oranı ne kadarsa, intifa hakkı sahibinin haklarının somutlaştırılacağı paylar da aynı oranda belirlenmelidir. Diğer bir deyişle, intifa hakkı sahibi, oy hakkını intifalı paylara isabet eden aynı oranda olmak üzere kullanabilecektir. Meseleyi basit bir örnekle izah etmek gerekirse; anonim şirket payları beş eşit paya bölünmüş ve pay sahibi kendi payının çeyreği üzerinde intifa hakkı tesis etmişse, intifa kapsamında yer alıp intifa hakkı sahibinin kullanmasına ve yararlanmasına hazır olan pay oranı toplam anonim şirket payının yirmide biri/yüzde beşi oranındadır. Benzer şekilde; anonim şirket payları yirmi eşit paya bölünmüş ve dört adet paya sahip olan bir pay sahibi sadece tek bir payı üzerinde intifa hakkını tesis etmişse, intifa hakkı toplam anonim şirket paylarının yine yirmide biri/yüzde beşi üzerinde kurulmuş olur. Dolayısı ile pay sahibi dağıtılan toplam kâr payının yüzde beşine hak kazanacaktır. Aynı şekilde, intifa hakkı sahibinin oy hakkı oranı yüzde beş olacaktır. İntifa hakkına konu olmayan paylara isabet eden haklar ise pay sahibinde kalmaya devam edecektir.

Kayden izlenen payların intifa hakkına konu olması bakımından özel bir durum Kaydileştirme Tebliği'nin 22. maddesinin 5. fıkrasında düzenlenmiştir. Kayden izlenen paylar üzerinde intifa hakkı kurulduğu durumlarda bu durumun MKK kayıtlarına yansıtılması gerekmektedir. Anılan hükme göre ise bu intifa hakkının, pay sahibin ve intifa hakkı sahibinin kimlik bilgileri bir arada tutularak izlenmesi gerekmektedir.

Anonim şirket payları, pay sahibine pek çok hak sağlamaktadırlar. Bu haklardan niteliği gereği bir başkası tarafından kullanılmaya ya da yararlanmaya elverişli olanlar

[988] İntifa hakkının pay üzerinde kısmi olarak kurulması durumunda oy hakkının nasıl kullanılacağına ilişkin görüşler için Bkz: KENDİGELEN, İntifa, s. 249 vd. İntifa hakkının kısmi olarak kurulduğu durumlarda oy hakkını kullanabilecek birden fazla kişi mevcut olacağından, TTK m. 432/1 hükmü uygulanmalı ve oy hakkı bakımından bir temsilci atanmalıdır (Aynı yönde görüş için Bkz: AKIN/YILMAZ, a.g.e., s. 3816.; MOROĞLU, Tasarı, s. 225.).

intifa hakkı kapsamına girer ve intifa hakkı sahibi tarafından kullanılabilir[989]. Malvarlıksal haklar bakımından herhangi bir ihtilaf bulunmamaktadır. Bunlar intifa hakkının yapısı gereği intifa hakkı sahibine ait olacaktır. Fakat idari nitelikteki hakların kime ait olacağı konusunda görüş birliği bulunmamaktadır. Aksi kararlaştırılmadıkça oy hakkının intifa hakkı sahibine ait olacağı kanun koyucu tarafından düzenlenmiş olduğundan, bazı yazarlara göre oy hakkı dışındaki idari nitelikteki pay sahipliği hakları intifa hakkı sahibi tarafından kullanılamaz[990]. Fakat karşı görüşte olanlara göre ise intifa hakkı sahibi, intifa hakkına dayanarak uygun nitelikteki tüm pay sahipliği haklarını kullanabilmelidir[991]. Çalışmanın bu aşamasında intifa hakkının kapsamında yer alabilecek ve dolayısı ile intifa hakkı sahibi tarafından kullanılabilecek pay sahipliği hakları incelenecektir. İntifa hakkı kapsamında yer almayacak pay sahipliği haklarına ise değinilmeyecektir.

B. TARAFLARIN HAK VE YÜKÜMLÜLÜKLERİ

İntifa hakkı sahibine intifa konusu üzerinde zilyetliğini bulundurma, yararlanma, kullanma ve yönetme yetkileri bahşeder (TMK m. 803/1). Bu yetkiler intifa hakkının kurulduğu andan itibaren kendiliğinden meydana gelir. İntifa hakkının temelinde de mülkiyetin malikte kalmasına rağmen hakkın konusundan en geniş biçimde yararlanma hakkının intifa hakkı sahibine geçirilmesi yatmaktadır. Fakat intifa hakkının kapsamında sadece hak sahibinin birtakım hak ve yetkilerden yararlanması ve bunları kullanması yatmaz. İntifa hakkı, aynı zamanda sahibine birtakım yükümlülükler de yükler. Her şeyden önce intifa hakkı sahibi, intifa hakkı kapsamında yer alan haklardan yararlanırken iyi bir yönetici gibi özen göstermek zorundadır (TMK m. 803/2).

---

989 WIELAND (KARAFAKIH), a.g.e., s. 479.
990 ÇEVİK, C. III, s. 106.
991 POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku II, s. 31.; TEOMAN, Ömer, "Anonim Ortaklıkta Paylar Üzerinde İntifa Hakkı Bulunması Durumunda Oy Hakkı Dışındaki Yönetim Haklarının Kimin Tarafından Kullanılacağı Sorunu", **Tüm Makalelerim C. I – II**, İstanbul, Oniki Levha Yayınları, 2012, s. 371.; ARSLANLI, Anonim Şirketler II-III, s. 85.; MOROĞLU, Hükümsüzlük, s. 264.

İntifa hakkı sahibi göstermesi gereken özen kapsamında iyi bir yönetici gibi hareket ederek intifa konusu olan anonim şirket payının değer kaybına uğramasını önlemelidir. Bu kapsamda oy hakkını kullanırken paya ve pay sahipliğine zarar vermeyecek şekilde hareket etmelidir. Ayrıca intifa hakkı sahibi özenli bir yönetim çerçevesinde, kullanma ve yararlanma haklarını elinde bulundurduğu paya ilişkin vergi ödemelerini yapmak ya da gerekiyorsa sigorta ettirmek yükümlülüğü altındadır[992].

İntifa hakkının kurulması anından itibaren pay sahibinin yükümlülükleri de başlamaktadır. Bu kapsamda pay sahibi, intifa hakkına konu olan anonim şirket payından intifa hakkı sahibinin yararlanmasına katlanmak durumundadır[993]. Pay sahibinin, intifa hakkı sahibinin kullanma, yararlanma ve yönetme hakları kapsamındaki yetkilerini yerinde kullanıp kullanmadığını denetleme, gözetme ve gerektiği durumlarda itiraz etme hakkı bulunmaktadır (TMK m. 807). Öte yandan pay sahibi haklarının tehlikeye düştüğünü ispat ederek (TMK m. 808/1) ve senede bağlanmış paylar bakımından tehlikeyi ispat etmesi gerekmeksizin (TMK m. 808/2) intifa hakkı sahibinden güvence isteyebilir[994]. Kanun koyucu pay senedinin güvenilir bir yere teslim edilmesini güvencenin yerine getirilmesi olarak kabul etmiştir (TMK m. 808/3). Güvence verilmemesi ve intifa hakkı sahibinin haksız kullanıma devam etmesi durumunda pay sahibi sulh hukuk mahkemesine başvurarak pay senetleri için intifa hakkı sahibinin zilyetliğinin kaldırılmasını ve bunların bir kayyıma tevdi edilmesini sağlayabilir (TMK m. 810). Son olarak belirtmek gerekir ki, hem pay sahibi hem de intifa hakkı sahibi giderleri bir diğeri ile paylaşmak kaydıyla noterlik tarafından defter tutulmasını sağlayabilir (TMK m. 811).

---

[992] KENDİGELEN, İntifa, s. 118-119.; ÖZEN, a.g.e., s. 336 vd. ve s. 361 vd.; KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s. 142 vd.; SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 608.; ERTAŞ, a.g.e., s. 511-512.; AYAN, Sınırlı Ayni Haklar, s. 97.; HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, a.g.e., s. 347.; SEROZAN, Taşınır Eşya, s. 265.

[993] ÖZEN, a.g.e., s. 54.; GÜRSOY/EREN/CANSEL, a.g.e., s. 745.; KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s. 151.; ÜNAL/BAŞPINAR, a.g.e., s. 50 ve s. 64.; AYAN, Sınırlı Ayni Haklar, s. 100.

[994] ÖZEN, a.g.e., s. 388.; SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 608-609.; AYAN, Sınırlı Ayni Haklar, s. 99.

C. KÂR PAYI ALMA HAKKI

Kâr payı alma hakkı anonim şirket payının sahibine bahşettiği haklar arasında önemli haklardan bir tanesidir. Kâr payı alma hakkının tanımı, hukuki niteliği, dağıtılma esasları gibi hususlara ilişkin gerekli açıklamalar çalışmanın birinci bölümünde yapıldığından[995], bu başlık altında tekrardan kaçınmakta ve burada yalnızca kâr payının intifa hakkı kapsamında yer almasına ilişkin izahat yapma düşüncesindeyiz.

1. Kâr Payı Alma Hakkının İntifa Kapsamında Yer Alması

Kâr payı anonim şirket payının hukuki semerelerinden bir tanesidir. Bu çıkarım doktrinde oldukça geniş bir şekilde kabul görmüştür[996]. İntifa hakkı bakımından ise kâr payı almak hakkının hukuki semere niteliğinde olması ve intifa hakkının kapsamında yer almasının gerekmesi, *"diğer dönemsel gelirler"*in intifa hakkı sahibine ait olduğuna TMK m. 805 hükmünde de yer verilmiştir. Buradan anlaşılacağı üzere, kâr payı TMK m. 805 hükmü gereği intifa hakkına konu olan anonim şirket payının dönemsel geliri niteliğindedir ve intifa hakkının kapsamında yer alarak intifa hakkı sahibine ait olur[997]. Esasen anonim şirketin kâr etmesi ve kâr etse bile gerek geçmiş yıl zararlarını karşılaması ya da zorunlu yedek akçelere ayrılacak miktar için yeterli olmaması, gerekse de şirket genel kurulunun ihtiyari yedek akçelere ayrılması yönünde karar alması nedenleriyle dağıtılıp dağıtılmayacağı belirsizdir. Bu yönüyle pay sahibinin kâr

---

995 Bkz: 1. BÖLÜM, V, B, 1 ve 2 başlıkları altındaki açıklamalar.

996 OĞUZ, a.g.e., s. 30.; ARSLANLI, Anonim Şirketler I, s. 212.; DOMANİÇ, Anonim Şirketler, s. 1520.; SENGİR, a.g.e., s. 77. ; GÜRBÜZ USLUEL, a.g.e., s. 2.; ANSAY, a.g.e., s. 232.; ZOBL, a.g.e., Art. 892, N. 17.; OFTINGER/BÄR, a.g.e., Art. 892, N. 15.; DÖNMEZ, a.g.e., s. 27.; AKIN/YILMAZ, a.g.e., s. 3807.; AYTAÇ, a.g.e., s. 122.; GÜRSOY/EREN/CANSEL, a.g.e., s. 867.
Ayrıca kâr payının hukuki niteliğinin müktesep ya da vazgeçilmez haklardan hangisinin kapsamında yer aldığı yönündeki tartışmalar hakkında ayrıntılı bilgi için Bkz: ARSLANLI, Anonim Şirketler I, s. 259-260.; GÜRBÜZ USLUEL, a.g.e., s. 96 vd.; POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku I, s. 696.; DOMANİÇ, Anonim Şirketler, s. 1525 vd.; İMREGÜN, a.g.e., s. 231.

997 HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, a.g.e., s. 344.; ÇEVİK, C. III, S. 105.; CHRIST, A.G.E., S. 71.; AYTAÇ, a.g.e., S. 121.; KENDİGELEN, İntifa, s. 124.; AKIN/YILMAZ, a.g.e., s. 3809.; OĞUZ, a.g.e., s. 30.; VON STEIGER (ÇAĞA), a.g.e., s. 174-175.; BERZEK, a.g.e., s. 224.; BAUMANN, Max, **Praktische Probleme der Nutzniessung an Aktien**, Diss., Zürich, 1980, s. 125.; WIELAND (KARAFAKIH), a.g.e., s. 479.; ÖZEN, a.g.e., s. 281.; KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s. 107.; GÜRSOY/EREN/CANSEL, a.g.e., s. 838 ve s. 867.

payına yönelik bir alacak hakkını elde edeceği kesin bir nitelik taşımamaktadır. Fakat her bir faaliyet döneminin sonunda kâr payına ilişkin yeni bir değerlendirme yapılması gerektiğinden, kâr payının dönemsellik niteliğinin varlığı kabul edilmelidir.

İntifa hakkının kurulmasından sonra kâr payını şirketten talep etme hakkı doğrudan intifa hakkı sahibine geçecektir[998]. Bunun için herhangi bir temlik işlemine gerek kalmaksızın, doğrudan intifa hakkı sahibi kâr payına ilişkin talep hakkına sahip olur[999]. Hukuki semerelerin intifa hakkının kapsamında yer alması, intifa hakkı sahibinin yararlanma hakkının bir gereğidir[1000]. Diğer bir deyişle, hukuki semerelerden faydalanma yetkisinin intifa hakkı sahibinde olması, intifa hakkının doğasından kaynaklanan bir neticedir. Dolayısı ile kâr payı intifa hakkının kapsamında yer alacak ve şirketten kâr payını talep yetkisi intifa hakkı sahibinde olacaktır. İntifa hakkı sahibi bu talep yetkisini kâr payının muaccel olduğu andan itibaren kullanabilecektir.

Kâr payı alma bakımından intifa hakkı sahibi, pay sahibinin yerine geçer ve pay sahibinin tabi olacağı hükümlere tabi olur[1001]. Ayrıca anonim şirket diğer kâr payı alma hakkına sahip kişilere (pay sahibi veya diğer hak sahibi kişilere) hangi koşullarda ve hangi vadede ödemede bulunacaksa intifa hakkı sahibi de kâr payını o şekilde elde etmeye hak kazanır. Örneğin, şirket kâr elde etmesine rağmen kâr dağıtmama kararı almışsa intifa hakkı sahibi de kâr payı alamayacaktır. Ya da şirket kâr payının dağıtımını belirli bir vadede gerçekleştirme kararı almışsa intifa hakkı sahibine de aynı vadede ödeme yapılacaktır. Veyahut intifa hakkına konu olan anonim şirket payı imtiyazlı pay niteliği taşıyorsa intifa hakkı sahibi de kâr payını imtiyazlı bir şekilde elde edebilecektir.

---

[998] LINSERT, a.g.e., s. 35.
[999] LEEMANN, a.g.e., Art. 757, N. 5.GÜRSOY/EREN/CANSEL, a.g.e., s. 838.; KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s. 137.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 970.; CHRIST, a.g.e., s. 74.; ÖZEN, a.g.e., s. 282.; AYAN, Sınırlı Ayni Haklar, s. 90-91.
[1000] LINSERT, a.g.e., s. 35.
[1001] KENDİGELEN, İntifa, s. 130.

2. İntifa Hakkı Sahibinin Kâr Payın Talep Edebileceği Zaman Aralığı

İntifa hakkı sahibinin anonim şirketten kâr payını talep edebileceği zaman aralığı, hakkın devam ettiği zamanla örtüşmektedir. TMK m. 805 hükmü bu konuya ışık tutmaktadır. İntifa hakkının tesis edildiği andan başlayarak sona erme anına kadarki zaman diliminde intifa hakkı sahibi kâr payını talep yetkisine sahiptir. İntifa hakkının bir faaliyet dönemini kapsadığı, diğer bir deyişle bir faaliyet dönemi devam ederken başlamadığı ve başka bir faaliyet dönemine sarkmadığı durumlarda herhangi bir sorun meydana gelmeyecektir. Faaliyet dönem(ler)inin tamamında intifa hakkı yürürlükte kaldıysa, kâr payı ödemesinin tamamı da intifa hakkı sahibine ait olacaktır[1002]. Ancak bazı durumlarda kâr payının kime ait olacağının özellikle belirlenmesi gerekmektedir.

a. İntifa Hakkının Tesis Edilmesinden Önceki Bir Dönemde Elde Edilmiş Kâr Payı

İntifa hakkının tesis edilmesi anından sonra, daha önceki bir faaliyet döneminde elde edilmiş fakat dağıtılmasına intifa hakkı süresi içerisinde karar verilmiş kâr payı olabilir. Örneğin intifa hakkı, sona ermiş bir faaliyet döneminden sonra, fakat genel kurul toplantısından kısa bir zaman önce tesis edilmiş olabilir. Ya da intifa hakkı bir faaliyet döneminin içerisinde tesis edilmiş ve bu faaliyet dönemindeki kâr payının ödenmesi söz konusu olabilir. Bu durumda genel kurul toplantısında dağıtılmasına karar verilen kâr payının bir kısmı önceki faaliyet dönemine ilişkin olmakla birlikte muacceliyeti intifa hakkının yürürlükte olduğu zaman içerisinde yer almaktadır[1003]. Benzer şekilde, intifa hakkının tesisinden çok daha önceki faaliyet dönemlerinden birinde elde edilmiş ve taksitle dağıtılmasına karar verilmiş olan kâr payı ödemelerinin

[1002] WIELAND (KARAFAKIH), a.g.e., s. 445-446.; ÖZEN, a.g.e., s. 281.

[1003] Medeni semerelerde de intifa hakkı sahibine ait olması gereken ürünler belirlenirken, intifa hakkının yürürlükte olduğu zaman aralığı esas alınarak bir değerlendirme yapılır (Ayrıntılı bilgi için Bkz: AYAN, Sınırlı Ayni Haklar, s. 92.; GÜRSOY/EREN/CANSEL, a.g.e., s. 867.; KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s. 136.; WIELAND (KARAFAKIH), a.g.e., s. 445.; LEEMANN, a.g.e., Art. 757, N. 1.; ÖZEN, a.g.e., s. 283-284.; ÖZEN, a.g.e., s. 283 vd.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 970.; SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 604-605.).

bir kısmı intifa hakkının devam ettiği süre içine denk gelmiş olabilir. Bu durumda kâr payının kime ait olacağının tespit edilmesi elzemdir.

Söz konusu meselenin zaman ve oransallık açılarından değerlendirme yapılarak çözümlenmesi gerekmektedir[1004]. TMK m. 805 hükmünde dönemsel gelirlerin daha geç muaccel olsalar bile intifa hakkı sahibine ait olacağı belirtilmiştir. Buradan hareketle söylenmelidir ki, intifa hakkı sahibine ait olması gereken kâr payı, intifa süresinde elde edilen kazançlardan kaynaklı olmalıdır. İntifa hakkının tesis edildiği andan önceki bir faaliyet döneminde elde edilmiş gelirlerden kaynaklı kâr payı ödemeleri ise pay sahibine ait olmalıdır. Örneğin, intifa hakkı bir faaliyet döneminin tam ortasında kurulmuşsa bu faaliyet döneminde elde edilen kazançlardan kaynaklı olarak yapılacak kâr payı ödemelerinin muacceliyeti intifa hakkının yürürlükte olduğu anda gerçekleşse bile, söz konusu ödemelerin yarısı pay sahibine ve diğer yarısı intifa hakkı sahibine ait olmalıdır. Yine intifa hakkının kurulmasından önce dağıtılmasına karar verilmiş, fakat vadeye bağlanmış ya da taksitler halinde ödenmesine karar verilmiş kâr payı ödemelerinin tamamı pay sahibine ait olmalıdır.

Burada kâr payı dağıtılacağı an intifa hakkı yürürlükte olduğu için ödemenin şirketten talep edilmesi bakımından görünürdeki yetkili intifa hakkı sahibidir. Ancak maddi anlamda hak sahibi, pay sahibidir. Dolayısı ile kâr payının kime ait olduğu meselesi ödemenin yapıldığı ana göre değil, dağıtılacak kâr payına ilişkin kazancın elde edildiği andaki hak sahibine göre hesaplanmalıdır. İlgili faaliyet döneminde birden fazla hak sahibi varsa bunlar zamansal olarak orantılı bir şekilde kâr payını elde etmelidir.

Sonuç olarak, intifa hakkının yürürlükte olmadığı zaman aralıklarına isabet eden kâr payı ödemelerinin intifa hakkı sahibine ait olması söz konusu değildir[1005]. İntifa hakkı sahibi ancak intifa hakkının yürürlükte kaldığı süreyle sınırlı olacak şekilde kâr payını

[1004] AKIN/YILMAZ, a.g.e., s. 3810.; WIELAND (KARAFAKIH), a.g.e., s. 446.
[1005] KENDİGELEN, İntifa, s. 136.; BÜRGI, a.g.e., Art. 660-661, N. 41.; GLETTIG, a.g.e., s. 20.

elde eder. Şekli olarak şirketten kâr payını talep yetkisi intifa hakkı sahibinde olsa bile, pay sahibine ait olması gereken meblağı kendisine iade etmelidir[1006]. İntifa hakkı sahibinin bu yükümlülüğünü yerine getirmemesi durumunda ise pay sahibinin eda davası açma hakkının bulunduğu kabul edilmelidir.

b. İntifa Hakkının Sona Ermesinden Sonraki Bir Dönemde Elde Edilmiş Kâr Payı

Kâr payının kime ait olacağının özel olarak tespit edilmesi gereken durumlardan bir diğeri de intifa hakkının sona ermesinden sonraki süreçte ödenecek kâr paylarına ilişkindir. Örneğin, faaliyet döneminin bitmesine birkaç gün kala intifa hakkı sona ermiş olabilir. Kâr payı dağıtılmasına yönelik kararın alındığı genel kurul toplantısının yapıldığı anda pay üzerinde intifa hakkı bulunmamaktadır. İntifa hakkın sona ermesi bir faaliyet döneminin ortasına denk gelmiş de olabilir.

Faaliyet dönemi boyunca elde edilen kâr payının ödenmesini talep yetkisi bir zaman aralığında intifa hakkı sahibindeyken, diğer zaman aralığında pay sahibindedir. Benzer şekilde, intifa hakkının devam ettiği süre zarfındaki faaliyet dönemlerinde elde edilen kâr paylarının ödenmesi belirli bir vadeye bağlanmış ve ödemelerin bir kısmı intifa hakkının sona ermiş olduğu zaman içerisinde gerçekleşmiş olabilir. Bu durumda kâr payını talep yetkisine kim sahip olacaktır?

İntifa hakkının sona ermesinden sonraki sürece ilişkin kâr payı ödemelerinin kime ait olacağı da tıpkı bir önceki başlıkta izah edildiği gibi, zamansal ve oransal açıdan değerlendirme yapılarak tespit edilmelidir[1007]. Şöyle ki, intifa hakkının yürürlükte olduğu zaman aralıklarında elde edilmiş kâr payı ödemeleri intifa hakkı sahibine ait

[1006] İntifa hakkı sahibine yapılması gereken kâr payı ödemesinin pay sahibine yapıldığı durumlarda pay sahibinin bu meblağı gerçek hak sahibi olan intifa hakkı sahibine iade etmesi gerektiği yönünde Bkz: ÖZEN, a.g.e., s. 283.
[1007] WIELAND (KARAFAKIH), a.g.e., s. 446.

olmalıdır[1008]. Kâr payını şirketten talep edebilme yetkisi pay sahibine geçse bile, maddi anlamda hak sahibi, intifa hakkı sahibidir. İntifa hakkı yürürlükteyken elde edilen kârlar üzerinden yapılacak dağıtımlar intifa hakkı sahibine intifa hakkının yürürlük zamanıyla orantılı olarak teslim edilmelidir. Örneğin, intifa hakkı bir faaliyet döneminin tam üçte birlik zamanı geçince sona ermişse, ilgili faaliyet dönemindeki kazançlara istinaden yapılacak kâr payı ödemelerinin üçte ikisi pay sahibine ait olması gerekirken üçte birlik diğer kısmı intifa hakkı sahibine ait olmalıdır.

İntifa hakkının yürürlükte olduğu zamana ilişkin yapılacak kâr payı ödemeleri vadeye ya da taksitlere bağlanmış ve intifa hakkının sona ermesinden sonra vadesi gelmiş ya da taksit ödemesi yapılıyorsa, bu ödemeler intifa hakkı sahibine ait olmalıdır[1009]. İntifa hakkı sona ermiş olacağı için şirketten kâr payını talep etme yetkisi pay sahibinde olacaktır. Elde etmesi gereken ödemeleri alamayan intifa hakkı sahibinin pay sahibine karşı eda davası açma hakkı saklıdır.

3. Kâr Payının Kuponlara veya Talonlara Bağlanması Durumunda

Kuponlar, anonim şirketlerde kâr payının talep edilmesini ya da devredilmesini kolaylaştırmak amacıyla çıkarılan kıymetli evrak niteliği taşıyan senetlerdir[1010]. Burada intifa hakkının kapsamında olması bakımından faiz kuponları değil, kâr payı kuponları kastedilmektedir. Payın ya da pay senedinin türü ne olursa olsun, kâr payı kuponları hamiline yazılı senet niteliğindedirler (TTK m. 661/1). Kâr payı kuponlarının çıkarıldığı durumlarda kâr payının talep edilmesi ancak kuponların ibraz edilmesi ile mümkün olabilir. Zira kıymetli evraklarda kıymetli evrakın içeriğinde yer alan hak, artık senetten bağımsız bir şekilde ileri sürülemez (TTK m. 645). Anonim şirket, kâr payının muaccel

[1008] WIELAND (KARAFAKIH), a.g.e., s. 445-446.
[1009] Aynı yönde görüş için Bkz: KENDİGELEN, İntifa, s. 141.
[1010] POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku I, s. 701.; ARSLANLI, Anonim Şirketler I, s. 187 vd.; DOMANİÇ, Kıymetli Evrak, s. 67.; ÖZTAN, a.g.e., s. 178-180.; ANSAY, a.g.e., s. 261.; PULAŞLI, Kıymetli Evrak, s. 9.; AKIN/YILMAZ, a.g.e., s. 3808.; ÜLGEN/HELVACI/KAYA/NOMER ERTAN, a.g.e., s. 38.; LINSERT, a.g.e., s. 16. Kuponlara ilişkin daha ayrıntılı bilgi için Bkz: 1. BÖLÜM, V, B, 3, c, c.1 başlığı altındaki açıklamalar.

olmasından sonra kâr payı kuponunu kendisine ibraz eden herkese ödemeyi yapmakla yükümlüdür[1011].

Kâr payının kupona bağlanması durumunda intifa hakkının tesis edilmesi aşamasında tasarruf işleminin bir tamamlayıcı unsuru olarak[1012] bu kuponların zilyetliğinin de intifa hakkı sahibine geçirilmesi gerekmektedir[1013]. Zilyetliğin geçirilmesi teslimli ya da teslimsiz olarak gerçekleştirilebilir[1014]. Zilyetliğin geçirilmesi pay sahibi açısından bir yükümlülüktür. Bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi durumunda intifa hakkı sahibinin eda davası açma hakkı saklıdır[1015]. Nitekim bu husus kuponların zilyetliğinin intifa hakkı sahibine geçirilmesinin tasarruf işleminin bir tamamlayıcısı[1016] olduğunu göstermektedir. Kuponların zilyetliği intifa hakkı sahibine geçirilmese bile intifa hakkı geçerli bir şekilde kurulmuş olacaktır. Kuponların varlığı durumunda, intifa hakkının kurulmasından sonra tamamlayıcı bir işlem olarak bunların zilyetliği intifa hakkı sahibine geçirilecektir. Kuponların zilyetliğinin geçirilmesiyle

[1011] ÖZTAN, a.g.e., s. 178.; POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku I, s. 701.; ARSLANLI, Anonim Şirketler I, s. 187.; DÖNMEZ, a.g.e., s. 27.; PULAŞLI, Kıymetli Evrak, s. 9.
[1012] VARDAR HAMAMCIOĞLU, a.g.e., s. 46.
[1013] AKIN/YILMAZ, a.g.e., s. 3808.; GLETTIG, a.g.e., s. 80.; LINSERT, a.g.e., s. 16. KENDİGELEN, konuyla alakalı olarak intifa hakkı sahibinin kuponların mülkiyetini elde edeceğini, taşınır mülkiyetinin doğrudan zilyetlik sağlanmadan geçirilemeyeceğini ve bu nedenle kuponların zilyetliğinin yalnızca mülkiyetin devri amacıyla ve teslimle devredilmesi gerektiğini belirtmiştir (KENDİGELEN, İntifa, s. 128.). Biz bu görüşe katılmamaktayız. Kanaatimizce intifa hakkı sahibi kuponların mülkiyetini değil, zilyetliğini ele geçirmiş olmaktadır. Bu durumda kuponların mülkiyetinin intifa hakkı sahibine geçirilmesine gerek bulunmamaktadır. Yalnızca intifa hakkı sahibinin kuponlara doğrudan ya da dolaylı zilyet olması intifa hakkının kapsamında yer alan kâr payının talep edilmesi bakımından yeterli olacaktır. Burada tarafların asıl amacı ve kanun koyucu tarafından öngörülmüş olan temel hak, intifa hakkı sahibinin intifa konusundan yararlanmasıdır. Kuponların zilyetliğinin geçirilmesi ise bu yararlanma hakkının elde edilmesine hizmet etmesi bakımından yeterli olacaktır. Ayrıca kuponların hamiline yazılı senet niteliği taşımaları, zilyetliği elinde bulunduran kişi veya kişilerin senede bağlanmış hakka yönelik talep yetkilerinin varlığını da beraberinde getirmektedir. Bu yönüyle de kuponların mülkiyetinin intifa hakkı sahibine devredilmesine gerek bulunmamaktadır ve zilyetliğin geçirilmesi yeterli olmalıdır. Kuponların mülkiyeti ancak genel kurulun kâr payı dağıtımı yönünde karar alması ve kâr payının şirkete yöneltilebilecek bir alacak hakkı niteliğine kavuşması durumunda intifa hakkı sahibine geçmelidir. Zira bu aşamadan itibaren alacak hakkını şirkete yöneltme yetkisi intifa hakkı sahibinde olacaktır.
[1014] Kıymetli evrakın zilyetliğinin geçirilme yollarıyla ilgili Bkz: 1. BÖLÜM, III, B, 2, d, d.3 başlığı altındaki açıklamalar.
[1015] AKIN/YILMAZ, a.g.e., s. 3808.; KENDİGELEN, İntifa, s. 128.
[1016] VARDAR HAMAMCIOĞLU, a.g.e., s. 46.

birlikte intifa hakkı sahibi, muaccel olduğu andan itibaren kâr payını şirketten talep edebilecektir[1017].

Talonlar da tıpkı kuponlar gibi hamiline yazılı kıymetli evrak niteliğini haizdirler ve hak sahibine şirketten yeni kupon talep etme yetkisi bahşeder[1018]. Talonlar da hamiline yazılı senet niteliğinde olduklarından (TTK m. 661/1), zilyetliği elinde bulunduran kişi veya kişilerin hak iddiaları meşru zeminde var olacaktır. Bu nedenle, pay senedine bağlı olarak talonların çıkarılmış olduğu durumlarda, bunların zilyetliğinin intifa hakkı sahibine geçirilmesi gerekli ve yeterli olacaktır. Mülkiyetin devredilmesine gerek bulunmamalıdır.

Talonların zilyetliği de tıpkı kuponlar gibi intifa hakkının tesisi aşamasında tasarruf işleminin bir tamamlayıcısı olarak[1019] intifa hakkı sahibine geçirilmelidir[1020]. Zilyetliğin geçirilmesi teslimli ya da teslimsiz olarak gerçekleştirilebilmelidir[1021]. Pay sahibinin bu yükümlülüğünü yerine getirmemesi durumunda intifa hakkı sahibinin eda davası yoluyla bunu gerçekleştirmesi mümkündür. Talonların zilyetliğini elinde bulunduran intifa hakkı sahibi, hakkın yürürlükte kaldığı süre boyunca şirketten yeni kuponları talep etme hak ve yetkisine sahip olabilecektir.

Talonların zilyetliğinin intifa hakkı sahibine geçirilmesi ve kendisine bu senetleri kullanabilme yetkisinin verilmesi intifa hakkının temel niteliklerine de uygundur. Şöyle ki; şirketten kâr payını tahsil edebilmek için kuponları ibraz eden intifa hakkı sahibi, intifa hakkının devam ettiği ve elinde kuponların kalmadığı durumlarda kâr payını talep edemeyecektir. Zira kupon ihraç eden anonim şirketlerde artık kupon ibraz etmeden kâr

[1017] LINSERT, a.g.e., s. 35.
[1018] PULAŞLI, Kıymetli Evrak, s. 10.; KENDİGELEN, İntifa, s. 129.; ÖZTAN, a.g.e., s. 179.; ÜLGEN/HELVACI/KAYA/NOMER ERTAN, a.g.e., s. 38.; ARSLANLI, Anonim Şirketler I, s. 189.; YASAMAN, a.g.e., s. 53.; VON STEIGER (ÇAĞA), a.g.e., s. 190.; AYTAÇ, a.g.e., s. 196.; FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ, s. 262.; LINSERT, a.g.e., s. 16.
[1019] VARDAR HAMAMCIOĞLU, a.g.e., s. 46.
[1020] AKIN/YILMAZ, a.g.e., s. 3808.; LINSERT, a.g.e., s. 16.
[1021] Zilyetliğin geçirilme yollarıyla ilgili Bkz: 1. BÖLÜM, III, B, 2, d, d.3 başlığı altındaki açıklamalar.

payı talebi de mümkün olmayacaktır. Bu nedenle, intifa hakkının devam ediyor olması gerekçesiyle, intifa hakkı sahibine kâr payını talep edebilmesi bakımından kolaylıklar sağlanmalıdır. İntifa hakkı sahibinin talonların zilyetliğini elinde bulundurması ve bunları amacına uygun kullanabilmesi, anılan kolaylıkların sağlanması işlevini yerine getirebilir.

D. ŞİRKET TESİSLERİNDEN YARARLANMA HAKKI

Şirket tesislerinden yararlanma hakkı, pay sahiplerine bahşedilen malvarlığı haklarından bir tanesidir. Kanun koyucu tarafından düzenlenmemiş olan şirket tesislerinden yararlanma hakkı esas sözleşmede yer verilerek ya da genel kurul kararı ile tanınabilir[1022]. Anılan hakkın kullanılabilmesi için öncelikle şirkete ait, pay sahipleri tarafından yararlanılmaya müsait tesislerin varlığı gereklidir. Spor tesisleri, yüzme havuzu, restoran gibi yerlerin yararlanılmaya müsait olduğu söylenebilir. Bu hak kapsamında pay sahipleri şirket tesislerinden ücretsiz, öncelikli ya da indirimli bir şekilde yararlanabilirler[1023].

Şirket tesislerinden yararlanma hakkı, pay sahibine ait bir menfaat sağlamaktadır ve kısmen de olsa kâr payını azaltacağından hareketle kâr payının bir parçası olarak değerlendirilebilir[1024]. Bu yönüyle şirket tesislerinden yararlanma hakkı payın semereleri arasında değerlendirilmelidir. Semere olması dolayısıyla da intifa hakkının yürürlükte olduğu süre boyunca intifa hakkı sahibine ait olmalıdır.

İntifa hakkı sahibinin şirket tesislerinden yararlanması, TMK kapsamında genel olarak kendisine bahşedilen yararlanma hakkının bir tezahürüdür. İntifa hakkı sahibi, intifa hakkı olmasaydı pay sahibi şirket tesislerinden nasıl yararlanacak idiyse o şekilde yararlanabilir.

[1022] PULAŞLI, Şirketler Hukuku, s. 582.; POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku II, s. 7.
[1023] POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku II, s. 7.; PULAŞLI, Şirketler Hukuku, s. 582.
[1024] KENDİGELEN, İntifa, s. 153-154.

E. HAZIRLIK DEVRESİ FAİZİ HAKKI

Hazırlık devresi faizi, anonim şirketin kuruluşundan sonra tam olarak faaliyetlerine başlamasına kadar geçecek zaman içerisinde pay sahiplerinin kâr payı alamayacak olmalarından kaynaklanan mağduriyetlerinin önüne geçmek üzere düzenlenmiştir[1025]. Hazırlık devresi faizi ile bu süreçte kâr payı dağıtılması söz konusu olamayacağından, pay sahiplerinin kâr payından mahrum kalmalarının önlenebilmesi ve sermaye konulmasını teşvik amacı güdülmektedir[1026]. Esasen pay sahiplerinin şirkete getirdiği sermaye bedellerine faiz ödenmeyeceği TTK m. 509/1 hükmünde açıkça belirtilmiştir. Fakat hazırlık devresi faizi anılan kurala istisna teşkil etmek üzere yine kanuni olarak öngörülmüştür. Hangi şartlarda hazırlık devresi faizi istenebileceği TTK m. 510/1 ve m. 510/2 hükümlerinde düzenlenmiştir.

Anonim şirket payı üzerinde intifa hakkının kurulmasından sonraki süreçte şirket tarafından pay sahiplerine hazırlık devresi faizi ödemesi yapılacaksa bunun kime ait olacağı da ayrıca tespit edilmesi gereken bir meseledir. Hazırlık devresi faizi için yapılacak ödemenin sermayeden ya da şirketin faaliyetlerinden elde ettiği kazançlardan yapılmasının bir önemi bulunmamaktadır[1027]. Ödemenin yapılacağı meblağın kaynağının bir önemi olmamasının sonucu olarak, pay sahipliğinden kaynaklı gerekçelerle yapıldığı için hazırlık devresi faizinin bir semere olarak değerlendirilmesi gerekmektedir[1028]. Dağıtılmasına karar verildiği andan itibaren hazırlık devresi faizi,

[1025] Hazırlık devresi faizi kavramı ile ilgili daha ayrıntılı bilgi için Bkz: 1. BÖLÜM, V, C, 1 başlığı altındaki açıklamalar.
[1026] POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku II, s. 8.; KENDİGELEN, İntifa, s. 151.; AKIN/YILMAZ, a.g.e., s. 3814.; İMREGÜN, a.g.e., s. 240.; DOMANİÇ, Anonim Şirketler, s. 1558.; ÇEVİK, C. III, s. 53.; SEVİ, İade, s. 494.; ANSAY, a.g.e., s. 243.; FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ, a.g.e., s. 246.; ARSLANLI, Anonim Şirketler I, s. 221.; PULAŞLI, Şirketler Hukuku, s. 580.
[1027] KENDİGELEN, İntifa, s. 152.
[1028] KENDİGELEN, İntifa, s. 152.; ARSLANLI, Anonim Şirketler I, s. 220.; LINSERT, a.g.e., s. 36.; DOMANİÇ, Anonim Şirketler, s. 1520.; GLETTIG, a.g.e., s. 108.; AKIN/YILMAZ, a.g.e., s. 3815.

şirkete karşı bir alacak hakkı niteliği taşımaktadır[1029]. Bu yönüyle hazırlık devresi faizinin intifa hakkı kapsamında yer alması ve intifa hakkı sahibine ait olması gerektiği belirtilmelidir[1030].

Öte yandan hazırlık devresi faizinin kabul edilmesi, pay sahiplerinin kâr payı alamayacak olmalarından dolayı ve kâr payının yerine geçmek üzere gerçekleşmiştir[1031]. Zira hazırlık devresi faizi kâr payı yerine, kâr payı ödenmemesi ihtimalinde yapılacak bir ödemedir. Kâr payının ödenmediği durumlarda intifa hakkından kaynaklanan yararlanma hakkının hazırlık devresi faizi üzerinde devam etmesi gerekmektedir. Öte yandan, TTK m. 510/1 ve m. 510/2 hükmü gereği hazırlık devresi faizinin ödenmesine ilişkin muhasebe kayıtları *"özellikli varlık niteliğindeki yatırımların maliyetine yüklenmek üzere"* yapılacaktır. Diğer bir deyişle, hazırlık devresi faizi ödemeleri, muhasebe kayıtlarında gider olarak gösterilecektir. Kayıtların bu şekilde yapılması ise ileride yapılacak kâr payı ödemelerinin, ödenecek meblağdan geçmişte yapılan hazırlık devresi faizi ödemesinin indirilmesi suretiyle yapılması sonucunu doğuracaktır.

Son olarak belirtmek gerekir ki, hazırlık devresi faizinin intifa hakkı kapsamında olması tıpkı kâr payında olduğu gibi, intifa hakkının yürürlükte kaldığı zaman aralığı ile orantılı olarak hesaplanmalıdır. İntifa hakkının tesis edilmesinden önceki dönemle ilgili yapılacak hazırlık devresi faizi ödemeleri intifa hakkı yürürlükte olsa bile intifa hakkı sahibine ait olamaz. Benzer şekilde, intifa hakkının yürürlükte olduğu zaman aralığına denk gerecek şekilde yapılan hazırlık devresi faizi pay sahibine değil, intifa hakkı sahibine ait olmalıdır. Bu çıkarım, intifa hakkı sahibinin intifa konusundan yararlanma hakkının hazırlık devresi faizi üzerinde devam etmesi gerektiğinden hareketle

[1029] POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku II, s. 8.; ARSLANLI, Anonim Şirketler I, s. 220.; ÇEVİK, C. III, s. 54.; ALKAN, a.g.e., s. 52.; AKIN/YILMAZ, a.g.e., s. 3815.; LINSERT, a.g.e., s. 32-33.
[1030] AKIN/YILMAZ, a.g.e., s. 3815.; BERZEK, a.g.e., s. 224.; AYTAÇ, a.g.e., s. 125.; BÜRGI, a.g.e., Art. 683, N. 33.; CHRIST, a.g.e., s. 79.; OĞUZ, a.g.e., s. 30.; VON STEIGER (ÇAĞA), a.g.e., s. 174-175.
[1031] POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku II, s. 8.

yapılmalıdır. Zira kâr payı ödemesi yapılamadığı zamanlarda hazırlık devresi faizi bunun yerini tutacak ve aynı işlevi görecektir. Bu nedenle hazırlık devresi faizinin kâr payı ödemesi gibi işlem görmesi ve aynı esaslara tabi olması gerekmektedir.

F. TASFİYE PAYI HAKKI

Tasfiye payı alacağı, anonim şirketin faaliyetlerinin sona erdirilip tasfiye edilerek[1032] son bulması durumunda arta kalan bakiyenin paylarıyla orantılı olacak şekilde pay sahiplerine dağıtılması sonucu elde edilen bedeldir (TTK m. 543/1). Tasfiye payı şirketin sona erdirilmesi durumunda söz konusu olacağından, faaliyetlerin devam ettiği süre boyunca talep edilemez. Bu yönüyle tasfiye payı hakkının geciktirici şarta bağlı bir hak niteliğinde olması söz konudur[1033].

Tasfiye payının intifa hakkının kapsamında girip girmeyeceği sorunu, tasfiye payının hukuki niteliğinin tespiti ile belirlenebilecektir. Tasfiye payı da kâr payı alacağında olanın aksine anonim şirket payının semeresi değil, kaim değeri niteliğindedir[1034]. Zira tasfiye payı anonim şirketin faaliyetleri sonucu elde edilen dönemsel gelirlerden değildir. Aksine, şirketin faaliyetlerinin sonlandırıldığı anda ve tasfiye sonucu bakiye kalması ihtimalinde dağıtılan bir değerdir. Bu nedenle tasfiye payının mülkiyetinin pay sahibine ait olması gerektiği kabul edilmelidir[1035]. Ancak TMK m. 798/2 açık hükmü gereği anonim şirket payı üzerindeki intifa hakkının ikame değerler üzerinde de devam etmesi gerektiği kabul edildiğinden, tasfiye payının

[1032] Tasfiyesiz sona erme durumlarında tasfiye payından da söz edilemez (AL KILIÇ, a.g.e., s. 49.; ARSLANLI, Anonim Şirketler I, s. 223.; DOMANİÇ, Anonim Şirketler, s. 1537.; BOZKURT, a.g.e., s. 416.).
[1033] PULAŞLI, Şirketler Hukuku, s. 578.; POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku II, s. 3.; ARSLANLI, Anonim Şirketler I, s. 223.; İMREGÜN, a.g.e., s. 241.; DOMANİÇ, Anonim Şirketler, s. 1537-1538.
[1034] AYTAÇ, Hisse Senetleri, s. 125.; GÖKSOY, a.g.e., s. 243.; KENDİGELEN, İntifa, s. 192.; AKIN/YILMAZ, a.g.e., s. 3812.; CHRIST, a.g.e., s. 99.; GLETTIG, a.g.e., s. 114-115.; ÖZEN, a.g.e., s. 281-282.; LINSERT, a.g.e., s. 45.
[1035] ÖZEN, a.g.e., s. 282.

mülkiyeti pay sahibinde olmakla birlikte bu değer intifa hakkının kapsamında yer almalıdır[1036].

Tasfiye payının muaccel olmasından itibaren şirkete karşı bir alacak niteliği kazanacak ve intifa hakkı da "alacak üzerindeki intifa hakkı"na dönüşecektir[1037]. TMK m. 822/1 hükmünden hareketle, intifa hakkı sahibi alacak hakkının kendisine devredilmesini pay sahibinden talep edebilecektir. İntifa hakkı sahibinin söz konusu devir için önceden feragat edilmiş olmadıkça bir güvence göstermesi gerekmektedir (TMK m. 822/2). İntifa hakkı sahibi, intifa süresinin sona erdiği anda bu bedeli pay sahibine iade etmekle yükümlü olur.

Öte yandan, TTK m. 543/3 hükmü gereğince, esas sözleşmede aksine bir hüküm yoksa ya da genel kurulda aksi kararlaştırılmamışsa tasfiye payının dağıtılması para ile yapılacaktır. Öngörülen şekilde istisnaların belirlendiği durumlarda tasfiye payı ödemesi bir hak iadesi şeklinde gerçekleştirilebileceği gibi taşınır ya da taşınmaz eşyanın mülkiyetinin geçirilmesi suretiyle de yapılabilecektir. Bu durumda ise intifa hakkı varlığını tasfiye payı olarak mülkiyeti pay sahibine geçirilen malvarlığı değeri üzerinde devam ettirecektir.

G. OY HAKKI

1. Genel Olarak

Anonim şirketlerde genel kurul, tüzel kişiliğin iradesinin oluşturulduğu organdır. Diğer bir deyişle, anonim şirketin iradesi genel kurulda alınan kararlar doğrultusunda meydana gelir. Bu yönüyle genel kurulun, anonim şirketin karar ve irade organı olduğu

[1036] AYTAÇ, Hisse Senetleri, s. 125.; GÖKSOY, a.g.e., s. 243.; KENDİGELEN, İntifa, s. 192.; AKIN/YILMAZ, a.g.e., s. 3812.; BAUMANN, a.g.e., s. 62.; BÜRGI, a.g.e., Art. 683, N. 35.; ARSLANLI, Anonim Şirketler I, s. 187.; ÖZEN, a.g.e., s. 144 ve s. 281-281.; HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, a.g.e., s. 347.; LINSERT, a.g.e., s. 46.

[1037] KENDİGELEN, İntifa, s. 192.; AKIN/YILMAZ, a.g.e., s. 3813.; POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku II, s. 3-4.; ARSLANLI, Anonim Şirketler I, s. 223 vd.; PULAŞLI, Şirketler Hukuku, s. 578 vd.; LINSERT, a.g.e., s. 45.

söylenebilir[1038]. Ortaklığın varlığını devam ettirebilmesi bakımından gerekli olan kararlar genel kurulda alınır. Alınacak kararlar ise oy kullanma hakkını haiz olanların irade açıklamasıyla, yani oy kullanması ile alınabilir. Buradan hareketle oy hakkının, anonim şirkette kararların alınmasını sağlayan, bu hakkı kullanan kişinin/kişilerin irade açıklaması olduğu söylenebilecektir[1039].

Oy hakkı pay sahibinin kullandığı oyla birlikte anonim şirketin yönetim ve denetimine katılmasını sağlayan idari nitelikteki haklardan bir tanesidir[1040]. Ayrıca bazı yazarlara göre idari nitelikteki pay sahipliği hakları arasında en önemlisidir[1041]. Pay sahiplerinin oy kullanma hakkı, taahhüt edilen sermaye miktarına ilişkin asgari sermaye bedelinin ödendiği anda doğmaktadır (TTK m. 435). Bu aşamadan itibaren pay sahipleri oy haklarını genel kurul esnasında ve sahip oldukları payların itibari değeriyle orantılı olacak şekilde kullanabilirler (TTK m. 434/1). Ancak oyda imtiyaz tanınması suretiyle oransallık ilkesinden farklı bir düzen oluşturulabilir (TTK m. 478).

Oy hakkı, anonim şirket açısından kararların alınmasına ve şirketin etkin bir şekilde denetlenebilmesine imkan sağlar[1042]. Şirket esas sözleşmesinin ya da esas sermayenin değiştirilmesi, yöneticilerin belirlenmesi, kâr dağıtımı, yöneticilerin ibrasına ilişkin

---

[1038] ŞENER, Ortaklıklar Hukuku, s. 530.; PULAŞLI, Şirketler Hukuku, s. 316.; POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku I, s. 529.; PASLI, Ali, "Anonim Ortaklık Genel Kurulunda Kullanılan "Oy"un Hukuki Niteliği", **İÜHFM**, Yıl: 2009, C. LXVII, S. 1-2, s. 168.; POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku II, s. 8.; KENDİGELEN, İntifa, s. 151.; AKIN/YILMAZ, a.g.e., s. 3814.; İMREGÜN, a.g.e., s. 240.; DOMANİÇ, Anonim Şirketler, s. 1558.; ÇEVİK, C. III, s. 53.; SEVİ, İade, s. 494.; ANSAY, a.g.e., s. 243.; FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ, a.g.e., s. 246.; ARSLANLI, Anonim Şirketler II-III, s. 1.; ÇEVİK, Orhan, **Anonim Şirketler**, İkinci Kitap, Ankara, Nüve Matbaası, 1976, s. 146.; BOZKURT, Bağlam, s. 321.; LINSERT, a.g.e., s. 22.

[1039] PASLI, a.g.e., s. 181.; MOROĞLU, Hükümsüzlük, s. 13.; ŞENER, Ortaklıklar Hukuku, s. 530.; PULAŞLI, Şirketler Hukuku, s. 384.; LINSERT, a.g.e., s. 22.

[1040] ARSLANLI, Anonim Şirketler I, s. 213.; İMREGÜN, a.g.e., s. 306.; ; DOMANİÇ, Anonim Şirketler, s. 865.; MOROĞLU, Oy Sözleşmeleri, s. 1.; PULAŞLI, Şirketler Hukuku, s. 384.; AKIN/YILMAZ, a.g.e., s. 3816.; PASLI, a.g.e., s. 167-168.; ÇEVİK, C. II, s. 160.; POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku II, s. 16.; LINSERT, a.g.e., s. 22.

[1041] KENDİGELEN, İntifa, s. 203.; PULAŞLI, Şirketler Hukuku, s. 584.; DOMANİÇ, Anonim Şirketler, s. 834.

[1042] POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku II, s. 16.; MOROĞLU, Oy Sözleşmeleri, s. 1.; BAHTİYAR, a.g.e., s. 306.; ; DOMANİÇ, Anonim Şirketler, s. 865.; PULAŞLI, Şirketler Hukuku, s. 384.

kararlar, yapısal değişiklikler gibi pek çok husus pay sahiplerinin veya temsilcilerinin oy kullanması ile gerçekleştirilebilir[1043]. Bu yönüyle oy hakkının kullanılması ile pay sahibi diğer haklarının korunması, çıkarları doğrultusunda hareket edebilmesi, şirketin yönetimi ve denetiminde söz sahibi olma gibi olanaklara sahip olabilmektedir. Oy kullanma hakkı esasen müktesep hak niteliğindedir ve bu özelliği dolayısıyla oy hakkı pay sahibinin elinden alınamaz ve sınırlandırılamaz[1044].

Niteliği itibariyle oy hakkı, yenilik doğuran bir haktır. Nitekim doktrindeki çoğunluğun görüşü de bu yöndedir[1045]. Yenilik doğuran bir hak olma özelliği dolayısıyla oy hakkı bir defa kullanıldıktan sonra değiştirilemez ve geri alınamaz. Öte yandan, oy hakkının kullanılmasının bir zorunluluk olmadığı belirtilmelidir. Oylama sonunda alınacak kararlar oy kullanmayan ya da aksi yönde oy kullanan pay sahiplerini de bağlamaktadır. Sonucuna katlanmak durumunda olmaları nedeniyle, pay sahiplerinin kendi rızasıyla oy hakkını kullanmamaları olağan bir durum kabul edilmelidir. Oy hakkının kullanılmasını zorunlu hale getiren esas sözleşme hükümlerinin ise geçersizlik yaptırımına tabi tutulması gerekmektedir[1046].

Oy hakkına sahip olan her kimse, oy hakkını kullanıp kullanmamakta serbesttir. Bu çıkarıma intifa hakkı sahibi de dahildir. İntifa hakkı sahibi oy kullanıp kullanmamakta tamamen özgür olduğu gibi, oyunu temsilci aracılığı ile de kullanabilir[1047]. Hatta

---

[1043] MOROĞLU, Oy Sözleşmeleri, s. 1.; KENDİGELEN, İntifa, s. 204.; GELTTIG, a.g.e., s. 93.; ÇEVİK, C. II, s. 160.; POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku II, s. 16.; PULAŞLI, Şirketler Hukuku, s. 316.

[1044] PULAŞLI, Şirketler Hukuku, s. 584.; ARSLANLI, Anonim Şirketler I, s. 264.; BAHTİYAR, a.g.e., s. 307.; DOMANİÇ, Anonim Şirketler, s. 834.; DOĞANAY, C. I, S. 826.; MOROĞLU, Oy Sözleşmeleri, s. 4.; BERZEK, a.g.e., s. 225.; ÇEVİK, C. II, s. 160.; ÇEKER, Mustafa, "Anonim Ortaklık Payı Üzerinde Hapis Hakkı Bulunması Halinde Oy Hakkı Kime Aittir? (Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin Bir Kararı Münasebetiyle)", **BATİDER**, Y. 1996, C. XVIII, S. 4, s. 157. Öte yandan POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU oy hakkının müktesep haklar arasında yer almadığını, fakat asgari oy hakkının müktesep hak olduğunu belirtmektedirler. (Bkz: POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku II, s. 19.)

[1045] BAHTİYAR, a.g.e., s. 306-307.; POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku II, s. 16.; PASLI, a.g.e., s. 182.

[1046] POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku II, s. 19.; ARSLANLI, Anonim Şirketler I, s. 264.

[1047] KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s. 137.

temsilci olarak pay sahibini ataması da mümkündür. Ancak bu durumda oy hakkının sahibi olarak intifa hakkı sahibi kalmaya devam edecektir. Pay sahibi ise kendi adına değil, intifa hakkı sahibinin temsilcisi olarak oy kullanabilecektir.

Ayrıca belirtmek gerekir ki, oy hakkının intifa hakkı sahibinde olduğu durumlarda, intifa hakkı sahibi oy hakkını kullanıp kullanmamakta özgür olmasının yanı sıra oy kullanmamadan kaynaklı olarak pay sahibinin uğrayacağı zararlardan sorumlu tutulacaktır[1048]. Zira aşağıda da değinileceği üzere, TTK m. 432/2 hükmünde intifa hakkı sahibinin, oy hakkını kullanırken pay sahibinin menfaatlerini hakkaniyete uygun olarak gözeterek hareket etmesi gerekmektedir[1049]. Aksi takdirde intifa hakkı sahibinin sorumluluğu doğacaktır.

Oy hakkının kullanılmasının hiçbir surette zorunlu tutulamaması, pay sahibinin oy hakkını dilediği gibi ve dilediği yönde kullanabilmesi ile koşuttur. Şöyle ki, pay sahibi oy hakkını hukuk sınırları içinde bir şekilde[1050] kullanacak ve hiçbir surette bundan dolayı sorumlu olmayacaktır[1051]. Pay sahibi oy hakkını anonim şirkete ya da pay sahiplerine zarar verecek şekilde kullanırsa genel hükümler çerçevesinde sorumlu olacağı kuşkusuzdur. Burada kastedilen, pay sahibinin sırf oy hakkını bir yönde kullanması nedeniyle, şirketin ya da pay sahiplerinin zarara uğraması durumunda bile sorumlu tutulamayacağıdır. Zira anonim şirket pay sahiplerinin şirkete karşı bir sadakat yükümlülükleri bulunmamaktadır[1052]. Bir örnek vermek gerekirse; kâr payı dağıtılmasına yönelik yapılacak oylamada pay sahibi, oy hakkını ne şekilde kullanırsa

[1048] ÇEVİK, C. III, s. 106.
[1049] Bkz: 2. BÖLÜM, III, F, 4 başlığı altındaki açıklamalar.
[1050] Oy hakkının hukukun sınırları içerisinde kullanılması; pay sahibinin hukuk usullerine uygun olarak hareket etmesine rağmen, bir başkasının zararının doğmasına sebep olacak şekilde kusurlu hareket ederek oy hakkını kullanmasıdır. Örnek olarak, çoğunluğu elinde bulunduran bir pay sahibinin sadece kendi menfaatini gözetecek şekilde, fakat diğer pay sahiplerinin menfaatlerine aykırı oy kullanması durumudur. Bu durumda, zarara uğrayan kişilerin genel hükümler çerçevesinde söz konusu pay sahibinin tazminat sorumluluğuna gidebilmeleri kabul edilmelidir.
[1051] POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku II, s. 20.
[1052] MOROĞLU, Oy Sözleşmeleri, s. 2.; ANSAY, a.g.e., s. 227.; BAHTİYAR, a.g.e., s. 297.; ANSAY, a.g.e., s. 227.; DOMANİÇ, Anonim Şirketler, s. 1115-1116.; TEOMAN, Oydan Yoksunluk, s. 12.

kullansın, üçüncü kişiler zarara uğramış olsalar bile bundan dolayı sorumlu tutulamayacaktır. Buradan hareketle, pay sahibinin oy kullanıp kullanmamakta özgür olduğu gibi, oy hakkını dilediği yönde kullanmakta da tamamen özgür olduğu belirtilmelidir. Son olarak ise intifa hakkı sahibinin oy kullanmada pay sahibinin zararının doğmasına neden olursa, bundan sorumluluğunun doğacağı belirtilmelidir. Bu hususa ileride değinilecektir[1053].

2. Oy Hakkının İntifa Hakkı Kapsamında Yer Alması

a. Oy Hakkının Pay Sahibine Ait Olması Yönündeki Genel Kural

Oy hakkı pay sahibi açısından müktesep hak niteliğinde olduğundan, hiçbir surette elinden alınamaz ve kısıtlanamaz[1054]. Aynı yönde olmak üzere, oy hakkı anonim şirket payından bağımsız bir şekilde üçüncü kişilere devredilemez[1055]. Buradan hareketle, oy hakkının paya bağlı olarak[1056], yalnızca pay sahibine ait olacağı belirtilmelidir[1057]. Genel kaide bu şekilde olmakla birlikte, bu kural kayıtsız şartsız geçerli değildir.

MOROĞLU, oy hakkının pay sahibine ait olması kuralının tek istisnası olarak TTK m. 432/2 hükmünde düzenlenen intifa hakkı sahibine tanınan oy hakkını göstermiştir[1058]. Biz de yazarın görüşüne katılmaktayız. Oy hakkının yalnızca pay sahibine ait olacağı yönündeki genel kuralın tek istisnası, oy hakkının intifa hakkı

[1053] Bkz: 2. BÖLÜM, III, F, 4 başlığı altındaki açıklamalar.

[1054] PULAŞLI, Şirketler Hukuku, s. 584.; ARSLANLI, Anonim Şirketler I, s. 264.; BAHTİYAR, a.g.e., s. 307.; DOMANİÇ, Anonim Şirketler, s. 834.; DOĞANAY, C. I, S. 826.; MOROĞLU, Oy Sözleşmeleri, s. 4.; BERZEK, a.g.e., s. 225.; ÇEVİK, C. II, s. 160.; ÇEKER, a.g.e., s. 157. Buna karşın POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU,oy hakkının müktesep hak niteliğinde olmadığını, ancak asgari oyun müktesep hak niteliği taşıdığını belirtmişlerdir (Bkz: POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku II, s. 19.).

[1055] PULAŞLI, Şirketler Hukuku, s. 584.; ARSLANLI, Anonim Şirketler I, s. 264.; BAHTİYAR, a.g.e., s. 307.; DOMANİÇ, Anonim Şirketler, s. 834.; DOĞANAY, C. I, S. 826.; MOROĞLU, Oy Sözleşmeleri, s. 4.; BERZEK, a.g.e., s. 225.; ÇEVİK, C. II, s. 160.; ÇEKER, a.g.e., s. 157.

[1056] Hukukumuzda eTTK döneminde oy hakkı paya bağlanmıştı. Ancak TTK ile birlikte oy hakkı bakımından hareket noktasındaki kavram pay sahibi olmuştur. (Değerlendirme ve eleştiriler için Bkz: TEOMAN, Ömer, "Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na Göre Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Oy Hakkı", **BATİDER**, Yıl: 2009, C. XXV, S. 3, s. 8-9.; MOROĞLU, Tasarı, s. 225-226.)

[1057] ÇEVİK, C. II, s. 163.; POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku II, s. 29.; ÇEKER, a.g.e., s. 157.

[1058] Bkz: MOROĞLU, Oy Sözleşmeleri, s. 4, dpn. 6.

sahibine ait olabileceği durumdur. Fakat oy hakkının doğrudan temsil hükümleri çerçevesinde temsilciye devredilmesi genel kuralın bir istisnasını teşkil etmese de, özel olarak üzerinde durulmalıdır. Benzer şekilde, yakın zamana kadar hamiline yazılı pay senetlerinin intifa hakkına konu olması durumunda da birtakım sorunlar meydana gelebilirdi.

Bu başlık altında temsilci atanması ve yakın bir zamana kadar özellikle hamiline yazılı pay senetlerinde oy hakkının yetkili olmayan kişilerce de kullanılabilmesinin mümkün olduğuna dikkat çekilmek istenmektedir. Söz konusu meselelerin üzerinde kısaca durulduktan sonra oy hakkının intifa hakkı sahibine ait olması hususu izah edilecektir. Bu başlık altında, esasen istisna niteliğinde olmayan diğer meselelere de yer verilmesi; oy hakkının intifa hakkı sahibine ait olması durumunun benzer durumlarla karşılaştırılabilmesine ve konumunun belirlenebilmesine fayda sağlayacağının düşünülmesinden kaynaklanmaktadır.

b. Ayrıksı Durumlar

b.a. Oy Hakkının Temsilci Aracılığıyla Kullanılması

Kanun koyucu oy hakkının, pay sahibi olan veya olmayan bir temsilci aracılığıyla kullanabileceğini kabul etmiştir (TTK m. 425). Temsilcinin pay sahipliği haklarını kullanabilmesi için yazılı olarak yetkilendirilmiş olması gerekmektedir (TTK m. 426/1). Oy hakkının temsilci aracılığı ile kullanılabilmesi, kural olarak oy hakkının yalnızca pay sahibine ait olacağı kuralının bir istinasını meydana getirmez. Zira doğrudan temsilde temsilci, temsil edilenin adına ve hesabına hareket etmektedir[1059]. Fakat temsilci her ne kadar temsil edilenin adına ve hesabına hareket ediyor olsa da açıkladığı

[1059] EREN, Borçlar Genel, N. 1328.; NOMER, a.g.e., s. 142.; KILIÇOĞLU, a.g.e., s. 306.; OĞUZMAN/ÖZ, C. I, s. 254.

irade beyanı temsil edilenin iradesi değil, kendi iradesidir[1060]. Bu nedenle pay sahibinin genel kurula katılma ve oy kullanma haklarının icrası için temsilci ataması, oy hakkının pay sahibi tarafından kullanılması yönündeki genel ilkenin istisnalarından birini oluşturmaktadır.

Temsilci atanmasının, oy hakkının pay sahibine ait olacağı kuralının istisnasını oluşturması yönündeki çıkarım, yetkisiz temsil hükümleriyle de açıklanabilir. Şöyle ki, her ne kadar pay sahibinin talimatlarına uygun hareket etme yükümlülüğü bulunsa bile, temsilcinin bu talimatlara aykırı hareket durumunda genel kurul kararlarının sakatlığı ileri sürülemeyecek ve söz konusu karar geçerli bir şekilde doğmuş olacaktır. Talimatlara aykırı hareket eden temsilcinin ise aralarındaki nispi ilişki çerçevesinde pay sahibine karşı sorumluluğu doğacaktır[1061].

Burada temsilcinin kural olarak genel hükümlerdeki temsilci ile aynı hükümlere tabi olacağını[1062] ve temsil edilen pay sahibi ile aralarında emir ve talimat verme/verebilme ilişkisinin bulunduğunu belirtmek gerekir[1063]. Dolayısıyla oy hakkının tam manasıyla pay sahibinden başka kişilerce kullanılmış olmayacağı düşünülebilir. Fakat temsilcinin her ne kadar pay sahibinin talimatları çerçevesinde hareket etme yükümlülüğü bulunsa bile, bu yükümlülüğüne aykırı hareket etmesi genel kurul kararında herhangi bir sakatlığa neden olmayacaktır ve temsilcinin, pay sahibine karşı talimatlara uymamaktan kaynaklı tazminat sorumluluğu bulunmaktadır[1064] (TTK m. 427/1).

[1060] EREN, Borçlar Genel, N. 1328.; NOMER, a.g.e., s. 142.; KILIÇOĞLU, a.g.e., s. 306.; OĞUZMAN/ÖZ, C. I, s. 254.

[1061] POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku I, s. 547.; EREN, Borçlar Genel, N. 1424.; BOZKURT, Bağlam, s. 359.; NOMER, a.g.e., s. 157.; OĞUZMAN/ÖZ, C. I, s. 259-260.

[1062] Genel temsil yetkisi tek taraflı ve varması gerekli bir irade beyanı ile kurulabilecekken, anonim şirket pay sahibinin genel kurulda temsil edilmesi amacıyla verilen temsil yetkisi yazılı olarak verilmelidir (TTK m. 426/1).

[1063] POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku I, s. 547.; ARSLANLI, Anonim Şirketler II-III, s. 50.; BOZKURT, Bağlam, s. 358.

[1064] POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku I, s. 547.; EREN, Borçlar Genel, N. 1424.; BOZKURT, Bağlam, s. 359.; NOMER, a.g.e., s. 157.; OĞUZMAN/ÖZ, C. I, s. 259-260.

b.b. Hamiline Yazılı Pay Senetlerinin Yapısı Gereği Durumu

Oy hakkının pay sahibinde olması kuralının geçerli olmayacağı bir diğer durum, yakın zamana kadar hamiline yazılı pay senetlerini herhangi bir nedenle elinde bulunduran kişilerin yalnızca senede zilyet olmaları nedeniyle genel kurula katılma ve oy hakkına sahip olmaları gösterilebilirdi. Gerçekten de hamiline yazılı pay senedini elinde bulunduran kişiler, yalnızca bu senetlere zilyet olduklarını ispat ederek ve pay sahibi olup olmadıklarına bakılmaksızın genel kurula katılabilecek ve oy kullanabileceklerdi (7262 sayılı kanunla getirilen değişiklikten önceki haliyle, TTK m. 426/2). Senet hamilinin (intifa hakkı sahibinin), pay sahibi sıfatını taşımasa da oy hakkını haiz olabilme ihtimali mevcuttu. Zira hamiline yazılı pay senetlerinde senet hamilinin zilyetliğini ispatlaması sonucunda fazladan bir araştırma yapılmayacak ve hamilin aynı zamanda pay sahibi olup olmadığı değerlendirilmeyecekti. Dolayısı ile anılan durum, oy hakkının pay sahibinde olması yönündeki kurala bir istisna teşkil edebilecekti.

Fakat 7262 sayılı kanunla getirilen yeni düzende hamiline yazılı pay senetlerinin bastırılması durumunda pay sahibine ait bilgilerin MKK'ya bildirilmesi ve hukuki işlemlerin bu kayıtlara dayanılarak yapılması zorunluluğu getirilmiştir (7262 sayılı kanunun 30. maddesiyle değiştirilmiş, TTK m. 426/2). TTK m. 426/2 hükmünün yeni hali ile, hamiline yazılı pay senetlerinde sadece senede zilyet olanların pay sahipliği haklarından faydalanabilmelerinin önü kapanmıştır. Zira şirketle hukuki ilişkilerde bulunmak isteyen kişilerin senet zilyetliğinin ispatlamak zorunda olmalarının yanı sıra MKK kayıtlarından hak sahibi olduklarını belgelemeleri gerekecektir (TTK m. 426/2). Diğer bir deyişle, bir kişinin yalnızca senet zilyetliğini ileri sürerek genel kurula katılması ve oy kullanması ihtimali engellenmiştir. Dolayısıyla burada izah edilen

durum, oy hakkının pay sahibi tarafından kullanılması kuralının bir istisnası olma ihtimalinden uzaklaşmıştır.

b.c. Hapis Hakkı Sahibinin Durumu

Anonim şirket paylar bakımından yalnızca pay senetleri hapis hakkına konu olabileceklerdir. Pay senetleri üzerinde hapis hakkı bulunması durumunda oy kullanma hakkı pay sahibinde olacaktır[1065]. Söz konusu netice, hapis hakkının sahibine kullanma ve yararlanma yetkisi bahşetmemesinden kaynaklanmaktadır[1066]. Buradan yapılacak çıkarım ise oy hakkının pay sahibinde olması kuralının geçerli olduğu bir durumu teşkil etmektedir. Hapis hakkının sahibinin hak kapsamında kendisine bahşedilen hak ve yetkilerine ilişkin izahatlar çalışmanın üçüncü bölümünde daha detaylı olarak yapılacaktır.

b.d. İntifa Hakkı Sahibinin Oy Hakkına Sahip Olması

Oy hakkının pay sahibinde olduğu yönündeki genel kuralının istisnası olan durum payın intifa hakkına konu olması halidir. Oy hakkının intifa hakkı sahibine ait olması, genel kuralın net bir istisnasını teşkil etmektedir[1067]. İntifa hakkı sahibi, oy hakkını pay sahibinin temsilcisi olarak değil oy hakkının asli sahibi olarak kullanabilecektir[1068]. Zira oy hakkının aksi kararlaştırılmadıkça intifa hakkı sahibine ait olacağı kanun tarafından düzenlenmiştir. Esasen oy hakkı anonim şirket payının bir semeresi niteliğinde değildir. Fakat oy hakkının kanun koyucu tarafından intifa hakkı kapsamında yer alacağı ve

[1065] Bkz: ÜÇÜNCÜ BÖLÜM, III, F, 1 başlığı altındaki açıklamalar.
[1066] Bkz: ÜÇÜNCÜ BÖLÜM, III, F, 1 başlığı altındaki açıklamalar.
[1067] POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku II, s. 25.; ARSLANLI, Anonim Şirketler II-III, s. 45.; DOMANİÇ, Anonim Şirketler, s. 788 ve s. 1358.; WIELAND (KARAFAKIH), a.g.e., s. 488.; KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s. 110.; PULAŞLI, Şirketler Hukuku, s. 374.
[1068] POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku II, s. 31.; ATA, a.g.e., s. 1212.; LINSERT, a.g.e., s. 29.; ARSLANLI, Anonim Şirketler II-III, s. 46.; DOMANİÇ, Anonim Şirketler, s. 788.; WIELAND (KARAFAKIH), a.g.e., s. 488.; KENDİGELEN, İntifa, s. 270.; KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s. 137.

aksinin kararlaştırılmadığı durumlarda intifa hakkı sahibi tarafından kullanılacağı açıkça belirtilmiştir (TTK m. 432/2). Anılan fıkranın ikinci cümlesinde intifa hakkı sahibine, oy hakkını kullanırken pay sahibinin menfaatlerini hakkaniyete uygun bir biçimde gözetmesi yükümlülüğü yüklenmiştir. Öte yandan Yargıtay Ticaret Dairesi'nin 1972 yılında vermiş olduğu bir kararla, intifa hakkına konu olan bir anonim şirket payına isabet edecek oy hakkının intifa hakkı sahibine ait olması gerektiği ifade edilmiştir[1069]. Nihai noktada ayrıca belirtmek gerekir ki, oy hakkının intifa hakkı sahibine bahşedilmesi son derece isabetlidir[1070].

İntifa hakkı sahibinin oy hakkına sahip olması ile birlikte farklı bir düzen oluşturulmuş olmaz. Pay sahibi oy hakkını nasıl ve hangi şartlarda kullanacak idiyse intifa hakkı sahibi de aynı şekilde kullanabilecektir. Örneğin genel kurul toplantısı elektronik ortamda yapılacaksa intifa hakkı sahibi de elektronik genel kurula katılarak oy hakkını kullanabilecektir. Benzer şekilde, intifa hakkına konu olan anonim şirket payı üzerinde oyda imtiyaz bulunmaktaysa, intifa hakkı sahibi de oy hakkını imtiyazlı bir şekilde kullanabilecektir. Ayrıca belirtmek gerekir ki, intifa hakkı sahibi pay sahibiyle aynı usul ve esaslara uygun olarak oy kullanacaksa da burada oy hakkının sahibi intifa hakkı sahibidir. İntifa hakkı sahibi pay sahibinin temsilcisi sıfatıyla değil, kendi ad ve hesabına sonuç doğuracak şekilde oy hakkını kullanır[1071]. Dolayısı ile oy hakkını kullanırken intifa hakkı sahibinin, pay sahibinden emir ve talimat alma gibi bir yükümlülüğü de bulunmamaktadır.

[1069] Yargıtay Ticaret Dairesi, T: 28.03.1972, K: 245/1567 (DOMANİÇ, Anonim Şirketler, s. 791'den naklen.).

[1070] AKIN/YILMAZ, a.g.e., s. 3815. Kanuni düzenlemenin isabetli olmadığı, oy hakkının intifa hakkı sahibine değil de pay sahibine ait olması gerektiği yönündeki görüş için Bkz: KENDİGELEN, İntifa, s. 235 vd.

[1071] POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku II, s. 31.; ATA, a.g.e., s. 1212.; LINSERT, a.g.e., s. 29.; ARSLANLI, Anonim Şirketler II-III, s. 46.; DOMANİÇ, Anonim Şirketler, s. 788.; WIELAND (KARAFAKIH), a.g.e., s. 488.; KENDİGELEN, İntifa, s. 270.; KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s. 137.

Oy hakkının intifa hakkının kapsamında yer alması, intifa hakkının bahşettiği yararlanma yetkisi kapsamında değerlendirilebilir[1072]. Her şeyden önce, oy hakkının anonim şirket payına ilişkin bir semere niteliği taşımadığı belirtilmelidir. Dolayısı ile oy hakkının intifa hakkı kapsamında olması semere olup olmaması ile ilgili değildir. İntifa hakkı sahibinin intifa hakkının konusu olan anonim şirket payından yararlanabilmesi, başka hakların yanı sıra oy hakkından geçmektedir. İntifa hakkı sahibinin, intifalı anonim şirket payından yararlanma yetkilerinin başında kâr payı, şirket tesislerinden yararlanma, hazırlık devresi faizi gibi mali nitelikteki haklar gelmektedir. Anılan haklara ilişkin kararlar ise genel kurulda, oy kullanmaya yetkili kişiler tarafından oy hakkının kullanılması sonucu alınabilmektedir. İntifa hakkı sahibinin de malvarlıksal nitelikte olan yararlanma hakkı, oy hakkının kullanılması ile vücut bulacaktır. Tabiidir ki bunun için, intifalı anonim şirket payına isabet edecek oy hakkının, kâr payının dağıtılmasına ilişkin kararın alınmasına etki edebilecek oranda olması gerekmektedir. Oy hakkının kararların alınmasına etki edebilecek bir oranda olmaması durumunda ise oy hakkının kullanılmasının da bir anlamı olmayacaktır.

Öte yandan oy hakkının, intifa hakkının kapsamında yer alması TMK m. 803/1 hükmü ile intifa hakkı sahibine bahşedilen intifa konusunun yönetme hakkının da bir gereğidir[1073]. İntifa hakkı sahibinin intifa hakkının konusu olan anonim şirket payını yönetebilmesi genel kurulda konuşma, iptal davası açma, bilgi alma ve inceleme gibi hakların yanı sıra oy hakkının kullanılabilmesi vasıtasıyla söz konusu olabilmektedir. İntifa hakkı sahibine ait olan yönetim hakkı, yararlanma hakkının daha sağlıklı şekillerde kullanılabilmesini sağlamakla sınırlı olmalıdır[1074]. Zira nihai noktada kararların alınması, oy hakkının kullanılması yoluyla gerçekleşmektedir. Diğer bir

[1072] Oy hakkının semere ya da kullanım yararı niteliği taşımadığı gerekçesiyle kaynağının kullanma ya da yararlanma haklarının olmadığı yönünde görüş için Bkz: KENDİGELEN, İntifa, s. 227 vd.
[1073] KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s. 137. Fakat oy hakkının intifa hakkı sahibine bahşedilen yönetim yetkisinden çıkartılamayacağı yönünde görüş için Bkz: KENDİGELEN, İntifa, s. 229 vd.
[1074] KENDİGELEN, İntifa, s. 231.; LEEMANN, a.g.e., Art. 755, N. 8.; KÖPRÜLÜ/KANETİ, s. 137-138.

deyişle, oy hakkı anonim şirket payının yönetilebilmesini mümkün kılan bir haktır. İntifa hakkı sahibi de anonim şirket payı üzerindeki yönetim yetkisini diğer hakların yanı sıra oy hakkı üzerinden sağlayabilecektir.

TTK m. 432/2 hükmünün ikinci cümlesinde kanun koyucu, oy hakkının intifa hakkı sahibine ait olmasını aksinin kararlaştırılmamış olması şartına bağlamıştır. Diğer bir deyişle, taraflar intifa hakkına ilişkin sözleşmeyi akdederken oy hakkının intifa hakkı kapsamı dışında tutularak pay sahibinde kalması gerektiğini kararlaştırabilirler. Buradan hareketle, oy hakkının intifa hakkı sahibinde olmasının emredici bir kural olmadığı, bunun aksinin kararlaştırılabileceği belirtilmelidir[1075]. Nitekim bu çıkarım taraf menfaatleri açısından da oldukça yerindedir. Zira intifa hakkının varlığı durumunda her iki tarafın önceliği farklılaşabilecektir. Söz gelimi intifa hakkı sahibinden paydan kaynaklı haklardan olabildiğince yararlanma amacı gütmesi beklenirken, pay sahibinden ise şirketin ve dolayısı ile payın devamlılığının sağlanması asıl amaç olabilecektir. Bu nedenle taraf iradeleri ile oy hakkının kimde olacağının belirlenebilmesi gerekmektedir. Tarafların aralarında oy hakkının intifa hakkı kapsamında olup olmayacağını belirlememeleri halinde ise kanun koyucu tamamlayıcı bir hüküm getirerek bunu intifa hakkı sahibine bırakmıştır.

Oy hakkının pay sahibinde bırakılarak intifa hakkı kapsamı dışında tutulması durumunda intifa hakkından kaynaklı olan diğer haklar, kullanma ve yararlanma hakları kapsamında intifa hakkı sahibine ait olacakken, oy hakkı pay sahibinde kalacaktır. İntifa hakkı sahibinin oy hakkını kullanabilmesi ise ancak pay sahibi tarafından kendisine bu yönde bir temsil yetkisi verilmesi halinde mümkün olabilecektir. Anılan durumda da intifa hakkı sahibinin, pay sahibinin talimatlarına uyma yükümlülüğü ile birlikte pay

[1075] ÇEVİK, C. III 106.; KENDİGELEN, İntifa, s. 259.; AYTAÇ, a.g.e., s. 122-123.; DOMANİÇ, Anonim Şirketler, s. 859.; OĞUZ, a.g.e., s. 36.; POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku II, s. 29.

sahibinin intifa hakkı sahibine verdiği temsil yetkisini her zamana geri alabileceğinden, intifa hakkı sahibinin oy hakkına bağımsız bir şekilde sahip olduğu söylenemeyecektir.

3. Oydan Yoksunluk Halinin Varlığı

a. Genel Olarak Oydan Yoksunluk

Oydan yoksunluk, oy hakkını haiz olan kişilerin bazı oylamalarda oy hakkını kullanamaması sonucunu doğuran durumdur[1076]. Oydan yoksunluk TTK m. 436 hükmünde iki fıkra hakinde, iki farklı durum için ve zorunlu olarak öngörülmüştür. Maddede öngörülen iki durum da pay sahibi merkez alınarak düzenlenmiş ve genel kurulda yapılacak oylamalara ilişkin hüküm getirmiştir. Genel kurulda yapılacak oylamalar bakımından ise aksinin kararlaştırılmamış olduğu durumlarda intifa hakkı sahibinin hak sahibi olduğu belirtilmişti. Acaba intifa hakkı sahibi de ilgili oylamalarda oydan yoksun mu kalacaktır, yoksa kanuni düzenleme açıkça pay sahibine yönelik düzenlendiğinden yoksunluk hükümleri intifa hakkı sahibine işletilemeyecek midir?

Bu sorulara cevap vermeden önce oydan yoksunluk hallerini belirtmek gerekmektedir. Oydan yoksunluk hallerinin ilki olan TTK m. 436/1 hükmü şu şekildedir: *"Pay sahibi kendisi, eşi, alt ve üst soyu veya bunların ortağı oldukları şahıs şirketleri ya da hâkimiyetleri altındaki sermaye şirketleri ile şirket arasındaki kişisel nitelikte bir işe veya işleme veya herhangi bir yargı kurumu ya da hakemdeki davaya ilişkin olan müzakerelerde oy kullanamaz."* TTK m. 436/1 hükmü emredici bir düzenleme niteliğindedir. Bu sebeple anılan durumlarla ilgili genel kurulda yapılacak herhangi bir oylamada pay sahibi oy kullanamayacaktır. Pay sahiplerinin genel kurul toplantısında bir başkasının temsilcisi olarak oy kullanmalarının önünde ise bir engel

[1076] ÇEVİK, C. II, s. 165.; ARSLANLI, Anonim Şirketler II-III, s. 53.; DOMANİÇ, Anonim Şirketler, s. 835-836.; BOZKURT, Bağlam, s. 366.; POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku II, s. 38 vd.; ÇEKER, a.g.e., s. 157.

bulunmamaktadır[1077]. Burada sayılan kişiler sınırlı bir şekilde sayılmıştır[1078]. Diğer bir deyişle, pay sahibi TTK m. 436/1 hükmünde tek tek sayılan kişilerin dışındaki tüm kişilerle ve durumlarla ilgili yapılacak oylamalarda oy hakkını kullanabilecektir[1079].

Oydan yoksunluğa ilişkin ikinci düzenleme olan TTK m. 436/2 hükmü ise şu şekildedir: *"Şirket yönetim kurulu üyeleriyle yönetimde görevli imza yetkisini haiz kişiler, yönetim kurulu üyelerinin ibra edilmelerine ilişkin kararlarda kendilerine ait paylardan doğan oy haklarını kullanamaz."* Burada pay sahibinin aynı zamanda yönetim kurulu üyesi ya da yönetimde görevli ve imza yetkisine sahip bir kişi olması ihtimali göz önünde bulundurularak düzenlenmiştir. Pay sahibinin aynı zamanda bu sıfatları taşıması durumunda genel kurulda herhangi bir yönetim kurulu üyesinin ibrası ile ilgili yapılacak oylamada oy kullanması kesinlikle yasaklanmıştır[1080]. Zira TTK m. 436/2 hükmü de emredici bir şekilde düzenlenmiştir. Öte yandan, pay sahiplerinin başkasının temsilcisi olarak oy kullanmalarında bir engel bulunmamaktadır[1081]. Zira anılan fıkranın metninde pay sahiplerinin ibra ile ilgili yapılacak oylamada *"kendilerine ait paylardan doğan oy hakkını"* kullanamayacaklardır. Dolayısı ile başkalarına ait paylardan kaynaklı oy hakkını temsilci sıfatını taşıyarak kullanmalarında bir engel bulunmamaktadır.

Oydan yoksunluk hallerine ilişkin yasağın ayrıntılı ve tahdidi olarak düzenlenmiş olmasına karşın buna aykırılık halinde uygulanacak yaptırıma açıkça yer verilmemiştir. Bu nedenle yaptırımların genel kurul kararlarının karşılaşacağı sakatlıklara ilişkin

[1077] POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku II, s. 43.; ARSLANLI, Anonim Şirketler II-III, s. 55.; DOMANİÇ, Anonim Şirketler, s. 787 vd.; ÇEVİK, C. II, s. 166.; BOZKURT, Bağlam, s. 366.; KENDİGELEN, İlk Tespitler, s. 390-391.; PULAŞLI, Şirketler Hukuku, s. 585.
[1078] POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku II, s. 39.; ARSLANLI, Anonim Şirketler II-III, s. 55-56.
[1079] Burada çalışma konusunun sınırları dışında olduğundan, kişiler ve durumlarla ilgili daha fazla detaya girilmekten kasıtlı olarak imtina edilmiştir.
[1080] Burada da madde metninde belirtilen oydan yoksunluk haliyle ilgili olarak daha fazla detaya girilmekten kaçınılmıştır.
[1081] POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku II, s. 43.; ARSLANLI, Anonim Şirketler II-III, s. 55.; DOMANİÇ, Anonim Şirketler, s. 787 vd.; ÇEVİK, C. II, s. 166.

hükümler çerçevesinde uygulanması gerekliliği doğmaktadır. Oydan yoksunluk hallerine ilişkin kanun hükmüne aykırı hareket edilerek oy kullanılması durumunda doktrinde, kullanılan oyun alınan kararda etkili olması kaydıyla, TTK m. 445 ve m. 446 hükümlerinin işletilerek ilgili genel kurul kararının iptal yaptırımına tabi tutulması gerektiğini belirtilmiştir[1082]. Fakat kanaatimizce oydan yoksunluk durumunun varlığına rağmen kullanılan oyda alınan kararın öncelikle butlan/kesin hükümsüzlük yaptırımına tabi tutulması gerekmektedir. Şöyle ki, TBK m. 27/1 hükmünde kanunun emredici hükümlerine aykırı olan sözleşmelerin kesin hükümsüz olacağı düzenlenmiştir. Oydan yoksunluğun düzenlendiği TTK m. 436/1 hükmünde *"...oy kullanamaz."* ve TTK m. 436/2 hükmünde ise *"...oy haklarını kullanamaz."* ifadelerine yer verilmiştir. Bu ifadelerden, anılan düzenlemelerin emredici bir şekilde düzenlendiği kuşkusuzdur[1083]. Dolayısı ile emredici birer kanun hükmü olan TTK m. 436/1 ve m. 436/2 hükümlerine aykırılık durumunda, ilgili genel kurul kararının öncelikle kesin hükümsüzlük yaptırımına tabi tutulması gerekmektedir. Fakat davacı tarafın iptal davası açması durumunda bu dava da geçerli bir şekilde açılmış olarak kabul edilmeli ve görülmelidir.

b. İntifa Hakkının Varlığı Durumu ve Oydan Yoksunluk

Anonim şirket payı üzerinde intifa hakkının bulunması durumunda oydan yoksunluk kurumunun nasıl işletileceği hususu herhangi bir kanuni düzenlemeye konu olmamıştır. Bu nedenle meselenin hakkaniyet ölçüleri göz önünde tutularak ve TTK m. 436 hükmüne yönelik amaçsal yorum yapılarak çözümlenmesi gerekmektedir.

Her ne kadar TTK m. 436'da düzenlenen oydan yoksunluk hallerinde pay sahibine yönelik düzenlenmişse de, anılan hükümler pay sahibinin şahsıyla alakalı olarak değil, oy hakkı sahipliği kavramı üzerinden değerlendirilmelidir. TTK m. 436 hükmünün

[1082] POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku II, s. 43.; ARSLANLI, Anonim Şirketler II-III, s. 56.; PULAŞLI, Şirketler Hukuku, s. 585.; ÇEVİK, C. II, s. 171.
[1083] TTK m. 436/1 ve m. 436/2 hükümlerindeki düzenlemelerin emredici olduğu yönünde Bkz: KENDİGELEN, İntifa, s. 276.

getirilmesindeki amaç yalnızca pay sahibinin belirli konulara ilişkin oy hakkından yoksun olması değil, oy hakkını haiz olan kişinin kendisiyle aynı menfaatleri taşıyabilecek kişilerle alakalı olarak oy kullanmasının önüne geçmektir[1084]. Bu nedenle anonim şirket payı üzerinde intifa hakkının bulunması ve oy hakkının intifa hakkı sahibinde olması durumunda oydan yoksunluk hükümlerinin intifa hakkı sahibinde aranması gerekmektedir.

Öte yandan, TTK m. 436 hükmünün madde lafzından yola çıkılarak sadece pay sahibi için uygulanabilmesi hakkaniyet ölçülerine de aykırılık teşkil edecektir. İntifa hakkına dayalı olarak oy hakkının intifa hakkı sahibinde olduğu bir durumda oydan yoksunluğun pay sahibinde aranması, intifa hakkı sahibinin örneğin eşi ile anonim şirket arasındaki bir ilişkide oy kullanabilmesinin önünü açar. Benzer şekilde, oydan yoksunluğun pay sahibinde aranması, intifa hakkı sahibinin aynı zamanda yönetim kurulu üyesi olması ihtimalinde herhangi bir yönetim kurulu üyesinin ibrasına ilişkin yapılacak oylamada oy kullanabilmesini mümkün kılar. Bu durumun da hakkaniyet ölçülerine aykırılık oluşturması olasıdır. Dolayısı ile intifa hakkının varlığı durumunda oydan yoksunluğun tıpkı pay sahibinde olduğu gibi, aynı şartlara bağlı olarak intifa hakkı sahibinde aranması gerekmektedir[1085]. Fakat intifa hakkının varlığına rağmen oy hakkı pay sahibinde bırakılmışsa, oydan yoksunluk hükümlerine tabi olması gereken pay sahibidir. Sonuç olarak, oy hakkına kim sahipse oydan yoksunluğun da onun şahsında işletilmesi gerekmektedir.

Pay sahibi ile intifa hakkı sahibinin aralarındaki intifa anlaşmasını oydan yoksunluk hükümlerinin dolanılması amacıyla akdetmeleri söz konusu olabilir. Benzer şekilde, intifa hakkının tesis edilmesine rağmen oy hakkı oydan yoksunluk hükümlerinin dolanılması amacıyla pay sahibine bırakılmış ya da taraflar gerçekte pay sahibinde

[1084] KENDİGELEN, İntifa, s. 275.; ARSLANLI, Anonim Şirketler II-III, s. 53-54.; DOMANİÇ, Anonim Şirketler, s. 835-836.; ÇEVİK, C. II, s. 165.
[1085] KENDİGELEN, İntifa, s. 275.

bırakılmasını istemelerine rağmen yine aynı amaçla intifa hakkı sahibine geçirilmiş olabilir. Örneğin, pay sahibinin eşi ile şirket arasındaki bir ilişkiyle alakalı olarak oylama yapılacaksa ya da pay sahibi aynı zamanda yönetim kurulu üyesi olup kendisinin ibra edilmesine ilişkin oylama yapılacaksa sırf oydan yoksunluk hükümlerine ilişkin yaptırıma uğramamak için anonim şirket payı üzerinde intifa hakkı tesis edilmiş olabilir. Benzer şekilde, intifa hakkı sahibinin şirketle arasında bir ilişki varsa ve bununla ilgili bir oylama yapılacağı belli ise intifa hakkının tesisine rağmen oy hakkı pay sahibinde bırakılmış olabilir. Tüm bu durumlar TTK m. 433/1 hükmüne aykırılık teşkil edecektir. Anılan düzenleme, oy hakkının kullanılmasına ilişkin sınırlamaları bertaraf etmek amacıyla yapılan hukuki işlemlerin geçersiz olacağını düzenlemiştir. Bu nedenle, oydan yoksunluk hükümlerini etkisiz bırakma gayesi taşıyan intifa hakkına ilişkin işlemlerin geçersiz olduğu belirtilmelidir[1086].

4. Tarafların Oy Hakkının Kullanılmasından Kaynaklanan Sorumlulukları

TTK m. 432/2 hükmünde aksi kararlaştırılmamışsa oy hakkının intifa hakkı sahibinde olabileceği belirtilmiştir. Buradan hareketle, oy hakkının intifa hakkı sahibine ya da pay sahibine ait olabileceğinin mümkün olduğu belirtilmelidir. Burada dikkat edilmesi gereken husus, her iki tarafın menfaatlerinin genellikle uyuşmayacağı, hatta pek çok kez çatışacağıdır. Genel olarak intifa hakkı sahibinin intifa hakkının konusu olan anonim şirket payından beklentisi semerelerden yararlanmak iken, pay sahibinin beklentisi ise anonim şirket payının öz değerini korumasıdır[1087]. Dolayısı ile oy hakkının kullanılması, karşı tarafın menfaatlerinin zedelenmesi olasılığını da beraberinde getirecektir[1088].

[1086] KENDİGELEN, İntifa, s. 276.

[1087] GÜRSOY/EREN/CANSEL, a.g.e., s. 865.; ÖZEN, a.g.e., s. 54.; KENDİGELEN, İntifa, s. 242.; MOROĞLU, Hükümsüzlük, s. 266.; WIELAND (KARAFAKIH), a.g.e., s. 425.; DOMANİÇ, Anonim Şirketler, s. 788-789.; ESENER/GÜVEN, a.g.e., s. 469.; SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 604.; ERTAŞ, a.g.e., s. 510.; AYAN, Sınırlı Ayni Haklar, s. 96.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 950.

[1088] CHRIST, a.g.e., s. 50.; GLETTIG, a.g.e., s. 97.; KENDİGELEN, İntifa, s. 244.

Her iki tarafın da menfaatlerinin zedelenmesine yol açabilecek olan oy hakkının kanun koyucu tarafından, aksinin kararlaştırılmaması halinde intifa hakkı sahibine ait olacağının belirtilmesi, intifa hakkı sahibinin menfaatlerinin pay sahibinin menfaatlerine kıyasla daha üstün tutulmak istendiği yönündeki düşünceleri güçlendirmektedir. Ancak oy hakkı kime ait olursa olsun, karşı tarafın menfaatlerinin zedelenme ihtimali her zaman var olacaktır. İşte bu noktada karşı tarafın menfaatlerinin zedelenmesi durumunda zarara uğrayan tarafın, diğer tarafın sorumluluğuna gidebilip gidemeyeceği tespit edilmelidir.

Sorumluluğun mevcut olup olmaması yönündeki tespit yapılırken başvurulacak değerlendirme, her somut olayda farklılık arz edebilmektedir. Bu nedenle sorumluluğun ölçütü olarak esas alınacak değerler somut olaya göre değişecektir. Tarafların zarara sebebiyet veren davranışları sonucu tazminat ödemeye mahkum edilmeleri neticesini doğuracak olan sorumluluk yargılamasında kusur, zarar, illiyet bağı gibi hususların tespit edilebilmesinin oldukça güç olduğu hatta çoğu zaman bu hususların tespitinin olanaksız olacağı da ayrıca belirtilmelidir.

a. Oy Hakkının İntifa Hakkı Sahibinde Olması Durumunda

İntifa hakkı sahibinin oy hakkını kullanırken elinde bulundurduğu yetkinin kapsamı sınırsız değildir[1089]. Diğer bir deyişle, intifa hakkı sahibi oy hakkını tamamen özgür bir biçimde kullanamaz. İntifa hakkı sahibinin, her şeyden önce intifa hakkının konusu olan anonim şirket payının öz değerinin azalmasına yol açacak şekilde oy kullanımından kaçınması gerekir[1090]. Örneğin, sırf kendisi kâr payı alabilmek için şirketin yedek akçe ayırmasının önüne geçecek şekilde oy kullanmamalıdır. İntifa hakkı sahibinin sahip

[1089] LEEMANN, a.g.e., Art. 755, N. 8.; KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s. 137-138.; KENDİGELEN, İntifa, s. 231.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 966-967.

[1090] GÜRSOY/EREN/CANSEL, a.g.e., s. 865.; ÖZEN, a.g.e., s. 54.; KENDİGELEN, İntifa, s. 242.; MOROĞLU, Hükümsüzlük, s. 266.; WIELAND (KARAFAKIH), a.g.e., s. 425.; DOMANİÇ, Anonim Şirketler, s. 788-789.; ESENER/GÜVEN, a.g.e., s. 469.; SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 604.; ERTAŞ, a.g.e., s. 510.; AYAN, Sınırlı Ayni Haklar, s. 96.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 950.

olduğu hakların merkezinde, intifa hakkının konusundan en geniş şekilde yararlanabilme bulunmaktadır (TMK m. 794/2). İntifa hakkı sahibi, intifa konusundan yararlanmasını aşabilecek her türlü davranıştan kaçınmalıdır. Aksi takdirde oy hakkının kullanılmasında sınırın aşılması söz konusu olabilir. İntifa hakkı sahibinin oy hakkını kendisine çizilen sınırın dışında kullanması durumunda sorumluluğu doğacaktır[1091]. İntifa hakkı sahibinin oy hakkının kullanılmasından kaynaklanan sorumluluğuna ilişkin çizilecek sınırlar ise TTK m. 432/2, TMK m. 800/1 ve TMK m. 803/2 hükümlerinin birlikte değerlendirilmesi ile belirlenmelidir.

TTK m. 432/2 hükmünde sadece aksi kararlaştırılmadığı sürece oy hakkının intifa hakkı sahibinde olduğu belirtilmemiş, ayrıca intifa hakkı sahibine bir sorumluluk yüklenmiştir. Fıkranın ikinci cümlesinde intifa hakkı sahibine, oy hakkının kullanılması esnasında pay sahibinin menfaatlerinin de hakkaniyete uygun bir şekilde gözetilmesi yükümlülüğü yüklenmiştir. Bu yükümlülüğe aykırı davranması durumunda ise intifa hakkı sahibinin pay sahibine karşı sorumluluğunun doğacağı yine aynı cümlede belirtilmiştir. Bu noktada ayrıca üzerinde durulması gereken husus, söz konusu fıkradaki ikinci cümlenin bir kusursuz sorumluluk rejimi getirip getirmediği yönündedir. Oy hakkını kullanırken sırf pay sahibinin menfaatlerini hakkaniyete uygun olarak göz önünde bulundurmaması gerekçesiyle intifa hakkı sahibinin sorumluluğuna gidilebilecek midir? Örneğin, şirketin kâr dağıtmasına ilişkin genel kurul görüşmelerinde yedek akçelere ayrılacak miktarın belirlendiği oylamada intifa hakkı sahibi kâr dağıtılması yönünde oy kullandığında; pay sahibi TTK m. 432/2 hükmünden hareketle kendi menfaatlerini hakkaniyete uygun bir şekilde göz önünde bulundurmadığı gerekçesiyle intifa hakkı sahibine sorumluluk davası açabilecek midir?

[1091] ÇEVİK, C. III, s. 106.; DOĞANAY, C. I, s. 829.; ARSLANLI, Anonim Şirketler II-III, s. 49.; DOMANİÇ, Anonim Şirketler, s. 789.; POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku II, s. 30.

İntifa hakkı sahibinin, pay sahibinin menfaatlerini hakkaniyete uygun olacak şekilde gözetmesi, hatta aynı yükümlülüğün pay sahibinde de olması, aralarındaki ilişkinin kanuni bir ilişki meydana getirmiş olmasından, TMK m. 800/1 ve TMK m. 803/2 hükümleriyle zaten intifa hakkı sahibine getirilen özen yükümlülüğünden ileri gelmektedir[1092]. TMK m. 800/1 hükmünde intifa hakkı sahibi intifa konusunun değerinin azalmasından sorumlu olacağı belirtilmiştir. Anılan şekilde intifa hakkı sahibinin sorumluluğunun meydana gelmesinde intifa hakkı sahibi kusurlu kabul edilmiştir. Diğer bir deyişle, oy hakkının kullanılması ile intifa hakkı sahibi, anonim şirket payının değerinin azalması sonucunun doğmasına yol açarsa bundan dolayı sorumluluğu gündeme gelecektir ve bu sorumluluk işletilirken de intifa hakkı sahibinin kusurlu olduğu karine olarak kabul edilecektir. Sorumluluğun kaldırılması için ise intifa hakkı sahibinin kusursuzluğunu ispat etmesinin gerekli ve yeterli olduğu düzenlenmiştir. Öte yandan TMK m. 803/2 hükmüyle intifa hakkı sahibine, tüm yetkilerini kullanırken iyi bir yönetici gibi özen göstermesi yükümlülüğü getirilmiştir. Şüphesiz intifa hakkı sahibi oy hakkını kullanırken TTK m. 432/2 hükmünün yanı sıra bu iki hüküm çerçevesinde de hareket etmekle yükümlüdür.

İntifa hakkı sahibinin oy hakkını kullanmasından kaynaklanan sorumluluğunun özel olarak TTK m. 432/2 hükmünde düzenlenmesi sorumluluk rejimi bakımından özel bir düzenleme getirmemiştir[1093]. Madde metninde her ne kadar pay sahibinin zarara uğraması bir şart olarak öngörülmese de, sorumluluk rejiminin işletilebilmesi için zarar aranmalıdır[1094]. Zira söz konusu cümlede intifa hakkı sahibinin, sırf pay sahibinin menfaatlerini hakkaniyete aykırı bir şekilde göz önüne almamış olması dolayısıyla sorumlu tutulacağı; diğer bir deyişle cümlede kusursuz sorumluluğa yol açan bir durumun düzenlendiği anlamı çıkarılamaz. Bu nedenle, intifa hakkı sahibinin TTK m.

[1092] KENDİGELEN, İntifa, s. 278.; DOMANİÇ, Anonim Şirketler, s. 789.
[1093] KENDİGELEN, İntifa, s. 278.
[1094] KENDİGELEN, İntifa, s. 280.

432/2 hükmünden kaynaklanan sorumluluğunun işletilebilmesi için genel sorumluluk rejimi işletilmelidir. Dolayısı ile intifa hakkı sahibinin, pay sahibinin menfaatlerini hakkaniyete uygun bir şekilde gözetmemesinden kaynaklı uygulanacak sorumluluk rejiminde genel kurallar işletilecek ve zarar, kusur ve illiyet bağı aranacaktır. Bunun bir neticesi olarak da söz konusu düzenlemenin gereksiz bir şekilde düzenlendiği belirtilmelidir. İntifa hakkı sahibinin sorumluluğu bakımından genel hüküm niteliğinde olan TMK m. 800/1 hükmü kapsamında intifa hakkı sahibi kusurlu olarak kabul edildiğinden, pay sahibinin ayrıca kusuru ispat etmesine gerek bulunmamaktadır. Öte yandan, yine TMK m. 800/1 hükmünde intifa hakkı sahibine bir kurtuluş beyyinesi imkanı getirildiğinden, intifa hakkı sahibinin sorumluluktan kurtulabilmesi için kusurunun bulunmadığını ispat etmesi yeterli olacaktır.

İntifa hakkı sahibinin oy hakkını kullanırken kendi menfaatlerini gözetmesi olağan bir durumdur. Kanun koyucu ayrıca intifa hakkı sahibine, oy hakkını kullanırken pay sahibinin menfaatlerini de hakkaniyete uygun bir şekilde göz önünde tutma (TTK m. 432/2) ve intifa konusunun değerini azaltmama (TMK m. 800/1) ödevleri yüklemiştir. Tüm bunları yaparken intifa hakkı sahibi iyi bir yönetici gibi özen göstermek zorundadır (TMK m. 803/2). Anılan hükümlerden, intifa hakkı sahibinin oy hakkını kullanırken aynı anda kendi menfaati ile pay sahibinin menfaatini de göz önünde tutarak hareket etmesi gerektiği sonucu çıkmaktadır. Bu durumda intifa hakkı sahibi menfaatler dengesini nasıl kurmalıdır? İki tarafın menfaati çakıştığında hangi tarafın menfaatini tercih etmelidir? Örneğin kâr payı dağıtımına ilişkin yapılacak oylamada intifa hakkı sahibinin menfaati kâr payının dağıtılması ve kendisine verilmesi ile sağlanır. Buna karşılık pay sahibinin menfaati ise kâr payı dağıtılmayıp kazanç bakiyesinin yedek akçelere ayrılması yönündedir. Bu gibi olası menfaat çakışmalarında oy hakkı kimin menfaati önde tutularak kullanılmalıdır?

İntifa hakkı sahibi, intifa hakkından kaynaklanan hakları kullanmakta serbesttir. İntifa hakkının tesis edilmesinden beklenen sonuçlar zaten bu çerçevede şekillenecektir. Bu kapsamda, oy hakkının kullanımı ile intifa hakkı sahibi ve pay sahibinin menfaatlerinin çatışması durumunda intifa hakkı sahibi hukuk düzeni içinde kalmak kaydıyla, öncelikle kendi menfaatlerini gözetmelidir. İntifa hakkı sahibinin oy hakkını kullanırken öncelikle kendi menfaatlerinin göz önünde bulundurması ile pay sahibi zarara uğramış ya da uğrayacak olabilir. Fakat buradaki zarar hukuk düzenince tanınmış, öngörülmüş ve hatta intifa hakkının tesis edilmesinden dolayı muhtemel bir zarardır. Söz konusu zarar, haksız fiillerde sorumluluk için aranan "hukuk düzeninin izin vermediği davranış"lardan[1095] kaynaklı zararlardan farklıdır. Buradaki zarar intifa hakkının tesisinden ve oy hakkının kullanılmasından kaynaklanmaktadır. Dolayısı ile intifa hakkının tesisi ile pay sahibinin bu şekilde bir zarara uğraması ve kendisinin bu zarara katlanması beklenmelidir. Diğer bir deyişle, hukuk düzeni intifa hakkı sahibine, intifa konusundan en geniş şekilde yararlanma hakkı bahşetmektedir ve intifa hakkı sahibi en geniş şekilde yararlanmadan dolayı pay sahibinin zarara uğramasına yol açacaksa da pay sahibi bu sonuca katlanmalıdır[1096]. Dolayısı ile intifa hakkı sahibinin oy kullanırken bir kusuru yoksa ya da intifa hakkı sahibi pay sahibinin menfaatlerini hakkaniyete uygun olarak göz önünde tutmuşsa, sadece oy hakkını kullanmasından dolayı pay sahibinin zarara uğraması gerekçesiyle kendisinin sorumluluğuna gidilmemelidir.

b. Oy Hakkının Pay Sahibinde Olması Durumunda

Oy hakkının pay sahibinde olması da intifa hakkına yönelik sözleşmede aksinin kararlaştırıldığı durumlarda mümkündür. Bu hakkın kullanılmasında pay sahibinin

[1095] EREN, Borçlar Genel, N. 1759.; NOMER, a.g.e., s. 178.; KILIÇOĞLU, a.g.e., s. 407.; OĞUZMAN, M. Kemal/ÖZ, Turgut, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Cilt 1, 16. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2021, s. 16.
[1096] ÖZEN, a.g.e., s. 54.; GÜRSOY/EREN/CANSEL, a.g.e., s. 745.; KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s. 151.; ÜNAL/BAŞPINAR, a.g.e., s. 50 ve s. 64.

sorumluluğuna ise ayrıca değinilmelidir. Nitekim intifa hakkı sahibi, pay sahibinin kullanacağı oy hakkının neticesinden etkilenebilir. Fakat bu etkilenmenin intifa hakkı sahibi açısından her olumsuz neticesi pay sahibinin sorumluluğunu doğurmaz. Zira pay sahibi her şeyden önce payın öz değerini koruması saikiyle hareket etmelidir ve bunun için gereken tüm önlemleri almalıdır[1097].

Pay sahibi oy hakkını kullanırken öncelikle payın öz değerinin korunması yönünde, daha sonra ise intifa hakkı sahibinin intifa hakkından kaynaklanan temel haklarının korunması yönünde hareket edebilir. İntifa hakkı sahibi ise kendi haklarının korunmadığı ve bunun sonucunda zararın meydana geldiği gerekçesiyle pay sahibinin sorumluluğuna gidebilir.

Pay sahibi oy hakkını kullanırken tıpkı intifa hakkı sahibinin de yükümlü olduğu gibi karşı tarafın menfaatlerini gözetmekle yükümlüdür. Bu husus açıkça bir şekilde malike yüklenmemiş olsa da doktrinde intifa hakkının genel hükümleri arasında savunulmaktadır[1098]. Kanaatimizce de intifa ilişkisinin tarafları arasında mevcut olan borçlar hukuku ilişkisinin[1099] temelinde yer alan, tarafların dürüstlük kuralına uygun hareket etme yükümlülüğü burada da uygulanmalı ve pay sahibinin oy hakkını kullanırken intifa hakkı sahibinin menfaatlerini de gözetmesi gerekliliği aranmalıdır. Elbette pay sahibi oy hakkının kullanılması kapsamında hukuk sınırları içinde kalmak kaydıyla tamamen özgür bir şekilde hareket edebilecektir. Ancak yapılacak değerlendirmede tarafların menfaatleri ve intifa hakkından kaynaklanan talepleri de göz önünde bulundurularak pay sahibinin sorumluluğuna gidilebilmelidir.

[1097] GÜRSOY/EREN/CANSEL, a.g.e., s. 865.; ÖZEN, a.g.e., s. 54.; KENDİGELEN, İntifa, s. 242.; MOROĞLU, Hükümsüzlük, s. 266.; WIELAND (KARAFAKIH), a.g.e., s. 425.; DOMANİÇ, Anonim Şirketler, s. 788-789.; ESENER/GÜVEN, a.g.e., s. 469.; SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 604.; ERTAŞ, a.g.e., s. 510.; AYAN, Sınırlı Ayni Haklar, s. 96.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 950.
[1098] KENDİGELEN, İntifa, s. 245. ; GÜRSOY/EREN/CANSEL, a.g.e., s. 865.
[1099] WIELAND (KARAFAKIH), a.g.e., s. 426.

H. GENEL KURUL TOPLANTISINA KATILMA, MÜZAKERELERE KATILMA VE KONUŞMA HAKLARI

1. Genel Kurula Katılma Hakkı

Genel kurul toplantısına katılma hakkı, pay sahipliğinden doğan hakların kullanılabilmesi için pay sahibine verilmiş idari nitelikteki haklardan bir tanesidir (TTK m. 425). Şirketin faaliyetlerine yönelik kararların alındığı genel kurul toplantısına katılmak, pay sahibinin en tabii haklarından bir tanesidir. Esasen genel kurula katılma hakkı; konuşma, müzakerelere katılma, soru yöneltme, öneride bulunma gibi pek çok hakla yakın ilişki içerisindedir[1100]. Bu yönüyle genel kurula katılma hakkının müktesep haklardan olduğu, yani vazgeçilemez ve pay sahibinin elinden alınamaz bir hak olduğu belirtilmelidir[1101].

Oy kullanma hakkının intifa hakkı sahibinde olduğu durumlarda genel kurula katılma hakkının da intifa hakkı sahibinde olması gerekmektedir. Zira oy hakkının kullanılabilmesi için genel kurula katılmak gereklidir[1102]. Bunun bir neticesi olarak da genel kurula katılma hakkının, oy kullanma hakkının doğal bir gereği olduğu söylenebilir.

Genel kurula katılma hakkı pay sahibi açısından müktesep hak niteliğinde olduğundan, intifa hakkı sahibinin yanı sıra pay sahibinin de genel kurula katılabilmesi gerekmektedir[1103]. Zira pay sahibinin oy hakkına sahip olmamasına rağmen mülkiyeti

---

[1100] ÇEVİK, C. II, s. 153-154.; POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku II, s. 9.

[1101] POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku II, s. 9.; 624.; PULAŞLI, Şirketler Hukuku, s. 583.; BERZEK, a.g.e., s. 224-225.; ARSLANLI, Anonim Şirketler II-III, s. 25.; ÇEVİK, C. II, s. 155.

[1102] POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku II, s. 21.; AKIN/YILMAZ, a.g.e., s. 3816.; BERZEK, a.g.e., s. 224.; ATA, a.g.e., s. 1211.; ARSLANLI, Anonim Şirketler II-III, s. 25-26.; ÇEVİK, C. II, s. 154.; KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s. 110.

[1103] Aynı yönde görüş için Bkz: POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku I, s. 544.; ATA, a.g.e., s. 1212 ve s. 1219.; MOROĞLU, Hükümsüzlük, s. 268 vd.; BAHTİYAR, a.g.e., s. 210 ve s. 365.; BÜRGİ, Art. 690, N. 16.; BAUMANN, a.g.e., s. 51.; GLETTIG, a.g.e., s. 104.; ARSLANLI, Anonim Şirketler II-III, s. 25.; ÇEVİK, C. II, s. 154. Aksi yönde görüş belirten AYTAÇ ise pay sahibi ve intifa hakkı sahibinin aynı anda genel kurul toplantısına katılmalarının sakıncalara ve uygulama güçlüklerine yol açabileceğini belirtmiştir (Bkz: AYTAÇ, a.g.e., s. 123.).

hala kendisinde bulunan payların durumu ile ilgili genel durumlardan haberdar olması, genel kurulda konuşabilmesi ve görüş bildirmesi gibi haklarını kullanmak istemesi, genel kurula katılma bakımından son derece makul gerekçelerdir. Öyle ki, oydan yoksunluk hallerinde bile pay sahibi genel kurula katılabilmelidir[1104]. Ayrıca pay sahibinin bilgi alma ve inceleme, konuşma, iptal davası açabilme gibi hakları halen mevcuttur. Bu haklarını kullanabilmesi için genel kurula katılabilmesi gerekmektedir.

2. Müzakerelere Katılma Hakkı

Müzakerelere katılma hakkı pay sahibine bahşedilen idari nitelikteki haklardan bir diğeridir. Söz konusu hak da genel kurula katılma, konuşma, iptal davası açma gibi diğer pek çok hakla bir bütün oluşturmaktadır[1105]. Tıpkı genel kurula katılma gibi, müzakerelere katılma hakkı da müktesep hak niteliğindedir[1106]. Bu özelliği nedeniyle pay sahibinin elinden hiçbir surette alınamaz.

İntifa hakkının yürürlükte olduğu ve oy hakkının intifa hakkı sahibinde olduğu süre boyunca pay sahibinin yanı sıra genel kuruldaki müzakerelere katılma hakkı, intifa hakkı sahibine de verilmelidir[1107]. Zira müzakerelere katılma hakkı oy hakkıyla yakın bir şekilde bağlantılıdır ve intifa hakkı sahibinin oy hakkını doğru bir şekilde kullanabilmesi için müzakerelere katılması son derece gerekli ve önemlidir. Öte yandan, oy hakkıyla bağlantısı nedeniyle intifa hakkı sahibinin de kullanımına açık olan iptal davası açma, bilgi alma ve inceleme haklarının kullanılabilmesi bakımından da müzakerelere katılma hakkının intifa hakkı sahibinde olması gereklidir.

[1104] ÇEKER, a.g.e., s. 157.
[1105] BERZEK, a.g.e., s. 224.; ÇEVİK, C. III, s. 21.
[1106] POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku II, s. 11.
[1107] POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku II, s. 12.

3. Konuşma Hakkı

Her bir pay sahibinin, paylarının itibari değeri göz önünde bulundurulmaksızın genel kurulda söz alma ve konuşma hakkı bulunmaktadır. Hatta oydan yoksunluk hallerinde bile pay sahibinin konuşma hakkının varlığı söz konusudur[1108]. Konuşma hakkı niteliği gereği kendi doğal sınırlarına tabidir. Nezaket kuralları, eşit işlem ilkesi, verilen süreye bağlılık gibi esaslar konuşma hakkının doğal sınırlarını oluşturmaktadır[1109]. Bu sınırlara bağlı olarak konuşma hakkı da bazı sınırlamalara tabi tutulabilir. Fakat özel olarak belirtmek gerekir ki, yapılacak sınırlamaların eşit işlem ilkesine uygun olacak şekilde yapılması gerekmektedir[1110].

Oy hakkının intifa hakkı sahibinde olduğu durumlarda konuşma hakkının pay sahibiyle birlikte intifa hakkı sahibinde de olması gerekmektedir. Zira intifa hakkı sahibinin oy hakkını doğru bir şekilde kullanabilmesi için kendisinin gerekli müzakerelere katılabilmesinin yanı sıra genel kuruldaki meselelere ilişkin konuşmalar yapabilmesi de gerekmektedir. Ayrıca iptal davası açma, bilgi alma ve inceleme haklarının yerinde kullanılabilmesi açısından da intifa hakkı sahibinin konuşma hakkına sahip olması gerekmektedir.

4. Genel Kurula Katılma, Müzakerelere Katılma ve Konuşma Hakları Bakımından Pay Sahibinin Durumu

Bu başlık altında intifa hakkının kapsamında yer alarak intifa hakkı sahibinin kullanımına açık olması gereken haklar aynı zamanda pay sahibinin kullanımında kalmaya da devam edecektir. Bu durumda, aynı pay/paylar üzerinde söz konusu hakları birden fazla kişinin kullanabilmesinin mümkün hale gelmesi kaçınılmazdır.

[1108] PULAŞLI, Şirketler Hukuku, s. 583.
[1109] POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku II, s. 12.; ÇEVİK, C. III, s. 21-22.; PULAŞLI, Şirketler Hukuku, s. 583.
[1110] PULAŞLI, Şirketler Hukuku, s. 583.

Gelinen noktada, varılan sonuçların herhangi bir sorun doğurup doğurmayacağının ayrıca tespit edilmesi gerekmektedir. Örneğin, aynı pay/paylara bahşedilen konuşma hakkını hem pay sahibi hem de intifa hakkı sahibi aynı anda kullanabilecek midir?

Anılan hakları birden fazla kişinin (pay sahibinin ve intifa hakkı sahibinin kullanabilmesi) herhangi bir sorun teşkil etmemelidir. Zira her iki tarafın da birbiri ile çakışmayan başka hakları bulunmaktadır. Örneğin, kâr payı alacağı intifa hakkı sahibine ait iken, pay sahibinin de rüçhan hakkı bulunmaktadır[1111]. Benzer şekilde, her iki tarafın da iptal davası açabilme hakkı bulunmaktadır. Buradan hareketle, müzakerelere katılma ve konuşma haklarının hem pay sahibi hem de intifa hakkı sahibi tarafından kullanılabilmesi, her ikisinin de diğer haklarını daha etkin bir şekilde kullanabilmesi açısından bir gereklilik olduğu belirtilmelidir. Dolayısı ile bir tarafın bu hakları kullanması diğerinin kullanımını engellemeyecektir.

Öte yandan, anılan üç hak da pay sahibi açısından müktesep hak niteliğindedir ve intifa hakkının tesis edilmesi gerekçesiyle pay sahibinin elinden alınamaz. İntifa hakkı sahibi açısından ise bu üç hakkın da kullanılması elzemdir. Bu nedenle, anılan hakları pay sahibi ve intifa hakkı sahibi aynı anda ve birbirlerinden bağımsız olarak kullanabilmelidirler.

[1111] KENDİGELEN, İntifa, s. 159.; BOZKURT, Şirketler Hukuku, s. 467.; POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku II, s. 225.; PULAŞLI, Şirketler Hukuku, s. 580-581.

I. GENEL KURUL KARARLARININ SAKATLIĞINI İLERİ SÜRME (İPTAL DAVASI AÇMA HAKKI, YOKLUK VE BUTLANIN TESPİTİ)

1. İptal Davası

a. Genel Olarak

İptal davası, kanunda sayılan şartların bulunması durumunda yine kanunda sayılan ilgililerin dava açması sonucu genel kurulda alınan kararların mahkeme tarafından iptal edilmesi sonucunu doğuran davadır[1112]. İptal kararları geçmişe dönük olarak uygulanır, diğer bir deyişle kararın alındığı andan itibaren ortadan kalkar[1113]. Ayrıca iptal kararı yalnızca başvurucu açısından değil, bütün pay sahipleri bakımından sonuç doğurur[1114]. Genel kurul kararları bakımından iptal yaptırımı, genellikle yokluk ya da butlan yaptırımlarına tabi olmayan işlemler için uygulama alanı bulur[1115].

Genel iptal sebeplerine ilişkin esaslar ve iptal davası açabilmek için gerekli olan şartlar TTK m. 445 hükmünde, iptal davası açabilecek kişiler ise TTK m. 446

[1112] POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku I, s. 598 vd.; MOROĞLU, Hükümsüzlük, s. 195 vd.; ARSLANLI, Anonim Şirketler II-III, s. 82.; DOMANİÇ, Anonim Şirketler, s. 881 vd.; ÇEVİK, C. II, s. 234.; BOZKURT, Bağlam, s. 372 vd.; ŞENER, Ortaklıklar Hukuku, s. 534.; PULAŞLI, Şirketler Hukuku, s. 363.

[1113] ARSLANLI, Anonim Şirketler II-III, s. 89.; DOMANİÇ, Anonim Şirketler, s. 921.; ÇEVİK, C. II, s. 236.; BOZKURT, Bağlam, s. 373.; POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku I, s. 612.; ŞENER, Ortaklıklar Hukuku, s. 544.

[1114] ARSLANLI, Anonim Şirketler II-III, s. 89-90.; DOMANİÇ, Anonim Şirketler, s. 921-922.; ÇEVİK, C. II, s. 236.; BOZKURT, Bağlam, s. 387.; POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku I, s. 612.; ŞENER, Ortaklıklar Hukuku, s. 544.

[1115] Genel kurul kararları bakımından yokluk yaptırımı özel olarak düzenlenmemekle birlikte, yokluk yaptırımı genel hukuk ilkeleri çerçevesinde uygulanır. Butlan yaptırımı ise yine genel hukuk kaidelerinden hareketle (TBK m. 27) ve TTK m. 447 hükmünde belirtilen kararların varlığı halinde uygulanır. TTK m. 447 hükmünde butlan yaptırımına tabi kararlar sayılırken kullanılan "özellikle" ibaresi ile birlikte, maddede sayılan butlan yaptırımına tabi olacak genel kurul kararlarının örnek kabilinden sayıldığı ve benzer başka kararların varlığı halinde de butlan yaptırımının uygulanabileceği gibi bir izlenim uyanmaktadır. TTK m. 447'nin gerekçesinde ise emredici hükümlere aykırılık durumlarının tamamında butlan yaptırımının uygulanmayacağı, *"butlanın ikincilliği*" ilkesinin uygulanacağı belirtilmiştir. Dolayısı ile gerekçeye göre, TTK m. 447'de sayılanların dışındaki emredici hükümlere aykırılık hallerinde butlan yaptırımı, ancak iptal yaptırımının yeterli ve tatmin edici olarak görülmediği durumlarda (ikincil olarak) uygulanabilecektir.

hükmünde düzenlenmiştir[1116]. Ayrıca muhtelif düzenlemelerde de doğrudan iptal yaptırımının uygulanabileceğinin belirtildiği özel iptal sebeplerine yer verilmiştir.

İptal davasının açılabilmesi için, TTK m. 445 hükmünde sayılan durumlardan en az bir tanesinin varlığı gerekli ve yeterlidir. Bu durumlara kısaca şu şekilde değinilebilir:

-Kanuna Aykırı Genel Kurul Kararları: Genel kurul kararlarının iptal yaptırımı ile geriye dönük olarak yürürlükten kaldırılabileceği TTK m. 445 hükmünde belirtilmiştir. Fakat maddede geçen "kanun" ibaresiyle ne anlatılmak istendiği net olarak anlaşılamamaktadır. Doktrinde anılan ifade ile kanun koyucunun neyi kastetmek istediği farklı şekillerde yorumlanmıştır. ARSLANLI TTK m. 445'te geçen "kanun" ibaresinden kanun hükümlerinin yanı sıra ticari örf ve adet hukuku kurallarına aykırı genel kurul kararlarının iptal yaptırımı kapsamında olduğunu belirtmiştir[1117]. DOMANİÇ de benzer şekilde, ilgili ibareden kanun metinleri ile birlikte örf ve adet kurallarına aykırılığın anlaşılması gerektiğini belirtmiştir; fakat yazarın ifadelerinden ticari örf adet kurallarını mı, yoksa genel örf ve adet kurallarını mı kastettiği anlaşılamamaktadır[1118]. PULAŞLI ise kanun hükümlerine aykırı genel kurul kararlarının yanı sıra, yürürlükte bulunan tüm ilgili mevzuat hükümlerinin ve hatta yazılı olmayan hukuk kurallarına aykırı olarak alınmış genel kurul kararlarının da iptal yaptırımına tabi olacağını belirtmektedir[1119]. Öte yandan AYHAN/ÇAĞLAR/ÖZDAMAR, ilgili ibareye tüm kanuni düzenlemelere aykırılığın dahil edilmesi gerektiğini belirtmişler ve örf adet kurallarına aykırılığa ilişkin bir açıklama yapmamışlardır[1120]. Benzer şekilde,

[1116] İptal davası açılmasına ilişkin esaslar 6762 sayılı Ticaret Kanunu zamanında m. 381 hükmünde tek bir maddede düzenlenmişti. 6102 sayılı TTK'da ise iki farklı hüküm ihdas edilmekle beraber, eski düzenlemeye oranla önemli bir değişiklik getirilmemiştir.
[1117] ARSLANLI, Anonim Şirketler II-III, s. 79.
[1118] DOMANİÇ, Anonim Şirketler, s. 881 vd.
[1119] PULAŞLI, Şirketler Hukuku, s. 364.
[1120] AYHAN/ÇAĞLAR/ÖZDAMAR, Şirketler Hukuku, s. 367.

POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU da bütün kanun hükümlerine aykırılığın iptal sebebi olduğunu belirtmişler ve örf adet kurallarına değinmemişlerdir[1121].

Meseleye ilişkin kısa bir değerlendirme yapmak gerekirse; öncelikle değinmek gerekir ki, kanuna aykırılıktan sadece TTK hükümleri değil, diğer bütün kanun hükümlerine aykırılık anlaşılmalıdır[1122]. Her ne kadar TTK m. 445 hükmünde "kanuna aykırı" genel kurul kararlarının iptal edilebileceği belirtilmişse de, kanaatimizce örf adet kurallarına aykırı genel kurul kararlarının da iptal edilebilmesi gerekmektedir. Zira örf adet olarak yer edinmiş kurallar özellikle TTK tarafından da kabul edilmiş ve uyuşmazlıklara uygulanabilirliği kabul edilmiştir (TTK m. 1/2 ve m. 2). Ayrıca oldukça genel bir ifade olan dürüstlük kuralına aykırı olması durumunda bile genel kurul kararlarında iptal yaptırımının işletilebileceğinin kabul edilmesinin yanında[1123], tüm ilgililerin uymakla yükümlü olduğu ve hukuki ilişkilere uygulanması zorunlu olan ticari örf adet kurallarına aykırılığın da iptal edilebilmesi gerekmektedir. İptal yaptırımına tabi tutulması bakımından ticari örf adetler gibi, genel örf adetler de dikkate alınmalıdır. Zira genel örf adetler de hukuk düzenince tanınmıştır ve uyuşmazlıklara uygulanabilmektedir (TMK m. 1/2).

Son olarak değinilmesi gereken husus ise normlar hiyerarşisinde kanun niteliği taşımayan yönetmelik, genelge, kararname gibi ikincil düzenlemelere aykırı genel kurul kararlarının iptal edilip edilemeyeceğine ilişkindir. Yazılı olmayan örf adet kurallarına aykırı genel kurul kararlarının iptal edilebileceğinin kabul edilmesi halinde, ikincil

[1121] POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku, C. I, s. 601-602.
[1122] MOROĞLU, Hükümsüzlük, s. 222.; BOZKURT, Bağlam, s. 379.; ŞENER, Ortaklıklar Hukuku, s. 537.; PULAŞLI, Şirketler Hukuku, s. 364.
[1123] Örnek olarak, başka hiçbir pozitif düzenlemeye ve örf adet kurallarına aykırı olmamakla birlikte sadece dürüstlük kuralına aykırı olacak şekilde bir başka pay sahibinin menfaatlerinin ya da çıkarlarının ihlal edilmesine yol açacak kararların alınması durumunda iptal yaptırımının uygulanabilmesi mümkündür.

düzenlemelere aykırı genel kurul kararlarının da iptal edilebileceği evleviyetle kabul edilmelidir[1124].

-Esas Sözleşmeye Aykırı Genel Kurul Kararları: Anonim şirketlerde esas sözleşmeler, kanunların emredici hükümlerine aykırı olmamak ön koşulu ile serbestçe belirlenebilir[1125]. Esas sözleşmede yer alan hükümlere aykırı bir şekilde alınmış genel kurul kararları da iptal yaptırımına tabidir. TTK m. 445 hükmünün metninde esas sözleşme hükümleri arasında nitelik değerlendirmesi yapmadan "esas sözleşme hükümlerine" ibaresi kullanıldığından, bütün esas sözleşme hükümlerine aykırı genel kurul kararlarının iptal edilebilir olması gerekmektedir.

-Dürüstlük Kuralına Aykırı Genel Kurul Kararları: Dürüstlük kuralı TMK m. 2 hükmünde düzenlenmiş olup tüm hukuk ilişkilerinde aranan genel bir kuraldır[1126]. Dürüstlük kuralına aykırı bir şekilde alınan genel kurul kararları da iptal yaptırımına tabi tutulmuştur. Bütün hukuki ilişkilerde dürüstlük kuralına yer verilmesinin zorunluluğu sebebiyle, TTK m. 445 hükmünde genel kurul kararlarının da dürüstlük kuralına aykırı olması halinde iptal edilebileceğinin belirtilmesi, genel kuralın bir tekrarı mahiyetinde olmaktan öteye gidememektedir[1127].

Aleyhine iptal davası açılabilecek genel kurul kararlarından sonra bir de iptal davası açma hakkı bulunan kişilere de değinmek gerekmektedir. Söz konusu kişiler TTK m. 446 hükmünde şu şekilde sayılmıştır:

"a) Toplantıda hazır bulunup da karara olumsuz oy veren ve bu muhalefetini tutanağa geçirten,

---

[1124] Aynı yönde görüş için Bkz: BOZKURT, Bağlam, s. 379.
[1125] MOROĞLU, Hükümsüzlük, s. 225.; ÇEVİK, C. I, s. 88.; ARSLANLI, Anonim Şirketler I, s. 27-28.; DOMANİÇ, Anonim Şirketler, s. 228 vd.; PULAŞLI, Şirketler Hukuku, s. 290.
[1126] TMK m. 2 hükmüne göre dürüstlük davranmama halinin yanı sıra, mevcut bir hakkın kötüye kullanılması durumu da dürüstlük kuralına aykırılık teşkil eder. Örneğin, genel kurulda kullanılan oy hakkının sırf bir başka pay sahibine zarar verme maksatlı kullanılması durumunda olduğu gibi.
[1127] POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku, C. I, s. 602.; PULAŞLI, Şirketler Hukuku, s. 365.; MOROĞLU, Hükümsüzlük, s. 232.

b) Toplantıda hazır bulunsun veya bulunmasın, olumsuz oy kullanmış olsun ya da olmasın; çağrının usulüne göre yapılmadığını, gündemin gereği gibi ilan edilmediğini, genel kurula katılma yetkisi bulunmayan kişilerin veya temsilcilerinin toplantıya katılıp oy kullandıklarını, genel kurula katılmasına ve oy kullanmasına haksız olarak izin verilmediğini ve yukarıda sayılan aykırılıkların genel kurul kararının alınmasında etkili olduğunu ileri süren pay sahipleri,

c) Yönetim kurulu,

d) Kararların yerine getirilmesi, kişisel sorumluluğuna sebep olacaksa yönetim kurulu üyelerinden her biri."

Ayrıca halka açık anonim şirketlere özgü bir davacı daha tanınmıştır. SPKn m. 23 hükümleri çerçevesinde, halka açık anonim şirketlerin genel kurullarında alınan kararlara karşı SPK da iptal davası açabilme hakkına sahiptir.

Burada iptal davası açma hakkı bulunan kişilerin tamamı incelenmeyecektir. Yalnızca çalışma konusuyla bağlantılı olmak kaydıyla intifa hakkı sahibinin iptal davası açma hakkı bakımından değerlendirme yapılacaktır.

İptal davası açma hakkı hem oy hakkından bağımsızdır hem de oy hakkının daha yerinde kullanılabilmesi ve amacına ulaşabilmesi için elzem bir haktır[1128]. İki farklı özelliği yönünden hem pay sahibinin hem de intifa hakkı sahibinin iptal davası açma hakkı bulunmaktadır. Pay sahibi açısından, iptal davası açabilme hakkı oy hakkından tamamen bağımsızdır[1129]. Başka bir ifadeyle, iptal davası açma hakkı oy hakkından ayrı, bağımsız bir haktır. Pay sahibine iptal davası açabilme hakkı kanun tarafından, pay sahibi sıfatını taşıması dolayısıyla verilmiştir. Başka bir kanuni düzenleme olmadıkça pay sahibinin elinden bu hak alınamaz. Bu nedenle pay sahibinin iptal davası açma

[1128] TEOMAN, İntifa Hakkı, s. 375.
[1129] KENDİGELEN, İntifa, s. 306.

hakkı belirli koşullar altında mevcut kalmaya devam eder. İntifa hakkı sahibi açısından ise iptal davası açma hakkı, oy kullanma hakkına sahip olması nedeniyle söz konusudur[1130]. Öyle ki iptal davası açma hakkı, kendisinin oy hakkını kullanmasının bir mantık çerçevesi içinde var olmaya devam etmesini sağlar. İntifa hakkı sahibinin iptal davası açma hakkına sahip olması, oy hakkını kullanabilecek olmasının bir tamamlayıcısı niteliğindedir.

b. Pay Üzerinde İntifa Hakkı Bulunması Durumunda Pay Sahibinin İptal Davası Açma Hakkı

Çalışma konusu bakımından üzerinde durulması gereken esas mesele, intifa hakkı sahibinin intifa hakkının kapsamında yer alan iptal davası açma hakkıdır. Fakat öncelikle pay üzerinde intifa hakkının varlığı durumunda pay sahibinin de iptal davası açma hakkının bulunduğuna değinmek gerekmektedir[1131]. Anonim şirket payı üzerinde intifa hakkı bulunması durumunda, intifa hakkı sahibinin yanı sıra pay sahibinin de iptal davası açma hakkı bulunmaktadır[1132]. Zira pay sahibine iptal davası açma hakkı TTK m. 446 hükmü ile kesin bir şekilde verilmiştir. Bu çerçevede iptal davası açmanın pay

[1130] POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku C. I, s. 609.; PULAŞLI, Şerh, § 35, N. 41.; ARSLANLI, Anonim Şirketler II-III, s. 85.; KENDİGELEN, İntifa, s. 305.; DOMANİÇ, Anonim Şirketler, s. 890.; AYTAÇ, a.g.e., s. 124.; KIRCA, İsmail/ŞEHİRALİ ÇELİK, Feyzan Hayal/MANAVGAT, Çağlar, **Anonim Şirketler Hukuku, C.2/2, Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 2016, s. 178 – 179.; TEOMAN, İntifa Hakkı, s. 375-376.; MOROĞLU, Hükümsüzlük, s. 258 vd. Öte yandan OĞUZ, iptal davası açma hakkının oy kullanma hakkına bağlanmasının hatalı olduğunu belirtmiştir (OĞUZ, a.g.e., s. 42.).

[1131] BOZKURT, Bağlam, s. 378.; MOROĞLU, Hükümsüzlük, s. 267.; KENDİGELEN, İntifa, s. 312.; VON STEIGER (ÇAĞA), a.g.e., s. 174.

[1132] TEOMAN, iptal davası açma hakkının bölünemeyeceğini ve anonim şirket payı üzerinde intifa hakkının bulunduğu durumlarda iptal davası açma hakkının yalnızca intifa hakkı sahibinde olduğunu ifade etmiştir (TEOMAN, İntifa Hakkı, s. 375.). Fakat iptal davası açma hakkının birden fazla kişi tarafından kullanılabilecek nitelikte olmasından dolayı, her iki tarafın da bu hakkı kullanabilmesi kanaatimizce daha isabetlidir.

sahipleri bakımından müktesep hak olduğu söylenebilecektir[1133]. Pay sahibinden iptal davası açma hakkının alınabilmesi için bir başka kanun hükmü gerekmektedir.

Pay sahibinin iptal davası açma hakkı kanundan kaynaklı bir şekilde mevcuttur. İntifa hakkının varlığı, pay sahibinin iptal davası açma hakkını zedelememektedir ve pay üzerinde intifa hakkının bulunması, pay sahibinin iptal davası açma hakkını sona erdirmemektedir[1134]. Nitekim pay sahibinin genel kurul toplantısına katılma, konuşma ve intifa sözleşmesi ile kendisine bırakılmış olması koşuluyla oy kullanma gibi hakları bulunmaktadır. Bu hakların varlığı iptal davası açma hakkını da beraberinde getirmektedir. Ayrıca genel kurul kararının alınmasında etkili olması koşuluyla çağrının usulüne uygun yapılmaması, gündemin gereği gibi ilan edilmemesi, genel kurula yetkisiz kişilerin alınıp oy kullanmaları ya da genel kurul toplantısına katılmasına izin verilmemesi gibi durumlar pay sahibinin iptal davası açabileceği haller olarak açıkça düzenlenmiştir. Müktesep hakların ihlal edilmesine neden olan bir genel kurul kararına karşı da pay sahibinin iptal davası açma hakkının varlığı kabul edilmelidir[1135].

Pay sahibinin iptal davası açma hakkı ilk bakışta sadece oy hakkının bulunması durumunda, iptal davasına konu olan genel kurul kararına olumsuz oy verip muhalefetini kayda geçirmesi durumunda mevcut gibi görünmektedir. Hatta pay sahibinin oy hakkının bulunmadığı durumlarda TTK m. 446 hükmünün "a" bendi çerçevesinde iptal davası açması da söz konusu değilmiş gibi bir izlenim ortaya çıkabilir. Gerçekten de söz konusu "a" bendindeki ifadeden pay sahibinin oy hakkından yoksun olması durumunda oy hakkının bulunmaması nedeniyle söz konusu bende

[1133] PULAŞLI, Şirketler Hukuku, s. 584.; ARSLANLI, Anonim Şirketler I, s. 264.; BAHTİYAR, a.g.e., s. 307.; DOMANİÇ, Anonim Şirketler, s. 834.; DOĞANAY, C. I, S. 826.; MOROĞLU, Oy Sözleşmeleri, s. 4.; BERZEK, a.g.e., s. 225.; ÇEVİK, C. II, s. 160.

[1134] VON STEIGER (ÇAĞA), a.g.e., s. 173-174.; POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku C. I, s. 609. Aksi görüşte olan ARSLANLI, intifa hakkına konu oluş bir anonim şirket payından kaynaklanan iptal davası açma hakkının yalnızca intifa hakkı sahibinde olacağını belirtmiştir (Bkz: ARSLANLI, Anonim Şirketler II-III, s. 85.). DOMANİÇ de benzer şekilde oy hakkının intifa hakkı sahibinde olduğu durumlarda iptal davası açma hakkının da intifa hakkı sahibine ait olduğunu kabul etmektedir (Bkz: DOMANİÇ, Anonim Şirketler, s. 890.).

[1135] PULAŞLI, Şirketler Hukuku, s. 370-371.; MOROĞLU, Hükümsüzlük, s. 226 vd.

dayanarak iptal davası açamayacağı gibi bir anlayış meydana gelmektedir. Fakat bu anlayış doğru değildir. Pay sahibinin oy hakkı bulunmasa bile genel kurula katılma hakkı bulunmaktadır. Örneğin, oydan yoksunluk bazı genel kurul kararları bakımından mevcut olabilir ve bu birkaç karar dışındaki oylamalarda pay sahibi oy hakkını kullanabilir[1136]. Pay sahibi oydan yoksun olduğu kararlar bakımından ise oy kullanmamasına rağmen muhalefetini tutanağa geçirtmek suretiyle iptal davası açma hakkını haiz hale gelebilecektir[1137].

Oy hakkının bulunmadığı durumlarda pay sahibi ancak anılan maddenin "b" bendindeki şartların yerine getirilmemesi durumlarından kaynaklı olarak iptal davası açabilir. "b" bendindeki durumlar ise genel kurul kararının alınmasına etkili olmak kaydıyla çağrıya ilişkin şartlara uyulmamış olması, gündemin gereği gibi ilan edilmemesi, genel kurula yetkisi olmayan kişilerin veya temsilcilerinin katılıp oy kullanmaları, pay sahibinin genel kurula katılmasına ve oy hakkının varlığı durumunda oy kullanmasına izin verilmemesi olarak dört adet sayılmıştır. Bu durumların varlığı halinde iptal davası açabilmesi için pay sahibinin genel kurula katılmasına veya oy kullanmış olmasına gerek bulunmamaktadır.

Öte yandan, pay üzerinde intifa hakkının bulunması durumunda aksi kararlaştırılmamışsa oy hakkını açıkça intifa hakkı sahibine bırakan TTK m. 432/2 hükmü bulunmaktadır. Fakat anılan hükme karşılık iptal davası açılmasının pay sahibinden alındığı yönünde bir kanuni düzenleme bulunmamaktadır. Diğer bir deyişle, iptal davası açma hakkını yalnızca intifa hakkı sahibine tanıyan bir düzenleme yoktur. Bu nedenle pay sahibinin de iptal davası açma hakkının devam ettiğini kabul etmek

[1136] POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku II, s. 10.
[1137] MOROĞLU, Hükümsüzlük, s. 272.; ARSLANLI, Anonim Şirketler II-III, s. 85-86.; DOMANİÇ, Anonim Şirketler, s. 646.; ANSAY, a.g.e., s. 201.; TEKİL, a.g.e., s. 418-419.; DOĞANAY, C. I, s. 882.; POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku, C. I, s. 608.

gerekir. Dolayısı ile iptal davası açma hakkı açısından intifa hakkı sahibinin yanı sıra pay sahibinin de yetkisi devam etmektedir.

İntifa hakkının bulunması durumunda pay sahibinin iptal davası açma hakkının kapsamı sınırlandırılmaktadır. Zira oy hakkının intifa hakkı sahibinde olduğu durumlarda pay sahibinin genel kurul kararına olumsuz oy vermesi ve bunu tutanağa geçirterek iptal davası açması söz konusu olamaz. Bu durumda pay sahibinin iptal davası açması yalnızca TTK m. 446 hükmünün "b" bendi kapsamında mümkün olabilecektir.

c. İntifa Hakkı Sahibinin İptal Davası Açma Hakkı

Pay üzerinde intifa hakkının varlığı durumunda pay sahibinin yanı sıra intifa hakkı sahibinin de iptal davası açma hakkı bulunmalıdır[1138]. Bu çıkarım, taraflarca aksinin kararlaştırılmamış olduğu durumlarda oy hakkının kanunen intifa hakkı sahibine tanınmasından çıkarılabilmektedir (TTK m. 432/2). Oy hakkıyla bağlantılı olarak ise iptal davası açma hakkı intifa hakkı sahibinde olmalıdır[1139].

İntifa hakkı sahibinin iptal davası açma yönünde hak ve yetki sahibi olması, intifa konusundan yararlanma hakkının kapsamında değerlendirilebileceği gibi, intifa konusunu yönetme hakkı kapsamında da değerlendirilebilir. Zira genel kurul kararlarının iptal edilmesi için iptal davası açılıp açılmaması ve açılması halinde çıkacak olan karar, intifa hakkının konusu olan pay üzerinde doğrudan bir etki meydana getirecektir. Bu yönüyle de intifa hakkı sahibinin en azından TMK m. 803/1 kapsamında kendisine verilen yönetme yetkisi çerçevesinde iptal davası açma hakkı bulunmalıdır.

[1138] ARSLANLI, Anonim Şirketler II-III, s. 85.; DOMANİÇ, Anonim Şirketler, s. 890.; TEOMAN, İntifa Hakkı, s. 374.; MOROĞLU, Hükümsüzlük, s. 264.; DOĞANAY, C. I, s. 829.; OĞUZ, a.g.e., s. 29.; BERZEK, a.g.e., s. 224, 227.; AYTAÇ, a.g.e., s. 124.; ÇEVİK, C. II, s. 164.; BOZKURT, Bağlam, s. 378.
[1139] DOMANİÇ, Anonim Şirketler, s. 890.; ÇEVİK, C. II, s. 164.; POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku, C. I, s. 609.

Her ne kadar iptal davası açma hakkı oy hakkından kaynaklanmasa da TTK m. 446 hükmünün "a" bendi gereği toplantıya katılıp ilgili karara yönelik olumsuz oy kullanan kişi her kimse, oy hakkının da ona ait olması gerekmektedir. İntifa hakkı sahibine oy hakkının tanınmasının temelinde, intifa hakkından kaynaklı haklardan yararlanmasının oy hakkını kullanması marifetiyle sağlanması ve güçlendirilmesi düşüncesi yatmaktadır. Oy hakkının kullanılmasını takiben genel kurulda alınan karar veya kararlar, intifa hakkı sahibi açısından haktan yararlanmayı güçleştirmiş ya da güçleştirmesi muhtemel olabilir. İntifa hakkı sahibine intifa hakkından yararlanmayı güçleştiren ya da güçleştirmesi muhtemel durumlarda gerekli tedbirleri alma yetkisi de verilmelidir. İptal davası açma hakkı, intifa hakkı sahibinin gereken tedbirleri almasının/alabilmesinin bir sonucudur. Bu nedenle oy hakkının intifa hakkı sahibinde olduğu durumlarda, oy hakkıyla bağlantılı olarak ve oy kullanmanın doğal bir sonucu olarak iptal davası açma hakkı da kendisinde bulunmalıdır.

İntifa hakkı sahibinin iptal davası açabilme hakkı TTK m. 446 hükmünün "a" bendindeki şartlara uygun olarak gerçekleştirilebileceği gibi, aynı maddenin "b" bendi kapsamında da söz konusu olabilecektir. Genel kurul kararının alınmasında etkili olması koşuluyla çağrının usulüne uygun olarak yapılmadığı, gündemin gereği gibi ilan edilmediği, genel kurula yetkisiz kişilerin veya temsilcilerinin katılarak oy kullandığı ya da intifa hakkı sahibinin genel kurula katılmasının engellendiği durumlarda intifa hakkı sahibi iptal davası açabilecektir. Anılan ihtimallerde pay sahibinin genel kurula katılmasına, oy kullanmasına ya da muhalefetini tutanağa geçirtmesine gerek bulunmamaktadır. Örneğin, intifa hakkının tesis edildiği ve bunun pay defterine kaydedildiği durumlarda genel kurul çağrısının pay sahibinin yanı sıra intifa hakkı

sahibine de yapılması gerekmektedir[1140]. Anonim şirketin intifa hakkı sahibine çağrıda bulunmaması durumunda, intifa hakkı sahibinin iptal davası açma hakkı doğacaktır.

İptal davası açma hakkının intifa hakkı sahibine tanınmaması, oy hakkının kendisine verilmesinin işlevsiz kalmasına yol açacaktır. Zira iptal davası açma hakkı bulunmaksızın yalnızca oy kullanma hakkına sahip olmak, intifa hakkı sahibinin intifa konusundan yararlanma hakkını tam anlamıyla kullanmasını engeller. Diğer bir deyişle, intifa hakkı sahibine yalnızca oy hakkı tanıyarak ve fakat iptal davası açma hakkı bahşetmeyerek onun intifa hakkından yararlanması sağlanamaz. İntifa hakkı sahibinin yalnızca oy hakkının bulunması, fakat kendisine iptal davası açılabilme hakkının bahşedilmemesi ihtimalinde intifa hakkının bir anlamı da kalmaz. Örneğin, genel kurul toplantısında intifa hakkı sahibinin olumsuz oyuna rağmen kâr payı dağıtılmaması yönünde bir karar alınmışsa, şartları sağlaması halinde doğal olarak bu kararın iptal edilmesi için dava açma hakkı da intifa hakkı sahibinde olmalıdır. Zira karardan doğrudan etkilenecek olan kendisidir. Pay sahibinin sırf kendisine zarar verme saikiyle hareket ederek kâr dağıtılmasını engellemesi halinde, intifa hakkı sahibinin de en azından iptal davası açma hakkı olmalıdır.

Son olarak belirtmek gerekir ki, anonim şirket payı üzerinde intifa hakkının varlığına rağmen oy hakkının pay sahibinde olduğu durumlarda intifa hakkı sahibinin iptal davası açma hakkı bulunmamaktadır. Zira oy kullanmayan intifa hakkı sahibinin TTK m. 446 hükmünün "a" bendi kapsamında iptal davası açması zaten düşünülemez. Aynı maddenin "b" bendine dayanarak iptal davası açma hakkı ise yalnızca pay sahibine tanınmıştır. Kanunen açıkça pay sahibine tanınmış bir hakkın intifa hakkı sahibine devredilmesi ya da pay sahibinin yanı sıra intifa hakkı sahibine de

[1140] ATA, a.g.e., s. 1213 vd.

tanınmasının yerinde olmadığını düşünmekteyiz[1141]. İntifa hakkının varlığına rağmen oy hakkı pay sahibinde kalmış ve iptal davasının açılmasını gerektiren bir durum söz konusu olmuşsa, zarara uğraması durumunda intifa hakkı sahibi pay sahibine karşı tazminat talebinde bulunabilmesi gerekmektedir.

d. Pay Sahibinin ve İntifa Hakkı Sahibinin İptal Davası Açma Haklarının Yarışması

Anonim şirket payı üzerinde intifa hakkı bulunması ve oy hakkının intifa hakkı sahibinde olması durumunda iki tarafın da iptal davası açma hakkı bulunmaktadır[1142]. Bu durumda aynı ya da farklı gerekçelere dayanarak hem pay sahibi hem de intifa hakkı sahibi iptal davası açabilir[1143]. İki tarafın açmış olduğu iptal davasının farklı gerekçelere dayanması durumunda herhangi bir sorun yer almaz. Zira iki davanın konusu ve iptali istenen hususlar birbirinden farklıdır. Acaba taraflardan birinin iptal davası açması diğerinin iptal davası açmasını engeller mi? Ya da hem pay sahibinin hem de intifa hakkı sahibinin aynı gerekçeyle iptal davası açmaları durumunda bir sorun meydana gelir mi?

Pay sahibinin ve intifa hakkı sahibinin aynı anda iptal davası açma hakkına sahip olmaları, aralarında bir yarışmaya neden olmaz. Taraflardan ikisi de aynı ya da farklı sebeplerle, aynı anda iptal davası açabilirler. Zira iptal davası, bir tarafın açtığı durumda bir başkasının açmasının engellenmesini gerektirecek bir dava değildir. Ayrıca bir

[1141] KENDİGELEN, oy hakkının bulunmadığı durumlarda intifa hakkı sahibine pay sahibinden bağımsız bir iptal davası açma hakkının tanınması gerektiğini belirtmiştir (KENDİGELEN, İntifa, s. 317 vd.). Oy hakkının pay sahibinde bırakıldığı durumlarda taraf iradelerinin pay üzerindeki yönetim yetkisinin intifa hakkı kapsamının dışında tutulduğu ve tarafların buna rıza gösterdiği şeklinde yorumlanması gerekmektedir. Zira oy hakkı kanunen intifa hakkı sahibine verilmiş, tarafların aksi yönde anlaşmaları halinde bunu özel olarak düzenlemeleri gerektiği vurgulanmıştır. Tarafların oy hakkını pay sahibinde bırakmaları ile birlikte, bu işlemi düşünüp değerlendirdikten sonra üzerinde anlaşmış olduklarını kabul etmek gerekmektedir. Ayrıca iptal davasının açılmasını gerektiren fakat pay sahibi tarafından iptal davasının açılmadığı durumlarda zarara uğrayan intifa hakkı sahibinin tazminat talebinde bulunabilmesi gerekmektedir. Anılan gerekçelerle, oy hakkının pay sahibinde bırakıldığı durumlarda intifa hakkı sahibine intifa hakkının tanınması gerektiği görüşüne katılmamaktayız.

[1142] BOZKURT, Bağlam, s. 378.

[1143] VON STEIGER (ÇAĞA), a.g.e., s. 173-174.

anonim şirkette iptal davası açma hakkını elinde bulunduran birden fazla pay sahibi zaten mevcuttur. Nasıl ki birden fazla pay sahibi aynı anda ve aynı gerekçelere dayanarak iptal davası açabiliyorsa, intifa hakkının varlığı durumunda pay sahibi ve intifa hakkı sahibi de aynı anda ve aynı gerekçelerle iptal davası açabilmelidirler. Her iki tarafın da iptal davası açmış olduğu durumlarda intifa hakkı sahibi ve pay sahibi ihtiyari dava arkadaşı sıfatını haiz olacaklardır[1144].

2. Yokluk ve Butlanın Tespitinin İstenebilmesi

Anonim şirket genel kurul kararlarının hukuki açıdan sakat olduğu iddiaları yalnızca iptal davası açılabilecek durumlarla kısıtlı değildir. Her hukuki işlemde olduğu gibi, bir hukuki işlem olması sebebiyle anonim şirket genel kurul kararlarının da yokluğu ve butlanı ileri sürülebilir. Burada önem arz eden husus açılacak davada genel kurul kararlarının iptali değil, yokluğunun ya da butlanının tespitinin istenmesi gerektiğidir. Önemle belirtmek gerekir ki, yokluk ve butlanın varlığı ancak bir tespit davası ile ileri sürülebilir[1145]. Anılan tespit davasının açılması ise herhangi bir zamanaşımı süresine ya da hak düşürücü süreye bağlanmamıştır[1146].

Yokluk, kurucu unsurların var olmaması nedeniyle genel kurul kararının başlangıçtan itibaren hiç var olmadığının ileri sürülmesidir[1147]. TTK içerisinde iptal edilebilecek ve butlanı istenebilecek genel kurul kararlarına ilişkin muhtelif hükümlere yer verilmesine rağmen, genel kurul kararının yokluğuna ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle genel kurul kararının yokluğu, genel hükümlerden yola

[1144] MOROĞLU, Hükümsüzlük, s. 264.
[1145] DOMANİÇ, Anonim Şirketler, s. 907.; MOROĞLU, Hükümsüzlük, s. 148 ve s. 179.; BOZKURT, Bağlam, s. 370.; POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku, C. I, s. 597.; ŞENER, Ortaklıklar Hukuku, s. 531.; PULAŞLI, Şirketler Hukuku, s. 354.
[1146] DOMANİÇ, Anonim Şirketler, s. 904.; MOROĞLU, Hükümsüzlük, s. 148.; BOZKURT, Bağlam, s. 371.; POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku, C. I, s. 597.; ŞENER, Ortaklıklar Hukuku, s. 531.; PULAŞLI, Şirketler Hukuku, s. 354.
[1147] MOROĞLU, Hükümsüzlük, s. 33.; BOZKURT, Bağlam, s. 369.; POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku, C. I, s. 594.; ŞENER, Ortaklıklar Hukuku, s. 531.; PULAŞLI, Şirketler Hukuku, s. 353.

çıkılarak tespit edilir. Yokluğun tespit edilmesi halinde karar hiç alınmamış sayılır ve hukuk aleminde hiçbir netice meydana getirmez. Genel kurul kararları açısından kurucu unsurlar bir toplantının yapılması, toplantıda bir kararın alınmış olması, Bakanlık temsilcisinin gerekli hallerde toplantıda bulunması gibi hususlarıdır[1148]. Bu üç kurucu unsurun bir tanesinin bile bulunmaması durumunda genel kurul kararının yokluğu ileri sürülebilecektir.

Genel kurul kararlarının butlanının istenebilmesi, kurucu unsurların varlığına rağmen geçerlilik unsurlarının bulunmaması durumunda söz konusu olur[1149]. Bir genel kurul kararının butlanını ileri sürülebilmesi için aranan şartlar genel hükümlere göre belirlenir (TBK m. 27). Örneğin, alınan karar kamu düzenine aykırı ise veya konusu bakımından imkansız ise TBK m. 27 hükmüne dayanılarak ilgili kararın butlanının tespiti istenebilir. Söz konusu çıkarım 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun *"ayrılmaz bir parçası ve tamamlayıcısı"* olmasından (TTK m. 1 ve TMK m. 646) da anlaşılabilmektedir. Bunun yanı sıra TTK m. 447 hükmünde[1150] de özel olarak bazı butlan halleri sayılmıştır[1151]. Anılan hallerin varlığı durumunda genel kurul kararının butlanının tespiti için dava açılabilecektir. Butlan

[1148] PULAŞLI, Şirketler Hukuku, s. 353-354.; POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku C. I, s. 594.; MOROĞLU, Hükümsüzlük, s. 77.; BOZKURT, Bağlam, s. 369.; ŞENER, Ortaklıklar Hukuku, s. 531.

[1149] ARSLANLI, Anonim Şirketler II-III, s. 70 vd.; DOMANİÇ, Anonim Şirketler, s. 901 vd.; BOZKURT, Bağlam, s. 371.; POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku, C. I, s. 595.; ŞENER, Ortaklıklar Hukuku, s. 531-532.; PULAŞLI, Şirketler Hukuku, s. 355.

[1150] **TTK m. 447: "***Genel kurulun, özellikle;*
a) Pay sahibinin, genel kurula katılma, asgari oy, dava ve kanundan kaynaklanan vazgeçilemez nitelikteki haklarını sınırlandıran veya ortadan kaldıran,
b) Pay sahibinin bilgi alma, inceleme ve denetleme haklarını, kanunen izin verilen ölçü dışında sınırlandıran,
c) Anonim şirketin temel yapısını bozan veya sermayenin korunması hükümlerine aykırı olan,
kararları batıldır."

[1151] Madde metninde geçen *"özellikle"* ibaresi nedeniyle TTK m. 447'de sayılan butlan hallerinin bunlarla sınırlı olmadığı, başka nedenlerin varlığı halinde de butlanın tespitinin istenebileceği izlenimi doğmaktadır. Ancak Gerekçe'de de yer alan ifadeden yola çıkılarak doktrinde, emredici hükümlere aykırılık hallerinin tamamında butlanın tespitinin istenemeyeceği ve m. 447'de sayılanların haricindeki durumlarda *"butlanın ikincilliği"* esasının kabul edilmesi gerektiği belirtilmiştir (PULAŞLI, Şirketler Hukuku, s. 356.). Biz de anılan görüşü desteklemekteyiz.

kararının verilmesi durumunda ilgili genel kurul kararı en başından itibaren geçersiz hale gelecektir.

Yokluk ve butlanın tespitinin istenmesi, hukuki menfaati bulunan herkes tarafından gerçekleştirilebilir[1152]. Diğer bir deyişle, genel kurul kararının yokluk ve butlanın ileri sürülmesi pay sahibi yanında intifa hakkı sahibi tarafından da gerçekleştirilebilir[1153]. Dolayısı ile intifa hakkı sahibinin, genel kurul kararlarının yokluğunun ya da butlanının tespitini mahkemeden talep etmesi her zaman mümkündür. Her iki dava için intifa hakkı sahibinin genel kurul toplantısına katılması, oy kullanması ya da muhalefetini tutanağa geçirtmesi gerekli değildir. Menfaatinin zedelenme ihtimalinin bulunması yeterlidir.

J. BİLGİ ALMA VE İNCELEME HAKKI

1. Genel Olarak Bilgi Alma ve İnceleme Hakkı

Pay sahiplerinin bilgi alma ve inceleme hakkı, TTK m. 437 hükmünde ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Hakkı kullanıp kullanmama hususunda serbest olmakla birlikte pay sahibi bilgi alma ve inceleme hakkından önceden vazgeçemez ve feragat edemez[1154]. Aynı zamanda bilgi alma ve inceleme hakkı esas sözleşme ya da şirket organlarından herhangi birinin kararı ile pay sahibinin elinden alınamaz, sınırlandırılamaz (TTK m. 437/6). Bu yönüyle bilgi alma ve inceleme hakkı, pay sahipleri açısından bir müktesep hak niteliği taşımaktadır[1155].

[1152] MOROĞLU, Hükümsüzlük, s. 148 ve s. 178.; ŞENER, Ortaklıklar Hukuku, s. 533.; BOZKURT, Bağlam, s. 371.; POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku, C. I, s. 598.; PULAŞLI, Şirketler Hukuku, s. 354 ve s. 362.

[1153] BERZEK, a.g.e., s. 227.; GELTTIG, a.g.e., s. 101.; POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku, C. I, s. 598.; PULAŞLI, Şirketler Hukuku, s. 587.

[1154] POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku, C. I, s. 408.; PULAŞLI, Şirketler Hukuku, s. 587.; DOMANİÇ, Anonim Şirketler, s. 842.; BOZKURT, Bağlam, s. 423.

[1155] ÇEVİK, C. II, s. 174.; BOZKURT, Bağlam, s. 423.; POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku, C. I, s. 408.; POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku, C. II, s. 56.; PULAŞLI, Şirketler Hukuku, s. 587.

Bilgi alma hakkı pay sahibi açısından bir hak olarak değerlendirilmenin yanı sıra oldukça büyük bir gerekliliktir[1156]. Zira pay sahibi genel kurula katıldığında, üzerinde görüşülecek ve karara bağlanacak meseleler hakkında bilgi sahibi olmalıdır. Bu husus hem pay sahibinin hem de anonim şirketin menfaatleri için gereklidir. Diğer yandan, pay sahibi oy hakkını isabetli ve doğru bir şekilde kullanmalıdır[1157]. Oy hakkını kullanırken göz önünde tutacağı hususları ise bilgi alma ve inceleme hakkı kapsamındaki faaliyetleri sonucu elde edebilir[1158]. Bu yönüyle bilgi alma hakkının, oy hakkı ile de bağlantı içerisinde olduğu belirtilmelidir.

Bilgi alma ve inceleme hakkı çerçevesinde pay sahibinin başvurabileceği yollar şu şekilde özetlenebilir:

- Anonim şirketin ticari defterleri, finansal tablolar, intifa hakkı sahibi bakımından önem arz eden kâr payı dağıtım önerisi vb. belgeleri inceleme (TTK m. 437/1);
- Yönetim kuruluna doğrudan soru sorma (TTK m. 437/2);
- Talebinin reddedilmesi halinde bu kapsamdaki haklarını dava yoluyla elde etme (TTK m. 437/5).

Pay sahibinin bilgi alma ve inceleme talebi, muhatap tarafından yerine getirilmelidir. Talebin yerine getirilmesi ancak ortaklık sırrı ve diğer şirket menfaatlerinin tehlikeye girebileceği gerekçesiyle reddedilebilir (TTK m. 437/3). Bu kapsamda, talebin ortaklık sırrı ya da şirket menfaatlerinin tehlikeye düşebileceği yönündeki gerekçe muhtemel olmalı, ayrıca detaylı ve somut bir şekilde ortaya konulmalıdır[1159]. Ticari defterlerin ve şirket yazışmalarının pay sahibinin sorusu

[1156] TEOMAN, İntifa Hakkı, s. 372.; CHRIST, a.g.e., s. 65.; KENDİGELEN, İntifa Hakkı, s. 321.; ARSLANLI, Anonim Şirketler I, s. 232-233.; GLETTIG, a.g.e., s. 101-102.
[1157] KENDİGELEN, İntifa Hakkı, s. 321.
[1158] POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku, C. II, s. 54.; TEOMAN, İntifa Hakkı, s. 372.; İMREGÜN, a.g.e., s. 244.
[1159] PULAŞLI, Şirketler Hukuku, s. 588.

kapsamında incelenebilmesi için ise genel kurulun açık izni veya yönetim kurulunun bu konuda kararı gerekmektedir (TTK m. 437/4).

2. Bilgi Alma ve İnceleme Hakkı Bakımından İntifa Hakkı Sahibinin Konumu

Bilgi alma ve inceleme hakkının düzenlendiği TTK m. 437 hükmünde hakkın sahibi olarak yalnızca pay sahibinden bahsedilmiş, payın bir sınırlı ayni hakka konu olması durumunda kimin bu haklardan yararlanacağına değinilmemiştir. Pay üzerinde intifa hakkının bulunması durumunda bilgi alma ve inceleme hakkını kimin kullanacağı belirsizliklere yol açabilmekle birlikte hukuki sorunlar meydana getirebilir. Bu nedenle bilgi alma ve inceleme hakkını pay sahibinin mi yoksa intifa hakkı sahibinin mi kullanabileceğinin veyahut ikisinin de bu hakkı kullanmaya yetkili olup olmadığının belirlenmesi gerekmektedir.

Doktrinde oy hakkının bilinçli bir şekilde kullanılmasına hizmet etmesi gerekçesiyle bilgi alma ve inceleme hakkının, oy hakkının bir uzantısı olduğu görüşü savunulmuştur[1160]. Buradan hareketle, intifa hakkı sahibinin oy kullanma hakkını elinde bulundurduğu durumlarda bilgi alma ve inceleme hakkına da sahip olması gerektiği belirtilmelidir. Tarafların intifa hakkını tesis ederken oy hakkına ilişkin özel bir belirleme yapmamaları halinde, oy kullanma hakkı kanunen intifa hakkı sahibine bırakıldığı için bilgi alma ve inceleme hakkı da intifa hakkı sahibinde olmalıdır. İntifa hakkı sahibinin bilgi alma ve inceleme hakkına da sahip olması, oy hakkını daha doğru kullanabilmesi için de bir gerekliliktir[1161]. Zira bilgi alma ve inceleme hakkı

[1160] OĞUZ, a.g.e., s. 40.; AYTAÇ, Hisse Senetleri, s. 124.; BERZEK, a.g.e., s. 224 vd.; TEOMAN, İntifa Hakkı, s. 372.; VON STEIGER (ÇAĞA), a.g.e., s. 173-174.; İMREGÜN, a.g.e., s. 244.; AKIN/YILMAZ, a.g.e., s. 3817.; DOLU, Ali Murat, **Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Bilgi Alma ve İnceleme Hakkı**, İstanbul, Oniki Levha Yayınları, 2017, s. 104.; GLETTIG, a.g.e., s. 102-103.; CHRIST, a.g.e., s. 66.

[1161] TEOMAN, İntifa Hakkı, s. 372.; CHRIST, a.g.e., s. 65.; KENDİGELEN, İntifa Hakkı, s. 321.; ARSLANLI, Anonim Şirketler I, s. 232-233.; GLETTIG, a.g.e., s. 101-102.; POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku, C. II, s. 54.

çerçevesinde gerekli malumata sahip olamayan intifa hakkı sahibinin oy hakkını da yerinde kullanması düşünülemez[1162].

İntifa hakkı sahibine bilgi alma ve inceleme hakkından faydalanma hakkının tanınması gerekliliğini tespit ettikten sonra, pay sahibinin durumuna da değinmek gerekmektedir. Acaba oy hakkıyla beraber bilgi alma ve inceleme hakkının da intifa hakkı sahibine tanınması pay sahibinin anılan hakkı kullanmasını engelleyecek midir? Yoksa bilgi alma ve inceleme hakkını hem pay sahibi, hem de intifa hakkı sahibi kullanabilecek midir?

Bilgi alma ve inceleme hakkı esasen kanun koyucu tarafından pay sahibine tanınmıştır. Bilgi alma ve inceleme hakkı pay sahibinin elinden hiçbir surette alınamaz, müktesep haktır[1163]. Bu nedenle intifa hakkı sahibinin bilgi alma ve inceleme hakkına sahip olduğunun belirlenmesinin yanı sıra, pay sahibinin de bu hakka sahip olduğu belirtilmelidir[1164]. Gelinen noktada, tıpkı iptal davası açma hakkında olduğu gibi hem pay sahibi hem de intifa hakkı sahibinin bilgi alma ve inceleme hakkını kullanabileceği belirtilmelidir. Zira pay sahibinin iptal davasını doğru bir şekilde açabilmesi, bilgi alma ve inceleme hakkını gerektiği gibi kullanabilmiş olmasına bağlıdır[1165]. Ayrıca pay sahibinin şirketin gidişatı hakkında bilgi sahibi olması, intifa hakkına konu olan payın/payların ne durumda olduklarını öğrenmesi, intifa hakkı sahibinin kendi menfaatlerini koruyup korumadığı gibi hususlar ancak bilgi alma ve inceleme hakkının kullanılması suretiyle öğrenilebilir. Bu yönüyle de bilgi alma ve inceleme hakkı pay sahibi açısından bir gerekliliktir.

[1162] OĞUZ, a.g.e., s. 40.; AYTAÇ, Hisse Senetleri, s. 124.; BERZEK, a.g.e., s. 224 vd.; TEOMAN, İntifa Hakkı, s. 372.; İMREGÜN, a.g.e., s. 244.; KENDİGELEN, İntifa Hakkı, s. 322.; AKIN/YILMAZ, a.g.e., s. 3817.; DOLU, a.g.e., s. 104.; POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku, C. II, s. 54.

[1163] ÇEVİK, C. II, s. 174.; BOZKURT, Bağlam, s. 423.; POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku, C. I, s. 408.; POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku, C. II, s. 56.; PULAŞLI, Şirketler Hukuku, s. 587.

[1164] AKIN/YILMAZ, a.g.e., s. 3817.; TEOMAN, İntifa Hakkı, s. 373.; OĞUZ, a.g.e., s. 40.; DOLU, a.g.e., s. 106.; CHRIST, a.g.e., s. 66.; GLETTIG, a.g.e., s. 103.

[1165] TEOMAN, İntifa Hakkı, s. 372.; KENDİGELEN, İntifa Hakkı, s. 323.

İntifa hakkı sahibinin yanı sıra pay sahibinin de elinde bulundurduğu bilgi alma ve inceleme hakkı, intifa hakkı sahibinin bilgi alma ve inceleme hakkından bağımsızdır[1166]. İntifa sözleşmesinin iki tarafı da bilgi alma ve inceleme hakkını diğerine bağlı olmadan, tek başına kullanabilmelidir. Bu bağımsızlık, pay sahibine iptal davası açma hakkını tanımanın bir gereğidir. Nasıl ki pay sahibi intifa hakkı sahibinden bağımsız bir şekilde iptal davası açma hakkı tanınıyorsa, pay sahibinin bilgi alma ve inceleme hakkını kullanması da bağımsız olmalıdır. Zira iptal davası açabilmesi için birtakım bilgilere de sahip olması gerekmektedir. Pay sahibi iptal davası açma hakkını ancak şirket hakkında birtakım bilgilere sağlıklı bir şekilde ulaşabilmesi halinde yerinde ve doğru bir şekilde kullanabilecektir.

İntifa hakkı sahibinin ve pay sahibinin aynı anda bilgi alma ve inceleme hakkını kullanmak istemeleri durumunda anonim şirket tarafından her ikisine de müsaade edilmesi gerekmektedir. Tıpkı birden fazla pay sahibinin aynı andaki talepleri doğrultusunda bilgi alma ve inceleme hakkının kullanılmasının sağlandığı gibi, intifa hakkı sahibi ve pay sahibinin aynı anda bu doğrultudaki talepleri de karşılanmalıdır. Zira bilgi alma ve inceleme hakkını kimin kullandığının anonim şirket açısından bir önemi yoktur, olmamalıdır[1167]. Buradaki tek sınır ortaklık sırlarının açığa çıkmasının ve şirket menfaatlerinin zedelenmesinin engellenebilmesidir. Örneğin, şirket ortağı olmayan intifa hakkı sahibinin birtakım bilgilere sahip olması ortaklık sırlarının açığa çıkması neticesini doğurabilirken, aynı bilgileri pay sahibinin öğrenmesi ortaklık sırları açısından bir sorun teşkil etmeyebilir. Bu sınır çerçevesinde kalmak kaydıyla intifa hakkı sahibi ve pay sahibi arasında bilgi alma ve inceleme hakkının kullanılması bakımından herhangi bir ayrım gözetilmemelidir.

[1166] CHRIST, a.g.e., s. 66.; GLETTIG, a.g.e., s. 103.; KENDİGELEN, İntifa Hakkı, s. 323.; POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku, C. II, s. 54.
[1167] CHRIST, a.g.e., s. 67.; GLETTIG, a.g.e., s. 103-104.; KENDİGELEN, İntifa Hakkı, s. 325.

IV. ANONİM ŞİRKET PAYI ÜZERİNDEKİ İNTİFA HAKKININ SONA ERMESİ VE SONUÇLARI

Anonim şirket payı üzerindeki intifa hakkının sona ermesi esasen rehin hakkının sona ermesi ile pek çok yönden benzeşmektedir. Fakat her iki sınırlı ayni hakkı sona erdiren nedenlerin tamamı aynı değildir. Burada anonim şirket payı üzerindeki intifa hakkını sona erdiren nedenlerin tamamı sayılacak, ancak tekrara düşmemek adına rehin hakkını sona erdiren nedenlerle aynı olanlara yönelik birinci bölüme atıf yapılmakla yetinilecektir.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, anonim şirket payı üzerindeki intifa hakkının sona ermesi intifa hukukuna özgü kurallar çerçevesinde olabileceği gibi şirketler ve kıymetli evrak hukukuna ilişkin kurallar çerçevesinde de gerçekleşebilir. Burada intifa hakkını sona erdiren nedenlere hangi hukuk dalına girdiği göz önünde tutulmadan değinilecektir.

A. İNTİFA HAKKININ KONUSUNUN ORTADAN KALKMASI

İntifa hakkının konusunun tamamen yok olması durumunda hakkın sona ereceği TMK m. 796/1 hükmünde öngörülmüştür. İntifa hakkına konu olan eşyanın ya da hakkın ortadan kalkması, yok olması ya da kendisinden yararlanılamayacak hale gelmesi durumunda intifa hakkı da sona erer[1168]. Bunlar intifa hakkının ortadan kalkmasına neden olan genel bir durumdur. Anonim şirket payı üzerinde tesis edilen intifa hakkı da payın ortadan kalkması durumunda sona erecektir. Anonim şirket payının ortadan kalkması ise şirketin sona ermesi, sermayenin azaltılması, bölünme, birleşme, tür değişikliği, sermaye koyma borcunun ifa edilmemesi gibi nedenlerden

[1168] KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s. 120.; SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 599.; WIELAND (KARAFAKIH), a.g.e., s. 434.; GÜRSOY/EREN/CANSEL, a.g.e., s. 853.; ESENER/GÜVEN, a.g.e., s. 461.; AYAN, Sınırlı Ayni Haklar, s. 102.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 961.; HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, a.g.e., s. 347.

ötürü gerçekleşebilir[1169]. Anılan durumların söz konusu halinde intifa hakkı da kendiliğinden sona erecektir.

İntifa hakkı sınırlı ayni hak olduğundan, anonim şirket payının mülkiyetinin başkasına geçmesi ile ortadan kalkmaz. Pay sahibinin üzerinde intifa hakkı bulunan payı bir başkasına devretmesi halinde devralan intifalı bir şekilde devralır ve pay üzerinde intifa hakkı varlığını devam ettirir. Benzer şekilde intifalı payın mirasçılara geçmesi, cebri icraya konu olması gibi durumlarda da intifa hakkı sona ermeyecektir. Bu sonuçlar intifa hakkının sınırlı ayni hak niteliğinde olmasından kaynaklanmaktadır.

a. Anonim Şirket Esas Sermayesinin Azaltılması

Anonim şirketlerde esas sermayenin azaltılması farklı gerekçelere dayanılarak[1170] ve farklı yöntemlerle[1171] yapılabilmektedir. Esas sermayenin azaltılması durumunda, payların da kısmen ya da tamamen yok olması/ortadan kalkması kaçınılmazdır[1172]. Bu durumda intifa konusunun ortadan kalkmış olması nedeniyle intifa hakkı da sona ermelidir. Ancak belirtilmelidir ki, intifa hakkı payın ortadan kalkması nedeniyle pay sahibine iade edilen tutar üzerinde devam etmesi gerekmektedir[1173]. Zira pay sahibine iade edilecek olan meblağ payın yerine geçip kaim değer niteliğini haiz olacaktır. Çalışma kapsamında intifa hakkının kaim değerler üzerinde de devam etmesi gerektiği kabul edildiğinden, intifa hakkının söz konusu tutar üzerinde de devam etmesi

[1169] Yapısal değişiklikler durumunda payın ortadan kalkması sermaye azaltımı işleminin yapıldığı durumlarda söz konusu olur. Sermaye azaltımı olmadığı müddetçe pay ortadan kalkmaz.
[1170] Anonim şirketlerde esas sermayenin azaltılması için öne sürülebilecek gerekçelerden bazıları olarak şunlar gösterilebilir: Sermayenin ihtiyacın üzerinde olması, bilanço açığının kapatılmak istenmesi, sermayenin itfası, bazı pay sahiplerinin şirketten çıkarılması (Ayrıntılı bilgi için PULAŞLI, Şirketler Hukuku, s. 520 vd.; Bkz: ÇAĞLAR, a.g.e., s. 18 vd.; POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku II, s. 267 vd.; ARSLANLI, Anonim Şirketler I, s. 117 vd.; ÇEVİK, C. I, s. 217 vd.; DOMANİÇ, Anonim Şirketler, s. 1041 vd.; ANSAY, a.g.e., s. 221 vd.).
[1171] Anonim şirketlerde sermaye azaltılması yöntemleri şunlardır: Payların itibari değerinin düşürülmesi, pay sayısının azaltılması (Ayrıntılı bilgi için Bkz: AYHAN/ÇAĞLAR/ÖZDAMAR, Şirketler Hukuku, s. 408 vd.; POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku II, s. 267 vd.; ARSLANLI, Anonim Şirketler I, s. 119 vd.; ÇEVİK, C. I, s. 218 vd.; DOMANİÇ, Anonim Şirketler, s. 1044 vd.; ALTAŞ, Pay Defteri, s. 14-141.; BOZKURT, Bağlam, s. 491.; PULAŞLI, Şirketler Hukuku, s. 520 vd.).
[1172] ARSLANLI, Anonim Şirketler I, s. 126.; DOMANİÇ, Anonim Şirketler, s. 1051.
[1173] AKIN/YILMAZ, a.g.e., s. 3821.; HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, a.g.e., s. 347.

gerekmektedir[1174]. Ancak bu durumda mevcut intifa hakkı, "anonim şirket payı üzerindeki intifa hakkı" niteliğini yitirecektir.

b. Anonim Şirkette Yapısal Değişiklikler

Anonim şirketin birleşme, bölünme ya da tür değişikliği işlemleri sonucu şirket payı/payları da ortadan kalkabilir. Yapısal değişiklikler durumunda payın ortadan kalkması sermaye azaltımı işleminin yapıldığı durumlarda söz konusu olur. Sermaye azaltımı olmadığı müddetçe pay ortadan kalkmaz. Payın ortadan kalkması durumunda intifa hakkı da sona erecektir. Yapısal değişiklikler neticesinde meydana getirilen düzende pay sahibine tahsis edilen yeni hisseler üzerinde intifa hakkının devam etmesi gerekmektedir[1175]. Ancak bu durumda devam eden intifa hakkı "anonim şirket payı üzerindeki intifa hakkı" olma niteliğini kaybedecektir.

c. Anonim Şirketin Sona Ermesi

Anonim şirketin sona ermesi, sebebi ne olursa olsun payın da yok olması sonucunu doğurur. Bu durumda intifa hakkı da kendiliğinden sona erecektir[1176]. Ancak dikkat edilmelidir ki, anonim şirketin sona ermesi neticesinde pay sahibine isabet edecek tasfiye payı mevcutsa, intifa hakkının bu değer üzerinde de devam etmesi gerekmektedir.

B. İNTİFA HAKKI SAHİBİNDEN KAYNAKLI NEDENLER

Anonim şirket payı üzerindeki intifa hakkı, intifa hakkı sahibinin şahsından kaynaklı sebeplerle de sona erdirilebilir. İntifa hakkı sahibinin hakkından feragat

[1174] AKIN/YILMAZ, a.g.e., s. 3821.; ÖZEN, a.g.e., s. 144.; KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s. 119.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 954.; HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, a.g.e., s. 347.
[1175] SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 600, dpn. 111.; AKIN/YILMAZ, a.g.e., s. 3821.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 961.
[1176] GÜRSOY/EREN/CANSEL, a.g.e., s. 853.; SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 600.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 961.

etmesi/vazgeçmesi bu sebeplerden bir tanesi olarak gösterilebilir (TMK m. 796/2). İntifa hakkı sahibinin intifa hakkından vazgeçmesi herhangi bir şekle bağlı değildir[1177].

İntifa hakkı sahibinden kaynaklı bir diğer sona erme sebebi ise intifa hakkı sahibi gerçek kişiyse ölmesi veya tüzel kişiyse kişiliğin sona ermesi bu sebeplere örnek olarak gösterilebilir (TMK m. 796/2). Tüzel kişiliğin sona ermesi sonucu intifa hakkının da sona ermesi için tasfiye işlemlerinin tamamlanması gerekmektedir[1178]. Tasfiyesiz sona erme durumlarında da sona ermeyi gerektiren durumun gerçekleşmesi anında intifa hakkı da ortadan kalkacaktır[1179]. Bu durumda, intifa hakkı el değiştiremeyen (düzenli) irtifak hakkı olduğundan, külli haleflere geçmez ve kendiliğinden sona erer[1180].

Ayrıca belirtmek gerekir ki, intifa hakkı sahibinin haktan yararlanmaya uzun zaman boyunca ara vermesi intifa hakkının sona ermesine yol açmaz[1181]. Zira ayni hakların uzun süre kullanılmamaları, sona ermelerini gerektirmez[1182]. İntifa da bir ayni hak olduğundan, zamanaşımına ya da hak düşürücü süreye bağlanamaz. Ayrıca intifa hakkı devredilemeyen bir hak olduğundan dolayı, hak sahibinin bu hakkı kullanmamasından dolayı hakkın sona ermesinin makul bir gerekçesi de bulunmamaktadır[1183].

C. PAY SENEDİNİN ZİLYETLİĞİNİN KAYBI

Anonim şirketlerde senede bağlanmış payların intifa hakkına konu olabilmesi ancak senet zilyetliğinin intifa hakkı sahibine geçirilmesi ile mümkündür. Zilyetliğin

---

[1177] GLETTIG, a.g.e., s. 129.; GÜRSOY/EREN/CANSEL, a.g.e., s. 856; AYTAÇ, a.g.e., s. 126.; LEEMANN, a.g.e., s. 748, N. 3.; WIELAND (KARAFAKIH), a.g.e., s. 434.; ÖZEN, a.g.e., s. 165.; KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s. 120.; GÜRSOY/EREN/CANSEL, a.g.e., s. 853-854.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 961.

[1178] KENDİGELEN, İntifa, s. 359.; LEEMANN, a.g.e., Art. 749, N. 6.; KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s. 122.; ÖZEN, a.g.e., s. 150.

[1179] ÖZEN, a.g.e., s. 150.

[1180] Bkz: 2. BÖLÜM, I, C, 1 başlığı altındaki açıklamalar.

[1181] ÖZEN, a.g.e., s. 166.; GÜRSOY/EREN/CANSEL, a.g.e., s. 853.; SAYMEN/ELBİR, a.g.e., s. 489.; KENDİGELEN, İntifa, s. 357.; AYAN, Sınırlı Ayni Haklar, s. 81.

[1182] SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 38.; ESENER/GÜVEN, a.g.e., s. 52.; AYAN, Zilyetlik ve Tapu Sicili, s. 60.

[1183] ÖZEN, a.g.e., s. 166.

geçirilmesi, intifa hakkı kurulurken tüm pay senedi türleri bakımından tasarruf işleminin tamamlayıcı bir unsuru olarak aranmaktadır[1184]. Bu nedenle, zilyetliğin kaybedilmesi intifa hakkının sona ermesini beraberinde getirmelidir[1185].

Esasen pay senetleri üzerindeki zilyetliğin kaybedilmesi ile pay üzerindeki sınırlı ayni hakkın da sonra ereceği çıkarımı pay senetleri üzerindeki rehin hakkı için doğrudan uygulanan bir hükümden yola çıkılarak kabul edilmektedir. Taşınır eşyalar üzerindeki rehin hakkının sona ermesine ilişkin özel olarak düzenlenmiş bulunan TMK m. 943/1 hükmünde, taşınır eşya üzerindeki zilyetliğin geri alınamayacak şekilde kaybolması durumunda rehin hakkının da son bulacağını düzenlemiştir. TMK m. 943/1 düzenlemesi pay senetlerinin rehnedilmesinde doğrudan uygulama alanı bulabiliyorken, anılan hükmün pay senetlerinin intifa hakkına konu olması durumunda zilyetliğin kaybedilmesi durumunda da kıyasen uygulanması gerekmektedir. Pay senetleri üzerinde intifa hakkı kurulurken kıymetli evrakın taşınır eşya niteliğinde olmasından dolayı[1186] taşınır eşyaya ilişkin şartlara riayet edilmelidir. Aynı şekilde, intifa hakkının son bulmasında da taşınır eşyaya özgü kurallar göz önünde tutulmalıdır. Buradan hareketle, senet zilyetliğinin geri alınamayacak şekilde kaybedilmesi durumunda işlemin tamamlayıcı unsuru olan zilyetliğin kaybedilmesi nedeniyle intifa hakkının da sona ermesi gerekmektedir[1187].

Zilyetliğin geçici olarak kaybedilmesi durumunda ise yine kıyasen uygulama yapılarak, intifa hakkı sahibinin intifalı paydan kaynaklı hakları kullanabilmesinin askıda kalması gerektiği belirtilmelidir (TMK m. 943/2). İntifa hakkı sahibinin zilyetliği

[1184] Bkz: 2. BÖLÜM, II, C başlığı altındaki açıklamalar.
[1185] ESENER/GÜVEN, a.g.e., s. 461. Aksi yönde görüş için Bkz: KENDİGELEN, İntifa, s. 355-356.
[1186] ERGÜNE, Pay Rehni, s. 748.; AYTAÇ, a.g.e., s. 114.; ÖZTAN, a.g.e., s. 336.; TURANBOY, a.g.e., s. 51.; SEROZAN, Eşya Hukuku, s. 16.; OĞUZ, a.g.e., s. 24.; YASAMAN, a.g.e., s. 48.; ERDEM, a.g.e., s. 12.; GÜRSOY/EREN/CANSEL, a.g.e., s. 838.; ERTAŞ, a.g.e., s. 7.; PULAŞLI, Kıymetli Evrak, s. 38.; KENDİGELEN, Oy Hakkı, s. 114-115.; KENDİGELEN/KIRCA, a.g.e., s. 37.
[1187] OĞUZ, a.g.e., s. 44.; KENDİGELEN, intifa, s. 356.; ESENER/GÜVEN, a.g.e., s. 461.

yeniden elde etmesi durumunda ise intifa hakkından kaynaklanan haklarını kullanmaya devam edebilmelidir.

Son olarak ise pay senedinin zayi olması durumunda intifa hakkının sona erip ermeyeceğine değinmek gerekmektedir. Kıymetli evrakın zayi olması yanması, kaybı, çalınması, yırtılması gibi durumlarda söz konusu olur[1188]. Kıymetli evrakın ziyaı durumunda işletilecek prosedürler TTK m. 651 ile m. 653 arasında düzenlenmiş ve bunların yerine getirilmesi durumunda hak kaybının olmayacağı belirtilmiştir. İptal kararının alınmasından sonra senetten bağımsız olarak ileri sürülebilir ya da yeni bir senedin düzenlenmesi talep edilebilir (TTK m. 652/1). Dolayısı ile pay senedinin zayi olması durumunda intifa hakkının hemen sona ermeyeceği belirtilmelidir[1189].

D. DİĞER NEDENLER

Genel hükümler çerçevesinde pek çok diğer neden intifa hakkının sona ermesine neden olabilir. Örneğin, intifa hakkının kurulması aşamasında TBK m. 27 kapsamında hukuka aykırılıklar mevcutsa, bu hukuka aykırılıkların tespitine kadar intifa hakkı geçerliliğini sürdürecek, tespitten sonra ise sona erecektir. Benzer şekilde, intifa hakkının tesisinde TBK m. 30 vd. hükümlerinde belirtilen irade fesadı hallerinin varlığı durumunda bunlardan kaynaklı iptal davasının sonucunda intifa hakkı yine sona erecektir. Burada hukukun genel ilkeleri çerçevesindeki sona erme sebeplerine yer verilmeyecek olup, nispeten önemli görülen sona erme nedenlerine değinilecektir.

[1188] ÖZTAN, a.g.e., s. 265.; ÜLGEN/HELVACI/KAYA/NOMER ERTAN, a.g.e., s. 56-57.; BOZER/GÖLE, Kıymetli Evrak, s. 43.; PULAŞLI, Kıymetli Evrak, s. 89.; KENDİGELEN/KIRCA, a.g.e., s. 55 vd.
[1189] GLETTIG, a.g.e., s. 128.

1. Sürenin Dolması

Sürenin dolmasına bağlı olarak intifa hakkının da sona ereceği TMK m. 796/2 hükmünde açıkça belirtilmiştir. Sürenin dolması neticesinde intifa hakkının da sona ermesi iki farklı ihtimali göz önünde bulundurarak izah edilebilir:

İlk olarak, intifa hakkının tesisi aşamasında taraflar arasında hakkın belli bir süreyle tanınacağı belirlenmiş olabilir. İrade serbestisi ilkesi çerçevesinde, istenilen süre belirlenebilir. Bu sürenin dolması durumunda ise intifa hakkı da kendiliğinden sona erecektir[1190]. Bu çıkarım hem gerçek kişiler bakımından hem de tüzel kişiler bakımından geçerlidir.

Sürenin dolması ile intifa hakkının son bulmasının ikinci ihtimali ise kanunen öngörülen azami sürelerin dolması halinde gündeme gelir. Hak sahibinin gerçek kişi olması durumunda intifa hakkı en fazla bu gerçek kişinin hayatı boyunca yürürlükte kalabilir. Gerçek kişinin ölümü ile intifa hakkı da sona erer (TMK m. 796/2). Gerçek kişilerin yanı sıra tüzel kişiler de intifa hakkı sahibi olabilirler. Tüzel kişilerde ölüm söz konusu olmadığından, kanun koyucu tüzel kişi lehine tanınabilecek intifa hakkının en fazla yüz yıllık süre ile sınırlandırılması gerektiğini düzenlemiştir (TMK m. 797/2). İntifa hakkının bir tüzel kişi lehine tanınmış olduğu durumlarda yüz yıldan daha kısa bir süre ile sınırlı olacak şekilde tanınmışsa, bu sürenin bitiminde intifa hakkı da sona erecektir. Fakat yüz yıldan daha uzun bir süre belirlenmişse ya da hiç süre belirlenmemişse intifa hakkının tesis edilmesinden itibaren yüz yılın dolması ile intifa hakkı da sona erecektir[1191].

[1190] ÖZEN, a.g.e., s. 149.; GÜRSOY/EREN/CANSEL, a.g.e., s. 854.; ESENER/GÜVEN, a.g.e., s. 461.; SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 600.; ERTAŞ, a.g.e., s. 513.; AYAN, Sınırlı Ayni Haklar, s. 104.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 961.; HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, a.g.e., s. 346.

[1191] GÜRSOY/EREN/CANSEL, a.g.e., s. 854.; ESENER/GÜVEN, a.g.e., s. 462.; SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 600.; ERTAŞ, a.g.e., s. 514.; AYAN, Sınırlı Ayni Haklar, s. 104.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 962.

2. Tarafların Anlaşması

Taraflar anlaşarak intifa hakkını her zaman sona erdirebilirler. İntifa hakkının süreye bağlanmış olması durumunda bu süre bitmeden de tarafların anlaşması ile intifa hakkı sona erdirilebilir[1192]. Öte yandan, hakkın geçerliliği için bir süre belirlenmemiş olması durumunda da tarafların anlaşması ile intifa hakkı sona erer.

3. İntifa Hakkı Sahipliği ile Pay Sahipliği Sıfatlarının Aynı Kişide Birleşmesi

İntifa hakkı kişiye bağlı bir hak olduğundan, devredilemez bir haktır. Bu nedenle intifa hakkının tesis edilmesinden sonra pay sahibinin intifa hakkını devralması söz konusu olamaz. Dolayısı ile intifa hakkı sahipliği ile pay sahipliği sıfatlarının aynı kişide birleşmesi ancak intifa hakkı sahibinin intifalı paylar üzerinde mülkiyet hakkını tesis etmesi ile söz konusu olabilir[1193]. Anılan sıfatların aynı kişide birleşmesi durumunda intifa hakkı kendiliğinden sona erer[1194].

Ancak bu sona erme mutlak bir zorunluluk değildir ve bu nedenle de kendiliğinden gerçekleşmez. İntifa hakkı sahibinin menfaatleri gereği, intifa hakkının devam etmesi gerekebilir[1195]. İntifa hakkı sahibi, bu hakkını kendinde tutarak ve anonim şirket payını devredip birtakım maddi getiriler elde ederek yeniden sadece intifa hakkı sahipliği sıfatını devam ettirmek isteyebilir. Benzer şekilde, anonim şirket payı üzerinde intifa hakkının ardından gelen ya da intifa hakkıyla aynı sırada tesis edilmiş bir rehin hakkı da

---

[1192] WIELAND (KARAFAKIH), a.g.e., s. 434.
[1193] KENDİGELEN, İntifa, s. 360.
[1194] HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, a.g.e., s. 347.; AYTAÇ, a.g.e., s. 126.; OĞUZ, a.g.e., s. 44.; GLETTIG, a.g.e., s. 129.; CHRIST, a.g.e., s. 119.; KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s. 124-125.; WIELAND (KARAFAKIH), a.g.e., s. 434.; ÖZEN, a.g.e., s. 167-168.; AYAN, Sınırlı Ayni Haklar, s. 104. Aksi görüşte olan SAYMEN/ELBİR ise hak sahipliği sıfatının aynı kişilerde birleşmesi durumunda intifa hakkının sona ermeyeceğini belirtmişlerdir (SAYMEN/ELBİR, a.g.e., s. 488-489.).
[1195] KENDİGELEN intifa hakkı sahibinin menfaatine örnek olarak; pay üzerinde intifa hakkından sonra gelen rehin ya da ikinci bir intifa hakkının bulunması durumunda söz konusu intifa hakkının sona erdirilmesi ihtimalinde intifa hakkının sona erdirilmeyerek bunların sıra yönünden ilerlemesi tehlikesinin bertaraf edilebilmesini göstermiştir (KENDİGELEN, İntifa, s. 361). Benzer görüşte olan KÖPRÜLÜ/KANETİ de intifa hakkı sahibinin, intifa hakkının devam etmesinde menfaati olması durumunda hakkın sona ermeyeceğini belirtmişlerdir (KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s. 124.).

varsa intifa hakkı sahibi (aynı zamanda pay sahibi), rehin hakkının işletilmesini engelleyebilmek amacıyla intifa hakkını devam ettirmek isteyebilir[1196]. Bu durumlarda intifa hakkı sahibi, kâr payı hakkı başta olmak üzere diğer pek çok pay sahipliği hakkını elinde bulundurmaya devam edebilecektir. Dolayısı ile pay sahipliği ve intifa hakkı sahipliği sıfatları aynı kişide bulunsa bile bu kişi intifa hakkını sona erdirmeyebilir.

4. Bozucu Şartın Gerçekleşmesi veya Geciktirici Şartın Gerçekleşmemesi

İrade serbestiyeti ilkesi çerçevesinde taraflar intifa hakkının tesisi aşamasında bu hakkın kurulumunu geciktirici şarta ya da devamını bozucu şarta bağlayabilirler. *"Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız…"* olmamak kaydıyla (TBK m. 27/1), taraflar her türlü şartı belirleyebilirler. Örneğin, anonim şirket payının itibari değerinin belli bir meblağın altına düşmesi halinde intifa hakkının sona ereceği kararlaştırılabilir. Bozucu şartın gerçekleşmesi durumunda yürürlükte olan intifa hakkı kendiliğinden sona erer. Benzer şekilde, intifa hakkının ancak itibari değerin belirli bir meblağa ulaşması halinde kurulmuş olacağı kararlaştırılabilir. Bu durumda intifa hakkı geciktirici şartın gerçekleşmesi ile kurulmuş olur. Öte yandan, geciktirici şartın gerçekleşmemesi durumunda intifa hakkı kurulmamış sayılır.

E. İNTİFA HAKKININ SONA ERMESİNİN SONUÇLARI

İntifa hakkının sona ermesi ile pay sahibinin mülkiyet hakkı kuru mülkiyet olmaktan çıkıp "tam mülkiyet" halini alır[1197]. Ancak sona ermenin akabinde tarafların birbirine karşı ileri sürebilecekleri birtakım talepler de bulunmaktadır. Bu talepler intifa hakkının

[1196] KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s. 124.
[1197] KENDİGELEN, İntifa, s. 364.

sona ermesi ile birlikte söz konusu olurlar. İntifa hakkının sona ermesine bağlı sonuçların bazıları şu şekilde izah edilebilirler:

1. İntifa Hakkının Konusunun İade Edilmesi

İntifa hakkının konusunun malike iade edilmesi TMK m. 799 hükmünde düzenlenmiştir. Madde metninde *"hakkın konusu olan mal"*ın malike verilmesi bakımından intifa hakkı sahibini yükümlü kılmıştır[1198]. Aynı zamanda malikin mülkiyet hakkına dayanarak TMK m. 683/2 hükmü kapsamında intifa konusunun kendisine verilmesini talep edebilir[1199]. Dolayısı ile intifa hakkı sahibinin geri verme yükümlülüğünü yerine getirmemesi durumunda malikin talep hakkı kişisel ilişki temeline dayanabileceği gibi (TMK m. 799), mülkiyet kaynaklı ayni hak temeline de dayanmış olabilir (TMK m. 683/2).

Anonim şirket payı üzerindeki intifa hakkının sona ermesi durumunda intifa konusunun geri verilmesi yalnızca senede bağlanmış paylar bakımından, pay senedinin iade edilmesi şeklinde söz konusu olabilir. Zira çıplak paylarda ve kayden izlenen paylarda iade edilmesi gereken bir şey bulunmamaktadır. Ancak belirtmek gerekir ki, çıplak paylarda ve kayden izlenen paylarda intifa hakkının tesis edilmesi aşamasında sözleşmeye ilişkin birtakım belgeler intifa hakkı sahibine verilmiş olabilir. Kâr payı kuponları, talonlar gibi belgeler bunlardan birkaçıdır. Geri verme kapsamında, intifa hakkının sona ermesi durumunda sözleşme kapsamında verilen belgelerin pay sahibine

[1198] İadenin şartlarına, yerine, zamanına vs. hususlarına ilişkin detaylı bilgi içinz Bkz: ÖZEN, a.g.e., s. 194 vd.; KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s. 127.; GÜRSOY/EREN/CANSEL, a.g.e., s. 856 vd.; ESENER/GÜVEN, a.g.e., s. 472.; SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 602.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 962.

[1199] KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s. 127.; LEEMANN, a.g.e., Art. 751, N. 2.; GÜRSOY/EREN/CANSEL, a.g.e., s. 857.; WIELAND (KARAFAKIH), a.g.e., s. 490.; ESENER/GÜVEN, a.g.e., s. 472.; SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 602.; AYAN, Sınırlı Ayni Haklar, s. 105.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 963.

iade edilmesi gerekmektedir[1200]. Benzer sözleşme belgeleri senede bağlanmış paylar üzerinde intifa hakkı kurulurken de intifa hakkı sahibine verilmiş olabilir. Bu durumda ise intifa hakkı sahibinin hem bu belgeleri hem de pay senedini iade etmesi gerekmektedir[1201].

Pay senetlerinin iadesi zilyetliğin pay sahibine geçirilmesi şeklinde gerçekleşir. Pay senedi intifa hakkı sahibinin elinde ise bunu pay sahibine iade etmesi gerekir. Fakat senet intifa hakkı sahibinin elinde değil de bir başkasında (örneğin, bir bankanın kasasında) bulunuyorsa bu senedin zilyetliği, zilyetliğin havalesi yoluyla pay sahibine geçirilmelidir.

İntifa hakkı tesis edildikten sonra intifalı anonim şirket payının mülkiyeti üçüncü bir kişiye devredilmiş olabilir. Söz konusu devir durumunda dahi sınırlı ayni hak niteliğinde olması gerekçesiyle intifa hakkı yeni pay sahibine/pay sahiplerine karşı ileri sürülebilecektir[1202]. İntifa hakkının sona ermesi durumunda ise pay sahibinin değişmesi iade yükümlülüğünün alacaklısını da değiştirmektedir. İade yükümlüğü kapsamındaki belgelerin (pay senetlerinin veya diğer belgelerin) zilyetliğinin intifa hakkının sona erme anındaki malike geçirilmesi gereklidir[1203].

Nama yazılı pay senetlerinin iadesi meselesi özel olarak irdelenmelidir. Öncelikle, diğer pay senedi türlerinde olduğu gibi nama yazılı pay senetlerinin iadesi için zilyetliğin pay sahibine geçirilmesi gereklidir. Fakat sadece zilyetliğin geçirilmesi

---

[1200] Henüz ödenmemiş olsa bile dağıtılması yönünde karar alınarak kesinleşmiş bulunan kâr payına ilişkin kuponların mülkiyeti intifa hakkı sahibine geçmiş olacağından, bunların iadesine gerek bulunmamaktadır. Benzer şekilde, intifa hakkı sona ermiş olsa bile henüz bir genel kurul kararıyla kesinleştirilmemiş kâr kapına ilişkin kuponlarının da iade edilmesi zorunluluğu bulunmamaktadır (KENDİGELEN, İntifa, s. 367-368.). (Ayrıca, Kâr payı kuponlarının mülkiyetinin hangi andan itibaren intifa hakkı sahibine geçmiş olacağına yönelik açıklamalar için Bkz: dpn. 197.)

[1201] CHRIST, a.g.e., s. 121.; GLETTIG, a.g.e., s. 130.; GÜRSOY/EREN/CANSEL, a.g.e., s. 857.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 962-963.

[1202] WIELAND (KARAFAKIH), a.g.e., s. 426.; ÖZEN, a.g.e., s. 100.; GÜRSOY/EREN/CANSEL, a.g.e., s. 815.; KÖPRÜLÜ/LANETİ, a.g.e., s. 97.; SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 592.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 25-29.

[1203] GÜRSOY/EREN/CANSEL, a.g.e., s. 857.; SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 602.; AYAN, Sınırlı Ayni Haklar, s. 105.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 962.

yeterli değildir. Nama yazılı pay senetleri üzerinde intifa hakkı kurulurken ciro ile kurulması gerektiği yukarıda izah edilmişti[1204]. Buradan hareketle, geri verme işlemi sırasında da intifa hakkı sahibinin yeni bir ciro yaparak ya da pay senedi üzerindeki ciroyu çizerek iade etmesi gerekmektedir[1205]. Benzer şekilde, gerçek nama yazılı pay senetlerinin pay sahibine iadesi ise yeni bir devir beyanı ile gerçekleştirilmelidir.

2. Değer Azalmasından Sorumluluk

İntifa hakkının sona ermesinin neticelerinden bir diğeri de sorumluluk hukukunun işletilme olanağının gündeme gelmesidir. Öncelikle belirtmek gerekir ki, olağan kullanma ve yararlanma yetkileri kapsamında intifa konusunun değerindeki normal eksilmelerden intifa hakkı sorumlu tutulamayacaktır[1206]. Fakat TMK m. 800 hükmüne göre, intifa hakkı sahibi kusurunun olmadığını ispat etmedikçe normal ölçüyü aşan kullanmalardan kaynaklı intifa konusunun yok olmasından ya da değerinin azalmasından sorumlu olacaktır[1207]. Madde metninden anlaşılacağı üzere, intifa konusunun yok olmasında ya da değerinin azalmasında intifa hakkı sahibi karine olarak kusurlu kabul edilmektedir[1208]. Sorumluluğun kaldırılması için ise intifa hakkı sahibinin, zararın kendi kusurundan ileri gelmediğini ispat etmesi gerekmektedir[1209].

[1204] 2. BÖLÜM, II, C, 3 başlığı altındaki açıklamalar.

[1205] KENDİGELEN, İntifa, s. 366.; CHRIST, a.g.e., s. 120.; GLETTIG, a.g.e., s. 130.; GÜRSOY/EREN/CANSEL, a.g.e., s. 857.

[1206] GÜRSOY/EREN/CANSEL, a.g.e., s. 858.; ESENER/GÜVEN, a.g.e., s. 471.; SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 603.; AYAN, Sınırlı Ayni Haklar, s. 106.; HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, a.g.e., s. 347.

[1207] *"b. Sorumluluk*

Madde 800- *İntifa hakkı sahibi, zararın kendi kusurundan ileri gelmediğini ispat etmedikçe, malın yok olmasından veya değerinin azalmasından sorumludur.*

İntifa hakkı sahibi, yararlanması için gerekli olmadığı hâlde tükettiği şeyleri tazmin etmekle yükümlüdür.

İntifa hakkı sahibi, malın olağan kullanılması sonucunda meydana gelen değer azalmalarından sorumlu değildir."

[1208] SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 602.; KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s. 127-128.; GÜRSOY/EREN/CANSEL, a.g.e., s. 858.; ESENER/GÜVEN, a.g.e., s. 471.; AYAN, Sınırlı Ayni Haklar, s. 106.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 963.

[1209] GÜRSOY/EREN/CANSEL, a.g.e., s. 858.; ESENER/GÜVEN, a.g.e., s. 471.; SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 602.; AYAN, Sınırlı Ayni Haklar, s. 106.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 963.

İntifa konusunun değerinin azalması anonim şirket payı için her zaman mümkündür. Zira anonim şirket payı itibari değeri olan bir mefhumdur. İtibari değer artabileceği gibi azalabilir de. Ancak payın değerinin artması ya da azalması olağan bir durum olduğundan, burada sorumluluğun doğabilmesi için değer azalmasının intifa hakkı sahibinden kaynaklı bir nedenden ileri gelmesi ve intifa hakkı sahibinin kusursuzluğunu ispat edememesi gerekmektedir. Diğer bir deyişle, intifalı anonim şirket payının değeri azalmış ve intifa hakkı sahibi bu değer azalmasının kendi kusurundan ileri gelmediğini ispat etmedikçe sorumluluktan kurtulamayacaktır[1210]. Ayrıca belirtmek gerekir ki, intifa konusunun, burada anonim şirket payının, değerinin artmasından kaynaklı olarak intifa hakkı sahibinin bir talep hakkı bulunmamaktadır[1211].

İntifa hakkı sahibinin sorumluluğunun doğması için aranan koşullar intifa konusunun yok olması ya da değerinin azalmasıdır. İntifa hakkının konusu olan anonim şirket payının intifa hakkı sahibinin bir davranışından dolayı yok olması mümkündür. Örneğin, oy hakkını haiz intifa hakkı sahibi, şirketin sona ermesi yönündeki bir genel kurul toplantısında konuşma, müzakere ve nihayet oy kullanma haklarını şirketin sona ermesi yönünde kullanmış olabilir. Şirketin sona ermesi durumunda ise anonim şirket payının ortadan kalkması/yok olması söz konusu olacaktır. Benzer şekilde, intifa hakkı sahibi genel kurul toplantısında yaptığı girişimlerle ve kullandığı oy ile anonim şirket payının değerinin azalmasında etkin rol oynamış olabilir. Bu gibi durumlarda kusuru oranında intifa hakkı sahibinin sorumluluğu da gündeme gelebilecektir.

Ayrıca üzerinde durulmalıdır ki, anonim şirket pay senetlerinin zilyetliğinin intifa hakkının kurulması kapsamında intifa hakkı sahibine geçirilmesinden ve bunların taşınır

[1210] KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s. 128.; GÜRSOY/EREN/CANSEL, a.g.e., s. 858.; ESENER/GÜVEN, a.g.e., s. 471.; SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 602.; AYAN, Sınırlı Ayni Haklar, s. 106.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 963.
[1211] KENDİGELEN, İntifa, s. 369.

eşya niteliğinde olmalarından dolayı[1212] herhangi bir sebeple pay senetlerinin yok olması söz konusu olabilir. Fakat pay senedinin herhangi bir nedenle yok olması, payın da yok olması anlamına gelmeyecektir. Pay senedi zayi olmuşsa, bu nedenle pay senedi iptal edilecek olsa bile intifa hakkı devam edecektir. Öte yandan, pay senedi zayi olmamış fakat intifa hakkı sahibinin kusurundan kaynaklı başka bir yok olma gerçekleşse bile yine anonim şirket payının yok olması söz konusu olamaz. Ancak bu durumda yalnızca yeni pay senedi bastırılmasının masrafları intifa hakkı sahibine yükletilebilir. Bu nedenle anonim şirket payı üzerindeki intifa hakkında intifa konusunun yok olmasından kaynaklı sorumluluk söz konusu değildir; yalnızca ortada bir değer azalması varsa intifa hakkı sahibi kusuru oranında bundan sorumlu olacaktır.

3. Masrafların Tazmini

Masrafların tazmini TMK m. 801 hükmü çerçevesinde intifa hakkı sahibinin pay sahibinden isteyebileceği tutardır. Masraflar taşınır eşyalar bakımından farklı şekillerde gerçekleşebilir. Fakat anonim şirket payı yönünden intifa hakkı sahibinin yapacağı masraflar oldukça kısıtlıdır. Örnek olarak, pay sahibinin ödemesi gereken sermaye koyma borcunu, ıskatın önlenmesi amacıyla şirkete intifa hakkı sahibi ödemiş olabilir[1213]. Buna göre intifa hakkı sahibinin, hakkın devam ettiği süre içerisinde yükümlü olmadığı halde yapmış olduğu tüm masrafları pay sahibinden talep etme hakkı bulunmaktadır[1214]. İntifa hakkı sahibi masraflar için pay sahibinden taleplerini vekaletsiz iş görme hükümleri çerçevesinde isteyebilecektir (TMK m. 801/1).

[1212] ERGÜNE, Pay Rehni, s. 748.; AYTAÇ, a.g.e., s. 114.; ÖZTAN, a.g.e., s. 336.; TURANBOY, a.g.e., s. 51.; SEROZAN, Eşya Hukuku, s. 16.; OĞUZ, a.g.e., s. 24.; YASAMAN, a.g.e., s. 48.; ERDEM, a.g.e., s. 12.; ERTAŞ, a.g.e., s. 7.; GÜRSOY/EREN/CANSEL, a.g.e., s. 838.; PULAŞLI, Kıymetli Evrak, s. 38.; KENDİGELEN, Oy Hakkı, s. 114-115.; KENDİGELEN/KIRCA, a.g.e., s. 37.

[1213] KENDİGELEN, İntifa, s. 369.; AYAN, Sınırlı Ayni Haklar, s. 93.

[1214] GÜRSOY/EREN/CANSEL, a.g.e., s. 859.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 964.; ESENER/GÜVEN, a.g.e., s. 475.; SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 603.; ERTAŞ, a.g.e., s. 511.; AYAN, Sınırlı Ayni Haklar, s. 106.; HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, a.g.e., s. 347.

Burada önemli olan intifa hakkı sahibinin yaptığı masrafların zorunlu masraf olmaması, diğer bir deyişle yükümlü olmadığı hale bu masrafları yapmış olmasıdır[1215]. Zorunlu olarak masraflarda bulunan intifa hakkı sahibi bunların karşılığını pay sahibinde talep edemeyecektir. İntifa hakkı sahibinin yapması gerekli olan masraflar TMK m. 812 ve m. 813 hükümlerinde belirtilmiştir. Anılan hükümlere göre intifa hakkı sahibi intifa konusunun korunması, bakımı ve işletilmesi için gerekli masrafları yapmakla yükümlüdür. İntifa hakkı sahibinin anılan maddelerde belirtilen masrafları yapmış olduğu durumda bunları pay sahibinden talep edemeyecektir[1216].

[1215] SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 603.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 964.; GÜRSOY/EREN/CANSEL, a.g.e., s. 859.; ESENER/GÜVEN, a.g.e., s. 475.; ERTAŞ, a.g.e., s. 511.; AYAN, Sınırlı Ayni Haklar, s. 106.; HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, a.g.e., s. 347.

[1216] SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 603.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 964-965.; GÜRSOY/EREN/CANSEL, a.g.e., s. 859.; ESENER/GÜVEN, a.g.e., s. 475.; AYAN, Sınırlı Ayni Haklar, s. 106.; HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, a.g.e., s. 347.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ANONİM ŞİRKET PAYLARININ HAPİS HAKKINA KONU OLMASI

I. HAPİS HAKKI

A. KAVRAM

1. Genel Olarak

Mülkiyet hakkı, konusu üzerinde malike en geniş yetkiler veren hak olmasının yanı sıra Anayasa ve pek çok uluslararası anlaşma ile koruma altına alınmıştır. Mülkiyeti bir başkasına ait olan eşyanın ya da kıymetli evrakın, malikinin rızasına aykırı olacak şekilde bir başkasının elinde bulundurulması ve paraya çevrilmesi söz konusu değildir. Bir borç ilişkisine dayanılarak dahi burada zikredilen alıkoyma ve paraya çevirme işlemleri yapılamaz. Anılan bu işlemler icra daireleri tarafından cebri icra hükümleri çerçevesinde yerine getirilmektedir. Hapis hakkı ise bu genel kurala kanunen getirilmiş bir istisnadır. Zira bir başkasına ait eşyaların ya da kıymetli evrakın malike geri verilmemesi ve bunun bir hak olarak düzenlenmesi, açık bir şekilde malikin mülkiyet hakkının sınırlandırılmasıdır ve bu kapsamda bir istisnadır[1217].

Hapis hakkı öyle bir haktır ki; bir temel ilişki kapsamında alacaklıya, mülkiyeti borçluya ait olan fakat kendi zilyetliğinde bulunan taşınır eşyanın/eşyaların veya kıymetli evrakın zilyetliğini kanuni şartların gerçekleşmesi koşuluyla alacağın teminatını sağlamak amacıyla malike geçirmekten kaçınma ve alacağını elde edememesi durumunda hapis hakkının konusunu paraya çevirme hakkı bahşeder[1218].

[1217] ÇETİNER, Bilgehan, **Hapis Hakkı**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2010, s. 23.; KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s. 512 vd.; KOYUNCU, İlkay, **Türk Medeni Kanunu'nda Hapis Hakkı**, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, 2019, s. 10.

[1218] OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 1189.; AYAN, Sınırlı Ayni Haklar, s. 353.; KENDİGELEN, Oy Hakkı, s. 112-113.; KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s. 512.; ÇETİNER, a.g.e., s. 26 vd.; KESKİNCİ KAPTAN, Derya, "Hapis Hakkının Hukuki Niteliği ve Benzer Hukuki Kavramlarla

Alacaklının taşınır eşyaların veya kıymetli evrakın zilyetliğini malike geçirmekten kaçınması kanun koyucu tarafından kendisine verilmiş bir haktır.

Borçluyu ifaya zorlama işlevinden hareket edilmesi sebebiyle hapis hakkının temelinde dürüstlük kuralının yer aldığı söylenebilir[1219]. Şöyle ki; hapis hakkının kullanılabilmesi için taşınır eşya ya da kıymetli evrakla ilişki içerisinde bir alacağın mevcut olması gerekmektedir[1220]. Borçlunun hem borcunu ifa etmemekle birlikte zilyetliği alacaklıda olan eşya ya da kıymetli evrakın zilyetliğinin kendisine geçirilmesini talep etmesi açık bir şekilde dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edecektir[1221]. Söz konusu zilyetliğin alacaklıda olması da dürüstlük kuralının amacına hizmet etmektedir[1222].

Hapis hakkı genel hatlarıyla TMK m. 950 ile 953. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Hapis hakkına ilişkin genel hatların çizildiği TMK m. 950/1 hükmü ise şu şekildedir: *"Alacaklı, borçluya ait olup onun rızasıyla zilyedi bulunduğu taşınırı veya kıymetli evrakı, borcun muaccel olması ve niteliği itibarıyla bu eşyanın alacak ile bağlantısı bulunması hâlinde, borç ödeninceye kadar hapsedebilir."*

Genel düzenlemenin yanında pek çok özel düzenlemede hapis hakkına ilişkin hükümlere yer verilmiştir. Örnek olarak TBK m. 541'de düzenlenen komisyoncunun

---

Karşılaştırılması", **PROF. DR. YAVUZ ALANGOYA İÇİN ARMAĞAN**, İstanbul 2007, s. 437.; KAYTAZ, Ali İhsan, "**Türk Hukukunda Hapis Hakkı**", Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 1999, s. 5.; DİNAR, R. Cem, **Türk Medeni Kanunu Kapsamında Hapis Hakkı**, İstanbul, Vedat Kitabevi, 2016, s. 4.; GÖKYAYLA, Emre, "Hapis Hakkının Haksız Kullanılmasından Doğan Zararın Tazmini", Legal Hukuk Dergisi, Y. 2009, S. 75, s. 743.; LEEMANN, a.g.e., Art. 895, N. 1.; OFTINGER/BÄR, a.g.e., Art. 895, N. 1.; İMRE, Zahit, "Hapis Hakkı Üzerine Bir Tetkik", **İÜHFM**, C. XVIII, Y. 1952, s. 744.; SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 745.; ESENER/GÜVEN, a.g.e., s. 652 vd.; KOYUNCU, a.g.e., s. 5.; ERTAŞ, a.g.e., s. 596.; HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, a.g.e., s. 359.

[1219] KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s. 515.; YILMAZ, a.g.e., s. 262.; ZOBL, a.g.e., Art. 895, N. 23.; OFTINGER/BÄR, a.g.e., Art. 895, N. 83.; GÖKYAYLA, a.g.e., s. 743-744.; AYAN, Sınırlı Ayni Haklar, s. 358.; KENDİGELEN, Oy Hakkı, s. 113.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 1189.; SEROZAN, Taşınır Eşya, s. 283.

[1220] Bkz: 3. BÖLÜM, I, D, 4 başlığı altındaki açıklamalar.

[1221] YILMAZ, a.g.e., s. 262.; GÖKYAYLA, a.g.e., s. 743-744.; ZOBL, a.g.e., Art. 895, N. 23.; OFTINGER/BÄR, a.g.e., Art. 895, N. 83.; AYAN, Sınırlı Ayni Haklar, s. 358.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 1189.

[1222] ZOBL, a.g.e., Art. 895, N. 23.; OFTINGER/BÄR, a.g.e., Art. 895, N. 83.;

hapis hakkı, TBK m. 336 vd.da düzenlenen kiralayanın hapis hakkı, TTK m. 119'da düzenlenen acentenin hapis hakkı ya da TTK m. 891'de düzenlenen taşıyıcının hapis hakkı gösterilebilir. Her ne kadar düzenlemeler farklı ve özel nitelikte olsa da hapis hakkının temelinde TMK m. 950 vd. hükümlerinde yer alan hükümler yatmaktadır. Bir temel ilişkide alacaklının, alacağını teminat altına alabilmek amacıyla, zilyetliğinde bulundurduğu taşınır eşyayı ya da kıymetli evrakı geri vermekten kaçınması hapis hakkına ilişkin farklı düzenlemelerin tamamında yer almaktadır. Özel düzenlemeler, birtakım özel hukuki ilişkilerin farklılığına dikkat çekme işlevini yerine getirmektedir.

Hapis hakkına ilişkin hükümlerin çeşitli kanuni düzenlemelerde yer alması esasen Anayasa m. 35 hükmü ile uyum içerisindedir[1223]. Zira mezkûr hükümde mülkiyet hakkına yönelik kısıtlamaların ancak kamu yararı amacıyla ve kanunla yapılabileceği belirtilmiştir. Bu nedenle hapis hakkına ilişkin düzenlemelerin ancak kanunla yapılabileceği belirtilmelidir. Kanundan kaynaklanıyor olması ve rehin hakkı ile pek çok açıdan benzerliği nedeniyle hapis hakkı doktrinde *"kanuni rehin hakkı"* olarak da adlandırılmaktadır[1224].

Tüm bu izahatların ardından anonim şirket paylarının hapis hakkına konu olması ile ilgili olarak bir tanım yapma gereği hasıl olmuştur: Anonim şirket payının hapis hakkına konu olması, herhangi bir nedenle pay senetlerinin zilyetliğini elinde bulunduran tarafın alacağını elde edememesi durumunda zilyetliği iadeden kaçınma, bu

---

1223 *"XII. Mülkiyet hakkı*
Madde 35 – *Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.*
Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.
Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

1224 LEEMANN, a.g.e., Art. 895, N. 1.; SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 745.; CANSEL, Hapis Hakkı, s. 20.; WIELAND (KARAFAKIH), a.g.e., s. 736.; ZOBL, a.g.e., Art. 895, N. 15.; OFTINGER/BÄR, a.g.e., Art. 895, N. 15.; GÜRSOY/EREN/CANSEL, a.g.e., s. 1119.; KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s. 512 ve s. 515.; GÖKYAYLA, a.g.e., s. 745.; DİNCİOĞLU, Duygu, Kiralayanın Hapis Hakkı, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Şeref ERTAŞ'a Armağan**, C. 19, Özel Sayı-2017, s. 1339.; ESENER/GÜVEN, a.g.e., s. 652.; KESKİNCİ KAPTAN, a.g.e., s. 441.; ÇEKER, a.g.e., s. 159.; DOMANİÇ, Anonim Şirketler, s. 891.; HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, a.g.e., s. 352.; ACAR, a.g.e., s. 221.

yolla borçluyu ifaya zorlama, borcun yine ifa edilmemesi durumunda ise pay senetlerinin paraya çevrilmesi yetkilerini bahşeden bir sınırlı ayni haktır.

2. Temel İlişki ve Hapis İlişkisi Kavramları

Hapis hakkının daha iyi anlaşılabilmesi için, hakkın kapsamında yer alan ilişkilerin de tespit edilmesi gerekmektedir. Hapis hakkında öncelikle, bir temel ilişki bulunmaktadır. Temel ilişki hukuk düzeninin sınırları içerisinde yer alan herhangi bir ilişki olabilir. Taraflar arasında satım sözleşmesi, rehin sözleşmesi, acentelik sözleşmesi, kira sözleşmesi gibi herhangi bir hukuki ilişkiden kaynaklanan bir hukuki ilişki bulunmalıdır. Buna *"temel ilişki"* adı verilmelidir. Temel ilişkinin hukuka uygun bir şekilde yürürlük kazanması gerekmektedir[1225].

Temel ilişkideki taraflardan birinin herhangi bir yükümlülüğünü yerine getirmemesi durumunda, diğer şartların da gerçekleşmesi kaydıyla, hapis hakkını kullanması sonucu taraflar arasında ikinci bir ilişki meydana gelmektedir. Bu ikinci ilişkiye de *"hapis ilişkisi"* ya da *"hapis hakkı ilişkisi"* denilebilir. Hapis ilişkisi, hapis hakkına yönelik kanunda düzenlenen şartların mevcut olduğu anda başlar ve hapis hakkının sona ereceği ana kadar devam eder[1226].

Hapis hakkının alacaklıya taşınır eşyanın veya kıymetli evrakın zilyetliğini malike geçirmekten kaçınma hakkı bahşetmesinin temelinde, alacağa bir teminat oluşturma düşüncesi yatmaktadır[1227]. Bu teminat borçluya taşınır eşyasının ya da kıymetli

---

[1225] ERTAŞ, a.g.e., s. 597.; KOYUNCU, a.g.e., s. 63-64.; DİNAR, a.g.e., s. 47.; KAYTAZ, a.g.e., s. 34.; İMRE, a.g.e., s. 758.; CANSEL, Hapis Hakkı, s. 55.; SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 746.; ERTAŞ, a.g.e., s. 614.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 1191.; AYAN, Sınırlı Ayni Haklar, s. 357.

[1226] OFTINGER/BÄR, a.g.e., Art. 895, N. 36.; ÇETİNER, a.g.e., s. 110.; ZOBL, a.g.e., Art. 895, N. 257.; LEEMANN, a.g.e., Art. 895, N. 1.; CANSEL, Hapis Hakkı, s. 20.; WIELAND (KARAFAKIH), a.g.e., s. 736.; GÜRSOY/EREN/CANSEL, a.g.e., s. 1119.; DİNAR, a.g.e., s. 4.; KESKİNCİ KAPTAN, a.g.e., s. 441.; GÖKYAYLA, a.g.e., s. 745.; İMRE, a.g.e., s. 744.; KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s. 512.; SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 745.; AYAN, Sınırlı Ayni Haklar, s. 356 vd.

[1227] KENDİGELEN, Oy Hakkı, s. 113.; GÖKYAYLA, a.g.e., s. 744.; İMRE, a.g.e., s. 744.; KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s. 512.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 1188.; SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 745.; ESENER/GÜVEN, a.g.e., s. 655.; ERTAŞ, a.g.e., s. 596.; KESKİNCİ KAPTAN, a.g.e., s. 437.; AYAN, Sınırlı Ayni Haklar, s. 353.

evrakının zilyetliğini geri alabilmek için borcunu ifa etmeye yönelik bir teşvik/zorlama/baskı kurma işlevini yerine getirmektedir[1228]. Diğer bir deyişle, hapis hakkının kullanılması ile borçlunun borcunu ifa etmesi yönünde harekete geçmesi sağlanmaktadır.

Hapis hakkının çıkış noktasının TMK m. 2/1 kaynaklı olan dürüstlük kuralı olduğu söylenebilir[1229]. Zira bir borç ilişkisinden kaynaklanan borcunu ifa etmeyen kişinin her ne kadar mülkiyeti kendisine ait olsa da zilyetliği başkasında bulunan taşınır eşyalarının ya da kıymetli evrakının zilyetliğini geri istemesi dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edecektir. Kanun koyucunun, borçlu tarafından alacaklıya yöneltilecek ve dürüstlük kuralına aykırılık teşkil eden bu isteğin reddedilerek zilyetliğin alacaklıda kalmasını düzenlemesi son derece isabetlidir.

Alacaklının hapis hakkını kullanması ile zilyetliği kendisinde tutarak, alacak ifa edilene kadar taşınır eşyaları ya da kıymetli evrakı borçluya vermeme, yani alıkoyma hakkı doğmaktadır. Hapis hakkının kullanılmasından sonra borçlu borcunu ifa ederse alacaklının hapis hakkı kendiliğinden sona erer ve zilyetliğin derhal borçluya geçirilmesi gerekmektedir. Bu yönüyle hapis hakkının alacağa bağlı, yani fer'i bir hak olduğu söylenmelidir[1230]. Öte yandan, hapis hakkının kullanılmasına rağmen borçlunun borcunu ifa etmemesi durumunda, alacaklının bu taşınır eşya ya da kıymetli evrakı paraya çevirerek alacağına kavuşma hakkı doğmaktadır[1231]. İşte hapis hakkının temelinde; alacaklının ister borçluyu teşvik ederek, isterse de borçlu her şeye rağmen

[1228] KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s. 515.; KESKİNCİ KAPTAN, a.g.e., s. 437.; YILMAZ, a.g.e., s. 262.; GÖKYAYLA, a.g.e., s. 745.; ZOBL, a.g.e., Art. 895, N. 23.; OFTINGER/BÄR, a.g.e., Art. 895, N. 83.
[1229] ÇETİNER, a.g.e., s. 28.; KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s. 515.; GÖKYAYLA, a.g.e., s. 743-744.; AYAN, Sınırlı Ayni Haklar, s. 358.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 1189.; SEROZAN, Taşınır Eşya, s. 283.
[1230] DİNAR, a.g.e., s. 128.; YILMAZ, a.g.e., s. 278.; OFTINGER/BÄR, a.g.e., Art. 895, N. 76.; CANSEL, Hapis Hakkı, s. 55.; İMRE, a.g.e., s. 758.; KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s. 519.; GÖKYAYLA, a.g.e., s. 746.; KOYUNCU, a.g.e., s. 11.; SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 746.; ESENER/GÜVEN, a.g.e., s. 656.; KENDİGELEN, Oy Hakkı, s. 113.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 1191.
[1231] KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s. 515.; CANSEL, Hapis Hakkı, s. 40.; AYAN, Sınırlı Ayni Haklar, s. 360.; SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 750.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 1196.

borcunu ifa etmezse hapis hakkına konu olan değerleri paraya çevirerek alacağını elde edebilme hakkı yer almaktadır. Ayrıca hapis hakkı kanun koyucu tarafından pek çok yerde düzenlenmiştir. Gerek kanuni düzenlemelerde yer alması nedeniyle gerekse de hak sahibine paraya çevirme yetkisi vermesi yönüyle hapis hakkının bir "kanuni rehin hakkı" olduğu da söylenebilecektir[1232].

B. HAPİS HAKKININ HUKUKİ NİTELİĞİ

Hapis hakkına ilişkin kavram açıklamalarından sonra bu noktada hakkın hukuki niteliğine yönelik bir belirlemenin yapması gerekmektedir. Zira hapis hakkının hukuki niteliği konusunda bir görüş birliği bulunmamaktadır. Hapis hakkının hukuki niteliğine ilişkin görüşler, hakkın ayni hak olup olmadığı temelinde iki ana grupta toplanmıştır.

1. Hapis Hakkının Kişisel Bir Hak Olduğu Yönündeki Görüş

Hapis hakkının hukuki niteliğine yönelik olarak incelenecek ilk görüş, hapis hakkının bir kişisel hak olduğu görüşüdür. Bu görüş daha çok mehaz İsviçre hukukunda taraftar bulmuştur ve İsviçre Medeni Kanunu yürürlüğe girdiği dönemde hakim görüş olarak yer almıştır[1233]. Anılan görüşe göre hapis hakkının mutlak bir etkisi bulunmamaktadır. Hapis hakkına konu olan taşınır eşya ya da kıymetli evrakın zilyetliğinin kaybı ile artık hapis hakkı ileri sürülemeyecektir[1234]. Bu görüşte olan yazarlar, bir ayni haktan bahsedebilmek için mutlak söz konusu hakkın mutlak etkisinin olması gerektiğini belirtmişlerdir. Dolayısı ile zilyetliğin kaybı durumunda ileri

[1232] LEEMANN, a.g.e., Art. 895, N. 1.; ACAR, a.g.e., s. 221.; SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 745.; CANSEL, Hapis Hakkı, s. 20.; WIELAND (KARAFAKIH), a.g.e., s. 736.; ZOBL, a.g.e., Art. 895, N. 15.; OFTINGER/BÄR, a.g.e., Art. 895, N. 15.; GÜRSOY/EREN/CANSEL, a.g.e., s. 1119.; KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s. 512 ve s. 515.; GÖKYAYLA, a.g.e., s. 745.; ESENER/GÜVEN, a.g.e., s. 652.; KESKİNCİ KAPTAN, a.g.e., s. 441.; ÇEKER, a.g.e., s. 159.; DOMANİÇ, Anonim Şirketler, s. 891.; HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, a.g.e., s. 352.
[1233] ÇETİNER, a.g.e., s. 31.
[1234] ÇETİNER, a.g.e., s. 31.

sürülemeyecek olması nedeniyle hapis hakkının bir sınırlı ayni hak olması düşünülemez[1235].

2. Hapis Hakkının Bir Sınırlı Ayni Hak Olduğu Yönündeki Görüş

Hapis hakkının hukuki niteliği hususunda ileri sürülen ikinci görüş, hakkın bir ayni hak niteliği olması gerektiği çerçevesinde şekillenmiştir. Bu görüş Türk hukukunda bir hakim görüş teşkil ederek savunulmuş[1236] ve İsviçre hukukunda da son dönemde hakim görüş halini almıştır[1237]. Hapis hakkının hukuki niteliğini bir ayni hak olarak kabul eden görüş hakkın üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesi, kanun sistematiğindeki yerinin sınırlı ayni haklar kısmında bulunması, paraya çevirme yetkisi vermesi gibi özelliklerinden hareket etmektedir[1238]. Özellikle paraya çevirme yetkisi bahşetmesi bakımından hapis hakkının taşınır rehni hükümleriyle benzeştiği söylenebilir[1239].

Son olarak ise CANSEL, hapis hakkının hukuki niteliğinin tespitinde iki aşamalı bir yorum getirmiştir. Yazara göre hapis hakkının hukuki niteliği, hapis hakkının doğduğu andan paraya çevirme yetkisinin kullanıldığı ana kadar olan dönemde "ayni tasarruf yetkisi veren bir hak", paraya çevirmenin talep edileceği aşamadan sonra ise "ayni hak" olmalıdır[1240].

3. Hapis Hakkının Ayni Hakka Bağlı Bir Def'i Niteliğinde Olduğu Görüşü

Hapis hakkının hukuki niteliği bakımından ileri sürülen bir diğer görüş, hakkın hukuki niteliğinin bir def'i olduğu yönündedir. Bu görüş, hakkın ayni etkiye sahip bir

---

[1235] LEEMANN, a.g.e., Art. 895, N. 1.
[1236] SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 745.; KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s. 512 ve s. 515.; GÖKYAYLA, a.g.e., s. 746.; KESKİNCİ KAPTAN, a.g.e., s. 439.; İMRE, a.g.e., s. 744-746.; ERGÜNE, a.g.e., s. 19-20.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 1188.; AYAN, Sınırlı Ayni Haklar, s. 360.; ÇEKER, a.g.e., s. 159.; KENDİGELEN, Oy Hakkı, s. 114.
[1237] ÇETİNER, a.g.e., s. 33.; ZOBL, a.g.e., Art. 895, N. 15.; OFTINGER/BÄR, a.g.e., Art. 895, N. 14-15.
[1238] KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s. 512-513.; KESKİNCİ KAPTAN, a.g.e., s. 439-440.; OFTINGER/BÄR, a.g.e., Art. 895, N. 14.; ZOBL, a.g.e., Art. 895, N. 19 vd.; GÖKYAYLA, a.g.e., s. 746.; ERTAŞ, a.g.e., s. 597.
[1239] KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s. 513.; GÖKYAYLA, a.g.e., s. 746.; KESKİNCİ KAPTAN, a.g.e., s. 439-440.
[1240] CANSEL, Hapis Hakkı, s. 19–22.

def'i niteliğinde olduğunu temelinden hareket etmektedir[1241]. Özellikle paraya çevirme aşamasından sonra ayni hak niteliğinde olduğu bir gerçektir[1242]. Fakat paraya çevirme aşamasına kadarki süreçte hakkın niteliğinin ne olduğunun tespiti ayrı bir önem arz etmektedir.

Hapis hakkının def'i niteliğinde olması, hapis hakkı sahibinin zilyetliği kaybettikten sonra geri alma ve el atmanın önlenmesi davasını açma yetkisinin bulunmamasının bir sonucudur[1243]. Ayrıca hapis hakkı, sahibine taşınır eşya/kıymetli evrak üzerinde herhangi bir tasarruf yetkisi bahşetmemektedir; yalnızca cebri icrayla paraya çevirme yetkisi vermektedir[1244]. Bu gerekçe de hapis hakkının bir sınırlı ayni hak niteliğinde olmayacağını gözler önüne sermektedir.

Öte yandan, zilyetliği kaybetmesi anında alacaklının ancak zilyetliğe dayanan davaları açabilme yetkisi bulunmaktadır. Oysa hapis hakkı ayni hak niteliğinde olsaydı alacaklının mülkiyete dayanan geri verme (istihkak) davası da açabilmesi gerekirdi[1245]. Bu nedenle hapis hakkının en azından paraya çevirme aşamasına kadar bir def'i niteliğinde olması gerekmektedir.

4. Hapis Hakkının Hukuki Niteliği Konusundaki Görüşümüz

Hapis hakkının hukuki niteliğinin tespitinde, hakkın sahibine bahşettiği yetkiler göz önünde tutulmalıdır. Bu bağlamda hapis hakkının sahibine alıkoyma ve paraya çevirme yetkilerini verdiği söylenmelidir. Alıkoyma ve paraya çevirme yetkileri ise üçüncü kişilere karşı da ileri sürülebilecek nitelikte olan haklardır. Her ne kadar taşınır eşya ya da kıymetli evrakın maliki, kendi mülkiyetindeki bu değerlerin zilyetliğinin kendisine geçirilmesini istese de hapis hakkı sahibi bu talebi hapis hakkına dayanarak

[1241] ÇETİNER, a.g.e., s. 49.; DİNAR, a.g.e., s. 14.; KAYTAZ, a.g.e., s. 7.
[1242] CANSEL, Hapis Hakkı, s. 19–22.; DİNAR, a.g.e., s. 14.
[1243] DİNAR, a.g.e., s. 14.; İMRE, a.g.e., s. 744.
[1244] ÇETİNER, a.g.e., s. 51-52.; ESENER/GÜVEN, a.g.e., s. 656.
[1245] DİNAR, a.g.e., s. 14-15.; İMRE, a.g.e., s. 744.

reddedebilecektir. Bu bakımdan hapis hakkının hukuki niteliğinin de ayni hak olduğu kabul edilmelidir.

Hapis hakkının bahşettiği yetkilerden belki de en önemlisi, paraya çevirme yetkisidir. Söz konusu yetki zaten ancak bir ayni hakkın varlığı durumunda kullanılabilecek bir yetkidir[1246]. Hapis hakkının ayni hak olma niteliğinin kabul edilmemesi durumunda, alacağını elde edemeyen alacaklı karşı tarafa ancak ifa talebinde bulunabilecektir.

ÇETİNER'in belirttiği, hapis hakkı sahibinin yalnızca cebri icra yoluyla paraya çevirme yetkisinin olduğu ve hiçbir şekilde tasarruf yetkisinin olmadığı, bu nedenle de hapis hakkının hukuki niteliğinin ayni hak olamayacağı görüşüne katılmamaktayız. Nitekim hapis hakkı sahibinin mülkiyet ve mülkiyete dayalı olarak tasarrufta bulunma iddiası zaten bulunmamaktadır. Sınırlı ayni hakların mülkiyet hakkı karşısında "sınırlı" olmalarının sebebi zaten bunların sahiplerine tasarrufta bulunma yetkisi bahşetmemesinden ileri gelmektedir. Örneğin; intifa hakkı, sahibine kullanma, yararlanma ve yönetme yetkisi bahşetmesine rağmen hiçbir zaman tasarrufta bulunma yetkisi vermez (TMK m. 803/1). Fakat bu durum intifa hakkını sınırlı ayni hak olmaktan çıkarmaz. Öte yandan, hapis hakkının en çok benzeştiği sınırlı ayni hak olan rehin hakkında da rehin hakkı sahibinin paraya çevirme yetkisi bulunmaktadır[1247]. Rehin hakkı da sınırlı ayni hak niteliğindedir[1248]. Bu nedenlerle, yazarın hapis hakkının niteliğini tespit ederken öne sürdüğü gerekçeye katılmamaktayız.

Hapis hakkının hukuki niteliğinin ayni hak olması, ayni hakların özelliklerini taşımasından da ileri gelmektedir. Gerçekten de ayni haklara hakim olan ilkeler hapis hakkında da mevcuttur. Üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilme, ayni hakların

[1246] CANSEL, Hapis Hakkı, s. 19.
[1247] ERDEM, a.g.e., s. 2.; SAYMEN/ELBİR, a.g.e., s. 554.; GÜRSOY/EREN/CANSEL, a.g.e., s. 949.; KARAHACIOĞLU/DOĞRUSÖZ/ALTIN, a.g.e., s. 3.; PULAŞLI, Pay Senetleri, s. 169.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 1196.
[1248] Bkz: 1. BÖLÜM, II, A, 2, a başlığı altındaki açıklamalar.

özelliklerinden bir tanesidir. Hapis hakkı sahibi de bu hakkına dayanarak zilyetliğinde bulundurduğu taşınır eşya ya da kıymetli evrakın zilyetliğini malike bile geçirmekten imtina edebilecektir[1249]. Ayni hakların bir diğer özelliği olan hak düşürücü süre ve zamanaşımına uğramama da ayni hakların özelliklerinden bir diğeridir. Zamanaşımı kanun tarafından düzenlenmiş olması durumunda işletilebilecek bir hukuki kurumdur. Kanunlarda ise hapis hakkının yürürlükte olacağı bir hak düşürücü süre ya da zamanaşımı süresi belirlenmiş değildir. Ayni hakların özelliklerinden bir diğeri sınırlı sayı ve tipe bağlı olma yönündedir. Hapis hakkı da kanunda belirtilen şartların bir arada bulunması şartıyla kurulabilir ve taraflar hapis hakkının kurulabilmesi için başka birtakım şartlar belirleyemezler[1250]. Örneğin, zilyetliğin malikte kalmasına rağmen hapis hakkının yine de yürürlük kazanacağını belirlemeleri halinde, geçerli bir hapis hakkından bahsedilemeyecektir._Ayni haklara hakim olan ilkelerden belirlilik ilkesi de hapis hakkının kapsamında bulunmaktadır. Hangi eşya ya da kıymetli evrakın üzerinde hapis hakkının kullanılacağı, hapis hakkının kullanılmayacağı eşya ya da kıymetli evrakın zilyetliğinin malike geçirilmesi gerekliliği, toplu halde bulunan eşyalar üzerinde hapis hakkının tesis edilemeyeceği belirlilik ilkesinin bir yansımasıdır[1251]. Belirlilik ilkesinden hareketle alacaklı, toplu olarak bulunan taşınır eşyalardan yalnızca alacağına denk gelecek kadar değer taşıyan eşya/eşyalar üzerinde hapis hakkını kullanabilecektir[1252]. Son olarak ise ayni haklara hakim olan ilkelerden kamuya açıklık ilkesi de hapis hakkında da bulunmaktadır. Hapis hakkında kamuya açıklığın sağlanması, eşya ya da kıymetli evrakın hapis hakkı sahibinin zilyetliğinde kalması ile

[1249] DİNAR, a.g.e., s. 4.; CANSEL, Hapis Hakkı, s. 93-94.; KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s. 525.; ÇETİNER, a.g.e., s. 26 vd.; GÖKYAYLA, a.g.e., s. 746.; İMRE, a.g.e., s. 769.; ÇEKER, a.g.e., s. 163.
[1250] KAĞITCIOĞLU, a.g.e., s. 239.; GÜRSOY/EREN/CANSEL, a.g.e., s. 6 ve s. 710 vd.; KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s. 515.; KENDİGELEN, Oy Hakkı, s. 123.; İMRE, a.g.e., s. 745.; GÖKYAYLA, a.g.e., s. 753-754.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s.1188-1189.
[1251] CANSEL, Hapis Hakkı, s. 37-38.; KOYUNCU, a.g.e., s. 22.; GÖKYAYLA, a.g.e., s. 751.; İMRE, a.g.e., s. 747-748.; ACAR, a.g.e., s. 156.
[1252] KOYUNCU, a.g.e., s. 22.; CANSEL, Hapis Hakkı, s. 37-38.; İMRE, a.g.e., s. 747-748.; KAYTAZ, a.g.e., 18.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 1195.; ACAR, a.g.e., s. 156.

sağlanmaktadır[1253]. Zilyetliğin hapis hakkı sahibinde olması, hapis hakkının geçerli bir şekilde kurulabilmesi için aranan zorunlu bir unsurdur ve kamuya açıklığı sağlamaktadır[1254]. Ayni haklara hakim olan ilkelerin tamamının hapis hakkında da mevcut olması, hapis hakkının hukuki niteliğinin ayni hak olmasını göstermektedir.

Hapis hakkının ayni haklar içerisindeki niteliği ve konumu ise sınırlı ayni hak olmalıdır. Zira mülkiyet hakkının sahibine verdiği en geniş yetki olan tasarrufta bulunma yetkisi hapis hakkında bulunmamaktadır. Hapis hakkı sahibi, üzerinde hapis hakkı bulunan taşınır eşyayı ya da kıymetli evrakı ancak paraya çevirme yetkisi kapsamında bir başkasına satıp devredebilecektir. Hapis hakkı sahibinin bunun dışında tasarruf yetkisi kapsamında bir yetkisi bulunmamaktadır. Bu nedenle de hapis hakkının sınırlı ayni hak niteliğinde olduğu kabul edilmelidir.

Hapis hakkının hukuki niteliğinin sınırlı ayni hak olmasının kabul edilmesi gerekliliğinin bir diğer gerekçesi ise hakkın genel hatlarının kanunda düzenleniş biçimi ve yeriyle alakalıdır. Gerçekten de hapis hakkı TMK içerisinde dördüncü kitap olan Eşya Hukuku kitabının Sınırlı Ayni Haklar başlıklı ikinci kısmında düzenlenmiştir. Buradan kanun koyucunun iradesinin de hapis hakkını sınırlı ayni haklar arasında kabul etmek yönünde olduğu görünmektedir[1255].

Hapis hakkının bir sınırlı ayni hak olarak kabul edilmesi, üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesi neticesini de beraberinde getirir. Zilyetlik alacaklıda olsa bile malik, tasarruf yetkisi hala kendisinde olduğundan, hapis hakkına konu olan eşyanın mülkiyetini bir başkasına devredebilir[1256]. Zilyetlik alacaklıda olduğundan söz konusu mülkiyet devri zilyetliğin havalesi ile yapılacaktır. Fakat bu durum hapis hakkının

[1253] Zilyetliğin kamuya açıklığı sağladığı yönünde Bkz: SEÇER, Alacak Rehni, s. 133.; SİRMEN, Alacak Rehni, s. 20-21.; GÜRSOY/EREN/CANSEL, a.g.e., s. 1093.; GÖKYAYLA, a.g.e., s. 754.; AYAN, Zilyetlik ve Tapu Sicili, s. 59.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 33.
[1254] GÖKYAYLA, a.g.e., s. 754.
[1255] KENDİGELEN, Oy Hakkı, s. 114.
[1256] Çalışmanın konusu kapsamında yer almadığından, hapis hakkının konusu olan taşınır eşya ya da kıymetli evrakın mülkiyetinin geçirilmesinde zilyetlikle ilgili tartışmalara girilmemiştir.

geçerliliğine bir etki etmeyecektir. Mülkiyetin devri, hapis hakkının kullanılmasında herhangi bir olumsuz etki meydana getirmeyecektir. Diğer bir deyişle hapis hakkı, yeni malike/maliklere karşı da ileri sürülebilecektir. Mülkiyetin el değiştirmesi yalnızca hapis hakkının ileri sürülmesi durumunda beyanın yapılacağı tarafta bir değişikliğe yol açacaktır[1257]. Benzer şekilde, hapis hakkına konu olan taşınır eşya (pay senedi) üzerinde zilyetliğin havalesi yoluyla sınırlı bir ayni hak tesis edildiğinde de hapis hakkı, diğer sınırlı ayni hak sahiplerine karşı ileri sürülebilmelidir. Örneğin, pay senedi sonradan rehin hakkına konu olduğunda ve rehin hakkı sahibi zilyetliğin kendisine geçirilmesini talep ettiğinde, hapis hakkı sahibi bundan imtina edebilecek ve dolaysız zilyetliği kendi uhdesinde tutmaya devam edebilecektir.

C. ANONİM ŞİRKET PAYI ÜZERİNDE KURULAN HAPİS HAKKININ BENZER HUKUKİ KURUMLARLA KARŞILAŞTIRILMASI

1. Ödemezlik Def'i ile Hapis Hakkının Karşılaştırılması

a. Genel Olarak Ödemezlik Def'i

Ödemezlik def'i TBK m. 97'de düzenlenmiştir. Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde geçerli olabilecek bir hukuki kurumdur. Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde her iki tarafın da borcu ve borçlu sıfatı bulunmaktadır[1258]. Buradan hareketle, karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde kimin borcunu daha önce ifa edeceği/etmesi gerektiği konusunda belirsizlik ortaya çıkabilir. Aksi belirtilmedikçe iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde tarafların borçlarını aynı anda ifa etme yükümlülükleri bulunmaktadır[1259]. Fakat karşı tarafa ödemezlik def'i ileri süren taraf, kendi borcunu ifa etmekten imtina edebilecektir.

[1257] KOYUNCU, a.g.e., s. 107.
[1258] OĞUZMAN/ÖZ, C. I, s. 48 ve s. 363.; EREN, Borçlar Genel, N. 3083 vd.; KESKİNCİ KAPTAN, a.g.e., s. 442.; KILIÇOĞLU, a.g.e., s. 2 vd. ve s. 759.
[1259] CANSEL, Hapis Hakkı, s. 28.; EREN, Borçlar Genel, N. 3078.; KILIÇOĞLU, a.g.e., s. 759.

Ödemezlik def'i; bir tarafın sözleşmeden doğan alacağının ifası isteminde bulunabilmesi için, kendi borcunu daha sonra ifa etme hakkı olmadıkça, öncelikle kendi borcunu ifa etmiş ya da ifaya hazır olması anlamına gelmektedir[1260]. Başka bir deyişle ödemezlik def'i, bu def'iyi kullanacak tarafın sözleşmeden doğan ifa yükümlülüğünü karşı tarafa nazaran daha önce ifa etme hususunda yükümlülüğü yoksa ifadan kaçınabileceği anlamına gelmektedir[1261].

Ödemezlik def'i görülmekte olan bir dava içerisinde kullanılabileceği gibi dava dışında da kullanılabilir[1262]. Ödemezlik def'inin kullanılabilmesi için birtakım şartlar bulunmaktadır. Söz konusu şartlar; karşılıklı borç edimi içeren bir sözleşme, bu karşılıklı borçların muaccel olması ve henüz ifa edilmemesi, taraflardan birinin önce ifa yükümlülüğü olmaması, karşı tarafın borcunu ifa etmemiş ve ifa teklifinde bulunmamış olması olarak sıralanabilir (TBK m. 97). Bu şartlar oluşmadan kullanılacak olan ödemezlik def'i, geçerli bir şekilde vücut bulamayacaktır. İspat yükü ödemezlik def'ini kullanan taraf bakımından değil, şartların yokluğu ya da ödemezlik def'inin kullanılamayacağı yönünden karşı tarafa aittir[1263].

b. Ödemezlik Def'i ile Hapis Hakkı Arasındaki Benzerlikler

Ödemezlik def'inin hapis hakkı ile benzer yönü, her ikisinde de hakkı kullanan taraf açısından ifadan kaçınabilme ve karşı tarafı borcunu ifa etmesi konusunda baskı altına alabilme fonksiyonunun bulunmasıdır[1264]. Gerçekten de hapis hakkının kullanılmasında ilk olarak pay senedinin paraya çevrilmesi gündeme gelmez. Önce temel ilişkideki borçludan borcunu ifa etmesi beklenir. Borcun ifa edilmemesi durumunda paraya çevrilme yoluna başvurularak alacaklı alacağına kavuşur. Burada hapis hakkının

[1260] OĞUZMAN/ÖZ, C. I, s. 361.; ESENER/GÜVEN, a.g.e., s. 655.
[1261] CANSEL, Hapis Hakkı, s. 28.; OĞUZMAN/ÖZ, C. I, s. 362.; EREN, Borçlar Genel, N. 3100 vd.; KESKİNCİ KAPTAN, a.g.e., s. 442. ; KILIÇOĞLU, a.g.e., s. 759.
[1262] OĞUZMAN/ÖZ, C. I, s. 371.; EREN, Borçlar Genel, N. 3109.
[1263] OĞUZMAN/ÖZ, C. I, s. 372.
[1264] DİNAR, a.g.e., s. 68.; CANSEL, Hapis Hakkı, s. 93.; ÇETİNER, a.g.e., s. 121.; OĞUZMAN/ÖZ, C. I, s. 371.; KESKİNCİ KAPTAN, a.g.e., s. 443.; EREN, Borçlar Genel, N. 3107.

borçluyu zorlama yönünde bir işleve sahip olduğu belirtilmelidir. Hapis hakkının kullanılması ile mülkiyeti kendisine ait olan pay senedinin satılmasına engel olmak isteyen borçlu, borcunu ifa etmek konusunda zorlanmış olmaktadır. Aynı şekilde ödemezlik def'inin kullanılması ile de karşı taraf borcun ifa edilmesi konusunda bir zorlamaya tabi tutulmuş olmaktadır. Bu yönüyle iki kurum arasında bir benzerlik bulunmaktadır.

Ödemezlik def'i ile hapis hakkı arasındaki benzerliklerden bir diğeri ise hakkı ya da def'iyi her iki tarafın da kullanabilecek olması bakımındandır. Öncelikle belirtmek gerekir ki, hapis hakkı karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerden kaynaklanmak zorunda değildir. Bunun bir sonucu olarak hapis hakkının temelindeki hukuki ilişkide iki tarafın da borçlu sıfatını taşımasına gerek bulunmamaktadır. Fakat her iki tarafın borçlu sıfatını taşımasına bir engel de bulunmamaktadır. Burada anlatılmak istenen husus, temel ilişkinin karşılıklı borç yükleyen bir sözleşme olması durumuna münhasırdır. Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerden kaynaklı olarak her iki tarafın da ödemezlik def'i hakkını kullanabileceği gibi, her iki tarafın hapis hakkını kullanabilmesi de mümkündür. Şöyle ki; hapis hakkını temel ilişkide alacaklı sıfatını taşımakla beraber alacağını elde edememiş olan taraf kullanabilecektir (TMK m. 950/1). Karşı tarafa ait olan pay senedinin zilyetliğini elinde bulunduran ve karşı taraftan alacağını tam olarak alamayan taraf hapis hakkını kullanabilecektir. Bu kapsamda, temel ilişkide her iki tarafın da hapis hakkını kullanabilmesi mümkündür. Tabiidir ki bir yargılama faaliyeti neticesinde iki tarafın da alacakları mahsup edildikten sonra, iki tarafın da alacağı birbirini tamamen karşılamadıkça, yalnızca bir taraf alacaklı konumuna gelebilecektir. Bu durumda hapis hakkını yalnızca nihai noktada alacaklı olan tarafın kullanabilecek olması akıllara gelebilir. Ancak, bu değerlendirme sadece para borçları açısından geçerli olabilir. Her ne kadar parasal manada bir alacağı olmayan tarafın hapis hakkını kullanamayacağı gibi bir çıkarım mevcut olsa da, söz konusu tarafın alacağı paradan başka bir şey de olabilir.

Para bakımından mahsuplar yapıldıktan ve para alacağı mevcut olmayan taraf belirlenmesine rağmen bu tarafın alacağı para ile ölçülebilir olmak kaydıyla paradan başka bir yapma/verme/yapmama alacağı da olabilir. İşte söz konusu taraf da bu para dışındaki bir alacak için hapis hakkını kullanabilecektir ve bu hapis hakkı da hukuka uygun olacaktır[1265]. Öte yandan, ödemezlik def'i yönünden meseleye bakılacak olursa, karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde her iki tarafın da bir ifa borcu olduğundan, ödemezlik def'ini her iki tarafın da kullanabilmesi, ödemezlik def'inin niteliğinden kaynaklanan doğal bir sonuçtur.

c. Ödemezlik Def'i ile Hapis Hakkı Arasındaki Farklılıklar

Ödemezlik def'i ile hapis hakkı arasındaki farklılıklara değinme hususunda, ilk olarak her iki kurumun dayandığı kaynağa dikkat çekmek gerekmektedir. Ödemezlik def'i bakımından kanun koyucu her şeyden önce karşılıklı borç yükleyen sözleşmenin varlığını aramıştır (TBK m. 97). Karşılıklı borç yükleyen sözleşmenin varlığının doğal bir sonucu olarak her iki tarafın da borçlu olduğu bir edim bulunacaktır. Buradan hareketle, bir taraf diğer tarafın edimini ifa etmediği sürece kendisi de ifadan kaçınabilecektir. Hapis hakkı bakımından ise, hapis hakkının dayanağı kanun hükmüdür (TMK m. 959 vd.). Bunun yanı sıra hapis hakkının dayandığı temel ilişkinin karşılıklı borç yükleyen bir sözleşme olmasına gerek bulunmamaktadır. Zira hapis hakkının temelinde karşılıklı borçların ifa edilmesinin sağlanması düşüncesi yer almamaktadır[1266]; aksine borçlu ifaya teşvik etme ve ifa gerçekleşmezse cebri icraya başvurarak alacağı elde etme amacı bulunmaktadır[1267].

[1265] GÖKYAYLA, a.g.e., s. 758.; İMRE, a.g.e., s. 759.; OFTINGER/BÄR, a.g.e., Art. 895, N. 75.; ZOBL, a.g.e., Art. 895, N. 167.; KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s. 519.; ÇETİNER, a.g.e., s. 77.; ERTAŞ, a.g.e., s. 597.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 1191.

[1266] DİNAR, a.g.e., s. 133.; ESENER/GÜVEN, a.g.e., s. 655.

[1267] KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s. 512.; ÇETİNER, a.g.e., s. 26 vd.; KESKİNCİ KAPTAN, a.g.e., s. 437.; KAYTAZ, a.g.e., 5.; DİNAR, a.g.e., s. 4.; GÖKYAYLA, a.g.e., s. 743.; LEEMANN, a.g.e., Art. 895, N. 1.; OFTINGER/BÄR, a.g.e., Art. 895, N. 1.; İMRE, a.g.e., s. 744.; SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 745.; ESENER/GÜVEN, a.g.e., s. 652 vd.; KOYUNCU, a.g.e., s. 5.; ERTAŞ, a.g.e., s. 596.

İkinci olarak, ödemezlik def'i ile hapis hakkı amaçları yönünden de farklılık arz etmektedir. Ödemezlik def'i karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerden kaynaklanabilmektedir[1268]. Buradaki amaç sadece diğer tarafı ifaya zorlamaktır. Borçlunun ifaya zorlanması sözleşmenin kurulabilmesinin yanı sıra hüküm ve sonuçlarını doğurabilmesi açısından da gereklidir. Ödemezlik def'ini kullanan tarafın karşısındaki taraf borcunu ifa etmezse sözleşme kurulamayacak ya da kurulmuş sözleşmeler bakımından hüküm ve sonuç doğurmayacaktır. Fakat hapis hakkı kanundan kaynaklanan bir hak olmakla birlikte karşılıklı borç yükleyen sözleşmeler dışındaki hukuki ilişkilerden de kaynaklanabilir. Benzer şekilde hapis hakkı, sebepsiz zenginleşme ya da haksız fiillerden kaynaklı olarak da doğabilir[1269]. Hapis hakkındaki amaç her ne kadar borçluyu ifaya zorlamak gibi görünse de, burada asıl amaç alacaklının alacağına kavuşabilmesidir[1270]. Zira burada ödemezlik def'indeki sözleşmeden farklı olarak hapis hakkının dayandığı temel ilişki zaten kurulmuş ve hüküm ve sonuçlarını doğurmuştur. Alacaklının alacağını alamaması ya da alamama tehlikesinin belirmesi halinde alacaklıya hapis hakkı bahşedilerek her şeye rağmen tatmin edilmesi mümkün kılınmıştır.

Diğer yandan, iki kurumun konularının farklı olabileceği göze çarpacaktır. Hapis hakkının yalnızca taşınır eşya ve kıymetli evrak üzerinde kurulabileceği TMK m. 950/1 hükmünde belirtilmiştir. Çalışma konusu bakımından ise hapis hakkının konusu yalnızca pay senetleri olabilecektir. Buna karşılık ödemezlik def'inin konusu bakımından kanun koyucu herhangi bir sınırlama getirmemiştir. Dolayısı ile konusu hukuk sınırları içerisinde kalan her sözleşmede ödemezlik def'inin işletilebilmesi

[1268] KOYUNCU, a.g.e., s. 14.; DİNAR, a.g.e., s. 68.; CANSEL, Hapis Hakkı, s. 93.; ÇETİNER, a.g.e., s. 121.; OĞUZMAN/ÖZ, C. I, s. 371.; EREN, Borçlar Genel, N. 3083 vd.; KESKİNCİ KAPTAN, a.g.e., s. 443.; ESENER/GÜVEN, a.g.e., s. 655.; KILIÇOĞLU, a.g.e., s. 759.
[1269] ÇETİNER, a.g.e., s.77.; GÖKYAYLA, a.g.e., s.759.; KOYUNCU, a.g.e., s. 14.
[1270] DİNAR, a.g.e., s. 133.; CANSEL, Hapis Hakkı, s. 29.; KESKİNCİ KAPTAN, a.g.e., s. 443.; KAYTAZ, a.g.e., s. 17 vd.

mümkündür. Ödemezlik def'i bakımından önem arz eden nokta, bunun sadece karşılıklı borç yükleyen sözleşmeler bakımından söz konusu olabileceği yönündedir.

Ödemezlik def'i ile hapis hakkı arasındaki son fark, iki kurumun nitelikleri ve sonuçları bakımındandır. Ödemezlik def'i adından da anlaşılacağı üzere bir def'idir. Karşı tarafın yükümlülüğünü yerine getirmediği sürece kendisi borcunu ifa etmemeye bağlanan sonuçlara maruz kalmaz. Bunun yanı sıra ödemezlik def'i sahibine yalnızca ifadan kaçınma ve eğer şartları mevcutsa TBK m. 112 vd.da düzenlenen haklardan yararlanma yetkisi bahşeder[1271]. Karşılıklı borç yükleyen bir sözleşmeden kaynaklandığı içindir ki üçüncü bir kişiye karşı ileri sürülemez. Öte yandan hapis hakkı niteliği gereği bir ayni haktır. Sahibine kanundan kaynaklı olarak paraya çevirme yetkisi bahşeder ve borçlunun yanı sıra üçüncü kişilere karşı da ileri sürülebilir.

2. Alıkoyma Hakkı ile Hapis Hakkının Karşılaştırılması

a. Genel Olarak Alıkoyma Hakkı

Alıkoyma hakkı öyle bir haktır ki, hak sahibine mülkiyeti borçluya ait olan eşyayı alacağını elde edene kadar zilyetliğinde bulundurma/borçluya geri vermekten kaçınma hakkı bahşeder[1272]. Alıkoyma hakkı mevzuatımızda çeşitli kanuni düzenlemelerde yer almaktadır (TMK m. 752/2,TMK m. 989/2, TMK m. 994/1, AvK m. 39/2 ve AvK m. 166/1 vs.).

Alıkoyma hakkı kapsamında zilyetliği elinde bulunduran taraf, kendisine açılacak istihkak davasında bu hakkını ileri sürerek iadeden kaçınabilecektir[1273]. Borçluyu ifaya

[1271] KOYUNCU, a.g.e., s. 14.; EREN, Borçlar Genel, N. 3107 vd.; CANSEL, Hapis Hakkı, s. 29.; KILIÇOĞLU, a.g.e., s. 764-765.
[1272] SEROZAN, Taşınır Eşya, s. 284.; SARI, Suat, **Alıkoyma Hakkı**, İstanbul, Alfa Yayınları, 1997, 3.; DİNAR, a.g.e., s. 134.; KAYTAZ, a.g.e., s. 15.; ÇETİNER, a.g.e., s. 55.; KESKİNCİ KAPTAN, a.g.e., s. 445.
[1273] ÇETİNER, a.g.e., s. 57.; SARI, a.g.e., s. 3.; KESKİNCİ KAPTAN, a.g.e., s. 445.; SEROZAN, Taşınır Eşya, s. 284.

zorlayarak alacaklının alacağını elde edebilmesi bakımından bir kolaylık sağlaması yönüyle hapis hakkı ile alıkoyma hakkı birbirine benzemektedir[1274].

b. Alıkoyma Hakkı ile Hapis Hakkının Farklı Yönleri

Alacaklıya eşyayı zilyetliğinde tutma hakkı vermesinin yanı sıra alıkoyma hakkı, sahibine eşyayı paraya çevirme yetkisi vermez[1275]. Bu yönüyle ise doktrinde *"eksik hapis hakkı"* olarak adlandırılır[1276]. Alıkoyma hakkı ile hapis hakkı arasındaki en büyük farklılık, paraya çevirme yetkisi vermesi bakımındandır[1277].

Hapis hakkı ile alıkoyma hakkı hukuki nitelikleri bakımından da birbirinden farklı kurumlardır. Her ne kadar doktrinde tam bir görüş birliği bulunmasa da, kanaatimizce hapis hakkı ayni hak niteliği taşıdığından, herkese karşı ileri sürülebilen bir haktır[1278]. Hapis hakkının içeriğinde alacaklının alacağına kavuşması durumunda, zilyetliğinde bulunan eşyayı borçluya iade etmesi bulunmasına karşın, hapis hakkının temel özelliği paraya çevirme yetkisi bakımındandır. Paraya çevirme yetkisi ise kanun tarafından tanınmış ve herkese karşı ileri sürülebilme özelliği bulunan bir haktır. Fakat alıkoyma hakkı her ne kadar herkese karşı ileri sürülebilse de eşyayı malikine geri vermekten kaçınma hakkı bahşeden bir def'idir[1279]. Alıkoyma hakkının bir def'i olması, alacaklıya açılan istihkak davası esnasında ileri sürülmesi durumunda davayı sona erdirmesi bakımından da kendisini gösterecektir. Bu yönleri bakımından hapis hakkı ile alıkoyma hakkı birbirinden ayrılmaktadır.

[1274] SARI, a.g.e., s. 3.; KESKİNCİ KAPTAN, a.g.e., s. 445.
[1275] KOYUNCU, a.g.e., s. 17.; GÖKYAYLA, a.g.e., s. 749.; ÇETİNER, a.g.e., s. 57.; CANSEL, Hapis Hakkı, s. 41.; KAYTAZ, a.g.e., s. 15.; SARI, a.g.e., s. 4-5.
[1276] GÖKYAYLA, a.g.e., s. 749.; ÇETİNER, a.g.e., s. 55.; CANSEL, Hapis Hakkı, s. 41.; ESENER/GÜVEN, a.g.e., s. 655.; SARI, a.g.e., s. 5.; SEROZAN, Taşınır Eşya, s. 284.
[1277] KAYTAZ, a.g.e., s.15.; ÇETİNER, a.g.e., s.55.; CANSEL, Hapis Hakkı, s.40-41.; SARI, a.g.e., s. 4-5.; AYAN, Sınırlı Ayni Haklar, s. 354-355.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 1189-1190.; SEROZAN, Taşınır Eşya, s. 284.
[1278] KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s. 512 ve s. 515.; GÖKYAYLA, a.g.e., s. 746.; KESKİNCİ KAPTAN, a.g.e., s. 439.; İMRE, a.g.e., s. 744-746.; ERGÜNE, a.g.e., s. 19.; ÇETİNER, a.g.e., s. 33.; ÇEKER, a.g.e., s. 163.; ZOBL, a.g.e., Art. 895, N. 15.; OFTINGER/BÄR, a.g.e., Art. 895, N. 14-15.
[1279] SARI, a.g.e., s. 8.; ÖZEN, a.g.e., s. 393.; İMRE, a.g.e., s. 770.; SEROZAN, Taşınır Eşya, s. 284.

Hapis hakkı ile alıkoyma hakkının farklı yönlerinden bir diğeri konuları bakımındandır. Öncelikle her iki hakkın da taşınır eşya ve kıymetli evrak üzerinde kurulabileceği belirtilmelidir. Bunun yanı sıra, paraya çevirme yetkisini mümkün kılabilmesi yönüyle hapis hakkı yalnızca parasal değeri olan taşınır eşyalar üzerinde kurulabilecektir[1280]. Fakat alıkoyma hakkında paraya çevirme yetkisi bulunmadığından, alıkoyma hakkının parasal değeri olan eşyalar üzerinde kurulabilmesine de gerek bulunmamaktadır. Dolayısı ile alıkoyma hakkının parasal değeri olmayan eşyalar üzerinde de kurulabileceği belirtilmelidir[1281]. Öte yandan, alıkoyma hakkının, hapis hakkından farklı olarak, taşınmazlar üzerinde de söz konusu olabileceği doktrinde kabul edilmektedir[1282].

İki kurumu birbirinden ayıran son özellik ise alacaklının zilyetliği kazanma biçimleri bakımındandır. Hapis hakkında, alacaklının hapis hakkını geçerli bir şekilde kurabilmesi için zilyetliği borçlunun rızası ile kazanması gereklidir[1283]. Fakat buna karşın alıkoyma hakkında alacaklının zilyetliği kazanmasında borçlunun rızası aranmaz[1284]. Borçlunun rızası olmadan elde edilecek zilyetliğe dayanarak da alıkoyma hakkı kullanılabilecektir (Örneğin, TMK m. 752, TMK m. 989, TMK m. 994).

[1280] OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 1189.; ACAR, a.g.e., s. 159.; SEROZAN, Taşınır Eşya, s. 282-283.; ERTAŞ, a.g.e., s. 596.; ESENER/GÜVEN, a.g.e., s. 655.; SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 745.; ÇETİNER, a.g.e., s. 60.; GÜRSOY/EREN/CANSEL, a.g.e., s. 1194.; KOYUNCU, a.g.e., s. 34.; CANSEL, Hapis Hakkı, s. 23.; DİNAR, a.g.e., s. 130.; KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s. 517.; GÖKYAYLA, a.g.e., s. 756.; İMRE, a.g.e., s. 749.; AYAN, Sınırlı Ayni Haklar, s. 355.; OFTINGER/BÄR, a.g.e., Art. 869, N. 4.; ZOBL, a.g.e., Art. 896, N. 5.

[1281] SARI, a.g.e., s. 92.; CANSEL, Hapis Hakkı, s. 40–41.; KESKİNCİ KAPTAN, a.g.e., s. 446–447.; KAYTAZ, a.g.e., s. 15.; İMRE, a.g.e., s. 767.

[1282] SARI, a.g.e., s. 92.; CANSEL, Hapis Hakkı, s. 40–41.; KESKİNCİ KAPTAN, a.g.e., s. 446–447.; KAYTAZ, a.g.e., s. 15.; KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s. 517.; İMRE, a.g.e., s. 750.; KOYUNCU, a.g.e., s. 17.; AYAN, Sınırlı Ayni Haklar, s. 354.; ÇEKER, a.g.e., s. 165.; KENDİGELEN, Oy Hakkı, s. 117.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 1189-1190.; SEROZAN, Taşınır Eşya, s. 284.; ACAR, a.g.e., s. 156.

[1283] Bkz: 3. BÖLÜM, I, D, 2 başlığı altındaki açıklamalar.

[1284] SARI, a.g.e., s. 93.; KESKİNCİ KAPTAN, a.g.e., s. 446.; KAYTAZ, a.g.e., s. 16.; SEROZAN, Taşınır Eşya, s. 284.

3. Teslime Bağlı Rehin ile Hapis Hakkının Karşılaştırılması

Hapis hakkının en çok benzeştiği hukuki kurumun teslime bağlı rehin hakkı olduğu söylenebilir. Nitekim hapis hakkının "kanuni rehin hakkı" niteliğinde olduğunu savunan yazarlar da bulunmaktadır[1285]. Fakat her ne kadar örtüştükleri noktalar olsa da, her iki hukuk kurumunun birbirinden farklı noktaları da bulunmaktadır. Bu farklılıklar net bir şekilde ortaya konulduğunda teslime bağlı rehin hakkı ile hapis hakkının karşılaştırılması sağlıklı bir şekilde yapılabilecektir.

a. Teslime Bağlı Rehin ile Hapis Hakkının Benzer Yönleri[1286]

Teslime bağlı rehin ve hapis hakkı TMK sisteminde, "Taşınır Rehni" bölümünün alt ayrımı olan "Teslime Bağlı Rehin ve Hapis Hakkı" ayrımı altında düzenlenmişlerdir. Hem teslime bağlı rehin hükümlerinin hem de hapis hakkının aynı ayrım içerisinde düzenlenmiş olması, iki kurumun da sistematik olarak birbirine yakın olmasına ve bunun bir sonucu olarak da pek çok yönden benzerlik taşımasına yol açmıştır[1287]. Fakat her iki hukuki kurum arasında benzerlik olduğu gibi farklılıklar da mevcuttur. Esasen iki kurum arasındaki ilk benzerliğin kanun sistematiğindeki düzenleniş yerleri olduğu söylenebilir.

Bununla bağlantılı olarak, hakların konusu bakımından da bir benzerliğin bulunduğu belirtilmelidir[1288]. Hapis hakkı taşınır eşya ve kıymetli evrak bakımından söz konusu olabilecek bir haktır (TMK m. 950/1). Kıymetli evrak da bir taşınır eşya niteliğinde

---

[1285] LEEMANN, a.g.e., Art. 895, N. 1.; ACAR, a.g.e., s. 221.; SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 745.; CANSEL, Hapis Hakkı, s. 20.; WIELAND (KARAFAKIH), a.g.e., s. 736.; ZOBL, a.g.e., Art. 895, N. 15.; OFTINGER/BÄR, a.g.e., Art. 895, N. 15.; GÜRSOY/EREN/CANSEL, a.g.e., s. 1119.; KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s. 512 ve s. 515.; GÖKYAYLA, a.g.e., s. 745.; ESENER/GÜVEN, a.g.e., s. 652.; KESKİNCİ KAPTAN, a.g.e., s. 441.; ÇEKER, a.g.e., s. 159.; DOMANİÇ, Anonim Şirketler, s. 891.; HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, a.g.e., s. 352.

[1286] Teslime bağlı rehin hakkına ilişkin daha detaylı bilgiler için Bkz: 1. BÖLÜM, II, B, 2 başlığı altındaki açıklamalar.

[1287] CANSEL, Hapis Hakkı, s. 23.

[1288] Burada hapis hakkı ile genel olarak rehin hakkı değil, özellikle teslime bağlı taşınır rehni ile karşılaştırıldığını belirtmek gerekir. Yoksa konu bakımından rehin hakkı çok daha geniş bir alana sahiptir.

olduğundan[1289], hapis hakkının yalnızca taşınır eşyalar üzerinde kurulabileceği yönünde genel bir çıkarım yapılabilir. Benzer şekilde teslime bağlı rehin de sadece taşınır eşyalar üzerinde söz konusu olabilecektir (TMK m. 939). Yine buna bağlı olarak her iki kurum kapsamında da hak sahibinin hakkını geçerli bir şekilde kullanabilmesi için taşınır eşyanın zilyetliğini elinde bulundurması gerektiği de ayrıca belirtilmelidir[1290].

Hapis hakkı ve teslime bağlı rehin bakımından bir diğer benzerlik ise her iki kurumun da sahibine paraya çevirme yetkisi vermesi ve paraya çevirme bakımından aynı usulün izlenmesidir[1291]. Hapis hakkı sahibi, alacağına kavuşamaması durumunda TMK m. 953/1 hükmü kapsamında, elinde bulundurduğu taşınır eşya ya da kıymetli evrakı paraya çevirme hakkına sahiptir. Benzer şekilde teslime bağlı rehin hakkı sahibi de alacağını elde edememesi durumunda, TMK m. 946/1 hükmü çerçevesinde rehinli eşyayı paraya çevirebilecektir. Burada önemli olan, hem hapis hakkı bakımından hem de teslime bağlı rehin hakkı bakımından paraya çevirme usullerinin aynı usullerde ve İİK kapsamında yapılacak olmasıdır[1292]. Her iki kurum bakımından geçerli olan ve paraya çevirme yetkisinin doğal bir sonucu olarak gösterilebilecek bir diğer sonuç ise hapis hakkına ve teslime bağlı rehin hakkına konu olabilecek taşınır eşyanın parasal değer taşıması gerekmektedir[1293].

Hapis hakkı ile teslime bağlı rehin bakımından bir başka benzerlik ise hukuki nitelik bakımındandır. Gerçekten de her iki kurum bir ayni hak teşkil etmesi bakımından sahibine üçüncü kişilere karşı da ileri sürülebilecek bir hak bahşetmektedir. Rehin

[1289] ERGÜNE, Pay Rehni, s. 748.; AYTAÇ, a.g.e., s. 114.; ÖZTAN, a.g.e., s. 336.; TURANBOY, a.g.e., s. 51.; SEROZAN, Eşya Hukuku, s. 16.; OĞUZ, a.g.e., s. 24.; YASAMAN, a.g.e., s. 48.; ERDEM, a.g.e., s. 12.; ERTAŞ, a.g.e., s. 7.; PULAŞLI, Kıymetli Evrak, s. 38.; KENDİGELEN, Oy Hakkı, s. 114-115.; KENDİGELEN/KIRCA, a.g.e., s. 37.
[1290] CANSEL, Hapis Hakkı, s. 23.
[1291] SEROZAN, Taşınır Eşya, s. 283.; ACAR, a.g.e., s. 155.
[1292] DİNAR, a.g.e., s. 127.; DİNCİOĞLU, a.g.e., s. 1359 vd.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 1196.; ACAR, a.g.e., s. 155.
[1293] ERTAŞ, a.g.e., s. 596.; ESENER/GÜVEN, a.g.e., s. 655.; KOYUNCU, a.g.e., s. 34.; SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 745.; CANSEL, Hapis Hakkı, s. 23.; DİNAR, a.g.e., s. 130.; KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s. 517.; GÖKYAYLA, a.g.e., s. 751.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 1189.; ACAR, a.g.e., s. 159.; İMRE, a.g.e., s. 749.; AYAN, Sınırlı Ayni Haklar, s. 355.; OFTINGER/BÄR, a.g.e., Art. 869, N. 4.; ZOBL, a.g.e., Art. 896, N. 5.

hakkının ayni hak olduğu noktasında herhangi bir ihtilaf bulunmamaktadır[1294]. Kanaatimizce hapis hakkı da ayni hak olarak nitelendirilmelidir[1295].

Öte yandan hem hapis hakkı hem de teslime bağlı rehin hakkı alacağa bağlı (fer'i) hak teşkil etmektedirler[1296]. Bu özellikleri nedeniyle, asıl alacağın ödenmesi ya da herhangi bir nedenle sona ermesi durumunda (buna ek olarak hapis hakkında borçlunun bir güvence göstermesi durumunda[1297]) her iki hak da kendiliğinden sona erecektir[1298].

b. Teslime Bağlı Rehin İle Hapis Hakkının Farklı Yönleri

Hapis hakkı ile teslime bağlı rehin hakkının benzerliklerinin yanı sıra aralarında bazı farklılıklar da mevcuttur. Her iki kurum arasındaki ilk farklılık olarak, söz konusu hakların kuruluş biçimleri gösterilebilir. Hapis hakkının kaynağı kanundur. Kanunda aranan şartlarının eksiksiz bir biçimde bulunması durumunda hapis hakkı da kendiliğinden kurulabilecektir[1299]. Fakat teslime bağlı rehin hakkı, miras ya da cebri icra gibi kanuna dayanarak bir başkasına geçebilen bir özellik taşıması bir kenara bırakılacak olursa, kurulması bakımından sözleşmesel nitelik taşıyan bir haktır[1300].

[1294] SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 630..; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 29.; SAYMEN/ELBİR, a.g.e., s. 698.; MAKARACI BAŞAK, a.g.e., s. 6.; GÜRSOY/EREN/CANSEL, a.g.e., s. 5.

[1295] Bkz: 3. BÖLÜM, I, A, 4 başlığı altındaki açıklamalar.

[1296] DİNAR, a.g.e., s. 128.; YILMAZ, a.g.e., s. 278.; OFTINGER/BÄR, a.g.e., Art. 895, N. 76.; CANSEL, Hapis Hakkı, s. 55.; İMRE, a.g.e., s. 758.; KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s. 519.; GÖKYAYLA, a.g.e., s. 746.; KOYUNCU, a.g.e., s. 11.; SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 632.; ESENER/GÜVEN, a.g.e., s. 656.; KENDİGELEN, Oy Hakkı, s. 113.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 1191.

[1297] LEEMANN, a.g.e., Art. 898, N. 13.; OFTINGER/BÄR, a.g.e., Art. 898, N. 8.; KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s. 527.; CANSEL, Hapis Hakkı, s. 102.; İMRE, a.g.e., s. 772.; ÇETİNER, a.g.e., s. 165.; DİNAR, a.g.e., s. 129.; GÜRSOY/EREN/CANSEL, a.g.e., s. 1127.; ZOBL, a.g.e., Art. 898, N. 15.

[1298] Bkz: 3. BÖLÜM, IV, C ve D başlıkları altındaki açıklamalar.

[1299] OFTINGER/BÄR, a.g.e., Art. 895, N. 36.; ÇETİNER, a.g.e., s. 110.; ZOBL, a.g.e., Art. 895, N. 257.; LEEMANN, a.g.e., Art. 895, N. 1.; CANSEL, Hapis Hakkı, s. 20.; WIELAND (KARAFAKIH), a.g.e., s. 736.; GÜRSOY/EREN/CANSEL, a.g.e., s. 1119.; DİNAR, a.g.e., s. 4.; KESKİNCİ KAPTAN, a.g.e., s. 441.; GÖKYAYLA, a.g.e., s. 745.; İMRE, a.g.e., s. 744.; KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s. 512.; SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 745.; AYAN, Sınırlı Ayni Haklar, s. 356.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 1189.

[1300] MAKARACI BAŞAK, a.g.e., s. 12.; LEEMANN, a.g.e., Art. 884.; N. 36.; KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s. 479.; CANSEL, Menkul Rehni, s. 11.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 1169.

Hapis hakkı ile teslime bağlı rehin bakımından meydana gelen bir diğer farklılık konuları bakımından ortaya çıkmaktadır. TMK m. 954 vd. hükümlerinde rehin hakkının alacaklar ve diğer haklar üzerinde de tesis edilebileceği düzenlenmiştir. Oysa hapis hakkının konusu olarak TMK m. 950/1 hükmünde yalnızca taşınır eşya ve zaten taşınır eşya niteliğini haiz olan kıymetli evrak olarak düzenlenmiştir. Dolayısı ile rehin hakkına konu olacak hakların hapis hakkına da konu edilebilmeleri için kıymetli evraka bağlanmış olmaları gerekmektedir[1301]. Söz konusu çıkarımın en bariz örneği çıplak paylar bakımındandır. Çıplak paylar rehin hakkına konu olabilmekteyken[1302], taşınır eşya ya da kıymetli evrak niteliğini haiz olmamalarından dolayı hapis hakkına konu olamayacaklardır.

Rehin hakkı ile hapis hakkı arasındaki farklılıklardan bir tanesi de kısmi ödeme halinde iade yükümlülüğünün olup olmaması bakımındandır. Teslime bağlı rehin hakkına konu olan eşya bölünebilir olsun ya da olmasın, temel ilişkideki alacağın tamamını elde etmeden alacaklının bunları geri verme zorunluluğu bulunmamaktadır (TMK m. 944/2). Dolayısı ile ne kadar kısmi ödeme yapılırsa yapılsın, teslime bağlı rehin hakkı sahibinin kısmi iade yükümlülüğü bulunmamaktadır[1303]. Buna benzer bir düzenleme hapis hakkı için öngörülmemiştir. Bu nedenle dürüstlük kuralı çerçevesinde hareket edilerek mesele çözümlenmelidir. Hapis hakkının merkezinde, temel ilişkideki bir alacağını elde edemeyen alacaklının alacağına kavuşmasını kolaylaştırma düşüncesi bulunmaktadır. Bu kolaylaştırma ile amaçlanan öncelikle borçlunun borcunu ifa etmesi, bu sağlanamıyorsa da alacaklının paraya çevirme yetkisini kullanabilme hakkına sahip olmasıdır. Her ne kadar kanunda açıkça yer almasa da dürüstlük kuralı çerçevesinde hapis hakkının sadece alacak ile sınırlı olmak üzere söz konusu olması

[1301] KOYUNCU, a.g.e., s. 12.
[1302] Bkz: 1. BÖLÜM, III, C, 1 başlığı altındaki açıklamalar.
[1303] OFTINGER/BÄR, a.g.e., Art. 889, N. 8.; KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s. 496.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 1178.; CANSEL, Hapis Hakkı, s. 24.; GÖKYAYLA, a.g.e., s. 747.; KOYUNCU, a.g.e., s. 12.

gerekmektedir[1304]. Bu çıkarımın bir yönü hapis hakkı kurulurken alacağa denk gelecek kadar eşya (pay senedi) üzerinde hapis hakkının kurulabilmesidir. Diğer yönü ise alacaklının alacağını elde ettiği ölçüde taşınır eşyanın (pay senedi) zilyetliğini borçluya devretmesi anlamına gelmektedir. Tabiidir ki hapis hakkı bakımından varılan bu sonuç bölünebilen eşyalar bakımından söz konusu olacaktır[1305]. Bölünemeyen eşyalar açısından ise alacaklının alacağını tam olarak elde etmeden zilyetliği borçluya geçirme yükümlülüğü bulunmamaktadır[1306].

Hapis hakkı kapsamında borçlunun, yeterli güvence göstererek hapis hakkını (bazı yazarlara göre ise sadece paraya çevirmeyi[1307]) sona erdirebilme imkanı bulunmaktadır[1308]. Oysa rehin hakkında borçlunun böyle bir hakkı bulunmamaktadır. Rehin ve hapis hakları arasında kanun koyucu tarafından öngörülen bu farklılık her iki hakkın sona ermeleri yönünden farklı bir düzen inşa etmektedir. Bunun bir neticesi olarak da hapis hakkının, rehin hakkından daha zayıf bir seviyede/konumda olduğu söylenebilecektir[1309].

D. HAPİS HAKKININ ŞARTLARI

TMK kapsamında düzenlenen genel hapis hakkının varlığını sürdürebilmesi için birtakım şartlar öngörülmüştür. Öyle ki, TMK m. 950 hükmünün başlığı da hapis hakkının koşullarına ilişkin bilgilerin verildiğini göstermektedir. Hapis hakkının hukuka uygun bir şekilde yürürlükte olabilmesi için söz konusu şartların tamamının bir arada bulunması gerekmektedir. Tarafların aralarında anlaşarak, bazı şartların eksik olmasına

[1304] SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 749.; CANSEL, Hapis Hakkı, s. 94.; KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s. 525.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 1195.
[1305] DİNAR, a.g.e., s. 129-130.
[1306] Anonim şirket payları bakımından Bkz: 3. BÖLÜM, IV, İ başlığı altındaki açıklamalar.
[1307] Getirilen güvencenin hapis hakkını sona erdirmeyeceği, sadece paraya çevirmeyi durduracağı yönündeki görüş için Bkz: SEROZAN, Taşınır Eşya, s. 283.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 1196.; SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 750.; 11. HD, 07.03.1996, E: 1995/6475, K:1996/1468 (www.legalbank.com.tr.)
[1308] LEEMANN, a.g.e., Art. 898, N. 13.; OFTINGER/BÄR, a.g.e., Art. 898, N. 8.; KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s. 527.; CANSEL, Hapis Hakkı, s. 102.; İMRE, a.g.e., s. 772.; ÇETİNER, a.g.e., s. 165.; DİNAR, a.g.e., s. 129.; GÜRSOY/EREN/CANSEL, a.g.e., s. 1127.; ZOBL, a.g.e., Art. 898, N. 15.
[1309] : SEROZAN, Taşınır Eşya, s. 283.

rağmen hapis hakkının yürürlük kazanmasını sağlamaları mümkün değildir[1310]. Zira kanun hükmü emredici bir şekilde düzenlenmiştir. Ayrıca ayni haklara hakim olan ilkelerden "sınırlı sayı ve tipe bağlılık" (*numerus clausus*) ilkesi gereği, tarafların böyle bir belirlemede bulunamamaları gerekir[1311].

Anılan maddede belirtilen hapis hakkının şartları dört ana başlık altında irdelenebilir. Bunlar;

- "Hapis hakkının konusuna ilişkin şart",
- "Zilyetliğe ilişkin şart",
- "Alacağın muaccel olmasına ilişkin şart" ve
- "Alacak ile eşya arasındaki ilişkiye ilişkin şart" olarak sınıflandırılabilir.
- Öte yandan bu dört ana şarta ek olarak, "TMK m. 951/2 hükmünde belirtilen ayrıksı durumların mevcut olmaması" gerekliliği de bulunmaktadır.

Bu başlık altında hapis hakkının hukuka uygun bir şekilde yürürlük kazanabilmesi için gerekli olan şartlar incelenirken, meselenin anonim şirket payları bakımından tezahürü de gösterilecektir.

1. Hapis Hakkının Konusu Olarak Taşınır Eşya ya da Kıymetli Evrak

Hapis hakkının konusunun taşınır eşya ya da kıymetli evrak olabileceği TMK m. 950/1 hükmünde açıkça belirtilmiştir: *"Alacaklı, borçluya ait olup onun rızasıyla zilyedi bulunduğu **taşınırı veya kıymetli evrakı**... hapsedebilir."* Kanun koyucunun, hapis hakkının yalnızca taşınır eşyalar üzerinde ve kıymetli evrak üzerinde kurulabileceğini düzenleme altına almasının nedeni olarak, hapis hakkının yalnızca zilyetliğe bağlı

[1310] KAĞITCIOĞLU, a.g.e., s. 239.; GÜRSOY/EREN/CANSEL, a.g.e., s. 6 ve s. 710 vd.; KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s. 515.; KENDİGELEN, Oy Hakkı, s. 123.; İMRE, a.g.e., s. 745.; GÖKYAYLA, a.g.e., s. 753-754.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 1188-1189.
[1311] KAĞITCIOĞLU, a.g.e., s. 239.; GÜRSOY/EREN/CANSEL, a.g.e., s. 6 ve s. 710 vd.; KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s. 515.; KENDİGELEN, Oy Hakkı, s. 123.; İMRE, a.g.e., s. 745.; GÖKYAYLA, a.g.e., s. 753-754.

olarak varlığını sürdürebilecek bir hak olması ve zilyetliğin de yalnızca eşya niteliğini haiz olan cismani varlıklar üzerinde kurulabilecek olması gösterilebilir[1312]. Dolayısı ile hapis hakkı yalnızca üzerinde hakimiyet kurulabilecek ve cismani varlık taşıyan eşyalar üzerinde var olabilecektir. Bu nedenle eşya niteliğini taşımayan varlıklar üzerinde hapis hakkının kurulabilmesi ve varlığını sürdürebilmesi söz konusu olamayacaktır[1313].

Taşınır eşyaların hapis hakkına konu olabilmesi için birtakım ek şartlar da aranmaktadır. Bunlar taşınır eşyanın sınırlandırılabilir olması ve ekonomik değerinin olması gibi şartlardır[1314]. Anılan ek şartlar, taşınır eşya üzerinde hapis hakkının kurulabilmesi ve paraya çevrilebilmesi bakımından gerekli olan şartlardır. Zira üzerinde hakimiyet kurulmasının mümkün olmadığı taşınır eşyalar bakımından zilyetliğin tesisi söz konusu olamayacak ve hem kanunun aradığı zilyetliğe ilişkin şart gerçekleşemeyecek hem de pratik olarak hapis hakkının varlığından söz edilemeyecektir. Yine ekonomik değeri olmayan bir taşınır eşyanın paraya çevrilmesi mümkün olmayacağından, üzerinde hapis hakkının kurulmasının etkisi sadece maliki borcu ifa etmeye zorlamak ve teşvik etmek açısından mevcut olabilir.

Nitelikleri itibariyle paraya çevrilme özellikleri bulunmayan eşyaların hapis hakkına konu olamayacakları TMK m. 951/1 hükmünde de açıkça belirtilmiştir. Paraya çevrilme özelliği somut olayda var olan eşyanın durumuna göre değişeceğinden, bu konuda genel bir kural konulması söz konusu değildir[1315]. Anonim şirket payı bakımından hem

[1312] ÇETİNER, a.g.e., s. 60.; KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s. 516.; KENDİGELEN, Oy Hakkı, s. 123.; CANSEL, Hapis Hakkı, s. 37.; İMRE, a.g.e., s. 747.; GÖKYAYLA, a.g.e., s. 754.; AYAN, Sınırlı Ayni Haklar, s. 356.; ÇEKER, a.g.e., s. 160.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 1189.

[1313] Hapis hakkına konu olabilecek eşya türleri ve nelerin hapis hakkına konu olamayacakları hakkında detaylı bilgi için Bkz: KOYUNCU, a.g.e., s. 18 vd.

[1314] ERTAŞ, a.g.e., s. 596.; ESENER/GÜVEN, a.g.e., s. 655.; SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 745.; ÇETİNER, a.g.e., s. 60.; CANSEL, Hapis Hakkı, s. 23.; DİNAR, a.g.e., s. 130.; KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s. 517.; GÖKYAYLA, a.g.e., s. 756.; GÜRSOY/EREN/CANSEL, a.g.e., s. 1194.; KOYUNCU, a.g.e., s. 34.; İMRE, a.g.e., s. 749.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 1189.; AYAN, Sınırlı Ayni Haklar, s. 355.; OFTINGER/BÄR, a.g.e., Art. 869, N. 4.; ZOBL, a.g.e., Art. 896, N. 5.

[1315] ÇETİNER, a.g.e., s. 65.; KENDİGELEN, Oy Hakkı, s. 118.

sınırlandırılabilme hem de ekonomik değer taşıma şartları yerine getirildiğinden[1316], bunların hapis hakkına konu olabilmeleri de mümkündür.

Anonim şirkette taşınır eşya niteliğini haiz pay türü yalnızca senede bağlanmış paylar olduğundan, hapis hakkı yalnızca bu paylar açısından söz konusu olabilecektir[1317]. Zira pay senetleri kıymetli evrak niteliğinde olmaları nedeniyle taşınır eşya niteliğine de sahiptir[1318]. Diğer bir deyişle pay senetleri kıymetli evrak ve buna bağlı olarak da taşınır eşya niteliğini haizdirler. Bu nedenle anonim şirket pay türleri bakımından yalnızca senede bağlanmış paylar hapis hakkına konu olabilecektir. Senede bağlanmış paylar bakımından, pay senedinin nama ya da hamiline yazılı olması hapis hakkının kurulabilmesi açısından bir önem arz etmezler. Diğer bir deyişle hem nama yazılı pay senetleri hem de hamiline yazılı pay senetleri hapis hakkına konu olabileceklerdir. Öte yandan, nama yazılı pay senedine ilişkin hükümlere tabi olan ilmühaberler üzerinde de hapis hakkının kurulabileceği kabul edilmelidir[1319]. Çıplak paylar ve kayden izlenen paylar açısından hapis hakkının kurulabilmesi mümkün değildir[1320].

Meseleyi bir de gelecekte vücut bulacak taşınır eşyalar ve kıymetli evrak açısından ele almak gerekmektedir. Henüz mevcut olmayan taşınır eşyalar bakımından, cismani

---

[1316] ERGÜNE, Pay Rehni, s. 740.; ERGÜNE, Taşınır Rehni, s. 36.; MAKARACI BAŞAK, a.g.e., s. 47 vd. ve s. 66 vd.; OFTINGER/BÄR, a.g.e., Art. 899, N. 31-32.
[1317] ÇEKER, a.g.e., s. 160.
[1318] ERGÜNE, Pay Rehni, s. 748.; AYTAÇ, a.g.e., s. 114.; ÖZTAN, a.g.e., s. 336.; TURANBOY, a.g.e., s. 51.; SEROZAN, Eşya Hukuku, s. 16.; OĞUZ, a.g.e., s. 24.; YASAMAN, a.g.e., s. 48.; ERDEM, a.g.e., s. 12.; ERTAŞ, a.g.e., s. 7.; PULAŞLI, Kıymetli Evrak, s. 38.; KENDİGELEN, Oy Hakkı, s. 114-115.; KENDİGELEN/KIRCA, a.g.e., s. 37.
[1319] YILMAZ, a.g.e., s. 269.; KENDİGELEN, Oy Hakkı, s. 118.
[1320] KENDİGELEN, Oy Hakkı, s. 122.; ÇEKER, a.g.e., s. 160.; DİNAR, a.g.e., s. 23.; ÇETİNER, a.g.e., s. 63.; YILMAZ, a.g.e., s. 269. Öte yandan Yargıtay bir kararında anonim şirkete ait çıplak payların da hapis hakkına konu olabileceğine karar vermiştir (Bkz: 11. HD, T: 07.03.1996, E: 1995/6475, K: 1996/1468 (Legalbank içtihat bankası, Erişim Tarihi: 09.12.2020).). Yargıtay'ın bu kararı oldukça geniş bir şekilde olumsuz eleştirilere konu olmuştur. Kanaatimizce de söz konusu karar yerinde değildir (Ayrıntılı bilgi için Bkz: 3. BÖLÜM, III, F, 2 başlığı altındaki açıklamalar.). Öte yandan, İsviçre hukuk sisteminde istisnai olarak, kayden izlenen anonim şirket paylarının hapis hakkına konu olabilmesine imkan tanınmıştır (Ayrıntılı bilgi için Bkz: YILMAZ, a.g.e., s. 282 vd.).

varlık taşımamaları nedeniyle hapis hakkı söz konusu olamayacaktır[1321]. Zira bu aşamada henüz zilyetliği geçirilecek taşınır eşya/kıymetli evrak bulunmamaktadır. Anonim şirket pay senedi henüz bastırılmadan, fakat bastırılması kuvvetle muhtemel dönemde hapis hakkına konu olabilecek midir? Henüz bastırılmamış pay senetleri de tıpkı cismani varlık taşımayan eşyalarda olduğu gibi, basılmaları için gerekli işlemlere başlanmış olsa bile hapis hakkına konu olmamalıdırlar. Zira burada da üzerinde zilyetlik ve hapis hakkı kurulabilecek cismani varlık taşıyan pay senedi mevcut değildir.

2. Zilyetliğin Alacaklıya Geçirilmesi

a. Zilyetliğin Geçirilmesi

Hapis hakkının kurulabilmesi için temel ilişkideki alacaklının, borçlunun mülkiyetindeki taşınır eşya ya da kıymetli evraka zilyet olması gereklidir. Meseleye malik açısından bakılacak olursa, malikin taşınır eşya/kıymetli evrak üzerindeki hakimiyetinin son bulmuş olması gerekmektedir[1322]. Nitekim bu husus TMK m. 950/1 hükmünde de belirtilmiştir: *"Alacaklı,* ***borçluya ait olup onun rızasıyla zilyedi bulunduğu*** *taşınırı veya kıymetli evrakı… hapsedebilir."* Dolayısı ile alacaklının zilyetliğinde bulunmayan taşınır eşya ya da kıymetli evrak üzerinde hapis hakkı kurması söz konusu olamaz.

Alacaklının hapis hakkı kullanabilmesi için zilyetliğin malikin, yani borçlunun rızasıyla geçmiş olması gerekmektedir. Borçlunun rızası ile zilyetliğin alacaklıya geçirilmesi hukuki bir işleme dayanarak ya da başka pek çok farklı yolla mümkün olabilir. Örneğin, intifa hakkı dolayısıyla zilyetliği kendisinde bulunan bir taşınır eşyaya masraf etmiş olan intifa hakkı sahibi, zorunlu masraflar malik tarafından kendisine

[1321] ÇETİNER, a.g.e., s. 60.; CANSEL, Hapis Hakkı, s. 37.
[1322] OFTINGER/BÄR, a.g.e., Art. 884, N. 4.; KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s. 516.; CANSEL, Hapis Hakkı, s. 51.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 1190.

ödeninceye kadar intifa konusu taşınır eşya üzerinde hapis hakkına sahip olabilecektir[1323].

Bu noktada ayrıca belirtilmesi gerekir ki, zilyetliğin geçirilmesi bakımından teslime bağlı taşınır rehni için getirilen hükümler hapis hakkı için de geçerli olmalıdır[1324]. Dolayısı ile zilyetliğin geçirilme yolları da rehin hakkı ile aynı şekillerde olabilmelidir. Zilyetlik, hükmen teslim dışındaki herhangi bir yolla alacaklıya geçirildiğinde ve malikin hakimiyeti sonlandırıldığında, hapis hakkının kurulabilmesi için zilyetliğe ilişkin şart yerine getirilmiş olacaktır[1325].

Hapis hakkının kullanılabilmesi için zilyetliğin nasıl elde edildiği kadar niteliği de önemlidir. Alacaklının zilyetliği, borçlunun müdahalesinin olmayacağı/olamayacağı şekilde mevcut olmalıdır[1326]. Diğer bir deyişle borçlunun zilyetlik geçirildikten sonra taşınır eşya/kıymetli evrak üzerinden elini çekmiş olması gerekmektedir[1327]. Borçlunun müdahale imkanının olduğu durumlarda, örneğin birlikte zilyetlik durumlarında, hapis hakkının kullanılması mümkün olmayacaktır. Bunun için de öncelikle ve kesinlikle, alacaklının hapis hakkının kullanılacağı taşınır eşya ya da kıymetli evraka asli ve borçluyla birlikte zilyet olmayacak şekilde zilyet olması şarttır. Öte yandan, alacaklının doğrudan zilyet olmasına gerek bulunmamaktadır. Alacaklı dolaylı zilyet olarak da bir başkasında bulunan taşınır eşya ya da kıymetli evrak üzerinde hapis hakkını kullanabilecektir[1328]. Burada önemli olan, malikin müdahale yollarının kapatılmış

[1323] WIELAND (KARAFAKIH), a.g.e., s. 442.; CANSEL, Hapis Hakkı, s. 149.; ÖZEN, a.g.e., s. 250.
[1324] OFTINGER/BÄR, a.g.e., Art. 895, N. 54-55; DİNAR, a.g.e., s. 39.; GÖKYAYLA, a.g.e., s. 754.
[1325] Zilyetliğin geçirilme yolları hakkında daha detaylı açıklamalar için Bkz: 1. BÖLÜM, III, C, 2, d, d.3 başlığı altındaki açıklamalar.
[1326] ÇETİNER, a.g.e., s. 73.
[1327] OFTINGER/BÄR, a.g.e., Art. 884, N. 4.; KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s. 516.
[1328] CANSEL, Hapis Hakkı, s. 52.; YILMAZ, a.g.e., s. 272-273.; KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s. 516.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 1190.

olmasıdır. Malikin müdahale imkanı olmadığı sürece taşınır eşyanın doğrudan zilyetliği üçüncü bir kişide olsa bile alacaklı hapis hakkını kullanabilecektir[1329].

Hapis hakkının kullanılabilmesi için zilyetliğin alacaklıda olması gerekliliğinin bir diğer yönü, hapis hakkının kullanılması yönündeki irade açıklamasından sonra da bu zilyetliğin devam ettirilmesinin gerekmesidir. Alacaklı, hapis hakkından kaynaklanan haklarını, hapis hakkının kullanılmasından sonra da zilyetliği devam ettirdiği süre boyunca kullanabilecektir. Zilyetliğin kaybı ise hapis hakkını kendiliğinden sona erdirecektir[1330].

Burada bir özel durumda kıymetli evrak ve anonim şirket pay senetleri bakımından genel kuraldan sapılması gerekmektedir. Şöyle ki, kıymetli evrakın zayi olması kanunda özel olarak düzenlenmiştir. Kanun koyucu, kıymetli evrakın zayi olması durumunda, gerekli şartların da varlığı koşulu ile, zilyetliğin kaybının hak kaybına yol açmayacağını düzenlemiştir (TTK m. 652/1). Bu durumda, pay senetlerinin zilyetliğinin TTK m. 651 vd. hükümlerindeki zayi olma hallerinden kaynaklanması durumunda ilgili hükümler uygulanmalı ve pay senedinin mahkeme kararıyla iptal edilmesine rağmen hapis hakkı sona ermemelidir.

Anonim şirket pay senetlerinin hapis hakkına konu olabilmeleri için de genel kurala uygun olarak bunların zilyetliğinin malikin rızasıyla alacaklıya geçirilmiş olmaları gerekmektedir. Hapis hakkının hükümlerini doğurabilmesi bakımından senedin zilyetliğinin devri ile birlikte türüne göre değişen ciro ya da yazılı devir beyanı şartları aranmaz[1331]. Zira hapis hakkının kurulabilmesi ve ileri sürülebilmesi için aranan temel şart zilyetliğin hapis hakkı sahibinde bulunmasıdır. Buradan hareketle, aynı gerekçeyle,

[1329] ÇETİNER, a.g.e., s. 73.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 1190.
[1330] ÇETİNER, a.g.e., s. 74 ve s. 172.; DİNAR, a.g.e., s. 131.; KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s. 529.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 1197.
[1331] AYAN, Sınırlı Ayni Haklar, s. 356.; KENDİGELEN, Oy Hakkı, s. 119.; SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 746.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 1190.; ÇETİNER, a.g.e., s. 63.; CANSEL, Hapis Hakkı, s. 52.; DİNAR, a.g.e., s. 41.; İMRE, a.g.e., s. 756.; OFTINGER/BÄR, a.g.e., Art. 895, N. 65.; ZOBL, a.g.e., Art. 895, N. 91 ve N. 130.

hapis hakkının geçerli bir şekilde yürürlük kazanabilmesi için zilyetliğin devrinde ayni sözleşmenin de aranmayacağı belirtilmelidir[1332].

b. Mülkiyetin Borçluya Ait Olması

Hapis hakkına konu olacak taşınır eşya ya da kıymetli evrakın (pay senedinin) mülkiyeti kural olarak temel ilişkideki borçluya ait olmalıdır[1333]. Bu kural hapis hakkının doğasından kaynaklanmaktadır. Zira kimse tasarruf yetkisine sahip olmadığı bir pay senedinin zilyetliğini bir başkasına geçiremez[1334]. Dolayısı ile mülkiyetin borçluya ait olmadığı fakat borçlu tarafından zilyetliği alacaklıya geçirilen pay senedi/pay senetleri üzerinde hapis hakkının varlığından söz edilemeyecektir.

Hapis hakkına konu olacak pay senedinin mülkiyeti, eşya hukuku hükümleri çerçevesinde paylı mülkiyete tabi ise, bu pay senedi hapis hakkına konu olamayacaktır[1335]. Zira paylı mülkiyetin devam ettiği süre boyunca paydaşların payları somut bir şekilde belirlenememektedir. Herhangi bir paydaşın borcu için tüm pay senedinin hapis hakkına konu edilmesi diğer paydaşların mülkiyet hakkına saldırı teşkil edecektir. Dolayısı ile hapis hakkının kullanılabileceği bir kıymetli evrakın tespiti de imkansız hale gelmektedir. Paylı mülkiyete tabi pay senedinin/pay senetlerinin hapis hakkına konu olması, kanaatimizce, ancak tüm paydaşların borçlu olması durumunda söz konusu olabilecektir. Bu ihtimalde borç pay senedinin zilyetliğinin elde bulundurularak alıkoyma ve paraya çevirme haklarının ileri sürülmesi hususunda haklı bir sebep teşkil edecektir.

Öte yandan pay senedi elbirliği mülkiyetine tabi ise ortada bir pay oranı söz konusu olamayacağından, bir görüşe göre elbirliği mülkiyetine tabi olan bu mallar üzerinde

---

[1332] OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 1189.; SEROZAN, Taşınır Eşya, s. 283.
[1333] KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s. 517.; ESENER/GÜVEN, a.g.e., s. 652.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 1191.
[1334] DİNAR, a.g.e., s. 45.
[1335] CANSEL, Hapis Hakkı, s. 39.; İMRE, a.g.e., s. 749.

hapis hakkının kurulamaması gerekmektedir[1336]. Fakat kanaatimizce elbirliği mülkiyetinde olan mallar üzerinde de hapis hakkı kurulabilmelidir. Şöyle ki; elbirliği ortaklığının borcunu gereği gibi ifa etmemesi durumunda alacaklı elbirliği mülkiyetine tabi olan taşınır pay senedi üzerinde hapis hakkını kullanabilmelidir. Öte yandan, aşağıdaki paragraflarda da izah edileceği üzere, istisnai bir şekilde üçüncü kişiye ait mallar üzerinde de bazı koşullara bağlı olarak hapis hakkının kullanılabileceği kanun koyucu tarafından da kabul edilmiştir (TMK m. 950/3). Her ne kadar mülkiyeti borçluya ait olmasa da elbirliği mülkiyetine tabi olan bir pay senedi üzerinde alacaklının iyiniyetli olması koşuluyla hapis hakkının kurulabilmesi kabul edilmelidir.

Hapis hakkına konu olacak taşınır eşya ya da kıymetli evrakın (pay senedinin) mülkiyetinin borçluya ait olması kuralının iki adet de istisnası bulunmaktadır. Bu istisnalardan bir tanesi, mülkiyetin üçüncü kişiye ait olması ve zilyetliğin borçlu tarafından alacaklıya geçirilmesi durumunda malikin buna rıza göstermesi halidir. Malikin rızası açık ya da örtülü olarak verilebilir[1337]. Aynı zamanda bu rıza zilyetliğin geçirilmesinden önce olabileceği gibi, zilyetlik geçirildikten sonra da verilebilir. Nitekim bu durum uygulamada taşımacılık ve ardiyecilik alanlarında akdedilen sözleşmelerle bağlantılı olarak sıklıkla görülebilmektedir[1338].

Mülkiyetin borçluya ait olması gerekliliği kuralının bir diğer istisnası ise TMK m. 950/3 hükmünde düzenlenmiştir. Anılan düzenlemeye göre mülkiyeti bir başkasına ait olan taşınırlar üzerinde de alacaklının iyiniyetli olması koşuluyla hapis hakkı kullanılabilecektir[1339]. Alacaklının, zilyetliğini elde ettiği taşınırın mülkiyetinin üçüncü bir kişiye ait olduğunu bilmiyor olması ya da bilmesinin gerekmemesi durumlarında

[1336] ÇETİNER, a.g.e., s. 68.; KOYUNCU, a.g.e., s. 26.
[1337] KOYUNCU, a.g.e., s. 58.
[1338] ERTAŞ, a.g.e., s. 597.; ESENER/GÜVEN, a.g.e., s. 653.; ÇETİNER, a.g.e., s. 69.
[1339] SEROZAN, Taşınır Eşya, s. 283.

hapis hakkı geçerli bir şekilde kurulabilecektir[1340]. İyiniyetin arandığı an bakımından doktrinde görüş birliği bulunmamaktadır. Bir görüşe göre alacaklının iyiniyeti zilyetliğin elde edildiği anda var olmalıdır, sonradan iyiniyetin ortadan kalkması ise hapis hakkını ortadan kaldırmayacaktır[1341]. Öte yandan, diğer görüşe göre iyiniyet hapis hakkının yürürlükte olduğu süre boyunca var olmalıdır, iyiniyetin ortadan kalkması hapis hakkını da sona erdirecektir[1342]. Kanaatimizce birinci görüş daha isabetlidir. TMK m. 950/3 hükmünün metninde hapis hakkının, *"Alacaklı ...zilyetliğin iyiniyetle kazanılmasının korunduğu ölçüde hapis hakkına sahip olur."* denilerek iyiniyetin, hapis hakkının kurulması anında aranacağı belirtilmiştir. Ayrıca "*sonradan gelen kötüniyet iyiniyete zarar vermez* (*mala fides superveniens non nocet)*" ilkesi gereği iyiniyetin, hapis hakkının kurulduğu anda aranması ve sonradan ortadan kalkması durumunda ise kurulmuş olan hapis hakkının sona ermemesi gerekmektedir[1343]. Buradan hareketle, alacaklının iyiniyetinin yitirildiği durumunda hapis hakkının geçerliliğini kaybetmeyeceği söylenebilmelidir.

c. Zilyetliğin Geçirilmesine Borçlunun Rıza Göstermesi

TMK m. 950/1 hükmünden çıkarılan sonuca göre, hapis hakkının geçerli bir şekilde kurulabilmesi için, hapis hakkına konu olacak taşınırın zilyetliğinin alacaklıya geçirilmesi, borçlunun rızası ile gerçekleştirilmelidir. Borçlunun rızası olmadan zilyetliğin alacaklıya geçmesi durumunda hapis hakkının varlığından söz edilemeyecektir. Burada hapis hakkının geçerli bir şekilde kurulabilmesi için aranan rıza hapis hakkının kurulması yönünde değil, zilyetliğin alacaklıya geçirilmesine

[1340] OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 1191.; SEROZAN, Taşınır Eşya, s. 283.
[1341] KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s. 518.; GÖKYAYLA, a.g.e., s. 755.; CANSEL, Hapis Hakkı, s. 47.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 1158.
[1342] ÇETİNER, a.g.e., s. 72.
[1343] SEROZAN, Taşınır Eşya, s. 283.

yönelik bir rızadır[1344]. Nitekim hapis hakkı, gereken şartların varlığı anında kurulmuş olur ve malikin hapis hakkının doğumuna yönelik herhangi bir rızasını gerektirmez.

Rızanın önceden verilebileceği gibi, zilyetliğin alacaklı tarafından elde edildikten sonra da verilebilmesi gerekmektedir. Zira TMK m. 950/1 hükmünde kanun koyucunun rıza hususunda esas olarak aradığı rızanın ne zaman verildiği değil, verilip verilmediğidir[1345]. Benzer şekilde, rızanın açık ya da örtülü bir şekilde verilebilmesi yeterlidir[1346].

Bir taşınır eşya ya da kıymetli evrakın (pay senedinin) zilyetliğinin bir başkasına (hapis hakkı kapsamında alacaklıya) geçirilebilmesi için buna rıza gösterecek kişinin fiil ehliyetinin ve tasarruf yetkisinin bulunması gerekmektedir[1347]. Rızası aranan kişinin bir temsilci olması durumunda da temsil yetkisi gereklidir[1348]. Temsilcinin temsil yetkisini aşarak zilyetliğin geçirilmesine rıza göstermesi durumunda ise malikin sonradan onay vermesi durumunda herhangi bir hukuki sorun söz konusu olmayacakken; malikin sonradan onay vermemesi durumunda rıza usulüne uygun olarak verilmiş olmayacağından, hapis hakkı da geçerli bir şekilde kurulamayacaktır[1349].

Alacaklı zilyetliği zor kullanarak, borçlunun haberi olmamasına rağmen bir başkasından alarak, borçluyu kandırarak ya da borçlunun unutması gibi sebeplere dayanarak; yani borçlunun iradesini sakatlayarak elde etmişse, borçlunun rızasının varlığından söz edilemeyecek ve hapis hakkı geçerli bir şekilde kurulamayacaktır[1350]. Öte yandan zilyetliğin elde edilmesi esnasında borçlunun şahsında TBK m. 30 vd.

[1344] KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s. 517.; İMRE, a.g.e., s. 756.; KAYTAZ, a.g.e., s. 33.; CANSEL, Hapis Hakkı, s. 53.; SEROZAN, Taşınır Eşya, s. 283.
[1345] DİNAR, a.g.e., s. 46.; CANSEL, Hapis Hakkı, s. 54.
[1346] DİNAR, a.g.e., s. 44.
[1347] CANSEL, Hapis Hakkı, s. 53.; DİNAR, a.g.e., s. 44-45.
[1348] CANSEL, Hapis Hakkı, s. 53.
[1349] DİNAR, a.g.e., s. 46.
[1350] KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s. 517.; DİNAR, a.g.e., s. 44.; CANSEL, Hapis Hakkı, s. 53.; ÇETİNER, a.g.e., s. 76.; GÖKYAYLA, a.g.e., s. 772.; KAYTAZ, a.g.e., s. 33.; SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 746.; ERTAŞ, a.g.e., s. 597.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 1191.

hükümlerinde düzenlenen irade bozukluğu hallerinden (yanılma, aldatma, korkutma) en az bir tanesinin mevcut olması durumunda da borçlunun rızasından bahsedilemeyecektir[1351]. Bu durumda kanunen tanınan 1 yıllık hak düşürücü süre içerisinde iptal davası açılması ve zilyetliğin geçirilmesini içeren sözleşmenin iptal edilmesi mümkündür. Fesih hakkı 1 yıl içerisinde kullanılmazsa zilyetliğin hukuka uygun bir şekilde geçirilmiş olduğunu kabul etmek gerekir[1352].

Bir önceki paragrafta zikredilen sakatlıklar zilyetliğin geçirilmesi hususunda aranan sakatlıklardır ve bunların mevcut olması durumunda zilyetlik rıza ile geçirilmiş olmayacaktır. Bu sakatlıkların temel ilişkide bulunması durumunda ise zilyetliğin geçirilmesi konusunda bir sakatlık meydana gelmemelidir ve zilyetliğin hukuka uygun bir şekilde geçirilmiş olduğu kabul edilmelidir. Temel ilişkideki herhangi bir sakatlık ise hukuki ilişkinin tasfiyesine yol açacak ve hapis hakkının kullanılmasını gerektiren durumların doğmasına neden olabilecektir. Örneğin, taraflar arasındaki taşınır satışına yönelik bir temel ilişki hükümsüzlük gerekçesiyle tasfiye edilse ve satıcı henüz semeni almadan taşınırın zilyetliğini karşı tarafa geçirmiş olsa, taşınır malların zilyetliğini elinde tutan alacaklı sözleşmenin tasfiyesinden kaynaklı haklarının kendisine iade edilmesine kadar bu taşınırlar üzerinde hapis hakkı kullanabilecektir. Dolayısı ile burada şu neticenin elde edilmesi gerekmektedir: Temel ilişkinin hükümsüzlük ya da irade bozukluğu halleri gibi herhangi bir sakatlık nedeniyle ortadan kalkması durumu, zilyetliğin geçirilmesini ve verilen rızayı hukuka aykırı hale getirmeyecektir.

3. Alacağın Muaccel Olması

Alacaklının hapis hakkını kullanabilmesi için aranan şartlardan bir diğeri, temel ilişkideki alacağın muaccel olmasıdır. Bu husus TMK m. 950/1 hükmünde açıkça belirtilmiştir: *"Alacaklı,* ***borcun muaccel olması … hâlinde****, borç ödeninceye kadar*

[1351] DİNAR, a.g.e., s. 44.
[1352] İMRE, a.g.e., s. 756.

hapsedebilir." Hapis hakkının muaccel bir alacağa bağlı olarak geçerlilik kazanabilmesi, hapis hakkının fer'i bir hak olma özelliğinden kaynaklanmaktadır[1353]. Ayrıca hapis hakkının yalnızca muaccel olmuş alacaklara karşılık olarak kullanılabilmesi, borçlunun ifa hususunda zorlanabilmesine bir imkan sağlaması nedeniyledir[1354]. Zira borçlu muaccel olmamış borç bakımından ifaya zorlanamaz[1355].

Hapis hakkının kullanılabilmesi için muaccel olması beklenen alacak para alacağı olabileceği gibi, verme/yapma/yapmama borçlarına ilişkin ya da ayni hak temelli başka bir hukuk ilişkiden kaynaklanıyor da olabilir[1356]. Fakat göz ardı edilmemesi gereken husus şudur ki; para dışındaki bir alacağa ilişkin hapis hakkının kullanılacağı durumlarda öncelikle borcun para cinsinden değerinin belirlenmesi gereklidir[1357]. Öte yandan, muaccel olması gereken temel ilişkideki alacağın hukuki sebebinin ne olduğunun bir önemi bulunmamaktadır. Hukuki sınırlar içerisinde kalmak kaydıyla, geçerli bir şekilde kurulmuş olan her türlü borç için, muaccel olması anından itibaren diğer şartların da sağlanması koşuluyla, hapis hakkı kullanılabilecektir[1358].

Hapis hakkının geçerli bir şekilde kurulabilmesi için borçlunun temerrüde düşürülmesine gerek yoktur[1359]. Muacceliyet borçlar hukuku ilkelerine göre belirlenir. Borcun muaccel olmadığı zaman diliminde alacaklının hapis hakkını kullanması söz konusu olamayacaktır. Eğer muaccel olmayan borçlar için de hapis hakkının kullanılabileceği kabul edilmiş olsaydı, borçlu ifa zamanı gelmeden önce borcunu ifa

---

[1353] KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s. 519.; DİNAR, a.g.e., s. 128.; YILMAZ, a.g.e., s. 278.; OFTINGER/BÄR, a.g.e., Art. 895, N. 76.; CANSEL, Hapis Hakkı., s. 55.; İMRE, a.g.e., s. 758.; GÖKYAYLA, a.g.e., s. 746.; KOYUNCU, a.g.e., s. 11.; SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 746.; ESENER/GÜVEN, a.g.e., s. 656.; KENDİGELEN, Oy Hakkı, s. 113.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 1191.

[1354] KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s. 519.; CANSEL, Hapis Hakkı, s. 55.

[1355] OĞUZMAN/ÖZ, C. I, s. 335.; EREN, Borçlar Genel, N. 2934.; KILIÇOĞLU, a.g.e., s. 693.

[1356] GÖKYAYLA, a.g.e., s. 758.; İMRE, a.g.e., s. 759.; OFTINGER/BÄR, a.g.e., Art. 895, N. 75.; ZOBL, a.g.e., Art. 895, N. 167.; KAYTAZ, a.g.e., s. 34.;KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s. 519.; ÇETİNER, a.g.e., s. 77.; SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 746.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 1191.

[1357] GÖKYAYLA, a.g.e., s. 758.; İMRE, a.g.e., s. 759.; OFTINGER/BÄR, a.g.e., Art. 895, N. 75.; ZOBL, a.g.e., Art. 895, N. 167.; KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s. 519.; ÇETİNER, a.g.e., s. 77.; LEEMANN, a.g.e., Art. 895, N. 27.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 1191.

[1358] KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s. 519.

[1359] İMRE, a.g.e., s. 759.; KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s. 519.

etmeye zorlanmış olurdu[1360]. Bu kuralın ise çalışma kapsamında değerlendirilebilecek, kanun koyucu tarafından düzenlenmiş olan bir istisnası bulunmaktadır (TMK m. 952)[1361].

Hapis hakkının kullanılabilmesi için aranan muacceliyet şartının bir istisnası bulunmaktadır. Bu istisna TMK m. 952/1 hükmünde düzenlenmiştir. Anılan düzenlemeye göre, borçlu ödemeden acze düşerse, temel ilişkideki alacak muaccel olmasa bile, alacaklı hapis hakkını kullanabilecektir. Bunun için borç ödemeden acziyetin, zilyetliğin geçirilmesinden sonra meydana gelmiş ya da zilyetliğin geçirilmesinden önce meydana gelmiş olmakla birlikte alacaklı tarafından zilyetliğin geçirilmesinden sona öğrenilmiş olması gerekmektedir[1362] (TMK m. 952/2). Aksi takdirde hapis hakkının geçerliliğinden bahsedilemeyecektir. Bu durumda alacaklının hapis hakkını kullanabilmesi *"…o şeyin belli bir yönde kullanılacağı konusunda alacaklı tarafından yüklenilmiş bir yükümlülük veya borçlunun teslim sırasında ya da daha önce verdiği talimatla bağdaşmasa bile…"* geçerli olacaktır (TMK m. 952/2).

Son olarak temel ilişkideki alacağın eksik borç niteliğinde olması ve zamanaşımına uğraması meseleleri üzerinde de durulmalıdır. Temel ilişkideki alacağın eksik borç niteliğinde olması durumunda, bu borçların ifası dava ve takip edilemeyeceğinden[1363], hapis hakkının geçerli bir şekilde kurulması mümkün olmayacaktır. Esasen

---

[1360] CANSEL, Hapis Hakkı, s. 58.

[1361] Esasen hapis hakkının kullanılabilmesi için temel ilişkideki borcun muaccel olması gerektiği yönündeki şartın başka istisnaları da bulunmaktadır. Kiraya verenin hapis hakkında *"…işlemekte olan altı aylık kira bedeli…"* üzerinde de kullanılabileceği, bu istisnalara örnek olarak gösterilebilir. Zira işlemekte olan altı aylık kira bedeli hapis hakkının kullanılacağı tarihte muaccel olmamıştır. Benzer şekilde *"garaj, otopark ya da benzeri yer işleten"* kişilerin hapis hakkında da aynı hükümler geçerlidir (TBK m. 580/3.). Fakat çalışma kapsamında yer almayacağından, söz konusu istisnalar hakkında detaylı inceleme yapılmayacaktır.

[1362] TMK m. 952/2 hükmünde "teslim" ifadesi kullanılmıştır. Hapis hakkının kullanılabilmesi için zilyetliğin teslim dışındaki hallerle alacaklıya geçirilmesi halinde de zilyetliğe ilişkin şart yerine getirilmiş olmalıdır. Örneğin, zaten alacaklının zilyetliğinde bulunan bir taşınırın zilyetliği alacaklıya teslim yolu ile geçirilemez; kısa elden teslim yolu ile geçirilmelidir. Dolayısı ile anılan maddedeki "teslim" ibaresinin "zilyetliğin geçirilmesi" olarak anlaşılması gerekmektedir.

[1363] İMRE, a.g.e., s. 756.; OĞUZMAN/ÖZ, C. I, s. 20.; CANSEL, Hapis Hakkı, s. 55.; EREN, Borçlar Genel, N. 247.; KILIÇOĞLU, a.g.e., s. 54.

zamanaşımına uğramış borçlar da eksik borç niteliği taşımaktadırlar[1364]. Fakat zamanaşımı hususunda ikili bir ayrıma gidilmelidir. Zira bir borcun zamanaşımına uğraması sonradan da gerçekleşebilir. Eğer borcun zamanaşımına uğraması zilyetliğin edinildiği andan önce gerçekleşmişse, şartları yerine getirilmediğinden, hapis hakkı kurulamayacaktır[1365]. Fakat zilyetlik alacaklıya geçtikten sonra borç zamanaşımına uğrarsa hapis hakkı geçerli bir şekilde kurulmuş olacaktır[1366]. Zamanaşımına uğrama yönünden ikili bir ayrımın benimsenip, zilyetliğin alacaklıya geçirilmesinden sonra zamanaşımına uğrama halinde hapis hakkının sıhhatinin bundan etkilenmeyeceği yönündeki çıkarım, TBK m. 159 hükmünde taşınır rehni için getirilen hükümlerin hapis hakkına da uygulanması yönündeki görüşten kaynaklanmaktadır[1367]. Benzer görüş İsviçre hukukunda da savunulmaktadır[1368]. Söz konusu görüş kanaatimizce de yerindedir[1369].

4. Alacak ile Eşya Arasındaki Bağlantı

a. Genel Kural

Hapis hakkının kullanılabilmesi için, hapis hakkına konu olacak taşınır eşya ya da kıymetli evrak (pay senedi) ile temel ilişkideki alacak arasında bir bağlantı bulunmalıdır. Dolayısı ile her türlü alacak için hapis hakkının kullanılabilmesi söz

[1364] OĞUZMAN/ÖZ, C. I, s. 21.; İMRE, a.g.e., s. 756.; EREN, Borçlar Genel, N. 266 vd.; KILIÇOĞLU, a.g.e., s. 50.
[1365] ERTAŞ, a.g.e., s. 597.; CANSEL, Hapis Hakkı, s. 56.; DİNAR, a.g.e., s. 48.; İMRE, a.g.e., s. 758.; GÖKYAYLA, a.g.e., s. 759.; ÇETİNER, a.g.e., s. 78.; ZOBL, a.g.e., Art. 895, N. 172.; OFTINGER/BÄR, a.g.e., Art. 895, N. 75.; KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s. 519.; SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 746.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 1192.
[1366] ERTAŞ, a.g.e., s. 598.; CANSEL, Hapis Hakkı, s. 56.; DİNAR, a.g.e., s. 48.; İMRE, a.g.e., s. 758-759.; GÖKYAYLA, a.g.e., s. 759.; ÇETİNER, a.g.e., s. 78.; KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s. 519.; GÜRSOY/EREN/CANSEL, a.g.e., s. 1127.; OFTINGER/BÄR, a.g.e., Art. 895, N. 74.; SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 746.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 1192.
[1367] CANSEL, Hapis Hakkı, s. 56.; DİNAR, a.g.e., s. 48.; İMRE, a.g.e., s. 758-759.; KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s. 519.; GÜRSOY/EREN/CANSEL, a.g.e., s. 1127.
[1368] OFTINGER/BÄR, a.g.e., Art. 895, N. 74.
[1369] Aksi görüşte olan ÇETİNER, TBK m. 159 hükmünün taşınır rehni bakımından getirilen istisnai nitleikte bir hüküm olduğunu, bu hükmün dar yorumlanması ve hapis hakkına uygulanamaması gerektiğini ifade etmiştir. Yazara göre, borç zamanaşımına uğramış olsa bile alacaklının hapis hakkına dayanabilmesi, ancak alacaklının zamanaşımı dolmadan önceki bir anda hapis hakkını ileri sürmüş ve paraya çevirme talebinde bulunmuş olduğu durumlarda söz konusu olabilecektir (Ayrıntılı bilgi için Bkz: ÇETİNER, a.g.e., s. 79-81.

konusu olamayacaktır[1370]. Nitekim bu şart TMK m. 950/1 hükmünde açıkça belirtilmiştir: *"Alacaklı, ...* ***niteliği itibarıyla bu eşyanın alacak ile bağlantısı bulunması hâlinde****, borç ödeninceye kadar hapsedebilir."* Burada bağlantı ibaresiyle anlatılmak istenen, kendiliğinden var olan bir bağlantıdır. Bu bağlantı doktrinde *"tabii irtibat"* veya *"doğal bağlantı"* olarak anılmıştır[1371]. Bağlantının doğal olarak mevcut olması arandığından, alacaklıdan ya da borçludan böyle bir bağlantının varlığını kabul etmeleri yönünde ayrıca anlaşmış olmaları beklenmez[1372].

Her somut olayda, alacak ile hapis hakkına konu olacak pay senedi arasındaki bağlantı değişkenlik gösterebilir. Bunun için, bağlantının varlığına yönelik özel bir inceleme yapmak gerekmektedir. Zira bir somut olayda var olan bir bağlantı başka bir somut olayda mevcut olmayabilir. Bağlantının varlığına yönelik olarak yapılacak inceleme dürüstlük kuralı çerçevesinde icra edilmelidir[1373]. Her ne kadar bağlantı ifadesi doktrinde farklı yazarlar tarafından çeşitli sınıflandırmalar yapılarak izah edilse de[1374], bu sınıflandırmaların bir kesinliği bulunmamaktadır. Kanun koyucunun bağlantı olarak aradığı, bir bağlantının varlığıdır. Dolayısı ile bağlantının türü ya da yoğunluğu, hapis hakkının kullanılabilmesini engellemeyecektir; bağlantının sadece varlığı yeterli olacaktır.

Hapis hakkının kullanılacağı pay senedi/pay senetleri ile alacak arasındaki bağlantı hukuki anlamda bir paralellik arz edilen durumlarda söz konusu olur. Mülkiyeti borçluya ait olan bir pay senedinin zilyetliği, temel ilişkideki alacakla bağlantılı olarak geçirilmiş olmalıdır. Temel ilişki herhangi bir nedenle ortadan kalktığında ya da sona

[1370] KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s. 520.; SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 747.
[1371] KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s. 520.; İMRE, a.g.e., s. 760.; AYAN, Sınırlı Ayni Haklar, s. 358.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 1192.
[1372] ÇETİNER, a.g.e., s. 82.
[1373] ERTAŞ, a.g.e., s. 598.; CANSEL, Hapis Hakkı, s. 62.; DİNAR, a.g.e., s. 52.; KAYTAZ, a.g.e., s. 37-38.; ÇETİNER, a.g.e., s. 83.; AYAN, Sınırlı Ayni Haklar, s. 358.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 1192.; ERTAŞ, a.g.e., s. 598.
[1374] Farklı sınıflandırmalar için Bkz: ÇETİNER, a.g.e., s. 83 vd.; KOYUNCU, a.g.e., s. 75 vd.; İMRE, a.g.e., s. 760 vd.; SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 747.

erdiğinde alacaklının borçludan talep edebileceği bir alacak hakkı mevcutsa, alacaklı temel ilişkideki anlaşmaya dayanarak zilyetliğini elde ettiği pay senedi üzerinde hapis hakkını kullanacaktır. Alacağın kaynağının temel ilişki olması zaten hapis hakkının ruhundan kaynaklı olarak mevcut olması gereken bir ön koşuldur. Pay senedinin zilyetliğinin de temel ilişkiye dayanılarak geçirilmiş olması gereklidir. Zilyetlik temel ilişkideki tarafların anlaşmasına dayanılarak alacaklıya geçirilmişse, alacak ile pay senedi arasındaki bağlantının varlığı sağlanmış olacaktır. Örneğin, taraflar arasındaki başka bir hukuki ilişki ya da anlaşmaya dayanılarak alacaklı bir eşyanın zilyetliğini elde etmişse, sonradan kurulan başka bir hukuki ilişkiden kaynaklı olarak alacağını elde edememişse, bu durumda pay senedi ile alacak arasında bağlantı mevcut olmayacağından, alacaklı da hapis hakkını kullanamayacaktır. Alacaklının hapis hakkını kullanabilmesi için alacak hakkının, örnekte verilen zilyetliğin geçirildiği ilk hukuki ilişki kapsamında kendisine geçirilmiş olması gerekmektedir.

b. İstisna: Ticari Bağlantı

Bağlantının varlığının tespiti bakımından, araştırma yapılmasına gerek olmayacak bir durum kanun koyucu tarafından kabul edilmiştir. TMK m. 950/2 hükmünde, zilyetliğin ve alacağın ticari bir ilişkiden doğması durumunda tacirler arasında alacak ile pay senedi arasındaki bağlantının var sayılacağı düzenlenmiştir: *"Zilyetlik ve alacak ticarî ilişkiden doğmuşsa, tacirler arasında bu bağlantı var sayılır."* Anılan düzenlemeden çıkan sonuca göre, tacirler arasındaki ticari ilişkiden doğan alacaklarda, alacak ile zilyetlik arasında bir bağlantı olmasa bile hapis hakkı geçerli bir şekilde kurulabilecektir. Buna da "ticari hapis hakkı" denilebilir[1375]. Hapis hakkının kullanılabilmesi bakımından alacak ile pay senedi arasındaki bağlantının varlığının

[1375] ÇETİNER, a.g.e., s. 91.; CANSEL, Hapis Hakkı, s. 73.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 1194.

arandığı genel kurala istisna teşkil eden bu hükmün uygulanabilmesi için esasen iki durumun gerçekleşmesi gerekmektedir.

- **Zilyetlik ve alacak ticari ilişkiden doğmuş olmalıdır.**

Tacirler arasında birden fazla ve süreklilik arz eden hukuki ilişkiler ağının var olabileceğinden hareket eden kanun koyucu, burada tacirler açısından bağlantının varlığını kabul etmiştir[1376]. Anılan düzenlemenin esasen tacirler açısından bir kolaylık getirdiği söylenebilir. Zira bir hukuki ilişkiden kaynaklı olarak mülkiyeti karşıdaki tacire ait olan pay senedinin zilyetliğini elde eden tacir, başka bir hukuki ilişkiden kaynaklanan alacağını elde edememişse hapis hakkını kullanabilecektir. Bu durumda alacaklı tacirin alacağını elde edememesinden kaynaklanan mağduriyetinin önlenmesi ve kendisi açısından ticari hayatının devam etmesi amaçlanmaktadır.

Tacirler arasındaki bu kolaylığın uygulanabilmesi için alacağın ve zilyetliğin ticari ilişkiye dayanarak mevcut olması gerekmektedir. Burada anılan kolaylığın uygulanabilmesi açısından önemli olan nokta, zilyetliğin ve alacağın mevcudiyetinin aynı ticari ilişki içerinde olmasının gerekmemesidir. Dolayısı ile tarafların yalnızca, alacağın ve zilyetliğin (aynı ya da farklı) ticari ilişkiden kaynaklandığını ispat etmesi yeterli olacaktır.

Ticari ilişki ifadesiyle kastedilmek istenen ticari iştir[1377]. Ticari işin ne olduğu ise TTK m. 3 hükmünde düzenlenmiştir. Anılan düzenlemede, bir ticari işletmeyi ilgilendiren tüm işlemler ve fiiller ile TTK içerisinde düzenlenen tüm hususlar ticari iştir. Çalışma konusunu oluşturması bakımından anonim şirketler tüzel kişi

[1376] ÇETİNER, a.g.e., s. 92.; DİNAR, a.g.e., s. 55.; CANSEL, Hapis Hakkı, s. 73-74.; KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s. 522.; SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 748.; AYAN, Sınırlı Ayni Haklar, s. 358.

[1377] AYHAN, Rıza/ÇAĞLAR, Hayrettin/ÖZDAMAR, Mehmet, **Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar**, 14. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2021, s. 14 vd.; ARKAN, Sabih, **Ticari İşletme Hukuku**, 27. Bası, Ankara, Banka Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 2021, s. 71 vd.; BOZKURT, Tamer, **Ticari İşletme Hukuku**, 4. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2021, s. 157 vd.; CANSEL, Hapis Hakkı, s. 75.; BOZER, Ali/GÖLE, Celal, **Ticari İşletme Hukuku**, 7. Bası, Ankara, Banka Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 2021, s. 37 vd.

tacirdirler[1378]. Tüzel kişi tacirlerin ise adi iş sahaları bulunmamaktadır[1379]. Diğer bir deyişle, anonim şirketleri ilgilendiren her iş ve işlem ticari iştir[1380]. Dolayısı ile bir anonim şirkete ait taşınır eşya ya da kıymetli evrakın zilyetliğinin herhangi bir hukuki ilişkiden kaynaklı olarak karşı tarafa geçirilmesi ticari iştir.

Meseleye anonim şirket payı açısından bakılacak olursa, anonim şirket pay senedinin zilyetliğinin hapis hakkına konu olması da bir ticari iş teşkil edecektir. Bunun sonucu olarak anonim şirket payının hapis hakkına konu olması ticari hapis hakkı niteliğinde olacaktır ve alacak ile zilyetlik arasında bir bağlantının varlığı aranmayacaktır. Örneğin bir pay sahibi mülkiyeti kendisine ait olan pay senetlerinin zilyetliğini herhangi bir hukuki ilişkiden kaynaklı olarak (mesela intifa sözleşmesi) bir başka tacire geçirdiğinde, pay sahibinin karşısındaki tacir aralarındaki alacağın kaynağına ilişkin bir araştırma yapılmasına gerek olmadan, başka bir hukuki ilişkiden kaynaklanan alacağına karşılık olarak hapis hakkını kullanabilecektir.

Ticari işler bakımından zilyetlik ile alacak arasındaki bağlantının varlığının araştırılmasına gerek bulunmaması kolaylığının ticari iş karinesi bakımından da uygulanıp uygulanamayacağı ayrıca irdelenmelidir. Ticari iş karinesi, bir taraf açısından ticari iş niteliği taşıyan bir sözleşme karşı taraf için de aksine hüküm bulunmadıkça ticari iş sayılması anlamına gelmektedir (TTK m. 19/2). Anonim şirketlerin tüm işlemleri ticari iş sayıldığından, acaba karşı taraf tacir olmayan bir gerçek kişi ise acaba bağlantı şartı aranmadan hapis hakkı kullanılabilecek midir?

[1378] AYHAN/ÇAĞLAR/ÖZDAMAR, Ticari İşletme, s. 217.; ARKAN, a.g.e., s. 134.; BOZKURT, Ticari İşletme, s. 230.; BOZER/GÖLE, Ticari İşletme, s. 86.
[1379] AYHAN/ÇAĞLAR/ÖZDAMAR, Ticari İşletme, s. 21.; ARKAN, a.g.e., s. 74.; BOZKURT, Ticari İşletme, s. 162.; BOZER/GÖLE, Ticari İşletme, s. 110.
[1380] AYHAN/ÇAĞLAR/ÖZDAMAR, Ticari İşletme, s. 21.; ARKAN, a.g.e., s. 74 ve s. 134.; BOZKURT, Ticari İşletme, s. 128.; BOZER/GÖLE, Ticari İşletme, s. 110.

Ticari iş karinesi etkileri ve sonuçları bakımından ticari iş ile aynı sonucu doğurmaktadır[1381]. Diğer bir deyişle, bir işlemin gerçekten ticari iş olması ya da ticari iş sayılması arasında hukuki neticeleri açısından bir farklılık bulunmamaktadır[1382]. Meseleye bu açıdan bakıldığında, mülkiyeti bir tacire ait bir pay senedinin zilyetliği tacir olmayan birisine geçirildiğinde, alacak ile zilyetlik arasında bağlantı bulunmasa bile tacir olmayan kişi hapis hakkını kullanabilecektir. Fakat TMK m. 950/2 hükmünde ticari iş olmanın yanı sıra iki tarafın da tacir olması şartı aranmaktadır. Bu nedenle anonim şirket payı üzerinde hapis hakkı kullanılırken, zilyetlik ile alacak arasındaki bağlantının aranmaması kolaylığı, yalnızca iki tarafın da tacir olduğu durumlarda söz konusu olabilecektir. Bu nedenle, her ne kadar karşı tarafın tacir olmadığı durumlarda ortada bir ticari iş karinesi bulunsa da, alacaklı hapis hakkını kullanırken alacak ile zilyetlik arasında bağlantı aranacaktır.

- **Taraflar tacir olmalıdır.**

Ticari hapis hakkından söz edebilmek ve dolayısıyla hapis hakkının kullanılmasında zilyetlik ile alacak arasında bağlantının var olduğunun kabul edilebilmesi için, tarafların tacir olması gerekmektedir[1383]. Bir tarafın tacir olması dolayısıyla işlemlerin ticari iş karinesine uygun olmaları durumunda bile ticari hapis hakkının varlığından söz edilemez. Tacir kavramının belirlenebilmesi için TTK hükümlerinde belirlenen ölçütler esas salınmalıdır. Tacirin tanımı doğrudan kanun koyucu tarafından yapılmıştır: "*Bir ticari işletmeyi, kısmen de olsa, kendi adına işleten kişiye tacir denir."* (TTK m. 12/1). Dolayısı ile ticari hapis hakkından bahsedebilmek için tarafların bir ticari işletmeyi kısmen de olsa kendi adlarına işletiyor olmaları gerekmektedir.

[1381] AYHAN/ÇAĞLAR/ÖZDAMAR, Ticari İşletme, s. 23.; ARKAN, a.g.e., s. 74.; BOZKURT, Ticari İşletme, s. 163.; BOZER/GÖLE, Ticari İşletme, s. 110.
[1382] AYHAN/ÇAĞLAR/ÖZDAMAR, Ticari İşletme, s. 23.; ARKAN, a.g.e., s. 74.; BOZKURT, Ticari İşletme, s. 163.; BOZER/GÖLE, Ticari İşletme, s. 110.
[1383] CANSEL, Hapis Hakkı, s. 74.

Hapis hakkının kullanılmasında ticari hapis hakkına dayanılarak alacak ile taşınır eşya (pay senedi) arasında bağlantının aranmaması için tarafların tacir sıfatının hangi anda bulunması gerektiği konusunda görüş birliği bulunmamaktadır. CANSEL tacir sıfatının hem temel ilişkideki alacağın doğduğu anda hem de zilyetliğin elde edildiği anda bulunması gerektiğini, paraya çevirme esnasında dahi bu sıfatın taşınması gerektiğini ifade etmiştir[1384]. Fakat ÇETİNER tacir sıfatının temel ilişkideki alacağın doğduğu, zilyetliğin kazanıldığı ve hapis hakkının ileri sürüldüğü anda bulunması gerektiğini; hapis hakkının ileri sürülmesinden sonra bu sıfatın kaybedilmesinin bir önemi olmadığını ifade etmiştir[1385]. Son olarak İMRE ise tacir sıfatının hem temel ilişkideki alacağın doğduğu anda hem de zilyetliğin kazanıldığı anda mevcut olması gerektiğini, hapis hakkının ileri sürüldüğü anda tacir sıfatının taşınmasına gerek olmadığını ifade etmiştir[1386]. Kanaatimizce söz konusu görüşlerden CANSEL'in görüşü daha isabetlidir. Kanun koyucu TMK m. 950/1 hükmünde hapis hakkının yürürlükte kalabilmesi için, gereken şartların *"... borç ödeninceye kadar..."* taşınmasını aramıştır. Buradaki ifade "alacaklının alacağını elde etmesi/tatmin edilmesi anına kadar" olarak anlaşılmalıdır. Ayrıca mezkûr ifadeden, gereken şartların hapis hakkının yürürlükte kaldığı süre boyunca aranması, şartların kaybedilmesi halinde ise hapis hakkının geçersiz hale geleceği çıkarılabilir. Alacaklının ticari hapis hakkına dayanabilmesi için ise gereken şartlar hapis ilişkisinin sona ermesi anına kadar mevcut olmalıdır. Dolayısı ile tacir sıfatı paraya çevirme işlemine kadar mevcut bulunmalıdır. Paraya çevirme anına kadar herhangi bir anda tacir sıfatının ortadan kalkması, alacakla taşınır eşya (pay senedi) arasında başka bir bağlantı da bulunmuyorsa, hapis hakkının kullanılmasını engelleyecektir.

[1384] CANSEL, Hapis Hakkı, s. 75.
[1385] ÇETİENR, a.g.e., s. 92.
[1386] İMRE, a.g.e., s. 765.

Tacir olma konusunda ticari hapis hakkının uygulanabilmesi bakımından bir sorun bulunmamaktadır. Fakat tacir sayılma ya da tacir gibi sorumlu olma hallerinde de ticari hapis hakkının uygulanıp uygulanamayacağının ayrıca belirlemek gerekmektedir.

Tacir gibi sorumlu olma, bazı kişilerin tacir olmasalar bile tacir sorumluluğuna tabi olmaları anlamına gelmektedir[1387]. Tacir gibi sorumlu olma TTK m. 12/3 hükmünde tanımlanmıştır: *"Bir ticari işletme açmış gibi, ister kendi adına, ister adi bir şirket veya her ne suretle olursa olsun hukuken var sayılmayan diğer bir şirket adına ortak sıfatıyla işlemlerde bulunan kimse, iyiniyetli üçüncü kişilere karşı tacir gibi sorumlu olur."* Bu şartların şahsında gerçekleştiği kişiler tacir olmasalar bile tacir gibi sorumlu olacaklardır. Tacir gibi sorumlu olanlar tacir olmanın nimetlerinden faydalanamazken külfetlerine katlanmak durumundadırlar. Dolayısı ile tacir gibi sorumlu olan kişiler, hapis hakkını kullanan taraf olamazlar. Zira hapis hakkının kullanılması, alacağına ulaşabilmesi için alacaklıya bahşedilen bir haktır. Buradan hareketle, tacir gibi sorumlu olanların yalnızca hapis hakkının kullanılacağı pay senedinin maliki durumunda olmaları halinde ticari hapis hakkının hükümleri işletilebilecektir. Tacir gibi sorumlu olanların alacaklı konumunda olmaları halinde, ticari hapis hakkına ilişkin hükümlerden faydalanmaları söz konusu olamaz.

Başka bir tacir gibi sorumlu olma hali ise TTK m. 13 hükmünde düzenlenmiştir. Anılan hükme göre *"Küçük ve kısıtlılara ait ticari işletmeyi bunların adına işleten yasal temsilci, tacir sayılmaz. Tacir sıfatı, temsil edilene aittir. Ancak, yasal temsilci ceza hükümlerinin uygulanması yönünden tacir gibi sorumlu olur."* TTK m. 13 hükmü kapsamında tacir gibi sorumlu olanların tabi olacakları hükümler yalnızca ceza yargılaması bakımından kabul edilmiştir. Dolayısı ile çalışma konusu kapsamında, yasal

[1387] AYHAN/ÇAĞLAR/ÖZDAMAR, Ticari İşletme, s. 212.; ARKAN, a.g.e., s. 148.; BOZKURT, Ticari İşletme, s. 223.; BOZER/GÖLE, Ticari İşletme, s. 80.

temsilcilerin tacir gibi sorumlu olmaları durumundan kaynaklı olarak ticari hapis hakkı söz konusu olmayacaktır.

Tacir olmamakla birlikte ticari hükümlere tabi olacak kişilerin oluşturduğu diğer grup ise tacir sayılanlardır[1388]. Tacir sayılma TTK m. 12/2 hükmünde düzenlenmiştir: "*Bir ticari işletmeyi kurup açtığını, sirküler, gazete, radyo, televizyon ve diğer ilan araçlarıyla halka bildirmiş veya işletmesini ticaret siciline tescil ettirerek durumu ilan etmiş olan kimse, fiilen işletmeye başlamamış olsa bile tacir sayılır."* Tacir sayılma, tacir olmaya bağlanan sonuçların hem nimetlerinden faydalanırlar hem de külfetlerine katlanırlar. Dolayısı ile tacirler ve tacir sayılanlar arasında tabi oldukları sonuçlar açısından bir farklılık bulunmamaktadır. Buradan hareketle, tacir sayılanlar temel ilişkide ister alacaklı olsun isterse de borçlu olsun, ticari hapis hakkının uygulanması konusunda bir sorun meydana gelmeyecektir.

Ticari hapis hakkına ilişkin son olarak belirtilmesi gereken mesele, TMK m. 950/2 hükmünde belirtilen şartların var olmaması durumunda bile tarafların aralarında kararlaştırarak ticari hapis hakkına ilişkin hükümlerin uygulanmasını mümkün kılabilecek olmalarıdır. Gerçekten de TMK m. 950/2 hükmü emredici bir düzenleme değildir. Bu nedenle, taraflar aralarında anlaşarak, zilyetlik ile alacak arasında var olması beklenen bağlantıyı aramadan da hapis hakkının kullanılabileceğini kabul edebilirler[1389].

5. Olumsuz Şartların Mevcut Olmaması

Hapis hakkının kullanılabilmesi ve mevcudiyetini devam ettirebilmesi bakımından arana dört ana şartın aynı anda aranması kanunen öngörülmüştür. Bu dört ana şart olumlu şartlar olarak değerlendirilebilir. Bunların yanı sıra TMK m. 951/2 hükmünde

[1388] AYHAN/ÇAĞLAR/ÖZDAMAR, Ticari İşletme, s. 211.; ARKAN, a.g.e., s. 146.; BOZKURT, Ticari İşletme, s. 227.; BOZER/GÖLE, Ticari İşletme, s. 81.
[1389] ÇETİNER, a.g.e., s. 93.

bir de olumsuz şart aranmaktadır. Anılan düzenleme şu şekildedir: *"Alacaklının üstlendiği yükümlülükle veya borçlunun teslim sırasında ya da daha önce verdiği talimatla veya kamu düzeniyle bağdaşmayan hâllerde de hapis hakkı kullanılamaz."* Buradan hareketle, TMK m. 951/2 hükmündeki olumsuz şartların üç ana başlık altında toplanabilmesi mümkündür:

a. Alacaklının Üstlendiği Yükümlülük

Alacaklının temel ilişki kapsamında bir yükümlülük üstlendiği durumlarda hapis hakkını kullanabilmesi de söz konusu olamayacaktır. Alacaklının yükümlülük üstlenmesi, esasen iki yönden incelenebilir. Bunlar temel ilişkideki sözleşmeden kaynaklı olarak alacaklının yükümlülükleri ve alacaklının bir sözleşme çerçevesinde hapis hakkından feragat etmesi olarak gösterilebilir[1390]. Hapis hakkından sözleşme ile feragat ise özel ve genel feragat olarak iki şekilde gerçekleşebilir. Dolayısı ile alacağın üstlendiği yükümlülük ile ilgili istisna, üç başlık altında incelenebilir.

a.a. Sözleşmesel Yükümlülükten Kaynaklanan Feragat

"Alacaklının üstlendiği yükümlülük" ibaresiyle anlatılmak istenen, ilk olarak alacaklının asli yükümlülüğünü yerine getirme konusundaki yükümlülüğüdür. Doktrinde de, TMK m. 952/1 hükmündeki ilgili ifadeden, temel ilişkinin niteliği gereği alacaklının asli borcunun anlaşılması gerektiği ifade edilmiştir[1391].

Örneğin, TBK m. 541 kapsamında komisyoncunun hapis hakkı, komisyoncunun temel ilişkideki asli borcu olan eşyayı satmak, devretmek gibi borçlar olduğundan, bu yöndeki yükümlülüklerini yerine getirmeyen alacaklının hapis hakkını kullanabilmesi söz konusu olamayacaktır. Benzer şekilde, taşımacının sözleşmeden kaynaklı olan asli

[1390] CANSEL, Hapis Hakkı, s. 84.; KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s. 523.; DİNAR, a.g..e, s. 59.; SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 748.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 1194.
[1391] KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s. 520.; ÇETİNER, a.g.e., s. 113.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 1194.

borcu, bir eşyanın taşınmasına yöneliktir. Bu asli yükümlülüğünü yerine getirmeyen taşımacının diğer şartlar bir arada bulunsa bile hapis hakkını kullanamaması gerekmektedir.

Sözleşmesel yükümlülükten kaynaklı olarak meydana gelen olumsuz şartlar bakımından kanuni bir düzenleme bulunmamaktadır. Benzer şekilde, alacaklının hapis hakkını kullanamaması için alacaklının bir feragatte bulunmasına ya da borçlunun bu yönde bir talimat vermesine gerek bulunmamaktadır. Burada hapis hakkının geçersiz olması üstlenilen sözleşmesel yükümlülüğün niteliğinden, işin gereğinden, hal ve şartlardan kaynaklanmaktadır[1392].

a.b. Sözleşmeyle Belirlenen Özel Feragat

"Alacaklının üstlendiği yükümlülük" ibaresinin bir diğer yönü ise alacaklının hapis hakkını kullanmayacağına dair borçluya bir taahhütte bulunması durumudur. Bu şekilde bir taahhüt bulunmaktaysa alacaklının hapis hakkını kullanabilmesi söz konusu olamayacaktır. Alacaklının feragati de iki farklı şekilde gündeme gelebilir. İlk olarak, feragat özel bir şekilde, münhasır durumlara has olarak verilmiş olabilir. Örnek olarak, ticari hapis hakkının kullanılabilmesi için aranan şartların varlığına rağmen taraflar arasında yapacakları anlaşma ile ticari hapis hakkının hükümlerinin uygulanmayacağını, her durumda zilyetlik ile alacak arasında bir bağlantı aranacağını belirleyebilirler. Bu durumda ticari hapis hakkı uygulanabilecekken, farklı hukuki ilişkilerden kaynaklanan zilyetlik ve alacak hakkı arasında bağlantı da olmayacağından, hapis hakkı kullanılamayacaktır.

Benzer şekilde, örneğin, alacaklı hapis hakkını yalnızca borçlunun açık iradesi ile zilyetliğini kendisine geçirdiği eşyalar üzerinde kullanacağını beyan etmiş olabilir.

[1392] DİNAR, a.g.e., s. 62.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 1194.; OFTINGER/BÄR, a.g.e., Art. 896, N. 16.

Bu durumda da zilyetliğin örtülü bir şekilde geçirildiği durumlarda alacaklı hapis hakkını kullanamayacaktır.

Alacaklının, hapis hakkını kullanmayacağına yönelik olarak vereceği feragat zilyetliğin kazanılmasından önce verilebileceği gibi, zilyetliğin kazanılmasından sonra da verilebilecektir[1393]. Yine söz konusu feragat açık ya da örtülü bir şekilde verilebilmelidir[1394]. İMRE kanaatimizce haklı olarak, feragatin açık ya da örtülü olarak verilebilmesinin yanında, bunun ispatı için dürüstlük kuralından hareket edilmesi gerektiğini ifade etmiştir[1395].

Meseleye ilişkin son olarak, alacaklının feragatinin geçerli olmayacağı bir duruma işaret etmek gerekmektedir. Alacaklı, borçlunun ödemeden aciz halinde olduğunun anlaşılması halinde borcun muaccel olmasından önce hapis hakkını kullanabilecektir (TMK m. 952/1). Alacaklı, borçlunun ödemeden acze düşmesi halinde hapis hakkını kullanmayacağını önceden taahhüt etmiş olabilir. İşte bu durumlarda alacaklı, her ne kadar yükümlülük üstlenmiş olsa bile TMK m. 952/2 hükmünde, alacaklının üstlendiği yükümlülük ile bağdaşmasa bile hapis hakkının kullanılabileceği belirtilmiştir. Anılan düzenleme, alacaklının yükümlülük üstlenmesi durumunda hapis hakkının kullanılamayacağı yönündeki kuralın istisnasını teşkil etmektedir. Borçlunun aciz halinde olduğunu ispat yükümlülüğü, alacaklının üzerindedir[1396].

Borçlunun ödemeden aciz halinde olması zilyetliğin geçirilmesinden sonra olabileceği gibi, zilyetliğin geçirilmesinden önce olmakla birlikte alacaklı söz konusu aciz durumunu zilyetliğin geçirilmesinden sonra öğrenmiş de olabilir. Her iki durum da aciz halinde olumsuz şartın işletilmeyeceği yönündeki kuralın geçerliliğini

[1393] CANSEL, Hapis Hakkı, s. 84.; DİNAR, a.g.e., s. 59.; ÇETİNER, a.g.e., s. 112.; KAYTAZ, a.g.e., s. 51.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 1194.; ESENER/GÜVEN, a.g.e., s. 654.; SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 748.
[1394] CANSEL, Hapis Hakkı, s. 84.; ÇETİNER, a.g.e., s. 112.; DİNAR, a.g.e., s.60.
[1395] İMRE, a.g.e., s. 768.
[1396] KOYUNCU, a.g.e., s. 73.; ÇETİNER, a.g.e., s. 81.

engellemeyecektir. Fakat alacaklı, borçlunun aciz halinde olduğunu pay senedinin zilyetliğinin kendisine geçirilmesinden önce biliyor idiyse, üstlendiği yükümlülük geçerli olacak ve hapis hakkını kullanamayacaktır[1397].

a.c. Sözleşmeyle Belirlenen Genel Feragat

Alacaklının hapis hakkından feragati bakımından bir diğer olasılık ise alacaklının hapis hakkını hiçbir şekilde kullanmayacağını beyan etmesidir. Anılan durum hapis hakkından genel feragat olarak adlandırılabilir. Bu durumda alacaklı zilyetliğini aldığı pay senedi/pay senetleri üzerinde hapis hakkını kullanmayacağı yönünde bir taahhütte bulunmuş olabilir. Esasen bir üst başlıkta değinilen durumdan farklı bir özellik arz etmeyen bu hal, alacaklının hapis hakkından tamamen, genel olarak feragat etmesi anlamına gelecektir[1398]. Böyle bir taahhüdün varlığı durumunda hapis hakkı kullanılamayacaktır. Alacaklının bu taahhüdü hapis hakkının kullanılmasından önceki herhangi bir zamanda verebilmesi mümkündür[1399].

Alacaklının hapis hakkından tamamen ya da kısmen feragat etmesi ivazlı ya da ivazsız olabilir. Bu husus tamamen sözleşme özgürlüğü ilkesi çerçevesinde belirlenebilir. Aynı ilkesel mantıktan hareketle, sözleşmeden kaynaklanan genel feragat zilyetliğin elde edilmesinden önce verilebileceği gibi, zilyetliğin elde edilmesinden sonra da verilebilmelidir[1400].

Taahhüdün şekline ilişkin ise kanuni bir düzenleme bulunmamaktadır. İspat külfeti bir yana bırakılacak olursa, alacaklının hapis hakkından kısmen ya da tamamen feragat

[1397] OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 1194.; CANSEL, Hapis Hakkı, s. 88.; OFTINGER/BÄR, a.g.e., Art. 897, N. 11.
[1398] DİNAR, a.g.e., s. 59.
[1399] LEEMANN, a.g.e., Art. 896, N. 6.; CANSEL, Hapis Hakkı, 54.; GÜRSOY/EREN/CANSEL, a.g.e., s. 1125.
[1400] CANSEL, Hapis Hakkı, s. 84.; DİNAR, a.g.e., s. 59.; ÇETİNER, a.g.e., s. 112.; KAYTAZ, a.g.e., s. 51.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 1194.; ESENER/GÜVEN, a.g.e., s. 654.; SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 748.

etmesinin herhangi bir şekil şartına tabi olmayacağı belirtilmelidir. Bu taahhüt açık bir şekilde verilebilecektir[1401]. Öte yandan, dar bir şekilde de olsa feragat beyanının örtülü bir şekilde de verilebileceği kabul edilmelidir[1402]. Ancak hapis hakkından feragat etmenin sonuçları itibariyle ağır durumlar meydana getirebileceğinden, örtülü şekilde verilen feragat beyanlarının dürüstlük kuralı çerçevesinde detaylı bir şekilde incelenmesi gerekmektedir[1403].

Tıpkı bir önceki başlıkta da izah edildiği gibi, alacaklının genel feragati durumunda olumsuz şartın varlığı kabul edilip hapis hakkının kullanılamayacağı kuralının bir istisnası bulunmaktadır. Borçlunun aciz halinde olduğu durumlarda, alacaklının genel bir feragati bulunsa bile hapis hakkı kullanılabilecektir. Söz konusu çıkarım TMK m. 952/2 hükmünden hareketle belirlenmektedir. Feragatin geçersiz kalması ve hapis hakkının geçerli bir şekilde yürürlük kazanabilmesi için; borçlunun aczinin, zilyetlik alacaklıya geçirilmeden sonra gerçekleşmiş olması veya zilyetlik geçirilmeden önce meydana gelse bile alacaklı bu durumu zilyetliğin geçirilmesinden sona öğrenmiş olması gerekmektedir.

b. Borçlunun Talimatı

TMK m. 951/2 hükmü ile borçluya, en geç teslim anına kadar alacaklıya talimat verme hakkı bahşedilmiştir. Alacaklının bu talimata/talimatlara aykırı hareket etmesi durumunda hapis hakkını kullanabilmesi mümkün olmayacaktır. Talimatın, zilyetlik geçirildikten sonra verilmesi hapis hakkının yürürlük kazanmasını engellemeyecektir[1404]. Söz konusu talimatlar, örneğin, alacaklıda olan pay senedinin

[1401] ÇETİNER, a.g.e., s. 112-113.; OFTINGER/BÄR, a.g.e., Art. 896, N. 13.; KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s. 523.; CANSEL, Hapis Hakkı, s. 84.; İMRE, a.g.e., s. 768-769.
[1402] DİNAR, a.g.e., s. 60.
[1403] ÇETİNER, a.g.e., s. 113.; KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s. 523.; İMRE, a.g.e., s. 769.
[1404] OFTINGER/BÄR, a.g.e., Art. 896, N. 13.; KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s. 524.; CANSEL, Hapis Hakkı, s. 84.; İMRE, a.g.e., s. 768.; GÜRSOY/EREN/CANSEL, a.g.e., s. 1124-1125.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 1194.

zilyetliğinin istenildiği anda borçluya ya da bir başkasına geçirilmesi şeklinde olabilir[1405].

Hapis hakkının kullanılmasını engelleme gücüne sahip olan bu talimatlar bakımından kanun koyucu bazı şartlar getirmiştir. Bu şartlara bakılacak olursa;

- **Talimat borçlu tarafından verilmiş olmalıdır:** Temel ilişkide borçlu sıfatını taşıyan taraf, talimatı hapis hakkını kullanma hakkını haiz olan tarafa verilmelidir.
- **Talimat tek taraflı olmalıdır:** Borçlunun alacaklıya vereceği talimat ile hapis hakkının engellenebilmesi tek taraflı bir talimatla engellenebilecektir.
- **Talimat en geç zilyetliğin geçirilmesi anına kadar verilmelidir:** TMK m. 951/2 hükmünde geçen ifade *"...teslim sırasında ya da daha önce..."* şeklindedir. Çalışma konusu kapsamında, hapis hakkının geçerli bir şekilde kurulabilmesi için zilyetliğin sadece teslim yoluyla geçirilmeyeceği, niteliği uygun düştüğü oranda diğer teslimsiz devri yollarıyla da geçirilebileceği kabul edilmektedir[1406]. Bu bağlamda, kanun maddesinde yer alan *"teslim"* ibaresinden "zilyetliğin geçirilmesi" anlaşılmalıdır. Dolayısı ile borçlunun geçerli bir şekilde talimat vermesi, en geç zilyetliğin geçirildiği ana kadar mümkün olabilecektir.

Talimatın en geç zilyetliğin geçirilmesi anına kadar verilebilmesi, alacaklının da bu talimata uyma konusunda açık ya da zımni bir şekilde kabul beyanı ileri sürdüğünü ortaya koymaktadır. Zilyetlik geçirildikten sonra verilecek talimatlara alacaklı uyup uymama konusunda serbesttir; bu talimatlara uymasa bile alacaklı hapis hakkını kullanabilecektir[1407]. Fakat zilyetliğin geçirilmesinden önce verilen tek taraflı

[1405] KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s. 524.; OFTINGER/BÄR, a.g.e., Art. 896, N. 20.; LEEMANN, a.g.e., Art. 896, N. 10.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 1194.
[1406] Zilyetliğin geçirilme yollarına yönelik açıklamalar için Bkz: 1. BÖLÜM, III, C, 2, d, d.3 başlığı altındaki açıklamalar.
[1407] OFTINGER/BÄR, a.g.e., Art. 896, N. 13.; KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s. 524.; CANSEL, Hapis Hakkı, s. 84.; İMRE, a.g.e., s. 768.; GÜRSOY/EREN/CANSEL, a.g.e., s. 1124-1125.

talimatların varlığı durumunda zilyetliği devralan alacaklı, zımni olarak da olsa bu talimatlara uyacağını beyan etmiş olur[1408]. Bunun sonucu olarak da talimatlara uygun hareket etmemesi durumunda hapis hakkın geçerli bir şekilde kullanamaması söz konusu olacaktır.

Borçlu tarafından verilecek talimatın hukuk kurallarına uygun bir çerçevede yer alması gerekmektedir. Örneğin, kamu düzenine ya da genel ahlaka aykırı olarak verilecek talimatın hükümsüzlük yaptırımına tabi tutulması gerekmektedir. Bunun yanında, talimatın dürüstlük kuralına aykırı olmaması, her şeyden önce de hapis hakkının kullanılmasını keyfi şekilde önlemeyecek şekilde olması gerekmektedir. Örneğin, alacaklıya zilyetliği geçirilen pay senedinin her hal ve koşulda ya da temel ilişkideki borcunu ifa etmemesi durumunda bile hapis hakkını kullanamayacağı ve zilyetliğin belli bir tarihte kendisine geçirilmesi yönünde bir talimat keyfi olarak nitelendirilebilir. Bu şekilde verilecek talimatların geçersiz kabul edilmesi ve hapis hakkının geçerli bir şekilde kurulabilmesi gerekmektedir.

Tıpkı alacaklının üstlendiği yükümlülükten kaynaklı durumlarda olduğu gibi, borçlunun talimatının varlığı durumunda hapis hakkının kullanılamayacağı kuralının da bir istisnası TMK m. 952/2 hükmünde öngörülmüştür. Anılan düzenlemeye göre borçlunun ödemeden aciz halinde olması durumunda, alacaklı borçlunun talimatlarına aykırı olsa bile hapis hakkını geçerli bir şekilde kullanabilecektir. Borçlunun ödemeden aciz halinde olması bakımından, zilyetliğin geçirilmesinden sonra ortaya çıkması ile önceden var olan aciz alini alacaklının zilyetliğin geçirilmesinden sonra öğrenmesi arasında bir farklılık bulunmamaktadır.

[1408] OFTINGER/BÄR, a.g.e., Art. 896, N. 13.; CANSEL, Hapis Hakkı, s. 84.

c. Kamu Düzeni ile Bağdaşmayan Haller

Kamu düzeni ile bağdaşmayan hallerde hapis hakkının kullanılamayacağı TMK m. 951/2 hükmünde açıkça belirtilmiştir. Meseleye ilişkin verilen yaygın örnek, kamu kurumlarına ait askeri araç ve gereçlerin ya da satılması kanunlarla yasaklanmış maddelerin özel hukuk tasarruflarına konu edilemeyecek olmalarından dolayı hapis hakkına konu olmalarının da mümkün olmaması yönündedir[1409]. Ancak TMK m. 951/2 hükmünün açık olmasına karşın kamu düzeni kavramı ve hangi hallerin kamu düzenine aykırılık oluşturabileceğinin belirlenmesi gerekmektedir.

Kamu düzeni ifadesinden toplumun geneli ya da çoğunluğu bakımından menfaat teşkil eden durumlar anlaşılmalıdır[1410]. Fakat kamu düzeni her zaman çoğunluğun menfaati anlamına gelmemektedir. Örneğin, ambulans içindeki hastanın hayatta kalma yönündeki menfaatleri toplumun çoğunluğunun menfaatlerinden önde geldiği içindir ki ambulansların geçiş üstünlüğü bulunmaktadır. Bu geçiş üstünlüğü kamu düzenin ihlali anlamına gelmemektedir. Aksine, kamu düzeni her zaman zayıf olanın korunmasını gerektirmektedir. Bu nedenle, kamu düzeni kavramı ve hangi hallerin kamu düzenine uygun ya da aykırı olacağı belirlenirken somut durumunda gerekleri çerçevesinde hareket edilmelidir.

Hapis hakkı bakımından kamu düzeni ile bağdaşmayacak haller de somut olayın getirdiği durumlarda farklılıklar arz edecektir[1411]. Örnek olarak, astım hastası bir kişinin nefes almasını sağlayan cihazların o kişinin borcunu ifa etmemesine karşılık olarak hapis hakkına konu edilememesi gerekmektedir. Benzer şekilde, TMK m. 951/2 hükmündeki yasak, kamuya ait taşınır eşyalar üzerinde, satılması yasak olan mallar üzerinde, tarihi eserler üzerinde hapis hakkının kullanılmasını engeller. Öte yandan, İcra

[1409] KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s. 524.; DİNAR, a.g.e., s. 65.; KAYTAZ, a.g.e., s. 48.; CANSEL, Hapis Hakkı, s. 89.; SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 749.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 1194-1195.
[1410] OĞUZMAN/ÖZ, C. I, s. 88.; EREN, Borçlar Genel, N. 1860.; KILIÇOĞLU, a.g.e., s. 141.
[1411] CANSEL, Hapis Hakkı, s. 89.

ve İflas Kanunu çerçevesinde haczedilemeyecek olan mallar üzerinde hapis hakkının da kurulamaması gerekmektedir[1412].

II. ANONİM ŞİRKET PAYI ÜZERİNDE HAPİS HAKKININ KURULMASI

A. GENEL HAPİS HAKKI

1. Hapis Hakkının Varlığına Yönelik Aranan Şartların Sağlanması Halinde

Anonim şirket payının hapis hakkına konu olabilmesi bakımından hapis hakkının, genel özelliği gereği yalnızca pay senetleri üzerinde kurulabileceği yukarıda izah edilmişti[1413]. Bu noktada hapis hakkının sadece senede bağlanmış paylar üzerinde söz konusu olabileceği ve senet türünün hapis hakkına konu olabilmesi bakımından bir farklılık arz etmeyeceğini yeniden belirtmek gerekmektedir.

Pay senetlerinin hapis hakkına konu olabilmesi pek çok hukuki ilişkiden kaynaklanarak söz konusu olabilir. Örneğin, pay senedi satış sözleşmesine konu olmakla birlikte zilyetlik alıcıya devredilmiş olabilir. Herhangi bir nedenle satış sözleşmesinin geçersiz olması durumunda ise sözleşme tasfiye edilecek ve tarafların aldıklarını iade etme yükümlülüğü gündeme gelecektir. Bu durumda, sözleşmenin geçerli bir şekilde kurulduğuna inanarak pay sahibine bir ödemede bulunan alacaklı, hapis hakkını kullanarak bu semen kendisine iade edilmediği sürece pay senetlerinin zilyetliğini geri vermekten kaçınabilecektir. Başka bir örnek ise pay senetlerinin rehin ya da intifa ile kısıtlı olacak şekilde sınırlı ayni haklara konu edilmesi durumunda söz konusu olabilir. Sınırlı ayni hakkın herhangi bir sebeple sona ermesi durumunda (mesela hakkın süreye bağlanması ve bu sürenin dolması durumunda) hukuki ilişkiden

[1412] OFTINGER/BÄR, a.g.e., Art. 896, N. 33.; LEEMANN, a.g.e., Art. 896, N. 18.; CANSEL, Hapis Hakkı, s. 89.; İMRE, a.g.e., s. 766.; KOYUNCU, a.g.e., s. 28.; KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s. 524.; DİNCİOĞLU, a.g.e., s. 1342.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 1195.
[1413] 3. BÖLÜM, I, D, 1 başlığı altındaki açıklamalar.

kaynaklı alacak hakkına dayanarak, sınırlı ayni hak alacaklısının pay senetleri üzerinde hapis hakkını kullanabilmesi mümkündür. Özellikle ticari hapis hakkının şartları mevcutsa, alacaklı tarafın alacak ile eşya arasında bir bağlantı aramasına da gerek bulunmayacaktır. Örneklerde verilenler gibi durumlarda anonim şirket payı hapis hakkına konu olacak ve alacaklının alacağını elde edememesi durumunda paraya çevirme hakkı kapsamında satılarak öncelikle alacaklının alacağı ödenip kalan meblağ pay sahibine iade edilecektir.

Anonim şirket payının genel manada hapis hakkına konu olması TMK m. 950 vd. hükümlerinde yer alan düzenlemeler çerçevesinde gerçekleşecektir. Bunun için anılan maddelerde yer alan şartların yerine getirilmesi aranacaktır. Pay senetlerinin hapis hakkına konu olabilmesi bakımından temeldeki hukuki işlemin türünün bir önemi bulunmamalıdır. Hapis hakkının, hukuk sınırları içinde akdedilmiş bütün sözleşmelerden kaynaklanabilmesi mümkündür. Temeldeki hukuki işlem satış, rehin, eser, vekalet gibi herhangi bir hukuki ilişkiden kaynaklanabilir. Burada önem arz eden nokta, hukuki işlemden kaynaklı olarak alacağını elde edememiş olan tarafın diğer şartların da varlığı koşulu ile hapis hakkına dayanabilmesidir. Zira kanun koyucu temel hukuki ilişkinin türü konusunda bir sınırlama getirmiş değildir.

2. TMK m. 950/3 Hükmü Kapsamında Pay Senetlerinin Hapis Hakkına Konu Olması

Pay senetlerinin hapis hakkına konu olabilmesi için pay sahibinin tarafı olduğu bir hukuki ilişki aranmak zorunda değildir. Pay senetleri üçüncü bir kişiye ait olması durumunda da hapis hakkına konu olabilecektir. Nitekim bu husus TMK m. 950/3 hükmünde de açıkça belirtilmiştir: *"Alacaklı, borçluya ait olmayan taşınırlar üzerinde de zilyetliğin iyiniyetle kazanılmasının korunduğu ölçüde hapis hakkına sahip olur."* Anılan düzenleme kapsamında, pay sahibinin bizzat kendisi bir hukuki ilişkide

bulunmayarak üçüncü kişi konumunda olsa bile pay senetlerinin hapis hakkına konu olabilmesi mümkün kılınmıştır.

Pay sahibi herhangi bir hukuki ilişki çerçevesinde kendi mülkiyetindeki pay senetlerinin zilyetliğini bir A kişisine geçirmiş olabilir. Pay senetlerinin zilyetliğini elinde bulunduran A ise B ile bir hukuki ilişki kapsamında bu zilyetliği B'ye geçirmiş olabilir. A'nın borcunu ifa etmemesi durumunda, diğer şartların da varlığı halinde B mülkiyeti A'ya ait olmayan pay senetleri üzerinde hapis hakkını, TMK m. 950/3 hükmünden kaynaklı olarak geçerli bir şekilde kurabilecektir. Hapis hakkının geçerli bir şekilde kurulabilmesi için burada aranan temel şart, B kişisinin iyiniyetli olmasıdır. Dolayısı ile B pay senetlerinin mülkiyetinin A'ya ait olmadığını bilmemesi ve bilmek zorunda olmaması durumunda hapis hakkı geçerli olarak kurulacaktır. Bunun sonucu olarak ise alacağını elde edememesi halinde pay senetlerini paraya çevirebilecektir.

Pay senetlerinin üçüncü kişiye ait olması durumunda da hapis hakkına konu olabilmesi için, hapis hakkını kullanan alacaklının iyiniyetli olması, yani pay senetlerinin mülkiyetinin borçluya ait olmadığını bilmemesi ve bilmesinin gerekmemesi şartı aranmaktadır (TMK m. 950/3). Kanun koyucunun burada hapis hakkının sona ermesi anına kadar iyiniyetin varlığını aradığı yukarıda izah edilmişti[1414]. Dolayısı ile alacaklının iyiniyetinin ortadan kalkması ile pay senetleri üzerindeki hapis hakkı da kendiliğinden sona erecektir. Buradan hareketle, pay sahibinin hapis hakkını sona erdirmek istemesi durumunda sadece alacaklının iyiniyetini ortadan kaldırması, bu kapsamda pay senetlerinin mülkiyetinin kendisine ait olduğunu ispat etmesi yeterli olacaktır.

Hapis hakkına yönelik genel düzenlemeler ihtiva eden TMK m. 950 vd. hükümlerinin yanı sıra, diğer bazı kanunlarda da hapis hakkı özel olarak düzenlenmiştir.

[1414] Bkz: 3. BÖLÜM, I, D, 2, b başlığı altındaki açıklamalar.

Komisyoncunun, taşımacının, acentenin, kiralayanın vs. kişilerin hapis hakkı özel düzenlemelere konu olmuşlardır. Çalışmanın bu kısmında anonim şirket paylarının özel düzenlemeler kapsamında hapis hakkına konu olup olamayacağı ihtimaller dahilinde incelenecektir.

B. ÖZEL HAPİS HAKLARI YÖNÜNDEN PAY SENETLERİ

Özel hapis hakları TBK m. 950 vd. hükümlerinde yer alan genel hapis hakkı düzenlemesinin özel görünümleri olarak adlandırılabilir. Esasen genel hapis hakkından çok da farklı hükümler ihtiva etmemektedir. Bu nedenle, özel hapis haklarının, genel hapis hakkının bir tekrarı niteliğinde olduğu söylenebilir. Pay senetleri genel hapis hakkı kapsamında yer alabileceği gibi, çeşitli hükümlerden kaynaklı olarak özel hapis haklarına da konu olabilirler. Kanun koyucunun özel olarak düzenlemiş olmasından dolayı, çalışma kapsamında da pay senetlerinin özel hapis haklarına konu olması ayrı ayrı incelenecektir.

1. Vekilin Pay Senetleri Üzerinde Hapis Hakkı

Vekalet sözleşmesi çerçevesinde vekilin sahip olacağı hapis hakkına TBK m. 509/3 hükmünde yer verilmiştir: *"Vekâlet veren, vekilin kendi adına ve vekâlet veren hesabına edinmiş olduğu taşınır eşyanın iflas masasından ayrılarak kendisine verilmesini isteyebilir. Vekilin sahip olduğu hapis hakkından iflas masası da yararlanır."* Burada vekilin hapis hakkına sahip olduğu açıkça zikredilmemektedir. Esasen bunun zikredilmesine gerek de yoktur. Zira TMK m. 950 vd. hükümlerinde hapis hakkına ilişkin genel nitelikteki düzenlemeler vekalet sözleşmesinin tarafları açısından da geçerlidir. Anılan düzenleme ise vekilin ücret, masraf ya da zarar gibi alacakları bakımından alacaklı konumunda olması ve mülkiyetini vekalet verene geçirmesi gereken taşınır eşyalara malik olması durumunda hapis hakkını kullanabileceğini

düzenlemektedir. EREN, buradaki hapis hakkının ayni nitelikte olmadığını, şahsi nitelikte bir hapis hakkı olduğunu belirtmiştir[1415].

Esasen ilk bakışta TBK m. 509/3 hükmünün lafzından vekile tanınan bir hapis hakkı doğrudan çıkarılamamaktadır. Hapis hakkına dair yalnızca hükmün ikinci cümlesinde, vekilin sahip olduğu hapis hakkının iflas masası tarafından da kullanılabileceği belirtilmiştir. Aslında anılan fıkranın ikinci cümlesindeki ifadeden özel bir hapis hakkının düzenlenmesinden ziyade vekilin sahip olduğu genel hapis hakkının, vekilin iflası halinde iflas masası tarafından da ileri sürülebileceği anlaşılmaktadır. Fakat doktrinde görüş birliği olduğu üzere, burada vekalet sözleşmesi çerçevesinde vekil lehine özel bir hapis hakkının varlığı kabul edilmektedir[1416].

Hapis hakkının vekalet sözleşmesi bağlamında özel olarak ve yeniden düzenlenmesinin nedeni, genel hapis hakkının dolaylı temsil durumunda gündeme gelemeyecek olmasındandır. Genel hapis hakkı yalnızca dolaysız temsil ilişkilerinde ya da dolaylı temsil olmakla birlikte dolaysız temsil hükümlerinin geçerli olması hallerinde (TBK m. 40/2) söz konusu olabilecektir. Şöyle ki, vekalet sözleşmesi kapsamında vekilin temsil yetkisi dolaylı temsil olabilir. Bu çerçevede vekil, kendi adına ve vekalet veren hesabına hareket etmesi gerekmektedir. Vekilin kendi adına ve vekalet veren hesabına hareket etmesi ise girdiği hukuki ilişkilere dayanarak elde edeceği eşyaların mülkiyetinin kendine ait olması sonucunu doğuracaktır. Sonraki süreçte vekilin bunların mülkiyetini vekalet verene geçirme yükümlülüğü bulunmaktadır. Esasen, kişinin kendi mülkiyetinde bulunan malvarlığı üzerindeki tasarruf yetkisi sınırsızdır. Fakat burada vekalet sözleşmesinden kaynaklanan bir devir borcu bulunmaktadır[1417]. İşte TBK m. 509/3 hükmü ile öngörülen hapis hakkı, genel hapis hakkından farklılaşarak mülkiyetin

[1415] EREN, Fikret, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, 9. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınevi, 2021, N. 2533.
[1416] EREN, Borçlar Özel, N. 2533.; ÇETİNER, a.g.e., s. 175 vd.; ZOBL, a.g.e., Art. 895, N. 55.; CANSEL, Hapis Hakkı, s. 114 vd.
[1417] CANSEL, Hapis Hakkı, s. 114.; ÇETİNER, a.g.e., s. 185.

vekile ait olması durumunda bile vekilin hapis hakkını kullanabileceğini düzenlemektedir[1418]. Doğrudan temsilin var olduğu hallerde vekilin elde ettiği haklar ve eşyalar doğrudan vekalet verenin şahsına ait olacağından, bu hallerde hapis hakkının uygulanmasını gerektirecek özel bir durum bulunmamaktadır. Şartlarının varlığı halinde TMK m. 950/1 kapsamındaki genel hapis hakkı uygulanabilecektir.

Bir vekalet sözleşmesi çerçevesinde ve dolaylı temsil ilişkisinin varlığı durumunda, üçüncü kişilerle girilen hukuki ilişkilerden kaynaklı olarak pay senetlerinin mülkiyeti vekile geçmiş olabilir. Vekil vekalet sözleşmesinden kaynaklanan ücret, masraf, zarar gibi ödemeleri vekalet verenden alamazsa, anonim şirket payı üzerinde hapis hakkını kullanabilecektir. Vekilin hapis hakkının kurulmasına ve uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar ise kıyas yoluyla TMK m. 950 vd. hükümlerinden çıkarılarak belirlenecektir[1419]. Vekilin iflas etmesi durumunda iflas masası da bu hapis hakkına sahip olacaktır (TBK m. 509/3, c. 2).

Vekilin hapis hakkına yönelik olarak Avukatlık Kanunu'nda da iki farklı kanun maddesinde avukatların hapis hakkına sahip olabileceği düzenlenmektedir: *"Avukatın dosya saklaması ve hapis hakkı"* başlıklı m. 39/2 hükmü şu şekildedir: *"Avukat, ücreti ve yapmış olduğu giderleri kendisine ödenmedikçe, elinde bulunan evrakı geri vermekle yükümlü değildir."* Öte yandan, *"Avukatın hapis hakkı ve avukatlık ücretinin rüçhanlı bulunması"* başlıklı m. 166/1 hükmü ise şu şekildedir: *"Avukat, müvekkili tarafından verilen veya onun namına aldığı malları, parayı ve diğer her türlü kıymetleri, avukatlık ücreti ve giderin ödenmesine kadar, kendi alacağı nispetinde elinde tutabilir."* Anılan hükümler anonim şirket pay senetleri bakımından da geçerli olacaktır. Avukat, AvK m. 39/2 ya da m. 166/1 hükmü kapsamında müvekkile ait pay senedini elinde

[1418] CANSEL, Hapis Hakkı, s. 114.; ÇETİNER, a.g.e., s. 176.
[1419] ÇETİNER, a.g.e., s. 176.

bulunduruyorsa; ücret ya da masrafların ödenmemesi durumunda hapis hakkını kullanabilecektir.

Her ne kadar doktrinde Avukatlık Kanunu'nda yer alan hükümlerin gerçek manada hapis hakkı olmadığı, bunun eksik hapis hakkı olması nedeniyle paraya çevirme hakkı bahşetmeyip sadece alıkoyma hakkı verdiği ileri sürülse de[1420], kanaatimizce Avukatlık Kanunu kapsamındaki hapis hakkı gerçek manada hapis hakkıdır. Zira yalnızca AvK m. 39/2 ve m. 166/1 hükümlerinin lafzından yola çıkılarak buradaki hapis hakkının paraya çevirme yetkisi bahşetmediği neticesine varılamamalıdır[1421]. Buradan hareketle, Avukatlık Kanunu kapsamında avukatın, müvekkile ait anonim şirket pay senedini elinde bulundurması durumunda alacaklarına karşılık bunlar üzerinde hapis hakkını kullanabileceği ve gerekirse paraya çevirebileceği belirtilmelidir. Anılan maddelerden de açıkça anlaşılacağı üzere, burada zilyetliğin avukata, müvekkilin rızasıyla geçmiş olması aranmayacaktır. Zilyetlik müvekkilin rızası olmadan da avukata geçmiş olsa hapis hakkı geçerli bir şekilde kurulabilecektir.

2. Komisyoncunun Pay Senetleri Üzerinde Hapis Hakkı

Komisyon sözleşmesi TBK m. 532 vd. hükümlerinde *"Alım veya satım komisyonculuğu"* ile TBK m. 546 hükmünde *"Diğer komisyon işleri"* şeklinde iki ayrı tür olarak düzenlenmiştir. Alım veya satım komisyonculuğu bakımından hapis hakkı TBK m. 541 hükmünde düzenlenmiştir: *"Komisyoncunun, sattığı malın bedeli ve satın aldığı mal üzerinde hapis hakkı vardır."* Öte yandan TTK m. 917 vd. hükümlerinde *"Taşıma İşleri Komisyoncusu"*na ilişkin özel hükümlere yer verilmiştir. Taşıma işleri komisyoncu bakımından hapis hakkı ise TTK m. 923 hükmünde düzenlenmiştir: *"Komisyoncu, taşıma işleri komisyonculuğu sözleşmesinden doğan bütün alacakları için Türk Medenî Kanununun 950 ilâ 953 üncü maddeleri uyarınca eşya üzerinde hapis*

[1420] İMRE, a.g.e., s. 766.; CANSEL, Hapis Hakkı, s. 153.; KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s. 531.
[1421] ÇETİNER, a.g.e., s. 178.

hakkına sahiptir. Bu konuda ayrıca, 891 inci maddenin birinci fıkrasının ikinci cümlesi ile üçüncü fıkrası hükümleri de kıyas yoluyla uygulanır."

Komisyoncu bakımından hapis hakkına ilişkin bir yenilik ya da farklılık getirilmemiştir[1422]. Tıpkı dolaylı temsil kapsamındaki vekalet sözleşmesindeki vekilin hapis hakkında olduğu gibi komisyoncu da komisyonculuk sözleşmesi kapsamındaki alacaklarına karşılık olarak hapis hakkını kullanabilecektir. Zira komisyonculuk sözleşmesi bir dolaylı temsil ilişkisi meydana getirir[1423]. Komisyoncunun zilyetliğinde bulunan taşınır eşyanın pay senedi olması durumunda, hapis hakkı pay senedi üzerinde de geçerli olabilecektir. Kural olarak komisyoncunun kendi mülkiyetinde bulunan pay senedini müvekkile devretme yükümlülüğü bulunmaktadır. Ancak TBK m. 541 ve TTK m. 923 hükümlerine dayanarak hapis hakkını kullanabilir ve ücret, masraf gibi giderler ödenene kadar bu mülkiyet geçirme işlemini yapmaktan imtina edebilir.

Alım satım komisyoncu bakımından hapis hakkı sattığı malın bedeli ya da aldığı mal üzerinde söz konusu olabilecektir. Dolayısı ile bir pay sahibi ile aralarındaki anlaşmaya dayanarak onun anonim şirket payının satılmasına aracılık eden komisyoncu bunun bedeli üzerinde; pay sahibine yeni paylar alınmasına aracılık eden komisyoncu ise pay senetleri üzerinde TBK m. 541 kapsamında hapis hakkını kullanabilecektir. Taşıma işleri komisyoncusu bakımından ise pay senetlerini taşımayı yüklenmesi durumunda hapis hakkı söz konusu olabilecektir. Her iki tür komisyoncunun hapis hakkı ücret ya da masraf alacaklarına karşılık gelecek şekilde kullanılabilecektir[1424].

Bu noktada, komisyoncunun kullanacağı hapis hakkının ticari hapis hakkı niteliği taşıyıp taşımayacağı da ayrıca incelenmelidir. Hem alım satım komisyoncusu hem de taşıma işleri komisyoncusu ticaret hukuku ilkelerine göre tacir yardımcısı olarak

[1422] OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 1198.
[1423] AYHAN/ÇAĞLAR/ÖZDAMAR, Ticari İşletme, s. 521.; CANSEL, Hapis Hakkı, s. 121.; ARKAN, a.g.e., s. 248.; BOZER/GÖLE, Ticari İşletme, s. 150.
[1424] CANSEL, Hapis Hakkı, s. 122.; OFTINGER/BÄR, a.g.e., Art. 895, N. 189.

incelenmektedir[1425]. Dolayısı ile komisyonculuk faaliyeti bakımından en az bir taraf (müvekkil) tacir olmalıdır. Fakat ticari hapis hakkının kullanılabilmesi bakımından ticari işin varlığına ek olarak iki tarafın birden tacir olması aranmaktadır[1426]. Alım satım komisyoncusu bakımından tacir sıfatı taşıma zorunluluğu bulunmadığı gibi, aksi yönde bir engel de bulunmamaktadır. Taşıma işleri komisyoncusu ise TTK m. 917/2 kapsamında bir ticari işletme faaliyeti yürütmektedir. İlk bakışta, alım satım komisyoncusu bakımından tacir sıfatının varlığı halinde ve taşıma işleri komisyoncusu bakımından her halde tacir sıfatının sağlandığı; dolayısı ile ticari işin de varlığı durumunda ticari hapis hakkının yürürlük kazanabileceği düşünülebilir. Fakat burada göz ardı edilmemesi gereken nokta şudur ki, hem TBK m. 541 hükmünde hem de TTK m. 923 hükmünde alacak ile pay senedinin zilyetliği arasında bir bağlantı aranmalıdır. TBK m. 541 hükmünde, komisyoncunun hapis hakkını *"sattığı malın bedeli ve satın aldığı mal üzerinde"* kullanabileceği belirtilmiştir. Benzer şekilde TTK m. 923 hükmünde, komisyoncunun hapis hakkını *"taşıma işleri komisyonculuğu sözleşmesinden doğan bütün alacaklar*" üzerinde kullanabileceği belirtilmiştir. Anılan iki hükümden anlaşılacağı üzere, alacak ve zilyetlik arasında bir bağlantının aranması söz konusudur. Kaldı ki TTK ve TBK hükümleri TMK hükümlerine nazaran sonradan yürürlüğe girmiş özel kanun niteliğindedirler. Hem sonradan yürürlüğe girmeleri hem de özel hüküm ihtiva etmeleri nedeniyle TTK m. 923 ve TBK m. 541 hükümlerinin, ticari hapis hakkına cevaz veren TMK m. 950/2 hükmüne nazaran öncelikle uygulanması gerekmektedir. Bu nedenle de her ne kadar iki taraf tacir olsa ve temel ilişki bir ticari iş niteliği taşısa bile komisyoncunun kullanacağı hapis hakkı kapsamında ticari hapis hakkının yürürlük kazanması söz konusu olamamalıdır. Dolayısı ile her zaman alacak ile zilyetlik arasında bağlantının varlığı aranmalıdır.

[1425] AYHAN/ÇAĞLAR/ÖZDAMAR, Ticari İşletme, s. 519 vd.; CANSEL, Hapis Hakkı, s. 120.; ARKAN, a.g.e., s. 248 vd.; BOZER/GÖLE, Ticari İşletme, s. 152-153.
[1426] Bkz: 3. BÖLÜM, I, D, 4, b başlığı altındaki açıklamalar.

3. Acentenin Pay Senetleri Üzerinde Hapis Hakkı

Acente kavramının tanımı kanun koyucu tarafından TTK m. 102/1 hükmünde açık bir şekilde yapılmıştır: *"Ticari mümessil, ticari vekil, satış memuru veya işletmenin çalışanı gibi işletmeye bağlı bir hukuki konuma sahip olmaksızın, bir sözleşmeye dayanarak, belirli bir yer veya bölge içinde sürekli olarak ticari bir işletmeyi ilgilendiren sözleşmelerde aracılık etmeyi veya bunları o tacir adına yapmayı meslek edinen kimseye acente denir."*

Tanımdan da anlaşılacağı üzere, acente ile müvekkil arasında bir acentelik sözleşmesi bulunmalı ve bu sözleşme ile acente bazı sözleşmelerde müvekkili adına aracılık etme yükümlülüğünü üstlenmelidir. Lehine aracılık faaliyetinin yapılacağı müvekkil, bir ticari işletme olmalıdır[1427]. Dolayısı ile acentelik sözleşmesinin bir tarafında tacir olacaktır ve acente bir tacir yardımcısı olarak adlandırılabilecektir. Acentenin tacir olması konusunda ise bir zorunluluk bulunmamaktadır. Acente gerekli şartları taşıması halinde tacir sıfatını haiz olabileceği gibi, şartların bulunmaması halinde tacir sıfatını taşıyamayacaktır.

TTK m. 119/1 hükmünde acentenin hapis hakkı açıkça düzenlenmiş ve tanımlanmıştır: *"Acente, müvekkilindeki bütün alacakları ödeninceye kadar, acentelik sözleşmesi dolayısıyla alıp da gerek kendi elinde gerek özel bir sebebe dayanarak zilyet olmakta devam eden bir üçüncü kişinin elinde bulunan taşınırlar ve kıymetli evrak ile herhangi bir eşyayı temsil eden senet aracılığıyla kullanabildiği mallar üzerinde hapis hakkına sahiptir."*

Acente müvekkiliyle arasındaki bütün alacaklar bakımından hapis hakkını kullanabilecektir. Acente, müvekkile ait pay senetlerinin zilyetliğini elinde

[1427] AYHAN/ÇAĞLAR/ÖZDAMAR, Ticari İşletme, s. 533.; CANSEL, Hapis Hakkı, s. 131.; ARKAN, a.g.e., s. 219.; BOZER/GÖLE, Ticari İşletme, s. 161.

bulundurması durumunda pay senetleri üzerinde de hapis hakkını aynı şekilde kullanabilecektir. Bu hususta pay senetleri bakımından ayrıksı bir çıkarımın yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

Acentenin hapis hakkı konusunda genel hükümler aynen uygulanacaktır. Hatta bazı hususlar bakımından TTK kapsamında tekrar niteliği taşıyan hükümlere yer verilmiştir. Mülkiyeti müvekkile ait olmakla birlikte zilyetliği acentede bulunan tüm taşınır eşyalar ve kıymetli evrak üzerinde hapis hakkı kullanılabilecektir. TTK m. 119/3 hükmünde, müvekkilin aciz halinde olması durumunda borcun vadesinin gelmediği tarihte de hapis hakkının kullanılabileceği belirtilmiştir. Buradan anlaşılacağı üzere, hapis hakkının kullanılabilmesi için kural olarak alacağın muaccel olması gerekmektedir. Öte yandan, acentenin tacir olması durumunda ticari hapis hakkı geçerli olabilecek ve aradaki bağlantı aranmadan da hapis hakkı kullanılabilecektir. Nitekim bu husus TTK m. 119/4 hükmüyle TMK m. 950/2 hükmüne yapılan yollama ile bir kez daha ifade edilmiştir. Buradan çıkan sonuca göre, hapis hakkı kullanmasında alacak ile taşınır eşya arasında bir bağlantının varlığı aranacaktır.

Acentenin hapis hakkı bakımından özellik arz eden nokta, hapis hakkının kullanıldığı anda üçüncü kişinin zilyetliğinde bulunan taşınır eşyalar ve kıymetli evrak üzerinde de hapis hakkının kullanılabileceğinin açıkça düzenlenmiş olmasıdır. Kanun koyucu bunun için zilyetliğin üçüncü kişide olmasının özel bir sebebe dayanmasını aramaktadır. Burada özel bir sebeple kastedilen, acente ile üçüncü kişi arasındaki hukuki ilişkidir. Hukuk sınırları içerisindeki her hukuki ilişkinin madde metninde geçen özel sebebi sağlıyor olması gerekmektedir.

Özel bir sebep mefhumunun daha iyi bir şekilde anlaşılabilmesi için DOĞANAY tarafından verilen örnek aynen şu şekildedir: *"Mesela, konişmento acenteye ciro (TTK*

m. 743)[1428] *ve teslim edilmiş olmakla beraber, bu muamelenin yapıldığı tarihte, o konişmentonun karşılığı bulunan mal henüz yolda ve bir gemide ise, acente bunun üzerinde de "hapis hakkı"nı kullanabilir."*[1429]. Pay senetleri açısından bir örnek vermek gerekirse; müvekkile ait pay senedini acentelik sözleşmesi kapsamında elinde bulunduran acente, üçüncü bir kişiye olan borcuna teminat sağlaması amacıyla bu pay senedi üzerinde rehin hakkı tesis etmiş olsa ve zilyetliği üçüncü kişiye geçirmiş olsa bile, pay senedi üzerinde hapis hakkını kullanabilecektir.

4. Kiraya Verenin Pay Senetleri Üzerinde Hapis Hakkı

İki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olan kira sözleşmesinde kiraya verenin hapis hakkı TBK m. 336-338 arasında üç madde halinde düzenlenmiştir. Kiraya verenin borcu sürekli borç niteliği taşıdığı için[1430] hapis hakkı, kiraya verenin kira bedeli alacağını elde edememesi durumunda ödemezlik def'ini ileri süremeyecek olmasından kaynaklanmaktadır[1431]. Kiraya veren, kira bedeli alacağını elde edememesi durumunda kiralananda bulunan bazı taşınırlar üzerinde hapis hakkını kullanabilecek ve gerektiğinde bunları paraya çevirerek alacağına kavuşabilecektir.

Kiraya verenin hapis hakkının şartları ve genel hapis hakkından farklılıkları ana hatlarıyla şu şekilde sıralanabilir:

- Kiraya verenin hapis hakkı kiracının mülkiyetinde olan eşyaların yanı sıra kiracının mülkiyetinde olmayıp zilyetliğinde olan eşyalar üzerinde de kullanılabilir[1432].

[1428] 6102 S. TTK m. 831.
[1429] DOĞANAY, İsmail, **Türk Ticaret Kanunu Şerhi**, C. I, 2. Baskı, Ankara, Olgaç Matbaası, 1981, s. 471.
[1430] EREN, Borçlar Özel, N. 1099.
[1431] AKARTEPE, Alpaslan, "Kiraya Verenin Hapis Hakkı", **Journal of Yaşar University**, 2013/8, Özel Sayı, s. 55.
[1432] CANSEL, Hapis Hakkı, s. 175.; DİNCİOĞLU, a.g.e., s. 1342.

- Her ne kadar kural olarak taşınır eşyalar üzerinde kullanılabilir olsa da kiraya verenin hapis hakkı, kiralananda bulunan ama haczedilemeyen mallar üzerinde söz konusu olamaz (TBK m. 336/3).
- Kiraya verenin hapis hakkında eşya ile alacak arasında bir bağlantı olması gerekmez, kiralananda bulunan eşyalar üzerinde hapis hakkı kullanılabilir (TBK m. 336/1).
- Kiraya verenin hapis hakkı sadece muaccel olmuş alacaklar için değil, henüz muaccel olmamış (işlemekte olan altı aylık) kira bedelleri için de kullanılabilir (TBK m. 336/1).
- Kiraya verenin hapis hakkı yalnızca *"kiralananda bulunan ve kiralananın döşenmesine veya kullanılmasına yarayan taşınırlar üzerinde"* kullanılabilecektir (TBK m. 336/1).

Yukarıda son madde olarak belirtilen şart açıkça göstermektedir ki; kiraya verenin hapis hakkı kiralananda bulunan tüm taşınır eşyalar üzerinde söz konusu olmaz. Hapis hakkı yalnızca haczedilebilen ve *"kiralananın döşenmesine veya kullanılmasına yarayan taşınırlar üzerinde"* geçerli bir şekilde kurulabilir (TBK m. 336/1). Öte yandan alt kiracıya ait olan taşınır eşyalar bakımından da aynı şart aranacak ve hapis hakkı sadece *"kiralananın döşenmesine veya kullanılmasına yarayan"* eşyalar üzerinde kullanılabilecektir (TBK m. 336/2). Tüm bunların varlığı durumunda, anonim şirket pay senetlerinin kiraya verenin hapis hakkı bağlamında geçerli bir hapis hakkına konu olup olamayacağı da değerlendirilmelidir. Bu değerlendirmede ise esas alınacak nokta, pay senetlerinin *"kiralananın döşenmesine veya kullanılmasına"* yarayıp yaramayacağının belirlenmesi etrafında şekillenecektir.

Her ne kadar aksi yönde bir görüş olsa da[1433] kanaatimizce kıymetli evrakın ve dolayısı ile anonim şirket pay senedinin, *"kiralananın döşenmesine veya kullanılmasına"* yaraması söz konusu olamaz[1434]. Kiralanan bir iş yeri olsa ve bu iş yerinin faaliyeti para ve kıymetli evrak üzerinde toplanmış olsa bile sonuç değişmeyecektir[1435]. Zira kanun koyucunun TBK m. 336-338 hükümlerini düzenlemekte esas aldığı nokta, hapis hakkına konu olmasını arzuladığı taşınır eşyaların kiralananın döşenmesine ya da kullanılmasına etki etmesidir. Hatta kanun koyucu kiralananda bulunan tüm taşınırlar üzerinde genel bir hapis hakkını kabul etmemiş, aksine sadece haczedilebilen ve *"kiralananın döşenmesine veya kullanılmasına yarayan taşınırlar üzerinde"* hapis hakkının söz konusu olabileceğini düzenlemiştir (TBK m. 336/1). Kiraya verenin hapis hakkına konu olabilecek taşınır eşyaların belirlenmesinde esas alınması gereken kriter, o eşya/kıymetli evrak olmadan da kiralananın döşenebilmesinin ya da kullanılabilmesinin mümkün olup olamayacağı noktasında yer almalıdır. Pay senetleri açısından da aynı kriter çerçevesinde değerlendirme yapılmalıdır. Kanaatimizce pay senetleri olmadan da kiralanan döşenebilip kullanılabilir. Örneğin, büro malzemeleri olarak adlandırılabilecek masa, sandalye, koltuk, dolap, bilgisayar, yazıcı gibi taşınırlar ya da iş yerinin faaliyetleri bakımından önem arz eden makine ya da diğer teçhizatlar gibi taşınırlar bu kapsama girecektir. Bu nedenle, kiraya verenin hapis hakkının anonim şirket pay senetleri bakımından geçerli bir şekilde kullanılabilmesi söz konusu değildir.

Anonim şirket payı kiralayanın hapis hakkı çerçevesinde TBK m. 336 hükmü işletilemeyeceğine yönelik yapılan tespitten sonra, bu noktada anılan çıkarımın bir istisnası olup olmadığı üzerinde de durmak gerekmektedir. TBK m. 337 hükmünden çıkarılan sonuçlardan biri üçüncü kişilere ait olan eşyalar üzerinde, kiralayanın iyiniyetli

[1433] AKARTEPE, a.g.e., s. 59, dpn. 14'teki yazarlar.; DİNCİOĞLU, a.g.e., s. 1346, dpn. 13'teki yazarlar.
[1434] CANSEL, Hapis Hakkı, s. 178.
[1435] Aynı yönde görüş için Bkz: AKARTEPE, a.g.e., s. 59 ve dpn. 15'teki yazarlar.; DİNCİOĞLU, a.g.e., s. 1346.

olması şartıyla hapis hakkının kurulabileceğidir. Burada önem arz eden husus, üçüncü kişinin kiralananda bulunan taşınır eşyası için TBK m. 336/1 hükmünde yer alan *"kiralananın döşenmesine veya kullanılmasına yarayan taşınırlar"* arasında olması yönünde bir kuralın yer alıp almamasıdır. Zira TBK m. 336/1 hükmünde yer alan şartın üçüncü kişilere ait taşınır eşyalar için de aranması halinde pay senetleri bakımından kiraya verenin hapis hakkı söz konusu olamayacaktır. Fakat TBK m. 336/1 hükmündeki şartın üçüncü kişilere ait taşınır eşyalar için aranmaması durumunda ise iyiniyetli olmak koşuluyla kiraya veren hapis hakkını kullanabilecektir.

Doktrinde –tespit edebildiğimiz kadarıyla- TBK m. 336/1 hükmünde yer alan, kiraya verenin hapis hakkını kullanabilmesi için aranan, hapis hakkına konu olacak taşınır eşyanın *"kiralananın döşenmesine veya kullanılmasına yarayan taşınırlar"* arasında yer alması gerektiğine yönelik şartın TBK m. 337 hükmü için de geçerli olup olmayacağına ilişkin bir değerlendirme yapılmamıştır. Kanaatimizce anılan şartın üçüncü kişiye ait taşınır eşyalar için de aranması gerekmektedir. Zira Hem TBK m. 336 hem de TBK m. 337 hükmü ana ayrım olan *"H. Kiraya verenin hapis hakkı"* başlığı altında düzenlenmiştir. TBK m. 336 hükmünün başlığı, hapis hakkının *"Konusu"*dur. Kanun koyucunun, hapis hakkının konusunu düzenlediği TBK m. 336 hükmünde düzenlediği şartı diğer maddelerde de göstermesine gerek bulunmamalıdır. Dolayısı ile üçüncü kişilere ait taşınırlar üzerinde de *"kiralananın döşenmesine veya kullanılmasına yarayan taşınırlar"* arasında olma şartı aranmalıdır. Anonim şirket pay senetleri bu kriterlere uymadığından, üçüncü bir kişiye ait olsa bile kiraya verenin hapis hakkı kapsamına girmeyecektir. Bu nedenle, diğer şartların varlığının araştırılmasına ve bu yönde bir değerlendirme yapılmasına da gerek bulunmamaktadır.

Sonuç olarak bir kez daha belirtmek gerekir ki, kiracının mülkiyetinde ya da kiralananda bulunmakla beraber üçüncü bir kişiye ait olan anonim şirket pay senedi üzerinde hiçbir surette kiraya verenin hapis hakkı kullanılamayacaktır.

III. ANONİM ŞİRKET PAYI ÜZERİNDEKİ HAPİS HAKKININ HÜKÜMLERİ

A. GENEL OLARAK

Türk Ticaret Kanunu'nda ya da Türk Medeni Kanunu'nda anonim şirket payı üzerinde hapis hakkının kurulabilmesi için gereken şartlarla veya söz konusu hapis hakkının hükümleriyle alakalı olarak düzenlenmiş herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Bu nedenle uygulanacak hukuk kuralları ve hapis hakkının hükümleri, genel kurallardan yola çıkılarak belirlenecektir[1436].

Anonim şirket payı üzerinde hapis hakkının meydana gelebilmesi için çalışma kapsamında izah edilen şartların tamamının bir arada bulunması zorunludur. Şartlardan bir tanesinin bile eksikliği durumunda hapis hakkı geçerli bir şekilde kurulamayacaktır. Anonim şirket payı üzerinde hapis hakkının geçerli bir şekilde doğmasından itibaren taraflar arasında hapis hakkına dayanan yeni bir ilişki meydana gelmiş olur. Bu yeni hukuki ilişkiye "hapis hakkı ilişkisi" adı verilebilir. Hapis hakkı ilişkisinin, taraflar arasındaki temel ilişkiyle benzer yönleri olduğu gibi temel ilişkiden bazı farklı yönleri de bulunmaktadır.

Esasen hapis hakkı, sahibine iki temel hak bahşeder. Bunlar taşınır eşyayı alıkoyma hakkı ve alacağını elde edememesi durumunda paraya çevirme hakkıdır. Hapis hakkı temelde bu iki hak etrafında şekillenir. Fakat hapis hakkı ve hapis hakkının hükümleri kapsamında incelenmesi gereken meseleler yalnızca bu iki hususta ibaret değildir.

[1436] ÇEKER, a.g.e., s. 159.

Çalışmanın bu kısmında hapis hakkına dayanan ilişkinin tarafları, hapis hakkının hüküm ve sonuç doğurma anı, hapis hakkı sahibinin yetkileri, hapis hakkının paraya çevrilmesi gibi hususlara değinilecektir.

B. HAPİS HAKKININ TARAFLARI VE HAKKIN DOĞUMU

Hapis hakkına dayanan ilişki iki taraflı bir hukuki ilişkidir. Hapis hakkı sahibi temel ilişkideki alacaklıdır. Alacaklı olarak hapis hakkını kullanan gerçek kişi olabileceği gibi, tüzel kişiler de olabilir. Alacaklının tüzel kişi olması durumunda hapis hakkı sahibi de söz konusu tüzel kişidir; fakat tüzel kişinin iradesini, irade açıklamaya yetkili olan organ açıklayacağı için hapis hakkını da yetkili organın ileri sürmesi gerekmektedir[1437]. Ayrıca hem gerçek kişiler açısından hem de tüzel kişiler açısından hapis hakkına yönelik irade açıklaması ve işlemleri temsilci aracılığı ile de yapılabileceğini belirtmek gerekir. Temsilci iradi temsilci olabileceği gibi, alacaklının tam ehliyetli olmaması durumunda kanuni temsilci de olabilecektir.

Hapis hakkının aleyhine kurulduğu taraf ise temel ilişkideki bir borcunu ifa etmeyen kişidir. Hapis hakkının kurulabilmesi için borçlunun rızasının alınmasına gerek yoktur, zira hapis hakkının kaynağı kanuni düzenlemelerdir. Hapis hakkının muhatabı olarak adlandırılabilecek bu taraf da tıpkı alacaklı tarafında olduğu gibi gerçek kişi veya tüzel kişi olabilecektir. Temsile ilişkin yapılan açıklamalar muhatap için de geçerlidir. Muhatap açısından değişmeyecek olan durum, hapis hakkına konu olan pay senedine malik olmasıdır. Diğer bir deyişle anonim şirket payı bakımından muhatap, şirketler hukuku bağlamındaki pay sahibidir. Pay sahibi hapis hakkına doğrudan kendi borcu için

[1437] BOZKURT, Şirketler Hukuku, s. 277.; ÇETİNER, a.g.e., s. 108.; POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku I, s. 364 vd.; PULAŞLI, Şirketler Hukuku, s. 316.

muhatap olabileceği gibi, alacaklının iyiniyetli olması koşuluyla bir başkasının borcu için de muhatap olmuş olabilir[1438].

Hapis hakkının doğum anının da belirlenmesi gerekmektedir. Hapis hakkı, kanunda aranan şartların tamamının gerçekleşmesi anında geçerli bir şekilde doğacaktır[1439]. Hapis hakkının kurulması ile hüküm ve sonuç doğurması ise aynı anda gerçekleşecektir[1440]. Hukuki anlamda hakkın doğumunun şartların gerçekleşmesi anında kendiliğinden gerçekleşecek olmasının yanı sıra[1441], hapis hakkının kullanıldığının da alacaklı tarafından beyan edilmesi gerekmektedir. Zira hapis hakkı geçerli bir şekilde kurulmuş olsa bile alacaklı bu hakkını kullanmaktan imtina edebilme hakkına da sahiptir.

Ayrıca özellikle ticari hapis hakkında taraflar arasında birden fazla hukuki ilişki ve bu hukuki ilişkilerden kaynaklı olarak zilyetliğin geçirilmesi söz konusu olabileceğinden, hapis hakkının hangi taşınırlar/pay senetleri üzerinde kullanıldığının belirlenmesi ve beyan edilmesi gerekmektedir[1442]. Bu beyanın kullanılmadığı durumlarda malikin istihkak iddiaları geçerli bir şekilde dinlenecektir[1443]. Beyanın şekli açısından ise bir zorunluluk öngörülmemiştir. Dolayısı ile hapis hakkının kullanıldığı

[1438] Bkz: 3. BÖLÜM, I, D, 2, b başlığı altındaki açıklamalar.
[1439] OFTINGER/BÄR, a.g.e., Art. 895, N. 36.; ÇETİNER, a.g.e., s. 110.; ZOBL, a.g.e., Art. 895, N. 257.; LEEMANN, a.g.e., Art. 895, N. 1.; CANSEL, Hapis Hakkı, s. 20.; WIELAND (KARAFAKIH), a.g.e., s. 736.; GÜRSOY/EREN/CANSEL, a.g.e., s. 1119.; DİNAR, a.g.e., s. 4.; KESKİNCİ KAPTAN, a.g.e., s. 441.; GÖKYAYLA, a.g.e., s. 745.; İMRE, a.g.e., s. 744.; KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s. 512.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 1190.
[1440] ÇETİNER, a.g.e., s. 122.
[1441] OFTINGER/BÄR, a.g.e., Art. 895, N. 36.; ÇETİNER, a.g.e., s. 110.; ZOBL, a.g.e., Art. 895, N. 257.; LEEMANN, a.g.e., Art. 895, N. 1.; CANSEL, Hapis Hakkı, s. 20.; WIELAND (KARAFAKIH), a.g.e., s. 736.; GÜRSOY/EREN/CANSEL, a.g.e., s. 1119.; DİNAR, a.g.e., s. 4.; KESKİNCİ KAPTAN, a.g.e., s. 441.; GÖKYAYLA, a.g.e., s. 745.; İMRE, a.g.e., s. 744.; KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s. 512.; SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 745. ; AYAN, Sınırlı Ayni Haklar, s. 356.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 1189.
[1442] ÇETİNER, a.g.e., s. 110.
[1443] ÇETİNER, a.g.e., s. 110.

yönünde bir beyan her türlü şekilde ileri sürülebilecektir. Beyan sözlü ya da yazılı olarak ileri sürülebileceği gibi fiili davranışlarla da ileri sürülebilmelidir[1444].

Hapis hakkının doğumu için kanun koyucu gereken şartları belirtmiştir. Bu durum da gereken şartların varlığı halinde hapis hakkının kendiliğinden doğacağı anlamına gelmektedir[1445]. Öte yandan, alacaklının hapis hakkını ileri sürebilmesi için alacağını mahkeme tarafından tespit ettirmek ya da hapis hakkını belirli bir süre zarfında ileri sürmek gibi başkaca bir ek koşul öngörmemiştir. Fakat söz konusu tespit, hapis hakkının bir dava esnasında ileri sürülebilmesine engel değildir. Kendisine karşı zilyetliğin iadesine yönelik açılacak bir davada alacaklı, hapis hakkını kullandığını ileri sürerek davanın sona ermesini sağlayabilecektir.

C. PAY SENEDİNİ İADEDEN KAÇINMA

Hapis hakkının sahibine bahşettiği haklardan ilki, pay senedini pay sahibine iade etmekten kaçınma hakkıdır. Bu yönüyle iadeden kaçınma hakkı, alıkoyma hakkı ile örtüşmektedir. Alacaklı pay senedini iadeden kaçınarak kendi zilyetliğinde tutmaya devam edebilecek ve bunu borçlunun borcunu ifa etmesi için bir baskı aracı olarak kullanabilecektir[1446]. Bu bakımdan alıkoyma hakkı, hukuki niteliği bakımından bir def'i olarak karşımıza çıkmaktadır[1447]. Geçerli olarak kurulmuş bir hapis hakkının varlığı durumunda iadeden kaçınma hakkı ile birlikte, pay senetleri üzerinde pay sahibinin

---

[1444] KOYUNCU, a.g.e., s. 97.

[1445] OFTINGER/BÄR, a.g.e., Art. 895, N. 36.; ÇETİNER, a.g.e., s. 110.; ZOBL, a.g.e., Art. 895, N. 257.; LEEMANN, a.g.e., Art. 895, N. 1.; CANSEL, Hapis Hakkı, s. 20.; WIELAND (KARAFAKIH), a.g.e., s. 736.; GÜRSOY/EREN/CANSEL, a.g.e., s. 1119.; DİNAR, a.g.e., s. 4.; KESKİNCİ KAPTAN, a.g.e., s. 441.; GÖKYAYLA, a.g.e., s. 745.; İMRE, a.g.e., s. 744.; KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s. 512.; SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 745.; AYAN, Sınırlı Ayni Haklar, s. 356.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 1189.

[1446] KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s. 515.; KESKİNCİ KAPTAN, a.g.e., s. 437.; YILMAZ, a.g.e., s. 262.; GÖKYAYLA, a.g.e., s. 743.; ZOBL, a.g.e., Art. 895, N. 23.; OFTINGER/BÄR, a.g.e., Art. 895, N. 83.

[1447] KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s. 525.; ÇETİNER, a.g.e., s. 121 OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 1195.; DİNAR, a.g.e., s. 69.; SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 749.

istihkak iddiaları dinlenmeyecektir. Alacaklının iadeden kaçınma hakkını kullanmaması durumunda ise hapis hakkını ileri sürmesi söz konusu olamaz[1448].

Alacaklının pay senedini iadeden kaçınması, alacak miktarıyla ve bu nedenle yapılacak diğer giderlerle aynı olacak şekilde, başka bir deyişle alacağını karşılamaya yetecek miktarda söz konusu olabilecektir[1449]. Alacaklının, alacağına karşılık gelen miktardan daha yüksek değerde pay senedini alıkoyması hukuka uygun olmayacaktır ve bu nedenden ötürü borçlunun bir zarara uğraması ihtimalinde, bunu tazmin etme yükümlülüğü doğacaktır[1450]. Tabiidir ki alacaktan daha fazla itibari değere sahip tek bir pay senedinin zilyetliğinin elde bulundurulması durumunda, pay senetleri bölünemeyeceği için bu kural işletilemeyecektir. Ancak alacak miktarını aşan miktar ve değerde pay senedinin zilyetliği alacaklıdaysa, fazladan elde bulundurulan pay senetlerinin zilyetliği pay sahibine iade edilmelidir[1451]. Öte yandan belirtilmelidir ki, faiz ya da muhafaza giderleri gibi masrafların da hapis hakkı kapsamında yer alması gerekmektedir[1452]. Dolayısı ile elde bulundurulacak pay senetlerinin bu giderleri de karşılayacak miktarda olması gerekmektedir.

Anonim şirket pay senedi, maddi bir değer taşıyan ve değeri değişkenlik gösterebilen bir kıymetli evraktır[1453]. Dolayısı ile hapis hakkı kapsamında pay senedinin zilyetliği alacaklıda bulunduğu süre boyunca pay senedinin değeri artabileceği gibi azalabilir de. Pay senedini hapis hakkı kapsamında elinde tutan/zilyetliğinde bulunduran alacaklı, pay senedinin değerinin düşmesinden sorumlu tutulamamalıdır. Zira alacağını

[1448] DİNAR, a.g.e., s. 119.
[1449] KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s. 525.; YILMAZ, a.g.e., s. 286.; CANSEL, Hapis Hakkı, s. 57.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 1195.
[1450] YILMAZ, a.g.e., s. 286.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 1195.; SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 749.; KAYTAZ, a.g.e., s. 56.; CANSEL, Hapis Hakkı, s. 94.; DİNAR, a.g.e., s. 69.; GÜRSOY/EREN/CANSEL, a.g.e., s. 1125-1126.; KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s. 525.; GÖKYAYLA, a.g.e., s. 770-771.
[1451] OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 1189.
[1452] CANSEL, Hapis Hakkı, s. 94.; DİNAR, a.g.e., s. 69.; GÜRSOY/EREN/CANSEL, a.g.e., s. 1125.
[1453] ERGÜNE, Pay Rehni, s. 740.; ERGÜNE, Taşınır Rehni, s. 36.; MAKARACI BAŞAK, a.g.e., s. 47 vd. ve s. 66 vd.; OFTINGER/BÄR, a.g.e., Art. 899, N. 31-32.

elde edememesi nedeniyle kanundan kaynaklanan bir hak kullanan taraf, kusuru bulunmadıkça bunun külfetlerinden sorumlu olmamalıdır[1454]. Alacaklının sorumluluğu TMK m. 945 hükmü kapsamında taşınır rehninde rehin hakkı sahibinin sorumluluğu ile aynı olmalıdır. Teslime bağlı taşınır rehni ve hapis hakkı aynı başlık altında düzenlendiğinden ve her iki kurum da taşınır eşyanın zilyetliğinin elde bulundurulmasına dayandığından, sorumluluk bakımından aynı hükümlere tabi tutulmalıdırlar[1455].

Hapis hakkı sahibinin pay senedini iadeden kaçınma hakkı alacağını elde edene kadar ya da kendisine bir güvence gösterilene kadar geçerli olabilecektir (TMK m. 953/1). Alacaklının temel ilişkideki alacağını elde etmesi ya da kendisine bir güvence gösterilmesi durumunda hapis hakkı da geçerliliğini yitirecek[1456] ve iadeden kaçınma hakkı da hukuka aykırı olacaktır[1457]. Gösterilecek güvencenin miktarı hiç şüphesiz alacaklının bütün giderlerini karşılayacak, en azından alacaklının mevcut durumu daha kötü hale getirmeyecek miktarda ve nitelikte olmalıdır[1458]. Kanun koyucu güvencenin türüne ilişkin bir sınırlama getirmediğinden, alacağı teminat almaya yarayacak her türlü güvencenin gösterilebilmesi gerekmektedir.

[1454] GÖKYAYLA, a.g.e., s. 768 ve s. 775.; ESENER/GÜVEN, a.g.e., s. 656.
[1455] YILMAZ, a.g.e., s. 287-288.
[1456] LEEMANN, a.g.e., Art. 898, N. 13.; OFTINGER/BÄR, a.g.e., Art. 898, N. 8.; KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s. 527.; CANSEL, Hapis Hakkı, s. 102.; İMRE, a.g.e., s. 772.; ÇETİNER, a.g.e., s. 165.; DİNAR, a.g.e., s. 129.; GÜRSOY/EREN/CANSEL, a.g.e., s. 1127.; AYAN, Sınırlı Ayni Haklar, s. 362.; ZOBL, a.g.e., Art. 898, N. 15.
[1457] Aksi görüşteki yazarlar güvencenin gösterilmesi ile birlikte hapis hakkının sona ermeyeceğini, güvence göstermenin yalnızca paraya çevirme işlemlerini durduracağını ifade etmişlerdir (Bkz: OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 1196.; SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 750.).
[1458] ZOBL, a.g.e., Art. 898, N. 12.; CANSEL, Hapis Hakkı, s. 102.

D. HAPİS HAKKININ ÜÇÜNCÜ KİŞİLERE KARŞI İLERİ SÜRÜLEBİLMESİ

Hapis hakkının ayni hak olduğu yönündeki değerlendirmelerin doğal bir sonucu olarak[1459], üçüncü kişilere karşı da ileri sürülebilmesi gerekmektedir. Üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilme ise başka bir üçüncü kişinin üstün hak iddiası kapsamında değişik açılardan söz konusu olabilir. Örneğin, anonim şirket payı üzerinde hapis hakkı kullanılmışken bir başkasının sınırlı ayni hak iddiaları ya da pay devri gibi durumlarda kimin hakkının önce geleceği tespit edilmelidir.

Hapis hakkı bir sınırlı ayni hak olduğundan, doğumu anından itibaren üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmelidir[1460]. Yine hapis hakkının geçerli bir şekilde kurulabilmesi zilyetliğin elde bulundurulmasına dayandığından, hakların yarışmasının gündeme gelmesi halinde zilyetliği elinde bulunduran tarafın hakkını öncelikle ileri sürebilmesi gerekmektedir. Pay senetleri bakımından meseleye bakılacak olursa, hapis hakkına konu olmuş bir pay senedinin rehin hakkına konu edilmesi ya da bir başka üçüncü kişiye devredilebilmesi için öncelikle bu senedin zilyetliğinin devri gerekecektir[1461]. Senedin zilyetliği ise hapis hakkı sahibinde olduğundan, geçerli bir rehin ya da devir sözleşmesi kurulmuş olamayacaktır. Bu nedenle pay sahibi payını yeni bir hukuki işleme tabi tuttuğunu ileri sürse bile zilyetlik hapis hakkı sahibinde olduğundan, bu işlem geçerli bir şekilde kurulamayacaktır. Dolayısı ile hapis hakkının varlığı durumunda pay senedinin bir başka hukuki işleme konu olabilmesi mümkün görünmemektedir.

[1459] Bkz: 3. BÖLÜM, I, B başlığı altındaki açıklamalar.

[1460] ERTAŞ, a.g.e., s. 597.; ÇETİNER, a.g.e., s. 33.; ZOBL, a.g.e., Art. 895, N. 15.; OFTINGER/BÄR, a.g.e., Art. 895, N. 14-15.; KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s. 512 ve s. 515.; GÖKYAYLA, a.g.e., s. 745.; KESKİNCİ KAPTAN, a.g.e., s. 439.; İMRE, a.g.e., s. 744-746.; ERGÜNE, a.g.e., s. 19.; AYAN, Sınırlı Ayni Haklar, s. 360.

[1461] OFTINGER/BÄR, a.g.e., Art. 884, N. 2.; SAYMEN/ELBİR, a.g.e., s. 698.; SİRMEN, Alacak Rehni ,s. 44 vd.; CANSEL, Menkul Rehni, s. 89 vd.; KUBİLAY, Kambiyo, s. 499.; NARBAY, Devir, s. 214.; TÖREMİŞ, a.g.e., s. 4.; WIELAND (KARAFAKIH), a.g.e., s. 750. ERTAŞ, a.g.e., s .592.; DOMANİÇ, Anonim Şirketler, s. 1358.

Hapis hakkının geçerli olarak kurulmasından önce gerçekleşmiş bir hukuki işlem de söz konusu olabilir. Örneğin, pay sahibi payını bir başka üçüncü kişiye devir sözleşmesi yaparak satmış olabilir. Ya da önce payını bir rehin sözleşmesine konu etmiş, sonrasında pay senedinin zilyetliğini hapis hakkı sahibine geçirmiş ve bunun da sonrasında hapis hakkı kurulmuş olabilir. İşte hapis hakkının ayni etkisi burada devreye girecektir. Üçüncü kişilerin üstün hak iddialarını bertaraf etme fonksiyonu gereği, hapis hakkı sahibi zilyetliği de elinde bulundurduğundan, alacağını elde edene ya da kendisine hukuken geçerli bir güvence verilene kadar[1462] pay senedinin zilyetliğini elinde bulundurmaya devam edebilecektir. Ayrıca belirtmek gerekir ki, her ne kadar pay sahibi pay senedini konu alacak şekilde rehin ya da satış sözleşmesi akdetmiş olsa bile pay senedinin zilyetliğini hukuki işlemin karşı tarafına geçirmiş olmadığından, bu işlemler geçerli bir şekilde kurulmuş olmayacaktır. Nitekim eğer zilyetlik bu hukuki işlemlerin karşı taraflarından herhangi birine geçirilmiş olsaydı hapis hakkı geçerli bir şekilde kurulamayacak ve zilyetliği elinde bulunduran taraf hak sahibi olacaktı.

Sonuç olarak belirtmek gerekir ki, üçüncü kişilerin hapis hakkı karşısındaki ayni hak iddiaları bakımından öncelik ilişkisi hakların kuruluş sırasına göre değil, zilyetliği elinde bulunduran tarafın kim olduğuna göre belirlenmelidir. Hukuki işlem güvenliği bunu gerektirmektedir. Hapis hakkı kapsamında zilyetliği haiz olan taraf, bir başkasının daha önceden kurulmuş olduğu iddia edilen rehin hakkı gerekçesiyle zilyetliği rehin hakkı sahibine geçirmek durumunda bırakılmamalıdır. Zira rehin hakkı sahibi, hakkın kuruluşu aşamasında zilyetliği pay sahibinden devralmadığı için aslında rehin hakkının geçerli bir şekilde kurulduğu söylenemeyecektir. Karşı görüşte olan bazı yazarlara göre ise bir eşya üzerinde aynı anda hapis hakkı ve rehin hakkı bulunabilecektir ve bu

[1462] LEEMANN, a.g.e., Art. 898, N. 13.; OFTINGER/BÄR, a.g.e., Art. 898, N. 8.; ERTAŞ, a.g.e., s. 599.; KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s. 527.; CANSEL, Hapis Hakkı, s. 102.; İMRE, a.g.e., s. 772.; ÇETİNER, a.g.e., s. 165.; DİNAR, a.g.e., s. 129.; GÜRSOY/EREN/CANSEL, a.g.e., s. 1127.; ZOBL, a.g.e., Art. 898, N. 15.

hakların ileri sürülebilmesi ise kuruluş tarihine göre belirlenmelidir[1463]. Yukarıda izah edilmeye çalışılan gerekçelerle bu görüşe katılmamaktayız.

E. PAY SENEDİNİN PARAYA ÇEVRİLMESİ

Hapis hakkının kullanılmasının birinci etkisi borçluya borcunu ödemesi konusunda bir baskı oluşturmaktır[1464]. Borçlu tarafından ifanın gerçekleştirilmemesi durumunda alacaklının pay senedini paraya çevirme hakkı bulunmaktadır. Nitekim bu husus TMK m. 953/1 hükmünde ifade edilmiştir: *"Borç yerine getirilmez ve yeterli güvence de gösterilmezse alacaklı, borçluya daha önce bildirimde bulunarak, hapsettiği şeylerin teslime bağlı rehin hükümleri uyarınca paraya çevrilmesini isteyebilir."*

TMK m. 953/1 hükmünün metninden de anlaşılacağı üzere, borcun ödenmemesi durumunda doğrudan paraya çevirme uygulanamayacaktır. Kanun koyucu öncelikle borçluya yeterli bir güvence getirerek hapis hakkını sona erdirme imkanı getirmiştir[1465]. Esasen getirilen güvencenin hapis hakkını sona erdirip erdirmeyeceği konusunda bir görüş birliği bulunmamaktadır. Bu meseleye ileride değinilecektir[1466]. Ancak bizim de katıldığımız görüş çerçevesinde, güvencenin yeterli düzeyde olması koşuluyla hapis hakkı sona erecektir.

Borçlunun yeterli güvence getirmemesi durumunda da paraya çevirme doğrudan gerçekleşmez. Paraya çevirme işlemlerine başlamadan önce TMK m. 953/1 hükmünde, alacaklının borçluya önceden bir bildirimde bulunması şart koşulmuştur. Bildirim için

[1463] Söz konusu görüş, hapis hakkının ayni hak olarak kabul edilmemesinden hareketle (Bkz: ÇETİNER, a.g.e., s. 127 vd.) ya da hapis hakkının kanuni rehin hakkı olarak kabul edilmesinden hareketle art rehin hükümlerinin uygulanmasının savunulmasından hareketle (Bkz: ZOBL, a.g.e., Art. 895, N. 287.; OFTINGER/BÄR, a.g.e., Art. 895, N. 166.) ileri sürülmüştür.
[1464] Bkz: 3. BÖLÜM, I, A başlığı altındaki açıklamalar.
[1465] LEEMANN, a.g.e., Art. 898, N. 13.; OFTINGER/BÄR, a.g.e., Art. 898, N. 8.; KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s. 527.; CANSEL, Hapis Hakkı, s. 102.; İMRE, a.g.e., s. 772.; ÇETİNER, a.g.e., s. 165.; DİNAR, a.g.e., s. 129.; GÜRSOY/EREN/CANSEL, a.g.e., s. 1127.; ZOBL, a.g.e., Art. 898, N. 15.
[1466] Bkz: 3. BÖLÜM, IV, D başlıkları altındaki açıklamalar.

herhangi bir şekil şartı öngörülmemiştir[1467]. Kanun koyucunun bildirim şartı öngörmesi, işlevsel bir niteliğe sahiptir. Bildirim sayesinde borçlu, borcun ifa edilmemesi durumunda pay senedinin paraya çevrileceği konusunda bir kez daha uyarılmış olacaktır ve bu sayede borcunu ifa etmesi için kendisine son bir şans verilmiş olacaktır. Bildirimin amacına ulaşabilmesi için borçluya yeterli bir güvence gösterebilmesi ya da borcunu ifa etmesi için makul bir süre verilmesi gerekmektedir[1468].

Bildirimin yapılmaması paraya çevirme hususunda bir engel teşkil etmeyecektir, fakat bildirimin yapılmaması nedeniyle borçlu açısından herhangi bir zarara meydana gelmişse alacaklının bu zararı karşılaması gerekecektir[1469]. Anılan hükümde bildirimin şekline ve usulüne ilişkin bir düzenleme getirilmemiştir. Bu nedenle bildirimin ispat şartını da sağlaması gerekmekle birlikte, hukuken geçerli herhangi bir şekilde yapılabileceği belirtilmelidir[1470].

Muaccel olmuş borcunu ifa etmemiş olan borçlu pay sahibi hapis hakkının varlığı durumunda borcunu yine ifa etmezse ya da yeterli bir güvence getirmezse, alacaklı önceden borçluya bildirimde bulunarak mülkiyeti borçlu pay sahibine ait olan pay senetlerini paraya çevirme yetkisini kullanabilecektir[1471]. Paraya çevirmenin usulüne ilişkin bilgiler ise TMK m. 953/1 hükmünde belirtilmiştir. Anılan maddeye göre hapis hakkı kapsamında pay senetlerinin paraya çevrilmesi "*teslime bağlı rehin hükümleri uyarınca"* yapılacaktır. Teslime bağlı rehnin paraya çevrilmesi ise İİK m. 45 ve m. 145 vd. hükümlerinde ayrıntılı olarak düzenleme altına alınmıştır.

[1467] AYAN, Sınırlı Ayni Haklar, s. 360.; ESENER/GÜVEN, a.g.e., s. 656.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 1196.; SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 750.
[1468] CANSEL, Hapis Hakkı, s. 98.; ÇETİNER, a.g.e., s. 135.; DİNAR, a.g.e., s. 93.
[1469] ZOBL, a.g.e., Art. 898, N. 7.; CANSEL, Hapis Hakkı, s. 99.; ÇETİNER, a.g.e., s. 136.; DİNAR, a.g.e., s. 93.; KAYTAZ, a.g.e., s. 63.
[1470] SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 750.
[1471] LEEMANN, a.g.e., Art. 898, N. 13.; OFTINGER/BÄR, a.g.e., Art. 898, N. 8.; KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s. 527.; CANSEL, Hapis Hakkı, s. 102.; İMRE, a.g.e., s. 772.; ÇETİNER, a.g.e., s. 165.; DİNAR, a.g.e., s. 129.; GÜRSOY/EREN/CANSEL, a.g.e., s. 1127.; ZOBL, a.g.e., Art. 898, N. 15.

Pay senetlerinin paraya çevrilmesi bakımından uygulama alanı bulacak bir diğer kanuni düzenleme TMK m. 953/2 hükmüdür. Mezkûr düzenlemeye göre; *"Üzerinde hapis hakkı bulunan nama yazılı kıymetli evrakın paraya çevrilmesi için icra dairesi, borçlu yerine gerekli işlemleri yapar."* Nama yazılı pay senetleri kanunen emre yazılı kıymetli evrak niteliği taşıdığından[1472], TMK m. 953/2 hükmü bu pay senetleri için de geçerli olacaktır[1473]. TMK m. 953/2 hükmü esasen cebri icra yolu ile elde edilmiş pay senetlerinin paraya çevrilmesinde yeni malik açısından ciro zincirinin sıhhatli bir şekilde devam etmesi işlevini yerine getirmektedir[1474]. Anılan düzenlemeye göre, icra dairesi paraya çevrilen nama yazılı pay senelerini ciro etme yetkisine ve yükümlülüğüne sahip olacaktır. İcra dairesinin ciro etmesinden sonra pay senedi ciro zincirinde herhangi bir kopukluk olmadan yeni malike devredilebilecektir. Öte yandan, menfi emre kaydı içererek gerçek nama yazılı kıymetli evrak niteliği taşıyan pay senetleri açısından ise icra dairesi yazılı devir beyanı yapacaktır[1475]. Hamiline yazılı pay senetleri açısından ise böyle bir zorunluluk bulunmamakla beraber, mevcut durumu MKK nezdindeki kayıtlarda yansıtmak gerekmektedir[1476]. Esasen yeni malik pay senetlerinin mülkiyetini icra dairesinin ihale kararı ile elde etmiş olacaktır[1477]. Fakat pay senetlerinin niteliğine göre icra dairesinin nama yazılı pay senetleri bakımından ciro ya da gerçek nama yazılı pay senetleri bakımından yazılı devir beyanı yapması, şekli şartların yerine getirilmesi işlevini yerine getirecektir.

[1472] LINSERT, a.g.e., s. 2.; ÖZTAN, a.g.e., s. 1500.; AKSOY, a.g.e., s. 37.; ARSLANLI, Anonim Şirketler I, s. 181.; ANSAY, a.g.e., s. 263.; POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku II, s. 128-129.; DOĞANAY, a.g.e., s. 1096-1097.; DOMANİÇ, Kıymetli Evrak, s. 533.; GÖKSOY, a.g.e., s. 43.; PULAŞLI, Pay Senetleri, s. 14.; PULAŞLI, Kıymetli Evrak, s. 59.; ERDEM, a.g.e., s. 52 ve s. 74.; YASAMAN, a.g.e., s. 38.; KARAYALÇIN, Ticari Senetler, s. 7.; BOZKURT, Şirketler Hukuku, s. 444.; PULAŞLI, Şirketler Hukuku, s. 526.; KENDİGELEN/KIRCA, a.g.e., s. 35.

[1473] YILMAZ, a.g.e., s. 295.

[1474] YILMAZ, a.g.e., s. 295.

[1475] OFTINGER/BÄR, a.g.e., Art. 898, N. 26.; ZOBL, a.g.e., Art. 898, N. 29.

[1476] 7262 sayılı kanunun 32. maddesiyle getirilen düzenleme sonucu; TTK m. 489/1.

[1477] YILMAZ, a.g.e., s. 295, dpn. 100.

F. PAY SAHİPLİĞİ HAKLARI BAKIMINDAN HAPİS HAKKININ HÜKÜMLERİ

1. Genel Olarak

Hapis hakkı, sahibine taşınır eşya ya da kıymetli evrak üzerinde kullanma ya da yararlanma yetkisi bahşetmez[1478]. Hapis hakkının sahibine bahşettiği tek yetki eşyayı malike iadeden kaçınma (TMK m. 950/1) ve borç her şeye rağmen ödenmezse paraya çevirme (TMK m. 953/1) yetkisidir. Öte yandan hapis hakkı sahibinin muhafaza, koruma ve gözetme yükümlülükleri bulunmaktadır. Kanun koyucu hiçbir yerde hapis hakkı sahibinin hakka konu olan eşyayı kullanması ya da semerelerinden yararlanmasını düzenlememiştir.

Her ne kadar pay senetlerinin zilyetliği hapis hakkı kapsamında hapis hakkı sahibinde olsa da, pay sahibinin bu sıfatı halen devam etmektedir. Kanuni düzenlemelerde pay sahiplerine bahşedilen pay sahipliği haklarının bir başkası tarafından kullanılması ise hapis hakkı bağlamında söz konusu değildir[1479]. Bu nedenle mesele anonim şirket pay senetleri açısından değerlendirildiğinde de aynı yorum yapılmalı ve hapis hakkı sahibinin pay senetleri üzerindeki hapis hakkını ileri sürerek pay sahipliği haklarından faydalanamaması gerekmektedir.

Pay sahipliği haklarından faydalanmak bakımından yetkili olan tarafın pay sahibi olmasına karşın senetlerin zilyetliği hapis hakkı sahibinde bulunduğundan, pay sahibinin bu hakları kullanabilmesi noktasında birtakım sorunlar söz konusu olabilir. Nitekim genel kurula katılmak ve buna bağlı olarak oy kullanmak ya da muaccel olmuş kâr payını anonim şirketten talep edebilmek gibi pek çok pay sahipliği haklarından faydalanabilmek için hamiline yazılı pay senedi sahipleri açısından pay senetlerinin

[1478] CANSEL, Hapis Hakkı, s. 96.; DİNAR, a.g.e., s. 91.; KENDİGELEN, Oy Hakkı, s. 127.; ÇEKER, a.g.e., s. 165.; AYAN, Sınırlı Ayni Haklar, s. 362.; ÇEKER, a.g.e., s. 159-160.
[1479] POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku II, s. 29.; PULAŞLI, Şirketler Hukuku, s. 374.; ÇEKER, a.g.e., s. 165.; KENDİGELEN, Oy Hakkı, s. 125.

ibraz edilmesi gerekmektedir. Nama yazılı pay senetleri bakımından ise böyle bir sorun meydana gelme ihtimali bulunmamaktadır. Zira Nama yazılı pay senetlerinin sahiplerinin isimleri pay defterinde yazılı olduğundan (TTK m. 426/1), nama yazılı pay senedi sahiplerinin genel kurula katılırken ve diğer pay sahipliği haklarını kullanırken pay senedini ibraz etmeleri gerekmemektedir[1480].

Genel kurula katılmak ve diğer pay sahipliği haklarından faydalanabilmek için sadece hamiline yazılı pay senedi sahiplerinin pay senetlerini ibraz etmeleri gereklidir. Ancak hapis hakkının tesis edilmesi kanundaki şartların mevcut olduğu anda gerçekleştiğinden, zilyetliğin geçirilmesinde ayni sözleşme aranmamaktadır[1481]. Dolayısıyla hamiline yazılı pay senetleri hapis hakkına konu edilirken MKK'ya bildirimde bulunulmaz. Fakat pay sahibinin bilgileri MKK kayıtlarında yer alacağından, hamiline yazılı pay senedini ibraz eden hapis hakkı sahibinin genel kurula alınmaması gerekmektedir.

Esasen pay senetlerinin zilyetliğinin hapis hakkı sahibinde bulunması ve pay sahibinin haklarını kullanamaması hapis hakkının amaçladığı neticelerden bir tanesidir. Zira hapis hakkı, niteliği gereği borcunu ifa etmesi hususunda borçluyu baskı altına almayı amaçlamaktadır[1482]. Pay sahibi borcunu ifa etmediği sürece pay senetlerinin zilyetliğini elde edemeyecek ve pay sahipliği haklarını kullanamayacaktır. Ancak bazı durumlar pay sahibinin bu haklarını kullanması bakımından büyük önem arz edebilir. Örneğin, anonim şirketin kâr payı dağıtması durumunda pay sahibi borcunu bu kâr payından elde edeceği gelirle ifa edip hapis hakkını sona erdirme amacı güdüyor olabilir. Bu durumda pay senetlerinin zilyetliğini elde etmek kendisi bakımından olmazsa olmaz bir koşuldur. Hemen belirtmek gerekir ki, gerekçesi ne olursa olsun,

[1480] AYHAN/ÇAĞLAR/ÖZDAMAR, Şirketler Hukuku, s. 352.; ÇEVİK, C. II, s. 155.; ARSLANLI, Anonim Şirketler II-III, s. 26.; DOMANİÇ, Anonim Şirketler, s. 785.
[1481] OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 1189.; SEROZAN, Taşınır Eşya, s. 283.
[1482] KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s. 515.; KESKİNCİ KAPTAN, a.g.e., s. 437.; YILMAZ, a.g.e., s. 262.; GÖKYAYLA, a.g.e., s. 743.; ZOBL, a.g.e., Art. 895, N. 23.; OFTINGER/BÄR, a.g.e., Art. 895, N. 83.

hapis hakkı sahibinin zilyetliği pay sahibine geçirme hususunda bir zorunluluğu bulunmamaktadır. Bu konuda hapis hakkı sahibi hiçbir surette zorlamaya tabi tutulamaz.

Kanaatimizce, pay sahipliği haklarının kullanılabilmesi amacıyla pay senetlerinin zilyetliği geçici olarak pay sahibine geçirilip, sonraki süreçte zilyetliğin yeniden alacaklıya geçirilmesiyle mesele bir ihtimal çözümlenebilecektir. Bu durumda taşınır rehni için getirilen TMK m. 943/2 hükümleri kıyasen uygulanmalı ve hapis hakkı sona ermeyerek hükümleri askıda kalmalıdır. Pay sahibinin pay sahipliği haklarını kullanmasından sonra zilyetliği yeniden hapis hakkı sahibine geçirmesi durumunda hapis hakkının hükümleri kaldığı yerden devam edeceği kabul edilmelidir[1483]. Zira burada zilyetliğin pay sahibine geçirilmesinde tarafların iradesi, geçici olarak pay sahipliği haklarının kullanılabilmesine imkan tanımaktır. Pay sahibi zilyetliği hapis hakkı sahibine geçirmezse, hapis hakkı kendiliğinden sona ermiş olacaktır.

Hapis hakkı sahibinin, pay sahipliği haklarını kullanmasını mümkün kılmak adına pay senetlerinin zilyetliğini pay sahibine geçirmesi durumunda hapis hakkının sona erme tehlikesi söz konusu olacaktır. Dolayısı ile hapis hakkı sahibi, ancak hapis hakkının sona ermesini göze alarak zilyetliği pay sahibine geçirmelidir. Burada zilyetliğin, hapis hakkı sahibinin rızası ile ya da rızası dışında elden çıkmış olmasının bir farkı bulunmamaktadır. Ancak tekraren ayrıca belirtilmelidir ki, hapis hakkı sahibi, pay sahibinin pay sahipliği haklarını kullanabilmesi adına hiçbir surette zorlamaya tabi tutulamaz. Zilyetliği geçirmesi tamamen hapis hakkı sahibinin inisiyatifinde olmalıdır.

Pay sahibinin hapis hakkının varlığına rağmen pay sahipliği haklarını kullanabilmesi yönünde ifade edilebilecek bir diğer çözüm yolu ise anonim şirketin pay senedi ibraz

[1483] TMK m. 943/2 hükmünün kıyas yapılarak hapis hakkına uygulanabileceği yönünde Bkz: ZOBL, a.g.e., Art. 895, N. 293. Zilyetliğin yeniden elde edildiğinde yeni bir hapis hakkının meydana geldiği yönünde Bkz: OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 1197.; SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 751.; DİNAR, a.g.e., s. 119.; KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s.529.; CANSEL, Hapis Hakkı, s. 21–22.; OFTINGER/BÄR, a.g.e., Art. 895, N. 176.

edilmeden de bu hakların kullanılmasına rıza göstermesi ile mümkün olacaktır. Pay senedinin zilyetliğinin alacaklıda olduğunun ve pay senedi üzerinde hapis hakkının var olduğunu bir şekilde tevsik edilmesi durumunda anonim şirketin pay senedi ibraz edilmeden de ilgili hakların kullanılmasına müsaade etmesi durumunda sorun çözümlenebilecektir. Ancak özel olarak yine belirtilmelidir ki, istisnaları olmakla birlikte[1484], anonim şirket herhangi bir şekilde pay senedinin ibraz edilmemesine rağmen pay sahipliği haklarının kullanılmasına müsaade etme yükümlülüğü bulunmamaktadır. Bu nedenle de anonim şirket pay senedinin ibraz edilmemesi nedeniyle pay sahipliği haklarının kullandırılmaması gerekçesiyle sorumlu tutulamamalıdır.

2. Pay Sahipliği Haklarının Hapis Hakkı Sahibine Ait Olacağına Yer Veren Yargıtay Kararı

Hapis hakkı sahibinin anonim şirket pay senedi üzerinde zilyetliğine dayanarak pay sahipliği haklarını kullanıp kullanamayacağı meselesi Yargıtay tarafından da bir karar üzerinde tartışılmıştır[1485].

[1484] Örneğin, nama yazılı pay senedi sahipleri pay defterindeki kayıtlara dayanarak ve pay senedini ibraz etmelerine gerek kalmaksızın genel kurul toplantısına iştirak edebileceklerdir (Bkz: AYHAN/ÇAĞLAR/ÖZDAMAR, Şirketler Hukuku, s. 352.; ÇEVİK, C. II, s. 155.; ARSLANLI, Anonim Şirketler II-III, s. 26.; DOMANİÇ, Anonim Şirketler, s. 785.).

[1485] İlgili kararın bir bölümü şu şekildedir: *"...TTK'nun 360. maddesinde, ortaklık genel kuruluna pay sahibinin katılarak oy kullanabileceği düzenlenmiştir. Bu maddede ayrıca üzerinde intifa hakkı bulunan pay ve pay senedinden doğan oy hakkı da, intifa hakkı bulunan pay senedinden doğan oy hakkı da, intifa hakkı sahibi tarafından kullanılabileceği öngörülmüştür. Rehin edilmiş pay veya pay senetlerinde de, genel kurula katılma ve oy kullanma hakkı, pay sahibine aittir. Dairemiz de, 13.10.1995 gün ve 4485/7436 sayılı kararında hapis hakkını rehin benzeri bir hak kabul ederek, aynı sonuca varmış bulunmaktadır.*

Ancak işbu dava dosyası ile yine hapis hakkı sahibinin genel kurula katılma ve oy kullanma hakkının bulunup bulunmadığı, söz konusu olmuş ve davalı vekilinin ileri sürdüğü temyiz nedenlerine göre, uyuşmazlığın bu temyiz nedenleri gözönüne alınarak yeniden değerlendirilmesi gerekmiştir. İstanbul 3. Ticaret Mahkemesi en son verdiği 24.3.1995 gün ve 1957/413 sayılı kararında, davacı Voyager Ltd. Şti.'nin davalılar AN. Graphics A.Ş. ile A.N. aleyhine açtığı pay devrinin iptaline ilişkin davada, davacı Voyager Ltd. Şti.'nin açtığı davayı kabul etmiştir. Bu kararda, davacı Voyager Ltd. Şti.'nin davalı AN. Graphics A.Ş'ye 23112 adet ayın karşılığı payların A.N.'e devri TTK'nun 404. maddesine istinaden geçersiz bulunduğu hakkındaki dava kesinleştiğinden, bu hisselere isabet eden 5.778.000 Sterlin davacı Voyager Ltd. Şti. tarafından A.N.'e ödendiğinde, davalı Graphics A.Ş.'nin pay defterindeki ayın karşılığı olan 23112 adet payın davacı Voyager Ltd. Şti.'ne devrinin yapılması gerektiğinin tesbitine karar verilmiş ve bu karar, 19.10.1995 gün ve 5212/7700 sayılı dairemiz kararı ile

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi tarafından 1996 yılında alınan bu kararda; özetle çıplak payların da hapis hakkına konu olabileceği, zilyetliğin alacaklıda olması şartı değerlendirilmeden hapis hakkının mahkeme kararıyla tanınabileceği, başvuruya esas olan oy hakkının kullanılmasından ziyade tüm pay sahipliği haklarının hapis hakkı sahibi tarafından kullanılabileceği gibi ifadelere yer verilmiştir. Ayrıca yine aynı kararda, aynı dairenin 1995 yılında verdiği ve hapis hakkının rehin hakkına benzeyen

---

onanmış ve 9.2.1996 gün ve 531/904 sayılı kararı ile de, karar düzeltme istemi red edilerek, kesinleşmiş bulunmaktadır. Yani, davacı Voyager'in açtığı pay devrinin geçersizliğine ilişkin dava kabul edilmiş ve fakat davalı A.N.'e hapis hakkı tanınarak, satış bedelinin iadesi karşılığında diğer davalı anonim şirket pay defterinde, düzeltme yapılacağı kabul edilmiş ve karar, belirtilen bu şartlarla kesinleşmiştir.

Pay veya pay senetleri üzerinde hapis hakkı bulunan kimsenin, anonim ortaklık genel kuruluna pay sahibi gibi katılma ve bunun sonucu olarak oy kfullanma hakkının olup olmadığı konusu, hem genel ilke olarak ve hem de somut olaydaki mahkeme kararının içeriği gözönüne alınarak yeniden değerlendirilmesi gerekmiştir. Acaba, hapis hakkı kişisel bir hak mı, yoksa ayni bir hak mı sağlar? Öğretide değişik görüşler ve yabancı hukukta da değişik düzenlemeler bulunmaktadır. Medeni Kanun'un 864-867. maddeleri içeriğine göre, hapis hakkının ayni bir tasarruf kudretini, başka bir deyişle, ayni bir hak niteliğine yakın bir hakkı taşıdığının kabulü gerekmiştir. Çünkü, hapis hakkı, malik dahil herkese karşı ileri sürülebilir. Borç ödenmez ise, bu hakkın paraya çevrilmesi olanaklıdır. Alacaklı, iyiniyetli olmak koşuluyla üçüncü kişilere ait eşyada da, hapis hakkını kullanabilir (Bkz.Erol Cansel, Türk Hususi Hukukunda Hapis Hakkı, Ankara 1961, s. 19 vd).

Dava konusu paylar AN. Graphics A.Ş.'nin ayni sermaye karşılığı payları olup, bu paylar için pay senedi çıkarılmamış ve satış konusu olarak da çıplak paylar devir edilmiştir. Bu çıplak paylar, taşınır mal niteliğinde olmayıp, deyim yerinde ise, "hak" niteliğini taşımaktadır. Bu "hak"kın, taşınmaz mallarla ilgisi olmamakla beraber, Yargıtay'ın 10.7.1940 gün ve 2/77 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında, taşınmaz mallarda hapis hakkının kullanılabileceği ve hapis hakkı sahibinin taşınmaz maldan yararlanabileceği kabul edilmiştir. Bu ilke ve hukuki görüşün, somut olay yönünden dikkate alınması durumunda, hapis hakkı sahibinin aynı zamanda intifa hakkı sahibi olduğu kabul edilebilir. Bunun sonucu, davalıların hapis hakkı için, davalılara çıplak paylar bakımından intifa hakkı tanınması uygundur denilebilir.

Öte yandan, davalılardan A.N. yararına karara bağlanan hapis hakkı, kesinleşen bir mahkeme kararı ile tanınmıştır. Bu kesinleşen kararda, pay devrinin geçersizliği saptansa dahi, satış bedeli davalı A.N.'e geri ödenmeden anonim ortaklık defterinde bir değişiklik yapılması olanaksızdır. Ortaklığın pay defterinde, davacı yararına değişiklik yapılmadan, bu davacının ortaklık genel kuruluna katılması, duraksamalara neden olacak niteliktedir. Çünkü, genel kurula katılan davacı, pay satış bedelini alıcı davalı A.N.'e iade etmeden yani şartlı olarak kesinleşen mahkeme kararını yerine getirmeden, sanki yerine getirilmiş (infaz edilmiş) gibi, haklara sahip olacaktır. Bu yorum tarzı ile kesinleşen mahkeme kararı yerine getirilmeden, davacı genel kurula katılma hakkını kazanmış olacaktır ki, bu hal, kesinleşen mahkeme kararı içeriğine bir aykırılık oluşturacak demektir. Zira, bu yorum sonucu, ortaklık defterine yazılmadan, pay sahibi gibi genel kurula katılma ve oy kullanma hakkı kazanılmış olacaktır. Genel kurula katılan borçlu bu pay sahibinin, alacaklı olan davalı A.N. aleyhine, ortaklık faaliyetlerinin yürütülmesini de devam ettirmesi kuvvetli bir olasılıktır. O halde, kesinleşen mahkeme kararında öngörülen koşullar yerine getirilmeden, davacının genel kurula katılmasının düşünülmemesi gerekir.

Yukarıdan beri açıklanan nedenlere göre, anonim ortaklığın pay ve pay senetlerinde tanınan hapis hakkının, rehinden ziyade intifa hakkına benzediğinin kabulü gerekir. Çıplak payların ortaklık defterindeki kaydı açıklayıcı nitelikte olmakla birlikte, bu çıplak payların mülkiyeti hakkında çıkan uyuşmazlığın çözümündeki mahkeme kararının içeriğinin koşula bağlı olarak kesinleşmiş bulunması nedeniyle, hapis hakkı sahibinin, çıplak paylara ilişkin tüm hakları kullanabileceğinin kabulü gerekmiştir. Ayrıca, kesinleşen mahkeme kararındaki kullanılan sözcükler gözönüne alındığında, hapis hakkı tanıyan mahkeme kararının içeriği de, yerine getirilmediğine göre, ortaklık genel kuruluna, pay sahibinin değil, hapis hakkı sahibinin katılması hak ve adalete daha uygundur. Borcunu ödemeyen pay sahibinin, mahkeme kararının içeriği gözönüne alındığında, genel kurula katılmaması hali de, ayrıca iyiniyet kuralına uygundur. Belirtilen bu nedenlerle de, dairemizin 13.10.1995 gün ve 4485/7476 sayılı kararındaki görüşün aksine bir sonuca varılması gerekmiştir…" (11. HD, T: 07.03.1996, E: 1995/6475, K: 1996/1468 (Legalbank içtihat bankası, Erişim Tarihi: 09.12.2020).).

bir hak olduğu yönündeki görüşünden ayrılarak hapis hakkının intifa hakkına benzediği belirtilmiştir. Öte yandan, aslında taşınmazlara yönelik bir alıkoyma hakkına yer verilen bir İçtihadı Birleştirme Kararı'na atıf yapılarak çıplak pay üzerindeki hapis hakkının varlığı bir yana, bu hak intifa hakkına benzetilmiştir. Tüm bunlardan anlaşılacağı üzere, anılan Yargıtay kararı pek çok yönden hukuka aykırı bir karardır. Kararda yer alan çıkarımların ve ifadelerin neredeyse tamamı hapis hakkına ilişkin genel ilkelere ve yukarıda hapis hakkına yönelik izah edilmeye çalışılan meselelere aykırılık teşkil etmektedir.

Karara yönelik getirilebilecek eleştirilerden ilki, çıplak payların hapis hakkına konu olabileceğine yönelik yapılan değerlendirme hakkındadır. Kanun koyucu hapis hakkının şartlarını TMK m. 950 ve TMK m. 951 hükümlerinde açıkça saymıştır. Söz konusu şartlardan bir tanesi, hapis hakkına konu olabilecek malvarlığı değerlerinin taşınır eşya ya da kıymetli evrak niteliğini haiz olmasının gerekmesidir. Çıplak payların taşınır eşya ya da kıymetli evrak niteliği bulunmadığından, hapis hakkına konu olabilmeleri mümkün değildir[1486].

Karara yönelik bir diğer olumsuz eleştiri, hapis hakkının mahkeme kararı ile kurulamayacağı yönünden getirilebilecektir. Zira hapis hakkı, kanunda belirtilen şartların gerçekleştiği anda kendiliğinden yürürlük kazanır[1487]. Dolayısı ile hapis hakkının kurulabilmesi için herhangi bir mahkeme kararına ihtiyaç duyulmayacaktır. Buradaki mahkeme kararı olsa olsa bir tespit hükmü niteliği taşımaktadır[1488].

[1486] KENDİGELEN, Oy Hakkı, s. 122.; ÇEKER, a.g.e., s. 160.; DİNAR, a.g.e., s. 23.; ÇETİNER, a.g.e., s. 63.; YILMAZ, a.g.e., s. 269.
[1487] OFTINGER/BÄR, a.g.e., Art. 895, N. 36.; ÇETİNER, a.g.e., s. 110.; ZOBL, a.g.e., Art. 895, N. 257.; LEEMANN, a.g.e., Art. 895, N. 1.; CANSEL, Hapis Hakkı, s. 20.; WIELAND (KARAFAKIH), a.g.e., s. 736.; GÜRSOY/EREN/CANSEL, a.g.e., s. 1119.; DİNAR, a.g.e., s. 4.; KESKİNCİ KAPTAN, a.g.e., s. 441.; GÖKYAYLA, a.g.e., s. 745.; İMRE, a.g.e., s. 744.; KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s. 512.; SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 745.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 1189.
[1488] YILMAZ, a.g.e., s. 271.

Anılan karar doktrinde bazı yazarlar tarafından haklı ve yerinde olarak eleştirilmiştir[1489]. Tekrara düşmekten kaçınmak amacıyla ÇEKER ve KENDİGELEN'in eleştirilerine aynen katılmakla yetinmekteyiz. Bu bağlamda bir kez daha belirtmek gerekmektedir ki; senede bağlanmamış anonim şirket payı üzerinde hapis hakkı söz konusu olamaz, herhangi bir şekilde kurulabilmesi kabul edilse bile hapis hakkı sahibinin hiçbir pay sahipliği hakkını kullanma konusunda yetkisi olamaz[1490].

IV. ANONİM ŞİRKET PAYI ÜZERİNDEKİ HAPİS HAKKININ SONA ERMESİ VE SONA ERMENİN NETİCELERİ

A. GENEL OLARAK

Kanun koyucu, hapis hakkının sona ermesine yol açan sebepleri düzenlememiştir. Hapis hakkının sona erme sebepleri, ilk bakışta, hapis hakkının kuruluş aşamasında zorunlu olarak aranan şartlardan herhangi birinin kaybedilmesi ile gerçekleşir. Örneğin, temel ilişkideki alacakla pay senedi arasındaki bağlantı koptuğunda hapis hakkının da sona ermesi gerekmektedir. Öte yandan, kuruluşta aranan şartların kaybedilmesinin dışında bazı özel sona erme sebepleri de bulunmaktadır. Bu başlık altında hapis hakkının sona ermesine yol açan sebepler incelenecektir.

Hapis hakkının sona ermesi, hakkın tamamen ortadan kalkması ve sahibi tarafından artık ileri sürülememesi sonucunu doğuracaktır. Ayrıca hapis hakkı sahibinin zilyetliğini elinde bulundurduğu taşınır eşyanın, çalışma konusu açısından ise pay senetlerinin zilyetliğini, malike geçirme borcu doğacaktır. Bu iade borcunu gereği gibi

[1489] Anılan kararı konu alan ve olumsuz yönde eleştiren iki detaylı çalışma yayınlanmıştır: KENDİGELEN, Oy Hakkı, s. 105–140.; ÇEKER, a.g.e., s. 157–169.
[1490] Ayrıntılı bilgi ve detaylı yorumlar için Bkz: ÇEKER, a.g.e. s. 157-169.; KENDİGELEN, Oy Hakkı, s. 105-140.

yerine getirmemesi durumunda ise alacaklının sorumluluğu gündeme gelecektir. Sorumluluk esasları genel hükümler çerçevesinde belirlenmelidir[1491].

Hapis hakkına yönelik sona erme sebepleri, esasen kanunlarda sayılan genel sebeplerden ibarettir. Aşağıda hapis hakkını sona erdiren sebeplerden bazılarına değinilecektir. Bunlara ek olarak ise hapis hakkı sahibinin ölümünün ve zamanaşımı durumunun hapis hakkını sona erdirip erdirmediği meselesi incelenecektir. En sonda ise hapis hakkının sona ermesinin neticeleri ayrı bir başlık altında irdelenecektir.

B. TEMEL İLİŞKİDEKİ BORCUN İFA EDİLMEMESİ VE PAY SENETLERİNİN PARAYA ÇEVRİLMESİ

Hapis hakkının temel özelliklerinin başında taşınır eşyanın alıkonulması ve buna rağmen temel ilişkideki borcun ifa edilmemesi ya da yeterli güvence gösterilmemesi durumunda paraya çevrilmesi gelmektedir (TMK m. 953/1). Dolayısı ile hapis hakkını sona erdiren nedenlerin başında, pay senetlerinin paraya çevrilmesi bulunmaktadır. Paraya çevirmeye ilişkin izahatlar daha önce yapıldığından, burada tekrara düşmemek adına ilgili bölüme gönderme yapmakla yetinmekteyiz[1492].

C. TEMEL İLİŞKİDEKİ BORCUN SONA ERMESİ

Anonim şirket pay senetleri üzerindeki hapis hakkının sona ermesini sağlayan durumlardan bir diğeri, temel ilişkideki alacağın sona ermesidir. TMK m. 953/1 hükmünün mefhum-u muhalifinden, temel ilişkideki alacağın herhangi bir nedenle sona ermesi durumunda hapis hakkının da sona ereceği anlaşılmaktadır[1493]. Bunun bir neticesi olarak da hapis hakkının, niteliği gereği asıl alacağa bağlı (fer'i) bir hak olduğu

[1491] GÖKYAYLA, a.g.e., s. 768 vd.
[1492] Bkz: 3. BÖLÜM, III, E başlığı altındaki açıklamalar.
[1493] DİNAR, a.g.e., s. 114.; AYAN, Sınırlı Ayni Haklar, s. 362.; SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 751.

söylenebilecektir[1494]. Alacağa bağlı (fer'i) bir hak olması, hapis hakkını teslime bağlı taşınır rehnine yaklaştırmaktadır[1495].

Asıl borcun sona ermesi durumunda fer'i hakların da sona ereceği TBK m. 131/1 hükmünde belirtilmiştir: *"Asıl borç ifa ya da diğer bir sebeple sona erdiği takdirde, rehin, kefalet, faiz ve ceza koşulu gibi buna bağlı hak ve borçlar da sona ermiş olur."* Tüm fer'i haklarda olduğu gibi asıl alacak sona erdiğinde hapis hakkının da sona ermesi gerekecektir. Dolayısı ile hapis hakkı sahibinin pay senetlerini paraya çevirme hakkı sona erecektir. İfanın yerine, zamanına ya da şekline ilişkin hususlarda ise genel borçlar hukuku ilkeleri işletilmelidir.

Asıl alacağın sona ermesi bakımından söz konusu olabilecek ihtimallerden ilki ifadır. Temel ilişkideki borcun ifa edilmesi durumunda hapis hakkının da sona ereceği TMK m. 953/1 hükmünden de çıkarılabilmektedir. Anılan düzenlemede *"Borç yerine getirilmez…se alacaklı, borçluya daha önce bildirimde bulunarak, hapsettiği şeylerin teslime bağlı rehin hükümleri uyarınca paraya çevrilmesini isteyebilir."* ifadelerine yer verilmiştir. Dolayısı ile borç yerine getirilmediği müddetçe hapis hakkı tüm yönleriyle işletilecek, fakat borcun ifa edilmesi durumunda ise hapis hakkı sona erecektir.

Borcun sona ermesi bakımından ifanın yanı sıra ifa imkansızlığı, takas, ibra, birleşme, yenileme gibi borcu sona erdiren herhangi bir neden söz konusu olabilir. Bu sebeplerin geçerli olduğu durumlar asıl borcu sona erdirecek, dolayısı ile hapis hakkı da sona erecektir ve hapis hakkı sahibinin pay senetlerinin paraya çevrilmesi hususundaki yetkisi de ortadan kalkacaktır.

[1494] DİNAR, a.g.e., s. 128.; YILMAZ, a.g.e., s. 278.; OFTINGER/BÄR, a.g.e., Art. 895, N. 76.; CANSEL, Hapis Hakkı, s. 55.; İMRE, a.g.e., s. 758.; KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s. 519.; GÖKYAYLA, a.g.e., s. 746.; KOYUNCU, a.g.e., s. 11.; SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 746.; ESENER/GÜVEN, a.g.e., s. 656.; KENDİGELEN, Oy Hakkı, s. 113.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 1191.

[1495] Rehin hakkının fer'i nitelikte bir hak olduğu yönünde Bkz: KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s. 256.; ERDEM, a.g.e., s. 15.; SAYMEN/ELBİR, a.g.e., s. 693.; SİRMEN, Alacak Rehni, s. 11.; WIELAND (KARAFAKIH), a.g.e., s. 542.; AYBAY/HATEMİ, a.g.e., s. 201.; OFTINGER/BÄR, a.g.e., Art. 884, N. 95.; SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 632.; ESENER/GÜVEN, a.g.e., s. 589.

Temel ilişkideki borcun kısmi olarak sona ermesi durumunda nasıl hareket edileceğine ilişkin kanunda bir açıklık bulunmamaktadır. Rehin hakkına ilişkin düzenleme getiren TMK m. 944/2 hükmünden hareketle, her ne kadar alacak kısmi olarak sona erse de rehin hakkının bölünmezliği ilkesi gereği, rehin hakkı sona ermeyecektir[1496]. Fakat kanunda hapis hakkına yönelik olarak açıkça düzenlenmiş bir hüküm bulunmadığından, kanaatimizce kısmi ödemeler halinde bile hapis hakkının aynı şekilde devam etmesini beklemek dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edecektir. Bu nedenle, alacağın herhangi bir nedenle kısmi olarak sona ermesi halinde, hapis hakkına konu olan pay senetlerinin birden fazla olması ve kısmi ödemenin bazı pay senetlerinin zilyetliğini haiz olmayı gerektirmeyecek düzeyde olması kaydıyla, aynı oranda hapis hakkının da sona ermesi gerekmektedir[1497].

D. BORÇLU TARAFINDAN YETERLİ GÜVENCENİN GÖSTERİLMESİ

Kanun koyucu TMK m. 953/1 hükmü ile, borcun ödenmemesi ve paraya çevirme işlemleri arasında hapis hakkının sona erdirilebilmesi için borçluya bir imkan daha getirmiştir. Borçlunun yeterli bir şekilde güvence göstermesi durumunda hapis hakkına konu olan eşyanın/pay senedinin paraya çevrilmesi mümkün olmayacaktır. Diğer bir deyişle, güvence gösterildiği takdirde alacaklının pay senetlerini paraya çevirme yetkisi kanun koyucu tarafından yasaklanmıştır. Dolayısı ile yeterli güvencenin gösterilmesi durumunda hapis hakkı sona erecek ve alacaklının pay senetlerini paraya çevirebilmesi mümkün olmayacaktır.

Güvencenin türüne ilişkin kanunda bir sınırlama getirilmemiştir. Bu nedenle borcu karşılamaya yetecek ve dürüstlük kuralı çerçevesinde makul, borca karşı gelecek şekilde

---

[1496] OFTINGER/BÄR, a.g.e., Art. 889, N. 8.; KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s. 496.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 1189.; CANSEL, Hapis Hakkı, s. 24.; GÖKYAYLA, a.g.e., s. 747.

[1497] ERTAŞ, a.g.e., s. 599.; CANSEL, Hapis Hakkı, s. 25.; DİNAR, a.g.e., s. 129–130.; KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s. 525.; YILMAZ, a.g.e., s. 265.; GÖKYAYLA, a.g.e., s. 745.; AYAN, Sınırlı Ayni Haklar, s. 363.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 1195.; SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 749-750.

samimi sayılabilecek bir güvencenin getirilmesi gerekmektedir[1498]. Öte yandan, güvencenin ana alacakla birlikte faiz ve diğer giderleri de karşılaması gerekmektedir. Alacaklının tüm alacaklarını karşılamadan gösterilen güvenceler hapis hakkının sona ermesi neticesini doğurmayacaktır.

Borçlu tarafından getirilecek güvencenin hapis hakkını sona erdirdiği konusunda bir görüş birliği bulunmamaktadır. Bazı yazarlara göre güvence hapis hakkını sona erdirmemekte, sadece paraya çevirme yetkisini ortadan kaldırmaktadır[1499]. Fakat çoğunlukta olan karşı görüşteki yazarlara göre ise yeterli güvencenin gösterilmesi hapis hakkını tamamen ortadan kaldırır ve pay senedinin zilyetliğinin pay sahibine geçirilmesi gerekmektedir[1500]. Kanaatimizce de ikinci görüş daha isabetlidir. Hapis hakkının esas amacı borçlu üzerinde bir baskı aracı sağlanmasıdır[1501]. Borçlu hapis hakkının bu işlevi sayesinde bir teminat göstermişse, hapis hakkı amacına ulaşmış olacaktır. Meseleye bir de dürüstlük kuralı ilkeleri penceresinden bakıldığında, yeterli güvencenin gösterilmesi halinde hapis hakkının sona ermesi gerekmektedir[1502].

Burada dikkat edilmesi gereken husus, hangi hallerde güvencenin yeterli olacağının belirli olmaması ve bunun hapis hakkının sona ermesinde etkili olup olmayacağıdır. Şöyle ki, kanaatimizce her güvencenin kanunen aranan "yeterli güvence" olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Çalışma kapsamında hapis hakkı da bir sınırlı ayni hak olarak kabul edildiğinden, zaten hapis hakkının sağladığı bir güvence mevcuttur.

[1498] CANSEL, Hapis Hakkı, s. 102.; ZOBL, a.g.e., Art. 898, N. 12.; GÖKYAYLA, a.g.e., s. 772.; AYAN, Sınırlı Ayni Haklar, s. 362.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 1196.

[1499] : SEROZAN, Taşınır Eşya, s. 283.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 1196.; SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 750.; 11. HD, 07.03.1996, E: 1995/6475, K:1996/1468 (www.legalbank.com.tr.) .

[1500] LEEMANN, a.g.e., Art. 898, N. 13.; OFTINGER/BÄR, a.g.e., Art. 898, N. 8.; KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s. 527.; CANSEL, Hapis Hakkı, s. 102.; İMRE, a.g.e., s. 772.; ÇETİNER, a.g.e., s. 165.; DİNAR, a.g.e., s. 129.; GÜRSOY/EREN/CANSEL, a.g.e., s. 1127.; ZOBL, a.g.e., Art. 898, N. 15.

[1501] Bkz: 3. BÖLÜM, I, A başlığı altındaki açıklamalar.

[1502] LEEMANN, a.g.e., Art. 898, N. 13.; OFTINGER/BÄR, a.g.e., Art. 898, N. 8.; KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s. 527.; CANSEL, Hapis Hakkı, s. 102.; İMRE, a.g.e., s. 772.; ÇETİNER, a.g.e., s. 165.; DİNAR, a.g.e., s. 129.; GÜRSOY/EREN/CANSEL, a.g.e., s. 1127.; ZOBL, a.g.e., Art. 898, N. 15. Aksi görüşteki yazarlar güvencenin gösterilmesi ile birlikte hapis hakkının sona ermeyeceğini, güvence göstermenin yalnızca paraya çevirme işlemlerini durduracağını ifade etmişlerdir (Bkz: OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 1196.; SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 750.).

Alacaklı açısından hapis hakkını sona erdirecek güvencenin, kanun koyucunun son derece yerinde kullandığı bir tabirle "yeterli güvence" düzeyinde olması gerekmektedir. Yeterli güvence ise en azından hapis hakkının sağladığı güvence ile eşit düzeyde olması gerekmektedir. Diğer bir deyişle, bir güvencenin yeterli olup olmamasının sınırı, hapis hakkının sağladığı güvencedir. Hapis hakkının sağladığı güvencenin seviyesine ulaşmayan güvenceler yeterli güvence olarak kabul edilmemeli ve hapis hakkını sona erdirmemelidir. Yalnızca hapis hakkının sağladığı güvenceye denk veya bu güvenceyi aşan güvenceler yeterli güvence niteliğini taşıyarak hapis hakkını sona erdirmelidir.

Taraflar güvencenin niteliği, miktarı, değeri gibi konularda anlaşmazlığa düşebilir. Örneğin, borçlunun kefalet getirmesi durumunda alacaklı bunu kabul etmeyebilir. Kanaatimizce bunda haklı bir yönü de bulunmaktadır. Zira alacaklı zilyetliğini elinde bulundurduğu pay senedini her zaman paraya çevirip alacağını elde etme imkanına sahiptir. Kefilin borcu ifa edip etmeyeceği de henüz bilinmemektedir. İşte bu noktada, alacaklının güvencenin yeterli düzeyde olmaması gerekçesiyle reddedebilmesi gerekmektedir. Tarafların güvenceye ilişkin hususlarla ilgili uyuşmazlık yaşamaları durumunda tespit davasının açılabileceği de kabul edilmelidir[1503].

E. PAY SENETLERİNİN ZİLYETLİĞİNİN KAYBEDİLMESİ

1. Zilyetliğin Kaybı Durumuna Genel Bakış

Hapis hakkı sahibinde bulunan pay senetlerinin zilyetliğinin, herhangi bir nedenle kaybedilmesi durumunda hapis hakkı da kendiliğinden sona erecektir[1504]. Bu yorum, hapis hakkına yönelik getirilen şartların kaybedilmesi durumunda hapis hakkının da sona ereceği çıkarımının bir tezahürüdür. Ancak üzerinde özellikle durulması gereken husus, zilyetliğin kaybının değişik şekillerde söz konusu olabilmesidir. Zilyetliğin hapis

[1503] KOYUNCU, a.g.e., s. 110-111.
[1504] ÇETİNER, a.g.e., s. 74 ve s. 172.; DİNAR, a.g.e., s. 131.; KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s. 529.; CANSEL, Hapis Hakkı, s. 103.

hakkı sahibinin rızası ile ya da rızası dışında çıkması söz konusu olabilir. Bu ihtimaller ayrı ayrı irdelenmelidir.

2. Zilyetliğin Rıza ile Elden Çıkması

Zilyetliğin rıza ile elden çıktığı durumlarda zilyetliğin geri alınıp alınamayacağı durumlarına göre hareket edilmelidir. Pay senetleri üzerindeki zilyetliğin muhafaza ya da koruma gibi nedenlerle (taşınır eşyalar bakımından bunlara ek olarak tamir, bakım gibi nedenler de gösterilebilir) üçüncü bir kişiye geçirilmesi durumunda hapis hakkının sona ermemesi gerekmektedir[1505]. Zira bu durumlarda hapis hakkı sahibinin doğrudan zilyetliği ortadan kalkmış olsa bile asli zilyetliği devam etmektedir. Dolayısı ile asli zilyet sıfatını haiz olan hapis hakkı sahibinin zilyetliğinin sona ermesinden bahsedilemeyecektir.

Öte yandan, TMK m. 976 hükmü şu şekildedir: *"Fiilî hâkimiyetin geçici nitelikteki sebeplerle kullanılmaması veya kullanma olanağının ortadan kalkması zilyetliği sona erdirmez."* Söz konusu düzenleme açıkça, zilyetliğin rıza ile özellikle geçici olarak elden çıkarılması durumunda zilyetliğin ortadan kalkmayacağını ifade etmektedir[1506]. Ayrıca bu durumda asli zilyet sıfatı da devam edecektir. Bu nedenle zilyetliğin geçici olarak kaybedilmesi durumunda hapis hakkının da devam etmesi gerekmektedir. Fakat belirtilmelidir ki zilyetliğin fiili olarak alacaklıda bulunmadığı durumlarda hapis hakkının kullanılabilmesi de söz konusu olmayacaktır. Hapis hakkı ancak zilyetliğin fiili bir şekilde alacaklıya geçtiği anda kullanılabilecektir[1507].

Son olarak, hapis hakkı sahibi zilyetliği geri almamak üzere geçirmişse, her ne kadar rızasıyla geçirmiş olsa bile hapis hakkının sona ermesi gerekmektedir. Zira zilyetlik artık hapis hakkı sahibinde değildir, dolayısıyla asli zilyetlik sıfatını kaybetmiştir ve

[1505] ÇETİNER, a.g.e., s. 173.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 1197.; ZOBL, a.g.e., Art. 895, N. 293.
[1506] ÜNAL/BAŞPINAR, a.g.e., s. 169.
[1507] KOYUNCU, a.g.e., s. 149.

zilyetliği yeniden elde edemeyecektir. Anılan çıkarıma örnek olarak, hapis hakkı sahibinin pay senetlerini bir başkasına rızası ile bağışlaması durumu gösterilebilir. Bu durumda hapis hakkı sahibi zilyetliği elinden rızası ile çıkarmış olsa da asli zilyetliği kaybetmiştir. Dolayısı ile hapis hakkının şartlarından biri olan zilyetlik artık mevcut değildir. Zilyetlik sonradan hapis hakkı sahibine geçerse, yeni bir hapis hakkı söz konusu olabilecektir[1508].

3. Zilyetliğin Rıza Dışı Elden Çıkması

Pay senetlerinin zilyetliği hapis hakkı sahibinin elinden kandırılma, gasp, hırsızlık ya da unutma gibi hallerde de çıkabilir. Bu durumlar zilyetliğin, hapis hakkı sahibinin rızası dışında çıkmış olduğu durumlardır. Zilyetliğin rıza dışı elden çıktığı durumlarda da hapis hakkının sona erip ermeyeceği, zilyetliğin geri alınıp alınmaması ihtimaline göre değişmektedir. Hapis hakkı sahibi, zilyetliği kuvvet kullanarak (TMK m. 981/1) ya da zilyetliği koruyucu davalar ile geri alabilirse, hapis hakkı sona ermemelidir[1509]. Zilyetliği koruyucu davalar ise geri verme davası (TMK m. 982/1) ve taşınır davasıdır (TMK m. 989/1). Bu davaların açılabilmesi için hak düşürücü süreler bulunmaktadır. Hapis hakkının sona ermemesi için, davaların bu süreler içinde açılması ve hapis hakkı sahibinin lehine sonuçlanması gerekmektedir.

Hapis hakkı sahibinin, rızası dışında zilyetliği kaybettiği durumlarda zilyetliği geri alamaması durumlarında hapis hakkı da sona erecektir. Zilyetliği geri alamama durumu hak düşürücü süre içinde gereken davaları açamamaktan ileri gelebileceği gibi, açılan davanın aleyhe sonuçlanması durumundan da kaynaklanabilir. Ayrıca gereken yerde kuvvet kullanma imkanının işletilememesi durumunda da hapis hakkı sona erecektir.

[1508] GÜRSOY/EREN/CANSEL, a.g.e., s. 1127.; KAYTAZ, a.g.e., s. 68.; CANSEL, Hapis Hakkı, s. 103.

[1509] DİNAR, a.g.e. s. 123.; ÇETİNER, a.g.e., s. 173.; OFTİNGER/BÄR, a.g.e., Art. 895, N. 177.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 1197.; SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 751.; CANSEL, zilyetliğin fiilen ya da dava yoluyla tekrar elde edilinceye kadar hapis hakkının son bulacağını, zilyetliğin yeniden elde edilmesiyle hapis hakkının yeniden yürürlük kazanacağını ifade etmiştir (Bkz: CANSEL, Hapis Hakkı, s. 103.).

Hapis hakkı, çalışma kapsamında ayni hak olarak kabul edilmektedir. Bu nedenle, zilyetliğin rıza dışı elden çıkma hallerinde üçüncü kişilerin iddiaları hapis hakkı sahibinin hakkından üstün tutulmamalıdır. Örneğin, hamiline yazılı pay senetlerinin çalınması ve bir başkasına satılması durumunda iade talebine bulunan hapis hakkı sahibine, iade karşılığında bunun bedelinin verilmesi (TMK m. 989/2) şart koşulamamalıdır. Zira hapis hakkının ayni hak niteliği, pay senedini haksız yere elde bulunduran ve bunu satın alan kişiler arasındaki şahsi satış ilişkisinden önce gelmelidir[1510].

4. Zilyetliğin Pay Sahibine Geçirilmesi

Zilyetliğin borçluya geçirilmesi durumunda hapis hakkı kendiliğinden sona erecektir[1511]. Ancak kanaatimizce bu genel kuralın bir istisnası bulunmaktadır. Pay sahibinin pay sahipliği haklarını kullanmada pay senetlerinin zilyetliğine ihtiyaç duyduğu durumlarda, zilyetliğin pay sahibine geçici olarak geçirilmesi ile TMK m. 943/2 hükmü işletilerek hapis hakkı askıda kalmalı ve sona ermemelidir[1512]. Buradan hareketle, zilyetliğin alacaklıya geçirilmesi durumunda hapis hakkının sana ereceği yönündeki çıkarıma ancak hapis hakkı sahibinin zilyetliği hapis hakkını sona erdirme amacıyla geçirmesi ile varılabilecektir. Hapis hakkı sahibinin yalnızca pay sahipliği haklarının kullanılmasını mümkün kılmak amacıyla zilyetliği geçirdiği durumlarda ise hapis hakkı sona ermemelidir. Bu durumlarda hapis hakkı, pay sahipliği haklarının kullanılmasının müteakip hapis hakkı sahibine geçirilmemesi anında sona ermelidir. Diğer bir deyişle, hapis hakkının sona erdiğini söyleyebilmek için zilyetliği hapis hakkı sahibine geçirilmemesini beklemek gerekmektedir.

[1510] Üçüncü kişilerin iddialarının hapis hakkı sahibine kıyasla *"yeğlenecek"* olması gerektiğine dair aksi yöndeki görüş için Bkz: ÇETİNER, a.g.e., s. 173.

[1511] ÇETİNER, a.g.e., s. 171.; CANSEL, Hapis Hakkı, s. 103.

[1512] ZOBL, a.g.e., Art. 895, N. 293. Aksi görüşte olan yazarlar, hapis hakkına konu olan eşyanın zilyetliğinin geçici olarak borçluya geçirilmesi durumunda hapis hakkının sona ereceğini ifade etmişlerdir (Bkz: AYAN, Sınırlı Ayni Haklar, s. 362.; SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 751.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 1197.).

5. Zilyetliğin Zıya Sebebiyle Kaybedilmesi

Hapis hakkı sahibinin zilyetliği kaybetmesine yol açacak durumlardan bir diğeri de pay senetlerinin zayi olmasıdır. Pay senedinin yırtılması, parçalanması, yanması gibi haller ziya halleri olarak adlandırılmaktadır[1513]. Bu hallerde hapis hakkı sahibinin elinde alıkonulacak ve paraya çevrilebilecek bir kıymetli evrak kalmayacaktır. Dolayısı ile hapis hakkı konusuz kalacaktır[1514]. Zilyetlik sona ereceğinden, hapis hakkının da sona ermesi gerekmektedir.

F. İBRA/VAZGEÇME

İbra alacaklının temel ilişkideki alacağından vazgeçmesi ve borçludan borcun ifasını talep etmeyeceği anlamına gelmektedir[1515]. Hak sahibinin pay senetleri üzerindeki hapis hakkından ibra etmesi/vazgeçmesi bakımından herhangi bir şekil şartı öngörülmemiştir. Bu nedenle ibranın/vazgeçmenin de hukuk sınırları içinde kalmak kaydıyla şekil şartına tabi olmadan geçerli bir şekilde hüküm ve sonuç doğuracağı belirtilmelidir[1516].

Esasen ibra, genel olarak temel ilişkideki alacağı sona erdiren nedenlerden bir tanesidir[1517]. Burada ayrı bir başlık altına alınmasının nedeni, özel önemi dolayısıyladır. Burada hapis hakkını sona erdiren bir neden olarak belirtilen ibranın, hapis hakkı sahibinin dolaysız zilyetliği elde etmesinden sonraki bir süreçte yapılması gerektiği belirtilmelidir. Zira dolaysız zilyetlik elde edilmeden önce teknik anlamda bir ibradan söz edilemeyecektir[1518].

[1513] ÖZTAN, a.g.e., s. 265.; ÜLGEN/HELVACI/KAYA/NOMER ERTAN, a.g.e., s. 56-57.; BOZER/GÖLE, Kıymetli Evrak, s. 43.; PULAŞLI, Kıymetli Evrak, s. 89.; KENDİGELEN/KIRCA, a.g.e., s. 55 vd.
[1514] ÇETİNER, a.g.e., s. 171.
[1515] OĞUZMAN/ÖZ, C. I, s. 578.; EREN, Borçlar Genel, N. 3995 vd.; KILIÇOĞLU, a.g.e., s. 1072.
[1516] CANSEL, Hapis Hakkı, s. 84.; KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s. 523.; OFTINGER/BÄR, a.g.e., Art. 896, N. 13. Aksi görüşteki İMRE, ibra beyanının açık bir şekilde yapılması gerektiğini ileri sürmüştür (Bkz: İMRE, a.g.e., s. 768-769.).
[1517] OĞUZMAN/ÖZ, C. I, s. 578.; EREN, Borçlar Genel, N. 4005.; KILIÇOĞLU, a.g.e., s. 1072.
[1518] DİNAR, a.g.e., s. 125.; GÖKYAYLA, a.g.e., s. 770.

G. HAPİS HAKKI SAHİBİNİN ÖLÜMÜ

Hapis hakkı sahibinin ölümü hapis hakkını sona erdiren nedenlerden biri olup olmadığı, somut duruma göre değişecektir. Şöyle ki, bir kişinin ölümü halinde onun tüm malvarlığı aktif ve pasifleriyle, külli halefiyet ilkesi gereğince mirasçılarına geçmektedir[1519]. Mirasın geçişi, ölüm anındaki durum ve koşulların durumu nasılsa o şekilde söz konusu olacaktır. Dolayısı ile hapis hakkı sahibinin ölümünün hapis hakkını sona erdirmemesi için, mirasbırakanın sağlığında kullanılmış olması gerekmektedir. Diğer bir deyişle, hapis hakkı sahibi ölmeden önce hapis hakkını kullanmışsa, onun ölümü durumunda mirasçıları bakımından hapis hakkı da devam edecektir[1520]. Mirasçıların hapis hakkının kullanılmasına devam etmeleri yeni bir hapis hakkı niteliğindedir. Tabiidir ki bu durumda mirasçıların pay senetlerinin zilyetliğini ellerinde bulundurmaları gerekmektedir. Pay senetlerinin zilyetliği mirasçılarda değilse, hapis hakkı sona erecektir.

Öte yandan, mirasbırakan hayattayken hapis hakkını kullanmamışsa, bu durumda zaten ortada sona ermesine yönelik değerlendirmenin yapılacağı bir hapis hakkı bulunmamaktadır. Bu durumda hapis hakkını kullanabilecek alacaklı konumunda mirasçılar olacaktır. Zira mirasçılar külli halefiyet ilkesi gereği alacak hakkına da sahip olacaklarından, hapis hakkını kendileri kullanabilir[1521]. Hapis hakkının mirasçılar tarafından ileri sürülebilmesi için de pay senetlerinin zilyetliğinin mirasçılarda olması bir zorunluluktur.

[1519] EREN, Fikret/YÜCER AKTÜRK, İpek, **Türk Miras Hukuku**, 4. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınevi, 2021, s. 4 vd.; GENÇCAN, Ömer Uğur, **Miras Hukuku**, 5. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınevi, 2021, 137 vd.

[1520] ÇETİNER, a.g.e., s. 165.

[1521] ÇETİNER, a.g.e., s. 165.

H. ZAMANAŞIMI

Hapis hakkı, ayni hak olma niteliği gereği bir kere kullanılmakla tükenen bir hak değildir. Bu özelliğinden ötürü hapis hakkı, herhangi bir zamanaşımı ya da hak düşürücü süreye tabi tutulamayacaktır[1522]. Zira bu anlamda bir süreye tabi tutulan haklar kanunda açıkça zikredilmelidir. Hapis hakkı bakımından ise herhangi bir kanuni düzenlemede zamanaşımı ya da hak düşürücü süre öngörülmemiştir. Dolayısı ile hapis hakkı, kullanıldığı andan itibaren herkese karşı ileri sürülebilecek ve herhangi bir zamanaşımına ya da hak düşürücü süreye tabi olmayacaktır.

Hapis hakkının zamanaşımına ya da hak düşürücü süreye tabi olmamasına rağmen temel ilişkideki alacak bu anlamda bir süreye tabi olabilir. Fakat her ne kadar temel ilişkideki asıl alacak bir zamanaşımı ya da hak düşürücü süreye tabi olsa dahi, zaman bakımından öngörülen bu kural hapis hakkı açısından işletilemeyecektir[1523]. Dolayısıyla borçlu, hapis hakkının herhangi bir zamanaşımı süresine ya da hak düşürücü süreye tabi olarak sona erdiğini/ileri sürülemeyeceğini iddia edemez.

I. HAPİS HAKKININ SONA ERMESİNİN NETİCESİ OLARAK ZİLYETLİĞİN PAY SAHİBİNE GEÇİRİLMESİ

Hapis hakkının sona ermesi durumunda, hapis hakkı sahibinin, pay senetlerinin zilyetliğini pay sahibine geçirme yükümlülüğü doğar. Hapis hakkı sahibinin bu yükümlülüğünü yerine getirmemesinden dolayı herhangi bir zarara uğrayan pay sahibi veya hak sahibi, zararlarının tazminini isteyebilecektir[1524]. Örneğin, borçlunun temel ilişkideki borcunu ifa etmesine rağmen hapis hakkı sahibi pay senetlerinin zilyetliğini pay sahibine geçirmezse ve bu nedenle pay sahibi genel kurula katılamayarak diğer

[1522] ÇETİNER, a.g.e., s. 163.
[1523] ÇETİNER, a.g.e., s. 163.
[1524] YILMAZ, a.g.e., s. 286.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 1195.; SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 749.; KAYTAZ, a.g.e., s. 56.; CANSEL, Hapis Hakkı, s. 94.; DİNAR, a.g.e., s. 69.; GÜRSOY/EREN/CANSEL, a.g.e., s. 1125-1126.; KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s. 525.; GÖKYAYLA, a.g.e., s. 768 vd.

haklarını da kullanamazsa, pay sahibinin zararının meydana geleceği kuşkusuzdur. Zilyetliğin geçirilmemesi durumunda pay sahibinin veya diğer hak sahiplerinin alacaklıya karşı istihkak davası açma hakkı bulunmaktadır[1525].

Pay senetlerinin zilyetliği kural olarak malike (pay sahibine) geçirilmelidir. Fakat pay sahibi mülkiyeti üçüncü bir kişiye devretmiş ya da pay senedi üzerinde başka bir sınırlı ayni hak tesis etmişse, zilyetlik yeni malike/hak sahibine geçirilmelidir. Tabiidir ki bunun için mülkiyetin başkasına devredildiğinin ya da sınırlı ayni hak tesisinin alacaklıya bildirilmiş olması gerekmektedir[1526]. Benzer şekilde, pay sahibinin ölümü durumunda zilyetliğin mirasçılara geçirilmesi gerekmektedir.

Tabiidir ki hapis hakkının, zilyetliğin kaybı nedeniyle sona ermesi hallerinde zilyetliğin pay sahibine geçirilmesi yükümlülüğü söz konusu olmayacaktır. Zira bu durumda ortada zilyetliği geçirilecek herhangi bir pay senedi bulunmayacaktır. Fakat kanaatimizce hapis hakkı sahibinin zilyetliğin kaybında kusuru bulunmaktaysa, kusuru oranında kendisinin sorumluluğuna gidilebilmesi gerekmektedir[1527].

Meseleyi alacağın kısmi olarak sona ermesi açısından da incelemek gerekmektedir. Temel ilişkideki borcun kısmi olarak sona ermesi halinde pay senetlerinin iade edilip edilmeyeceği konusunda bir netlik bulunmamaktadır. Rehin hakkında kanun koyucu TMK m. 944/2 hükmünde açıkça, alacağın kısmi olarak sona ermesi halinde rehin hakkı sahibinin iade ile yükümlü olmadığını belirtmiştir (rehnin bölünmezliği ilkesi)[1528]. Acaba rehin hakkında getirilen hükmün kıyas yoluyla hapis hakkına da uygulanması gerekecek midir?

[1525] AYAN, Sınırlı Ayni Haklar, s. 363.; KOYUNCU, a.g.e., s. 134.
[1526] CANSEL, Menkul Rehni, s. 244.
[1527] GÖKYAYLA, a.g.e., s. 768 vd.; ESENER/GÜVEN, a.g.e., s. 656.
[1528] OFTINGER/BÄR, a.g.e., Art. 889, N. 8.; KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s. 496.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 1178.; CANSEL, Hapis Hakkı, s. 24.; GÖKYAYLA, a.g.e., s. 747.

TMK m. 953/1 hükmünde borcun yerine getirilmemesi halinde alacaklının hapis hakkına konu olan eşyanın paraya çevrilmesini isteyebileceği belirtilmiş olmasına rağmen, kısmi ödemelerin varlığı durumunda iadeye ilişkin bir ifadeye yer verilmemiştir. Kanaatimizce burada dürüstlük kuralından hareket edilmelidir ve eğer hapis hakkının konusu bölünebilen bir eşya ise alacaklı, alacağına karşılık gelecek miktar ve sayıdaki eşyaya zilyet olmaya devam edebilmekle birlikte, geri kalan eşyaların zilyetliğini malike geçirmelidir[1529]. Fakat eşya bölünebilen bir eşya değilse kısmi sona erme durumlarında zilyetlik hiçbir surette malike geçirilemeyecektir[1530].

Anonim şirket payları bakımından ise yine alacaklının zilyetliğinde bulunan pay senetlerinin sayısından hareket etmek gerekecektir. Eğer alacaklıda bölünemeyecek kadar pay senedinin zilyetliği bulunuyorsa, örneğin tek bir pay senedi üzerinde hapis hakkı kullanılmış ve alacak kısmi olarak sona ermişse, pay senetlerinin zilyetliği pay sahibine geçirilemeyecektir. Fakat kısmi ödeme(ler) zilyetliği alacaklıda bulunan bazı pay senetlerinin değerini aşacak derecedeyse, alacaklının bu pay senetlerinin zilyetliğini pay sahibine geçirmesi gerekmektedir. Örneğin alacaklının zilyetliğinde her biri 1000 TL değerinde olan on adet pay senedi bulunmakta ve 3000 TL kısmi ödeme gerçekleşmişse, üç adet pay senedinin zilyetliğinin pay sahibine geçirilmesi gerekmektedir. Fakat alacaklının zilyetliğinde 10000 TL değerinde tek bir pay senedi bulunuyorsa, kısmi ödeme durumunda bu pay senedinin zilyetliğini pay sahibine geçirme zorunluluğu bulunmayacaktır.

[1529] CANSEL, Hapis Hakkı, s. 25.; DİNAR, a.g.e., s. 129–130.; KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s. 525.; YILMAZ, a.g.e., s. 265.; GÖKYAYLA, a.g.e., s. 745.; AYAN, Sınırlı Ayni Haklar, s. 363.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 1195.; SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 749.

[1530] Doktrinde kısmi ödemeler durumunda iade yükümlülüğüne ilişkin açıklama yapılırken, hapis hakkına konu olan eşyanın bölünebilen bir eşya niteliğinde olup olmamasına göre hareket edilmesi gerektiğini ifade edilmiştir (DİNAR, a.g.e., s. 129-130.; GÖKYAYLA, a.g.e., s. 747.; AYAN, Sınırlı Ayni Haklar, s. 363.; SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 749-750.). Biz de bu ifadeye katılmaktayız.

SONUÇ

Çalışmanın tamamında, mülga TTK kapsamında kullanılan pay ve hisse kavramları yerine 6102 sayılı TTK kapsamında kullanılan yalnızca "pay" kavramı tercih edilmiştir. Öncelikle pay kavramının işaret ettiği üç anlama değinilmiş, sonrasında ise gerek TMK gerekse diğer kanunlarda yer alan rehin türleri hakkında genel bilgiler verilmiştir.

Anonim şirket payı üzerinde tesis edilen rehin hakkının özelliklerine bakılacak olursa, öncelikle bu rehin hakkının sahibine, yani temel ilişkideki alacaklıya bir ayni hak sağladığı görülecektir. Her ne kadar doktrinde ağırlıklı olarak ayni hakların cismani nitelik taşıyan eşyalar üzerinde kurulabileceği savunulmuşsa da, kanaatimizce kanun koyucu alacaklar ve haklar üzerindeki rehin hakkını diğer rehin haklarıyla birlikte Eşya Hukuku Kitabı'nın İkinci Kısmında ve "Sınırlı Ayni Haklar" başlığı altında düzenlediğinden, alacaklar ve haklar üzerinde tesis edilecek rehin hakkının da sınırlı ayni hak olarak nitelendirilmesi gerekmektedir.

Anonim şirket payı üzerinde tesis edilen rehin hakkının özelliklerinden bir diğeri, söz konusu rehin hakkının fer'i nitelikte olmasıdır. Fer'i nitelikte olması, rehin hakkının bir asıl alacağa bağlı olması ve geçerli bir asıl alacağın bulunması durumunda yürürlük kazanabilmesi anlamına gelmektedir. Bunun bir neticesi olarak anonim şirket payının üçüncü bir kişiye devredilmesi durumunda rehin hakkı da varlığını sürdürmeye devam edecektir ve ayrıca, temel ilişkideki alacağın herhangi bir sebeple sona ermesi durumunda rehin hakkı da sona erecektir.

Anonim şirket payı üzerinde tesis edilen rehin hakkının başka bir özelliği ise, rehin hakkının pay sahibi tarafından tesis edilmesinin zorunlu olmamasıdır. Gerçekten de rehin hakkının bir genel özelliği olarak malik, bir başkasının borcuna teminat sağlamak üzere kendi malvarlığı değerleri üzerinde rehin hakkının tesis edebilmektedir.

Zira asıl önemli olan, temel ilişkideki borcun ifa edilmeme tehlikesine karşı, borçlunun yararına bir teminatın getirilmesidir. Teminatı kimin getirdiğinin bir önemi bulunmamaktadır. Anonim şirket pay sahipleri de tarafı olmadıkları bir nispi ilişkideki borca teminat sağlamak üzere anonim şirket payını rehin hakkına konu edebileceklerdir. Borcun ifa edilmemesi durumunda ise alacaklı, borçluya ait olmayan anonim şirket paylarını paraya çevirterek alacağına kavuşabilecektir. Pay sahibinin ise payların paraya çevrilmesine katlanma yükümlülüğü bulunmaktadır.

Çalışmada anonim şirket payları çıplak pay, senede bağlanmış pay ve kayden izlenen paylar olarak üç farklı türde incelenmiştir. Senede bağlanmış paylar ise kendi arasında hamiline yazılı, nama yazılı ya da menfi emre kaydı içererek gerçek nama yazılı olarak düzenlenebilmektedir. Pay türleri arasında bahşettiği hak ve yetkiler bakımından herhangi bir farklılık bulunmamaktadır. Getirilebilecek tek farklılık, imtiyazlı paylara yöneliktir. Anonim şirket payı, sahibine birtakım haklar bahşetmektedir. Diğer bir deyişle anonim şirket payı cismani bir nitelik taşımamakla birlikte, bir haklar bütünüdür. Bunun bir neticesi olarak da anonim şirket payları üzerinde tesis edilecek olan rehin hakkı, kanuni tabirle, diğer hakların rehni olarak değerlendirilmelidir.

Senede bağlanmış paylardaki pay senetlerinin kıymetli evrak niteliğinde olması ve kıymetli evrakın eşya niteliği taşıması söz konusu payların rehninin hukuki niteliğinde bir değişiklik meydana getirmez. Zira paylar her ne kadar senede bağlanmış olsa bile rehin hakkına konu olan pay senedi değil, anonim şirket payıdır. Payların senet üzerinde tecessüm ettirilmesi elbette hukuki işlemlerde kıymetli evraka ilişkin şartların aranmasını da beraberinde getirmelidir. Örneğin, nama yazılı pay senetleri üzerinde rehin hakkı tesis edilirken, tıpkı devir işleminde olduğu gibi, rehin anlaşmasına ek olarak ciro ve zilyetliğin devri gerekmektedir. Nihai noktada, senede bağlanmış payların

rehninin de hukuki nitelik olarak hak rehni niteliğinde olduğu, buna ek olarak rehin hakkının kurulması ve sona ermesinde kıymetli evrak hukukuna ilişkin hükümlerin de uygulanması gerektiği belirtilmelidir. Rehnin hükümleri de hak rehnine yönelik hükümler çerçevesinde işletilecektir.

Rehin hakkının tesis edilmesi, öncelikle rehin sözleşmesi akdedilerek gerçekleştirilir. Bu işlem taahhüt işlemidir ve sui generis sözleşme niteliği taşıdığından herhangi bir şekil şartına tabi değildir. Ayrıca belirtmek gerekir ki, taahhüt işlemi tüm pay türleri bakımından aynı şekilde gerçekleştirilir ve aynı hükümlere tabidir. Zira pay türleri arasında bahşettiği hak ve yetkiler bakımından herhangi bir farklılık bulunmamaktadır. Tasarruf işlemi anonim şirket payları bakımından her pay türünün özelliğine göre gerçekleştirilmelidir. Payların senede bağlanması ya da kayden izlenmesi genel manada devir işlemleri açısından değişiklik göstermektedir. Devir işlemlerindeki farklılıklar rehin hakkının tesis edilmesinde de söz konusu olacaktır.

Çalışmada tasarruf aşamasına yönelik izahatlar yapılmadan önce çıplak pay kavramı hakkında bazı değerlendirmelerde bulunulmuştur. Çıplak payların hamiline ya da nama yazılı nitelik taşıyıp taşıyamayacakları hususundaki belirsizlik, özellikle TTK m. 486/2 hükmündeki "*paylar hamiline yazılı ise"* ibaresinden kaynaklanmaktadır. Bir görüşe göre "hamiline yazılı çıplak pay" ve "nama yazılı çıplak pay" kavramları geçerli bir anlamı ifade etmektedir. Fakat karşı görüşe göre ise henüz payların senede bağlanmadığı aşamada "hamiline yazılı" ya da "nama yazılı" olarak nitelendirilmeleri söz konusu olamaz. Varılan sonuçta ikinci görüşün daha isabetli olduğu düşünülmüş ve çalışmanın tamamında bu esaslar çerçevesinde hareket edilmiştir. Bunun gerekçesi olarak ise "hamiline yazılı" ya da "nama yazılı" olma niteliklerinin ancak kıymetli evraka özgü özellikler olabilecekleri ilkesi esas alınmıştır.

Rehin hakkının kuruluşunda borçlandırıcı işlem açısından herhangi bir şekil şartının aranmamasının yanında, tasarruf işlemi her bir pay türünün özel şekil gereksinimlerinin yerine getirilmesiyle gerçekleştirilmelidir. Çıplak pay üzerinde rehin hakkının tesis edilmesi, tasarruf işlemi bakımından adi yazılı bir şekilde akdedilmelidir. Zira TMK m. 955/3 hükmünde diğer hakların rehni için yazılı şekil şart aranmıştır. Aynı fıkrada *"bu hakların devri için öngörülen şekle uyulması"* da aranmaktadır. Doktrinde pek çok yazara göre de çıplak payların devri adi yazılı şekilde yapılabileceğinden, bunların rehni için TMK m. 955/3 hükmünde belirtilenden daha ağır bir şart gerekmeyecektir. Netice olarak, çıplak paylar üzerindeki rehin hakkı en azından adi yazılı şekle uygun olarak yapılmalıdır. Öte yandan çıplak pay, içerisinde bir kâr payı alacağını barındırmaktadır. Bu kâr payının alacak hakkına dönüşebilmesi şarta bağlı ve müeccel olsa bile bir müstakbel alacak niteliği taşıdığından ve müstakbel alacakların hem devri hem de rehni adi yazılı şekilde yapılabileceğinden, çıplak payın rehni de en azından adi yazılı şekilde yapılmalıdır. Taraflar daha ağır şekil şartı belirleyebilmelidirler.

Senede bağlanmış paylar üzerinde rehin hakkının tesis edilebilmesi öncelikle en azından adi yazılı sözleşme ile mümkün olmalıdır. Zira TMK m. 955/3 hükmünde yazılı sözleşme doğrudan aranmıştır. Rehin hakkının kurulması işlemlerinin tamamlanması ise kıymetli evrak niteliği taşıyan pay senedi türüne göre değişiklik arz edecektir. Hamiline yazılı pay senetlerinde zilyetliğin devri ve MKK'ya bildirim, nama yazılı pay senetleri kanunen emre yazılı kıymetli evrak niteliği taşıdıklarından bunların rehninde ciroyla birlikte zilyetliğin devri, gerçek nama yazılı pay senetlerinde ise yazılı devir beyanıyla birlikte zilyetliğin devri gerekmektedir. Zilyetliğin devrinin ayni sözleşme ile birlikte yapılması gerektiği de ayrıca belirtilmelidir. Öte yandan, zilyetliğin devri teslimli veya teslimsiz bir şekilde gerçekleşebilecektir. Zilyetlik, yalnızca senet zilyetliğinin rehin verende (pay sahibinde) kalmasına yol açacak hükmen teslim ile geçirilemeyecektir.

Kayden izlenen paylar üzerinde rehin hakkının tesis edilmesi ise yazılı rehin sözleşmesi ve MKK'ya bildirim ile söz konusu olabilecektir. Yazılı rehin sözleşmesi TMK m. 955/3 hükmünde açıkça belirtilmiştir. MKK'ya bildirim ise kayden izlenen payların devri için aranan bir şart olduğundan, yine TMK m. 955/3 hükmünün açık hükmü gereği rehin hakkında da aranmalıdır. Doktrinde yazılı sözleşmenin taahhüt işlemi mi yoksa tasarruf işlemi mi olduğu noktasında görüş birliği bulunmamaktadır. Gerek SPKn m. 47 hükmü gerekse de Kaydileştirme Tebliği m. 22/1 hükmü dikkate alındığında yazılı sözleşmenin tasarruf işlemi niteliğinde olması, MKK'ya yapılacak bildirimin açıklayıcı nitelik taşıdığının kabul edilmesi gerekmektedir. Fakat kanaatimizce kanuni düzenlemede değişikliğe gidilerek MKK kayıtlarına kurucu nitelik tanınmalıdır. Zira anonim şirket payı üzerinde birden fazla rehin hakkı tesis edilebilecektir. Art rehinden farklı olan bu durumda rehin hakkının genel ilkelerinden öncelik ilkesi gereği, tarih itibariyle önce akdedilen rehin sözleşmesi sonraki rehin sözleşmelerinden önde gelecektir. Fakat SPKn m. 13/5 hükmü gereği, rehin hakkının üçüncü kişilere karşı ileri sürülmesinde öncelik sırası MKK'ya bildirim tarihleri esas alınarak belirlenecektir. İşte bu durumda sonraki rehin hakkının MKK'ya önce bildirilmesi ve genel rehin ilkeleri arasında yer alan öncelik ilkesinden sapılması tehlikesi doğacaktır. MKK'ya yapılacak kayda kurucu nitelik kazandırılması kanaatimizce tehlikeyi bertaraf edecektir.

TMK m. 955/2 hükmü *"Alacaklı veya rehneden, rehni borçluya ihbar edebilir."* şeklindedir. Söz konusu fıkradan hareketle, pay türü ne olursa olsun rehin hakkının anonim şirkete ihbar edilebilmesi/bildirilebilmesi gerekir. Bildirim ise neticesini rehnin anonim şirket pay defterine kaydedilmesi ile doğuracaktır. Kanaatimizce rehnin pay defterine kaydedilmesi taraflar açısından pek çok yarar da sağlamaktadır. TMK m. 955/3 hükmünde hak rehninin kurulmasında hakların devri için gereken şartlar arandığından ve çıplak payların, nama yazılı senetlere bağlanan payların ve kayden

izlenen payların (SPKn m. 13/6 ve SPKn m. 137/3) devri işleminin pay defterine kaydedilmesi gerektiğinden, bu üç pay türünün rehnedilmesi durumunda pay defterine kayıt işleminin bir zorunluluk olduğu belirtilmelidir. Gerçek nama yazılı pay senetlerinin rehninde ise pay defterine kayıt bir zorunluluk olarak değil, ihtiyari bir şart olarak gerçekleştirilebilmelidir.

Çalışmada anonim şirket payları üzerinde rehin hakkının tesis edilmesinin akabinde, söz konusu rehin hakkının hükümlerine ilişkin belirlemelerde bulunulmuştur. Mesele öncelikle kâr payı bakımından ele alınmıştır. Rehin ilişkisinin devam ettiği süreçte rehin alacaklısının kâr payını talep hakkının olup olmadığı, bu konuda değerlendirmelerde bulunan yazarlar tarafından kâr payının kupona bağlanmış ya da bağlanmamış olmasına göre incelenmiştir. Fakat kanaatimizce kâr payının rehin hakkının kapsamında olup olmadığı, muacceliyet anına göre bir ayrıma tutularak incelenmelidir. Zira kâr payı, genel kurulun dağıtılmasına karar vermesiyle alacak hakkı niteliğini haiz olur. Fakat kâr payına ilişkin talepte bulunma hakkı ancak muacceliyet tarihinde mümkün hale gelir. Kâr payının muacceliyet anına göre ise kâr payının kime ait olacağı hususu farklılık arz edebilir.

Kâr payının pay sahibine mi yoksa rehin alacaklısına mı ait olacağı hususunda esas alınacak ilk kanuni düzenleme TMK m. 685/1 hükmüdür. Anılan düzenlemede belirtildiği üzere, *"Bir şeyin maliki, onun ürünlerinin de maliki olur."* Buradan hareketle, kâr payının rehin hakkı süresince pay sahibine ait olacağı sonucu çıkarılmalıdır. Öte yandan rehin hakkı sahibine kullanma ve yararlanma haklarını bahşetmediğinden, rehin alacaklısının kâr payını edinmesi söz konusu olamayacaktır. Kâr payının pay sahibine ait olacağı sonucunun çıkarılabileceği bir diğer kanuni düzenleme TMK m. 947/2 hükmüdür. Anılan düzenleme, *"Aksi kararlaştırılmış olmadıkça alacaklı, rehinli taşınırın doğal ürünlerini, bütünleyici parçası olmaktan*

çıkınca malike vermekle yükümlüdür." şeklindedir. Kâr payı dağıtım kararı hangi zaman diliminde alınmış olursa olsun, kâr payının muacceliyeti rehnin paraya çevrilmesinden sonraki aşamada gerçekleşiyorsa kâr payını talep hakkı anonim şirket payını edinen kişide olacaktır. TMK m. 947/2 hükmünden de anlaşılabileceği üzere, taraflar kâr payının kime ait olacağı yönünde başka bir düzen belirleyebilirler.

Hazırlık devresi faizi de tıpkı kâr payı gibi anonim şirket payın bir semeresi niteliğinde olduğundan, rehin kapsamında yer alıp almayacağına ilişkin yapılacak açıklamalar da paralellik arz edecektir. Bu nedenle hazırlık devresi faizi de pay sahibine ait olmalıdır. Fakat anonim şirketin yapacağı hazırlık devresi faizi ödemesinin/ödemelerinin muacceliyeti rehnin paraya çevrilmesinden sonraki dönemde gerçekleşiyorsa, dağıtım kararının ne zaman alındığına bakılmaksızın bu ödemelerin yeni pay sahibine ait olması gerekmektedir.

Tasfiye payı, kâr payı ve hazırlık devresi faizi alacaklarından farklı olarak payın semeresi değil, ikamesi niteliğindedir. Dolayısı ile rehin hakkının anonim şirket payına isabet edecek tasfiye payı üzerinde de devam edebilmesi gerekmektedir. Ancak bu durumda rehin hakkının niteliği değişecek ve alacak rehni niteliğini haiz olacaktır.

Pay sahipliği hakları bakımından değinilmesi gereken son hak grubu, idari nitelikteki pay sahipliği haklarıdır. İdari nitelikteki pay sahipliği haklarının rehin hakkı kapsamında olması, dolayısı ile rehin alacaklısı tarafından kullanılabilmesi söz konusu olmayacaktır. Zira payın bölünmezliği ilkesi gereği pay sahipliği haklarından faydalanan taraf, tek bir taraf olmalıdır.

Anonim şirket payı üzerindeki rehin hakkının sona ermesi, pek çok noktada genel hükümlerden farklı değildir ve tartışmalı noktaları azdır. Rehin hakkının fer'i bir hak olması dolayısıyla temel ilişkideki alacağın herhangi bir nedenle sona ermesi rehin hakkını da sona erdirir. Pay senedinin zilyetliğinin kaybedilmesi, tarafların anlaşması,

sürenin dolması, bozucu şartın gerçekleşmesi, anonim şirket payının ortadan kalkması gibi nedenler de rehin hakkının sona ermesine yol açacaklardır. Üzerinde durulması gereken asıl sorun, alacaklı ve borçlu sıfatlarının birleşmesi halinde rehin hakkının sona erip ermeyeceğidir. Rehin alacaklısı pay sahibi sıfatını elde ettiğinde pay üzerindeki rehin hakkı sona erecek midir? Esasen taşınmaz rehni bakımından mesele, rehin hakkının sona ermesine yol açan bir neden olarak görülmemiştir (TBK m. 135/3). Taşınır rehni bakımından, dolayısı ile anonim şirket payının rehni hakımından ise görüş birliği bulunmamakla birlikte hakim düşünce, bir sicil kaydı olmaması nedeniyle alacaklı ve borçlu sıfatlarının birleşmesi durumunda rehnin sona ermesi gerektiği yönündedir. Kanaatimizce, hakim düşüncenin genel manada kabul edilmesiyle birlikte istisnalarının varlığı da ortaya konulmalıdır. İstisnalardan ilki TBK m. 135/3 hükmünde kıymetli evrakın varlığı durumunda, alacaklı ve borçlu sıfatının birleşmesi halinde rehnin sona ermesinin gerekmeyeceğinin belirtilmesidir. İkinci istisna ise TBK m. 135/2 hükmünde belirtilen, alacaklı ve borçlu sıfatının geçmişe etkili olarak ortadan kalkması halinde rehin hakkının sona ermeyeceğidir. Yaygın örneği mirasın reddedilmesi olan durumun gerçekleşmesi; mirasın açıldığı anda rehin hakkının sona ermesi gerektiği, fakat mirasın reddi durumunda rehin hakkının sona ermeyeceği şeklinde söz konusu olabilir.

Anonim şirket payları üzerinde tesis edilecek intifa hakkına yönelik çıkarımlardan ilki, tarafların kanunda öngörülenden farklı bir düzen belirleyip belirleyemeyecekleri noktasındadır. Bazı yazarlar intifa hakkının ruhunda tam yararlanma yetkisinin bahşedilmesi olduğundan hareket ederek, kanunun çizdiği sınırların dışına çıkılmasının oldukça dar bir çerçevede gerçekleşmesi gerektiğini ifade etmişlerdir. Fakat kanaatimizce TMK m. 794/2 hükmünde tam yararlanma yetkisinin aksinin kararlaştırılabileceği açıkça belirtildiğinden ve söz konusu hüküm emredici

nitelik taşımadığından, taraflar hukuk sınırları içinde kalmak şartıyla istedikleri düzeni belirleyebilmelidirler.

TTK m. 499/1 hükmünde intifa hakkının pay defterine kaydedilmesi gerektiği belirtilmiştir. Konuyla ilgili en büyük tartışmalardan biri, intifa hakkının pay defterine kaydedilmesinin zorunlu olmadığı ve dolayısıyla kanuni düzenlemenin yerinde olmadığı ya da kanuni düzenlemenin yerinde olduğu ve pay defterine kaydın gerçekleşmemesi durumunda intifa hakkının şirkete karşı ileri sürülemeyeceği yönündedir. Burada bizim vardığımız sonuç ise esasen her iki görüşün ortasında yer almaktadır. Pay defterine kayıt TTK m. 499/1 hükmü kapsamında bir zorunluluktur, fakat pay defterine kaydedilmemiş olsa bile intifa hakkının şirkete ya da üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesi mümkün olmalıdır. TTK m. 499/2 hükmünden hareketle, intifa hakkı zaten kayıttan önce kurulmuştur. Dolayısı ile pay defterine yapılacak olan kayıt açıklayıcı mahiyettedir. Pay defterine kaydın yapılmaması, intifa hakkının doğumu bakımından olumsuz bir etki doğurmamakla birlikte, intifa hakkı sahibinin haklarını kullanırken her bir etkileşimde intifa hakkı sahibi olduğunu ispat etmek zorunda kalmasına neden olabilecektir. Örneğin, genel kurul çağrısının yapılmasından önce intifa hakkı sahibi olduğunu ispat edecek ve kendisine çağrı yapılmasını sağlayacaktır. Oysa intifa hakkı pay defterine kaydedilirse, genel kurul toplatısına çağrı kendisine de yapılacaktır (TTK m. 499/4). Pay defterine kaydedilmesine rağmen kendisine çağrı yapılmayan intifa hakkı sahibi, çağrının gereği gibi yapılmaması nedeniyle iptal davası açabilecektir. Buradan hareketle, intifa hakkının pay defterine kaydedilmesi kanuni bir zorunluluk olarak öngörülmekle birlikte, usulüne uygun olarak kurulan intifa hakkının bir tamamlayıcı işlemi olarak kabul edilmelidir. Bunun bir sonucu olarak ise intifa hakkı sahibinin menfaatleri bulunduğu için anonim şirketten bu kaydı yapmasını talep edebilmesi gerekmektedir. Ayrıca intifa hakkı sahibi, anonim şirket tarafından pay defterine kayıt yapılmaması halinde eda davası açabilmelidir.

Esas sözleşmesel bağlama ilişkin hükümlerin intifa hakkına etkisine gelince, TTK m. 492/2 hükmünde, bağlam hükümlerinin intifa hakkının kurulması esnasında da geçerli olacağı belirtilmiştir. TTK m. 492/1 hükmünde ise esas sözleşmesel bağlamın nama yazılı paylar bakımından geçerli olacağı ifade edilmiştir. Nama yazılı pay senetlerinin intifa hakkına konu edilmeleri durumunda bağlam hükümlerinin işletilmesi hususunda bir tartışma bulunmamaktadır. Çalışma kapsamında nama yazılı çıplak pay olarak ifade edilebilecek pay türlerinin kabul edilmemesi bir yana, kanuni olarak söz konusu payların intifa hakkına konu olmaları durumunda da bağlam hükümleri işletilebilecektir. Fakat söz konusu çıkarımın hukuka uygun olmadığı da belirtilmelidir. Diğer pay türlerinin intifa hakkına konu olmaları durumunda bağlam hükümlerine tabi olmamaları gerekmektedir.

Anonim şirket payı üzerinde intifa hakkının tesis edilmesinden sonra, bu hakkın hükümlerinin belirlenmesi gerekmektedir. Kanun tarafından intifa hakkı sahibine bahşedilen kullanma, yararlanma ve yönetme yetkilerinin tezahürü devredilebilmeye uygun olan pay sahipliği hakları bakımından söz konusu olmalıdır. Örneğin intifalı anonim şirket payına isabet edecek olan kâr payı hakkının intifa hakkı sahibine ait olması, yararlanma hakkının somutlaşmış bir biçimidir. Nitekim intifa hakkı sahibinin semereleri elde etmesi intifa hakkının ruhuna da uygundur. Kâr payının intifa hakkı kapsamında yer alması zaman bakımından oransallık ilkesi ile tespit edilmelidir. Esas alınacak zaman, kâr payının muaccel olma anı değil, elde edildiği zaman dilimidir. Eğer kazancın elde edildiği zaman dilimi intifa hakkının yürürlükte olmadığı bir zaman dilimine denk geliyorsa, kâr payı malike (pay sahibine) ait olmalıdır. Fakat kazancın elde edildiği zaman dilimi intifalı zamana denk geliyorsa, kâr payı intifa hakkı sahibine ait olmalıdır. Şirket tesislerinden yararlanma hakkı, hazırlık devresi faizi hakkı, tasfiye payı hakkı gibi özellikle malvarlıksal nitelik taşıyan haklar, intifa hakkının yürürlükte

kaldığı zamanla orantılı olmak kaydıyla, intifa hakkı sahibine ait olmalıdır. Tabiidir ki, taraflar bazı hakların intifa hakkının kapsamından çıkarılmasını kararlaştırabilirler.

TTK m. 432/2 hükmünde intifalı anonim şirket paylarına isabet eden oy hakkının, aksi kararlaştırılmadıkça intifa hakkı sahibinde olduğu ifade edilmiştir. İntifa hakkı sahibinin oy hakkı bizzat kendisine aittir. Diğer bir deyişle, aksi kararlaştırılmadığı müddetçe intifa hakkı sahibi, oy hakkının asli sahibidir. İntifa hakkı sahibinin oy hakkına sahip olması, pay sahibiyle aynı şartlara tabi olması ile mümkündür. Örneğin, intifa hakkına konu edilen paylar imtiyazlıysa, intifa hakkı sahibi de oy hakkını imtiyazlı bir şekilde kullanmalıdır. Öte yandan intifa hakkı sahibi oy kullanırken istediği yönde kullanma hakkını haizdir. Fakat bunun da iki sınırı vardır. Birincisi, oy hakkının hukukun izin verdiği sınırlar dışına çıkılarak kullanılmasıdır. Bu durumda intifa hakkı sahibi, pay sahibine karşı genel hükümlere göre sorumlu tutulacaktır. İntifa hakkı sahibinin, pay sahibine zarar verme kastıyla hareket etmesi bu duruma örnek olarak gösterilebilir. İkinci sınır ise pay sahibinin menfaatlerinin korunmasıdır. Nitekim bu husus aynı fıkranın son cümlesinde yer almıştır. Oydan yoksunluk, intifa hakkı sahibinde aranmalıdır. Diğer bir deyişle, pay sahibinin tabi olacağı bir oydan yoksunluk durumu mevcutsa, intifa hakkı sahibi bu oydan yoksunluk halinden etkilenmemelidir. Oydan yoksunluğa yol açabilecek bir durum söz konusuysa, intifa hakkı sahibinin şahsı bakımından incelenmelidir.

İdari nitelikteki pay sahipliği haklarından genel kurula katılma, konuşma, müzakerelere katılma gibi haklar müktesep nitelikte haklar olduğu için paylar üzerinde intifa hakkı tesis edilmiş olsa bile pay sahibinin elinden alınamayacaktır. Bu çıkarımın bir neticesi olarak, söz konusu haklardan pay sahibinin yararlanmaya devam edeceği söylenebilecektir. Öte yandan, paylar üzerinde tesis edilen intifa hakkı kapsamında, oy hakkı intifa hakkı sahibine bahşedilmişse, burada zikredilen üç hak bakımından intifa

hakkı sahibinin yararlanması gerekli hale gelecektir. Zira genel kurula katılma, konuşma, müzakerelere katılma hakları, oy hakkının sıhhatli bir şekilde kullanılabilmesi bakımından zorunluluk arz etmektedir. Gelinen noktada burada belirtilen haklar bakımından hem pay sahibinin hem de oy hakkının kendisinde olması şartıyla intifa hakkı sahibinin yararlanabilmesi gerektiği ifade edilmelidir. Söz konusu hakların iki tarafa da ait olabilmesi, hak sahiplerinin menfaatlerini zedelemeyecektir. Zira aynı anonim şirket içerisinde bu haklar zaten birden fazla kişi tarafından kullanılmaktadır. İntifa hakkı sahibi ve pay sahibinin sorumlulukları ise değişmemektedir. İki taraf da birbirlerinin menfaatlerini gözetmek ve intifa hakkının kapsamı dışına çıkmamakla yükümlüdürler.

Genel kurul kararlarının hükümsüzlüğünü ileri sürmek kanun koyucu tarafından açıkça intifa hakkı sahibine bahşedilmemiştir. Esasen yokluk ve butlanın ileri sürülebilmesi herkes tarafından gerçekleştirilebileceğinden, hem intifa hakkı sahibinin hem de pay sahibinin yokluk ve butlanın tespiti yönünde dava açabilmeleri mümkündür. Bu noktada anonim şirket payı üzerinde intifa hakkının tesis edilmesi durumunda iptal davası açabilme yetkisinin kimde ya da kimlerde olduğunun tespit edilmesi gerekmektedir. Oy hakkının intifa hakkı sahibine bırakıldığı durumlarda intifa hakkı sahibinin iptal davası açabilmesi son derece doğaldır. Nitekim kullanılan oyla bağlantılı olarak iptal davası açılması gereken durumlar söz konusu olabilir. Veyahut genel kurula katılması gereken intifa hakkı sahibinin, çağrının gereği gibi yapılmadığı (örneğin, kendisine çağrıda bulunulmadığı) yönünde bir iddiası olabilir. İptal davasının açılabilmesi için benzer sebepler pay sahibi açısından da gerçekleşebilir. Bu durumda iptal davasının açılabilmesi pay sahibi bakımından da mevcut olmalıdır. İki tarafın da iptal davası açabilmesi, tıpkı bir üst paragrafta izah edilen haklarda olduğu gibi, birbiriyle yarış içinde olmamalıdır.

Pay sahibi açısından müktesep hak teşkil etmesi, intifa hakkı sahibi açısından ise oy hakkının daha sağlıklı ve verimli bir şekilde kullanılabilmesine hizmet etmesi gerekçeleriyle bilgi alma ve inceleme hakkı da hem pay sahibine hem intifa hakkı sahibine ait olabilmelidir. İki tarafın da bilgi alma ve inceleme hakları genel sınırlara tabi olmalıdır. Örneğin, şirket sırlarının açığa çıkması pay sahibi açısından daha dar kapsamda değerlendirilebilecekken intifa hakkı sahibi bakımından daha geniş kapsamlı olarak göz önünde tutulmalıdır. Bu nedenle intifa hakkı sahibi bakımından bilgi alma ve inceleme hakkının kapsamının anonim şirket tarafından pay sahibine nazaran daha dar bir şekilde ele alınması söz konusu olabilecektir.

Anonim şirket payları üzerindeki intifa hakkının sona ermesi ise intifa konusu payın ortadan kalkması, pay senetlerinin zilyetliğinin kaybedilmesi, intifa hakkı sahibinin vazgeçmesi, sürenin dolması, tarafların anlaşması gibi nedenlerden kaynaklı olarak gerçekleşebilir. Sona ermenin neticelerine de ayrıca değinmek gerekmektedir. Bunlardan birincisi, intifalı anonim şirket pay senetlerinin malike iade edilmesidir. Pay sahibi intifalı payları üçüncü bir kişiye devretmişse iade yükümlülüğü yeni malike karşı doğacaktır. Nama yazılı pay senetlerinde senedin malike ciro edilmesi ya da önceki cironun çizilmesi gerekmektedir. Senet zilyetliğinin kaybı durumunda ise iade yükümlülüğünden bahsedilemeyecektir. İade yükümlülüğünden sona değinilmesi gereken ikinci netice, değer azalmasından sorumluluk hususundadır. Bu durumda intifa hakkı sahibi kanun tarafından kusurlu kabul edilmiştir. İntifa hakkından kaynaklanan bir nedenle anonim şirket payının değeri azalmışsa, kusursuz olduğunu ispat etmedikçe intifa hakkı sahibi bundan sorumlu olacaktır. Sona ermenin neticelerinden sonuncusu ise masrafların tazminidir. İntifa hakkı sahibi, zorunlu masraflar haricindeki masraflarını pay sahibinden talep edebilecektir.

Anonim şirket payının konu olabileceği bir diğer sınırlı ayni hak, hapis hakkıdır. Kanunda hapis hakkının yalnızca taşınır eşya ve kıymetli evrak üzerinde kurulabileceği belirtildiğinden, anonim şirketler cephesinden olaya yaklaşıldığında, yalnızca senede bağlanmış payların hapis hakkına konu olabileceği sonucuna da ulaşılacaktır. Çıplak payların ve kayden izlenen payların hapis hakkına konu olması söz konusu değildir. Hukuki nitelik olarak hapis hakkının sınırlı ayni haktan ziyade bir kişisel hak ya da ödemezlik def'i niteliğinde olduğu görüşleri de savunulmuştur. Fakat çalışmada anonim şirket payı üzerindeki hapis hakkının niteliğinin sınırlı ayni hak olduğu savunulmuştur. Ayni hakların yalnızca cismani nitelikteki eşyalar üzerinde kurulabilecek olmasının savunulduğu nokta, hapis hakkının da yalnızca taşınır eşya ya da kıymetli evrak üzerinde kurulabilecek olmasıyla paralellik arz etmektedir. Öte yandan kanun koyucunun hapis hakkını sınırlı ayni haklar başlığı altında düzenlemesi bu nitelik tanımasına başka bir gerekçe olarak ileri sürülebilir.

Hapis hakkı, kanunda öngörülen şartların mevcut olması halinde kendiliğinden doğan bir haktır. Bu özelliği dolayısı ile hapis hakkının kanuni bir rehin hakkı olduğu da söylenebilecektir. Alacaklının hapis hakkını kullanabilmesi için pay senetlerinin zilyetliği, malikin rızasıyla geçirilmiş olmalıdır. Burada malikin rızası hapis hakkının tesis edilmesine yönelik değil, zilyetliğin herhangi bir hukuki ilişki çerçevesinde geçirilmiş olması noktasında aranmalıdır. Rızanın mevcut olmaması durumunda, örneğin rızanın yanılma, aldatma, korkutma ile verilmesi durumunda hapis hakkının geçerli bir şekilde kurulmuş olmasından da bahsedilemeyecektir. Öte yandan, zilyetliğin geçirilmesi anında anonim şirket payı üzerinde tesis edilen rehin ve intifa haklarından farklı olarak, ayni sözleşme aranmayacaktır. Zira hapis hakkına konu edilen pay senetleri üzerindeki zilyetlik başka bir hukuki ilişki çerçevesinde ya da aynı hukuki ilişki kapsamında farklı sebeplerden kaynaklı olarak geçirilmektedir. Diğer bir deyişle,

anonim şirket pay senedinin zilyetliğinin hapis hakkının kurulması amacıyla geçirilmesine gerek bulunmamaktadır.

Hapis hakkının yürürlük kazanması anından itibaren hapis hakkı sahibi, malike karşı bunu ileri sürerek pay senetlerinin zilyetliğinin geçirilmesinden kaçınabilecektir. Bu durum hapis hakkının, alıkoyma hakkı ile örtüştüğü noktadır. Hapis hakkının içeriğinde yer alan alıkoyma hakkı, kanun tarafından alacaklıya verilmiş hapis hakkının en temel görünümlerinden bir tanesidir. Diğer bir temel görünüm ise paraya çevirme noktasındadır. Alacaklı, temel ilişkideki alacağını elde edememesi durumunda zilyetliğinde bulunan pay senetlerinin paraya çevrilmesini sağlayarak alacağına kavuşabilecektir. Paraya çevirme işlemleri teslime bağlı rehin hükümleri uyarınca, yani İİK hükümleri çerçevesinde yerine getirilir. Paraya çevirme işlemlerine geçmeden önce alacaklının bunu malike bildirmesi gerekmektedir (TMK m. 953/1). Bildirimdeki amaç, malike borcu ödemesi ya da borca bir güvence getirmesi konusunda son bir imkan tanımaktır. Bildirimin şekli konusunda kanun koyucu sessiz kalmıştır. Bu nedenle, alacaklının malike herhangi bir şekilde bildirimde bulunabilmesi yeterli olmalıdır. Bildirimin yapılmaması durumunda paraya çevirme işlemleri geçersiz olmayacaktır. Fakat bildirimin yapılmaması, malikin olası herhangi bir zararlarının alacaklı tarafından karşılanmasını gerektirecektir.

Anonim şirket payı üzerindeki hapis hakkının hükümleri bakımından alıkoyma hakkı ve paraya çevirme yetkisi temel görünümlerdir. Bunlar dışında, anonim şirket payı üzerindeki hapis hakkının üçüncü kişilere karşı da ileri sürülebilmesi, başka bir görümüm olarak ileri sürülebilir. Üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilme, hapis hakkının bir ayni hak niteliği taşımasından hareketle gerçekleşmektedir.

Hapis hakkı, yürürlük kazanması anından itibaren malik üzerinde bir baskı kurma işlevi de taşımaktadır. Baskı, borçlunun temel ilişkideki borcunu ifa etmesine

yöneliktir. Borçlu borcunu ifa ederse, alacaklının zilyetliği elinde tutmakta bir menfaati kalmayacak ve haksız bir duruma gelecektir. Öte yandan, kanun koyucu borçluya hapis hakkını sona erdirebilmek için bir imkan daha tanımıştır. Bu imkan borca bir güvence getirilmesidir. Güvencenin niteliği, miktarı, süresi gibi hususlar kanunda düzenlenmemiştir. Kanaatimizce, güvencenin temel ilişkideki alacak, faiz ve giderler gibi tüm kalemleri karşılaması gerekmektedir ve en az zilyetliği elde bulundurulan pay senetleri kadar güçlü olması gerekmektedir. Nitekim zaten alacaklının elinde, itibari değeri belli olan pay senedi/pay senetlerinin zilyetliği bulunmaktadır. İster ayni bir güvence olsun, ister şahsi güvence olsun; getirilecek güvencenin de en azından pay senetlerinin sağladığı seviyede bir güvence oluşturması gerekmektedir. Öte yandan doktrinde bazı yazarlar güvencenin hapis hakkını sona erdirmeyeceğini, yalnızca paraya çevirme işlemlerini durduracağını belirtmişlerdir. Fakat hakim görüş aksi yöndedir ve yeterli seviyedeki bir güvencenin gösterildiği andan hapis hakkının sona ermesi gerekmektedir. Kanaatimizce hakim görüş daha isabetlidir.

Rehin hakkında, alacağın kısmi olarak sona ermesi durumunda zilyetliğin de kısmi olarak malike geçirilmesi yönünde bir yükümlülük bulunmamaktadır. Bu durum rehnin bölünmezliği ilkesi olarak adlandırılmaktadır. Fakat hapis hakkında rehin hukukundaki gibi bir ilke bulunmamaktadır. Dolayısı ile temel ilişkideki alacağın kısmi olarak sona ermesi durumunda zilyetliğin de aynı oranda malike geçirilmesi gerekmektedir. Burada dikkat edilmesi gereken, sona eren alacağa denk gelecek şekilde pay senedinin/pay senetlerinin zilyetliğinin mevcut olmasının gerekmesidir. Örneğin hapis hakkı sadece tek bir pay senedi üzerinde kurulmuşsa ve kısmi ödeme yapılmışsa, alacaklının kısmi zilyetliği malike geçirmek gibi bir yükümlülüğü de bulunmamalıdır.

KAYNAKÇA

ACAR, Faruk, **Rehin Hukuku Dersleri**, 2. Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2017.

ADIGÜZEL, Burak, **Sermaye Piyasası Hukuku**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2017.

AKARTEPE, Alpaslan, "Kiraya Verenin Hapis Hakkı", **Journal of Yaşar University**, 2013/8, Özel Sayı, 55-78.

AKBULAK, Yavuz, "TTK Işığında Anonim Şirketlerde Pay Senetleri", **Ankara Barosu Dergisi**, 2016/1, s. 505-523.

AKIN, Murat Yusuf, **Anonim Ortaklıkta Bağlı Nama Yazılı Hisseler**, Birinci Bası'dan Tıpkı Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2014.

AKIN, Murat Yusuf/YILMAZ, Abdüssamet, "6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu İle Getirilen Yenilikler Kapsamında Anonim Ortaklık Payının İntifa Hakkına Konu Olması", **Legal Hukuk Dergisi**, 2009, S. 201, s. 3801-3824.

AKİPEK, Jale/AKINTÜRK, Turgut/ATEŞ, Derya, **Eşya Hukuku**, İstanbul, Beta Yayınevi, 2018.

AKSOY, Sema, **Anonim Şirketlerde Pay ve Payın Devri**, Şehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2018.

AL KILIÇ, Şengül, "Anonim Şirketlerde Pay Sahiplerinin Tasfiye Payı Alma Hakkı", **Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XXIII, Y. 2019, S. 4, s. 47-97.

ALKAN, Melis, **Anonim Ortaklıkta Pay Üzerindeki Rehnin Paraya Çevrilmesi**, Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2009.

ALTAŞ, Soner, "Anonim Şirketlerde Pay Devri ile Pay Senedi Devri Arasındaki Farklar", **Terazi Hukuk Dergisi**, C. 4, S. 38, 2009, s. 71-86. (ALTAŞ, Pay Devri)

ALTAŞ, Soner, **Sermaye Şirketlerinde ve Kooperatiflerde Pay Defteri-Pay ve Pay Senedi**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2020. (ALTAŞ, Pay Defteri)

ANSAY, Tuğrul, **Anonim Şirketler Hukuku**, 6. Baskı, Ankara, Banka Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 1982.

ARBEK, Ömer, **Fikir ve Sanat Eserlerine İlişkin Lisans Sözleşmesi**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2005.

ARKAN, Sabih, **Ticari İşletme Hukuku**, 27. Bası, Ankara, Banka Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 2021.

ARSLANLI, Halil, **Anonim Şirketler I, Umumi Hükümler**, C. I, İstanbul, 3. Bası, Fakülteler Matbaası, 1960. (ARSLANLI, Anonim Şirketler I)

ARSLANLI, Halil, **Anonim Şirketler II-III, Anonim Şirketin Organizasyonu ve Tahviller**, C. II-III, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1960. (ARSLANLI, Anonim Şirketler II-III)

ARSLANLI, Halil, **Anonim Şirketler IV-Anonim Şirketin Hesapları, V-Anonim Şirketin İnfisahı ve Tasfiyesi**, C. IV-V, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1961. (ARSLANLI, Anonim Şirketler IV-V)

ARSLANLI, Halil, "Anonim Şirkette Pay ve Pay Sahipliği", **İÜHFM**, C. XXI-II, s. 248-290. (ARSLANLI, Pay)

ATA, Özlem, "Anonim Ortaklık Payı Üzerinde İntifa Hakkı Kurulmasının ve İntifa Hakkı Sahibinin Genel Kurul Toplantısına Katılmasının TTK m. 432/2 Hükmüyle

Birlikte Değerlendirilmesi", **Banka ve Finans Hukuku Dergisi**, Yıl: 2020, Cilt: 9, Sayı: 16, s. 1187-1232.

AYAN, Mehmet, **Eşya Hukuku I, Zilyetlik ve Tapu Sicili**, 14. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2021. (AYAN, Zilyetlik ve Tapu Sicili)

AYAN, Mehmet, **Eşya Hukuku II, Mülkiyet**, 10. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2021. (AYAN, Mülkiyet)

AYAN, Mehmet, **Eşya Hukuku III, Sınırlı Ayni Haklar**, 9. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2021. (AYAN, Sınırlı Ayni Haklar)

AYAN, Özge, "Anonim Şirketin Genel Kurul Kararı İle Kendi Paylarını İktisap Etmesi Veya Rehin Almasının Koşulları (TTK 379)", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XVII, S. 1-2, 2013, s. 185-228. (AYAN, İktisap ve Rehin)

AYBAY, Aydın/HATEMİ, Hüseyin, **Eşya Hukuku Dersleri**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1981.

AYHAN, Hatice Ebru, **Borsada Hisse Senedi Alım Satım Sözleşmesi ve Hakkın İntikali**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Ana Bilim Dalı, Ankara, 2008.

AYHAN, Rıza/ÇAĞLAR, Hayrettin/ÖZDAMAR, Mehmet, **Şirketler Hukuku Genel Esaslar**, 2. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2020. (AYHAN/ÇAĞLAR/ÖZDAMAR, Şirketler Hukuku)

AYHAN, Rıza/ÇAĞLAR, Hayrettin /ÖZDAMAR, Mehmet, **Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar**, 14. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2021. (AYHAN/ÇAĞLAR/ÖZDAMAR, Ticari İşletme)

AYTAÇ, Zühtü, **Sermaye Piyasası Hukuku ve Hisse Senetleri**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 1988.

BAHTİYAR, Mehmet, **Ortaklıklar Hukuku**, 14. Bası, İstanbul, Beta Yayınları, 2020.

BAUMANN, Max, **Praktische Probleme der Nutzniessung an Aktien**, Diss., Zürich, 1980.

BERZEK, Ayşe Nur, "Anonim Ortaklıkta Pay Üzerinde İntifa Hakkı Sahibinin Oy Hakkı ve Oy Hakkına Bağlı Diğer Haklar", **Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi,** C. VI, S. 1-4, Y. 2002, s. 223-227.

BIRCHER, Eugen, **Gutgläubiger Erwerb des Forderungpfandrechts**, Bern, Verlag Stämpfli, 1946.

BOZER, Ali/GÖLE, Celal, **Kıymetli Evrak Hukuku**, 10. Bası, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 2021.

BOZER, Ali/GÖLE, Celal, **Ticari İşletme Hukuku**, 7. Bası, Ankara, Banka Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 2021. (BOZER/GÖLE, Ticari İşletme)

BOZKURT, Tamer, **Anonim Şirketlerde Pay Devrinin Sınırlandırılması (Bağlam)**, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2016. (BOZKURT, Bağlam)

BOZKURT, Tamer, **Şirketler Hukuku**, 13. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2021. (BOZKURT, Şirketler Hukuku)

BOZKURT, Tamer, **Ticari İşletme Hukuku**, 4. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2021. (BOZKURT, Ticari İşletme)

BÜBERCİ ÇİFÇİ, Afet Gülen/İÇÖZ DEMİREL, Derya, **Anonim ve Limited Şirketlerde Pay, Kar Payı ve Yedek Akçelerin Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi Kapsamında Tasfiyesi**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2019.

BÜRGI, Wolfhart, Friedrich, **Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch (Zürcher Kommentar), 5. Teil, Die Aktiengesellschaft, OR Art. 660-697**, Zürich, 1957.

CAN, Mertol, **Kıymetli Evrak Hukuku**, Ankara, İmaj Yayınları, 2015.

CANARSLAN, Gökçe, **İntifa Hakkının Sona Ermesi**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2016.

CANÖZÜ, Salih, **Anonim Şirketlerde Kâr Payının Tespiti ve Dağıtılması**, 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2016.

CANSEL, Erol, **Türk Hususi Hukukunda Hapis Hakkı**, Ankara, Yeni Desen Matbaası, 1961. (CANSEL, Hapis Hakkı)

CANSEL, Erol, **Türk Menkul Rehni Hukuku**, Ankara, Sevinç Matbaası, 1967. (CANSEL, Menkul Rehni)

CHRIST, Andreas, **Die Nutzniessung an Aktien**, Diss., Basel, 1933.

ÇAKIRCA, Seda İrem, **Adi Alacakların Rehni**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2006.

ÇEBİ, Uğur, **Anonim Ortaklık Payının Rehni**, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2015.

ÇEKER, Mustafa, "Anonim Ortaklık Payı Üzerinde Hapis Hakkı Bulunması Halinde Oy Hakkı Kime Aittir? (Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin Bir Kararı Münasebetiyle)", **BATİDER**, Y. 1996, C. XVIII, S. 4, s. 157 – 169.

ÇETİNER, Bilgehan, **Hapis Hakkı**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2010.

ÇEVİK, Orhan, **Anonim Şirketler**, Birinci Kitap, Ankara, Nüve Matbaası, 1976. (ÇEVİK, C. I)

ÇEVİK, Orhan, **Anonim Şirketler**, İkinci Kitap, Ankara, Nüve Matbaası, 1976. (ÇEVİK, C. II)

ÇEVİK, Orhan, **Anonim Şirketler**, Üçüncü Kitap, Ankara, Nüve Matbaası, 1976. (ÇEVİK, C. III)

ÇEVİK, Orhan, **Anonim Şirketler**, Dördüncü Kitap, Ankara, Nüve Matbaası, 1976. (ÇEVİK, C. IV)

ÇONKAR, Mustafa Halil, **Anonim Ortaklıkta Pay Sahipliği Sıfatının İspatlanması**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2009.

DAĞ, Üner, **Anonim Ortaklıklarda Pay Sahibi Açısından Oy Hakkının Kazanılması ve Kullanılması**, İstanbul, Beta Yayınları, 1996.

DELİDUMAN, Seyithan, Medeni Usul Hukukunda Senet Ve Senetlerle Yazılı Şekil Arasındaki İlişki, **Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yıl 2000, S. 1-2, s. 413-435.

DİNAR, R. Cem, **Türk Medeni Kanunu Kapsamında Hapis Hakkı**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2016.

DİNCİOĞLU, Duygu, Kiralayanın Hapis Hakkı, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Şeref ERTAŞ'a Armağan**, C. 19, Özel Sayı-2017, s. 1339-1367.

DOĞANAY, İsmail, **Türk Ticaret Kanunu Şerhi**, C. I, 2. Baskı, Ankara, Olgaç Matbaası, 1981.

DOLU, Ali Murat, **Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Bilgi Alma ve İnceleme Hakkı**, İstanbul, Oniki Levha Yayınları, 2017.

DOMANİÇ, Hayri, **Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması-TTK Şerhi**, C. 2, İstanbul, Temel Yayınları, 1988. (DOMANİÇ, Anonim Şirketler)

DOMANİÇ, Hayri, **Kıymetli Evrak Hukuku-TTK Şerhi**, C. 4, İstanbul, Temel Yayınları, 1990. (DOMANİÇ, Kıymetli Evrak)

DÖNMEZ, Murat, **Anonim ve Limited Şirketlerde Hisse Haczi ve Paraya Çevrilmesi**, 3. Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2008.

ERDEM, Mehmet, **Kıymetli Evrakın Rehni**, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2002.

EREN, Fikret, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 26. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınevi, 2021. (EREN, Borçlar Genel)

EREN, Fikret, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, 9. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınevi, 2021. (EREN, Borçlar Özel)

EREN, Fikret/YÜCER AKTÜRK, İpek, **Türk Miras Hukuku**, 4. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınevi, 2021.

ERGİNCAN, Yakup/YAYLA, Ümit, "Hisse Senetlerinin Kaydileştirilmesi Sonrası Halka Açık Anonim Şirket Ortaklıklarda Oy Hakkının Kullanılması", **Prof. Dr. Aydın Aybay'a Armağan**, İstanbul 2004, s. 143-160.

ERGÜNE, Mehmet Serkan, "Anonim Şirket Payı Üzerinde Rehin Hakkı Kurulması", **İÜHFM**, Y. 2016, C. LXXIV, S. 2, s. 739-755. (ERGÜNE, Pay Rehni)

ERGÜNE, Mehmet Serkan, **Hukukumuzda Taşınır Rehninin, Özellikle Teslime Bağlı Taşınır Rehninin Kuruluşu**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2002. (ERGÜNE, Taşınır Rehni)

ERİŞ, Gönen, **Türk Ticaret Kanunu Hükümlerine Göre Kıymetli Evrak**, 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2016.

ERTAŞ, Şeref, **Eşya Hukuku**, 13. Baskı, İzmir, Barış Yayınları, 2017.

ESENER, Turhan/ GÜVEN, Kudret, **Eşya Hukuku**, 8. Bası, Ankara, Yetkin Yayınevi, 2019.

FORSTMOSER, Peter/MEIER-HAYOZ, Arthur, **Einführung in das Schweizerische Aktiensrecht**, Bern, 1980.

GENÇCAN, Ömer Uğur, **Miras Hukuku**, 5. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınevi, 2021.

GLETTIG, Oskar, **Die dinglichen Rechte an Aktien**, Diss., St. Gallen, 1953.

GÖKSOY, Yaşar Can, **Anonim Ortaklıkta Payın Rehni**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2001.

GÖKYAYLA, Emre, "Hapis Hakkının Haksız Kullanılmasından Doğan Zararın Tazmini", Legal Hukuk Dergisi, Y. 2009, S. 75, s. 743-778.

GÜRBÜZ USLUEL, Aslı, **Anonim Şirketlerde Pay Sahibinin Kâr Payı Alma Hakkı**, Ankara, BTHAE Yayınları, 2016.

GÜRSOY, Kemal Tahir/EREN, Fikret/CANSEL, Erol, **Türk Eşya Hukuku**, Gözden Geçirilmiş İkinci Baskı, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1984.

HASELÇİN, İbrahim, **Türk Hukukunda Kaydi Sistem**, Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi.

HATEMİ, Hüseyin/SEROZAN, Rona/ARPACI, Abdulkadir, **Eşya Hukuku**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1991.

İMRE, Zahit, "Hapis Hakkı Üzerine Bir Tetkik", **İÜHFM**, C. XVIII, Y. 1952, s. 742-781.

İMREGÜN, Oğuz: **Anonim Ortaklıklar**, 3. Bası İstanbul, Yasa Yayınları, 1974.

KAĞITCIOĞLU, Mutlu, Teslime Bağlı Taşınır Rehnine Hakim Olan İlkeler, **TAAD**, Y.3, S. 10, 2012, s. 237-252.

KARAHACIOĞLU, Ali Haydar/DOĞRUSÖZ, M. Edip/ALTIN, Mehmet, **Türk Hukukunda Rehin**, Ankara, 1996.

KARAMAN COŞGUN, Özlem, **Anonim Şirketin Tasfiyesi**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2015.

KARASU, Rauf, "Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Nama Yazılı Payların Devrinin Sınırlandırılması", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XII, S. 1-2, Y. 2008, s. 127-147.

KARAYALÇIN, Yaşar, **Muhasebe Hukuku**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 1988. (KARAYALÇIN, Muhasebe Hukuku)

KARAYALÇIN, Yaşar, **Ticaret Hukuku Dersleri-Ticari Senetler (Kambiyo Senetleri)**, Üçüncü Baskı, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 1970. (KARAYALÇIN, Ticari Senetler)

KAYAR, İsmail, Hisse Senedi Yatırımcısının Korunması Açısından HAAO'larda Kâr Dağıtımı, **Ünal Tekinalp'e Armağan**, C. 1, İstanbul, 2003.

KAYIHAN, Şaban/YASAN, Mustafa, **Yeni Türk Ticaret Kanunu'na Göre Kıymetli Evrak Hukuku**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2013.

KAYTAZ, Ali İhsan, "**Türk Hukukunda Hapis Hakkı**", Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 1999.

KENDİGELEN, Abuzer, **Anonim Ortaklık Payı Üzerinde İntifa** Hakkı, İstanbul, Beta Yayınları, 1994. (KENDİGELEN, İntifa)

KENDİGELEN, Abuzer, "Anonim Şirketlerde Çıplak Payların Haczi", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. LXII, S. I-II, 2004, s. 381-402. (KENDİGELEN, Haciz)

KENDİGELEN, Abuzer, "Anonim Ortaklık Payı (Pay Senedi) Üzerinde Hapis Hakkı ve Bu Hakka Konu Oluşturan Paya İlişkin Oy Hakkının Kime Ait Olduğu Sorunu", **BATİDER**, Y. 1997, C. XIX, S. 1, s. 105 – 140. (KENDİGELEN, Oy hakkı)

KENDİGELEN, Abuzer, **Türk Ticaret Kanunu-Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler**, 3. Bası, İstanbul, Oniki Levha Yayınları, 2016. (KENDİGELEN, İlk Tespitler)

KENDİGELEN, Abuzer/KIRCA, İsmail, **Kıymetli Evrak Hukuku**, 5. Bası, İstanbul, Oniki Levha Yayınları, 2021.

KESKİNCİ KAPTAN, Derya, "Hapis Hakkının Hukuki Niteliği ve Benzer Hukuki Kavramlarla Karşılaştırılması", **PROF. DR. YAVUZ ALANGOYA İÇİN ARMAĞAN**, İstanbul 2007, s. 437-450.

KILIÇ, Mehmet, "Anonim Ortaklıklarda Pay Rehni", **Bankacılar Dergisi,** Sayı 71, İstanbul 2009, s. 66-77.

KILIÇOĞLU, Ahmet, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 25. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2021.

KIRCA, İsmail/ŞEHİRALİ ÇELİK, Feyzan Hayal/MANAVGAT, Çağlar, **Anonim Şirketler Hukuku, C.2/2, Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 2016.

KOCAYUSUPAŞAOĞLU, Necip/HATEMİ, Hüseyin/SEROZAN, Rona/ARPACI, Abdülkadir, **Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Birinci Cilt,** 6. Bası, İstanbul, Filiz kitabevi, 2014.

KOYUNCU, İlkay, **Türk Medeni Kanunu'nda Hapis Hakkı**, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, 2019.

KÖPRÜLÜ, Selim/KANETİ, Bülent, **Sınırlı Ayni Haklar**, 2. Baskı, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1982-1983.

KUBİLAY, Huriye, "Kambiyo Senetlerinin Rehni", **Prof. Dr. Kudret Ayiter Armağanı, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,** C. 3, S. 1- 4, İzmir, 1987, s. 487-513. (KUBİLAY, Kambiyo)

KUBİLAY, Huriye, "Kaydileştirilmesi Gereken Pay Senetlerini Merkezi Kayıt Kuruluşuna Teslim Etmeyen Kişilerin Hukuki Durumu", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XVII, Y.2013, Sa. 1-2, s. 805-829. (KUBİLAY, Hukuki Durum)

LEEMANN, Hans, **Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht (Berner Kommentar), Das Sachenrecht, II. Abteilung, ZGB Art 730-918**, Bern, 1925.

LINSERT, Kurt, **Pfandrecht und Niessbrauch an Aktien**, Diss., Zürich, 1926.

MAKARACI BAŞAK, Aslı, **Taşınır Rehni Sözleşmesi**, İstanbul, Oniki Levha Yayınları, 2014.

MANAVGAT, Çağlar, **Hukuki Bakımdan Halka Açık Anonim Ortaklıklar ve Halka Arz**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 2016. (MANAVGAT, Halka Arz)

MANAVGAT, Çağlar, "Sermaye Piyasası Kanununun 10/A Maddesi Hükmüne Göre Kaydi Sistem Esasları", **AÜHFD**, C. L, S. 2, Ankara, 2001, s. 159-191. (MANAVGAT, Kaydi Sistem)

METE, Cansu, "Taşınır Rehni", **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Şeref ERTAŞ'a Armağan**, C. 19, Özel Sayı-2017, s. 1439-1471.

MOROĞLU, Erdoğan, **Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü**, 9. Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2020. (MOROĞLU, Hükümsüzlük)

MOROĞLU, Erdoğan, **Oy Sözleşmeleri**, 5. Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2015. (MOROĞLU, Oy Sözleşmeleri)

MOROĞLU, Erdoğan, **Türk Ticaret Kanunu Tasarısı İle Yürürlük Ve Uygulama Kanunu Tasarısı Taslağı-Değerlendirme ve Öneriler**, 4. Baskı, Ankara TBB Yayınları, 2006. (MOROĞLU, Tasarı)

NARBAY, Şafak, "6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Ortaklıkta Pay ve Pay Senetlerinin Devri", **Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XVI, S. 3-4, 2012, s. 201-251. (NARBAY, Pay Devri)

NARBAY, Şafak, **Anonim Ortaklıkta Pay Defteri**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2003. (NARBAY, Pay Defteri)

NART, Serdar, Alman ve Türk Hukukunda Senetle İspat**, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 9, Sayı: 1, 2007, s. 207-232.

NOMER, Haluk N., **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 17. Bası, İstanbul, Beta Yayınları, 2020.

OFTINGER, Karl/BÄR, Rolf, **Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch**, **IV. Band, Das Sachenrecht, Das Fahrnispfand, Art. 884-918**, Zurich, Schultess Verlag, 1981.

OĞUZ, Arzu, "Pay Senetleri Üzerinde İntifa Hakkı Kurulması ve İntifa Hakkının Kapsamı", **Ankara Barosu Dergisi**, 1991/1, s. 23-44.

OĞUZMAN, M. Kemal/SELİÇİ, Özer/OKTAY-ÖZDEMİR, Saibe, **Eşya Hukuku**, 23. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2021.

OĞUZMAN, M. Kemal/ÖZ, Turgut, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Cilt 1, 19. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2021. (OĞUZMAN/ÖZ, C. I)

OĞUZMAN, M. Kemal/ÖZ, Turgut, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Cilt 1, 16. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2021. (OĞUZMAN/ÖZ, C. II)

ÖZDAMAR, Emine, **Anonim Şirkette Pay Devri**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2019.

ÖZEN, Burak, **Türk Medeni Hukuku'nda Eşya Üzerinde İntifa Hakkı**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2008.

ÖZTAN, Fırat, **Kıymetli Evrak Hukuku**, 2. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 1997.

PASLI, Ali, "Anonim Ortaklık Genel Kurulunda Kullanılan "Oy"un Hukuki Niteliği", **İÜHFM**, Yıl: 2009, C. LXVII, S. 1-2, s. 167-182.

POROY, Reha/TEKİNALP, Ünal, **Kıymetli Evrak Hukuku Esasları**, 21. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2013.

POROY, Reha/TEKİNALP, Ünal/ÇAMOĞLU, Ersin, **Ortaklıklar Hukuku**, C. I, 14. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2019. (POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku I)

POROY, Reha/TEKİNALP, Ünal/ÇAMOĞLU, Ersin, **Ortaklıklar Hukuku**, C. II, 14. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2019. (POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku II)

PULAŞLI, Hasan, **Bağlı Nama Yazılı Pay Senetleri**, Ankara, Dayınlarlı Hukuk Yayınları, 1992. (PULAŞLI, Pay Senetleri)

PULAŞLI, Hasan, **Kıymetli Evrak Hukukunun Esasları**, 9. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2021. (PULAŞLI, Kıymetli Evrak)

PULAŞLI, Hasan, **Şirketler Hukuku Genel Esaslar**, 7. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2021. (PULAŞLI, Şirketler Hukuku).

PULAŞLI, Hasan, **Şirketler Hukuku Şerhi**, Cilt II, 2. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2015. (PULAŞLI, Şerh II)

SARI, Suat, **Alıkoyma Hakkı**, İstanbul, Alfa Yayınları, 1997.

SARIGÜL ATA, Bersun, Belge ve Belgenin Delil Kuvveti, **Ankara Barosu Dergisi**, S. 2020/1, s. 1-40.

SAYMEN, Ferit Hakkı/ELBİR Halid Kemal, **Türk Eşya Hukuku (Ayni Haklar)**, İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, 1954.

SEÇER, Öz, "Alacak Rehnine Hakim Olan İlkeler", **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 73-74, 2011, s. 120-140. (SEÇER, Alacak Rehni)

SEÇER, Öz, "Kaydi Sermaye Piyasası Araçları Üzerinde Rehin Tesisi ve Hükümleri", **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 9, S. 105-106, 2013, s. 168-192. (SEÇER, Rehin)

SENGİR, Turgut, "Anonim Ortaklıkta Kâr Payı", **BATİDER**, C. 7, S. 1, Ankara, 1973, s. 77-86.

SEROZAN, Rona, **Eşya Hukuku I**, 3. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2014. (SEROZAN, Eşya Hukuku)

SEROZAN, Rona, **Taşınır Eşya Hukuku**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2002. (SEROZAN, Taşınır Eşya)

SEVİ, Ali Murat, **Anonim Ortaklıkta Payın Devri**, 4. Bası, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2018. (SEVİ, Devir)

SEVİ, Ali Murat, **Anonim Ortaklıkta Sermayenin Oluşturulması ve Pay Sahiplerine İade Edilmesi Yasağı**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2013. (SEVİ, İade)

SİRMEN, Lale, **Alacak Rehni**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 1990. (SİRMEN, Alacak Rehni)

SİRMEN, Lale, **Eşya Hukuku**, 9. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınevi, 2021. (Sirmen, Eşya Hukuku)

ŞENER, Oruç Hami, "Bankaların Rehinli Alacaklı Sıfatına Sahip Olduğu Adi Alacak Rehninde, Rehnin Borçluya Bildirilmesinin ve İhbarın Sonuçları", **DEÜFD,** C. 11, S. 2, 2009, s.195-250. (ŞENER, Alacak Rehni)

ŞENER, Oruç Hami, **Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı**, 4. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2019. (ŞENER, Ortaklıklar Hukuku)

ŞENSÖZ, Ebru/ÖZBİLEN, Arif Barış/SAVAŞ, Burcu, "Alacak Rehninin Teminat Altına Alınan Alacak Ve Rehin Yükü Bakımından Kapsamı", **İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, Y. 4, S. 8, Güz 2005/2, s.233-252.

TAŞDELEN, Nihat, **Anonim Ortaklıkta Pay Sahipliği Sıfatının Kazanılması**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2005.

TEKİL, Fahiman, **Anonim Şirketler Hukuku**, İstanbul, Alkım Yayınevi, 1998.

TEKİNALP, Ünal, "Evraksız Kıymetli Evraka ve Kıymet Haklarına Doğru", **BATİDER**, C. XIV, S. 3, Ankara, 1989, s. 1-16. (TEKİNALP, Evraksız Kıymetli Evrak)

TEKİNALP, Ünal, "Nama Yazılı Kaydi payların Devrinde Merkezi Kayıt Kuruluşunun Kayıtlarının Etkisi ve Niteliği**", Prof. Dr. Tahir Çağa'nın Anısına Armağan**, İstanbul, 2000. (TEKİNALP, MKK Kayıtları)

TEKİNALP, Ünal, **Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku**, 5. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2020. (TEKİNALP, Sermaye)

TEOMAN, Ömer, "Anonim Ortaklıkta Paylar Üzerinde İntifa Hakkı Bulunması Durumunda Oy Hakkı Dışındaki Yönetim Haklarının Kimin Tarafından Kullanılacağı Sorunu", **Tüm Makalelerim C. I – II**, İstanbul, Oniki Levha Yayınları, 2012. (TEOMAN, İntifa Hakkı)

TEOMAN, Ömer, "Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na Göre Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Oy Hakkı", **BATİDER**, Yıl: 2009, C. XXV, S. 3, s. 5-24. (TEOMAN, Tasarı)

TEOMAN, Ömer, "Yeni Ticaret Kanunu'nun Anonim Ortaklık Hisse Senetlerinin Bastırılmasına İlişkin Düzenlemesi" **BATİDER**, Yıl:2013, C. XXIX, S. 2, s. 5-15. (TEOMAN, Hisse Senetleri)

TÖREMİŞ, Hatice Ebru, ***"Türk Ticaret Kanunu ve Sermaye Piyasası Mevzuatı Çerçevesinde Nama Yazılı Payların Borsada Devri"***, SPK Yeterlilik Etüdü, Ankara, 2008.

TOPAL, Önder," Senede Bağlanmamış Anonim Şirket Payının Haczi", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 65, S. 4, 2016, s. 2977-3016.

TURANBOY, Asuman, **Varakasız Kıymetli Evrak**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 1998.

URKAN, Ercan, **Kaydileştirilen Halka Açık Anonim Ortaklık Pay Senetleri Üzerinde Ayni Hak Tesisi**, SPK Hukuk İşleri Dairesi Yeterlilik Etüdü, Ankara, 2005.

UZEL, Necdet, **Anonim Ortaklıkta Esas Sözleşmesel Bağlam**, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2013.

ÜLGEN, Hüseyin/HELVACI, Mehmet/ /KAYA, Arslan/NOMER ERTAN, N. FÜSUN, **Kıymetli Evrak Hukuku**, 13. Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2021.

ÜNAL, Mehmet/ BAŞPINAR, Veysel, **Şekli Eşya Hukuku**, 12. Baskı, Ankara, Savaş Yayınları, 2021.

ÜNAL, Mücahit, **Sermaye Piyasası Araçlarının Kaydileştirilmesi**, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Doktora Tezi, 2011.

WIELAND, Carl Albert, **Kanuni Medenide Ayni Haklar** (Çeviren: İsmail Hakkı KARAFAKIH), C. II, Ankara, Adalet Bakanlığı Yayınları, 1949.

VARDAR HAMAMCIOĞLU, Gülşah, **Medeni Hukuk'ta Tasarruf İşlemi Kavramı**, İstanbul, Oniki Levha Yayınları, 2014.

VON STEIGER, Fritz, **İsviçre'de Anonim Şirketler Hukuku** (Çeviren: Tahir ÇAĞA), İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1968.

VON TUHR, Andreas, **Borçlar Hukuku 1-2**, Çeviren: Cevat EDEGE, Ankara, Yargıtay Yayınevi, 1983.

YAMAN, Gülay, **Hisse Senetleri Üzerinde Hukuki İşlemler ve Kaydileştirme**, Marmara Üniversitesi Bankacılık ve Sigortacılık Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2008.

YASAMAN, Hamdi, **Menkul Kıymetler Borsası Hukuku**, İstanbul, 1992.

YENİOCAK, Umut, **Anonim ve Limitet Şirket Hisselerinin Haczi**, İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2008.

YILMAZ, Abdüssamet, **Anonim Ortaklık Payının Rehin ve Hapis Haklarına Konu Olması**, Oniki Levha Yayınları, İstanbul, 2020.

YONGALIK, Aynur, ""İstisnalar Dar Yorumlanır" Kuralı ve Değerlendirmesi", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 60, S. 1, 2011, s. 1-15.

ZOBL, Dieter, **Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht**, **Das Sachenrecht, 2. Abteilung, Die beschränkten dinglichen Rechte, 5. Teilband: Das Fahrnispfand**, Bern, 1996.

İNTERNET KAYNAKLARI

Legalbank içtihat arama: https://legalbank.com.tr (Erişim Tarihi: 27.05.2022.).

Lexpera içtihat arama: https://www.lexpera.com.tr (Erişim Tarihi: 27.05.2022.).

MKK Yönergesi: https://www.mkk.com.tr/sites/default/files/2021-12/Is_ve_Bilisim_Uygulama_Ilke_ve_Kurallari_Yonergesi.pdf (Erişim Tarihi: 25.05.2022.).

https://tr.wikipedia.org/wiki/Avrupa_Ekonomik_Toplulu%C4%9Fu (Erişim Tarihi: 25.05.2022.).

TMK Gerekçesi: http://www.ilhanhelvaciturkmedenikanunu.com/turk-medeni-kanunu (Erişim Tarihi: 25.05.2022.).

TTK Gerekçesi: http://www.ticaretkanunu.net/turk-ticaret-kanunu-madde-gerekceleri-ikinci-kitap-ticaret-sirketlerimadde-124-644/ (Erişim Tarihi: 25.05.2022.).

ANONİM ŞİRKET PAYLARININ SINIRLI AYNİ HAKLARA KONU OLMASI

ÖZET

Anonim şirketlerde pay kavramı çeşitli anlamlar ifade edebilmektedir. Bu anlamlardan bir tanesi anonim şirket paylarının, şirket esas sermayesinin bir parçasını oluşturmasıdır. Anonim şirket payları aynı zamanda ekonomik değer taşımaları yönüyle de büyük önemi haizdirler. Bu iki temel özelliğinden kaynaklı olarak anonim şirket payları pek çok hukuki işleme konu olabilmektedirler. Anonim şirket payları satış, bağışlama, miras hukuku işlemleri, cebri icra gibi hukuki muamelelere konu edilebilir. Hukuki işleme konu edilebilme anonim şirket payları bakımından bir serbestiyet taşımasının yanı sıra bazen de bir zorunluluk arz etmektedir. Örneğin bir anonim şirket pay sahibi, kredibilitesinin artmasını sağlamak amacıyla maliki olduğu paylar üzerinde rehin hakkı tesis edip borcuna teminat getirme mecburiyeti altında bulunuyor olabilir. Öte yandan, anonim şirket pay sahibi, paylarını ivazlı ya da ivazsız bir şekilde intifa hakkına konu ederek kendisinde yalnızca kuru bir mülkiyetin kalmasını sağlayabilir ve pek çok pay sahipliği hakkından faydalanmayı intifa alacaklısına bırakabilir. Son olarak ise herhangi bir hukuki ilişki sebebiyle pay senetlerinin zilyetliğini elinde bulunduran taraf, temel ilişkideki alacağını elde edememişse ya da elde edememe tehlikesiyle karşı karşıyaysa, pay senetleri üzerinde kanun hükümlerine dayanarak hapis hakkını kullanabilir ve pay senetlerinin zilyetliğini pay sahibine geçirmekten imtina edebilir.

Çalışmada anonim şirket paylarının konu edilebilecekleri sınırlı ayni haklar incelenmiştir. Sınırlı ayni haklardan rehin, intifa ve hapis hakkı, anonim şirket payları üzerinde kurulabilecek olanlardır. Bu nedenle diğer sınırlı ayni haklara çalışmada yer verilmemiştir. Çalışmada her üç sınırlı ayni hakkın anonim şirket payları üzerinde kuruluşları, hükümleri ve sona ermeleri ayrı ayrı incelenmiştir. İncelemeler yapılırken

olası hukuki ihtilafların çözümüne yol gösterici olma noktası göz önünde bulundurulmuştur.

Anahtar Kelimeler: Anonim Şirket, Pay, Pay Senedi, Rehin, İntifa, Hapis

JOINT STOCK COMPANY'S SHARES ARE SUBJECT TO LIMITED REAL RIGHTS

ABSTRACT

The concept of share in joint stock companies can have various meanings. One of these meanings is that joint stock company shares form a part of the company's basic capital. Joint stock company shares are also of great importance in terms of their economic value. Due to these two basic features, joint stock company shares can be subject to many legal transactions. Joint stock company shares can be subject to legal transactions such as sale, donation, inheritance law transactions, forced execution. Being subject to legal proceedings is not only a freedom in terms of joint stock company shares, but also sometimes an obligation. For example, a shareholder of a joint stock company may be obliged to establish a pledge on the shares he owns and to provide a guarantee for his debt in order to increase his credibility. On the other hand, the shareholder of the joint stock company may subject his shares to the usufruct right in a gratuitous or gratuitous manner, so that he remains only a bare ownership and he may leave many shareholding rights to the usufruct creditor. Finally, if the party holding the share certificates due to any legal relationship has not been able to obtain or is at risk of not obtaining the receivable in the main relationship, he/she may exercise the right of imprisonment on the share certificates based on the provisions of the law and may refrain from transferring the possession of the share certificates to the shareholder.

In the study, limited real rights that can be subject to joint stock company shares are examined. Among the limited real rights, pledge, usufruct and lien are the ones that can be established on the shares of joint stock companies. Therefore, other limited real rights are not included in the study. In the study, the establishment, provisions and termination of all three limited real rights on joint stock company shares were examined

separately. While conducting the examinations, the point of guiding the solution of possible legal disputes has been taken into consideration.

Keywords: Joint Stock Company, Share, Share Certificate, Pledge, Usufruct, Imprisonment