

**TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**

**ANONİM ŞİRKET PAYLARI ÜZERİNDE REHİN HAKKININ
KURULMASI**

Yüksek Lisans Tezi

Irmak HIZLI

Ankara-2020

**TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**

**ANONİM ŞİRKET PAYLARI ÜZERİNDE REHİN HAKKININ
KURULMASI**

Yüksek Lisans Tezi

Irmak HIZLI

Tez Danışmanı

Doç.Dr. Ömer ARBEK

Ankara-2020

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

Irmak HIZLI

ANONİM ŞİRKET PAYLARI ÜZERİNDE
REHİN HAKKININ KURULMASI

Yüksek Lisans Tezi

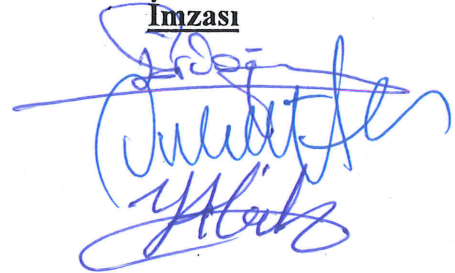
Tez Danışmanı : Doç. Dr. Ömer ARBEK

Tez Jürisi Üyeleri

Adı ve Soyadı

1. Prof. Dr. İhsan Erdoğan
2. Doç. Dr. Ömer Arbek
3. Doç. Dr. Yıldız Abik

İmzası



Tez Sınavı Tarihi : 10.4.2020

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

Bu belge ile, bu tezdeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu beyan ederim. Bu kural ve ilkelerin gereği olarak, çalışmada bana ait olmayan tüm veri, düşünce ve sonuçları andığımı ve kaynağını gösterdiğimi ayrıca beyan ederim.(15./10./2020..)

Tezi Hazırlayan Öğrencinin
Adı ve Soyadı

..... İsmak HIZLI

İmzası

..... İsmail Hızlı

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER.....	i
KISALTMALAR CETVELİ.....	v
GİRİŞ.....	1
BİRİNCİ BÖLÜM.....	3
ANONİM ŞİRKETLERDE PAY	3
I. PAY KAVRAMI.....	3
II. PAYIN ÇEŞİTLİ ANLAMLARI	5
A. ESAS SERMAYENİN PARÇASI OLARAK PAY.....	5
B. PAY SAHİPLİĞİ MEVKİ OLARAK PAY	7
C. ORTAKLIK HAKLARINI İÇEREN BELGE OLARAK PAY.....	8
D. PAY SENEDİ OLARAK PAY.....	9
III. PAY ÇEŞİTLERİ	9
A. KARŞILIKLARI BAKIMINDAN PAY	9
1. Nakit Karşılığı Pay	9
2. Ayn Karşılığı Pay	11
B. OY HAKKI BAKIMINDAN PAY.....	12
1. Oy Hakkı Olan Pay.....	12
2. Oydan Yoksun Pay	13
C. İTİBARİ DEĞER BAKIMINDAN PAY	13
1. Genel Olarak.....	13
2. Primli (Agiolu) Pay	14
3. İtibari Olmayan Pay.....	15
V. ANONİM ŞİRKETTE ÇIPLAK PAYLAR	15
A. GENEL OLARAK.....	15
B. DEVİR ŞEKLİ.....	18
VI. ANONİM ŞİRKETLERDE PAY SENETLERİ.....	19

A. TANIMI VE NİTELİĞİ.....	19
B. ŞEKLİ	22
C. ÇIKARILMASI	23
D. PAY SENEDİ ÇEŞİTLERİ	25
1. Nama Yazılı Pay Senetleri.....	25
2. Bağlı Nama Yazılı Pay Senetleri	29
3. Hamiline Yazılı Pay Senetleri	31
V. KAYDI SİSTEMDE PAYLAR.....	36
İKİNCİ BÖLÜM	63
REHİN HAKKI VE KURULMASI	63
I. TEMİNAT KAVRAMI	63
II. REHİN HAKKI	65
A. GENEL OLARAK.....	65
B. ÖZELLİKLERİ.....	66
1. Rehin Hakkı Sınırlı Ayni Haktır.....	66
2. Rehin Hakkı Feri Nitelikte Bir Haktır	69
3. Lex Commissoria Yasağı	70
III. TAŞINIR REHNİ	71
A. GENEL OLARAK.....	71
B. TAŞINIR REHNİNE HAKİM OLAN İLKELER.....	73
1. Ferilik (Alacağa Bağlılık) İlkesi.....	73
2. Kamuya Açıklık İlkesi.....	75
3. Belirlilik İlkesi.....	76
4. Güvenin Korunması İlkesi.....	81
5. Öncelik İlkesi.....	82
6. Bölünmezlik İlkesi.....	83
IV. TESLİME BAĞLI TAŞINIR REHNİ	86

A. GENEL OLARAK.....	86
B. KURULMASI.....	87
1. Taahhüt Aşaması	87
2. Tasarruf Aşaması.....	93
V. ALACAK VE DİĞER HAKLAR ÜZERİNDE REHİN	102
A. GENEL OLARAK.....	102
B. HUKUKİ NİTELİĞİ.....	104
C. REHNİN KONUSU	105
1. Devredilebilen Alacak ve Diğer Haklar	105
2. Parasal Değeri Bulunan Alacak ve Diğer Haklar	107
3. İleride Doğacak veya Şarta Bağlanmış Alacaklar	107
4. Rehinli Alacaklının Borçlu Olduğu Alacaklar	108
5. Rehin Veren Borçlu Olduğu Alacaklar	108
D. KURULMASI.....	108
1. Senede Bağlanmamış Alacaklar Üzerinde Rehin Hakkının Kurulması	109
2. Senede Bağlanmış Alacaklar Üzerinde Rehin Hakkının Kurulması	110
3. Kıymetli Evraka Bağlanmış Senetler Üzerinde Rehin Hakkının Kurulması	
112	
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM.....	113
ANONİM ŞİRKET PAYI ÜZERİNDE REHİN HAKKI	113
I. GENEL OLARAK	113
II. ANONİM ŞİRKET PAYI ÜZERİNDE REHİN HAKKININ HUKUKİ NİTELİĞİ	113
III. ÇIPLAK PAYLAR ÜZERİNDE REHİN HAKKI KURULMASI.....	114
IV. SENEDE BAĞLANMIŞ PAYLAR ÜZERİNDE REHİN HAKKI KURULMASI.....	116
A. GENEL OLARAK.....	116
B. HAMİLİNE YAZILI PAY SENETLERİNİN REHNİ.....	118

C. NAMA YAZILI PAY SENETLERİNİN REHNİ	120
D. BAĞLI NAMA YAZILI PAY SENETLERİNİN REHNİ	124
V. KAYDI DEĞERLER ÜZERİNDE REHİN HAKKI KURULMASI.....	125
A. TÜRK MEDENİ KANUNU HÜKÜMLERİ UYARINCA.....	125
B. SERMAYE PİYASASI KANUNU’NUN 47’NCİ MADDESİ UYARINCA	127
1. Genel Olarak.....	127
2. SPKn’nun 47 nci Maddesi İle TMK Taşınır Rehni Hükümleri Arasındaki Farklar.....	130
3. Konusu.....	133
4. Tarafları	134
5. Sözleşmenin Şekli	135
6. Teminat Sözleşmesinin Kurulmasına Yol Açan Hukuki İlişki	137
SONUÇ.....	139
KAYNAKÇA	142
ÖZET	150
ABSTRACT	153

KISALTMALAR CETVELİ

a.g.e.	Adı geçen eser
AÜHFD	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
bknz.	Bakınız
C.	Cilt
EÜHFD	Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
ErÜHFD	Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
F.	Fasikül
İİK	2004 sayılı İcra İflas Kanunu
Takasbank	İstanbul Takas ve Saklama Bankası A.Ş.
İTÜHFD	İstanbul Ticaret Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İÜHF	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
İÜHFM	İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası
MKK	Merkezi Kayıt Kuruluşu
s.	Sayfa
S.	Sayı
SPK	Sermaye Piyasası Kurulu
SPKn	6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu
TBK	6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TMK	4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu
UNIDROIT	International Institute For The Unification Of Private Law (Özel Hukukun Birleştirilmesi Uluslararası Enstitüsü)
vd.	Ve devamı

GİRİŞ

Ticari hayatta girişimci adı verilen bazı kimseler faaliyetlerini gerçekleştirmek amacıyla fona ihtiyaç duymakta iken yatırımcı adı verilen bazı kimseler de gelirlerinin harcamalarından fazla olması neticesinde fon fazlası vermekte ve işbu fon fazlasını en fazla gelir getirecek şekilde değerlendirmeyi amaçlamaktadırlar.

Fon fazlası verenler ile fon ihtiyacına sahip olanlar dolaylı finansman yoluyla fon aktarımı gerçekleştirmeleri mümkündür. Dolaylı finansman yöntemiyle fon ihtiyacının karşılandığı piyasaya para piyasası adı verilmekle birlikte burada bankalar aracı rolü üstlenmektedir. Nitekim fon talep edenlerin fon ihtiyaçlarının sağlanması bakımından ilk yöntem, dolaylı finansman yoluyla fon arz edenlerin mevduatlarının bankalar aracılığıyla kredi verilmesidir.

Bankalar, fon talep edenlere kredi sağlanması karşılığında kendilerini güvence altına almak amacıyla şahsi teminatların yanında aynı teminatlar da aramaktadırlar. Bankalar bakımından en çok tercih edilen aynı teminat türlerinden biri rehindir. Kredi alan borçlu, kendisine veya üçüncü bir kişiye ait mal varlığı unsurları üzerinde mülkiyet hakkından kaynaklanan yetkilerinin kısıtlanması yoluyla kredi veren bankaya aynı teminat göstermektedir. Kredi borcunun, kredi alan tarafından ödenmemesi durumunda kredi veren rehine konu mal varlığı unsurunu paraya çevirerek alacağını öncelikle elde edebilmektedir. Rehin hakkı, taşınır ve taşınmaz eşya veya alacak ve hak üzerinde tesis edilebileceği gibi bir anonim şirket payı üzerinde de tesis edilebilmektedir.

Çalışmamızda anonim şirket paylarının rehin olarak gösterilmesi durumunda, rehin kurulmasına ilişkin esaslar incelenecektir. Bu itibarla öncelikle anonim şirket payının ticaret hukuku bağlamında değerlendirilmesinin ardından eşya hukuku bağlamında rehin hakkının hukuki niteliği ile taşınır rehnine ilişkin esaslar incelendikten

sonra anonim Şirket payının rehninin hukuki niteliği incelenerek pay rehninin kurulmasına ilişkin esaslara yer verilecektir.

Fon fazlası verenler ile fon ihtiyacına sahip olanların doğrudan finansman yĐntemiyle buluŐtukları piyasalara da sermaye piyasaları adı verilmektedir. Sermaye piyasalarında işlem gĐrmekte olan halka aÇık anonim Şirket payları bazı durumlarda TTK kurallarından ayrılmakta ve SPKn bağlamında kendi rejimlerine tabii olmaktadır. Çalışmamızda halka aÇık Şirket payları bakımından kaydi sistem incelenerek kaydi sistemdeki paylar üzerinde rehin hakkı kurulması hususu da tartıŐılacaktır. Bu kapsamda 6362 SPKn ile piyasalarının hızlı iŐleyen yapısına ayak uydurması ile uluslararası dĐzenlemeleri uyum sağlamak amacıyla SPKn'nun 47 nci maddesinde sermaye piyasası araçlarının teminat sĐzleŐmesine konu edilmesi bakımından TMK'nın rehin hĐkĐmlerinden ayrıŐan bir dĐzenleme ĐngĐrĐlmüŐtĐr.

SPK'nın 47 nci maddesi ile sermaye piyasası araçlarının teminat sĐzleŐmelerine konu edilmesi ele alınmış olup, çalışmamızda ayrıntılarıyla aÇıklandığı Đzere halka aÇık anonim Şirket payları da sermaye piyasası aracı kapsamında bulunmaktadır. Dolayısıyla anonim Şirket paylarının bir sĐzleŐme ilişkisinde teminat olarak gĐsterilmesi bakımından TMK'nın rehin hĐkĐmlerinin yanı sıra SPKn'nun teminat sĐzleŐmelerine ilişkin hĐkmĐ uygulama alanı bulmaktadır.

BİRİNCİ BÖLÜM

ANONİM ŞİRKETLERDE PAY

I. PAY KAVRAMI

Pay kelimesi, dilimizde farklı anlamlara gelecek şekillerde kullanılmaktadır. Türk Dil Kurumu tarafından pay kelimesinin dört anlamı¹ tanımlanmış olmakla birlikte en temel ve çalışmamıza esas olan anlamıyla pay “*Birden fazla kişi arasında bölüşülmüş bir bütünden, bu kişilerin her birine düşen bölüm, hisse*” olarak tanımlanmıştır².

Anonim şirket hukukunda pay kavramı merkez kavramdır³. Anonim şirket TTK’nın 329 uncu maddesinde sermayesi belirli ve sermayesi paylara bölünmüş şirket olarak tanımlanmaktadır. Sermayesinin paylara bölünmüş olması, anonim şirketleri diğer şirketlerden ayıran en önemli hususlardan biridir⁴. Yeni TTK’da limited şirketin paylara bölünmüş olması ve hatta limited şirketler tarafından pay senedi çıkarabiliyor olması limited şirketin anonim şirkete yaklaştığı anlamına gelmemektedir⁵. Nitekim limited şirketteki pay, kimi hakların belirlenmesi ve kullanılabilmesi için esas sermayenin matematiksel olarak paylara bölünmesi neticesinde ortaya çıkan birimdir⁶.

TTK’nın *Payların Bastırılması* başlıklı 486 ncı maddesinin ilk fıkrası uyarınca anonim şirketlerde pay, şirketin kuruluşunun veya sermaye artırımının tescilinden sonra

¹ Birden fazla kişi arasında bölüşülmüş bir bütünden, bu kişilerin her birine düşen bölüm, hisse, eşit bölüm, ticari bir işlemde zarar tehlikesine karşı ayrılan para, marj, bayağı kesirlerden birinin eşit parçalardan kaç tane aldığını gösteren sayı.

²Türk Dil Kurumu <http://tdk.gov.tr>

³R. Poroy, Ü. Tekinalp, E. Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku C.I**, 2014, İstanbul, s.545, Pulaşlı, Hasan, **Şirketler Hukuku Şerhi**, 2018, Ankara, P.41, N.1, Ayhan, Rıza, Çağlar, Hayrettin, Özdamar, Mehmet, **Şirketler Hukuku Genel Esaslar**, 2019, Ankara, s.409.

⁴İ. Kırca, F. H. Şehirali Çelik, Ç. Manavgat, **Anonim Şirketler Hukuku Cilt I**, 2013 1. Baskı, Ankara, s.89.

⁵ Pulaşlı, P.41, N.2.

⁶ Ayhan, Çağlar, Özdamar, s.410.

doğmaktadır ve tescilden önce çıkarılan payların geçersiz olduğu kabul edilmektedir⁷. İşbu hükmün lafzından açıkça anlaşıldığı üzere anonim şirket payları bakımından tescil işlemi kurucudur. Şirketin kuruluşunun veya sermaye artırımının tescili ile doğan paylar, pay senetlerinden bağımsız olarak nama yazılı veya hamile yazılı olarak esas sözleşmede öngörülebilmektedir⁸.

Anonim şirketler bakımından da pay terimi tek bir anlama gelmemektedir. Doktrinde pay kavramının; sermayenin bir parçası olarak, pay sahipliği mevki olarak ve ortaklık haklarını ihtiva eden belge olmak üzere üç anlama geldiğini ifade eden yazarlar⁹ olmakla birlikte dördüncü anlamının ise payın pay senedi anlamı olduğunu ifade eden yazarlar da bulunmaktadır¹⁰.

⁷ Arslanlı, Halil, “Anonim Şirkette Pay ve Pay Sahipliği”, **İÜHF**M, Cilt 23, S.3-4, 1958, s.248.

⁸ Tekinalp Ünal, **Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku**, 4. Baskı, İstanbul, s. 90. *Tekinalp*; TTK'nın 486 ncı maddesinde pay senetlerinin nama veya hamiline yazılı olacağı belirtilmişse de senede bağlanmamış payların kaderi belli değildir veya senede bağlanmamış paylar nama yazılıdır demek de kanunun özü ile örtüşmemektedir. Nitekim kanun koyucu esas sözleşmenin içeriğinin düzenlendiği TTK'nın 339 uncu maddesinin ikinci fıkrasının (c) bendinde pay senetlerinin nama veya yazılı olacağını belirtmesinin gerekli olduğunu öngörmüştür. Bu düzenlemenin esas amacı ise payın nama veya hamiline yazılı olmasının belirlenmesidir. Karşıt görüş için bkz. Teoman, Ömer, “Yeni Türk Ticaret Kanunu'nun Anonim Ortaklık Hisse Senetlerinin Bastırılmasına İlişkin Düzenlemesi” **BATİDER**, C.29, S.2, Haziran 2013, s.10. *Teoman*; TTK'nın 486 ncı maddesinin birinci fıkrasında yer alan *paylar hamiline yazılı ise* ifadesinin isabetli olmadığını; hamiline, nama ve emre olma özelliklerini kıymetli evrakların haiz olabileceğini ve bu nedenle kanunda payların bedellerinin tamamının ödenmesi durumunda bastırılacak pay senetleri hamiline yazılı ise şeklinde bir ifade kullanılmasının daha isabetli olacağını savunmaktadır. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 13.12.2001 tarih ve E.2001/765, K.2001/1011 sayılı kararında “*Davalı anonim şirketin pay senetleri nama yazılıdır. Ancak, şirket payları henüz senede bağlanmadığı gibi, bunlara ilişkin ilmühaber dahi çıkartılmış olmıyıp, çıplak pay durumundadır.*” ifadesi ile anonim şirket paylarının pay senedine bastırılmasa dahi nama veya hamiline yazılı olabileceği yönündeki görüşün Yargıtay tarafından da benimsediği görülmektedir.

⁹ Pulaşlı Şerh, P.41 N.6 vd., Ayhan, Çağlar, Özdamar, s.411 vd.

¹⁰ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu) C.I, s.546 vd., Tekinalp s. 82.

II. PAYIN ÇEŞİTLİ ANLAMLARI

A. ESAS SERMAYENİN PARÇASI OLARAK PAY

Yukarıda belirtilmiş olduğu üzere TTK'nın 329 uncu maddesinde anonim şirketin sermayesinin paylara bölünmüş olduğu düzenlenmiştir. Anonim şirketlerde sermayenin paylara bölünmüş olmasının asıl amacı rizikonun bölüşülmesidir. Nitekim sermayenin tamamının bir kişinin elinde bulundurulması ile sermayenin küçük birimlere ayrılması dolayısıyla çok sayıda pay sahibinin bulunması durumlarında rizikonun paylaşılması bakımından farklılıklar bulunmaktadır.

Sermayenin paylara bölünmesi rizikonun sınırlandırılması bakımından da önem arz etmektedir. Bilindiği üzere pay sahipleri yalnızca getirmeyi taahhütte buldukları sermaye ile sorumlu olmaktadır. Bu durum her pay sahibinin sermayenin tamamı üzerinden değil, yalnızca getirmeyi taahhüt ettiği sermaye parçası kadar rizikoya katlanması sonucunu doğurmaktadır¹¹.

Pay, anonim şirket sermayesinin kurucular tarafından belirlenen birim değere bölünmesi ile meydana gelen bağımsızlık içeren en küçük parçasıdır¹². Sermayenin bölündüğü birim değer, payın nominal (itibari) değeridir¹³. Payın itibari değeri ile pay sayısının çarpılması neticesinde anonim şirketin sermayesine ulaşılmaktadır¹⁴. Diğer bir ifadeyle tüm payların itibari değerlerinin toplanması neticesinde şirketin sermayesine ulaşılmaktadır¹⁵.

¹¹ Göksoy, Yaşar Can, **Anonim Ortaklıkta Payın Rehni**, s.34.

¹² Tekinalp, s.81, Ayhan, Çağlar, Özdamar, s.411.

¹³ Pulaşlı Şerh, P.41 N.6 vd.

¹⁴ Ansay, Tuğrul, **Anonim Şirketler Hukuku**, 6.Baskı, s. 258.

¹⁵ Urkan, Ercan, **Hisse Senetlerinin Rehni**, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış YL tezi, s.1.

Payın nominal değere sahip olması, pay sahibine yalnızca nominal değerle sınırlı haklar sağladığı anlamına gelmemektedir. Nitekim şirketin ortaklık yapısına, karlılık durumuna ve bunlara benzer pek çok faktöre bağlı olarak payın gerçek değeri değişmektedir. Ayrıca payın piyasadaki değeri özellikle halka arz edilmiş şirketler bakımından her zaman payın nominal ve gerçek değerine de eşit olmayabilir¹⁶. Piyasa değeri, şirketin ekonomik olarak güçlülüğü ve piyasadaki faaliyetlerine göre nominal değerinden daha düşük veya daha yüksek olabilir¹⁷.

TTK'nın 476 ncı maddesinin ilk fıkrasında payın itibari değerinin en az bir kuruş olabileceği, anılan değer birer kuruş artırılabileceği suretiyle artırılabilir¹⁸ ile bu değer Cumhurbaşkanınca yüz katına kadar artırılabilir¹⁹ belirtilmektedir. İşbu düzenlemeye karşı bir kuruş olarak belirlenen değer, anonim şirket paylarının nispeten daha küçük yatırımcılar tarafından da satın alınması ve küçük yatırımcıların da sermaye piyasalarına katılmalarının teşvik edilmesi amacıyla dahi hizmet edemeyecek kadar küçük bir değer olduğu yönünde eleştiriler getirilmiştir¹⁸.

Kural her payın bir itibari değeri olması iken aşağıda anlatılacağı üzere istisnai olarak itibari değeri olmayan payların veya primli payların çıkarılması da mevzuatımız bakımından mümkündür. Bununla birlikte anonim şirkette farklı itibari değerlerde payların çıkarılması da hukuken mümkündür¹⁹.

¹⁶ Göksoy, s.36.

¹⁷ Urkan, s.3.

¹⁸ Moroğlu, Erdoğan, **Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ile Yürürlük ve Uygulama Kanunu Tasarısı Taslağı Değerlendirme ve Öneriler**, 4.Baskı, Ankara, s.250.

¹⁹ Ayhan, Çağlar, Özdamar, s.411.

B. PAY SAHİPLİĞİ MEVKİ OLARAK PAY

Pay teriminin anonim şirketler bakımından bir diğer anlamı ise pay sahipliği mevkidir. Anonim şirkette her pay bir ortaklık mevkiine denk gelmektedir. Diğer bir deyişle anonim şirkette sermayesinin bölündüğü pay adedi kadar pay sahipliği mevki mevcuttur²⁰. Ancak kural pay adedi kadar pay sahibinin bulunması değildir²¹. TTK tek kişilik anonim ortaklıklara dahi cevaz verdiğiinden tüm payların sahibi bir kişi olabileceği gibi bir payın birden çok sahibi de bulunabilmektedir. Bir paya birden çok kişinin malik olması halinde TTK'nın 477 nci maddesi ile payların şirkete karşı bölünemeyeceği ve pay sahipliğinden doğan hakların temsilci aracılığıyla kullanılabilmesi öngörülmüştür²².

Sermaye şirketleri kural olarak pay sahiplerinin kişisel özelliklerinden bağımsızdır. Bir sermaye şirketi olarak anonim şirkette de pay sahiplerinin kişisel özellikleri anonim şirketin varlığı bakımından önem taşımamaktadır. Önemli olan sermayenin sağlanmasıdır²³. Bu nedenle anonim şirkette hak ve borçlar pay sahibine değil pay sahipliği mevkiine özgülenmektedir. Nitekim bir sermaye artırımı veya azaltımı olmadıkça pay sayısı sabit iken pay devredilebilir nitelikte olduğu için pay sahiplerinin değişmesi mümkündür²⁴. Pay sabit olduğundan sermaye taahhüdünü yerine getirmeyen pay sahibi, TTK'nın 483 üncü maddesinde öngörülen usul izlenerek ıskat edilse dahi pay yerinde kalmaya devam eder²⁵.

²⁰ Arslanlı, s.250.

²¹ Arslanlı, s.249, 6762 sayılı Ticaret Kanunu anonim şirketin beş pay sahibi sayısının beşten az olamayacağını düzenlemiş olmasına karşılık, pay sahibi sayısının beşin altına düşmesinin de anonim şirketin infisahına sebep olmayacağı kabul edilmiştir.

²² Pulaşlı Şerh, P.41 N.13, Arslanlı, s.253.

²³ Kırca, Şehirli Çelik, Manavgat, s.89.

²⁴ Tekinalp, s.82.

²⁵ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu) C.I, s.546.

C. ORTAKLIK HAKLARINI İÇEREN BELGE OLARAK PAY

Anonim şirkette pay sahipleri, pay sahibi olmak için taahhüt ettikleri aynı veya nakdi sermayeyi getirme borcuna katlanırlar. Pay sahipleri sermaye koyma taahhüdünü yerine getirdikten sonra birtakım borç ve haklara sahip olurlar. Pay bu anlamıyla pay sahibinin hak ve borçlarını ifade etmektedir²⁶. Bu bakımdan bir bütün teşkil eden sermayenin paylara bölünmesindeki temel amacın hak ve borçlara sahip kaç adet bağımsız parçaya sahip olduğunu tespit etmek olduğu ifade edilebilir²⁷. Nitekim pay sahipleri, sahip oldukları pay sayısı kadar birbirinden bağımsız hak ve borçlara sahip olur²⁸.

Pay sahibinin borçları bakımından anonim şirkette tek borç ilkesi söz konudur. Tek borç ilkesi uyarınca pay sahibinin kural olarak yalnızca anonim şirkete sermaye getirme borcu bulunmaktadır²⁹. Tek borç ilkesinin temelinde ise anonim şirketin sermaye şirketleri arasında öngörülmüş olması ve borçlarından kendi mal varlığı ile sorumlu olması yatmaktadır. Tek borç ilkesinin istinası ise TTK'nın 421 inci maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendinde öngörülen ve şirket genel kurulunun oy birliği ile alınması gereken bilanço zararlarının sıfırlanması amacıyla pay sahiplerine ek yükümlülük ve ikincil yükümlülük öngörülen kararlarıdır.

Pay sahiplerinin haklarına ilişkin olarak TTK'nın 468/3 hükmünde pay sahipliğinden doğan hakların sermaye taahhüdünün yerine getirilmesi ile kullanılabilmesi öngörülmüştür. Buna ek olarak pay sahipleri, pay sahipliği haklarından sermaye payları oranında yararlanabilmektedir.

²⁶ Göksoy, s. 37, Arslanlı s.255.

²⁷ Göksoy, s.34.

²⁸ Bozkurt, Tamer, **Şirketler Hukuku**, 9. Baskı, Ankara, s.385.

²⁹ Bozkurt, s.194.

Anonim şirkette pay sahibi olan kişilerin sahip olduğu haklara genel kurulda bulunma hakkı, oy verme hakkı, kar payı ve tasfiye payı alma hakları örnek gösterilebilir³⁰.

D. PAY SENEDİ OLARAK PAY

Pay senedi anlamı olarak pay; payın devrini kolaylaştıran ve TTK anlamında kıymetli evrak niteliğinde olan belge anlamına gelmektedir. Pay senede bağlanmış ise pay ifadesi pay senedini kapsamaktadır³¹. Pay senetleri aşağıda ayrıntılı olarak incelenecektir.

III. PAY ÇEŞİTLERİ

A. KARŞILIKLARI BAKIMINDAN PAY

1. Nakit Karşılığı Pay

Nakit karşılığı pay anonim şirketin kuruluşunda nakit sermaye konulması suretiyle çıkarılan payları ifade etmektedir³². TTK'nın 344 üncü maddesi uyarınca taahhüt edilen payların nakden sermaye konulmak suretiyle itibari değerlerinin yüzde yirmi beşinin şirketin tescilinden önce ödenmesi gerekmekte olup geri kalan kısmı tescilden sonraki yirmi dört ay içinde ödenebilir.

TTK'nın 345 inci maddesinde, nakdi sermayeye ilişkin ödemelerin, 5411 sayılı Bankacılık Kanunu uyarınca faaliyette bulunmasına izin verilmiş herhangi bir bankada şirket ait bu amaca özgü bir hesaba yalnızca şirket tarafından kullanılacak şekilde yatırılması gerektiği hususu öngörülmüştür.

³⁰ Pulaşlı Şerh, P 41 N.14.

³¹ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu) C.I, s.546.

³² Tekinalp (Poroy/Çamoğlu) C.I, s.550.

Ülkemizde uygulanmakta olan yasal mevzuat açısından sermaye olarak yabancı şirket parasının konulması önünde engel bulunmamaktadır. Ancak 32 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı'nın 4 üncü maddesinin (c) bendi uyarınca Türkiye'de ikamet eden kişilerin, yurtdışında ikamet eden kişilerden, ülkemizde gerçekleştirecekleri işler sebebiyle yabancı ülke parası kabul etmesi mümkündür. Ancak esas sözleşmede yabancı ülke parasının karşılığının Türk Lirası cinsinden gösterilmesi gerekmektedir³³.

Bu başlıkta incelenmesi önem taşıyan husus, TTK 346 ncı maddesi ile SPKn'nun 12 inci maddesi arasındaki ilişkidir. TTK'nın 346 ncı maddesinde şirketin tescil edildiği tarihten itibaren geçen iki aylık süre içinde paylarının halka açılacağı şirket ana sözleşmesinde hüküm altına alındığı ve taahhüt edildiği durumlarda bedeli nakden ödenen payların bedelinin sermaye piyasası mevzuatına uygun olarak halka arz edilen payların satışından ödeneceği belirtilmiştir. SPKn'nun 12 nci maddesinin altıncı fıkrasında ise TTK'nın 346 hükmünün halka açılmış veya halka açılmak amacıyla Sermaye Piyasası Kurulu'na başvuran şirketler bakımından uygulanmayacağı ifade edilmiştir³⁴. Doktrinde bir görüş, SPKn'nun 12 nci maddesinin altıncı fıkrası ile 346 ncı maddesinin uygulanma ihtimalinin ortadan kalktığını ifade etmektedir³⁵. Diğer bir görüş ise SPKn'nun 12 nci maddesinin altıncı fıkrasının TTK'nın 346 ncı maddesinin uygulama alanını ortadan kaldırmadığını ancak büyük ölçüde daralttığını ifade etmektedir³⁶. TTK'nın 346 ncı maddesinin uygulama alanının ortadan kaldırılmadığını savunan görüşe göre şirketin SPK'ya başvurmadan önceki aşamada TTK'nın 346 ncı maddesi uyarınca halka açılma taahhüdü ile kurulması hukuken mümkündür. Ancak sonraki aşamada

³³ Pulaşlı, Şerh, P.41 N.18.

³⁴ Tekinalp, s.310.

³⁵ Tekinalp, s.93, Yanlı, Veliye, "Türk Ticaret Kanunu ile Sermaye Piyasası Kanunu'nun Bazı Ortak Konulara İlişkin Düzenlemelerinin Karşılaştırılması, **6362 Sayılı Sermaye Piyasası Kanunu Işığında Sermaye Piyasası Hukuku Sempozyumu**, 2017, s.57.

³⁶ Manavgat, Çağlar, **Hukuki Bakımdan Halka Açık Ortaklıklar ve Halka Arz**, Ankara, s.38.

SPK'ya başvurulması durumunda SPKn'nda öngörölmüş olduğu şekilde halka arz işlemleri gerçekleştirilecektir³⁷.

2. Ayın Karşılığı Pay

Ayın karşılığı paylar, nakit dışında aynı sermaye taahhüdü ile çıkarılan paylardır³⁸. TTK'nın 342 nci maddesinde aynı sermaye olarak konulabilecek mal varlığı unsurları sayılmıştır. Bu itibarla, nakdi olarak değerlendirilebilir ve devredilebilen, herhangi bir kişi lehine sınırlı aynı hak tesis edilmemiş, haciz ve tedbir kararlarına konu olmayan mal varlığı unsurları aynı sermaye olarak konulabilir³⁹. TTK'nın 343 hükmünde ise sermayenin aynı olarak getirilmesinin usulü öngörölmüştür. İşbu hüküm gereğince şirkete karşı taahhüt edilen sermayeye konu ayna, şirket merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesi tarafından atanacak bilirkişilerce değer öngörölür⁴⁰. Ayrıca TTK'nın 128 nci maddesinin ikinci fıkrasında şirkete ayın olarak getirilen sermaye mal varlığı değerlerinin varsa ilgili sicillerine işbu durumun şerh ettirilmesi ve sermaye olarak getirilen taşınırların da sermaye koyma borcunun yerine getirilmesi için güvenilir bir kişi tarafından şirkete teslim edilmesi gerektiği öngörölmüştür⁴¹.

6762 sayılı mülga TTK'nın 404 üncü maddesinde aynı karşılığı bulunan payların şirketin tescil edildiği tarihten itibaren geçecek iki yıl içinde başkasına devredilmesinin hüküm ifade etmeyeceği açıkça düzenlenmiş idi. Ancak 6102 sayılı yürürlükteki TTK'da

³⁷ Manavgat, s.38.

³⁸ Tekinalp, s.93.

³⁹ Şener, Oruç Hami, **Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı**, 3. Baskı, Ankara, s.317.

⁴⁰ Şener, s. 319.

⁴¹ Pulaşlı Şerh, P.41 N.19.

kanunda veya Şirket esas sözleşmesinde aksi öngörüldüğü durumlar hariç olmak üzere devir sınırlaması ngrlmemiŐtir⁴².

SPKn'nuna tabii Şirketler bakımından ise aynı sermaye getirilmesi mümkün değildir. Nitekim SPKn'nun 12 nci maddesinin birinci fıkrasının ilk cümlesinde açıkça ihraç olunan paylarının nakden ve tamamen ödenmesinin Şart olduğu belirtilmiŐtir⁴³.

B. OY HAKKI BAKIMINDAN PAY

1. Oy Hakkı Olan Pay

Genel kurulda oy kullanma hakkı, anonim Şirkette pay sahiplerinin pay sahipliği sebebiyle sahip oldukları haklarından biridir. Oy hakkı, pay sahibinin Şirket işleyişine etki etmesi imkanı sağladığından önem arz etmektedir⁴⁴.

TTK'nın 434 üncü maddesinin birinci fıkrasında pay sahiplerinin sahip olduğu paylarının toplam değerinin esas sermayeye oranında genel kurulda oy haklarını kullanacağı öngörülerek oy hakkını haiz paylar sisteminin benimsediği açıkça belirtilmiŐtir⁴⁵.

Oy hakkının kullanılması ve etkisi bakımından yaygın oy sistemi ve birikimli oy sistemi olmak üzere iki ayrı sistem bulunmaktadır⁴⁶.

⁴² Pulaşlı Şerh, P.41 N.20., Tekinalp (Poroy/amoğlu) C.I, s.558.

⁴³ Ayhan, ağlar, zdamar, s.413.

⁴⁴ Nomer, Füsun, **Anonim Ortaklıkta Oydan Yoksun Paylar**, İstanbul, 1994, s.3.

⁴⁵ Tekinalp, s.93.

⁴⁶ Ayrıntılı bilgi için bknz: Pulaşlı Şerh, P.41 N.29 vd.

2. Oydan Yoksun Pay

Oydan yoksun paylar, sahiplerine oy hakkı vermeyen ancak buna karşılık karda imtiyaz sağlayan pay gruplarını ifade etmektedir⁴⁷. İşbu paylar, şirkete sermaye getirisi sağlar iken şirketteki mevcut hakimiyet düzenini ve oy dağılımını bozmamak amacıyla ihraç edilir⁴⁸.

2499 sayılı mülga SPKn'nun 14/A maddesinde oydan yoksun payların düzenlenmesi bakımından SPK'ya yetki verilmiş olup SPK tarafından Seri: I No: 36 sayılı Tebliği⁴⁹ ile oydan hakkı bulunmayan paylarla ilgili esaslar düzenlenmiştir. 6362 sayılı SPKn'nun yürürlüğe girmesi ile birlikte hukukumuzda oydan yoksun pay uygulaması sona ermiştir⁵⁰.

C. İTİBARI DEĞER BAKIMINDAN PAY

1. Genel Olarak

Yukarıda ayrıntılı olarak anlatıldığı üzere TTK sisteminde her bir payın itibari değerinin bulunması sistemi benimsenmiştir⁵¹. İtibari değer, pay sahipliğinden doğan hakların kullanılması bakımından esas alınan ölçüdür⁵². İtibari değer, pay sahibinin taahhüt ettiği anonim şirket sermayesinin parçasının bir bölümünü ifade etmektedir⁵³.

TTK, payın itibari değerinin üstünde pay ihraç edilmesine cevaz vermişse de payın itibari değerinin altında pay ihraç edilmesi mümkün değildir. Bu yasağın temelinde

⁴⁷ Tekinalp, Ünal, Poroy, Reha, **Kıymetli Evrak Hukuku Esasları**, 22. Baskı, İstanbul, 2018, s.17.

⁴⁸ Nomer, s.7.

⁴⁹ Oysan Yoksun Paylara İlişkin Esaslar Tebliği

⁵⁰ Ayhan, Çağlar, Özdamar, s.413.

⁵¹ Arslanlı, s.251.

⁵² Ayhan, Çağlar, Özdamar, s.418.

⁵³ Arslanlı s.251.

sermayenin korunması ilkesi yatmaktadır. Ancak bu kurala SPKn ile istisna getirilmiştir. Payın piyasa değerinin itibari değerinin altında olması durumunda, SPK payın itibari değerinin altında çıkarılmasına izin verebilir. Bu hususa ilişkin ayrıntılar, SPK tarafından çıkarılan ikincil düzenleme niteliğindeki VII-128.1 sayılı *Pay Tebliği*'nin 18 inci maddesinde ayrıntılı olarak düzenlenmektedir⁵⁴⁵⁵. İlgili hüküm uyarınca yalnızca borsada işlem gören şirketlerin itibari değerinden düşük değerle pay ihraç edebilmektedir. Sermayenin korunması ilkesine aykırılık teşkil etmemesi için aynı maddenin 8 inci fıkrasında itibari değer altında çıkarılan paylara ilişkin farkın öz kaynaklarda indirim olarak izleneceği öngörülmüştür.

2. Primli (Agiolu) Pay

Kanun koyucu TTK'da itibari değer üzerinde pay çıkarılması imkanını açıkça düzenlemiştir. Bu itibarla TTK'nın 347 nci maddesinde itibari değer üzerinde bedelle pay çıkarılabileceği ancak bu hususa ilişkin esas sözleşmede bir hüküm bulunması gerektiği veya bir genel kurul kararı alınması gerektiği öngörülmüştür.

Payın itibari değeri üzerinde bedelle satılması durumunda aradaki farka prim veya agio ismi verilmektedir.

Prim, pay sahiplerinin esas sermaye taahhütleri ile aynı nitelikte değildir ve şirket esas sermayesinin bir parçası değildir. Prim şirketin aktiflerinin artmasına ya da pasiflerinin azalmamasına hizmet etmektedir. Nitekim kanun koyucu TTK'nın 519 uncu

⁵⁴ Tekinalp, (Poroy/Çamoğlu) C.I, s.560.

⁵⁵“(1) Payları borsada işlem gören halka açık ortaklıklar, sermaye artırım kararının kamuya açıklanma tarihinden önceki otuz gün içinde paylarının borsada oluşan ağırlıklı ortalama fiyatlarının ortalamasının nominal değerinin altında olması durumunda, yapacakları sermaye artırımında paylarını nominal değerinin altında bir fiyattan ihraç edebilir. Bu durumda ortaklığın tescil edilen sermayesi, nominal değer üzerinden tespit olunur.

(2) Payları borsada işlem görmeyen halka açık ortaklıklar nominal değer altında pay ihraç edemezler. (...)

maddesinin ikinci fıkrasında primin kullanılması gereken kalemleri açıkça saymıştır⁵⁶. Çıkarılma giderleri, itfa ödemeleri ve hayır amaçlı harcamaların gerçekleştirilmesinden sonra primlerden kalan kısım yedek akçeye eklenmektedir⁵⁷.

SPKn'nun primli paylara ilişkin düzenlenmesine baktığımızda 12 nci maddesinin ikinci fıkrasında payın, piyasa değeri veya defter değerinin itibari değerinin üzerinde olması durumunda SPK'nın payın primli olarak ihraç edilmesini isteyebileceği öngörülmüştür.⁵⁸

3. İtibari Olmayan Pay

TTK bakımından kural tüm payların itibari değerinin bulunmasıdır. SPKn'nunda bu kurala istisna olarak değişken sermayeli yatırım ortaklıklarının paylarının itibari değerlerinin bulunmayacağı düzenlenmiştir⁵⁹.

V. ANONİM ŞİRKETTE ÇIPLAK PAYLAR

A. GENEL OLARAK

Çıplak pay, pay senedine bağlanmamış anonim şirket payını ifade etmektedir. Çıplak paydan söz edebilmek için payın kıymetli evrak niteliğini haiz bir belgeye veya

⁵⁶ "a) Yeni payların çıkarılması dolayısıyla sağlanan primin, çıkarılma giderleri, itfa karşılıkları ve hayır amaçlı ödemeler için kullanılmamış bulunan kısmı"

⁵⁷ Pulaşlı Şerh, P.41 N.62.

⁵⁸ Tekinalp tarafından SPKn'nun 12 nci maddesinin ikinci fıkrası SPKn'nun primli payları zorunlu tutulmasını öngören özel bir hüküm olarak nitelenmiştir. Tekinalp, (Poroy/Çamoğlu) C.I, s.560.

⁵⁹ Madde 50: (2) (...) Değişken sermayeli yatırım ortaklıklarının paylarının itibari değeri bulunmaz.

ilmühabere bağlanmamış olması gerekmektedir⁶⁰. Bu itibarla payın yalnızca ispat amacıyla bir belgeye bağlandığı durumlarda da çıplak paydan söz edilir⁶¹.

Çıplak payların nama veya hamiline yazılı olması mümkündür. Ancak çıplak paylar nama ya da hamiline yazılı olması dikkate alınmaksızın TTK'nın 499 uncu maddesinin birinci fıkrası uyarınca pay defterine kaydedilirler⁶².

Doktrinde bir görüş, TTK'nın 486 ncı maddesinde pay senetlerinin nama veya hamiline yazılı olacağı belirtilmişse de senede bağlanmamış payların kaderinin belli olmadığını veya senede bağlanmamış paylar nama yazılıdır demenin kanunun özü ile örtüşmediğini, anonim şirketlerde esas sözleşmenin içeriğinin düzenlendiği TTK'nın 339 uncu maddesinin ikinci fıkrasının (c) bendinde pay senetlerinin nama veya yazılı olacağının belirtilmesinin gerekli olduğunu öngörülmesinin esas amacının payın nama veya hamiline yazılı olmasının belirlenmesi olduğunu ileri sürmektedir⁶³. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 13.12.2001 tarihli, E.2001/765 ve K.2001/1011 numaralı kararında *“Davalı anonim şirketin pay senetleri nama yazılıdır. Ancak, şirket payları henüz senede bağlanmadığı gibi, bunlara ilişkin ilmühaber dahi çıkartılmış olmayıp, çıplak pay durumundadır.”* ifadesi ile anonim şirket paylarının pay senedine bastırılmasa dahi nama veya hamiline yazılı olabileceği yönündeki görüşün Yargıtay tarafından da benimsediği görülmektedir. Karşıt görüş ise, TTK'nın 486 ncı maddesinin birinci fıkrasında yer alan *paylar hamiline yazılı ise* ifadesinin isabetli olmadığını; hamiline, nama ve emre olma

⁶⁰ Kendigelen, Abuzer, “Anonim Şirketlerde Çıplak Payların Haczi” **İÜHFİM**, S.62 (1-2), s.382. Yargıtay 12. Hukuk Dairesi'nin 12.5.2014 tarih ve E.2014/11612, K.2014/14068 sayılı kararı ile *“Öte yandan, anonim şirkette, payın (hissenin) hisse senedine bağlanması zorunlu değildir. Eğer pay, hisse senedine (veya ilmühabere) bağlanmazsa, çıplak pay olarak kalır. Hisse senedine (veya ilmühabere) bağlanmamış (çıplak) pay da hisse senedi gibi her çeşit işlemin konusu yapılabilir, devredilebilir, rehnedilebilir, üzerinde intifa hakkı tanınabilir, haczedilebilir.”* gerekçesine yer verilerek anonim şirketlerde pay senedinin bastırılmasının zorunlu olmadığı ve çıplak payın hukuki işlemlere konu olabileceği vurgulanmıştır.

⁶¹ Göksoy, s.45.

⁶² Tekinalp (Poroy/Çamoğlu) C.I, s.549.

⁶³ Tekinalp, s.90, Ayhan, Çağlar, Özdamar, s.410.

özelliklerini kıymetli evrakların haiz olabileceğini ve bu nedenle kanunda payların bedellerinin tamamının ödenmesi durumunda bastırılacak pay senetleri hamiline yazılı ise şeklinde bir ifade kullanılmasının daha isabetli olacağını savunmaktadır⁶⁴.

Çıplak payın nama ya da hamiline yazılı olması ise bazı kanun hükümlerinin uygulanması bakımından önem taşımaktadır. Nitekim pay senedi çıkarılmadan önce çıkarılan ilmühaberlin hangi türde olacağı, bağlam kurallarının uygulama alanı bulup bulamayacağı ve pay senedinin çıkarılması bakımından şartların varlığı çıplak payın türüne göre belirlenmektedir⁶⁵.

Çıplak paylar başlığı altında incelenmesi gereken bir diğer husus ise ilmühabere bağlanmış payların çıplak pay niteliğini haiz olup olmadığıdır. TTK'nın 486 ncı maddesinin ikinci fıkrası uyarınca pay senedinin çıkarılacağı tarihe kadar ilmühaber bastırılabilir. İlmühaberler hakkında nama yazılı pay senetleri ile ilgili hükümler kıyas yoluyla uygulanmakta olduğundan ilmühaberlerin ciro ve teslim yoluyla devredilmesi gerekmektedir. Doktrinde bu nedenle ilmühaberlerin kıymetli evrak niteliğini haiz olduğu görüşü benimsenmektedir⁶⁶. Nitekim çıplak payın tanımında da kıymetli evrak veya ilmühabere bağlanmamış olmak şartı aranmakta olduğundan ilmühabere bağlanmış payların çıplak pay niteliğini haiz olmadığı ifade edilebilir⁶⁷.

Doktrinde karışıklığa sebep olacak şekilde senede bağlanmamış pay ve çıplak pay kavramları eş anlamlıymışçasına kullanılmaktadır⁶⁸. Ancak senede bağlanmamış pay

⁶⁴ Teoman, s.10.

⁶⁵ Göksoy, s.47.

⁶⁶ Tekinalp, s. 98, Bozkurt, s.449.

⁶⁷ Yargıtay 12. Hukuk Dairesi'nin 12.5.2014 tarih ve E.2014/11612, K.2014/14068 sayılı kararı.

⁶⁸ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu) C.I, s.547.

kavramı yalnızca çıplak pay kavramına işaret etmemektedir, kaydi sistemdeki paylar⁶⁹ da senede bağlanmamış paylar başlığı altında yer almaktadır⁷⁰.

Çıplak paylar her türlü hukuki işleme konu edilebilir, devir edilebilir, üzerinde rehin hakkı tesis edilebilir ve intifa hakkı tesis edilebilir⁷¹.

B. DEVİR ŞEKLİ

TTK'da çıplak payın devri ile ilgili bir düzenleme yer almamaktadır. Fakat en temelde payların devredilebilirliğinden söz edileceğinden çıplak payın devrinin de mümkün olduğu kabul edilmektedir⁷². Çıplak payların devri ise 6098 sayılı TBK'nın alacağın temlik hükümlerine göre gerçekleştirilebilir⁷³. TBK'nın 184 üncü maddesi uyarınca alacağın temlikinin geçerliliği yazılı şekle bağlı olduğundan hamiline yazılı çıplak payın devrinin yazılı şekilde gerçekleştirilmesi gerekmektedir⁷⁴.

⁶⁹ Tekinalp, Merkezi Kayıt Kuruluşu nezdinde izlenen payların çıplak pay olmayıp kayden izlenen pay olduğunu ve çıplak pay olmadığını ifade etmektedir. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), s.549.

⁷⁰ Topal, Ömer, "Senede Bağlanmamış Anonim Şirket Payının Haczi", **AÜHFD**, 2016, S. 65(4), 2977-3016, s.2981.

⁷¹ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu) C.I, s.548.

⁷² Tekinalp (Poroy/Çamoğlu) C.I, s.548. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 2.11.2015 tarih ve E.2015/4392, K.2015/11374 sayılı kararında "*Dava, senede bağlanmamış çıplak payın Ticaret Siciline tesciline ilişkindir. TTK bünyesinde senede bağlanmamış çıplak payın devri konusunda her hangi bir hükme rastlanmamaktadır. Ancak Anonim Ortaklıklar Hukukunda payın pay senedine bağlanması esasen zorunlu olmadığından ötürü, senede bağlanmamış payın da, pay senedi veya ilmühabere bağlanmış pay gibi her türlü işleme konu edilebileceği kabul edilir. Zira, senedin yokluğu ortaklık haklarının doğumunu engelleyici nitelikte değildir. Çıplak payın konu edileceği en önemli işlemlerden biri devirdir. Çıplak payın devri genel hükümler doğrultusunda yapılır. Çıplak payın devrinde, devrin anonim ortaklığa karşı ileri sürülebilmesi için TTK m.417 uyarınca pay defterine kaydı gereklidir.*" ifadesi ile çıplak payın devrinin mümkün olduğu ifade edilmiştir.

⁷³ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu T. 12.11.2014, E. 2014/11-801 ve K. 2014/891 sayılı kararında "*Anonim şirket tarafından henüz pay senedi ihraç edilmemiş olması ve ilmühaber dahi çıkarılmaması, anonim şirkette pay devrine engel teşkil etmeyecektir. Anonim ortaklığın çıplak paylarının devri konusunda 6762 sayılı TTK'da bir hüküm bulunmamakta olup, payın devredilebilirliği ilkesi uyarınca, çıplak payın da senede bağlanmış paylar gibi serbestçe devredilebileceği, bu devrin 818 sayılı BK.nun 162 ve devamı (6098 sayılı TBK 183) maddelerine göre alacağın temlik hükümleri çerçevesinde olacağı kabul edilmiştir.*" ifadelerine yer vererek çıplak payın devredilebilirliği bakımından alacağın temlik hükümlerinin uygulanacağı görüşünü benimsediğini belirtmiştir. Pulaşlı, Şerh, P.49, N.47.

⁷⁴ Tekinalp, s. 91, Pulaşlı, Şerh, P.49, N.47.

Çıplak payların devredilmesi bakımından hamiline veya nama yazılı olması önem taşımamaktadır. İster nama ister hamiline yazılı olsun çıplak paylar alacağın temlik hüükümlerine göre devredilmektedir⁷⁵.

Çıplak payların bedelinin tamamının ödenmemesi durumunda payın devri borcun üstlenilmesi niteliği taşımakta olup TBK'nın 195 inci ve devamı maddeleri uygulama alanı bulacaktır⁷⁶. Çıplak payın bedeli tamamen ödenmemiş ise TTK'nın 491 inci maddesinin birinci fıkrasının kıyasen uygulanması ile çıplak pay şirketin onayı ile devredilebilir⁷⁷. Devredenle devralan arasında yapılan sözleşme borcun iç üstlenilmesi niteliği taşır iken şirketin onayının alınması dış üstlenme sözleşmesi niteliğindedir⁷⁸.

VI. ANONİM ŞİRKETLERDE PAY SENETLERİ

A. TANIMI VE NİTELİĞİ

Yukarıda belirtilmiş olduğu üzere pay şirketin kuruluşunun veya sermaye artırımının tescili ile meydana gelmekte olup pay sahipliğinden doğan haklar pay senedi olmaksızın da kullanılabilir⁷⁹. Ancak söz konusu haklar elle tutulur, gözle görülür olmadığından; tedavül etme kolaylığı ve güvenlik ihtiyacını karşılamak amacıyla senette tasvir yoluna gidilmektedir⁸⁰. Pay senetleri de pay sahiplerinin pay sahipliğinden doğan haklarını temsil etmek üzere ihraç edilen belgelerdir⁸¹.

⁷⁵ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), s.549.

⁷⁶ Göksoy, s.51.

⁷⁷ Tekinalp, Ünal, **Anonim Ortaklıkta Yeni Bağlam Sisteminin Esasları Pay Defteri Hukuku ile**, İstanbul, 2012, s.2.

⁷⁸ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), s.549.

⁷⁹ Arslanlı, s.272.

⁸⁰ Öztan, Fırat, **Kıymetli Evrak Hukuku**, 18. Baskı, Ankara, s.10, Tekinalp, Kıymetli Evrak, s.1.

⁸¹ Arslanlı, s.274.

TTK’da pay senetlerinin kıymetli evrak olduğu açıkça belirtilmemişse de TTK 645 inci maddesinin “*Kıymetli evrak öyle senetlerdir ki, bunların içerdikleri hak, senetten ayrı olarak ileri sürülemediği gibi başkalarına da devredilemez*” ifadesinden hareketle pay senetlerinin kıymetli evrak niteliğini haiz olduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Anonim ortaklıkta pay senede bağlandıktan sonra pay sahipliği nedeniyle sahip olunan haklar senetten bağımsız olarak ileri sürülemez ve devredilemez. Dolayısıyla, pay senetlerinin kıymetli evrak niteliği taşıdığı ifade edilmektedir⁸². Bu itibarla, pay sahipliği haklarını ihtiva eden ve anonim şirket paylarının tedavül yeteneğini artıran kıymetli evrak niteliğini haiz belgelere pay senedi adı verilmektedir⁸³.

Pay senetleri, kıymetli evraklar başlığı altında bulunan daha dar kapsamlı bir alt başlık olan oluşturan menkul kıymet niteliğini haizdir. Menkul kıymetlerin tamamı kıymetli evrak niteliğini haiz iken, kıymetli evrakların tamamı menkul kıymet niteliğini haiz değildir⁸⁴. Bir kıymetli evrakın menkul kıymet niteliğini haiz olduğundan söz edebilmek için misli eşya olma, yatırım aracı olma ve belirli aralıklarla ürün verme özelliklerine sahip olması gerekmektedir⁸⁵.

SPKn’nun 3 nci maddesinin birinci fıkrasının (ş) bendinde sermaye piyasası araçları “*Menkul kıymetler ve türev araçlar ile yatırım sözleşmeleri de dâhil olmak üzere Kurulca bu kapsamda olduğu belirlenen diğer sermaye piyasası araçları*” olarak tanımlanmış olup aynı fıkranın (o) bendinde de menkul kıymet kavramı “*Para, çek, poliçe ve bono hariç olmak üzere; 1) Paylar, pay benzeri diğer kıymetler ile söz konusu paylara ilişkin depo sertifikalarını, 2) Borçlanma araçları veya menkul kıymetleştirilmiş*

⁸² Şener, s. 612.

⁸³ Göksoy, s.39, Ayhan, Çağlar, Özdamar, s.443.

⁸⁴ Tekinalp, Kıymetli Evrak, s.46, Bozer Ali, Gole Celal, **Kıymetli Evrak Hukuku**, 8. Baskı, Ankara, 2018, s.495.

⁸⁵ Tekinalp Kıymetli Evrak, s.46.

*varlık ve gelirlere dayalı borçlanma araçları ile söz konusu kıymetlere ilişkin depo sertifikaları” olarak tanımlanmıştır*⁸⁶. Bu itibarla pay ve pay senetlerinin SPKn bağlamında menkul kıymet ve sermaye piyasası aracı olarak kabul edildiği açıktır⁸⁷.

Pay senetleri, kambiyo senetlerinden farklı olarak sebebe bağlı kıymetli evraklardır. Nitekim pay senetlerinin çıkarılmasının temelinde payların ait olduğu anonim şirketin esas sözleşmesinin ilgili hükmü yatmaktadır⁸⁸. Bu nedenle pay senetlerinin bahsettiği ortaklık hakları esas sözleşme hükümlerinin değiştirilmesi ile değiştirilebilir. Pay sahiplerinin müktesep hakları bu durumun istisnasını oluşturmaktadır⁸⁹. Pay sahipliği hakları bakımından esas, pay senedi değil pay olduğundan pay sahipliği hakları pay senedi üzerinde yazanlar ile sınırlı değildir⁹⁰.

Pay senetleri, ortaklık hakkı veren senetler olduğundan alacak hakkı veren senetlerden farklı niteliktedirler. Pay sahibi getirdiği sermaye karşılığında şirketin idaresine katılma hakkı elde etmektedir⁹¹. Dolayısıyla, pay senetleri, malvarlıksal hakların yanında pay sahipliğinden doğan hakları da ihtiva etmektedir ve bu haklar alacak hakları gibi kullanılmakla tükenmeyip belli dönemlerde tekrarlanmaktadır⁹².

TTK'nın 486 ncı maddesinin birinci fıkrası uyarınca ortaklığın kuruluşunun ya da sermaye artırımının tescilinden önce ihraç edilen paylar hüküm ifade etmez. Ayrıca pay sayısından fazla sayıda bastırılan pay senetleri de geçersizdir. Bu itibarla pay senetleri

⁸⁶ Turanboy, Asuman, “6362 Sayılı Sermaye Piyasası Kanunu Açısından Sermaye Piyasası ve Menkul Kıymet Kavramları”, **Prof. Dr. Sabih Arkan'a Armağan**, 1. Baskı, 2019, s.1286.

⁸⁷ Bozer, Gole, s.496.

⁸⁸ Tekinalp, Kıymetli Evrak, s.38.

⁸⁹ Göksoy, s. 41.

⁹⁰ Bozkurt, s.412.

⁹¹ Öztan, s.33.

⁹² Göksoy, s.41.

bakımından üçüncü kişilerin iyiniyeti korunmamaktadır. Nitekim şirketin kuruluşunun veya sermaye artırımının tescilinden önce çıkarılan pay senetlerinin geçerli olduğuna ilişkin üçüncü kişilerin iyiniyetinin korunduğunu varsaydığımızda pay sayısından fazla sayıda geçerli pay senedi ortaya çıkması söz konusu olur. Bu durum anonim şirketler bakımından sermayenin paylara bölünmüş olma özelliği ile örtüşmeyen sonuçlar doğurur ve şirket sermayesinden daha fazla miktarda pay ve pay sahipliği statüsünün varlığına neden olur⁹³.

B. ŞEKLİ

TTK'nın 487 nci maddesinin birinci fıkrasında hamiline yazılı pay senetlerinin, ikinci fıkrasında ise nama yazılı pay senetlerinin şekline ilişkin düzenlemeler bulunmaktadır.

TTK'nın 487 nci maddesinin birinci fıkrasında "*Pay senetlerinin; şirketin unvanını, sermaye tutarını, kuruluş tarihini, bu tarihteki sermaye tutarını, çıkarılan pay senedinin tertibini, bunun tescili tarihini, senedin türünü ve itibarî değerini, kaç payı içerdiğini belirtmesi ve şirket adına imza etmeye yetkili olanlardan en az ikisi tarafından imza edilmiş olması şarttır. Kapalı şirketlerde baskı şeklinde imzanın delikli olması veya sahtekârlığı engelleyici diğer güvenlik önlemlerinin uygulanması gerekir.*" düzenlemesi yer almaktadır.⁹⁴

TTK'nın 487 nci maddesinin ikinci fıkrasında nama yazılı pay senetleri bakımından farklılık öngörülmüş ve "*Nama yazılı pay senetlerinin ayrıca; sahiplerinin adı ve soyadını veya ticaret unvanını, yerleşim yerini, pay senedi bedelinin ödenmiş olan*

⁹³ Bozkurt, s. 412.

⁹⁴ Şener, s.614.

miktarını da açıklaması gerekir. Bu senetler şirketin pay defterine kaydolunur.” düzenlemesine yer verilmiştir⁹⁵.

TTK'nın 486 ncı maddesinin ikinci fıkrasının üçüncü cümlesinde pay senedinin çıkarıldığı tarihe kadar ilmühaber bastırılabilceği ve ilmühaberlere nama yazılı pay senetleri ile ilgili. Hükümlerin kıyas yoluyla uygulanacağı öngörülmüştür. Bu durumda nama yazılı ve hamiline yazılı pay senetlerine ilişkin ilmühaber çıkarılabilir⁹⁶. Ancak anılan hüküm doğrultusunda ilmühaberlerin nama yazılı pay senetlerinin şekle ilişkin kurallarına kıyasen tabii olması ve pay defterine kaydedilmesi gerekmektedir⁹⁷.

C. ÇIKARILMASI

Pay senetlerinin bastırılmasının payın geçerli olarak doğması bakımından kurucu özelliği bulunmamaktadır. Pay senetlerinin bastırılması zorunluluğuna ilişkin 6762 sayılı mülga TTK'da düzenleme bulunmamaktaydı. 6102 sayılı yürürlükteki TTK ise hamiline yazılı paylar bakımından senetlerin bastırılması zorunluluğu getirmiştir. TTK'nın 486 ncı maddesinin ikinci fıkrasında hamiline paylar bakımından pay sahipleri tarafından taahhüt edilen pay bedelinin bütünüyle ödenmesi tarihinden itibaren işleyecek üç aylık süre içinde yönetim kurulu tarafından senetlerinin bastırılarak sahiplerine dağıtılması öngörülmüştür⁹⁸. İşbu hüküm ile yönetim kurulunun, pay senetlerini çıkarmayarak pay sahiplerinin payların devredilmesi konusunda zorluklar yaşamasına neden olmasının önüne geçmesi amaçlanmıştır⁹⁹. Yönetim kurulu tarafından üç aylık süre içinde pay

⁹⁵ Şener, 615.

⁹⁶ Arslanlı, s.273.

⁹⁷ Şener, s.614, Ayhan, Çağlar, Özdamar, s.448, Sevi, Ali Murat, **Anonim Ortaklıkta Payın Devri**, Ankara, 3. Baskı, 2014, s.317.

⁹⁸ Pulaşlı Şerh.49, N.2.

⁹⁹ Teoman, Ömer, “Yeni Türk Ticaret Kanunu'nun Anonim Ortaklık Hisse Senetlerinin Bastırılmasına İlişkin Düzenlemesi”, s.9.

senetlerinin çıkarılmaması durumunda pay sahipleri tarafından eda davası açılabileceği gibi şartlarının bulunması durumunda sorumluluk davası da açılabilir¹⁰⁰.

TTK'nın 486 ncı maddesinin ikinci fıkrasında pay senedi bastırılmasına ilişkin yönetim kurulunun karar alması, alınan kararın ticaret siciline tescil ettirilmesi ve ticaret sicil gazetesi ile şirketin internet sitesinde ilan edilmesi gerektiği öngörülmüştür.

TTK'nın 1524 üncü maddesinde TTK'nın 397 nci maddesi uyarınca denetime tabii olacak şirketlerin internet sitesi kurması zorunluluğundan söz edilmektedir. 397 nci maddenin dördüncü fıkrasında denetime tabii şirketlerin Cumhurbaşkanınca belirleneceği öngörülmüştür. Bu durumda Cumhurbaşkanınca belirlenen şirketler dışında kalan şirketler için ise internet sitesinden duyurma yükümlülüğü bulunmamaktadır¹⁰¹.

Ayrıca belirtmekte fayda vardır ki; anonim şirketlerde pay sahiplerinin kimliklerinin bilinmemesi esas olduğundan hamiline yazılı paylar anonim şirketlerin anonim olma özelliği ile uyum sağlamaktadır. Hamiline yazılı pay sahiplerinin bilgileri pay defterine kaydedilmemektedir. Ancak hamiline yazılı pay sahiplerinin genel kurula katılmaları ve hazır bulunanlar listesine isimlerini kaydettirmeleri sonucunda anonim olma özellikleri bir ölçüde sona ermiş olmaktadır¹⁰².

Nama yazılı paylar bakımından ise hamiline yazılı paylarda olduğu gibi pay senetlerinin bastırılması zorunluluğu öngörülmemiştir. TTK'nın 486/3 hükmünde nama yazılı pay senetlerinin azlığın¹⁰³ istemi üzerine bastırılarak pay sahiplerine dağıtılacağı

¹⁰⁰ Şener, s. 613.

¹⁰¹ Narbay, Şafak, "6102 Sayılı Türk Ticaret Kanuna Göre Anonim Ortaklıklarda Pay ve Pay Senetlerinin Devri, **ErÜHFD** 2012, C. XVI, S.3-4, s. 212

¹⁰² Kırca, Şehirli Çelik, Manavgat s. 91.

¹⁰³ Kanun koyucu burada azlıktan anlaşılması gerekeni belirtmemiş olmakla birlikte TTK'nın 411 inci, 412 nci, 399 uncu, 420 nci, 439 uncu, 531 inci ve 559 uncu maddeleri uyarınca azlık halka kapalı anonim şirketlerde sermayenin onda biri, halka açık anonim şirketlerde yirmide biri olarak kabul edilmelidir.

öngörülmüştür. Burada azlığın talebine karşılık pay senetleri bastırılmasına rağmen pay senetleri tüm pay sahiplerine dağıtılmaktadır¹⁰⁴. Kanunda azlığın nama yazılı pay senetlerinin bastırılmasını talep etmesi durumunda yönetim kurulu tarafından pay senetlerinin bastırılması bakımından herhangi bir süre öngörülmemiştir. Bu durumda hamiline yazılı pay senetlerin için TTK'nın 486/2 hükmünde öngörülen üç aylık sürenin kıyasen uygulanabileceği kabul edilebilir. Söz konusu süreye uyulmaması durumunda ise yine eda davası ve sorumluluk davası açılması mümkün olabilir¹⁰⁵. Ayrıca kanunda nama yazılı pay senetlerinin çıkarıldığıın ilanına ilişkin bir düzenleme de yapılmamış olduğundan hamiline yazılı senetler için öngörülen hüküm kıyasen nama yazılı pay senetleri bakımında da uygulanma alanı bulmalıdır¹⁰⁶.

Hamiline yazılı pay senetlerinin aksine nama yazılı pay sahiplerinin bilgileri pay defterine kaydedildiğinden genel kurula katılmaları bakımından herhangi bir sorun ile karşılaşmaz.

D. PAY SENEDİ ÇEŞİTLERİ

1. Nama Yazılı Pay Senetleri

a) Genel Olarak

Öncelikle, nama yazılı kıymetli evrak belli bir şahsın adına çıkarılan ve onun emre kaydını bulundurmayan ve kanunen emre kabul edilmeyen evraklar olarak tanımlanmaktadır¹⁰⁷¹⁰⁸. Emre yazılı senetler, düzgün bir ciro zinciri ile senedin el

¹⁰⁴ Şener, s.613.

¹⁰⁵ Şener, s.614.

¹⁰⁶ Narbay, s.213.

¹⁰⁷ Öztan, s. 40, Tekinalp, Kıymetli Evrak, s.78, Bozer, Göle, s.30, Tekinalp, Kıymetli Evrak, N.68.

¹⁰⁸ Emre yazılı kıymetli evrak TTK'nın 824 üncü maddesinde emre yazılı olan veya kanunen emre sayılan kıymetli evrak olarak tanımlanmıştır.

değiştirebildiği ve borçlunun senedin ibraz edilmesi durumunda borcunu ifa ederek borçtan kurtulabildiği senetleri ifade etmektedir¹⁰⁹.

Nama yazılı pay senetleri, belirli bir kimsenin ismine çıkarılan kanunen emre yazılı senet niteliği taşıyan kıymetli evraktır¹¹⁰. Nama yazılı pay senetlerinin kanunen emre yazılı olarak nitelendirilmesinin sebebi ciro ile zilyetliğin devri yoluyla devredilmesidir¹¹¹. Kanun koyucu nama yazılı senet ifadesini, senedin üzerinde ve pay defterinde pay sahibinin kimlik bilgilerinin bulunmasını amaçladığından kullanmıştır ve nama yazılı ifadesi bilinçli bir tercihtir¹¹².

Nama yazılı pay senetlerinin üzerine nama yazılı olduğu kaydı ya da menfi emre kaydının düşülmesi ve nama yazılı pay senetleri gerçek (rekta) nama yazılı pay senetlerine dönüşmektedir. Doktrinde bazı yazarlar tarafından senet üzerine menfi emre kaydının yazılmasının yeterli olmadığı esas sözleşmede de bu yönde hükme yer verilmesi gerektiği savunulmaktadır¹¹³.

TTK'nın 486 ncı maddesinde azlığın talebiyle nama yazılı pay senetlerinin bastırılacağı düzenlenmiş olup nama yazılı pay senetlerine ilişkin herhangi bir şart öngörülmemiştir. Bu itibarla nama yazılı pay senetlerinin bastırılması bakımından hamiline senetlerde olduğu gibi payların bedellerinin tamamen ödenmesi şartı aranmamaktadır. Nitekim pay sahibinin kimlik bilgileri pay senedi üzerinde yer aldığından, pay defterine kaydedildiğinden ve ciro ile zilyetliğin devri yoluyla

¹⁰⁹Bozer, Gole, s.35, Tekinalp, Kıymetli Evrak, N.92.

¹¹⁰ Pulaşlı, Şerh, P.43 N.28, Tekinalp, s. 92, Göksoy, s.49.

¹¹¹ Sevi, s.218.

¹¹² Tekinalp(Poroy/Çamoğlu) C.II, s.123.

¹¹³ Bozkurt, s.418, Pulaşlı, Şerh, p. 43 N.36.

devredildiğinden ödenmemiş pay bedelleri bakımından şirketin başvurabileceği kişileri bulması zor olmayacaktır¹¹⁴.

Yürürlükteki TTK'da 6762 sayılı mülga TTK'nın 409 uncu maddesine benzer nitelikte esas sözleşmede aksine hüküm bulunmaması durumunda pay senetlerinin nama yazılı olarak çıkarılmasını öngören bir hüküm bulunmamakla birlikte; nama yazılı pay senetleri, anonim şirketler bakımından hamiline yazılı senetlere nazaran hukuken daha güvenli olduğundan, güvenliğin nispeten daha önemli olduğu belli bazı anonim şirketlerin tüm pay senetlerinin nama yazılı olarak çıkarılması özel kanunlarında açıkça öngörülmüştür. Örnek olarak SPK'nun 43 üncü maddesinde aracı kurumlar tarafından çıkarılan payların hepsinin nama yazılı olmak zorunda olduğu düzenlenmiştir¹¹⁵. 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nda da bankaların kuruluş şartlarını düzenleyen 7 nci maddede tüm payların nama yazılı olması gerektiği hükme bağlanmıştır.

Pay senetlerinin şekli başlığı altında açıkladığımız üzere, nama yazılı pay senetlerinin üzerinde senetlere sahip olan kişilerin ismi ve soyismi veya ticaret unvanını, ikametgah adresinin, pay senedinin bedelinin ödenen miktarının bilgilerinin yer alması gerektiği ve nama yazılı pay senetlerinin şirket pay defterine kaydedilmesi gerektiği TTK'nın 487 nci maddesinin ikinci fırfasında açıkça düzenlenmiştir¹¹⁶.

¹¹⁴ Tekinalp(Poroy/Çamoğlu) C.II, s.125.

¹¹⁵ Göksoy, s.44.

¹¹⁶ Pulaşlı, Şerh, P.43 N.33.

b) Devir Şekli

Nama yazılı senetlerde kural olarak devir serbestisi geçerlidir. Aksine yasal düzenleme veya şirket ana sözleşmesinde bir madde bulunmaması durumunda nama yazılı senetler bir sınırlama bulunmaksızın devredilebilir¹¹⁷.

Aksine bir hüküm bulunmaması durumunda TTK'nın 490 ıncı maddesine göre hukuki işlemlerde, ciro edilmiş nama yazılı pay senetlerinin zilyetliğinin geçirilmesi ile devri gerçekleşebilmektedir¹¹⁸. Nitekim hukuki işlemler ifadesi miras, mal rejimi, cebri icra gibi yasal devir durumlarında ciro ve zilyetliğin devrinin aranmayacağı işaret etmektedir¹¹⁹. Ancak devralan kişinin şirket nezdinde pay sahibi sıfatını kazanabilmesi ve pay sahipliğinin sağladığı hakların şirkete karşı kullanabilmesi için pay defterine de devir işleminin kaydedilmesi gerekmektedir¹²⁰. Pay devrinin pay defterine kaydının kurucu değil bildirici etkiye sahip olduğu da doktrinde kabul edilmektedir¹²¹. Nitekim Yargıtay'ın yerleşik görüşü de pay defterine kaydının pay devrinin şirkete karşı ileri sürülmesi bakımından gerekli olduğu yönündedir¹²².

Senedin, beyaz veya tam ciro ile ciro edilmesi ardından zilyetliğinin devredenden devralana geçirilmesi gerekmektedir¹²³. 6762 sayılı mülga TTK'da nama yazılı senetlerin devrini düzenleyen 416 ncı maddenin birinci fıkrasında teslim ifadesi kullanılmasına

¹¹⁷ Pulaşlı, Şerh, P.49, N.9, Şener, s.616, Tekinalp, Sermaye Şirketleri, N.9-10d.

¹¹⁸ Pulaşlı, Şerh, P.49, N.9, Tekinalp, Sermaye Şirketleri, N.9-10d, Sevi. 218.

¹¹⁹ Narbay, s.215.

¹²⁰ Göksoy, s.49, Arslanlı, s.283.

¹²¹ Göksoy, s.124.

¹²² Yargıtay 11. HD. T. 29.11.2016, E. 2015/14880 ve K. 2016/9206 sayılı kararında Yargıtay'ın yerleşik uygulamasını "...nama yazılı pay senetlerinin devri için temlik beyanı veya senedin arkasında tam bir cironun yapılması, ayrıca senet üzerindeki zilyetliğin devri ve teslimi gerekli ve yeterli kabul edilmektedir. Pay defterine kayıt ise, devrin şirkete karşı hüküm ifade edebilmesi için gereklidir." ifadesi ile açıklamaktadır.

¹²³ Tekinalp(Poroy/Çamoğlu) C.II, s.126, Sevi. S.229, Pulaşlı, Şerh, P.49, .N.17, Şener, s.617, Sevi, s.222, Arslanlı, s.283.

karşılık 6102 sayılı TTK'nın 647/1 hükmünde bilinçli olarak zilyetliğin geçirilmesi ifadesi kullanılmıştır. Mülga TTK döneminde de kısa elden teslim, hükmen teslim ve zilyetliğin havalesi yolları kullanılarak da zilyetliğin devrinin gerçekleştirilebilmesinin mümkün olduğu kabul edilmekle¹²⁴ birlikte yeni TTK bu hususu zilyetliğin geçirilmesi ifadesi ile açıklığa kavuşturmuştur¹²⁵.

Yukarıda belirttiğimiz gibi nama yazılı pay senedinin üzerine menfi emre kaydının veya nama kaydının düşülmesi ile senet gerçek (rekta) nama yazılı senede dönüşebilmektedir. Bu durumda gerçek nama yazılı senedin devri alacağın devri hükümlerine göre gerçekleşmektedir¹²⁶.

Kanun koyucu hamiline yazılı senetlerde olduğu gibi iyiniyetle iktisap eden üçüncü kişiler için ayrıca bir koruma öngörmediğinden iyiniyetle nama yazılı pay senetlerini iktisap edenler bakımından TTK'nın 686 ncı maddesinin ikinci fıkrası uygulama alanı bulmaktadır. Ciro zincirinin düzgün olması zilyedin senede malik olduğuna karine teşkil etmektedir. Aksi durumda hamilinin elinden herhangi bir şekilde çıkmış bulunan senedi kötüniyetle veya ağır kusuruyla elinde bulunduran kişi senedin mükiyetini kazanabilmesine rağmen şirket nezdinde pay sahipliği sıfatını haiz olamaz¹²⁷.

2. Bağlı Nama Yazılı Pay Senetleri

Kural nama yazılı pay senetlerinin herhangi bir sınırlamaya tabii olmaksızın devredilebilmesi iken TTK'nın 491 inci maddesi vd. maddelerinde nama yazılı payların

¹²⁴ Töremiş, Hatice Ebru, **Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ve Sermaye Piyasası Mevzuatı Çerçevesinde Nama Yazılı Payların Borsa'da Devri**, SPK Yeterlilik Etüdü, Ankara, 2008, s.5-6, Göksoy, s.48-49, Pulaşlı, Şerh, P.49, N.26.

¹²⁵ Şener, s.615, Narbay, s.214.

¹²⁶ Bozkurt, s.418, Göksoy, s.50, Pulaşlı, Şerh, P.43, N.36.

¹²⁷ Tekinalp, s.92.

devredilmesinin kanunen veya esas sözleşme ile sınırlandırılabilmesi ve nama yazılı payın devrinin şirketin onayına tabii kılınabileceği öngörülmüştür¹²⁸. Yukarıda belirttiğimiz üzere nama yazılı pay senetleri hukuki güvenliği yüksek pay senetleridir ancak anonim şirketin kendine has yapısının bozulmaması, yabancılaşmanın engellenmesi ve ekonomik gücün merkezileştirilmesi gibi amaçlarla esas sözleşmelerde bağlam hükümleri öngörülmektedir¹²⁹.

Nama yazılı pay senetlerinin devri ciro ve zilyetliğin devri ile gerçekleştirilirken bağlı nama yazılı pay senetlerinde ciro ve zilyetliğin devri ve şirketin onayı aranmaktadır. Bu durumda bağlı nama yazılı senetlerin hukuki niteliğinin nama yazılı pay senetlerinden farklılaşp farklılaşmadığı konusu incelendiğinde bağlı nama yazılı pay senetleri de emre yazılı senet olarak kabul edilmektedir¹³⁰.

Bağlam hükümleri kanuni bağlam, esas sözleşmede öngörülen bağlam ve akdi bağlam olmak üzere üçe ayrılmaktadır¹³¹. Esas sözleşmede öngörülen bağlam da borsaya kote şirketlerde bağlam ve borsaya kote olmayan şirketlerde bağlam olmak üzere ikiye ayrılmaktadır¹³².

¹²⁸ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 8.2.2018 tarih ve E.2016/7630, K.2018/878 sayılı kararında "Mülga 6762 sayılı TTK'nin 418/1 madde ve fıkrasında, şirketin devir keyfiyetini ana sözleşmede düzenlenen sebeplerle pay defterine kayıttan imtina edebileceği düzenlenmiş, aynı maddenin ikinci fıkrasında ise, sebep gösterilmeksizin dahi kayıttan imtina edilebileceği şartının ana sözleşmeye konulmasının mümkün olduğu hüküm altına alınmıştır. Anılan yasal düzenleme uyarınca, anonim şirketlerde pay devri olgusunun diğer pay sahiplerini beklenmedik veya istenmeyen durumlarla karşı karşıya bırakmasını önlemek amacıyla ana sözleşmeye, nama yazılı hisse senetlerinin devrini kısıtlayan veya tamamen yasaklayan hükümler konulabilir ki bu hükümler "bağlam" meydana getirirler ve bu tür senetlere de bağlı nama yazılı senet denir. Davacı tarafça hisse devralınan şirketin ana sözleşmesinin "Hisse senetlerinin Nevi ve Devri" başlıklı 7. maddesinde de bu türden bir bağlam kuralı öngörülmüş olup, şirket yönetim kuruluna hisse devrini sebep göstermeksizin reddetme yetkisi tanınmıştır." Gerekeşi ile bağlı nama yazılı pay senetlerinin çıkarılabileceği ve nama yazılı pay senetlerin devrinin yönetim kurulu tarafından onaylanması şartıyla mümkün olacağı belirtilmiştir.

¹²⁹ Sevi, s.251-153, Pulaşlı, Şerh, P.50, N.17-28.

¹³⁰ Sevi, s.250, Göksoy, s.45.

¹³¹ Pulaşlı, Şerh, P.49, N.30.

¹³² Bozkurt, s.419.

Yukarıda pay bedelinin tamamı ödenmemiş nama yazılı payların devrine ilişkin açıklamalara yer verilirken bu tür devir işlemlerinde şirketin onayının arandığı belirtilmiş idi¹³³. Bu durum TTK'nın 491 inci maddesinin birinci fıkrasında düzenlenmiş olup doktrinde kanuni bağlam hali olarak kabul edilmektedir¹³⁴. Aynı maddenin ikinci fıkrasında da ödeme gücünün yetersiz olması veya verilmesi istenen teminatın verilmemesi durumlarında şirketin onay vermektan imtina edebileceği öngörölmüşür¹³⁵. Ancak senedin bedeli tamamen ödenmiş olsa dahi devralan kişinin ödeme yeterliliği konusunda şüphe bulunması durumunda şirketin teminat gösterilmesini istemesi üzerine teminat gösterilmez ise şirket bu halde de onay vermektan kaçınabilir¹³⁶.

3. Hamiline Yazılı Pay Senetleri

a) Genel

TTK'nın 658 inci maddesinde hamiline yazılı senetler, senet metninden senedin hamilinin hak sahibi olduğu kabul edilen kıymetli evraklar olarak tanımlanmıştır¹³⁷. Hamiline yazılı pay senetleri de en temelde bu tanıma uymaktadır. Pay senetlerinin şekli başlığı altında açıkladığımız üzere hamiline yazılı senetlerin üzerinde pay sahibinin adı ve soyadı açıkça yer almamaktadır.

Anonim şirketlerin en temel özelliklerinden biri anonimliktir. Anonimlik kavramının pay sahiplerinin kimliklerinin arka planda olması, sermayenin ön planda olması anlamına geldiği genel olarak kabul görmektedir¹³⁸. Hamiline yazılı pay

¹³³ Bknz. s.20.

¹³⁴ Tekinalp, s.150.

¹³⁵ Narbay, s.217, Pulaşlı, Şerh, P.50, N.31

¹³⁶ Tekinalp, s.151, Pulaşlı, Şerh, P.50, N.33.

¹³⁷ Öztan, s.48, Ayhan, Çağlar, Özdamar, s.444.

¹³⁸ İ. Kırca, F. H. Şehirali Çelik, Ç. Manavgat, s.89.

senetlerine konu payların kimin mülkiyetinde bulunduğu pay defterine kaydedilmediğinden hamiline yazılı pay senetleri anonim şirketin anonim olma özelliği ile uyum içindedir¹³⁹.

Hamiline yazılı pay senetleri pay defterine kaydedilmediğinden, payların tamamının hamiline yazılı olarak çıkarılması durumunda pay defterine de ihtiyaç kalmamaktadır. Ancak pay defterine kayıt olmadığından, hamiline yazılı pay sahipleri genel kurul toplantısına davet edilmemektedir. Pay sahiplerinin hamiline yazılı pay senetlerini göstererek genel kurula giriş için gerekli kartı alması gerekir. Bununla birlikte hamiline pay senedine zilyedinin senedi ibraz ettiğinde meşru hamil olduğunu ispat etmesine ihtiyaç bulunmamaktadır. Ortaklık haklarından yararlanmak bakımından hamiline yazılı pay senedinin zilyetliğine sahip olmak yeterlidir¹⁴⁰.

Hamiline yazılı pay senetleri birkaç noktada hamiline yazılı kıymetli evraklardan ayrılmaktadır. Hamiline yazılı pay senedi çıkarılması ile hak ve senet arasında şekli anlamda senet üzerinde yazılı olan hakların kazanılması bakımından etkili bir ayniyet meydana gelmektedir. Ancak senede konu hak maddi hukuk açısından kendi kurallarına tabii olmaktadır¹⁴¹. Ayrıca senet, dayanağı olan esas sözleşme ile şirketin genel kurul kararlarından etkilenmektedir¹⁴². Hamiline yazılı kıymetli evraklar bakımından ise senede konu haklar senede bağlanmakla hakkı meydana getiren maddi olaydan bağımsız nitelik kazanmaktadır.

Hamiline yazılı kıymetli evraklar ile hamiline yazılı pay senetlerinin ayrıştıkları bir diğer nokta ise senedin kurucu veya bildirici olmasıdır. Nitekim kıymetli evraklar

¹³⁹ İ. Kırca, F. H. Şehirli Çelik, Ç. Manavgat, s.90, Sevi, s.183.

¹⁴⁰ Pulaşlı, Şerh, P.43 N.42.

¹⁴¹ Göksoy, s. 42.

¹⁴² Bozkurt, s.387.

bakımından hamiline senetler kurucu iken pay senetleri bakımından bildirici nitelik taşımaktadır. Daha önce de pek çok kez belirtildiği üzere pay, şirketin kurulmasının veya sermaye artırımının tescil edilmesi yoluyla meydana gelmektedir¹⁴³.

Kanun koyucu hamiline yazılı pay senetlerinin çıkarılması bakımından payların nama yazılı veya hamiline yazılı olacağı hususunun esas sözleşmede belirtilmesinin dışında TTK'nın 484 üncü maddesinin ikinci fıkrasında tek bir şart öngörmüştür. Bu şart da payların bedellerinin tamamen ödenmiş olmasıdır¹⁴⁴. Burada agiolu paylar bakımından tamamen ödenmesi gereken bedelin payın itibari değeri mi yoksa agiolu değeri mi olduğu hususunda farklı görüşler mevcuttur. Bir görüş, agiolu paylarda nama yazılı pay senedi çıkarılması için ise payın itibari değerinin ödenmesinin yeterli olduğu agionun ödenmesinin zorunlu olmadığı kabul etmektedir¹⁴⁵. Diğer görüş ise agiolu paylarda agio adı verilen primin de ödenmesi gerektiğini aksi durumda anonim şirketlerde mal varlığının korunması ilkesine aykırı sonuçların ortaya çıkacağını savunmaktadır¹⁴⁶.

Bedeli tamamen ödenmeden çıkarılan hamiline yazılı pay senetleri geçersiz olmakla birlikte iyiniyetli üçüncü kişilerin tazminat hakları kanun koyucu tarafından TTK'nın 484 üncü maddesinin ikinci fıkrasında koruma altına alınmıştır. Ayrıca TMK'nın 990 ıncı maddesinde de para veya hamiline yazılı senetleri iyiniyetle edinen kişilerin mülkiyeti kazanacakları ve kendilerine taşınır davası açılmayacağı açıkça öngörülmüştür.

TTK'nın 499 uncu maddesinin birinci fıkrası uyarınca senede bağlanmamış paylar, pay defterine kaydedileceğinden çıplak hamiline yazılı payların da pay defterine

¹⁴³ Poroy, Reha, Tekinalp, Ünal, Çamoğlu, Ersin, **Ortaklıklar Hukuku II**, 13. Baskı, İstanbul, 2017, s.121.

¹⁴⁴ Pulaşlı, Şerh, P.49, N.42, Sevi, s.185.

¹⁴⁵ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), s.632,

¹⁴⁶ Sevi, s.185, Arslanlı, s.279.

kaydedilmesi gerekmektedir¹⁴⁷. Bu itibarla hamiline yazılı senetlerin anonim olma özelliği senede bağlanmamış hamiline yazılı paylar bakımından söz konusu olmamaktadır¹⁴⁸.

b) Devir Şekli

TTK'nın 489 uncu maddesinde hamiline yazılı pay senetlerinin devrinin zilyetliğin geçirilmesi yoluyla gerçekleştirileceği açıkça hüküm altına alınmıştır.¹⁴⁹ Kanun koyucu nama yazılı senetlerin devrinde olduğu gibi burada da zilyetliğin geçirilmesi ifadesini kullanarak 6762 sayılı mülga TTK'nın teslim ifadesinden ayrılarak zilyetliğin tüm devir yolları ile pay senedinin devrinin mümkün olabileceğini öngörmüştür¹⁵⁰.

Hamiline yazılı pay senedinin zilyetliğinin geçirilmesine ilişkin işlemin mülkiyetin devri amacıyla ve mülkiyeti devre yetkili kişi tarafından gerçekleştirilmesi gerekmektedir¹⁵¹. Yalnızca zilyetliğin geçirilmesi ile hamiline yazılı senetlerin devri gerçekleşebildiğinden hamiline yazılı pay senetleri tedavül yetenekleri en yüksek pay senetleridir¹⁵². Ayrıca şirketin esas sözleşmesine hamiline yazılı pay senetlerinin devrinin sınırlanmasına ilişkin hüküm eklenmesi mümkün değildir¹⁵³.

Hamiline yazılı pay senedinin devrinde tasarruf işleminin geçerli bir taahhüt işlemine dayanıp dayanmaması gerektiği konusunda doktrinde tartışmalar bulunmaktadır.

¹⁴⁷ Tekinalp, s. 90.

¹⁴⁸ Tütüncü, Muharrem, "Anonim Şirketin Sonu: Hamiline Yazılı Pay Senetleri İçin Öngörülen Yeni Düzenlemeler", **İKÜHFD**, 2007 Temmuz-Ağustos, C.16, S.2-2, 749-782, s.756.

¹⁴⁹ Ayhan, Çağlar, Özdamar, s.444, Pulaşlı, Şerh, P.49, N.40, Sevi, s.187, Arslanlı, s.281.

¹⁵⁰ Pulaşlı, Şerh, P.49, N.40, Sevi, s.189.

¹⁵¹ Tekinalp, s.91.

¹⁵² Tekinalp (Poroy/Çamoğlu) C.II, s.121.

¹⁵³ Pulaşlı, Şerh, P.49, N.41, Arslanlı s.282.

Nitekim bu konuda taşınır mülkiyetinin devrine ilişkin sözleşmelerin sebebe bağlı mı sebepten soyut mu olduğu tartışmasının ele alınması gerekmektedir. 4721 sayılı TMK'da 706 ncı maddesinde taşınmazlar bakımından tasarruf işlemlerinin sebebe bağlı olduğu açıkça belirtilmişse de taşınırlar bakımından bu şekilde açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Hakim görüş, burada taşınır mülkiyetinin devrinin konu olduğu tasarruf işlemlerinin sebepten soyut olduğu yönündedir¹⁵⁴.

Hamiline yazılı pay senetlerinin bedelinin tamamen ödenmeden çıkarılması yasağı devir şekli ile birlikte değerlendirildiğinde söz konusu yasağın anonim şirket bakımından isabetli bir düzenleme olduğu ifade edilebilir. Nitekim hamiline yazılı pay sahipleri pay defterine kaydedilmediğinden ve zilyetliğin geçirilmesi ile pay sahipliği el değiştirdiğinden pay bedellerinin tamamen ödenmesi gerekmektedir. Aksi durumda şirketin pay bedellerinin ödenmesi için kime başvuracağı belli olmadığından sermayenin tamamlanamaması söz konusu olur ve sermayenin korunması ilkesine aykırılık teşkil eden sonuçlar ortaya çıkabilir¹⁵⁵.

Hamiline yazılı senedin zilyedinin elinden rızası olmaksızın çıkması durumunda iyiniyetli yeni zilyedin hamiline yazılı senedi iade yükümlülüğü bulunmamaktadır¹⁵⁶. Bu durum TMK'nın 990 ncı maddesinde para ve hamile yazılı senetlerin zilyetin rızası dışında elinden çıkmış olması durumunda yeni zilyedin iyiniyetli olması durumunda taşınır davası açılmayacağı düzenlemesi ile hüküm altına alınmış durumdadır¹⁵⁷.

¹⁵⁴ Tekinalp, 91, Pulaşlı, Şerh, P.49, N.40, Tekinalp, Kıymetli Evrak, .N.125, Pulaşlı, Şerh, P.43, N.43.

¹⁵⁵ Göksoy, s.43.

¹⁵⁶ Arslanlı, s.282.

¹⁵⁷ Sevi, s.195, Pulaşlı, Şerh, P.43, N.40.

V. KAYDI SİSTEMDE PAYLAR

A. TARİHİ SÜREÇ

TTK'nın *Kıymetli evrakın tanımı* başlıklı 645 inci maddesinde kıymetli evrakların senetten ayrı olarak ileri sürülemeyeceği ve devredilemeyeceği öngörülmüştür. Ancak dünyada ve ülkemizde sermaye piyasalarına verilen önemin artması, halka açık şirketler ile ihraç edilen payların miktarının artması ve bu paylara ilişkin çıkarılan senetler ile hergün çok sayıda işlemler yapılması nedeniyle pay senetlerinin fiziken el değiştirmesi, senetlerin saklanması sermaye piyasaları bakımından çözülmesi gereken bir sorun haline gelmiştir¹⁵⁸. Diğer taraftan, anonim şirket paylarının yangın, sel gibi çeşitli afetler nedeniyle zarar görme veya ortadan kalkma tehlikesi de menkul kıymetlerin fiziken saklanmaktan başka çözüm yollarına yönelimin başlamasına neden olmuştur¹⁵⁹.

Yaşanan sorunlar ve maliyet artışlarının çözümü amacıyla süreç içerisinde farklı saklama yöntemleri denenmiştir.

1. Münferit Saklama

Münferit saklamada açık bir şekilde veya kapalı bir zarf yahut kutuda pay senedi genelde banka olan bir saklama kuruluşuna teslim edilmektedir¹⁶⁰. Burada, açık tevdi veya kapalı tevdi şeklinde karşımıza çıkabilen münferit saklama ile karşılaşmaktayız.

Kapalı saklamada menkul kıymet kapalı kutu veya zarfta saklayıcı kuruluşa teslim edilmektedir.

¹⁵⁸ Manavgat, Çağlar “Sermaye Piyasası Kanunu'nun 10/A Maddesi Hükümüne Göre Kaydi Sistemi Esasları”, **AÜHFD**, 2001, S. 2, C.50, s.159.

¹⁵⁹ Tekinalp, Ünal, “Evraksız Kıymetli Evraka veya Kıymet Haklarına Doğru” **BATIDER**, C. XIV, S. 3, Ankara 1988, s.3.

¹⁶⁰ Urkan, s. 98.

Saklayıcı kuruluş kapalı zarf veya kutunun içinde ne olduğunu bilmediğinden saklayıcı kuruluşun sermaye piyasası aracını idare yükümlülüğü bulunmamaktadır ve aracı kuruluş sermaye piyasası aracını aynen teslim etme yükümlülüğü altındadır. Kapalı saklama sözleşmesinin hukuki niteliği ise çoğunlukla saklama sözleşmesidir¹⁶¹.

Açık saklamada ise sermaye piyasası aracı saklayıcı kuruluşa açık bir şekilde teslim edildiğinden saklayıcı kuruluşun sermaye piyasası aracını idare yükümlülüğü ve bir müşterinin menkul kıymetlerini diğer müşterilerin menkul kıymetlerinden ayrı olarak muhafaza etme yükümlülüğü bulunmaktadır¹⁶².

Saklayan kuruluş, müşteri tarafından teslim edilen pay senedi üzerinde dolaysız feri zilyetliğe sahip olmaktadır.

Saklama kuruluşu tarafından sermaye piyasası araçları, tür, hamilinin adı ve diğer özelliklerine göre ayrı olarak saklanır¹⁶³. Bu itibarla münferit saklamada saklayan kuruluşun yükümlülüğü, feri zilyetliğine sahip olduğu pay senedini diğer müşterilerin ve kendi hesaplarından farklı bir hesapta müşteri özelinde saklamaktır¹⁶⁴.

Saklayan kuruluş ile sermaye piyasası aracının maliki arasındaki sözleşme uyarınca, sermaye piyasası aracını idare etme yetkisi saklayan kuruluşa devredilebilir. Dolayısıyla saklayan kuruluş, kar payı ve faiz ödemelerini tahsil edebilir¹⁶⁵.

Sonuç itibariyle toplu saklamanın temel özelliklerine baktığımızda saklayıcı kuruluş saklama görevini üstlenirken pay senetlerini karıştırma yetkisine sahiptir ve pay

¹⁶¹ Turanboy Asuman, **Varaksız Kıymetli Evrak**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1998, s.5, Tekinalp, **Evraksız Kıymetli Evrak**, s.4.

¹⁶² Turanboy, s.3.

¹⁶³ Ünal, Mücahit, **Sermaye Piyasası Araçlarının Kaydileştirilmesi**, Ankara, 2011, s.75.

¹⁶⁴ Göksoy, s.191, Tekinalp, **Evraksız Kıymetli Evrak**, s.3.

¹⁶⁵ Ünal, s.76.

senetlerini idare etmekle görevlidir. Bu hususlar saklama sözleşmesinin hukuki niteliği bakımından önem taşımaktadır.

Münferit saklama, sermaye piyasası araçlarının hacminin artması ile saklayan kuruluşlarda yer ve personel bakımından zorluklara yol açtığından uygulanabilirliğini yitirmiştir¹⁶⁶

2. Toplu Saklama

Pay senetlerinin sayısının artışının devam etmesi nedeniyle münferit saklamanın uygulamasında yaşanan zorluklar nedeniyle toplu saklamaya geçilmiştir¹⁶⁷.

Toplu saklamada kapalı saklama söz konusu olmamaktadır ve toplu saklama açık saklamanın türlerinden birini oluşturmaktadır.

Burada karşımıza payların misli eşya kavramı çıkmaktadır. Misli eşya; ölçmek, tartmak veya saymak suretiyle belirli hale gelen şeyleri ifade etmektedir¹⁶⁸. Münferit saklamada paylar, hamilleri hesaplarında saklandığından payların misli eşya olma özelliğinin herhangi bir önemi bulunmamakta idi. Toplu saklamada ise pay senetlerinin misli eşya olma özelliğinden yararlanılarak aynı şirket tarafından çıkarılan ve aynı türden hakları ihtiva eden pay senetleri aynı hesaplarda saklanmaktadır¹⁶⁹. Bu şekilde pay senetleri daha hızlı ve kolay bir şekilde saklanabilmektedir.

¹⁶⁶ Göksoy, s.191.

¹⁶⁷ Tekinalp, Evraksız Kıymetli Evrak, s.5.

¹⁶⁸ Sirmen, Lale, **Eşya Hukuku**, 6. Baskı, Ankara, 2018, s.13.

¹⁶⁹ Turanboy, s.14, Tekinalp, Evraksız Kıymetli Evrak, s.6.

Hamiline yazılı pay senetleri ve beyaz ciro ile devredilmiş pay senetleri misli eşya niteliğini haizdir¹⁷⁰. Ancak nama yazılı pay senetleri ve bağlı nama yazılı pay senetleri misli eşya niteliğini haiz değildir. Bu itibarla toplu saklama misli eşya niteliği taşımayan nama yazılı pay senetleri ve evleviyetle bağlı nama yazılı pay senetleri için uygulama alanı bulamamaktadır¹⁷¹.

Müşteri, saklama kuruluşundaki pay senedini talep ettiğinde teslim ettiği pay senedi değil aynı türden pay senetlerinden biri kendisine teslim edilmektedir¹⁷².

Senetler üzerinde devir, rehin, intifa hakkı tesis edilmesi gibi hukuki işlemler yapılmak istendiğinde ise banka nezdindeki hesaplar arasında değişiklik yapılmak suretiyle hukuki işlemler tamamlanmaktadır¹⁷³.

Diğer taraftan, toplu saklamada birden fazla pay senedi bir araya getirilerek saklanmaktadır. Eşya hukuku bakımından aralarında alt-üst ilişkisi bulunmaksızın bir araya gelen, ekonomik bir bütünlük oluşturan ve birden fazla bağımsız ögeden oluşan şeylere eşya birliği adı verilmektedir¹⁷⁴. Burada pay senetleri de bir eşya birliği oluşturmaktadır¹⁷⁵.

Eşya hukuku bakımından eşya birliği üzerinde tek bir hak mevcut olmamakla birlikte birliği oluşturan bağımsız her bir şey üzerinde ayrı ayrı hak mevcuttur¹⁷⁶. Ancak

¹⁷⁰ Göksoy, s.191.

¹⁷¹ Turanboy, s.84.

¹⁷² Haselçin, İbrahim, “Türk Hukukunda Kaydi Sistem”, **Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, Yayınlanmamış yl tezi, 2006, s.39, Tekinalp, Evraksız Kıymetli Evrak, s.7.

¹⁷³ Turanboy, s.17.

¹⁷⁴ Sirmen, s.23.

¹⁷⁵ Turanboy, s.25, Tekinalp, Evraksız Kıymetli Evrak, s.7.

¹⁷⁶ Sirmen, s.23, Oğuzman, Kemal, Seliçi, Özer, Oktay-Özdemir, Saibe, **Eşya Hukuku**, 21. Baskı, İstanbul, 2018, N. 49-50.

doktrinde pay senetlerinin toplu saklanması bakımından pay sahiplerinin, sahip oldukları pay miktarı oranında TMK'nın 688 inci maddesi uyarınca paylı mülkiyete sahip olduğu görüşü hakimdir¹⁷⁷. Her bir pay sahibi eşya birliği içinde bulunan pay senetleri üzerinde ayrı ayrı paylı mülkiyete sahiptir¹⁷⁸. İsviçre Hukuku'nda eşya birliği niteliği teşkil eden paylar üzerinde pay sahiplerinin sağlam olmayan gevşek sui generis bir paylı mülkiyetinin bulunduğu ifade edilmektedir¹⁷⁹. Hukukumuzda aynı hakların sınırlı sayıda olması esasını benimsendiğinden doktrinde sui generis paylı mülkiyetin varlığını kabul etmeyen yazarlar¹⁸⁰ bulunmakla birlikte TBK'nın 573 üncü maddesi ile saklayıcıya bırakılan şeylerin karışmasına izin verildiğinden sui generis bir paylı mülkiyet esasının benimsendiğini ve bu nedenle genel hükümlere aykırılığın bulunmadığını ileri süren görüş daha çok kabul edilmektedir¹⁸¹.

Toplu saklama uygulamasında saklama işlemi genel olarak bir saklama bankasına verilmektedir. Kurum içi saklama sisteminin benimsenmesi durumunda yatırımcılar sermaye piyasası araçlarını direkt saklama bankasına tevdi etmekte, üçüncü kişi konumunda olan saklama kuruluşu nezdinde saklama sisteminin benimsenmesi durumunda ise yatırımcılar sermaye piyasası araçlarını herhangi bir banka veya aracı kuruma tevdi etmekte ve işbu kuruluşlar toplu saklama bankası ile ilişki içinde bulunmaktadır¹⁸².

¹⁷⁷ Turanboy, s.24-29, Göksoy, s.192, Urkan, s.101, Ünal s.80, Tekinalp, Evraksız Kıymetli Evrak, s.7.

¹⁷⁸ Ünal, s.81

¹⁷⁹ Turanboy, s.26.

¹⁸⁰ Haselçin, s.26.

¹⁸¹ Ünal, s.82, Turanboy s.27-28, Tekinalp, Evraksız Kıymetli Evrak, s.7.

¹⁸² Tekinalp, Evraksız Kıymetli Evrak, s.6.

Ülkemizde toplu saklama sisteminin benimsendiği dönemde toplu saklama yetkisi yalnızca Takasbank'a verilmiş durumda idi¹⁸³.

Toplu saklamada müşteriler ile saklama kuruluşu arasında ilişkinin hukuki niteliğine bakıldığında ise, öncelikle TBK'nın 561 inci maddesinde düzenlenen genel saklama sözleşmesi gelmektedir. Genel saklama sözleşmesi, saklayanın saklatan tarafından verilen sözleşme konusu taşınırı kabul, güvenli bir yerde saklama ve sözleşmenin sona ermesi durumunda iade yükümlülüğü altına girdiği eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşmedir¹⁸⁴. Ancak toplu saklamada saklayıcı kuruluş, aynı türden pay senetlerini bir arada sakladığından müşterinin pay senetlerinin aynen iadesine imkan bulunmamaktadır. Bu nedenle müşteri ile saklayıcı kuruluş arasındaki hukuki ilişki saklama sözleşmesinden ayrılmaktadır¹⁸⁵. Bu noktada TBK'nın 570 nci maddesinde düzenlenen misli şeylerin saklanması ile ilişkin düzenlemenin uygulama alanı bulacağı düşünülebilir. Burada da saklayanın kendisine bırakılan parayı mislen iade etmesi kararlaştırılmış ise saklananın yararı ve zararının saklayıcıya ait olacağı düzenlenmiştir. İşbu hüküm uyarınca saklanan şeyin mülkiyeti saklayana geçmektedir¹⁸⁶. Yukarıda belirtmiş olduğumuz üzere toplu saklamada sui generis bir müşterek mülkiyet söz konusu olmaktadır. Bu nedenle aradaki hukuki ilişki misli şeyleri saklama sözleşmesi ile de uyumsuzdur¹⁸⁷.

Müşteri ile saklayıcı kuruluş arasındaki hukuki ilişki bakımından ele alınması gereken son sözleşme türü ise TBK'nın 571 inci vd. hükümlerinde düzenlenen ardiye sözleşmesidir. TBK'nın 573 üncü maddesinde ardiyecinin açıkça yetkilendirilmedikçe

¹⁸³ Ünal, s. 84.

¹⁸⁴ Eren, Fikret, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, 4. Baskı, Ankara, 2017.

¹⁸⁵ Turanboy, s.23.

¹⁸⁶ Eren, s.755.

¹⁸⁷ Turanboy,23.

kendisine teslim edilen şeyleri birbirine karıştıramayacağı öngörülmüştür. Bu itibarla ardiyecinin saklatandan izin almak suretiyle kendisine teslim edilen şeyleri birbirine karıştırmaması mümkündür. Toplu saklamada da pay senetleri birbirlerine karıştırılarak saklandığından müşteri ile saklayıcı kuruluş arasındaki hukuki ilişki bakımından ardiye sözleşmesine ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanacağı kabul edilmektedir¹⁸⁸.

Toplu saklama uygulamasında da senetler tek tek basıldığından pay senetlerinin saklanması ile ilgili sorunlar bakımından yeterli bir çözüm getirememiştir.

3. Toplu Senet

Pay senetlerinin saklanması bakımından tarihsel süreçte üçüncü adım toplu senet uygulamasıdır. Toplu senet, senetlerin basılması ve saklanması masrafından kurtulmak amacıyla getirilen bir çözüm yolu denemesidir¹⁸⁹. Toplu senet uygulaması ile toplu saklama ile ulaşılan sistemin güvenilirliğinin korunması ile senet basımı ve senetlerin saklanması masrafının azaltılması amaçlanmaktadır¹⁹⁰.

Toplu senet, pay senedi ihraç eden şirketlerin ihraç ettikleri aynı türe ait olan ve aynı özellikleri taşıyan, sahiplerine aynı hakları sağlayan ve misli nitelikte olan tüm payların bağımsızlığını kaybetmeksizin tek bir senet ile basılmasını ifade etmektedir¹⁹¹.

Toplu senet bakımından yine pay senetlerinin misli eşya olma niteliği ön plana çıkmakta olup pay sahipleri toplu senet üzerinde sahip oldukları pay oranında müşterek mülkiyete sahip olmaktadır. Burada toplu saklamadan farklı olarak bir eşya topluluğu

¹⁸⁸ Turanboy, 24.

¹⁸⁹ Turanboy, s. 34.

¹⁹⁰ Ünal, s.87.

¹⁹¹ Ünal, s.85.

üzerinde değil tek bir senet üzerinde müşterek mülkiyet söz konusudur¹⁹². Dolayısıyla toplu saklamada olduğu gibi paylı mülkiyetine niteliğine ilişkin teorik tartışmalar da ortadan kalkmış durumdadır¹⁹³.

Toplu senet uygulamasında da senetler üzerinde hukuki bir işlem tesis edilmek istediğinde hukuki işlem hesaplar üzerinde yapılan kayıtlar ile gerçekleştirilmektedir¹⁹⁴.

Toplu senet uygulaması sermaye piyasası araçlarında kaydileşmesinin hukukumuzdaki ilk görünüş şekli olarak karşımıza çıkmaktadır. 27.06.1995 tarihinde Resmi Gazete’de yayınlanan 558 sayılı Sermaye Piyasası Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname¹⁹⁵ ile 2499 sayılı Mülga SPKn’nun 22-n hükmünde sermaye piyasası araçlarının takası, saklanması ve kaydi değer haline getirilmesine ilişkin düzenleme ve denetlemeler konusunda SPK’nın yetkili olduğuna ilişkin hükmün eklenmesi ile gerçekleştirilmiştir¹⁹⁶.

2499 sayılı Mülga SPKn’nuna eklenen hüküm uyarınca toplu senete ilişkin esaslar SPK’nın 19.12.1996 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanan Seri: IV No: 22 sayılı “*Sermaye Piyasası Araçlarının Kaydi Değer Haline Getirilmesine İlişkin Esaslar Tebliği*”nde öngörülmüştür¹⁹⁷.

¹⁹² Gürsoy, s. 195.

¹⁹³ Ünal, s.87

¹⁹⁴ Turanboy, s.42.

¹⁹⁵ <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=3623#>

¹⁹⁶ Manavgat, s. 167.

¹⁹⁷ <http://www.basarmevzuat.com/dustur/teblig/5/2499/a/spk4-22.htm>

Anılan Tebliğ’de aynı şirket tarafından çıkarılan ve sahiplerine aynı hakları sağlayan pay senetleri bakımından toplu saklama senedi düzenleneceği ve toplu sakama senetlerinin Takasbank nezdinde saklanacağı öngörülmüştür¹⁹⁸.

Kaydi sisteme geçişin ilk aşaması olan Seri: IV No: 22 sayılı Tebliğ’in iptali talebiyle Danıştay’da dava açılması üzerine Danıştay tarafından Tebliğ’in iptaline karar verilmiştir¹⁹⁹. Bu nedenle kaydi sisteme geçiş bakımından ilk adım olan toplu senet uygulaması ülkemizde hayata geçirilememiştir.

4. Kaydi Sistem

Yukarıda kısaca pay senetleri başta olmak üzere sermaye piyasası araçlarının saklanması bakımından tarihi süreçten söz edilmiş olup sonuç olarak pay senetlerinin evraksız saklanması aşamasına gelinmiştir²⁰⁰.

Kaydi sistem, kıymetli evrak niteliğini haiz olan menkul kıymetlerin kaydi değer haline getirilerek, senede bağlanmaksızın bir kayıt merkezinde saklanmasını ve senet üzerindeki her türlü hukuki işlemin saklama merkezinde tutulan kayıtlar üzerinden gerçekleştirilmesini öngören; senetle hakkın sıkı sıkıya bağlı olması nedeniyle sayısı artan menkul kıymetlerin saklanması ve korunmasından doğan yer ve insan gücü ihtiyaçlarının en aza indirilmesini amaçlayan sistemdir²⁰¹.

¹⁹⁸ Seri: IV No: 22 sayılı Tebliğ’in Toplu Saklama Senedi başlıklı 5 inci maddesinin lafzı şu şekildedir: “*Bu Tebliğ hükümlerine tabi sermaye piyasası araçlarının ihracında, fiziki olarak senet bastırılmaz. İhraççı, sahibine eşit haklar veren sermaye piyasası araçlarını temsilen Kurulca belirlenecek örneğe uygun olarak TSS düzenler. Sermaye artırımlarında, sahibine farklı haklar veren paylar varsa, her grup için ayrı TSS düzenlenir. TSS, ortaklık payları için sermaye artırımının Ticaret Siciline tescilini, fon payları için ise satış süresinin bitimini izleyen iş günü düzenlenir ve Takasbank’a teslim edilir. TSS, kayden izlenen sermaye piyasası araçlarının Merkezdeki kayıtlarıyla, ihraççı kuruluşların kayıtları arasındaki uyumun sağlanması bakımından, ihraççı kuruluşlar itibarıyla Takasbank’da saklanır.*”

¹⁹⁹ Danıştay 10. Dairesi’nin 26.4.2000 tarih ve E.1997/577, K.2000/1934 sayılı kararı.

²⁰⁰ Turanboy, s.39.

²⁰¹ Özer, Şeref “Hukuki Yönden Kaydi Sistem”, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü,

Kaydi sistemde senetler fiziken senet olarak basılmazken kaydi sistemden önce fiziken basılan senetler ise kayıt merkezi tarafından elektronik ortama aktarıldıktan sonra imha edilir²⁰².

Yukarıda belirtmiş olduğumuz gibi SPK tarafından 558 sayılı KHK'nın ilgili hükmüne dayanılarak sermaye piyasası araçlarının kaydileştirilmesine geçiş bakımından Seri: IV No: 22 sayılı Tebliğ çıkarılmıştır. Ancak Tebliğ'in yürütmesinin durdurulması ve iptali talebiyle Danıştay'da iptal davası açılması üzerine ilgili Tebliğ'in yasal dayanağını öngören 558 sayılı KHK'nın Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmesi²⁰³, Tebliğ'de yer alan düzenlemelerin TTK'da şartlara bağlanan pay senedi uygulamasını ortadan kaldırmasının kanunla çelişmesi ve düzenleme sınırlarının aşıldığı gerekçesiyle Danıştay tarafından Tebliğ iptal edilmiştir²⁰⁴.

Açıklanan sürecin sonucunda 4478 sayılı kanun ile 2499 sayılı Mülga SPKn'nun 10/A maddesine eklenen hüküm ile kaydi sistemin esasları kanuni bir temele

Yayımlanmamış YI tezi, 2011, s.3, Ünal, s.96, Turanboy, Kaydi Sistem, s.55.

²⁰² Ünal, s.96, Yanlı, Veliye, Nillsson Okutan, Gül, "Kaydileştirilmiş Paylar Bakımından Pay Defteri Gerekli Midir?", **Prof. Dr. Sabih Arkan'a Armağan**, 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2019, s.1329.

²⁰³ Anayasa Mahkemesi'nin 13.11.1995 tarih ve E.1995/45, K.1995/58 sayılı kararı.

²⁰⁴ Danıştay 10. Dairesi'nin 26.04.2000 tarih ve E.1997/577, K.2000/1934 tarihli kararı.

kavuşturulmuştur²⁰⁵²⁰⁶. Anılan hüküm uyarınca Bakanlar Kurulu kararı ile “*Merkezi Kayıt Kuruluş, Faaliyet, Çalışma ve Denetim Esasları Hakkında Yönetmelik*” ve SPK tarafından çıkarılan Seri:IV, No:28 sayılı “*Kaydileştirilen Sermaye Piyasası Araçlarına İlişkin Kayıtların Tutulmasının Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ*” yürürlüğe girmiştir²⁰⁷.

Anılan kanun 30.12.2012 tarihli 6362 sayılı SPKn’nun yürürlüğe girmesi ile ilga edilmiş ancak kaydi sisteme ilişkin esaslar mülga kanuna paralel olarak SPKn’nun 13 üncü maddesinde düzenlenmiştir.

Sermaye piyasası araçlarının kaydileştirilmesi bakımından esaslar, SPK tarafından çıkarılan II-13.1 sayılı Tebliğ²⁰⁸’de ayrıntılarıyla düzenlenmiştir²⁰⁹.

²⁰⁵ Hükümün gerekçesi şu şekildedir: “*Bu madde ile sermaye piyasalarının şeffaflaşması konusunda en ciddi ve köklü reform çalışmalarından biri gerçekleştirilmektedir. (...) Sermaye piyasası araçlarının kaydi sisteme geçirilmesi kâğıt basımını ortadan kaldıracak, halka arzlarda ve sermaye artırımlarında ihraççı Şirketlerin maliyetleri azalacaktır. Gerek halka arz edilen gerekse halka arz edilmeyen hisse senetleri ve ihraççı halka açık şirketlerin ortaklık bilgileri daha sağlıklı bir şekilde takip edilebilecektir. Sermaye piyasası araçlarının kaydi olarak tutulması çalınma, sahte araç basımı ve araçların fizikî olarak hasar görme risklerini ortadan kaldıracaktır. Halka açık şirketlerin sermaye artırımı ve temettü ödemelerinde verilen hizmetler kolaylaşacak ve daha kısa sürelerde gerçekleştirilebilecektir. Keza hisse senetlerinin kaydi olarak tek bir yerde tutulması takas işlemlerinde kolaylık sağlayacak ve temerrütleri azaltacaktır. Sonuç olarak, sermaye piyasası araçlarının kaydi sisteme geçirilmesiyle, sermaye piyasasında güven ve şeffaflık sağlanacak ve piyasanın derinliği artacaktır.*”

²⁰⁶ Manavgat, s.169.

²⁰⁷ Özer, s.8.

²⁰⁸ II-13.1 sayılı Kaydileştirilen Sermaye Piyasası Araçlarına İlişkin Kayıtların Tutulmasının Usul ve Esasları Hakkında Tebliğ

²⁰⁹ <http://mevzuat.spk.gov.tr/>

B. GENEL ESASLAR

1. Kaydi Pay Senetleri

a) Genel Olarak

Kaydi sistemde pay senetlerinin fiziken basılması terk edilmiş olup pay bir merkezi saklama kuruluğu nezdinde bulunan hesaplarda senetlerinin elektronik ortamda kayıtlarıda tutulmaktadır²¹⁰. Bu şekilde kaydileştirilen paylara kaydi pay adı verilmektedir²¹¹.

SPK tarafından çıkarılan II-13.1 sayılı Tebliğ'in 14 üncü maddesinde sermaye piyasası araçlarının senet çıkarılmaksızın elektronik ortamda ihracının kural olduğu düzenlenmiştir.

Sermaye piyasası aracının ne olduğu ise aynı Tebliğ'in tanımlar başlıklı 4 üncü maddesinin (ı) bendinde menkul kıymetler ve türev araçlar ile SPK tarafından belirlenecek diğer sermaye piyasası araçları olarak belirlenmiştir. Ancak tebliğde menkul kıymetlerin kapsamına nelerin girdiği belirtilmemiş olup SPKn 3 üncü maddesinin birinci fıkrasının (o) bendinde ise menkul kıymetlerin neler olduğu sayılmıştır. Bu itibarla pay senetleri menkul kıymet kapsamında değerlendirilmektedir²¹². Dolayısıyla, II-13.1 sayılı Tebliğ'in 14 üncü maddesi uyarınca pay senetleri bakımından esas olarak kaydi sistemin benimsendiği ve senede bağlı payların tamamıyla terk edildiği görölmektedir. Bir başka

²¹⁰ ÜNAL, Mücahit, "Sermaye Piyasası Araçlarının Kaydileştirilmesi", **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 19**, s.242.

²¹¹ Topal, Önder, "Senede Bağlanmamış Anonim Şirket Payının Haczi", **AÜHFD**, S.65(4), 2016, s.2985, Manavgat, s.178.

²¹² Bknz. s.22.

deyişle kaydi sistem ile birlikte pay senetlerinin fiziken ihracı ve el değiştirmesi sona ermiş ve pay senetleri hareketsizleřtirilmiřtir²¹³.

b) Kıymet Hakkı

Kıymet hakkı, menkul kıymetlerin ihtiva ettikleri hakları ifade etmektedir²¹⁴. Kıymet hakkının, hakkın senetten çözümlenmesi ile ortaya çıktığı ifade edilebilir²¹⁵.

Kaydi sisteme geçiş ile kıymet hakkı senet üzerinde görölmeyip, kayıtlar üzerinde görölmektedir²¹⁶. Toplu senetten de ileri bir şekilde, menkul kıymetlerin ihtiva ettiği hakların senetsiz olarak var olması, devredilmesi ve diğer hukuki işlemlere konu edilmesi söz konusu olmaktadır²¹⁷.

Diğer taraftan, kıymet hakkı, hak sahibinin senet üzerinde zilyetliğinin değişmesi sebebiyle fonksiyon kaybına yol açmaktadır. Nitekim toplu senette, hak sahibinin zilyetliği müşterek zilyetliğe dönüşmektedir²¹⁸.

c) Hukuki Niteliği

SPKn'nun 13 üncü maddesinin ikinci fıkrasında kaydi sermaye piyasası araçlarının nama veya hamiline yazılı olmaları dikkate alınmaksızın müşterilere özel

²¹³ Ünal, s.228.

²¹⁴ Tekinalp, Evraksız Kıymetli Evrak, s.14.

²¹⁵ Turanboy, s.45, Göksoy, s.196., Ünal, s.24.

²¹⁶ Turanboy, Asuman, "6362 Sayılı Sermaye Piyasası Kanunu Açısından Sermaye Piyasası ve Menkul Kıymet Kavramları", s. 1289. *Turanboy* tarafından kayıtlar sicil olarak ifade edilmektedir.

²¹⁷ Özer, s.29, Ünal, s.26, Turanboy, "6362 Sayılı Sermaye Piyasası Kanunu Açısından Sermaye Piyasası ve Menkul Kıymet Kavramları", s.1289.

²¹⁸ Turanboy, s.43.

hesaplarda izleneceği öngörülmüştür²¹⁹2022²¹. II-13.1 sayılı Tebliğ'in 11 inci maddesinde de yatırımcı hesabı, payların nama ve hamiline olduğuna bakılmaksızın sermaye piyasası araçlarının kayden izlendiği hesaplar olarak tanımlanmıştır. Doktrinde bir görüş işbu hüküm ile kaydi sistem bakımından pay senetlerinin nama ve hamiline olması ayrımının fiilen ortadan kaldırılmış olduğunu ifade etmektedir²²². Diğer bir görüş ise kaydi pay senetlerinin çıplak paylarda olduğu gibi hamiline ve nama yazılı olması ayrımının var olduğunu ve hatta SPKn'nun 13 üncü maddesinin ikinci fıkrasının lafzından bu şekilde anlaşıldığını ifade etmektedir²²³.

Hamiline veya nama yazılı pay senedi ayrımının kaydi paylar bakımından devam ettiğini veya ortadan kaldırıldığını savunan görüşlerden hangisini kabul edersek edelim bu durum nama yazılı paylar bakımından kaydi sistemden önceki dönemden farklı bir sonuç doğurmamaktadır²²⁴. Zira nama yazılı pay senetleri pay defterine kaydedilmekte olduğundan maliki şirket tarafından her dönemde bilinmekte idi. Ancak kaydi sistemde merkezi saklama kuruluşu nezdindeki hesaplarda hamiline yazılı pay senetlerinin kaydının olması hamiline yazılı senetlerin hamiline olması niteliği ile örtüşmemektedir

²¹⁹ Anonim şirket paylarının nama veya hamiline olması durumunda pay senetlerin devri ve pay defterine kaydedilmesi bakımından görülen farklılıklar birinci bölümde açıklanmıştır.

²²⁰ Mülga SPKn'nun 10/A maddesinin ikinci fıkrasında pay senetlerinin nama ve hamiline hesaplarda izleneceği öngörülmüş durumda idi. Doktrinde hükmün lafzından hamiline yazılı hesapların özelliklerinin anlaşılmadığı, hesap sahibinin kimliğinin ihraç ve MKK tarafından bilinmemesi gerektiği ancak hesap sahibinin kimliğini denetimle görevli kamu otoriteleri tarafından öğrenilebileceği ifade edilmekte idi. Ayrıntılı bilgi için bkz: Manavgat, s.180-181. 6362 sayılı SPKn ile söz konusu ayırım terk edilmiş ve isim bazında izlenen hesaplar öngörülmüştür.

²²¹ 2499 sayılı mülga SPKn'nun 10/A hükmünün ikinci fıkrasında ise kayıtların işleneceği hesapların nama ve hamiline olmak üzere iki tür olduğu düzenlenmiş durumda idi. Anılan hükümden nama hesapların MKK nezdinde nasıl tutulacağı anlaşılabilir iken hamiline hesaplar bakımından kayıtların nasıl tutulacağını anlamadığı konusunda doktrinde eleştiriler getirilmiştir. Bknz. Manavgat, Kaydi Sistem, s. 180 vd.

²²² Ünal, s.218. Anılan görüşe göre, işbu hüküm uyarınca nama veya hamiline yazılı senet ayrımı ortadan kaldırılmıştır. MKK nezdinde yapılacak işlemler bakımından bu ayırım uygulama alanı bulmayacağından uygulamada oluşacak problemleri bertaraf etmek amacıyla hüküm bu şekilde kaleme alınmıştır.

²²³ Topal, s.2987, Turanboy, "6362 Sayılı Sermaye Piyasası Kanunu Açısından Sermaye Piyasası ve Menkul Kıymet Kavramları", s.1289.

²²⁴ Manavgat, s.183.

Fiziken basılan pay senetleri taşınır eşya niteliği taşımakta iken kaydi sistemde payların hukuki niteliği doktrinde tartışmalıdır.

Hukuken eşya; cismani, sınırlandırılabilen, üzerinde fiilen veya hukuken hakimiyet kurulabilen ve ekonomik bir değeri bulunan insanlar ve hayvanlar dışında kalan her türlü şey olarak tanımlanmaktadır²²⁵. Taşınır eşya ise özüne bir zarar gelmeksizin bir yerden bir yere taşınabilen eşyalar olarak tanımlanmaktadır²²⁶.

Doktrinde bir görüş, pay senetlerinin fiziken kağıda basılmasının terk edilmesi ile pay senetlerinin üzerinde hakimiyet kurulabilen ve cismani olan şeyleri ifade eden eşya kavramının ve dolayısıyla taşınır mal kavramı dışında kaldığını ifade etmektedir. Nitekim kanun koyucu doğal güçler üzerinde mülkiyet tesis edilmesi iradesine sahip olduğundan TMK’da bu yönde düzenleme yapmıştır. Ancak kaydi pay senetleri bakımından bu şekilde bir düzenleme bulunmadığından kaydi pay senetlerinin taşınır eşya niteliğini haiz olduğunu söylemenin mümkün olmayacağı savunulmaktadır²²⁷.

Kaydi pay senetlerinin eşya niteliğini haiz olmadığı görüşü kabul edildiğinde kıymet hakkı kavramı ile karşılaşmaktayız. Fiziken senede bağlanmayan, pay sahipliğinden doğan misli haklar kıymet hakkı olarak kabul edilmektedir²²⁸. Nitekim pay senetlerinin fiziken basılmasının sona ermesi ile kıymetli evrak ortadan kalkmaktadır²²⁹. Pay, senetten değil yalnızca elektronik ortamdaki takip edilmektedir²³⁰. Bu durum da TTK

²²⁵ Sirmen, s.4, Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, N.30.

²²⁶ Sirmen, s.11, Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, N.40.

²²⁷ Töremiş, s.29, Ayhan, Ebru, “Borsada Hisse Senedi Alım Satım Sözleşmesi ve Hakkı İntikali”, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış YL Tezi, 2008, s.122, Seçer, Öz, "Kaydi Sermaye Piyasası Araçları Üzerinde Rehin Tesisi ve Hükümleri", **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi**, Yıl: 2013, Cilt: 9, Sayı: 105-106, s.177.

²²⁸ Turanboy, Kaydi Sistem, s.45.

²²⁹ Göksoy, s.196.

²³⁰ Haselçin, s.87.

anlamında kıymetli haklar bakımından farklılık meydana getirmekte ve senedin devrine ihtiyaç duymaksızın kıymet hakkının devredilmesi sonucunu doğurmaktadır²³¹.

Doktrinde savunulan diğer görüş ise hukuki nitelik bakımından kaydi sistemdeki payların fiziken basılan pay senetlerinden farklı olmadığını ve üzerinde hukuki hakimiyet kurulabilen kaydi payların da eşya niteliği taşıdığını ifade etmektedir²³².

Kaydi payların hukuken eşya niteliği taşıyıp taşımadığının tespiti bakımından eşya niteliği taşıması için gerekli olan niteliklere bakmak gerekir. Bunlar; cismani olma, sınırlandırılabilme, üzerinde hukuki veya fiziki hakimiyet kurulabilme olarak belirtilebilir. Kaydi payların; sınırlandırılmış ve üzerinde hukuken hakimiyet kurulmuş olduğu açıktır. Üzerinde durulması gereken nitelik cismaniliktir.

Kaydi pay senetlerinin eşya niteliğini haiz olduğunu kabul eden görüş bakımından; cismanilik, bir şeyin maddi varlığa sahip olmasını ifade etmektedir. Türk-İsviçre hukukunda cismani olan şeylerin eşya niteliğini haiz olduğunu kabul edilmiştir. Ancak TMK'da maddi varlığa sahip olmayan doğal güçlerin mülkiyet hakkına konu olabileceği ve bazı hakların taşınır eşya gibi aynı hak konusu olabileceği düzenlenmiştir²³³. Doğal güçler, hakimiyet altına alınarak kullanılmaya elverişli olmak ve taşınmaz mülkiyetine girmemek kaydıyla taşınır eşya kabul edilmektedir²³⁴. Hal böyle

²³¹ Ayhan, s.71.

²³² Maddi varlığı olan şeyler eşya niteliği taşımakta ve bu şeyler üzerinde hukuken hakimiyet kurulabilir, Hakkında fiziken senede bağlanmamış ancak kağıtsız taşıyıcılara, elektronik kayıtlara, bağlanmış olması şey niteliğine zarar vermemektedir ve şey olmanın tüm sonuçlarını doğurmaktadır. Kıymet hakkının müşterilerin isimlerine açılan hesaplarda takip edilmesi taşınır üzerinde taşınmazlar gibi hak tesis edilmesine imkan vermektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz: Turanboy, s.51, Turanboy, Asuman, "6362 Sayılı Sermaye Piyasası Kanunu Açısından Sermaye Piyasası ve Menkul Kıymet Kavramları" s.1289, Topal, s.2989, Ünal, s.349, Özer, s.97. Sönmez, Yusuf Z., "Sermaye Piyasası Araçlarını Konu Alan Teminat Sözleşmeleri", **6362 Sayılı Yeni Sermaye Piyasası Kanunu Işığında Sermaye Piyasası Hukuku Sempozyumu**, Ankara, 2017, s.304.

²³³ Sirmen, s.5.

²³⁴ Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, N.2566.

iken kaydi pay senetlerinin üzerinde de hakimiyet kurulabileceği açık olduğundan fiziki olarak basılmasalar da maddi varlığa sahip oldukları ifade edilebilir. Nitekim elektronik ortamdaki kayıt, kaydi pay senetlerinin maddi varlığını oluşturduğu görüşünü kabul ettiğimizde, kaydi pay senetleri taşınır eşya sayılan fiziki pay senetleri gibi eşya olmanın tüm sonuçlarını doğurmaktadır²³⁵. Ancak diğer görüş uyarınca da, TMK’da maddi varlığı bulunmayıp da hukuken eşya olarak kabul edilen şeyler sayılmıştır. Bu itibarla eşyanın cismanilik şartını sağlaması için maddi varlığa sahip olması kuralına istisna getirilmiştir. Fakat mevzuatımızda kaydi pay senetleri bakımından bu yönde bir istisna öngörülmediğinden kaydi pay senetlerinin eşya niteliğini haiz olduğunu söylemek mümkün gözükmemektedir.

2) Merkezi Kayıt Kuruluşu

a) Genel Olarak

Yukarıda belirtmiş olduğumuz üzere, kaydi sisteme ilişkin esaslar mülga SPKn’nun 10/A maddesi ile düzenlenmiştir. Anılan hükümde kaydileştirilen sermaye piyasası araçlarının özel hukuk tüzel kişiliğini haiz MKK tarafından izleneceği öngörülmüştür²³⁶. 6362 sayılı SPKn’unda kaydi sistemin esaslarını öngören SPKn’nun 13 üncü maddesinin üçüncü fıkrasında kaydi pay senetlerinin MKK nezdinde izleneceği öngörülmüştür. MKK, hak sahibi bazında ihraç edilen sermaye piyasası araçlarının kaydi sistemde ihracının yapıldığı ve sermaye piyasası araçlarının izlendiği özel hukuk tüzel kişisi niteliğini haiz anonim şirket olarak kurulmuş merkezi saklama kuruluşudur²³⁷.

²³⁵ Ünal, s.349,

²³⁶ Sevi, s.309.

²³⁷ <https://www.mkk.com.tr/tr/content/Hakkimizda/MKK-Kimdir-2499> sayılı Mülga SPKn’nun 10/A hükmünde de MKK’nın özel hukuk tüzel kişisi niteliğini haiz olduğunun düzenlenmiştir. Kanun çalışmalarında ise MKK’nın hukuki statüsüne ilişkin resmi sicil, kamu tüzel kişiliği ve statünün belirlenmesinin SPK’ya bırakılması şeklinde tartışmalar yaşanmış olup nihayetinde MKK’nın özel hukuk

Nitekim 7/8/2014 tarihli ve 29081 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Merkezi Kayıt Kuruluşunun Kuruluş, Faaliyet, Çalışma Ve Denetim Esasları Hakkında Yönetmelik’in²³⁸ *Kuruluş* başlıklı 5 inci maddesinde MKK’nın kuruluş amacının sermaye piyasası araçlarının kaydileştirilmesi olduğu ve I-13.1 sayılı Tebliğ’in 5 inci maddesi uyarınca kaydileştirilen sermaye piyasası araçları ve bu araçlara ilişkin kayıtların MKK tarafından tutulacağı öngörülmüştür.

MKK Yönetmeliği’nin *Kuruluş* başlıklı 5 inci fıkrası uyarınca MKK, özel hukuk tüzel kişisi niteliğine sahip bir anonim şirkettir. MKK’nın kurucu ortakları Borsa İstanbul Anonim Şirketi, İstanbul Takas ve Saklama Bankası Anonim Şirketi ve Türkiye Sermaye Piyasaları Birliği’dir.

MKK’ya üyelik şartları, üyeliğe kabul esasları, üyelikten ayrılma, üyelerin sorumluluğu ve faaliyet esasları detaylı bir şekilde MKK yönetmeliğinde öngörülmüş durumdadır. Yukarıda belirtmiş olduğumuz üzere ülkemizde kişi bazında ve tam kaydileştirilme sistemi uygulanmakta olup MKK tarafından da kayıtlar bu esaslar çevresinde tutulmaktadır²³⁹.

Sonuç itibariyle, hukukumuzda sermaye piyasası araçları bakımından kaydi sisteme geçilmesi ile kaydileştirilen paylara ilişkin kayıtlar ve bu paylar üzerinde gerçekleştirilen işlemler II-13.1 sayılı Tebliğ uyarınca MKK tarafından gerçekleştirilmektedir²⁴⁰.

tüzel kişiliğini haiz olduğu ve Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılacak yönetmelikle ayrıntılarının düzenleneceği öngörülmüştür. Ayrıntılar için bkz: Manavgat, s.170.

²³⁸ <http://mevzuat.spk.gov.tr/>

²³⁹ <https://www.mkk.com.tr/tr/content/Hakkimizda/MKK-Kimdir->

²⁴⁰ Yanlı, Nillsson, s.1332, Detaylı bilgi için bkz: Merkezi Kayıt Kuruluşu A.Ş. Merkezi Kaydi Sistem İş Ve Bilişim Uygulama İlke Ve Kuralları Yönergesi.

b) Merkezi Kayıt Kuruluşu Tarafından Tutulan Kayıtlar

II-13.1 sayılı Tebliğ'in 5 inci maddesinin birinci fıkrasında kayıtların MKK üyeleri tarafından tutulacağı öngörülmüştür. MKK üyeleri aynı Tebliğ'in üçüncü fıkrasında "*TCMB, ihraççılar, yatırım kuruluşları, merkezi takas kuruluşları ile Kurul tarafından belirlenen diğer kuruluşları*" olarak tanımlanmıştır²⁴¹.

Bununla birlikte sermaye piyasası araçlarına ait kayıtlar hak sahipleri temelinde tutulmaktadır²⁴². Tebliğ'de ortak hesabı ve yatırımcı hesabı olmak üzere iki ayrı hesap öngörülmüştür. Yatırımcı hesabı Tebliğ'in 11 inci maddesinin birinci fıkrasında "*Yatırımcı hesabı, hak sahibi adına açılmış, nama veya hamiline yazılı olmalarına bakılmaksızın kaydi sermaye piyasası araçlarının izlendiği hesaptır.*" ifadesi ile açıklanmıştır. Ortak hesabının ise Tebliğ'in 7 nci maddesinin dördüncü fıkrasında borsada işlem görmeyen payların tutulduğu hesap olduğu öngörülmüştür²⁴³.

SPKn'nun 13 üncü maddesinin yedinci fıkrasında "*Kayden izlenen sermaye piyasası araçlarına ilişkin tedbir, haciz ve benzeri her türlü idari ve adli talepler münhasıran MKK'nın üyeleri tarafından yerine getirilir*" düzenlemesi öngörülmüştür. Nitekim, yatırımcıların sahip olduğu kaydi paylar yatırımcı ve ortak hesapta izlenir iken paylar üzerine rehın, haciz, blokaj konulması veya MKK tarafından uygun görülecek işlemler anılan hesapların alt hesabının açılması sureti ile izlenmektedir²⁴⁴.

²⁴¹ MKK Yatırımcı Hizmetleri Bilgilendirme Kitapçığı, s.6.

²⁴² MKK Yatırımcı Hizmetleri Bilgilendirme Kitapçığı, s.6, Turanboy, "6362 Sayılı Sermaye Piyasası Kanunu Açısından Sermaye Piyasası ve Menkul Kıymet Kavramları", s.1289.

²⁴³ Merkezi Kayıt Kuruluşu A.Ş. Merkezi Kaydi Sistem İş Ve Bilişim Uygulama İlke Ve Kuralları Yönergesi, s.4.

²⁴⁴ Yanlı, Nillsson, s.1333-1335.

Tüm bunlara ek olarak, SPKn'nun 13 üncü maddesinin beşinci fıkrasında “*Kayden izlenen sermaye piyasası araçları üzerindeki hakların üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesinde, MKK'ya yapılan bildirim tarihi esas alınır.*” düzenlemesi yer almaktadır ve II-13.1 sayılı Tebliğ'in 35 inci maddesinde TTK'nın 499 uncu maddesi uyarınca pay defterine kayıta, ilgililerin başvurusu yerine MKK kayıtlarının esas alınacağı hükme bağlanmıştır²⁴⁵.

c) Kaydın Hukuki Etkisi

Kaydi sistemde, kayıt kuruluşu nezdindeki kayıtların açıklayıcı veya kurucu kayıt olup olmadığı önem taşımaktadır. Kaydi sistem, kayıtların doğumu ve hukuki işlemlere konu olması bakımından kurucu kaydi sistem ve açıklayıcı kaydi sistem olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Kayıtların kurucu etkiyi haiz olduğu sistemler kurucu kaydi sistem ve kayıtların açıklayıcı etkiyi haiz olduğun sistemler açıklayıcı kaydi sistem olarak nitelendirilmektedir²⁴⁶.

Kurucu kaydi sistemde mülkiyet hakkı ve diğer sınırlı ayni haklar kayıt kuruluşuna yapılan kayıtlar ile doğmakta ve sona ermektedir. Bu durumda resmi sicillerdeki sistemin sermaye piyasası araçları bakımından da uygulaması sonucu doğmaktadır²⁴⁷. Ancak resmi siciller kamu kurumları tarafından tutulmakta olup, bu durumda sicil kayıtlarına ilişkin kamu kurumlarının kusursuz sorumluluğu da doğmaktadır²⁴⁸.

²⁴⁵ Yanlı, Nillsson, s.1331.

²⁴⁶ Ünal, s.354.

²⁴⁷ Manavgat, s.161.

²⁴⁸ Turanboy, Kaydi Sistem, s.47.

Diğer taraftan açıklayıcı kaydi sistemde, kayıt kuruluşunun kayıtlarının mülkiyet hakkı veya sınırlı aynı hakkın doğumu bakımından herhangi bir etkisi bulunmamaktadır. Hak, kayıt kuruluşu nezdinde tutulan kayıtlardan bağımsız olarak doğmuş bulunmaktadır²⁴⁹. Bu sistemde sicil kayıtları, aleniyet ve güvenini sağlamamakta olup, yalnızca üçüncü kişilerin durumdan haberdar olmasını sağlamaktadır²⁵⁰.

Hukukumuzda kaydi sistemin açıklayıcı ya da kurucu olduğu konusunda SPKn'nun 13 üncü maddesi ve ilgili mevzuatta bir belirleme bulunmamaktadır. Bu durum doktrinde tartışmalıdır.

Bir görüş, kayıt kuruluşu tarafından tutulan kayıtların kurucu nitelikte olduğu savunmaktadır²⁵¹. 2499 sayılı mülga SPkn'nun 10/A hükmünde yer alan ve 6362 sayılı SPKn'nun 13 üncü maddesinin beşinci fıkrasında varlığını koruyan *“kayden izlenen paylar üzerindeki hakların üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesi bakımından MKK'ya yapılan kayıt tarihi esas alınır”* düzenlemesi nedeniyle kayıt kuruluşu nezdindeki kayıtların kurucu niteliği haiz olduğunu savunulmaktadır. Nitekim bu durumda kayıtlara güvenerek işlem tesis eden iyiniyetli üçüncü kişilerin kayıtlara güveni de korunmaktadır²⁵². Ayrıca SPKn'nun 13 üncü maddesinin altıncı fıkrasında TTK'nın 499 uncu maddesi uyarınca payın devrinin pay defterine kaydında MKK kayıtlarının esas alınacağı hükme bağlanmıştır. TTK'nın 499 uncu maddesinin beşinci fıkrasında da anılan

²⁴⁹ Manavgat, s.161.

²⁵⁰ Turanboy, s.52, Ünal, s356, Göksoy, s.207.

²⁵¹ Turanboy, Kaydi Sistem, s.51. *Turanboy*, kaydi sistem öncesinde ihraç edilmiş ve kaydi sisteme geçiş ile birlikte kaydi kıymet haline getirilecek paylar bakımından kaydi sistemdeki kayıtların bildirici nitelikte olduğunu savunmaktadır.

²⁵² Turanboy, Kaydi sistem, s.51.

düzenlemeye paralel olarak halka açık şirketler bakımından SPKn düzenlemelerinin dikkate alınacağı öngörülmüştür²⁵³.

Diğer görüş ise, hukukumuzda kayıt kuruluşu tarafından tutulan kayıtların açıklayıcı niteliğe sahip olduğunu kabul etmektedir²⁵⁴. Doktrinde daha çok savunulan görüşe göre 2499 sayılı mülga SPKn'nun 10/A hükmünde olduğu gibi 6362 sayılı SPKn'nun 13 üncü maddesinde sermaye piyasası araçları üzerinde aynı hakların kayden oluşturması değil, kayden izlenmesi düzenlenmiştir²⁵⁵. Bunun yanında, kanun koyucu hem mülga hükümde hem de yürürlükteki hükümde sermaye piyasası araçları üzerindeki aynı hak tesisinin MKK kayıtları üzerinden gerçekleştirileceğini ve işbu kayıtlara güvenerek aynı hak iktisap eden kişilerin iyiniyetinin korunacağını düzenlememiştir. Burada kanun koyucunun bilinçli bir şekilde düzenleme yapmadığı değerlendirilmektedir²⁵⁶. Diğer bir deyişle, anılan kayıtların kurucu niteliği haiz olması için yasal dayanağının bulunması gerekmektedir²⁵⁷. Ancak kanun koyucu kurucu kaydi sistemi benimsemediğinden bilinçli susmuştur. Nitekim hukukumuzda, sermaye piyasası araçları üzerindeki aynı haklar MKK kayıtları ile doğmamaktadır. TTK'nın 497 inci maddesinde yer alan borsada işlem gören pay senetlerinin borsa dışında iktisabı durumunda iktisabın korunacağına ilişkin düzenleme de kanun koyucunun MKK kayıtlarının kurucu nitelik taşımasını tercih etmediğini kanıtlar niteliktedir²⁵⁸. Bununla birlikte SPKn'nun 13 üncü maddesinin beşinci fıkrasında kaydi paylar üzerindeki hakların üçüncü kişilere karşı ileri sürülmesi bakımından MKK kayıtlarındaki tarihlerin

²⁵³ Ünal, s.357. Aynı düzenleme 2499 sayılı mülga 10/A maddesinin 6 ncı fıkrasında da bulunmakta idi.

²⁵⁴ Manavgat, Kaydi Sistem, s.181, Narbay, s.163, Ayhan, s.124, Ünal, s.357, Özer, s.70, Aydoğan, s.137, Seçer, Öz, s.176, Urkan, Ercan, **Kaydileştirilen Halka Açık Anonim Ortaklık Pay Senetleri Üzerinde Aynı Hak Tesisi**, Sermaye Piyasası Kurulu yeterlilik etüdü, Ankara, 2005, s.14,

²⁵⁵ Urkan, s.110.

²⁵⁶ Ayhan, s.125.

²⁵⁷ Ünal, s.358.

²⁵⁸ Ünal, s.359.

esas alınacağına ilişkin düzenleme, MKK kayıtlarının kurucu nitelikte olduğunu göstermemektedir²⁵⁹. Ayrıca hukukumuzda, MKK'nın resmi bir sicil olarak kurulduğuna ilişkin bir düzenleme de bulunmamaktadır. Bu durum da kurucu değil açıklayıcı kaydi sistemin benimsendiği göstermektedir.

3.Kaydi Sisteme Tabi Şirketler

Hukukumuzda pay senetlerinin hareketsizleştirilmek suretiyle ihracının ve el değiştirmesinin elektronik ortamda gerçekleştirileceği belirtilmiştir. Burada önemli olan hangi şirket paylarının kaydileştirme kapsamında olduğudur.

II-13.1 sayılı Tebliğ'in *Tanımlar* başlıklı 4 üncü maddesinin (d) bendi uyarınca payları halka arz edilen şirketlerin kaydi sisteme tabi olduğu açıktır. Nitekim payları halka arz edilmeyen ve dolayısıyla SPK'nın kapsamı alanı dışında olan halka kapalı şirketler kaydileştirme kapsamında değildir²⁶⁰. Ancak paylarının bir kısmı halka arz edilmiş olan şirketler bakımından halka arz edilmeyen payların da kaydileştirilmesi gerekmektedir²⁶¹.

Nitekim payları borsada işlem görmemesine rağmen 500'den fazla ortağı olması nedeniyle halka açık sayılan ortaklıkların kaydi sisteme tabi olup olmadığı hususu tartışmalıdır²⁶²²⁶³. Tartışmanın nedeni MKK'ya üye olmak için borsa üyesi olma şartının bulunup bulunmamasıdır. Merkezi Kayıt Kuruluşunun Kuruluş, Faaliyet, Çalışma Ve Denetim Esasları Hakkında Yönetmelik'in 20 nci maddesinin birinci fıkrasının ikinci

²⁵⁹ Urkan, Aynı Hak Tesisi, s.16.

²⁶⁰ Topal, s.2985.

²⁶¹ Manavgat, s.178, Ünal, s.196, Aydoğan, Fatih, "Sermaye Piyasası Araçlarının Satışı ve Kaydileştirilmesi", **Türk Ticaret Kanunu Ekseninde Sermaye Piyasası Hukuku Toplantı Serisi**, 2019, s.131, Yanlı, Nillsson s.1332.

²⁶² SPKn'nun 16 ncı maddesinin birinci fıkrasının payları borsada işlem gören ortaklıklar ile kitle fonlaması suretiyle halktan para toplayan şirketler hariç olmak üzere pay sahibi sayısı 500'ü aşan anonim şirketin halka arz olunmuş sayılacağı düzenlenmiştir. 2499 sayılı Mülga SPKn döneminde ise pay sahibi sayısının 250 olması anonim şirketin halka arz edilmiş sayılması için yeterlidir.

²⁶³ Ünal, s.197.

cümlesinde MKK'nın üyeliğe kabulde bir borsa veya teşkilatlanmış diğer piyasalara üyelik şartı arayabileceği öngörülmüştür. Ancak aynı Tebliğ'in *Üyelik Şartları* başlıklı 21 inci maddesinde MKK'ya üyelik bakımından borsaya üye olma şartı yer aranmamıştır. MKK tarafından yayımlanan üyelik yönergesinin 5 inci maddesinde ise ihraç edilecek sermaye piyasası aracına göre üyelik türlerinin belirleneceği öngörülmüş olup (a) bendinde payları Borsa'da işlem gören şirketler yer almaktadır. MKK'ya payları borsada işlem gören şirketlerin üye olduğu sonucuna ulaşmış olmakla birlikte, anılan husus halka açık sayılan şirketlerin kaydi sisteme tabi olmaları bakımından bir engel oluşturmamaktadır. Zira halka arz edilmiş sayılan şirketler pay sahibi sayısının 500'ü aştığı tarihten itibaren paylarının borsada işlem görmesi için borsaya başvurmakla yükümlüdür²⁶⁴. Doktrinde diğer görüş ise, ortaklık sayısı ile halka açık şirket sayılan ve payları borsada işlem görmeyen şirketlerin kaydi sisteme tabii olmadığını savunmaktadır²⁶⁵.

4. Kaydi Payların Devri

Kaydi sisteme geçilmesinin ardındaki asıl amaçlardan biri de halka açık anonim şirketlerinin paylarının devrinin senet olmaksızın daha hızlı ve masrafsız bir şekilde gerçekleştirilmesinin sağlanmasıdır²⁶⁶. Kaydi sistem ile pay senetlerinin devri bakımından kayıp çalınma, sahtecilik gibi durumların önüne geçilmiş olup; devir zincirinin kesintisiz bir şekilde gerçekleştirilmesi sağlanmıştır²⁶⁷.

²⁶⁴ Topal, s. 2986.

²⁶⁵ Ünal, s.234. Sevi, s.312, Aydoğan, s.132.

²⁶⁶ Sevi, s.300, Ünal, s.402.

²⁶⁷ Sancak, Filiz, Bastı, Eyüp, "Türkiye Sermaye Piyasalarında Kaydi Sistem Uygulamaları", **Yalova Sosyal Bilimler Dergisi**, s.51.

Nama ve hamiline yazılı pay senetlerinin devrine ilişkin esaslara yukarıda ayrıntılarıyla yer verilmiştir. Bilindiği üzere nama yazılı pay senetleri ciro ve zilyetliğin devri ile hamiline yazılı pay senetleri ise zilyetliğin devri ile devredilmektedir. Kanun koyucu SPKn'nun 13 üncü maddesinin altıncı fıkrasında kaydi payların da devre konu olabileceğini öngörmüştür²⁶⁸.

Kaydileştirilen pay senetleri TTK anlamında kıymetli evrak niteliğini haiz iken senetten ayrılarak kaydi değer haline getirilmektedir. Her ne kadar kaydi pay haline getirilmişler de anonim şirket payları kıymetli evrak niteliğini haiz olduğundan, gerçekleştirilecek hukuki işlemler bakımından uygun düştüğü ölçüde TTK'ya tabii olduğunu belirtmek gerekir.

TTK'nın uygun düşen hükümlerinin yanında SPK tarafından çıkarılan II-13.1 sayılı Tebliğ ve MKK Yönetmeliği hükümleri kaydi payların devri bakımından uygulama alanı bulmaktadır.

Kaydi payların devredilmesi bakımından nama ve hamiline yazılı pay senetlerinde olduğu gibi senedin zilyetliğinin geçirilmesi için senedin devralana teslimi mümkün değildir²⁶⁹. Bu nedenle kaydi payların devri, havale yolu ile gerçekleştirilen bir işlem niteliğindedir. Devir işlemi, Merkezi Kayıt Kuruluşu nezdindeki hesaplar arasında gerçekleştirilmektedir²⁷⁰. Pay sahiplerinin pay üzerindeki mülkiyet haklarını devretmek bakımından merkezi kayıt kuruluşuna bildirimde bulunmaları ve devralan kişiye mülkiyeti geçirmeleri yeterlidir²⁷¹.

²⁶⁸ Ünal, s.402.

²⁶⁹ Özer, s.98, Ünal, s.401.

²⁷⁰ Turanboy, s.17.

²⁷¹ Özer, s.100, Turanboy, s.18.

Yukarıda ayrıntılarıyla anlatıldığı üzere zilyetliğin teslimli veya teslimsiz olarak devralana geçirilmesi mümkündür. Kaydi payların zilyetliği de teslimsiz devir yollarından biri ile devralana geçirilebilir. Kaydi paylar MKK nezdinde tutulan kayıtlarda tutulduğundan, MKK ferri dolaysız zilyet iken, payın maliki asli dolaylı zilyettir. Asli zilyet ile üçüncü kişi arasında anlaşma yapılması suretiyle kaydi payın mülkiyeti geçirilmektedir. Ancak kaydi payın dolaysız zilyetliği yine MKK’da kalmaktadır. Bu nedenle zilyetliğin havalesi söz konusu olmaktadır²⁷².

Kaydi payların devrinin MKK nezdinde gerçekleştirilmesi zorunlu değildir. Tarafların alacağın temlik düzenlemeleri uyarınca yazılı temlik beyanı ile kaydi payın mülkiyetinin devrini gerçekleştirmesi mümkündür²⁷³. Ancak devir işleminin II-13.1 sayılı Tebliğ’in 17 nci maddesinin dördüncü fıkrası yatırım kuruluşu tarafından MKK’ya bildirilmesi gerekmektedir²⁷⁴.

Borsada işlem gören kaydi payların devrine ve takas işlemine ilişkin esaslar II-13.1 sayılı Tebliğ’in 17 nci maddesinde öngörülmüştür.

Diğer taraftan, hamiline ve nama yazılı kaydi payların devrine ilişkin şekil şartları bakımından farklılığın ortadan kalktığı ve çıplak payların devrindeki gibi yazılı temlik beyanı ve buna ek olarak zilyetliğin geçirilmesi yoluyla kaydi payların zilyetliğinin geçirileceği doktrinde kabul edilmektedir²⁷⁵.

Kaydi sistemde aracı kurumlara verilen alım ve satım emirleri icap ve kabul anlamına gelmekte ve sözleşme bu yolla kurulmaktadır²⁷⁶. SPKn’nun 77 nci kaydi pay

²⁷² Ünal, s.408, Özer, s.100.

²⁷³ Oğuzman, s.74, Ünal, s.408.

²⁷⁴ Yanlı, Nillsson, s.1334.

²⁷⁵ Sevi, s.246, Töremiş, s.31, Ünal, s.410.

²⁷⁶ Ünal, s.411.

senetleri bakımından mülkiyetin devri, pay bedellerinin ödenmesi ve bu işlemlere ilişkin teminatların tutulması konusunda özel hukuk tüzel kişisi olarak kurulacak bir merkezi takas kuruluşunun görevli olduğu hükme bağlanmıştır. Nitekim söz konusu alım ve satım emirleri neticesinde sözleşme kurulmasının ardından kaydi pay senetlerinin mülkiyetinin geçirilmesi ve pay bedellerinin ödenmesi İstanbul Takas ve Saklama Bankası A.Ş. tarafından gerçekleştirilmektedir²⁷⁷.

Takasbank'ın kuruluş ve çalışma esaslarına ilişkin olarak Merkezi Takas Kuruluşlarının Kuruluş Ve Çalışma Esasları Hakkında Genel Yönetmelik ve merkezi takas uygulamasının esaslarına ilişkin olarak İstanbul Takas Ve Saklama Bankası Anonim Şirketi Merkezi Takas Yönetmeliği Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir²⁷⁸.

²⁷⁷ Özer, s.33.

²⁷⁸ <https://www.takasbank.com.tr/tr/mevzuat/yonetmelikler>

İKİNCİ BÖLÜM

REHİN HAKKI VE KURULMASI

I. TEMİNAT KAVRAMI

Borç ilişkisi, borçlu ile alacaklı arasında, alacaklıya borçludan bir edimde bulunmayı talep hakkı, borçluya edimi yerine getirme yükümlülüğü getiren hukuki ilişkidir. Borç ilişkisi kural olarak nispi bir ilişki olduğundan, alacaklı edimin yerine getirilmesini yalnızca borçludan isteyebilir²⁷⁹.

Borçlu, borç ilişkisinden doğan yükümlülüğünü yerine getirmek bakımından mal varlığı ile sınırsız sorumludur²⁸⁰. Alacaklı öncelikle borçludan borç ilişkisine konu edimi yerine getirmesini talep eder²⁸¹. Borçlunun borç ilişkisine konu edimi ifa etmemesi durumunda ise alacaklı genel haciz yolu veya şartları bulunuyor ise iflas gibi cebri icra yollarına başvurabilir. Ancak borçlunun haczi kabil mal varlığı var ise borç ilişkisine konu edimi karşıladığı oranda mal üzerine haciz koyularak alacaklının edimi yerine getirilebilir. Buna karşılık borçlunun her zaman paraya çevrilebilen yeterli miktarda mal varlığı bulunmayabilir²⁸². Diğer bir deyişle alacaklı, borçlu yükümlülüğünü yerine

²⁷⁹ Sirmen, s.575.

²⁸⁰ Kuntalp, Erden, “Teminat Kavramı, Teminat Türleri ve Bunlardan Doğan Sorumluluk”, **Prof. Dr. Lale Sirmen’e Armağan**, İUHF, 1995, s.264.

²⁸¹ Kuntalp, s.264.

²⁸² Sirmen, s.575.

getirmediginde devlet eliyle borçlunun mal varlığı oranında borçlunun yerine getirmesi gereken edimi zorla elde edebilir²⁸³.

Borç ilişkisinde, alacaklı edimin yerine getirilmemesi tehlikesi bakımından kendisini güvence altına almak için teminat verilmesini talep edebilir²⁸⁴. Teminat, borcun ifasını güvence altına almak için getirilen bir garanti niteliği taşımaktadır²⁸⁵. Kural olarak borçlunun alacaklıya teminat gösterme yükümlülüğü bulunmamakla birlikte genel olarak teminat koyma borcu alacaklı ile borçlu arasındaki sözleşmeden kaynaklanmaktadır²⁸⁶.

Teminat türleri hukukumuzda açıkça belirtilmemiş olmakla birlikte; teminatlar, şahsi teminatlar ve ayni teminatlar olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Temel olarak şahsi teminatlar TBK'da, ayni teminatlar TMK'da düzenlenmiştir²⁸⁷.

Kişisel teminatlar bakımından alacaklının tek güvencesi teminat gösteren kişinin ödeme gücü ve iradesidir²⁸⁸. Kefalet, garanti sözleşmesi, borcun yüklenilmesi şahsi teminatlara örnek gösterilebilir.

Ayni teminatlar ise şahsi teminatlara göre daha sağlam güvence sağlamaktadır. Alacaklıya edimin yerine getirilmesi bakımından bir ayni hak bahşedilmektedir²⁸⁹. Borcun ifa edilmemesi durumunda alacaklıya, borçlunun ayni teminat olarak sunduğu bir mal varlığı değerini paraya çevirerek alacağına kavuşma imkanı sağlamaktadır²⁹⁰. Aynı

²⁸³ Kuntalp, 264.

²⁸⁴ Sirmen, s.575.

²⁸⁵ Kuntalp, s.266, Ayiter, Nuşin, **Eşya Hukuku (Kısa Ders Kitabı)**, Ankara, 1977, s.169, Davran, Bülent, **Rehin Hukuk Dersleri**, İstanbul, 1972, s.1.

²⁸⁶ Kuntalp, s.267.

²⁸⁷ Sönmez, s.247.

²⁸⁸ Serozan, Rona, "Taşınmaz Rehni", **İÜHFİM C.LXIV, S.2, 2006, s.301.**, Sirmen, s. 576, Acar, Faruk, **Rehin Hukuku Dersleri**, 2015, İstanbul, s. 302.

²⁸⁹ Sirmen, s.575, Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, N.12.

²⁹⁰ Karahacıoğlu, Ali Haydar, Doğrusöz, M. Edip, Altın, Mehmet, **Türk Hukukunda Rehin**, Ankara, 1996,

hakların karakteristik özelliği herkese karşı ileri sürülebilmektedir²⁹¹. Bununla birlikte aynı haklar cebri icrada rüçhan hakkına sahiptir. Aynı teminatın söz konusu olduğu durumlarda, teminat sözleşmesi gereğince, teminat konusu şey teminat alanın doğrudan doğruya hakimiyetine girmektedir²⁹². Bununla birlikte aynı teminat türlerinden yalnızca rehin ve taşınmaz yükü TMK’da düzenlenmiştir²⁹³.

Rehin hakkının da ekonomik ve hukuksal açıdan en temel işlevi teminat işlevidir. Rehin hakkı aynı teminat niteliğindedir. Borçlunun, borç ilişkisine konu borcu yerine getirmemesi durumunda rehin hakkı sahibi rehine konu şeyin paraya çevrilmesi durumunda alacağını öncelikle alma hakkına sahiptir²⁹⁴.

II. REHİN HAKKI

A. GENEL OLARAK

Lale SİRMEN tarafından rehin hakkı “*borçlunun sadakatinin ifadesi*” olarak tanımlanmaktadır²⁹⁵. İşbu kısa tanıma paralel olarak doktrinde kabul edilen tanıma göre rehin hakkı; alacaklıya alacağını elde edememesi durumunda, alacağa güvence olarak kendisine rehin olarak verilen şeyi paraya çevirterek alacağına öncelikle kavuşma hakkı veren sınırlı aynı haktır²⁹⁶.

Yargıtay 19. Hukuk Dairesi’inin 16.10.2017 tarihli, E.2016/11844 ve K.2017/6925 sayılı kararında da rehin hakkı doktrindeki tanıma paralel şekilde “*Rehin*

s.3.

²⁹¹ Serozan, **Eşya Hukuku I**, 3. Baskı, İstanbul, 2014, N.1, Esener Turhan, Güven Kudret, **Eşya Hukuku**, Ankara, 2017, s.50.

²⁹² Davran, s.3.

²⁹³ Davran, s.6.

²⁹⁴ Serozan, 302.

²⁹⁵ Sirmen, A. Lale, **Alacak Rehni**, 1990, Ankara, s.1

²⁹⁶ Acar, N.8, Esener, Güven, s.485, Serozan, Eşya Hukuku I, N.1428, Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, N.3176, Sirmen, s.576, Acar, N.1i Ayiter, s.169, Karahacıoğlu, Doğrusöz, Altın, s.1.

hakkı, T.M.K. da düzenlenen hak sahibine alacağın vadesinde ödenmemesi halinde, rehin konusunu oluşturan taşınır veya taşınmaz bir malı veya bir başka hakkı paraya çevirmek ve elde edilen meblağdan alacağını öncelikle almak yetkisini veren sınırlı bir ayni haktır.” olarak tanımlanmıştır.

Rehin hakkı bir ayni hak olduğu için TMK’da sınırlı sayıda öngörülmüştür. Bu itibarla, TMK’nın 850 inci maddesinde taşınmaz rehininin ipotek, ipotekli borç senedi ve irat senedi olarak kurulabileceği ve TMK’nın 939 uncu maddesinde ve devamında teslim bağı taşınır rehni, TMK’nın 950 inci maddesinde ve devamında hapis hakkı, TMK’nın 953 üncü maddesinde ve devamında alacaklar ve diğer haklar üzerinde rehin hakkı, TMK’nın 970 inci maddesinde ve devamı maddelerde rehinli tahvil düzenlenmiştir.

İşbu çalışma konusu bakımından, taşınır rehni türlerinden teslim bağı taşınır rehni ve alacaklar ile diğer haklar üzerinde rehin hakkı ele alınacaktır.

B. ÖZELLİKLERİ

1. Rehin Hakkı Sınırlı Ayni Haktır

Bilindiği üzere 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nda ayni haklar, tahdidi olarak sayılmıştır. Ayni hakkın tanımına ilişkin olarak doktrinde tartışmalar olmasına karşılık ayni hak özetle; sahibine ayni hakkın tesis edildiği eşya üzerinde vasıtasız hakimiyet yetkisi sağlayan ve herkese karşı ileri sürülebilen mutlak haktır²⁹⁷.

Ayni haklar sınırlı sayıda olmakla birlikte en temelde mülkiyet hakkı ve sınırlı ayni haklar olmak üzere iki kategoriden oluşmaktadır. Mülkiyet hakkı, sahibine en fazla

²⁹⁷ Sirmen, s.4, Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, N.1, Serozan, Eşya Hukuku I, N.31, Esener, Güven, s.50, 485.

yetkilere veren ayni haktır²⁹⁸. TMK'nın 683 üncü maddesi uyarınca mülkiyet hakkı, sahibine kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma haklarını sağlar²⁹⁹.

Eğer ki bir ayni hak sahibine kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunmak haklarının üçünü bir arada vermiyor ise bu hak sınırlı ayni haktır. Diğer bir ifade ile, mülkiyete oranla daha sınırlı haklar sağlayan ayni haklar sınırlı ayni hak olarak ifade edilmektedir. Sınırlı ayni haklar, mülkiyet hakkının sahibi tarafından kullanılması bakımından da bir sınırlamaya sebep olmaktadır³⁰⁰.

Rehin hakkı da yukarıdaki tanımından anlaşıldığı üzere sahibine ayni nitelikte güvence sağlayan bir sınırlı ayni haktır³⁰¹. Doktrinde bir görüş tarafından rehin hakkının gerçek anlamda ayni hak olmadığı ifade edilmekte olup, buradaki ayniliğin takip yetkisi ve cebri icradaki ayrıcalık olduğu savunulmaktadır³⁰². Buna karşılık 4721 sayılı TMK'nın *Sınırlı Ayni Haklar* başlıklı ikinci kısmının ikinci bölümünde 850 inci madde ve devamı maddelerde taşınmaz rehni üçüncü bölümünde 939 uncu madde ve devamı maddelerde taşınır rehni düzenlenmiştir. Dolayısıyla kanun konuyucunun iradesi rehin hakkının ayni hak niteliği teşkil ettiği yönünde olduğundan sınırlı sayıdaki ayni haklar içinde rehin hakkı da yer almıştır.

Rehin hakkı, mülkiyet hakkının sağladığı kullanma ve yararlanma yetkilerini lehine rehin hakkı kurulan kişiye vermemektedir. Rehin hakkı, sahibine sadece tasarruf yetkisi vermektedir³⁰³. TMK'nın 947 nci maddesinin ikinci fıkrasında ise tarafların rehine

²⁹⁸ Sirmen, s.29, Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, N.2674, "Ayni hakkın prototipi mülkiyettir." Serozan, Eşya Hukuku I, N.38.

²⁹⁹ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, N.2674.

³⁰⁰ Sirmen, s.30, Karahacıoğlu, Doğrusöz, Altın, s.1.

³⁰¹ Sirmen, 576, Serozan, s.301.

³⁰² Serozan, Eşya Hukuku I, N.32.

³⁰³ Acar, N.7.

konu şeyden yararlanma hakkının da rehin alana devredebilecekleri hususunda anlaşabilecekleri öngörülmüştür³⁰⁴.

Rehin hakkı, borcun vadesinde ödenmemesi durumunda rehin hakkına konu olan şeyi sattırıp alacağının tutarı kadar bedeli alma yetkisi vermektedir³⁰⁵. Nitekim rehin hakkı cebri icrada ayrıcalık ve öncelik hakkı verir iken, rehin konusu şeyden yararlanma ve kullanma yetkisi vermemektedir³⁰⁶. Diğer taraftan rehin hakkı, sahibine taşınıra yönetilmiş bir saldırı olması durumunda el atmanın önlenmesi veya istikhak davası açma yetkisi de vermektedir³⁰⁷.

TMK'nın 939 uncu maddesinde teslimle bağlı taşınır rehni kurulmuştur. Rehin veren, rehin konusu şeyin zilyetliğini lehine rehin hakkı tesis edilen alacaklıya teslim etmek durumundadır. Taşınmazlar bakımından ise TMK'nın 856 ncı maddesinde rehin hakkının tapu kütüğüne tescil ile kurulacağı açıkça öngörülmüştür. Dolayısıyla zilyetliğin devri ve tapu kütüğüne tescil rehin hakkı bakımından alenilik sağlamaktadır³⁰⁸.

Aynı hakkın vasıtasız hakimiyet ve herkese karşı ileri sürülebilme unsurlarına rehin hakkı açısından baktığımızda; vasıtasız hakimiyet unsuru tasarruf yetkisi ile sınırlandırılmıştır³⁰⁹. Rehin hakkı sahibi, doğrudan hakimiyete dayanarak rehne konu eşyayı eşyanın malikinin onayına veya iznine ihtiyaç duymaksızın paraya çevirerek kendi alacağı tutarında parayı alma yetkisine sahiptir³¹⁰. Bu durum da aynı haklar bakımından

³⁰⁴ Serozan, Rona, Eşya Hukuku I, N.1430, Ayiter, s.185.

³⁰⁵ Serozan, s.301.

³⁰⁶ Serozan, Eşya Hukuku I, N.1429.

³⁰⁷ Serozan, Eşya Hukuku I, N.1433.

³⁰⁸ Acar, N.5, Esener, Güven, s.489.

³⁰⁹ Acar, N.7, Esener, Güven, s.489.

³¹⁰ Sirmen, s. 576.

herkese karşı ileri sürülebilme unsurunu meydana getirmektedir³¹¹. Rehinli şeyin, rehin hakkı sahibi tarafından paraya çevrilmesine ilişkin usul 2004 sayılı İcra İflas Kanunu'nun 145 inci maddesi ve devamı maddelerde düzenlenmiş bulunmaktadır. Ayrıca bir alacak, rehinle güvence altına alınmışsa alacaklı yalnızca rehinin paraya çevrilmesi yoluyla alacağına kavuşabilmektedir³¹².

Rehin hakkı, yalnızca taşınır ve taşınmaz eşyalar üzerinde kurulmamaktadır. Alacaklar, haklar ve işbu çalışmanın konusu olduğu üzere anonim şirket payları üzerinde de kurulabilmektedir. Ancak rehin hakkının alacaklar ve haklar üzerinde kurulması durumunda aynı hak niteliği tartışmalıdır³¹³. Bir görüş yalnızca maddi varlığı bulunan şeyler üzerinde aynı hak tesis edileceğini savunmakta olduğundan alacak rehninde, rehin hakkının üçüncü kişilere karşı ileri sürülemeyeceğini ifade etmektedir³¹⁴. Diğer bir görüş ise alacak rehininin TMK'da taşınır rehni kısmında düzenlenmiş olması ile alacak ve hakların rehni bakımından kanun koyucunun da rehin hakkının aynı hak olduğunu kabul ettiğini ileri sürmektedir³¹⁵.

2. Rehin Hakkı Feri Nitelikte Bir Haktır

Rehin hakkının tanımında belirtildiği üzere, rehin hakkı bir alacağa güvence sağlamak amacıyla tesis edilmektedir. Bu nedenle rehin hakkı, alacak hakkının hukuki kaderine tabidir³¹⁶. Asıl alacağın bir yan hakkı olarak alacak var olduğu sürece rehin

³¹¹ Acar, N.7, Esener, Güven, s.489.

³¹² Sirmen, s.576, Kuru, Baki, s. 318 vd.

³¹³ Sirmen, s.578.

³¹⁴ Sirmen, Alacak Rehni, s.6.

³¹⁵ Sirmen, Alacak Rehni, s.8. Alacak rehni aynı nitelik taşıdığından alacağın temlik niteliği anlamına da gelmemektedir. Esener, Güven, s.589. Diğer taraftan her iki görüşü de benimsemeyen görüşü savunan Serozan alacak ve hak üzerindeki rehinin yalnızca üçüncü kişilere yönelik dış aynılık niteliği taşıdığını ancak iç aynılıktan söz edilmesinin mümkün olmadığını ve alacak rehininin de eksik alacağın temlik niteliğinde olduğunu savunmaktadır. Serozan, Eşya Hukuku I, N.1552.

³¹⁶ Sirmen, Alacak Rehni, s.11, "Alacakla rehin etle turnak gibidir." Serozan, Eşya Hukuku I, N. 1444,

hakkının varlığından söz edilir³¹⁷. Bu itibarla rehin hakkının varlığı için geçerli bir alacağın varlığı gerekmektedir. Geçerli bir alacağın, kaynağını oluşturan sözleşmenin geçerlilik şartlarını taşıması gerekir. Aksi durumda rehin hakkının da geçersiz olması sonucu doğmaktadır³¹⁸. Nitekim teminat altına alınan alacak ortadan kalktığında rehin hakkı da herhangi bir işleme gerek kalmaksızın ortadan kalkmaktadır³¹⁹.

Rehin hakkının varlığının ferî olmasının yanında, rehin hakkı büyüklüğü bakımından da ferî niteliktedir. Nitekim rehin hakkının oluşturduğu teminatın kapsamını alacağın büyüklüğü oluşturmaktadır³²⁰. Dolayısıyla alacaklı rehin konusu şeyin paraya çevrilmesi neticesinde alacağının miktarının fazlasını alamamaktadır³²¹.

3. Lex Commissoria Yasağı

TMK'nın 873 üncü maddesinin ikinci fıkrasında rehin sözleşmesinde, borcun ödenmemesi durumunda rehinli taşınmazın ve TMK'nın 949 uncu maddesinde rehin sözleşmesinde, borcun ifa edilmemesi durumunda rehinli şeyin mülkiyetinin rehinli alacaklıya geçeceğine ilişkin bir hükmün bulunması durumunda, anılan hükmün geçersiz olacağı düzenleme altına alınmıştır³²². Anılan yasak ile teminat konusunun alacak miktarından fazla olduğu durumlarda, alacaklının borçlunun içinde bulunduğu durumundan yararlanarak rehin müessesini kötüye kullanılmasının önüne geçilmesi amaçlanmıştır. Lex commissoria Roma Hukuku'ndan bu yana uygulama alanı

Esener, Güven, s.488, Sirmen, s.578, Karahacıoğlu, Doğrusöz, Altın, s.2.

³¹⁷ Acar, N.12., Serozan, s.310.

³¹⁸ Sirmen, s.578, Serozan, Eşya Hukuku I, N. 1445, 1450.

³¹⁹ Serozan, s.311, Esener, Güven, s.488, Sirmen, s.578, Serozan, Eşya Hukuku I, N.1449.

³²⁰ Acar, N.16, Serozan, Eşya Hukuku I, N.1446.

³²¹ Serozan, s.311.

³²² Esener, Güven, s.556, Ayiter, s.185, Serozan, Eşya Hukuku I, N.1519, Karahacıoğlu, Doğrusöz, Altın, s.10, Sirmen, s.674,

bulmaktadır³²³. Ancak lex commissoria yasağından alacağın müeccel olması durumunda söz edilebilir iken, alacak muaccel olduktan sonra taraflar rehinli taşınırın mülkiyetinin alacaklıya devredilmesi yönünde anlaşma yapabilir³²⁴.

Lex commissoria yasağı rehlin kıymete ilişkin bir hak olmasının sonucudur. Rehlin kıymete ilişkin bir hak olması, borcun ödenmemesi durumunda alacaklının rehinli taşınmaz veya taşınırın paraya çevrilmesi yoluyla alacaklının alacağına kavuşmasını ifade etmektedir³²⁵.

Diğer taraftan, borçlunun borcuna teminat olarak sözleşme konusu şeyin mülkiyetinin alacaklıya geçirilmesi durumunda, alacaklının sözleşme konusu şeyi satarak alacağına kavuşması lex commissoria yasağı kapsamında değerlendirilmemektedir³²⁶.

III. TAŞINIR REHNİ

A. GENEL OLARAK

Taşınır eşya, özüne zarar gelmeksizin bir bütün halinde bir yerden başka bir yere taşınabilen eşya anlamına gelmektedir³²⁷. TMK’da kanun koyucu taşınır rehnine ilişkin bir tanımlamaya yer vermemiş olmamakla birlikte TMK’nın 939 uncu ve 972 nci maddelerinde düzenlenen taşınır rehni kavramı eşya hukuku anlamında taşınır eşya tanımından daha geniş bir şekilde öngörülmüştür. Aynı zamanda, taşınır rehni taşınır

³²³ Karahacıoğlu, Doğrusöz, Altın, s.10, Serozan, Eşya Hukuk I, 1519, Sirmen, s.674, Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, N.3369.

³²⁴ Esener, Güven, s.556.

³²⁵ Ayiter, s.185.

³²⁶ Sirmen, s.674.

³²⁷ Sirmen, s.11, Serozan, Eşya Hukuku I, N.1041, Esener, Güven, s.44, Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, N.40.

mülkiyetinin düzenlendiği TMK'nın 762 nci maddesine oranla da daha geniş bir şekilde düzenlenmiştir³²⁸.

TMK'da Taşınır rehni'nin altında rehin türleri olarak sırasıyla teslim bağı taşınır rehni, hapis hakkı, alacaklar ve diğer haklar üzerinde rehin, rehin karşılığında ödünç verme işi ile uğraşanlarla yapılan rehin ve rehinli tahvil düzenlenmiştir. Ancak taşınır rehininin kapsamı TMK ile sınırlı değildir. Kanun koyucu TMK'ya göre özel kanun niteliğini haiz kanunlarda da taşınır rehni türlerini düzenlemiştir³²⁹.

Rehin hakkının tanımı ve kanun koyucunun taşınır rehni düzenlemesi bakımından tercihleri doğrultusunda taşınır rehininin tanımı yapılmaya çalışıldığında; taşınır rehni, bir alacağa güvence oluşturmak amacıyla borçlu veya üçüncü kişinin taşınır eşya, hak veya alacağı üzerinde kurulan ve alacaklının vadesi gelmiş alacağına kavuşmaması durumunda rehinli taşınır, hak veya alacağın paraya çevrilerek alacaklının alacağına kavuşmasını sağlayan haktır³³⁰.

Taşınır rehni, üzerinde rehin hakkı kurulan taşınırdan yararlanma hakkını rehinli alacaklıya vermemektedir. Ancak taraflar aralarında yapacakları özel anlaşma ile bu hususu kararlaştırabilir³³¹. Diğer yandan, alacaklı rehin konusu taşınırı saklamakla yükümlüdür³³².

³²⁸ Ergüne, Mehmet Serkan, **Hukukumuzda Taşınır Rehininin, Özellikle Teslime Bağlı Taşınır Rehininin Kuruluşu**, İstanbul, 2002, s.11.

³²⁹ Acar, N.119. Bunlara örnek olarak, 6750 sayılı Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu, TTK'nın 1013 üncü maddesinde düzenlenen gemi ipoteği, 2910 sayılı Türk Sivil Havacılık Kanunu'nun 69 uncu maddesinde öngörülen hava araçlarının rehni gösterilebilir.

³³⁰ Ergüne, s.11. Cansel, Erol, **Türk Menkul Rehni Hukuku Cilt I Teslim Şartlı Menkul Rehni**, Ankara, 1967, s.11, Oğuzman, Seliçi, Oktay/Özdemir, N.3583, Esener, Güven, s.547, Ayiter, s.185, Karahacıoğlu, Doğrusöz, Altın, s.9, Davran, s.78.

³³¹ Serozan, Rona, Eşya Hukuku I, N.1430, Ayiter, s.185.

³³² Ayiter, s.185.

Kanun koyucu, taşınır rehni bakımından genel bir düzenleme yapmamıştır. Ancak teslimine bağlı taşınır rehni ayrımında genel anlamda taşınır rehnine ilişkin esaslar öngörülmüştür³³³. Teslime bağlı taşınır rehni hükümlerinin yeterli bulunmadığı durumlarda ise uygun bulunduğu kadarıyla TMK'nın 839 uncu ve 849 uncu maddeleri aralığında düzenlenen taşınmaz rehnine ilişkin düzenlemeler kıyasen taşınır rehni bakımından da uygulama alanı bulur³³⁴.

B. TAŞINIR REHNİNE HAKİM OLAN İLKELER

1. Ferilik (Alacağa Bağlılık) İlkesi

Yukarıda rehin hakkının feri bir hak olduğu açıklanmış idi³³⁵. Rehin hakkının hukuki kaderi kendisine teminat oluşturduğu alacağın hukuki kaderine bağlıdır³³⁶. Alacak geçerli bir şekilde kurulmuş ise rehin hakkının varlığından söz edilebilir. Eğer alacak hakkının kaynağını oluşturan sözleşme hukuken geçerli olarak kurulmamış ise alacak hakkı geçerli olarak doğmayacağından rehin hakkının geçerli olarak kurulduğundan söz edilemez³³⁷.

Rehinin sona ermesi bakımından alacağa bağlılık ilkesine ilişkin olarak iki görüş bulunmaktadır. Bir görüş alacak hakkının sona ermesi durumunda da rehin hakkı ferilik ilkesi gereğince kendiliğinden ortadan kalkacağını³³⁸ diğer görüş ise alacağın sona ermesi durumunda rehin hakkının kendiliğinden sonra ermeyeceğini savunmaktadır³³⁹.

³³³ Sirmen, s.658, Davran, s.77.

³³⁴ Oğuzman, Seliçi, Oktay/Özdemir, N.3606.

³³⁵ Bknz: s.74.

³³⁶ Sirmen, Alacak Rehni, s.11, Karahacıoğlu, Doğrusöz, Altın, s.11.

³³⁷ Sirmen, s.578.

³³⁸ Serozan, s.311, Oğuzman, Seliçi, Oktay/Özdemir, N.3609, Serozan, Eşya Hukuku I, 1449, Sirmen, s.666, Davran, s.79.

³³⁹ Esener, Güven, s.549 *Esener, Güven* birinci görüşün taşınır rehni ikinci görüşün ise taşınmaz rehni

Alacağın zamanaşımına uğraması rehin hakkının feriliği ilkesinin istisnasıdır. TBK'nın 864 üncü maddesinde taşınmaz rehninin zamanaşımın işlemlerini önleyeceği öngörülmüş olmasına karşılık taşınır rehni bakımından kanun koyucu bu yönde bir düzenleme getirmemiştir. Taşınır rehni ile teminat altına alınan bir alacağın zamanaşımına uğraması engellenemez³⁴⁰. Bununla birlikte alacak zamanaşımına uğramış olsa dahi alacaklı rehnin paraya çevrilmesi yoluna başvurarak alacağına kavuşabilir³⁴¹.

Rehin hakkı, TBK'nın 183 üncü ve devamı maddelerinde düzenlenen hükümler uyarınca, rehinle teminat altına alınmış olan alacağın devredilmesi durumunda ve TBK'nın 195 inci maddesinde düzenlenen hükümler uyarınca borcun üstlenilmesi durumunda varlığını korur³⁴². Taşınır rehninin alacaktan bağımsız olarak devredilememesi ferilik ilkesinin bir sonucudur³⁴³. Nitekim rehinli alacağın devredilmesi durumunda, rehin hakkı da alacağa bağlı olarak yeni alacaklıya geçer³⁴⁴.

Şarta bağlı veya ileride doğacak haklar bakımından taşınır rehninin kurulup kurulamayacağı konusu doktrinde tartışmalıdır. TMK'nın 881 inci maddesinde doğması kesin veya muhtemel olan alacakların ipotekle teminat altına alınabileceği açıkça öngörülmüştür³⁴⁵. Taşınır rehnine ilişkin bu yönde bir hüküm öngörülmemiştir. Doktrinde hakim görüş taşınmaz rehnine ilişkin hükmün taşınır rehni için kıyasen

yönünden isabetli olduğunu savunmaktadır.

³⁴⁰ Karahacıoğlu, Doğrusöz, Altın, s.11, Davran, s.92.

³⁴¹ Sirmen, s.666, Oğuzman, Seliçi, Oktay/Özdemir, N.3610.

³⁴² Sirmen, s.666.

³⁴³ Oğuzman, Seliçi, Oktay/Özdemir, N.3611, "Sözün özü, alacakla rehin etle tırnak gibidir. Alacaksız rehin olmaz." Serozan, Eşya Hukuku I, N.1444, Esener, Güven, s.549.

³⁴⁴ Karahacıoğlu, Doğrusöz, Altın, s.10.

³⁴⁵ Yukarıda belirtmiş olduğumuz üzere kanun koyucu taşınır rehni bakımından genel bir düzenleme yapmamış teslimine bağlı taşınır rehnine ilişkin daha ayrıntılı düzenlemeler öngörmüştür. Anılan düzenlemeler tüm taşınır rehni bakımından uygulama bulmaktadır. Teslime bağlı taşınır rehnine ilişkin hükümlerin somut durum bakımından yetersiz kalması durumunda uygun düştüğü ölçüde taşınmaz rehni hükümleri kıyasen uygulama alanı bulmaktadır. Taşınmaz rehnine ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanmasına bu durum örnek gösterilebilir.

uygulanabileceği yönündedir. Bu itibarla henüz doğmamış ancak doğması kesin veya muhtemel olan alacaklar bakımından taşınır rehninin kurulabileceği ifade edilmektedir³⁴⁶.

2. Kamuya Açıklık İlkesi

Bir aynı hakkın varlığından söz edebilmek için, hakkın sahibine şey üzerinde vasıtasız hakimiyet sağlaması yetkisi vermesi ve bu hakkın herkese karşı ileri sürülebilmesi gerekmektedir. Bu itibarla üzerinde rehin hakkı tesis edilen taşınır eşyanın doğrudan zilyetliğinin alacaklıya veya taraflarca belirlenen üçüncü bir kişiye geçirilmesi gerekmektedir³⁴⁷.

TMK'nın 939 uncu maddesinin birinci fıkrasında taşınırların yalnızca zilyetliği devredilmesi ile rehnedilebileceği ve 3 üncü fıkrasında taşınırın zilyetliğinin sadece rehnedende olması durumunda rehin hakkının hiçbir zaman kurulamayacağı düzenlenmiştir. Anılan hüküm uyarınca rehin hakkının mevcut olduğu süre boyunca rehin hakkı sahibi üzerinde rehin hakkı kurulan şey üzerinde dolaysız zilyetliğe sahip olmalıdır³⁴⁸. Ayrıca zilyetliğin nakli, hükmen teslim durumları taşınır rehninin kurulması bakımından uygun değildir³⁴⁹. Rehinli taşınırın zilyetliğinin alacaklıya devredilmesi ile rehin hakkının kamuya açıklığının sağlanması amaçlanmaktadır³⁵⁰.

³⁴⁶ Cansel, s.27, 80, Makaracı, Başak Aslı, **Taşınır Rehni Sözleşmesi**, 1. Baskı, İstanbul, 2014, s.87, Oğuzman, Seliçi, Oktay/Özdemir, N.3607, Sirmen, s.666, Esener, Güven, s.488. *Serozan*, gelecekte doğması muhtemel alacak hakları lehine rehin hakkı tesis edilmesinin ferilik ilkesini zedelediğini savunmaktadır. Serozan, Eşya Hukuku I, N.1456, Davran, s.79.

³⁴⁷ Karahacıoğlu, Doğrusöz, Altın, s.12, Davran, s.79.

³⁴⁸ Oğuzman, Seliçi, Oktay/Özdemir, N.3617, Esener, Güven, s.550.

³⁴⁹ Cansel, s.20, Davran, s.85.

³⁵⁰ Ayiter, s.186, Davran, s.81.

Üzerinde rehin hakkı tesis edilen şeyin dolaysız zilyetliğinin rehin hakkı sahibine devredilmesinin asıl amacı rehnedeki kişinin tasarruf hakkının sınırlandırılması ve dolayısıyla alacaklının korunmasıdır³⁵¹.

Kanun koyucu bazı özellikli durumlarda taşınır rehininin teslimine bağlı olmaksızın kurulmasını öngörmüştür³⁵². Teslimsiz sicilli taşınır rehinine, 6750 sayılı Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu'nda öngörülen rehin türü örnek gösterilebilir³⁵³.

3. Belirlilik İlkesi

Kamuya açıklık ilkesi ve belirlilik ilkesi rehin hakkının aynı hak olması nedeniyle meydana gelen iki ilke olup belirlilik ilkesi ve kamuya açıklık ilkesi bir bütün oluşturmaktadır³⁵⁴. Kamuya açıklık ilkesi uyarınca hangi şey üzerinde rehin hakkının kurulduğunun belirli olması önemlidir³⁵⁵.

Rehin hakkının belirli olmasının rehin konusu şeyin belirliliği ve rehinle lehine güvence sağlanan alacağın belirliliği olmak üzere iki anlamı vardır³⁵⁶.

a) Taşınır Rehininin Konusu Bakımından

Taşınır rehininde kural, zilyetliğin devridir. Üzerinde taşınır rehni kurulan şey belirli olmadığı sürece dolaysız zilyetlik lehine rehin hakkı tesis edilen kişiye

³⁵¹ Cansel, s.20, Esener, Güven, s.550, Davran, s.81.

³⁵² Acar, N.70.

³⁵³ Esener, Güven, s.550.

³⁵⁴ Acar, N.71.

³⁵⁵ Makaracı Başak, 72.

³⁵⁶ Acar, N.72, Esener, Güven, s.551 vd., Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, N.3632 vd., Sirmen, s.667 vd., Serozan, Eşya Hukuku I, N.1482.

devredilemeyeceğinden taşınır rehni kurulamayacaktır³⁵⁷. Bu itibarla taşınır rehni ferden belirlenmiş belli bir taşınır ve hak üzerinde kurulabilir³⁵⁸.

Bir kişinin mal varlığının tamamı veya bir bölümü tek bir işlemle rehnedilemez. Bu nedenle üzerinde rehin hakkı kurulacak şeyin bireyselleştirilmesi gerekmektedir³⁵⁹.

Taşınır rehminin belirlilik kazanması tasarruf aşamasında önemlidir. Taahhüt aşamasında ise üzerinde rehin hakkının kurulacak olan şeyin belirlenebilir olması gerekir. Başka bir deyişle üzerinde rehin hakkı kurulacak şeyin özelliklerinin çerçeve olarak belirlenmesi yeterlidir³⁶⁰. Nitekim taahhüt aşamasında var olmayan bir taşınır veya hakkın üzerinde rehin hakkı kurulacağı kararlaştırılabilir. Bu durumda rehin hakkının kurulması geciktirici şarta bağlanmış olur³⁶¹. Gelecekte meydana geleceği vaadedilen taşınır meydana gelmez ise sözleşme hükümsüz olur³⁶². Bununla birlikte taahhüt aşamasında rehin sözleşmesi genel olarak belirlenebilir³⁶³. Tasarruf aşamasında ise belirlilik ilkesi gereği eşya birliğini oluşturan taşınırların tek tek ferdileştirilmesi gerekmektedir³⁶⁴.

Taraflar tek bir taşınır ve hak üzerinde rehin hakkının kurulacağını kararlaştırabilecekleri gibi birden fazla taşınır ve hak üzerinde rehin hakkı kurabilirler.

³⁵⁷ Oğuzman, Seliçi, Oktay/Özdemir, N.3632.

³⁵⁸ Esener, Güven, s.552, Ayiter, s.188, Davran, s.90.

³⁵⁹ Cansel, s.21, Esener, Güven, s.552, Sirmen, s.667, Oğuzman, Seliçi, Oktay/Özdemir, N.3635, Karahacıoğlu, Doğrusöz, Altın, s.13.

³⁶⁰ Makaracı Başak, s.73, Sirmen, 667, Oğuzman, Seliçi, Oktay/Özdemir, N.3635.

³⁶¹ Ergüne, s.117.

³⁶² Cansel, s.62.

³⁶³ Cansel, s.60, Oğuzman, Seliçi, Oktay/Özdemir, N.3635, Davran, s.91.

³⁶⁴ Makaracı Başak, s.76.

Bu durumda taşınır ve hak sayısı kadar rehin hakkı kurulur³⁶⁵. Bu duruma doktrinde toplu rehin adı verilmektedir³⁶⁶.

Taşınırlar üzerinde tek tek rehin hakkı kurulabileceği durumlarda eşya birliği³⁶⁷ üzerinde de tek bir rehin hakkı kurulamamaktadır. Eşya birliği içinde yer alan her bir taşınır üzerin tek tek rehin hakkı kurulabilmektedir.

b) Teminat Altına Alınacak Alacak Bakımından

Taşınır rehni bakımından TMK’da alacağın miktarının belli olması gerektiğine ilişkin hüküm bulunmamaktadır. TMK’nın 851 inci maddesinin birinci fıkrasında ise taşınmaz rehninin Türk parası cinsinden bir alacak için kurulacağı açıkça öngörülmüştür³⁶⁸.

Taşınır rehni bakımından ise rehin kurulurken alacağın miktar ve nitelik olarak gösterilmesine gerek yoktur. Alacağın taahhüt aşamasında belirlenebilir olması yeterlidir³⁶⁹. Rehinle teminat altına alınan alacağın rehnin paraya çevrilmesine kadar belirlenmiş olması gerekir³⁷⁰³⁷¹. Diğer bir deyişle, taşınır rehni açısından alacağın, taahhüt

³⁶⁵ Makaracı Başak, s.75, Sirmen, s.667, Oğuzman, Seliçi, Oktay/Özdemir, N.3636.

³⁶⁶ Sirmen, Alacak Rehni, s.30.

³⁶⁷ İşlev bakımından aralarında ast-üst ilişkisi bulunmayan ve ortak bir amaç için bir araya getirilmiş, ekonomik bir bağımsızlık teşkil eden birden çok şeyin bir araya gelmesi ile oluşan topluluktur.

³⁶⁸ Cansel, s.79, Sirmen, s.668, Karahacıoğlu, Doğrusöz, Altın, s.11.

³⁶⁹ Ayiter, s.188. Eğer akdin konusu yeterli ölçüde tayin edilebiliyorsa, alacak da yeterli derecede tayin edilebilir.

³⁷⁰ Sirmen, s.668, Acar, N.84.

³⁷¹ Yargıtay 19. Hukuk Dairesi’nin 6.3.1997 tarih ve E.1997/76, K.1997/2254 sayılı kararında “*Menkul rehinde güvence altına alınmak istenen alacağın rehnin kurulması sırasında para olarak miktarının belirtilmesi zorunluluğu yoktur. Kanunda özel bir düzenleme olmamakla beraber menkul rehinde de alacağın ve ferilerinin teminata bağlı azami miktarının ne olacağının taraflarca kararlaştırılabileceği bilimsel görüşlerde ve yargısal içtihatlarda kabul edilmektedir.*” gerekçesine yer verilerek teminat altına alınan alacak bakımından belirlilik ilkesine işaret edilmiştir.

aşamasında belirlenebilir olması yeterli iken tasarruf aşamasında alacağın belirli olması zorunludur³⁷².

Taahhüt aşamasında rehinle teminat altına alınan alacağın belirli olması zorunlu değil ise de kaynağının ne olduğu ayırt edilmeksizin tüm alacaklara teminat teşkil etmek üzere rehin tesis edileceğine ilişkin sözleşmeler geçersizdir³⁷³. Rehlin verenin, alacaklı lehine doğmuş veya doğacak tüm borçları için rehin hakkı kurması durumunda ekonomik özgürlüğünün çok fazla kısıtlanması sonucu doğabilir. Bu nedenle rehin TMK'nın 23 üncü maddesi ve TBK'nın 47 nci kapsamında rehin veren borçlunun ekonomik özgürlüğü ile örtüştüğü ölçüde geçerli sayılmaktadır³⁷⁴. Bununla paralel olarak rehin hakkının kurulmasına ilişkin olarak zaman bakımından da bir sınırlama öngörülmez ise rehin sözleşmesinin kişilik haklarına ve ahlaka aykırı olduğu kabul edilir ve rehin sözleşmesinin geçersiz olması sonucu ortaya çıkabilir³⁷⁵.

Şarta bağlı veya ileride doğacak haklar bakımından taşınır rehininin kurulup kurulamayacağı konusu doktrinde tartışmalı olduğu yukarıda aktarılmış idi³⁷⁶. Taşınır rehinine ilişkin bu yönde şarta bağlı veya ileride doğacak alacaklar lehine rehin kurulup kurulamayacağına ilişkin hüküm bulunmamakla birlikte doktrinde hakim görüş taşınmaz rehinine ilişkin hükmün taşınır rehni için kıyasen uygulanabileceği yönünde olduğundan henüz doğmamış ancak doğması kesin veya muhtemel olan alacaklar bakımından taşınır rehininin kurulabileceği ifade edilmektedir³⁷⁷.

³⁷² Esener, Güven, s.551.

³⁷³ Ergüne, s.81.

³⁷⁴ Sirmen, s.668, Serozan, Eşya Hukuku I, N.1485.

³⁷⁵ Oğuzman, Seliçi, Oktay/Özdemir, N.3639.

³⁷⁶ Bknz. 79.

³⁷⁷ Cansel, s.27, 80, Makaracı, Başak, s.87, Oğuzman, Seliçi, Oktay/Özdemir, N.3607, Sirmen, s.666, Davran, s.91.

Rehin sözleşmesinin geçerli olabilmesi için henüz doğmamış alacağı doğuran hukuki ilişkinin ve alacağının miktarının veya sınırlarının belirlenebilir olması gerekmektedir³⁷⁸. Alacağın belirlenebilir olması objektif veya sübjektif kriterlere bağlanabilir. Objektif kriterlere göre belirlenebilir olmaya tarafların mevcut iş ilişkilerinden kaynaklanan ileride doğması beklenen alacaklar örnek gösterilebilir. Sübjektif kriterlere göre belirlenebilir olmaya ise sözleşmenin taraflarına veya üçüncü bir kişiye rehin sözleşmesi ile hangi alacağa teminat oluşturulacağına belirleme yetkisinin verilmesi örnek gösterilebilir³⁷⁹. Lehine rehin hakkı tesis edilen ileride doğması beklenen alacakların doğmaması durumunda rehin hakkı düşer. Diğer yandan, ileride doğacak alacaklar için rehin hakkının kurulması borçlunun kişisel haklarını ihlal ettiği ölçüde geçersizdir³⁸⁰

Daha önce belirtmiş olduğumuz üzere, taşınır rehin hakkı bakımından belirlilik tasarruf işlemi aşamasında önem taşımakta olup taahhüt aşamasında alacağın belirlenebilir olması yeterlidir. Ancak taahhüt aşamasında alacak belirlenebilir nitelikte değil ise rehin sözleşmesi geçersizdir ve sözleşmenin geçersizliği şekli yokluk niteliği teşkil etmektedir³⁸¹.

Belirlilik ilkesine ilişkin olarak son husus ise; TMK'nın 851 inci maddesinin birinci fıkrasında taşınmaz rehininin Türk parası cinsinden belli bir alacak için kurulabileceği öngörülmüştür. Taşınır rehni bakımından ise alacağın belirli olmasına ilişkin hüküm öngörülmediği gibi alacağın Türk lirası cinsinden olması gibi zorunluluk

³⁷⁸ Oğuzman, Seliçi, Oktay/Özdemir, N.3639, Esener, Güven, s.551, Sirmen, s.668.

³⁷⁹ Makaracı Başak, s.94.

³⁸⁰ Karahacıoğlu, Doğrusöz, Altın, s.12.

³⁸¹ Makaracı Başak, s.95., Oğuzman, Seliçi, Oktay/Özdemir, N.3638.

bulunmamaktadır. Ancak rehlin paraya çevrilmesi yoluna başvurulduğunda rehlin ile teminat altına alınan alacağın Türk lirası cinsinden belirtilmesi zorunludur³⁸².

4. Güvenin Korunması İlkesi

Borçlu veya üçüncü kişinin alacaklının alacağını teminat altına almak amacıyla bir taşınırı rehlin olarak vermesi için rehlin sözleşmesine konu taşınır üzerinde tasarruf yetkisine sahip olması gerekmektedir. Kural olarak, bir kişi tasarruf yetkisini haiz olmadığı bir taşınırı rehlin sözleşmesine konu edemez³⁸³.

TMK'nın 988 inci maddesinde bir taşınırın emin sıfatıyla zilyedinden iyiniyetle mülkiyet veya aynı hak iktisap eden kişinin iktisabının korunacağı öngörülmüştür³⁸⁴. TMK'nın 939 uncu maddesinin 2 inci fıkrasında da taşınır rehni açısından anılan hükmün özel hali düzenlenmiştir. Bu itibarla taşınır üzerinde tasarruf yetkisi bulunan kişinin rehlin hakkı tesis edebileceğine ilişkin kurala rehlin hakkı tesis eden kişinin tasarruf yetkisi bulunmasa dahi, rehlin konusu taşınıra iyiniyetle zilyet olan kişinin zilyetlik hükümleri korunduğu ölçüde rehlin hakkını kazanacağı istinası düzenlenmiştir³⁸⁵.

Lehine rehlin hakkı tesis edilen kişinin iyiniyetinin korunması için rehlin hakkının emin sıfatıyla zilyetten iktisap edilmiş olması gerekmektedir. Nitekim taşınır eşya üzerindeki zilyetliği taşınır eşyayı çalmak, gasp etmek ve her ne yolla olursa olsun malikinin rızası dışında elde eden kişiden iyiniyetle rehlin hakkının kazanılması durumunda bu kazanım korunmamaktadır³⁸⁶.

³⁸² Acar, N.84.

³⁸³ Cansel, s.23, Sirmen, s.669, Oğuzman, Seliçi, Oktay/Özdemir, N.3639.

³⁸⁴ Oğuzman, Seliçi, Oktay/Özdemir, N.520.

³⁸⁵ Cansel, s.23, Sirmen, s.669, Oğuzman, Seliçi, Oktay/Özdemir, N.3639, Serozan, Eşya Hukuku I, N.1486, Ayiter, s.188.

³⁸⁶ Cansel, s.23, Ayiter, s.188, Davran, s.90.

5. Öncelik İlkesi

Bir kişi, tek bir taşınır üzerinde birden fazla alacak lehine rehin hakkı kurabilir. Bu durumda rehin hakkı çeşitli şekillerde kurulabilir. Üzerinde rehin hakkı kurulan taşınırın zilyetliği üçünü bir kişiye devredilebilir, lehine rehin hakkı kurulan kişilere müşterek zilyet olarak taşınırın zilyetliği devredilebilir veya teslimsiz taşınır rehninde birden fazla rehin hakkı sicile kaydedilebilir³⁸⁷. Diğer ihtimal ise, rehinli taşınırın dolaysız zilyetliğinin lehine rehin hakkı daha önceki tarihte tesis edilen kişide kalır iken, zilyetliğin havalesi yoluyla art rehin kurulmasıdır. Art rehin kurulabilmesi için TMK'nın 941 inci maddesi uyarınca art rehinin, önceki tarihli rehinli alacaklıya yazılı olarak ihbar edilmesi gerekmektedir³⁸⁸.

Birden fazla alacak için tek bir taşınır üzerinde rehin hakkı kurulduğunda alacaklıların alacaklarına hangi sıra ile kavuşacakları, TMK'da taşınır rehni ve taşınmaz rehni için ayrı esaslara bağlanmıştır. Taşınır rehni bakımından TMK'nın 948 inci maddesinin ikinci fıkrasında rehin hakkının sırasının kuruluş tarihine göre belirleneceği düzenlenmiştir³⁸⁹. Taşınmaz rehni bakımından ise rehinde sabit dereceler sistemi benimsenmiştir³⁹⁰. Taşınmaz rehni bakımından sabit dereceler sisteminde lehine rehin tesis edilen alacaklıların sıraları yalnızca taşınmazın maliki tarafından değiştirilebilecek iken, taşınır rehninde TMK'nın 948 inci maddesinin ikinci fıkrası emredici nitelik taşımadığından alacaklılar kendi aralarında anlaşarak sırada değişiklik yapabilirler³⁹¹.

³⁸⁷ Cansel, s.28.

³⁸⁸ Serozan, Eşya Hukuku I, N.1492.

³⁸⁹ Ayiter, s.189, Karahacıoğlu, Doğrusöz, Altın, s.18, Davran, s.92.

³⁹⁰ Sirmen, s.670, Oğuzman, Seliçi, Oktay/Özdemir, N.3653.

³⁹¹ Esener, Güven, s.556, Sirmen, s.670.

Rehin hakkının kurulması tarihi rehin türüne göre değişiklik arz etmektedir. Nitekim teslim bağı taşınır rehninde, rehin hakkı zilyetliğin devri ile kurulurken; teslimsiz taşınır rehninde, rehin hakkı ilgili sicile kayıt yapılmak suretiyle kurulmaktadır. Henüz doğmamış bir alacak için rehin sözleşmesinin kurulmuş olması durumunda ise alacağın doğduğu tarih değil rehin sözleşmesinin kurulduğu tarih dikkate alınır³⁹².

Rehin hakkının sırası, rehnin paraya çevrilmesinde önem taşımaktadır. Rehin konusu taşınır, paraya çevrildiğinde rehin hakkı sahipleri rehin haklarının kuruluş tarihine göre alacaklarına kavuşacaktır. Rehnin hakkının kurulmasına göre ilk sırada olan alacaklıya alacağı ödendikten sonra geriye bakiye kalır ise sonraki sıralardaki alacaklılara alacakları ödenir³⁹³. Bu sistem ilerleme sistemi olarak adlandırılmakta olup rehinli taşınırın değeri tamamıyla alacakların her birine güvence oluşturduğundan tarih sırasına göre önceki sırada olan alacağın ödenmesi durumunda sonraki sıradaki alacak ödenen önceki sırada bulunan alacağın yerine ilerlemektedir. Taşınmazlardaki sabit dereceler sisteminde ise bu sistem uygulanmamaktadır³⁹⁴.

6. Bölünmezlik İlkesi

Bölünmezlik ilkesi ilk olarak, rehin hakkının alacağın tamamı için kurulması anlamına gelmektedir. Rehin alacağın ferileriyle birlikte tamamını teminat altına alır³⁹⁵.

Bölünmezlik ilkesi ikinci olarak, alacağın tamamın rehinle teminat altına alınmış olması anlamına gelmektedir³⁹⁶. TMK'nın 944 üncü maddesinin ikinci fıkrasında

³⁹² Oğuzman, Seliçi, Oktay/Özdemir, N.3654, Esener, Güven, s.556, Davran, s.92.

³⁹³ Sirmen, s.670, Oğuzman, Seliçi, Oktay/Özdemir, N.3654, Esener, Güven, s.556.

³⁹⁴ Acar, N. 115, Oğuzman, Seliçi, Oktay/Özdemir, N.3656, Sirmen, 670, Esener, Güven, s.556.

³⁹⁵ Cansel, s.24, Sirmen, Alacak Rehni, s.24, Esener, Güven, s.551, Oğuzman, Seliçi, Oktay/Özdemir, N.3649, Ayiter, s.188, Davran, s.91.

³⁹⁶ Ayiter, s.188.

alacaklının alacağıın tamamı kendisine ödenmedikçe rehinli taşınır veya taşınırın bir bölümünü iade etmekle yükümlü değildir. Tarafların arasında aksine bir sözleşme yoksa alacağın bi bölümü ödenmiş olsa dahi rehin hakkı varlığını sürdürür³⁹⁷. Nitekim kişi maliki olduğu bir taşınırı rızası ile kendisinin ve bir başkasının borcuna teminat sağlaması amacıyla üçüncü bir kişiye vermiştir, bu durumda borcun tamamının ödenmesine kadar maliki olduğu taşınırı geri isteyememesi hakkının bir sonucudur³⁹⁸. Söz konusu ilke Roma Hukuku'nda da uygulama alanı bulan bir ilkedir³⁹⁹.

Bir alacak birden fazla taşınır eşya ile teminat altına alınmış ve alacağın bir kısmı ödenmiş ise rehinli taşınırların maliki taşınırlardan bir kısmının kendisine iade edilmesini talep edilemez⁴⁰⁰. Bu durum alacağın bir kısmının ödenmesi ile kalan kısmın teminatının kuvvetlenmesi sonucunu doğurmaktadır. Ancak taraflar sözleşme ile bu durumun aksini kararlaştırabilmektedirler⁴⁰¹.

Yukarıdaki durumun tam tersi şekilde birden fazla alacağın tek bir taşınır ile güvence altına alınması durumunda da rehinli taşınırın iade edilmesi tüm alacaklar ödendikten sonra talep edilebilir⁴⁰². Ancak taraflar bu durumun aksini aralarındaki sözleşme ile kararlaştırabilmektedirler⁴⁰³.

Bölünmezlik ilkesi ikinci olarak üzerinde rehin hakkı kurulan taşınırın bütünleyici parçaları ile eklentilerinin de rehin hakkı kapsamına girmesini ifade etmektedir⁴⁰⁴.

³⁹⁷ Sirmen, s.670, Serozan, Eşya Hukuku I, N.1511.

³⁹⁸ Karahacıoğlu, Doğrusöz, Altın, s.18.

³⁹⁹ Cansel, s.25.

⁴⁰⁰ Serozan, Eşya Hukuku I, N.1512.

⁴⁰¹ Cansel, s.25, Sirmen, s.24.

⁴⁰² Karahacıoğlu, Doğrusöz, Altın, s.18.

⁴⁰³ Cansel, s.25.

⁴⁰⁴ Bütünleyici parçalar asıl taşınır ile birlikte rehin hakkına konu olabilir iken, tek başlarına rehin hakkına konu olamaz.

TMK'nın 947 nci maddesinin birinci fıkrasında da rehin hakkı taşınırı eklentileriyle birlikte kapsadığı öngörülmüştür⁴⁰⁵.

⁴⁰⁵ Oğuzman, Seliçi, Oktay/Özdemir, N.3642.

IV. TESLİME BAĞLI TAŞINIR REHİNİ

A. GENEL OLARAK

Yukarıda belirtilmiş olduğu gibi TMK’da taşınır rehnine ilişkin genel özelliklerin belirlenmesi yerine taşınır rehni türleri ayrı ayrı düzenlenmiştir. Taşınır rehni türlerinden en geniş ve en temel olarak TMK’nın 939 uncu ve 949 uncu maddeleri arasında teslim bağı taşınır rehni düzenlenmiştir⁴⁰⁶.

Teslime bağı taşınır rehni, yalnızca dar anlamda, maddi varlığı olan, taşınır eşyalar⁴⁰⁷ üzerinde, taşınırın zilyetliğinin alacaklıya ya üçüncü bir kimseye devredilmesi yoluyla kurulan ve hukuki işleme dayanan rehin türüdür⁴⁰⁸. Netice itibariyle taşınır rehni, vadesi gelmiş ve taşınır rehni ile teminat altına alınmış alacağını temin edememiş alacaklıya, İİK hükümlerine göre taşınırı paraya çevirmeyi talep etme yetkisini vermektedir⁴⁰⁹.

Teslim şartlı rehin hakkının kurulması için taşınırın zilyetliğinin fiilen teslimi zorunlu değildir. Zilyetliğin havalesi yoluyla da rehin tesisi mümkündür⁴¹⁰.

⁴⁰⁶ Karahacıoğlu, Doğrusöz, Altın, s.10.

⁴⁰⁷ Taşınır eşya, niteliği itibariyle bir yerden bir yere özünde bir değişiklik olmadan taşınabilen eşyayı ifade etmektedir. Ancak kanun koyucu TMK’nın 762 nci maddesinde taşınır mülkiyetinin kapsamı, nitelikleri itibariyle taşınabilen eşyalar ve edinmeye elverişli olan taşınmaz mülkiyetinin kapsamına girmeyen doğal güçler olarak belirlenmiştir. Bu itibarla TMK’da taşınır kavramı dar anlamda taşınır tanımından daha geniş bir şekilde tanımlanmıştır. Ayiter, s.189. Amaç paraya çevrilmek olduğundan, teslim bağı taşınır rehni de parasal değeri olan taşınırlar üzerinde kurulmaktadır.

⁴⁰⁸ Ergüne, s.98, Oğuzman, Seliçi, Oktay/Özdemir, N.3642, Sirmen, s.670, Esener, Güven, s.557, Karahacıoğlu, Doğrusöz, Altın, s.18.

⁴⁰⁹ Cansel, s.11.

⁴¹⁰ Cansel, s.13.

B. KURULMASI

1. Taahhüt Aşaması

a) Taşınır Rehni Sözleşmesi

Taşınır rehninin kurulması için taahhüt aşamasını taşınır rehni sözleşmesi oluşturmaktadır. Taşınır rehni sözleşmesi, bir tarafın, diğer tarafın bir ya da birden fazla alacağına teminat teşkil etmek üzere belirli veya belirlenebilir taşınırının zilyetliğini devretme yükümlülüğü ve diğer tarafın ise alacağına kavuşamaması durumunda rehin konusu şeyi para çevirip alacağının tutarı kadar parayı aldıktan sonra geri kalanı vermek veya alacağın ödenmesi durumunda rehinli taşınırı iade etmek yükümlülüğü altına girdiği sözleşmedir⁴¹¹. İşbu sözleşmenin tarafları alacaklı ve taşınırın malikidir. Taşınırın malikinin borçlu yerine üçüncü bir kişi olduğu durumlarda üçüncü kişi sözleşmede rehin veren konumdadır⁴¹².

b) Hukuki Niteliği

TMK'da teslim bağı taşınır sözleşmesinin yapılması gerektiğine ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Kanun koyucu doğrudan tasarruf işlemi düzenlemiş olmasına karşılık tarafların arasında rehin hakkın tesis edilmesinden önce bir anlaşma bulunduğu kabul edilmelidir. Teslime bağı taşınır rehni iradi bir rehin türü olduğundan borçlandırıcı işlem olmaksızın doğrudan tasarruf işleminin gerçekleştirilmesi düşünülemez⁴¹³.

⁴¹¹ Makaracı Başak, 13, Sirmen, s.671, Esener, Güven, s.559, Ayiter, s.186, Davran, s.80.

⁴¹² Esener, Güven, s.559.

⁴¹³ Ergüne, s.102, Cansel s.40, Sirmen s.671.

Taşınır rehin sözleşmesi rızai bir sözleşmedir ve reel sözleşme⁴¹⁴ olmadığından sözleşmenin akdedilebilmesi için taşınırın teslimi gerekmemektedir⁴¹⁵.

Taşınır rehninin sebebe bağlı veya sebepten soyut olduğu konusu doktrinde tartışmalıdır. Bir görüş taşınır rehninin sebepten soyut olduğunu ve tasarruf işleminin aynı sözleşme niteliğinde olduğunu bu nedenle tasarruf işleminin arkasında geçerli bir borçlandırıcı işlem olmasa dahi rehin hakkının kurulacağını savunmaktadır. Ancak aynı sözleşmenin kendisinde bir hükümsüzlük sebebinin bulunması durumunda rehin hakkının doğmayacağı savunulmaktadır⁴¹⁶. Bu görüşe göre taahhüt işlemi geçersiz olduğunda rehin veren sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre rehinli taşınırın iadesini talep edebilecektir⁴¹⁷.

Taşınır rehninin taşınmaz rehninde olduğu gibi sebebe bağlı olduğunu savunan ve doktrinde çoğunluğu oluşturan görüşe göre ise tasarruf işleminin arkasında geçerli bir taahhüt işlemin bulunmaması durumunda rehin hakkı kurulmuş olmayacaktır. Bu durumda rehinli taşınırın maliki aynı nitelikte istihkak davası ile herhangi bir zamanaşımı veya hak düşürücü süreye tabii olmaksızın taşınırın kendisine iade edilmesini talep edebilecektir⁴¹⁸.

⁴¹⁴ Sözleşmenin kurulması için tarafların iradelerinin anlaşmasının yanında bir şeyin teslimini, bir edimin ifasını gerektiren sözleşme türü.

⁴¹⁵ Makaracı Başak, s.109.

⁴¹⁶ Ergüne, s.125.

⁴¹⁷ Acar, N.342, Ergüne s.102, 125, Sirmen s.672, Taşınır rehni sözleşmesinin sebepten soyut olduğunun kabul edilmesi durumunda geçersiz bir borçlandırıcı işleme dayanarak kurulan rehin hakkı uyarınca iflas masası rehni paraya çevirebilecek, rehinli taşınırın maliki ise sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca hakkını ileri sürebilecektir. Bu durumda iflas etmiş alacaklıya olan borcuna karşı takas imkanı bulunmuyor ise rehin verenin payına düşen miktar masa mevcuduna göre belirlenecektir.

⁴¹⁸ Acar, N.343, Sirmen s.672, Cansel s.55, Sirmen, s.672, Taşınır rehninin kurulmasının sebebe bağlı bir işlem olduğunun kabul edilmesi durumunda ise temeldeki borçlandırıcı işlem geçersiz olduğunda rehin hakkı kurulamayacağından iflas masasının rehinli taşınırını sattırması mümkün olmayacaktır.

Teslime bağlı taşınır rehninin sebebini her zaman rehin sözleşmesi oluşturmamaktadır. Bazı durumlarda ölüme bağlı tasarruf yolu ile rehin hakkının kurulması mümkündür⁴¹⁹. Ancak teslime bağlı taşınır rehni mahkeme hükmü ile kurulamamaktadır. Teslime bağlı taşınır rehni iradi bir rehin türü olduğundan tarafların arasında rehin sözleşmesinin yapılmasının ardından taşınır eşyanın teslimi ile kurulur. Ancak mahkeme kararı doğrudan rehin hakkını tesis ettiğinden taşınırın teslimine ihtiyaç kalmaz. Bu yönde bir mahkeme hükmünün verilmesi durumunda bu rehin hakkının kurulmuş olduğu anlamına gelmemekte yalnızca alacaklıya taşınırın zilyetliğinin devrini talep etme yetkisi vermektedir⁴²⁰.

Rehin sözleşmesinin tek tarafa borç yükleyen bir sözleşme veya iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olduğu konusu tartışmalıdır. Bir görüş, rehin veren ile rehin alanın borçlarının karşılıklı olduğunu ifade etmektedir. Nitekim rehin sözleşmesi ile rehin verenin rehin sözleşmesine konu taşınırın zilyetliğini devretmesi borcunun yanında rehin alanın da rehin hakkı herhangi bir şekilde sona erdiğinde rehin sözleşmesine konu taşınırın iade etme yükümlülüğü bulunmaktadır⁴²¹. Bir diğer görüş ise rehin sözleşmesinin, eksik iki taraflı sözleşmesi olduğunu ifade etmektedir. Rehin veren rehin verilenin zilyetliğini rehin alana vermekle yükümlü iken rehin alan da borcun ifa edilmesi durumunda rehin verileni iade etmek, borcun ifa edilmemesi durumunda ise rehin verileni paraya çevirtip kendi alacağını aldıktan sonra geri kalanı rehin verene vermekle yükümlüdür. Bu görüş rehin alanın, rehin verilenin zilyetliğinin kendisine devredilmesi ediminin tam karşılığı olarak bir ivazda bulunma yükümlülüğü bulunmadığını ileri sürmektedir⁴²². Üçüncü

⁴¹⁹ Ergüne, s. 102, Cansel s.41.

⁴²⁰ Cansel s.41.

⁴²¹ Sirmen, Alacak Rehni, s.73, Sirmen, s.671.

⁴²² Cansel, s.47, Ergüne, s.118.

görüş ise rehin sözleşmesinin tek tarafa borç yükleyen bir sözleşme olduğunu savunmaktadır⁴²³.

c) Tarafları

Rehin sözleşmesinin tarafları; bir veya birden çok alacağına ilişkin teminat olarak rehin hakkı tesis edilen alacaklı ve alacaklının borcuna teminat teşkil etmek üzere maliki olduğu bir taşınır eşyanın zilyetliği devreden borçlu veya borç ilişkisinin tarafı olmayan bir üçüncü kişidir⁴²⁴. Diğer bir anlatımla, rehin sözleşmesinin bir tarafı olan rehinli alacaklı borç ilişkisinde alacaklı sıfatını haiz bulunan kişi olmak zorunda iken rehin veren taraf borç ilişkisinin borçlusu olabileceği gibi borç ilişkisine taraf olmayan herhangi bir üçüncü kişi de olabilmektedir⁴²⁵.

Rehin sözleşmesinin imzalandığı sırada rehin verenin, rehin sözleşmesine konu olan taşınır üzerinde tasarruf yetkisine sahip olması önem taşımamaktadır⁴²⁶. Rehin sözleşmesi borçlandırıcı işlem olduğundan rehin veren rehin konusu taşınır üzerinde tasarruf yetkisi bulunmasa dahi rehin sözleşmesi geçerli olarak kurulmuş olur⁴²⁷.

Rehin sözleşmesinin sağlıklı bir şekilde kurulabilmesi için sözleşmenin taraflarının TMK’da öngörülen fiil ehliyetine ilişkin şartlara sahip olması gerekmektedir. Bu itibarla, rehin sözleşmesi borçlandırıcı işlem niteliğinde olduğundan, sınırlı ehliyetsizlerin işbu sözleşmeye taraf olabilmeleri için kanuni temsilcilerinden izin

⁴²³ Makaracı Başak, s.114.

⁴²⁴ Ergüne, s.103, Karahacıoğlu, Doğrusöz, Altın, s.22.

⁴²⁵ Acar, N. 311, Oğuzman, Seliçi, Oktay/Özdemir, N.3657.

⁴²⁶ Karahacıoğlu, Doğrusöz, Altın, s.20.

⁴²⁷ Makaracı, Başak, s.14.

almaları veya sözleşme akdedildikten sonra icazet almaları gerekmektedir. Tam ehliyetsizlerin taraf olduğu rehin sözleşmesi ise hükümsüzdür⁴²⁸.

d) Şekli

TMK’da kural olarak taşınır rehni sözleşmesinin kurulması bakımından şekil şartı öngörülmemiştir⁴²⁹. Bu itibarla TBK’nın 12 inci maddesi kapsamında kanunda aksi öngörülmedikçe sözleşmenin herhangi bir şekle tabii olmadığı sonucuna ulaşılmaktadır. Fakat ispat şartı olması bakımından sözleşmenin yazılı olarak yapılmasında fayda bulunmaktadır.

Taraflar kanunen öngörülmemiş olmasına rağmen aralarında sözleşmenin şekle bağlı olduğunu kararlaştırabilir. Dolayısıyla kararlaştıran şekli şarta uyulmaması durumunda sözleşmenin geçersiz olduğu ileri sürülebilir⁴³⁰.

Kimi zaman asıl alacağı doğuran sözleşmede alacağın teminat altına alınmasını teminen rehin tesis edileceği hükmü yer alabilir. Söz konusu hüküm tek başına rehin sözleşmesi niteliği taşımakta olup, asıl sözleşmenin geçersiz olması durumunda rehin sözleşmesinin de geçersiz olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır⁴³¹. Kimi zaman ise sözleşmede rehin ifadesi yer almamakla birlikte teminat gösterilmesine ilişkin esaslar düzenlenir ve rehin tesis edilmesi için gerekli şartların yerine getirilmesi öngörülür. Bu durumda da söz konusu sözleşmenin rehin sözleşmesi olduğu kabul edilir.

⁴²⁸ Ergüne, s.105.

⁴²⁹ Esener, Güven, s560, Ayiter, s.186, Davran, s.80.

⁴³⁰ Ergüne, 105.

⁴³¹ Makaracı Başak, s.154, Ergüne s.108.

Rehin sözleşmesi şekle tabii olmamakla birlikte rehin kurma taahhüdünü içeren ölüme bağlı tasarrufun şekli şartlara uyularak yapılması gerekmektedir⁴³².

e) Kuruluşu

Taşınır rehni sözleşmesinin kurulabilmesi bakımından tarafların objektif ve sübjektif esaslı noktalarda anlaşmış olması gerekir⁴³³.

Sözleşmenin esaslı unsurlarından biri, geçerli olarak doğmuş belirli veya belirlenebilir alacağın teminat altına alınması amacıyla sözleşme konusu taşınır üzerinde rehinli alacaklının rehin hakkına sahip olacağı konusunda tarafların anlaşmış olmasıdır⁴³⁴. Sözleşmenin rehin hakkı niteliğini haiz olması için rehinli alacaklıya üzerinde rehin hakkı kurulan taşınırın paraya çevrilmesi yetkisinin verilmesi gerekmektedir. Aksi durumda sözleşme rehin sözleşmesi niteliğine sahip olmaz⁴³⁵.

Sözleşmenin diğer esaslı unsuru ise belirli veya belirlenebilir rehinli taşınırın zilyetliğinin rehinli alacaklıya devredilmesi konusunda tarafların anlaşmış olmasıdır⁴³⁶.

Söz konusu objektif esaslı unsurlar ve taraflarca ileri sürülecek sübjektif esaslı unsurlar üzerinde anlaşılması ile taşınır rehninin kurulması bakımından ilk aşama olan taahhüt aşamasının tamamlanmış bulunmaktadır.

⁴³² Sirmen, s.671, Esener, Güven, s.560.

⁴³³ Cansel, s.50.

⁴³⁴ Ergüne, s.108, Cansel s.50, Alacağın miktarının rehin sözleşmesinin yapıldığı sırada belirli olması gerekmez ancak belirlenebilir olması ve rehlin paraya çevrilmesi aşamasında belirli olması zorunludur. Dolayısıyla alacağın rehin sözleşmesinde para olarak gösterilmesi de zorunlu değildir. Bknz: Ergüne, s.109.

⁴³⁵ Cansel, s.50.

⁴³⁶ Esener, Güven, s.559.

2. Tasarruf Aşaması

Daha önce belirtilmiş olduğu üzere TMK'nın teslimine bağlı taşınır rehninin kurulmasını düzenleyen 939 uncu maddesinde rehin hakkının tesis edilmesi bakımından taahhüt aşamasına ilişkin herhangi bir ifade yer almamakla birlikte tasarruf aşamasının üzerinde durulmuş ve rehin hakkının ancak taşınırın zilyetliğinin devri ile kurulacağı öngörülmüştür. Taşınır rehninin kurulması bakımından aynı sözleşme aşaması ve rehinli taşınırın zilyetliğinin devredilmesi aşamasının gerçekleştirilmesi gerekmektedir⁴³⁷.

a) Aynı Sözleşme

Ne teslimine bağlı taşınır rehnini düzenleyen TMK'nın 939 uncu maddesinde ne de taşınır mülkiyetinin devrinin düzenleyen TMK'nın 763 üncü maddesinde aynı sözleşmenin yapılması gerektiğinden söz edilmiştir. Ancak doktrinde aynı sözleşmenin varlığı taşınırın zilyetliğinin devri bakımından kabul edilmektedir⁴³⁸⁴³⁹.

Yukarıda belirtmiş olduğumuz üzere, taşınır rehni zilyetliğin devri ile kurulmaktadır. Ancak zilyetliğin devri sırasında, rehin veren tarafın rehin hakkı kurma iradesiyle taşınırın dolaysız zilyetliğini rehinli alacaklıya devretmesi gerekmektedir. Taşınırın zilyetliğinin devri başka bir amaçla yapılır ise rehin hakkının kurulduğundan söz edilemez⁴⁴⁰. Buna paralel olarak rehinli alacaklının da taşınırın dolaysız zilyetliğini rehin hakkının tesis edilmesi amacıyla kabul etmesi gerekmektedir⁴⁴¹. Kısaca aynı

⁴³⁷ Ergüne s, 122.

⁴³⁸ Ergüne s, 122, Oğuzman, Seliçi, Oktay/Özdemir, N.3668.

⁴³⁹ Günümüzdeki anlamından farklı olarak Roma Hukuku'nda aynı sözleşmeler, borçlar hukuku anlamında hüküm ve sonuçlar doğuran sözleşmeler olarak ele alınmakta idi ve sözleşmenin ifa işlemi ile kurulabilmesi anlamına gelmekte idi. Bugün ise aynı sözleşme kavramı sözleşmelerin tasarruf aşaması ile bağlantılı bir kavram olarak ele alınmaktadır. Özdamar (Çeliktaş), Demet, "Aynı Sözleşme ve Aynı Sözleşmeye Benzer Ya Da Onunla Bağlantılı Bazı Kavramların Karşılaştırılması", **Yargıtay Dergisi**, C.26, S.3, Temmuz-2000, s.401.

⁴⁴⁰ Cansel, s.89.

⁴⁴¹ Acar, N.366.

sözleşme, zilyetliğin devri sırasında tarafların iradelerinin rehin hakkının kurulması hususunda uyuşması anlamına gelmektedir⁴⁴².

Aynı sözleşme ile taşınır rehni sözleşmesi aynı sözleşmeler değildir. Aynı sözleşme tasarruf aşamasında tarafların iradelerinin birbirleriyle uyumlu olmaları anlamına gelmekte olup, taraflar üzerinde borç doğurucu bir etkisi bulunmamaktadır⁴⁴³. Taşınır rehni sözleşmesi ise rehin hakkının kurulması bakımından borçlandırıcı işlemdir. Çoğu zaman taşınır rehni sözleşmesi ile aynı sözleşme eş zamanlı olarak gerçekleştirilmektedir⁴⁴⁴.

Taşınır rehninin sebebe bağlı veya sebepten soyut olduğu konusu yukarıda ayrıntılarıyla tartışılmış idi. Ancak burada aynı sözleşme bakımından belirtilmesi gereken husus şudur; taşınır rehninin sebepten soyut olduğunu benimseyen görüşe göre taahhüt işleminin rehin hakkının geçerli olarak kurulmuş olması rehin hakkının geçerli bir şekilde kurulmasını engellememektedir. Ancak aynı sözleşmenin geçerli bir şekilde kurulmaması rehin hakkının doğmasını engellemektedir. Diğer bir deyişle, aynı sözleşme bakımından herhangi bir sebebe dayanarak hükümsüzlük sonucu doğmuş ise rehin hakkının da geçerli olarak doğması beklenemez⁴⁴⁵.

TMK'nın 941 nci maddesinde rehinli taşınır üzerinde rehin verenin art rehin hakkı kurabileceği öngörülmüştür⁴⁴⁶. Rehinli taşınır üzerinde art rehin hakkının tesis

⁴⁴² Ergüne s. 122, Oğuzman, Seliçi, Oktay/Özdemir, N.3668, Sirmen s.671, Alacaklının rehin konusu taşınırın zilyetliğini rehin sözleşmesi nedeniyle değil satış sözleşmesi nedeniyle elinde bulundurduğunu iddia etmesi durumunda borçlu tarafça bunun aksinin imzalanması gerekmektedir. Bu itibarla şeklen bir şarta bağlanmamış olan rehin sözleşmesi yazılı olarak yapılmasının aynı sözleşmenin ispatlanması bakımından büyük önemi haizdir. Akyazan, Sıtkı, "Menkul Rehninde Teslim Koşulu ve Ayrıcalıkları", **BATIDER**, 1977, C IX, S.2, s.326.

⁴⁴³ Tarafların iradelerinin aynı hukuki değişiklik yönünde anlaşmasına aynı uyuşma ismi verilmektedir. Özdamar, s.404.

⁴⁴⁴ Ergüne s.122.

⁴⁴⁵ Ergüne s.122.

⁴⁴⁶ Ergüne, s.158.

edilebilmesi bakımından da rehin veren ile rehin alan arasında bir aynı sözleşmenin varlığı aranmaktadır⁴⁴⁷. Rehlin verenin önceki rehinli alacaklıya art rehin hakkının kurulduğunu yazılı olarak bildirmekle yükümlüdür⁴⁴⁸.

b) Zilyetliğin Devri

Teslime bağlı taşınır rehninin kurulması bakımından zilyetliğin devri son aşamadır⁴⁴⁹.

Bilindiği üzere kanun koyucu TMK'nın 939 uncu maddesinin birinci fıkrasında teslime bağlı taşınır rehninin ancak taşınırın zilyetliğinin alacaklıya veya üçüncü bir kişiye teslimi ile kurulacağını öngörmüştür⁴⁵⁰. Bu itibarla zilyetliğin devri taşınır rehninin kurulması bakımından kanuni bir şart olarak karşımıza çıkmaktadır⁴⁵¹.

Aynı hükümde kanunda öngörülen ayırık durumlar dışında ifadesine yer verilerek taşınırların zilyetliğinin devri yoluyla rehin hakkının kurulabileceği kuralına kanun koyucu tarafından istisna getirilebileceği öngörülmüştür. Bu yönde bir düzenleme getirilmiş olmasının sebepleri arasında gelişen ekonomik ilişkiler bakımından üzerinde rehin tesis edilen eşyanın zilyetliğinin devredilmesi durumunda semerelerinden yararlanmanın mümkün olmaması nedeniyle rehin verenin ekonomik olarak kayıplar yaşamasının önüne geçilmesinin amaçlanmasıdır⁴⁵²⁴⁵³.

⁴⁴⁷ Oğuzman, Seliçi, Oktay/Özdemir, N.3679, Sirmen, s.673.

⁴⁴⁸ Cansel, s.184.

⁴⁴⁹ Acar, N.365.

⁴⁵⁰ Karahacıoğlu, Doğrusöz, Altın, s.20.

⁴⁵¹ Akyazan, s.325.

⁴⁵² Cansel, s.90.

⁴⁵³ 6750 sayılı Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu'nun temel amacı da budur. İşletmesinde bulunan taşınır eşyaların dolaysız zilyetliğinin rehin verende kalması ve rehin hakkının sicil üzerine tescil ile kurulması durumunda rehin veren borçlu ekonomik faaliyetine devam ederek, rehinli alacaklıya olan borcunu ödemesi amaçlanmıştır.

TMK'nın 939 uncu maddesinin üçüncü fıkrasında ise bu kuralın sonucu olarak ulaşılabileceğimiz bir husus olan; taşınırın zilyetliğinin yalnız rehin verende kaldığı sürece rehin hakkının doğmayacağı öngörülmüştür⁴⁵⁴. Bu itibarla rehin verenin rehinli taşınır üzerinde münhasır zilyetliğinin bulunmaması gerekmektedir⁴⁵⁵. Rehlin veren ile rehin alanın rehinli taşınır üzerinde iştirak halinde zilyet⁴⁵⁶ olması teslim bağı taşınır rehninin kurulması bakımından yeterlidir. Ancak rehin veren ile rehinli alacaklının rehinli taşınır üzerinde her ikisinin de fiili hakimiyeti tek başına kullanmalarına imkan verecek şekilde müşterek zilyetlik⁴⁵⁷ kurulması suretiyle teslim bağı taşınır rehninin kurulması mümkün değildir⁴⁵⁸. Rehlinli taşınırın bir zilyet yardımcısına teslim edilerek, zilyet yardımcısının hem rehinli alacaklı hem de rehin verenin talimatları ile hareket etmesi durumunda da iştirak halinde zilyet zilyetlikten söz edilemeyeceğinden rehin hakkının kurulmuş olmayacağı sonucuna ulaşılır⁴⁵⁹. Burada borçlunun rehinli taşınır üzerinde başka tasarruflarda bulunmasının engellenmesi amaçlanmakta olmasına karşılık; uygulamada, teslim şartlı taşınır rehninin uygulama alanını daraltmaktadır⁴⁶⁰.

⁴⁵⁴ Ergüne, s.127, Karahacıoğlu, Doğrusöz, Altın, s.12,19, Akyazan, s.327. Rehlin konusu taşınırın zilyetliğinin alacaklıya teslim edilmemesi rehin sözleşmesinin geçersizliğine sebep olmamakla birlikte sözleşmenin hüküm ve sonuçlarının doğmasını dolayısıyla rehin konusu taşınırın paraya çevrilerek alacaklının alacağına kavuşmasını engellemektedir. Yargıtay 21. Hukuk Dairesi'nin 7.10.2002 tarih ve E.2002/6832, K.2002/8172 sayılı kararında "MK. nun 939. maddesine göre rehin sözleşmesi zilyetliğin alacaklıya devri suretiyle gerçekleşiyor ise de rehnedilen menkullerin yediemin sıfatıyla borçlu dışında güvenilir bir kişiye teslim sözleşmenin oluşumuna engel değildir. MK. nun 943. maddesinin 2. fıkrasında taşınırın, alacaklının rızasıyla fiilen yalnız rehnedenin hakimiyeti altında bulunduğu sürece rehin hükümlerinin askıda kalacağı öngörülmüştür. Bu fıkra ile rehnedenin, rehinli alacaklının rızası ile zilyet olması, taşınır rehnini sona erdiren bir sebep olarak görülmemiş, ancak bu süre içinde taşınır rehnin hükümleri askıya alınmıştır." ifadesine yer verilerek rehin verenin zerih konusu şey üzerinde dolaysız zilyetliğe sahip olduğu durumlar rehin sözleşmesinin askıda olacağı belirtilmiştir.

⁴⁵⁵ Acar, N. 367, Ayiter, s.187.

⁴⁵⁶ Birlikte zilyet olanlar zilyetliğe konu şey üzerindeki fiili hakimiyeti yalnızca birlikte kullanabiliyorlar ise iştirak halinde zilyetliğin varlığından söz edilir.

⁴⁵⁷ Birlikte zilyet olan kişiler, zilyetliğe konu şey üzerindeki fiili hakimiyeti birbirlerinden bağımsız şekilde kullanabiliyorlar ise müşterek zilyetlikten söz edilir.

⁴⁵⁸ Oğuzman, Seliçi, Oktay/Özdemir, N.3670, Davran, s.82.

⁴⁵⁹ Cansel, s.105.

⁴⁶⁰ Ayiter, s.187.

Rehin hakkının kurulması amacıyla rehinli taşınırın zilyetliğinin devredilmesi durumunda rehin verenin mülkiyet hakkı ve asli zilyetliği devam etmekle birlikte rehinli alacaklı rehinli taşınır üzerinde dolaysız zilyetliğe sahip olur⁴⁶¹.

Teslime bağlı taşınır rehninin kurulabilmesi için rehin hakkına konu taşınırın zilyetliğini devreden rehin verenin söz konusu taşınır üzerinde kural olarak tasarruf yetkisine sahip olması gerekmektedir. Ancak TMK'nın 939 uncu maddesinin ikinci fıkrası uyarınca rehinli alacaklı iyiniyetli ve iyiniyetle zilyetliğin kazanılması şartlarını sağlıyor ise rehinli alacaklının tasarruf yetkisi bulunmayan rehin verenden rehin hakkı iktisabı korunmaktadır⁴⁶².

Rehin hakkının kurulması amacıyla taşınırın zilyetliğinin devredilmesi suretiyle taşınırın zilyetliğinin kazanılması durumunda rehin zilyetliğinin varlığından söz edilir. Rehin zilyetliğinde, rehin veren taraf asli zilyet olmaya devam eder iken taşınır üzerindeki fiili hakimiyeti sona ermekte ve rehinli alacaklıya devredilmektedir⁴⁶³. Dolayısıyla borçlu rehin veren aynı taşınır üzerinde birçok kere rehin hakkı tesis ederek haksız yere kredi temin edememiş olur⁴⁶⁴. Ancak bu bir taşınır üzerinde yalnızca bir rehin hakkı kurulacağı anlamına gelmemektedir. TMK'nın 948 inci maddesinde bir taşınır üzerinde birden fazla rehin hakkının tesis edilebileceği ve alacaklıların rehin haklarının kuruluş tarihine göre alacaklarına kavuşacakları düzenlenmiştir. Bu itibarla taşınır eşya üzerinde mevcut bir rehin hakkının bulunması sonraki tarihli kredi verenler bakımından caydırıcı bir etki doğurabilir.

⁴⁶¹ Acar, N. 367.

⁴⁶² Sirmen, s.672, Acar, N.369, Cansel, s.104-105, Esener, Güven, s.560.

⁴⁶³ Cansel, s.92, Davran, s.81.

⁴⁶⁴ Cansel, s.91.

Yukarıda taşınır rehini bakımından kamuya açıklık ilkesi açıklanmış idi⁴⁶⁵. Rehinli taşınırın zilyetliğinin rehinli alacaklıya teslim edilmesi ile kamuya açıklık sağlanmaktadır⁴⁶⁶. Bu durum da üçüncü kişilerin taşınır eşya üzerinde rehin hakkının kurulduğuna ilişkin bilgi sahibi olmasını sağlamaktadır. Rehin hakkının kurulması bakımından taşınırın zilyetliğinin devri şartı aranmasa idi üçüncü kişilerin borçlunun dolaysız zilyetliğine sahip olduğu taşınırlara bakarak ekonomik gücü hakkında farklı sonuçlara ulaşması tehlikesi ortaya çıkabilirdi⁴⁶⁷.

c) Zilyetliğin Devri Yolları

Bilindiği üzere zilyetliğin devri yalnızca devre konu taşınırın teslimi ile gerçekleşmemektedir. Bunun yanında araçların teslimi, kısa elden teslim, zilyetliğin havalesi, temsilciye teslim ve yedimeine tevdi yolları ile de zilyetliğin devri gerçekleştirilmektedir. Teslime bağlı taşınır rehininin kurulabilmesi bakımından da hükmen teslim haricindeki zilyetliğin devri yollarının tercih edilmesi mümkündür⁴⁶⁸.

Zilyetliğin devri yollarından hükmen teslim yolu ile teslime bağlı taşınır rehininin kurulması mümkün değildir⁴⁶⁹. TMK'nın 979 uncu maddesinin birinci fıkrasında zilyetliği devreden kimsenin başka bir hukuki ilişki sebebiyle zilyet olmayı sürdürmesi durumunda zilyetliğin devri gerçekleşmeden zilyetliğin kazanılmış sayılacağı öngörülmüştür. Teslime bağlı taşınır rehininin kurulabilmesi için rehin verenin rehinli taşınır üzerinde egemenliğinin sona ermesi gerekmektedir. Bu nedenle hükmen teslim

⁴⁶⁵ Bknz: s. 80-81.

⁴⁶⁶ Cansel, s.93. Oğuzman, Seliçi, Oktay/Özdemir, N.3669.

⁴⁶⁷ Ergüne, s.128.

⁴⁶⁸ Acar, N.368, Sirmen, s.671.

⁴⁶⁹ Sirmen, s.671, Karahacıoğlu, Doğrusöz, Altın, s.20.

yolu ile rehinli taşınır rehin verenin egemenliği altında kaldığından rehin hakkının mahiyetiyle bağdaşmayan bir sonuç ortaya çıkmaktadır⁴⁷⁰.

Teslime bağlı taşınır rehlinin kurulabilmesi için rehinli taşınırın alacaklıya teslimi dışındaki zilyetliğin devri yolları aşağıda ayrıntılarıyla açıklanmıştır:

i. Üçüncü Kişiye Tevdi

Rehin hakkının kurulması bakımından rehinli taşınırın zilyetliğinin mutlaka rehinli alacaklıya devredilmesi gerekmemektedir. Sözleşmede belirlenmiş olan veya rehinli alacaklı tarafından belirlenen üçüncü bir kişiye rehinli taşınırın zilyetliğinin devredilmesi ile de taşınır rehni kurulmuş olur. Burada üçüncü kişinin sözleşmede belirlenmiş olması veya alacaklı tarafından belirlenmiş olmasının şart olmasının nedeni rehin verenin rehinli taşınır üzerindeki fiili hakimiyetinin sonlandırılmış olmasını temin etmektir⁴⁷¹. Üçüncü kişi hem alacaklı hem de rehin veren adına rehinli taşınır elinde bulunduğundan her iki taraf bakımından da feri dolaysız zilyet konumundadır⁴⁷². Burada önemli olan üçüncü kişinin rehin verenden bağımsız hareket edebiliyor olmasıdır. Nitekim yukarıda belirtilmiş olduğu üzere rehin verenin emir ve talimatları altında olan zilyet yardımcısına rehinli taşınırın tevdi edilmesi rehin hakkının mevcudiyetini ortadan kaldırmaktadır⁴⁷³.

ii. Araçların Teslimi

⁴⁷⁰ Cansel, s.100, Ergüne, s.155 vd, Ayiter, s.187.

⁴⁷¹ Oğuzman, Seliçi, Oktay/Özdemir, N.3678, Ayiter, s.187. Rehnedilen şeyin herhangi bir sebeple üçüncü kişinin elinde bulundurulması durumunda önemli olan alacaklının rehinli taşınırın paraya çevrilmesini talep etme yetkisinin bulunmasıdır, işbu yetki var olduğu sürece rehin hakkının da mevcudiyetinden söz edilir. Ancak, iyiniyetle rehinli taşınır iktisap eden üçüncü kişinin iktisabı korunacağından, rehinli taşınır üzerinde iyiniyetle kira, vedia gibi sözleşmeler kurulmuş ise bu sözleşmelerin de geçerli olduğundan söz edilir. Bknz: Akyazan, s.328.

⁴⁷² Sirmen, s.673.

⁴⁷³ Davran, s.82.

TMK'nın 977 nci maddesi uyarınca zilyetlik, devre konu taşınırın veya taşınır üzerinde fiili hakimiyeti sağlayacak aracın teslim edilmesi ile devredilebilir⁴⁷⁴. Bu şekilde rehinli taşınırın fiili hakimiyetinin rehinli alacaklıya geçmesini sağlayacak araçların rehinli alacaklıya devredilmesi ile teslimine bağlı taşınır rehni kurulabilir⁴⁷⁵. Ancak teslim edilen rehinli taşınırın fiili hakimiyetinin rehinli alacaklıya geçirilmesine elverişli olması önem taşımaktadır⁴⁷⁶.

Rehin hakkının kurulması ve sürdürülebilmesi bakımından rehinli alacaklının rehinli taşınır üzerindeki zilyetliğinin gizli veya açık bir şekilde kesilmemesi gerekmektedir. Bu nedenle, rehinli taşınırın fiili hakimiyetinin sağlanması bakımından teslim edilen aracın rehin veren tarafından gizlice kopyalanması gibi durumlarda rehin zilyetliğinin sona ermesi sonucu doğabilir⁴⁷⁷.

iii.Zilyetliğin Havalesi

Dolaylı zilyet durumunda olan kimsenin aralarındaki özel bir ilişkiye dayanarak söz konusu taşınırın dolaylı zilyetliğini devretmesi, zilyetliğin havalesi yoluyla zilyetliğin teslimsiz devri anlamına gelmektedir. Yeni zilyet sözleşme konusu taşınırın yalnızca dolaylı zilyetliğini kazanmaktadır⁴⁷⁸.

Zilyetliğin havalesinin söz konusu olabilmesi için tarafların anlaşması yeterlidir. Sözleşme konusu taşınırın dolaysız zilyetliğine sahip olan kişinin rızası aranmaz.

⁴⁷⁴ Esener, Güven, s.81, Sirmen, s.56, Oğuzman, Seliçi, Oktay/Özdemir, N.353.

⁴⁷⁵ Ergüne, s.138.

⁴⁷⁶ Cansel, s.102.

⁴⁷⁷ Cansel, s.104.

⁴⁷⁸ Ergüne, s.145, Serozan, Eşya Hukuku I, N.497, Sirmen, s.62, Oğuzman, Seliçi, Oktay/Özdemir, N.373.

Zilyetliğin havalesine ilişkin anlaşmaya ilişkin bilgiyi dolaysız zilyete zilyetliği devreden kişinin vermesi gerekmektedir⁴⁷⁹.

Zilyetliğin havalesi yoluyla taşınır rehninin kurulması mümkündür. Rehin veren özel bir hukuki ilişkiye dayanarak üçüncü kişinin zilyetliğindeki rehinli taşınırın dolaysız zilyetliğini rehin alana devredemiyor ise zilyetliğin havalesi yoluyla teslimine bağlı taşınır rehni kurulabilir. Rehin verenin rehinli taşınır üzerindeki hâkimiyetinin sona ermesi önem arz ettiğinden dolaysız zilyede sahip olan üçüncü kişiye rehin veren tarafından ihbar edilmesi gerekir.⁴⁸⁰. Ancak rehinli taşınırın dolaysız zilyetliğini elinde bulunduran kişinin zilyetliğin havalesi yoluyla teslimine bağlı taşınır rehninin kurulması konusunda rıza göstermesi gerekmemektedir. Bu nedenle kendisi bu ilişkiyi kabul etmese dahi rehinli taşınır üzerindeki zilyetliği rehin zilyetliğine dönüşmüş olur⁴⁸¹.

Rehin hakkının kurulabilmesi için, rehin verenin, rehinli taşınır üzerindeki hâkimiyetinin sona ermiş olması gerekir. Zilyetliğin havalesi yoluyla rehin hakkı tesis edilmesi durumunda, rehin veren rehinli taşınır dolaysız zilyetten alamamalı ve rızası olmaksızın rehinli taşınırın bulunduğu yere girememelidir⁴⁸².

Teslime bağlı taşınır rehninin kurulmasından sonra rehinli taşınır üzerinde art rehin hakkının kurulması da zilyetliğin havalesi yoluyla gerçekleşmektedir ve rehinli taşınırın dolaysız zilyetliğine sahip alacaklıya yazılı bildirim yapılması gerekir⁴⁸³.

iv. Kısa Elden Teslim

⁴⁷⁹ Oğuzman, Seliçi, Oktay/Özdemir, N.381.

⁴⁸⁰ Ergüne, s.146, Cansel, s.108.

⁴⁸¹ Cansel, s.109.

⁴⁸² Cansel, s.107.

⁴⁸³ Oğuzman, Seliçi, Oktay/Özdemir, N.3679, Sirmen, s.673.

Kısa elden teslim her ne kadar TMK’da düzenlenmemişse de zilyetliğin devri yollarından biri olarak kabul edilmektedir. Devir konusu şeyin halihazırda zilyetliğine sahip olan kişinin zilyetlik sıfatının değiştirilmesi yoluyla zilyetliğin devrinin gerçekleştirilmesi işlemi, kısa elde teslimdir⁴⁸⁴. Böyle durumlarda tarafların rehin hakkının kurulması bakımından anlaşması rehin hakkının doğması bakımından yeterlidir⁴⁸⁵.

Rehlinli alacaklı dolaysız zilyedi ise, teslimine bağlı taşınır rehni kısa elde teslim yolu ile kurulabilir⁴⁸⁶.

V. ALACAK VE DİĞER HAKLAR ÜZERİNDE REHİN

A. GENEL OLARAK

TMK 954 ve 961 inci maddeleri arasında devredilebilen alacaklar ve diğer haklar üzerinde rehin hakkını düzenlemek suretiyle maddi varlığı bulunmayan alacak ve haklar üzerinde de rehin hakkı kurulabileceğini kabul etmiştir⁴⁸⁷.

Alacaklar, sınırlı ayni haklar ile fikri ve sınai haklar üzerinde rehin hakkı kurulabilir. Alacak rehni, hak rehninin alt kavramıdır. Diğer deyişle, hak rehni, alacak rehnini kapsamaktadır⁴⁸⁸. Diğer yandan, hak ve alacağın niteliğine göre rehin hakkının kurulmasına ilişkin şartlar farklılık göstermektedir⁴⁸⁹.

TMK’nın 954 üncü maddesinin ikinci fıkrasında alacak ve diğer haklar üzerinde kurulan rehin hakkı bakımından kanunda aksine düzenleme yer almadığı sürece teslimine

⁴⁸⁴ Oğuzman, Seliçi, Oktay/Özdemir, N.342.

⁴⁸⁵ Davran, s.83.

⁴⁸⁶ Oğuzman, Seliçi, Oktay/Özdemir, N.3673.

⁴⁸⁷ Ergüne, s.34, Oğuzman, Seliçi, Oktay/Özdemir, N.3795, Sirmen, s.687, Esener, Güven, s.590.

⁴⁸⁸ Göksoy, s.62.

⁴⁸⁹ Serozan, Eşya Hukuku I, N.1551, Sirmen, s.688.

bağlı taşınır rehni hükümlerinin uygulanacağı öngörülmüştür⁴⁹⁰. Bunun yanında bazı durumlar TBK'nın 183 vd. maddelerinde düzenlenen alacağın devrine ilişkin hükümleri de alacak ve hak rehni bakımından kıyasen uygun düştüğü ölçüde uygulama alanı bulabilmektedir⁴⁹¹.

Bir görüş, alacağın devri ve alacak rehninin hukuki nitelikleri bakımından birbirlerinden farklı olduğunu ileri sürmektedir. Nitekim alacağın devrinde devralan alacağın yeni alacaklısı olmakla birlikte alacağın rehninde rehinli alacaklının yalnızca devredilen alacak üzerinden kendi alacağının yerine getirilmesini talep yetkisi bulunmaktadır⁴⁹².

Diğer bir görüşe göre ise, alacak rehni alacağın devri gibi yazılı biçimde yapıldığından eksik alacağın devri niteliği taşımaktadır⁴⁹³.

⁴⁹⁰ Acar, N.302, Serozan, Eşya Hukuku I, N.1556, Oğuzman, Seliçi, Oktay/Özdemir, N.3798.

⁴⁹¹ Sirmen, Alacak Rehni, s.9.

⁴⁹² Alacağın devri ve alacak rehni hukuki nitelikleri bakımından birbirlerinden farklıdır. Alacağın devrinde devralan alacağın yeni alacaklısı olmakla birlikte alacağın rehninde rehinli alacaklının yalnızca devredilen alacak üzerinden kendi alacağının yerine getirilmesini talep yetkisi bulunmaktadır. Sirmen, Alacak Rehni, s.9, Esener, Güven, s.589.

⁴⁹³ Serozan, Eşya Hukuku, N.1553.

B. HUKUKİ NİTELİĞİ

Rehin hakkının sınırlı ayni hak niteliği taşıdığı ve rehinli alacaklıya üzerinde rehin hakkı kurulan eşyayı para çevirerek alacağını öncelikle elde etme hakkını sağladığı yukarıda ayrıntılarıyla açıklanmıştır.

Maddi varlığa sahip olan eşyalar üzerinde tesis edilen rehin hakkının sınırlı ayni hak niteliğine sahip olduğu kabul edilmektedir. Bu itibarla rehin hakkı herkese karşı ileri sürülebilmektedir. Ancak alacak ve diğer hakların maddi varlığı bulunmadığından rehin hakkına konu edilmeleri durumunda kurulan rehin hakkının hukuki niteliği tartışmalıdır. Alacağın rehninde ise rehinli alacaklının yalnızca devredilen alacak üzerinden kendi alacağının yerine getirilmesini talep yetkisine sahiptir⁴⁹⁴.

Doktrinde bir görüş, alacak ve haklar üzerindeki rehin hakkının taşınır rehni hükümleri içinde düzenlenmiş olmasına rağmen ayni hak niteliğinde olmadığını ileri sürmektedir⁴⁹⁵. Bir eşya üzerinde vasıtasız hakimiyet kurmayı ve herkese karşı ileri sürülebilen ayni haklar, yalnızca maddi varlığı bulunan şeyler üzerinde kurulabilir. Maddi varlığa sahip olmamasına rağmen sırf taşınır rehni hükümleri içinde düzenlenmesi sebebiyle alacak ve haklar üzerinde kurulan rehin hakkının sınırlı ayni hak niteliğini haiz olduğunu ileri sürmek mümkün değildir. Hak ve alacaklar üzerinde tesis edilen rehin hakkı asıl alacak veya hakka eş değer bir hak sağlamaktadır⁴⁹⁶. Şahsi hak sağlayan alacak hakkının rehin hakkına konu edilmesi neticesinde rehinli alacaklıya ayni hak sağlaması beklenemez⁴⁹⁷.

⁴⁹⁴ Cansel, s.9, Ergüne, s.36.

⁴⁹⁵ Oğuzman, Seliçi, Oktay/Özdemir, N.3797, Ergüne, s.35, Makaracı Başak, s.6.

⁴⁹⁶ Ergüne, s.35, Ayiter, s.195.

⁴⁹⁷ Makaracı Başak, s.6, Seçer, s.179.

Doktrindeki diğer görüş ise maddi varlığı bulunmayan Şeyler üzerinde sınırlı ayni hak kurulamayacağı ileri sürülerek TMK'nın sistematığı ile çelişildiğini ve kanun koyucu alacak ve hak rehnini bilinçli olarak taşınır rehni hükümleri içinde düzenleyerek alacak ve hak rehninin sınırlı ayni hak niteliğini haiz olmasını saklı tuttuğunu ileri srmektedir⁴⁹⁸.

Diğer bir görüş ise, alacak veya haklar üzerinde kurulan rehin hakkını alacak veya hakla özdeş nitelikte olduğunu ve tam anlamıyla ayni hak niteliğinde olmadığını ileri sürmektedir. Hakkın ayni hak olma niteliğinin ise yalnızca üçüncü kişilere karşı olduğu ifade edilmektedir⁴⁹⁹.

Alacak ve haklar üzerinde kurulan rehin hakkı sınırlı mutlak hak niteliği taşımaktadır. Rehinli alacaklı üzerinde rehin hakkı kurulan alacağın elde edilmesi veya hakkın paraya çevrilmesi durumunda alacağını öncelikli olarak elde etme hakkına sahip iken üçüncü kişilerden hakkını ihlalden kaçınma talep hakkına sahip deęildir⁵⁰⁰.

C. REHNİN KONUSU

1. Devredilebilen Alacak ve Diğer Haklar

TMK'nın 954 üncü maddesinin birinci fıkrasında başkasına devredilebilen alacak ve hakların rehnedilebileceği öngörülmüştür. Rehin hakkı, rehinli alacaklıya rehin hakkına konu Şeyi paraya çevirtip alacağını elde etme hakkını verdiğinden üzerinde rehin hakkının kurulacağı taşınırın devredilebilir olması nemlidir⁵⁰¹.

⁴⁹⁸ Sirmen, Alacak Rehni, s.9, Göksoy, s.66-67,

⁴⁹⁹ Burada aynilikten söz edilmesi gerekirse, üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilen dış aynilikten söz edilebilir, ancak eşya üzerinde dolaysız egemenlik anlamına gelen i ayniliğin burada mevcudiyeti mümkün değildir. Bknz: Serozan, Eşya Hukuk I, N.1552.

⁵⁰⁰ Sirmen, Alacak Rehni, s.10.

⁵⁰¹ Sirmen, Alacak Rehni, s.27, Ergüne, s.36, Oğuzman, Seliçi, Oktay/zdemir, N.3799, Karahacıoğlu,

Rehin verenin kendisine ya da üçüncü bir kişinin sahip olduğu alacak veya hak üzerinde rehin hakkının kurulabilmesi için devredilebilir olması yeterlidir⁵⁰². Hak veya alacağın kaynağının üzerinde rehin hakkı kurulması bakımından herhangi bir önemi bulunmamaktadır⁵⁰³.

Alacağın ve hakkın devredilebilir olması alacak ve hakkın bağımsız olduğu anlamına gelmektedir. Nitekim başka bir hak veya alacağa bağlı olan alacak veya hakkın devredilmesi mümkün olmadığından üzerinde rehin hakkı kurulması da mümkün olmaz⁵⁰⁴.

Alacak veya hakkın devredilebilir olmasının ikinci anlamı ise, alacak veya hakkın devredilmesinin kanun, sözleşme veya kendisini doğuran hukuki ilişkinin niteliği gereği devrinin yasaklanmamış olmasıdır⁵⁰⁵. Örnek olarak şahsa bağlı irtifakların kanunen devri mümkün olmadığından söz konusu haklar üzerinde rehin hakkı kurulması mümkün bulunmamaktadır⁵⁰⁶. Nafaka alacakları, velayet, vesayeti alacakları da devredilemeyen ve dolayısıyla rehin hakkına konu edilemeyen haklara örnek olarak gösterilebilir. Sonuç itibarıyla, devredilemeyen haklar üzerine rehin sözleşmesi yapılması durumunda, sözleşme TBK'nın 27 nci maddesi uyarınca konusunun imkansız olması nedeniyle kesin hükümsüz olmaktadır⁵⁰⁷.

Taraflar aralarında alacak veya hakkın devredilemeyeceğini kararlaştırmışlar ise bu şekilde bir alacak veya hak üzerinde lehine rehin hakkı kurulan kimsenin iyiniyeti

Doğrusöz, Altın, s.32, Davran, s.94.

⁵⁰² Sirmen, Alacak Rehni, s.30. Başkasına ait bir alacak üzerinde alacaklının rızası ile rehin kurulabilir.

⁵⁰³ Makaracı Başak, s.44.

⁵⁰⁴ Sirmen, Alacak Rehni, s.28.

⁵⁰⁵ Sirmen, Alacak Rehni, s.27, Ergüne, s.36, Oğuzman, Seliçi, Oktay/Özdemir, N.3799, Esener, Güven, s.590, Ayiter, s.195.

⁵⁰⁶ Oğuzman, Seliçi, Oktay/Özdemir, N.3800, Serozan, Eşya Hukuku I, 1550.

⁵⁰⁷ Ergüne, s.37.

kural olarak korunmaz. Ancak taraflar aralarında alacak veya hakkın devrini yasaklamış olmalarına karşılık bu durumu senette belirtmemişler ise bu durumda senede güvenerek lehine rehin hakkı kurulan kişinin iktisabı korunur⁵⁰⁸.

Son olarak, alacak bölünebilir nitelikte ise, kısmen rehnedilmesi de mümkündür⁵⁰⁹.

2. Parasal Değeri Bulunan Alacak ve Diğer Haklar

Üzerinde rehin hakkı kurulan alacak veya hakkın devredilebilir olmasının yanında parasal değerinin de bulunması gerekir. Kanun koyucu parasal değer hususuna ilişkin açıkça bir düzenlememe yapmamış olmasına karşılık rehin hakkının doğası gereği üzerinde rehin hakkı kurulan hak veya alacağın parasal değerinin bulunması gerekir⁵¹⁰. Bu durumda, fikir ve sanat eserleri üzerindeki haklar, kıymetli evraklar, ticaret unvanları, markalar ve benzeri haklar üzerinde rehin hakkının tesis edilmesinin mümkün olduğu söylenebilir⁵¹¹.

3. İleride Doğacak veya Şarta Bağlanmış Alacaklar

Devredilebilir ve parasal değere sahip olmak üzere rehin sözleşmesinin yapıldığı sırada doğmamış olan veya doğumu şarta bağlanan hak veya alacaklar üzerinde de rehin hakkı kurulabilir⁵¹². Borçlandırıcı işlemin yapılmasının ardından gerçekleştirilmesi

⁵⁰⁸ Sirmen, Alacak Rehni, s.22, Ergüne, s.37.

⁵⁰⁹ Karahacıoğlu, Doğrusöz, Altın, s.32.

⁵¹⁰ Ergüne, s.37, Makaracı Başak, s.41, Oğuzman, Seliçi, Oktay/Özdemir, N.3799, 3800, Esener, Güven, s.590, Ayiter, s.195, Davran, s.94.

⁵¹¹ Esener, Güven, s.590.

⁵¹² Yargıtay 8. Hukuk Dairesi'nin 13.3.2019 tarih ve E.2016/6268, K.2019/2629 sayılı kararında "Nitekim, TMK'nin 881. maddesinde: "Halen mevcut olan veya henüz doğmamış olmakla beraber doğması kesin veya olası bulunan herhangi bir alacak, ipotekle güvence altına alınabilir..." düzenlemesi yer almaktadır. Buna göre; anılan düzenleme alacak rehnine kıyasen uygulandığında, ileride doğacak alacakların da rehnedilebileceği sonucuna varılabilir." ifadesine yer verilerek, henüz doğmamış alacaklar üzerinde rehin hakkının kurulabileceği belirtilmiştir. Burada taşınmaz rehnine ilişkin düzenlemenin kıyasen uygulanması

gereken tasarruf işlemlerinin gerçekleştirilmesi ile rehin hakkın kurulmuş olmakla birlikte rehin sözleşmesine konu olacak doğduğu andan itibaren rehin hakkı doğar ve hüküm ve sonuç doğurur⁵¹³.

4. Rehinli Alacaklının Borçlu Olduğu Alacaklar

Rehin veren, rehinli alacaklıya karşı rehinli alacaklının borçlu olduğu bir alacağın üzerinde rehin hakkı kurabilir. İşbu durum bankalar ile mudiler arasındaki kredi sözleşmeleri bakımından sıkça uygulama alanı bulmaktadır. Banka ile kredi sözleşmesi imzalayan mudi bankanın borçlu olduğu mevduat alacağı üzerinde bankaya karşı rehin hakkı kurmak suretiyle kredi sözleşmesinden doğan alacağını teminat altına almaktadır⁵¹⁴.

5. Rehin Veren Borçlu Olduğu Alacaklar

Rehin verenin kendisinin borçlu olduğu alacaklar üzerinde de rehin hakkı kurabilir. Şirketin ihraç ettiği hamile yazılı senetler veya tahvilleri ele geçirerek üzerinde rehin hakkı kurması bu duruma örnek olarak gösterilebilir⁵¹⁵.

D. KURULMASI

Alacak veya haklar üzerinde rehin hakkının kurulması, üzerinde rehin hakkının kurulacak alacak veya hakkın senede bağlanmış olup olmamasına göre farklılıklar göstermektedir.

söz konusudur. İşbu görüş, Yargıtayca kabul görmüştür.

⁵¹³ Oğuzman, Seliçi, Oktay/Özdemir, N.3801, Ergüne, s.38, Esener, s.590.

⁵¹⁴ Makaracı Başak, s.45, Sirmen, Alacak Rehni, s.29.

⁵¹⁵ Makaracı Başak, s.46, Sirmen, Alacak Rehni, s.29, Karahacıoğlu, Doğrusöz, Altın, s.33.

1. Senede Bağlanmamış Alacaklar Üzerinde Rehin Hakkının Kurulması

a) Rehin Sözleşmesi

TMK'nın 955 inci maddesinin birinci fıkrasında senede bağlanmamış alacaklar üzerinde rehin hakkının kurulması için alacağın temlikinde olduğu gibi yazılı rehin sözleşmesi ile yapılmasının zorunlu olduğu öngörülmüştür. Burada yazılı sözleşme rehin hakkının kurulması bakımından kurucu niteliği haizdir⁵¹⁶. Yazılı şekil unsurunun yerine getirilmesi için sözleşmenin adi yazılı olması yeterlidir⁵¹⁷.

Senede bağlanmamış alacaklar bakımından rehin sözleşmesi, teslim bağli taşınır rehininde rehinli taşınırın zilyetliğinin devrinin geçirilmesi olarak karşımıza çıkan tasarruf işleminin işlevini yerine getirmektedir⁵¹⁸. Diğer bir deyişle rehin sözleşmesi teslim bağli taşınır rehinindeki aynı sözleşmenin yerini tutmaktadır⁵¹⁹. Alacak üzerindeki rehin hakkı da sözleşmenin kurulduğu tarihten itibaren doğar ve hüküm ve sonuç doğurmaya başlar.

Rehin sözleşmesinde önemli olan rehin verenin iradesidir. Bu nedenle sözleşmenin rehin veren tarafından imzalanması gerekmektedir. Bunun yanında rehin verenin rehin hakkı kurma iradesinin yanında sözleşmenin objektif ve sübjektif tüm esaslı noktaları içermesi gerekmektedir. Kimin lehine, hangi alacak üzerinde ve hangi alacak lehine rehin hakkının tesis edildiği ifade edilmelidir⁵²⁰.

⁵¹⁶ Sirmen, Alacak Rehni, s.34, Esener, Güven, s.591, Oğuzman, Seliçi, Oktay/Özdemir, N.3804, Karahacıoğlu, Doğrusöz, Altın, s.33.

⁵¹⁷ Sirmen, Alacak Rehni, s.37, Esener, Güven, s.591, Ayiter, s.195, Karahacıoğlu, Doğrusöz, Altın, s.33.

⁵¹⁸ Sirmen, Alacak Rehni, s.35, Ergüne, s.50.

⁵¹⁹ Oğuzman, Seliçi, Oktay/Özdemir, N.3804, Karahacıoğlu, Doğrusöz, Altın, s.33.

⁵²⁰ Sirmen, Alacak Rehni, s.37. Yukarıda belirtmiş olduğumuz üzere rehin hakkının kurulması bakımından üzerinde rehin hakkı kurulacak şeyin ve lehine rehin hakkı kurularak teminat altına alınan alacağın belirli

Rehin sözleşmesinin kurulması için alacak üzerinde rehin hakkının kurulmuş olduğunun borçluya ihbar edilmesine ihtiyaç yoktur⁵²¹. Ancak borçluya rehin hakkının ihbar edilmesi, borçlunun iyiniyetle borcunu ödeyerek rehin hakkının sona ermesini önlemek bakımından önem taşımaktadır⁵²². Ayrıca borçluya rehin hakkı ihbar edildikten sonra TMK'nın 961 inci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca borçlu rehin verene ya da rehinli alacaklıya borcu ifa etmek bakımından diğer tarafın rızasını almakla yükümlüdür⁵²³.

Kanun koyucu tarafından senede bağlanmamış alacağın rehnine ilişkin usul alacağın devrine ilişkin usul ile aynı şekilde öngörülmüştür. Ancak yukarıda alacağın devri ile alacağın temlikinin aynı hukuki müessese olmadığı açıklanmıştır⁵²⁴.

2. Senede Bağlanmış Alacaklar Üzerinde Rehin Hakkının Kurulması

a) Rehin Sözleşmesi

Kıymetli evrak niteliğine sahip olmayan senede bağlanmış alacaklar üzerinde rehin hakkının kurulması için TMK'nın 955 inci maddesi uyarınca yazılı bir rehin sözleşmesinin yapılması ve senedin zilyetliğinin devri gerekmektedir⁵²⁵.

Senede bağlanmamış alacakların üzerinde rehin hakkının kurulması bölümünde rehin sözleşmesine ilişkin olarak açıklanan hususlar senede bağlanmış alacaklar üzerinde rehin hakkı kurulmasına amacıyla yapılacak rehin sözleşmesi için de geçerlidir. Burada

olması değil, belirlenebilir olması yeterlidir. Senede bağlanmamış alacakların rehni bakımında da rehnedilen alacağı belirlenmiş olması gerekmemekte belirlenebilir olması yeterli görülmektedir. Sirmen, Alacak Rehni, s.18.

⁵²¹ Ayiter, s.195, Karahacıoğlu, Doğrusöz, Altın, s.33, Şener, Oruç Hami, "Adi Alacak Rehninin Borçluya İhbarı ve İhbarın Sonuçları", **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.11, S.2, 2009, s.197.

⁵²² Oğuzman, Seliçi, Oktay/Özdemir, N.3804, Serozan, Eşya Hukuku I, N.1557.

⁵²³ Oğuzman, Seliçi, Oktay/Özdemir, N.3804, Serozan, Eşya Hukuku I, N.1558.

⁵²⁴ Bknz: s.109.

⁵²⁵ Oğuzman, Seliçi, Oktay/Özdemir, N.3804, Davran, s.95.

farklılaşan tek nokta rehin sözleşmesinin hukuki niteliğidir. Bilindiği üzere senede bağlanmamış alacaklar üzerinde rehin tesis edilmesi amacıyla yapılan rehin sözleşmesi tasarruf işlemi niteliğini haizdir. Ancak senede bağlanmış alacaklar üzerinde rehin hakkının tesis edilmesi amacıyla yapılan rehin sözleşmesinin hukuki niteliği tartışmalıdır. Doktrinde kabul gören görüşe göre, teslimine bağlı taşınır rehninde, rehne konu taşınır eşyanın teslimi rehin hakkının tesis edilmesi bakımından yeteli değildir. Rehin hakkının kurulabilmesi için taşınırın teslimi ile aynı sözleşmenin bir arada bulunması gerekir. Senede bağlanmış alacaklar üzerinde rehin hakkının kurulması bakımından da tasarruf aşamasının iki kurucu unsuru rehin sözleşmesi ve senedin zilyetliğinin devridir⁵²⁶.

Sonuç itibarıyla senede bağlanmış alacaklar üzerinde rehin hakkının kurulması bakımından rehin sözleşmesi tasarruf aşamasını değil taahhüt aşamasının bir unsurunu oluşturmaktadır.

b) Senedin Zilyetliğinin Geçirilmesi

TMK'nın 955 inci maddesinin birinci fıkrasında senede bağlanmış alacaklar üzerinde rehin hakkının kurulması bakımından yazılı rehin sözleşmesinin yanında senedin zilyetliğinin devri de kurucu unsur olarak belirlenmiştir⁵²⁷.

TMK'nın 955 inci maddesinde zilyetliğinin devri öngörülen senetler, kıymetli evrak niteliğini haiz olmayan borç senetleridir⁵²⁸. Yalnızca borç ikrarını içeren senetlerin yanı sıra borç ikrarı ile birlikte başka unsurları da ihtiva eden senetler borç senedi olarak kabul edilebilir. Ancak kira sözleşmesi, satım sözleşmesi gibi karşılıklı borç ihtiva eden

⁵²⁶ Sirmen, Alacak Rehni, s.36, Oğuzman, Seliçi, Oktay/Özdemir, N.3804.

⁵²⁷ Oğuzman, Seliçi, Oktay/Özdemir, N.3804, Esener, Güven, s.591, Ayiter, s.195, Karahacıoğlu, Doğrusöz, Altın, s.34.

⁵²⁸ Sirmen, Alacak Rehni, s.44. Kıymetli evraklar en temelde borç senetleri olduğundan hem TMK 956'ya göre hem de TMK 955'e göre kıymetli evraklar üzerinde rehin hakkı kurulabilir.

belgeler borç senedi niteliğini haiz değildir. Diğer taraftan, kıymetli evrak tanzim etmek amaçlanırken şekil şartlarının sağlanamaması nedeniyle kıymetli evrak niteliğini haiz olmayan şekilde hazırlanan senetler de bu kapsamda değerlendirilmektedir⁵²⁹.

Kanun koyucu senedin zilyetliğinin devredilmesi ile rehin sözleşmesinin yapılması arasında tarihsel bir sıralama öngörmemiştir. Bu itibarla senedin zilyetliği rehin sözleşmesinden sonra devredilebileceği gibi rehin sözleşmesinden sonra da devredilebilir⁵³⁰.

Üzerinde rehin hakkı kurulacak senede bağlanmış alacaklar bakımından senedin zilyetliği yukarıda teslim bağli taşınır rehni kısmında zilyetliğin devri başlığında anlattığımız gibi senedin tesliminin yanında araçların teslimi, üçüncü kişiye tevdi, kısa elden teslim, zilyetliğin havalesi ve zilyetliğin teslim yoluyla kazanılması yolları ile devredilebilir⁵³¹.

3. Kıymetli Evraka Bağlanmış Senetler Üzerinde Rehin Hakkının Kurulması

Birinci bölümde anlatıldığı üzere, pay senetleri TTK anlamında kıymetli evrak niteliğini haiz olan menkul kıymetlerdir. Bu nedenle, tekrardan kaçınmak adına, kıymetli evraka bağlanmış senetler üzerinde rehin hakkının kurulmasına ilişkin ayrıntılar üçüncü bölümde pay senedine bağlanmış anonim şirket payları üzerinde pay rehninin kurulması başlığı altında incelenmiştir.

⁵²⁹ Esener, Güven, s.592.

⁵³⁰ Sirmen, Alacak Rehni, s.43.

⁵³¹ Sirmen, Alacak Rehni, s.44 vd.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ANONİM ŞİRKET PAYI ÜZERİNDE REHİN HAKKI

I. GENEL OLARAK

Çalışmamızın birinci bölümünde belirtilmiş olduğu üzere, anonim şirket hukukun temel kavramı olan pay kavramı birden fazla anlama gelmektedir⁵³². Bu noktada sermaye payı olarak pay ve pay senedi olarak pay kavramı önem arz etmektedir.

Bilindiği üzere, anonim şirket payları, pay senedi olarak bastırılmamış olsa dahi hukuki işlemlere konu edilebilir. İşbu hukuki işlemler içinde paylar üzerinde rehin hakkı tesis edilmesi de bulunmaktadır⁵³³. Diğer taraftan anonim şirket tarafından nama veya hamiline yazılı çıkarılmış pay senetleri üzerinde de rehin hakkı tesis edilebilir.

Burada farklılık arz eden husus, kaydi paylar üzerinde rehin hakkı tesis edilmesine ilişkindir. SPKn'nun 47 nci maddesinde kaydi payların teminat olarak kullanılabilmesi bakımından kaydi sistemin özellikleri dikkate alınarak TMK'nın taşınır rehni hükümlerinden farklı bir düzenleme öngörülmüştür.

II. ANONİM ŞİRKET PAYI ÜZERİNDE REHİN HAKKININ HUKUKİ NİTELİĞİ

Birinci bölümde ayrıntılarıyla açıklanmış olduğu üzere, pay senetleri, TTK kapsamında kıymetli evrak niteliğini ve SPKn kapsamında sermaye piyasası aracı niteliğini haiz senetlerdir⁵³⁴.

⁵³² Bknz: 5-9.

⁵³³ Ergüne, Mehmet Serkan, "Anonim Şirket Payı Üzerinde Rehin Hakkı Kurulması", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C.74, S.2, 2016 s.741.

⁵³⁴ Pulaşlı, Şerh, P.41, N.15, Bknz: 21-22.

Bilindiği üzere TMK’da rehin hakkının düzenlenişi bakımından yapılan en temel ayırım taşınmaz rehni ve taşınır rehni ayırımıdır. TMK’nın 939 uncu maddesi ve devamı maddelerde taşınır rehnine ilişkin hükümler öngörölmüş olup taşınır rehninin diğere türlerine de uygulanacak teslim bağı taşınır rehni hükümleri detaylı bir şekilde düzenlenmiştir. Diğere yandan cismanilik özelliğini taşımayan alacak ve haklar üzerinde de rehin hakkı kurulabilmesi imkanı TMK’da öngörölmüştür. Hak ve alacak rehnine ilişkin TMK’nın 954 üncü maddesi ve devamı maddelerde hüküm mevcut olmadığı durumlarda bağı taşınır rehni hükümleri uygulama alanı bulmaktadır⁵³⁵.

Anonim şirket payı üzerinde rehin hakkı kurulması ile payın sağladığı malvarlıksal haklar üzerinde rehin hakkı kurulduğundan söz edilir⁵³⁶. Bu itibarla anonim şirket payı üzerinde kurulacak rehinde anonim şirket payların bahşettiği haklar alacak hakkından farklı nitelikte olduğundan, anonim şirket payları üzerinde kurulan rehin hakkının diğere haklar üzerinde kurulmuş rehin hakkı niteliğinde olduğu ifade edilmektedir⁵³⁷.

III..ÇIPLAK PAYLAR ÜZERİNDE REHİN HAKKI KURULMASI

Çalışmamızın ikinci bölümünde ayrıntılarıyla açıklandığı üzere, TMK’nın 954 üncü maddesinde hak ve alacaklar üzerinde rehin hakkı kurulabileceği hüküm altına alınmıştır. Nitekim senede bağlanmamış alacaklar üzerinde rehin hakkı tesis edilmesine ait açıklamalar çıplak paylar üzerinde rehin hakkı tesis edilmesi bakımından da geçerlidir.

⁵³⁵ Ergüne, Mehmet Serkan, Anonim Şirket Payı Üzerinde Rehin Hakkı Kurulması, s.742.

⁵³⁶ Pay üzerinde rehin hakkı kurulması ile payın sağladığı tüm hakların değil yalnızca malvarlıksal hakların rehin hakkına konu edilmesinin söz konusu olacağı ifade edilmektedir. Bknz: Ergüne, Mehmet Serkan, Anonim Şirket Payı Üzerinde Rehin Hakkı Kurulması, s.742

⁵³⁷ Göksoy, s.59-62, Kılıç, Mehmet, “Anonim Ortaklıklarda Pay Rehni”, **Bankacılar Dergisi**, S.71, 2009, s.66.

Çıplak paylar, kıymetli evraka bağlanmamış haklar olduğundan TMK'nın 955 inci maddesi uygulama alanı bulmaktadır⁵³⁸. TMK'nın 955 inci maddesi uyarınca senede bağlanmamış alacaklar üzerinde rehin hakkı kurulması amacıyla rehin sözleşmesinin yazılı olarak yapılması gerektiği hükme bağlanmıştır⁵³⁹.

Yazılı rehin sözleşmesinin tarafları, alacaklı ve pay sahibidir. Ancak pay sahibinin alacağın doğduğu borç ilişkisinde borçlu taraf olması rehin sözleşmesi bakımından aranmamaktadır, üçüncü bir kişi borçlunun borcu lehine sahip olduğu pay üzerinde rehin hakkı tesis edebilir⁵⁴⁰. Ayrıca yazılı rehin sözleşmesinde rehin verenin imzasının bulunması yeterlidir. Lehine rehin hakkı tesis edilenin imzasının bulunmaması sözleşmenin geçerliliği bakımından önem taşımamaktadır⁵⁴¹.

Pay üzerinde tasarruf yetkisine sahip olan ortak ile alacaklı arasında yazılı pay rehni sözleşmesinin yapılması ile rehin hakkı kurulmuş olmaktadır. Çıplak payın fiziki varlığı bulunmadığından payın tesliminden söz edilemez⁵⁴². Bu nedenle anılan sözleşme hem pay üzerinde rehin hakkı kurma borcuna taahhüt işlemi olma hem de pay üzerinde rehin hakkı kurulmasına ilişkin tasarruf işlemi olma niteliğini haizdir⁵⁴³.

Çıplak pay üzerinde rehin kurulmuş olmasının pay defterine kaydedilmesi gerekmektedir⁵⁴⁴. Pay defterine kayıt rehin hakkının kurulması bakımından bildirici niteliktedir⁵⁴⁵. Nitekim rehin hakkının pay defterine kaydının amacı aleniyetin sağlanması

⁵³⁸ Kılıç, s.67.

⁵³⁹ Sirmen, Alacak Rehni, s.34, Esener, Güven, s.591, Oğuzman, Seliçi, Oktay/Özdemir, N.3804, Karahacıoğlu, Doğrusöz, Altın, s.33, Tekinalp (Poroy, Çamoğlu), N.767d, Göksoy, s.82.

⁵⁴⁰ Göksoy, s.82.

⁵⁴¹ Kılıç, s.67.

⁵⁴² Pulaşlı, Şerh, P.52, N.2.

⁵⁴³ Göksoy, s.83.

⁵⁴⁴ Pulaşlı, Şerh, P.52, N.1.

⁵⁴⁵ Ergüne, Mehmet Serkan, Anonim Şirket Payı Üzerinde Rehin Hakkı Kurulması, s.745.

ve üçüncü kişilerin rehin hakkının varlığı konusunda bilgi sahibi olmasının teminidir⁵⁴⁶. Ancak TMK'nın 955 inci maddesinde sözü edilen yazılı sözleşmenin tasarruf işlemi niteliğinde olduğu ve Kanun'un taahhüt işlemine dair bir düzenlemesinin bulunmadığı fakat bir taahhüt işleminin bulunduğu savunulmaktadır⁵⁴⁷. Bu itibarla çıplak payın rehni bakımından da taahhüt aşaması ile tasarruf aşamasının her zaman aynı anda gerçekleştirilmesi gerekmekte olup taraflar tasarruf işlemi niteliğindeki sözleşmeyi yapmadan önce taahhüt işlemi niteliğinde bir önsözleşme yapabilir⁵⁴⁸.

Diğer yandan, kıymetli evrak niteliğini haiz olmayan ancak senede bağlanan paylar bakımından çıplak paydan farklı olarak senedin zilyetliğinin devredilmesi gerekmektedir⁵⁴⁹.

IV. SENEDE BAĞLANMIŞ PAYLAR ÜZERİNDE REHİN HAKKI KURULMASI

A. GENEL OLARAK

TTK'nın 645 inci maddesinde kıymetli evraklar, içerdikleri hakların senetten bağımsız ileri sürülemeyeceği ve üçüncü bir kişiye devredilemeyeceği senetler olarak tanımlanmıştır⁵⁵⁰. Kıymetli evraka konu olan haklar bir alacak hakkı, aynı hak veya ortaklık hakkı olabilir⁵⁵¹. Nitekim pay senetleri de TTK'nın 645 inci maddesi uyarınca kıymetli evrak niteliğini haiz menkul kıymetlerdir⁵⁵².

⁵⁴⁶ Pulaşlı, Şerh, P.52, N.2.

⁵⁴⁷ Ergüne, s.102, Cansel s.40, Sirmen s.671.

⁵⁴⁸ Göksoy, s.83.

⁵⁴⁹ Göksoy, s.84.

⁵⁵⁰ Bozer, Göle, s.13, Öztan, Fırat, s.9, Ayiter, s.195.

⁵⁵¹ Bozer, Göle, s.26-27.

⁵⁵² Göksoy, s.39, Ayhan, Çağlar, Özdamar, s.443.

Bir borcun senetle belgelendirilmesi o senedin bir kıymetli evrak olduğunu her zaman göstermez iken kıymetli evrak her zaman bir borç senedir⁵⁵³. Bu itibarla kıymetli evraklar ve dolayısıyla pay senetleri üzerinde her şeyden önce adi alacakların belgelendirildiği senetler gibi yazılı rehin sözleşmesi ve zilyetliğin devredilmesi yoluyla TMK'nın 955 inci maddesi uyarınca rehin hakkı kurulması mümkündür⁵⁵⁴.

Pay senetlerinin basılmış olduğu durumlarda taşınır eşya niteliği taşıdığı açıktır. Ancak pay senetleri senet olmalarından ziyade içeriğinden dolayı rehin sözleşmesine konu olmaktadır. Bu itibarla teslim şartlı taşınır rehni hükümleri yerine alacak ve haklar rehin hakkı hükümlerinin uygulama alanı bulması gerekmektedir⁵⁵⁵.

Kıymetli evrakların sağladığı haklar bakımından alacak ve hak rehnine konu olup olamayacağı farklılık arz etmektedir. Nitekim bir alacak hakkını temsil eden kıymetli evraklar üzerinde alacak rehninin kurulabileceği ifade edilebilir. Ortaklık hakkı veren pay senetleri bakımından ise bir görüş pay senetleri üzerinde kurulan rehin hakkının alacak rehni niteliğinde olduğunu ileri sürmektedir. İşbu görüşü destekleyen yazarlar pay senetleri üzerinde rehin hakkının tesis edilmesi durumunda kar payı gibi alacak hakkı sağlayan haklar üzerinde rehin hakkı tesis edildiğini ve bu nedenle pay senetleri üzerinde kurulan rehin hakkı alacak rehni niteliğinde olduğunu savunmaktadır⁵⁵⁶. Diğer bir görüş ise ortaklık hakkı veren pay senetler üzerinde kurulan rehin hakkının hak rehni niteliğinde olduğunu savunmaktadır. Bununla birlikte pay senetleri alacak hakkı sağlıyor olmakla birlikte pay sahipliğinden doğan halleri bir bütün halinde sağladığından, yalnızca pay senetlerinin sağladığı alacak hakları üzerinde rehin hakkının tesis edildiğinden söz etmek

⁵⁵³ Sirmen, Alacak Rehni, s.54.

⁵⁵⁴ Oğuzman, Seliçi, Oktay/Özdemir, N.3308, Göksoy, s.95.

⁵⁵⁵ Urkan, Ayni Hak Tesisi, s.18.

⁵⁵⁶ Sirmen, Alacak Rehni, s.57, Özer, Işık, "Kaydi Değer ve Merkezi Kayıt Kuruluşu Açısından Kaydi Değerlerin İşleyişi", **Prof. Dr. Turgut Akıntürk'e Armağan**, İstanbul, 2008, s. 812.

mümkün değildir. Bir bütün halinde pay sahipliğinden doğan haklar üzerinde rehin hakkı kurulmaktadır ve bu nedenle TMK anlamında alacak rehni değil diğer haklar üzerinde rehin hakkı kurulmuş durumdadır.⁵⁵⁷.

Hak sahibinin belirlenmiş şekline göre kıymetli evraklar bakımından da rehin hakkının kuruluşu farklılıklar göstermektedir. Ancak hak senede bağlı olduğundan her durumda TMK'nın 954 üncü maddesinde alacak ve haklar üzerinde rehin hakkı kurulması durumunda teslimine bağlı taşınır rehni hükümlerinin uygulanacağı düzenlenmiş olması sebebiyle, teslimine bağlı taşınır rehni kuralları uyarınca senedin de zilyetliğinin devredilmesi gerekir⁵⁵⁸.

TMK'nın 956 ncı maddesinde ise kıymetli evraklar üzerinde rehin hakkının kurulması bakımından ayrı bir rejim öngörülmüştür.

B. HAMİLİNE YAZILI PAY SENETLERİNİN REHNİ

Birinci bölümde ayrıntılarıyla anlatıldığı üzere, hamiline yazılı senetler TTK'nın 658 inci maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen tanımı uyarınca senedin metninden ve şeklinden senedin hamili kim ise o kişinin hak sahibi sayılacağı anlaşılan kıymetli evraklardır⁵⁵⁹. Hamiline yazılı pay senetleri de senet metninden senedin hamilinin pay sahibini olduğunun anlaşıldığı pay senetleridir.

TMK'nın 956 ncı maddesinin birinci fıkrası uyarınca senedin zilyetliğinin rehinli alacaklıya devredilmesi yoluyla senet üzerinde rehin hakkı kurulmuş olur⁵⁶⁰. Nitekim hamiline yazılı pay senetleri üzerinde rehin hakkının kurulması durumunda teslimine bağlı

⁵⁵⁷ Sönmez, s.304, Urkan, Ayni Hak Tesisi, s.19, Göksoy, s.61-63.

⁵⁵⁸ Kubilay Huriye, "Kambiyo Senetlerinin Rehni", Prof. Dr. Kudret Ayiter Armağanı, DEÜHFD, C. 3, S. 1- 4, 1987 s. 487-513, İzmir, 1987, s.498.

⁵⁵⁹ Öztan, s.48, Bozer, Göle, s.13, Tekinalp, Kıymetli Evrak, N.122.

⁵⁶⁰ Ayiter, s.196, Arslanlı, s.286, Davran, s.95, Acar, N.374, Urkan, Ayni Hak Tesisi, s.19.

taşınır rehnine ilişkin hükümler uygulama alanı bulmaktadır⁵⁶¹. Burada zilyetliğin devri ile tarafların arasında rehin hakkının kurulması konusunda aynı sözleşmenin varlığı aranmaktadır. Aynı sözleşmenin bulunmadığı durumlarda rehin hakkının kurulmadığı kabul edilir⁵⁶².

TMK'nın 956 ncı maddesinin birinci fıkrası uyarınca hamiline yazılı pay senetleri üzerinde rehin hakkı kurulması için yazılı rehin sözleşmesine ihtiyaç yoktur⁵⁶³. Ancak taraflar senedin zilyetliğinin rehin hakkının kurulması amacıyla devredildiğini ispatlamak amacıyla rehin sözleşmesini yazılı olarak yapabilirler⁵⁶⁴. Diğer taraftan taraflar emre ve nama yazılı kıymetli evrakta olduğu gibi ciro veya devir beyanı ile de hamiline yazılı senetler üzerinde rehin hakkı kurulabilir⁵⁶⁵.

Hamiline yazılı pay senedinin üzerinde rehin hakkının kurulması için kural olarak rehin verenin senet üzerinde tasarruf yetkisine sahip olması gerekir. Ancak TMK'nın 990 ıncı maddesi uyarınca iyiniyetle lehine rehin hakkı kurulan rehinli alacaklının iktisabı korunur⁵⁶⁶. Bununla birlikte, hamiline yazılı pay senedi ciro veya yazılı beyan ile rehin hakkına konu edilir ise burada iyiniyetle iktisaba izin veren hamiline yazılı senetlere özgü kurallar uygulama alanı bulamayacaktır⁵⁶⁷.

TTK'nın 689 uncu maddesinin birinci fıkrasında düzenlenmiş olan rehin cirosu poliçe ve bonolar bakımından uygulama alanı bulmakta iken çekte uygulama alanı

⁵⁶¹ Oğuzman, Seliçi, Oktay/Özdemir, N.3807.

⁵⁶² Sirmen, Alacak Rehni, s.61, Karahacıoğlu, Doğrusöz, Altın, s.37.

⁵⁶³ Ayiter, s.195, Kubilay, s.500.

⁵⁶⁴ Kubilay, s.501.

⁵⁶⁵ Sirmen, Alacak Rehni, s.62.

⁵⁶⁶ Oğuzman, Seliçi, Oktay/Özdemir, N.3808, Sirmen, Alacak Rehni, s.63.

⁵⁶⁷ Göksoy, s.96.

bulamamaktadır⁵⁶⁸. Nitekim bono ve poliçe hamiline yazılı olarak çıkarılamaz iken çek hamiline yazılı olarak çıkarılabilmektedir⁵⁶⁹. Bu nedenle hamiline yazılı senette yazılı rehin cirosu temelde teslimine bağlı taşınır rehni hükümlerini doğurmaktadır⁵⁷⁰. Ancak hamiline yazılı senet üzerinde bu yollarla rehin hakkının kurulması durumunda hamiline yazılı senetlere özgü iyiniyetle hak iktisabı halleri uygulama alanı bulamayacaktır⁵⁷¹.

Hamiline yazılı senetlerin üzerinde rehin hakkının kurulması bakımından. TMK'nın 939 uncu maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca senet üzerindeki hakimiyetin tek başına rehin verende kalmaması gerekmektedir⁵⁷². Bunun yanında teslimine bağlı taşınır rehni hükümleri uyarınca senedin zilyetliğinin devredilmesi gerekmektedir. Bu durumda senedin tesliminin yanında, zilyetliğin havalesi, kısa elden teslim, senetlerin rehinli alacalının temsilcisine veya üçüncü bir kişiye teslimi ve rehin alan ile rehin verenin senetler üzerinde iştirak halinde zilyetliğinin sağlanması yollarıyla hamiline yazılı pay senetleri üzerinde rehin hakkının kurulması mümkündür⁵⁷³.

C. NAMA YAZILI PAY SENETLERİNİN REHNİ

Nama yazılı senetler, TTK'nın 654 üncü maddesindeki tanım uyarınca *“belli bir şahsın namına yazılı olup onun emrine kaydını ihtiva etmeyen ve kanunen de emre yazılı*

⁵⁶⁸ Kubilay, s.501. Yargıtay 12. Hukuk Dairesi'nin 15.3.2002 tarih ve E.2002/3254, K.2002/5259 sayılı kararında da *“T.T.K. 707. maddesinde de belirtildiği üzere çek görüldüğünde ödenmesi gereken bir ödeme vasıtasıdır. Bu yapısı itibariyle çekte rehin cirosu yapılamaz. Çekin ancak temlik veya tahsil cirosu ile devri mümkündür. Gerçekte kanun koyucu çeklerde uygulanacak poliçe hükümlerinin sayıldığı 730. madde de, rehin cirosuna ilişkin 601. maddeye atıfta bulunmamıştır. Bunun bir başka açıklaması da çekte rehin cirosu yapılmasına cevaz olmadığıdır. Bir ödeme vasıtası olarak ibraz edildiği anda ödenmesi gereken çek bedelinin tahsil edilip, rehin olunmasının, daha devamlı ve emin bir teminat teşkil edeceği tabiidir.”* ifadesine yer verilmiştir.

⁵⁶⁹ Tekinalp, Kıymetli Evrak, N.282.

⁵⁷⁰ Sirmen, Alacak Rehni, s.62.

⁵⁷¹ Göksoy, s.96.

⁵⁷² Göksoy, s.98.

⁵⁷³ Göksoy, s.97-104.

*sayılmayan kıymetli evraktır*⁵⁷⁴. Poliçe, bono ve çek kanunen emre yazılı olduğundan, menfi emri kaydının eklenmesi ile nama yazılı senet niteliği kazanırlar⁵⁷⁵. Nama yazılı pay senetleri de belirli bir kimsenin adına çıkarılan kanunen emre yazılı senet niteliği taşıyan kıymetli evraktır⁵⁷⁶.

TMK'nın 956 ncı maddesinin ikinci fıkrasında hamiline yazılı senetler haricinde kalan diğer kıymetli evrakların rehin için senedin ciro⁵⁷⁷ edilmiş veya yazılı devir beyanı ile teslim edilmesi gerektiği düzenlenmiştir⁵⁷⁸.

Nama yazılı pay senetleri üzerinde rehin hakkının kurulması için hamiline yazılı pay senetlerinde olduğu gibi zilyetliğin devri ve bunun yanında rehin amacıyla yazılı devir beyanı veya ciro gerekmektedir⁵⁷⁹.

⁵⁷⁴ Öztan, s.40, Bozer, Göle, s.30, Tekinalp, Kıymetli Evrak, N.68.

⁵⁷⁵ Bozer, Gole, s.30.

⁵⁷⁶ Pulaşlı, Şerh, P.43 N.28, Tekinalp, s. 92, Göksoy, s.49.

⁵⁷⁷ Bozer, Göle, s.109-119. *Ciro, temlik cirosu, tahsil cirosu ve rehin cirosu olarak üç türde yapılabilir. Temlik cirosu ile kambiyo senedinin sağladığı tüm haklar lehine ciro edilene geçer. Temlik cirosunda teminat, teşhis ve temlik fonksiyonları mevcuttur. Son olarak tahsil cirosu, poliçe bedelinin bir başka kişi tarafından tahsil edilmesi amacıyla yapılır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 6.5.2015 tarih ve E.2013/1686, K.2015/1301 sayılı kararında "... zilyetliğin devri ile birlikte bulunması gereken hukuki bir işlem olup (6762 s. TTK.m.559); temlik, tahsil veya rehin amaçlarıyla yapılabilir. Temlik cirosu senette mündemiç hakkın devrini sağlarken, rehin cirosu bu hakkın rehnedilmesini sağlar. Tahsil cirosu ise hak üzerinde bir mülkiyet değişikliğine yol açmayıp, senet kendisine ciro edilen kimseye, senetten doğan alacağı tahsil edebilmesi için yetki verir (6762 s. TTK.m.600). Tahsil cirosu açıkça bu ibareyi içeren bir ciro şeklinde yapılabileceği gibi uygulamada "gizli tahsil cirosu" olarak adlandırılan biçimde ve dışarıya karşı temlik cirosu şeklinde görünmekle birlikte ciro edenle, lehine ciro edilen arasındaki yapılan ve hak sahipliğinin el değiştirmeyeceğine ve sadece tahsil amacı için devrin yapılacağına ilişkin anlaşma uyarınca da yapılabilir. Ne var ki tahsil cirosunun gizli olması hali, üçüncü kişilere karşı ileri sürülmesi bakımından ispat sorunları taşımaktadır ve emareler bu hususun ispatlanması için yeterli sayılamaz."* açıklamasına yer verilmiştir.

⁵⁷⁸ Alkan, Melis, "Anonim Ortaklıkta Pay Üzerindeki Rehnin Paraya Çevrilmesi", İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, yayımlanmam YL tezi, 2009, s.18, Arslanlı, s.586, Davran, s.95, Acar, N.375.

⁵⁷⁹ Oğuzman, Seliçi, Oktay/Özdemir, N.3809, Sirmen, Alacak Rehni, s.67, Ayiter, s.196, Göksoy, s.111 Kubilay, s.502, Arslanlı, s.286.

Nama yazılı pay senetleri üzerinde rehin hakkının kurulması amacıyla senedin devrinde hamiline yazılı senetlerde olduğu gibi teslimine bağlı taşınır rehnine ilişkin hükümler uygulama alanı bulmaktadır⁵⁸⁰.

Rehin amacıyla yapılacak ciro senedin üzerine yazılabileceği gibi ayrı bir kağıt üzerine de yazılabilir⁵⁸¹. Rehin cirosu, kambiyo senedinin içerdiği hakkın ciro edilen kişiye rehnedilmesi amacıyla yapılmaktadır. Rehin cirosunun teşhis ve teminat fonksiyonu bulunmaktadır⁵⁸².

Senedin rehnedildiğinin açıkça belirtilmesi suretiyle yapılan ciroya aleni rehin cirosu ismi verilmektedir⁵⁸³. Diğer taraftan, tarafların aralarında anlaşmaları neticesinde temlik cirosunun teminat amacıyla kullanılması durumunda yapılan ciroya gizli rehin cirosu ismi verilmektedir⁵⁸⁴. Her ne kadar senet üzerindeki tüm haklar devredilmiş gibi gözükse de tarafların iradesi rehin hakkının kurulması yönünde olduğundan yalnızca rehin hakkı kazanılmış olur. Ancak iyiniyetli üçüncü kişinin temlik cirosu görünümü rehin cirosuna güvenerek, alacaklıdan nama yazılı pay senedini iktisap etmesi durumunda iktisabı korunur⁵⁸⁵. Rehin hakkı iç ilişkide var iken dış ilişkide temlik cirosu yapılmış gibi gözükür. Bu itibarla rehin veren iç ilişkide rehin hakkından doğan kısıtlamalar dışında hamiline yazılı pay üzerinde hak sahipliğine devam eder⁵⁸⁶. Ancak alacaklı dış ilişkide

⁵⁸⁰ Gürsoy, s.111, Bozer, Göle, s.115.

⁵⁸¹ Sirmen, Alacak Rehni, s.67, Kubilay, s.500, Esener, Güven, s.592, TTK'nın 689 uncu maddesinin birinci fıkrası uyarınca senet üzerinde veya alonj üzerinde yazılan cironun "rehin içindir", "teminat içindir" gibi ifadeler içermesi gerekmektedir, aksi durumda ciro temlik cirosunun hüküm ve sonuçlarını doğurur.

⁵⁸² Tekinalp, Kıymetli Evrak, N.282.

⁵⁸³ Öztan, s.119.

⁵⁸⁴ Öztan, s.120, Tekinalp, Kıymetli Evrak, N.283, Göksoy, s.117.

⁵⁸⁵ Göksoy, s.117.

⁵⁸⁶ Sirmen, Alacak Rehni, s.67, Göksoy, s.117.

pay senedinin mülkiyetini kazanmış gibi gözüktüğünden şirketin yönetimine ilişkin hakların alacaklı tarafından kullanılacağı kabul edilebilir⁵⁸⁷.

Rehin cirosu ile temlik cirosunun hukuki sonuçlarının sınırlandırılması amaçlanmaktadır. Rehin cirosu, devralan kişiye senetten doğan tüm hakları kullanma yetkisi vermektedir. Ancak rehin cirosu ile senedi devralan kişi senedin maliki konumuna gelmemektedir⁵⁸⁸.

TTK'nın 689 uncu maddesinin birinci fıkrası uyarınca lehine rehin hakkı tesis edilen kişi senedin sağladığı tüm hakları kullanabilir ve senedi ciro eder ise yapmış olduğu ciro rehin cirosu değil tahsil cirosu niteliğindedir⁵⁸⁹.

Nama yazılı pay senetleri üzerinde rehin kurulması amacıyla beyaz ciro⁵⁹⁰ yapılıp yapılamayacağı konusunda doktrinde tartışmalar bulunmaktadır. Bir görüşe göre beyaz ciro ile rehin hakkının tesis edilmesi bakımından mevzuatımızda engel bulunmamaktadır ve hatta senedin zilyetliğini elde eden kişinin beyaz ciroyu tam ciroya dönüştürmesi, rehin alacaklısını değiştirip, senedin tedavül yeteneğini artırmaktadır. Bununla birlikte beyaz ciro yapılmasının rehinin içeriğini ve rehin tesis edenin sorumlulukları bakımından bir değişiklik yaratmamaktadır⁵⁹¹. Diğer görüş ise beyaz cironun temlik cirosu olduğunu savunmaktadır⁵⁹². Diğer yandan beyaz ciro ile rehin hakkının tesis edilebileceğini kabul

⁵⁸⁷ Göksoy, s.119.

⁵⁸⁸ Göksoy, s.114, Öztan, s.119. Yargıtay 12. Hukuk Dairesi'nin 24.4.2012 tarih ve E.2011/28686, K.2013/13617 sayılı kararında da "... ciro "bedeli teminattır" kaydını taşırsa, hamil poliçeden doğan bütün hakları kullanabilir. Fakat kendisi tarafından yapılan bir ciro ancak tahsil cirosu hükmündedir. Bonoyu tahsil cirosu ile devralan alacaklı vekil hamil durumunda olup, senet üzerinde mülkiyet hakkı olmadığı için kendi cirantasını takip edemez." ifadesi yer almaktadır.

⁵⁸⁹ Kubilay, s.505.

⁵⁹⁰ Lehine ciro edilen kimse belirtilmeden gerçekleştirilen cirodur. Senedin beyaz ciro ile ciro edilmesi hamilin senet üzerinde hak sahibi olduğu sonucunu doğurmaktadır.

⁵⁹¹ Tekinalp, Kıymetli Evrak, N.283a, Yıldırım, Hakan, "Beyaz Rehin Cirosu", **LEGAL Hukuk Dergisi**, C.16, S.192, s.5715.

⁵⁹² Öztan, s.110.

ettiğimizde, gizli rehin cirosunun beyaz ciroda mümkün olup olmadığının incelenmesi gerekmektedir. Bu noktada gizli rehin cirosunda olduğu gibi iç ilişkide rehin hakkı kurulmuş iken dış ilişkide lehine ciro edilen senedin maliki gibi tasarruflarda bulunabilir. Bu itibarla beyaz ciro bakımından da gizli rehin cirosu mümkün olmakla birlikte, ispat şartı bakımından rehin ibaresine yer verilmesi önem taşımaktadır⁵⁹³. Yargıtay tarafından da beyaz cironun teminat veya tahsil cirosu olarak yapılması durumundan işbu hususun açıkça belirtilmesi gerektiği kabul edilmektedir⁵⁹⁴.

TMK'nın 956 ncı maddesinin ikinci fıkrasında nama yazılı pay senedi üzerinde rehin hakkının kurulmasının ciro ve yazılı rehin beyanıyla gerçekleştirilebileceği öngörülmüş olduğundan yazılı rehin sözleşmesi ve senedin zilyetliğinin devri yoluyla rehin hakkı kurulabilir⁵⁹⁵.

Bilindiği üzere, TTK'nın 487/2 hükmü nama yazılı pay senetlerinin sahiplerinin pay defterine kaydedileceği öngörülmüştür. Anılan hüküm pay sahipliğinin deftere kaydedilmesini öngördüğünden rehin hakkının pay defterine kaydedilmesine ihtiyaç bulunmamaktadır⁵⁹⁶.

D. BAĞLI NAMA YAZILI PAY SENETLERİNİN REHNİ

Birinci bölümde ayrıntılarıyla açıklanmış olduğu üzere, kural olarak nama yazılı senetler şirketin onayına tabii olmaksızın devredilebilir. Ancak bazı durumlarda kanunda veya şirket esas sözleşmesinde nama yazılı senetlerin devrinin sınırlandırılması veya şirketin onayına sunulması gibi hükümler bulunabilir. Bu şekilde devri sınırlandırılmış

⁵⁹³ Göksoy, s.120.

⁵⁹⁴ Yıldırım, s.5716.

⁵⁹⁵ Acar, N.380.

⁵⁹⁶ Göksoy, s.125.

nama yazılı pay senetlerine bağlı nama yazılı pay senetleri adı verilmektedir⁵⁹⁷. Bu noktada bağlı nama yazılı senetlerin de emre yazılı senet olduğu kabul edilmektedir. Bu itibarla nama yazılı pay senetlerinin rehnine ilişkin olarak yerine getirilmesi gereken Şartların bağlı nama yazılı pay senetlerinin rehni bakımından da yerine getirilmesi gerekmektedir⁵⁹⁸.

V. KAYDI DEğERLER ÜZERİNDE REHİN HAKKI KURULMASI

A. TÜRK MEDENİ KANUNU HÜKÜMLERİ UYARINCA

Birinci bölümde *Kaydi Sistemde Paylar* başlığı altında detaylı olarak anlatılmış olduğu üzere, hukukumuzda payları borsa işlem gören anonim Şirket paylarının MKK nezdinde tutulan hesaplarda kayden izlenmesi esası benimsenmiştir. Payların kayden izlenmesi, paylar ile ilgili tesis edilecek hukuki işlemlerin uygulanması bakımından da farklılıkların doğmasına sebep olmaktadır.

Bilindiği üzere, anonim Şirket payları sahibine ortaklık hakları sağlamakla birlikte, kar payı almak gibi alacak hakları da sağlamaktadır. Anonim Şirket payının sağladığı ortaklık haklarının rehin hakkına konu edilmesi durumunda TMK uyarınca diğer haklar üzerinde rehin hakkının kurulduğundan söz edilir⁵⁹⁹. Ancak payın sağladığı maddi haklar üzerinde rehin hakkı kurulur ise bu durumda da TMK uyarınca alacak üzerinde rehin hakkının kurulduğundan söz edilir⁶⁰⁰.

Alacak rehninin ayni hak nitelikte olup olmadığı konusunda doktrinde tartişmaların bulunduğu yukarıda ayrıntılarıyla açıklanmıştır. Kaydi pay senetleri

⁵⁹⁷ Sevi, s.151-153, Pulaşlı, Şerh, P.50, N.17-28.

⁵⁹⁸ Sevi, s.250, Göksoy, s.45.

⁵⁹⁹ Urkan, Ayni Hak Tesisi, s.20.

⁶⁰⁰ Seçer, s.178, Özer, Işık, s.813

üzerindeki rehin hakkının ise pay senedinin sağladığı hak ile eşdeğer olması gerektiği savunulmaktadır⁶⁰¹.

Yukarıda açıklandığı üzere, hamiline ve nama yazılı pay senetleri üzerinde rehin hakkının kurulması bakımından gerçekleştirilmesi gereken ortak şart, zilyetliğin devridir. Kaydi payların taşınır eşya niteliğinde bulunmadığı savunan görüşü benimsendiğinde zilyetliğin devrinden söz etmemiz mümkün gözükmemektedir. Ancak diğer taraftan kaydi payların da eşya niteliğini haiz olduğunu savunan görüş benimsendiğinde MKK nezdindeki kayıtlar suretiyle zilyetliğin devredildiğinden söz edilebilir. Doktrindeki hakim görüş, kaydi payların eşya niteliği taşımadığını ve MKK kayıtlarının kurucu değil açıklayıcı olduğunu kabul ettiğinden, kaydi paylar üzerinde rehin hakkının kurulması bakımından zilyetliğin devri şartının mevcudiyetinden söz edilemez⁶⁰².

Kaydi pay senetleri üzerinde rehin hakkının tesis edilmesi bakımından zilyetliğin devri şartı mümkün olmadığından tarafların yazılı rehin sözleşmesi yapması ile rehin hakkı kurulmuş olur⁶⁰³. Burada çıplak payın rehninde olduğu gibi yazılı rehin sözleşmesi hem pay üzerinde rehin hakkı kurma borcuna taahhüt işlemi olma hem de pay üzerinde rehin hakkı kurulmasına ilişkin tasarruf işlemi olma niteliğini haizdir⁶⁰⁴. Bununla birlikte kaydi payın ortaklık hakkı sağladığı durumlarda TMK'nın 953 üncü maddesi uyarınca yazılı rehin sözleşmesi yapılma ve hakkın devrine şekli kurallara uyulması gerekmektedir⁶⁰⁵.

⁶⁰¹ Seçer, s.179.

⁶⁰² Yanlı, Nillsson, s.1333-1335, Urkan, Ayni Hak Tesisi, s.21.

⁶⁰³ Acar, N.383, Urkan, Ayni Hak Tesisi, s.21.

⁶⁰⁴ Göksoy, s.83, Urkan, Ayni Hak Tesisi, s.22.

⁶⁰⁵ Seçer, s.181.

Bununla birlikte rehin sözleşmesinin yapıldığının yazılı olarak MKK'ya bildirilmesi gerekmektedir⁶⁰⁶. MKK'ya yapılan bildirim kurucu değil bildirici nitelik taşımaktadır. Bir görüş rehin hakkının üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesi bakımından aleniyet şartının bu sayede gerçekleştiğini ileri sürmektedir⁶⁰⁷. Diğer bir görüş ise aleniyet şartının yazılı rehin sözleşmesi ile sağlandığını ileri sürmektedir⁶⁰⁸.

MKK tarafından tutulan kayıtlar kurucu nitelikte olmadığından, kaydi paylar üzerinde kurulan rehin hakkının kurulması MKK kayıtları aracılığı ile gerçekleştirilmemekte ve rehin hakkı MKK haricinde kurulmaktadır⁶⁰⁹. Bununla birlikte, II-13.1 sayılı Tebliğ'in 13 üncü maddesinde kaydi paylar üzerinde rehin hakkı kurulması durumunda rehin hakkının MKK tarafından ilgili ortak veya yatırımcı hesabına bağlı olarak açılacak bağlantılı hesaplarda izleneceği öngörülmüştür⁶¹⁰.

B. SERMAYE PİYASASI KANUNU'NUN 47'NCİ MADDESİ UYARINCA

1. Genel Olarak

Bilindiği üzere, aynı teminatlar şahsi teminatlara göre daha sağlam güvence sağlamaktadır. Borcun ifa edilmemesi durumunda alacaklıya, borçlunun aynı teminat olarak sunduğu bir mal varlığı değerini paraya çevirerek alacağına kavuşma imkanı

⁶⁰⁶ Göksoy, s.207, Urkan, Aynı Hak Tesisi, s.22.

⁶⁰⁷ Göksoy, s.207. *GÖKSOY* tarafından MKK kayıtlarına kurucu nitelik tanınması gerektiği ileri sürülmektedir.

⁶⁰⁸ Urkan, Aynı Hak Tesisi, s.24.

⁶⁰⁹ Seçer, s.180.

⁶¹⁰ Yanlı, Nillsson, s.1333-1335.

sağlamaktadır⁶¹¹. Aynı hakların karakteristik özelliği olarak herkese karşı ileri sürülebilmektedir⁶¹².

Teminatlar, sermaye piyasalarının güvenilir ve sağlıklı yürümesini sağlayan araçlardan biri olarak karşımıza çıkmaktadır. Nitekim, kredi risklerinin yönetilmesinde aynı teminatlar önemli nitelik taşımaktadır⁶¹³.

Rehin hakkının da ekonomik ve hukuksal açıdan en temel işlevi teminat işlevidir. Rehin hakkı aynı teminat niteliğindedir. Borçlunun, borç ilişkisine konu borcu yerine getirmemesi durumunda rehin hakkı sahibi rehine konu şeyin paraya çevrilmesi durumunda alacağını öncelikle alma hakkına sahiptir⁶¹⁴.

Sermaye piyasalarında zaman kullanımının önem arz eden bir husus olması nedeniyle özellikle kaydi sisteme geçişle birlikte TMK'nın teslimine bağlı taşınır rehni hükümlerinin sermaye piyasası araçları üzerinde rehin hakkı kurulması bakımından uygulama alanı bulması, uygulamada birtakım güçlükler ve sistemin yavaş işlemesine neden olmaktadır. Finansal teminat sözleşmelerinde taraflar TMK hükümlerinden farklı yabancı hükümlere yer vererek işbu hükümlerden kaynaklanan güçlüklerin önüne geçmeyi amaçlamaktadır. SPKn'nun 47 nci maddesi ile sermaye piyasası araçlarının konusu olduğu teminat sözleşmeleri ve dolayısıyla rehin hakkının kurulması bakımından yeni bir düzenleme öngörülmüştür⁶¹⁵. Anılan düzenleme TMK'nun taşınır rehni hükümlerinden bazı noktalarda ayrılmaktadır.

⁶¹¹ Karahacıoğlu, Ali Haydar, Doğrusöz, M. Edip, Altın, Mehmet, **Türk Hukukunda Rehin**, Ankara, 1996, s.3.

⁶¹² Serozan, **Eşya Hukuku I**, 3. Baskı, İstanbul, 2014, N.1, Esener Turhan, Güven Kudret, **Eşya Hukuku**, Ankara, 2017, s.50.

⁶¹³ Sönmez, s.248.

⁶¹⁴ Serozan, 302.

⁶¹⁵ Çetin, Nusret, Töremiş, Hatice Ebru, Cantimur, Zeynep, **6362 Sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun**

Teoride taşınır rehni hükümlerinin kaydi pay senetleri bakımından uygulanmasına herhangi bir engel bulunmamakla birlikte, uygulama MKK nezdinde gerçekleşen işlemler söz konusu olduğundan SPKn'nun 47 nci maddesinin uygulama alanı bulunduğu söz edilebilir. Bununla birlikte TMK anlamında taşınır rehninin kurulduğu durumlarda 2004 sayılı İcra İflas Kanunu uyarınca rehlin paraya çevrilmesi yoluyla icra takibi yapılması gerektiğinden bu durum zaman kaybına neden olmaktadır.

2 Ekim 2009 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren İstanbul Uluslararası Finans Merkezi Stratejisi ve Eylem Planı'nda 15 numaralı eylem planı olarak menkul kıymetlerin teminat sözleşmelerinin UNIDROIT⁶¹⁶ ve AB düzenlemeleri ile uygun hale getirilmesi öngörülmüştür⁶¹⁷.

6362 sayılı SPKn'nun 47 nci maddesinin eklenmesinde UNIDROIT tarafından belirlenen düzenlemeler ve AB düzenlemeleri etkili olmuştur⁶¹⁸. UNIDROIT'in 9 Ekim 2009 tarihli Cenevre Konvansiyonu'nun⁶¹⁹ "Teminat İşlemleri Hakkında Özel Hükümler" başlıklı 5 inci bölümü esas alınmıştır⁶²⁰. Avrupa Finansal Teminat

Sistematik Analizi, Ankara, 2014, s.161, Benli, s.238.

⁶¹⁶ International Institute For The Unification Of Private Law (Özel Hukukun Birleştirilmesi Uluslararası Enstitüsü)

⁶¹⁷ <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2009/10/20091002-9.htm>

⁶¹⁸ Çetin, Töremiş, Cantimur, s.161, Benli, Erman, "Sermaye Piyasası Araçlarını Konu Alan Teminat Sözleşmelerinde Yeni Düzenlemenin Gerekçeleri", **Banka ve Finans Hukuku Dergisi**, C.6, S.21, 2017, s.237, *BENLİ* tarafında SPKn'nun gerekçesi ile 47 nci maddesinin birbiriyle uyumlu olmadığı ifade edilmektedir. Nitekim SPKn'nun 47 nci maddesinin gerekçesinde "Madde ile teminat sözleşmelerinin niteliğine ilişkin düzenlemeler uluslararası özel hukuka ilişkin UNIDROIT düzenlemeleri kapsamında teminat verenin ve teminat alanın haklarının korunduğu bir şekilde kaleme alınmıştır." ifadesine yer verilerek suretiyle UNIDROIT düzenlemeleri ile uyumlu bir teminat sistemi öngörüldüğü belirtilmiştir.

⁶¹⁹ <https://www.unidroit.org/instruments/capital-markets/geneva-convention>

⁶²⁰ Altan, Derin, Acar, Nil, "Sermaye Piyasası Araçlarını Konu Alan Teminat Sözleşmelerine İlişkin Yeni Düzen Ve Uygulamada Yaşanan Çeşitli Sorunlar" **Banka ve Finans Hukuku Dergisi**, C.3, S.12, 2014, s.41.

Düzenlemeleri Direktifi'nde ⁶²¹ de finansal teminatlara ilişkin düzenlemeler öngörülmüştür⁶²².

2. SPKn'nun 47 nci Maddesi İle TMK Taşınır Rehni Hükümleri Arasındaki Farklar

İlk olarak, bilindiği üzere Roma Hukuku'ndan bu yana lex commissoria yasağı rehin hakkı bakımından uygulama alanı bulmaktadır. Lex commissoria yasağına ilişkin detaylar yukarıda ayrıntılılarıyla açıklanmıştır. Rehin hakkının kurulduğu sırada tarafların üzerinde rehin hakkı kurulan şeyin mülkiyetinin borcun vadesi gelmeden önce alacaklıya geçeceğine ilişkin anlaşma yapmaları yasaklanmış durumdadır. Taşınır rehni bakımından da TMK'nın 949 uncu maddesinde rehin sözleşmesinde, borcun ifa edilmemesi durumunda üzerinde rehin hakkı tesis edilen taşınır eşyanın mülkiyetinin alacaklıya devrini öngören bir hükmün bulunması durumunda, anılan hükmün geçersiz olacağı düzenleme altına alınmıştır⁶²³. Ancak SPKn'nun 47 nci maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde teminata konu sermaye piyasası aracının mülkiyetinin alacaklıya devredilebileceğinin teminat sözleşmesinde kararlaştırılabileceği öngörülmüştür. Sözleşmede teminatın alacaklıya geçeceğinin öngörüldüğü durumlar dışında teminat konusu sermaye piyasası aracının mülkiyeti teminat verende kalmaktadır⁶²⁴.

⁶²¹ Directive 2002/47/EC on Financial Collateral Arrangements

⁶²² Erginçan Yakup, Yayla, Ümit, **Menkul Kıymetlerin Teminata Konu Olması İşlemlerine İlişkin Avrupa Birliği Direktifleri Ve Uluslararası Konvansiyonlar Işığında İstanbul Uluslararası Finans Merkezi Stratejisi Ve Eylem Planı Uyarınca İç Mevzuatın Uyumlaştırılması**, www.turkhukusitesi.com, s.5, Çetin, Töremiş, Cantimur, s.162.

⁶²³ Esener, Güven, s.556, Ayiter, s.185, Serozan, Eşya Hukuku I, N.1519, Karahacıoğlu, Doğrusöz, Altın, s.10, Sirmen, s.674,

⁶²⁴ Altan, Acar, s.45, Sönmez, s.281, Çetin, Töremiş, Cantimur, s.162.

Teminat sözleşmesine konu sermaye piyasası araçlarının mülkiyetinin teminat alana geçirildiği durumlarda kurula hukuki ilişkinin niteliği düzensiz rehin veya teminaten temlik olabilir.

Teminaten temlik sözleşmesi diğer adıyla inançlı temlik sözleşmesi, alacaklının borcunu teminat altına almak amacıyla bir kişinin sahip olduğu bir mal varlığı değerini borcun ifa edilmesi durumunda kendisine iade edilmesi şartıyla alacaklıya devrettiği, devralanın da sözleşme konusu şeyi teminat hükümleri kapsamında kullanmayı ve borcun ifa edilmesi durumunda sözleşme konusu şeyi iade etme yükümlülüğü altına girdiği sözleşmedir⁶²⁵. Düzensiz rehin ise kanunda düzenlenmemiş olmakla birlikte, bir miktar para veya misli bir şeyin borçlunun bir borcuna teminaten alacaklıya verme ve alacaklının alacağına kavuşmasının sonucunda teminat verene rehin konusu şeyin mislen iade etme borcuna girdiği rehin türüdür⁶²⁶. Görüldüğü üzere teminaten temlik ile düzensiz rehin arasındaki fark teminat gösterilen şeyin mislen iade edilmesinden kaynaklanmaktadır. Diğer yandan teminaten temlikte alacaklı teminat konusu şeyi paraya çevirip alacağını elde etme hakkına sahip iken düzensiz rehinde rehne konu şeyin mülkiyeti alacaklıda olmaya devam etmekle birlikte alacağı aşan değer rehin verene iade edilmesi gerekmektedir⁶²⁷.

SPKn'nun 47/2 hükmünde teminata konu sermaye piyasası aracının mülkiyetinin teminat alana geçirilmesinden sonra teminat altına alınan alacağın sona ermesi neticesinde teminat konusu sermaye piyasası aracının veya eş değerinin teminat verene

⁶²⁵ Oktay Özdemir, Saibe, "Teminat Amaçlı Alacak Devri ve Toptan Temlik Sözleşmeleri", **İÜHFİM**, C. LVII, S.1-2, 1999, s.270, Börü Parlak, Şafak, Mülkiyetin Teminat Amacıyla İnançlı İşleme Devri, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, C.29, S.128, Ocak 2017, s.254.

⁶²⁶ Kuntalp, s.284.

⁶²⁷ Cansel, s.194.

geçirileceği öngörüldüğünden burada teminatın temlik değil düzensiz rehin kurumunun bulunduğu kabul edilebilir⁶²⁸.

Tüm bunlara ek olarak teminat konusu sermaye piyasası aracının mülkiyetinin teminat verende kaldığı sözleşmeler bakımından işlemin hukuki niteliğinin rehin olduğu ve herhangi bir düzenlemenin mevcut olmadığı durumlarda TMK'nın taşınır rehni düzenlemelerinin kıyasen uygulanacağı açıktır⁶²⁹.

SPKn'nun 47 nci maddesinde TMK'dan farklı öngörülen ikinci husus ise teminata konu şeyin alacağın sona ermesi neticesinde teminat verene aynen teslim edilmesinin yanında teminat konu sermaye piyasası aracının eşdeğerinin de teminat verene verilebilmesidir⁶³⁰.

Diğer yandan, SPKn'nun 47 nci maddesinde TMK'dan farklı olarak düzenlenen üçüncü husus ise teminat alana resen satış yetkisi verilmiş olmasıdır.⁶³¹

Bilindiği üzere rehin hakkı, lehine rehin hakkı tesis edilen kişiye rehne konu şeyi sattırıp alacağını alma hakkı tanımaktadır. Kendisine rehinli taşınır teslim edilen kişi taşınırı kullanma hakkına sahip değildir. Ancak SPKn'nun 47 nci maddesinin üçüncü fıkrasında teminata konu sermaye piyasası aracının mülkiyetinin teminat alana geçtiği sözleşmelerde tarafların aralarında sermaye piyasası aracının kullanımına ilişkin esasları belirleyebileceği öngörülmüş olup; işbu husus SPKn'nun 47 nci maddesinde TMK'dan farklı olarak öngörülen dördüncü husustur⁶³².

⁶²⁸ Sönmez, s.309, Makaracı Başak, s.273.

⁶²⁹ Sönmez, s.311.

⁶³⁰ Sönmez, s.281.

⁶³¹ Sönmez, s.282.

⁶³² Sönmez, s.282.

3. Konusu

Avrupa Birliği Finansal Teminat Dzenlemeleri Direktifi'nde ise finansal varlıklar ile nakit ve alacakların da teminat sözleşmelerine konu olabileceği öngörölmüştür⁶³³.

UNIDROIT Konvansiyonu'nun 31 inci maddesinin birinci fıkrasında ise menkul kıymetlerin teminat sözleşmelerine konu edilebileceği öngörölmüştür. Konvansiyonun 38 inci maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendinde ise taraf devletlerin borsada işlem görmeyen menkul kıymetleri teminat sözleşmelerinin kapsamı dışında bırakabileceği düzenlenmiştir⁶³⁴.

SPKn'nun 47/1 hükmünde kaydi sermaye piyasası araçlarının işbu düzenleme kapsamında olduğu açıkça öngörölmüştür⁶³⁵. Nakit ve kredi alacaklarının hüküm kapsamında sayılmaması nedeniyle işbu hükmün Finansal Teminat Dzenlemeleri Direktifi ve UNIDROIT'e nazaran daha dar kapsamlı olduğu ifade edilebilir⁶³⁶. Bununla birlikte SPKn'nun 137 nci maddesinin birinci fıkrasında ise Cumhurbaşkanı kararı ile 47 nci maddedeki düzenlemenin MKK nezdinde kayden izlenmeyen sermaye piyasası araçlarını konu alan teminat sözleşmelerine uygulanacağı düzenlenmiştir⁶³⁷. Ancak hükmün kapsamının nakit ve kredi alacaklarını kapsayacak şekilde geniş yorumlanmasının mümkün olmadığı düşünölmektedir⁶³⁸.

⁶³³ Ergincan, Yayla, s.10.

⁶³⁴ Sönmez, s.286.

⁶³⁵ Çetin, Töremiş, Cantimur, s.162.

⁶³⁶ Altan, Acar, s.44.

⁶³⁷ Sönmez, s.284, Benli, s.249.

⁶³⁸ Sönmez, s.284.

SPKn'nun 47 nci maddesinin dördüncü fıkrasında birinci fıkradaki düzenlemeye paralel olarak mülkiyetin teminat verende kaldığı ve mülkiyetin teminat altına geçtiği olmak üzere iki tür teminat sözleşmesi öngörülmüştür.

Kanun, teminat sözleşmesinde sözleşmeye konu sermaye piyasası aracının mülkiyetinin teminat altına geçebileceğini düzenleyerek lex commissoria yasağına aykırı sözleşme yapılabilmesini mümkün kılmıştır⁶³⁹.

Yukarıda detaylarıyla anlatılmış olduğu üzere, SPKn'na tabii halka açık anonim şirketlerin pay senetleri MKK nezdinde kaydedilmiş durumdadır. Bu nedenle kaydi pay senetlerinin teminat sözleşmelerine konu edilmesi ve kaydi pay senetleri üzerinde rehin hakkının tesis edilmesi SPKn'nun 47 nci maddesi uyarınca gerçekleştirilebilir.

4. Tarafları

Sermaye piyasası araçlarının teminat sözleşmelerine konu edilmesi bakımından uluslararası düzenlemeler ile AB düzenlemelerinde sözleşmenin tarafları bakımından sınırlamalara yer verilmiştir.

Finansal Teminat Düzenlemeleri Direktifi'nde teminat sözleşmelerinin tarafı olabilecek kamu kurumları ve gerçek kişiler dışında kalan diğer kişiler olmak üzere temelde iki temel kategori oluşturulmuştur⁶⁴⁰.

⁶³⁹ Seçer, s.188.

⁶⁴⁰ Ergincan, Yayla, s.10.

UNIDROIT Cenevre Konvansiyonu'nda sözleşmenin tarafları bakımından sınırlandırma öngörülmemiş olup, 38/2-a hükmünde taraf devletler tarafından sözleşmenin kişileri bakımından sınırlandırma öngörülebileceği düzenlenmiştir⁶⁴¹.

SPKn'nun 47 nci maddesinde teminat sözleşmelerinin tarafları bakımından herhangi bir sınırlama öngörülmemiştir. Sözleşmenin taraflarının gerçek kişi veya tüzel kişi olması önem taşımamaktadır. Nitekim sözleşmenin tarafları finans kuruluşları ile de sınırlandırılmamıştır⁶⁴². Bununla birlikte hükümde sözleşmenin taraflarının belirlenmesi bakımından SPK'ya da herhangi bir yetki tanınmamıştır⁶⁴³.

5. Sözleşmenin Şekli

SPKn'nun 47 nci maddesinin birinci fıkrasının ilk cümlesi uyarınca sermaye piyasası araçları üzerinde kurulan teminat sözleşmeleri yazılı şekilde yapılmalıdır⁶⁴⁴. Hükümde yazılı şekil şartının geçerlilik şartı veya ispat şartı olduğuna ilişkin bir ifadeye yer verilmemiştir. TBK'nın 12 nci maddesinin ikinci fıkrasına uyarınca kural olarak kanunda öngörülen şekil şartı geçerlilik şartıdır. Bu nedenle teminat sözleşmeleri bakımından öngörülen şekil şartının da geçerlilik şartı olduğunun kabul edilmesi gerekmektedir⁶⁴⁵. Bununla birlikte teminata ilişkin hükümlerin kredi sözleşmesi gibi geniş bir sözleşmede yer alması da yazılılık şartının yerine getirildiği ve teminat sözleşmesinin geçerli olarak doğduğu sonucunu doğurmaktadır⁶⁴⁶.

⁶⁴¹ Sönmez, s.288.

⁶⁴² Altan, Acar, s.42.

⁶⁴³ Sönmez, s.288.

⁶⁴⁴ Seçer, s.180, Çetin, Töremiş, Cantimur, s.162, Sönmez, s.301.

⁶⁴⁵ Sönmez, s.301, Çetin, Töremiş, Cantimur, s.162, Seçer, s.181.

⁶⁴⁶ Altan, Acar, s.44.

TMK'nın 955 inci maddesinin birinci fıkrasında senede bağlanmamış alacaklar üzerinde rehin hakkının kurulması için alacağın temlikinde olduğu gibi yazılı rehin sözleşmesi ile yapılmasının zorunlu olduğu öngörülmüştür. Senede bağlanmamış alacaklar bakımından rehin sözleşmesi, teslimine bağlı taşınır rehininde rehinli taşınırın zilyetliğinin devrinin geçirilmesi olarak karşımıza çıkan tasarruf işleminin işlevini yerine getirmektedir.⁶⁴⁷

SPKn'nun 47 nci maddesi ile TMK'nın 955 inci maddesinin birinci fıkrası bir arada ele alındığında, SPKn'nun 47 nci maddesinde öngörülen yazılı sözleşmenin, teminat kurulması borcunu yükleyen bir sözleşme olmadığı ve teminat sözleşmesinin kuruluşu bakımından tasarruf işlemi niteliğinde ve aynı etkili olduğu ifade edilebilir⁶⁴⁸.

Yazılı teminat sözleşmesi ile tasarruf işleminin tamamlanıp tamamlanmadığının tespiti bakımından kaydi pay senetlerinin eşya niteliği taşıması ve taşınamaması tartışmalarının ele alınması gerekmektedir. Yukarıda ayrıntılarıyla açıkladığı üzere doktrinde bir görüş kaydi pay senetlerinin eşya niteliği taşıdığını bu nedenle kaydi pay senetleri üzerinde rehin hakkı kurulması bakımından MKK'ya yapılan bildirim kurucu nitelik taşıdığını savunmaktadır⁶⁴⁹. Diğer bir görüş ise kaydi pay senetlerinin eşya niteliği bulunmadığını ve alacak rehni hükümlerinin uygulama alanı bulması gerektiğini bu nedenle rehin hakkı kurulması bakımından MKK'ya yapılan bildirim bildirici olduğunu savunmaktadır. Mevcut hukuk sistemimizde MKK kayıtları bildirici niteliktedir. Ancak SPKn'nun 13/5 hükmünde kaydi sermaye piyasası araçlarına ilişkin MKK kayıtlarının

⁶⁴⁷ Sirmen, Alacak Rehni, s.35, Ergüne, s.50.

⁶⁴⁸ Sönmez, s. 302-303, Seçer, s.182.

⁶⁴⁹ Sönmez, s.304. *SÖNMEZ*, tarafından kaydi sermaye piyasası araçlarının taşınır eşya niteliğinde olduğu, bu nedenle taşınır rehinine ilişkin hükümlerinin SPKn'nun 47 nci maddesi kapsamındaki teminat sözleşmeleri bakımından uygulama alanı bulacağı, aksi durumda ise kaydi sermaye piyasası araçlarının rehininin alacak rehni yerine hak rehni kapsamında değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmektedir.

esas alınacağı öngörülmüştür⁶⁵⁰. Bu itibarla MKK dışında gerçekleştirilen işlemler bakımından da MKK kayıtları esas alınmaktadır. Bu nedenle kaydi sermaye piyasası araçları üzerinde MKK dışında TMK hükümlerine göre rehin hakkı tesis edilmesi durumunda MKK'ya bildirim yapılmadığı sürece üçüncü kişilere karşı ileri sürülemeyecektir⁶⁵¹. Sonuç itibariyle kaydi payların teminat sözleşmelerine konu edilmeleri durumunda teminat sözleşmesi MKK'ya kayıt yapılmadan önce kurulmuş olur ve kuruluş MKK nezdinde yapılan kayıt ile tamamlanmış olur⁶⁵².

Diğer taraftan, SPKn'nun 137 inci maddesinde yer alan düzenleme uyarınca Cumhurbaşkanı tarafından SPKn'nun 47 nci maddesinin kapsamına kaydi olmayan pay senetlerinin de alındığı durumlarda, yalnızca yazılı sözleşme ile rehin hakkının kurulduğunu söylemek mümkün bulunmamaktadır. Senede bağlanmış alacaklar bakımından TMK'nın 955 inci maddesinin birinci fıkrasında öngörülen şartların yerine getirilerek senedin teslim edilmesi gerekmektedir⁶⁵³.

6. Teminat Sözleşmesinin Kurulmasına Yol Açan Hukuki İlişki

Kaydi pay senetleri ile tüm sermaye piyasası araçlarının teminat sözleşmelerine konu olabilmesi için lehine teminat tesis edilecek alacağın doğumuna yol açan hukuki ilişkinin sermaye piyasası işlemlerinden kaynaklanması öngörülebileceği gibi herhangi bir hukuki ilişkiden doğan alacağın da sermaye piyasası araçları ile teminat altına alınabileceği öngörülebilir⁶⁵⁴.

⁶⁵⁰ Seçer, s.182.

⁶⁵¹ Manavgat, s.305.

⁶⁵² Sönmez, s.305, Seçer, s.180. Karşıt görüş bkz:

⁶⁵³ Sönmez, s.307.

⁶⁵⁴ Sönmez, s.288.

UNIDROIT Konvansiyonu'nda teminat sözleşmesinin arkasında hukuki ilişki bakımından herhangi bir sınırlandırmaya yer verilmemiştir. 31 inci maddesinin (d) bendinde tarafların mevcut ve gelecekteki borçları bakımından teminat sözleşmesinin kurulabileceği öngörülmüştür⁶⁵⁵.

SPKn'nun 47 nci maddesinde de sermaye piyasası araçları ile teminat altına alınacak borçların doğduğu hukuki ilişki bakımından herhangi bir sınırlama öngörülmemiştir.

⁶⁵⁵ Sönmez, s.289.

SONUÇ

Ticari hayatta bazı kimseler girişimlerini gerçekleştirmek amacıyla fona ihtiyaç duyar iken bazı kimseler ile gelirinin fazlası ile yatırım yapmaktadır. Fona ihtiyaç duyan kişiler ile fon arz eden kişiler dolaylı finansman yolu ile fon aktarımı gerçekleştirmeleri mümkün olmaktadır. Bu fon aktarımı işlemine bankalara aracılık etmekte olup, fon arz edenlere kredi temin etmek suretiyle aktarımı gerçekleştirmektedir.

Bankalar, kredi sağlanması karşılığında kendilerini güvence altına almak amacıyla kredi kullanan kimselerden teminat talep etmektedir. Teminatlar, en temelde şahsi teminatlar ve aynı teminatlar olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Bankalar, kişilerin sağladığı şahsi teminatların yanı sıra şahsi teminatlara göre daha sağlam güvence sağlayan aynı teminat gösterilmesini talep edebilmektedir. Bankalar tarafından en çok tercih edilen aynı teminat türlerinden biri rehindir.

Kredi alan borçlu, kendisine veya üçüncü bir kişiye ait mal varlığı unsurları üzerinde mülkiyet hakkından kaynaklanan yetkilerinin kısıtlanması yoluyla kredi veren bankaya aynı teminat göstermektedir. Kredi borcunun, kredi alan tarafından ödenmemesi durumunda kredi veren rehne konu mal varlığı unsurunu paraya çevirerek alacağını öncelikle elde edebilmektedir.

Rehin hakkı, taşınmaz eşya, taşınır eşya veya hak ve alacak üzerinde tesis edilebileceği gibi bir anonim şirket payı üzerinde de tesis edilebilmektedir.

TTK'nın 329 uncu maddesinde anonim şirket, sermayesi belirli ve paylara bölünmüş şirket olarak tanımlanmış bulunduğundan, pay kavramı, anonim şirketlerde temel kavramdır. Anonim şirkette pay; esas sermayenin bir parçası, pay sahipliği mevki, ortaklık haklarını içeren belge ve pay senedi olmak üzere dört anlama gelmektedir.

Anonim şirketlerde paylar, şirketin kuruluşu veya sermaye artırımını ile hamiline veya nama yazılı olarak doğabilir. Her ne kadar doktrinde tartışmalı olsa da anonim şirket paylarının, pay senedi bastırılmaksızın hamiline yazılı veya nama yazılı olabileceği doktrinde ve Yargıtay kararlarında kabul görmüştür. Nitekim pay senedine bağlanmamış hamiline yazılı ve nama yazılı olarak çıkarılan anonim şirket payları çıplak pay olarak ifade edilmektedir. Çıplak paylar, her türlü hukuki işleme konu olabilmektedir.

Diğer taraftan, anonim şirket payları hamiline veya nama yazılı olarak, TTK bakımından kıymetli evrak ve SPKn bakımından menkul kıymet ve sermaye piyasası niteliği haiz pay senetleri ile tasvir edilebilir. Pay senetleri alacak hakkı veren senetlerden farklı olarak sahibine mali hakların yanı sıra ortaklık hakkı da sağlamaktadır. Ortaklık hakları, alacak hakları gibi kullanılmakla tükenmeyip belli dönemlerde tekrarlanmaktadır.

Halka açık şirketlerin ve ihraç edilen payların miktarlarının artması ile fiziken basılan pay senetlerinin kapladıkları yer, insan gücünün kullanımının artması ve pay senetlerinin güvenliğinin sağlanması gibi hususlar nedeniyle alternatif çözüm yolları aranmıştır. Öncelikle pay senetlerinin münferit saklanmasından toplu saklanmasına, daha sonra toplu senede ve son olarak kaydi sisteme geçiş yapılmıştır.

Kaydi sistemde pay senetlerinin fiziken basılması terk edilmiş olup pay bir merkezi saklama kuruluşu nezdinde bulunan hesaplarda senetlerinin elektronik ortamda kayıtlarda tutulmaktadır. Kaydi paylar bakımından kıymet hakkı kavramı ön plana çıkmıştır.

Çalışmamızda açıklanan hususlar ışığında anonim şirket paylarını çıplak pay, nama yazılı pay senedine bağlanmış pay ve hamiline yazılı pay senedine bağlanmış pay

olarak ele aldığımızda anonim şirket payları üzerinde rehin hakkının kurulması bakımından farklılıklar meydana gelmektedir.

Çıplak paylar üzerinde rehin hakkı tesis edilmesi senede bağlanmamış alacaklar üzerinde rehin hakkının tesis edilmesi niteliğinde olup yazılı rehin sözleşmesi ile rehin hakkı kurulmaktadır.

Nama yazılı ve hamiline yazılı pay senetleri üzerinde kurulan rehin hakkının TMK anlamında diğer haklar üzerinde rehin olarak değerlendirilmesi gerektiği doktrinde ileri sürülmektedir.

Hamiline yazılı pay senetleri üzerinde rehin hakkının kurulması durumunda teslimine bağlı taşınır rehnine ilişkin hükümler uygulama alanı bulmaktadır ve senetin zilyetliğinin devredilmesi gerekmektedir. Nama yazılı pay senetleri üzerinde rehin hakkının kurulması amacıyla ise zilyetliğin devrinin yanında rehin amacıyla yazılı devir beyanı veya ciro gerekmektedir.

Kaydi paylar bakımından ise TMK'nın teslimine bağlı taşınır rehni hükümleri uyarınca sermaye piyasası araçları üzerinde rehin hakkı kurulması mümkündür. Ancak TMK hükümlerinin sermaye piyasalarının hızlı işleyişine uyum sağlayamaması ve uluslararası düzenlemelere ayak uydurulması amacıyla SPK'nın 47 nci maddesi ile sermaye piyasası araçlarının teminat sözleşmelerine konu edilmesi düzenlenmiştir. Nitekim halka açık açık anonim şirket payları da sermaye piyasası aracı kapsamında bulunmaktadır. Anonim şirket paylarının bir sözleşme ilişkisinde TMK'nın rehin hükümlerinden farklı olarak teminat sözleşmelerine konu edilmesi mümkündür. SPK'nın anılan düzenleme ile rehin düzenlemelerinden farklı esaslara yer vermiştir. Çalışmamızda sermaye piyasası araçlarının teminat olarak gösterilmesi bakımından sözleşmenin kurulmasına ilişkin esaslara değinilmiştir.

KAYNAKÇA

- Acar, Faruk, **Rehin Hukuku Dersleri**, 2. Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2017.
- Akbulak, Yavuz, “Sermaye Piyasası Kanunu Tasarısı ile Halka Açık Anonim Şirketlere Getirilen Yeni Esaslar”, **İstanbul Barosu Dergisi**, C.86, S.6, 2012.
- Akbulak, Yavuz, “TTK Işığında Anonim Şirketlerde Pay Senetleri”, **Ankara Barosu Dergisi**, 2016/1.
- Akın, Murat Yusuf, **Anonim Ortaklıklarda Bağlı Nama Yazılı Hisseler**, Birinci Baskıdan Tıpkı Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2014.
- Akyazan, Sıtkı, “Menkul Rehninde Teslim Koşulu ve Ayrıcalıkları”, **BATIDER**, Cilt IX, Sayı 2, s.1977, 325-344.
- Alkan, Melis, “Anonim Ortaklıkta Pay Üzerindeki Rehnin Paraya Çevrilmesi”, **İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, yayımlanmam YL tezi, 2009
- Altan, Derin, Acar, Nil, “Sermaye Piyasası Araçlarını Konu Alan Teminat Sözleşmelerine İlişkin Yeni Düzen Ve Uygulamada Yaşanan Çeşitli Sorunlar” **Banka ve Finans Hukuku Dergisi**, C.3, S.12, 2014, s.35-53.
- Ansay, Tuğrul, **Anonim Şirketler Hukuku**, 3. Baskı, Ankara, Sevinç Matbaası, 1970.
- Arsılanlı, Halil, “Anonim Şirkette Pay ve Pay Sahipliği”, **İÜHFİM**, Cilt 23, S.3-4, 1958, s.248-290.
- Aydoğan, Fatih, “Sermaye Piyasası Araçlarının Satışı ve Kaydileştirilmesi”, **Türk Ticaret Kanunu Ekseninde Sermaye Piyasası Hukuku Toplantı Serisi**, İstanbul, 2019, s.123-139.
- Ayhan, Ebru, “Borsada Hisse Senedi Alım Satım Sözleşmesi ve Hakkı İntikali”, **Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, Yayınlanmamış YL Tezi, 2008.
- Ayhan, Rıza, Çağlar, Hayrettin, Özdamar, Mehmet, **Şirketler Hukuku Genel Esaslar**, Yetkin Basımevi, Ankara, 2019.
- Ayiter, Nuşin, **Eşya Hukuku (Kısa Ders Kitabı)**, Sevinç Matbaası, Ankara, 1977.

- Bahtiyar, Mehmet, **Ortaklıklar Hukuku**, 12. Baskı, İstanbul, Beta, 2017.
- Bahtiyar, Mehmet, “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’nın Dili ile Bazı Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, **TBB Dergisi**, S.61, 2005.
- Benli, Erman, “Sermaye Piyasası Araçlarını Konu Alan Teminat Sözleşmelerinde Yeni Düzenlemenin Gerekçeleri”, **Banka ve Finans Hukuku Dergisi**, C.6, S.21, 2017, s.213-254.
- Bozer, Ali, Göle, Celal, **Kıymetli Evrak Hukuku**, 8. Baskı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Ankara, 2018.
- Börü Parlak, Şafak, Mülkiyetin Teminat Amacıyla İnançlı İşleme Devri, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, C.29, S.128, Ocak 2017, s.232-272.
- Cansel, Erol, **Türk Menkul Rehni Cilt I Teslimli Taşınır Rehni**, Sevinç Matbaası, Ankara, 1967.
- Çetin, Nusret, Töremiş, Hatice Ebru, Cantimur, Zeynep, **6362 Sayılı Sermaye Piyasası Kanunu’nun Sistematik Analizi**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014.
- Davran, Bülent, **Rehin Hukuk Dersleri**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1972.
- Dereli, Zeliha, Lex Commissoria Yasağı, **Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, Yayınlanmamış YL tezi, Ankara, 2009.
- Eren, Fikret, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2017.
- Ergincan Yakup, Yayla, Ümit, **Menkul Kıymetlerin Teminata Konu Olması İşlemlerine İlişkin Avrupa Birliği Direktifleri Ve Uluslararası Konvansiyonlar Işığında İstanbul Uluslararası Finans Merkezi Stratejisi Ve Eylem Planı Uyarınca İç Mevzuatın Uyumlaştırılması**,
www.turkhukuksitesi.com
- Ergüne, Mehmet Serkan, “Anonim Şirket Payı Üzerinde Rehin Hakkı Kurulması”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C.74, S.2, 2016 s.739-755.

- Ergüne, Mehmet Serkan, **Hukukumuzda Taşınır Rehninin, Özellikle Teslime Bağlı Taşınır Rehninin Kuruluşu**, İstanbul, Filiz Yayınevi, 2002.
- Göksoy, Yaşar Can, **Anonim Ortaklıkta Payın Rehni**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2001.
- Eroğlu, Ender Canan, **Türk Ticaret Kanunu ve Tasarı Açısından Anonim Şirketlerde Hisse Senetlerinin Devri**, Başkent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış yl tezi, Ankara, 2007.
- Esener Turhan, Güven Kudret, **Eşya Hukuku**, 7.Baskı, Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2017.
- Haselçin, İbrahim, “Türk Hukukunda Kaydi Sistem”, **Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, Yayınlanmamış yl tezi, 2006.
- Helvacı İlhan, “Kaydi Sermaye Piyasası Araçlarının Rehni”, **Borçlar Hukuku, Miras Hukuku ve Eşya Hukukuna İlişkin Hukuki Mütalaalar**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2010.
- Karahacıoğlu, Ali Haydar, Doğrusöz, M. Edip, Altın, Mehmet, **Türk Hukukunda Rehin**, Üçbilek Matbaası, Ankara, 1996.
- Kendigelen, Abuzer, “Anonim Şirketlerde Çıplak Payların Haczi” **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, S.62 (1-2), s.381-402.
- Kendigelen, Abuzer, “Anonim Ortaklık Payı (Pay Senedi) Üzerinde Hapis Hakkı ve Bu Hakka Konu Oluşturan Paylardan Kaynaklanan Oy Hakkının Kime Ait Olduğu Sorunu”, **BATIDER** 1996, C. XVIII, S. 3, s. 134-139.
- Kılıç, Mehmet, “Anonim Ortaklıklarda Pay Rehni”, **Bankacılar Dergisi**, S.71, 2009, s.66-77.
- Kırca, İsmail, Şehirli Çelik, Feyzan Hayal, Manavgat, Çağlar, **Anonim Şirketler Hukuku Cilt I**, 1. Baskı, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2013.
- Kubilay Huriye, “Sermaye Piyasası Araçlarının Kaydileştirilmesi ile İlgili Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi”, **Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları**

- Sempozyumu XXXI Bildiriler – Tartışmalar**, 1. Baskı, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2018.
- Kubilay Huriye, “Kambiyo Senetlerinin Rehni”, **Prof. Dr. Kudret Ayiter Armağanı**, **DEÜHFD**, C. 3, S. 1- 4, 1987 s. 487-513, İzmir, 1987.
- Kuntalp Erden, “Teminat Kavramı, Teminat Türleri ve Bunlardan Doğan Sorumluluk”, **Prof. Dr. Reha Poroy’a Armağan**, İÜHF, 1995, s.263-299.
- Kuru, Baki, **İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı**, Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2017.
- Makaracı, Başak Aslı, **Taşınır Rehni Sözleşmesi**, 1. Baskı, İstanbul, XII Levha, 2014.
- Manavgat, Çağlar, **Hukuki Bakımdan Halka Açık Ortaklıklar ve Halka Arz**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2016.
- Manavgat Çağlar, “Sermaye Piyasası Kanunu'nun 10A Maddesi Hükmüne Göre Kaydi Sistemin Esasları” **AÜHFD**, 2001, C.50, S.2, s.159-191.
- Moroğlu, Erdoğan, **Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ile Yürürlük ve Uygulama Kanunu Taslağı Değerlendirme ve Öneriler**, 4. Baskı, Ankara, TBB Yayınevi, 2006.
- Narbay Şafak, “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanuna Göre Anonim Ortaklıklarda Pay ve Pay Senetlerinin Devri, **ErÜHFD** 2012, C. XVI, S.3-4, s. 201-250.
- Nomer N. Fusun, **Anonim Ortaklıkta Oydan Yoksun Paylar**, İstanbul, Beta, 1994,
- Oğuzman Kemal, Seliçi Özer, Özdemir Oktay Saibe, **Eşya Hukuku**, 20. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2017.
- Oktay Özdemir, Saibe, “Teminat Amaçlı Mülkiyet Devir Sözleşmeleri”, **Prof. Dr. Aysel Çelikel’e Armağan**, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni 1999-2000, S. 1-2, s.657-683.
- Oktay Özdemir, Saibe, “Teminat Amaçlı Alacak Devri ve Toptan Temlik Sözleşmeleri”, **İÜHFM**, C. LVII, S.1-2, 1999, s.266-299.

- Özdamar (Çeliktaş), Demet, “Ayni Sözleşme ve Ayni Sözleşmeye Benzer Ya Da Onunla Bağlantılı Bazı Kavramların Karşılaştırılması”, **Yargıtay Dergisi**, C.26, S.3, Temmuz-2000, s.399-418. “
- Özer, Işık, “Kaydi Değer ve Merkezi Kayıt Kuruluşu Açısından Kaydi Değerlerin İşleyişi”, **Prof. Dr. Turgut Akıntürk’e Armağan**, İstanbul, 2008, s. 791 vd.
- Özer, Şeref “Hukuki Yönden Kaydi Sistem”, **Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, Yayınlanmamış Y1 tezi, 2011.
- Öztan, Fırat, **Kıymetli Evrak Hukuku**, 22. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, 2018.
- Poroy, Reha, Tekinalp, Ünal, Çamoğlu, Ersin, **Ortaklıklar Hukuku II**, 13. Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2017.
- Pulaşlı, Hasan, **Şirketler Hukuku Genel Esaslar**, 5. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2017.
- Pulaşlı, Hasan, **Şirketler Hukuku Şerhi Cilt:II**, 3. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2018.
- Pulaşlı, Hasan, **Şirketler Hukuku Şerhi Cilt:III**, 3. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2018.
- Sancak, Filiz, Bastı, Eyüp, “Türkiye Sermaye Piyasalarında Kaydi Sistem Uygulamaları”, **Yalova Sosyal Bilimler Dergisi**, Nisan 2013-Ekim 2013, S.6, s.41-54.
- Seçer, Öz, "Kaydi Sermaye Piyasası Araçları Üzerinde Rehin Tesisi ve Hükümleri", **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi**, Yıl: 2013, Cilt: 9, Sayı: 105-106, s.168-192.
- Sevi, Ali Murat, **Anonim Ortaklıkta Payın Devri**, 3. Baskı, Ankara, Seçkin, 2014.
- Sirmen Lale, **Eşya Hukuku**, 5. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınevi, 2017.
- Sirmen Lale, **Alacak Rehni**, Ankara, BTHAE, 1990.
- Serozan Rona, **Eşya Hukuku I**, 3. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2014.
- Serozan, Rona, “Taşınmaz Rehni”, **İÜHFİM**, C.LXIV, S.2, 2006

- Sönmez, Yusuf Z., “Sermaye Piyasası Araçlarını Konu Alan Teminat Sözleşmeleri”, **6362 Sayılı Yeni Sermaye Piyasası Kanunu Işığında Sermaye Piyasası Hukuku Sempozyumu**, 1. Baskı, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2017.
- Şener, Oruç Hami, **Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı**, 3. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2017.
- Şener, Oruç Hami, “Adi Alacak Rehninin Borçluya İhbarı ve İhbarın Sonuçları”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.11, S.2, 2009, s.195-250.
- Taner, Berna, Akkaya, G. Cenk, **Sermaye Piyasası Faaliyet Alanı ve Menkul Kıymetler**, 3. Baskı, Ankara, Detay Yayıncılık, 2016.
- Tekinalp, Ünal, **Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku**, 4. Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2015.
- Tekinalp, Ünal, **Anonim Ortaklıkta Yeni Bağlam Sisteminin Esasları Pay Defteri Hukuku ile**, 1. Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2012.
- Tekinalp, Ünal, Poroy, Reha, **Kıymetli Evrak Hukuku Esasları**, 22. Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2018.
- Tekinalp, Ünal, “Evraksız Kıymetli Evraka veya Kıymet Haklarına Doğru” **BATIDER**, C. XIV, S. 3, s. 1-16, Ankara 1988.
- Teoman, Ömer, “Hisse Senetlerinin Devri”, **Yaşayan Ticaret Hukuku Cilt:I Hukuki Mütalaalar Kitap 8 1997.**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1997.
- Teoman, Ömer, “ Sermaye Piyasası Araçlarının Kaydileştirilmesi”, **Yaşayan Ticaret Hukuku Hukuki Mütalaalar Kitap 14 2010-2011**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1997.
- Teoman, Ömer, “Pay Senetleri”, **Yaşayan Ticaret Hukuku Hukuki Mütalaalar Kitap 15 2012-2013**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2004.

- Teoman, Ömer, “Hamiline Yazılı Pay Senetleri”, **Yaşayan Ticaret Hukuku Hukuki Mütalaalar Kitap 15 2012-2013**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2014.
- Teoman, Ömer, “Yeni Türk Ticaret Kanunu’nun Anonim Ortaklık Hisse Senetlerinin Bastırılmasına İlişkin Düzenlemesi” **BATIDER**, C.29, S.2, Haziran 2013.
- Tütüncü, Muharrem, “Anonim Şirketin Sonu: Hamiline Yazılı Pay Senetleri İçin Öngörülen Yeni Düzenlemeler”, **İKÜHFD**, 2007 Temmuz-Ağustos, C.16, S.2-2, 749-782.
- Turanboy, Asuman, **Varakasız Kıymetli Evrak**, Ankara, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1998.
- Turanboy, Asuman, “6362 Sayılı Sermaye Piyasası Kanunu Açısından Sermaye Piyasası ve Menkul Kıymet Kavramları”, **Prof. Dr. Sabih Arkan’a Armağan**, 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2019, s.1285-1291.
- Topal, Önder, “Senede Bağlanmamış Anonim Şirket Payının Haczi”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 65(4), 2016, s. 2977-3016.
- Urkan, Ercan, **Kaydileştirilen Halka Açık Anonim Ortaklık Pay Senetleri Üzerinde Aynı Hak Tesisi**, Sermaye Piyasası Kurulu yeterlilik etüdü, Ankara, 2005.
- Urkan, Ercan, **Hisse Senetlerinin Rehni**, **Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, **Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, Ankara, 2005.
- Uysal, Esra, **Anonim Ortaklıklarda İmtiyazlı Paylar**, 2. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2018.
- Ünal, Mücahit, **Sermaye Piyasası Araçlarının Kaydileştirilmesi**, 1. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2011.
- ÜNAL, Mücahit, "Sermaye Piyasası Araçlarının Kaydileştirilmesi", **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 19**, s.225-268.

Yanlı, Veliye, “Türk Ticaret Kanunu ile Sermaye Piyasası Kanunu’nun Bazı Ortak Konulara İlişkin Düzenlemelerinin Karşılaştırılması, **6362 Sayılı Sermaye Piyasası Kanunu Işığında Sermaye Piyasası Hukuku Sempozyumu**, 2017, s.57.

Yanlı, Veliye, Nillsson Okutan, Gül, “Kaydileştirilmiş Paylar Bakımından Pay Defteri Gerekli Midir?”, **Prof. Dr. Sabih Arkan’a Armağan**, 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2019, s.1327-1347.

Yıldırım, Hakan, “Beyaz Rehin Ciro su”, **LEGAL Hukuk Dergisi**, C.16, S.192, s.5687-5739.

ÖZET

Çalışmamızın birinci bölümünde, çalışmamızın konusunun temelini oluşturan anonim şirket payları anonim şirketteki anlamları ve türleri bakımından incelenmiştir.

TTK'nın 329 uncu maddesinde anonim şirket, sermayesi belirli ve paylara bölünmüş şirket olarak tanımlanmış bulunduğundan, pay kavramı, anonim şirketlerde temel kavramdır. Anonim şirkette pay; esas sermayenin bir parçası, pay sahipliği mevki, ortaklık haklarını içeren belge ve pay senedi olmak üzere dört anlama gelmektedir.

Anonim şirketlerde pay'lar, şirketin kuruluşu veya sermaye artırımını ile hamiline veya nama yazılı olarak doğabilir. Her ne kadar doktrinde tartışmalı olsa da anonim şirket paylarının, pay senedi bastırılmaksızın hamiline yazılı veya nama yazılı olabileceği doktrinde ve Yargıtay kararlarında kabul görmüştür. Nitekim pay senedine bağlanmamış hamiline yazılı ve nama yazılı olarak çıkarılan anonim şirket payları çıplak pay olarak ifade edilmektedir. Çıplak paylar, her türlü hukuki işleme konu olabilmektedir.

Diğer taraftan, anonim şirket payları hamiline veya nama yazılı olarak, TTK bakımından kıymetli evrak ve SPKn bakımından menkul kıymet ve sermaye piyasası niteliği haiz pay senetleri ile tasvir edilebilir. Pay senetleri alacak hakkı veren senetlerden farklı olarak sahibine mali hakların yanı sıra ortaklık hakkı da sağlamaktadır. Ortaklık hakları, alacak hakları gibi kullanılmakla tükenmeyip belli dönemlerde tekrarlanmaktadır.

Halka açık şirketlerin ve ihraç edilen payların miktarlarının artması ile fiziken basılan pay senetlerinin kapladıkları yer, insan gücünün kullanımının artması ve pay senetlerinin güvenliğinin sağlanması gibi hususlar nedeniyle alternatif çözüm yolları aranmıştır. Öncelikle pay senetlerinin münferit saklanması toplu saklanmasına, daha sonra toplu senede ve son olarak kaydi sisteme geçiş yapılmıştır.

Kaydi sistemde pay senetlerinin fiziken basılması terk edilmiş olup pay bir merkezi saklama kuruluşu nezdinde bulunan hesaplarda senetlerinin elektronik ortamda kayıtlarda tutulmaktadır. Kaydi paylar bakımından kıymet hakkı kavramı ön plana çıkmıştır.

Çalışmamızın ikinci bölümünde ise rehin hakkı incelenmiş olup, rehin hakkı taşınmaz eşya, taşınır eşya veya hak ve alacak üzerinde tesis edilebileceği gibi bir anonim şirket payı üzerinde de tesis edilebilmektedir.

Birinci ve ikinci bölümde açıklanan hususlar ışığında üçüncü bölümde anonim şirket paylarını çıplak pay, nama yazılı pay senedine bağlanmış pay ve hamiline yazılı pay senedine bağlanmış pay olarak ele aldığımızda anonim şirket payları üzerinde rehin hakkının kurulması bakımından farklılıklar meydana gelmektedir.

Çıplak paylar üzerinde rehin hakkı tesis edilmesi senede bağlanmamış alacaklar üzerinde rehin hakkının tesis edilmesi niteliğinde olup yazılı rehin sözleşmesi ile rehin hakkı kurulmaktadır.

Nama yazılı ve hamiline yazılı pay senetleri üzerinde kurulan rehin hakkının TMK anlamında diğer haklar üzerinde rehin olarak değerlendirilmesi gerektiği doktrinde ileri sürülmektedir.

Hamiline yazılı pay senetleri üzerinde rehin hakkının kurulması durumunda teslimine bağlı taşınır rehnine ilişkin hükümler uygulama alanı bulmaktadır ve senetin zilyetliğinin devredilmesi gerekmektedir. Nama yazılı pay senetleri üzerinde rehin hakkının kurulması amacıyla ise zilyetliğin devrinin yanında rehin amacıyla yazılı devir beyanı veya ciro gerekmektedir.

Kaydi paylar bakımından ise TMK'nın teslimine bağılı taşınır rehni hükümleri uyarınca sermaye piyasası araçları üzerinde rehin hakkı kurulması mümkündür. Ancak TMK hükümlerinin sermaye piyasalarının hızlı işleyişine uyum sağlayamaması ve uluslararası düzenlemelere ayak uydurulması amacıyla SPK'nın 47 nci maddesi ile sermaye piyasası araçlarının teminat sözleşmelerine konu edilmesi düzenlenmiştir. Nitekim halka açık açık anonim şirket payları da sermaye piyasası aracı kapsamında bulunmaktadır. Anonim şirket paylarının bir sözleşme ilişkisinde TMK'nın rehin hükümlerinden farklı olarak teminat sözleşmelerine konu edilmesi mümkündür. SPK'nın anılan düzenleme ile rehin düzenlemelerinden farklı esaslara yer vermiştir. Çalışmamızda sermaye piyasası araçlarının teminat olarak gösterilmesi bakımından sözleşmenin kurulmasına ilişkin esaslara değinilmiştir.

ABSTRACT

In the first part of the study, the shares of the joint stock companies that form the basis of the subject of our study are examined in terms of their meaning and types in the joint stock company. Share in the joint stock company; means a part of the share capital, the position of the shareholder, the document containing the rights of the partnership and the share certificate. In joint stock companies, shares may arise in bearer or registered shares with the establishment of the company or capital increase.

In the second part of our study, the pledge right has been examined and the pledge right can be established on immovable property, movable property or rights and receivables as well as on a joint stock company share.

According to the matters explained in the first and second sections, in the third section, when we consider the shares of the joint stock companies as naked shares, shares attached to registered shares and shares attached to bearer shares, there are differences in terms of establishing pledge rights on the shares of joint stock companies.