

**İSTANBUL BİLGİ ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ PROGRAMLAR ENSTİTÜSÜ
HUKUK YÜKSEK LİSANS PROGRAMI**

**HAMİLİNE YAZILI PAY SENETLERİNİN MERKEZİ KAYIT
KURULUŞUNA BİLDİRİMİ VE YENİ DÜZENLEMELERE GÖRE
HAMİLİNE YAZILI PAY SENETLERİNİN DEVRİ**

**Gülce GÜRDAL
118615004**

Dr. Öğr. Üyesi Kerem ÇELİKBOYA

**İSTANBUL
2022**

Hamiline Yazılı Pay Senetlerinin Merkezi Kayıt Kuruluşuna Bildirimi ve Yeni
Düzenlemelere Göre Hamiline Yazılı Pay Senetlerinin Devri
Notification of Bearer Shares to the Central Securities Depository and Transfer of
Bearer Shares According to New Regulations

Gülce GÜRDAL
118615004

Tez Danışmanı : Dr. Öğr. Üyesi Kerem ÇELİKBOYA
İstanbul Bilgi Üniversitesi

Jüri Üyeleri : Dr. Öğr. Üyesi Emek TORAMAN ÇOLGAR
Koç Üniversitesi

Dr. Öğr. Üyesi Ayşe ŞAHİN
Bahçeşehir Üniversitesi

Tezin Onaylandığı Tarih : 31 Ekim 2022

Toplam Sayfa Sayısı : 143

Anahtar Kelimeler (Türkçe)

- 1) Hamiline Yazılı Pay Senetleri
- 2) Hamiline Yazılı Pay Senedi Basımı
- 3) Hamiline Yazılı Pay Senedi Devri
- 4) MKK Bildirimi
- 5) Bildirime Aykırılığın Sonuçları

Anahtar Kelimeler (İngilizce)

- 1) Bearer Share Certificates
- 2) Issuance of Bearer Share Certificate
- 3) Transfer of Bearer Share Certificates
- 4) Notification to CSD
- 5) Consequences of Failure to Notify

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER	iii
KISALTMALAR	vii
ÖZET.....	ix
ABSTRACT	x
GİRİŞ	1
BİRİNCİ BÖLÜM.....	5
HAMİLİNE YAZILI PAY VE HAMİLİNE YAZILI PAY SENEDİ	5
I. HAMİLİNE YAZILI PAY VE HAMİLİNE YAZILI PAY SENEDİ KAVRAMI.....	5
A. Genel Açıklamalar	5
B. Senede Bağlanmamış (Çıplak) Hamiline Yazılı Paylar.....	7
1. Genel Açıklama	7
C. Senede Bağlanmış Hamiline Yazılı Paylar	8
1. Anonimlik Unsuru	8
2. Kıymetli Evrak Niteliği	10
a. Devredilebilir Nitelikte Hak İçermesi	11
b. Sebebe Bağlı Olması (İlli Olması).....	12
c. Şekil Şartına Bağlı Olması	14
3. Senede Bağlanma Zorunluluğu	16
a. Genel Açıklama	16
b. Hamiline Yazılı Pay Senedinin Çıkarılma Şartları	17
c. Hamiline Yazılı Pay Senedi Çıkarılma Şartı ve Yükümlülüğüne Aykırılık Hali	18
2. Senede Bağlanmamış Hamiline Yazılı Paylara Uygulanacak Hükümler	20
a. Senede Bağlanmamış Hamiline Yazılı Paylar ile Senede Bağlanmamış Nama Yazılı Paylara Uygulanacak Aynı Hükümler.....	20
b. Senede Bağlanmamış Hamiline Yazılı Paylar ile Senede Bağlanmamış Nama Yazılı Paylara Uygulanacak Farklı Hükümler	21
D. Hamiline Paylara İlişkin Çıkarılan İlmühaberler	22
İKİNCİ BÖLÜM.....	25
HAMİLİNE YAZILI PAYLARIN DEVRİ	25

I. Genel Açıklama	25
II. Senede Bağlanmamış Hamiline Yazılı Payların Devri	25
III. Senede Bağlanmış Hamiline Yazılı Payların Devri.....	29
A. Genel Açıklamalar	29
B. Borçlandırıcı İşlem	30
C. Zilyetliğin Devri	30
1. Teslim Yoluyla Zilyetlik Devri.....	32
2. Teslimsiz Zilyetlik Devri	33
a. Kısa Elden Teslim	33
b. Hükmen Teslim	34
c. Zilyetliğin Havalesi	35
D. Mülkiyeti Geçirme Amacı	36
E. Zilyetliği Devredenin Mülkiyeti Devretme Yetkisinin Bulunması.....	37
F. Devrin MKK'ya Bildirilmesi	39
G. Temlik Beyanı veya Ciro Yolu ile Devir	39
H. Hamiline Yazılı Pay Senetlerinin Devrinin Sınırlandırılmaması.....	41
1. Genel Açıklama	41
2. Esas Sözleşmeye Bağlam Konulması.....	44
3. Pay Sahipleri Sözleşmesine Kısıtlama Konulması.....	45
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM	48
HAMİLİNE YAZILI PAY SENETLERİNİN MERKEZİ KAYIT	
KURULUŞUNA BİLDİRİLMESİ.....	48
I. Hamiline Yazılı Pay Senetlerine İlişkin Yeni Düzenlemenin Tarihsel Nedeni.....	48
A. FATF Düzenlemelerine Kısa Bakış	48
1. Avusturya ve İsviçre Uygulamaları.....	51
a. İsviçre.....	51
b. Avusturya	54
II. Merkezi Kayıt Kuruluşuna Bildirim Yükümlülüğü.....	56
A. Hamiline Yazılı Pay Senetlerin Basımına ve Dağıtılmasına İlişkin Bildirim Yükümlülüğü	56
B. Hamiline Yazılı Pay Senetlerinin Devri Halinde Bildirim Yükümlülüğü ..	58
.....	58

C. Bildirim Yükümlülüklerine Aykırılığın Sonuçları	60
1. Senetlerin Basımına ve Dağıtılmasına İlişkin Yükümlülüğe Aykırılığın Sonuçları	61
a. İdari Para Cezası	61
b. Paya Bağlı Haklar Bakımından Sonuç	62
2. Pay Devri Bildirimine Aykırılığın Sonuçları	65
a. İdari Para Cezası	65
b. Paya Bağlı Haklar Bakımından Sonuç	66
3. Şirket ve Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluğu	76
D. Bildirim Yükümlülüğünden Kaçış: Hamiline Yazılı Payların Nama Yazılı Paylara Dönüştürülmesi	77
E. MKK Bildiriminin Hamiline Yazılı Pay Senetlerinin İptaline Etkisi	80
1. Hamiline Yazılı Senetlerin İptali ve İptal Usulü	80
2. İptalin Niteliği ve MKK'ya Bildirimi	83
3. Önleyici Tedbir Talebi	85
4. Hamiline Yazılı Pay Senedinin İptali Halinde Devir	87
DÖRDÜNCÜ BÖLÜM	89
MKK BİLDİRİMİ İLE BAZI DÜZENLEMELERİN KİYASLANMASI	89
I. Genel Açıklama	89
II. Kaydi Sistemde Devir Halinde Bildirim Yükümlülüğü	89
A. Kaydi Sistemde Devir Halinde Bildirim	89
B. Kaydi Sistemde MKK Kaydının Hukuki Niteliği	91
C. Hamiline Yazılı Pay Senetlerinin Devrine İlişkin MKK Bildirimi ile Kıyaslama	95
III. Şirketler Topluluğunda Devir Halinde Paya Bağlı Hakların Geçişi	97
A. TTK 198 Düzenlemesi	97
1. Bildirimin Kapsamı	99
2. Aykırılık Halinde Yaptırımlar	100
3. Hamiline Yazılı Pay Senetlerinin Devrine İlişkin MKK Bildirimi ile Kıyaslama	103
B. Karşılıklı İştirak	107
IV. Pay Defterine Kayıt Gerekliliği ile Kıyaslama	113
A. Pay Defteri ve Pay Defteri Tutma Yükümlülüğü	113

B. Pay Defterindeki Kayıtların Hukuki Niteliği	115
C. Pay Defterindeki Kayıtlarına İlişkin Hukuki Yollar	118
D. Hamiline Yazılı Pay Senetlerinin Devrine İlişkin MKK Bildirimi ile Kıyaslama	120
SONUÇ	123
KAYNAKÇA	125

KISALTMALAR

II-13.1 Tebliğ	: II-13.1 Kaydileştirilen Sermaye Piyasası Araçlarına İlişkin Kayıtların Tutulmasının Usul ve Esasları Hakkında Tebliğ
7262 Sayılı Kanun	: 31 Aralık 2020 tarih ve 31351 (5.mükerrer) sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan 7262 sayılı Kitle İmha Silahlarının Yayılmasının Finansmanının Önlenmesine İlişkin Kanun
AktG	: Aktiengesetz (Alman Paylı Ortaklıklar Kanunu)
Art.	: Artikel
bkz.	: bakınız
C.	: Cilt
c.	: cümle
CSD	: Central Securities Depository
dn.	: dipnot
E.	: Esas
E.T.	: Erişim Tarihi
eTTK	: 6762 sayılı (mülga) Türk Ticaret Kanunu
FATF	: Mali Eylem Görev Gücü (FATF)
HYPSTebliğ	: RG. 06.04.2021 tarih 31446 numaralı RG.’de yayımlanan Hamiline Yazılı Pay Senetlerinin Merkezi Kayıt Kuruluşuna Bildirilmesi ve Kayıt Altına Alınması Hakkında Tebliğ
HMK	: 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
K.	: Karar
MKK	: Merkezi Kayıt Kuruluşu
No.	: Numara
OR	: Obligationenrecht (İsviçre Borçlar Kanunu)
RG.	: Resmî Gazete
sf.	: sayfa numarası
SerPK	: 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu
SPK	: Sermaye Piyasası Kurulu

ss.	: sayfa sayısı
TBK	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TDİT	: RG. 19.12.2012 tarih 28502 numaralı RG.'de yayımlanan Ticari Defterlere İlişkin Tebliğ
TMK	: 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
TTK	: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
TTSG	: Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi
vd.	: ve devamı

ÖZET

Anonim şirket, sermayesinin paylara bölünmüş olması, pay sahiplerine sınırlı sorumluluk tanınması ve pay sahiplerine sermayelerini piyasada rahatlıkla dolaşıma konu etme imkânı tanınması bakımından en çok tercih edilen sermaye şirketlerinden biridir. Anonim şirketler, kanuni terimine de adını veren anonim özelliği sayesinde pay sahiplerine kimlikleri gizli tutabilme kalabilme avantajı sağlamaktadır. Anonim şirketlere bu anonim özelliğini veren unsur ise hamiline yazılı pay senetleridir. 31 Aralık 2020 tarihinde yürürlüğe giren 7262 sayılı Kitle İmha Silahlarının Yayılmasının Finansmanının Önlenmesine İlişkin Kanun ile Türk Ticaret Kanunu'nda hamiline yazılı payların bu niteliğini etkileyen birtakım değişiklikler yapılmıştır. Buna göre artık hamiline yazılı pay senetlerinin basımı ve dağıtılması ile devri halinde Merkezi Kayıt Kuruluşu (MKK) nezdinde bildirimde bulunulması gerekmektedir. Bununla birlikte mevcut hamiline yazılı pay sahiplerinin sahip oldukları pay senetlerini ve kimlikleri şirkete ifşa etmeleri gerekmektedir. Aksi takdirde hamiline yazılı pay senedinin sahibi paya bağlı haklarını kullanamayacaktır.

Mali Eylem Görev Gücü (FATF) düzenlemeleri ve Türkiye'nin değerlendirme raporları kapsamında düzenlenen 7262 sayılı Kanun ile getirilen değişiklikler sonucunda hamiline yazılı pay senedi sahiplerinin anonim kalma imkanları zayıflamış bu sebeple de anonim şirketin artık anonim niteliğe sahip olup olmadığı konusunda soru işaretleri oluşmuştur. Bu sebeple bu çalışmamızda söz konusu düzenlemeler kaydi sistem ve Türk Ticaret Kanunu'nda benzer sonuçlar veren durumlar karşılaştırılarak incelenmiş ve MKK bildiriminin fonksiyonu ve niteliği tespit edilmiştir. Çalışmamızın konusu hamiline yazılı pay senetleri ve bunların MKK bildiriminden oluşmakla birlikte yeri geldikçe senede bağlanmamış hamiline yazılı paylara değinilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Hamiline Yazılı Pay Senetleri, Hamiline Yazılı Pay Senedi Basımı, Hamiline Yazılı Pay Senedi Devri, MKK Bildirimi, Bildirime Aykırılığın Sonuçları

ABSTRACT

Joint stock companies (JSCs) are among the most popular capital companies, as they provide shareholders with limited liability protection and allow them to freely circulate their capital in market. JSC shareholders also have the benefit of remaining anonymous. The bearer share certificates (BSCs) and their unrestricted free circulation are what allow JSCs to maintain their anonymity. However, with the implementation of Law No. 7262 on the Prevention of the Financing of Weapons of Mass Destruction on December 31, 2020, issuance and transfer of BSCs were subject to registration with the Central Securities Depository (CSD), significantly reducing bearer share anonymity. Current bearer shareholders must also disclose their share certificates and identities to the companies. Shareholders who do not comply with the disclosure requirements forfeit their shareholder rights.

As a result of the Law No. 7262, which was regulated within the scope of Financial Action Task Force (FATF) regulations and Turkey's evaluation reports, the advantages of remaining anonymous with the bearer shareholders have weakened and it raises the question of whether the JSCs are still anonym. This study focuses on the function and nature of CSD notifications, as well as the relevant regulations. To that end, the study will compare the new amendment to the Turkish Commercial Code's similar registration requirements. Although BSCs and their CSD notifications are the focus of our research, uncertificated bearer shares are mentioned when appropriate.

Keywords: Bearer Share Certificates, Issuance of Bearer Share Certificate, Transfer of Bearer Share Certificates, Notification to CSD, Consequences of Failure to Notify

**HAMİLİNE YAZILI PAY SENETLERİNİN MERKEZİ KAYIT
KURULUŞUNA BİLDİRİMİ VE YENİ DÜZENLEMELERE GÖRE
HAMİLİNE YAZILI PAY SENETLERİNİN DEVRİ**

GİRİŞ

Kara para aklama ve terörizmin finansmanı suçları ile kitle imha silahlarının yayılmasının finansmanı sonucu elde edilen suç gelirlerini önleme mücadelesi zaman içerisinde küreselleşmenin sonucu olarak sınır ötesi bir nitelik kazanmıştır. Ülkelerin bu suçla mücadelede eksik ve geç kalması uluslararası toplulukların bu konularda harekete geçmesine ve önlem için birtakım çalışmalar yapmasına sebep olmuştur¹. Kara para aklama suçu, terörizmin finansmanı suçu ve kitle imha silahlarının yayılması ile mücadelede en etkin uluslararası organlardan biri olan ve OECD bünyesinde kurulan Mali Eylem Görev Gücü (FATF)'ne Türkiye 21 Eylül 1991'de taraf olmuştur². Türkiye'nin de üye olduğu FATF, kara para aklama ve terörizmin finansmanı suçları ile kitle imha silahlarının yayılmasının finansmanı sonucu elde edilen suç gelirleri ile mücadele kapsamında uluslararası standartları belirlemekte ve bunların ülkelere uygulanmasını temin etmektedir. Bu kapsamda FATF, çıkardığı tavsiyeler ve hedeflere ilişkin ülkelerin uyumunu belirli aralıklarla değerlendirmekte ve uyum süreçlerini gözetim altında tutmaktadır. FATF'ın Türkiye'ye ilişkin son değerlendirmesi 2019 yılı Ekim ayında IV. Tur Değerlendirme Raporu ile tamamlanmıştır. Bu rapora göre kitle imha silahlarının yayılmasının finansmanı ve mücadele konusunda çıkarılmış olan Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi (BGMK) kararları ve FATF Tavsiyelere uyum sağlanması, terörizmin finansmanı ve aklama suçu ile mücadele konusunda Türkiye'nin daha sıkı tedbirler almasının

¹ Gürdal, Ayşe Gül. "Türk Hukukunda Suç Gelirlerini Aklama Suçu", Doktora Tezi, İstanbul, 2013, sf. 330.

² Utku, Eray. Karapara Aklama Suçu ve Hazırlık Soruşturması Aşamasında Karşılaşılan Sorunlar, Adalet Dergisi, S. 12, Temmuz 2002, s. 154-155.

ve bu konuda yasal düzenlemelerinin daha güçlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir³.

IV. Tur Değerlendirme Raporu'nda belirtilen hususların yasal düzlemde uygulamaya alınması kapsamında 31 Aralık 2020 tarihinde 7262 sayılı Kitle İmha Silahlarının Yayılmasının Finansmanının Önlenmesine İlişkin Kanun yürürlüğe girmiştir. 7262 sayılı Kanun ile Türk Ticaret Kanunu kapsamında tüzel kişilerde şeffaflığın artırılması adına hamiline yazılı pay senetlerine ilişkin birtakım değişiklikler yapılmıştır. Söz konusu değişiklikler ile hamiline yazılı pay senetlerinin Merkezi Kayıt Kuruluşu (MKK)'ya kaydı esas kılınmış ve hamiline yazılı pay senedi ihraç eden şirketlere, mevcut hamiline yazılı pay sahipleri ile bu senetleri devralanlara MKK'ya bildirim yükümlülüğü getirilmiştir. Hamiline yazılı pay senedi sahibinin paya bağlı haklarını şirkete ve üçüncü kişilere karşı kullanabilmesi MKK kaydına bağlı tutulmuştur. Bu çalışmanın esas konusunu da hamiline yazılı pay senetlerine ilişkin getirilmiş olan bu MKK bildirim yükümlülüğü, bu yükümlülüğün niteliği ve yeni düzenlemelere göre hamiline yazılı pay senetlerinin devir prosedürü oluşturmaktadır. MKK bildirim yükümlülüğünün yanı sıra yeri geldiğinde 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu uyarınca kayden izlenen hamiline yazılı paylara ve bunların MKK kayıt yükümlülüğüne değinilecektir.

Çalışmanın konusu yalnızca halka açık olmayan anonim şirketlerdeki hamiline yazılı pay senetlerine ilişkin olup senede bağlanmamış hamiline yazılı paylar ve hamiline yazılı kaydi paylar çalışmanın kapsamına dahil değildir. Bununla birlikte bu çalışma hamiline yazılı pay senetlerine ilişkin getirilmiş olan MKK bildirimi ve yeni düzenlemeye göre devir prosedürü ile sınırlıdır ve hamiline yazılı pay senetlerinin ihracı, hamiline yazılı paya ilişkin sermaye borcunun ifası, anonim şirketin kendi payını iktisabı, hamiline yazılı paylar üzerinde intifa hakkı ve rehin hakkı kurulması ve hamiline yazılı payların haczi gibi konular kapsam dışında tutulmuştur.

³ 7262 sayılı Kanun Genel Gerekçesi

Çalışmanın “Anonim Şirket Tanımı ve Anonimlik Niteliği” başlıklı ilk bölümünde anonim şirket kavramı ve şirketin kanuni tanımına ismini veren anonim niteliği incelenecektir. Ardından anonim şirketler hukukunda hamiline yazılı pay senetlerinin önemi, fonksiyonları ile uygulamada şirket ve pay sahipleri tarafından tercih edilme sebebini oluşturan özellikleri üzerinde durulacaktır.

Çalışmanın “Hamiline Yazılı Pay ve Türleri” başlıklı ikinci bölümünde ise ilk olarak anonim şirketler hukukunda pay kavramı üzerinde durulacak ve ardından hamiline yazılı pay ve türlerine değinilecektir. Hamiline yazılı payların bedelleri ödendikten sonra mevzuatta belirlenen süre içerisinde senede bağlanma zorunluluğuna karşın arada geçen süre zarfında senede bağlanmayan hamiline yazılı paylar çıplak pay olarak nitelendirilip payın nama yazılı veya hamiline yazılı olduğu fark etmeksizin geçerli olan düzenlemelere tabii olabilmektedir. Bu kapsamda çalışmamızın asıl konusunu hamiline yazılı pay senetlerinin oluşturması sebebiyle bu bölümde henüz senede bağlanmamış hamiline yazılı paylara kısaca değinilecek ve hamiline yazılı payların senede bağlanmamış nama yazılı paylar ile tabii olduğu aynı hükümler ile farklılaştığı hükümler incelenecektir.

Çalışmamızın üçüncü bölümü olan “Hamiline Yazılı Pay Senetlerinin Merkezi Kayıt Kuruluşuna Bildirilmesi” başlıklı bölümde ise çalışma konumuzun asıl çıkış noktası olan hamiline yazılı pay senetlerine ilişkin 7262 sayılı Kanun ile Türk Ticaret Kanunu’nda yapılan değişiklikler ve bu kapsamda şirkete, mevcut pay sahiplerine ve devralana hamiline yazılı pay senetlerine ilişkin getirilen Merkezi Kayıt Kuruluşu bildirimlerinden bahsedilecektir. Merkezi Kayıt Kuruluşu’na bildirim yükümlülükleri ve zorunlu olduğu hallerden bahsetmeden evvel 7262 sayılı Kanun ile getirilen bu değişikliklerin kaynağı olan FATF düzenlemelerine kısaca değinilecektir. Uluslararası bir düzenleme olması ve kara para aklanması, terörizmin ve kitle imha silahlarının finansmanı ile mücadele kapsamında üye ülkelerin tümünün belirlenen standartlara uyması beklenmesi sebebiyle Türkiye gibi diğer üye ülkeler de ihtiyaçları ölçüsünde benzer mevzuat değişikliğine gitmiştir. Bu kapsamda, FATF’in düzenlemeleri ve ülke

değerlendirmeleri karşısında Avusturya ve İsviçre’de hamiline yazılı pay senetlerine ilişkin yapılan değişiklikler incelenecektir. Ardından yeni düzenlemeler kapsamında şirket tarafından hamiline yazılı pay senetlerinin basımı ve dağıtılmasına ilişkin bildirim yükümlülüğü ile hamiline yazılı pay senetlerinin devri halinde devralanın yapması gereken MKK bildirimine ayrı ayrı değinilecek ve aykırılık halleri belirtilecektir. Bu bölüm altında son olarak, son düzenlemeler kapsamında hamiline yazılı pay senetlerinin basımı ve dağıtılması için MKK bildirimini öngörülmüş olmasına karşın iptal hallerinde MKK bildiriminin gerekli olup olmayacağı ve bildirim ile yükümlü tarafın kim olması gerektiği tartışılacaktır.

Çalışmamızın “Hamiline Yazılı Payların Devri” başlıklı son bölümünde ise hamiline yazılı payların devri senede bağlanmış hamiline yazılı paylar ile senede bağlanmamış hamiline yazılı paylar için ayrı ayrı ele alınacaktır. Bu bölümde özellikle hamiline yazılı pay senetlerinin devri halinde devralanın MKK’ya devri bildirme yükümlülüğünün üstünde durulacaktır. Paya bağlı hakların kullanımının MKK bildiriminin yapılmış olmasına bağlanması ve MKK bildirim tarihinin esas alınması sebebiyle MKK bildirimini ile kaydi sistemdeki MKK kaydı ve Türk Ticaret Kanunu’nda bildirim yükümlülüğüne aykırılık halinde paya bağlı hakların kullanımının donduğu TTK md. 198 karşılaştırılarak ele alınacaktır. Son düzenlemeler kapsamında hamiline yazılı paylar üzerinde kurulacak sınırlı aynı hakların tesisinde MKK kaydının düzenlenmemiş olması sebebiyle hamiline yazılı pay senetleri üzerinde intifa hakkı ve rehin hakkı kurulması kapsam dahiline alınmamıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

HAMİLİNE YAZILI PAY VE HAMİLİNE YAZILI PAY SENEDİ

I. HAMİLİNE YAZILI PAY VE HAMİLİNE YAZILI PAY SENEDİ KAVRAMI

A. Genel Açıklamalar

Pay kavramı, çalışmamızda asıl odaklandığımız şirket türü olan anonim şirket açısından merkezi bir anlam ifade etmektedir. Pay tanımına, Türk Ticaret Kanunu'nun "Altıncı Bölüm" alt başlığı altında yer verilmiş olup, anonim şirket hükümlerine ilişkin "Dördüncü Kısım" üst başlığı altında incelenmiştir. TDK'da pay kelimesinin karşılığı; birden fazla kişi arasında bölüşülmüş bir bütünden bu kişilerin her birine düşen bölüm, hisse olarak tanımlanmaktadır⁴. Şirketler hukukunda ise pay (Aktie) teknik bir kavram olup, Anonim Şirketler hukukunun odak noktasını oluşturur. Pay, anonim ortaklıktaki pay sahibinin sermayeye katılımını göstermektedir.

Anonim şirketlerin karakteristik özelliklerinden biri, paylarının kıymetli evrak niteliğindeki senetlere bağlanabilir olmasıdır⁵. TTK md. 484/1 uyarınca paylar, hamiline veya nama yazılı pay senetlerine bağlanabilir. Türk Ticaret Kanunu kapsamında payın senede bağlanması iki halde zorunluluk olarak öngörülmüştür⁶. TTK'nın 486. maddesinin 1. ve 3. fıkraları uyarınca: (i) hamiline yazılı payların pay bedellerinin tamamının ödenmesi tarihinden itibaren üç ay içerisinde senede bağlanması ve pay sahibine dağıtılması gerekmektedir, (ii) nama yazılı pay senetlerinin şirketin azlık pay sahipleri tarafından basılması talep edilirse şirket bu talebe uygun olarak senetleri basıp pay sahiplerine dağıtır.

⁴ <https://sozluk.gov.tr/> [E.T.: 12.06.2022]

⁵ Poroy, Reha/ Tekinalp, Ünal/ Çamoğlu, Ersin, **Ortaklıklar Hukuku II**, 14. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2019, sf. 114.

⁶ Poroy, Reha/ Tekinalp, Ünal/ Çamoğlu, Ersin, **Ortaklıklar Hukuku I**, 15. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2021, sf. 617.

Dolayısıyla payların senede bağlanması genel olarak bir zorunluluk olmayıp yalnızca yukarıda bahsettiğimiz iki hal için basılması zorunlu tutulmuştur.

Türk Ticaret Kanunu'nda, çalışmamızın temelini oluşturan “hamiline yazılı pay senedi” ve “hamiline yazılı pay” kavramlarına eş zamanlı olarak yer verilmesi, bu kullanımın doğru olup olmadığı konusunda farklı görüşlerin ortaya çıkmasına neden olmuştur. Payları nitelendirirken nama yazılı veya hamiline yazılı ifadelerinin kullanımının yanlış olduğu görüşündeki *Teoman*, bu kavramların yalnızca kıymetli evrakın devir şekli açısından yapılan bir ayırım olduğunu belirtmektedir⁷. Aynı şekilde *Kendigelen* de bu kullanımın yanlış olduğu ve TTK md. 486'da “paylar hamiline yazılı ise” ifadesini bu kapsamda eleştirmiştir⁸. Karşı görüşteki yazarlara göre, TTK md. 339/2(d) uyarınca esas sözleşmede açıkça pay senetlerinin nama veya hamiline yazılı olacağı belirtilmesi gerektiği ve TTK md. 484/1'de pay senetlerinin yalnızca nama veya hamiline yazılı olabileceği düzenleme altına alınmış olsa da pay senetlerinin nama veya hamiline yazılı basılabilmesi için pay sahiplerinin taahhütte buldukları payların çeşidini (nama veya hamiline olmak üzere) esas sözleşmede önceden belirtmiş olmaları gerektiğini vurgulamaktadır⁹. Dolayısıyla, nama veya hamiline yazılılık niteliği pay senetlerinin basımı sırasında karar verilecek bir husus olmayıp, pay sahiplerinin taahhüt ettikleri paylara ilişkin bir durumdur¹⁰.

eTTK md. 409/2'de yer alan “Esas mukavelede aksine hüküm bulunmadıkça hisse senetlerinin nama yazılı olması lazımdır.” ifadesinin TTK kapsamına alınmaması ile- her ne kadar TTK'nın genelinde bu tartışmaya yer açacak şekilde ifadeler yer alıyor olsa da - payların cinsinin önceden belirlenmesinin önü açılmış ve payların ancak senede bağlanarak tür

⁷ Teoman, Ömer, “Yeni Türk Ticaret Kanunu'nun Anonim Ortaklık Hisse Senetlerinin Bastırılmasına İlişkin Düzenlemesi”, *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, 2013, sf. 10; Taşdelen, Nihat. *Anonim Ortaklıkta Pay Sahipliği Sifatının Kazanılması*, Vedat Kitapçılık, Diyarbakır, 2015, sf. 17; Narbay, Şafak. *Anonim Ortaklıkta Pay Defteri*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2003, sf. 60.

⁸ Kendigelen, Abuzer. *Yeni Türk Ticaret Kanunu – Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2016, sf. 394.

⁹ Poroy ve diğerleri (Tekinalp), *Ortaklıklar I*, sf. 623; Göksoy, Yaşar Can. *Anonim Ortaklıkta Payın Rehni*, 2001, sf.47.

¹⁰ Poroy ve diğerleri (Tekinalp), *Ortaklıklar I*, sf. 623.

kazanabileceği anlamı bertaraf edilmiştir¹¹. Burada değindiğimiz tartışma, payların senede bağlanmadığı, bir diğer deyişle çıplak pay halinde uygulanacak hukuk kuralları bakımından da önem arz etmektedir. Keza, aşağıda inceleyeceğimiz üzere Türk Ticaret Kanunu kapsamında bir çıplak payın nama veya hamiline yazılı olmasına göre uygulanacak hükümler farklılık göstermektedir.

B. Senede Bağlanmamış (Çıplak) Hamiline Yazılı Paylar

1. Genel Açıklama

Kural olarak anonim şirketler bakımından payların senede bağlanması zorunlu değildir¹². Bununla birlikte yukarıda TTK md. 486 uyarınca hamiline yazılı payların bedellerinin tamamen ödenmesini takip eden üç ay içerisinde pay senedine bağlanması gerekmektedir. Bunun haricinde TTK md. 484 uyarınca bedeli tamamen ödenmemiş paylar için hamiline yazılı pay senetlerinin çıkarılamayacağı düzenlenmiştir. Bu düzenlemeden yola çıkarak bedeli tamamen ödenmiş veya ödenmiş olsa dahi üç aylık basım süresi içerisinde henüz senede bağlanmamış hamiline yazılı payların varlığından da bahsedilebileceği aşikardır¹³.

Senede bağlanmakla birlikte payların, payın devredilebilirliği ilkesi uyarınca tedavülü kolaylaştırılmaktadır¹⁴. Bunun haricinde hamiline yazılı payların senede bağlanması ile niteliği itibariyle hak sahiplerinin anonim olması sebebiyle yaşanan ispat sorununda hak sahipliğinin ileri sürülebilmesi için araç görevi görülmektedir. Bu sonuçlar haricinde payların senede bağlanması, paylardan doğan hakların veya borçların doğumu veya değişikliğe uğraması anlamına gelmemektedir¹⁵.

¹¹ Poroy ve diğerleri (Tekinalp), Ortaklıklar I, sf. 623.

¹² Poroy ve diğerleri (Tekinalp), Ortaklıklar I, sf. 404.; Pulaşlı, Hasan. **Bağlı Nama Yazılı Pay Senetleri**, Dayınlarlı, Ankara, 1992, sf.4; Göksoy, sf. 39.

¹³ Aka, sf. 18

¹⁴ Poroy ve diğerleri (Tekinalp), Ortaklıklar I, sf. 617; Taşdelen, sf. 22.

¹⁵ Poroy ve diğerleri (Tekinalp), Ortaklıklar I, sf. 617; Taşdelen, sf. 22.

Senede bağlanmamış hamiline yazılı paylar için Türk Ticaret Kanunu'nda hukuki işlemlere konu olup olamayacaklarına dair herhangi bir ayrıma gidilmemiştir. Bununla birlikte şirket paylarının senede bağlanmış olsun veya olmasının her türlü işleme konu olabileceği kabul edilmektedir¹⁶. Söz konusu bu kuralın temelinde, pay sahipliğinin ve paya bağlı haklarının doğumunun anonim şirket kuruluşu veya esas sermaye artırımının tescil ile birlikte gerçekleşmesi yatmaktadır¹⁷. Dolayısıyla, payların senede bağlanması, paya bağlı hakların doğumu için kambiyo senetlerine kıyasla kurucu nitelikte değil, açıklayıcı niteliktedir¹⁸.

C. Senede Bağlanmış Hamiline Yazılı Paylar

1. Anonimlik Unsuru

Anonim şirketlere anonimlik özelliğini kazandıran en büyük unsur, hamiline yazılı pay senetleridir¹⁹. Hamiline yazılı pay senetleri, TTK'nın 658. maddesi uyarınca metninden ve şeklinden, hamili kim ise o kişinin hak sahibi sayılacağı senetlerdir. Hamiline yazılı pay senedinin tedavül kabiliyeti sayesinde hamiline yazılı pay sahipleri, haklarını kullanabilmek için kendilerini ifşa ettikleri haller haricinde şirkete karşı anonim kalabilmektedir. Bu sayede anonim şirketin en önemli özelliği olan anonimlik unsuru sağlanabilmekte ve yine anonim şirketlerin en önemli iktisadi fonksiyonu olan belirli bir ekonomik amaç ve konu çerçevesinde bir sermaye oluşturulmasında yatırımcı sıfatıyla hareket eden tasarruf sahiplerinin sermayeye katılımları sağlanmaktadır²⁰. Zira, anonim şirketlerin yapısı gereği pay sahiplerinden ziyade paylar ve bu paylara ilişkin taahhüt edilmiş sermaye tutarının ödenip ödenmediği önemli rol oynamaktadır.

¹⁶ Kendigelen, Abuzer. **Anonim Ortaklık Payı Üzerinde İntifa Hakkı**, Beta Yayıncılık, İstanbul, 1994, sf. 35; Poroy ve diğerleri (Tekinalp), **Ortaklıklar I**, sf. 618; Taşdelen, sf. 114.

¹⁷ Sevi, Ali Murat. **Anonim Ortaklıkta Payın Devri**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, sf. 33.

¹⁸ Göksoy, sf.40; Yalnızca bir hakkın veya hukuki durumun varlığı bildiriliyorsa açıklayıcı; bir hakkın veya hukuki durumun meydana gelmesi için yapılıyorsa kurucu etkiden bahsedilir. Bahtiyar, Mehmet. **Makaleler III**, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2014, sf. 274.

¹⁹ Poroy ve diğerleri (Tekinalp), **Ortaklıklar II**, sf. 120.

²⁰ Sevi, sf. 156.

Bir pay sahibinin kimliği, Şirkete taahhüt edilen sermaye tutarı ödendiği müddetçe herhangi bir önem arz etmemektedir. Pay sahibinden ziyade sermayenin ön planda olması da Şirkete anonimlik kazandırmaktadır²¹. Bir diğer deyişle anonimlik, Şirket pay sahiplerinin kim olduğunun ve bu kişilerin özelliklerinin bilinmezliğini ve önemsizliğini işaret etmektedir²².

7262 sayılı Kanun ile Türk Ticaret Kanunu'nda yapılan değişiklikler ile MKK'ya kaydı öngörölen hamiline yazılı pay senetlerinin halen anonim Şirkete anonim niteliğini sağlayıp sağlamadığı tartiŐmaya açık bir konudur. Zira, değişikliklerden önce hamiline yazılı pay senedi sahibi genel kurula katılma, kâr payına katılma gibi özel durumlarda Şirkete başvurması haricinde kimliğini gizli tutabilmekteydi. Son değişiklikler ile mevcut hamiline yazılı pay sahiplerinin kimliklerini Şirkete ifşa etmeleri zorunlu tutulmuŐ²³ ve düzenlemenin yürürlük tarihinden sonra yapılacak herhangi bir devir işleminde devralanın devri MKK'ya bildirmesi gerektiği düzenlenmiŐtir²⁴. Devren iktisap ile Şirkete iştirak eden pay sahibi, her ne kadar MKK'ya doğrudan bildirimde bulunup Şirkete devri bildirmek zorunda olmasa da olası bir genel kurul toplantısında Şirketin hazır bulunanlar cetvelini MKK'nın sağlayacağı pay sahipleri cetveline göre hazırlaması sebebiyle her halükârda Şirkete ifşa olmaktadır. Dolayısıyla söz konusu pay sahiplerinin kimlikleri ancak bir sonraki genel kurul toplantısına kadar gizli kalabilecektir. Bununla birlikte, hamiline yazılı pay senedi sahibinin MKK'ya bildirim yükümlölüğüne aykırılık hali için belirlenmiş olan cezai müeyyideleri (TTK md. 562/13) göze alarak kimliğini Şirkete karşı gizli tutma ihtimali de bakidir²⁵. Her halükârda, 7262 sayılı Kanun ile getirilen deđiŐiklikten önceki durum ile

²¹ Tekinalp, Ünal. **Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku**, 5. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2020, sf. 77.

²² Kırca, İsmail/ Őehirali Çelik, Feyzan Hayal/ Manavgat, Çağlar. **Anonim Şirketler Hukuku, C. I, Temel Kavram ve İlkeler, Kuruluş, Yönetim Kurulu**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 2013, sf. 89.

²³ TTK Geçici madde 14.

²⁴ TTK md. 489.

²⁵ Aksi görüş için bkz. Kandıralıoğlu Cuyulan, Pınar Çağla. **Hamiline Yazılı Pay Senetlerinin Merkezi Kayıt Kuruluşu Anonim Şirketine Bildirilmesi ve Kaydedilmesi**, Aristo Yayınları, İstanbul, 2022, sf. 3; Kara, Etem, **Hamiline Yazılı Pay Senetlerinin Devrinde Halka Kapalı Anonim Şirketler Açısından 7262 Sayılı Kanunla FEGG Tavsiyesi Doğrultusunda Yapılan Değişiklikler**, Terazi Hukuk Dergisi, 2021, sf. 2320-2333.

kıyaslandığında, hamiline yazılı pay senedinin anonim şirketlerin anonimlik unsurunu artık gerçek anlamda²⁶ sağladığından bahsedilemeyecektir.

2. Kıymetli Evrak Niteliği

Hamiline yazılı pay senetleri, kıymetli evrak niteliğini haiz menkul kıymetlerdir²⁷. Türk Ticaret Kanunu madde hükümlerinde açıkça düzenlenmemiş olsa dahi TTK md. 484 madde gerekçesinde pay senetlerinin kıymetli evrak olduğu belirtilmiştir. Bununla birlikte, hamiline yazılı pay senetlerine ilişkin Türk Ticaret Kanunu düzenlemeleri de bu pay senetlerinin kıymetli evrak türlerinden hamiline yazılı senet niteliğinde olduğunu işaret etmektedir. Hamiline yazılı senetleri, TTK'nın 658. maddesinin 1. fıkrasında "*metninden veya şeklinden, hamili kim ise o kişinin hak sahibi sayılacağı anlaşılan kıymetli evrak*" şeklinde tanımlanmıştır. Hamiline yazılı pay senetlerine ilişkin olarak (MKK bildirim hariç olmak üzere) pay sahipliği haklarını kullanabilmek için şirkete senedin zilyedi olduğunun ispatlanması gerektiğine ilişkin TTK md. 426 ve hamiline yazılı pay senedi devrinin senet zilyetliğinin devredilmesi suretiyle gerçekleştirileceğine ilişkin TTK md. 489 düzenlemesi, hamiline yazılı pay senetlerinin hamiline yazılı senet tanımına girdiğinin göstergesi niteliindedir. Dolayısıyla hamiline yazılı pay senedinin hamili kimse ise pay sahibi o kişi sayılacaktır. TTK md. 489 uyarınca devrin şirkete ve üçüncü kişilere karşı hüküm ifade etmesi MKK'ya yapılacak bildirim tabi tutulmuş olsa da mülkiyetin halen zilyetliğinin devri ile geçiriliyor olması sebebiyle senedin hamiline yazılı kıymetli

²⁶ Hamiline yazılı pay senetleri ile gerçek anlamda anonimlik sağlandığına ilişkin bkz. Poroy ve diğerleri (Tekinalp), Ortaklıklar II, sf. 120.

²⁷ Hasan Pulaşlı, **Kıymetli Evrak Hukukunun Esasları**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2021, sf. 9; Fırat Öztan, **Kıymetli Evrak Hukuku**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2006, sf. 34. Menkul kıymet tanımı 2499 sayılı eski Sermaye Piyasası Kanunu'nda "Ortaklık veya alacaklılık sağlayan, belli bir meblağı temsil eden, yatırım aracı olarak kullanılan, dönemsel gelir getiren, misli nitelikte, seri halinde çıkarılan, ibareleri aynı olan ve şartları Kurulca belirlenen kıymetli evrak" tanımına yer verilmiş olmasına rağmen bu tanım SerPK'da değiştirilmiş ve kapsamından kıymetli evrak ifadesi çıkarılmıştır. Bununla birlikte, SerPK md. 3/ş'de menkul kıymetler sermaye piyasası araçlarının kapsamına alınmış ancak sermaye piyasası araçlarının kapsamı net bir şekilde belirtilmemiştir.

evrak niteliğini deęiřtirmeyecektir²⁸. Hamiline yazılı pay senetlerini kıymetli evraka ilişkin temel prensipler kapsamında aşağıda ele alacağız.

a. Devredilebilir Nitelikte Hak İçermesi

Kıymetli evrakın tanımı TTK md. 645'te yapılmıştır. Buna göre kıymetli evrak içerdikleri hak ile sıkı bir ilişki içerisinde olan ve hakkın ileri sürülebilmesini veya devredilebilmesini sağlayan senettir. Bu senetlere bağlanan hakların devredilebilir nitelikte olduğu her ne kadar kıymetli evrakın kanuni tanımında açıkça ifade edilmese de senedin ortaya çıkarılma amacı ve ekonomik fonksiyonları sebebiyle devredilebilir bir hak içermesi gerektiği anlařılmaktadır²⁹. Devredilemeyen bir hak kıymetli evraka konu oluřturamamaktadır³⁰. Zira, kıymetli evrakın tedavül niteliği de özellikle ticari bir ihtiyaçtan dolayı ortaya çıkmıştır. Bir sermayenin elden ele gezdirilmesi zorluk yaratma iken bunun bir senede bağlanıp tedavülü daha pratik ve basit bir sonuç vermektir³¹. Senet ve senede mündemiç haklar arasındaki sıkı bağ da hakkın devrini, dolaşımını sağlamaya ve kolaylaştırmaya yneliktir³². Hamiline yazılı senetlerin niteliği gereğince tedavül kabiliyeti en yüksek senetlerden olmasının doğal sonucu, bu senede bağlanan hakkın da devredilebilir nitelikte olmasıdır. Keza, pay denilen bağımsız birim devri kabildir ve hatta şirket sermayesinin paylara bölünmüş olması pay sahiplerinin haklarını devrederek ekonomik fayda sağlamaya ve şirketten çıkışlarını mümkün kılmaya ilişkindir.

Hamiline yazılı pay senedine bağlanan payların, hamiline yazılı pay senedinin niteliği dolayısıyla devrinin sınırlandırılması mümkün değildir ve TTK

²⁸ Sevi, Ali Murat. **Pay Senetleri ve İlmühaberlerin Zayi Olması ve İptali**, Terazi Hukuk Dergisi, 2022, sf. 97-113; Zengin, İbrahim ağrı. “**Türk Ticaret Kanunu'nda 7262 Sayılı Kanun ile Yapılan Değişiklikler**”, Ticaret Kürsüsü Tartışıyor: Krs Seminerleri 1 (Tebliğler ve Tartışmalar), İstanbul, 2022, sf 370.

²⁹ Poroy, Reha/ Tekinalp, nal. **Kıymetli Evrak Hukuku Esasları**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2021, sf. 28; ztan, sf. 20; Başkasına devredilemeyen hak, bir kıymetli evrakın konusu olamaz. Örneğin, kişilik hakkı, şahsa bağlı bir intifa, oturma hakkı bkz. Pulaşlı, Kıymetli Evrak, sf. 37

³⁰ İmregün, Oğuz. **Kıymetli Evrak Hukuku**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1995, sf. 6.; Tekil, Fahiman. **Kıymetli Evrak Hukuku**, Tekil Yayıncılık, İstanbul, 1994, sf. 18.

³¹ Pulaşlı, Kıymetli Evrak, sf. 37.

³² Poroy ve Tekinalp, sf. 28; ztan, sf. 20.

kapsamında bağlam hükümleri yalnızca nama yazılı paylar için düzenlenmiştir. Hamiline yazılı pay senetlerinin devrini esas sözleşme ile sınırlandırmak mümkün olmamakla birlikte tarafların kendi aralarında akdedecekleri bir sözleşme ile sınırlandırmalarına herhangi bir kanuni bir engel bulunmamaktadır³³. Bu şekilde hamiline yazılı pay senetlerinin devrinin bir sözleşme düzleminde sınırlandırılmış olması hali dahi hamiline yazılı pay senedinin devredilmesine engel teşkil etmeyecektir. Zira, hamiline yazılı pay senedine mündemiç hak devri kabil bir haktır ve sözleşmenin nispi niteliği ile tarafların belirlediği devir kısıtlamaları yalnızca kendilerini bağlar. Bu sebeple sözleşmede tarafların belirlemiş oldukları devir kısıtlamaları üçüncü kişilere karşı ileri sürülemez³⁴.

b. Sebebe Bağlı Olması (İlli Olması)

Kıymetli evrak niteliğindeki senetler, sebebe bağlı ve soyut olarak ikiye ayrılmaktadır³⁵. Soyut olarak kabul edilen senetler, çıkarılmalarına sebep olan hukuki ilişkiden bağımsız olarak ayrıca içerdikleri hak sebebiyle ayrı bir ilişkinin kurulmasına yol açarlar. Soyut olarak kabul edilen kambiyo senetleri, düzenlenmelerine sebep olan temel ilişki haricinde taraflar arasında ayrıca kambiyo ilişkisi de kurulmuş olur³⁶. Bu tür kıymetli evrakta evrakın içeriği hak ile

³³ Bkz. İkinci Bölüm, III, H, 3.

³⁴ TBK md. 183/2 uyarınca alacağın devre konu edilemeyeceğinin kararlaştırılmış olduğu devir yasağı içermeyen borç tanınmasına güvenerek alacağı temlik alan üçüncü kişiye karşı ileri sürülemez.

³⁵ Poroy ve Tekinalp, Kıymetli Evrak, sf. 35.; Pulaşlı, Kıymetli Evrak, 40-41; Ülgen, Hüseyin/ Helvacı, Mehmet/ Kendigelen, Abuzer/ Kaya, Arslan, **Kıymetli Evrak Hukuku**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015, sf. 29.

³⁶ Evraka mündemiç hakkın doğum anına ilişkin farklı teoriler bulunmaktadır. Kreasyon teorisine göre, senedi tanzim eden kişinin senede imzasını atması ile hak tahsis edilmiş olur. Dolayısıyla bu teoriyi destekleyenler, senede imzasını atan kişinin tek taraflı hukuki işlemi ile hakkın doğumuna sebep olunduğunu ve senedin düzenlenmesine ilişkin iradenin herhangi bir kimseye yöneltilmesine dahi gerek olmadığını savunmaktadırlar. Akit teorisi görüşü ise her akitte olduğu gibi iki taraflı bir sözleşmeye ihtiyaç olduğundan bahisle, tek bir tarafın yazılı beyanı ile hakkın doğamayacağını savunmaktadır. Buna göre, düzenlenen senedin karşı tarafa verilmesi ile bir sözleşme kurulmuş olur ve hak anca bu sayede doğmaktadır. Günümüzde kabul gören teori ise, akit teorisinin güncelleştirilmiş hali olan “görünüşe güven teorisi”dir. Buna göre, ilk olarak senedi düzenleyen bunu bir teslim akdi ile lehbara teslim etmelidir. Düzenleyenin elinden senet böyle bir akit olmaksızın rızası dışında çıkmış olsa dahi, iyi niyetli üçüncü kişilerin senedi iktisap edebilir. Söz konusu üçüncü kişilerin geçerli bir kıymetli evrakın varlığına ve senedin usulüne uygun olarak teslim edildiğine dair hukuki görünüş korunmaktadır. Hakkın doğumuna ilişkin kreasyon ve akit

evrakın doğumuna neden olan ilişki arasında bağlantı kurulması mümkün değildir³⁷. Bunun doğal sonucu olarak, temel ilişkideki aksaklıklar kambiyo ilişkisine etki etmez ve temel ilişkiden kaynaklanan senet dışı def'iler ileri sürülemez³⁸.

Hamiline yazılı pay senetleri sebebe bağlı kıymetli evrak sayılmaktadır. Zira, hamiline yazılı pay senedine bağlanan pay esasen anonim şirketin kuruluşunun veya gerçekleştirilen bir sermaye artırımının sicile tescili ile doğar³⁹. Pay senedinin düzenlenmesinden önce var olan bir hakkın senede bağlanması sebebiyle hamiline yazılı pay senetleri açıklayıcı niteliktedir⁴⁰. Mevcut olan bir payın senede bağlanması haricinde senedin varlığı sebebiyle yeni bir pay doğmamaktadır⁴¹. Hamiline yazılı pay senedine mündemiç olan hakkın hukuki sebebinin şirket esas sözleşmesi oluşturmaktadır. Bu sebeple hamiline yazılı payın sahibinin hukuki durumu pay senedinin kendisi tarafından değil, esas sözleşme ve buna ilişkin değişikliklerin kabul edildiği genel kurul veya yönetim kurulu kararları ile belirlenmektedir⁴². Tüm bu sebeplerden ötürü TTK md. 659 kapsamında hamiline yazılı senetlere ilişkin belirlenen def'iler, hamiline yazılı pay senetlerinde doğrudan uygulama alanı bulamaz⁴³.

Sebebe bağlı olmanın bir diğer sonucu olarak, soyut senetlere kıyasla sebebe bağlı olan hamiline yazılı pay senedinin temsil ettiği hakkın türü belli olup pay sahipliği hakkıdır. Dolayısıyla pay senedine bağlı hakkın nev'inin belli olması, hamiline yazılı pay senedini hiçbir dogmatik kategoriye ait olmayan bir hak içeren soyut senetlerden ayıran bir diğer özelliğidir⁴⁴. Zira, soyut kabul edilen kıymetli evrakın içeriği hakkın hangi kategoriye ait olduğu belirlenebilir değildir.

teorilerine ilişkin bkz. Öztan, sf. 24-28; Poroy ve Tekinalp, sf. 60-65; Pulaşlı, Kıymetli Evrak, 45-47.

³⁷ Ülgen ve diğerleri (Ülgen/Helvacı), sf. 29.

³⁸ Poroy ve Tekinalp, Kıymetli Evrak, sf. 35.; Pulaşlı, Kıymetli Evrak, sf. 42; Ülgen ve diğerleri (Ülgen/Helvacı), sf. 29.

³⁹ Poroy ve Tekinalp, Kıymetli Evrak, sf. 35; Pulaşlı, Kıymetli Evrak, sf. 41.

⁴⁰ Poroy ve diğerleri (Tekinalp), Ortaklıklar II, sf. 120; Sevi, sf. 37.

⁴¹ Pulaşlı, Kıymetli Evrak, sf. 41.

⁴² Ülgen ve Helvacı, sf. 30; Göksoy, ss. 40-41; Aka, Beyza. **Hamiline Yazılı Pay Kavramı ve Hamiline Yazılı Paylar Üzerindeki Hukuki İşlemler**, Aristo Yayınevi, İstanbul, 2021, sf. 24.

⁴³ Poroy ve Tekinalp, Kıymetli Evrak, sf. 117.

⁴⁴ Poroy ve Tekinalp, Kıymetli Evrak, sf. 36.

Örneğin, poliçe, bono veya çeke mündemiç hakların satım, navlun veya ortaklık sözleşmesinden doğmamış olması sebebiyle evraka bağlı hak herhangi bir hak kategorisine girmemektedir⁴⁵.

Hamiline yazılı pay senedinin açıklayıcı nitelikte olması sebebiyle, senedi devralan iyi niyetli olsa dahi, senet üzerindeki kayıtlara dayanamaz. Bununla birlikte, var olmayan paylara ilişkin çıkarılmış pay senetlerine ilişkin olarak şirket her zaman senedi devralanlara karşı payın varlığına dair def'ileri sürebilir⁴⁶. Zira, TTK md. 486 uyarınca anonim şirket kuruluşu veya sermaye artırımının tescilinden evvel çıkarılan pay senetleri hükümsüzdür. Dolayısıyla pay senedinin iyi niyetle iktisap edilmiş olması halinde dahi şirket tarafından söz konusu bu def'iler her zaman ileri sürülebilir.

c. Şekil Şartına Bağlı Olması

Kanun koyucu, güven ihtiyacının bir sonucu olarak kıymetli evrak için özel şekil şartı öngörmüştür⁴⁷. Hamiline veya nama yazılı olması fark etmeksizin tüm pay senetleri için düzenlenmiş olan TTK md. 487'de pay senetlerinin içeriği ve nasıl düzenlenmesi gerektiği belirlenmektedir. Buna göre, bir pay senedinde şirketin unvanı, sermaye tutarı, kuruluş tarihi, bu tarihteki sermaye tutarı, pay senedinin tertibi ve tescili tarihi ile senedin hamiline mi yoksa nama yazılı mı olduğu ve itibarî değeri ile kaç payı içerdiği belirtilmektedir. Bu unsurları tümünün pay senedinde yer almaması, o senedi geçersiz hale getirmez. O kadar ki, bir hamiline yazılı pay senedinde şirketin unvanı, senedin hamiline yazılı olduğu, (varsa) grubu, senedin itibari değerinin belirli olması halinde o senet yukarıda bahsedilen diğer unsurların eksikliğinde dahi geçerli kabul edilir⁴⁸.

Buna ilaveten, hamiline yazılı pay senetlerinin MKK nezdinde kayıt altında tutulmasına ilişkin getirilen yeni düzenlemeler kapsamında, hamiline

⁴⁵ Konişmentodaki borcun navlun sözleşmesinden bağımsız olmasına rağmen bu hakkın navlun sözleşmesinin tipini aldığına dair bkz. Poroy ve Tekinalp, Kıymetli Evrak, sf. 36.

⁴⁶ Poroy ve diğerleri (Tekinalp), Ortaklıklar II, sf. 117.

⁴⁷ Poroy ve Tekinalp, Kıymetli Evrak, sf. 40; Pulaşlı, Kıymetli Evrak, sf. 43.

⁴⁸ Poroy ve diğerleri (Tekinalp), Ortaklıklar II, sf. 117-118.

yazılı pay senedinin MKK tarafından senet özelinde üretilecek tekil numarayı içermesi gerekmektedir. Hamiline Yazılı Pay Senetlerinin Merkezi Kayıt Kuruluşuna Bildirilmesi ve Kayıt Altına Alınması Hakkında Tebliğ (HYPS Tebliğ)'in 4.maddesi uyarınca hamiline yazılı pay senedinin basılacağıın şirket yetkilileri tarafından MKK'ya bildirilmesini takiben MKK, bastırılacak pay senetlerini şirketle ilişkilendirerek özel bir algoritma ile senede istinaden bir tekil numara üretir. Yine aynı HYPS Tebliğ düzenlemeleri uyarınca şirketin pay senedini söz konusu tekil numarayı içerir şekilde bastırması gerekmektedir. Burada belirtilen tekil numaranın eksikliğinin senedin geçerliliğini etkileyip etkilemeyeceği hususu gündeme gelebilir. Yukarıda bahsettiğimiz üzere pay senetlerinin içeriği TTK md. 487'de belirlenmiş olup şirketi ve pay senedini yeterli derecede tespit edilebilir kılan bilgilerin varlığı yeterli kabul edilmektedir. Hal böyle iken, HYPS Tebliğ'in Kanun'a ek olarak bir içerik belirlemesi normlar hiyerarşisi ile uyuşmayacağı gibi düzenlemenin amacına da uygun olmayacaktır. Kaldı ki HYPS Tebliğ'in ilgili hükmü pay senedi içeriğine ilişkin bir düzenleme getirme mahiyetinde düzenlenmemiş olup yönetim kurulunun senet basımı usulü belirlenmektedir. Pay senedinin MKK tarafından üretilen tekil numarayı içermesinin yalnızca takip ve kayıt amaçlı olduğu ve eksikliği halinde senedin geçerliliğini etkileyecek bir unsur olmadığı görüşündeyiz.

Pay senedin içeriğine ilişkin kuralın haricinde TTK md. 487 ayrıca pay senedinin şirket adına imza yetkisi olanlardan en az ikisi tarafından imzalanması gerektiğini düzenlemektedir. Hükmün açık lafzı uyarınca, bir yetkilinin tek başına anonim şirketi temsil ve ilzam etme yetkisi bulursa dahi o kişi söz konusu şirketin ihraç edeceği pay senedini tek başına imza edemeyecektir. Söz konusu geçerlilik şartı gereği en az iki yetkilinin imzası gerekmektedir. Madde hükmü her ne kadar en az iki imza zorunluluğu öngörse de TTK uyarınca bir anonim şirketin tek imza yetkilisini haiz olması mümkündür. Bu durumda şirketin pay senedi ihraç edip edemeyeceği konusunda şüphe duyulabilir. Ancak, kanun koyucunun bu hususu madde kapsamına almayı unuttuğu aşıkardır. Dolayısıyla, bizim de katıldığımız görüşe göre bir anonim şirketin sadece bir imza yetkilisinin bulunduğu durumlar

için bu maddenin söz konusu tek kişinin imzasına imkân sağladığı şekilde yorumlanması gerekmektedir⁴⁹.

3. Senede Bağlanma Zorunluluğu

a. Genel Açıklama

TTK md. 486 uyarınca şirket yönetim kurulunun hamiline yazılı payların bedellerinin tamamen ödenmesini takip eden üç ay içerisinde pay senetlerini bastırması, ticaret sicilinde tescil ve ilan ettirmesi ve pay sahiplerine dağıtması zorunluluğu düzenlenmiştir. Aynı madde kapsamında hamiline yazılı paylardan farklı olarak nama yazılı paylarda bu şekilde senede bağlanma zorunluluğu söz konusu olmayıp yalnızca azlığın istemde bulunmuş olması halinde şirketin senet çıkarma yükümlülüğü düzenlenmiştir. Hamiline yazılı paylar için belirlenmiş olan bu zorunluluk ne bir pay sahibinin ne de azlığın talebine bağlıdır⁵⁰. O kadar ki, esas sözleşmede hamiline yazılı pay senetlerinin çıkarılmasını pay sahibinin veya azlığın talebin bağlayan hükümlere yer verilmesi halinde bu hükümler, emredici kanun hükümlerine aykırılık teşkil edeceği için geçersiz olacaktır⁵¹.

İsviçre hukukunda hamiline yazılı paylar için bu şekilde paya bağlanma zorunluluğu bulunmama ile birlikte TTK'nın ilgili maddesinin gerekçesinde de bu zorunluluğun amacı ifade edilmemiştir. Her hâlükârda söz konusu düzenleme ile esas sözleşme uyarınca hamiline yazılı paylara sahip bir şirkette, pay sahiplerinin hamiline yazılı pay senetlerinin devir kabiliyetinden yararlanmasının engellenmemesi, bir diğer deyişle şirket yönetim kurulunun senet çıkarmayarak pay sahiplerine devir güçlüğü yaratmasının engellenmesidir⁵².

⁴⁹ Moroğlu, Erdoğan. **6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu (Başlangıç Hükümleri, Ticari İşletme, Ticaret Şirketleri, Kıymetli Evrak ve Son Hükümler): Değerlendirme ve Öneriler**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2016., sf. 309; Kendigelen, Yeni Türk Ticaret Kanunu, sf. 395.

⁵⁰ Teoman, sf. 11; Kendigelen, Yeni Türk Ticaret Kanunu, ss. 393-394.

⁵¹ Teoman, sf. 11

⁵² Teoman, sf. 9.; Şener, Oruç Hami. **Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2022, s. 614.

7262 sayılı Kanun değişiklikleri ile, senet basımı için belirlenmiş olan üç aylık süre içerisinde basıma ilişkin kararın tescil ve ilan edilmesinin yanında ayrıca başka yükümlülükler de getirilmiştir. Buna göre, hamiline yazılı pay senetlerinin bastırılmadan evvel basımın MKK'ya bildirilmesi gerekmektedir. HYPS Tebliğ md. 4'te üç aylık süre içerisinde şirket tarafından pay senetlerinin bastırılması, MKK'ye bildirilmesi ve pay sahiplerine dağıtılması gerektiği düzenlenmiştir. Kısacası, yapılan değişiklik ile birlikte yönetim kurulunun üç ay içerisinde yerine getirmesi gereken iş yükü artmış, pay senedi basımına ilişkin tüm sürecin üç ay içerisinde tamamlaması öngörülmüştür.

b. Hamiline Yazılı Pay Senedinin Çıkarılma Şartları

TTK'nın 484/2 maddesi uyarınca, hamiline yazılı paylar bedelleri tamamen ödenmiş olmadıkça senede bağlanamazlar. Hamiline yazılı payların senede bağlanabilmesi için pay bedellerinin tamamen ödenmiş olması şartının temelinde, anonim şirketler hukukuna hâkim olan sermayenin korunması ilkesi bulunmaktadır⁵³. Zira, hamiline pay senetlerinin devir kabiliyeti ve anonim şirketin devralanın kimliğini bilemeyecek durumda olması sebebiyle şirkete olan iştirak borcunun kime ait olduğunun tespiti mümkün olmayacaktır⁵⁴. Aynı doğrultudaki İsviçre Borçlar Kanunu'nun 683. madde düzenlemesi için kanun koyucu, borçlu pay sahibinin devir ile başka bir kişiyi şirkete borçlu kılmasının şirketin alacaklılarının ve diğer pay sahiplerinin çıkarlarına aykırı olacağını ve hatta şirketin çoğunluk pay sahibi veya tek pay sahibinin ödeme güçlüğü içerisinde olması halinde taahhüt edilen tutarı ödeme yükümlülüğünden kaçabileceklerini veya aynı şekilde ödeme güçlüğü içerisinde olan bir üçüncü kişiyi şirkete borçlu hale getirebileceğini gerekçe olarak göstermiştir⁵⁵.

⁵³ Poroy ve diğerleri (Tekinalp), Ortaklıklar II sf. 123

⁵⁴ Poroy ve diğerleri (Tekinalp), Ortaklıklar II sf. 123; Sevi, 207.

⁵⁵ Dem die Gesellschaft beherrschenden Mehrheitsaktionär oder einzigen Aktionär wäre dadurch ermöglicht, sich in Voraussicht ihres finanziellen Zusammenbruchs seiner Verpflichtung zur Einzahlung des gezeichneten Betrages zu entschlagen und einen zahlungsunfähigen Dritten als Schuldner annehmen zu lassen. BGE 86 II 89

Senet çıkarılması için şirket sermayesini oluşturan tüm payların karşılığının ödenmiş olmasına gerek olmayıp, bedeli ödenmiş olan paylar için senet çıkarılması mümkündür⁵⁶. Ayrıca, bedelinin tamamen ödenmesi zorunluluğu yalnızca hamiline yazılı pay senetlerinin ihracı için geçerli olup hamiline yazılı çıplak paylar ve hamiline yazılı paylar için çıkarılan ilmühaberler için geçerli değildir. Zira, hamiline yazılı çıplak paylar ile hamiline yazılı paylar için çıkarılan ilmühaberlerin⁵⁷ devri pay defterlerine kaydedilmesi sebebiyle bunların sahipleri şirket tarafından bilinebilmekte ve TTK md. 484/2'nin amacına hizmet etmemektedir.

c. Hamiline Yazılı Pay Senedi Çıkarılma Şartı ve Yükümlülüğüne Aykırılık Hali

TTK'nın md. 486 kapsamında bedeli tamamen ödenmiş paylar için üç aylık süre içerisinde hamiline yazılı pay senetlerinin basılmaması haline ilişkin bir düzenleme yer almamaktadır. Bununla birlikte ilgili maddenin gerekçesinde nama yazılı pay senetlerinin azlığın talebi üzerine bastırılmaması halinde pay sahiplerinin mahkemeye başvurabileceği düzenlenmiştir. Gerekçede yargı yolu yalnızca nama yazılı pay senetlerinin bastırılmaması hali için düzenlenmiş olsa da bu olanağın hamiline yazılı pay senetleri için de geçerli olduğu kabul edilmelidir⁵⁸. Pay senetlerinin bastırılmasından ve bundan kaynaklı masraflardan yönetim kurulu sorumludur⁵⁹. Hamiline yazılı pay senedinin bastırılmaması ve payları senede bağlanmayan pay sahibinin malvarlığında zarar meydana gelmesi halinde söz konusu pay sahibi TTK md. 553 kapsamında yönetim kurulunun

https://www.bger.ch/ext/eurospider/live/de/php/clir/http/index.php?lang=de&type=highlight_simple_query&page=1&from_date=&to_date=&from_year=1954&to_year=2022&sort=relevance&insertion_date=&from_date_push=&top_subcollection_clir=bge&query_words=86+II+89&p [E.T.: 10.05.2022]

⁵⁶ Poroy ve diğerleri (Tekinalp), Ortaklıklar II sf. 123; Sevi, sf. 207.

⁵⁷ TTK md. 486/2 uyarınca ilmühaberlere nama yazılı pay senetleri ile aynı hükümlerin uygulanmaktadır.

⁵⁸ Teoman, sf.14.

⁵⁹ Tekinalp; Sermaye Ortaklıkları, sf.100.

sorumluluğuna ilişkin dava açabilecektir⁶⁰. Bu durum, Şirketin birden fazla pay sahibine veya tek pay sahibine sahip olmasına bağlı olmaksızın geđerlidir⁶¹.

Doktrinde pay senedinin basılmaması halinde Şirkete karşı eda davası ağılıp ağılamayacağı hakkında farklı g6r6Őler bulunmaktadır. Baskın g6r6Ő senet bastırılmaması halinde Şirkete karşı eda davası ağılabileceği y6n6ndedir⁶². KarŐıt g6r6Öte olan *Teoman* ise mahkemelerin Şirket organları yerine karar vermesinin doğru olmaması sebebiyle pay senetlerinin basılması iēin bir eda davası ağılamayacağını savunmaktadır⁶³. Kanaatimizce, bu Şekilde bir eda davası açılmasının 6n6nde herhangi kanuni bir engel bulunmamaktadır. Bu sebeple bedelleri tamamen 6denmesine rağmen Şirket tarafından hamiline yazılı pay senedi basılmaması halinde ilgili pay sahibi pay senedi basımına ilişkin eda davası ağabilir. Bununla birlikte, durumu pay senedi basılmaması halinde doğrudan zarara uğrayacak pay sahibinin aēısından ele alırsak eda davası ağılamayacağı durumda pay sahibinin yalnızca y6netim kurulunun sorumluluğuna ilişkin dava aēma hakkına sahip olacaktır. Bu sorumluluk davası iēin de pay sahibi nezdinde zararın meydana gelmesi gerekmektedir. Bir pay sahibinin, genel kurulda y6netim kurulunu azledibilmek⁶⁴ iēin yeterli oya sahip olmaması veya pay senedi basılmaması halinde bir zararının doğmaması halinde Şirketin pay senedi basılmasının ihlali karşısında bir yaptırım s6z konusu olamayacaktır⁶⁵.

Bedeli tamamen 6denmemiŐ hamiline yazılı payın TTK m. 484/2 h6km6ne aykırı bir Şekilde senede bağlanması halinde ise ēıkarılmıŐ olan senetler geēersizdir⁶⁶. Geēersiz olarak ēıkarılmıŐ pay senedi de bu senedi devralan kişilere pay sahipliği bahşetmez. Bu Şekilde senedi devralan iyi niyetli 6ē6nc6 kişiler Şirkete ve/veya y6netim kuruluna ya da devredene karşı uđramıŐ olduğu zararlara

⁶⁰ Tekinalp; Sermaye Ortaklıkları, sf. 100; Teoman, sf. 14; Sevi, sf.208.

⁶¹ Tekinalp; Sermaye Ortaklıkları, sf. 100.

⁶² Tekinalp, Sermaye Ortaklıkları, sf. 100; Şener, sf. 613; Sevi, sf.208.

⁶³ Teoman, sf.14.

⁶⁴ Koşulların tamamlanmış olmasına rağmen pay senedi basılmamasının y6netim kurulunun azledilmesi iēin haklı sebep oluŐturduđuna dair bkz. Teoman, sf.14.

⁶⁵ Aka, sf. 32.

⁶⁶ Poroy ve diğerleri (Tekinalp), Ortaklıklar II, sf. 123; Sevi, sf. 207.

istinaden tazminat davası açabilir⁶⁷. Geçersiz senedi devreden kişi şirkette pay sahibi olmaya devam eder. Zira pay senedinin geçersiz olması, pay sahipliğinin senede bağlı olmamasından da kaynaklı olarak pay sahipliği sıfatını etkilemez⁶⁸. Pay sahibinin şirketteki hak ve borçları devam etmekle birlikte, ortada geçerli bir pay senedinin olmaması sebebiyle söz konusu paylar çıplak pay olarak değerlendirilir.

2. Senede Bağlanmamış Hamiline Yazılı Paylara Uygulanacak Hükümler

Senede bağlanmamış hamiline yazılı paylar ile senede bağlanmamış nama yazılı paylara uygulanacak hükümler çoğunlukla aynıdır⁶⁹. Bununla birlikte özellikle devir sınırlamaları ve senede bağlanma şartları başta olmak üzere bazı konularda çıplak hamiline yazılı paylar ile çıplak nama yazılı paylara uygulanacak hükümler farklılık göstermektedir.

a. Senede Bağlanmamış Hamiline Yazılı Paylar ile Senede Bağlanmamış Nama Yazılı Paylara Uygulanacak Aynı Hükümler

TTK md. 499/1 uyarınca anonim şirketler senede bağlanmamış pay ve sahiplerini pay defterine kaydetmekle sorumlu tutulmuştur. Dolayısıyla hem nama yazılı payların hem de hamiline yazılı payların, nama yazılı pay senetleri ve ilmühaberler⁷⁰ ile aynı şekilde pay defterine işlenmesi gerektiği düzenleme altına alınmıştır. Bununla birlikte, senede bağlanmamış nama yazılı ve senede bağlanmamış hamiline yazılı payların devrine alacağın temlik hükümleri⁷¹ uygulanır. Devredilecek payların bedelleri tamamen ödenmemiş ise devir işlemi

⁶⁷ Poroy ve diğerleri (Tekinalp), Ortaklıklar II, sf. 123; Sevi, sf. 208.

⁶⁸ Poroy ve diğerleri (Tekinalp), Ortaklıklar II, sf. 124; Sevi, sf. 208.

⁶⁹ Poroy ve diğerleri (Tekinalp), Ortaklıklar I sf. 624.

⁷⁰ Açıkça belirtilmemiş olsa da TTK md. 486/2'de ilmühaberlere nama yazılı pay senetleri ile aynı hükümlerin uygulanacağını belirtilmiş olmasına istinaden pay defterine de kaydı yapılır. Bkz. Aka, sf.21, dn.499.

⁷¹ TBK md. 183 vd.

ancak şirketin de taraf olacağı bir borcun nakli işlemi⁷² ile sonuç doğurabilir. Esasen bedelleri tamamen ödenmemiş nama yazılı pay senetleri için düzenlenmiş olan TTK md. 501 kıyasen senede bağlanmamış paylar için de uygulanır ve buna göre, bedeli tamamen ödenmemiş olan payı iktisap eden kişi pay defterine işlenir ve eksik olan pay bedeli borcu ile sorumlu olur⁷³.

Bunların haricinde, nama yazılı payların devrine ilişkin TTK md. 491 ile getirilmiş olan kanuni bağlam hükmü bedeli tamamen ödenmemiş ve senede bağlanmamış paylara da uygulanır. Kanuni bağlam ile amaçlanan sermayenin korunması ilkesi uyarınca bedeli tamamen ödenmemiş payların devrinde şirket, senede bağlanmış olup olmaması fark etmeksizin şirket tarafından istenen teminatın verilmemesi halinde devre onay vermekten imtina edebilir⁷⁴.

b. Senede Bağlanmamış Hamiline Yazılı Paylar ile Senede Bağlanmamış Nama Yazılı Paylara Uygulanacak Farklı Hükümler

Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenmiş olan bağlam hükümleri nama yazılı paylara ilişkin düzenlenmiştir. eTTK döneminde bedeli ödenmemiş paylar açısından nama yazılı veya hamiline yazılı pay senedine bağlı olup olmadığına bakılmaksızın kanuni bağlam hükümleri uygulama alanı bulmaktaydı. Buna karşılık TTK'nın yalnızca nama yazılı ifadesini kullanmış olması, bedeli tamamen ödenmemiş hamiline yazılı çıplak paylar için kanuni bağlamın uygulanıp uygulanmayacağı konusunda farklı görüşlerin oluşmasına neden olmuştur. Baskın görüşe göre, bedelleri tamamen ödenmemiş olan hamiline yazılı çıplak pay ve nama yazılı çıplak pay arasında bu konuda bir ayrıma gidilmesini meşru kılan bir düzenleme mevcut değildir. Zira pay bedelinin tamamen ödenmemiş olması karşısında her iki durumda da şirketin korunmaya ihtiyacı bulunmaktadır⁷⁵. Bu sebeple, hamiline yazılı çıplak payların kanuni bağlam hükümlerine tabi olduğu

⁷² TBK md. 195 vd.

⁷³ Poroy ve diğerleri (Tekinalp), Ortaklıklar I sf. 624.

⁷⁴ Poroy ve diğerleri (Tekinalp), Ortaklıklar I sf. 624.; Göksoy sf. 47, dn. 74.

⁷⁵ Kendigelen, Yeni Türk Ticaret Kanunu, sf. 400.

kabul edilmektedir⁷⁶. Bununla birlikte, senede bağlanmamış nama yazılı paylardan farklı olarak senede bağlanmamış hamiline yazılı payların devri TTK md. 492 uyarınca esas sözleşme ile sınırlanamaz⁷⁷.

Paylara ilişkin ne zaman ve hangi koşullarda senet çıkarılabileceği payın türüne göre değişiklik göstermektedir⁷⁸. Hamiline yazılı payların senede bağlanması için mutlaka bedellerinin tamamen ödenmiş olması aranmakta ve ödemenin tamamlanmasını takiben üç ay içerisinde senetlerin çıkarılması gerekmektedir. Buna karşılık nama yazılı payların senede bağlanması için bedellerinin tamamen ödenmiş olması şartı gerekmemekte olup senetlerin çıkarılması için herhangi bir süre söz konusu değildir. Ayrıca, şirket yönetim kurulu tarafından hamiline yazılı payların senede bağlanmasına ilişkin alınacak kararın tescil ve ilan ettirilmesi ve şirket internet sitesine konulması gerekmektedir. Ek olarak TTK md. 462/2 uyarınca yönetim kurulu, senetleri ilgili pay sahiplerine dağıtmadan evvel hamiline yazılı pay sahipleri ve sahip olunan paylarına ilişkin bilgileri MKK'ya bildirmekle sorumludur⁷⁹.

D. Hamiline Paylara İlişkin Çıkarılan İlmühaberler

TTK md. 486/2 uyarınca paylara ilişkin senet bastırılıncaya kadar ilmühaber çıkarılmasına imkân tanınmaktadır. Söz konusu düzenlemenin hamiline yazılı payların senede bağlanmasına ilişkin düzenlemeler ile aynı bentte yer verilmiş olması, yalnızca hamiline yazılı paylara ilişkin olduğu şeklinde bir izlenim yaratmaktadır. Ancak, düzenlemenin mahiyeti sebebiyle ilmühaber çıkarılabilmek imkânı hem nama yazılı paylar hem de hamiline yazılı paylar için uygulama alanı bulmaktadır⁸⁰.

⁷⁶ Poroy ve diğerleri (Tekinalp), Ortaklıklar I, 624; Poroy ve diğerleri (Tekinalp), Ortaklıklar II, sf. 145; Kendigelen, Yeni Türk Ticaret Kanunu, sf.; Sevi, sf. 255. Hamiline yazılı çıplak paylar için hiçbir bağlam hükmünün uygulanmayacağına ilişkin aksi görüş için bkz. Uzel, Necdet. **Anonim Ortaklıkta Esas Sözleşmesel Bağlam**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2013, sf. 109.

⁷⁷ Poroy ve diğerleri (Tekinalp), Ortaklıklar I sf. 624.; Göksoy sf. 47, dn. 74; Uzel, sf. 108-109.

⁷⁸ Poroy ve diğerleri (Tekinalp), Ortaklıklar I sf. 624.

⁷⁹ Bkz. Üçüncü Bölüm, II, A.

⁸⁰ Kendigelen, Yeni Türk Ticaret Kanunu sf.394; Şener sf. 614.

İlmühaberler, TTK md. 486/2'nin açık hükmü uyarınca paylara ilişkin senet bastırılıncaya kadar çıkarılabilmektedir ve bu sebeple ilmühaberlerin ara dönem geçici senet olduğu kabul edilmektedir⁸¹. İşlev yönünden paylardan özdeş olan ilmühaberlerin şekline ilişkin TTK'da açık bir hüküm bulunmamaktadır⁸². Bununla birlikte, TTK md. 487 vd'da düzenlenen pay senetlerine ilişkin şekil şartları kıyasen uygulanabilecektir. Pay sahibinin kimliği, pay adedi ve itibari değeri ve payın türü asgari olarak belirlenmeli ve şirket yetkililerinden en az ikisinin imzası ile düzenlenmelidir.

TTK md 486/2 uyarınca ilmühaberlere kıyas yoluyla nama yazılı pay senetlerine ilişkin hükümler uygulanır. Bu kapsamda hamiline yazılı paylara ilişkin çıkarılan ilmühaberler de nama yazılı pay senetlerine ilişkin hükümlere tabidir.

Çıkarılan ilmühaberinin çeşidi açısından hamiline yazılı ilmühaber olup olmayacağı eTTK döneminde öğretide kanunda açıkça ifade edilmemiş olmasına rağmen hamiline yazılı ilmühaber çıkarılabileceği kabul edilmekteydi⁸³. TTK'da ilmühaberlerin nama yazılı pay senetlerine ilişkin hükümlere tabi olacağının düzenlenmesi ile birlikte bu görüş geçerliliğini yitirmiş ve artık ilmühaberlerin hamiline yazılı şekilde çıkarılamayacağı kabul edilmektedir. Dolayısıyla hamiline yazılı şekilde çıkarılan ilmühaberler geçersiz kabul edilmekte ve şirket yönetim kurulu, bu şekilde geçersiz ilmühaber basımından dolayı pay sahiplerine karşı sorumlu tutulmaktadır⁸⁴.

İlmühaberlerin hamiline yazılı paylara ilişkin olarak çıkarılması halinde hamiline yazılı pay senetleri gibi MKK'ya bildirimini söz konusu olup olmayacağı akıllara gelebilir. İlmühaberlerin nama yazılı pay senetleri ile aynı hükümlere tabi olması hem de 486/2'nin açıkça hamiline yazılı pay senetlerinin basılıp dağıtılmadan evvel MKK'ya bildirilmesi gerektiğinin düzenlenmesi sebebiyle hamiline yazılı pay senetleri için getirilmiş olan bu yükümlülük

⁸¹ Poroy ve diğerleri (Tekinalp), Ortaklıklar II sf. 169.

⁸² Kendigelen, Yeni Türk Ticaret Kanunu sf.392; Sevi, sf. 340.

⁸³ Poroy ve diğerleri (Tekinalp), Ortaklıklar II sf. 170.

⁸⁴ Poroy ve diğerleri (Tekinalp), Ortaklıklar II sf. 171.

ilmühaberler için uygulama alanı bulmayacaktır. Kaldı ki, MKK'ya bildirim amacı, hamiline yazılı pay senetlerinin anonim niteliği ve tedavül kolaylığı sebebiyle gerçek pay sahibinin kimliğinin tespitinin imkânsız olması karşısında MKK nezdinde senet zilyedinin kayıt altında tutulmasıdır. İlmühaberlerin hamiline yazılı çıkarılmaması, nama yazılı pay senetlerinin tabi olduğu devir hükümlerine göre devre konu edilebilmesi ve pay defterine kaydedilmesi sebebiyle MKK bildiri ile bertaraf edilmek istenen risk söz konusu olmayacaktır.

İKİNCİ BÖLÜM

HAMİLİNE YAZILI PAYLARIN DEVRİ

I. Genel Açıklama

Hamiline yazılı payları, senede bağlanan hamiline yazılı paylar ve senede bağlanmamış hamiline yazılı paylar olmak üzere yukarıda iki farklı şekilde ele almıştık. Payın senede bağlanması, paya bağlı hakların ve borçların kapsamında, payın kullanımı ve ileri sürülebilmesinde herhangi bir değişiklik yapmamaktadır⁸⁵. Pay, senede bağlı olsun veya olmasın devre konu edilebilir niteliktedir. Bununla birlikte senede bağlı olsun veya olmasın hamiline yazılı payların devri, borçlandırıcı işlem ve tasarruf işlemi olmak üzere iki aşamadan oluşmaktadır⁸⁶. Tasarruf işleminin işleyişi ise hamiline yazılı payın senede bağlı olup olmamasına bağlı olarak farklılık gösterecektir. Dolayısıyla hamiline yazılı payın türüne göre devrin nasıl ilerleyeceği aşağıda ayrı ayrı ele alınacaktır.

II. Senede Bağlanmamış Hamiline Yazılı Payların Devri

Payın senede bağlanması, soyut olan pay kavramının somutlaştırılması ve bu yolla dolaşım kabiliyetinin sağlanması sonucunu vermektedir. Bununla birlikte, senede bağlanmış pay ile çıplak pay arasında, paya bağlı hakların, borçların ve de bunların kullanımları açısından herhangi bir farklılık bulunmamaktadır. Senede bağlanmamış paylar da her çeşit işlemin konusu yapılabilmekte ve devredilebilmektedir.⁸⁷ Bu sebeple, hamiline yazılı payların senede bağlanmamış olsa dahi payın doğumu ve varlığı konusunda herhangi bir şüpheye yer olmadığından bahisle devre konu olabileceği aşıkardır⁸⁸. Payların senede bağlanmaması halinde dahi senede bağlanmış paylar gibi hukuki işlemlere

⁸⁵ Poroy ve diğerleri (Tekinalp), Ortaklıklar I, sf. 617.

⁸⁶ Eren, Fikret. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015, sf.179.

⁸⁷ Poroy ve diğerleri (Tekinalp), Ortaklıklar I sf. 617.

⁸⁸ Poroy ve diğerleri (Tekinalp), Ortaklıklar I, sf. 626.

konu olabilmeleri ile birlikte farklı olarak hukuki işlemin şekli değişkenlik gösterecektir⁸⁹.

TTK kapsamında, bir anonim şirketin çıplak paylarının devrine ilişkin herhangi bir düzenleme yer almamaktadır. Bununla birlikte, anonim şirketler hukukunda payların devredilebilirliği ilkesi esastır. Devredilebilirlik, pay sahibinin anonim ortaklıktan kolayca ayrılabilmesini, payların satılarak değerlendirilebilmesini ve borsa ticaretinin sürdürülebilmesini sağlar ve en önemlisi “anonimlik”e anlam ve içerik kazandırır⁹⁰. Payın devredilebilirliği ilkesi uyarınca anonim şirketlerde hamiline yazılı paylar herhangi bir sınırlama ve şirket organlarının onayına ihtiyaç olmaksızın, nama yazılı ve çıplak paylar ise emredici kanun hükümleri ile belirlenen istisnalar haricinde serbestçe devredilebilmektedir. Hem doktrinde⁹¹ hem de uygulamada kabul edildiği üzere, payın devredilebilir niteliği gereğince senede bağlanmamış paylar da senede bağlanmış paylar gibi devre konu olabilecektir. Payların devrine ilişkin getirilen kanuni ve iradi sınırlamalar⁹² her halükârda, senede bağlanmamış paylar için de geçerli olacaktır⁹³.

Senede bağlanmamış payların devrinin TTK’da düzenlenmemiş olmasından ötürü, bu başlık altında senede bağlanmamış hamiline yazılı payların devrini, hamiline yazılı niteliğinden bağımsız olarak anonim şirket çıplak paylarının devrine ilişkin genel kurallar üzerinden ele alacağız. Senede bağlanmamış payların devrinde, pay bedelinin tamamen ödenip ödenmemesine bağlı olarak devri sağlayan tasarruf işlemi değişiklik arz etmektedir. Doktrinde ve uygulamada kabul edildiği üzere bedeli tamamen ödenmiş hamiline yazılı payların devri, TBK’nın alacağın temliki hükümlerine bağlıdır. Payın bedelinin tamamen ödenmesi ile birlikte pay sahibi, tek borç ilkesi uyarınca şirkete olan borcunu yerine getirmiş olup paya bağlı haklar mucibince şirketten çeşitli alacak

⁸⁹ Domaniç, Hayri. **Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması**, TTK Şerhi II, Temel Yayınları, İstanbul, 1988, sf. 1291; Taşdelen, sf. 22.

⁹⁰ Tekinalp, Ünal. **Anonim Ortaklıkta Yeni Bağlam Sisteminin Esasları**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012, sf.1

⁹¹ Sevi, sf. 343.

⁹² Bkz Dördüncü Bölüm, 4.1.3.8.

⁹³ Sevi, sf. 343.

hakkı mevcuttur. Bu kapsamda, bedeli tamamen ödenmiş bir hamiline yazılı pay, devralan ve devreden pay sahibi arasında yazılı olarak yapılacak bir alacağın devri sözleşmesi ile devre konu edilebilmektedir. Aynı doğrultuda Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 14.3.2019 tarih ve E.2017/2972 K.2019/2143 sayılı kararı uyarınca bedeli tamamen ödenmiş çıplak payların devrinin TBK'nın alacağın temlik hükümlerine göre gerçekleştirileceği ve bu kapsamda yazılı bir temlik beyanının devralana verilmesi gerektiği hüküm altına alınmıştır⁹⁴.

Bedeli tamamen ödenmemiş hamiline yazılı payın devrinde ise devre konu payların içerdiği alacak haklarının haricinde devreden pay sahibinin şirkete taahhüt ettiği ve fakat kısmen veya tamamen ödemediği pay bedeli borcu da devrolunmaktadır. Pay sahiplerinin şirkete sermaye taahhüdü, şirket açısından alacak hakkı oluşturmaktadır⁹⁵. Bu sebeple, bedeli tamamen ödenmemiş payın devrinde devralan kişi, devreden şirkete sermaye taahhüdünü yüklediği için TBK'da düzenlenen borcun üstlenilmesi hükümlerine tabiidir⁹⁶. Devralan ve devreden bedeli tamamen ödenmemiş payların devri için anlaşması halinde, TBK md. 195 uyarınca bir iç üstlenme sözleşmesi akdedilmiş olur. TTK'nın çıplak nama yazılı paylar için düzenlediği 491. maddesinden kıyasla, bedeli tamamen ödenmemiş payların devri şirketin onayı ile hüküm bulabilir. Bir diğer taraftan TBK'nın 196. maddesi uyarınca, devralanın devreden yerine geçebilmesi, bir diğer deyişle dış üstlenmenin gerçekleştirilebilmesi için alacaklı ile de sözleşme yapılması gerekmektedir⁹⁷. Hem iç üstlenme hem dış üstlenme sözleşmesinin şekli açısından TBK'da herhangi bir şart belirlenmemiş olduğundan ötürü sözleşme serbestisi ilkesi uyarınca söz konusu sözleşme(ler) yazılı şekle tabi olmaksızın farklı şekillerde düzenlenebilir. Bununla birlikte, yukarıda

⁹⁴“Bedelinin tamamı ödenmiş çıplak payın devri genel hüküm niteliğindeki alacağın temlik hükümlerine göre gerçekleşir. Alacağın temlik tasarrufu bir işlem olduğu için, bununla çıplak pay devralana geçer. Şekil olarak bedeli tam ödenmiş çıplak payın devri, payın devredildiğini içeren yazılı bir temlik beyanının devralana verilmesi ile söz konusu olur. Anonim ortaklık payı bünyesinde çeşitli alacak hakları bulundurmaktadır. İşbu alacak haklarının devredilmesi eğer pay senede bağlanmamışsa, ancak BK'da düzenlenen alacağın temlik vasıtasıyla gerçekleşebilir. Alacağın temlik de yazılı şekilde yapılır.”(Yargıtay 11. HD., 14.3.2019, E.2017/2972 K.2019/2143 (www.lexpera.com.tr)).

⁹⁵ Sevi, sf. 345.

⁹⁶ Poroy ve diğerleri (Tekinalp), Ortaklıklar I, sf. 619; Sevi, sf. 345.

⁹⁷ Poroy ve diğerleri (Tekinalp), Ortaklıklar I, sf. 619.

belirttiğimiz gibi bedeli tamamen ödenmemiş olsa da devredilen pay sermaye taahhüdü borcu haricinde paya bağlı çeşitli alacak haklarını da içermektedir. Bu yönüyle bedeli tamamen ödenmemiş payların devrinin hem alacağın temlik hem de borcun üstlenilmesi hükümlerine göre gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Dolayısıyla, her ne kadar borcun üstlenilmesi herhangi bir şekle tabi değilse de TBK'nın alacağın temlikine ilişkin hükümleri uyarınca devreden tarafından düzenlenecek yazılı bir temlik beyanı karşısında alacaklı sıfatıyla şirketten onay alınması gerekmektedir⁹⁸. Bununla birlikte şirket, devre onay verirken devralandan TTK md. 491 uyarınca teminat vermesini isteyebilir. Devralanın ödeme gücü şüpheli ise ve teminat sağlanamamışsa şirket, devre onay vermeyi reddedebilir⁹⁹.

Bedeli tamamen ödenmemiş payını devreden pay sahibinin, payı aslen iktisap edip etmemiş olması borcun üstlenilme şekli açısından önem arz etmektedir. Öyle ki, madde başlığı bedeli tamamen ödenmemiş nama yazılı paylara ilişkin olduğuna delalet etse de TTK md. 501 nama yazılı veya hamiline yazılı olmasından bağımsız olarak senede bağlanmamış tüm paylar için uygulama alanı bulmaktadır¹⁰⁰. Buna göre, devralanın kuruluş sırasında veya sermaye artırımını halinde payları aslen iktisap etmiş olması halinde payını devretmiş olmasına rağmen bazı durumlarda kendisinden ödenmemiş sermaye kısmı talep edilebilir. Şirketin kuruluş tarihinden veya sermaye artırımının tescil edildiği tarihten itibaren iki yıl içerisinde şirketin iflas etmiş olması veya devralanın iskat edilerek haklarından yoksun bırakılmış olması halinde henüz ödenmemiş kısım devreden pay sahibinden istenebilir. Dolayısıyla payları aslen iktisap etmiş olan pay sahiplerinin paylarını devri halinde, ilgili süre içerisinde ve belirlenmiş olan şartların varlığı halinde şirkete sermaye borcundan tamamen kurtulamamaktadır¹⁰¹. Devreden pay sahibinin sorumluluğu bu şartlar altında devam etse bile devralanın borçtan sorumluluğu sona ermemekte olup borçtan asıl

⁹⁸ Sevi sf. 354.

⁹⁹ Ödeme gücü olmayan bir kişiye payı devralması ve borcu üstlenmesi için onay veren yönetim kurulu, TTK md. 553 uyarınca sorumlu olacaktır. Bkz. Sevi, sf. 346.

¹⁰⁰ Poroy ve diğerleri (Tekinalp), Ortaklıklar II, sf. 83.

¹⁰¹ Bu şekilde yapılmış olan borç üstlenilmesini "Eski Borçluyu Borçlunun Yanına Katan Borç Üstlenilmesi" olarak adlandırılmaktadır. Bkz. Poroy ve diğerleri, Ortaklıklar II, sf. 84.

sorumlu olma niteliğini korumaktadır. Bu kapsamda devredenin sorumluluğu ikinci derecedir¹⁰².

III. Senede Bağlanmış Hamiline Yazılı Payların Devri

A. Genel Açıklamalar

Yukarıda hamiline yazılı payların devrinin de mümkün olacağı ve bu devrin hak devrine ilişkin kurallar kapsamında gerçekleştirileceğini belirtmiştik. Çalışmamızın ilgili kısımlarında bahsettiğimiz üzere TTK hamiline yazılı payların senede bağlanmasını esas kılmış ve bedellerinin tamamının ödenmesini takiben üç ay içerisinde senet bastırılıp sahiplerine dağıtılmasını öngörmüştür. Hamiline yazılı payların senede bağlanmasının TTK uyarınca asıl olması sebebiyle devri TTK'da düzenleme altına alınmıştır. Bununla birlikte gerçek anlamda hamiline yazılı kıymetli evrak niteliğinde olan hamiline yazılı pay senetlerinin devri kıymetli evrak hukuku ve taşınır eşya hukukuna tabi olarak gerçekleştirilmektedir¹⁰³.

Senede bağlanmış hamiline yazılı payların devri, hamiline yazılı pay senetlerinin kıymetli evrak niteliği taşıması ve bundan dolayı hak ve senet birlikteliğinin sonucu olarak yalnızca senedin mülkiyeti değil aynı zamanda senede bağlı pay sahipliği haklarının da devredilmesini ifade etmektedir¹⁰⁴. Yine kıymetli evrak hukuku kapsamında kıymetli evrakın devri için her halükârda senet üzerindeki zilyetliğin devri şarttır (TTK md. 647). Hamiline yazılı kıymetli evrak, diğer kıymetli evrak türlerinden devir açısından farklılık göstererek devrin tamamlanması için ciro veya yazılı devir beyanı gibi ek işlemlere ihtiyaç duymamaktadır.

Hamiline yazılı pay senetlerinin devrini düzenleyen TTK'nın 489. maddesi, TTK md. 647'de kıymetli evrakın devrini düzenleyen genel kural ile

¹⁰² Poroy ve diğerleri (Tekinalp), Ortaklıklar II, sf. 83; Domaniç, sf. 1345; Sevi, sf. 347.

¹⁰³ Poroy ve diğerleri (Tekinalp), Ortaklıklar II, sf. 121.

¹⁰⁴ Poroy ve diğerleri (Tekinalp), Ortaklıklar II, ss. 121-122.

aynı doğrultuda hamiline yazılı pay senetlerinin devri için zilyetliğin devralana geçirilmesini düzenlemiştir. Bununla birlikte, 7262 sayılı Kanun ile Türk Ticaret Kanunu'nda yapılan değişiklik ile birlikte hamiline yazılı pay senetlerinin devrinin şirket ve üçüncü kişi nezdinde hüküm ifade edebilmesi için zilyetliğin devrine ek olarak payı devralanın MKK'ya bildirimde bulunması zorunluluğu getirilmiştir.

Bu başlık altında, pay senetlerinin devrine ilişkin müşterek esaslar ile hamiline yazılı pay senetleri hakkında güncel değişiklikleri de içeren devir prosedürü incelenecektir.

B. Borçlandırıcı İşlem

Borçlandırıcı işlem, tasarruf işlemine atılmış ilk adımdır; bu sebeple, borçlandırıcı işlem tasarruf işleminden önce yapılır¹⁰⁵. Senedin devrine esas teşkil eden borçlandırıcı işlem mülkiyeti devir amacı taşıyan satım, trampa, bağış veya ölünceye kadar bakma sözleşmesi olabilir¹⁰⁶.

Pay senetlerinin devrine ilişkin TTK'da borçlandırıcı işleme dair herhangi bir düzenleme yer almamaktadır. Bununla birlikte her hâlükârda, pay senetlerinin devrine ilişkin borçlandırıcı işlemlere borçlar hukukunun genel hükümleri uygulanmaktadır. Borçlandırıcı işlem tek başına pay senedinin mülkiyetinin devralana geçmesini sağlamaz, ayrıca tasarruf işleminin de tamamlanması gerekmektedir.

C. Zilyetliğin Devri

Zilyetlik, bir kimsenin kendi zilyetlik iradesi ile bir eşya üzerinde fiili hakimiyeti ele geçirmesi halinde aslen kazanılır. Zilyetlik, aslen iktisap haricinde, bir eşya üzerinde halihazırda zilyet bulunan bir kişinin iradesi ile devredilmesi

¹⁰⁵ Sevi, sf. 201; Eren, Borçlar Hukuku, ss.229-231.

¹⁰⁶ Sevi sf. 201.

sonucu devren de iktisap edilebilir. Hamiline yazılı pay senetlerinin, hamiline yazılı kıymetli evrak niteliği göstermesi sebebiyle, senedin devrine ilişkin tasarruf işlemi genel olarak kıymetli evrak ve taşınır eşya hukuku düzenlemelerine tabidir.

Kıymetli evrak hukukunda, kıymetli evrak ile bu evrakın içerdiği hak arasında kuvvetli bir bağ vardır. O kadar ki, kıymetli evrakın içerdiği hak, evraktan ayrı olarak ileri sürülemediği gibi başkalarına da devredilemez (TTK md. 645). Bu sebeptir ki, kıymetli evrakın içerdiği hakka sahip olabilmek için mutlaka zilyetliğinin de kazanılmış olması gerekmektedir. TTK md. 647’de tüm kıymetli evrak kapsamında düzenlenen genel kural uyarınca hamiline yazılı kıymetli evrakın devri için zilyetliğin geçirilmesi şart kılınmıştır. Diğer kıymetli evraktan farklı olarak, hamiline yazılı kıymetli evrakın devri için zilyetliğin geçirilmesi haricinde ciro veya yazılı devir beyanı gibi ek işlemler düzenlenmemiş ve niteliği itibarıyla kolay tedavül imkânı sağlanmıştır.

Hamiline yazılı pay senedinin devrini senedin teslimine bağlayan eTTK md. 415’teki düzenleme¹⁰⁷, maddeye ilişkin doktrinde yapılmış olan eleştirilere uygun bir şekilde TTK md 489’da zilyetliğin devri şeklinde yer almıştır. TTK md. 489’da belirtilen “zilyetliğin devri”, zilyetliğin teslim yoluyla devri ile birlikte zilyetliğin havalesi, kısa elden teslim ve hükmen teslim gibi zilyetliğin teslimsiz devri yollarını da kapsamaktadır¹⁰⁸. Zira, TTK md. 647/1 zilyetliğin devrine ilişkin özel bir hüküm olmayıp, eşya hukuku kurallarına yapılan bir yollama mahiyetindedir¹⁰⁹.

Bununla birlikte, hamiline yazılı pay senetlerinin devri prosedüründe zilyetliğin devri şartına TTK. 489’da getirilmiş bir diğer koşul uyarınca, payı devralan tarafından MKK’ya bildirim yapılması zorunludur. Aynı madde hükmünün devamı uyarınca, söz konusu MKK bildirim yapılmadığı müddetçe hamiline yazılı pay senedine sahip kişi, senede bağlı haklarını şirkete karşı kullanamayacaktır. Bu kapsamda, hamiline yazılı pay senedi mülkiyetinin ve pay

¹⁰⁷ eTTK md. 415: “*Hamiline yazılı hisse senetlerinin devri şirket ve üçüncü şahıslar hakkında ancak teslim ile hüküm ifade eder*”.

¹⁰⁸ Bahtiyar, Mehmet. **Ortaklıklar Hukuku**, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2015, sf. 312.

¹⁰⁹ Poroy ve diğerleri (Tekinalp), Ortaklıklar II, s. 119.

sahipliği sıfatının ne zaman kazanılmış sayılacağı aşağıdaki bölümde incelenecek olup bu başlık altında yalnızca kıymetli evrak niteliğindeki hamiline yazılı pay senedinin zilyetliğinin devrini tartışacağız.

1. Teslim Yoluyla Zilyetlik Devri

Teslim yoluyla zilyetliğin devri, TMK'nın 977. ve 978. maddeleri uyarınca hazırlar arasında veya temsilci vasıtasıyla gerçekleştirilebilir. TMK md. 977'te zilyetliğin eşyanın veya eşya üzerinde hakimiyeti sağlayacak araçların edinene teslimi veya teslim yerine geçen bir sözleşme ile devredilebileceği düzenlenmiştir¹¹⁰. Dolayısıyla madde hükmü teslim yoluyla zilyetliğin devri için iki farklı yöntem öngörmüştür. Buna göre ilk yöntem, teslim yoluyla zilyetlik devrinin en doğal yolu olan senedin bizzat devralana teslim edilmesidir. İkinci yöntem ise eşyanın edinene hakimiyetine sokulmasıdır¹¹¹.

Senet zilyetliğinin teslim yolu ile devrini, teslimsiz devir şekillerinden ayıran nokta, senet üzerindeki fiili hakimiyetin zilyetliği iktisap edene geçmesidir¹¹². Bu da eşyanın zilyet kılınacak kişiye bizzat elden teslimi ile gerçekleşir¹¹³. Eşyanın teslimi esnasında, zilyetliğin geçirilmiş olduğunun kabulü için eşyayı teslim edenin zilyetliği geçirme arzusu olup olmadığı hususu doktrinde tartışmalıdır. Hâkim görüşe göre, teslim yoluyla yapılacak zilyetliğin devrinin hukuki işlem değil maddi bir fiil olduğundan bahisle eşyayı teslim edenin zilyetliğin devri yönünde bir rızası aranmamaktadır¹¹⁴. Bizim de görüşüne katıldığımız *Oğuzman*, doktrindeki bu görüşün, malda hakimiyeti kazananın önceki zilyedin iradesi olmaksızın her hâlükârda zilyetliği kazanacağını mutlak

¹¹⁰ TMK md. 977'nin madde gerekçesinde "Madde, zilyetliğin hem teslimle hem de teslim yerine geçen sözleşmeyle devredilmesini düzenlemektedir." şeklinde ifade edilmektedir.

¹¹¹ Örnek olarak, pay senedin içinde bulunduğu kasanın anahtarlarını devralana verilmesi gösterilebilir. Ancak bunun için devralanın hamiline yazılı pay senetlerinin içinde bulunduğu kasaya girebilmesine başka bir engel bulunmamalıdır. Sevi sf. 211

¹¹² Sevi, sf. 210

¹¹³ Oğuzman, M. Kemal/ Seliçi, Özer/ Oktay-Özdemir, Saibe. **Eşya Hukuku**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2013, sf. 73.

¹¹⁴ Serozan, Rona. **Eşya Hukuku I**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2014, sf. 118; Sirmen, A. Lâle. **Eşya Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015, sf. 56.

olması sebebiyle oluşmuş olabileceğinin altını çizerek burada aslen ve devren iktisap arasındaki farka vurgu yapmış ve devren iktisabın gerçekleşebilmesi için mutlaka eşyayı teslim edenin zilyetliğin devri iradesi ile hareket etmiş olmasının gerektiğini belirtmiştir¹¹⁵. Her hâlükârda zilyetliğin devrine sebep teşkil eden işlem geçerliliğinin zilyetliğin devrinde bir etkisi olmadığını belirtmekte fayda vardır. Zilyetliğin devri, gaipeler arasında gerçekleştiriliyorsa eşyanın zilyetliği kazanana devren gönderilmesi yoluyla da mümkündür¹¹⁶.

2. Teslimsiz Zilyetlik Devri

TMK'nın izin verdiği ölçüde, senedin fiilen teslimi veya üzerinde hakimiyet sağlayacak araçların teslimi olmaksızın tarafların karşılıklı iradeleri uyarınca devri de söz konusu olabilmektedir¹¹⁷. Teslimsiz zilyetliğin devri, senedin teslim edilmesine gerek olmaksızın pay senedini devreden zilyetlikten vazgeçme, devralanın da zilyetliği iktisap etme yönündeki iradelerinin karşılıklı örtüşmesi ile gerçekleşmektedir¹¹⁸. Teslimsiz zilyetlik devri, kısa elden teslim, hükmen teslim ve zilyetliğin havalesi olmak üzere aşağıda incelenecektir.

a. Kısa Elden Teslim

Kısa elden teslim yolu ile zilyetliğin devri, TMK'da düzenleme altına alınmamaktadır. Ancak, hüküm konulmamasının sebebi zilyetliğin kısa elden teslim ile devrinin hayatın normal akışında olağan sayılmasıdır¹¹⁹.

Kısa elden teslim yoluyla zilyetliğin devrinde asli zilyet olmayan vasıtasız zilyet veya zilyet yardımcısı, ilgili eşyayı halihazırda ellerinde

¹¹⁵ Oğuzman, sf. 68; Ertaş, Şeref. **Eşya Hukuku**, Barış Yayınları, Ankara 2015, sf. 38.

¹¹⁶ Oğuzman, sf. 67-68; Sevi, sf. 211.

¹¹⁷ Serozan, Eşya, sf. 119; Yazar, teslim ile zilyetliğin devri hakkında doktrindeki görüş farklılıklarından bahsederken belirttiğimiz üzere eşyanın teslimini hukuki bir işlemde ziyade maddi bir işlem olarak nitelendirmekteydi. Yazar, teslimsiz zilyetliğin devrinde ise devre ilişkin tarafların anlaşmasını hukuki işlem olarak nitelendirmiştir.

¹¹⁸ Sevi, sf. 211; Ertaş, sf. 40.

¹¹⁹ Oğuzman, sf. 64; Serozan, Eşya, sf. 120; Sirmen, Eşya, sf. 59; Sevi, sf. 212.

bulundururken bir hukuki işlem ile asli zilyet haline gelmektedir¹²⁰. Yani, eşya vasıtasız zilyet ile zilyet yardımcısının elinde bulunmakta iken eşya üzerindeki fiili hakimiyetleri kesilmeksizin bir hukuki işlem ile zilyetlik sıfatının değişmesidir. Kısa elden teslimin pay senedi devrindeki uygulamasına örnek olarak, bir kişinin pay senedini intifa hakkına sebebiyle elinde bulundurması ve daha sonra bir hukuki işlem sonucu pay senedinin mülkiyetini kazanması hali gösterilebilir¹²¹. Hamiline yazılı pay senedini elinde bulunduran vasıtasız zilyet veya zilyet yardımcısına, asli zilyet tarafından payın mülkiyetini geçirme iradesinin beyan edilmesi ile zilyetliğin devri işlemi tamamlanmış olacaktır.

b. Hükmen Teslim

Hükmen teslim yolu ile zilyetliğin devri, özel bir hukuki işlem dayanarak zilyetliği kazanana dolaylı zilyetlik, zilyetliği devreden kimseye ise fer'i ve vasıtasız zilyetlik kazandırılmasına olanak sağlanmasıdır¹²². Durum özelinde gerçekleştirilecek iki farklı işlem ile eşyanın zilyetliğini kazanan kişi asli zilyet haline gelecek ve fakat ikincil işlem gerçekleştirilmeseydi eşyayı elinden çıkaracak kişi fer'i ve vasıtasız zilyet olarak eşyayı elinde bulundurmaya devam edebilecektir. Bunun gerçekleşebilmesi için ilk olarak eşyanın asli zilyetliğini devretmek yönündeki bir satış ya da bağışlama sözleşmesinin gerçekleştirilmesi, akabinde de TMK md. 979/1'in ifadesi ile özel bir hukuki ilişkiye dayanarak ilk işlem ile bağlantılı olmayan sınırlı bir ayni hak veya kişisel hak tanınması gerekmektedir¹²³. Zilyetliği devreden elinde eşyanın kalması, yalnızca bir sınırlı ayni hak veya kişisel hak tanınması yolu ile değil, tamamen aslı zilyetliği devralan için zilyet kılınma yoluyla da mümkündür¹²⁴.

Pay senetlerinin devir işlemleri ile ikincil işlem olarak gerçekleştirilecek özel bir hukuki ilişki mucibince senedi devreden tarafın zilyet olarak kalması

¹²⁰ Sevi, sf. 212.

¹²¹ Sevi, sf. 212.

¹²² Oğuzman, sf. 77; Sevi, sf. 212.

¹²³ Ertaş, sf. 41.

¹²⁴ Oğuzman, sf. 78.

hükmen teslim yolu ile mümkün kılınabilmektedir. Bu, mülkiyet hakkı haricinde senet üzerinde gerçekleştirilecek bir hak tesisi için mevzuattan kaynaklı olarak senedi elinde bulundurma zorunluluğu olabileceği gibi zilyetliği devralan ve devreden arasında TBK md. 561 uyarınca kurulacak saklama sözleşmesi ile gerçekleştirilebilir. Örnek olarak, bir kimsenin bankadan pay senedi devralması ve banka ile arasındaki saklama sözleşmesi kapsamında belirli bir süre ile senedi bankanın hakimiyetinde bırakması hali gösterilebilir¹²⁵. Bir diğer örnek olarak, pay senedini devreden ve fakat eş zamanlı olarak senet üzerinde intifa hakkı tesis edilen kimse, pay senetlerini fiilen teslim etmeksizin asli zilyetliği pay senedinin mülkiyetini devralana geçirebilir¹²⁶.

c. Zilyetliğin Havalesi

Yukarıda üstünde durduğumuz teslimsiz zilyetliğin devri yöntemlerinden farklı olarak zilyetliğin havalesi yönteminde devir işleminin her halükârda devralan ve devreden arasında gerçekleştiriliyor olmasına rağmen eşyayı elinde bulunduran bir üçüncü taraf mevcuttur. Eşya üzerinde dolaylı zilyetliğe sahip kişinin, bu zilyetliğini devretmesi ve bununla birlikte eşyanın halihazırda eşyayı elinde bulunduran vasıtasız zilyette kalması ile zilyetliğin havalesi yoluyla zilyetliğin devri gerçekleştirilmiş olur. Dolaylı zilyetliğin devrinde eşyanın fiilen teslimine gerek olmadığı gibi eşyayı elinde bulunduran vasıtasız zilyedin rızasını almaya veya söz konusu zilyedi işlemde haberdar kılmaya bile gerek bulunmamaktadır¹²⁷. Bununla birlikte devrin eşyayı elinde bulunduran vasıtasız zilyede karşı ileri sürülebilmesi için mutlaka söz konusu vasıtasız zilyedin devreden dolaylı zilyedin eşya üzerindeki hakimiyetini tanıyan olması ve TMK md.979/2 uyarınca devreden dolaylı zilyet tarafından zilyetliğin havalesinden haberdar edilmesi gerekmektedir¹²⁸.

¹²⁵ Öztan, sf. 154; Sevi, sf. 213.

¹²⁶ Sevi, sf. 213.

¹²⁷ Oğuzman, sf. 79-81.

¹²⁸ Oğuzman, sf. 81; Ertaş, sf. 42.

Zilyetliğin havalesi yoluyla devir, hak sahibinin eşya üzerindeki tasarruf hakkını kullanabilmesini mümkün kılmaktadır. O kadar ki, bir pay sahibi, sahip olduğu payın üzerindeki mülkiyet hakkını, payının bağlı olduğu senedin bir başka kişinin hakimiyetinde yer almasına rağmen devretme imkânı bulmaktadır. Senedin üzerinde vasıtasız zilyetlik sahibi kişinin, yukarıda hükmen teslim altında bahsettiğimiz gibi özel bir hukuki sebep sonucu sınırlı bir ayni hak veya şahsi bir hakkı haiz olması gerekmektedir. Hamiline yazılı pay senedi özelinde örneklendirmek gerekirse, senet üzerinde intifa hakkı veya rehin hakkı tesisinin mutlaka senet zilyetliğinin hak sahiplerine geçirilmesi gerekmesi karşısında, pay sahibi payını devre konu edebilir ve hamiline yazılı payını zilyetliğin havalesi yolu ile zilyetliği teslim etmeksizin devredebilir¹²⁹.

Dolaylı zilyetliği devralacak tarafın, zilyetliğin havalesi yoluyla devrin gerçekleşeceği yönünde onayının olması ve bu kapsamda dolaylı zilyetliği devreden ile devralanın arasında mutlaka bir sözleşme olması gerekmektedir. Zilyetliğin havalesi yoluyla devrin her halükârda vasıtasız zilyedin haklarını zedelememesi gerekmektedir¹³⁰.

D. Mülkiyeti Geçirme Amacı

Kıymetli evrakın devrine ilişkin TTK'nın 647. maddesi uyarınca kıymetli evrakın devri için mülkiyet ve sınırlı ayni hak kurulması amacıyla zilyetliğinin devri şarttır. Söz konusu hükmün de açıkça ortaya koyduğu üzere hamiline yazılı pay senedinin devredilebilmesi için zilyetliğinin devrinin yanı sıra zilyetliğin mülkiyeti geçirmek amacıyla devredilmesi gerekmektedir. Hamiline yazılı pay senedinin sahibi ile devralacak yeni senet sahibinin söz konusu senedin mülkiyetinin geçirilmesine ilişkin anlaşmış olmaları ve bu kapsamda iradelerinin örtüşüyor olması gerekmektedir¹³¹. Hamiline yazılı pay senedinin zilyetliğinin nakli, karine olarak tarafların pay senedinin mülkiyetini devri konusunda

¹²⁹ Sevi, sf. 214.

¹³⁰ Oğuzman, sf. 80.

¹³¹ Sevi, sf. 217.

anlaştıkları anlamına gelmektedir. Bu sebeple, hamiline yazılı pay senedinin mülkiyetin devri dışında başka bir amaca ilişkin olarak nakledildiğini iddia eden kişi, bu iddiasını ispatla yükümlüdür¹³².

E. Zilyetliği Devredenin Mülkiyeti Devretme Yetkisinin Bulunması

Genel kural olarak, hamiline yazılı pay senetlerinin bir tasarruf işlemine konu olabilmesi için, tasarrufta bulunacak kişinin pay senedi üzerinde tasarrufta bulunma hakkına sahip olması gerekmektedir¹³³. Hamiline yazılı pay senetleri üzerinde tasarrufta bulunma yetkisi, söz konusu senedin maliki ve dolayısıyla senedin temsil ettiği payın sahibine aittir. Bununla birlikte hamiline yazılı pay senetleri, gerçek anlamda bir kıymetli evrak niteliği taşıması sebebiyle kıymetli evrak hukuku ve taşınır niteliği sebebiyle de eşya hukukunda bu kapsamda düzenlenmiş istisnalardan yararlanmaktadır.

TMK md. 763 uyarınca bir taşınırın mülkiyetinin zilyetliğin devri yoluyla devredilebileceği ve devredenin tasarruf yetkisi olmasa dahi malik olma amacıyla iyi niyetli olarak taşınırı devralanın iyi niyetinin korunacağı düzenlenmiştir. Her halükârda zilyetliğin kazanılmasına ilişkin mevzuat düzenlemelerine uygun bir şekilde zilyetliğin nakdinin gerçekleştirilmiş olması gerekmektedir. Bir taşınırı elinde bulunduran zilyedinin maliki sayıldığına dair mülkiyet karinesini düzenleyen TMK md. 985 uyarınca, bir hamiline yazılı pay senedini vasıtasız zilyetten devralan kişinin, söz konusu devredenin malik olduğuna ilişkin iyi niyeti korunur. Yine bu kapsamda, bir ayni hak veya şahsi hak tesisi ile senedin maliki tarafından senedin teslim edildiği ve böylece emin sıfatıyla zilyet haline gelen kişiden mülkiyetin edinilmesi hali TMK md. 988 altında düzenlenmiştir. Bu düzenleme kapsamında emin sıfatıyla zilyetten iyi niyetle mülkiyet hakkı veya sınırlı bir ayni hak edinen kişinin edinimi korunmuştur. Bütün bu taşınır malların

¹³² Domaniç, sf. 1322; Aytaç, Zühtü, “İsviçre Hukukunda Anonim Şirket Pay Sahiplerinin Pay Edinimlerinde Bildirim Yükümlülüğüne İlişkin Yeni Düzenlemeler ve Kanunun Türk Hukuku Açısından Değerlendirilmesi”, Prof. Dr. Seza Reisoğlu Armağanı, Ankara, 2016, sf. 112; Öztan, sf. 250; Taşdelen, sf. 172; Sevi, sf. 217.

¹³³ Oğuzman, sf. 121; Ertaş, sf. 42.

devri hakkında düzenlenmiş olan hükümlerin yanı sıra kanun koyucu para ve hamiline yazılı senetler için iyi niyetle iktisabın korunacağını ayrıca hüküm altına almıştır. TMK'nın 990. maddesinde açıkça ifade edildiği üzere, hamiline yazılı senedi malik olma niyetiyle devralan iyi niyetli kişi, bu devir işlemi devir yetkisini haiz olmayan kişiden tarafından gerçekleştirilmiş olsa bile mülkiyeti kazanır. Bu durumda hamiline yazılı senet zilyedin elinden iradesi dışında çıkmış olsa bile iyi niyetli devralana karşı taşınır (istihkak) davası açılmaz. Söz konusu bu düzenlemenin para ve hamiline yazılı senedini konu edinmesinin ve bu iki değer için iyi niyetli iktisabını koruma altına almasının sebebi, her iki durumda da asıl malikin anonim niteliği taşımasıdır ve devir için zilyetliğin devri haricinde özel bir prosedürün söz konusu olmamasıdır¹³⁴. Dolayısıyla hayatın doğal akışında anonim olan malikin kimliğini araştırmanın oldukça güç ve hatta imkânsız olması sebebiyle devralan devredeninin tasarruf yetkisinin olup olmadığını araştırmakla yükümlü kılınmamıştır¹³⁵.

Kıymetli evrak hukuku kapsamında TTK'nın 659. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca borçlunun rızası olmaksızın hamiline yazılı senetlerin tedavüle çıkarıldığına ilişkin def'i sürülemeyeceği düzenlenmiştir. Böylece yine senedi iyi niyetle iktisap eden kişinin iktisabı korunmuştur.

Burada bahsini ettiğimiz düzenlemeler ile korunan iyi niyet, öğretide bir hakkın kazanılmasına veya hukuki bir sonucun doğmasına engel olan bir nedenin varlığını bilmeme veya bilebilecek durumda olmama durumu şeklinde tanımlanmaktadır¹³⁶. Edimin korunması için iyi niyetli devralanın işlem esnasında iyi niyetinin varlığı yeterli olup, işlem sonrası devredeninin tasarruf yetkisinin olmadığını öğrenmesi halinde edimi etkilenmemektedir¹³⁷.

İyi niyetle iktisap edenin iyi niyetinin korunabilmesi için her halükârda geçerli bir şekilde çıkarılmış hamiline yazılı pay senedinin varlığına ihtiyaç vardır. İşbu çalışmamızın müteallik bölümlerinde bahsettiğimiz üzere, hamiline

¹³⁴ Sevi, sf. 218.

¹³⁵ Sevi, sf. 218.

¹³⁶ Oğuzman, M. Kemal/ Barlas, Nami. Medeni Hukuk, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2013, sf. 238.

¹³⁷ Serozan, Esya, sf.132.

yazılı payların senede bağlanabilmesi için mutlaka bedellerinin tamamının ödenmiş olması gerekmektedir. Bedeli tamamen ödenmemiş hamiline yazılı pay senetlerinin hükümsüzlüğünden bahisle, devralan iyi niyetli olarak iktisap etmiş olsa bile devir geçersiz kabul edilecek ve iyi niyetli devralan pay sahipliği sıfatını elde edemeyecektir. Her halükârda geçersiz pay senedini devralan iyi niyetli kişinin tazminat hakkı saklıdır. Bedeli tamamen ödenmemiş hamiline yazılı senetlerin haricinde, payın henüz doğmamış olması, mevcut bulunmadığı, sermaye azaltımı ile itfa edildiği, birleşme işlemi sonucu ortadan kalktığı durumlar gibi payın varlığına ilişkin yöneltilen bütün def'iler şirket tarafından iyi niyetli devralana karşı ileri sürülebilir¹³⁸.

F. Devrin MKK'ya Bildirilmesi

7262 sayılı Kanun ile Türk Ticaret Kanunu'nda yapılan değişiklik ile, hamiline yazılı pay senedini devralan, devri MKK'ya bildirmekle yükümlü tutulmuştur. TTK md. 489/1 uyarınca bildirim bizzat zilyetliğin geçirilmesi suretiyle payı devralan kişinin, bir diğer deyişle hamiline yazılı payın yeni sahibi tarafından yapılması gerekmektedir. Bununla birlikte HYPS Tebliğ md. 5/1 ile devralanın şirkete başvurması halinde MKK'ya bildirim şirket aracılığı ile de yapılabileceği düzenleme altına alınmıştır. MKK Bildirimi ve aykırılık hallerini çalışmamızın ilgili kısımlarında detaylıca inceleyeceğiz¹³⁹.

G. Temlik Beyanı veya Ciro Yolu ile Devir

Hamiline yazılı pay senetleri, herhangi bir sınırlamaya tabi olmaksızın TTK md.489 uyarınca zilyetliğin geçirilmesi suretiyle devredilebilmektedir. Hamiline yazılı pay senedinin kıymetli evrak vasfından dolayı kıymetli evrak hukuku ve taşınır hukuku kapsamında devrin gerçekleşebilmesi için zilyetliğin devri yeterli görülmektedir. Bununla birlikte işbu çalışmamızda üstünde

¹³⁸ Poroy ve diğerleri (Tekinalp), Ortaklıklar II, sf. 122.

¹³⁹ Bkz. Üçüncü Bölüm, II, B.

durduğumuz TTK md. 489 kapsamında yapılan değişiklik uyarınca, devrin şirket ve üçüncü kişiler nezdinde hüküm ifade edebilmesi için devrin ayrıca MKK'ya bildirilmesi gerektiği düzenlenmiştir.

Hamiline yazılı pay senetlerinin devrinde genel kural bunlardan ibaret olmakla birlikte, hamiline yazılı pay senetlerinin mahkeme kararı ile iptal edilmesini takiben hak sahibinin seçimi uyarınca veya hamiline yazılı pay senetlerinin devri için sözleşmesel olarak özel prosedür düzenlenmesi halinde devir işlemleri farklılaşabilecek veya ek prosedüre maruz kalabilecektir¹⁴⁰.

Hamiline yazılı pay senetlerinin yukarıda bahsettiğimiz genel kural haricinde istisnai olarak temlik beyanı veya ciro yolu ile devredilmesi de mümkündür¹⁴¹. Bu durum tamamen tarafların ihtiyari bir kararı olup devir işlemleri sırasında karşılıklı anlaşmaları uyarınca bu şekilde ek bir devir prosedürü belirleyebilirler.

Hamiline yazılı pay senetlerinin devir koşulu olan zilyetliğin devri, mutlaka yerine getirilmesi gereken bir işlem olup TTK'da bunun haricinde tarafların ek bir prosedür belirlemesini engelleyen bir hüküm bulunmamaktadır. Dolayısıyla taraflar sözleşme serbestisi kapsamında aralarında hamiline yazılı pay senedinin devri için zilyetliğin devri ile birlikte temlik beyanı düzenlenmesini veya senedin ciro edilmesini öngörebilir. Burada dikkat edilmesi gereken husus, bu ek prosedürlerin hamiline yazılı pay senetlerinin serbestçe devredilebilirliğini engelleyecek veya devrini sınırlandırılacak şekilde düzenlenmemesi gerektiğidir.

Hamiline yazılı pay senetlerinin devrine ilişkin getirilecek ek prosedürlere esas sözleşmede yer verilmesi halinde ise bu esas sözleşme hükmünün geçerli olup olmadığı tartışması gündeme gelecektir. Zira, esas sözleşmeye yansıtılan düzenlemelerin şirketler hukuku anlamında geçerli olabilmesi ve daha sonra şirkete iştirak edecek pay sahipleri için bağlayıcı olabilmesi için, bu düzenlemelerin TTK ile uyumlu olması gerekmektedir. TTK md. 340'da esas sözleşmede Türk Ticaret Kanunu'nun anonim şirketlere ilişkin hükümlerinden

¹⁴⁰ Sevi, sf. 219.

¹⁴¹ Domaniç, sf. 1323; Sevi, sf. 220.

sapılabilmesi için bunlara kanunda açıkça izin verilmiş olması gerektiği düzenlenmiştir. Hamiline yazılı payların devrine ilişkin Türk Ticaret Kanunu'nda ayrı bir prosedür uygulanabileceği yönünde bir hüküm mevcut değildir. Öte yandan hamiline yazılı pay senetlerinin devri için temlik ve ciro şartı gibi ek prosedür getiren esas sözleşme hükümleri, hamiline yazılı pay senetlerinin hamiline yazılı olma özelliğine aykırılık teşkil edecektir¹⁴². Her ne kadar madde başlığında borsaya kote nama yazılı paylara ilişkin olduğu anlaşılrsa da TTK md. 493/7, esas sözleşmede devredilebilirlik şartlarının ağırlaştırılmayacağını düzenlemektedir. Tüm bu sebeplerle hamiline yazılı pay senetlerinin devir usulüne ilişkin düzenlenecek herhangi bir esas sözleşme hükmü şirketler hukuku kapsamında geçerli bir hüküm olarak değerlendirilmeyecektir. Bu şekildeki gerçek olmayan esas sözleşme hükümleri¹⁴³ şirketler hukukuna değil borçlar hukukuna tabi olabilecektir. Sırf esas sözleşmede bu şekilde hükümlerin yer alması, doğrudan şirketler hukuku anlamında söz konusu hükümlere geçerlilik sağlamamaktadır¹⁴⁴. Bu sebeple bu düzenlemelerin şirketin müstakbel pay sahipleri açısından herhangi bir bağlayıcılığı olmayacaktır. Tarafların kendi aralarında zilyetliğin devrine ek olarak devir prosedürü kararlaştırmış olması halinde dahi bu devrin şirket nezdinde hüküm ifade edebilmesi için TTK md. 489 uyarınca MKK bildirimini yapılması gerekecektir.

H. Hamiline Yazılı Pay Senetlerinin Devrinin Sınırlandırılmaması

1. Genel Açıklama

Anonim şirketler hakkında birçok defa bahsettiğimiz üzere, diğer şirketlerden ayıran en büyük özelliği, payların serbestçe devre kabil olmasıdır.

¹⁴² Sevi, sf. 220.

¹⁴³ Gerçek esas sözleşme hükümleri, kanuna uygun olarak şirketin yapısı, organizasyonu, organların yetkileri, şirketin yönetimi ve temsili gibi hususları içeren hükümlerdir. Bu hükümler, esas sözleşmenin düzenlendiği tarihte mevcut olan ve daha sonra şirkete iştirak edecek tüm pay sahipleri için bağlayıcıdır. Bkz, Okutan Nilsson, Gül. **Anonim Ortaklıklarda Payscaleleri Sözleşmeleri**, Çağa Hukuk Vakfı Yayınları, İstanbul, 2004, sf. 95 vd.

¹⁴⁴ Okutan Nilsson, sf. 97.

Sermaye şirketi niteliğinde olan ve bu sebeple itibarını kendi malvarlığından alan anonim şirketler için, ortaklar için sermaye taahhütlerinin yerine getirilmiş olması önem arz etmekte olup ortakların kimlikleri önem arz etmemektedir. Ortakların kimliğinin ön planda olduğu şahıs şirketlerine kıyasla anonim şirketlerde taahhüt edilen sermaye miktarı rol oynamaktadır¹⁴⁵. TTK'nın 638. ve 639. maddelerinde limited şirket ortaklarına şirket sözleşmesinde düzenlenmesi şartıyla şirketten çıkma hakkı tanınmıştır. Limited şirket ortaklarına kıyasla anonim şirket pay sahiplerine doğrudan şirketten çıkış şeklinde bir hak tanınmamıştır¹⁴⁶. Hal böyle iken, anonim şirketlerin anonimlik niteliğinin sağlanabilmesi ve anonim şirket pay sahiplerine de ortaklık ilişkisini sona erdirme imkânı sağlamak adına payların devredilebilirliği ilkesi benimsenmiştir.

Nama Yazılı Payların ve Pay Senetlerinin Devrinde İlke başlıklı TTK md. 490/1 (Art. 684 Abs. 1 OR) payın devredilebilirliği ilkesini yalnızca nama yazılı paylar üzerinden işlemiş ve kanunda veya esas sözleşmede aksi öngörülmedikçe herhangi bir sınırlamaya bağlı olmaksızın nama yazılı payların devredilebileceğini düzenlemiştir. Hamiline yazılı pay senetlerinin devrini düzenleyen TTK md. 489'un hem madde başlığında hem de içeriğinde bu ilkedен bahsedilmemesine rağmen, hamiline yazılı payların hem niteliği hem de amacı gereğince devredilebilir niteliği olduğu şüphesizdir. Zira, TTK m. 658'de belirtilen hamiline yazılı kıymetli evrak tanımına uyan hamiline yazılı pay senetlerine ilişkin devir işlemleri, herhangi bir prosedüre gerek olmaksızın senet zilyetliğinin devri ile gerçekleştirilebilir. TTK md. 489'da devrin şirket ve üçüncü kişiler hakkında, ancak zilyetliğin geçirilmesi suretiyle payı devralan tarafından MKK'ya yapılacak bildirimle hüküm ifade edeceğinden bahsedilse de çalışmamızda belirttiğimiz gibi burada pay senedinin mülkiyeti ve dolaylı olarak paydan doğan haklar senedi elinde tutan kişiye zilyetliğin devri ile geçmektedir. Dolayısıyla TTK md. 486'nın

¹⁴⁵ Sevi, sf. 221.

¹⁴⁶ TTK md.141, 151/5, 202/1b, 202/2, 208 ve 483'te öngörülen istisnalar hariç.

getirdiği bu düzenlemenin pay devrinin geçerliliğinden ziyade pay senedinden doğan hakların kullanımına ilişkin bir prosedür oluşturduğu kabul edilmelidir¹⁴⁷.

Nama yazılı payların bedelinin ödenmemiş olması halinde, miras, mirasın paylaşımı ve eşler arasındaki mal rejimi veya cebri icra halleri hariç olmak üzere ancak şirketin onayı ile devredilebileceği şeklinde kanuni bir bağlam söz konusudur. Bu halde bile şirket, ancak devralanın ödeme yeterliliğinden şüphe ederse ve devralan tarafından şirketin talep ettiği teminat miktarı verilmemişse onay vermekten imtina edebilir. Nama yazılı pay senetlerinin devrini kısıtlayıcı bir diğer düzenleme ise, esas sözleşmede şirketin onayının aranacağına ilişkin hüküm bulunmasıdır. Buna göre şirket, esas sözleşmede belirtilmiş ve önemli olarak nitelendirilecek bir sebep ileri sürerek veya payların o andaki gerçek değeriyle kendi veya diğer pay sahiplerine ya da üçüncü kişiler hesabına almayı önererek onay vermekten kaçınabilir. Esas sözleşmede bu şekilde bir bağlam hükmünün bulunduğu şirketlerde, nama yazılı payların devri için şirketin onay vermemesi halinde pay devri geçersiz kabul edilmektedir. TTK md. 494/1'de açıkça belirtildiği üzere onay verilmeyen hallerde hem payın mülkiyeti hem de paya bağlı tüm haklar devredende kalacaktır. TTK md. 489'un lafzından farklı olarak prosedürün yerine getirilmemesi halinde payın mülkiyetinin geçmeyeceği açık bir dil ile ifade edilmiştir.

Şirket esas sözleşmesine konulacak bir bağlam hükmü ile nama yazılı payların devrinin sınırlandırılabilmesi düzenleme altına alınırken, hamiline yazılı paylar için bu şekilde bir düzenleme bulunmamaktadır. Doktrinde hamiline yazılı payların devrinin kısıtlanamayacağı kabul edilmektedir. Payların devredilebilirliği ilkesi senede bağlanmış olsun veya olmasın hem nama hem de hamiline yazılı paylar için geçerlidir.¹⁴⁸ Nitekim hamiline yazılı pay senetlerinin gerçek hamiline yazılı kıymetli evrak niteliğinden ötürü devri kısıtlanamaz olarak kabul edilmektedir.

¹⁴⁷ Hamiline yazılı pay senetlerinin MKK kaydının açıklayıcı niteliğine ilişkin bkz. Dördüncü Bölüm, II, C.

¹⁴⁸ Tekinalp, Sermaye Ortaklıkları, sf. 156.

2. Esas Sözleşmeye Bağlam Konulması

Devrin sınırlandırılması hususunda TTK'da nama yazılı pay senetleri ile hamili yazılı pay senetleri arasında bir ayrıma gidilmiş ve nama yazılı pay senetlerinin devrinin bağlam konularak sınırlandırılabilceği düzenlenirken hamiline yazılı pay senetleri için bu şekilde bir düzenleme yapılmamıştır. Hamiline yazılı pay senedinin niteliği itibari ile tedavülü esas olup bu senetlerin devrinin takip edilmesi çok zor ve imkansızdır. Çalışmamızın müteallik kısımlarında da bahsettiğimiz üzere anonim şirkete anonim niteliğini sağlayan ve bu denli el değıştirme ihtimali kolay ve hızlı olan hamiline yazılı pay senetlerinin devrinin sınırlandırılması senedin niteliği ile uyuşmamaktadır. Dolayısıyla nama yazılı pay senetlerinden farklı olarak hamiline yazılı pay senetlere ilişkin esas sözleşmeye konulacak bir bağlam hükmü ile devrinin sınırlandırılması mümkün değildir.

Hamiline yazılı pay senetleri ciro ve temlik beyanı olmaksızın, zilyetliğin devri ile devrolunmakta, bu devrin şirkete karşı hüküm ifade etmesi için de MKK kaydının yapılması gerekmektedir. Yukarıda bahsettiğimiz gibi mevzuatta herhangi bir düzenlenmeme olmaması ve bu senet türünün dolaşımının takip edilemeyecek olması sebebiyle hamiline yazılı pay senetlerinin devrinin sınırlandırılmayacağı kabul edilmektedir. 7262 sayılı Kanun'dan evvel herhangi bir yerde kurum nezdinde kaydı olmayan hamiline yazılı pay senetleri için bu durumun 7262 sayılı Kanun'dan sonra değışikliğe uğrayıp uğramayacağı akıllara gelebilir. Zira yapılan değışiklik sonucunda her ne kadar niteliği ile bağdaşmasa da hamiline yazılı pay senetlerinin sahipleri ulaşılabilir ve görünebilir kılınmıştır.

MKK nezdinde kaydı yapılan hamiline yazılı pay senetlerine ve pay sahiplerine ilişkin bilgiler, gerekli olması halinde bazı merciiler ile paylaşılması haricinde şirket dahil üçüncü kişilerin erişimine kapalıdır. Şirketin kendisi dahi MKK kayıtlarına ve pay sahiplerinin kimliğine genel kurul hazır bulunanlar listesinin MKK tarafından hazırlanması sonucunda erişebilmektedir. Dolayısıyla hamiline yazılı pay senetlerinin sahipleri MKK nezdinde kayıt altında tutuluyor ve

hatta bu kayıtlar pay sahipliği sıfatının şirkete ve üçüncü kişiye karşı kurucu etki doğuruyor olsa da devrin sınırlandırılması ve şirket tarafından her bir devir halinde bağlam hükümlerine uyup uyulmadığının kontrol edilmesi kayıtların şirkete açık olmaması sebebiyle mümkün değildir. Kaldı ki MKK'nın görev kapsamının yalnızca saklama ve kaydolması ve şirket ile bir vekalet ilişkisinin söz konusu olmaması sebebiyle devrin bağlam hükümlerine uygunluğuna ilişkin MKK tarafından inceleme yapılması beklenemeyecektir. Dolayısıyla 7262 sayılı Kanun ile her ne kadar hamiline yazılı pay sahipleri listeleniyor ve kayıt altında tutuluyorsa da düzenleme halen hamiline yazılı pay senetlerinin zilyetliğin devri ile devredilebileceğini öngörmektedir. Bu kapsamda 7262 sayılı Kanun ile getirilen yeni düzende de hamiline yazılı pay senetlerinin dolaşım kolaylığının önüne geçilmesinin amaçlanmamaktadır. Yukarıda saydığımız sebeplerden dolayı hamiline yazılı pay senetlerinin esas sözleşmeye konulacak bir bağlam hükmü ile devrinin sınırlandırılmayacağı ve bu düzenin halen baki olduğu görüşüdeyiz.

3. Pay Sahipleri Sözleşmesine Kısıtlama Konulması

Yukarıdaki açıklamalarımızda, TTK kapsamında yalnızca nama yazılı payların devredilebilirliğinin açıkça düzenlendiğini, hamiline yazılı payların devrini engelleyici herhangi bir sınırlamaya imkân tanınmadığını belirtmiştik. Bununla birlikte, her ne kadar anonim şirketin anonim özelliğine ve hamiline yazılı payın niteliğine uygun düşmese de pay sahipleri şirketin ve kendi menfaatlerini korumak için şirketin pay sahipliği yapısını kontrol altında tutmak ve bu kapsamda devir serbestisine sınırlama getirmek isteyebilirler. TTK'nın hamiline yazılı payların devrine ilişkin hareket alanı sağlamaması sebebiyle pay sahipleri, birbirlerine karşı taahhütlerini düzenleme altına almak amacıyla pay sahipleri sözleşmesi düzenleyebilirler.

Pay sahipleri sözleşmesi, kanunda öngörülmemiş olup tarafların sözleşme serbestisine bağlı olarak akdettikleri bir sözleşmedir. Anonim şirketler için esas sözleşmenin varlığı zaruri olmakla beraber bu durum pay sahipleri sözleşmesi için

söz konusu değildir¹⁴⁹. Pay sahipleri sözleşmesi, pay sahipliği haklarının kullanılması ve şirketin idaresi ve yönetimine ilişkin birbirlerine karşı hak ve yükümlülüklerini düzenler. Pay sahipleri sözleşmesi, nisbi niteliği uyarınca yalnızca sözleşmeye taraf olan kişiler özelinde uygulama alanı bulmakta olup, sözleşmeye taraf olmayan hiçbir pay sahibini, üçüncü kişileri ve hatta şirketi bağlamamaktadır. Dolayısıyla pay sahipleri, ortaklığa ilişkin tasarılarını pay sahipleri sözleşmesi ile pay sahipliğinden doğan haklarının kullanımı ve şirket organlarında şahsi olarak tutacakları yol hususunda birbirlerine karşı verdikleri taahhütler ile sağlamaktadır¹⁵⁰. Bu özelliği itibariyle taraflar arasında bir borç sözleşmesi oluşturan pay sahipleri sözleşmesi, TMK ve TBK’da düzenlenen sözleşmelerin geçerlilik koşullarına ilişkin genel hükümlere tabidir¹⁵¹.

Pay sahipleri sözleşmesinin kanunda düzenlenen bir sözleşme olmamasının doğal sonucu olarak, bu tür sözleşme bir şekil şartına tabi değildir. Sözleşme içerisinde tahkim şartı¹⁵² veya ölüme bağlı tasarruflar gibi konusu ve niteliği itibariyle şekil şartına tabi olabilecek hükümler haricinde, pay sahipleri sözleşmesinin düzenlenmesi veya üzerinde değişiklik yapılması herhangi bir şekil şartına tabi değildir. Pay sahipleri sözleşmesinden doğan borçların kaynağı sözleşmeler hukuku olmakla birlikte, sözleşmede yer alan birçok düzenleme şirketler hukuku kapsamında uygulama alanı bulmaktadır¹⁵³.

Esas sözleşmenin kuruluş belgeleri arasında sayıldığı TTK’nın 336. maddesinin gerekçesinde açıkça ifade edildiği üzere, pay sahipleri sözleşmesi kuruluşun (anonim şirketin) ve şirketler hukukunun kapsamı dışında bırakılmıştır. Kanun koyucunun da pay sahipleri sözleşmesini şirketler hukuku dışında bırakma niyetini bu şekilde açıkça koyduğu durumda, pay sahipleri sözleşmesinin sözleşmeler hukukuna ve bir diğer deyişle TBK’ya tabi bir sözleşme olduğunun kabulü kaçınılmazdır.

¹⁴⁹ Okutan sf.73.

¹⁵⁰ Okutan, sf. 79.

¹⁵¹ Okutan, sf. 82.

¹⁵² Okutan, sf. 74.

¹⁵³ Esin, İsmail G., **Birleşme ve Devralmalar**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2021, sf. 299.

Pay sahipleri sözleşmesi, taraflar arasında sözleşmesel bir ilişki yaratırken sözleşmeden kaynaklanan hak ve borçların doğrudan paya bağlı olduğu iddia edilmesi olayın özüne aykırılık oluşturacaktır. Zira, pay sahibinin pay üzerindeki mülkiyet hakkı mevzuattan kaynaklı bir hak iken sözleşmeden kaynaklanan hak ve borçlar ayrı bir düzlemde işlemektedir. İlgili pay sahibi, yalnızca sözleşmeye taraf olmasından dolayı söz konusu hak ve borçları haiz olup, sahip olunan payların doğrudan bu şekilde hak ve borçları içermemektedir. Bu yüzden ki, uygulama şirkete pay ihracı ve/veya pay devri yoluyla yeni iştirak etmiş pay sahiplerinin sözleşme ile bağlı olabilmesi için bir katılım belgesi (*deed of adherence*) imzalatılmaktadır¹⁵⁴.

Yukarıda da bahsettiğimiz üzere pay sahipleri sözleşmesi ile getirilen kısıtlamalar, pay sahiplerinin pay üzerinde kanundan doğan mülkiyet hakkının hukuki işlemde kaynaklanan takyidi olarak değerlendirilebilir¹⁵⁵. Bu kapsamda sözleşme serbestisi kapsamında pay sahipleri sözleşmesi ile pay devir sınırlamaları çeşitli şekillerde hüküm altına alınabilir.

¹⁵⁴ Esin, sf. 326.

¹⁵⁵ Esin, sf. 327

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
HAMİLİNE YAZILI PAY SENETLERİNİN MERKEZİ KAYIT
KURULUŞUNA BİLDİRİLMESİ

I. Hamiline Yazılı Pay Senetlerine İlişkin Yeni Düzenlemenin Tarihsel Nedeni

Çalışmamızın konusu olan hamiline yazılı pay senetlerine ilişkin Türk Ticaret Kanunu'nda yapılan değişiklikler, 7262 sayılı Kanun'un 32. maddesi ile getirilmiştir. Söz konusu 7262 sayılı Kanun'un gerekçesinde halka açık olmayan anonim şirketlerde hamiline yazılı pay senetlerin devrinin yalnızca zilyetliğin devri ile yapılmasının suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama ve terörizmin finansmanı suçları açısından risk oluşturduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla 7262 sayılı Kanun'un çalışmamızın konusu ile bağlantılı düzenlemeler ile temel olarak belirtilen hususlar ile mücadele etmek amaçlanmış olup Mali Eylem Görev Gücü (FATF)'nün bu husustaki tavsiyeleri çerçevesinde uyumluluk sağlanmaya çalışılmıştır¹⁵⁶.

A. FATF Düzenlemelerine Kısa Bakış

Mali Eylem Görev Gücü (FATF), küresel finansal sistemi kara para aklama, terörün finansmanı ve kitle imha silahlarının yayılmasının finansmanına karşı korumaya yönelik politikalar geliştiren ve teşvik eden bağımsız bir uluslararası bir örgüttür. FATF, 1989 yılında Paris'te düzenlenen G-7 Zirvesi'nde kara para aklama konusundaki endişelere istinaden G-7 ülkeleri tarafından (Amerika Birleşik Devletleri, Birleşik Krallık, Japonya, Almanya, Fransa, İtalya ve Kanada) kurulmuştur. Türkiye ise 1991 yılında FATF üyesi olmuştur.

FATF, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerinin aklanması ile mücadele amacıyla kurulmuş ise de örgütün çalışma kapsamına 11 Eylül 2001 tarihinde

¹⁵⁶ 7262 Sayılı Kanun genel gerekçesi: <https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem27/yil01/ss247.pdf> [E.T.: 22.11.2022]

ABD’de meydana gelen terör saldırılarından sonra terörizmin finansmanı ile mücadele de alınmış ve son olarak 2012 yılında kitle imha silahlarının yayılmasının finansmanı ile mücadele de kapsama eklenmiştir¹⁵⁷.

FATF, sekretarya işlerini Ekonomik Kalkınma ve İş Birliği Örgütü’nün (*Organisation For Economic Cooperation and Development-OECD*) Paris’teki merkezinde yürütmektedir¹⁵⁸. FATF’ın OECD çatısı altında faaliyet göstermesine rağmen, OECD’nin bir organı olmayıp aralarındaki organik bağ OECD’nin FATF gözlemci üyelerinden biri olmasından ibarettir¹⁵⁹.

FATF, üye ülkelerde kara paranın aklanmasını önlemek ve uluslararası iş birliğini sağlamak amacıyla Avrupa konseyi Tavsiye Kararı R(80)10, Viyana Konvansiyonu ve Basel Komitesi ilkelerini temel alarak kırk maddeden oluşan FATF Tavsiyeleri’ni düzenlemiştir. FATF Tavsiyeleri, üye devletlerin suç gelirlerinin aklanmasının önlenmesi amacıyla yasal, finansal, operasyonel ve uluslararası iş birliği konularında hazırlanan ve üye devletlerce yerine getirilmesi istenen standartları içeren tavsiyelerden oluşmaktadır. FATF, kara para aklama, terörün finansmanı ve uluslararası finansal sistemin bütünlüğüne yönelik diğer ilgili tehditlerle mücadele için standartlar belirlemekte ve yasal, düzenleyici ve operasyonel tedbirlerin etkin bir şekilde uygulanmasını teşvik etmektedir. FATF, kendi üyelerinden başlayarak, ülkelerin FATF Tavsiyeleri’ni uygulamada kaydettiği ilerlemeyi izler; kara para aklama ve terörün finansmanı tekniklerini ve karşı önlemleri gözden geçirir ve FATF Tavsiyeleri’nin küresel çapta benimsenmesini ve uygulanmasını teşvik eder¹⁶⁰.

Türkiye’nin FATF Tavsiyeleri’ne ilişkin uyumunun değerlendirildiği son Değerlendirme Raporu¹⁶¹ Ekim 2019 tarihinde kabul edilmiştir. Bu Değerlendirme Raporu’nda kırk maddeden oluşan FATF Tavsiyeleri’nin her biri

¹⁵⁷ FATF amaç kapsamı için bkz. <https://diabgm.adalet.gov.tr/Home/SayfaDetay/amaci26012021034624> [E.T: 29.03.2022]

¹⁵⁸ <https://diabgm.adalet.gov.tr/Home/SayfaDetay/fatf-mali-eylem-gorev-gucu> [E.T: 01.04.2022]

¹⁵⁹ Gürdal, sf. 207.

¹⁶⁰ FATF çalışmaları için bkz. <https://www.fatf-gafi.org/about/whatwedo/> [E.T: 01.04.2022]

¹⁶¹ FATF, Anti-money laundering and counter-terrorist financing measures – Turkey, Fourth Round Mutual Evaluation Report, FATF, Paris, 2019. <http://www.fatf-gafi.org/publications/mutualevaluations/documents/mer-turkey-2019.html> [E.T: 02.04.2022]

için ayrı ayrı değerlendirme yapıp (i) uyumlu, (ii) oldukça uyumlu, (iii) kısmen uyumlu ve (iv) uyumsuz şekilde ülke puanlaması yapılmaktadır. Buna göre “Şeffaflık ve Tüzel Kişilerden Gerçek Yararlanma Hakkı” başlıklı ve 24 numaralı FATF Tavsiyesi kapsamında, anonim şirketlerde gerçek yararlanıcının tespiti için süreç ve mekanizmanın bulunmaması ve hamiline yazılı pay ihracının yalnızca borsada işlem görmeyen anonim şirketlere özel olmasına rağmen bunun kara para aklanmasını ve terörizmin finansmanını engeller nitelikte olmaması sebebiyle Türkiye’nin puanı *kısmen uyumlu* olarak belirlenmiştir. Bunun üzerine 2020 yılında yapılan mevzuat değişikliği takiben FATF tarafından Kasım 2021 tarihinde Birinci Takip Raporu ve Uygunluk Yeniden Değerlendirmesi¹⁶² yayımlanmış ve bu rapor kapsamında yapılan yeniden değerlendirme uyarınca Türkiye’nin puanı yine kısmen uyumlu olarak belirlenmiştir. Bunun sebebi olarak genel itibarıyla, doğru ve güncel gerçek faydalanıcı bilgilerine her zaman erişilememesi, yurtdışında bulunan gerçek faydalanıcılara ilişkin bilgi akışı hususunda nitelikli yapının kurulamamış olması ve caydırıcı yaptırımların olmaması gösterilmiştir. Hamiline yazılı paylara ilişkin gelişmeler açıklanmış ve değerlendirme aşamasında hamiline yazılı paylara ilişkin herhangi bir eleştiriye yer verilmemiştir. Bu sebeple, yukarıda bahsettiğimiz sebepler haricinde Türkiye’nin puanında bir artış yaşanmamasında hamiline yazılı paylara ilişkin getirilen yeni düzenlenmelerin bir etkisinin olmadığı çıkarımı yapılabilir .

FATF, hamiline yazılı pay senetleri ve adaylar üzerindeki kontrollerin, tüzel kişilerin intifa hakkı sahiplerini gizlemek için kullanılmasını önlemek adına olası önlemleri değerlendirmektedir. Bu, yeni fiziki hamiline yazılı payların ihracına ilişkin olası yasakları ve ilgili hakların kullanılabilmesi için mevcut fiziki hamiline yazılı payların hareketsiz hale getirilmesi veya dönüştürülmesi gerekliliğini içerir.

¹⁶² FATF, Anti-money laundering and counter-terrorist financing measures – Turkey 1st Enhanced Follow-up Report & Technical Compliance Re-Rating, FATF, Paris <http://www.fatf-gafi.org/publications/mutualevaluations/documents/fur-turkey-2021.html> E.T.: [21.04.2022]

Son olarak, Mart 2022 tarihinde FATF Tavsiyeleri kapsamında birtakım değişiklikler yapılmıştır¹⁶³. Yukarıda detaylarını belirttiğimiz FATF'ın 24. Tavsiyesi kapsamında ülkelerin risk temelli bir politika benimseyerek hem kendi ülkelerinde bulunan tüzel kişilerin hem de kendi ülkeleriyle bağlantı içerisinde olan yabancı ülke menşeli tüzel kişilerin oluşturduğu riskleri dikkate alması gerektiğine dair bir yaklaşım sergilenmiştir. Değişiklikler kapsamında, yetkili makamların bilgiye erişiminin zamanında olması ve gerçek faydalanıcılara ilişkin yeterli, doğru - ve güncel bilgilere ulaşılabilmesi için bir sicil sistemi veya alternatif bir mekanizma kurulması gerektiği belirtilmektedir. Bunun haricinde, çalışmamızın konusunu yakından ilgilendiren bir gelişme olarak, halihazırda hamiline yazılı payı haiz olanlar hariç olmak üzere tüzel kişilerin hamiline yazılı pay ihraç etmesine izin verilmemesi ve mevcut olanların da kara para aklama ve terör finansmanında kullanılmasının engellenmesi için gerekli tedbirlerin alınması gerektiği belirtilmiştir. Yenilenen 24. Tavsiye metninde yer almamasına rağmen, değişikliklere ilişkin FATF tarafından yapılan basın açıklamasında, yeni hamiline yazılı pay ihracının yasaklanmasının haricinde mevcut olanların da nama yazılı paya dönüştürülmesi veya tedavülden çekilmesinin (immobilisation) öngörüldüğü belirtilmektedir. Bu sebeple, FATF'ın tavsiyelerine uyum çerçevesinde Türk hukukunda yakın gelecekte hamiline yazılı payların yasaklanmasının ve hatta mevcut olanların da nama yazılıya dönüştürülmesi zorunluluğunun gündeme geleceği yorumu yapılabilir.

1. Avusturya ve İsviçre Uygulamaları

a. İsviçre

İsviçre'de son yıllarda gerçekleştirilen hamiline yazılı paylara ilişkin düzenlemelerin temeli FATF'ın 2005 tarihli raporuna kadar dayanmaktadır.

¹⁶³ Değişikliklere ilişkin genel açıklamalar için bkz. <https://www.fatf-gafi.org/publications/fatfrecommendations/documents/r24-statement-march-2022.html> [E.T: 14.06.2022]

FATF'ın 2005 tarihinde yayımladığı raporuna göre İsviçre, yasal düzenlemelerinin hamiline yazılı pay ihraç eden anonim şirketler başta olmak üzere tüzel kişilere sahip olan veya kontrol sahibi olan kişilerin tespit edilememesine olanak sağlaması sebebiyle işbiriksiz (*non-cooperative*) ülke olarak nitelendirilmiştir.¹⁶⁴ Bunun ardından FATF'ın 2012 yılında tavsiyelerinde yaptığı revizyona istinaden İsviçre, 12 Aralık 2014 tarihinde FATF'ın 2012 revizyonu ile sunduğu 40 tavsiye ile birlikte Gözden Geçirilmiş Tavsiyelerinin Yürürlüğe Konulması Hakkında Federal Kanun'u çıkarmış ve 1 Temmuz 2015 tarihinde yürürlüğe koymuştur. FATF'ın tavsiyeleri doğrultusunda, tüzel kişilerde pay sahipliği yapısının veya kontrol sahibi olan kişilerin tespitinin kolaylaştırılması ve böylelikle pay sahiplerinin kimliklerinin gizli kalmasının engellenmesi amacıyla İsviçre Borçlar Kanunu'nda hamiline yazılı paylara ilişkin birtakım değişiklikler getirilmiştir. İsviçre Borçlar Kanunu'nda 2014 yılında yapılan değişiklik ile birlikte borsaya kote edilmemiş bir şirkette hamiline yazılı payların iktisap edilmesi halinde, iktisap eden kişiye şirkete bildirimde bulunma yükümlülüğü getirilmiştir.

İsviçre, OECD tarafından kurulmuş olan Vergi Meselelerinde Bilgi Paylaşımı ve Şeffaflık Küresel Forumu (*Global Forum on Transparency and Exchange of Information for Tax Purposes*) tarafından hazırlanmış 26 Haziran 2016 tarihli raporda büyük ölçüde uyumlu ülke olarak nitelendirilmiştir. Aynı raporda, tüzel kişilerin şeffaflığı ve bilgi paylaşımı konusunda çeşitli tavsiyelere de yer verilmiştir. İsviçre, büyük ölçüde uyumlu ülke sıfatının muhafaza edilmesi için bu tavsiyeler kapsamında gerekli önlemleri almak üzere 21 Haziran 2019 tarihinde İsviçre Borçlar Kanunu'nda birtakım değişikliklere gitmiştir. Bu mevzuat değişikliği ile birlikte hamiline yazılı payların sınırlı hallerde çıkarılabilmesi düzenlenmiş ve bu kapsamda borsaya kote olmayan şirketlerde aracı menkul kıymetler (*intermediated securities*) şeklinde yapılandırılmayan hamiline yazılı paylar yasaklanmıştır. Kanun koyucu ayrıca hamiline yazılı

¹⁶⁴ FATF, 3rd Mutual Evaluation Report On Anti Money Laundering and Combatting The Financing of Terrorism, Summary Switzerland, 2005, s.6. <https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/mer/mer%20switzerland%20resume%20english.pdf> [E.T: 14.06.2022]

paylara getirilen bu kısıtlamaları dolanarak kimliğini açığa çıkarmaksızın şirkette dolaylı pay sahibi olunmasını engellemek amacıyla şirket gerçek faydalanıcılarının (*beneficial owner*) listelenmesi ve buna ilişkin bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi halinde sorumluların maruz kalacağı yaptırımlara ilişkin düzenlemeler getirilmiştir.

İsviçre Borçlar Kanunu uyarınca hamili yazılı paylar (a) borsada işlem gören pay senetlerine sahip bir şirket tarafından ihraç edilmesi veya (b) aracı menkul kıymetler olarak yapılandırılması ve şirket tarafından belirlenen veya ana sicile kayıtlı İsviçre'deki bir yediemine teslim edilmesi durumunda izin verilmektedir (Art 622 OR). Bu şartların sağlanması ile ihraç edilecek hamiline yazılı payların ticaret siciline kaydedilmesi zorunludur. Kanundaki bu değişikliğin yürürlüğe girmesinden itibaren 18 ay içerisinde şirket yönetim kurulunun şirketin borsaya kote olması halinde bu durumu, aksi halde hamiline yazılı payların aracı menkul kıymet şeklinde düzenlendiğinin ticaret siciline tescil edilmesi zorunlu hale getirilmiştir (Art. 622 para. 2bis nOR). Bu düzenlemenin yürürlük tarihi sırasında halihazırda izin verilen kapsam dışında hamiline yazılı paya sahip olan şirketlerin on sekiz ay içerisinde söz konusu payları ya nama yazılı paylara dönüştürmesi veya aracı menkul kıymet şeklinde düzenlemesi ya da şirketin borsaya kote edilmesi gerektiği düzenlenmiştir. Bu düzenleme ile şirketlere on sekiz ay süre boyunca bir seçim hakkı tanınmış olup süresi içerisinde herhangi bir işlem yapılmaması halinde hamiline yazılı payların kendiliğinden nama yazılı paylara dönüştürüldüğü kabul edilmektedir¹⁶⁵.

Şirketin halka açık şirket statüsünü kaybetmesi halinde ise, hamiline yazılı paylarını altı aylık bir süre içinde nama yazılı paylara veya aracı menkul kıymetlere dönüştürülmesi gerekmektedir. Dolayısıyla halka açık olmayan bir şirkette hamiline yazılı pay ihraç edilebilmesinin tek yolu hamiline yazılı payların

¹⁶⁵ Spoerle, Philip. "Marginalisierung der Inhaberaktie und neue Sanktionen bei AG und GmbH", Gesellschafts und Kapitalmarktrecht (GesKR), 2019, sf. 345. https://www.bakermckenzie.com/en/media/files/people/spoerle-philip/spoerle-philip_geskr_03_2019_1029349_druckfassung.pdf [E.T.: 02.04.2022]

aracı menkul kıymet niteliğinde olmasıdır¹⁶⁶. Her iki durumda da hamiline yazılı paylara ilişkin bilgiler, hamiline yazılı payların mülkiyeti ve bu payların gerçek lehtarlarının ciro zinciri belirlenebilmekte ve dolayısıyla pay sahiplerinin anonim niteliği ortadan kalkmaktadır.

b. Avusturya

Avusturya hukukunda hamiline yazılı paylara ilişkin düzenlemeler FATF'ın önerilerinden bağımsız olarak gündeme gelmiştir¹⁶⁷. FATF'ın Haziran 2009 tarihli Değerlendirme Raporu (*Mutual Evaluation Report*)'nun 33. maddesinde Avusturya hukukunda hamiline pay senetlerine ilişkin düzenlemeler ve bu senetlerin kullanım şekli sebebiyle kara para aklanması tehlikesinin var olduğu ifade edilmiştir¹⁶⁸. Bu değerlendirme raporundan bağımsız olarak çok kısa bir süre içerisinde, Temmuz 2009'da Anonim Şirketler Hukukunda Değişiklik Kanunu (Aktienrechts-Änderungsgesetz (AktRäG) 2009) ile hamiline yazılı paylara ilişkin birtakım düzenlemelere yer verilmiştir. Bu değişiklikler ile hamiline yazılı pay sahibinin anonim niteliği oldukça azaltılmıştır. Payları borsada işlem görsün veya görmesin anonim şirketlerde pay sahibinin kimliğini ifşa etmeksizin genel kurul toplantılarında yer almak üzere kendisini temsilen bir vekil atamasının önü kesilmiştir. Bununla birlikte, borsaya kote şirketlerin genel kurul toplantılarında oy kullanmak isteyen hamiline yazılı pay sahiplerinin paylarını kredi kuruluşlarına tevdi etmesi ve kimliklerinin kredi kuruluşları tarafından doğrulanması gerekliliği getirilmiştir. Benzer şekilde, borsaya kote olmayan şirketlerde genel kurul toplantılarına katılmak isteyen hamiline yazılı pay sahipleri ise, toplantıdan yedi gün önce noter veya kredi kuruluşlarına pay senetlerini tevdi etme zorunluluğu öngörülmüştür.

¹⁶⁶ Spoerle, sf. 344.

¹⁶⁷ Tütüncü, Muharrem. "Anonim" Şirketin Sonu: Hamiline Yazılı Pay Senetleri İçin Öngörülen Yeni Düzenlemeler, *İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2017, ss. 749-782.

¹⁶⁸ FATF, Mutual Evaluation Report on Anti-Money Laundering and Combating the Financing of Terrorism, Austria <https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/mer/MER%20Austria%20full.pdf> [E.T: 14.06.2022]

2009 yılında hamiline yazılı paylara ilişkin yapılan bu değişiklikleri takiben ve 2009 yılı tarihli FATF değerlendirme raporuna dayanarak Avusturya Bakanlar Kurulu, 9 Şubat 2010 tarihinde bir şeffaflık paketi kabul etmiştir. Bu şeffaflık paketi kilit nokta olarak, nama yazılı pay senetlerini standart araç haline getirerek ve hamiline yazılı pay senetlerini kural olarak sadece borsaya kote şirketler için izin vererek anonim şirketlerde şeffaflığın geliştirilmesini içermektedir. Böylece, bir anonim şirketin pay sahiplerinin bilgilerine kolaylıkla erişim sağlanabilecek ve kara para aklama ve terörizmin finansmanı engellenebilecektir. Bakanlar Kurulu'nun bu şeffaflık paketine istinaden 1 Ağustos 2011 yılında çıkarılan Şirketler Hukukunda Değişiklik Kanunu (GesRäG)¹⁶⁹ ile anonim şirketlerde ihraç edilecek payların kural olarak nama yazılı olacağı (AktG §9 Abs.1) ve sadece belirli koşullarda hamiline yazılı pay çıkarılabileceği düzenlenmiştir (AktG §10). Bu değişikliğe kadar Avusturya Hukuku'nda anonim şirketlerde ihraç edilecek payların nama veya hamiline yazılı olması konusunda seçimlik yetki (*facultas alternativa*) söz konusu iken¹⁷⁰ 2011 yılı itibariyle bu serbestlik yerini nama yazılılık zorunluluğuna bırakmıştır. GesRäG ile payları borsada işlem gören anonim şirketlerin hamiline yazılı pay ihraç edebilmesi serbest tutulmuştur. Bununla birlikte, payları borsada işlem görmeyen anonim şirketlere ise 31 Aralık 2013 tarihine kadar mevcut hamiline yazılı payların nama yazılı paylara dönüştürülmesi ve pay defteri tutularak pay sahiplerinin işlenmesi zorunlu hale getirilmiştir.

169 Değişikliklerin karşılaştırması için bkz. https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXIV/II_01252/index.shtml

¹⁷⁰ Talos, Thomas ve Markus Arzt. Das Gesellschaftsrechts- Änderungsgesetz 2011. Steuer und WirtschaftsKareti (SWK), 2011, s. 85-90. https://brandltalos.com/wp-content/uploads/2021/06/01-09-2011-fuehrende-Zeitschrift-fuer-oesterreichisches-Steuer-und-Wirtschaftsrecht_-Dr.-Talos_-Arzt.pdf [E.T. 11.06.2022]

II. Merkezi Kayıt Kuruluşuna Bildirim Yükümlülüğü

A. Hamiline Yazılı Pay Senetlerin Basımına ve Dağıtılmasına İlişkin Bildirim Yükümlülüğü

Anonim şirketlerde, hamiline yazılı paylara ilişkin pay bedellerinin tamamının ödenmesini takip eden üç ay içerisinde yönetim kurulu tarafından hamiline yazılı pay senetlerinin basılması, ticaret sicilinde tescil ve ilanı ile pay sahiplerine dağıtılması gerekmektedir. 7262 sayılı Kanun ile değiştirilen Türk Ticaret Kanunu'nun 486. maddesi uyarınca 01 Nisan 2021 tarihinden itibaren hamiline yazılı pay sahipleri ve pay senetlerine ilişkin bilgiler, senetler pay sahiplerine dağıtılmadan evvel MKK'ya bildirilir ve söz konusu pay senetlerinin basımına ilişkin yönetim kurulu kararı ticaret sicilinde tescil ve ilan edilir.

TTK madde 486 kapsamında yapılan değişiklikleri takiben Ticaret Bakanlığı tarafından çıkarılan HYPS Tebliğ'in 4. maddesinin 5. fıkrası uyarınca, pay bedellerinin ödenmesini takip eden üç ay içerisinde tamamlanması gereken işlemlerin kapsamına anonim şirket tarafından MKK'ya hamiline yazılı pay senetlerine ve pay sahiplerine ilişkin bildirim yapılması da eklenmiştir. Anonim şirket yönetim kurulunun hamiline yazılı pay senedi çıkarılmasına ilişkin kararı ile HYPS Tebliğ kapsamında sayılan pay sahibine ilişkin bilgiler ve şirket iletişim bilgileri elektronik olarak MKK'ya bildirilir. Bunun üzerine MKK'nın elektronik sistemi üzerinden özel algoritmalarla pay senedine özgü tekil numara üretilir. Bu kapsamda, hamiline yazılı payların bedellerinin tamamının ödenmesi halinde üç ay içerisinde yapılması gerekenler HYPS Tebliğ ile genişletilerek (i) hamiline yazılı paylara ve pay sahiplerine ilişkin HYPS Tebliğ'de belirtilen bilgilerin MKK'ya bildirilmesi, (ii) hamiline yazılı pay senetlerinin bastırılmasına ilişkin alınmış olan yönetim kurulu kararının tescil ve ilan edilmesi (şirket bağımsız denetime tabi ise ayrıca şirketin internet sitesine konulması) ve (iii) MKK tarafından oluşturulacak tekil numarayı içeren pay senetlerinin basılıp imza karşılığında pay sahiplerine dağıtılması olarak belirlenmiştir.

Hamiline yazılı pay senedi basımına ilişkin yukarıda bahsettiğimiz prosedürün yanı sıra HYPS Tebliğ, pay senedi basımına ilişkin yönetim kurulu kararının asgari içeriğini de belirlemektedir. Buna göre, alınacak yönetim kurulu kararında bastırılacak pay senedinin adedi, tertibi, itibari değeri, temsil ettiği pay adedi ve tutarı, grubu, şirket tarafından verilen sıra numarası ile toplam pay adedi ve bu paylara karşılık gelen toplam pay bedeli belirtilmelidir (HYPS Tebliğ md. 4/1)¹⁷¹. Türk Ticaret Kanunu'nun nama ve hamiline yazılı farkı gözetmeksizin belirlediği asgari pay senedi içeriğinden farklı olarak, HYPS Tebliğ'in ilgili hükmünde yönetim kurulu kararının içeriğinde pay senedi sıra numarasına da yer verilmesi gerektiği düzenlenmiştir. İlgili düzenlemenin mahiyetinden belirlenen yönetim kurulu kararının asgari içeriğinin bastırılacak hamiline yazılı pay senedinin içeriğini de oluşturduğu anlaşılmaktadır. Bu kapsamda, her bir hamiline yazılı pay senedine belirleyici unsur olarak sıra numarası ve tekil numara verilecek olması ve bu senetlerin pay sahibi ile ilişkilendirilerek MKK kayıtlarında tutulacak olması, söz konusu pay senedinin pay sahibine özgüleneceğinin ve anonimlik unsurunun kaybedileceğinin bir göstergesidir. Bununla birlikte belirlenmiş olan asgari içerik, pay senedinin geçerlilik şartını oluşturmamaktadır. TTK md. 487 uyarınca senedin, şirket adına imza etmeye yetkili olanlardan en az iki kişi tarafından ıslak imza ile imzalanmış olması ve şirket unvanı, senet cinsi ve itibari değeri içermesi halinde geçerli bir senet teşkil edecektir. Bunların eksik olduğu senetler ise batıldır¹⁷². Dolayısıyla sıra numarası ve tekil numara içermeyen hamiline yazılı pay senetlerinin de geçerli olduğu kabul edilmelidir.

Hamiline yazılı pay senetlerine ilişkin kaydın MKK nezdinde tutulması, hamiline yazılı pay senetlerinin kaydedildiği anlamına gelmeyecek olup basılı olarak kıymetli evrak niteliğindeki senetlere bağlı olmayı sürdürecektir¹⁷³. Ayrıca bahsi geçen hamiline yazılı pay senetlerine ilişkin MKK bildirimini, her halükârda

¹⁷¹ Belirlenmiş olan asgari içerik, pay senedinin geçerlilik şartı değildir. Senedin yetkili en az iki kişi tarafından ıslak imza ile imzalanmış olması ve senedin şirketin unvanı, senet cinsi ve itibari değeri içermesi şartıyla geçerlidir. Bunların eksik olduğu senetler batıldır. Bkz: Tekinalp, Sermaye Ortaklıkları, sf. 101.

¹⁷² Tekinalp, Sermaye Ortaklıkları, sf. 101.

¹⁷³ Aka, sf. 55.

tüm bedellerinin ödenmiş olması şartıyla, yalnızca şirket kuruluşunda değil aynı zamanda sermaye artırımını da dahil olmak üzere her bir hamiline yazılı pay ihracı halinde söz konusu olacaktır.

B. Hamiline Yazılı Pay Senetlerinin Devri Halinde Bildirim Yükümlülüğü

TTK md. 489 hükmü ile hamiline yazılı pay senetlerinin devrinin şirket ve üçüncü kişiler hakkında ancak senedin zilyetliğinin geçirilmesi ve payı devralan tarafından MKK'ya devrin bildirilmesi ile hüküm ifade edeceği düzenlenmiştir. Aynı düzenlemeye göre, hamiline yazılı pay senedine bağlı hakların, senet sahibi tarafından şirkete veya üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesinde MKK'ya yapılan bildirim tarihi esas alınmaktadır.

TTK md. 489 uyarınca söz konusu bildirim payı devralan tarafından yapılacağı belirtilmiş ise de HYPS Tebliğ'in "*Pay senetlerinin devri ve devrin bildirilmesi*" başlıklı 5. maddesi uyarınca payı devralan şirkete başvurarak bildirim şirkete aracılığı ile de yapabilmektedir. MKK'ya yapılacak bu bildirimler devralan veya şirket tarafından HYPS Tebliğ'in 11. maddesi uyarınca yalnızca elektronik ortamda yapılabilmektedir. HYPS Tebliğ uyarınca pay devrine ilişkin MKK'ya yapılacak bildirimde devralanın gerçek kişi veya tüzel kişi olmasına göre değişiklik göstermek üzere devralanın iletişim bilgileri ve pay senedinin bir örneği eklenir. Payı devralan gerçek kişi ise; adı, soyadı, vatandaşlığı, yerleşim yeri, Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası, Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı değilse yabancı kimlik numarası, mavi kart numarası veya pasaport numarasına yer verilir. Payı devralan tüzel kişi ise, sunulacak bilgiler unvan, MERSİS numarası, vergi kimlik numarası ve kayıtlı bulunduğu ülkede verilen sicil numarası ile merkez adresi olarak değişmektedir.

Payı devralan tarafından şirkete bildirimde bulunmak üzere başvurulması halinde, şirketin ilgili bildirim MKK'ya ne kadar süre içerisinde sunması gerektiğine ilişkin TTK'da ve HYPS Tebliğ'de herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bildirimin payı devralan tarafından bizzat veya şirket aracılığıyla

yapılması fark etmeksizin payı devralanın şirkete ve üçüncü kişilere karşı pay sahipliği haklarını kullanabilmesinin MKK'ya yapılan bildirimle bağlanmış olması sebebiyle şirketin bildirimini tamamlaması gereken sürenin mevzuatta açıkça düzenleme altına alınmaması kanaatimize göre uygulamada hak kayıplarına yol açabilecektir. Bununla birlikte, TTK Geçici Madde 14 uyarınca, ilgili maddenin yürürlük tarihinde hamiline yazılı pay senedi sahibi olanların MKK'ya bildirilmek üzere 31 Aralık 2021 tarihine kadar şirkete başvurmaları ve bu başvurunun üzerine de şirket yönetim kurulunun beş iş günü içerisinde MKK'ya bildirimini tamamlaması gerektiği belirtilmiştir.

Hamiline yazılı pay senedinin kıymetli evrak niteliğine sahip olması ve senet ve hak arasında sıkı bir bağ olması (TTK md. 645) sebebiyle devralanın MKK'ya yeni pay sahibi sıfatıyla devri bildirirken senedin zilyedi olduğunu ispat etmesi gerekecektir¹⁷⁴. MKK'ya bildirimlerin elektronik sistem üzerinden yapılması sebebiyle, HYPS Tebliğ md.5/2(c) uyarınca senedin bir örneği devralan tarafından bildirimle eklenmektedir. Elektronik ortamda yapılacak bu bildirimlerde senedin dijital görselinin senet zilyetliğini ne denli ispat edeceği kanaatimize göre sorun teşkil etmektedir. Zira, senet görselinin gerçek hak sahibi olmayan kötü niyetli bir kişinin eline geçmesi halinde MKK'ya söz konusu kötü niyetli kişinin pay sahibi olarak kaydının yapılması riski mevcuttur. Bununla birlikte, senet zilyetliğinin senedin dijital ortamda bir görseli ile ortaya konulması kıymetli evrakın temel özelliklerinden olan hak ve senet arasındaki sıkı bağın zayıflamasına neden olduğu kanaatindeyiz. Bir diğer yandan devralan, senede doğrudan zilyet olmaması halinde senedin asli zilyedi olduğunu tevsik edici belgeleri sunarak da MKK'ya bildirim yapabilmelidir¹⁷⁵.

MKK'ya yapılan bildirim üzerine devralan, MKK tarafından elektronik olarak kayıtlarında bulunan senet ile ilişkilendirilmekte ve senedin bastırılması aşamasında yine MKK tarafından senede ilişkin belirlenmiş olan tekil numara altında kaydedilmektedir. Kaydın oluşturulmasını takiben MKK tarafından

¹⁷⁴ Aka, sf. 136

¹⁷⁵ Aka, sf. 136.

bildirimın şirket tarafından yapılmış olması halinde şirkete ve pay sahibine; bildirim devralan tarafından yapılması halinde ise devredene ve devralana elektronik olarak bildirimde bulunmaktadır.

C. Bildirim Yükümlülüklerine Aykırılığın Sonuçları

7262 sayılı Kanun ile Türk Ticaret Kanunu'nda yapılan değişiklikler neticesinde getirilen ve yukarıda açıkladığımız bildirim yükümlülüklerinin yerine getirilmemesi halinde hamiline yazılı pay sahibinin paya bağlı haklarını şirkete ve üçüncü kişilere karşı kullanamayacaktır. Bu ifadeden hamiline yazılı pay senedi sahibinin, şirket nezdinde pay sahipliği sıfatını elde edebilmesi için MKK bildirimının ön koşul olarak getirilmiş olduğunu anlıyoruz. Bununla birlikte aynı madde hükmünde MKK bildiriminin paydan doğan hakların üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesindeki etki net anlaşılamamaktadır. Zira bir pay sahibinin paylarından doğan haklarını kullanması halinin üçüncü kişiye etkisi anlaşılabilmiş değildir¹⁷⁶. Burada kanun koyucunun SerPK md. 13/5'te yer alan düzenlemeyi¹⁷⁷ doğrudan buraya uyarlamak istediği kanaatindeyiz.

Bununla birlikte MKK bildirimlerinin ihlaline ilişkin ayrıca hem şirkete hem de pay sahibine yönelik olarak idari para cezaları da öngörülmüştür. Şirket ve pay sahibi tarafından bildirimlere aykırılık hallerinde söz konusu olacak idari para cezaları ile paya bağlı haklara ilişkin sonuçları aşağıda ele alacağız.

¹⁷⁶ Bu yöndeki tartışmalar için bkz. Zengin, sf. 396.

¹⁷⁷ SerPK md. 13/5: "Kayden izlenen sermaye piyasası araçları üzerindeki hakların üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesinde, MKK'ya yapılan bildirim tarihi esas alınır."

1. Senetlerin Basımına ve Dağıtılmasına İlişkin Yükümlülüğe Aykırılığın Sonuçları

a. İdari Para Cezası

Hamiline yazılı pay sahipleri ile sahip oldukları paya ilişkin bilgilerin senetler pay sahiplerine dağıtılmadan önce MKK'ya bildirilmediği durumlar için TTK md. 562'de yirmi bin Türk Lirası tutarında idari para cezasının uygulanacağı belirlenmiştir. Bu idari para cezası ile doğrudan şirketin mi yoksa yönetim kurulu üyelerinin mi sorumlu olduğu mevzuatta açıkça düzenlenmemiştir. Bununla birlikte yükümlülüğüne ilişkin TTK md. 486/2 maddesinde bildirim yönetim kurulu üyeleri tarafından yerine getirileceği düzenlenmiştir. Her halükârda, yönetim kurulunun şirketin organı olarak şirket adına bildirim yükümlülüğünü yerine getiriyor olması sebebiyle para cezasının muhatabının şirket olması gerektiği görüşündeyiz¹⁷⁸. Şirket, ödemeyi gerçekleştirmediği halde idari para cezasını yönetim kurulu üyelerine TTK md. 553/1 uyarınca rücu edebilecektir.

Bununla birlikte, TTK Geçici Madde 14'te 31 Aralık 2021 tarihine kadar, mevcut hamiline yazılı pay senetlerini şirkete MKK'ya bildirilmek üzere sunmayan pay sahiplerine TTK md. 562/13 hükmü uyarınca idari para cezası uygulanacağı düzenlenmiştir. İdari para cezalarını düzenleyen ilgili hükümde ise TTK md. 486 ve TTK md. 489'daki yükümlülüklerine aykırılık halleri için iki ayrı idari para cezası öngörülmüştür. Dolayısıyla TTK Geçici Madde 14 kapsamındaki yükümlülüğünü yerine getirmeyen mevcut pay sahibinin muhatap olacağı idari para cezasına ilişkin açık bir düzenleme getirilmemiştir. Dolayısıyla bu nevideki bir idari yaptırımın detaylarının mevzuatta açıkça düzenlenmesi gerektiği kanaatindeyiz.

¹⁷⁸ Ünal, Mücahit. 7262 Sayılı Kanun ile Türk Ticaret Kanunu'nda Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi (<https://blog.lexpera.com.tr/7262-sayili-kanun-ile-turk-ticaret-kanununda-yapilan-degisikliklerin-degerlendirilmesi/>) [E.T.: 16.10.2022]; Aka, sf. 72.

b. Paya Bağlı Haklar Bakımından Sonuç

Yukarıda, TTK md. 486 uyarınca Şirket tarafından hamiline yazılı senetleri basılmadan evvel hamiline yazılı pay sahipleri ile sahip oldukları paya ilişkin bilgilerin MKK'ya bildirileceğini belirtmiştik. Bununla birlikte, çalışmamızın çeşitli kısımlarında dile getirdiğimiz üzere, 7262 sayılı Kanun ile getirilen değişiklikler sonucunda hamile yazılı pay sahiplerinin Şirkete karşı pay sahipliği hakları kullanabilmeleri için senedinin zilyedi bulunduğunu ispat etmelerinin yanında MKK'ya kayıtlarının yapılmış olması da gerekmektedir. Dolayısıyla, hamiline yazılı pay sahiplerinin haklarını kullanabilmesi için Şirketin de bildirim yükümlülüklerini mutlaka yerine getirmiş olması gerekmektedir. Aksi halde hamiline yazılı pay senedi sahibi, Şirketin bildirim yükümlülüklerini yerine getirmemesi sebebiyle hem yönetsel haklarını hem de malvarlıksal haklarını kullanamayacaktır.

Kullanımı sınırlandırılan yönetsel ve malvarlıksal haklara ilişkin açıklamalarımıza, aşağıda devir halinde devralanın MKK bildirim ykmllğine aykırılığın sonuçları kısmında detaylıca deęineceęiz¹⁷⁹. Farklı olarak, bildirim yükümlülüğünün Şirket tarafından yerine getirilmemesi halinde Şirket, haksız olarak pay sahibinin haklarını kullanmasını engellemiŐ olacaktır. Dolayısıyla hamiline yazılı pay sahibi, devir halinde MKK bildirim yükümlülüğünü yerine getirmemesi sebebiyle kendi fiilinin sonuçlarına katlanırken Şirketin bildirim yükümlülüğünü yerine getirmemesi halinde ise Şirketin fiilinin sonucuna katlanmaktadır. Pay sahibi, özellikle malvarlıksal haklarını kullanamaması sebebiyle uğrayacağı zararlarının tazminini talep edebilecektir¹⁸⁰. Bunun dışında, özellikle Şirketin haksız engeli karşısında yönetsel pay sahipliği haklarının kullanılamaması önem arz edecektir. Bu sebebe dayanarak ilgili pay sahibinin farklı hukuki yollara başvurma hakkı olup olmadığını aşağıda inceleyeceğiz.

¹⁷⁹ Bkz. nc Bölüm, II, C, 2, b.

¹⁸⁰ Bkz. nc Bölüm, II, C, 2, b.

(1) Yönetmelik Haklar Açısından Aykırılığın Sonuçları

MKK kaydı yapılmamış olan hamiline yazılı pay sahibi¹⁸¹, genel kurula katılma hakkı, oy hakkı ve genel kurulda kullanılacak diğer yönetmelik haklarını kullanamayacaktır. Bu sebeple ilgili pay sahibinin, katılım sağlayamadığı genel kurul toplantısında alınan kararlara karşı hukuki yola başvurup başvuramayacağı tartışılmalıdır. TTK md. 446'da genel kurul kararlarının iptaline ilişkin dava açma hakkı tanınanlar sayılmış olup aynı maddenin (b) bendinde toplantıda olumsuz oy verme ve muhalefetini tutanağa geçirme şartından bağımsız olarak iptal davası açabilecek pay sahipleri sayılmıştır. Buna göre, genel kurula katılımı haksız olarak engellenen pay sahipleri de iptal davası açabilecektir¹⁸².

TTK md. 446/1(b) hükmünde iptal davası açılmasına olanak veren usulsüzlükler listelenmiş olsa da bu maddeye dayalı olarak iptal davası açılan kararın iptal edilebilirliğinin TTK md. 445'te belirtilen iptal sebeplerine dayalı olup olmadığı konusunda farklı görüşler mevcuttur. Bir görüşe göre, TTK md. 446/1(b)'deki usulsüzlük halleri, TTK md. 445'ten ayrı olarak iptal sebebi teşkil etmektedir. Bu sebeple bu maddede belirtilen kişilerin söz konusu genel kurul kararının kanuna, esas sözleşmeye veya dürüstlük kuralına aykırı olduğunu ispat etmesi zorunlu değildir¹⁸³. Buna karşılık, bizim de katıldığımız görüşe göre, TTK md. 446/1(b) hükmü, genel kurul kararı aleyhine iptal davası açabilmek için olumsuz oy kullanma ve muhalefetini tutanağa geçirtme kuralına istisna olarak getirilmiş bir düzenlemedir. Bu madde, sayılan pay sahiplerine dava açma hakkı bahsetmesine rağmen kararın sakatlığı ve derecesi TTK md. 445, 447 ve TBK md. 27'ye göre belirlenecektir¹⁸⁴. Bu yönde Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 19.12.2017 tarih ve E.2016/3299 K.2017/7390 sayılı kararı ile 16.05.2019 tarih ve

¹⁸¹ Ayrıca TTK md. 426 uyarınca her halükârda senedin zilyedi olduğunu şirkete ispat etmesi gerekmektedir.

¹⁸² TTK md. 446/1-b madde hükmündeki etki kuralı gereğince genel kurula katılımı haksız olarak engellenen pay sahibi, bu aykırılığın genel kurul kararının alınmasında etkili olduğunu iddia etmelidir. Bu etki kuralının kanıtlanması dava şartı olmayıp, ilk etapta kararın alınmasında etkili olduğunun olası gösterilmesi yeterlidir. Poroy ve diğerleri (Çamoğlu), Ortaklıklar II, sf. 508.

¹⁸³ Şehirli Çelik (Kırca/Manavgat), sf. 192.

¹⁸⁴ Poroy ve diğerleri (Çamoğlu), Ortaklıklar II, sf. 507-508.

E.2017/4647 K.2019/3855 sayılı kararlarında¹⁸⁵ da hem TTK md. 446/1(b) ve TTK md. 445 maddelerindeki koşulların gerçekleşip gerçekleşmediğinin birlikte değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir. TTK md. 446/1(b)'de belirtilen usulsüzlüklerin tek başına genel kurul toplantısının iptali sonucunu doğurmayacak olup ayrıca genel kurul kararının kanuna, ana sözleşmeye veya dürüstlük kuralına aykırılığını araştırılması gerekecektir. Bu sebeple, şirketin MKK bildirimini yerine getirmemiş olması sebebiyle genel kurul toplantısına katılmayan pay sahibi, TTK md. 446/1(b) uyarınca kararın iptali için dava açabilecek olsa da kararın iptali için TTK md. 445'teki iptal sebeplerinden birinin varlığı gerekecektir.

Genel kurula katılma ve oy hakkının yanı sıra, genel kurulda kullanılması gereken bilgi alma ve inceleme hakkı (TTK md. 437) ile özet denetim isteme hakkı (TTK md. 438) da hamiline yazılı pay sahibi tarafından kullanılamayacaktır. Bunlarla bağlantılı olarak, bilgi alma veya inceleme hakkı ile özel denetim isteme hakkı çerçevesinde pay sahiplerinin TTK md. 437/5 ve TTK md. 439 uyarınca sahip oldukları dava açma hakkının kullanılıp kullanılmayacağı gündeme gelecektir. Normal şartlarda TTK md. 437/5 uyarınca bir pay sahibinin bilgi alma ve inceleme talebiyle mahkemeye başvurabilmesi öncelikle o pay sahibinin talebi genel kurulda cevapsız bırakma, haksız olarak reddetme, ertelenme suretiyle karşılıksız bırakılması halinde mümkündür. Keza TTK md. 439 uyarınca da bilgi alma veya inceleme hakkını tüketmiş azınlık pay sahiplerinin özel denetim istemi genel kurulca reddedilmesi halinde ilgili pay sahipleri mahkemeye başvurabilir¹⁸⁶.

¹⁸⁵Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 19.12.2017 tarih ve E.2016/3299 K.2017/7390 sayılı kararı <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/11-hukuk-dairesi-e-2016-3299-k-2017-7390-t-19-12-2017> [E.T: 16.10.2022]; Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 16.05.2019 tarih ve E.2017/4647 K.2019/3855 sayılı kararı (<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/11-hukuk-dairesi-e-2017-4647-k-2019-3855-t-16-5-2019>) [E.T: 16.10.2022]

¹⁸⁶ TTK m. 439 hükmü uyarınca azlığın özel denetçi atanmasını mahkemeden isteyebilmesi genel kurulunda özel denetim talebinin reddedilmesi hakkında mümkündür. Bu davanın açılabilmesi için özel denetim hakkının genel kurulda kullanılmış olması zorunlu olsa da, azlığın o genel kurul toplantısına katılmasına gerek olmadığı gibi genel kurulda özel denetim talebinde bulunan pay sahipleri ile azlığın aynı kişiler olmasına da gerek yoktur. Bkz. Kaya, Arslan, "Özel Denetim İsteme Hakkının Bilgi Alma ve İnceleme Hakkı ile İlişkisi", 2015, s. 78-79.).

Şirket tarafından pay sahibinin bu haklarından yararlanması haksız bir şekilde engellenmesinin bu haklar açısından bir istisna yaratıp yaratmayacağı incelenmelidir. Zira, pay sahibinin bilgi alma ve inceleme hakkı, özel denetim ve daha hakları pay sahiplerinin vazgeçilmez hakları niteliğindedir¹⁸⁷. Bu hakların haksız bir şekilde kullanımının engellenmesi, bilgi alma ve inceleme hakkının kaldırılamayacağı ve sınırlandırılmayacağı kuralı (TTK md. 437/6) ile vazgeçilmez nitelikteki hakların kullanılmasını kısıtlayan yönetim kurulu ve genel kurul kararlarının batıl olduğuna ilişkin düzenlemelere (TTK md. 391 ve 447) aykırılık teşkil edecektir¹⁸⁸. Bu sebeple genel kurul toplantısına katılım sağlayamayan ve bu sebeple bilgi alma ve inceleme hakkı ile özel denetim hakkını kullanamayan pay sahibi, TTK md. 437/5 ve TTK md. 439 uyarınca sahip olduğu davaları açabilmelidir¹⁸⁹.

2. Pay Devri Bildirimine Aykırılığın Sonuçları

a. İdari Para Cezası

TTK md. 489 uyarınca hamiline yazılı pay senedini devralan tarafından söz konusu devrin MKK'ya bildirilmemesi hali için TTK md. 562/13'te beş bin Türk Lirası tutarında idari para cezasının uygulanacağı belirlenmiştir. TTK md. 489'da söz konusu MKK bildirimini devralan tarafından yerine getirilmesi gerektiği düzenlenmiş olup bu idari para cezası ile de pay senedini devralan sorumlu tutulacaktır. Bununla birlikte, her ne kadar TTK md. 489 uyarınca bildirim yükümlülüğü devralana atfedilmiş ise de çalışmamızın ilgili kısımlarında bahsettiğimiz üzere HYPS Tebliğ'inde devralanın şirkete başvurması halinde bildirim şirket aracılığıyla yapılacağı düzenlenmiştir¹⁹⁰. Dolayısıyla devralanın MKK bildirimini için şirkete başvurması halinde asıl bildirim yükümlüsünün kim olacağının netleştirilmesi gerekmektedir. HYPS Tebliğ'de devralana söz konusu

¹⁸⁷ Poroy ve diğerleri (Tekinalp) Ortaklıklar I, sf. 684.

¹⁸⁸ Aka, sf. 70

¹⁸⁹ Aka, sf. 70.

¹⁹⁰ Bkz. Üçüncü Bölüm, II, B.

bildirimi şirket aracılığı ile yapabilme opsiyonu tanınmasına rağmen TTK md. 489’da açıkça bildirim yükümlüsünün devralan olarak belirlenmesi ve TTK md. 562/13’ün de doğrudan TTK’nın 489. maddesine atıf yapması sebebiyle herhangi bir ihlal halinde idari para cezasından devralan sorumlu tutulacaktır. Keza, ilgili TTK maddesini değiştiren 7262 sayılı Kanun’un gerekçesinde de “Maddeyle, (...) hamiline yazılı pay senedini devralmasına rağmen bildirim yükümlülüğünü yerine getirmeyen pay sahipleri hakkında uygulanacak idari yaptırım düzenlenmektedir” şeklinde ifade edildiği üzere bildirim yükümlülüğü ile bizzat devralan sorumlu kılınmış ve idari para cezası ile yükümlü kılınmıştır.

b. Paya Bağlı Haklar Bakımından Sonuç

Hamiline yazılı pay senetlerinin devrini düzenleyen TTK md. 489 uyarınca devralan, devrin şirket ve üçüncü kişiler nezdinde hüküm bulması için MKK’ya bildirimde bulunmakla yükümlü kılınmıştır. Buradaki bildirim yükümlülüğü payın mülkiyetinin geçişine ilişkin olmayıp yalnızca paya bağlı hakların kullanılabilmesi için gereklilik niteliğindedir¹⁹¹. Bildirim yapılmasa dahi devralan payın mülkiyetini kazanmıştır¹⁹².

Devralan tarafından bildirim ne kadar süre içerisinde yapılması gerektiğine dair ilgili mevzuat düzenlemelerinde herhangi bir detay belirlenmemiştir. Dolayısıyla hamiline yazılı pay senedini devralanın bildirim yükümlülüğünün devir işleminin tamamlanması ile derhal başladığı anlaşılmakta olup söz konusu pay sahibi bildirim tamamlanıncaya kadar paya bağlı haklarından faydalanamamaktadır. Dolayısıyla hamiline yazılı pay senedini devralan, devir işleminin tamamlandığı an payın mülkiyetini iktisap edebilse de MKK’ya bildirim yapılana kadar paya bağlı haklarını kullanamaz durumda olacaktır. Bildirim için asgari bir sürenin belirlenmesinin pratik açıdan payı devralana hareket alanı sağlayacağı ve özellikle idari para cezası kapsamında devralanın ne zaman sorumlu tutulacağını belirlemek açısından önem arz ettiği görüşünderiz. Kaldı ki,

¹⁹¹ TTK md. 198 bildirim için aynı yönde bkz. Sevi, s. 199.

¹⁹² Zengin, sf. 370.

bildirim yükümlülüğünü asgari bir süre ile sınırlı tutmamak bunun zorunlu niteliğini sarsmakta ve sanki paya bağlı haklardan yararlanabilmek için bir ön şart niteliğinde olduğu izlenimine mahal verebilmektedir.

Bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi halinde pay sahiplerinin paya bağlı haklarını kullanamayacakları açık bir şekilde düzenlenmiştir (TTK md. 426). İlgili hükümde pay sahipliği hakları arasında herhangi bir ayrıma gidilmemiş olup tüm paya bağlı hakların kullanılmayacağı belirtilmiştir. Dolayısıyla hükmün açık lafzı gereği yönetsel haklar¹⁹³ ve malvarlıksal haklar¹⁹⁴ olmak üzere tüm paya bağlı hakların kullanılmayacağı anlaşılmaktadır.

(1) Yönetmel Hakların Kullanılmaması

i. Oy Hakkı ve Genel Kurula Katılma Hakkı

TTK md. 486 uyarınca, hamiline yazılı pay sahiplerinin MKK'ya gerekli bildirimleri yapınca dek pay sahipliğinden doğan haklarını kullanamayacaktır. Dolayısıyla bu durum, hamiline yazılı pay senedi sahipleri tarafından MKK'ya bildirim usulüne uygun yapıncaya kadar devam edecek ve ilgili senet sahibinin bu paylardan doğan genel kurula katılma ve oy hakkını bu süre boyunca kullanması mümkün olmayacaktır. Zira, TTK md. 417 uyarınca hazır bulunanlar listesinin MKK'nın sağlayacağı pay sahipleri çizelgesine göre oluşturulacağı düzenlenmekle bildirimde bulunmayan ve MKK kaydı yapılmayan pay sahibinin toplantıya katılmayacağına işaret edilmektedir. Bununla birlikte, 7262 sayılı Kanun ile getirilen değişikliklerden evvel, hamiline yazılı pay sahipleri, zilyet

¹⁹³ TTK md. 198 için aynı yönde bkz. Okutan Nilsson, Gül. **Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na Göre Şirketler Topluluğu Hukuku**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2009, sf.527; Baş, Kadir. "Anonim Şirketlerde Pay Sahiplerinin Türk Ticaret Kanunu m. 198 Uyarınca Bildirim Yükümlülüğü ve Bu Yükümlülüğe Aykırılığın Sonuçları", Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, 36, 2020, sf. 92; Yönetmel haklardan genel kurul toplantısına katılma hakkı için İsviçre doktrinde şirketçe tanınmayan kişilerin şirkette söz sahibi olmasının kabul edilemeyeceği ve bu sebeple bildirim yapmayan pay sahiplerinin genel kurula katılma hakkının olmayacağı kabul edilmektedir. Bkz. Egle, Carlo. **Das schleichende Ende der Anonymität des Aktionärs**, Dike Verlag, Zürich, St. Gallen, 2018, ss-391-392.

¹⁹⁴TTK md. 198 için aynı yönde bkz. Okutan Nilsson, ss. 528-529; Sevi, sf. 200.

olduklarını ispatlayarak genel kurul toplantı gününden en geç bir gün önce giriş kartı alabiliyorlardı. Giriş kartının düzenlenmesinden sonra payı devralan, genel kurul toplantı gününde dahi devri ispatlayıp toplantıya katılım sağlayabiliyordu. Bunu düzenleyen TTK md. 415/3 hükmünün 7262 sayılı Kanun ile kaldırılması, kanun koyucunun eski uygulamayı sona erdirmeye amacına ve devir ile senet zilyetliğinin ispatlanması halinde dahi toplantıya katılma ihtimalinin olmadığına delalet etmektedir. Bu sınırlama, yalnızca bildirim yapılmayan senede mündemik paylar açısından geçerli olacak olup, ilgili senet sahibinin şirkette sahip olduğu başka paylar varsa, bunlardan doğan oy hakkının kullanılamaması halinden etkilenmeyecektir. Bununla birlikte TTK md. 417/5 hükmü uyarınca genel kurul toplantısının yapılacağı gün ile sınırlı olmak üzere payların devrinin yasaklanabileceği ve buna ilişkin düzenlemelerin Ticaret Bakanlığı tarafından çıkarılacak tebliğ ile düzenleneceği belirtilmektedir. Bununla birlikte Ticaret Bakanlığı tarafından çıkarılmış HYPS Tebliğ’inde buna ilişkin herhangi bir düzenleme yer almamaktadır. Uygulamada toplantı günü senedi devralan pay sahiplerinin aynı gün içerisinde MKK’ya bildirim yapmış olmaları halinde halihazırda düzenlenmiş olan hazır bulunanlar listesinin akıbetinin ne olacağı gündeme gelecektir. Zira TTK md. 489’da paya bağlı hakların şirkete karşı ileri sürülebilmesinde MKK’ya yapılan bildirim tarihinin esas alındığı belirtilmektedir. Buradan hareketle, aslında genel kurul toplantı tarihinde şirket nezdinde pay sahipliği sıfatını kazanmış olan hak sahibi, düzenlenmiş olan hazır bulunanlar listesinde yer almayacaktır. Dolayısıyla hak kayıplarının yaşanmaması ve pratikteki usul açıklığının giderilmesi adına HYPS Tebliğ’de genel kurul tarihi ile sınırlı olacak şekilde devir yasağı düzenlemelerine veyahut genel kurul tarihi ile eş zamanlı olarak MKK bildirimini yerine getirildiğini ve senet zilyetliğini ispat ederek genel kurul toplantısına katılım sağlanabileceğine ilişkin düzenlemelere en kısa sürede yer verilmesinin elzem olduğu kanaatindeyiz¹⁹⁵.

¹⁹⁵ Hamiline yazılı kaydı paylara ilişkin genel kurulda blokaaj hakkında detaylı bilgi için bkz. Ünal, Mücahit. **Sermaye Piyasası Araçlarının Kaydileştirilmesi**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2011, sf. 374-383.

Türk Ticaret Kanunu'nda oy hakkının kullanımındaki sınırlamalar, oyda yoksunluk¹⁹⁶ ve donma hali¹⁹⁷ olarak iki halde düzenlenmiştir. Oysa yoksunluk ve oy hakkının donması, oy hakkı üzerindeki farklı yaptırım olmaları sebebiyle sonuçları açısından da farklılık göstermektedir. Zira Türk Ticaret Kanunu uyarınca oydan yoksunluk, yalnızca oy hakkının kullanıma ilişkin olup diğer pay sahipliği haklarının kullanımına etki etmemektedir¹⁹⁸. Kaldı ki oydan yoksunluk hallerinde ilgili pay sahibi, genel kurul toplantısına katılım sağlayabilmekte ve genel kurulda kullanılacak diğer pay sahipliği haklarından yararlanabilmekte; fakat, gündemdeki bazı hususlar için oy kullanamamaktadır. İki sınırlama arasında ayrıca amaç farklılığı da bulunmaktadır. Oy hakkının donması, mevzuat kapsamında birden fazla amaca hizmet etmekle birlikte genel olarak küçük pay sahiplerinin korunması, şirketin yabancılaşması ve payların çoğunluğunun ele geçirilmesinin önlenmesi ve şirket organları arasındaki yetki ayrımlarının korunmasına yöneliktir¹⁹⁹. Dolayısıyla oy hakkının donmasına ilişkin getirilmiş olan düzenlemelerin amacı, hakkı donan pay sahibinin anonim şirkette etkisizleştirilmesidir²⁰⁰. Oydan yoksunluk hali ise, pay sahibinin kendi yararına oy kullanacağı şüphesinden kaynaklanmakta²⁰¹ ve TTK md. 436'da düzenlendiği üzere kişisel menfaatler ile şirket menfaatlerinin çatışmasının önlenmesi amaçlanmaktadır.

İki düzenleme arasında uygulama açısından en büyük fark ise, sınırlandırılan payların genel kurul toplantı nisabında dikkate alınıp alınmayacağıdır. Toplantı nisabı, toplantıda temsil edilen sermayeye göre değil,

¹⁹⁶ TTK md. 436.

¹⁹⁷ TTK md. 198, TTK md. 201, TTK md. 389, TTK md. 497/3. TTK düzenlemelerinden ayrı olarak oy hakkının doğduğu bir diğer hal için bkz. SerPK md. 26/6.

¹⁹⁸ Teoman Ömer. “**Oy Hakkından Yoksun Pay Sahiplerinin Karara Katılmış Bulunmaları Nedeniyle Açılan İptal Davasında, Anonim Ortaklık Bu Katılmanın Oylama Sonucunu Etkilemediği Savunmasını Yapamaz – Yargıtay’ın TK. Md.361, f.3, c.2’nin Uygulama Alanına İlişkin Görüşünün Eleştirisi**”, Tüm Makalelerim, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2012, sf. 365 md.; Teoman, Ömer. **Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Oy Hakkından Yoksunluğu**, İstanbul, 1983, sf. 172.; Toraman Çolgar, Emek. “Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Oy Hakkının Özellikleri ve Kullanılması”, Prof. Dr. Rona Serozan’a Armağan, İstanbul, 2010, sf. 1737.

¹⁹⁹ Çelikyurt, Faruk. **Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Oy Hakkının Donması**. Beta Yayıncılık, İstanbul, 2018. sf. 94.

²⁰⁰ Çelikyurt, sf. 71.

²⁰¹ Teoman, Oydan Yoksunluk, sf. 16.

şirketin toplam sermayesi üzerinden hesaplanmaktadır. Oydan yoksunluk halinde toplantı nisabının nasıl hesaplanacağına dair açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu sebeple bu husus doktrinde ve uygulamada açıklığa kavuşturulmuştur. Doktrindeki baskın görüşe göre, pay sahiplerinin başta genel kurul toplantısına katılım olmak üzere yalnızca oy hakkı haricindeki pay sahipliği haklarını kullanabilmesi sebebiyle toplantı yeter sayısı hesabında dikkate alınmalıdır²⁰². İlgili pay sahipleri yalnızca oydan yoksun bırakılan gündem maddeleri için oy hakkını kullanamamakta, bu hususların karar nisabında da ilgili paylar hesaba katılmamaktadır. Aynı yönde Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 05.05.1981 tarih ve E.1981/1267 K.1981/2213 sayılı kararında yönetim kurulu üyelerinin ibrasının görüşüldüğü genel kurul gündem maddesinde kendi ibraları için oy kullanan pay sahiplerinin geçersiz oylarını toplam kullanılan oy sayısından düşürmüş ve nisap hesaplamasında kalan oyları dikkate almıştır²⁰³. Oy hakkı donmaya konu payların genel kurul toplantı nisabında hesaplamaya alınıp alınmayacağı ise doktrinde tartışmalıdır. Oy hakkının donduğu bazı hallerde donmaya konu payların genel kurulda temsil edilemeyeceği mevzuatta açıkça

²⁰² Poroy ve diğerleri (Tekinalp), Ortaklıklar II, sf. 10; Teoman, Oydan Yoksunluk, sf. 180; Çelikyurt, sf. 94; Toraman Çolgar, sf. Gökdemir Tamer, Tülay. **Anonim Şirketlerde Pay Sahibinin Oy Hakkının Kapsamı ve Etkisi**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2022, sf. 403; Oydan yoksun pay sahiplerinin genel kurul toplantısına katılmaları bazı hallerde zorunluluk dahi teşkil edebilecektir. Örneğin, ibra kararında her ne kadar oy kullanamasa dahi, pay sahiplerinin bilgi alma haklarını kullanabilmelerini sağlamak amacıyla (eş zamanlı olarak pay sahibi olan) yönetim kurulu üyesinin genel kurulda hazır bulunması gerekmektedir. Teoman, Oydan Yoksunluk, sf. 174; Aksi görüşte Kendigelen, oy hakkının kanunen sınırlandırıldığı tüm haller için söz konusu payların toplantı ve karar nisabında dikkate alınmaması yönünde görüştedir. Kendigelen, Abuzer. “**Anonim Şirketlere İlişkin Hükümlerde Benimsenen Bazı Ağırlaştırılmış Nisaplar Bilinçli Bir Tercihin Ürünü Mü?**”, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü 60. Yıl Armağanı, Ankara, 2015, sf. 132

²⁰³ “*Adı geçen bu ortakların iptali istenen genel kurul toplantı tutanağına ekli (hazurun cetveline) göre, toplam (1397) pay sahibi oldukları görülmektedir. Gerek TTK. nun 373/1 ve gerekse şirket ana sözleşmesinin 23. maddesine nazaran her pay, sahibine (1) oy hakkı vermektedir. Bu durumda şirket yönetim kurulunun ibrasına ilişkin olarak kullanılan (2604) adet oydan yönetici ortakların kullandıkları (1397) adet oy düşüldüğünde geriye (1207) adet kabul oyu kalır ki, bu da ibra etmeme konusunda verilen (2120) adet oydan eksik kalmaktadır. Bu sonuca göre, dava konusu genel kurul toplantısında alınan (ibra) kararı gerekli oy çoğunluğunu sağlamadığı anlaşılmasına nazaran, iptaline karar verilmek gerekirken, aksine düşünce ile bu yöndeki talebin reddi doğru görülmemiştir.*” Bkz. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 05.05.1981 tarih ve E.1981/1267 K.1981/2213 sayılı kararı (<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/11-hukuk-dairesi-e-1981-1267-k-1981-2213-t-05-05-1981>) [E.T: 28.11.2022]

belirtilmiştir²⁰⁴. Bunun aksi durumuna örnek olarak, TTK md. 198 düzenlemesi oy hakkının donması halinde ilgili payların genel kurulda temsil edilip edilmeyeceğine ilişkin sessiz kalmıştır. Bazı yazarlar²⁰⁵, genel kurul toplantı nisabının hesabı yapılırken donmaya konu payların dikkate alınmayacağı ve sanki hiç yokmuşçasına hesaplama yapılması gerektiğini savunmaktadır. Zira, donmaya konu paylar haricindeki payların Türk Ticaret Kanunu'ndaki asgari toplantı nisabından az veya ağırlaştırılmış karar nisabı gerektiren hallerde yetersiz kalması halinde şirketin genel kurulu karar alamaz hale gelecektir. Aksi görüşe²⁰⁶ göre ise, nisapların şirkete ve pay sahiplerine bahsettiği koruma bertaraf edilemez ve bu kapsamda donan paylar da nisap hesaplamasında dikkate alınmalıdır. Bu görüşe göre, özellikle ağırlaştırılmış karar nisabı öngörülen durumlarda donan payların haricindeki paylar nisabı karşılamıyorsa karar alınamıyor olmalıdır.

Kanun koyucu, TTK md. 489 düzenlemesinde bildirim yükümlülüğüne aykırılık hali için donma ifadesinden imtina etmiş ve hakların kullanılamayacağını belirtmekle yetinmiştir. TTK md. 426 uyarınca genel kurul toplantısına katılma hakkını kullanmak isteyen pay sahiplerinin hem hamiline yazılı pay senedinin zilyedi olduğunu ispat etmesi hem de MKK kaydının olması gerekmektedir. Her ne kadar MKK kaydının açıklayıcı niteliğe sahip olduğunu ve pay sahipliğinin kazanılması açısından herhangi bir etkisinin olmadığını savunsak da²⁰⁷ kanun koyucunun açık düzenlemesi uyarınca genel kurula katılım ve oy hakkının kullanımı için her iki koşulun da yerine getirilmesi gerekmektedir. Bununla birlikte hamiline yazılı pay senetlerinin devri halinde, devralan tarafından MKK bildiri yapılmadığının şirket tarafından bizzat tespit edilmesi oldukça zor ve hatta imkansızdır. Dolayısıyla bildirim yükümlülüğüne ilişkin bir ihlal varsa dahi, şirketin ihlalde bulunan pay sahibini ve paylarını bilmesi beklenemez. Bu sebeple kanaatimizce MKK kayıtlarına dayalı olarak hazırlanmış hazır bulunanlar listesi

²⁰⁴ Örn., TTK md. 201, TTK md. 389, TTK md. 497/3, SerPK md. 26/6.

²⁰⁵ Kendigelen, Ağırlaştırılmış Nisaplar, sf. 126-127; Yanlı, Veliye/ Okutan Nilsson, Gül. "Türk Ticaret Kanunu'nun 198. Maddesi Uyarınca Bildirim Yapılmamasının Anonim Şirketteki Oy Haklarına Etkisi", **Prof. Dr. Hamdi Yasaman'a Armağan**, İstanbul, 2017, sf. 780; Çelikyurt, sf. 76.

²⁰⁶ Poroy ve diğerleri (Tekinalp), Ortaklıklar II, sf. 45.

²⁰⁷ Bkz. Dördüncü Bölüm, II, C.

uyarınca toplantı nisabı hesaplanmalıdır. Oy hakkının donmasından farklı olarak²⁰⁸, oy hakkını kullanamayan pay sahipleri de payları toplantı nisabında dikkate alınmalıdır.

ii. Diğer Yönetmelik Hakları

Yukarıda değindiğimiz genel kurula katılma hakkına bağlı olarak, toplantılarda müzakerelere katılma, toplantıda fikir bildirme hakları da kısıtlamaya konu olacak ve bildirim yükümlülüğünü ihlal eden senet sahibi tarafından kullanılamayacaktır. Yukarıda belirttiğimiz gibi, eğer ilgili pay sahibinin hakları kullanılmayan payları haricinde şirkette payı mevcut ise, o paylara dayalı olarak bu haklarını kullanmasında herhangi bir engel yoktur. Genel kurula katılmamanın dolaylı sonucu olarak, pay sahiplerinin ancak genel kurulda kullanabildikleri bilgi alma ve inceleme hakkı (TTK md. 437) ve bu hakkın tüketimine bağlı olan özel denetim isteme hakkı (TTK md. 438) da MKK'da kaydı olmayan hamiline yazılı pay sahipleri tarafından kullanılamayacaktır²⁰⁹. Genel kurul toplantısına katılma hakkı bulunmayan pay sahibi ayrıca, TTK md. 437/5 uyarınca bilgi alma veya inceleme istemleri cevapsız bırakılan, haksız olarak reddedilen, ertelenen ve bu sebeplerle bilgi alamayan pay sahiplerinin açabileceği bilgi alma ve inceleme davası da açamayacaktır. Oy hakkını kullanamayan pay sahibi ayrıca TTK md. 446 uyarınca genel kurul kararlarının iptali ve TTK md 447 uyarınca butlan davası açma hakkını da kullanamayacaktır. Bunların haricinde, genel kurulda kullanılması zorunlu olmayan haklardan, TTK md. 410 uyarınca yönetim kurulunun devamlı olarak toplanamaması, toplantı nisabının oluşmasına imkân bulunmaması veya mevcut olmaması durumlarında, genel kurulun toplantıya çağırılması için mahkemeye başvurma hakkı da kısıtlamaya konu olacaktır. Buna benzer şekilde, TTK md. 399 uyarınca denetime tabi bir anonim şirkette faaliyet döneminin dördüncü ayına kadar denetçi seçilememişse denetçi atama için mahkemeye başvurma hakkı, pay sahipliği

²⁰⁸ Tekinalp'in görüşü hariç olmak üzere.

²⁰⁹ Aka, sf. 62.

hakları donan hamiline yazılı senet sahibi tarafından kullanılamayacaktır. Her iki durumda da mahkeme, başvuruda bulunan pay sahibinin başvurusunu reddetmelidir²¹⁰. TTK md. 555 uyarınca şirket zarara uğraması halinde, pay sahiplerine tanınmış olan şirketin zararının tazmin edilmesi için dava açma hakkı da pay sahipliği haklarını kullanamayan hamiline yazılı pay sahibi tarafından kullanılamayacaktır.

(2) Malvarlıksal Haklar

Kanun koyucu, hamiline yazılı pay senedi devrinin MKK'ya bildirilmemesi halinde senet sahibinin pay sahipliği haklarını kullanamayacağını açıkça düzenleme altına almıştır. Madde hükmünde pay sahipliği hakları arasında bir ayrıma gidilmemiş ve herhangi bir istisna belirtilmemiştir. Bu sebeple senet sahibi tarafından kullanılamayacak pay sahipliği haklarının hem yönetsel hem de malvarlıksal hakları kapsadığının kabul edilmesi gerekmektedir²¹¹.

Malvarlıksal haklar, pay sahiplerine şirket üzerinde hakimiyet ve tasarruf yetkisi vermeyen ve para ile ölçülebilen bir değere sahip haklar anlamına gelmektedir. Bunlara pay sahibinin kâr payı hakkı, tasfiye bakiyesine katılma hakkı, rüçhan hakkı ve bedelsiz pay iktisap etme hakkı girmektedir²¹². 7262 sayılı Kanun ile Türk Ticaret Kanunu'na getirilen bu MKK bildirim yükümlülüklerinin asıl amacının kara paranın aklanmasında ve terörizm ile kitle imha silahlarının finansmanında kullanılmasının önlenmesi olduğu göz önünde bulundurulduğunda, yükümlülüklerin ihlali halinde bu hakların kullanılamamasının hedeflendiği

²¹⁰ Çelikyurt, sf 83.

²¹¹ Malvarlığı haklarının istisna tutulmasına örnek olarak, TTK md. 497 uyarınca, borseye kote nama yazılı payların borsa dışında iktisap edilmesi halinde, devralanın devri şirkete bildirmesi ve şirket tarafından devralanın tanınmasına kadar devralanın genel kurula katılma ve oy hakkını ve oy hakkına bağlı diğer hakları kullanamayacağı düzenlenmiştir. Sayılan bu haklar haricindeki diğer tüm diğer pay sahipliği hakları ise istisna kapsamında tutulmuştur. Malvarlıksal hakların ortaklığın iradesine etki eden haklar kapsamında olmaması ve oy hakkına bağlı haklar olarak nitelendirilmemesi sebebiyle bu madde kapsamında malvarlıksal haklar istisna kapsamında tutulmuştur. Bkz: Çelikyurt, sf. 90.

²¹² Bunlara ilaveten tesislerden yararlanma hakkı ve hazırlık dönemi faizi için bkz: Poroy ve diğerleri (Tekinalp), Ortaklıklar I, sf. 686.

aşıkardır²¹³. Bunun yanı sıra, bir diğer malvarlıksal hak olan bedelsiz pay iktisap etme hakkının ise farklı olarak bu kısıtlamaya konu edilip edilmeyeceği önem arz etmektedir. Kanun koyucu, pay sahipliği haklarının donmaya konu olduğu bazı haller²¹⁴ için bedelsiz pay iktisap etme hakkının istisna tutulacağını açık bir şekilde düzenleme altına almıştır. Buna karşılık, TTK md. 198’de bildirim yükümlülüğünün ihlali hali için bu hakkın istisna tutulacağı düzenlenmemiş olmasına rağmen doktrinde bu hakkın donmaya konu olmayacağı kabul edilmektedir²¹⁵. Zira, bedelsiz pay iktisabı, şirkette bulunan iç kaynakların esas sermayeye dönüştürülmesi yoluyla yapılan sermaye artışı sonucunda pay sahiplerinin pay sahiplikleri oranına göre yeni pay iktisap etmesi anlamına gelmektedir²¹⁶. TTK md. 462/3 uyarınca bu hak, esas sözleşme ile veya genel kurul kararı ile sınırlandırılması mümkün olmayıp vazgeçilmez hak niteliğini haizdir. Bedelsiz pay iktisabı halinde pay sahipleri şirketin malvarlığından doğrudan yararlanırken şirketin malvarlığına ayrıca bir unsur eklenmemektedir. Bu yolla pay iktisap edilmesi halinde pay sahiplerinin şirkette sahip oldukları pay oranları sabit kalmakla birlikte toplam değeri de artmamaktadır²¹⁷. Bu sebeple hakları donan pay sahibinin, şirketteki pay sahipliğinin değişmesine sonuç vermemek adına bedelsiz pay iktisabı donmaya konu haklar arasında istisna tutulmuştur. Bedelsiz pay iktisap hakkının bu niteliği sebebiyle hamiline yazılı pay senetlerinin bildirimine aykırılık halinde de herhangi bir kısıtlamaya tabi olmayacağını kabulü yerinde olacaktır. Farklı olarak, rüçhan hakkının ise bedelsiz pay iktisap hakkı gibi bir koruma bulmayacağı ve madde hükmüne bir istisnadan yararlanmasının mümkün olmadığı kanaatindeyiz²¹⁸.

TTK md. 489/2 ve HYPS Tebliğ md. 10/2 uyarınca, pay senedine bağlı hakların şirkete karşı ileri sürülebilmesinde MKK’ya yapılan bildirim tarihi esas

²¹³ Aka, sf. 64.

²¹⁴ TTK md. 201, TTK md. 389.

²¹⁵ Okutan, Nilsson, Şirketler Topluluğu Hukuku, sf. 529.

²¹⁶ Poroy ve diğerleri (Tekinalp), Ortaklıklar II, sf. 5; Tekinalp, Sermaye Ortaklıkları, sf. 143; Moroğlu, Erdoğan. **Anonim Ortaklıklarda Sermaye Artırımı**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018, sf. 240 vd; Çelikyurt, sf. 92.

²¹⁷ Moroğlu, Sermaye Artırımı, sf. 261; Çelikyurt, sf. 92.

²¹⁸ Okutan Nilsson, Şirketler Topluluğu, sf. 529.

alınmaktadır. Dolayısıyla her halükârda hamiline yazılı pay senedine zilyetliğini ispat edemeyen ve MKK kaydı bulunmayan pay sahibi, geriye dönük olarak malvarlıksal haklarını kullanamaz²¹⁹. Bir pay sahibinin kâr payı alacak hakkına sahip olabilmesi için esas olarak genel kurulun kar dağıtımına ilişkin karar alması, bazı hallerde de mahkemenin bu yönde karar alması gerekmektedir. Dolayısıyla kural olarak kâr payı hakkı, genel kurulun bu yönde alacağı bir karar ile doğmaktadır²²⁰. Dolayısıyla hamiline yazılı pay sahibinin, kâr payı alacağını talep edebilmesi için, kâr payı dağıtımına ilişkin genel kurulun karar alması esnasında senet zilyetliğini ispat edebiliyor ve MKK kaydının tamamlanmamış olması gerekmektedir²²¹. Öğretide, TTK md. 198 bildirimine aykırılık hali için, donmaya konu payların kâr dağıtımına katılamayacağı ve kâr payının kâra katılma hakkı olanlar arasında dağıtılacağı görüşü benimsenmiştir²²². Bununla birlikte, hamiline yazılı pay senedinin mevcut olduğu bir şirkette, hangi pay senetlerine ilişkin MKK bildirimini yapıp yapılmadığının, bir diğer deyişle hangi paylardan doğan hakların kullanılmadığının tespiti mümkün değildir. Bu sebeple, kâr payı hakkının dağılımında hakkını kullanamayan dışındakiler arasında karın dağıtılacağı görüşü benimsenirse, uygulamada bu hesaplamanın yapılmasının mümkün olmayacağı görüşündeyiz. Dolayısıyla, kâr payı dağıtımında mevcut payların da hesaplamaya alınması gerektiği; ancak yalnızca pay sahipliğini şirkete

²¹⁹ Aynı yönde, TTK md. 198 uyarınca bildirim yükümlülüğüne aykırılık halinde pay sahipliği hakları bildirim yapılsa dahi geriye dönük olarak kullanılamayacak, kar payı hakkı talep edilemeyecektir. Yanlı ve Okutan Nilsson, 198 Bildirimi, sf. 775; Çelikboya, Kerem. **Anonim Şirketlerde Pay Sahibinin Kar Payı Hakkı**. On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2021, sf. 352.; Karşılıklı iştirak halinde de donan paylara ilişkin kar payı hakkı, donma hali sona erse dahi geriye dönük olarak kullanılamaz. Tekinalp, Sermaye Ortaklıkları, sf. 645; Okutan Nilsson, Şirketler Topluluğu, sf. 586.

²²⁰ Çelikboya, sf. 128.

²²¹ Her ne kadar devren iktisap halinde pay ile birlikte kâr payı hakkı ve bu hak kapsamında kâr dağıtımına katılma yetkisi de devralan kişiye geçiyor olsa da genel kurulun kâr dağıtımına karar vermesi ve böylelikle pay sahibinin malvarlığında kâr payı alacağı doğması halinde devir ile bu alacak devralana geçmez. Bkz. Çelikboya, sf. 335.

²²² Okutan Nilsson, Şirketler Topluluğu Hukuku, sf. 83; Sevi, Ali Murat. **Anonim Ortaklığın Kendi Payını Devralması Üzerine Bir İnceleme**. Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, sf. 200; Çelikyurt, sf. 91.

TTK md.426 uyarınca ispat edebilen pay sahiplerine paylarına düşen oranda kar payının dağıtılması gerektiği kanaatindeyiz²²³.

3. Şirket ve Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluğu

Anonim şirket yönetim kurulunun hamiline yazılı pay senetlerini pay sahiplerine dağıtmadan evvel ve 7262 sayılı Kanun ile TTK'da meydana getirilen değişiklikler esnasında halihazırda bulunan hamiline yazılı pay senetlerinin MKK'ya bildirilmesi üzerine şirkete başvuru yapması halinde pay sahipleri ve pay senetlerine ilişkin bilgileri MKK'ya bildirmekle yükümlü olduğunu belirtmiştik. Yönetim kurulunun bu yükümlülüklerini ihlal etmesi halinde, bir diğer deyişle MKK'ya bildirimde bulunmaksızın hamiline yazılı pay senetlerini pay sahiplerine dağıtırsa veya hamiline yazılı pay sahiplerinin TTK Geçici Madde 14 uyarınca usulüne uygun olarak şirkete başvurmasına rağmen MKK'ya pay sahipleri ve sahip olunan hamiline yazılı senetlere ilişkin bildirim yapılmazsa, hamiline yazılı pay sahipleri uğrayacağı zararların tazmini için yönetim kuruluna başvurabilirler²²⁴. Zira, TTK md. 426 ve TTK Geçici Madde 14 uyarınca pay sahipliğinden doğan hakların kullanılabilmesi için hamiline yazılı pay sahiplerinin senedin zilyedi bulunduğunu ispat etmeli ve MKK'ya bildirilmiş olmalıdır. Dolayısıyla şirket tarafından ilgili MKK bildirimlerinin yapılmaması halinde hamiline yazılı pay sahiplerinin pay sahipliği haklarını kullanabilmelerinin önüne geçilmiş olmaktadır. Doktrinde de benimsenen görüşe göre bu kapsamda pay

²²³ Şirketin kendi paylarını iktisap etmesi hali için öğretide donmaya konu payların da kar dağıtımında hesap edileceği ve bu paylara ilişkin tutarın yedek akçelere aktarılması gerektiğine ilişkin bkz. Sevi, sf. 102; Ayoğlu, Tolga. Anonim Ortaklıkların Kendi Paylarını İktisap Etmeleri ve Karşılıklı Katılmalar, **İsviçre Borçlar Kanunu'nun 80. Yılında İsviçre Borçlar Hukuku'nun Türk Ticaret Hukuku'na Etkileri**, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2009, sf. 543; Akın, Murat Yusuf. **Anonim Ortaklıkta Bağlı Nama Yazılı Paylar**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014, sf. 89.; Donmuş kar payının yedek akçeye ayrılmasının, yaptırımın şirket açısından caydırıcı olmayacağı ve şirket kaynaklarını güçlendirici nitelikte olacağından bahisle mümkün olmadığına dair bkz. Gürbüz Usluel, Aslı. **Anonim Şirketlerde Pay Sahibinin Kar Payı Alma Hakkı**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları Ankara, 2016, sf. 190.

²²⁴ Aka, sf.70.

sahiplerinin pay sahipliği haklarından faydalanılmasının engellenmesi pay sahiplerinin doğrudan zararını oluşturmaktadır²²⁵.

TTK md. 553/1 uyarınca yönetim kurulu üyeleri, kanundan ve esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerini kusurları ile ihlal etmeleri halinde pay sahiplerine doğrudan sorumludurlar. Dolayısıyla, zarar gören hamiline yazılı pay sahipleri taleplerini doğrudan yükümlülüklerini yerine getirmeyen yönetim kurulu üyelerine de yöneltebilir. Hamiline yazılı pay sahibinin tazminat taleplerini şirkete yöneltmesi halinde anonim şirket, her hâlükârda ödemekle yükümlü olduğu tutarları TTK md. 371/5 ve TTK md. 553/1 uyarınca yönetim kurulu üyelerine rücu edebilir.

D. Bildirim Yükümlülüğünden Kaçış: Hamiline Yazılı Payların Nama Yazılı Paylara Dönüştürülmesi

Anonim şirket paylarının türü, TTK md. 485 uyarınca aksi esas sözleşmede öngörülmemişse esas sözleşme değişikliği yapılması suretiyle dönüştürme yolu ile değiştirilebilir²²⁶. Bir diğer deyişle, yapılacak bir esas sözleşme değişikliği ile birlikte nama yazılı paylar hamiline yazılı paylara; hamiline yazılı paylar da nama yazılı paylara dönüştürülebilir. TTK'nın düzenlemelerinden farklı olarak İsviçre Borçlar Kanunu hükümleri, pay dönüşümlerini ancak esas sözleşmede hüküm bulunması halinde mümkün kılmaktadır²²⁷. Buna karşılık TTK, dönüştürme işlemlerinin gerçekleştirilebilmesi için dönüşümü kısıtlayıcı herhangi bir hükmün esas sözleşmede düzenlenmemiş olmasını yeterli kabul etmektedir.

TTK md. 485'in açık lafzı uyarınca esas sözleşmede payın türünün değiştirilemeyeceğinin düzenlenmesi mümkündür. Bu düzenlemeden bahisle,

²²⁵ Çamoğlu, Ersin. **Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010., ss. 148-149; Aka, sf. 71, dn. 261.

²²⁶ Sevi, sf. 222.

²²⁷ İsviçre BK md. 627/14. O kadar ki, 1 Haziran 2015 yürürlük tarihli kanun değişikliği ile birlikte hamiline yazılı payların yalnızca öngörülen hallerde çıkarılabilmesinin öngörülmesiyle birlikte esas sözleşmede hamiline payların nama yazılı paylara dönüştürülebilmesi için hüküm bulunması zorunluluğu kaldırılmıştır.

payların türü üzerindeki hakların pay sahiplerine müktesep hak oluşturup oluşturmadığı gündeme gelmektedir. Öncelikle müktesep hak kavramını nitelendirmek gerekirse, bu hak TTK'da tanımı yapılmamakla birlikte terim olarak 452. maddede yer verilmiş ve yine aynı maddenin gerekçesinde TTK'da bu nevideki hakların varlığına ve sonradan esas sözleşme ile de tanınabileceği belirtilmiştir²²⁸. Kanundan doğan müktesep haklar, her bir pay sahibinin rızası olmaksızın değiştirilemeyecek veya kaldırılamayacak haklardır²²⁹. Dolayısıyla kanunen tanınmış müktesep hakların değiştirilmesi veya kaldırılması için tüm pay sahiplerinin oy birliği aranmaktadır. Buradan hareketle müktesep hakların vazgeçilmez hak olmadığı anlamı çıkarılabilmektedir²³⁰. Müktesep hakların kanundan kaynaklanmalarının yanı sıra esas sözleşme ile tanınmaları da mümkündür. Esas sözleşmesel müktesep haktan bahsedilebilmesi için, bu hakların ancak pay sahiplerinin oy birliği ile değiştirilebileceğinin açıkça veya yorum yoluyla anlaşılabilir şekilde esas sözleşmede belirtilmiş olması gerekmektedir²³¹. Tüm bu müktesep hak tanımlamalarından yola çıkarak, TTK md. 485'te payın türünün değiştirilmesinin esas sözleşme ile engellenmesinin mümkün kılınmış olması sebebiyle, pay sahiplerinin pay türü üzerindeki haklarının müktesep hak teşkil etmediği anlaşılmaktadır²³². Bununla birlikte bazı yazarlar, şirket kuruluşu esnasında ilk esas sözleşmede pay türünün değiştirilemeyeceğinin öngörülmesi halinde bunun bir müktesep hak oluşturduğunu savunmuşlardır. Bu yazarlara göre, ilk esas sözleşmede bu şekilde bir düzenlemeye yer verilmesi halinde sözleşmesel müktesep hak oluşturulmuş olup bu düzenlemenin değiştirilmesi pay sahiplerinin müktesep hakkının bertaraf edilmesi anlamına gelmektedir. Bu sebeple bu nevideki bir esas sözleşme değişikliğinin tüm pay sahiplerinin olumlu oyu ile yapılması gerektiğini

²²⁸ TTK md. 452 madde gerekçesi: “(...) Kavramın (İsv. BK'nın aksine) muhafaza edilmesinin sebebi kanunun bu tür haklara çeşitli hükümlerinde yer vermesi ve esas sözleşme ile de bu nitelikte hak oluşturabilmesidir.”; Poroy ve diğerleri (Tekinalp), Ortaklıklar I, sf. 682.

²²⁹ Poroy ve diğerleri (Tekinalp), Ortaklıklar I, sf. 683; Kaya, Arslan. **Makalelerim (I)**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012, sf. 69.; Sevi, sf. 222.

²³⁰ Poroy ve diğerleri (Tekinalp), Ortaklıklar I, sf. 683.

²³¹ Poroy ve diğerleri (Tekinalp), Ortaklıklar I, sf. 683.

²³² Poroy ve diğerleri (Tekinalp), Ortaklıklar II, sf. 118; Öztan, sf. 1506; Sevi, sf. 223.

savunmaktadırlar²³³. Aksi görüşte olan *Tekinalp*, esas sözleşmede pay türünün dönüştürme yolu ile değiştirilemeyeceğinin düzenlenmiş olması halinde bunun bir müktesep hak oluşturmayacağını savunmaktadır. Zira TTK md. 485, esas sözleşmede bu şekilde bir düzenlemenin yer alabilmesine fırsat sağlamak olup bu minvaldeki esas sözleşme hükümlerinin de TTK md. 485 ile uyumlu olduğunu belirtmektedir. Biz de bu görüşe katılmakla birlikte, TTK'nın bu hak üzerinde sessiz kalmaması ve 485. maddesinde açıkça bu hakkın müktesep hak olmadığını düzenlenmiş olması sebebiyle esas sözleşmede pay türünün değiştirilemeyeceği, düzenlense dahi bunun hakkın türünde bir değişiklik yaratmayacağı kanaatindeyiz. Dolayısıyla esas sözleşmede yer alan bu şekildeki bir düzenlemenin değiştirilmesi için oy birliği gerekmekte olup, TTK md. 421/1²³⁴ uyarınca şirket sermayesinin en az yarısının toplantıda hazır bulunması şartıyla mevcut oyların çokluğu ile karar alınabilecektir.

Dönüştürme işlemi, mutlaka bir esas sözleşme değişikliği yolu ile yapılması gerektiğinden şirketin genel kurulunun veya dönüştürmenin kanunen öngörüldüğü hallerde yönetim kurulunun, buna ilişkin bir karar alması gerekmektedir. Buna ilişkin esas sözleşme değişikliğinin tescil olması ile birlikte hüküm bulacaktır. Pay türünün değişikliğine ilişkin genel kurul kararı TTK m. 421/1 uyarınca, esas sözleşmede aksine hüküm bulunmadığı takdirde, şirket sermayesinin en az yarısının genel kurulda temsil edilmesi suretiyle toplantıda mevcut bulunan oyların çoğunluğu ile alınır. Aynı şekilde İsviçre Borçlar Kanunu'nda tür değişikliği işlemlerine ilişkin çoğunluk oyu aranmakla birlikte bunun bir istisna olarak hamiline yazılı payların, bağlam hükmü olan nama yazılı paylara dönüştürülmesi hali ayrı değerlendirilmektedir. Buna göre, hamiline yazılı payların bağlam hükmü olan nama yazılı paylara dönüştürülmesinin payların devrinin sınırlandırılması olarak nitelendirilmekte ve bu sebeple özel nisap gerektiren İsviçre Borçlar Kanunu'nun 704. maddesinde sayılan genel kurul kararları kapsamında sermayenin üçte ikisinin toplantıda hazır bulunması ve

²³³ Çevik, Orhan Nuri, **Anonim Şirketler**, Seçkin Kitapevi, Ankara, 1988, sf. 991; Sevi, sf. 223.

²³⁴ Esas sözleşmeyi değiştiren kararlar, kanunda veya esas sözleşmede aksine hüküm bulunmadığı takdirde, şirket sermayesinin en az yarısının temsil edildiği genel kurulda, toplantıda mevcut bulunan oyların çoğunluğu ile alınır.

toplantıya katılanların çoğunluğunun olumlu oy kullanması gerektiği belirtilmektedir²³⁵.

Hamiline yazılı pay senetlerinin basımı ve devri halleri için TTK md. 486 ve 489'da düzenlenen MKK bildirimleri ile hem şirkete hem de pay sahiplerine operasyonel ve ekonomik yükümlülükler getirilmektedir. Bir taraftan hamiline yazılı pay senedi sahiplerinin kimliğinin ifşasına yol açması ve bu sebeple pay sahiplerinin anonim niteliğini etkilemesi, bir taraftan da MKK'ya kayıt ücreti dahil olmak üzere şirket ve devralanlar için ek sorumluluk yüklemesi sebebiyle bu değişiklikler sonrasında, yükümlülüklerin bertaraf edilebilmesi için birçok şirket tarafından nama yazılı pay senetlerinin tercih edileceğini ve mevcut hamiline yazılı pay senetlerinin nama yazılı pay senetlerine dönüştürüleceğini düşünüyoruz. Bunun doğal sonucu olarak da hamiline yazılı pay senetlerinin sayısındaki olası düşüş ile piyasada serbest dolaşımda olan sermaye tutarı azalacaktır. Hamiline yazılı pay senetleri niteliklerinden ötürü sınırsız devir serbestisine sahip iken dönüşüm sonrasında bağlam hükümleri çerçevesinde devirleri sınırlandırılacak bir senet haline gelecektir.

E. MKK Bildiriminin Hamiline Yazılı Pay Senetlerinin İptaline Etkisi

1. Hamiline Yazılı Senetlerin İptali ve İptal Usulü

Kıymetli evrakın zayi olması, senedin kıymetli evrak niteliğini sona erdirmez veya senede mündemiç olan hakkı sona erdirmez. Ancak ileri sürülebilmesini olanaksız hale getirmiş olur²³⁶. TTK'da kıymetli evrak ziyaı ve iptali 651-653. maddeler arasında düzenlenmiş ve ayrıca kıymetli evrakın türüne göre de farklı iptal usulleri uygulanacağı belirtilmiştir²³⁷. İptal usulü çalışmamızın esas konusunu oluşturmamakla birlikte 7262 sayılı Kanun ile MKK'ya kayıt yapılan hamiline yazılı pay senetlerinin iptali halinde nasıl bir usul izlenmesi

²³⁵ Spoerle, sf. 343.

²³⁶ Pulaşlı, Kıymetli Evrak, sf. 89.

²³⁷ Pulaşlı, Kıymetli Evrak, sf. 90.

gerektiği hususunun netleştirilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Bu sebeple burada hamiline yazılı pay senetlerinin iptaline kısaca değindikten sonra bu iptal halinin MKK bildirimine etkisini tartışacağız.

TTK'nın 651. maddesinin gerekçesinde²³⁸ ve aynı zamanda Yargıtay kararlarında ve doktrinde²³⁹ zayi kelimesi, kaybolan, yırtılan, okunamayacak derecede tahrip olma, elden herhangi bir şekilde çıkan anlamında kullanılmaktadır. Bir diğer deyişle kıymetli evrakın zayi olması, senedin çalınma, gasp, ya da hak sahibinin iradesi dışında elden çıkmış olmasının yanı sıra elden çıkmamış olsa da işe yanma, yırtılma, bozulma gibi işe yaramaz hale gelmesi anlamına gelmektedir²⁴⁰.ve fiilen varlığının tespit edilemiyor olmasıdır. Dolayısıyla senedin zayi olması halinde senetteki hak değil, senedin bizzat kendisi zayi edilmiş olmaktadır²⁴¹.

Kıymetli evrakın zıyayı ve iptaline ilişkin genel hukmler kapsamında, kıymetli evrakın zayi olduğu veya zıyan ortaya çıktığı sırada senette hak sahibi olan kişi, şirket merkezinin bulduğu yer asliye ticaret mahkemesinden senedin iptaline karar verilmesini talep edebilir. İptal davasının açılabilmesi için (i) senedin zayi olması, (ii) senede mündemiç hakkın mevcut olması, (iii) hak sahibinin iptali talep etmesi, (iv) senet zilyetliğinin yeniden kazanılmasının mümkün olmaması ve (v) senedin iptal edilebilir nitelikte olması gerekmektedir²⁴².

HMK'nın 382. maddesinin (e) bendi uyarınca çekişmesiz yargı işi sayılan kıymetli evrak iptaline, hak sahibinin talebi üzerine mahkeme tarafından karar verilir. Burada ifade edilen hak sahibi ile kimlerin kastedildiği doktrinde senet maliki, hakkın alacaklısı, zilyedi, intifa hakkı sahibi, senedi rehin alan hamil

²³⁸ TTK md. 651 gerekçesi: “Zayi” ve “ziya” kelimelerine sözlükler esas itibarıyla “yitmiş, mahvolmuş” anlamlarını vermektedir. Yargıtay ise yiten (kaybolan), yırtılan, okunamayacak kadar tahrip olan, elden herhangi bir şekilde çıkan (mesel, kuyuya düşen, çıkarılmayan, rüzgarda uçan) senetleri “zayi” olmuş senet olarak kabul ediyor.”

²³⁹ Poroy ve Tekinalp, sf. 113; Pulaşlı, Kıymetli Evrak, sf. 91.

²⁴⁰ Tekil, sf. 65; İmregün, sf. 25; Gültekin, zkan. **Yeni TTK, TBK, HMK ve ek Kanununa Göre ğretide ve Uygulamada Kıymetli Evrakın Zıyayı ve İptali**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020, sf. 66-67.

²⁴¹ Pulaşlı, Kıymetli Evrak, sf. 91; İmregün, sf. 25.

²⁴² ztan, sf. 58-59.

ve bu kişilerin vekilleri ile komisyoncusu olarak kabul edilmektedir²⁴³. Hak sahibinin zayi olan senede istinaden mahkemeye olumlu kanaat verecek kadar delil sunması yeterlidir. Aksi takdirde senedin maddi varlığına ilişkin daha fazla ispatın zorunlu tutulması iptal davasının açılmasının önünde engel teşkil edecektir. Bu yönde Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 30.10.2017 tarih ve E. 2016/4368, K. 2017/5867 sayılı kararında olumlu kanaat verecek kadar delil sunulmasının yeterli olacağı, aksi durumun zayi nedeniyle kıymetli evrak iptali hükümlerinin uygulanmasını imkânsız hale getireceği ifade edilmiştir²⁴⁴.

7262 sayılı Kanun değişikliğinden sonra senet maliki sıfatıyla iptal davası açıldığı durumlarda, senet maliki sıfatıyla yalnızca MKK'da kayıtlı hamiline yazılı pay senedi sahibinin iptal davası açıp açamayacağı hususu gündeme gelebilecektir. Çalışmamızın ilgili kısımlarında da bahsettiğimiz üzere, hamiline yazılı pay senedine ilişkin MKK bildirimlerinin açıklayıcı nitelikte olduğundan hareketle gerçek hak sahibi tarafından MKK kayıtlarının düzeltilmesi her zaman talep edilebilir. Dolayısıyla, hamiline yazılı pay senedini zilyetliğin devri usulü ile devralmış ve fakat söz konusu devri MKK'ya henüz bildirmemiş senet sahiplerinin menfaatlerinin korunması ve hak kaybı yaşanmaması adına senet sahibi sıfatı ile iptal talebinde bulunmak için MKK kaydının aranmaması gerektiği görüşünderiz.

İptal talebinin hak sahibi tarafından mahkemeye iletilmesi ile birlikte mahkeme, senedin belli olmayan hamilini tespit için belirli süre içerisinde senedi ibraz etmek üzere çağırır ve belirlenen süre içerisinde herhangi bir hamilin çıkmaması halinde senedi iptal edeceğini ilan eder. Senedin ibrazı için ilk ilan gününden başlamak üzere en az altı aylık süre verilir ve Türkiye Ticaret Sicili

²⁴³ Öztan, sf. 59; Pulaşlı, Kıymetli Evrak, sf. 93; Poroy, Kıymetli Evrak, sf. 128; Sezer, Ahmet, **Kıymetli Evrakın Zayi olması ve İptal Davası**, Adalet Yayınevi, Ankara 2016, sf. 139-140; Gültekin, sf. 91.

²⁴⁴ “Esasen hasımsız olarak açılan ve kesin hüküm niteliği de taşımayacak olan bu türden davalarda, davacının mahkemeye olumlu bir kanaat verecek kadar delil sunmasını yeterli saymak gereklidir. Aksinin kabulü ile davacının daha fazlasını ispata zorlanması, çeklere de uygulanacak olan TTK 757 ve devamı maddelerindeki zayi nedeniyle kıymetli evrak iptali hükümlerinin uygulanmasını imkânsız hale getirecektir.” (Yargıtay 11. HD, 30.10.2017, E. 2016/4368, K. 2017/5867 (www.lexpera.com.tr))

Gazetesi'nde üç defa ilan yapılır. Süresi içerisinde senedin ibraz edilmesi halinde mahkeme, talepte bulunan kişiye senedin kötü niyetli hamiline karşı taşınır davası açması için süre tanır (TTK md. 665/1). Süresi içinde herhangi bir dava açılmazsa mahkeme, varsa, ödeme yasağını²⁴⁵ kaldırır ve senedin ibra eden hamilinde kalmasına karar verir. Bununla birlikte eğer mahkemenin senedin ibrazı için tanıdığı süre içerisinde herhangi biri senedi mahkemeye ibraz etmezse, mahkeme senedin iptaline karar verir ve Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nde ve gerekli görülürse başka araçlar vasıtasıyla ilan eder.

2. İptalin Niteliği ve MKK'ya Bildirimi

TTK md. 652'de açıkça ifade edildiği üzere mahkemenin kararı ile hamiline yazılı pay senedinin iptaline karar verilmesini takiben hak sahibi, hakkını senetsiz olarak ileri sürebilme veya şirketten yeni bir senet düzenlenmesini talep etme hakkına sahiptir. Dolayısıyla, hak sahibine tanınan bu hak ile TTK'nın 645. maddesinde ifade edilen kıymetli evrak ile hak arasındaki sıkı bağı ilişkin istisna getirilmiş ve senede mündemiç hakkın senet olmaksızın da ileri sürülebilmesinin önü açılmıştır²⁴⁶. İptal kararı sonucunda iptal edilen, bir diğer deyişle zayi olan senet, teşhis kabiliyetini kaybetmiş olur ve hakkın talep edilebilmesi için kullanılamaz hale gelir²⁴⁷. Bu yönde Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 05.22.2001 tarih ve E.2001/5674 ve K.2001/8724 numaralı kararında iptal edilen senedin teşhis fonksiyonunun ortadan kalkacağı ifade edilmiştir²⁴⁸. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 05.06.2002 tarih ve E. 2002/443 ve K.474 sayılı kararında iptal edilen senet hamilinin senede dayanabilmesi için ancak iptal kararını iptal ettirmesi gerektiği ifade edilmiştir²⁴⁹.

²⁴⁵ Bkz. 3. Bölüm II, E, 3.

²⁴⁶ Öztan, sf. 58.

²⁴⁷ Pulaşlı, Kıymetli Evrak, sf. 89; Poroy ve Tekinalp, sf. 122.

²⁴⁸ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 05.22.2001 tarih ve E.2001/5674 ve K.2001/8724 numaralı kararı (<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/11-hukuk-dairesi-e-2001-5674-k-2001-8724-t-05-11-2001>) [E.T: 01.04.2022]

²⁴⁹ Poroy ve Tekinalp sf. 114; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 05.05.2002 tarih ve E. 2002/443 ve K.474 sayılı (<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/hukuk-genel-kurulu-e-2002-443-k-2002-474-t-05-06-2002>) [E.T: 01.04.2022]

Mahkemenin iptal kararı kesin hüküm niteliği taşımamakla birlikte senede bağlı olan hakkın sona ermesine ilişkin sonuç doğurmaz. Kaldı ki, pay senede bağlanmadan evvel mevcut olmakta olup senede bağlanmak ile yalnızca kolaylaştırılmıştır. Bu sebeple iptal kararı ile hakkın mevcudiyetinde, içeriğinde ve bu hak üzerinde tasarruf edebilme yetkisinde herhangi bir değişiklik meydana gelmemektedir²⁵⁰. Senedin iptal kararı ile birlikte yalnızca zayi olan senede mündemiç hakkın senetsiz olarak kullanılabilmesine olanak sağlar. Bunun yanı sıra iptal kararı, hak sahipliği yönünden kesin bir sonuç vermemekle birlikte²⁵¹ yalnızca davacının senedi ibraz etmeden dahi hak sahibiymiş gibi kabul edilmesine olanak sağlar²⁵².

Senedin iptalini talep edebilecek hak sahipleri tanımının doktrinde senet maliki, hakkın alacaklısı, zilyedi, intifa hakkı sahibi, senedi rehin alan hamil ve bu kişilerin vekilleri ile komisyoncusu olarak kabul edildiğini yukarıda belirtmiştik. Hak sahibinin hakkını şirketten yeni bir senet düzenlenmesini talep etmeksizin senetsiz olarak ileri sürmeye karar vermesi ve hak sahibinin senet sahibi olduğu durumlar için kanımızca ayrı bir değerlendirme yapılması gerekmektedir. Zira, uygulamada bu hususun MKK'ya bildirip bildirilmeyeceği ve bildirim ile sorumlu tarafın kim olacağına gündeme gelebileceği kanısındayız. HYPSTebliğ uyarınca hamiline yazılı pay senetleri basılmadan ve pay sahiplerine dağıtılmadan evvel söz konusu paylara ve pay sahiplerine ilişkin bilgiler şirket tarafından MKK'ya bildirilir. Hamiline yazılı pay senetleri MKK tarafından her bir senet için oluşturulacak tekil numarayı içerecek şekilde şirket tarafından bastırılır. Dolayısıyla hamiline yazılı pay senetlerine ilişkin ilk bildirim şirket tarafından yapıldığından hareketle, hak sahibi tarafından şirketten yeniden senet çıkarılması talep edilmesi halinde yeni senet basım kararı ile birlikte önceki senede ilişkin iptal kararının MKK'ya şirket tarafından bildirilmesi uygun olacaktır. Bununla birlikte, payın yeniden senede bağlanmasını talep etmeksizin hakkını kullanmak isteyen hak sahibinin şirkete başvurmaksızın MKK'ya iptal kararını bildirmesine

²⁵⁰ İmregün, sf. 32; Öztan, sf. 60-61; Gültekin, sf. 208

²⁵¹ Tekil, sf. 69; İmregün, sf. 32.

²⁵² Öztan, sf. 58

herhangi bir engel olmadığı kanaatindeyiz. Kaldı ki, senet sahibinin senedi devir yolu ile iktisap etmiş olduğu ve şirketin söz konusu pay sahibinin kimliğinden haberdar olmadığı durumlarda senedin iptal edilmesi pay sahibinin kimliğinin şirkete ifşasını ve anonim niteliğinin sona ermesine sebebiyet vermemesi gerekmektedir.

3. Önleyici Tedbir Talebi

Senet üzerindeki hakimiyetini kaybeden kişi²⁵³, senedi elinde bulunduran ve bu sebeple hak sahibi olarak gözüken kişinin senet borçlusundan ödeme tahsil etmesi ve bu şekilde senetten yararlanmasını engellemek amacıyla mahkemeye başvurarak önleyici tedbir talebinde bulunabilir²⁵⁴. Türk Ticaret Kanunu'nda bu kapsamdaki önleyici tedbirler 662. ve 757. maddede alacak senetleri esas alınarak düzenleme altına alınmış ve senet borçlusunun ödeme yapmasının engellenmesi hedeflenmiştir. Bu düzenlemenin pay senedine ilişkin uygulanması halinde ise borçlu pay senedini ihraç eden şirket, engellenen fiil ise senedi elinde bulunduran hamilin pay sahipliğinden doğan hakları kullanamamasıdır²⁵⁵. Bu şekilde kıymetli evrakın zayi olması halinde alınacak önleyici tedbirler HMK md. 389 uyarınca ihtiyati tedbirlerin özel bir türünü oluşturmaktadır²⁵⁶. Bu sebeple mahkemenin

²⁵³ Senedin yanma, yırtılma ve tahrip olması halinde senet zilyetliğinin bir başkası tarafından ele geçirilmesi mümkün olmaması sebebiyle önleyici tedbir alınmasına gerek yoktur. Bkz. Gültekin, sf. 73; Sevi, Zayı, sf. 97-113

²⁵⁴ Kendigelen/ Kırca. sf. 63.; Gültekin, sf. 73.

²⁵⁵ Kendigelen/ Kırca. sf. 63; Sevi, Zayı, sf. 97-113; Pulaşlı, Kıymetli Evrak, sf. 111.

²⁵⁶ Pulaşlı, sf. 112.; Gültekin, sf. 73. İhtiyati tedbir, “Kesin hükme kadar devam eden yargılama boyunca, davacı ve davalının, dava konusu ile ilgili olarak, hukuki durumunda meydana gelebilecek zararlara karşı öngörülmüş, geçici nitelikte, geniş ve sınırlı olabilen hukuki koruma” olarak tanım bulabilmektedir. Bkz. Kuru, Baki/Arslan, Ramazan/Yılmaz, Ejder. **Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı/6100 sayılı HMK'ya göre Yeniden Yazılmış**, 2014, sf. 582; Bu vesile ile hamiline yazılı pay senetlerine ilişkin verilecek ihtiyati tedbir kararlarının MKK kayıtları üzerinde gerçekleştirilmemesi, MKK kayıtlarının kurucu niteliğe sahip olmadığını gösterir nitelikte olduğunu belirtmek isteriz. İhtiyati tedbir kararlarının kurucu kaydi sistemde ancak MKK'daki kayıtlar üzerinde gerçekleştirilebileceğine ilişkin bkz. Manavgat, Çağlar. “**Sermaye Piyasası Kanunu'nun 10/A Maddesi Hükümüne Göre Kaydi Sistemin Esasları**”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2001, sf. 161.

karar vermesi halinde belirli bir teminatın yatırılması söz konusu olabilir²⁵⁷.

Bu şekilde önleyici tedbir kararının verilebilmesi için öncelikle iptal davasının açılması gerektiği konusunda öğretide farklı görüşler bulunmaktadır²⁵⁸. Hamiline yazılı senetlerde senedin niteliği sebebiyle önleyici tedbir kararı alınması çoğu zaman aciliyet teşkil edebilecektir. Zira TTK md. 658 uyarınca senedi elinde bulunduran hamilin hak sahibi olarak sayılacak ve bu kapsamda TTK md. 646/2 uyarınca borçlu hamile ödeme yaparak borcundan kurtulabilecektir. Bu sebeple tedbir kararının iptal davasından önce de talep edilebilmesi gerektiği kanısındayız. Hamiline yazılı pay senetleri açısından ise senedi elinde bulunduran kişinin MKK'ya başvurarak kendisini şirketin pay sahibi olarak kaydettirmesi mümkün olabilecektir. Dolayısıyla önleyici tedbirler kapsamında, senet hamilinin şirkete karşı pay sahipliği haklarını ileri sürebilmesi için gerekli olan MKK bildirimini mahkeme kararı ile engellenmesi gerektiği kanaatindeyiz²⁵⁹. Kaldı ki HYPS Tebliğ'in 13. maddesinde mahkemenin, tedbire konu edilen hamiline yazılı pay senedini MKK tarafından üretilen tekil numarası ile birlikte şirkete bildireceği ve şirketin de bunun üzerine MKK nezdinde gerekli kayıtları oluşturacağı düzenlenmiştir. Mahkeme aksine karar vermediği sürece tedbire konu hamiline yazılı pay senetlerine ilişkin olarak pay devri kaydı MKK nezdinde yapılamayacaktır.

Genel itibari ile pay sahipliği haklarının kullanımını engeller nitelikteki bu önleyici tedbir, iyi niyetli olarak hamiline yazılı pay senedini iktisap eden üçüncü kişinin pay sahibi olmasına engel teşkil etmeyecektir. Dolayısıyla hamiline yazılı pay senedini haksız olarak elinde bulunduran kişi bu senedi iyi niyetli bir üçüncü

²⁵⁷ Pulaşlı, sf. 112; Kendigelen/Kırca, **Kıymetli Evrak Hukuku**, İstanbul, 2021 sf. 63; Eriş, Gönen. **Türk Ticaret Kanunu Hükümlerine Göre Kıymetli Evrak**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016, sf. 242; Sevi, Zayi, sf. 97-113.

²⁵⁸ Bu talebin iptal davasının açılmasından da önce ileri sürülebileceğine ilişkin bkz. Kendigelen/Kırca, sf. 63; Sevi, Zayi, sf. 97-113; Tedbir talebinde bulunabilmek için iptal davası açılmış olmasının gerektiği görüşüne ilişkin bkz. Pulaşlı, sf. 99; Öztan, sf. 67; Eriş, sf. 241; Gültekin, sf. 116.

²⁵⁹ Aynı yönde bkz. Sevi, Zayi, sf. 97-113.

kişiyeye devrettiği takdirde, senedi haksız olarak elinden çıkarılan kişinin pay sahibi sıfatını yitirme riski bakidir²⁶⁰.

4. Hamiline Yazılı Pay Senedinin İptali Halinde Devir

Hamiline yazılı pay senetlerinin işbu çalışmamızın ilgili kısmında²⁶¹ nama yazılı pay senetlerine dönüştürülmesi üzerinde durmuştuk. Hamiline yazılı pay senetlerinin dönüştürülmesi halinde senedin artık nama yazılı bir senet haline gelecek olmasından dolayı devir işlemleri nama yazılı pay senetleri için öngörölmüş usule göre gerçekleştirilecektir. Bu başlık altında, hamiline yazılı pay senetlerinin mahkeme kararı ile iptal edilmesi halinde hak sahibinin tekrar senet basılmaksızın hakkını kullanmak istemesi ve payını devre konu etmesi halinde geçerli olacak devir usulünü ele alacağız.

Pay sahibinin mahkemenin iptal kararı üzerine hakkını senede bağılı olmaksızın kullanmayı tercih etmesi halinde hamiline yazılı payın niteliğine ve senede bağlanmadığı noktada uygulanacak hükümlere dikkat edilmesi gerekmektedir. Zira, hamiline yazılı payların senede bağlanması esas olmakla birlikte henüz senede bağlanmamış olan hamiline yazılı pay senetlerine senede bağlanmamış paylara ilişkin hükümler uygulanmaktadır. Bu kapsamda, pay sahibinin yeniden senede bağlanmayan paylarını devretmek istemesi halinde çalışmamızın müteallik kısımlarında belirttiğimiz üzere alacağın temliki hükümlerine (TBK md. 183 vd) göre devrin gerçekleştirilmesi gerekecektir²⁶². Hak sahibinin payın senede bağlanmasını tercih etmemesi ve bu doğrultuda payın senede bağlanmamış pay niteliği taşıyacak olması sebebiyle devir usulü farklılaşacak ve hamiline yazılı pay senetlerine ilişkin TTK md. 489 uygulama alanı bulamayacaktır. Bu sebeple devrin şirkete karşı hüküm ifade edebilmesi için hamiline yazılı pay senetlerine ilişkin düzenlenmiş olan MKK kayıt şartı aranmayacaktır.

²⁶⁰ Öztan, sf. 62; Sevi, Zayi, sf. 97-113.

²⁶¹ Bkz. Üçüncü Bölüm,II, D.

²⁶² Poroy ve diğelerleri (Tekinalp), Ortaklıklar I, sf. 624.

Senede bağlanmamış hamiline yazılı pay sahiplerinin pay defterine kaydının yapılması gerekmekte olup bu kapsamda alacağın temliki usulüne göre gerçekleştirilecek devrin pay defterine kaydının yapılması gerekmektedir. Aksi takdirde pay defterine kaydı yapılmayan devralanlar pay sahibi olarak kabul edilmeyecek olup (TTK md. 499) devir işlemi de şirkete karşı hüküm ifade etmeyecektir²⁶³. Mahkemenin iptaline karar verdiği ve bu sebeple kıymetli evrak niteliğini kaybeden senetlerin iyi niyetle iktisabı söz konusu olamayacaktır²⁶⁴. Aksi durumun kabulü halinde bir tarafta alacağın temliki ile payı devralan diğer tarafta ise iptal edilmiş olan senedi iyi niyetli olarak iktisap eden üçüncü kişinin menfaatleri çatışacaktır. Kaldı ki burada her iki tarafın da hak sahipliğini ileri süreceği payın türü bile farklıdır. Bir taraf senede bağlanmamış hamiline yazılı pay iktisap ederken diğer taraf, her ne kadar iptal edilmiş olsa da hamiline yazılı pay senedi iktisap ettiğini ileri sürecektir. Payın niteliğinin bile değiştiği bu durumda iyi niyetli iktisabın korunmasının mümkün olmadığı kanaatindeyiz.

²⁶³ Domaniç, sf. 1325; Poroy ve diğerleri (Tekinalp), Ortaklıklar II, sf. 133; Taşdelen, sf. 140; Sevi, sf.259.

²⁶⁴ Öztan, sf. 60; Poroy ve Tekinalp, sf. 124; Pulaşlı, Kıymetli Evrak, sf. 91.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

MKK BİLDİRİMİ İLE BAZI DÜZENLEMELERİN KIYASLANMASI

I. Genel Açıklama

Kıymetli evrak niteliğindeki hamiline yazılı senetlerinin devri halinde senet mülkiyetinin zilyetliğin devri ile devralana geçtiğini; ancak, devralanın paydan kaynaklanan kanuni pay sahipliği haklarını şirkete karşı ancak devrin MKK'ya bildirilmesi halinde kullanabileceğinden bahsetmiştik. Burada hamiline yazılı pay senedinin devri ile birlikte, senedin temsil ettiği paylardan doğan hakların devralana geçişi ile bu hakların kullanılabilmesi arasındaki zaman farkı gündeme gelmektedir. 7262 sayılı Kanun ile getirilen MKK bildirim düzenlemesinden evvel TTK'da hamiline yazılı paylar ve senetlere ilişkin özel bir bildirim yükümlülüğü düzenlenmemişti²⁶⁵. Bu bildirim yükümlülüğünün etkileri ve mahiyeti kapsamında aşağıdaki başlıklar altında TTK'da ve SerPK'da yer alan bildirim yükümlülüklerini karşılaştırarak yanıt vermeye çalışacağız.

II. Kaydi Sistemde Devir Halinde Bildirim Yükümlülüğü

A. Kaydi Sistemde Devir Halinde Bildirim

Halka açık anonim şirketleri, payları borsada işlem gören ve payları borsada işlem görmeyen anonim şirketler²⁶⁶ olarak ikiye ayrılmaktadır²⁶⁷. Payları

²⁶⁵ Aytaç, sf. 83.

²⁶⁶ Halka açık anonim şirket olmanın şartı yalnızca paylarının borsada işlem görmesi olmayıp pay sahibi sayısı beş yüzü geçen şirketler de halka arz olmuş sayılmaktadır. Bu şirketler mevzuatta öngörülen iki yıl süre içerisinde paylarının borsada işlem görmesi için başvuruda bulunmakla yükümlü olup aksi takdirde Sermaye Piyasası Kurulu, bu payların borsada işlem görmesi veya şirketin halka açık statüsünden çıkması için gerekli kararları alabilir. Söz konusu bu şirketler verilen süre içerisinde henüz payları borsada işlem görmeden önce payları borsada işlem görmeyen anonim şirket olarak sayılır. Düzenleme eleştirisi olarak bkz. sırf pay sahibi sayısı sebebiyle halka açık şirket statüsünde değerlendirmek bu şirkette tedavül hacmini ve kaydi değer ihtiyacının doğmasını engeller. Bu yönde bkz. Tekinalp, Ünal. "Nama Yazılı Kaydi Payların Devrinde Merkezi Kayıt Kuruluşunun Kayıtlarının Etkisi ve Niteliği", **Prof Dr Tahir Çağa'nın Anısına Armağan**, İstanbul, 2000, sf. 542 vd.; Sevi, sf. 335.

borsada işlem gören şirketlerin tüm paylarının VII-128.1 Pay Tebliği md. 48 uyarınca kaydileştirilmesi ve bunlara ilişkin hakların MKK nezdinde elektronik ortamda izlenmesi zorunludur. Payları borsada işlem gören şirketlerin paylarının tamamının borsada işlem görmesi zorunlu olmaması sebebiyle payların bir kısmı borsada işlem görürken bir kısmı borsada işlem görmeyebilir²⁶⁸. Her halükârda, payları borsada işlem gören şirketin borsada işlem görsün veya görmesin tüm payları II-13.1. Tebliğ uyarınca kaydileştirilir ve kaydi sistemde takibi yapılır. Yine II-13.1. Tebliğ uyarınca kaydi paylar, nama yazılı veya hamiline yazılı olduğu fark etmeksizin isme açılmış hesaplarda izlenir. Nama yazılı ve hamiline yazılı paylar nevilerini koruyarak kaydi sistemde takip edilmesine rağmen kaydi sistem işlemleri yapılırken aralarında herhangi bir ayırım gözetilmeyecektir²⁶⁹. Çalışmamızda hamiline yazılı payları konu ediyor olmamız sebebiyle bu başlık altında da hamiline yazılı kaydi paylar açısından değerlendirmelerde bulunacağız.

Hamiline yazılı kaydi paylar, kaydileştirilmesi sebebiyle her halükârda SerPK hükümlerine tabi olmakla birlikte II-13.1 Tebliğ²⁷⁰ hükümlerine tabiidir. Kaydi paylar menkul kıymet ve dolayısıyla kıymetli evrak niteliğinde olması sebebiyle mümkün olduğu müddetçe TTK'da düzenlenmiş olan kıymetli evrak devir hükümleri uygulama alanı bulabilir²⁷¹. Bununla birlikte, hamiline yazılı kaydi payların senede bağlanmamış olması ve bu açıdan kıymetli evrak hükümleri ile uyuşmaması sebebiyle bu kaydi paylara ilişkin senede bağlanmamış paylarda olduğu gibi alacağın temlik hükümleri uygulama alanı bulacaktır²⁷².

Hamiline yazılı kaydi payların devri, borçlandırıcı işlemin hem kaydi sistem dışında hem de MKK nezdinde yürütülmesi yoluyla gerçekleştirilebilir. Devri kaydi sistem dışında gerçekleştirilmesi halinde, payların kural olarak bir senede bağlanmamasından hareketle, nama yazılı kaydi paylar ile hamiline yazılı kaydi paylar arasında devir işlemi açısından bir fark bulunmamakta olup her iki tür

²⁶⁷ Yanlı, Veliye ve Gül Okutan Nilsson. “**Kaydileştirilmiş Paylar Bakımından Pay Defteri Gerekli Midir?**”, Prof. Dr. Sabih Arkan'a Armağan, On İki Levha Yayıncılık, 2019, sf. 1328.

²⁶⁸ Yanlı/ Okutan Nilsson, Pay Defteri, sf. 1332.

²⁶⁹ Ünal, sf. 218.

²⁷⁰ R.G., 07.08.2014, S.29081.

²⁷¹ Ünal, sf. 403; Aka, sf. 93.

²⁷² Tekinalp, Nama Yazılı Kaydi Paylar, sf. 542; Ünal, ss. 410-411; Taşdelen, sf. 195.

pay da alacağın temlikine ilişkin hükümlere tabiidir²⁷³. Dolayısıyla hamiline yazılı kaydi payların kaydi sistem dışında devri halinde, senede bağlanmamış hamiline yazılı paylarda açıkladığımız devir usulü geçerli olacaktır²⁷⁴. Kaydi sistemde devir işleminin gerçekleştirilmesi halinde ise borçlandırıcı işlem, devralan ve devreden yatırım kuruluşları aracılığıyla ilettikleri Borsa'da al-set emirlerinin eşleşmesi ile kurulur²⁷⁵. Bu al-set emirlerinin örtüşmesi halinde akabinde takas işlemi tamamlanarak pay devri gerçekleştirilir²⁷⁶.

B. Kaydi Sistemde MKK Kaydının Hukuki Niteliği

Sermaye Piyasası Kanununa tabi şirket paylarının ve diğer sermaye piyasası araçlarının SerPK md. 13/2 uyarınca nama ve hamiline yazılı olmalarına bakılmaksızın MKK nezdinde isme açılmış hesaplarda kayden izlenmesi esastır²⁷⁷. Halka açık anonim şirketlerde hamiline yazılı paylar kaydi sistemin niteliği itibarıyla herhangi fiziki bir senede bağlanmamakta ve SerPK md. 13 uyarınca elektronik ortamda ihraç edilmekte ve MKK tarafından elektronik olarak izlenmektedir. 2499 sayılı mülga Sermaye Piyasası Kanunu'nun 10/A maddesi ve aynı doğrultuda düzenlenen SerPK'nın 13/5 maddesi ile II-13.1 Tebliğ'in 27. maddesi, kayden izlenen sermaye piyasası araçları üzerindeki hakların üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesinde MKK'ya yapılmış olan bildirim tarihinin dikkate alınacağını belirtmektedir.

Hamiline yazılı kaydi paylara ilişkin hukuki işlemler kaydi sistem içerisinde gerçekleştirilebileceği gibi sistemin dışında gerçekleştirilmesi ve bu işlemler sonucu paylara ilişkin hakların doğması veya sona ermesi de mümkündür²⁷⁸. II-13.1 sayılı Tebliğ'in 17. maddesinin 4. fıkrası borsa dışında da alım satım işlemlerinin gerçekleştirilebileceğini kanıtlar niteliktedir. Hamiline yazılı kaydi payların devrinin kaydi sistem içerisinde gerçekleştirilmesi halinde

²⁷³ Tekinalp, Nama Yazılı Kaydi Paylar, sf. 542; Ünal, ss. 410-411; Taşdelen, sf. 195.

²⁷⁴ Bkz. İkinci Bölüm, II.

²⁷⁵ Ünal, sf. 418.

²⁷⁶ Ünal, sf. 411; Taşdelen, ss. 195-196.

²⁷⁷ Sevi, sf. 332.; Aka, sf. 148.

²⁷⁸ Tekinalp, Nama Yazılı Kaydi Paylar, s. 542; Ünal s. 358.

takas işlemi ile birlikte değişen pay sahipliği yapısı otomatik olarak MKK kayıtlarına işlenmektedir. Bununla birlikte, kaydi sistem dışında gerçekleştirilen devirlerin kaydı, ancak devre konu hamiline yazılı kaydi payın yer aldığı hesabın MKK'da bağlantılı olduğu üye tarafından yapılır (II-13.1 sayılı Tebliğ md. 17/4). Dolayısıyla burada pay sahipliğinin kaydi sistem dışında gerçekleştirilen tasarruf işlemi ile birlikte mi yoksa MKK'ya ilgili devir bildirimini ile mi geçtiği tartışması ortaya çıkmaktadır. Bunu yanıtının verilebilmesi için MKK kaydının kurucu nitelikte mi yoksa açıklayıcı nitelikte mi olduğunun cevaplandırılması gerekmektedir. Bu konuda doktrinde görüş farklılıkları mevcuttur.

Turanboy, kaydi sermaye piyasası araçlarının üzerindeki hakların üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesinde MKK kaydının esas alınacağı²⁷⁹ ve pay devrinin pay defterine ilgililerin talebine gerek olmaksızın MKK kaydı esas alınarak işleneceği²⁸⁰ düzenlenmesinden hareketle hakkın doğumu bakımından MKK kaydının kurucu etkiye sahip olduğunu savunmaktadır²⁸¹. Aynı şekilde kurucu etkiyi savunan *Sevi*, kurucu etkiyi kaydileştirilmiş anonim şirket paylarının kaydi sistem içerisinde devri üzerinden değerlendirmiş ve devreden ile devralanın arasında doğrudan bir bağlantının bulunmaması ve takas işleminin elektronik sistem üzerinden gerçekleştiriliyor olması sebebiyle MKK kaydının kurucu etkiye sahip olduğunu savunmaktadır²⁸².

MKK kaydının açıklayıcı niteliğini savunan görüşe²⁸³ göre ise, SerPK md.13'te hakkın kayıt ile doğup sona ermesi, kayıtlara aynı bir nitelik kazandırılması ve kayıtlara güvenen üçüncü kişilerin iyi niyetinin korunacağına açıkça düzenlenmemiş olduğundan hareketle kaydın kurucu niteliğinden bahsedilemez. Kaydi sistemde yapılan kayıtların açıklayıcı niteliğe sahip olması durumunda, kayıt yapılmadan evvel hamiline yazılı kaydi paylara ilişkin hukuki

²⁷⁹ SerPK md. 13/5 (mülga SerPK md. 10/A(3)).

²⁸⁰ SerPK 13/6. (mülga SerPK md. 10A/6).

²⁸¹ Turanboy, Asuman. "2499 Sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'na 4487 Sayılı Kanunla Eklenen 10/A Maddesine Göre Kaydî Değer Düzenlemesi", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1999, ss. 50-51.

²⁸² *Sevi*, sf. 338.

²⁸³ Tekinalp, Nama Yazılı Kaydi Paylar, s. 543; Manavgat, sf. 181; Ünal, sf. 357.

işlemler kurulmakta ve haklar doğmaktadır²⁸⁴. Bundan sonra yapılan kayıt yalnızca söz konusu kazanılmış hak ve kurulmuş hukuki işlemin tespiti ve üçüncü kişilere duyuru niteliğindedir²⁸⁵. Açıklayıcı kaydi sistem görüşüne göre, sermaye piyasası araçlarına ilişkin MKK'ya yapılan kayıtların kurucu etkiye sahip olduğuna dair herhangi bir hüküm bulunmamaktadır²⁸⁶. Kaldı ki, SerPK md. 13'nin lafzından kaydi sermaye piyasası araçlarına ilişkin hakların kaydi sistemde oluşturulmasından ziyade kayden izlendiği anlaşılmaktadır²⁸⁷. Sermaye piyasası araçlarına ilişkin kayıtların kurucu niteliğinden bahsedilebilmesi için yapılacak kayıtların aleniyet ve güven fonksiyonlarına sahip olması gerekmektedir²⁸⁸. Kaydi sistem kayıtlarının bu özelliği haiz olmaması, kayıtların açıklayıcı niteliğine delalet etmektedir. Kaldı ki, TMK md. 1023'te düzenlenen tapu sicilinde iyi niyetle iktisabın korunacağına ilişkin açık bir düzenleme varken ve kurucu niteliğin kanunla düzenleneceğine örnek oluşturacak bu düzenlemenin karşısında kaydi sistemde MKK kaydının kurucu nitelikte olduğu anlamı açıkça ortaya konulmamaktadır²⁸⁹. Dolayısıyla kurucu niteliği savunan görüşün çıkış noktası olan SerPK md. 13/5 (mülga SerPK md. 10A/3) tek başına kurucu niteliği ifade etmeye yeterli değildir.

Kanaatimizce, kaydi sistemdeki MKK kayıtları açıklayıcı niteliktedir. Zira, yukarıda da belirttiğimiz üzere bir kaydın kurucu niteliğinden bahsedilebilmesi için kayda konu hakların kayıt ile doğması ve kaydın terkinin ile sona ermesi gerekmektedir. Sermaye piyasası araçlarının kaydileştirilmesine ilişkin düzenlemelerde kayıtların kurucu niteliğinden açıkça bahsedilmediği gibi söz konusu araçlara ilişkin hakların doğumunun ve sona ermesinin MKK kaydına bağlı olduğuna da yer verilmemiştir. Yukarıda belirttiğimiz gibi SerPK md. 13/5 (mülga SerPK md.10/3) kayden izlenen sermaye piyasası araçları üzerindeki hakların üçüncü kişilere ileri sürülebilmesi MKK'ya yapılacak bildirimle bağlamasından dolayı kurucu kaydi sistem görüşüne mahal vermektedir. Bu

²⁸⁴ Ünal, sf. 355; Turanboy, sf. 50.

²⁸⁵ Ünal, sf. 355-356.

²⁸⁶ Manavgat, sf. 181; Ünal, sf. 358.

²⁸⁷ Ünal, sf. 358.

²⁸⁸ Ünal, sf. 358.

²⁸⁹ Ünal, sf. 358.

düzenleme her ne kadar kurucu kaydi sistem görüşüne temel oluştursa da hükmün getiriliş amacının dikkate alınması gerekmektedir²⁹⁰. Zira bu hüküm kaydi sistem dışında gerçekleştirilen devirlere ilişkin düzenlenmiştir²⁹¹. Kaydi sistem içerisinde gerçekleştirilen her işlem, sistemin niteliği itibariyle otomatik olarak kayıtlara geçirilmektedir. Kaydi sistem dışında gerçekleştirilen alım satım işlemleri sonucunda kayıtlarda gerçekleşen değişikliklerin MKK'ya kaydının ayrıca yapılması gerekmektedir. Sermaye piyasası araçlarının üzerindeki hakların üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesi için MKK bildirimini esas alan SerPK md. 13/5 ve diğer mevzuat hükümleri, bildirim kurucu niteliğini düzenlemekten ziyade, MKK kayıtlarının açıklayıcı etkisinin yaratacağı olumsuz etkileri bertaraf etmeyi amaçlamaktadır²⁹². Kaldı ki kaydi sistem dışında işlem yapılabileceğinin kabulü dahi sonradan bunlara ilişkin yapılacak kayıtların açıklayıcı niteliğe sahip olduğunun göstergesi niteliğindedir. Zira SerPK md. 13/5, kaydi sermaye piyasası araçları üzerindeki hakların, bir diğer deyişle kaydi sistem dışında gerçekleşmiş işlemlerin ve bunun sonucunda doğmuş olan hakların sonradan kayıt altına alındığını belirtmekte ve kaydın açıklayıcı niteliğinden dolayı doğabileceği olumsuzlukları önlemektedir²⁹³. Zira, MKK'ya kayıtların eksik ve geç yapılması veya hiç yapılmaması halinde kayıtlar mevcut durumu yansıtmayacak ve bu sebeple hamiline yazılı pay sahipleri ve/veya hak sahipleri olumsuz etkilenebilecektir. Bu duruma engel olabilmek için, SerPk md. 13/5 hükmü ile birden çok kaydi sistem dışında tesis edilen ve sonradan MKK kaydı yapılan hakların varlığı halinde ilk MKK kaydı yapılan hakka öncelik verilmiştir²⁹⁴. Hakkın bildirimden önce doğmuş olması üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesi için esas teşkil etmese dahi bu durum, hakkın bildirimden önceki varlığını bertaraf etmemektedir.

²⁹⁰ Ünal, sf. 359.

²⁹¹ Manavgat, sf. 182; Ünal, sf. 359.

²⁹² Manavgat, sf. 182; Ünal, sf. 359.

²⁹³ Ünal, sf. 360.

²⁹⁴ Manavgat ss.182-183; Özer, Işık. “**Kaydi Değer ve Merkezi Kayıt Kuruluşu Açısından Kaydi Değerlerinin İşleyişi**”, Prof. Dr. Turgut Akıntürk'e Armağan, Beta Yayıncılık, Ankara, 2008, ss.799-800; Yılmaz, Abdüssamet. **Anonim Ortaklık Payının Rehin ve Hapis Haklarına Konu Olması**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2020, sf. 96-97.

C. Hamiline Yazılı Pay Senetlerinin Devrine İlişkin MKK Bildirimi ile Kıyaslama

Bu çalışmamızda halka açık olmayan anonim şirketleri ele aldığımızdan ve halka açık olmayan anonim şirketlerde hamiline yazılı payların senede bağlanması esas olduğundan kaydi sisteme tabi sermaye piyasası araçları için geçerli olan düzenlemeler bizim konumuzla birebir örtüşmemektedir. Kaldı ki, kaydi sermaye piyasası araçlarının kaydi sistem dahilinde devrinin tamamlanması ve devrin otomatik olarak kayıtlara yansması esastır. Ancak, TTK md. 497/1'in açık lafzı uyarınca borsaya kote nama yazılı payların borsa dışında iktisap edilmeye olanağı da düzenleme altına alınmıştır. Bu bağlamda, hamiline yazılı kaydi payların kaydi sistem dışında da devrinin mümkün olması ve bu durumda devrin SerPK md. 13/5 uyarınca MKK'ya bildirilmesi gerektiğinden, söz konusu bildirimle ilişkin düzenlemeleri uygun düşüğü ölçüde konumuz ile ilişkilendireceğiz ve kapalı anonim şirketlerdeki hamiline yazılı pay senetlerinin devrinde yapılan MKK kaydının kurucu mu yoksa açıklayıcı nitelikte mi olduğunu kaydi sistemdeki kayıtların niteliği ile karşılaştırarak cevaplandırmaya çalışacağız.

Hamiline yazılı pay senetlerinin devrinde, devre ilişkin borçlandırıcı işlem ile tasarruf işlemi MKK'ya yapılan bildirimden evvel gerçekleşmekte ve bu yönüyle kaydi sermaye piyasası araçlarının kaydi sistem dışında işleme tabi olması ile benzerlik göstermektedir. Kaldı ki hakların MKK'ya yapılan bildirim tarihinden itibaren kullanılabilmesine dair TTK m. 429/2 hükmü, hamiline yazılı kaydi paylara ilişkin SerPK m.13/5 hükmü ile hakların kullanımında esas alınacak tarih hesabı açısından paralel bir düzenleme getirmektedir²⁹⁵. Kaydi sistemde sistem dışında gerçekleştirilen işlemler gibi, hamiline yazılı pay senetlerinin alım ve satım işlemi de MKK'ya bildirim yapılmadan önce tamamlanmaktadır.

²⁹⁵ Tarhan, Damla Gül “**Türk Ticaret Kanunu’nda Öngörülen Hamiline Yazılı Pay Senedi Devirlerinin Bildirilmesi Zorunluluğu**”, <https://blog.lexpera.com.tr/turk-ticaret-kanununda-ongorulen-hamiline-yazili-pay-senedi-devir-lerinin-bildirilmesi-zorunlulugu/> [E.T. 11.06.2022].

Söz konusu MKK bildirim için TTK'da kurucu niteliği hasreden herhangi bir düzenleme olmadığı gibi hamiline yazılı pay senetleri üzerindeki hakların MKK bildirim ile doğacağı veya terkin edileceğine ilişkin herhangi bir düzenleme de yer almamaktadır. Kaldı ki TTK md. 489/1'de hamiline yazılı pay senetlerinin devrinin şirket ve üçüncü kişilere karşı MKK bildirim yapılmadan hüküm ifade etmeyeceği ve paya bağlı hakların anca bildirim yapıldıktan sonra kullanılabilmesi düzenlemesi MKK bildiriminden evvel devrin zilyetliğin geçirilmesi ile gerçekleştirildiği ve devralanın devir ile paya bağlı hakları iktisap ettiği anlamına gelmektedir.

Hamiline yazılı pay senetlerinin devrine ilişkin 7262 sayılı Kanun ile getirilen MKK bildirim şartı, hamiline yazılı pay senetlerinin hamiline yazılı kıymetli evrak niteliğini ortadan kaldırmamaktadır. Dolayısıyla her ne kadar şirkete ve üçüncü kişilere karşı senetten doğan hakların ileri sürülebilmesi MKK bildirimine bağlanmış olsa da hamiline yazılı pay senetlerinin gerçek hamiline yazılı kıymetli evrak niteliği itibarıyla devri zilyetliğin geçirilmesi ile gerçekleşmektedir. Söz konusu MKK bildiriminin kurucu nitelik taşıdığı kabulü halinde 7262 sayılı Kanun ile amaçlanan hamiline yazılı pay senetleri üzerindeki hak sahipliğinin şeffaflaştırılması ve terör finansmanı ile kara para aklanmasını engelleme amaçlarının ötesine geçilmiş olacaktır. Zira, kanun koyucu FATF Tavsiyeleri karşısında, Avusturya ve İsviçre örneklerinde²⁹⁶ olduğu gibi hamiline yazılı pay senedinin ihracını yasaklamamış veya kısıtlı koşullara bağlamamıştır. Buradan kanun koyucunun hamiline yazılı pay senetlerinin varlığını ve niteliğini kaldırmadan FATF tavsiyelerinin amaçları doğrultusunda çözüm getirmeye çalıştığı anlaşılmaktadır. Her ne kadar hamiline yazılı pay senetlerinin bir sistemde kaydının tutulması hamiline yazılı pay senetlerinin anonim niteliğine büyük bir engel teşkil etse de 7262 sayılı Kanun ile getirilen düzenlemenin hamiline yazılı pay senetlerinin niteliğini değiştirmek olarak yorumlanmayacağı kanaatindeyiz.

²⁹⁶ Bkz. Üçüncü Bölüm, I, A, 1.

Yukarıda bahsettiğimiz üzere hamiline yazılı pay senetlerinin devrinde MKK'ya yapılan bildirim, yalnızca devre ilişkin hukuki işlemin saptanmasına olanak sağlamamaktadır. Bununla birlikte, hamiline yazılı pay senetleri, MKK'ya kayıtlarının yapılmış olması halinde dahi hamiline yazılı kıymetli evrak niteliğini sürdürmektedir. Senet mülkiyeti ile paya bağlı hakların geçişi senet zilyetliğinin devri ile gerçekleşmekte olup MKK bildirimini yapılmaması yalnızca paya bağlı hakların şirkete karşı kullanımını etkilemektedir²⁹⁷. Dolayısıyla hem TTK md. 489'un lafzından hem de hükmün amacından MKK bildirimini açıklayıcı nitelikte olduğu anlaşılmaktadır.

III. Şirketler Topluluğunda Devir Halinde Paya Bağlı Hakların Geçişi

A. TTK 198 Düzenlemesi

Hamiline yazılı pay senedi sahiplerinin hamiline yazılı pay senetlerini devraldıklarına dair MKK'ya bildirim yapılınca dek bu paylardan doğan haklarını şirkete karşı kullanamaması durumu, TTK'nın çeşitli hükümlerinde²⁹⁸ düzenlenmiş olan pay sahipliği haklarının donması olgusuna benzerlik göstermektedir²⁹⁹. Pay sahipliği haklarının kullanılamayacağı halleri içeren TTK'nın ilgili hükümlerinde genel olarak ya tüm pay sahipliği haklarının donması ya da yalnızca oy haklarının donması düzenlenmektedir. Donmaya ilişkin düzenlemeler uyarınca, donmaya sebep olan durum sona ermediği müddetçe donmaya konu haklar kullanılamamaktadır³⁰⁰.

Bir şirketler topluluğu düzenlemesi olan ve ilgili teşebbüslere bildirim yükümlülüğü getiren TTK md. 198'de belirlenen eşiklerin üstüne çıkılması veya altına düşülmesine neden olan işleme konu paylara ilişkin bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi halinde, ilgili paylara ait oy hakkı dahil

²⁹⁷ Paya bağlı hakların kullanılamamasına ilişkin açıklamalar için bkz. Üçüncü Bölüm, II, C.

²⁹⁸ Bkz. TTK md. 201/2, TTK md. 494/2, TTK md.389, TTK md. 434/2, TTK md. 482, TTK md. 483, TTK md. 497/3.

²⁹⁹ MKK bildirimini eksikliği halinde paya bağlı hakların kullanılamaması sebebiyle hukuki sonucun donma veya donma benzeri hal olarak değerlendirilmesine ilişkin bkz. Zengin, 374.

³⁰⁰ Poroy ve diğerleri (Tekinalp), Ortaklıklar II, sf. 45.

tüm pay sahipliği haklarının donacağı düzenlenmiştir. Hükmün gerekçesinde de belirtildiği üzere madde düzenlemesi (i) bildirim ve (ii) tescil ve ilan yükümlülüğünü konu etmektedir. Bildirim yükümlülüğü iki ayrı grup için düzenlenmiştir³⁰¹. Buna göre, bir teşebbüsün bir sermaye şirketinde sahip olduğu payları yine aynı maddede belirtilen eşiklere ulaştığında veya altına düştüğünde bu durum yetkili makamlara bildirilir ve ticaret sicilinde tescil ve ilan edilir. Diğer yandan, bildirim ile yükümlü olan teşebbüsün ve ilgili sermaye şirketinin yönetim kurulu üyeleri ve yöneticileri de ilgili sermaye şirketinde sahip oldukları payları ve ayrıca eşlerinin, velayetleri altındaki çocuklarının ve bu kişilerin en az yüzde yirmisine sahip olduğu ticaret şirketlerinin yine aynı sermaye şirketinde sahip oldukları paylarını da bildirmekle yükümlü kılınmıştır. Bu sayede kanun koyucu, şirketler topluluğunu oluşturan şirketlerin karşılıklı katılmalarının açıklanması, kamunun aydınlatılması ve sermaye piyasasında şeffaflık ilkesinin somutlaştırılmasına imkân sağlamış ve bu amaçla sermaye şirketinde payların belirli eşiklerin üstünde elde edilmesi veya altına düşmesi durumlarını bildirim yükümlülüğüne bağlamıştır³⁰².

Anonim şirketler hukukunda payların devir serbestliği asıl olmakla birlikte payların devrinde herhangi bir tescil veya kamuoyuna duyuru zorunluluğu bulunmamaktadır³⁰³. Dolayısıyla TTK md. 198 ile getirilen uygulama, anonim şirketler hukukunda pay devrine ilişkin bildirim yükümlülüğü getiren geniş bir istisna olarak nitelendirilmektedir. Şirketlerin şirkete ait bilgileri kamuya açıklama yönelimde olmaması sebebiyle bu şekildeki kamuyu aydınlatma ilkesine ilişkin düzenlemeler, mevzuatta denetim ve yaptırıma tabi tutulabilmektedir³⁰⁴. TTK md. 198 bildirim yükümlülüklerine aykırılığın sonuçlarını da bu kapsamda değerlendirip, aşağıda inceleyeceğimiz sonuçlarını aykırılığın yaptırımını olarak nitelendirebiliriz.

³⁰¹ Baş, sf. 60.

³⁰² Poroy ve diğerleri (Tekinalp), Ortaklıklar II, sf. 768; Kendigelen, Yeni Türk Ticaret Kanunu, sf. 179.

³⁰³ Yanlı/ Okutan Nilsson, 198 Bildirimi, sf. 772; Baş, sf. 59.

³⁰⁴ Çelikyurt, sf. 210.

1. Bildirimin Kapsamı

Kanun koyucu, kamunun aydınlatılması ve şeffaflık ilkesinin somutlaştırılması amacıyla bir sermaye şirketinde payların belirli eşiklerin üstünde elde edilmesi veya altına düşmesi durumlarını bildirim yükümlülüğüne bağlamıştır.³⁰⁵ TTK md. 198 hükmü, AktG 20 ve 21. madde düzenlemeleri ile benzerlik göstermekle birlikte bildirim yükümlülüğü doğan pay eşikleri, bildirim usulü ve ilgili makamlar açısından farklılık göstermektedir³⁰⁶. Bildirim yükümlülüğü ile ilgili TTK md. 198'in ilgili fıkraları aşağıdaki şekildedir:

Bildirim yükümlülüğü yalnızca doğrudan sahip olunan paylara ilişkin olmayıp dolaylı payların da hesaplama katılması gerekmektedir. Bununla birlikte madde gerekçesinde belirtildiği üzere bildirim, yalnızca eşikleri aşan veya altına düşen paylara ilişkin değil bildirim yükümlüsünün şirkette sahip olduğu tüm pay oranına ilişkindir³⁰⁷. Dolayısıyla bildirim yükümlüsünün şirkette sahip olduğu tüm pay oranını bildirim konu etmesi gerekmektedir³⁰⁸.

TTK md. 198/1 ve TSY md. 107/5 uyarınca bildirim konu işlemin tamamlanmasını takip eden on gün içerisinde bildirim yapılması gerekmektedir. Bununla birlikte madde gerekçesinde bildirim anının tespiti için payların hukuken iktisabının esas alındığı ve pay sahipliği sıfatının kazanılma anının bildirim yükümlülüğü açısından önem arz etmediği belirtilmiştir. Dolayısıyla, TTK md. 499 uyarınca şirket tarafından pay sahibi olarak kabul edilmek için pay defterine kayıt şartı, bildirim yükümlülüğü açısından aranmamaktadır³⁰⁹. Bununla birlikte TTK md. 499 hükmünün senede bağlanmamış pay ve nama yazılı pay senedi sahiplerine ilişkin bir düzenleme olması ve hamiline yazılı pay sahiplerinin pay defterine kaydının yapılmaması sebebiyle bildirim anı her hâlükârda payların iktisap anı itibariyle başlayacaktır.

³⁰⁵ Poroy ve diğerleri (Tekinalp), Ortaklıklar II, sf. 768; Kendigelen, Yeni Türk Ticaret Kanunu, sf. 179.

³⁰⁶ Okutan Nilsson, Şirketler Topluluğu Hukuku, sf.518; Aytacı, sf. 88.

³⁰⁷ TTK md. 198 gerekçesi uyarınca “*Bildirim bütün payları kapsar, yoksa sadece eşığı aşan paylara özgülenemez.*”

³⁰⁸ Okutan Nilsson, Şirketler Topluluğu Hukuku sf.523.

³⁰⁹ Okutan Nilsson, Şirketler Topluluğu Hukuku sf.524.

Madde gerekçesi uyarınca bildirim yükümlüsünün bildirimde bulunacağı taraflar arasında şirket haricinde SPK, BDDK, Rekabet Kurulu ve Hazine gibi özel kurum ve kamu kuruluşlar da yer almaktadır. Şirket, kendisine bildirim yapılmasını takiben on gün içerisinde durumu sicilde nezdinde tescil ve ilan ettirir.

2. Aykırılık Halinde Yaptırımlar

TTK md. 198 ile öngörölmüş olan bildirim ve tescil ve ilan yükümlülüğünün yerine getirilmemesi halinde, ilgili paylara ait oy hakkı dahil diğer pay hakları donar. Bu donma yaptırımı, bildirim ile tescil ve ilan yükümlülüğünün yerine getirilmesine kadar devam etmekte olup geçici niteliktedir.³¹⁰ Bildirimin ticaret sicili müdürlüğü nezdinde tescil ve ilan için başvuruda bulunulması ile birlikte ilgili pay sahibi, paylardan kaynaklanan tüm pay sahipliği haklarını kullanabilmektedir³¹¹.

Söz konusu bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi, oy hakkı ve diğer hakların donmasına sonuç verecek olsa da ilgili paylar üzerindeki mülkiyet hakkına ilişkin herhangi bir etkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla, TTK md. 198 bildiriminin yerine getirilmemiş olmasına rağmen ilgili payları iktisap etmiş olan veya payların adına ihraç edildiği kişi mülkiyetinde bulundurduğu paylar üzerinde tasarruf işleminde bulunabilmektedir³¹².

Hükmün lafzı uyarınca donmaya konu olan hakların başında oy hakkı gelmektedir. Donan oy haklarına ilişkin sermaye payları genel kurul toplantı nisabı hesabında dikkate alınıp alınmayacağına ilişkin madde hükmünde açık bir düzenleme yer almamaktadır. Bununla birlikte, oy hakkının donmasının doğal bir sonucu olarak oy hakkı donan paylar toplantı nisabı hesabında dikkate

³¹⁰ Poroy ve diğerleri (Çamoğlu), Ortaklıklar II 2019 sf. 501; Baş, sf. 86.

³¹¹ İstisna olarak, TTK m. 499/4 “şirketle ilişkilerde, sadece pay defterinde kayıtlı bulunan kimse pay sahibi ve intifa hakkı sahibi olarak kabul edilir”.

³¹² Baş, sf. 86.

alınmamaktadır³¹³. Aksi halde, asgari toplantı ve karar nisabının oluşmama riski ortaya çıkmaktadır. Bunun haricinde, esas sözleşme ile tanınmış olan oyda imtiyaz ve veto hakkı da bu donma yaptırımından etkilenecektir³¹⁴.

Bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi halinde oy hakkı dahil paylara ait tüm hakların donacağı açık bir şekilde ifade edilmiş olduğundan hareketle yönetsel haklar³¹⁵ ve mal varlıksal hakları³¹⁶ da kullanılamayacaktır. Bildirimin süresi içerisinde yapılmaması halinde kullanılamayacak oy hakkına ilişkin usul ve hesaplama TSY md. 107/8'de detaylandırılmıştır. Bununla birlikte hem TTK'da hem de TSY'de donmaya konu diğer hakların, özellikle mal varlıksal haklara ilişkin herhangi bir düzenleme getirilmemiştir. Dolayısıyla hakların donmaya konu olması halinde kâr payı, bedelsiz pay edinme hakkı ve tasfiye payı hakkı gibi mal varlıksal hakların kullanımına ve ilgili pay sahibinin bu haklarının donması sebebiyle uğrayacağı hak kaybının sonradan telafisi olup olamayacağı gündeme gelecektir.

Kâr payı hakkının şirketin genel kurulu tarafından dağıtımına karar verilmesi halinde doğacak olması sebebiyle gerekli bildirim genel kurul tarihine kadar yapılması halinde herhangi bir hak kaybı olmayacak ve ilgili pay sahibi payına düşen kâr payını iktisap edebilecektir. Bununla birlikte, genel kurul tarihine kadar bildirim yapılmaması halinde ilgili pay sahibinin kâr payı hakkının da donması halinde ilgili tarihte kâr payına hak kazanamayacağı aşıkardır. Genel kurul toplantısından sonra yapılan bildirim geçmişe dönük olup olmadığı, bir diğer deyişle hak kaybı kabul edilip edilmeyeceği tartışması gündeme gelmektedir. TTK md.198'in karşılığı olan AktG'nin 20. maddesinde bildirim yapılmaması hali için hakların var olmayacağı belirtilmektedir. Dolayısıyla

³¹³ Poroy ve diğerleri (Çamoğlu), Ortaklıklar II, sf. 501; Yanlı/Nilsson, 198 Bildirimi, Çelikyurt, sf. 76; Biçer/Hamamcıoğlu, Yetersayılar. Aksi görüşte Tekinalp, donma kurumunun nisapların pay sahipleri ve şirkete sağladığı korumanın bertaraf edilerek uygulanamayacağını ve oy hakkı donan payların nisap hesabında dikkate alınması gerektiğini ve hatta karar nisabı için sermayenin belirli bir kısmının olumlu oyu arandığı durumlarda da donmaya konu olanlar haricindeki payların nisabı sağlamaması halinde kararın alınamayacağı görüşündedir. Bkz. Poroy ve diğerleri (Tekinalp), Ortaklıklar II, sf. 45.

³¹⁴ Poroy ve diğerleri (Tekinalp), Ortaklıklar I, sf. 768; Baş, sf. 90;

³¹⁵ Yönetsel haklar için bkz. Okutan Nilsson, Şirketler Topluluğu Hukuku, sf.527; Baş, s. 92.

³¹⁶ Okutan Nilsson, Şirketler Topluluğu Hukuku, sf. 528-529. Aynı yönde Sevi, sf. 200.

Alman hukukunda hak kaybı görüşü benimsenmiş ve ilgili bildirim yapılmamasının yaptırım hakların donmasından ziyade var olmaması şeklinde düzenlenmiştir³¹⁷. Kaldı ki, kâr payının bildirim yapıldıktan sonra geriye dönük olarak iktisap edilebileceği görüşünün kabulü halinde TTK md. 198 hükmünün caydırıcı niteliği ortadan kalkmış olacaktır³¹⁸. Bu sebeple, genel kurul zamanı kâr payına katılma hakkı olanlara kar dağıtılmalıdır³¹⁹.

Kâr payı hakkında farklı olarak, bedelsiz pay edinme hakkının da donma yaptırım kapsamında kabul edilmesi halinde, geçici nitelikte olan donmanın amaç ve niteliğinin ötesinde pay iktisap edilememesi sebebiyle ilgili pay sahibinin hakları süresiz olarak etkilenmiş olacaktır³²⁰. Kaldı ki, TTK md. 389 uyarınca şirketin kendi paylarını iktisap etme halinde dahi bedelsiz pay elde etme hakkı istisna tutulmuştur. Bu sebeplerin varlığı karşısında, öğretide TTK md. 198 bildirim ihlali halinde dahi iç kaynaklardan yapılacak sermaye artırımında bedelsiz pay elde etme hakkının etkilenmemesi gerektiği kabul edilmektedir³²¹.

Yukarıda incelediğimiz üzere, TTK md. 198 bildirim yükümlülüğüne aykırılığın sonuçları hem yönetsel hem de mal varlıksal hakların donmasına sonuç verecek şekilde kapsamlı düzenlenmiştir. Bu şekilde geniş kapsamlı bir düzenleme olmasına rağmen, donma halinin etkilediği taraflar ve sonuçları ile bildirim ile yükümlü olan taraflar göz önünde bulundurulduğunda, gerçek anlamda bir yaptırım niteliği teşkil etmediği söylenebilir. Zira, aykırılık hallerine ilişkin sonuçlar, sermaye artırım ve devir yolu ile pay iştirak eden pay sahipleri açısından önem arz etmektedir. Bununla birlikte payların elden çıkarılması halinde ise elden çıkarılmış paylara ilişkin hakların donması devreden bünyesinde herhangi bir etki yaratmayacağı için yaptırım niteliği söz konusu olmayacaktır³²².

³¹⁷ Okutan Nilsson, Şirketler Topluluğu Hukuku, sf. 204.

³¹⁸ Okutan Nilsson, Şirketler Topluluğu Hukuku, sf. 205.

³¹⁹ Okutan Nilsson, Şirketler Topluluğu Hukuku, sf. 529; Çelikboya, sf. 352-353; Sevi, sf. 200; Çelikyurt, sf. 91. Kar dağıtım hesabı yapılırken donmaya konu paylar yok gibi sayılacak ve böylelikle diğer pay sahiplerinin hak kazanacakları temettü miktarı artacaktır.

³²⁰ Okutan Nilsson, Şirketler Topluluğu Hukuku, sf. 529; Çelikyurt, sf. 92.

³²¹ Okutan Nilsson, Şirketler Topluluğu Hukuku, sf. 529; Aytaç, sf. 92.; Baş, s. 92; Çelikyurt, sf. 92.

³²² Okutan Nilsson, Şirketler Topluluğu Hukuku, sf. 528, Çelikyurt, sf. 211.

Öte yandan, yalnızca pay oranı eşiklerin altına düşen pay sahibinin bildirim ile yükümlü olduğu hallerde, pay oranı artmakla birlikte eşiklerin üstüne çıkmayan ve bu sebeple bildirim yükümlüsü olmayan pay sahibinin hakları, bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi halinde donacaktır. Dolayısıyla bildirim ile yükümlü olmayan taraf, olası bir aykırılık halinde asıl olarak etkilenen taraf haline gelecektir. Bunun bir diğer örneği olarak, tescil ve ilan işlemlerinin şirket tarafından yerine getirilmemesi halinde, yine bildirim ile yükümlü olmayan taraf aykırılığa bağlanan sonuçtan etkilenecek ve pay sahipliği hakları donacaktır³²³. Sonuç olarak, TTK md. 198’de aykırılığa bağlanmış sonuçların tam anlamıyla yaptırım niteliğini haiz olmadığını söylemek mümkündür.

3. Hamiline Yazılı Pay Senetlerinin Devrine İlişkin MKK Bildirimi ile Kıyaslama

Hamiline yazılı pay senetlerine ilişkin devir işlemlerinin şirket ve üçüncü kişilere karşı hüküm ifade etmesi açıkça MKK bildirimine bağlanmış olduğundan, bu düzenlemenin ihlali halinde paya bağlı hakların kullanılamamasının geçici nitelikte bir yaptırım olduğu sonucu çıkmaktadır. Zira ne TTK’da ne de HYPS Tebliğ’de hamiline yazılı pay senetlerinin devrine ilişkin MKK’ya bildirim yapılması gereken süre belirlenmiştir. Yalnızca devrin şirkete ve üçüncü kişilere karşı hüküm bulması için devrin MKK’ya bildirim şart koşulmuştur. Dolayısıyla devralanın bildirim yükümlülüğü devir işlemi ile eş zamanlı, bir diğer deyişle hamiline yazılı pay senedinin zilyetliğinin devrinin tamamlandığı an ile başlamaktadır.

Hamiline yazılı pay senedini iktisap eden kişi, MKK’ya bildirim talebinde bulunmadığı müddetçe yönetsel ve mal varlıksal haklar dahil olmak üzere tüm pay sahipliği haklarını kullanamayacaktır. TTK md. 198’den farklı olarak, sahip olduğu payların yalnızca bir kısmını devre konu eden ve devir sonrası şirkete pay

³²³ Şirketin yükümlülüklerini yerine getirmediği hallerde, pay sahiplerinin menfaatlerini korumak adına bizzat ticaret sicile başvurabileceği yönünde bkz. Yanlı/ Okutan Nilsson, 198 Bildirimi, sf. 57.

sahibi olarak kalmaya devam eden kişiler için herhangi bir bildirim yükümlülüğü getirilmemiştir. Bununla birlikte, TTK md. 198'de belirtilen bildirim yükümlülüğünden (bildirim, tescil ve ilan tümünü içerecek şekilde) bir devir işlemi sırasında pay oranları madde düzenlemesinde belirtilen eşikleri aşması veya altına düşmesi halinde hem devreden hem de devralan sorumludur. Dolayısıyla söz konusu bildirim yükümlülüğünün ihlali halinde devreden de devralanın da oy hakları dahil tüm hakları donmaktadır. Oysaki hamiline yazılı pay senetlerinin devrine ilişkin TTK md. 489'da yalnızca devralan bildirim ile yükümlü tutulmuş olup aykırılık halinde sonuçlardan yalnızca devralan etkilenecektir.

Yine TTK md. 198'den farklı olarak TTK md. 489 ile hamiline yazılı pay senetlerinin devrine ilişkin getirilmiş olan düzenleme kapsamında ilgili şirket sermayesinin belirli bir kısmı ile ilişkilendirilmeksizin herhangi bir oranda payı temsil eden hamiline yazılı pay senedinin devri halinde MKK'ya bildirim yükümlülüğü doğmaktadır. Bu bildirim aykırılık halinde devralan, devre konu olan hamiline yazılı pay senedine mündemiç hakları şirkete karşı ileri süremeyecektir. Hükmün lafzından bu yükümlülüğün yalnızca devre konu hamiline yazılı pay senedinin temsil ettiği paylara ilişkin olduğu anlaşılmaktadır. Bu yönü ile TTK md.198'deki düzenlemeye benzerlik göstermekte olup aykırılığa bağlanan yaptırımlar yalnızca bildirim konu olan paylara ilişkin olacaktır. Dolayısıyla eğer MKK'ya bildirimde bulunmayan devralan, devre konu hamiline yazılı pay senedinin temsil ettiği paylar haricinde şirkette başka paya sahip ise bu paylardan doğan haklarını kullanmaya devam edebilecek; yalnızca devre konu hamiline yazılı pay senedinden doğan haklarını şirkete ve üçüncü kişilere karşı ileri süremeyecektir.

TTK md. 198 uyarınca şirkete ve ilgili makamlara bildiri için teşebbüse pay edinim veya pay devri işlemi takiben on günlük bir süre tanınmıştır. Kendisine bildirim yapılan şirket ise yine on gün içerisinde bu durumu sicil müdürlüğüne tescil ve TTSG'de ilan ettirmelidir. Dolayısıyla yukarıda da bahsettiğimiz madde kapsamında teşebbüs tarafından şirkete yapılacak bildirim ile

şirket tarafından sicil müdürlüğüne olmak üzere iki ayrı bildirim öngörülmüştür. Bildirim yükümlülüğüne aykırılığın yaptırımını olan donma halinin hangi süreden itibaren başlayacağı TTK'da açıkla belirtilmemekle birlikte TSY md.107/6 uyarınca işlem tarihinden sicil müdürlüğüne yapılacak bildirim kadar geçecek yirmi günün sonunda donma halinin başlayacağı düzenlenmektedir³²⁴. Bu kapsamda, teşebbüsün paylardan doğan haklarını yirmi günün sonuna kadar kullanabileceği, donma halinin ise bildirimlerin yapılmadığı halde yirminci günün sonunda vuku bulacağı anlaşılmaktadır³²⁵. Bu düzenlemeden farklı olarak MKK'ya bildirim yükümlülüğü, TTK md. 489'un lafzından anlaşıldığı üzere zilyetliğin geçirilmesiyle pay devir işleminin tamamlandığı an başlamakta olup bildirim tamamlanuncaya kadar hamiline yazılı pay senedi sahibi paya bağlı haklarını kullanamayacaktır. Dolayısıyla her iki bildirim yükümlülüğü arasında, yükümlülüğün ve aykırılık halinde yaptırımın başlangıç anı açısından fark bulunmaktadır.

TTK md. 198 ve TSY md. 107 uyarınca ilgili teşebbüsün pay edinim veya pay devir işlemini şirkete bildirmesi gerektiği düzenlenirken sicile tescil için başvuru yalnızca şirketin sorumluluğuna bırakılmıştır. Düzenlemenin açık ifadesine rağmen öğretilde, tescil ve ilan yapılmaması halinde yaptırımdan etkilenecek tarafın teşebbüs olması ve teşebbüsün Ticaret Sicili Hukuku açısından tescil talebinde bulunabilecek ilgililer kapsamında girmesi sebebiyle teşebbüsün de sicile tescil için başvurmasının önünün açılmasının gerekli olduğu görüşü savunulmaktadır³²⁶. Hamiline yazılı pay senetlerinin devri halinde MKK'ya bu durumun devralan tarafından yapılacağı TTK md. 489'da ifade edilmiştir. Madde hükmünde yalnızca devralanın bildirim ile yükümlü tutulmuş olmasına rağmen HYPSTeblig'in 5. maddesi uyarınca devralanın şirkete başvurmuş olması, bir diğer deyişle kimliğini şirkete ifşa etmiş olması halinde bildirim şirket aracılığıyla yapılacağı düzenlenmiştir. Bu düzenleme ile şirkete başvuran devralanın MKK'ya bildirimde bulunma yükümlülüğünü şirkete devredip

³²⁴ Yanlı/ Okutan Nilsson, 198 Bildirim, sf.57.

³²⁵ Yanlı/ Okutan Nilsson, 198 Bildirim, sf.58.

³²⁶ Yanlı/ Okutan Nilsson, 198 Bildirim, sf.63.

devretmediği ve artık devralanın bildirimde bulunma imkânı olup olmadığını açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. TTK md. 198 için belirttiğimiz gibi hem yaptırımdan doğrudan devralanın etkileneyeceği hem de pratikte MKK tarafından devralanın şirkete başvurup başvurmadığının tespitinin mümkün olmaması sebebiyle şirkete başvuru yapılması halinde dahi devralanın kendisinin de MKK'ya bildirimde bulunabileceği kanaatindeyiz. Kaldı ki TTK md. 562/13 ve TTK md. 489 atfı ile asıl yükümlülüğün devralanda olduğu ve idari para cezası yaptırımından da bizzat devralanın sorumlu tutulacağı anlaşılmaktadır.

TTK md. 198 bildirimine kıyasla, hamiline yazılı pay senetlerine ilişkin bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesine bağlanan sonuçların yaptırım niteliğinin baskın olduğu kanaatindeyiz. Zira, bildirim yükümlülüğü doğrudan hamiline yazılı pay senedi sahibi nezdinde sonuç bulmakta olup pay sahipliği haklarının kullanılması engellenmektedir. Her ne kadar MKK bildirimini açıklayıcı niteliği haiz olduğunu ve dolayısıyla senet sahibinin bildirim yapılmadan dahi pay sahipliği haklarına sahip olacağını belirtsek de bu hakların kullanımı mutlak suretle bildirim yükümlülüğünün tamamlanmasına bağlanmıştır. O kadar ki, pay sahibi pay sahipliği haklarını ancak senedin zilyedi olduğunu ispat ederek ve MKK kaydı yapılmışsa kullanabilecektir. Pay sahipliği haklarının ileri sürülebilmesinde MKK bildirim tarihi esas alınmaktadır. Yine TTK md. 198 bildiriminden farklı olarak, bildirim yükümlülüğünü yerine getirmeyen şirket veya pay sahibinin idari para cezası ile sorumlu olacağı düzenlenmiştir. Dolayısıyla şirketin bildirim yükümlülüğünü yerine getirmemesi halinde, aslen yükümlü olmayan pay sahibinin uğrayacağı yaptırımın yanı sıra şirket de idari para cezası ile sorumlu olacaktır. Bildirim yükümlülüğünü yerine getirmeyen ve yükümlü olmaması halinde pay sahibinin haklarından mahrum kalmasına sebep olan şirkete bu şekilde bir cezai müeyyide yerine getirilmesi yaptırım niteliğinin oluşması açısından yerinde olmuştur.

B. Karşılıklı İştirak

Karşılıklı iştirak, iki sermaye şirketinin birbirlerinin sermayesine iştirak etmeleri ve böylece karşılıklı olarak birbirlerinin pay sahibi haline gelmeleri anlamına gelmektedir³²⁷. TTK'nın 197. maddesi uyarınca karşılıklı iştirak halinin oluşumu için sermaye şirketlerinin birbirlerine en az dörtte bir oranında katılması gerekmektedir. Aynı hükmün devamı uyarınca, iştirak halindeki şirketlerden biri diğerine hakim konumdaysa diğer şirketin bağlı şirket olarak nitelendirileceği; eğer her iki şirket de birbirine hakim ise ikisinin de bağlı ve hakim şirket olarak kabul edileceği belirtilmektedir. En az dörtte bir sermayeyi haiz olma şartıyla birlikte, şirketlerin birbirleri nezdinde hakim konumlarına göre iştirak halleri öğretide (i) basit karşılıklı iştirak ve (ii) nitelikli karşılıklı iştirak olmak üzere ikiye ayrılmıştır.

1. Basit Karşılıklı İştirak ve Buna Bağlanan Kısıtlamalar

Sermaye şirketlerinin birbirlerinin sermayesine en az dörtte bir oranında katılmakla birlikte aralarında TTK md. 195 uyarında herhangi bir hakimiyet söz konusu değilse, bu durum öğretide basit karşılıklı iştirak olarak tanımlanmaktadır³²⁸. Dolayısıyla basit karşılıklı iştirakin varlığından söz edilebilmesi için en az dörtte bir oran şartının karşılanıyor olması ile hakimiyet ilişkisinin bulunmaması gerekmektedir. Şirketlerden birinin dahi diğerine dörtte bir oranından daha düşük oranda iştirak etmesi halinde TTK md. 197'da düzenlenmiş olan karşılıklı iştirak hali oluşmayacaktır. Bu şekildeki pay iktisapları tamamen serbesttir³²⁹. Birinin dahi diğerine hakim olması halinde ise, bu durum basit karşılıklı iştirakin kapsamından çıkacak ve nitelikli karşılıklı iştirak olarak değerlendirilecektir.

³²⁷ Tekinalp, Sermaye Ortaklıkları, sf. 631; Okutan Nilsson, Gül. **Şirketler Topluluğunda Karşılıklı İştirak**, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Özel Sayı, "Türk Ticaret Kanununu Beklerken, 2012, sf. 255.

³²⁸ Tekinalp, Sermaye Ortaklıkları, sf. 652; Poroy ve diğerleri (Tekinalp), Ortaklıklar II, sf. 763; Okutan Nilsson, Karşılıklı İştirak, sf. 258; Okutan Nilsson, Şirketler Topluluğu, sf. 192.

³²⁹ Okutan Nilsson, Karşılıklı İştirak, sf. 258.

TTK md. 201/1 uyarınca, karşılıklı iştirakin oluşacağını bilerek bir sermaye şirketine iştirak eden şirket, iştirak konusu paylardan doğan oy hakkı³³⁰ ve diğer pay sahipliği haklarının yalnızca dörtte birini kullanabilir. Kullanılmayan pay sahipliği hakları ise donar. Bu donma yaptırımından bedelsiz pay edinme hakkı istisna tutulmuştur. Bununla birlikte, pay sahipliği haklarının kısmen donması düzenlenmiş olduğundan, kısmen kullanımı engellenemeyen genel kurul toplantısına katılma, genel kurulda müzakerelere katılma, iptal davası açma bu donma yaptırımından etkilenmeyecek ve ilgili şirket bu haklarını kullanabilecektir. Kısmi donmadan etkilenen malvarlıksal haklar, rüçhan hakkı, kâr payı hakkı ve tasfiye payı hakkı donmamış kısımlar hesaplanarak orantısız olarak kullanılabilir³³¹. Bir şirketin diğer şirketin kendisine iştirak ettiğini bilmesi TTK md.201/1'deki bu kısıtlamaların çıkış noktası açısından önemli rol oynamaktadır³³². Söz konusu kısıtlamalar, her iki şirket için değil, yalnızca basit karşılıklı iştirak halinin oluşmasına bilerek sebep olan şirkete uygulanacaktır. Eğer basit karşılıklı iştirak haline sebep olgu, söz konusu tutardaki payların doğrudan şirketten devralınması ile gerçekleşmiş ise, bu durumda iştirak halinin her iki şirketin de bilgisi ve isteği üzerine gerçekleşeceğinden TTK md.201/1'deki kısıtlamalar her iki şirket için de uygulanması gerekmektedir³³³. TTK md. 201'deki kısıtlamanın uygulanmasında, iştirak halinin bilinmesi önemli rol oynamaktadır. Bu iştirak halini herhangi bir yolla öğrenme ihtimali her zaman mümkün olmakla birlikte, kanun koyucu gerekli bilgi akışının sağlanması açısından TTK'nın 198. maddesindeki bildirim yükümlülüklerini getirmiştir. Bu kapsamdaki bildirim yükümlülüğünü yerine getirmeyen pay sahiplerinin ilgili paylarına ilişkin pay sahipliği haklarının donacağına ilişkin açıklamalarımıza yukarıda yer vermiştik³³⁴. Dolayısıyla, bir şirketin sermayesinin en az dörtte birine sahip olunulması halinde, bu payları iktisap eden pay sahibi ilgili şirkete TTK md.

³³⁰ Madde hükmünde paylardan doğan toplam oylarla diğer pay sahipliği hakları ifade edilmiş olduğundan oyda imtiyaz varsa, imtiyaz dahil söz konusu payların sahip olduğu oyların dörtte biri kullanılabilir. Bkz. Okutan Nilsson, Şirketler Topluluğu Hukuku, sf. 201.

³³¹ Çelikyurt, sf. 191.

³³² Tekinalp, Sermaye Ortaklıkları, sf. 652.

³³³ Okutan Nilsson, Karşılıklı İştirak, sf. 261; Okutan Nilsson, Şirketler Topluluğu Hukuku, sf. 198; Çelikyurt, sf. 187.

³³⁴ Bkz. Dördüncü Bölüm, III, A, 2.

198 uyarınca iktisap durumunu bildirmez ise, ilgili paylardan doğan hakları donacaktır. Bildirimin yerine getirilmesi ile iştirak edilen şirket durumdan haberdar kılınmışsa ve fakat iştirak edilen şirket buna rağmen diğer şirkete en az dörtte biri oranında iştirak etmişse, bu sefer sonradan iştirak eden şirket TTK md.201/1'deki kısıtlamalara maruz kalacaktır. TTK md. 198 uyarınca gerekli bildirimleri yerine getirmeyen şirkete basit karşılıklı iştirak oluşturacak şekilde sonradan iştirak edilmesi halinde, sonradan iştirak eden şirket bu durumu bilerek hareket etmemesi sebebiyle TTK md. 201/1'deki kısıtlamalara tabi olmayacaktır. TTK md. 198 bildirimnin sonradan yapılması halinde bile bu durum değişmeyecek ve hatta bildiri geç yapan şirket TTK md. 201 uyarınca basit karşılıklı iştirak durumuna sebep olan taraf olarak nitelendirilecektir³³⁵. TTK md. 198 bildirimnin tamamlanması ile pay sahipliği haklarındaki donma durumu kalksa bile TTK md.201 sebebiyle hakların yalnızca dörtte biri kullanılabilir duruma gelecektir³³⁶. Hakların geri kalan dörtte üç kısmı yine donma kısıtlamasına maruz kalacaktır.

2. Nitelikli Karşılıklı İştirak ve Buna Bağlanan Kısıtlamalar

Basit karşılıklı iştirak halinden farklı olarak, karşılıklı bir iştirak halinde ayrıca bir hakimiyet ilişkisi de mevcutsa nitelikli karşılıklı iştirak hali oluşmaktadır³³⁷. Eğer şirketlerden sadece biri diğerine hakimse tek taraflı nitelikli karşılıklı iştirak; her ikisi de birbirine hakim konumdaysa çift taraflı nitelikli karşılıklı iştirak olarak adlandırılmaktadır³³⁸. Tek taraflı nitelikli karşılıklı iştirakte bir taraf hakim şirket, diğer taraf bağlı şirket olarak kabul edilirken çift taraflı nitelikli karşılıklı iştirak halinde her iki taraf da hem hakim hem de bağlı şirket konumundadır³³⁹. Hakimiyet, TTK md. 195'te yer verilmiş olan kriterlere göre belirlenmektedir. Eğer bir şirket, (i) diğer şirketin oy haklarının çoğunluğuna

³³⁵ Okutan Nilsson, Şirketler Topluluğu Hukuku, sf. 199.

³³⁶ Çelikyurt, sf. 188.

³³⁷ Tekinalp, Sermaye Ortaklıkları, sf. 654; Poroy ve diğerleri (Tekinalp), Ortaklıklar II, sf. 763; Okutan Nilsson, Karşılıklı İştirak, sf. 259; Okutan Nilsson, Şirketler Topluluğu Hukuku, sf. 194.

³³⁸ Tekinalp, Sermaye Ortaklıkları, sf. 654; Okutan Nilsson, Karşılıklı İştirak, sf. 259.

³³⁹ Okutan Nilsson, Karşılıklı İştirak, sf. 259; Çelikyurt, sf. 183.

sahipse, (ii) esas sözleşme uyarınca diğer şirketin yönetim organında çoğunluk üyelerin seçimini sağlayacak haklara sahipse, (iii) diğer şirketin pay sahipleri ile bir oy sözleşmesi akdedilmiş ve böylelikle kendi oyları ile birlikte diğer pay sahipleri ile birlikte oy haklarının çoğunluğunu oluşturuyorsa ve (iv) diğer şirket ile bir hakimiyet sözleşmesi akdedilmişse hakimiyet olgusu ortaya çıkmaktadır. TTK md. 195/2 ayrıca bir şirketin diğer şirketin paylarının çoğunluğuna veya diğer şirketi yönetebilecek kararları alabilecek miktarda paylara sahip olması halini de hakimiyetin varlığına ilişkin karine olarak kabul etmiştir³⁴⁰.

Nitelikli karşılıklı iştirak halinde, tek taraflı veya çift taraflı olduğu fark etmeksizin, şirketlerden en az biri hakim şirket diğeri de bağlı şirket konumundadır. Bu sebeple iştirak hali aslında yavru şirketin ana şirketin paylarını devralması, bir diğer deyişle TTK md. 379 uyarınca kendi paylarını iktisap etmesi anlamına gelmektedir. Dolayısıyla bu halde, TTK md. 379'da (limited şirketler için TTK md. 612) yer alan şirketin kendi paylarını iktisap etmesine ilişkin düzenlemelerin uygulanması gerekmektedir³⁴¹. Bu durumda, şirketin kendi payını iktisap etmesine bağlanan sonuçların uygulanabilirliği için TTK md. 197 kapsamında bir karşılıklı iştirak halinin oluşmuş olması gerekli değildir. Bir diğer deyişle, iştirak edilen paylar dörtte bir oranının altında kalsa da bağlı şirketin hakim şirketin paylarını iktisap etmesi halinde bu kapsamdaki düzenlemeler uygulama alanı bulacaktır³⁴². Her halükârda hem tek taraflı hem de çift taraflı nitelikli karşılıklı iştirak halinde şirketler Türk Ticaret Kanunu'nda hakim ve bağlı şirketler açısından düzenlenmiş olan yükümlülük ve sorumluluklara tabidirler³⁴³.

TTK md. 201/2 hükmünde de açıkça belirtildiği üzere hem tek taraflı hem de çift taraflı nitelikli karşılıklı iştirak durumu TTK md. 201 madde kapsamından

³⁴⁰ Sermayenin çoğunluğu şirketin kontrolü açısından bir kriter olarak ele alınmış ve böylelikle hakimiyet açısından aksi ispat edilebilir bir karine oluşturulmuştur. Bkz. Okutan Nilsson, Karşılıklı İştirak, sf. 259; Çelikyurt, sf. 182.

³⁴¹ Okutan Nilsson, Karşılıklı İştirak, sf. 259; Okutan Nilsson, Şirketler Topluluğu, sf. 186; Çelikyurt, sf. 183.

³⁴² Okutan Nilsson, Karşılıklı İştirak, sf. 206.

³⁴³ TTK md. 198, TTK md. 199, TTK md. 200, TTK md. 202 vd. ve TTK md. 209 düzenlemeleri. Tekinalp, Sermaye Ortaklıkları, sf. 655; Okutan Nilsson, Şirketler Topluluğu Hukuku, sf. 195; Çelikyurt, sf. 183.

çıkarılmış ve buradaki kısıtlamaların uygulanmayacağı belirtilmiştir. Dolayısıyla TTK md. 201 kısıtlamaları yalnızca basit karşılıklı iştirak halleri için öngörülmüş olup, nitelikli karşılıklı iştirak hallerinde yukarıda bahsettiğimiz üzere TTK md. 379 vd. düzenlenen şirketin kendi paylarını iktisap etmesine bağlı hükümler uygulama alanı bulacaktır³⁴⁴. Buna göre, TTK md. 389 uyarınca bağlı şirketin iktisap ettiği hakim şirket paylarından doğan oy hakkı ve buna bağlı haklar donmaktadır³⁴⁵. Dolayısıyla, basit karşılıklı iştirak halinde TTK md 201'deki kısıtlamalardan bilerek karşılıklı iştirake sebep olan taraf sorumlu olurken, bu halde yalnızca bağlı şirketin sahip olduğu paylara ilişkin sonuç bağlanmıştır³⁴⁶. Bağlı şirketin ana şirketin paylarını iktisap etmesi TTK md 379/5 uyarınca her ne kadar şirketin kendi paylarını iktisap etmesi olarak değerlendirilse de TTK md. 389 uyarınca bu iki olgu farklı sonuçlara bağlanmıştır. Öyle ki, şirketin kendi paylarını iktisap hali bedelsiz payların iktisabı hariç tüm pay sahipliği hakları donarken, bağlı şirketin iktisabı halinde yalnızca bağlı şirkete ait payların oy hakkı ve buna bağlı hakların donacağı düzenlenmiştir³⁴⁷. Bağlı şirketin sahip olduğu paylar toplantı nisabının hesaplanmasında dikkate alınmayacağı aynı madde hükmünde belirtilmiştir³⁴⁸. Dolayısıyla bağlı şirket, sahip olduğu paylardan dolayı hakim şirketin genel kurul toplantısına katılma, toplantıda müzakere etme ve genel kurulda kullanılacak pay sahipliği haklarını kullanamayacaktır.

³⁴⁴ Şirketin kendi paylarını iktisap etmesine ilişkin düzenlemeler bağlı şirketin hakim şirketin paylarını iktisabı haline de uygulanacak olup TTK md. 379'da belirtilen %10 iktisap sınırı hesabında bağlı şirketin payları da göz önünde tutulacaktır. Ayrıca, TTK md. 388 uyarınca kendi payını taahhüt yasağı, hakim şirketin paylarını iktisap eden bağlı şirket payları için de uygulama alanı bulacaktır.

³⁴⁵ Her ne kadar hem TTK md. 379 hem de TTK md. 389'da yavru ve ana şirket terimleri kullanılmış olsa da bu ifadeler, TTK md. 195/4 gereği bağlı şirket ve hakim şirket anlamına gelmektedir. Bkz. Okutan Nilsson, Karşılıklı İştirak, sf. 264, dn.33.

³⁴⁶ Okutan Nilsson, Karşılıklı İştirak, sf. 266.

³⁴⁷ Okutan Nilsson, Karşılıklı İştirak, sf. 265.

³⁴⁸ Akın, sf. 88; Sevi, sf. 101; Ayoğlu, sf. 543-546

3. Hamiline Yazılı Pay Senetlerinin Devrine İlişkin MKK Bildirimi ile Kıyaslama

Yukarıda bahsettiğimiz üzere Türk Ticaret Kanunu, sermaye şirketlerinin karşılıklı olarak birbirlerinde pay sahibi olmasını bazı sonuçlara bağlamıştır. Hem basit hem de nitelikli karşılıklı iştirak halinde, TTK md. 198 hükmünde belirlenen eşiklere etki eden bir durum olması halinde bildirim yükümlülüğü devam edecektir. Dolayısıyla TTK md. 198 bildirimine aykırılık halinin sonuçları da uygulama alanı bulacaktır. TTK md. 198 bildirim yükümlülüklerinden bağımsız olarak basit ve nitelikli karşılıklı iştirakler için düzenlenmiş olan kısıtlamalar, salt pay edinim halleri için öngörülmüştür. Hamiline yazılı pay senetlerine ilişkin kısıtlamalar ise, çalışmamızın konusunu oluşturan MKK bildirimlerinin yapılmaması sonucuna bağlanmıştır. Dolayısıyla iki durum için belirlenmiş olan kısıtlamaların bağlanmış olduğu olgular farklı niteliktedir. Basit karşılıklı iştirak hali için paya bağlı hakların kısmen donmaya konu edilmesi, karşılıklı iştirak hallerinin sakıncalarını³⁴⁹ engellemek adına şirketleri iştirak durumunu yaratmaktan caydırma amacını taşımaktadır³⁵⁰. Nitelikli karşılıklı iştirakteki oy hakkı ve buna bağlı hakların donmaya konu edilmesi ise, öğretilerde kendi payını iktisap eden şirketin yönetim kurulunun yetkilerini kötüye kullanması ve genel kurul üzerinde güce sahip olmasının engellenmesine yönelik olduğu belirtilmektedir³⁵¹.

TTK md. 489'da hamiline yazılı pay senetlerine ilişkin bildirimlerin ne kadar süre içerisinde yapılacağına ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiş olması sebebiyle hamiline yazılı pay senedinin iktisap anı ile paya bağlı hakların kullanılamayacağı anlaşılmaktadır. Bu sebeple, hamiline yazılı pay senetleri

³⁴⁹ TTK md. 197 ve TTK md 201 Madde Gerekeçesi. Özellikle kaçınılan durum, birbirinde pay sahibi olan iki şirketin genel kurulunda her iki şirketin yönetim kurulunun söz sahibi haline gelmesi ve böylelikle yönetim kurulunun pay sahiplerinden bağımsızlaşmış güçlenmesidir. Bir diğer sakınca ise köpük sermaye oluşumudur. Zira, karşılıklı iştirak halinde bir şirketin ortağının kendisine verdiği sermayeyi ortağa sermaye olarak geri vermesi ve sermayenin iadesi yasağına aykırılık yaratılması riski mevcuttur. Detaylı örnek için bkz. Okutan Nilsson, sf. 256; Çelikyurt, sf. 189, dn.

³⁵⁰ Okutan Nilsson, Karşılıklı İştirak, sf. 261; Çelikyurt, sf. 189.

³⁵¹ Sevi, Kendi Payını İktisap, sf. 255; Çelikyurt, sf. 196.

devralınırken paya bağı hakları askıda olarak devralınmaktadır. Karşılıklı iştirak hallerinde de aynı şekilde, paylar iktisap edildiği andan itibaren ilgili kısıtlamalar sonuç bulacaktır. Ancak, hamiline yazılı pay senetlerine ilişkin kısıtlama, geçici nitelikte olup MKK bildiriminin tamamlanması ile son bulmaktadır. Buna karşılık, karşılıklı iştirak halinin devam ettiği süre boyunca bunlara hasredilmiş kısıtlamalar uygulanmaya devam edecektir.

IV. Pay Defterine Kayıt Gerekliği ile Kıyaslama

A. Pay Defteri ve Pay Defteri Tutma Yükümlülüğü

Pay defteri, Türk Ticaret Kanunu'nun 64. maddesi uyarınca yönetim kurulu karar defteri ve genel kurul toplantı ve müzakere defteri ile birlikte şirketin muhasebesine ilişkin olmayan ticari defterler arasında sayılmıştır. Bununla birlikte, pay defterinin somut tanımı Ticari Defterlere İlişkin Tebliğ'de³⁵² yapılmış olup buna göre pay defteri, anonim şirketlerde pay sahiplerinin kayıt altına alındığı ciltli ve müteselsil sıra numaralı sayfaları haiz ticari defter olarak nitelendirilmiştir.

TTK md. 499 ve TDİT md. 9 uyarınca anonim şirketlerde pay defterine (i) senede bağlanmamış pay ve (ii) nama yazılı pay senedi sahiplerinin kaydolunacağı belirtilmektedir³⁵³. Her bir senede bağlanmamış pay ve nama yazılı pay senedi sahipleri ayrı bir sayfada izlenir. Payların devren iktisabı halinde, devralan yeni pay sahibi de pay defterinde ayrı bir sayfada kayıt altına alınır³⁵⁴. Pay defterinin tutulması yönetim kurulunun sorumluluğunda olup yönetim kurulunun bu yetkisi TTK md. 375 uyarınca devredilemez görev ve yetkiler arasında sayılmaktadır. Bu doğrultuda, pay defterinin hiç veya usulüne uygun

³⁵² Ticari Defterlere İlişkin Tebliğ (RG. 19.12.2012/28502)

³⁵³ Mevzuat hükümlerinde ilmühaberlerin de pay defterine kaydının yapılacağına dair düzenleme yer almasa da TTK md. 486/2 uyarınca nama yazılı paylara ilişkin hükümlerin ilmühaberlere de uygulanacak olması sebebiyle ilmühaberlerin de pay defterine kaydedilmesi gerektiğine dair bkz. Pulaşlı Hasan, **Şirketler Hukuku Şerhi, C. II**, Adalet Yaymevi, Ankara, 2014, s. 1574; Narbay, s. 65 vd.

³⁵⁴ TDİT md.9/8.

olarak tutulmaması halinde TTK md. 553 uyarınca yönetim kurulu üyelerinin şirkete, pay sahiplerine ve şirket alacaklılarına karşı sorumluluğu bulunmaktadır³⁵⁵.

Payların aslen iktisabı halinde pay defterine kayıtlar, yönetim kurulu tarafından re'sen gerçekleştirilir. Dolayısıyla şirket kuruluşu ve sermaye artırımının ticaret sicilinde tescili ile şirketin pay defteri tutma yükümlülüğü kendiliğinden doğmaktadır³⁵⁶. Payların devren iktisabında ise yönetim kurulu, pay defterine ilgili kayıtları talep üzerine gerçekleştirir³⁵⁷. Bunu tasdikler nitelikteki TTK md. 499/2 uyarınca pay devrinin usulüne uygun gerçekleştirildiği şirkete ispat edilemediği sürece devralanın pay defterine kaydı yapılamaz. Hükmün lafzından, şirketin devir halinde pay defterine ilgili kaydı yapabilmesi için mutlaka bir başvurunun olması gerektiği anlamı çıkmaktadır³⁵⁸. Yine aynı maddenin devamı hükmüne göre de şirketle ilişkilerde yalnızca pay defterine kayıtlı kişiler pay sahibi olarak kabul edilmektedir³⁵⁹.

Konuyu kaydi sistemdeki paylar için ele alırsak, TTK md. 499 hükmü, kayden takibi yapılan nama yazılı paylar için SerPK hükümlerini ve ilgili diğer düzenlemeleri saklı tutmuştur. Sermaye piyasası mevzuatı, kaydi sistemde pay defterinin tutulabileceğine delalet eden birtakım düzenlemeler içermekte olup, pay defterini yasaklayıcı veya defter tutma yükümlülüğünü bertaraf eden herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır³⁶⁰. SerPK md. 13/6'da payların devri halinde herhangi bir ilgili başvurusuna gerek olmaksızın pay defterine MKK nezdindeki kayıtların yansıtılacağı belirtilmektedir. Ayrıca, borsada satın alınmış paylara ilişkin pay defterine kayıt yapılabileceği, bundan imtina edilmeyeceği SerPK md.

³⁵⁵ Çamoğlu, sf. 43 vd; Sevi, sf. 260.

³⁵⁶ Poroy ve diğerleri (Tekinalp), Ortaklıklar II, sf. 134; Sevi, sf. 260.

³⁵⁷ Tekinalp, Sermaye Ortaklıkları, sf. 171.

³⁵⁸ İspat olanağı devralanın elinde olduğu için bildirme yetki ve yükümlülüğü devralandıdır. Ancak devreden de bildirmesinin kabul edilmesi gerektiğine ilişkin bkz. Poroy ve diğerleri (Tekinalp), Ortaklıklar II, sf. 134-135; Sevi, sf. 260.

³⁵⁹ 865 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda pay defterine kaydın, pay devrinin yalnızca şirkete karşı değil üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesi için de gerekli olduğu düzenlenmişti. Pay defterine kaydın yalnızca şirkete karşı ileri sürülebilmesi için gerekli olduğuna ilişkin düzenleme ilk olarak 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda düzenleme altına alınmıştır. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu da 6762 sayılı Kanun'daki düzenlemeyi aynı anlamı içerek şekilde korumuştur.

³⁶⁰ Yanlı/ Okutan, Pay Defteri, sf. 1330-1331.

137/3'te düzenlenmiştir. Dolayısıyla borsada işlem görüp görmediği fark etmeksizin bir halka açık anonim şirketin kayden izlenen paylarına ilişkin de pay defteri kaydının yapıldığı açıktır. Ancak, kaydi payların esasen MKK nezdinde kaydının tutuluyor olması sebebiyle bunlar için tutulacak pay defteri kayıtlarının mahiyetinin ne olacağı sorusu akıllara gelebilir. MKK nezdinde tutulan kayıtların TTK kapsamında pay defterinde bulunması gerekli kılınmış bilgileri içerecek şekilde tasarlanmıştır³⁶¹. Halka açık anonim şirketin borsada işlem görmeyen payları³⁶² ihraççı nezdinde açılan ortak hesabında, borsada işlem gören payların ise yatırım kuruluşu nezdinde açılan yatırımcı hesabında takip edilmektedir. Halka açık anonim şirketlerde payların hızla ve sık sık el değiştiriyor olması sebebiyle ayrıca pay defterine güncel yapıyı yansıtmak mümkün değildir³⁶³. Bu sebeple doktrinde kaydi sistemde pay defterine gerek olmadığı ve buna dair mevzuatta gerekli düzenlemelerin yapılabileceği ifade edilmektedir³⁶⁴.

B. Pay Defterindeki Kayıtların Hukuki Niteliği

Doktrinde ve Yargıtay kararlarında pay defterine kaydın açıklayıcı etkiye sahip olduğu, pay sahipliği sıfatının pay defterine kayıttan evvel kazanıldığı ve hatta pay defterindeki kayda ilişkin dava hakkının mevcut olduğu kabul edilmektedir³⁶⁵. Pay sahibi sıfatı ve pay sahipliği haklarının iktisabı, payın devrine ilişkin işlemlerin yerine getirilmesi ile gerçekleşmektedir. Pay defterine kayıtlar, devri sağlayan işlemlerden bağımsız olup ilgili pay sahipleri pay defterine kaydolmaksızın sahip oldukları payları devre konu edebilirler³⁶⁶. Pay sahipliğinin şirkete karşı ileri sürülebilmesi ve bu hakların kullanılabilmesi için pay defterine

³⁶¹ Yanlı/ Okutan Nilsson, Pay Defteri, sf. 1338.

³⁶² Borsa dışı devirde, aracı kurumun şirket ile irtibata geçmesi ve şirketin varsa bağlama ilişkin hükümler çerçevesinde devri değerlendirmesi üzerine MKK'ya geri dönüş yapılmaktadır. Bkz. Yanlı/ Okutan Nilsson, Pay Defteri, sf. 1338.

³⁶³ Yanlı/ Okutan Nilsson, Pay Defteri, sf. 1342-1343.

³⁶⁴ Yanlı/ Okutan Nilsson, Pay Defteri, sf. 1346; Ünal, sf. 217 vd.

³⁶⁵ Tekinalp, Sermaye Ortaklıkları, sf. 171; Poroy ve diğerleri (Tekinalp), Ortaklıklar II, sf. 134; Pulaşlı, sf.82; Paşlı, Ali; "Yargıtay Kararları Işığında Anonim Şirket Pay (Hisse) Devri." Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu, On İki Levha Yayıncılık, 2018, sf. 87-92; Çonkar, Mustafa Halil, "Anonim Ortaklıkta Pay Sahipliği Sıfatının İspatlanması", Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2009, sf. 214; Sevi, sf. 258.

³⁶⁶ Tekinalp, Sermaye Ortaklıkları, sf. 171; Narbay, s.158; Sevi, sf. 258.

ilgili pay sahibinin ve payların kaydının yapılması gerekmekte olup pay defterindeki kayıtlar aksi ispat edilinceye dek karine oluşturmaktadır³⁶⁷. Pay defterinin tutulmasındaki asıl amaç, şirkete karşı pay sahipliği haklarını kimlerin kullanabileceğinin tespitini kolaylaştırmaktır. Pay defterinin bu teşhis fonksiyonu, pay sahiplerinin paylarından doğan haklarını her kullanımında pay sahipliğinin tespitinde ilgili belge ve senedin incelenmemesi açısından şirkete kolaylık sağlamaktadır³⁶⁸. Pay sahibi sıfatının teşhis edilip bir kere deftere kaydının yapılması halinde, ilgili pay sahibinin paylarından doğan haklarına ilişkin her durumda araştırma yapılması gerekmeyecektir³⁶⁹. Dolayısıyla pay defteri, her ne kadar gerçek hak sahibi tarafından kayıtların aksi ispat edilebilecek olsa dahi pay sahibinin kimliğinin ve pay sahipliği haklarından kimin yararlanabileceğinin şirket tarafından bilinmesinde rol oynamaktadır³⁷⁰. Pay defterinin bu niteliği, TTK'nın defter tutma yükümlülüğü başlıklı 64. maddesinin gerekçesinde pay defterinin amacının, karine oluşturmak, ispatta yardımcı olmak olduğu belirtilmiştir.

Esas sözleşmede bağlam hükmü öngörülmemiş olması halinde nama yazılı payların devri, senetlerin usulüne uygun olarak ciro edilip devralana teslim edilmesiyle tamamlanır. Senede bağlanmamış pay senetlerinin devri ise alacağın temlik sözleşmesi ile gerçekleştirilir. Dolayısıyla bağlam hükmü öngörülmemiş pay devirlerinde yönetim kurulunun onayına ihtiyaç duyulmaması ve pay defterine devralanın kaydının yalnızca devrin usulüne uygun gerçekleştirildiğinin şirkete ispatı ile mümkün olduğunun düzenlenmiş olması, pay defterine kaydın kurucu nitelikte olmadığı anlamını pekiştirmektedir³⁷¹. Zira, anonim şirketlerde TTK md. 490 uyarınca kanunda ve esas sözleşmede aksi öngörülmemişse nama yazılı paylar herhangi bir sınırlamaya tabi olmaksızın devredilebilmektedir. Pay devrinin usulüne uygun olarak yerine getirilmesi halinde tasarruf işlemi yönetim kurulunun herhangi bir onayı veya tasarrufuna ihtiyaç olmaksızın

³⁶⁷ Tekinalp, Sermaye Ortaklıkları, sf. 171; Narbay, s. 96

³⁶⁸ Taşdelen, sf 41.

³⁶⁹ Çonkar, sf. 223.

³⁷⁰ Sevi, sf. 258.

³⁷¹ Paslı, ss. 87-92.

tamamlanmaktadır. Hal böyle iken, şirket tarafından devrin ve devralanın pay defterine işlenmesine kurucu etki tanındığının kabulü, devre ilişkin mevzuat hükümlerine aykırılık oluşturacaktır. Aynı doğrultuda Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 28.01.2016 tarihli ve 2015/2392 E., 2016/934 K. sayılı kararı³⁷² uyarınca payların pay defterine kaydını tasarruf işlemi olarak nitelendiren ilk derece mahkemesinin kararının bozulmasına karar verilmiş ve pay devrinin, ciro edilmiş nama yazılı pay senedinin devralana teslimi ile veya payın senede bağlanmamış olması halinde de yazılı şekilde yapılan alacağın temlik sözleşmesi ile gerçekleşeceğini belirtilmiştir. Öte yandan İsviçre Federal Mahkemesi, önceleri pay defterine kaydın kurucu nitelik taşıdığını görüşünde iken, 1961 tarihli ilke kararında pay defterine kaydın açıklayıcı nitelikte olduğu kabul etmiştir³⁷³.

Pay defterindeki kayıtların açıklayıcı niteliğe haiz olduğunu gösterir bir diğer durum ise, Yargıtay'ın kökleşmiş içtihatlarında hazır bulunanlar cetveli ile pay defterindeki kayıtların birbirini tutmaması halinde hazır bulunanlar cetvelindeki kayıtların dikkate alınacağına kabul edilmiş olmasıdır. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin bu yöndeki 08.11.1982 tarih ve 2970/4443 sayılı kararı ile 22.01.1986 tarih ve 6361/81 sayılı kararı³⁷⁴ uyarınca, son hazır bulunanlar cetvelindeki kayıtlarda değişiklik olduğunun ve pay defteri ile farklılık olduğunun iddia edilmesi halinde, iddia eden taraf değişikliğin hukuki sebebini ispat edemediği müddetçe hazır bulunanlar listesindeki kayıtlar üstün gelmektedir.

³⁷² Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 28.01.2016 tarihli ve 2015/2392 E., 2016/934 K. sayılı kararı (<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/11-hukuk-dairesi-e-2015-2392-k-2016-934-t-28-1-2016>) [E.T: 08.10.2022]

³⁷³ Sevi, sf. 265 dn; ATF 87 II 249 “Şirket, nama yazılı payların sahiplerine ilişkin olarak bir pay defteri tutar. Bunun sonucu olarak, şirket pay defterine kaydı yapılan kişi şirkete karşı pay sahibi olarak kabul edilir. Bu şirkete pay sahibinin kim olduğu veya pay sahibi olma hakkını haiz kişileri belirleme yetkisi vermemekte, yalnız bu kişiyi pay defterine kaydederek en azından şirkete karşı bu sıfatı bahşetmektedir. Yalnızca gerçek pay sahipleri ve bunların mirasçıları pay defterine kaydedilebilir. (...) Pay defterine kayıt, payın mülkiyetinin devrine ilişkin bir etki içermemekte olup yalnızca buna ilişkin karine oluşturmaktadır. Bu OR 686. Madde uyarınca şirketin kaydı reddetse dahi geçerlidir. Şirket, payı devralan kişiyi yasal koşullar altında pay sahibi olarak kabul etmek zorunda olmayıp payın mülkiyetini iktisap etmemiş veya kendisini pay sahibi olarak nitelendirmeyen birini pay defterine kaydederek pay sahibi haline getiremez.” (https://www.bger.ch/ext/eurospider/live/de/php/clir/http/index.php?highlight_docid=atf%3A%2F%2F87-II-249%3Ade&lang=de&zoom=&type=show_document) [E.T.: 10.10.2022]

³⁷⁴ Bu kararlar yayımlanmamıştır, bkz. Poroy ve diğerleri (Tekinalp), Ortaklık sf. 136.

Kaydi sistemde pay defteri tutma yükümlülüğünün bertaraf edilmediğini ancak kayıtların MKK nezdinde tutuluyor olması sebebiyle pay defterine kaydın ayrıca pratikte gerek olmadığına ilişkin açıklamalarımıza yukarıda yer vermiştik. Kaydi sistemde pay defterinde tutulan kayıtların niteliğini sorguladığımızda, SerPK md.13/6 bu konuda aydınlatıcı olacaktır. SerPK md. 13/6'da, herhangi bir pay devri halinde buna ilişkin kayıtların pay defterine yansıtılmasında MKK kayıtlarının esas alınacağına yer verilmiştir. Buna göre şirket, kendisine yapılan başvuru üzerine pay devrini pay defterine MKK'daki kayıtları esas alarak işleyecektir. Dolayısıyla kaydi sistemdeki bir pay devri halinde, pay defterindeki kayıtlar yerine MKK'daki kayıtlar gözetilecek ve devre yetkili kişi bu şekilde belirlenecektir³⁷⁵. Bu durum, pay defterinin kaydi sistemde de açıklayıcı niteliğe sahip olduğuna işaret ederken halka kapalı şirketlerden farklı olarak pay defterindeki kayıtların pay sahipliği için karine oluşturmayacağını da göstermektedir³⁷⁶.

C. Pay Defterindeki Kayıtlarına İlişkin Hukuki Yollar

Pay defterine kaydın kurucu veya açıklayıcı niteliğe sahip olduğu hususu, pay defterinin tutulmaması, yanlış tutulması veya pay defterine kaydın herhangi bir sebep olmaksızın işlenmemesi hallerinde önem arz edecektir³⁷⁷. Payın mülkiyeti, nama yazılı payın senede bağlanıp bağlanmamasına dayalı olarak gerekli olan devir usulünün yerine getirilmesi ile devralana geçer. Pay devrinin deftere kaydedilmemiş olması, devralanın payın mülkiyetini haiz olduğu gerçeğini etkilememekle birlikte pay sahipliği haklarını şirkete karşı kullanılmasını engellemektedir. Dolayısıyla, bir devir işlemi sonucunda devralanın şirkete başvurmasına rağmen haklı bir gerekçeye dayanmaksızın pay defterine kaydının yapılmaması halinde devreden ve devralanın şirkete karşı dava açma hakkı mevcuttur. Bu dava, konusu pay sahipliğinin tespitine ilişkin olmayıp, bizzat

³⁷⁵ Özeren, Beyhan. "Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Pay Defteri", Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2019, sf. 78.

³⁷⁶ Narbay, sf. 161.

³⁷⁷ Pulaşlı, sf. 83; Sevi, sf. 266.

şirket tarafından pay defterine kaydın yapılması talebi olması sebebiyle bir eda davası niteliğindedir³⁷⁸. Devir işleminin tamamlanmasının pay sahipliğinin şirkete karşı ileri sürülebilmesi için yeterli olmaması sebebiyle tespit davası açılması uygun değildir³⁷⁹. Bu dava sonucu mahkemenin vereceği karar, pay defterinin işlenmesine ilişkin yönetim kurulu kararı yerine geçmektedir³⁸⁰.

Pay defterine kanuna veya esas sözleşme aykırı ve geçersiz bir devir işleminin kaydedilmesi, geçersiz işlemi geçerli hale getirmez ve hatalı olarak kaydı yapılan kişiye pay sahipliği haklarını bahşetmez. Pay defterine kayıt için şirkete başvurulması halinde şirketin devir işleminin usulüne uygun tamamlanıp tamamlanmadığını inceleme yükümlülüğü bulunmaktadır. Örneğin nama yazılı pay senetlerinin devrinde cironun bulunmaması, ciro silsilesinin düzgün olmaması, senedin teslim edilmemiş olması; çıplak payların devrinde de temlik beyanının olmaması halinde talep edilen kaydın şirket tarafından pay defterine işlenmemesi gerekmektedir. Esas sözleşmede belirlenmiş olan bağlam hükümlerine bir aykırılığın mevcut olduğunun tespiti halinde, şirketin yine pay defterine ilgili devri işlememesi gerekmektedir. Bu şekilde pay defterine yapılan yanlış kayıtların düzeltilmesi ve hatalı olarak kaydı yapılan kişilerin defterden silinmesine ilişkin olarak dava açılması da mümkündür. Bu kapsamda açılacak dava, kaydın silinmesi talebini içerir bir eda davası olan kaydın terkin davasıdır³⁸¹.

eTTK döneminde, pay defterindeki kaydın silinebilmesi için mutlaka mahkeme kararına ihtiyaç olup şirkete re'sen kayıt silme yetkisi tanınmamıştı³⁸². Pay defterindeki kayıtlara veya yapılmayan kayıtlara ilişkin yukarıda bahsettiğimiz hukuk yollarından bağımsız olarak TTK md. 500 herhangi bir mahkeme kararına gerek olmaksızın şirkete re'sen kayıt silme yetkisi tanımıştır. Buna göre şirket, devralanın yanlış beyanına dayalı olarak pay defterine yapılan

³⁷⁸ Poroy ve diğerleri (Tekinalp), Ortaklıklar II, sf. 136; Sevi, sf. 267.

³⁷⁹ Poroy ve diğerleri (Tekinalp), Ortaklıklar II, sf. 136.

³⁸⁰ Poroy ve diğerleri (Tekinalp), Ortaklıklar II, sf. 136; Sevi, sf. 267.

³⁸¹ Nadiren de olsa bu davanın bir tespit davası olarak açılabileceğine ilişkin bkz. Poroy ve diğerleri (Tekinalp), Ortaklıklar II, sf. 137; Sevi, sf. 267.

³⁸² Poroy ve diğerleri (Tekinalp), Ortaklıklar II, sf. 138.

kayıtları, ilgilileri³⁸³ bilgilendirmek ve görüşlerini almak kaydıyla silebilmektedir. Silinen kayıtlar geriye dönük etki doğuracaktır.

D. Hamiline Yazılı Pay Senetlerinin Devrine İlişkin MKK Bildirimi ile Kıyaslama

Pay defteri, yönetim kurulu tarafından işlenmekte olup bu yönetim kurulunun uyarında devredilemez görev ve yetkiler arasındadır. Yönetim kurulu bu görevini, şirket kuruluşu veya sermaye artırımını ile pay ihraç edilmesi halinde re'sen gerçekleştirmekte olup pay devri halinde ise şirkete bu konuda mutlaka bir başvuru yapılması gerekmektedir. Pay devri esnasında devri şirkete ispat etme olasılığı devralanda olduğu için, bu başvuru genel itibariyle devralan tarafından gerçekleştirilir. Hamiline yazılı pay senetleri de bu açıdan benzer özellik göstermektedir. Zira, hamiline yazılı pay senetlerinin basılması ve dağıtılması esnasında MKK'ya paylara ve pay sahiplerine ilişkin bildirim şirket tarafından yapılacağı düzenlenmiştir. Pay devri halinde ise devri, devralan MKK'ya bildirmekle yükümlüdür³⁸⁴. Pay ve pay sahiplerinin kaydına ilişkin ele aldığımız bu hal arasındaki en büyük farklılık ise, pay defterinde kayıtların yönetim kurulu tarafından fiziki ortamda yapılması; hamiline yazılı pay senetlerinin kayıtlarında ise kayıtların MKK nezdinde elektronik ortamda tutuluyor olmasıdır.

Kayıtların sonuçları açısından ise, senede bağlanmamış pay ve nama yazılı pay senedi sahiplerinin³⁸⁵ şirket tarafından hak sahibi olarak kabul edilmesinin pay defterine kayıtlarla mümkün olduğunu yukarıda açıklamıştık. Aynı şekilde çalışmamızın konusunu oluşturan hamiline yazılı pay senedi sahipleri de şirkete karşı pay sahipliğinden doğan haklarını zilyet olduğunu ispat etmesi ve MKK'ya bildirilmiş olması halinde kullanabilmektedir. Her iki durum için de kayıtlar açıklayıcı nitelikte olup hakların geçişi kayıtlardan bağımsız olarak

³⁸³ Şirketin görüşlerini almakla yükümlü olduğu ilgililerin devreden, devralan, inanlı işlem veya intifa hakkı sözleşmesinin tarafları, belgeleri hazırlayanlar ve imzalayanlar olduğuna ilişkin bkz. Poroy ve diğerleri (Tekinalp), Ortaklıklar II, sf. 139.

³⁸⁴ Bildirimin şirket üzerinden de yapılabileceğine ilişkin bkz. Üçüncü Bölüm, II, B.

³⁸⁵ İmühaberlere ilişkin açıklama için bkz. dn. 341.

gerçekleşmektedir. Ancak, pay sahipliği haklarının şirkete karşı kullanılmasında her iki kayıt da kurucu etkiye sahiptir.

Pay defterindeki kayıtların şirkete pay sahipliğinin tespiti açısından kolaylık sağladığını yukarıda belirtmiştik. Bu sebeple ilgili pay sahibinin pay sahipliğini şirkete bir kere ispat etmesi yeterlidir. Hamiline yazılı pay senedi sahipleri ise, her ne kadar MKK'ya kayıtları yapılmış olsa dahi pay sahipliği haklarının her kullanımında senedin zilyedi olduğunu ispatla yükümlüdür.

Pay defterindeki kayıtlara göre pay sahibi sayılmayan ve pay sahibi olduğunu şirkete ispat edemeyen kişi pay sahipliğinden doğan haklarını şirkete karşı kullanamayacaktır. Dolayısıyla pay defterindeki kayıt pay sahipliği açısından karine oluşturmaktadır. Şirket, pay defterinde kayıtlı olan kişilerin hak sahibi olduğu varsayarak hareket etmesi halinde borcundan kurtulabilecektir. Örneğin, pay defterinde kayıtlı olarak yer alan pay sahibi daha sonra payını devretmiş olsa bile devralan pay defterine kaydedilmediği takdirde, şirket eski kayıtlı pay sahibine iyi niyetli olarak kâr payı alacağını ifa ederek borcundan kurtulabilecektir³⁸⁶. Pay defterine kaydın açıklayıcı nitelikte olması sebebiyle, kayıt yapılmasa dahi devrin usulüne uygun gerçekleşmesi halinde devralanın gerçek hak sahibi olacağını belirtmiştik. Bu sebeple şirket borcunu iyi niyetle pay defterinde kayıtlı olan kişiye ifa ederek borcundan kurtulabilse dahi, gerçek hak sahibi hakkını devredenden talep edebilecektir³⁸⁷.

Pay defterindeki kayıtların pay sahipliğine ilişkin karine oluşturmasının yanında, hamiline yazılı pay senetlerine ilişkin MKK kayıtları bu kapsamda bir karine oluşturmamaktadır. Zira, hamiline yazılı pay senedinin gerçek nitelikte bir hamiline yazılı kıymetli evrak olması sebebiyle, senede hamil kim ise hak sahibi de o kişi olarak sayılmaktadır. Kıymetli evrak hukukunun bu düzenlemesi karşısında MKK'ya yapılan kaydın hak sahipliği üzerinde karine oluşturduğunun kabulü yerinde olmayacaktır. Kaldı ki, TTK md. 426'da da hamiline yazılı pay

³⁸⁶ Çelikboya, sf. 326.

³⁸⁷ Çelikboya, sf. 326.

senesine bağlı hakların kullanılması halinde MKK kaydının yapılmış olmasının yanında zilyetliğin ispatı da şart konulmuştur. Dolayısıyla ilgili madde hükmünde, 7262 sayılı Kanun'daki değişikliklerden evvel yer alan zilyetliğin ispatı şartı korunmuş, yalnızca yanına MKK kayıt şartı eklenmiştir. Bu sebeple, şirkete her ne kadar pay sahipliği haklarının ileri sürülebilmesi için MKK kaydının tamamlanmış olması gerekse de veya hakların ileri sürülebilmesinde MKK bildirim tarihi esas alınsa da şirketin salt MKK kaydına dayalı olarak kayıtlı kişileri gerçek pay sahibi varsayarak hareket etmesi yerinde olmayacaktır. Dolayısıyla şirketin bu kişilere, zilyetliğin ispatı şartını aramaksızın borcunu ifa ederek borcundan kurtulamayacağı kanaatindeyiz.

SONUÇ

İlk olarak 1850 tarihli Kanunname-i Ticaret ile düzenleme altına alınan anonim şirketler güncel 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'na kadar farklı düzenlemelere tabi olarak günümüze kadar varlığını korumuş ve küresel çağda en çok tercih edilen sermaye şirketlerinden biri olmuştur. TTK md. 329 ile ortaya konulduğu üzere anonim şirketler, paylara bölünmüş belirli bir sermayeye sahiptir. Buradan hareketle pay, anonim şirketler hukukunun merkezinde bulunmakta olup anonim şirketin temel özelliklerinin kaynağı niteliğindedir.

Anonim şirketler, TTK md. 484 uyarınca hamiline veya nama yazılı pay ihraç edebilirler. Nama yazılı payların senede bağlanma zorunluluğu Türk Ticaret Kanunu'nda öngörülmemekle birlikte bedellerinin tamamının ödenmesi halinde hamiline yazılı payların belirli bir süre içerisinde senede bağlanması gerektiği düzenlenmiştir. Dolayısıyla hamiline yazılı payların en nihayetinde senede bağlanması esastır. Kıymetli evrak niteliği taşıyan bu senetler, TTK md. 658 uyarınca metninde veya şeklinde herhangi bir kişiye aidiyet içermeyen ve hamili kim ise ona hak tanıyan senetlerdir. Hamiline yazılı pay senetlerinin devri için bir tescil yükümlülüğü öngörülmemiş olup zilyetliğin devri ile devir işlemi tamamlanabilmektedir. Bu özelliği ile tedavül kolaylığı sağlayan hamiline yazılı pay senetlerinin sahiplerinin kim olduğunun tespit edilmesi oldukça zordur. Keza anonim şirkete kanuni ismini veren anonim niteliğini de hamiline yazılı pay senetleri sağlamaktadır.

7262 sayılı Kanun ile Türk Ticaret Kanunu'nda yapılan değişiklikler uyarınca hamiline yazılı pay senetlerinin MKK'ya kaydı esas tutulmuştur. Buna göre, mevcut hamiline yazılı pay senedi sahipleri sahip oldukları senetleri ve kimliklerini şirkete MKK'ya bildirilmek üzere ifşa etmelidir. Ayrıca yeni düzen olarak, bir şirket hamiline yazılı pay senedi basıp pay sahiplerine dağıtmak istiyorsa öncelikle MKK'ya bunun kaydını yaptırmalı ve hatta MKK nezdinde senet ile pay sahibini ilişkilendirecek bir tekil numara almalıdır. Devir işlemlerinde ise senede devralanın söz konusu devri MKK'ya bildirmesi zorunlu

tutulmuştur. Duruma göre şirket veya devralanın tamamlaması gereken MKK kaydının yerine getirilmemesi halinde hamiline yazılı pay senedi sahibi, paylardan doğan haklarını şirkete ve üçüncü kişilere karşı kullanamayacaktır.

Benzer bildirim yükümlülüğü içeren kaydi sistemde, MKK bildiriminin kurucu mu yoksa açıklayıcı etkiye mi sahip olduğu konusunda doktrinde farklı görüşler mevcuttur. Hamiline yazılı pay senetlerine ilişkin MKK bildirimini konusunda henüz doktrinde fazla çalışma olmaması sebebiyle çalışmamızda kaydi sistem düzenlemeleri ile kıyaslama yaparak MKK bildiriminin etkisini açıklamaya çalıştık.

Mevzuatta MKK bildiriminin kurucu etkiye sahip olduğunun düzenlenmemiş olması ve hamiline yazılı pay senetlerine mündemiç hakların MKK bildirimini ile doğacağı ve terkin edileceğinin ifade edilmemiş olması sebebiyle hamiline yazılı pay senetlerine ilişkin yapılacak MKK kayıtlarının açıklayıcı etkiye sahip olduğu kanaatindeyiz. Zira payın şirket kuruluşunun veya sermaye artırımının tescili ile doğması ve bu şekilde mevcut olan bir payın sonradan senede bağlanmasının payın varlığına herhangi bir etkisi olmamaktadır. İlâveten, hamiline yazılı pay senedinin halen zilyetliğin geçirilmesi ile devrinin tamamlanması sebebiyle hak sahipliğinin kazanılması açısından MKK kaydının herhangi bir kurucu etkisi bulunmamaktadır. Hal böyle iken paya bağlı hakların yalnızca MKK kaydı yapıldıktan sonra kullanılabilceği düzenlemesi yalnızca 7262 sayılı Kanun ile amaçlanan pay sahiplerine ilişkin şeffaflığın sağlanması ve sermayenin kontrol edilmesini hedeflemektedir. Her halükârda bu kapsamda yapılan düzenlemelerin sonucunda hamiline yazılı pay senetlerine sahip kişilerin kimliklerini gizlemek ve anonim kalma şansları çok zayıflamıştır. Bu da hamiline yazılı pay senetlerinin anonim şirkete verdiği anonim niteliğinin azalmasına ve anonim şirketin kanuni terimine de ismini veren en temel özelliğini kaybetmesine yol açacaktır.

KAYNAKÇA

Aka, Beyza. **Hamiline Yazılı Pay Kavramı ve Hamiline Yazılı Paylar Üzerindeki Hukuki İşlemler**, Aristo Yayınevi, İstanbul, 2021.

Akın, Murat Yusuf. **Anonim Ortaklıkta Bağlı Nama Yazılı Paylar**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014.

Ayoğlu, Tolga. **Anonim Ortaklıkların Kendi Paylarını İktisap Etmeleri ve Karşılıklı Katılmalar**, İsviçre Borçlar Kanunu'nun 80. Yılında İsviçre Borçlar Hukuku'nun Türk Ticaret Hukuku'na Etkileri, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2009, sf. 525-562.

Aytaç, Zühtü, “İsviçre Hukukunda Anonim Şirket Pay Sahiplerinin Pay Edinimlerinde Bildirim Yükümlülüğüne İlişkin Yeni Düzenlemeler ve Kanunun Türk Hukuku Açısından Değerlendirilmesi”, Prof. Dr. Seza Reisoğlu Armağanı, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi Özel Sayısı, Ankara, 2016, s.55-103.

Bahtiyar, Mehmet. **Makaleler III**, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2014.

Bahtiyar, Mehmet. **Ortaklıklar Hukuku**, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2015.

Baş, Kadir. “Anonim Şirketlerde Pay Sahiplerinin Türk Ticaret Kanunu m. 198 Uyarınca Bildirim Yükümlülüğü ve Bu Yükümlülüğe Aykırılığın Sonuçları”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, 36, 2020, s. 86-87.

Çamoğlu, Ersin. **Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010.

Çelikboya, Kerem. **Anonim Şirketlerde Pay Sahibinin Kar Payı Hakkı**. On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2021.

Çelikyurt, Faruk. **Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Oy Hakkının Donması**. Beta Yayıncılık, İstanbul, 2018.

Çevik, Orhan Nuri, **Anonim Şirketler**, Seçkin Kitapevi, Ankara, 1988.

Çonkar, Mustafa Halil. **Anonim Ortaklıkta Pay Sahipliği Sifatının İspatlanması**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2009.

Domaniç, Hayri. **Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması**, TTK Şerhi II, Temel Yayınları, İstanbul, 1988.

Egle, Carlo. **Das schleichende Ende der Anonymität des Aktionärs**, Dike Verlag, Zürich, St. Gallen, 2018.

Eren, Fikret. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 18. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015.

Eriş, Gönen. **Türk Ticaret Kanunu Hükümlerine Göre Kıymetli Evrak**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016.

Ertaş, Şeref. **Eşya Hukuku**, Barış Yayınları Fakülteler Yayımevi, Ankara, 2015.

Esin, İsmail G. **Birleşme ve Devralmalar**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2021.

FATF, Anti-money laundering and counter-terrorist financing measures – Turkey, Fourth Round Mutual Evaluation Report, FATF, Paris, 2019. <http://www.fatf-gafi.org/publications/mutualevaluations/documents/mer-turkey-2019.html> [E.T: 02.04.2022]

FATF, Anti-money laundering and counter-terrorist financing measures – Turkey 1st Enhanced Follow-up Report & Technical Compliance Re-Rating, FATF, Paris, 2021. <http://www.fatf-gafi.org/publications/mutualevaluations/documents/fur-turkey-2021.html> [E.T: 04.06.2022]

FATF, Third Mutual Evaluation Report On Anti-Money Laundering and Combatting The Financing of Terrorism, Summary Switzerland, 2005. <https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/mer/mer%20switzerland%20resume%20english.pdf> [E.T: 14.06.2022]

FATF, Mutual Evaluation Report on Anti-Money Laundering and Combating the Financing of Terrorism, Austria, 2009.

<https://www.fatf->

[gafi.org/media/fatf/documents/reports/mer/MER%20Austria%20full.pdf](https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/mer/MER%20Austria%20full.pdf) ____ [E.T: 14.06.2022]

Gökdemir Tamer, Tülay. **Anonim Şirketlerde Pay Sahibinin Oy Hakkının Kapsamı ve Etkisi**, 1. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2022.

Göksoy, Yaşar Can. **Anonim Ortaklıkta Payın Rehni**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2001.

Gültekin, Özkan. **Yeni TTK, TBK, HMK ve Çek Kanununa Göre Öğretide ve Uygulamada Kıymetli Evrakın Ziyai ve İptali**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020.

Gürbüz Usluel, Aslı. **Anonim Şirketlerde Pay Sahibinin Kar Payı Alma Hakkı**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara, 2016.

Gürdal, Ayşe Gül. “Türk Hukukunda Suç Gelirlerini Aklama Suçu”, Doktora Tezi, İstanbul, 2013.

İmregün, Oğuz. **Kıymetli Evrak Hukuku**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1995.

Kandırallıoğlu Cuyulan, Pınar Çağla. **Hamiline Yazılı Pay Senetlerinin Merkezi Kayıt Kuruluşu Anonim Şirketine Bildirilmesi ve Kaydedilmesi**, Aristo Yayınları, İstanbul, 2022.

Kara, Etem. **Hamiline Yazılı Pay Senetlerinin Devrinde Halka Kapalı Anonim Şirketler Açısından 7262 Sayılı Kanunla FEGG Tavsiyesi Doğrultusunda Yapılan Değişiklikler**, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt: 16, Sayı: 184, Aralık 2021.

Kaya, Arslan. **Makalelerim (I)**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012.

Kaya, Arslan, “**Özel Denetim İsteme Hakkının Bilgi Alma ve İnceleme Hakkı ile İlişkisi**”, Batider, C. XXXI, S. 1, 2015, s. 78-79.).

Kendigelen, Abuzer. **Anonim Ortaklık Payı Üzerinde İntifa Hakkı**, Beta Yayıncılık, İstanbul, 1994, (İntifa).

Kendigelen, Abuzer. **Yeni Türk Ticaret Kanunu – Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler**, 2. Basıdan 3. Tıpkı Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2016, (Yeni Türk Ticaret Kanunu).

Kendigelen, Abuzer. “**Anonim Şirketlere İlişkin Hükümlerde Benimsenen Bazı Ağırlaştırılmış Nisaplar Bilinçli Bir Tercihin Ürünü Mü?**”, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü 60. Yıl Armağanı, BTHAE Yayınları, Ankara, 2015, 2.95-138, (Ağırlaştırılmış Nisaplar).

Kendigelen, Abuzer ve İsmail Kırca. **Kıymetli Evrak Hukuku**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2021.

Kırca, İsmail, Feyzan Hayal Şehirli Çelik ve Çağlar Manavgat. **Anonim Şirketler Hukuku, C. I, Temel Kavram ve İlkeler, Kuruluş, Yönetim Kurulu**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 2013.

Kuru, Baki/Arslan, Ramazan/Yılmaz, Ejder. **Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı/6100 sayılı HMK’ya göre Yeniden Yazılmış**, Yetkin Yayınları, İstanbul, 2014.

Manavgat, Çağlar. “**Sermaye Piyasası Kanunu’nun 10/A Maddesi Hükümüne Göre Kaydi Sistemin Esasları**”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 50, Sayı: 2, 2001, ss. 159-191.

Moroğlu, Erdoğan. **6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu (Başlangıç Hükümleri, Ticari İşletme, Ticaret Şirketleri, Kıymetli Evrak ve Son Hükümler): Değerlendirme ve Öneriler**, 8. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2016.

Moroğlu, Erdoğan. **Anonim Ortaklıklarda Sermaye Artırımı**, Güncelleştirilmiş 4. Bası, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2018 (Sermaye Artırımı).

Narbay, Şafak. **Anonim Ortaklıkta Pay Defteri**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2003.

Okutan Nilsson Gül. **Anonim Ortaklıklarda Paysahipleri Sözleşmeleri**, Çağa Hukuk Vakfı Yayınları, İstanbul, 2004.

Okutan Nilsson, Gül. **Şirketler Topluluğunda Karşılıklı İştirak**, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Özel Sayı, “Türk Ticaret Kanununu Beklerken”, C.18, S.2, 2012 (Karşılıklı İştirak).

Okutan Nilsson, Gül. **Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’na Göre Şirketler Topluluğu Hukuku**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2009, (Şirketler Topluluğu Hukuku).

Oğuzman, M. Kemal, Özer Seliçi ve Saibe Oktay-Özdemir. **Eşya Hukuku**, 16. (Tıpkı) Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2013.

Oğuzman, M. Kemal ve Nami Barlas, **Medeni Hukuk**, 19. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2013, (Medeni).

Özer, Işık. “Kaydi Değer ve Merkezi Kayıt Kuruluşu Açısından Kaydi Değerlerinin İşleyişi”, Prof. Dr. Turgut Akıntürk’e Armağan, Beta Yayıncılık, Ankara, 2008, ss.791-819.

Özeren, Beyhan. “Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Pay Defteri”, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2019.

Öztan, Fırat. **Kıymetli Evrak Hukuku**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2006.

Paslı, Ali. “Yargıtay Kararları Işığında Anonim Şirket Pay (Hisse) Devri.” Yürürlüğünün 6. Yılında ve Yargıtay Kararları Işığında Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu (Tebliğler - Tartışmalar), On İki Levha Yayıncılık, 2018.

Pulaşlı, Hasan. **Bağlı Nama Yazılı Pay Senetleri**, Dayınlarlı, Ankara, 1992.

Pulaşlı, Hasan. **Kıymetli Evrak Hukukunun Esasları**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2021 (Kıymetli Evrak).

Pulaşlı Hasan, **Şirketler Hukuku Şerhi, C. II**, Adalet Yayınevi, 2. Bası, Ankara,2014. (Şirketler Hukuku II).

Poroy, Reha ve Ünal Tekinalp. **Kıymetli Evrak Hukuku Esasları**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2021.

Poroy, Reha/ Tekinalp, Ünal/ Çamoğlu, Ersin, **Ortaklıklar Hukuku I**, 15. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2021, (Poroy ve diğerleri (İlgili Bölüm Yazarı), Ortaklıklar I).

Poroy, Reha/ Tekinalp, Ünal/ Çamoğlu, Ersin, **Ortaklıklar Hukuku II**, 14. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2019, (Poroy ve diğerleri (İlgili Bölüm Yazarı), Ortaklıklar II).

Serozan, Rona. **Eşya Hukuku I**, 3. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2014, (Eşya).

Sevi, Ali Murat. **Anonim Ortaklıkta Payın Devri**, 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018.

Sevi, Ali Murat. Anonim Ortaklığın Kendi Payını Devralması Üzerine Bir İnceleme. *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, 22, s. 253-256 (Kendi Payını İktisap).

Sevi, Ali Murat. Pay Senetleri ve İlmühaberlerin Zayi Olması ve İptali, *Terazi Hukuk Dergisi*, Cilt: 17, Sayı: 187, Mart 2022, Sayfa: 97-113 (Zayi).

Sezer, Ahmet, **Kıymetli Evrakın Zayi olması ve İptal Davası**, 4.Bası, Adalet Yayınevi, Ankara 2016.

Sirmen, A. Lâle. **Eşya Hukuku**, 3. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015, (Eşya).

Şener, Oruç Hami. **Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku**, 5. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2022.

Spoerle, Philip. “Marginalisierung der Inhaberaktie und neue Sanktionen bei AG und GmbH”, *Gesellschafts und Kapitalmarktrecht (GesKR)*, 2019. https://www.bakermckenzie.com/en-/media/files/people/spoerle-philip/spoerle-philip_geskr_03_2019_1029349_druckfassung.pdf [02.04.2022]

Talos, Thomas ve Markus Arzt. *Das Gesellschaftsrechts- Änderungsgesetz 2011*. *Steuer und WirtschaftsKareti (SWK)*, 2011, s. 85-90. <https://brandt-talos.com/wp->

content/uploads/2021/06/01-09-2011-fuehrende-Zeitschrift-fuer-oesterreichisches-Steuer-und-Wirtschaftsrecht_-Dr.-Talos_-Arzt.pdf [E.T. 11.06.2022]

Tarhan, Damla Gül. “Türk Ticaret Kanunu’nda Öngörülen Hamiline Yazılı Pay Senedi Devirlerinin Bildirilmesi Zorunluluğu”, <https://blog.lexpera.com.tr/turk-ticaret-kanununda-ongorulen-hamiline-yazili-pay-senedi-devir-lerinin-bildirilmesi-zorunlulugu/> [E.T. 11.06.2022].

Taşdelen, Nihat. **Anonim Ortaklıkta Pay Sahipliği Sifatının Kazanılması**, Vedat Kitapçılık, Diyarbakır, 2005.

Tekil, Fahiman. **Kıymetli Evrak Hukuku**, Tekil Yayıncılık, İstanbul, 1994.

Tekinalp, Ünal. **Anonim Ortaklıkta Yeni Bağlam Sisteminin Esasları**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012, (Yeni Bağlam).

Tekinalp, Ünal. “**Nama Yazılı Kaydi Payların Devrinde Merkezi Kayıt Kuruluşunun Kayıtlarının Etkisi ve Niteliği**”, Prof Dr Tahir Çağa’nın Anısına Armağan, İstanbul, 2000, s. 537-543, (Nama Yazılı Kaydi Paylar).

Tekinalp, Ünal. **Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2020, (Sermaye Ortaklıkları).

Teoman, Ömer. **Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Oy Hakkından Yoksunluğu**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1983, (Oydan Yoksunluk).

Teoman, Ömer. “Yeni Türk Ticaret Kanunu’nun Anonim Ortaklık Hisse Senetlerinin Bastırılmasına İlişkin Düzenlemesi”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, Cilt: XXIX, Sayı: 2, 2013, ss. 5-15.

Teoman Ömer. “Oy Hakkından Yoksun Pay Sahiplerinin Karara Katılmış Bulunmaları Nedeniyle Açılan İptal Davasında, Anonim Ortaklık Bu Katılmanın Oylama Sonucunu Etkilemediği Savunmasını Yapamaz – Yargıtay’ın TK. Md.361, f.3, c.2’nin Uygulama Alanına İlişkin Görüşünün Eleştirisi”, Tüm

Makalelerim: Cilt (I-II) : (1971-2001). 2. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2012, (Oy Hakkı).

Tütüncü, Muharrem. “Anonim” Şirketin Sonu: Hamiline Yazılı Pay Senetleri İçin Öngörülen Yeni Düzenlemeler, **İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2017, Cilt:16, Sayı:2.

Toraman Çolgar, Emek. “Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Oy Hakkının Özellikleri ve Kullanılması”, Prof. Dr. Rona Serozan’a Armağan, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2010, ss. 1707-1750.

Turanboy, Asuman. “2499 Sayılı Sermaye Piyasası Kanunu’na 4487 Sayılı Kanunla Eklenen 10/A Maddesine Göre Kaydî Değer Düzenlemesi”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 48, Sayı: 1, 1999, ss. 39-55, (Kaydi Değer).

Utku, Eray. **Karapara Aklama Suçu ve Hazırlık Soruşturması Aşamasında Karşılaşılan Sorunlar**, Adalet Dergisi, S. 12, Temmuz 2002, s. 154-155.

Uzel, Necdet. **Anonim Ortaklıkta Esas Sözleşmesel Bağlam**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2013.

Ülgen, Hüseyin, Mehmet Helvacı, Abuzer Kendigelen ve Arslan Kaya. **Kıymetli Evrak Hukuku**, 7. Basıdan 10. Tıpkı Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015, (Ülgen ve diğerleri (İlgili Bölüm Yazarı).

Ünal, Mücahit. **Sermaye Piyasası Araçlarının Kaydileştirilmesi**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2011.

Yanlı, Veliye ve Gül Okutan Nilsson. “Kaydileştirilmiş Paylar Bakımından Pay Defteri Gerekli Midir?”, **Prof. Dr. Sabih Arkan'a Armağan**, On İki Levha Yayıncılık, 2019, s. 1327-1330, (Pay Defteri).

Yanlı, Veliye ve Gül Okutan Nilsson. “Türk Ticaret Kanunu’nun 198. Maddesi Uyarınca Bildirim Yapılmamasının Anonim Şirketteki Oy Haklarına Etkisi”, **Prof. Dr. Hamdi Yasaman’a Armağan**, İstanbul, 2017, s. 55-66 (198 Bildirimi).

Yılmaz, Abdüssamet. **Anonim Ortaklık Payının Rehin ve Hapis Haklarına Konu Olması**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2020.

Zengin, İbrahim Çağrı. “Türk Ticaret Kanunu’nda 7262 Sayılı Kanun ile Yapılan Değişiklikler”, **Ticaret Kürsüsü Tartışıyor: Kürsü Seminerleri 1 (Tebliğler ve Tartışmalar)**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2022