

ANONİM ORTAKLIKTA PAY ÜZERİNDEKİ REHNİN PARAYA
ÇEVİRİLMESİ

Melis ALKAN
107613013

İSTANBUL BİLGİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
HUKUK YÜKSEK LİSANS PROGRAMI
(EKONOMİ HUKUKU)

Prof. Dr. Veliye YANLI

2009

Türkçe ve İngilizce Özet

Anonim ortaklık payı üzerinde kurulan rehin pay sahipliğinden kaynaklanan malvarlıksal haklar üzerinde kurulan bir rehindir. Anonim ortaklık payı üzerinde kurulan rehinin paraya çevrilmesi mevzuatta özel olarak düzenleniş olmayıp; bu hususta İİK'nın ve diğer ilgili mevzuatın genel hükümleri nitelikleri uygun düştüğü ölçüde uygulanır. Rehinli payın çıplak, senede bağlanmış veya sermaye piyasası mevzuatı uyarınca kaydedilmiş olmasına göre paraya çevirme işleminde uygulama alanı bulacak hükümler farklılık gösterir.

Anonim ortaklık payı üzerinde kurulan rehinin paraya çevrilmesi icra dairesi kanalıyla açık artırma veya şartları oluşmuşsa pazarlık yoluyla gerçekleştirilebileceği gibi, rehinli alacaklıya bu hususta yetki verilmişse serbest pazarlık yoluyla da yapılabilir. İcra dairesi kanalıyla yapılacak rehinin paraya çevrilmesi yoluyla takip ilamsız veya rehinli alacaklının elinde gerekli belgeler varsa ilamlı olabilir. Rehinin paraya çevrilmesi yoluyla takip esasında haciz yoluyla takiple büyük benzerlikler gösterir.

Borsada işlem gören rehinli payların borsada paraya çevrilmesi payların en uygun fiyatla satılması bakımından en elverişli yol olacaktır. Borsada işlem görmeyen paylar bakımından ise satışta gerçek değer esas alınması hem teoride hem pratikte kabul edilen yoldur. Rehinli payların satışından elde edilecek tutarın paylaşılmasında rehinli alacaklı hacizli alacaklıya göre öncelikli olacaktır. Birden çok rehinli alacaklı varsa, rehin hakkı tarih itibarıyla önce kurulmuş olan rehinli alacaklının alacağı öncelikle tatmin edilecektir.

ABSTRACT

The subject of the pledge established over the shares of a joint stock company is asset rights arising out of the shareholding situation of the pledgor. Foreclosure of the pledged shares is not specifically regulated by the legislation. General provisions of Code of Execution and Bankruptcy and other legislation shall apply to the foreclosure as far as they fall appropriate. Provisions to be applied differ in respect of basic shares, share certificates and dematerialized shares.

Foreclosure of the pledged shares may be carried out either by the relevant execution office by way of public auction or bargaining in case the requirements are met or by the pledgee itself by way of private auction if the pledgee is empowered to that kind of foreclosure. Foreclosure to be performed by execution office may be a proceeding without judgment or with judgment if the pledgee has the relevant documents. In fact, foreclosure proceeding is very similar to attachment proceeding.

It is appropriate that foreclosure of the pledged shares which are trading on the stock exchange is performed on the stock exchange in order to meet the most favorable value of the shares. In respect of the shares which are not trading on the stock exchange, the foreclosure is supposed to be carried out on actual value basis as per the general opinion. The pledgee shall have priority against the creditors which levied attachment over the shares when the amounts to be obtained from the foreclosure are distributed. In case of more than one pledgee, the receivable of the pledgee whose the pledge has been previously established is to be primarily satisfied.

ANONİM ORTAKLIKTA PAY ÜZERİNDEKİ REHNİN PARAYA ÇEVİRİLMESİ

MELİS ALKAN

107613013

**İSTANUL BİLGİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**

**HUKUK YÜKSEK LİSANS PROGRAMI
(EKONOMİ HUKUKU)**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

DANIŞMAN

PROF. DR. VELİYE YANLI

**İSTANBUL
2009**

ANONİM ORTAKLIKTA PAY ÜZERİNDEKİ REHNİN PARAYA ÇEVİRİLMESİ

MELİS ALKAN

107613013

**İSTANUL BİLGİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**

**HUKUK YÜKSEK LİSANS PROGRAMI
(EKONOMİ HUKUKU)**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

DANIŞMAN

PROF. DR. VELİYE YANLI

Prof. Dr. Veliye Yanlı

Yard. Doç. Dr. Gül Okutan Nilsson

Yard. Doç. Dr. Seda Özmumcu

ÖZET

Anonim ortaklık payı üzerinde kurulan rehin pay sahipliğinden kaynaklanan malvarlıksal haklar üzerinde kurulan bir rehindir. Anonim ortaklık payı üzerinde kurulan rehlin paraya çevrilmesi mevzuatta özel olarak düzenleniş olmayıp; bu hususta İİK'nın ve diğer ilgili mevzuatın genel hükümleri nitelikleri uygun düştüğü ölçüde uygulanır. Rehlinli payın çıplak, senede bağlanmış veya sermaye piyasası mevzuatı uyarınca kaydileştirilmiş olmasına göre paraya çevirme işleminde uygulama alanı bulacak hükümler farklılık gösterir.

Anonim ortaklık payı üzerinde kurulan rehlin paraya çevrilmesi icra dairesi kanalıyla açık artırma veya şartları oluşmuşsa pazarlık yoluyla gerçekleştirilebileceği gibi, rehlinli alacaklıya bu hususta yetki verilmişse serbest pazarlık yoluyla da yapılabilir. İcra dairesi kanalıyla yapılacak rehlin paraya çevrilmesi yoluyla takip ilamsız veya rehlinli alacaklının elinde gerekli belgeler varsa ilamlı olabilir. Rehlin paraya çevrilmesi yoluyla takip esasında haciz yoluyla takiple büyük benzerlikler gösterir.

Borsada işlem gören rehlinli payların borsada paraya çevrilmesi payların en uygun fiyatla satılması bakımından en elverişli yol olacaktır. Borsada işlem görmeyen paylar bakımından ise satışta gerçek değer in esas alınması hem teoride hem pratikte kabul edilen yoldur. Rehlinli payların satışından elde edilecek tutarın paylaşılmasında rehlinli alacaklı hacizli alacaklıya göre öncelikli olacaktır. Birden çok rehlinli alacaklı varsa, rehin hakkı tarih itibarıyla önce kurulmuş olan rehlinli alacaklının alacağı öncelikle tatmin edilecektir.

ABSTRACT

The subject of the pledge established over the shares of a joint stock company is asset rights arising out of the shareholding situation of the pledgor. Foreclosure of the pledged shares is not specifically regulated by the legislation. General provisions of Code of Execution and Bankruptcy and other legislation shall apply to the foreclosure as far as they fall appropriate. Provisions to be applied differ in respect of basic shares, share certificates and dematerialized shares.

Foreclosure of the pledged shares may be carried out either by the relevant execution office by way of public auction or bargaining in case the requirements are met or by the pledgee itself by way of private auction if the pledgee is empowered to that kind of foreclosure. Foreclosure to be performed by execution office may be a proceeding without judgment or with judgment if the pledgee has the relevant documents. In fact, foreclosure proceeding is very similar to attachment proceeding.

It is appropriate that foreclosure of the pledged shares which are trading on the stock exchange is performed on the stock exchange in order to meet the most favorable value of the shares. In respect of the shares which are not trading on the stock exchange, the foreclosure is supposed to be carried out on actual value basis as per the general opinion. The pledgee shall have priority against the creditors which levied attachment over the shares when the amounts to be obtained from the foreclosure are distributed. In case of more than one pledgee, the receivable of the pledgee whose the pledge has been previously established is to be primarily satisfied.

ÖNSÖZ

İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü bünyesinde hazırlanmış olan “Anonim Ortaklıkta Pay Üzerindeki Rehnin Paraya Çevrilmesi” konulu yüksek lisans tezimin yazımı esnasındaki büyük yardım ve desteğinden ötürü tez danışmanım Sn. Prof. Dr. Veliye Yanlı’ya, gerek tez konusunun seçimi gerekse de tezin hazırlanması aşamalarındaki büyük yardımları için Sn. Av. Mithat Özgün Özok’a, tüm yüksek lisans öğrenim sürem boyunca gösterdiği büyük hoşgörüsü, desteği ve yardımları için Sn. Av. Okan Beygo’ya ve tezin son haline getirilmesi için yaptığı katkılardan ötürü Sn. Av. Elif Zeynep Saydı’ya teşekkürlerimi sunarım.

Ayrıca, yüksek lisans öğrenimim boyunca, “Yurtiçi Yüksek Lisans Burs Programı” çerçevesindeki bursuyla beni destekleyen TÜBİTAK’a teşekkürlerimi sunarım.

İÇİNDEKİLER

Özet.....	iii
Önsöz.....	iv
İçindekiler.....	v
Kısaltmalar Cetveli.....	viii
Kaynakça.....	x
§1. Genel olarak anonim ortaklık payı üzerinde rehin	1
I. Giriş.....	1
II. Anonim ortaklık payı üzerinde rehin tesis edilmesi.....	4
A- Genel olarak “pay” kavramı”	4
1. Esas sermayenin bir parçası olarak pay	4
2. Pay sahipliği konumu anlamında pay	5
3. Pay senedi anlamında pay	6
B- Anonim ortaklık payı üzerindeki rehinin hukuki niteliği.....	7
1. Rehin hakkının konusu	7
2. Hukuki niteliği	8
3. Uygulanacak hükümler	10
C- Anonim ortaklık payı üzerinde rehin hakkı kurulması	11
1. Çıplak pay üzerinde rehin hakkı kurulması.....	11
a) Genel olarak	11
b) Yazılı rehin sözleşmesi	11
c) Hakkın devri için öngörülen şekil.....	13
2. Senede bağlanmış pay üzerinde rehin kurulması	13
a) Genel olarak	13
b) Pay senedi üzerinde rehin kurulması	14
aa) Hamiline yazılı pay senetleri üzerinde rehin kurulması	14
aaa) Hamiline yazılı pay senetleri üzerinde kıymetli evraka özgü rehin kurulması	14
aaaa) Rehin sözleşmesi	15
bbbb) Zilyedliğin devri	15
cccc) Tasarruf yetkisi	17
bbb) Hamiline yazılı pay senetleri üzerinde kıymetli evraka özgü olmayan rehin kurulması	18
bb) Nama yazılı pay senetleri üzerinde rehin kurulması	18
aaa) Nama yazılı pay senetleri üzerinde kıymetli evraka özgü rehin kurulması	18
aaaa) Rehin sözleşmesi	20
bbbb) Ciro	20
cccc) Devir beyanı	22
dddd) Zilyetliğin devri	23
eeee) Tasarruf yetkisi	23
bbb) Nama yazılı pay senetleri üzerinde kıymetli evraka özgü olmayan rehin kurulması	24
cc) Gerçek nama yazılı (rekta) pay senetleri üzerinde rehin kurulması.....	24
3. Bağlı nama yazılı pay senetlerinin rehni	25
a) Genel olarak bağlam	25
b) Bağlamın rehin üzerindeki etkisi	27
4. İlmühaberler, kuponlar ve talonlar üzerinde rehin kurulması	28
a) İlmühaberler üzerinde rehin kurulması	28
b) Kupon ve talonlar üzerinde rehin kurulması.....	29
5) Bankaların genel işlem şartları uyarınca pay rehni.....	30
a) Genel İşlem Şartları	30
b) Bankaların genel işlem şartlarında yer alan pay rehni ile ilgili hükümler.....	32
6) Kaydileştirilmiş anonim ortaklık payı üzerinde rehin kurulması.....	35
a) Kaydi sistem.....	35

aa) Tanımı ve gelişimi	35
bb) Türk Hukukunda kaydi sistem	38
aaa) Yasal çerçeve	38
bbb) Kayıtlar: tutulmaları, hukuki nitelikleri ve üzerlerinde hak tesisi	40
aaaa) Kayıtların tutulması	40
bbbb) Kayıtların hukuki niteliği	42
cccc) Kaydileştirilmiş payın devri	42
b) Kaydileştirilmiş pay üzerinde rehin hakkı kurulması	43
III. Anonim ortaklık payı üzerindeki rehin hakkının kapsamı	46
A- Malvarlıksal haklar bakımından	46
1. Kar payı hakkı	46
a) Kar payı hakkının kuponlara bağlanmış olması durumunda	46
b) Kar payı hakkının kuponlara bağlanmamış olması durumunda	47
2. Yeni pay alım hakkı	48
3. Bedelsiz payları edinme hakkı	50
4. Tasfiye payı hakkı	51
5. Hazırlık Devresi faizi	52
6. Tesislerden faydalanma hakkı	52
B- Yönetimsel haklar bakımından	53
1. Oy hakkı	53
2. Diğer haklar	55
§2. Anonim ortaklık payı üzerindeki rehinin paraya çevrilmesi	55
I. Genel olarak	55
A- Uygulanacak hükümler	56
B- İİK m. 45 hükmünün emredici olup olmadığı meselesi	58
1. İİK m. 45 hükmünün emredici olduğu görüşü	59
2. İİK m. 45 hükmünün emredici olmadığı görüşü	60
II. Anonim ortaklık payı üzerindeki rehinin cebri icra yolu ile paraya çevrilmesi	61
A- Rehinli anonim ortaklık pay senetlerinin paraya çevrilmesi	61
1. İlamsız takip	62
a) Yetkili icra dairesi	62
b) Takip talebi	63
c) Ödeme emri	65
d) Ödeme emrini alan borçlunun sahip olduğu hukuki imkânlar	66
aa) Borçlunun borcu ödemesi	66
bb) İtiraz	68
aaa) Genel olarak	68
bbb) İtirazın içeriği	69
cc) İtirazların incelenmesi	70
aaa) İtirazın iptali	70
bbb) İtirazın kaldırılması	72
e) Menfi tespit ve istirdat davaları	74
aa) Menfi tespit davası	74
bb) İstirdat davası	76
f) Satış talebi	77
g) Satış hazırlıkları ve satış	79
aa) Açık artırma	79
aaa) Genel olarak açık artırma, senetlerin mülkiyetinin geçişi ve teslimi	79
bbb) Pay senetlerinin icra yoluyla satışında karşılaşılabilecek bazı sorunlar	83
aaaa) İcra yoluyla satılan pay senetleri bakımından ciro	83
bbbb) İhale ile ihalenin kesinleşmesi ve senetlerin alıcıya teslimi arasındaki süreçte senede bağlı hakların kullanımı	84
bb) Pazarlık	85
aaa) Pazarlık yoluyla satış yapılabilmesi için gerekli koşullar	85
aaaa) İlgililerin muvafakati	86

bbbb) Pay senetlerinin borsa veya piyasalarda fiyatının bulunması	87
cccc) Pay senetlerinin değerinin düşmesi veya muhafazasının masraflı olması	88
dddd) Pay senetlerinin değerinin belli bir miktardan düşük olması	89
bbb) Hukuki niteliği	89
ccc) Pazarlık yoluyla satış usulü	91
2. İlamlı takip	92
a) Hem alacağın hem rehin hakkının ilam veya ilam niteliğindeki bir belgeye bağlanmış olması	93
b) Alacağın ilama bağlanmış olması	93
c) Rehin hakkının ilama bağlanmış olması	94
d) Satış talebi ve satış	94
B- Rehinli çıplak payların satışı	94
1. Genel olarak	94
2. İİK m. 121 uyarınca rehinli çıplak payın paraya çevrilmesi	95
C- Kaydi payların paraya çevrilmesi	97
1. Genel olarak	97
2. Borsaya kote edilmiş anonim ortaklığın borsaya kote edilmiş rehinli paylarının borsada satışı	99
3. Borsaya kote edilmiş anonim ortaklığın borsaya kote edilmemiş rehinli paylarının borsada satışı	102
4. Payları borsada işlem görmeyen anonim ortaklıkların rehinli paylarının borsada satışı	107
5. SPKn m. 10/A hükmünde anılan bildirim kaydileştirilmiş rehinli payların satışında yaratabileceği etkiler	110
6. Çağrıda bulunma zorunluluğu	114
7. Kamuya açıklama	115
D- Pay rehni kapsamındaki alacakların paraya çevrilmesi	116
1. Genel olarak	116
2. Rehin kapsamındaki alacakların İİK m. 112 uyarınca satışı	117
3. Pay sahipliğinden doğan alacakların İİK m. 120 uyarınca paraya çevrilmesi	118
a) Pay sahipliğinden doğan alacağın ödeme yerine devri	119
b) Pay sahipliğinden doğan alacakların tahsil hakkının devri	120
III. Serbest pazarlık yoluyla satış	121
A- Rehinli alacaklıya serbest pazarlık yoluyla satış yetkisi veren sözleşmenin geçerliliği sorunu	121
B- Serbest pazarlıkla satış yetkisinin kullanılması ve özellikleri	124
IV. Rehinli payların paraya çevrilmesinde esas alınacak değer	127
A- Genel olarak	127
B- Değer belirleme yöntemleri ve pay değerinin çeşitli görünüşleri	127
1. Değer belirleme için kullanılan yöntemler	127
2. Değerin çeşitli görünüşleri	128
C- Payları borsaya kote edilmemiş anonim ortaklıklar bakımından değer belirleme	131
D- Payları borsaya kote edilmiş anonim ortaklıklar bakımından değer belirleme	132
V. Paraların paylaşılması ve rehin açığı belgesi	133
A- Paraların paylaşılması	133
B- Rehin açığı belgesi	135
1. Genel olarak	135
2. Geçici rehin açığı belgesi	136
3. Kesin rehin açığı belgesi	137
§3. Sonuç	139
Özgeçmiş	152

KISALTMALAR CETVELİ

b.	Bent
Batider	Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BK	Borçlar Kanunu
Bkz.	Bakınız
c.	Cilt
cüm.	Cümle
Çalışma Yönetmeliği	Menkul Kıymetler Borsalarının Kuruluş ve Çalışma Esasları Hakkında Yönetmelik
dpn.	Dipnot
E.	Esas
f.	Fıkra
HD	Hukuk Dairesi
HGK	Hukuk Genel Kurulu
HUMK	Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İBD	İstanbul Barosu Dergisi
İİD	İcra İflas Dairesi
İİK	İcra ve İflas Kanunu
İMKB	İstanbul Menkul Kıymetler Borsası
İMKB Yönetmeliği	İstanbul Menkul Kıymetler Borsası Hisse Senetleri Piyasası Yönetmeliği
İÜHFİM	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	Karar
KHK	Kanun Hükmünde Kararname
m.	Madde
MKK	Merkezi Kayıt Kuruluşu
N.	Paragraf
No.	Numara
S.	Sayı

s.	Sayfa
SEGA	Société Suisse pour le Virement des Titres SA
SICOVAM	Société Interprofessionnelle pour la Compensation des Valeurs Mobilières
SPK	Sermaye Piyasası Kurulu
SPKn	Sermaye Piyasası Kanunu
T.	Tarih
Takasbank	Takas ve Saklama Bankası A.Ş.
Tebliğ	Seri: IV No: 28 Kaydileştirilen Sermaye Piyasası Araçlarına İlişkin Kayıtların Tutulmasının Usul ve Esasları Hakkında Tebliğ
TMK	Türk Medeni Kanunu
TTK	Türk Ticaret Kanunu
vd.	ve devamı
Yarg	Yargıtay

KAYNAKÇA

KİTAPLAR VE MAKALELER

AKBULAK, Sevinç / AKBULAK, Yavuz; Türkiye’de Sermaye Piyasası Araçları ve Halka Açık Anonim Şirketler, İstanbul 2004 (Anılış: *Akbulak/Akbulak*)

ANSAY, Tuğrul; Anonim Şirketler Hukuku, 6. Basım, İstanbul 1982 (Anılış: *Ansay*)

ARSLANLI, Halil; Anonim Şirketler, c.1,2,3,4, İstanbul 1960 (Anılış: *Arslanlı*)

AŞIK, İbrahim; İcra Sözleşmeleri, Ankara 2006 (Anılış: *Aşık*)

ATAMER, Yeşim; Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi, 2. Basım, İstanbul 2001 (Anılış: *Atamer*)

AYAN, Mehmet; Eşya Hukuku: Sınırlı Ayni Haklar, 3. Basım, Konya 2000 (Anılış: *Ayan*)

AYOĞLU, Tolga; Sermaye Piyasası Hukukunda Halka Arz Kavramı ve Halka Arza Aracılık Sözleşmeleri, İstanbul 2008 (Anılış: *Ayoğlu*)

BAHTİYAR, Mehmet; Ortaklıklar Hukuku, İstanbul 2005 (Anılış: *Bahtiyar*)

BARLAS, Nami; Çerçeve Sözleşme Kavramı ve Çerçeve Sözleşmelerin Özellikleri, Erdoğan Moroğlu’na Armağan, 2. Basım, İstanbul 2001 (Anılış: *Barlas*)

BERCEGOL, Philippe de / DUQUENNE, André / LEMAITRE, Patrick; Le Droit et L’Entreprise, I. Droit Civil – Droit des Sociétés Paris, 1995 (Anılış: *Bercegol/Duquenne/Lemaitre*)

ÇAKIRCA, Seda İrem; Adi Alacakların Rehni, İstanbul 2006 (Anılış: *Çakırca*)

CANSEL, Erol; Türk Menkul Rehni Hukuku, c.1, Teslim Şartlı Menkul Rehni, Ankara 1967 (Anılış: *Cansel*)

ÇEKER, Mustafa; Hisse Senetlerinin Halka Arzı, Borsada İşlem Görmesi ve Kaydi Değer Haline Getirilmesi, Prof. Dr. Oğuz İmregün’e Armağan, İstanbul 1998

DAVRAN, Bülent; Rehin Hukuku Dersleri, İstanbul 1972 (Anılış: *Davran*)

DESSAUGES, Edouard; De la Réalisation Privée du Gage, Lausanne, 1934 (Anılış: *Dessauges*)

DİDİER, Paul; Droit Commercial, c. II, Les Entreprises en Sociétés, Paris 1993 (Anılış: *Didier*)

DOMANIÇ, Hayri; TTK Şerhi c.2, Anonim Şirketleri Hukuku ve Uygulaması, İstanbul 1988 (Anılış: *Domaniç*)

DOMANIÇ, Hayri, Kambiyo Senetlerinde Rehin Cirozu, Ernst E. Hirsch’e Armağan, Ankara 1964, s. 519-541

DÖNMEZ, R. Murat; Anonim ve Limited Şirketlerde Hisse Haczi ve Paraya Çevrilmesi, 3. Basım, İstanbul 2008 (Anılış: *Dönmez*)

ERGÜNE, Mehmet Serkan; Hukukumuzda Taşınır Rehninin Özellikle Teslime Bağlı Taşınır Rehninin Kuruluşu, İstanbul 2002 (Anılış: *Ergüne*)

ERİŞ, Gönen; Açıklamalı-İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu, Kıymetli Evrak ve Taşıma, c. 2, Ankara 1988

ERİŞ, Gönen; Ticari İşletme ve Şirketler, 3. Basım, Ankara 2004

ERİŞ, Gönen; Türk Ticaret Kanunu, c. I, Ticari İşletme ve Ticaret Şirketleri, 2. Basım, Ankara, 1992

ERTURGUT, Mine; İcra ve İflas Hukukunda Menkullerin Paraya Çevrilmesi, Ankara 2000 (Anılış: *Erturgut*)

ESCARRA, Jean / **ESCARRA**, Edouard / **RAULT**, Edouard; Traité Théorique et Pratique de Droit Commercial, Les Sociétés Commerciales, c. III, Sociétés par Actions, Paris 1955 (Anılış: *Escarra/ Escarra/Rault*)

FOËX, Bénédict; Le Contrat de Gage Mobilier, Genève 1997 (Anılış: *Foëx*)

GÖKSOY, Y. Can; Anonim Ortaklıkta Payın Rehni, Ankara 2001 (Anılış: *Göksoy*)

GUİSAN, François; Alacağın Rehinle Temin Edilmiş Olmasının Takip Tarzına Tesirleri, çev. Burhan Gürdoğan, Batider, 1964, c. 2, S. 3 (Anılış: *Guisan*)

GÜRAL, Muzaffer; Rehnin Paraya Çevrilmesi Yolu İle Satış, İBD, 1963, c. XXXVII, S. 1-4 (Anılış: *Güral*)

GÜRDOĞAN, Burhan; Türk-İsviçre İcra ve İflas Hukukunda Rehnin Paraya Çevrilmesi, Ankara 1967 (Anılış: Gürdoğan)

HASELÇİN, İbrahim; Türk Hukukunda Kaydi Sistem, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2006 (Anılış: *Haselçin*)

HATEMİ, Hüseyin / **SEROZAN**, Rona / **ARPAÇI**, Abdülkadir, Eşya Hukuku, İstanbul 1991 (Anılış: *Hatemi/Serozan/Arpacı*)

HELVACI, İlhan; Türk Medeni Kanuna Göre Lex Commissoria (Mürtehinin Merhunu Temellük) Yasağı, İstanbul 1997 (Anılış: *Helvacı*)

İMREGÜN, Oğuz; Anonim Ortaklıklar, 4. Basım, İstanbul 1989 (Anılış: *İmregün*)

İMREGÜN, Oğuz; Kıymetli Evrak Hukuku, 3. Basım, İstanbul 2003 (Anılış: *İmregün, Kıymetli Evrak*)

İstanbul Menkul Kıymetler Borsası, Sermaye Piyasası ve Borsa Temel Bilgiler Kılavuzu, 15. Basım, İstanbul 2000

KARSLI, Muharrem; Sermaye Piyasası Borsa Menkul Kıymetler, 5. Basım, İstanbul 2004 (Anılış: *Karslı*)

KILIÇOĞLU, Evren; İcra Sözleşmeleri, İstanbul 2005 (Anılış: *Kılıçoğlu*)

KOCAMAN, Arif B.; Bankaların Tacir ve Sanayiciler İle Yapmış Oldukları Genel Kredi Sözleşmelerindeki Genel İşlem Şartlarının Hukuki Açısından Değerlendirilmesi ve Çözüm Önerileri, Bilgi Toplumunda Hukuk Ünal Tekinalp'e Armağan, İstanbul 2003 (Anılış: *Kocaman*)

KORKMAZ, Turhan / **CEYLAN**, Ali; Sermaye Piyasası ve Menkul Değer Analizi, 3. Basım, Bursa, 2006 (Anılış: *Korkmaz/Ceylan*)

KÖPRÜLÜ, Bülent / **KANETİ**, Selim; Sınırlı Aynı Haklar, 2. Basım, İstanbul 1982 (Anılış: *Köprülü/Kaneti*)

KUBİLAY, Huriye; Kambiyo Senetlerinin Rehni, Kudret Ayiter Armağanı: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, c II, s. 1-4, Ankara 1988 (Anılış: *Kubilay*)

KURU, Baki; İcra ve İflas Hukuku, c. 2, 3. Basım, İstanbul 1990 (Anılış: *Kuru, c. 2*)

KURU, Baki; İcra ve İflas Hukuku, c.3, İstanbul 1993 (Anılış: *Kuru, c. 3*)

KURU, Baki / **ARSLAN**, Ramazan / **YILMAZ**, Ejder, İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, 22. Basım, Ankara 2008 (Anılış: *Kuru/Arslan/Yılmaz*)

LEMEUNIER, Francis; Société Anonyme, 18. Basım, Paris 2001 (Anılış: *Lemeunier*)

MANAVGAT, Çağlar; Sermaye Piyasası Kanunu'nun 10/A Maddesi Hükmüne Göre Kaydi Sistemin Esasları, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, c. 50, S. 2, 2001 (Anılış: *Manavgat*)

MARTİN, Alfred; Rehnin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takip, Çev. N. Berkin, İÜHFİM, 1957, c. XXII, S. 1-4 (Anılış: *Martin*)

MERLE, Philippe; Droit Commercial Sociétés Commerciales, 5. Basım, Paris 1996 (Anılış: *Merle*)

MOROĞLU, Erdoğan; Anonim Ortaklıklarda Esas Sermaye Artırımı, İstanbul 2003, 2. Basım (Anılış: *Moroğlu*)

MUŞUL, Timuçin; İcra ve İflas Hukuku, İstanbul 2005 (Anılış: *Muşul*)

NARBAY, Şafak; Anonim Ortaklıkta Pay Defteri, Ankara 2003 (Anılış: *Narbay*)

OĞUZMAN, Mustafa Kemal / **SELİÇİ**, Özer / **ÖZDEMİR**, Saibe Oktay; Eşya Hukuku, 10. Basım İstanbul 2004 (Anılış: *Oğuzman/Seliçi/Özdemir*)

ÖZER, Işık; Kaydi Değer ve Merkezi Kayıt Kuruluşu Açısından Kaydi Değerlerin İşleyişi, Turgut Akıntürk'e Armağan, İstanbul, 2008 (Anılış: *Özer*)

ÖZMUMCU, Seda; Cebri İcra Hukukunda Pazarlık Suretiyle Satış, İstanbul 2005 (Anılış: *Özmumcu*)

ÖZTAN, Fırat; Kıymetli Evrak Hukuku, 11. Basım, Ankara 2005 (Anılış: *Öztan*)

PEKCANITEZ, Hakan / **ATALAY**, Oğuz / **ÖZKAN**, Meral Sungurtekin / **ÖZEKES**, Muhammet; İcra ve İflas Hukuku, 4. Basım, Ankara 2006 (Anılış: *Pekcanitez/Atalay/Özkan/Özekes*)

POROY, Reha / **TEKİNALP**, Ünal; Kıymetli Evrak Hukuku Esasları, 16. Basım, İstanbul 2005 (Anılış: *Poroy/Tekinalp*)

POROY, Reha / **TEKİNALP**, Ünal / **ÇAMOĞLU**, Ersin; Ortaklıklar ve Kooperatifler Hukuku, 10. Basım, İstanbul 2005 (Anılış: *Poroy/Tekinalp/Çamoğlu*)

- PULAŞLI**, Hasan; Şirketler Hukuku, 2. Basım, Konya 1995 (Anılış: *Pulaşlı*)
- PULAŞLI**, Hasan; Bağlı Nama Yazılı Pay Senetleri, Ankara 1992 (Anılış: *Pulaşlı, Bağlı Nama Yazılı Pay*)
- RİPERT**, Germain / **ROBLOT**, Vogel; Traité de Droit Commercial, c. I, Paris 1998 (Anılış: *Ripert/Roblot*)
- SARIKAMIŞ**, Cevat; Sermaye Pazarları, 4. Basım, İstanbul 2000 (Anılış: *Sarıkamış*)
- SAYMEN**, Ferit Hakkı / **ELBİR**, Halid Kemal; Türk Eşya Hukuku Dersleri, İstanbul 1963 (Anılış: *Saymen/Elbir*)
- SEROZAN**, Rona; Taşınır Eşya Hukuku, 2. Basım, İstanbul, 2007 (Anılış: *Serozan*)
- SEVİ**, Ali Murat; Anonim Ortaklıkta Payın Devri, Ankara, 2004 (Anılış: *Sevi*)
- SİRMEN**, Lale; Alacak Rehni, Ankara 1990 (Anılış: *Sirmen*)
- TEKİL**, Fahiman; Anonim Şirketler Hukuku, İstanbul 1993 (Anılış: *Tekil*)
- TEKİNALP**, Ünal; İki Güncel Sorunun Çözümünde Teorik Yaklaşım Denemesi: AO Tipi İçinde Sınıf Değiştirme-Kayıtlı Sermaye Sisteminde Çıkarılan Sermayenin Tescilinin Hukuki Niteliği, Batider, C. XVII S. 2, Aralık 1993
- TEKİNALP**, Ünal; Nama Yazılı Kaydi Payların Devrinde Merkezi Kayıt Kuruluşunun Kayıtlarının Etkisi ve Niteliği, Tahir Çağa'nın Anısına Armağan, İstanbul 2000 (Anılış: *Tekinalp, Kaydi Pay*)
- TEKİNAY**, Selahattin Sulhi; Eşya Hukuku: Menkul Mülkiyeti ve Sınırlı Ayni Haklar, İstanbul 1994 (Anılış: *Tekinay*)
- TEOMAN**, Ömer; Anonim Ortaklığın Hisse Senetlerinin Halka Arzolanmış Sayılması ve Çoğunluğun İradesi, Batider, c. XVII S. 3, Haziran 1994
- TEOMAN**, Ömer; Yaşayan Ticaret Hukuku, c.1, Hukuki Mütalaalar, Kitap 7, İstanbul 1997
- TEOMAN**, Ömer; Yaşayan Ticaret Hukuku, c.1, Hukuki Mütalaalar, Kitap 8, Ankara 1997
- TOPUZ**, Gökçen; Hisse Haczi ve Satışı, Ankara 2009 (Anılış: *Topuz*)
- TUNA**, Burcu Ece; Menkul Rehninin Paraya Çevrilmesi, İzmir 2009 (Anılış: *Tuna*)
- TUOR**, Pierre; Le Code Civil Suisse, Traduit de l'Allemagne par Henri Deschenaux, Zurich 1942 (Anılış: *Tuor*)
- TURANBOY**, Asuman; Varakasız Kıymetli Evrak, 1. Basım, Ankara 1998 (Anılış: *Turanboy*)
- TURANBOY**, Asuman; 2449 Sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'na 4487 Sayılı Kanunla Eklenen 10/A Maddesine Göre Kaydi Değer Düzenlemesi, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, c. 48, S. 1-4
- UMAR**, Bülent; B. Umar, İcra ve İflas Kanunu m. 121 Gereğince Yapılan Alacak Temlikinin Var Olmayan Alacağa Düşmesi – Bunun Sonuçları, İzmir Barosu Dergisi, 1985/1

URKAN, Ercan; Kaydileştirilen Anonim Ortaklık Pay Senetleri Üzerinde Aynı Hak Tesisi, Sermaye Piyasası Kurulu Hukuk İşleri Dairesi Yeterlilik Etüdü, Ankara, 2005 (Anılış: *Urkan*)

USCA, Enver; Türk Hukukunda Anonim Şirket Hisse Senetlerinin Rehni, Sermaye Piyasası Kurulu Yeterlilik Etüdü, Ankara 2001 (Anılış: *Usca*)

UYAR, Talih; İcra Hukukunda Rehnin Paraya Çevrilmesi, 2. Basım, Ankara 1992 (Anılış: *Uyar*)

UYAR, Talih; İcra Hukukunda İhale ve İhalenin Bozulması, 3. Basım, Ankara, 2002 (Anılış: *Uyar, İhale*)

UYAR, Talih; Gerekçeli-Notlu-İçtihatlı İcra ve İflas Kanunu, c.3, İzmir 1996 (Anılış: *Uyar, Kanun*)

UYAR, Talih; İcra ve İflas Kanunu Şerhi, 2. Basım, c.3, Ankara 2004 (Anılış: *Uyar, Şerh, c.3*)

ÜNAL, Oğuz Kürşat; Sermaye Piyasası Hukuku ve Mevzuatı, Ankara 2005 (Anılış: *Ünal*)

ÜSTÜNDAĞ, Saim; İcra Hukukunun Esasları, 8. Basım, İstanbul 2004 (Anılış: *Üstündağ*)

WIELAND, C.; Kanuni Medenide Aynı Haklar, Çev. İ. Hakkı Karafakı, Ankara 1946 (Anılış: *Wieland*)

YANLI, Veliye; Sermaye Piyasası Hukuku Çerçevesinde Halka Açık Anonim Şirketler ve Kamunun Aydınlatılması, İstanbul 2005 (Anılış: *Yanlı*)

YASAMAN, Hamdi; Menkul Kıymetler Borsası Hukuku, İstanbul 1992 (Anılış: *Yasaman*)

YENİOCAK, Umut; Anonim ve Limitet Şirket Hisselerinin Haczi, İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2008 (Anılış: *Yeniocak*)

ELEKTRONİK KAYNAKLAR

www.kazanci.com

www.spk.gov.tr

www.imkb.gov.tr

www.mkk.com.tr

§1. Genel olarak anonim ortaklık payı üzerinde rehin

I. Giriş

Gerçekleştirmeyi amaçladıkları yatırımlar ve projeler için finansal kaynak bulmak ihtiyacında olan müteşebbisler kredi alarak borçlanma yoluna gitmekte ve ticari hayatın bir gereği olarak temin ettikleri bu kredilere karşılık kendilerine bu kredileri sağlayanlara, almış oldukları kredinin tam, zamanında ve gereği gibi ödenmesini garanti etmek maksadıyla çeşitli teminatlar vermektedirler. Bu teminatlar şahsi nitelikte olabildiği gibi aynı nitelikte de olabilmektedir. Şüphesiz ki, müteşebbislere krediyi sağlayan tarafın elinde kredinin geri ödenmesini temin etmek için sözleşmesel haklar olsa da sağladıkları talep ve takip haklarının hukuki nitelikleri gereği sözleşmesel haklar alacaklı tarafları yeterince tatmin etmemektedir. Buna mukabil, herkese karşı ileri sürülebilen ve sahibine hak konusu şey üzerinde mutlak nitelikte bir hak tanıyan aynı nitelikteki teminatlar alacaklıların vermiş oldukları kredilerin geri dönüşünün garanti altına alınmasında çok daha fazla etkili olmakta ve bankacılık ve finans uygulamalarında çok daha fazla tercih edilmektedir.

Rehin, borçlunun borcunu hiç ya da gereği gibi ifa etmemesi halinde alacaklıya rehin konusu şeyi paraya çevirerek alacağını tatmin etme yetkisi tanıyan sınırlı bir aynı haktır¹. Rehinin konusu taşınmazlar, taşınırlar, alacaklar ve devredilebilir nitelikteki haklar olabilir. Bir borcu teminat altına almak için verilen rehinin

¹ Mustafa Kemal Oğuzman/Özer Seliçi/Saibe Oktay Özdemir, Eşya Hukuku, 10. Basım, İstanbul 2004, s. 677; Pierre Tuor, Le Code Civil Suisse, Traduit de l'Allemagne par Henri Deschenaux, Zurich 1942, s. 605; Selahattin Sulhi Tekinay, Eşya Hukuku: Menkul Mülkiyeti ve Sınırlı Aynı Haklar, İstanbul 1994, s. 135; Mehmet Ayan, Eşya Hukuku: Sınırlı Aynı Haklar, 3. Basım, Konya 2000, s. 127; Bülent Köprülü/ Selim Kaneti, Sınırlı Aynı Haklar, 2. Basım, İstanbul 1982, s. 441; Erol Cansel, Türk Menkul Rehni Hukuku, c.1, Teslim Şartlı Menkul Rehni, Ankara 1967, s. 10-11; Bülent Davran, Rehin Hukuku Dersleri, İstanbul 1972, s. 78; Ferit Hakkı Saymen/Halid Kemal Elbir, Türk Eşya Hukuku Dersleri, İstanbul 1963, s. 623; Hüseyin Hatemi/Rona Serozan/Abdülkadir Arpacı, Eşya Hukuku, İstanbul 1991, s. 348; Rona Serozan, Taşınır Eşya Hukuku, 2. Basım, İstanbul, 2007, s. 334; Lale Sirmen, Alacak Rehni, Ankara 1990, s. 1; Mehmet Serkan Ergüne, Hukukumuzda Taşınır Rehininin Özellikle Teslime Bağlı Taşınır Rehininin Kuruluşu, İstanbul 2002, s. 1; Burcu Ece Tuna, Menkul Rehinin Paraya Çevrilmesi, İzmir 2009, s. 55

konusu olan eşya bu borcun borçlusuna ait olabileceği gibi üçüncü bir kişinin mülkiyetinde de bulunuyor olabilir.

Bu kapsamda, anonim ortaklık payı üzerinde tesis edilecek rehin, rehin hakkı sahibine hem herkese karşı ileri sürülebilir, mutlak bir hak sağlayarak hukuki açıdan tercih edilir olmakta hem de ülkemizdeki anonim şirket sayısındaki artış ve sermaye piyasalarının gösterdiği niceliksel ve niteliksel ilerleme dolayısıyla ekonomik açıdan güvenceli bir teminat türü olarak kabul edilmektedir. Bu nitelikleri dolayısıyla, anonim ortaklık payı üzerinde rehin tesis edilmesi ticari hayatta son derece sık başvurulan bir teminat türü haline gelmiş ve özellikle bankalar kullandıkları gerek proje finansmanı kredileri için gerekse de diğer kredi türleri için aynı nitelikte teminatlardan biri olarak anonim ortaklık payı üzerinde rehin tesisini tercih eder hale gelmiştir. Buna karşılık, anonim ortaklık payı üzerinde tesis edilen rehnin paraya çevrilmesi hususu, söz konusu rehin türü bilhassa son yıllarda çok yaygın hale geldiğinden uygulamada çok sık karşılaşılmamış ve dolayısıyla sorunlar arz etmeye müsait bir konudur. Özellikle halka açık anonim ortaklıkların çeşitli sınıflamalara tâbi tutulabilecek payları bakımından gerek doktrin gerekse de yargı kararlarında henüz değinilmemiş ve uygulamada karşılaşılmamış çeşitli sorunlar ortaya konulabilir.

Gerek anonim ortaklık payı üzerinde rehin tesis edilmesi gerekse de bu rehnin paraya çevrilmesi mevzuatta ayrıntılı ve özel hükümlerle düzenlenmemiştir. Türk Ticaret Kanunu² (“TTK”) m. 360 ve Türk Medeni Kanunu³ (“TMK”) m. 960 rehinli pay senetlerinin bahsettiği oy haklarının kim tarafından kullanılacağını düzenlemekte; İcra ve İflas Kanunu⁴ (“İİK”) m.121 ise senede bağlanmamış rehinli ortaklık paylarının paraya çevrilmesi usulünü ortaya koymaktadır. Sermaye piyasası mevzuatı açısından ise, Sermaye Piyasası Kanunu⁵ (“SPKn”) m.10/A kaydileştirilen sermaye piyasası araçları üzerinde tesis edilen hakların

² 9 Temmuz 1956 tarih ve 9353 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır.

³ 8 Aralık 2001 tarih ve 24607 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır.

⁴ 19 Haziran 1932 tarih ve 2128 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır.

⁵ 30 Temmuz 1981 tarih ve 17416 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır.

üçüncü kişilere karşı ileri sürülmesinde Merkezi Kayıt Kuruluşu'na yapılan bildirim tarihinin esas alınacağını ve Sermaye Piyasası Kurulu tarafından çıkarılan Seri: IV No: 28 Tebliği⁶ m. 13 ve 19 hükümleri de kaydileştirilmiş sermaye piyasası araçları üzerinde rehin tesis edilmesi üzerine Merkezi Kayıt Kuruluşu nezdinde yapılacak işlemleri düzenlemektedir. SPKn ve Seri: IV No: 28 Tebliği Merkezi Kayıt kuruluşu nezdinde yapılan kayıtların kurucu mu yoksa açıklayıcı mı oldukları yönünde yarattıkları tartışma ile kaydileştirilmiş anonim ortaklık payı üzerinde kurulan rehin ve bu rehnin paraya çevrilmesi ile ilgili doktrinde bir takım görüş ayrılıklarına yol açmıştır.⁷ Aynı şekilde İstanbul Menkul Kıymetler Borsası Hisse Senetleri Piyasası Yönetmeliği⁸ (“İMKB Yönetmeliği”) m. 29 da borsaya kote edilmiş rehinli payların borsada satış usulünü düzenlemektedir. Bu kapsamda anonim ortaklık payı üzerinde rehin tesis açısından TMK’da ve de bu rehnin paraya çevrilmesi açısından da İİK’da yer alan rehin ve rehnin paraya çevrilmesi ile ilgili genel düzenlemeler nitelikleri uygun düştüğü ölçüde çok büyük bir önem arz etmektedir.

Bu çerçevede, çalışmamızın ilk bölümünde çıplak, senede bağlanmış ve sermaye piyasası mevzuatı tahtında kaydileştirilmiş anonim ortaklık payı üzerindeki rehnin hukuki niteliğini ve sırasıyla yukarıda anılan tasnife göre ne şekilde tesis edildiğini ve bu rehin kapsamına paya bağlı malvarlıksal ve yönetsel haklardan hangilerinin ne ölçüde gireceğini; ikinci bölümünde ise yine çıplak, senede bağlanmış ve sermaye piyasası mevzuatı tahtında kaydileştirilmiş anonim ortaklık payı üzerindeki rehnin paraya çevrilmesini ve bu bağlamda paraya çevirme işlemi

⁶ 22 Aralık 2002 tarih ve 24971 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır.

⁷ SPKn m. 10/A f. 3 uyarınca Merkezi Kayıt Kuruluşu nezdinde tutulan kayıtların niteliği hakkındaki tartışmalar için bkz. İbrahim Haselçin, Türk Hukukunda Kaydi Sistem, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2006; Ercan Urkan, Kaydileştirilen Anonim Ortaklık Pay Senetleri Üzerinde Aynı Hak Tesisi, Sermaye Piyasası Kurulu Hukuk İşleri Dairesi Yeterlilik Etüdü, Ankara, 2005, s. 13-18; Çağlar Manavgat, Sermaye Piyasası Kanunu’nun 10/A Maddesi Hükümüne Göre Kaydi Sistemin Esasları, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, c. 50, S. 2, 2001, s. 181-183; Işık Özer, Kaydi Değer ve Merkezi Kayıt Kuruluşu Açısından Kaydi Değerlerin İşleyişi, Turgut Akıntürk’e Armağan, İstanbul, 2008, s. 799-800; Asuman Turanboy, Varakasız Kıymetli Evrak, Ankara 1998, s. 117; Ünal Tekinalp; Nama Yazılı Kaydi Payların Devrinde Merkezi Kayıt Kuruluşunun Kayıtlarının Etkisi ve Niteliği, Tahir Çağa’nın Anısına Armağan, İstanbul 2000, s. 542

⁸ 19 Şubat 1996 tarih ve 22559 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır.

çerçevesinde alacaklıya tanınabilecek çeşitli hukuki imkânları ve bu hukuki imkânlar ile ilgili olarak doktrin ve içtihatlardaki icra sözleşmeleri ile ilgili tartışmaları ve payın yukarıda anılan tasnifine göre paraya çevirmede izlenecek yöntemleri, uygulanacak mevzuat hükümlerini ve paraya çevirme işleminin sonuçlarını inceleyeceğiz.

II. Anonim ortaklık payı üzerinde rehin tesis edilmesi

A- Genel olarak “pay” kavramı”

Anonim ortaklıklar hukuku açısından merkezi bir kavram olan “pay” çeşitli anlamlar ifade etmektedir. Doktrinde kabul edildikleri⁹ şekliyle bu anlamlar şöyle açıklanabilir:

1. Esas sermayenin bir parçası olarak pay

Bir anlamıyla pay; anonim ortaklığın esas sermayesinin bir parçası anlamına gelmektedir. Diğer bir deyişle, esas sermayenin toplam pay sayısına bölünmesi neticesinde elde edilen ve her biri itibari bir değere sahip olan her birim bir pay teşkil eder.¹⁰ Bu şekilde itibari değeri ortaya konulan her birim de pay sahipliğine

⁹ Payın ifade ettiği anlamları üç değil dört olarak açıklayan görüş için bkz. POROY, (Tekinalp, Çamoğlu) Ortaklıklar ve Kooperatifler Hukuku, 10. Basım, İstanbul 2005, N.758 vd. Fransız doktrininde ise genel olarak payın iki anlamı olduğu ileri sürülmektedir. Bunlardan birincisi pay sahibinin hak ve borçlarının bütünü anlamında pay; ikincisi ise pay sahipliği haklarını temsil eden pay senedi anlamında paydır. Bkz. Jean Escarra/Edouard Escarra/Edouard Rault, *Traité Théorique et Pratique de Droit Commercial, Les Sociétés Commerciales*, c. 3, Sociétés par Actions, Paris 1955, s. 2-5; Francis Lemeunier, *Société Anonyme*, 18. Basım, Paris 2001, s. 74; Germain Ripert/Vogel Roblot, *Traité de Droit Commercial*, c. 1, Paris 1998, N. 1507; Philippe Merle, *Droit Commercial Sociétés Commerciales*, 5. Basım, Paris 1996, s. 275

¹⁰ POROY (Tekinalp/Çamoğlu), N. 759; Mehmet Bahtiyar, *Ortaklıklar Hukuku*, İstanbul 2005, s. 147; Fahiman Tekil, *Anonim Şirketler Hukuku*, İstanbul 1993, s.274; Tuğrul Ansay, *Anonim Şirketler Hukuku*, 6. Basım, İstanbul 1982, s. 35; Halil Arslanlı, *Anonim Şirketler*, c. 1,2,3,4, İstanbul 1960, s. 145; Hayri Domaniç, *TTK Şerhi c. 2, Anonim Şirketleri Hukuku ve Uygulaması*, İstanbul 1988, s. 1056; Oğuz İmregün, *Anonim Ortaklıklar*, 4. Basım, İstanbul 1989, s. 27; Hasan Pulaşlı, *Şirketler Hukuku*, 2. Basım, Konya 1995, s. 184-185; Y. Can Göksoy, *Anonim Ortaklıkta Payın Rehni*, Ankara 2001, s. 34; Umut Yeniocak, *Anonim ve Limitet Şirket Hisselerinin Haczi*, İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2008,

bağlı haklardan yararlanır. Dolayısıyla, anonim ortaklıkta hak ve borçlar bir kişi olarak “pay sahibine” değil “pay sahipliği” konumuna bahşedilmiştir.¹¹ Diğer bir deyişle, payın sahibinin değiştiği halde bile paydan kaynaklanan hak ve borçlar bu durumdan etkilenmeyecektir; payın bahşettiği hak ve borçlar pay sahibinden bağımsızdır.

2. Pay sahipliği konumu anlamında pay

Diğer bir anlamıyla pay, kendisinden doğan hak ve borçların bağlı olduğu “pay sahipliği” konumunu ifade eder.¹² Paylar ve bu payların bahsettikleri hak ve yükledikleri borçlar ortaklık ana sözleşmesinde belirli ve sabittir fakat payların sahipleri değişkendir. Pay sahibi ortaklığa karşı bulunduğu sermaye taahhüdü karşılığında payın ifade ettiği hak ve borçların sahibi olmaktadır. Bu anlamıyla pay, pay sahibi ile ortaklık arasındaki hukuki ilişkinin temelini oluşturmaktadır.¹³ Anonim ortaklıkta, pay sahibi, taahhüt ettiği sermaye payı ölçüsünde pay sahipliği konumundan kaynaklanan haklardan yararlanacaktır. Bu durum “oransallık ilkesi” olarak ifade edilmektedir. Pay sahibi, kar payı alma, tasfiye bakiyesine katılma veya oy hakkını kullanma gibi haklardan oransallık ilkesi çerçevesinde faydalanır. Buna karşılık, kullanımlarında oransallık ilkesinin geçerli olmadığı haklar da mevcuttur.¹⁴

s. 6; Lemeunier, s. 74-75. Fransız hukukunda 2 Temmuz 1998 tarihli ve 98-546 sayılı kanun ile birlikte itibari değeri olmayan pay çıkarılması mümkün hale getirilmiştir. Bkz. Lemeunier, s. 75

¹¹ POROY (Tekinalp/Çamoğlu), N. 760; Arslanlı, s. 145; Bahtiyar, Ortaklıklar, s.147, Göksoy, s. 34-35. Karşı görüş için bkz. Domaniç, s. 1056

¹² POROY (Tekinalp/Çamoğlu), N. 760, s.440; Bahtiyar, Ortaklıklar, s.147, Göksoy, s.37; Yeniocak, s. 7; Philippe de Bercegol/André Duquenne/Patrick Lemaitre, Le Droit et L'Entreprise, I. Droit Civil – Droit des Sociétés Paris, 1995, s. 189; Escarra/ Escarra/Rault, s. 2; Lemeunier, s. 74

¹³ Göksoy, s.37, Tekil, s. 274

¹⁴ Oransallık ilkesi uyarınca kullanılmayan pay sahipliği haklarına örnek olarak, genel kurula katılma (TTK m. 385/f.2), genel kurul kararlarına karşı iptal davası açma (TTK m. 381), genel kurula çağrılma (TTK m. 369), bilgi alma (TTK m. 362-363), yönetim kurulu üyeleri aleyhine sorumluluk davası açma (TTK m. 336 vd.) verilebilir. Oransallık ilkesi ve anılan haklar ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), N. 878-1018

3. Pay senedi anlamında pay

Üçüncü anlamıyla pay, pay sahipliği konumundan doğan hak ve borçların bağlandığı, kıymetli evrak niteliğini haiz pay senetlerini ifade eder.¹⁵ TTK çerçevesinde, payın pay senedine bağlanması zorunlu değildir. Buna karşılık, SPKn m. 7 f. 4¹⁶, kayıtlı sermaye sistemine geçmiş anonim ortaklıklar açısından pay senedi çıkarma zorunluluğu getirmiştir. Payın pay senedine bağlanması üzerine, pay sahipliğinden doğan hakların kullanılması pay senedinin zilyetliğine bağlanmış olur. Pay senedi çıkarılması ile hakkın özünde bir değişim meydana gelmez. Payın senede bağlanmasındaki temel amaç tedavül kolaylığı sağlamaktır¹⁷. Pay senedi çıkarılması ile yalnızca pay kıymetli evrak niteliğinde bir senede bağlanmış olur. Dolayısıyla, pay senedi, pay sahipliği konumundan doğan haklar bakımından, kurucu değil açıklayıcı niteliktedir.¹⁸ Pay senedi, sebebe bağlı (illi) nitelikte bir kıymetli evraktır. Zira pay sahipliği konumundan doğan hakların içeriği ortaklık ana sözleşmesi tarafından belirlenmekte ve senedi devralan kimsenin sadece senette yer alan kayıtlara dayanarak hak iddia etmesi mümkün olmamaktadır.¹⁹ TTK çerçevesinde, pay senetleri, hamiline, nama ve gerçek nama yazılı (rekta) ve bağlı nama yazılı olabilirler. TTK m. 409 f. 2 uyarınca, ortaklık ana sözleşmesinde aksine hüküm bulunmadıkça pay senetleri nama yazılı olacaktır. Nama yazılı pay senetleri TTK m. 416 f. 2 uyarınca ciro ve

¹⁵ POROY (Tekinalp/Çamoğlu), N. 760; Pulaşlı, s. 279; Bahtiyar, Ortaklıklar, s. 147; Göksoy, s. 39; Merle, s. 275; Paul Didier, Droit Commercial, c. 2, Les Entreprises en Sociétés, Paris 1993, s. 240-241

¹⁶ SPKn m. 7 f. 4 hükmü şöyledir: “Sermaye piyasası araçlarının satış esnasında alıcıya teslimi şarttır; ancak esas sermaye sistemini kabul etmiş anonim ortaklıklar, sermaye artırımının tescilini takip eden en geç otuz gün içinde hisse senetlerini alıcılara teslim ederler. Nama yazılı hisse senetleri için bu süre doksan gündür. Kayıtlı sermaye sistemini kabul etmiş anonim ortaklıklarda hisse senetlerinin satış esnasında alıcıya tesliminden itibaren pay sahipliği hakkı kazanılır ve bu halde Türk Ticaret Kanununun 395 inci maddesinin 3 üncü cümlesi ile 412 nci maddesi hükümleri uygulanmaz. Satışı yapılan hisse senetleri dışındaki sermaye piyasası araçlarının satış sırasında alıcıya teslimi şarttır.”

¹⁷ POROY (Tekinalp/Çamoğlu), N:762; Pulaşlı, s. 280; Göksoy, s. 46; Escarra/Escarra/Rault, s. 4

¹⁸ Göksoy, s. 40-41; TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), N. 1098; Reha Poroy/Ünal Tekinalp, Kıymetli Evrak Hukuku Esasları, 16. Basım, İstanbul 2005, N. 26; Oğuz İmregün, Kıymetli Evrak Hukuku, 3. Basım, İstanbul 2003, s. 11; Fırat Öztan, Kıymetli Evrak Hukuku, 11. Basım, Ankara 2005, s. 35

¹⁹ Anonim ortaklık genel kurul kararları dahi pay senedinde mündemiç olan pay sahipliği haklarını ekiler. Göksoy, s. 40-41; TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), N. 1098

zilyetliğin devri yoluyla devredildikleri için kanunen emre yazılı kıymetli evrak niteliği taşırlar²⁰. TTK m. 409 f. 2 hükmünden ortaklığın hamiline yazılı pay senedi çıkartabilmesi için ana sözleşmesinde bu yönde bir hüküm bulunması gerektiği sonucu çıkmaktadır. TTK m.409 f. 3 ise hamiline yazılı pay senedi çıkartılması için pay bedellerinin tamamının ödenmiş olması gerektiğini belirtmektedir. Gerçek nama yazılı pay senetleri ise nama yazılı kıymetli evraktır. Bu tür pay senetleri üzerinde, TTK m. 566 uyarınca “menfi emre kaydı” bulunmalıdır²¹. Bağlı nama yazılı pay senetleri ise, nama yazılı pay senetlerinin bir türü olup, devirleri oraklık ana sözleşmesinin hükümleri gereği çeşitli kısıtlamalara tabi tutulmuş kanunen emre yazılı kıymetli evrak niteliği taşırlar.²²

Senede bağlanmamış çıplak paylar da, pay senetleri gibi nama ya da hamiline yazılı olabilirler. TTK m. 409 f. 2 gereğince ana sözleşmede aksine hüküm bulunmayan hallerde çıplak payın nama yazılı olduğu kabul edilmelidir.²³

B- Anonim ortaklık payı üzerindeki rehnin hukuki niteliği

1. Rehin hakkının konusu

Yukarıda da açıklandığı üzere anonim ortaklık payı, çıplak nitelikte ya da senede bağlanmamış olmasına bakılmaksızın pay sahipliği haklarını ifade eder. Dolayısıyla, anonim ortaklık payı üzerinde kurulacak rehnin konusu da pay sahipliğinden kaynaklanan haklar olacaktır. Ancak, pay üzerinde tesis edilen rehnin kapsamına kişisel nitelikteki pay sahipleri hakları değil malvarlıksal nitelikteki pay sahipliği

²⁰ Poroy/Tekinalp, N. 90; Öztan, s. 44; TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), N. 1101; Göksoy, s. 43. Buna karşılık, nama yazılı pay senetlerinin kanunen emre yazılı kıymetli evrak olmadığını savunan aksi görüş için bkz. İmregün, Kıymetli Evrak, s. 13

²¹ TTK m. 566 hükmü şöyledir: “Belli bir şahıs namına yazılı olup da onun emrine kaydını ihtiva etmeyen ve kanunen de emre yazılı senetlerden sayılmayan kıymetli evrak nama yazılı senet sayılır.”

²² Bağlı nama yazılı pay senetleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Hasan Pulaşlı, Bağlı Nama Yazılı Pay Senetleri, Ankara 1992; TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), N. 1145 vd.

²³ Nama ve hamiline yazılı çıplak paylara, ilmühaber çıkarılması, bağlam hükümlerinin uygulanabilirliği ve senede bağlanma şartları bakımından farklı hükümler uygulanmaktadır. Ayrıntılı açıklama için bkz. TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), N. 768 vd.

hakları dâhil olacaktır. Zira, rehinli alacaklının menfaati rehin konusunu paraya çevirerek alacağını elde etmek olduğundan kişisel nitelik arz eden ve yönetsel olan genel kurula katılma, genel kurul toplantılarında oy kullanma gibi haklar rehin hakkının “paraya çevrilebilme” niteliğiyle bağdaşmazlar. Oysaki kar payı alma, tasfiye bakiyesine katılma, hazırlık devresi faizi alma gibi haklar paraya çevrilebilir nitelikte olduğundan rehnin konusu olabilirler. Bu çerçevede, pay üzerindeki rehin hakkının konusu pay sahipliğinden doğan malvarlıksal hakların bütünüdür²⁴. TMK m. 946 f. 2 uyarınca, rehin hakkı, asıl alacak, takip giderleri ve gecikme faizini teminat altına alır. Buna karşılık, anılan hüküm emredici nitelikte olmadığından taraflar sözleşme ile rehin hakkının teminat altına aldığı kalemleri artırabilir veya azaltabilirler²⁵.

2. Hukuki niteliği

Görüldüğü üzere, anonim ortaklık payı üzerinde kurulan rehnin konusu pay sahipliğinden kaynaklanan malvarlıksal nitelikteki haklardır. Türk hukukunda haklar üzerinde rehin, TMK m. 954-961 hükümleri ile düzenlenmiştir²⁶. Anılan maddeler TMK'nın “Taşınır Rehni” adlı bölümünün “Alacaklar ve Diğer Haklar Üzerinde Rehni” başlıklı ikinci ayırımını oluşturmaktadır. TMK kapsamında, taşınır rehni, TMK m. 939-972 maddeleri arasında düzenlenmiş olup, teslim bağli rehin ve hapis hakkı (TMK m. 939-953); alacaklar ve diğer haklar üzerinde rehin (TMK m. 954-961); rehin karşılığında ödünç verme ile uğraşanlar (TMK m. 962-969) ve rehinli tahvil (TMK m. 970-972) olmak üzere dört ayırıma tâbi tutulmuştur.

TMK m. 954, başkasına devredilebilen alacakların ve diğer hakların rehnedilebileceğini (cüm. 1) ve aksine bir hüküm olmadıkça bu alacak ve diğer

²⁴ Anonim ortaklık payı üzerindeki rehnin kapsamı için bkz. aşağıda §1, III. Ayrıca bkz. Göksoy, s. 229 vd.; Enver Usca, Türk Hukukunda Anonim Şirket Hisse Senetlerinin Rehni, Sermaye Piyasası Kurulu Yeterlilik Etüdü, Ankara 2001, s. 15 vd.

²⁵ Göksoy, s. 226; Köprülü/Kaneti, s. 471; Sirmen, s. 69; Usca, s. 15

²⁶ TMK'nın anılan hükümleri İsviçre Medeni Kanunu'nun 899-906 maddelerinden iktibas edilmişlerdir.

hakların rehninde de teslim bağli rehin ile ilgili hükümlerin uygulanacağını belirtmiştir. (cüm. 2) TMK'nın "Alacaklar ve diğer haklar" ifadesinden de anlaşıldığı üzere, alacaklar üzerinde rehin haklar üzerinde rehlin bir türünü teşkil eder; haklar üzerinde rehin²⁷ alacaklar üzerindeki rehni de içermektedir²⁸.

Anonim ortaklık payı üzerinde tesis edilen rehlin konusunu pay sahipliğinden kaynaklanan malvarlıksal nitelikteki haklar teşkil ettiği için, anonim ortaklık payı üzerindeki rehin TMK m. 954-961 arasında düzenlenmiş olan alacaklar ve diğer haklar üzerinde rehine ilişkin hükümlerden "diğer haklar"ın rehnine ilişkin hükümlere tâbi olacaktır²⁹. Buna karşılık, doktrinindeki diğer bir görüşe göre ise, anonim ortaklık payı üzerinde kurulan rehinde kar payı, tasfiye payı gibi para

²⁷ Hak ve alacaklar üzerinde tesis edilen rehlin hakkının niteliği ve aynı nitelikte bir hak sağlayıp sağlamadığı hususu doktrinde tartışmalıdır. Sirmen'e göre, haklar üzerindeki rehin hakkı mutlak etkisi sınırlı bir aynı haktır. Mutlaktır çünkü rehin hakkı sadece rehin verene ve rehnedilen alacağın borçlusuna karşı değil aynı zamanda alacak el değiştirirse yeni alacaklıya karşı da ileri sürülebilir. Ayrıca, hak ve alacak üzerinde rehin hakkı sahibi, iflas ve haciz takiplerinde diğer rehin hakkı sahipleri gibi öncelikle tatmin edilir. Mutlaklığın sınırlı olmasının nedeni, rehlinli alacaklının, üçüncü kişilerden rehin hakkını ihlal etmekten kaçınmalarını talep etme hakkı olmamasıdır. Buna karşılık, pratikte, üçüncü kişilerin, dışında buldukları bir borç ilişkisinden kaynaklanan rehlinli alacağı ihlal etmeleri söz konusu olamayacağı için mutlak niteliğin sınırlı olması sadece teorik bazda anlam ifade etmektedir. Bkz. Sirmen, s. 5-10. Göksoy'a göre ise, TMK, hakların ve alacakların rehnini taşınır rehlinin bir türü olarak düzenleyerek, hakları, üzerlerinde rehin hakkı kurulması açısından taşınır eşyayla bir tutmuştur ve dolayısıyla haklar ve alacaklar üzerinde tesis edilen rehin bir aynı haktır. Göksoy, Fransız Medeni Kanunu'nun (Code Civil Français) m. 527 hükmünü de dayanak olarak kullanmaktadır. Anılan hükme göre, taşınırlar doğaları gereği (par leur nature) taşınır eşya olanlar ve kanunca belirlenenler (par la détermination de la loi) olarak ikiye ayrılmaktadır. Haklar ve alacaklar da, üzerlerinde rehin tesisi bakımından, kanun tarafından tayin edilen taşınır sayılmalıdır. Bkz. Göksoy, s. 63-67. Ergüne'ye göre ise, haklar ve alacaklar üzerinde kurulan rehlin sınırlı bir aynı hak olduğunu kabul etmek gerekir. Nitekim gerçek anlamda aynı haklar ancak fiziki varlığı olan eşyalar üzerinde kurulabilir. Ancak bununla birlikte haklar ve alacaklar üzerinde kurulan rehin de alacaklısına diğer alacaklılar karşısında bir öncelik hakkı tanımaktadır. Bkz. Ergüne, s. 34-35. Foëx de, haklar ve alacaklar üzerinde kurulan rehlin rehin hakkı sahibine pratikte rehlin avantajlarını sağladığını ve dolayısıyla tartışmanın teorik kaldığını belirtmektedir. Bkz. Bénédict Foëx, Le Contrat de Gage Mobilier, Genève 1997, N. 522. Wieland ve Saymen/Elbir, alacaklar üzerindeki rehin hakkının aynı bir hak olmadığını fakat teslim şartlı rehin gibi mutlak bir hak olduğunu söylemektedir. Bkz. C. Wieland, Kanuni Medenide Aynı Haklar, Çev. İ. Hakkı Karafakı, Ankara 1946, s. 745; Saymen /Elbir, s. 690. Oğuzman/Seliçi/Özdemir de, TMK'nin hak ve alacaklar üzerindeki rehni bir taşınır rehni türü olarak düzenlemiş olmasına rağmen, hak veya alacak üzerinde rehin kuran kişinin bir aynı hak kazanmayacağını belirtmektedir. Bkz. Oğuzman/Seliçi/Özdemir, s. 799

²⁸ Tuor, s. 614-615; Göksoy, s. 62; Sirmen, s. 3

²⁹ Göksoy, s.62-63; TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), N. 1190

alacakları rehnin konusunu teşkil ettiklerinden pay rehni de alacak rehni kapsamına girmektedir³⁰.

Payın senede bağlanmış olması, pay üzerinde tesis edilen rehnin bir hak rehni olmasını etkilemez.³¹ Zira payın senede bağlanmış olması pay sahipliği hakları açısından kurucu değil açıklayıcı etkiye sahiptir³². Payın kıymetli evrak niteliğindeki pay senedine bağlanmış olması pay üzerindeki rehin hakkının kurulması ve ileri sürülmesi bakımından fark yaratabilmektedir³³.

3. Uygulanacak hükümler

Haklar üzerindeki rehnin özel bir türü olan anonim ortaklık payının rehninde, öncelikle TMK'nın alacaklar ve diğer haklar üzerinde rehni düzenleyen m. 954-961 hükümleri uygulanır. TMK m. 954 f. 2 uyarınca ise, m. 954-961 tarafından düzenlenmeyen hallerde teslimine bağlı taşınır rehni hükümleri (TMK m. 939-953) uygulanır³⁴. TMK m. 954 f. 1 uyarınca rehnedilebilecek haklar başkasına devri mümkün olan haklardır. Devredilebilirlik kavramının anlamı ise, alacağın temlikini düzenleyen Borçlar Kanunu ("BK") m. 162 tarafından ortaya konulmuştur. Aynı şekilde, kıymetli evrakın rehnini düzenleyen TMK m. 956 f. 2 de hamiline yazılı olmayan kıymetli evrak üzerinde rehin kurulması için ciro veya yazılı devir beyanı yapılmasını aramaktadır. Zira TTK m. 559 f. 2 uyarınca da nama yazılı kıymetli evrak senet üzerine veya ayrı bir kâğıda yapılacak bir "devir beyanı" ile devredilir. BK m. 163 uyarınca da alacağın temliki yazılı şekilde gerçekleştirilir. Bu düzenleme de kıymetli evrakın rehni ile devri (temliki) arasındaki sıkı ilişkiyi ortaya koymaktadır³⁵. Dolayısıyla, nitelikleri uygun düştüğü ölçüde anonim ortaklık payının rehninde alacağın temlikini düzenleyen

³⁰ Sirmen, s.56-57. Usca, senede bağlanmamış pay açısından bu tartışmanın pratikte bir anlam ifade etmediğini çünkü senede bağlanmamış pay üzerindeki rehnin ister alacak ister hak üzerinde rehin olarak kabul edilsin yazılı bir rehin sözleşmesi ile kurulacağını belirtmektedir. Usca, s. 4-5

³¹ Göksoy, s. 67

³² Bkz. Yukarıda §1, II, A, 3

³³ Bkz. Aşağıda §1, II, C

³⁴ Saymen/Elbir, s. 689, Tuor, s. 615

³⁵ İki müessese arasındaki diğer benzerlikler ve ayrıntılı açıklama için bkz. Göksoy, s. 75-77

BK m. 162-172 hükümleri de kıyasen uygulanabilecektir. Bunların yanı sıra, nitelikleri uygun düştüğü ölçüde intifa hakkını düzenleyen TMK m. 794-822 hükümleri ve TTK'nın ilgili hükümleri pay rehninde uygulanabilecektir.

C- Anonim ortaklık payı üzerinde rehin hakkı kurulması

1. Çıplak pay üzerinde rehin hakkı kurulması

a) Genel olarak

Senede bağlanmamış anonim ortaklık payı üzerinde rehin hakkı kurulması hak üzerinde kurulan bir rehin olduğu için TMK m. 955 f. 3 hükmüne tâbi olacaktır. Buna göre, senede bağlanmamış anonim ortaklık payının rehninde yazılı rehin sözleşmesi yapılması ve çıplak payın devri için öngörülen şekle uyulması gerekir.

b) Yazılı rehin sözleşmesi

Yukarıda belirtildiği gibi, senede bağlanmamış anonim ortaklık payı üzerinde rehin kurulması için yazılı bir rehin sözleşmesi gerekli ve zorunludur. Yazılı şekil, sözleşmenin geçerlilik şartıdır³⁶. Yazılı rehin sözleşmesinin tarafları rehinli alacaklı ve rehin veren pay sahibidir. Rehin veren pay sahibinin rehin hakkının teminat altına aldığı borcun borçlusu olması gerekli değildir. Yazılı rehin sözleşmesi, TMK m. 955 f. 3 çerçevesinde rehin hakkının kurulmasının iki şartından biri olarak belirtildiği cihetle bir tasarruf işlemi niteliği taşımaktadır. Diğer bir deyişle, TMK m. 955 f. 3'de zikredilen sözleşme sadece rehin verene pay üzerinde rehin hakkı kurma borcunu yükleyen borçlandırıcı bir işlem değil bizzat rehin hakkının doğumunu sağlayan kurucu bir tasarruf işlemidir. Niteliği gereği anılan sözleşme, hem borçlandırıcı işlem niteliğini hem de tasarruf işlemi niteliğini bir arada taşıyabilir. Ancak, TMK m. 955 f. 3'de zikredildiği anlamıyla

³⁶ Göksoy, s. 85; Oğuzman/Seliçi/Özdemir, s. 800; Sirmen, s. 37, Usca, s. 6, Wieland, s. 751

kurucu nitelikte bir tasarruf işlemidir³⁷. Doktrinde genel olarak kabul edilen görüş uyarınca, anılan rehin sözleşmesi sebebe bağlı (illi) bir sözleşmedir. Diğer bir deyişle, rehin sözleşmesinin dayanağını teşkil eden taahhüt işlemi niteliğindeki sözleşmenin muhtelif nedenlerle geçersiz olması durumunda kurucu ve aynı nitelikteki rehin sözleşmesi de geçersiz olacaktır³⁸. BK m. 13 f. 1 uyarınca kanunen yazılı şekilde yapılması gereken sözleşmelerde borç altına giren tarafın imzasının bulunmasının yeterli olduğu belirtildiğinden yazılı rehin sözleşmesinde rehin verenin imzasının bulunması yeterlidir; rehin alanın imzasının bulunması şart değildir³⁹. Rehlin sözleşmesinde, rehin konusu payların belirlenmesi diğer bir deyişle ferdileştirilmesi gerekir⁴⁰. Zira belirlilik rehin hukukuna hâkim olan ilkelerden biridir⁴¹. Sözleşmede, payı ferdileştiren unsurların kesin olarak belirlenmesi gerekli olmayıp belirlenebilir olması yeterlidir⁴². Bankaların genel işlem şartlarında yer alan rehin hükümlerinin ise belirlilik ilkesine riayet edip etmediği tartışma konusu olmuştur⁴³. Haklar üzerinde iyiniyetle rehin hakkı iktisabı söz konusu olamayacağından çıplak pay üzerinde iyiniyetle rehin hakkı kazanılması mümkün olmayacaktır⁴⁴. Rehnedilmiş çıplak paylar sonradan kıymetli evrak niteliğindeki ilmühaber veya hisse senedine bağlanırsa, rehinli alacaklı söz konusu kıymetli evrakın kendisine verilmesini talep etme hakkına sahiptir. Söz konusu kıymetli evrak rehinli alacaklıya verilmese dahi rehin hakkı varlığını korur ancak TMK m. 943 f. 2 uyarınca rehin hakkı askıda kalır⁴⁵.

³⁷ Göksoy, s. 83-85; TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), N. 1190b; Sirmen, s. 35; Köprülü/Kaneti, s. 540; Ergüne, s. 50

³⁸ Sirmen, s. 50; Usca, s. 7. Karşı görüş için bkz. Köprülü/Kaneti, s. 480; Ergüne, s. 39-40

³⁹ Göksoy, s. 86; Simen, s. 37; Usca, s. 6

⁴⁰ Serozan, s. 343; Cansel, s. 20-21; Davran, s. 90-91; Sirmen, s. 37; Göksoy, s. 87; Ergüne, s. 181-182

⁴¹ Taşınmaz rehnine ilişkin TMK m. 954 f. 1 açıkça rehin kurulurken rehin konusu olan taşınmazın belirtilmesi gerektiğini belirtmektedir.

⁴² Göksoy, s. 89-90; Sirmen, s. 37; Ergüne, s. 116. Eşya birliği üzerinde rehin açısından belirlilik ilkesi için bkz. Ergüne, s. 183-184

⁴³ İlgili açıklamalarımız için bkz. Aşağıda §1, II, C, 5

⁴⁴ Göksoy, s. 93. Kıymetli evrak niteliğinde olmayan pay senedine bağlanmış çıplak pay üzerinde iyiniyetle rehin hakkı iktisabının mümkün olup olmadığı yönündeki tartışma için bkz. Göksoy, s. 93-94

⁴⁵ Göksoy, s. 94

c) Hakkın devri için öngörülen şekil

TMK m. 954 f. 2 uyarınca, senede bağlanmamış anonim ortaklık payı üzerinde rehin tesis edilmesi için çıplak payın devri için öngörülen şekle uyulması gerekmektedir. Çıplak payın devri ise BK m. 163 uyarınca yazılı bir temlik beyanıyla gerçekleşmektedir. Bu durumda, çıplak payın rehnedilmesi için yazılı rehin sözleşmesi yeterli olacaktır.

2. Senede bağlanmış pay üzerinde rehin kurulması

a) Genel olarak

TMK m. 956 hükmü kıymetli evrakın rehnini düzenlemektedir. Anılan hüküm çerçevesinde, kıymetli evrak niteliğini haiz senetlerin kolayca tedavül edebilme özelliklerine uygun olarak daha basit bir rehin tesisi usulü öngörülmüştür. Pay senedine bağlanmış anonim ortaklık payı kıymetli evraka özgü rehni düzenleyen TMK m. 956 uyarınca rehnedilebileceği gibi anılan senetlerin TMK m. 955 uyarınca alacaklar ve diğer hakların rehni ile ilgili hükümler dairesinde de rehnedilmeleri mümkündür⁴⁶. Zira, kıymetli evrak rehlinde de rehin konusu bir hak veya alacak olduğundan rehlin kıymetli evrakta mündemiç bu hak veya alacak üzerinde TMK m. 955 uyarınca tesis edilmesine bir engel bulunmamaktadır. Nitekim senet üzerine yapılacak ciro gibi rehin veren açısından senedin rehnedildiğini gösteren bir ifadenin senet üzerinde kalması rehin kaldırılıp senedin zilyetliği rehin verence tekrar kazanıldıktan sonra rehin verenin kredibilitesini azaltma riskini doğurabilir. İşte böyle bir riski bertaraf edebilmek için alacaklar dışında kalan diğer hakların rehnini düzenleyen TMK m. 955 f. 3 uyarınca rehnedilmesi tercih edilir bir yol olabilecektir. Bu yolla rehin kurulması durumunda, senet üzerinde bu rehinle ilgili bir ibare yer almayacak; rehin için

⁴⁶ Köprülü/Kaneti, s. 541; Sirmen, s. 33; Göksoy, s. 95; Ergüne, s. 41; Usca, s. 7; Saymen/Elbir, s. 695

TMK m. 955 f. 3 uyarınca yazılı rehin sözleşmesi ve zilyedliğin devri yeterli olacaktır.

b) Pay senedi üzerinde rehin kurulması

Anonim ortaklık payının bağlandığı pay senedi hamiline, nama ve gerçek nama yazılı (rekta) olabileceği için bu üç tür senet üzerinde de kıymetli evraka özgü ve TMK m. 955 uyarınca rehin kurulması aşağıda incelenmiştir.

aa) Hamiline yazılı pay senetleri üzerinde rehin kurulması

aaa) Hamiline yazılı pay senetleri üzerinde kıymetli evraka özgü rehin kurulması

Hamiline yazılı pay senetleri hamiline yazılı kıymetli evrak olduklarından TMK m. 956 f. 1 uyarınca rehnedilirler. Anılan hükme göre, hamiline yazılı senetlerin rehnedilmeleri için senetlerin rehinli alacaklıya teslimi gerekli ve yeterlidir. Hamiline yazılı senetlerin rehnedilmesinde zilyedliğin devrinin yeterli olmasına karşın rehin alan lehine ciro veya devir beyanı yapılması yoluna da gidilebilir⁴⁷. Ancak, böyle bir durumda, hamiline yazılı pay senedi üzerinde kurulan rehin kıymetli evrak hukukuna özgü bir takım özellikleri ve korumaları sağlamaz. Zira hamiline yazılı pay senedinin ciro veya devir beyanı ile rehnedilmesi durumunda, taraflar TTK m. 558 f. 2 ve TMK m. 990 dairesindeki haklardan yararlanamayacaklardır⁴⁸.

⁴⁷ Göksoy, s. 96

⁴⁸ TTK m. 558 f. 2 hükmü şöyledir: “Hile veya ağır kusuru bulunmadıkça borçlu vadenin hululünde senedin mahiyetine göre alacaklı olduğu anlaşılan kimseye ödemede bulunmakla borcundan kurtulur.” Para ve hamiline yazılı senetlerle ilgili TMK m. 990 hükmü ise şöyledir: “Zilyet, iradesi dışında elinden çıkmış olsa bile, para ve hamiline yazılı senetleri iyiniyetle edinmiş olan kimseye karşı taşınır davası açamaz.” Hamiline yazılı senetlerde defiler için bkz. Poroy/Tekinalp, N. 123

TMK m. 956 f. 1 hükmü uyarınca hamiline yazılı pay senetlerinin rehni için teslim gerekli ve yeterli olsa da, şüphesiz ki tarafların senedin rehni hususunda irade birliği içinde olmaları ve rehin verenin senedi rehnedebilmek için gerekli tasarruf yetkisine sahip olması gerekir. Bu kapsamda, hamiline yazılı pay senetlerinin rehni bakımından rehin sözleşmesi, zilyedliğin devri ve rehin verenin tasarruf yetkisi incelenmelidir.

aaaa) Rehin sözleşmesi

Hamiline yazılı senetler üzerinde rehin hakkının doğumu için senetlerin zilyedliğinin devrinin rehin hakkının kurulması amacıyla yapılması gerekir. Burada, zilyedliğin devri tasarruf işlemi iken rehin sözleşmesi rehin verene zilyedliğin rehin alana geçirilmesi borcunu yükleyen bir borçlandırıcı işlem niteliğindedir. Rehin sözleşmesi herhangi bir şekil şartına tâbi değildir. Zira TMK m. 956 f.1 hükmü, TMK m. 955 aksine bu yönde bir hüküm içermemektedir⁴⁹.

bbbb) Zilyedliğin devri

Hamiline yazılı senetlerin rehnini düzenleyen TMK m. 956 f. 1 hükmünde geçen “teslim” ifadesinden anlaşılması gereken senedin zilyedliğinin teslimine bağlı taşınır rehni hükümleri uyarınca alacaklıya geçirilmesidir⁵⁰. Ancak, TMK kapsamında zilyedliğin devri için öngörülen tüm yolların TMK m. 956 f. 1’de zikrolunan teslim şartını yerine getireceğini söylemek mümkün değildir. Zira TMK m. 954 f. 2 hükmünün atfıyla kıymetli evrakın rehninde de teslimine bağlı rehin hükümleri uygulanacağından rehin kurulması amacıyla gerçekleştirilecek zilyedlik devrinin teslimine bağlı taşınır rehnini düzenleyen TMK m. 939 f. 3 hükmüne uygun olarak taşınır rehnine hâkim olan aleniyet prensibini sağlaması gerekmektedir. Nitekim TMK m. 939 f. 3 uyarınca, rehin konusu taşınır fiilen

⁴⁹ Göksoy, s. 104

⁵⁰ Köprülü/Kaneti, s. 535; Sirmen, s. 60; Ergüne, s. 43, Göksoy, s. 97; Huriye Kubilay, Kambyo Senetlerinin Rehni, Kudret Ayiter Armağanı: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, c 2, S. 1-4, Ankara 1988, s. 498

sadece rehin verenin hâkimiyetinde kaldığı müddetçe rehin hakkı doğmayacaktır⁵¹. Dolayısıyla, hamiline yazılı pay senedinin rehninde zilyetliğin devri o şekilde yapılmalıdır ki senet fiilen yalnızca rehin verenin hâkimiyetinde kalsın. Zilyetliğin ancak bu şekilde devri aleniyet ilkesini koruyacak ve üçüncü kişilerin senedi rehin vermiş olan borçlunun tek başına fiili zilyedliğine güvenerek söz konusu senet üzerinde hak tesis etmelerine engel olabilecektir. Söz konusu ilke, esasında, hem üçüncü kişileri, hem rehinli alacaklıyı hem de rehin vereni korumaya yöneliktir⁵².

Bu kapsamda, hamiline yazılı pay senetlerinin rehninde pay senetlerinin fiilen teslimi; senetlerin rehinli alacaklının hâkimiyetine girmesini sağlayacak araçların teslimi suretiyle zilyedliğin devri; senetlerin rehinli alacaklının temsilcisine veya yeddiemine teslimi; kısa elden teslim (brevi manu traditio)⁵³; zilyetliğin havalesi⁵⁴ ve rehin alan ile rehin verenin senetler üzerinde iştirak halinde zilyedliğinin sağlanması yollarıyla TMK m. 939 f. 3 dolayısıyla TMK m. 956 f. 1 hükmüne riayet edilmiş ve rehin kurulmuş olur. Buna karşılık rehin alan ile rehin verenin senetler üzerinde müşterek zilyed olmalarında ve zilyedliğin hükmen tesliminde⁵⁵ anılan hükümlerin gerekleri yerine getirilmemiş olacak ve rehin hakkı

⁵¹ Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 351; Ayan, s. 232; Foëx, N. 869

⁵² Foëx, N. 871

⁵³ Kısa elden teslimle zilyedliğin devrinde, zilyedliği devralacak kişi rehin konusunu zaten yedinde bulundurmaktadır. Ancak, kısa elden teslimle zilyedliğin devriyle rehin konusunu zaten zilyedliğinde buldurmanın zilyedlik sıfatında değişiklik yapılmaktadır. Dolayısıyla, bu yolla teslimle bağlı menkul rehni için aranan zilyetlik sağlanabilir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Köprülü/Kaneti, s. 483-484; Ergüne, s. 142, Oğuzman/Seliçi/Özdemir, s. 64, Göksoy, s. 100-101; Sirmen, s. 48; Kubilay, s. 499; Cansel, s.109

⁵⁴ Zilyedliğin havalesinde, zilyedliği devredilen şey üçüncü kişinin yedinde bulunmakta ve şeyin vasıtalı zilyedi ile zilyedliği devralan arasında yapılan anlaşma ile zilyedlik devrolunmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Köprülü/Kaneti, s. 484; Ergüne, s. 145-148, Oğuzman/Seliçi/Özdemir, s. 70-73, Göksoy, s. 102-103; Sirmen, s. 48; Kubilay, s. 500; Ayan, s. 231

⁵⁵ Hükmen teslim TMK m. 979 f. 1 tarafından düzenlenmiş, zilyedliğin dolaylı olarak devredildiği hallerden biridir. Hükmen teslimde, zilyedliği devreden özel bir hukuki ilişkiye dayanarak rehin konusu şeyin zilyedi olarak kalmaya devam etmektedir. Şüphesiz ki böyle bir durum teslimle bağlı taşınır rehminin sağlamayı amaçladığı aleniyet ve üçüncü kişinin güvenin korunması ilkeleriyle bağdaşmaz. Ayrıntılı bilgi için bkz. Köprülü/Kaneti, s. 485; Ergüne, s. 155-158, Oğuzman/Seliçi/Özdemir, s. 68-70, Göksoy, s. 103-104; Ayan, s. 232. Foëx, N. 870. Buna karşılık, Kubilay, hükmen teslim yolu ile yapılan zilyedlik devri ile kıymetli evrak üzerinde rehni kurulabileceğini belirtmektedir. Ayrıntılı açıklama için bkz. Kubilay, s. 500

kurulmayacaktır⁵⁶. Zira zilyetliğin bu yöntemlerle devrinde rehin verenin rehin konusu anonim ortaklık pay senetleri üzerindeki tek başına fiili hâkimiyeti sona ermemektedir.

cccc) Tasarruf yetkisi

Hamiline yazılı pay senetlerinin rehninde rehin verenin tasarruf yetkisi yoksa rehin hakkı kurulmaz, meğerki rehinli alacaklının iyiniyetinin kanun tarafından korunduğu durumlardan biri söz konusu olsun. TMK m. 990 uyarınca, hamiline yazılı senet, zilyedinin elinden rızası olmaksızın çıkmış olsa bile, zilyed senedi iyiniyetle edinmiş olan kimseye karşı taşınır davası açamaz. Bu durumda, TMK m. 988 hükmünden farklı olarak rehin hakkının kendisinden iktisap edildiği kişi emin sıfatıyla zilyed olmasa ve senet zilyedinin elinden rızası dışında çıkmış olsa bile rehinli alacaklı rehin verenin tasarruf yetkisinin olduğunu bilmiyor veya bilmesi gerekmiyorsa rehin hakkını geçerli olarak iktisap etmiş olacaktır⁵⁷.

Hamiline yazılı pay senetleri açısından, rehinli alacaklının tasarruf yetkisi olmayan rehinden iyiniyetle rehin hakkı iktisabı korunsa da, bu koruma rehin hakkının içeriğini tam olarak kapsamamaktadır. Zira pay senetleri kambyo senetlerinden farklı olarak kamu güvenliğini sınırlı şekilde haiz oldukları için senet metninden anlaşılabilen defiler de iyiniyetle rehin hakkı iktisap eden kişiye karşı ileri sürülebilir⁵⁸. Çünkü pay senedinin içerdiği hak esasen anonim ortaklığın ana sözleşmesinin hükümleri ve genel kurul kararları ile belirlenmektedir. Dolayısıyla, ana sözleşme hükümleri ve genel kurul kararları tarafından belirlenen pay senedinde mündemiç hakkın içeriği iyiniyetli rehine alana karşı ileri sürülebilir; bu noktada iyiniyet korunmaz⁵⁹.

⁵⁶ Teslime bağlı taşınır rehni için elverişli olan ve olmayan zilyedliği devir yolları hakkında ayrıntılı açıklama için bkz. Ergüne, s. 134-158; Wieland, s. 704-706

⁵⁷ İmregün, Kıymetli Evrak, s. 15, Poroy/Tekinalp, N. 123; Göksoy, s. 104-106, Wieland, s. 753

⁵⁸ Poroy/Tekinalp, N. 38; TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), N. 1098; Göksoy, s. 107-109

⁵⁹ Hamiline yazılı pay senetlerinin rehninde, iyiniyetin korunması hususu, geçerli bir pay sahipliği hakkı içermeyen pay senetlerinin üzerinde rehin hakkının iyiniyetle iktisabının mümkün olup olmadığı noktasında da tartışılabilir. Ancak, pay sahipliğinin sağladığı haklar bakımından pay

bbb) Hamiline yazılı pay senetleri üzerinde kıymetli evraka özgü olmayan rehin kurulması

Hamiline yazılı pay senetlerinin rehni tasarruf işlemi niteliğindeki yazılı rehin sözleşmesi ve senedin zilyedliğinin devri ile gerçekleşecektir. Ancak hamiline yazılı pay senetlerinin TMK m. 956 f. 1 uyarınca yapılan kıymetli evraka özgü rehinde rehin kurulması için sadece zilyedliğin devri arandığından, esasında, senedin TMK m. 955 f. 3 uyarınca rehnedilmesinin taraflar açısından pratik bir faydası da olmayacaktır⁶⁰. Zira TMK m. 956 f. 1 uyarınca kurulan kıymetli evraka özgü rehinle, taraflar senet üzerinde rehni ifade eden hiçbir ifadeye yer vermeksizin ve yalnızca senedin zilyedliğini devrederek kıymetli evrak hukukuna özgü tedavül ve iyiniyet koruması gibi hükümlerden yararlanma imkânını elde etmiş olacaktırlar.

bb) Nama yazılı pay senetleri üzerinde rehin kurulması

aaa) Nama yazılı pay senetleri üzerinde kıymetli evraka özgü rehin kurulması

Hamiline yazılı olmayan kıymetli evrakın rehni TMK m. 956 f. 2 hükmü düzenlemektedir. Bu hükme göre, nama ve emre yazılı kıymetli evrakın rehnedilmesi için senedin ciro edilerek veya yazılı devir beyanı yapılarak teslim edilmesi gerekmektedir. Yukarıda açıklandığı üzere ciro ile devredildikleri için kanunen emre yazılı kıymetli evrak sayılan nama yazılı pay senetleri üzerindeki rehne emre yazılı pay senetlerinin rehne ilişkin hükümler uygulanır. TMK m. 956 f. 2 hükmünün lafzına ve kullanılan “veya” ifadesine göre hamiline yazılı

senedi çıkarılması kurucu değil açıklayıcı nitelikte olduğundan bu gibi bir iktisabın korunmaması gerekir. Zira aksi takdirde geçerli olmayan bir hak üzerinde kurulan rehni korunması söz konusu olacaktır. Bu da kabul edilemez niteliktedir. Aynı şekilde, geçerli bir pay sahipliği hakkına istinaden çıkarılan geçersiz pay senedi üzerinde iyiniyetle rehin hakkı iktisabı mümkün olmayacaktır. Ayrıntılı açıklama için bkz. Göksoy, s. 108-109

⁶⁰ Göksoy’a göre, hamiline yazılı pay senetlerinin rehinde, taraflar yazılı bir rehin sözleşmesi yapmış olsalar bile rehin hakkının kıymetli evraka özgü olarak kurulmuş olması “fiili bir karine” olarak kabul edilmelidir. Bkz. Göksoy, s. 141-142

olmayan kıymetli evrakın (gerek nama gerekse de emre yazılı senetlerin) rehninde senedin tesliminin yanı sıra ciro ya da devir beyanı yapılabilir⁶¹. Diğer bir deyişle nama ya da emre yazılı bir senet ciro edilerek veya ayrı bir kâğıda devir beyanı yapılarak teslim edilirse rehin geçerli olarak kurulmuş olacaktır⁶².

Nama yazılı pay senetlerinin rehni açısından özellik arz eden bir husus da nama yazılı pay senetleri üzerinde kurulan rehnin ortaklık pay defterine kaydedilmesi noktasındadır. TTK m. 417 f. 1 uyarınca ortaklık nama yazılı pay senedi sahiplerinin ad, soyad ve adreslerini pay defterine kaydeder. Zira TTK m. 416 f. 2 uyarınca nama yazılı pay senedinin devri ancak pay defterine kayıtla ortaklığa karşı hüküm ifade eder. Doktrinde hâkim olan görüşe göre, pay defterine kayıt pay sahipliğinin kazanılması bakımından kurucu değil bildirici etkiye sahiptir⁶³. Nama yazılı pay senetlerinin devrinin ortaklığa karşı hüküm ifade etmesi için gerekli olan pay defterine kaydın nama yazılı pay senedinin rehninde de söz konusu olup olmayacağı tartışmalıdır. Şüphesiz ki, nama yazılı pay senedi üzerinde rehnin pay defterine kaydedilmesi gerek TMK m. 956 f. 2 gerekse de TTK m. 417 f. 1 hükümlerinden açıkça anlaşıldığı üzere gerekli değildir. Buna karşılık, doktrinde hâkim olan görüşe göre, rehin alanın ya da rehin verenin istemesi durumunda rehnin pay defterine kaydedilebilmesi gerekir⁶⁴. Zira pay defterine kayıt, rehin verenin rehin kapsamında bulunan malvarlıksal hakları

⁶¹ Karşı görüş için bkz. TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), N. 1190c

⁶² 743 sayılı Medeni Kanun zamanında TMK m. 956 f. 2 hükmüne karşılık gelen m. 870 cüm. 2 hükmü şöyle idi: “Diğer kıymetli evrakın rehnedilmesi bunlar emre muharrer ise cirosu yapılarak ve nama muharrer ise devri icra edilerek senedin mürtebine teslimi ile olur.” Hükmün lafzından teslimin yanı sıra, emre yazılı kıymetli evrakın ciro; nama yazılı kıymetli evrakın ise devir beyanı ile rehnedilebileceği anlaşılrsa da, doktrinde bazı yazarlar tarafından TMK m. 956 f. 2 hükmünün doğurduğu sonuca ulaşılmaktaydı. Bkz. Göksoy, s. 109-111. Karşı görüş için bkz. Sirmen, s. 63-68

⁶³ Şafak Narbay, Anonim Ortaklıkta Pay Defteri, Ankara 2003, s. 146-158; TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), N. 1144; Gönen Eriş, Ticari İşletme ve Şirketler, 3. Basım, Ankara 2004, s. 2523; Yargıtay, 11. Hukuk Dairesi, 23.11.1978, Esas: 4631, Karar: 5252, (www.kazanci.com) (Narbay, doktrinde, Yargıtay’ın bildirici görüşü benimsediğinin kanıtı olarak atf yapılan bu kararın, esasen, pay defterindeki kayda pay sahipliği sıfatının kazanılması bakımından sonuç olarak bildirici nitelik tanıdığını ancak doğrudan kaydın hukuki niteliğini değerlendirmedini belirtmiştir. Narbay’a göre, Yargıtay’ın bildirici görüşü benimsediğine emsal olarak verilebilecek karar Yarg. 11. HD. T. 8.10.1993, E. 1992/6626, K. 1993/6317 olmalıdır. Narbay, s. 141-142) Karşı görüş için bkz. Arslanlı, s. 182; Ansay, s. 264; Domaniç, s. 1302

⁶⁴ TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), N. 1190d; Göksoy, s. 125-127 Karşı görüş için bkz. Arslanlı, s. 186; Tekil, s. 320; Yarg. 11. HD, 10.1.1987, E. 7332, K. 672 (Bkz. Gönen Eriş, Türk Ticaret Kanunu, c. 1, Ticari İşletme ve Ticaret Şirketleri, 2. Basım, Ankara, 1992, s. 930-932)

(örneğin kar payı) kullanmasını engellemek ve rehinli alacaklının teminatının değerinin düşmesini önlemek suretiyle rehin alanın yararına sonuç doğuracaktır. Rehin hakkının pay defterine kaydı bir bakıma TMK m. 955 f. 2 uyarınca rehlin borçluya bildirim işlevini görecektir⁶⁵. Doktrinde savunulan bir görüşe göre rehinli alacaklı rehlin pay defterine kaydı için bir dava açma hakkına sahip bulunmaktadır⁶⁶.

Bu çerçevede devir şekilleri nedeniyle kanunen emre yazılı kıymetli evrak sayılan nama yazılı anonim ortaklık pay senetlerinin rehnedilmesi için borçlandırıcı işlem niteliğindeki rehin sözleşmesi, senet üzerindeki zilyetliğin devri, ciro veya devir beyanı gerekli ve yeterlidir.

aaaa) Rehin sözleşmesi

Nama yazılı pay senetlerinin rehni açısından gerekli rehin sözleşmesi hamiline yazılı pay senetlerinin rehinindeki borçlandırıcı işlem niteliğindeki rehin sözleşmesiyle aynı özellikleri gösterdiğinden yukarıda bu hususta yaptığımız açıklamalara atıfta bulunmakla yetiniyoruz⁶⁷.

bbbb) Ciro

TTK m. 560 hükmü uyarınca tüm hallerde ciro poliçenin cirosu hakkındaki hükümlere göre yapılır. TTK m. 743 f. 2 uyarınca ise nama yazılı pay senetlerinin cirosunda teşhis ve temlik fonksiyonları söz konusu iken teminat fonksiyonu bulunmamaktadır. Ciro, konusu ve işlevi bakımından, temlik cirosu, tahsil cirosu ve rehin cirosu olmak üzere üç şekilde yapılabilir. Temlik cirosu da ciro edilen kişinin belirtilip belirtilmemesine göre tam ve beyaz ciro olarak ikiye ayrılır⁶⁸.

⁶⁵ Göksoy, s. 126

⁶⁶ Göksoy, s. 127

⁶⁷ Bkz. Yukarıda § 1, II, C, 2, b, aa, aaa

⁶⁸ Poroy/Tekinalp, N. 260

Temlik cirosu senetten doğan tüm hakları devretmek amacıyla yapılır⁶⁹. Tahsil cirosu ciro edilene senet bedelini tahsil etme hakkını verir⁷⁰. Rehin cirosu ise senedin ciro edilen kişiye rehnedilmesini sağlar⁷¹.

Rehin cirosunu düzenleyen TTK m. 601 uyarınca rehin cirosu “bedeli teminattır” veya “bedeli rehindir” veya rehni ifade eden bir kayıtla kurulur ve senedi rehin cirosu ile devralan rehinli alacaklı senetten kaynaklanan bütün hakları⁷² kullanabilir. Ancak senedi rehin cirosu ile devralan rehinli alacaklı senedi ancak tahsil cirosu ile tekrar ciro edebilir. Dolayısıyla, senedi rehin cirosu ile elinde bulunduran kişi senedi bir başkasına devredemez veya rehnedemez. Bu çerçevede, nama yazılı pay senedini rehin cirosu ile devralan rehinli alacaklı rehin hakkı kapsamındaki hakları, TMK m. 961 f. 2 hükmüne rağmen rehinle temin edilmiş alacağı muaccel olmasa ve rehin verenin rızası olmasa bile kullanabilir; örneğin muaccel hale gelmiş kar payını ortaklıktan tahsil edebilir. TMK m. 961 f. 2 hükmü rehin kendisine ihbar edilen borçlunun borcunu asıl alacaklıya veya rehin alacaklısına diğerinin rızası olmadan ödeyemeyeceğini belirtse de TTK m. 601’in rehin cirosu ile ilgili açık hükmü karşısında TMK m. 961 f. 2 uygulama alanı bulamayacaktır⁷³.

Cironun temlik cirosu olarak yapılması halinde, senet üçüncü kişilere karşı dış ilişkide aslında rehinli alacaklıya devredilmiş gibi görünür. Nama yazılı pay senedinin rehnedilmesi amacıyla senedin temlik cirosuyla rehinli alacaklıya ciro edilmesi durumunda “gizli rehin cirosu”ndan bahsedilir. Zira iç ilişkide rehin alan rehin sözleşmesine uygun hareket etmek zorundayken dış ilişkide senedin meşru hamili gibi gözüktür⁷⁴. Dolayısıyla, rehinli alacaklı iç ilişkiyi yöneten rehin sözleşmesine aykırı davranarak meşru hamili görüldüğü senedi TTK m. 598

⁶⁹ Poroy/Tekinalp, N. 263; Öztan, s. 113; İmregün, Kıymetli Evrak, s. 75

⁷⁰ Poroy/Tekinalp, N. 276; Öztan, s. 119; İmregün, Kıymetli Evrak, s. 76

⁷¹ Poroy/Tekinalp, N. 282; Öztan, s. 121; İmregün, Kıymetli Evrak, s. 78

⁷² Anonim ortaklık payı üzerindeki rehlin kapsamına pay sahipliğinden doğan hangi hakların girdiği hususunda ayrıntılı açıklama için bkz. aşağıda §1, III. Ayrıca Göksoy, 229-306; Usca, s. 15-26

⁷³ Göksoy, s. 114-115

⁷⁴ Poroy/Tekinalp, N. 283

anlamında iyiniyetli bir üçüncü kişiye devrederse bu üçüncü kişinin kazanımı korunacak ve rehin veren de senedin mülkiyetini kaybedecektir⁷⁵.

Nama yazılı pay senedinin beyaz ciro ile de rehnedilip rehnedilemeyeceği doktrinde tartışmalıdır. Bir görüş⁷⁶, beyaz ciro ile rehin hakkının kurulamayacağını savunurken aksi görüşe⁷⁷ göre rehin hakkı beyaz ciro ile de kurulabilir. Beyaz ciro ile rehin kurulabileceğinin kabulü halinde, beyaz ciro esasen temlik amaçlı olarak yapıldığından, ciro yapılırken rehni belirten bir ifadeye de yer verilmesi yararlı olacaktır⁷⁸.

Tahsil cirosunda senedi devralan kişi senette mündemiç alacağı tahsil ederken ve haklardan yararlanırken cirantanın temsilcisi olarak hareket edeceğinden⁷⁹ tahsil cirosu rehin hakkı kurmak için uygun bir ciro türü değildir⁸⁰.

cccc) Devir beyanı

Yukarıda belirtildiği üzere nama yazılı pay senedi üzerinde temlik beyanı ile de rehin kurulabilir. Bu temlik beyanı senet üzerinde rehin kurma iradesini açıkça ortaya koyan bir rehin beyanı ile yapılabileceği gibi; rehin kurma iradesinin taraf iradelerinin yorumu neticesinde anlaşıldığı bir temlik beyanı ile de kurulabilir. Her iki beyan da senet üzerine yapılabileceği gibi senetten ayrı bir kâğıda yapılabilir. Doktrinde genel olarak kabul gören görüşe göre senet üzerine rehin

⁷⁵ Öztan, s. 123, Göksoy, s. 117

⁷⁶ Poroy/Tekinalp, N. 264 (Bu görüş eserin Reha Poroy tarafından yazılan kısmında savunulmaktadır); İmregün, Kıymetli Evrak, s. 78

⁷⁷ TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), N. 1190c; Hayri Domaniç, Kambyo Senetlerinde Rehin Cirosu, Ernst E. Hirsch'e Armağan, Ankara 1964, s. 519-541

⁷⁸ TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), N. 1190c; Yargıtay, beyaz cironun temlik cirosu olduğunu karine olarak kabul etmekte ve aksinin ancak yazılı delille ispatlanabileceğini içtihat etmektedir. Bkz. Yarg. 11. HD, 31.1.1986, E. 177, K. 379 (Gönen Eriş, Açıklamalı-İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu, Kıymetli Evrak ve Taşıma, c. 2, Ankara 1988, s. 318-319)

⁷⁹ İmregün, Kıymetli Evrak, s. 77; Öztan, s. 120; Poroy/Tekinalp, N. 276; Yarg. 11. HD, 13.12.1974, E. 974/3764, K. 974/3611 (www.kazanci.com)

⁸⁰ Usca, s. 11. Göksoy, tarafların iradelerinin yorumundan tahsil cirosu yapılmasındaki amacın aslında rehin hakkı kurmak olduğu anlaşılıyorsa tahsil cirosu ile de rehin hakkı kurulabileceğini belirtmektedir. Bkz. Göksoy, s. 121

kurmak amacıyla yapılmış olan gerek temlik beyanı gerekse rehin beyanı sırasıyla “gizli rehin cirosu” ve “açık rehin cirosu” işlevi görürler. Buna karşılık senetten ayrı bir kâğıda rehin kurmak amacıyla yapılmış olan gerek temlik beyanı gerekse rehin beyanı kıymetli evrakın rehnine özgü hüküm ve sonuçları doğurmaz⁸¹.

dddd) Zilyetliğin devri

Nama yazılı pay senetlerinin rehninde de hamiline yazılı pay senetlerinin rehninde olduğu gibi teslim bağı taşınır rehni hükümlerine göre zilyetliğin devredilmesi gerekir. Dolayısıyla zilyetliğin devri usullerinden hangilerinin nama yazılı pay senetlerinin rehni için uygun olduğu hususunda yukarıda yaptığımız açıklamalara atıf yapmakla yetiniyoruz⁸².

eeee) Tasarruf yetkisi

Nama yazılı pay senedi üzerinde, rehnin kıymetle evraka özgü biçimde kurulduğu hallerde, rehin hakkının tasarruf yetkisi olmayan kişiden iyiniyetle iktisabı mümkündür. Zira TTK m. 598 f. 2 hükmü uyarınca, poliçe herhangi bir surette hamilin elinden çıkarsa senedin yeni hamili ancak poliçeyi kötü niyetle iktisap etmiş veya iktisabında ağır bir kusur var ise söz konusu poliçeyi geri vermek zorunda olacaktır. Dolayısıyla, TTK m. 743 f. 1 hükmünün atfıyla kanunen emre yazılı kıymetli evrak olan nama yazılı pay senetlerine de uygulanan TTK m. 598 f. 2 uyarınca, tasarruf yetkisi olmayan fakat düzgün bir ciro zincirine göre nama yazılı pay senedinin meşru hamili olarak görünen kişiden senet üzerinde kötü niyeti ve ağır kusuru olmaksızın hak iktisap etmiş kişinin kazanımı korunur⁸³. Senet üzerinde iktisap edilecek rehin hakkı da TTK m. 598 f. 2 kapsamında koruncak haklardandır⁸⁴. TTK m. 598 f. 2 çerçevesinde, kötü niyet, senedi rehin

⁸¹ Göksoy, s. 122-124

⁸² Bkz. Yukarıda §1, II, C, 2, b, aa, bbb

⁸³ İmregün, Kıymetli Evrak s. 75. Zira senedi düzgün bir ciro zinciri ile elinde bulunduran ve şeklen senedin meşru hamili konumunda olan kişi tasarruf yetkisi olmasa da senedi ciro edebilir. Poroy/Tekinalp, N. 266

⁸⁴ Göksoy, s. 129

alanın rehnedenin tasarruf yetkisi olmadığını bilmesini; ağır kusur ise rehin alanın rehnedenin tasarruf yetkisi olmadığını anlamak için gereken özeni göstermemiş olmasını ifade eder⁸⁵. Senedin beyaz ciro ile rehnedilmesi halinde de TMK m. 990 değil TTK m. 598 f. 2 uygulama alanı bulacaktır çünkü beyaz ciro senede hamiline yazılı olma niteliği kazandırmaz⁸⁶. Nama yazılı pay senetlerinde de hamiline yazılı pay senetleri üzerinde iyi niyetle rehin hakkı iktisabında olduğu gibi senette mündemiç pay sahipliği haklarına ilişkin olarak iyiniyete tam bir koruma sağlanmaz⁸⁷.

bbb) Nama yazılı pay senetleri üzerinde kıymetli evraka özgü olmayan rehin kurulması

Nama yazılı pay senetlerinin rehninde yazılı bir rehin sözleşmesi ve ciro ya da devir beyanı yapılırsa aynı anda hem TMK m. 955 f. 3 hem de TMK m. 956 f. 2 koşulları yerine getirilmiş olur. Böyle bir durumda, TMK m. 956 f. 2 hükmü kıymetle evrak bakımından özel bir hüküm niteliğinde olduğundan senet üzerindeki rehmin kıymetli evraka özgü olarak yani TMK m. 956 f. 2 uyarınca kurulduğunu kabul etmek gerekir⁸⁸.

cc) Gerçek nama yazılı (rekta) pay senetleri üzerinde rehin kurulması

Gerçek nama yazılı pay senetleri, nama yazılı pay senetlerinden farklı olarak kanunen emre yazılı kıymetli evrak olmadıklarından, bunlar üzerinde rehin tesisi zilyetliğin devri ve gerek senet gerekse de senetten başka bir kâğıt üzerine yapılacak devir beyanı ile gerçekleşir. TMK m. 956 f. 2 hükmünde hem cironun hem devir beyanının gerek emre gerekse de nama yazılı kıymetli evrakın rehni için mümkün olduğu anlaşıldığından gerçek nama yazılı pay senetleri de hem ciro

⁸⁵ Korumanın kapsamı ve kimlik incelemesi hususlarında bkz. Poroy/Tekinalp N. 267

⁸⁶ Poroy/Tekinalp, N. 265

⁸⁷ Bkz. Yukarıda §1, II, C, 2, b, aa, ccc

⁸⁸ Göksoy, s. 142

hem de devir beyanı ile rehnedilebilirler⁸⁹. Ancak nama yazılı senedin rehninde ciro emre yazılı kıymetli evrakta doğurduğu kıymetli evraka özgü sonuçları doğurmayacak ve sadece bir devir beyanını ifade edecektir⁹⁰. Rehin açıkça bir rehin beyanı ile yapılabileceği gibi tarafların iradelerinden muratlarının rehin kurmak olduğu anlaşılan bir devir beyanı ile de yapılabilir⁹¹. Gerçek nama yazılı pay senetleri üzerinde kıymetli evrakta iyiniyetle hak iktisabına olanak veren hükümler bu senetlerin alacağın temliki hükümlerine göre devredilmeleri dolayısıyla uygulanmazlar⁹².

3. Bağlı nama yazılı pay senetlerinin rehni

a) Genel olarak bağlam

Ortaklığın pay sahipliği yapısının korunması için ana sözleşmeye konulan ve nama yazılı pay senetlerinin devrini kısıtlayan veya yasaklayan hükümlere “bağlam” “denilmektedir⁹³. Bağlı nama yazılı pay senetleri de tıpkı nama yazılı pay senetleri gibi kanunen kıymetli evrak niteliğini haizdir⁹⁴. Zira bağlam payın devrini sınırlamaya ya da engellemeye yönelik bir düzenleme olup nama yazılı senedin kıymetli evrak vasfını etkilemez. Bağlam, TTK’nın m. 416-418 hükümleri arasında düzenlenmiştir. TTK m. 416, ortaklık ana sözleşmesinde aksine hüküm olmadıkça nama yazılı pay senetlerinin devredilebileceğini belirtmektedir. Dolayısıyla, ortaklık ana sözleşmesine konulan bir hükümle nama yazılı pay senetlerinin devrinin kısıtlanabileceğini ya da engellenebileceği sonucunu doğuran bu hüküm “statüsel” bağlamın dayanağını teşkil etmektedir. TTK m. 418 hükmü ise, pay senetlerinin karşılıklarının tamamen ödenmemiş

⁸⁹ Göksoy, s. 134

⁹⁰ Gerçek nama yazılı pay senedinin rehninde cironun kıymetli evraka özgü sonuçlarını yaratmamasına örnek olarak bu tür senetlerde kıymete evraka özgü iyiniyetle şekli hak kazanımının korunmaması gösterilebilir.

⁹¹ Göksoy, s. 134

⁹² Buna karşılık, alacağın temliki hükümleri çerçevesinde bu senetler üzerinde iyi niyetle hak iktisabının mümkün olup olmadığı hususundaki tartışma için bkz. Göksoy, s. 136-138

⁹³ Pulaşlı, Bağlı Nama Yazılı Pay, s. 111; Ali Murat Sevi, Anonim Ortaklıkta Payın Devri, Ankara, 2004, s. 185; TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), N. 1145; Yeniocak, s. 13-14

⁹⁴ TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), N. 1146; Göksoy, s. 332

olmaması halinde ortaklığın teminat talep etmeye ve talep ettiği teminat verilmezse devri kayıttan kaçınmaya yetkili olduğu belirtilmektedir. Bu çerçevede bu hüküm de “yasal bağlam”ın temelini oluşturmaktadır⁹⁵. Sözleşmesel bağlam halinde ortaklık, TTK m. 418 f. 2 hükmüne dayanarak ana sözleşmesinde bu yönde bir hüküm varsa sebep göstermeksizin; ana sözleşmede yer alan sebeplerden dolayı ya da haklı sebep göstermek suretiyle kayıttan kaçınabilir⁹⁶. Bağlam ile nama yazılı pay senetlerinin devrinin tamamen yasaklanmasının mümkün olup olmadığı hususu doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre, ana sözleşme ile nama yazılı pay senetlerinin devri yasaklanabilir⁹⁷. Bir görüşe göre, ana sözleşmede pay senedinin devri için ortaklığın katılımının ya da onayının arandığı durumlarda devir taraflar arasında dahi hüküm ifade etmeyecektir⁹⁸. Diğer bir görüşe göre ise, TTK m. 559 f. 3 çerçevesinde, ana sözleşme ortaklığın pay senedinin devrine katılımını öngörüyorsa ortaklığın katılımı olmaksızın devir yapılması mümkün değildir; ancak ana sözleşmede ortaklığın devre katılımından bahsedilmiyor ve fakat sadece nama yazılı pay senetlerinin devrini yasaklayan hükümler bulunuyorsa somut olay aksini kabulü zorunlu kılmadıkça söz konusu yasaklayıcı hükümler mülkiyetin değil yalnızca pay sahipliğinin geçişini engelleyecektir⁹⁹. Dördüncü bir görüşe göre ise, ana sözleşmeye nama yazılı pay senetlerinin devrini yasaklamak için konulan bu hükümler geçersizdir çünkü bu durum bir kıymetli evrak olan bağlı nama yazılı pay senedinin “devredilebilirlik” özelliği ile bağdaşmaz¹⁰⁰. Bağlam ile ayrıca, bağlı nama yazılı pay senedinin devri ortaklığın onayına bağlanabilir¹⁰¹.

⁹⁵ Pulaşlı, Bağlı Nama Yazılı Pay, s. 120-121 Pulaşlı, bu iki tür bağlamın yanında, “akdi bağlam” adını verdiği üçüncü bir tür daha öngörmektedir. Bu tür bağlam, paysahipleri sözleşmesi kapsamında öngörülen ve fakat ana sözleşmeye konulmadıkça hiçbir ayni etki yaratmayan, etkisi ancak anılan sözleşmenin tarafları arasında görülen bir bağlamdır. Bkz. Pulaşlı, Bağlı Nama Yazılı Pay, s. 124-125

⁹⁶ Pulaşlı, Bağlı Nama Yazılı Pay, s. 126-131; Sevi, s. 195-198; TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), N. 1162-1166; Yeniocak, s. 14

⁹⁷ İmregün, s. 363

⁹⁸ Arslanlı, s. 184-185

⁹⁹ TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), N. 1168;

¹⁰⁰ Pulaşlı, Bağlı Nama Yazılı Pay, s. 136-138; Sevi, s. 199

¹⁰¹ Fransız hukukunda, yasal bir takım bağlam hallerinden başka ortaklığın ana sözleşmesinde, bağlı nama yazılı pay senetlerinin üçüncü kişilere devri (ortaklar arasında devir kapsam dışındadır) ortaklığın genel kurulunun veya yönetim kurulunun onayına tâbi tutulması öngörülebilmektedir. Ortaklık ana sözleşmesinde yer alan bu tür hükümlere “onay klozu” (clause d’agrément) adı verilmektedir.

Nama yazılı pay senedi devredilir ve fakat ortaklık bu devri pay defterine kaydetmekten imtina ederse, pay devrinin taraflar arasında dahi geçersiz mi olacağı (birlik teorisi) yoksa devrin geçerli olup devralanın sadece malvarlıksal hakları kullanıp yönetsel hakları mı kullanamayacağı (bölünme teorisi) doktrinde tartışmalıdır¹⁰².

b) Bağlamın rehin üzerindeki etkisi

Yukarıda incelenen hallerden, ana sözleşme ile devir yasağı getirilmesinin mümkün olduğu kabul edildiği takdirde, bir görüşe göre, yasağın yönetsel haklar bakımından getirildiği düşünülerek senedin mülkiyeti ile senetten doğan malvarlıksal hakların devri mümkündür ve bu halde senetler üzerinde rehin kurulabilir¹⁰³.

Bağlı nama yazılı pay senedinin devrinin ortaklığın onayını gerektirdiği hallerde, doktrinde genel olarak kabul edilen görüş uyarınca, rehinin kurulması için ortaklığın onayına ihtiyaç yoktur¹⁰⁴. Zira bağlamın esas amacı istenmeyen kişilerin ortaklığa girmelerine engel olmaktır. Oysaki senedin rehnedilmesi böyle bir sonuç doğurmaz. Rehinli bağlı nama yazılı pay senetlerinin paraya çevrilmesi durumunda, eğer paraya çevirme icra marifetiyle gerçekleşiyorsa, TTK m. 418 f. 4

Buna göre, paylarını ortaklık dışından bir üçüncü kişiye devretmek isteyen pay sahibi bu arzusunun ortaklığa bildirir. Ortaklık, bu devri kabul etmezse, kendisine yapılan bildirimden itibaren 3 ay içinde söz konusu payların ya diğer bir üçüncü kişi ya da bir ortağa devredilmesini veya sermaye azaltımı suretiyle ortaklık tarafından devralınmasını sağlamalıdır. Eğer devretmek isteyen ortak ve ortaklık fiyat konusunda anlaşamazlarsa payların fiyatı bilirkişi tarafından belirlenecektir. Ortak, onay klotuna riayet etmeden payların devrini gerçekleştirirse böyle bir devrin yaptırımı yokluk (nullité) olacaktır. Lemeunier, s. 112-113; Merle, s. 317-325

¹⁰² Birlik teorisine göre, ortaklık devri pay defterine kaydetmezse devir taraflar arasında dahi geçersizdir. Bu teori dayanağını payın bölünmezliği ilkesinde bulmaktadır. Bkz. Pulaşlı, Bağlı Nama Yazılı Pay, s. 173-174; TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), N. 1153. Bölünme teorisine göre ise, senedin ciro edilmesi ile mülkiyet devralana geçer. Zira bağlamın amacı, yönetsel hak sahipliğinin korunmasıdır. Dolayısıyla, ortaklık pay defterine kayıttan kaçınırsa, devralan yönetsel hakları kullanamayacak ancak malvarlığı haklarını kullanabilecektir. Bkz. Pulaşlı, Bağlı Nama Yazılı Pay, s. 179-180, TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), N. 1150-1152. Türk doktrininde bölünme teorisi daha fazla savunulmuştur. Bkz. Arslanlı, s. 184-185; İmregün, s. 280-281; TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), N. 1154a

¹⁰³ Göksoy, s. 169

¹⁰⁴ Pulaşlı, Bağlı Nama Yazılı Pay, s. 169; TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), N. 1189; Göksoy, s. 171

hükmünde, ortaklığın kayıttan kaçınamayacağı düzenlenmiştir. Buna karşılık, anılan kuralın bir istisnası niteliğinde olan TTK m. 418 f. 4 hükmüne göre, pay sahipleri ya da yönetim kurulu üyeleri senedi borsa rayici varsa bu tutar üzerinden eğer yoksa pay defterine kayıt için başvurunun yapıldığı tarihteki gerçek değeri üzerinden almaya talip oldukları takdirde ortaklık kayıttan kaçınabilir. Bu düzenleme, esasında rehin veren bağlı nama yazılı pay senedi sahibi ile rehin alanın anlaşarak ortaklığa karşı bağlam hükümlerini bertaraf etmeleri sonucunu engellemek amacını gütmektedir.¹⁰⁵ Pay senetlerinin serbest pazarlık yolu ile paraya çevrildiği hallerde ise, “cebri icra” söz konusu olmadığından ortaklık pay defterine kayıttan kaçınamayacaktır¹⁰⁶.

Ayrıca, ana sözleşmeye açıkça nama yazılı hisse senetleri üzerinde rehin kurulmasını yasaklayan veya ortaklığın onayına bağlı kılan hükümler konmasının mümkün olduğu doktrinde genel olarak kabul edilmektedir¹⁰⁷.

Bağlı nama yazılı pay senetleri üzerinde rehin hakkı nama yazılı pay senetleri üzerinde rehin hakkı kurulmasına ilişkin şartlara tâbidir¹⁰⁸.

4. İlmühaberler, kuponlar ve talonlar üzerinde rehin kurulması

a) İlmühaberler üzerinde rehin kurulması

İlmühaberler, pay senetlerinin yerini tutmaları amacıyla çıkarılan geçici senetlerdir. İlmühaberleri düzenleyen TTK m. 411 uyarınca, nama yazılı pay senetlerinin yerini tutmak üzere nama ve hamiline yazılı ilmühaber çıkarılabilir. Ancak, üçüncü bir tür ilmühaber olarak hamiline yazılı pay senetlerinin yerini

¹⁰⁵ Usca, s. 13

¹⁰⁶ Serbest pazarlık ile paraya çevirme hakkında ayrıntılı açıklama için bkz. aşağıda §2, III

¹⁰⁷ Pulaşlı, s. 170; Tekinalp, ana sözleşmedeki böyle bir hükmün tarafları bağlayacağını ancak rehinli alacaklının iyiniyetinin korunması gerektiğini belirtmiştir. TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), N. 1189

¹⁰⁸ Bkz. Yukarıda §1, II, C, 2, b, bb

tutmak üzere hamiline yazılı ilmühaber çıkarılması da mümkündür¹⁰⁹. Doktrinde kabul edilen görüşe göre ilmühaberler kıymetli evrak niteliğini haizdirler¹¹⁰. Yargıtay'ın görüşü de bu yöndedir¹¹¹.

Nama yazılı pay senetlerinin yerini tutmak için çıkarılan nama yazılı ilmühaberlerin devri nama yazılı pay senetlerinin devri hükümlerine tâbi olduğu (TTK m. 411 f. 1) ve dolayısıyla kanunen emre yazılı kıymetli evrak oldukları için bu tür ilmühaberlerin üzerinde rehin kurulması nama yazılı pay senetleri üzerinde rehin kurulması hükümlerine tâbidir¹¹².

Hamiline yazılı pay senetlerinin yerini tutmak üzere çıkarılan nama yazılı ilmühaberlerin devri alacağın temliki hükümlerine göre olur (TTK m. 411 f. 2). Bu çerçevede, bu tür ilmühaberler üzerinde rehin kurulması gerçek nama yazılı pay senetleri üzerinde rehin kurtulması hükümlerine tâbidir¹¹³.

Hamiline yazılı pay senetlerinin yerini tutmak üzere çıkarılan hamiline yazılı ilmühaberler hamiline yazılı kıymetli evrak niteliğindedir¹¹⁴. Dolayısıyla, bu tür ilmühaberler üzerinde rehin kurulması hamiline yazılı pay senetleri üzerinde rehin kurtulması hükümlerine tâbidir¹¹⁵.

b) Kupon ve talonlar üzerinde rehin kurulması

Kuponlar, kar payı, rüçhan hakkı, bedelsiz pay alma hak ve hazırlık devresi faizi haklarının kullanılması için anonim ortaklık tarafından ihraç edilen kıymetli evrak

¹⁰⁹ TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), N. 1200; Domaniç, s. 1278; Arslanlı; s. 171; Sevi, s. 252-253; Göksoy, s. 183

¹¹⁰ Domaniç, s. 1277; Arslanlı, s. 172; Hamdi Yasaman, Menkul Kıymetler Borsası Hukuku, İstanbul 1992, s. 51; Sevi, s. 250; Göksoy, s. 184-185. Hamiline yazılı pay senetlerinin yerini tutmak için çıkarılan nama yazılı ilmühaberlerin, devirleri alacağın temliki hükümlerine tâbi olduğu için kıymetli evrak niteliği taşımadığını savunan görüş için bkz. İmregün, s. 360

¹¹¹ Yarg. 12. HD, 17.2.1994, E. 1994/1325, K. 1994/2211 (www.kazanci.com)

¹¹² Bkz. yukarıda §1, II, C, 2, b, bb

¹¹³ Bkz. yukarıda §1, II, C, 2, b, cc

¹¹⁴ TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), N. 1210; Göksoy, s. 185

¹¹⁵ Bkz. yukarıda §1, II, C, 2, b, aa

niteliğindeki senetlerdir¹¹⁶. Kar payı kuponu, anonim ortaklıkta, dağıtım kararı alınmış bir yıla ait kâr payı hakkını içeren ve hamiline yazılı kıymetli evrak niteliğini haiz senetleri ifade eder. Kupon, pay senedine bağlı olabileceği gibi ayrı bir senet olarak da düzenlenebilir¹¹⁷. Talonlar, kuponların bitmesi üzerine yeniden kupon almaya yarayan senetlerdir¹¹⁸. Talonların kıymetli evrak oldukları doktrinde genel olarak kabul görmektedir¹¹⁹. Kuponlar ve talonlar nama yazılı pay senetlerine bağlı olsalar dahi TTK m. 573 f. 1'in açık lafzı nedeniyle hamiline yazılı kıymetli evrak niteliğine sahiptirler¹²⁰.

Kuponların asıl senetten ayrı olarak rehnedilmeleri durumunda, kuponlar TTK m. 573 hükmünün açık lafzı nedeniyle hamiline yazılı kıymetli evrak olarak kabul edildiklerinden¹²¹ TMK m. 956 f. 1 uyarınca zilyedliğin devredilmesi suretiyle rehnedilirler¹²². Talonlar ise kıymetli evrak nitelikleri kabul edildiğinde hamiline yazılı kıymetli evrak olduğundan bunlar da zilyedliğin devriyle rehnedilirler¹²³.

Kuponların ve talonların asıl senetle birlikte rehnedilmeleri durumunda, asıl senet nasıl rehnediliyorsa kupon ve talon üzerinde de rehin öyle kurulacaktır¹²⁴.

5) Bankaların genel işlem şartları uyarınca pay rehni

a) Genel İşlem Şartları

Genel işlem şartları, taraflardan birinin diğer tarafla gelecekte yapacağı sözleşmelerin içeriğini belirlemek üzere tek taraflı olarak tayin ettiği normlar

¹¹⁶ Yasaman, s. 51

¹¹⁷ TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), N. 1343; Yasaman, s. 52

¹¹⁸ TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), N. 1350; Yasaman, s. 53

¹¹⁹ Poroy/Tekinalp, N. 7; Öztan, s. 38; Yasaman, s. 53

¹²⁰ TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), N. 1345

¹²¹ Doktrinde kuponların, her ne kadar pratik bir yol olmasa da, emre veya nama yazılı olarak da düzenlenebileceği savunulmaktadır. Bkz. aşağıda dçn. 193

¹²² TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), N. 1345; Göksoy, s. 188

¹²³ TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), N. 1350; Göksoy, s. 188

¹²⁴ TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), N. 1350; Göksoy, s. 188

bütünüdür¹²⁵. Banka sözleşmeleri de genellikle bankaların tek taraflı olarak belirledikleri genel işlem şartlarından oluşan çerçeve sözleşmelerdir¹²⁶. Bankaların tek taraflı olarak belirledikleri genel işlem şartları çoğunlukla taraflar arasındaki dengeyi banka lehine bozmakta¹²⁷ ve bu nedenle de hükümlerinin geçerliliğinin denetime tâbi tutulması gerekmektedir¹²⁸. Genel işlem şartlarının kullanıldığı banka sözleşmelerinde taraflar arasındaki menfaatler dengesinin banka lehine bozulması ve bankanın karşı tarafının, tüketici olsun tâcir olsun, sözleşmeye müdahale olanağı bulamaması birçok ülkede genel işlem şartları için kanuni düzenlemeler yapılmasına neden olmuştur¹²⁹. Türk hukukunda ise, genel işlem şartlarıyla ilgili bir yasal düzenleme henüz yapılmamıştır. 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun¹³⁰, tüketici kredileri bakımından tüketicileri koruyan hükümler içerse de genel işlem şartlarına yönelik özel bir düzenleme getirmemiştir¹³¹. Buna karşılık, Türk Borçlar Kanunu Tasarısı¹³² m. 20-28 hükümleri özel olarak genel işlem şartlarını düzenlemektedir.

Doktrinde genel olarak genel işlem şartlarına yönelik olarak yapılan denetimin tüketicileri koruduğu gibi, “basiretli” davranmak yükümlülüğü altında olan tâcirleri de koruması gerektiği belirtilmiştir¹³³.

¹²⁵ Nami Barlas, Çerçeve Sözleşme Kavramı ve Çerçeve Sözleşmelerin Özellikleri, Erdoğan Moroğlu’na Armağan, 2. Basım, İstanbul 2001, s. 811

¹²⁶ Barlas, s. 812

¹²⁷ Yeşim Atamer, Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi, 2. Basım, İstanbul 2001, s. 30-35

¹²⁸ Arif B. Kocaman, Bankaların Tacir ve Sanayiciler İle Yapmış Oldukları Genel Kredi Sözleşmelerindeki Genel İşlem Şartlarının Hukuki Açısından Değerlendirilmesi ve Çözüm Önerileri, Bilgi Toplumunda Hukuk Ünal Tekinalp’e Armağan, İstanbul 2003, s. 1086-1087

¹²⁹ Genel işlem şartlarıyla ilgili olarak çeşitli ülkelerin mevzuatlarındaki düzenlemeler için bkz. Atamer, s. 40-49; Kocaman, s. 1088-1092

¹³⁰ 8 Mart 1995 tarih ve 22221 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır.

¹³¹ TTK m.766 taşıma, TTK m. 1266 ise sigorta sözleşmesiyle ilgili olarak genel işlem şartlarını dolaylı da olsa düzenleyen düzenlemeler içermektedir. Ayrıca, Sermaye Piyasası Kurulu tarafından çıkarılan Seri: V No: 46 Aracılık Faaliyetleri ve Aracı Kuruluşlara İlişkin Esaslar Hakkında Tebliğ (RG. 7 Eylül 2000, S. 24163) m.13/3 şöyledir: “Çerçeve sözleşmelerde sermaye piyasası mevzuatına aykırı hükümler ile müşterilerin haklarını ciddi şekilde zedeleyici ve aracı kuruluşlar lehine tek taraflı olağanüstü haklar sağlayan hükümlere ve emirlerin ispatının müşteriye yüklenmesine ilişkin hükümlere yer verilmez. Sözleşmelerde hüküm bulunmayan hallerde genel hükümler uygulanır. Bu fıkra hükmü aracı kuruluşlar ile müşterileri arasında düzenlenecek halka arza aracılık sözleşmesi ile sermaye piyasası mevzuatı uyarınca müşterilerle imzalanacak tüm çerçeve sözleşmelerde uygulanır.”

¹³² 23.01.2008 tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisi’ne Komisyonlarına sevk edilmiştir.

¹³³ Kocaman, s. 1096

Genel işlem şartları, geçerliliklerinin tespit edilmesi için yürürlük denetiminden geçirilmekte, yoruma tâbi tutulmakta ve içerik denetimine alınmaktadır. Yürürlük denetiminde, sözleşmenin içeriğinden genel işlem şartlarının kabul edilip edilmediği araştırılmaktadır¹³⁴. Diğer bir deyişle, bankanın diğer tarafa genel işlem şartlarının varlığı ve içeriğini açıkça öğrenme imkânı verip vermediği, müşterinin genel işlem şartlarını iradesiyle kabul edip etmediği, genel işlem şartlarında olağandışı hükümlerin bulunup bulunmadığı gibi hususlar değerlendirilecektir¹³⁵. Genel işlem şartlarının yorumlanmasında, bireysel anlaşmaların genel işlem şartları karşısında öncelikli olması, genel işlem şartlarında açık olmayan hükümlerin düzenleyen aleyhine kullanılması ve bankanın karşı tarafının sorumluluğunu daraltır şekilde yorumlama ilkelerine başvurulmaktadır¹³⁶. Genel işlem şartlarının içerik denetiminde ise, emredici hukuk kurallarına aykırılık, ahlaka aykırılık, kişilik haklarına aykırılık, gabin, dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması yasağı, kamu düzenine aykırılık gibi hususlar göz önünde bulundurulmaktadır¹³⁷.

b) Bankaların genel işlem şartlarında yer alan pay rehni ile ilgili hükümler

Bankaların, içeriğini, bankaca tek taraflı olarak hazırlanan genel işlem şartlarının oluşturduğu genel kredi sözleşmelerinde ve diğer kredi sözleşmelerinde yer alan pay rehni ile ilgili hükümler hukuki açıdan çeşitli tartışmalara yol açmaktadır. Bu sorunlardan en önemlisi ise, anılan hükümlerin hakların rehninde de geçerli olan belirlilik ve ferilik ilkelerine aykırı olup olmadığıdır. Zira banka genel işlem şartlarında genellikle, bankanın, karşı tarafın doğmuş ve doğacak tüm alacakları için bankanın zilyedliğinde bulunan ve ileride bulunacak karşı tarafa ait tüm pay senetlerinin bankaya rehinli olduğu ve olacağı ve karşı tarafın bankanın gerekli

¹³⁴ Atamer, s. 81, Kocaman, s. 1098

¹³⁵ Genel işlem şartlarının yürürlük denetimi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Atamer, s. 81-123

¹³⁶ Genel işlem şartlarının yürürlük denetimi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Atamer, s. 124-142

¹³⁷ Genel işlem şartlarının yürürlük denetimi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Atamer, s. 142-234. Atamer, anılan kriterlerden “kamu düzenine aykırılık” kriterini genel işlem şartlarının içerik denetiminde ön plana alırken; Kocaman, anılan kriterlerin hepsinin hakim için ayrı ayrı önemli olduğunu vurgulamaktadır. Bkz. Atamer, s. 200-202; Kocaman, s. 1112

görmesi halinde kendisine ait istediği miktar ve nitelikte pay senedi üzerinde rehin kurma hakkı olduğu önceden kabul ettiğini belirtilmektedir¹³⁸. Buna karşılık, taşınır rehninde belirlilik ilkesi gerek rehlin konusu bakımından gerekse rehlin güvence altına aldığı borç bakımından titizlikle uyulması gereken bir ilkedir; genel (küllü) rehin kurmak mümkün değildir¹³⁹.

Türk doktrininde genel olarak kabul edilen görüşe göre, bankaların yukarıda anılan tipte hükümler içeren rehin sözleşmeleri (kredi sözleşmelerindeki rehin ile ilgili hüküm pay senedi için rehin sözleşmesini meydana getirmektedir) rehin kurma taahhüdüdür. Ancak rehin kurma taahhüdü niteliğindeki bu rehin sözleşmesinin hakların rehninde egemen olan belirlilik ilkesini ve rehin verenin kişilik haklarını TMK m. 23 bağlamında zedelememesi gerekmektedir¹⁴⁰. Bir görüşe göre ise, bankaların genel işlem şartlarında yer alan rehin hükümlerinin taşınır rehnine hâkim olan ferilik ve belirlilik ilkelerine aykırılık teşkil edip etmediği belirlenirken üçüncü kişilerin menfaatleri dikkate alınmalıdır. Zira,

¹³⁸ Örneğin, Türkiye’de bir bankanın genel kredi sözleşmesinde yer alan ilgili hüküm şöyledir: “Müşteri'nin, rehnedilmek üzere Bankaya teslim ettiği menkul kıymetler üzerinde, Müşteri'nin borçlarına karşılık Banka'nın rehin hakkı vardır. Müşteri, Banka'nın dilediği zaman istediği miktar ve nitelikte aşağıda belirtilen kıymetleri Banka'ya rehnetmeyi kabul eder. Banka'nın rehnedilen ilmühaber, hisse ve intifa senetleri, mevduat sertifikaları, yatırım fonları ve tahvilleri üzerinde rehin hakkı; evrakın sağladığı bütün hakları, alacakları ve bunların teferruatını, vadesi gelmiş ve gelecek faizlerini, kar paylarını, yeni hisse senedi almaya ilişkin rüçhan hakkını ve bunlarla sınırlı olmamak üzere diğer tüm imtiyazlarını da kapsar. Banka dilediği takdirde kendisine merhun ilmühaber, hisse ve intifa senetleri ve tahvilleri, diğer Banka veya kişi ve müesseselere dilediği amaç ve koşullarla rehnedebilir.”

¹³⁹ Tuor, s. 610; Foëx, N. 572 vd; Serozan, s. 343 Ancak Serozan, taşınır rehninde, rehin yükünün belirliliği ilkesinin taşınmaz rehninde olduğu ölçüde önem taşımadığını da belirtmektedir. Buna karşılık rehin verenin rehin yükünün belirsizliğe karşı korunması TMK m. 23 ve BK m. 20 hükümleri çerçevesinde sağlanır. Bu çerçevede, en azından rehin alanın alacağına kaynağı ya da hukuki nedeni belli olmalıdır. Bkz. Serozan, s. 343-344; Foëx, N. 579. Tuor da taşınır rehlinin eşya birliği (ensemble de choses) kurulabileceğine dikkat çekmektedir. Bkz. Tuor, s. 610

¹⁴⁰ Ömer Teoman, Yaşayan Ticaret Hukuku, c.1, Hukuki Mütalaalar, Kitap 7, İstanbul 1997, s. 269. Nitekim, Teoman'ın Atilla Altop ile birlikte hazırladığı anılan mütalaasında çok geniş tutulduğunu ve rehin verenin kişilik haklarını ihlal ettiğini belirttiği sözleşme maddelerinde, rehin verene ait pay senetlerinin satılması ve yerlerine yenilerinin alınması durumunda gerek yeni pay senetlerinin gerek bunlara verilecek bedelsiz pay senetlerinin bankaya rehin ve tevdi edilmiş sayılacağı belirtilmiş ve “Banka'nın merkez ve diğer şubelerinde bulunan ve ileride bulunabilecek olan vadesi gelmiş veya gelecek tüm alacak, havale, mevduat hesapları ve özellikle kredinin kullanılması amacıyla vadesiz mevduat hesabına yatırılan virman, bloke hesapları, nakit, hisse senedi tahvillerle senet ve konişmentolar ve tahsile verilen kambiyo senetleri vs. tüm kıymetli evrakı üzerinde veya kredi hesaplarında herhangi bir ihbara gerek olmaksızın Banka'nın rehin, virman, takas ve hapis hakkı”nın bulunduğu söylenmiştir.

anılan ilkelerin amacı aslında üçüncü kişilerin rehin verenin malvarlığına gerçeğe aykırı şekilde güvenerek onunla işlem yapmalarına engel olmak ve bu suretle üçüncü kişilerin menfaatlerini korumaktır. Bankaların genel işlem şartları ise bankanın karşı tarafına, portföyünde bulunan tüm pay senetleri üzerinde banka lehine rehin hakkı kurma borcunu yükler niteliktedir. Bu durum portföyün sahibinin elinde bulunan ancak her an bankanın tek taraflı talebiyle bankaya rehnedilebilecek olan pay senetleri bakımından üçüncü kişileri yanıltabilir ve teslim şartlı taşınır rehninde üçüncü kişilerin korunmasıyla ilgili bir hüküm olan TMK m. 766'ya aykırılık teşkil edebilir. Zira TMK m. 766 uyarınca, bir taşınırın mülkiyetinin devredilmesine rağmen özel bir hukuki sebebe dayanarak o şeyin zilyedliği mülkiyeti devreden kişi tarafından korunursa mülkiyet teslimsiz geçmiş olur. Fakat bu nakil üçüncü kişileri yanıltmak ve taşınır rehninin kurallarını dolanmak için gerçekleştiriliyorsa mülkiyetin devri sonuç doğurmaz. Tarafların böyle bir amaçları olup olmadığını hâkim değerlendirir. Görüldüğü üzere TMK m. 766 f. 1 c. 2 taşınır rehninde üçüncü kişilerin menfaatlerinin korunmasıyla ilgilidir. Dolayısıyla, ferilik ve belirlilik ilkelerine başvurulurken üçüncü kişilerin menfaatleri dikkate alınmalıdır. Diğer bir deyişle, genel işlem şartlarında yer alan rehin hükmü üçüncü kişiler nezdinde rehin veren lehine haksız bir güven uyanmasına ve üçüncü kişilerin yanıltılarak menfaatlerini zedeleyecek şekilde rehin veren ile ilişkiye girmelerine neden oluyorsa geçersiz kabul edilmelidir¹⁴¹. Nitekim, TMK m. 766'ya aykırılık teşkil edecek şekilde kurulmuş böyle bir rehin hakkı paraya çevrilme aşamasında itiraza uğrayabilecektir ve söz konusu itiraz hâkim tarafından incelenecektir¹⁴².

Anılan rehin hükmü geçeli kabul edilir ise, ilgili pay senetleri üzerinde rehin hakkının kurulabilmesi için zilyedliğin bankaya rehin verme iradesi ile devredilmiş olması gerekmektedir; rehin hükmünü içeren genel işlem şartlarının imza altına alınması yeterli olmamaktadır¹⁴³.

¹⁴¹ Göksoy, s. 149-151

¹⁴² İtiraz hakkındaki açıklamalar için bkz. aşağıda §2, II, A, 1, d, bb

¹⁴³ Göksoy, s. 151

6) Kaydileştirilmiş anonim ortaklık payı üzerinde rehin kurulması

a) Kaydi sistem

aa) Tanımı ve gelişimi

Ekonominin globalleşmesi ve sermaye piyasalarının hacminin genişlemesiyle beraber anonim ortaklıkların pay senetlerinin sayısı da gün geçtikçe daha çok artmıştır. Öyle ki, İstanbul Menkul Kıymetler Borsası'nda ("İMKB") her yıl milyonlarca işlem gerçekleşmektedir¹⁴⁴. Anonim ortaklık pay senetlerinin kıymetli evrak vasfına sahip olmaları ve bu nedenle hukuki işlemlere konu olmalarının sıkı şekil şartlarına tâbi olması ticari hayatın artan hacim ve hızının gerektirdiği pratikliği sağlamaktan uzak kalmıştır. Zira TTK m. 557 uyarınca, kıymetli evrakın temsil ettiği hak senetten ayrı olarak ileri sürülemez ve başkasına devredilemez. Buna karşılık İMKB'deki işlemlerin hacmi ve piyasaların gerektirdiği hız faktörü göz önüne alındığında pay senedinin kıymetli evrak özelliği önemli bir sorun olarak ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla, gerek yukarıda açıklanan gerekçeyle gerekse de sayıları milyonları bulan pay senetlerinin fiziki saklanması ve bu senetlerin zayi olması, çalınması gibi sorunları aşmak için çeşitli sistemler geliştirilmiştir.

Pay senetlerinin kaydileştirilmesine uzanan süreçte, yukarıda anılan zorlukların üstesinden gelmek için öncelikle pay senetlerinin toplu saklanması yoluna gidilmiştir¹⁴⁵. Toplu saklama menkul kıymetlerin misli eşya niteliklerinden faydalanılarak geliştirilmiş bir sistemdir. Toplu saklama, aynı ortaklık tarafından ihraç edilmiş aynı cins ve aynı hakları veren menkul kıymetler bazında gerçekleştirilmekteydi¹⁴⁶. Toplu saklamada saklayan kuruluş ile senedin sahibi arasında açık tevdi ilişkisi vardı; saklayan kuruluş senedin sahibinden aldığı yazılı yetkiye dayanarak senetlerin sadece saklamasını değil aynı zamanda idaresini de

¹⁴⁴ www.imkb.gov.tr

¹⁴⁵ Özer, s. 792; Urkan, s. 8; Turanboy, s. 7; Sevi, s. 226;

¹⁴⁶ Haselçin, s. 24-25; Urkan, s. 7; Özer, s. 792

gerçekleştiriyordu¹⁴⁷. Toplu saklamada, saklayan kuruluş tarafından, ihraç edilmiş aynı cins ve aynı hakları veren menkul kıymetler bir araya getirilerek bir “menkul kıymetler topluluğu” oluşturuluyordu¹⁴⁸. Saklanan senedin sahibi tarafından iadesi talep olunduğunda bu kişiye saklanması için verdiği senet değil fakat o senetle aynı cinsten, aynı hakları veren ve aynı miktarda senet geri veriliyordu. Her bir menkul kıymetler topluluğundaki menkul kıymetlerin devri de senetsiz olarak sadece kayıtlarda gerçekleştirilen bir işlem vasıtasıyla yapılıyordu¹⁴⁹. Menkul kıymetler topluluğu üzerinde bu toplulukta bulunan pay senedi sahiplerinden her birinin müşterek (paylı) mülkiyet hakkı vardı. Ancak doktrinde genel olarak kabul edilen görüşe göre, saklananların müşterek mülkiyet hakları pay senetlerinin oluşturduğu yığın üzerinde değil her bir pay senedi üzerinde bulunuyordu ve BK m. 475 ile açıklanan kendine özgü (sui generis) bir müşterek mülkiyet hakkı idi¹⁵⁰. Ancak toplu saklamanın, getirdiği faydalara karşın, istenilen amaca tam olarak hizmet ettiği söylenemez. Nitekim bu sistemde de senetler halen kâğıt üzerine basılmakta ve sayıları çok fazla olan bu senetler fiziken saklanmaktaydı. Bu sakıncaları bertaraf etmek için kaydi sistemden önceki son aşama olan toplu senet sistemine geçilmiştir. Toplu saklama sistemi, Fransa’da 1949 yılında kurulan Profesyonellerarası Menkul Kıymetler Takas Şirketi (Société Interprofessionnelle pour la Compensation des Valeurs Mobilières- SICOVAM) ile İsviçre’de is 1970 yılında kurulan İsviçre Menkul Kıymetler Ciro Anonim Ortaklığı (Société Suisse pour le Virement des Titres SA- SEGA) ile hayata geçmiştir¹⁵¹.

Toplu senet, misli nitelikteki birden çok senedi temsil eden senettir¹⁵². Birden çok menkul kıymetin temsil ettiği hakların tek bir senede bağlanması ayrı ayrı bu

¹⁴⁷ Turanboy, s. 6-7; Özer, s. 792

¹⁴⁸ Özer, s. 792

¹⁴⁹ Turanboy, s. 8-9; Haselçin, s. 25; Özer, s. 792-793

¹⁵⁰ Söz konusu müşterek mülkiyet hakkının hukuki niteliği klasik anlamda müşterek mülkiyeti düzenleyen TMK m. 688 vd. hükümleri ile değil BK m. 475 hükmüyle açıklanabilir. Zira BK m. 475 uyarınca, ardiye sahibi, kendisine açık izin verilmediği müddetçe, aynı cins ve nitelikteki misli eşyaları birbirleri ile karıştıramaz. Eğer açık izin üzerine anılan eşyaları birbirleri ile karıştırırsa da, her bir saklatanın karıştırılan eşya üzerinde kendi hakkı ile orantılı olarak payı vardır. Bkz. Turanboy, s. 27; Haselçin, s. 26-27; Sevi, s. 227-228

¹⁵¹ Ayrıntılı bilgi ve diğer ülkelerdeki ilgili kuruluşlar için bkz. Turanboy, s. 9-14

¹⁵² Özer, s. 793, Urkan, s. 10; Turanboy, s. 37; Haselçin, s. 28; Sevi, s. 229

menkul kıymetlerin bağımsızlıklarını zedelemeyen ve içeriklerinde bir farklılık yaratmaz¹⁵³. Aynı cinsten ve misli nitelikteki kıymetli evrakları tek bir senet halinde vücuda getiren toplu senet bir kıymetli evraktır¹⁵⁴. Ancak toplu senedin temsil ettiği hakların devri klasik anlamdaki kıymetli evrakta olduğu gibi değil kayden gerçekleştirilir¹⁵⁵. Toplu senet üzerinde her bir saklatanın müşterek mülkiyeti bulunmaktadır. Ancak, toplu saklamadaki mülkiyet hakkından farklı olarak, burada birçok senetten oluşan bir eşya birliği değil tek bir senet bulunduğu için mülkiyetin konusu tektir¹⁵⁶.

Sermaye piyasası araçlarının senetten arındırılmaları ve bu araçların içerdikleri hakların kayden tecessüm etmesi ve izlenmesi “kıymet hakkı” veya “kaydi değer” olarak ifade edilen kavramı ortaya çıkarmıştır¹⁵⁷. Kaydi değer, kıymetli evrakın içerdiği hakların senede bağlanmaması ve sadece kaydi bir değer olarak izlenmesini ifade etmektedir. Kaydi değerler, bir kâğıt üzerinde değil, elektronik ortamda tutulan bir sicilde görülmektedir¹⁵⁸. Kaydi sistemde, kıymetli evrak bakımından geçerli olan “hakkın senetsiz ileri sürülememesi ve devredilememesi” ilkesi işlevini yitirmiştir¹⁵⁹. Zira kaydi hakların devri ve üzerlerindeki diğer hukuki işlemler kayden gerçekleştirilmektedir. Dolayısıyla, kaydi değerlerde, hakkın senetten bağımsızlaştırılması söz konusudur¹⁶⁰. Menkul kıymetlerin kaydileştirilmesinde kurucu ve açıklayıcı olmak üzere iki sistem mevcuttur¹⁶¹. Kurucu sistemde, kaydi değerler üzerindeki mülkiyet ve diğer aynı haklar merkez veya sicilde yapılan kayıtla doğar ve sona erer; kayıtlar doğrudan gerçek hak sahipleri adına yapılır; kayıtların tıpkı tapu sicilinde olduğu gibi aleniyet ve güven işlevi bulunur; haciz ve tedbir gibi işlemler sicilde veya merkezde tutulan kayıtlar

¹⁵³ Turanboy, s. 37

¹⁵⁴ Turanboy, s. 37; Özer, s. 794; Haselçin, s. 28, Sevi, s. 229

¹⁵⁵ Turanboy, s. 42; Özer, s. 794; Haselçin, s. 28, Sevi, s. 229

¹⁵⁶ Turanboy, s. 40; Haselçin, s. 29; Sevi, s. 229

¹⁵⁷ Turanboy, s. 43, Haselçin, s. 72; Özer, s. 795; Manavgat, s. 1; Sevi, s. 230

¹⁵⁸ Özer, s. 795

¹⁵⁹ Özer, s. 795. Kıymetli evrak ve kaydi değer, diğer bir deyişle kıymet hakkının hukuki niteliklerinin karşılaştırılması ve kaydi değerlerin hukuki dayanağı hakkındaki tartışmalar için bkz. Haselçin, s. 79-83; Turanboy, s. 47-69

¹⁶⁰ Turanboy, s. 45

¹⁶¹ Manavgat, s. 160 vd.

üzerinde gerçekleştirilir¹⁶². Buna karşılık açıklayıcı sistemde, kaydi değerler üzerindeki mülkiyet veya diğer aynı hakların doğumu için merkez veya sicilde yapılan kaydın kurucu etkisi yoktur; hak kayıtlardan bağımsız olarak doğar, sona erer, devredilir ve bu hukuki işlemler gerçekleştikten sonra merkez veya sicilde tutulan kayıtlara yansıtılır¹⁶³. Günümüzde gelişmiş bir ekonomik yapıya ve sermaye piyasasına sahip ülkelerde kaydi sistem uygulanmaktadır¹⁶⁴. Türkiye de kaydi sistem SPKn'a 4487 sayılı Kanun¹⁶⁵ ile eklenen m.10/A hükmü ile benimsenmiştir¹⁶⁶.

bb) Türk Hukukunda kaydi sistem

aaa) Yasal çerçeve

Kaydi sistem Türk hukukuna ilk kez 558 sayılı KHK¹⁶⁷ ile SPKn m. 22'ye eklenen (n) bendi ile girmiştir. Bu hüküm, sermaye piyasası araçlarının kaydi değer hale getirilmesi hususunda Sermaye Piyasası Kurulu'nu ("SPK") yetkili kılmıştır. SPK da bu yetkiye dayanarak Seri: IV No: 22 Sermaye Piyasası Araçlarının Kaydi Değer Hale Getirilmesine İlişkin Esaslar Tebliği'ni¹⁶⁸ çıkarmıştır. Ancak anılan Tebliğ, Danıştay tarafından iptal edilmiştir¹⁶⁹. Ardından, 4487 sayılı kanun ile SPKn'a eklenen m. 10/A ile kaydi sistemin Türk hukukundaki yasal dayanağı oluşturulmuştur. Hüküm kaydi sistemin esaslarını ortaya koyan ve Bakanlar Kurulu ile SPK'ya çeşitli konularda düzenleme yetkisi

¹⁶² Manavgat, s. 161

¹⁶³ Manavgat, s. 165-167

¹⁶⁴ Kaydi sisteme ilk geçen ülke 3 Kasım 1984 tarihli kanunla Fransa olmuştur. Kaydileştirilmenin usulleri 3 Ocak 1983 tarihli kanun ve 2 Mayıs 1983 tarihli kararname ile belirlenmiştir. Bkz. Lemeunier, s. 77. Fransa'da kaydi sistem SICOVAM aracılığı ile yürütülmektedir. SICOVAM ve Fransız kaydi sistemi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Merle, s. 262-275. Diğer ülkelerdeki uygulamalar ve tarihi gelişim için bkz. Manavgat, s. 161-167; Haselçin, s. 85-91

¹⁶⁵ 18 Aralık 1999 tarih ve 23910 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

¹⁶⁶ Manavgat, s. 169; Haselçin, s. 92; Sevi, s. 231; Özer, s. 796

¹⁶⁷ 27 Haziran 1995 tarih ve 22326 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır. Anılan KHK, Anayasa Mahkemesi'nin 13.11.1995 tarihli, E. 1994/45, K. 1995/58 sayılı kararı ile iptal edilmiştir.

¹⁶⁸ 19 Aralık 1996 tarih ve 23910 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

¹⁶⁹ Danıştay, 10. Dairesi, T. 25.05.2000; E. 1997/577, K. 2000/1934. Danıştay'ın anılan kararı ve eleştirisi için bkz. Manavgat, s. 169

tanıyan bir hükümdür. SPK, SPKn m. 10/A tarafından kendisine verilen yetkiye dayanarak, kaydi hakların izlenmesiyle ilgili Seri: IV No: 28 Kaydileştirilen Sermaye Piyasası Araçlarına İlişkin Kayıtların Tutulmasının Usul ve Esasları Hakkında Tebliğ'i¹⁷⁰ ("Tebliğ"); Bakanlar Kurulu ise SPKn m. 10/A uyarınca kaydi hakları izlemekle görevli kuruluş olan Merkezi Kayıt Kuruluşu'nun ("MKK") kuruluşuna, hissedarlık yapısına, görev ve sorumluluklarına ilişkin 2001/2475 sayılı Merkezi Kayıt Kuruluşu'nun Kuruluş, Faaliyet, Çalışma ve Denetim Esasları Hakkında Yönetmelik'i¹⁷¹ yayımlamıştır.

SPKn. m. 10/A f. 1 uyarınca, sermaye piyasası araçları ve bunlara ilişkin haklar MKK tarafından kayden izlenir. Hangi sermaye piyasası araçlarının kaydileştirileceğine türleri ve ihraççıları itibarıyla karar vermeye SPK yetkilidir (SPK m. 10/A f. 4). Nitekim, Tebliğ m. 4'de de kaydi sermaye piyasası araçları "Kurulca kaydileştirilmesine karar verilen sermaye piyasası araçları" olarak tanımlanmıştır. Sermaye piyasası araçları ise, SPKn m. 3 uyarınca menkul kıymetler ve diğer sermaye piyasası araçlarından oluşmaktadır. Diğer sermaye piyasası araçları da, menkul kıymetler haricinde kalan ve şartları SPK tarafından belirlenen ve çek, bono, poliçe ve mevduat sertifikaları dışında kalan evraktır. SPKn m. 10/A f. 1 hükmü uyarınca tüm sermaye piyasası araçları kaydileştirilebilir. Bu kapsamda, SPK, ilk olarak yatırım fonu katılma belgelerini kaydileştirmiştir¹⁷². Borsaya kote pay senetlerinin de, SPK tarafından, 28.11.2005 tarihi itibarı ile kaydileştirilmesine karar verilmiştir¹⁷³. Bu tarih itibarıyla, İMKB Takas ve Saklama Bankası A.Ş.'de ("Takasbank") "Müşteri İsmine Saklama Sistemi" altında saklanan fiziki pay senetleri iptal edilerek bu hesap kayıtları

¹⁷⁰ 22 Aralık 2002 tarih ve 24971 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır

¹⁷¹ 21 Haziran 2001 tarih ve 24439 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır

¹⁷² SPK, 15.10.2004 tarih ve 42/1326 sayılı kararı ile pilot uygulama için seçilmiş yatırım fonlarının kaydileştirilmesine karar vermiştir. Bkz. SPK 2004/43 sayılı Haftalık Bülten, <http://www.spk.gov.tr/apps/haftalikbulten/displaybulten.aspx?yil=2004&sayi=43&ext=.pdf>. Pilot uygulamayı takiben, SPK, 16.06.2005 tarih ve 24/777 sayılı karar ile 27.06.2005 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere diğer fonların katılma belgelerini de kaydileştirmiştir. Bkz. SPK 2005/25 sayılı Haftalık Bülten, <http://www.spk.gov.tr/apps/haftalikbulten/displaybulten.aspx?yil=2005&sayi=25&ext=.pdf>.

¹⁷³ SPK, 28.10.2005 tarih ve 43/1318 sayılı kararı. Bkz. SPK, 2005/45 sayılı Haftalık Bülten, <http://www.spk.gov.tr/apps/haftalikbulten/displaybulten.aspx?yil=2005&sayi=45&ext=.pdf>

MKK'ya aktarılmış ve MKK tarafından kayden izlenmeye başlamıştır. Anılan tarih itibarıyla, İMKB'de alım satım işlemlerine konu olacak pay senetlerinin takasına yalnızca kaydi pay senetleri kabul edilmeye başlamıştır. 28.11.2005 tarihini takiben yapılan gerek bedelli gerekse bedelsiz sermaye artırımlarında fiziki senet basımı yapılmamış ve kaydi pay ihracı gerçekleştirilmiştir¹⁷⁴.

bbb) Kayıtlar: tutulmaları, hukuki nitelikleri ve üzerlerinde hak tesisi

aaaa) Kayıtların tutulması

SPKn m. 10/A hükmü kaydi hakların MKK¹⁷⁵ nezdinde izlenmesini öngörmektedir. Anılan hükme göre, kayıtlar MKK tarafından bilgisayar ortamında, ihraççılar, aracı kuruluşlar ve hak sahipleri itibarıyla tutulur; kayıt edilen haklar senede bağlanmaz. Tebliğ m. 6 f. 1 uyarınca ise, MKK nezdinde hesaplar, ihraççılar, aracı kuruluşlar, yetkili takas ve saklama kuruluşu ve SPK tarafından belirlenecek diğer kuruluşlar itibarıyla tutulacaktır. SPKn. m. 10/A hükmüne ilaveten Tebliğ'in anılan maddesinde sayılan yetkili takas ve saklama kuruluşları ile SPK tarafından belirlenen diğer kuruluşlar tıpkı aracı kuruluşlar gibi hak sahibinin hesaplarında işlem yapma yetkisi olan MKK üyeleridir¹⁷⁶. Bu hükümlerden anlaşılması gereken, bir kaydi değerle ilgili bir hak için SPK m. 10/A hükmünde sayılanlar tarafından ayrı ayrı kayıt tutulacağı olmamalıdır. Anlaşılması gereken, kayıtların ihraççılar, aracı kuruluşlar ve hak sahipleri itibarıyla tutulmasının işlevlerinin farklı olduğudur¹⁷⁷. Zira, aracı kuruluşlarla hak sahiplerinin malvarlıklarının karışmasının önlenerek hak sahibinin malvarlığının tehlikeye sokulmaması için nihai olarak hak sahiplerini göstermesi gerektiğinden kayıtların hak sahipleri itibarıyla tutulması gerekir. Öte yandan, sayıları çok fazla olan hak sahipleri'nin MKK nezdinde doğrudan işlem yapmaları pratik

¹⁷⁴ Özer, s. 806

¹⁷⁵ MKK hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Manavgat, s. 70-177; Haselçin, s. 99-105

¹⁷⁶ Manavgat, s. 179; Özer, s. 809; Oğuz Kürşat Ünal, Sermaye Piyasası Hukuku ve Mevzuatı, Ankara 2005, s. 52

¹⁷⁷ Manavgat, s. 179-180; Özer, s. 809

gerekçelerle söz konusu olamayacağı ve dolayısıyla işlemlerin aracı kuruluşlar vasıtasıyla gerçekleştirilmesi gerektiği için kayıtların aracı kuruluşlar itibarıyla tutulması gerekir. Ayrıca, hak sahipleri ve aracı kuruluş hesaplarında izlenecek kaydi değerlerin kim tarafından ihraç edildiğini anlaşılması için de kayıtların ihraççılar itibarıyla tutulması gerekmektedir. Dolayısıyla, SPK m. 10/A'da zikredilen kayıt türleri birbirinden bağımsız ayrı kayıtlar olmayıp birbirlerini tamamlar niteliktedir¹⁷⁸.

Tebliğ m. 7 uyarınca, ihraççı hesapları, ihraççı havuz hesabı, ortak hesabı ve bilinmeyen ortak hesabından oluşur. Havuz hesaplarında, halka arz süresi boyunca ihraç edilecek kaydi sermaye piyasası araçları izlenir ve satışa konu tutarlar halka arz süresince kaydi sermaye piyasası araçlarının satılması ile veya satıştan önce ilgili hesaplara yapılacak kayıt neticesinde bu hesaptan düşülür (Tebliğ m. 7 f. 3). Ortak hesabında, borsada daha önce işlem görmemiş payların kayıtları tutulur (Tebliğ m. 7 f. 4). Bilinmeyen ortak hesabı ise, kaydi dönüştürme aşamasında, hak sahiplerinin ihraççı tarafından bilinmediği hallerde, bu nitelikteki payların toplu olarak izlenmesi amacı ile oluşturulur (Tebliğ m. 7 f. 5).

Tebliğ m. 9 uyarınca, aracı kuruluş hesapları, aracı kuruluş havuz hesabı ve yatırımcı hesabından meydana gelir. Aracı kuruluş havuz hesabı, aracı kuruluşun, hesap sahibinin vekili sıfatıyla takas ve virman işlemlerini gerçekleştirmesi için kullanılırken yatırımcı hesabı, aracı kuruluşun işlem yapmaya yetkili olduğu hak sahipleri adına açılmış hesaplardan oluşur (Tebliğ m. 9 f. 3).

Yatırımcı hesabı ise, Tebliğ m. 10 çerçevesinde, yatırımcıların talepleri üzerine, üye sıfatına sahip aracı kuruluşlar ve yetkili takas ve saklama kuruluşları tarafından MKK'ya yapılacak başvuru üzerine açılır. Yatırımcı hesabının açılması için gerekli işlem adımları yine Tebliğ m. 10 tarafından düzenlenmiştir.

¹⁷⁸ Manavgat, s 179-180

bbbb) Kayıtların hukuki niteliği

SPK m. 10/A ve Tebliğ, MKK kayıtlarının kurucu mu yoksa açıklayıcı mı olduğu hususunda açık bir hüküm içermemektedir. Bu durum doktrinde görüş ayrılığına yol açmıştır. Azınlıkta kalan görüşe göre, MKK kayıtları, SPKn m. 10/A f. 4'ün kayden izlenen sermaye piyasası araçları üzerindeki hakların üçüncü kişilere karşı ileri sürülmesinde MKK'ya yapılan bildirim tarihinin esas alınacağını belirten hükmü karşısında kurucu nitelik kazanmıştır¹⁷⁹. Doktrine baskın olan görüşe göre ise, kurucu sistemin belirleyici unsurları olan hakkın kayıtla doğması; terkinle sona ermesi ve kayıtlara güvenerek iyiniyetli hak kazanımı gibi düzenlemeler SPKn ve Tebliğ çerçevesinde yer almadığından MKK kayıtları açıklayıcıdır¹⁸⁰. Zira MKK tarafından izlenen kaydi değerler üzerinde MKK dışında devir ve hak iktisabı söz konusu olabilmekte ancak bunlar üçüncü kişilere karşı ancak MKK'ya yapılan bildirim tarihi itibarıyla ileri sürülebilmektedir (SPKn m. 10/A f. 3).

cccc) Kaydileştirilmiş payın devri

SPK m. 10/A hükmü uyarınca kaydileştirilmiş anonim ortaklık pay senetlerinin - ister nama ister hamiline yazılı olsunlar- devirleri aynı şekilde gerçekleşmektedir. Zira, nama yazılı payın devrinde gerekli olan ciro ortada bir senet bulunmadığından yapılamayacağından nama yazılı payın devrinde kaydileştirilmiş paydan doğan hakların devri için alacağın temlik hükümleri uygulanacak ve BK m. 163 gereğince devir yazılı bir temlik beyanı ile yapılacaktır¹⁸¹. Hamiline yazılı pay senetlerinin devri için ise, zilyedliğin devri söz konusu olamayacağından bunlar da alacağın temlik hükümlerine göre devredilecektir¹⁸². MKK sisteminde, nama ve hamiline yazılı payların devri için gerekli olan zilyedliğin devri işleminin

¹⁷⁹ Asuman Turanboy, 2449 Sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'na 4487 Sayılı Kanunla Eklenen 10/A Maddesine Göre Kaydi Değer Düzenlemesi, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, c. 48, S. 1-4, s. 50-51

¹⁸⁰ Manavgat, s. 181; Urkan, s. 14, Sevi, s. 245; Özer, s. 799, Ünal Tekinalp, Kaydi Pay, s. 542-543

¹⁸¹ Tekinalp, s. 542, Sevi, s. 246

¹⁸² Sevi, s. 246

yerini MKK kayıtlarında yapılan değişiklikler tutar. Pay devir işleminin, senedin fiziki teslimi olmaksızın yapılması zilyedliğin havalesine benzemektedir¹⁸³.

Kaydileştirilmiş nama yazılı paylar bakımından da, ortaklığa karşı pay sahipliği sıfatının kazanılabilmesi için devrin pay defterine kaydedilmesi gerekir. Buna karşılık, SPK m. 10/A f. 5 bu hususta kaydi sistemle uyumluluk sağlamaya yönelik bir düzenleme getirmiştir. Anılan hükme göre, kaydileştirilmiş nama yazılı payların devrinin ortaklık tarafından pay defterine kaydında, tarafların başvurusuna gerek olmaksızın, MKK nezdinde ihraççılar itibarıyla tutulan kayıtlar esas alınır. Bu hüküm, payları borsada işlem gören ortaklıkların pay defterlerinin güncelliklerinin korunması açısından yararlı bir hükümdür¹⁸⁴.

b) Kaydileştirilmiş pay üzerinde rehin hakkı kurulması

Kaydi değer haline getirilmiş anonim ortaklık payı üzerinde kurulacak rehnin hangi hükümlere tâbi olacağı doktrinde tartışma konusu olmuştur. Bir görüşe göre, kaydileştirilmiş pay üzerinde rehin hakkı alacak üzerindeki rehin hakkıdır ve TMK m. 955 f. 1 hükmü uyarınca kurulmalıdır¹⁸⁵. Bu görüşe göre rehin, tasarruf işlemi niteliğindeki yazılı bir rehin sözleşmesi ile kurulacak ve ispat aracı niteliğindeki belgeler MKK nezdindeki kaydı gerçekleştirecek ilgili üyeye teslim edilecektir. Diğer bir görüşe göre ise, çıplak payın rehninde olduğu gibi kaydi değer haline gelmiş payın rehninde de paydan kaynaklanan haklar alacak hakkı değil TMK m. 955 uyarınca “diğer haklar” kapsamında değerlendirileceği için kaydi değer haline getirilmiş paylar TMK m. 955 f. 3 uyarınca “diğer haklar” gibi rehnedilmelidir¹⁸⁶. Dolayısıyla, kaydi değer haline getirilmiş payın rehni için tasarruf işlemi niteliğindeki yazılı rehin sözleşmesi gerekli ve yeterlidir. Zira, SPK m. 10/A f. 3 MKK’ya bildirim zorunluluğundan bahsetmemiş; yalnızca hakkın

¹⁸³ Özer, s. 811

¹⁸⁴ Kaydi payların devrinde pay defterine kayıtlı ilgili anılan düzenleme hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Sevi, s. 246-247; Manavgat, s. 183-188; Haselçin, s. 149-151

¹⁸⁵ Özer, s. 812; Ömer Teoman, Yaşayan Ticaret Hukuku, c.1, Hukuki Mütalaalar, Kitap 8, Ankara 1997, s. 108

¹⁸⁶ Urkan, s. 21; Turanboy, s. 154

üçüncü kişilere MKK'ya bildirim tarihi itibarıyla ileri sürülebileceğini belirtmiştir¹⁸⁷.

Tebliğ m. 19 hükmü kaydi sermaye piyasası araçları üzerinde teminat, rehin ve intifa hakkı kurulmasını düzenlemektedir. Anılan hükme göre, tarafların rehin hakkının tesis edildiğine ilişkin belgeleri ilgili üyelere vermesini takiben ilgili üyelerce durum derhal MKK kayıtlarına yansıtılır (Tebliğ m. 19 f. 1). Kurulan rehlin üçüncü kişilere karşı ileri sürülmesinde bu bildirim tarihi esas alınacaktır¹⁸⁸. Örneğin, kaydi pay üzerinde MKK dışında ama TMK hükümlerine göre geçerli bir rehin hakkı kurulur ve fakat bu durum MKK'ya bildirilmez ardından da ikinci bir rehin hakkı kurularak MKK'ya bildirilirse, bu durum ilk rehin alanın hakkının eksik bir rehin hakkı olduğu anlamına gelmemelidir. Nitekim ilk rehin hakkı sahibi, hakkını, ikinci rehin alan dışındaki kişilere karşı ileri sürebilecektir. İkinci rehin alan kişiye karşı da ileri sürebilir ve fakat ikinci rehin hakkı sahibinin paraya çevrilme aşamasında önceliği bulunmaktadır¹⁸⁹. Bildirim üzerine rehin konusu paylar pay sahibinin mevcut hesabına bağlı bir alt hesap açılarak rehin hakkı sahibinin kimlik bilgileriyle birlikte MKK kayıtlarında izlenir. (Tebliğ m. 19 f. 4). Bu hüküm Seri: IV No: 42 Tebliği¹⁹⁰ ile bu hale getirilmiştir. (Ancak Seri: IV No: 43 Tebliği¹⁹¹ ile Seri: IV No: 28 Tebliği'ne eklenen Geçici m. 5 hükmü uyarınca, Seri: IV No: 42 sayılı Tebliği ile değiştirilen Seri: IV No: 28 Tebliği m. 19 f. 4 hükmü 1/12/2009 itibarıyla yürürlüğe girecektir¹⁹². Anılan Geçici m. 5 hükmüne göre, söz konusu değişiklik yürürlüğe girinceye kadar rehne konu olan sermaye piyasası araçları, mevcut hak sahibi hesabından rehin alanın hesabının bir alt hesabına kaydedilir; rehin veya teminata konu sermaye piyasası aracının lehdara ait alt hesaba kaydı halinde ise, bu hakları tesis eden kişiye ait kimlik bilgileri de bu hesapla bağlantılı olarak izlenir.) Zira

¹⁸⁷ Urkan, s. 22

¹⁸⁸ Bu düzenlemenin kaydi pay üzerindeki rehlin paraya çevrilmesi bakımından sonuçları ve değerlendirme için bkz. aşağıda §2, II, C, 5

¹⁸⁹ Urkan, s. 24

¹⁹⁰ 29 Nisan 2009 tarih ve 27214 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

¹⁹¹ 21 Mayıs 2009 tarih ve 27234 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

Seri: IV No: 42 Tebliği'nin yayınlanmasından önce, Tebliğ m. 19. f. 4 hükmü rehne konu olan sermaye piyasası araçlarının, mevcut hak sahibi hesabından rehin alanın hesabının bir alt hesabına kaydedileceğini belirlemekteydi. Ancak, rehin alanın MKK'da hesabı bulunmayan bir kişi olması da mümkündür. Böyle bir halde, Tebliğ m. 13 hükmünün devreye sokulup rehin verenin hesabında rehnedilmiş kaydi paylardan bir alt hesap oluşturularak ve söz konusu hesap hareketsizleştirilerek taşınır rehnine hâkim olan belirlilik ilkesine uyulabileceği savunulmakta idi¹⁹³. Seri: IV No: 42 Tebliği ile birlikte artık rehinli paylar malikin mevcut hesabına bağlı bir alt hesapta ve rehin hakkı sahibinin kimlik bilgileriyle izlenecektir. Böylece rehin alan kişinin MKK nezdinde hesabı bulunmaması gibi karşılaşılması son derece olası bir durumun ortaya çıkması engellenmiş olmaktadır. Seri: IV No: 42 Tebliği ile ayrıca Tebliğ m. 19'a, sermaye piyasası araçlarının tâbi olduğu hükümlere binaen SPK'nın sermaye piyasası aracı bazında Tebliğ m. 19 kapsamındaki haklarla ilgili kayıtların tutulması konusunda sınırlamalar getirme yetkisi olduğu hükmü de eklenmiştir.

Paydan doğan malvarlıksal haklar kural olarak rehin alan tarafından kullanılır. Doktrinde savunulan farklı görüşlere göre rehnin kurulmasından veya paraya çevrilmesinden sonra muaccel olan kâr payı da malvarlıksal haklardan olduğu için rehin hakkı kapsamındadır¹⁹⁴. Tebliğ m. 16 rehin kapsamındaki mali hakların kullanılmasının esaslarını düzenlemektedir. Buna göre, kaydi sermaye piyasası araçlarına ilişkin faiz ve temettü tutarları, hak edildikleri ilk gün, en geç ertesi iş günü ilgili hesaplara dağıtımlarının yapılması amacıyla MKK'ya aktarılır. Söz konusu tutarlar MKK'daki kayıtlar esas alınarak ilgili üye havuz hesaplarına ve üyeler tarafından da hak sahiplerine derhal aktarılır (Tebliğ m. 16 f. 3).

¹⁹³ Urkan, s. 23

¹⁹⁴ Anonim ortaklık payı üzerindeki rehin hakkının kar payını kapsayıp kapsamadığı hususu hakkında ayrıntılı açıklama için bkz. aşağıda §1, III, A, 1 bkz. Göksoy, s. 229-240, Usca, s. 16-18

III. Anonim ortaklık payı üzerindeki rehin hakkının kapsamı

A- Malvarlıksal haklar bakımından

1. Kar payı hakkı

Alacaklar ve diğer haklar üzerinde rehnin kapsamını düzenleyen TMK m. 959 uyarınca, faiz veya kar payı gibi dönemsel gelir getiren alacaklar rehnedilirse, aksi kararlaştırılmış olmadıkça, bunlardan yalnız vadeleri henüz gelmemiş olanlar rehlin kapsamına girer ve rehin, vadeleri geçmiş olan edimleri kapsamaz. Bu tür yan edimler için özel senetler düzenlenmiş ise, aksi kararlaştırılmış olmadıkça, bunların rehin kapsamına girmesi, şekil koşullarına uygun olarak rehnedilmelerine bağlıdır. Görüldüğü üzere, kar payı hakkının kuponlara bağlanmış olup olmamasına göre iki farklı düzenleme sevk edilmiştir.

a) Kar payı hakkının kuponlara bağlanmış olması durumunda

Kar payı hakkının kuponlara bağlı olduğu durumda, TMK m. 959 f. 2 uyarınca, kar payı gibi yan edimler için özel senetler düzenlenmişse bunların rehin kapsamında girmesi, söz konusu özel senetlerin ayrıca rehnedilmeleri şartına tâbi olduğundan, kar payının da rehin kapsamında girmesi için kuponların ayrıca rehnedilmeleri gerekmektedir. Kuponlar, her ne kadar emre ve nama yazılı olabilirse de, tahsilât kolaylığı sağlamak açısından pratik gerekçelerle genel olarak hamiline yazılı senet olarak çıkarılmaktadır¹⁹⁵. Biz de açıklamalarımızı kuponun hamiline yazılı olduğu varsayımına göre yapacağız. Hamiline yazılı kuponun hamiline yazılı senetlerin rehnedilmesi hükümlerine tâbi olarak rehnedilmesi gerekir. Dolayısıyla, kuponların rehinli alacaklıya teslim edilmesi gerekmektedir. Kuponlar, pay senedinden koparılmadıkça, pay senedinin rehin kurma saikiyle

¹⁹⁵ Her ne kadar yukarıda da değinildiği üzere TTK m. 573 hükmü kuponları hamiline yazılı senet olarak kabul etse de doktrinde kuponların ana senetten ayrı olarak düzenlenmeleri halinde nama veya emrine yazılı olarak da düzenlenebileceği; TTK m. 573'ün buna engel teşkil etmeyeceği kabul edilmektedir. TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), N. 1346; Göksoy, s. 233.

teslim edilmesiyle kuponlar üzerinde de rehin kurulmuş olur. Ancak, kuponlar pay senedinden ayrılmışsa, kuponların hamiline yazılı senetler gibi rehnedilmeleri dolayısıyla yukarıda açıklandığı gibi rehin kurma amacıyla rehinli alacaklıya teslimi gerekir¹⁹⁶.

Kar payı kuponlara bağlanmış ve kuponlar üzerinde de rehin kurulmuş ise, rehnin kurulması anında muaccel hale gelmiş ve rehnin paraya çevrilmesine kadar muaccel hale gelecek kar payları rehin kapsamında yer alacaktır¹⁹⁷. Ancak, TMK m. 959 f. 1 de açıkça belirtildiği gibi, tarafların farklı şekilde anlaşarak rehnin paraya çevrilmesinden önce muaccel hale gelecek kar paylarının rehin kapsamı dışına çıkarılması mümkündür.

b) Kar payı hakkının kuponlara bağlanmamış olması durumunda

Kar payının kuponlara bağlanmış olmadığı hallerde, hangi kar paylarının rehin kapsamında yer aldığı tartışmalıdır. TMK m. 959 uyarınca, faiz veya kar payı gibi dönemsel gelir getiren alacaklar rehnedilirse, aksi kararlaştırılmış olmadıkça, bunlardan yalnız vadeleri henüz gelmemiş olanlar rehnin kapsamına girer ve rehin, vadeleri geçmiş olan edimleri kapsamaz. Diğer bir deyişle anılan madde muaccel olmamış kar paylarının rehinle sağlanan teminat kapsamına gireceğini belirtmektedir. Buna karşılık, muaccel olmama durumunun hangi tarih itibarıyla söz konusu olması gerektiği tartışmaya yol açmıştır. Bir görüşe göre¹⁹⁸, rehnin kapsamına rehnin paraya çevrilme anında muaccel olmamış haklar girer. Paraya çevirmeden önce muaccel hale gelmiş kar payları, pay sahibinin bağımsız alacağı niteliğinde olup pay sahibi tarafından tahsil edilecek ve dolayısıyla rehnin kapsamı dışında kalacaktır. Ancak, TMK m. 959 f. 1 uyarınca aksi kararlaştırılmak suretiyle, paraya çevirmeden önce muaccel hale gelecek kar payları üzerinde TMK m. 955 ayrıca rehin hakkı kurulabilir. Diğer bir görüşe göre ise¹⁹⁹,

¹⁹⁶ Usca, s. 17; Sirmen, s. 72

¹⁹⁷ Zira böylece kar payı asıl pay senedinden bağımsız bir hale gelir. Göksoy, s. 233; Usca, s. 17

¹⁹⁸ Sirmen, s. 71-71; Göksoy, s. 231-232

¹⁹⁹ Turanboy, s. 155; Usca, s. 17-18

muacceliyeti belirlemede esas alınacak zaman, rehnin paraya çevrilmesi değil rehnin kurulması anıdır. Aksi takdirde, rehnin kurulması ile paraya çevrilmesi arasındaki zamanda muaccel hale gelen kar payları pay sahibine; paraya çevrilmesinden sonrakiler de payları alacak kişiye ait olacağından rehnin kapsamına giren bir kar payı hakkı bulunmayacaktır. Dolayısıyla, anılan maddedeki muaccel hale gelmeme şartının rehnin paraya çevrilme anında aranması rehinli alacaklının menfaatlerine aykırı olacaktır.

2. Yeni pay alım hakkı

TTK m. 394 hükmü uyarınca, genel kurulca aksi yönde karar alınmadıkça, pay sahipleri, ortaklığın esas sermayesinin artırılması sırasında çıkarılan yeni payları mevcut paylarının esas sermayeye oranına nispeten öncelikle almak hakkına sahiptirler. Yeni pay alma hakkı, pay sahipleri bakımından bir yükümlülük değil bir hak olarak düzenlenmiştir²⁰⁰. Rehinli paylara isabet edecek yeni payların öncelikli olarak alınması hakkının rehinli alacaklıya değil pay sahibine ait olduğu kabul edilmektedir²⁰¹. Yargıtay'ın görüşü de bu yöndedir²⁰². Yeni pay alım hakkı pay sahibine ait olsa da, payların hamiline yazılı pay senedine veya yeni pay alım hakkının kuponlara bağlandığı durumlarda yeni pay alım hakkının kullanılabilmesi için söz konusu senetlerin veya kuponların ortaklığa ibrazı gerekecektir. Buna karşılık, anılan senetler ve kuponlar rehinli alacaklının zilyetliği altında bulunuyor olacaktır. Bu noktada, rehinli alacaklının bu senet veya kuponları yeni pay alım hakkının kullanılabilmesi için ortaklığa ibraz etmekle yükümlü olduğu kabul edilmektedir²⁰³. Bu görüşün dayanağını ise TMK m. 2 hükmü oluşturmaktadır. Rehinli alacaklı, senet veya kuponları sadece ortaklığa değil bir üçüncü kişiye de tevdi edebilir²⁰⁴. Buna karşılık, rehinli alacaklının senet veya kuponları yeni pay alım hakkının kullanılması için rehin

²⁰⁰ Erdoğan Moroğlu, Anonim Ortaklıklarda Esas Sermaye Artırımı, İstanbul 2003, 2. Basım, s. 135-137; Usca, s. 19; Göksoy, s. 249

²⁰¹ Moroğlu, s. 157; TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), N. 1404; Göksoy, s. 251; Usca, s. 19-20

²⁰² Yarg. 11. HD. T. 3.6.1994, E. 2551, K. 4617 ((TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), N. 1404)

²⁰³ Moroğlu, s. 157; TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), N. 1122; Göksoy, s. 253

²⁰⁴ Göksoy, s. 253

verene iade etmek yükümlülüğünden söz edilemez²⁰⁵. Nitekim söz konusu senet veya kuponların tekrar rehin verenin zilyetliğine girmesi durumunda rehin hükümleri askıda kalacaktır (TMK m. 943 f. 2). Bunun yanında, TMK m. 944 f. 2 uyarınca, rehinli alacaklı, alacağının tamamını almadıkça rehinli taşınırı veya bir bölümünü geri vermek zorunda değildir. Bu iki açık hüküm karşısında rehinli alacaklının böyle bir yükümlülüğünden söz edilemeyecektir. Buna karşılık, rehin verenin yeni pay alım hakkını kullanmak üzere pay senetlerinin veya kuponların kendisine iadesi mukabilinde alacaklıya aynı değerde bir teminat vermesi halinde, alacaklının söz konusu senet veya kuponları iade etmekle yükümlü olup olmadığı tartışmalıdır. Usca'ya göre böyle bir durumda, rehinli alacaklının iadede bulunmaması TMK m. 2'ye aykırı olur²⁰⁶. Göksoy'a göre ise, TMK m 943 f. 2 hükmü karşısında rehinli alacaklı böyle bir iadeyle yükümlü tutulamaz²⁰⁷.

Yeni pay alım hakkının kullanılması açısından tartışmalı olan bir diğer husus da, yeni pay alım hakkının kullanılması durumunda, rehinin sağladığı teminatın bu yeni payları da kapsayıp kapsamayacağı noktasındadır. Zira, esas sermaye artırımında, yeni payların ihraç değerlerinin eski payların piyasa değerinin altında olduğu durumlarda bir “sulandırma” veya “aşındırma” etkisinden söz edilecektir. Esas sermaye artırımının sulandırma etkisi ile esas sermayenin yedeklere nispeti azalmakta ve böylece her bir payın değer düşmektedir. Dolayısıyla rehinli payların da değeri azaldığından, rehinin sağladığı teminatın kapsamı da daralmaktadır²⁰⁸. İşte bu sulandırma etkisinden dolayı, rehin hakkının yeni pay alım hakkının kullanılması durumunda rehin verenin edindiği yeni paylara da sirayet edip etmeyeceği tartışılmıştır. Moroğlu'na göre, yeni pay alma hakkı, eski payın bir genişlemesi, bir parçası niteliğinde olduğundan, rehin hakkı yeni paylara da yayılır. Ayrıca, söz konusu yayılma için, yeni payların TMK m. 955 (çıplak veya kaydi pay ise) veya TMK m. 956 (pay senede bağlanmış ise) hükümlerinin

²⁰⁵ Göksoy, s. 254, Usca, s. 21

²⁰⁶ Usca, s. 22

²⁰⁷ Göksoy, s. 254

²⁰⁸ Esas sermaye artırımının aşındırma etkisinin tanımı ve çeşitli örnekler için bkz. Moroğlu, s. 132-135. Ayrıca bkz. Göksoy, s. 255-256; Usca, s. 18-19

yerine getirilmesine gerek yoktur²⁰⁹. Tekinalp ise, yeni payların rehin hakkının kapsamında bulunmayacağını savunmaktadır. Zira, nasıl ki yeni pay alma hakkı, pay sahipliğine bağlı bir hak olarak pay sahibi tarafından kullanılıyorsa, bu hakkın kullanımının neticesinde elde edilen yeni paylar da kendiliğinden rehne dâhil olmazlar²¹⁰. Göksoy da, Türk Hukuku'ndaki mevcut düzenlemeler ışığında, yeni payların rehne dahil olduğunun kabul edilemeyeceğini belirtmektedir. Fakat buna karşılık, Göksoy, esas sermaye etkisinin sulandırma etkisinden dolayı teminatının kapsamı azalan rehin hakkı sahibini korumak gerektiğini de savunmaktadır. Yazar'a göre, esas sermaye artırımı durumunda payların değerleri düşerse, rehin verenin TMK m. 2 uyarınca bir ek teminat verme yükümlülüğü doğabilir. Ancak bu ek teminat verme yükümlülüğü, ortaklığın finansal politikaları neticesinde gerçekleşen esas sermaye artırımı ve payların değerlerini azalması durumunda söz konusu olup; değer kaybının ortaklığın kontrolü dışındaki nedenlerle gerçekleştiği hallerde böyle bir olanak olmayacaktır²¹¹. Usca ise, ek teminat verilmesi gerekliliğinin TMK m. 2 hükmüne dayandırılmayacağını belirtmektedir. Zira Usca'ya göre, rehin alanın mevcut teminatının azalmasında bir hakkın kullanımı veya borcun ifasında borçlunun iyiniyetli olmayan bir davranışı söz konusu değildir²¹².

3. Bedelsiz payları edinme hakkı

Rehinli paylardan doğan bedelsiz payları edinme hakkı pay sahibine aittir²¹³. Yeni pay alma mevzuu sırasında, rehinli alacaklının, yeni pay alım hakkının rehin veren tarafından kullanılabilmesi için pay senedi veya kuponları ortaklığa ibraz

²⁰⁹ Moroğlu, s. 157-158

²¹⁰ TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), N. 1406

²¹¹ Göksoy, s. 266. Göksoy'a göre, rehin veren, ek teminatı, ya yeni payları rehnederek ya da başka bir teminat göstermek suretiyle verebilir. Ayrıca, payların değerlerinin düşmesinin, pay sahibinin kusuru ile meydana geldiği bir takım durumlarda, gayrimenkul rehinde teminatın azalması nedeniyle ek teminat verme yükümlülüğüne ilişkin TMK m. 866 ve 867 hükümlerine kıyasen, rehin alanın ek teminat verme yükümlülüğünün doğacağını belirtmektedir. Bu durumlara örnek olarak, rehin verenin paylar üzerinde manipülasyon yapması veya ortaklığın hakim ortağı olmasına rağmen, esas sermaye artırımına gitmesi veya sulandırma etkisine neden olacak başka bir işlem yapması örnek gösterilebilir. Bkz. Göksoy, s. 263-268

²¹² Usca, s. 21

²¹³ Moroğlu, s. 266; Göksoy, s. 269; Usca, s. 22

etmesi hakkındaki açıklamalarımız burada da geçerlidir²¹⁴. Doktrinde genel olarak kabul edilen görüşe göre, pay sahibi tarafından edinilen bedelsiz paylar kendiliğinden rehin kapsamına girer²¹⁵. Nitekim kural olarak bedelsiz payların kaynağı yedek akçeler, dağıtılmamış karlar veya yeniden değerlendirme fonudur ve rehnedilmiş olan paylar zaten anılan kaynakların değerini bünyesinde barındırmaktadır. Bedelsiz pay senetlerinin kaynağı kural olarak yedek akçeler olsa da, SPK tarafından çıkarılan Seri: IV No: 1 Sermaye Piyasası Kanununa Tabi Olan Halka Açık Anonim Ortaklıkların Temettü ve Temettü Avansı Dağıtımında Uyacakları Esaslar Hakkında Tebliğ²¹⁶ m. 5 uyarınca, pay senetleri borsada işlem gören anonim ortaklıklar, genel kurullarının alacağı karara bağlı olarak birinci temettülerini pay senedi olarak dağıtabilirler²¹⁷. Böyle bir durumda, kar payı yerine verilen bedelsiz pay senetlerinin kaynağı kar payı olduğundan ve bunlar kar payının yerine geçen değerler olduğundan rehin bunlara sirayeti bakımından kar payının tabi olduğu usul ve esaslar uygulanmalıdır²¹⁸.

4. Tasfiye payı hakkı

Tasfiye payı TTK m. 455 f. 1 hükmü ile düzenlenmiştir. Anılan hükme göre, ortaklığın infisahı halinde her pay sahibi, infisah eden ortaklık mallarının kullanılması hakkında esas mukavelede aksine bir düzenleme olmadığı takdirde, tasfiye neticesine payı oranında iştirak hakkına sahiptir. Ortaklığın infisahını takiben, payda mündemiç olan tek hak tasfiye payına katılma hakkıdır. Dolayısıyla infisahtan sonra tasfiye payı hakkı sona eren pay sahipliğinin yerine geçmektedir. Diğer bir deyişle, tasfiye payı hakkı, payın yerine kaim olan bir değerdir (sürrogat). Türk Hukuku'nda, taşınır rehni bakımından, rehin konusu şeye kaim olan değerler üzerinde rehin hakkının devam edeceğine dair açık bir hüküm bulunmamaktadır. Buna karşılık, doktrinde, intifa hakkına ilişkin bir

²¹⁴ Bkz. yukarıda §1, III, A, 2

²¹⁵ Moroğlu, s. 267; Göksoy, s. 272-273; Usca, s. 22. Karşı görüş için bkz. TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), N. 1406

²¹⁶ 13 Kasım 2001 tarihli ve 24582 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

²¹⁷ Ünal, s. 293 vd.; Akbulak/Akbulak, s. 286-287

²¹⁸ Usca, s. 22-23

hüküm olan TMK m. 798 f. 2'nin bu durumda da kıyasen uygulanmak suretiyle, infisah olan ortaklığın payı üzerinde kurulmuş olan rehnin tasfiye payı hakkı üzerinde de devam etmesi gerektiği savunulmuştur²¹⁹.

5. Hazırlık Devresi faizi

TTK m. 471 hükmüne göre, işletmenin tam bir şekilde faaliyete başlamasına kadar geçecek olan hazırlık devresi için pay sahiplerine, tesisat hesabına geçirilmek üzere muayyen bir faiz ödenmesine dair esas sözleşmeye hüküm konulabilir. Ortaklığa verilen bu para ödünç değil sermaye yatırımı olarak ortaklık sona erinceye kadar ortaklığa tahsis edilmiş olduğundan, ekonomik açıdan esasında faiz değil kar alacağı niteliğinde bir alacak teşkil etmektedir²²⁰. Hazırlık dönemi faizi, esasında kar payı gibi dönemsel bir edim olmamasına rağmen ekonomik benzerlikten ötürü hazırlık devrisi faizinin TMK m. 959 uyarınca rehin kapsamına dâhil edilmesi gerekir²²¹. Bu bakımdan kar payının rehnin sağladığı teminat kapsamında yer almasına ilişkin hususlar burada da geçerli olacaktır²²².

6. Tesislerden faydalanma hakkı

Ortaklık esas sözleşmesi ile pay sahiplerine tesislerden yararlanma hakkı verilebilir²²³. Paysahiplerine bu hak verilmiş olsa bile bu hak pay sahipliğinden kaynaklandığından ve pay sahibinin şahsına bahşedildiğinden rehinli alacaklı bu hakkı kullanamaz²²⁴. Hatta rehin sözleşmesinde bu yönde bir hüküm olsa bile rehinli alacaklı tesislerden faydalanamaz²²⁵.

²¹⁹ Göksoy, s. 243-244; Usca, s. 23

²²⁰ TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), N. 939; Yeniocak, s. 33

²²¹ Göksoy, s. 247, Usca, s. 23-24

²²² Bkz. yukarıda §1, III, A, 1

²²³ TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), N. 935

²²⁴ Göksoy, s. 274; Usca, s. 24; Yeniocak, s. 32

²²⁵ Göksoy, s. 274; Usca, s. 24

B- Yönetimsel haklar bakımından

1. Oy hakkı

Payların rehninde oy haklarının kullanılmasını düzenleyen iki düzenleme bulunmaktadır. TTK m. 360 f. 3 hükmü uyarınca, hamiline yazılı pay senetleri rehin veya tevdi edilmiş yahut ariyet olarak başka bir kimseye bırakılmış olduğu takdirde malik ve zilyed arasındaki ilişki bakımından oy hakkı malike aittir. TMK m. 960 uyarınca ise, ortaklık genel kurulunda rehinli pay senetlerini temsil yetkisi pay sahibine aittir. Görüldüğü üzere, TMK, tüm paylar bakımından; TTK ise hamiline yazılı paylar bakımından oy hakkının rehinli alacaklıya değil pay sahibine ait olduğunu belirtmektedir. Senede bağlanmamış paylar ile nama yazılı pay senetlerinde mündemiç oy hakkı ortaklık pay defterinde kayıtlı bulunan pay sahibi tarafından kullanılacaktır. Buna karşılık, hamiline yazılı pay senetleri bakımından, oy hakkının kullanılabilmesi için senetlere zilyet olunması gerekmektedir. Ancak hamiline yazılı pay senetlerinin zilyetliği pay sahibinde değil rehinli alacaklıda olacaktır. Rehlinli alacaklının hamiline yazılı senetleri, oy hakkının kullanılabilmesi için pay sahibine iadesi veya üçüncü bir kişiye tevdi hakkında yeni pay alım hakkına ilişkin açıklamalarımız burada da geçerlidir²²⁶.

TTK m. 360 f. 3 hükmüne göre, oy hakkının kullanılabilmesi için, pay sahipleri hamiline yazılı pay senetlerini veya bu senetlere “mutasarrıf olduklarını gösteren” belgeleri genel kurulun toplanma tarihinden bir hafta önce ortaklığa tevdi etmek zorundadırlar. Anılan hükümde her ne kadar ortaklığa tevdi zorunluluğundan bahsedilse de, senetlerin veya diğer belgelerin sadece ortaklığa değil notere de tevdi edilebileceği kabul edilmektedir²²⁷. Pay senetleri üzerinde rehin kurulurken, hamiline yazılı pay senetleri bir banka veya notere tevdi edilmiş ve bu tevdi gösteren bir belge düzenlenmişse, bu belge rehin verenin senetlere mutasarrıf olduğunu gösteren belge olarak kabul edilir ve rehin veren, rehin alanın hiçbir

²²⁶ Bkz. yukarıda §1, III, A, 2

²²⁷ Usca, s. 26; Göksoy, s. 285

katılımı olmaksızın genel kurulda oy hakkını kullanabilir²²⁸. Kaydileştirilmiş paylar bakımından ise, Takasbank'ın vereceği belge senetlere mutasarrıf olduğunu gösteren belge olarak kabul edilmektedir²²⁹. Doktrinde, pay senetlerine mutasarrıf bulunulduğunu gösteren belgelere örnek olarak mahkeme ve icra dairesi kararları, rehin, vedia ve ariyet senetleri ve bunlara ait senetlerin tesellümünü belirten makbuzlar ile pay senetleri yerine çıkarılan ilmühaberler gösterilmiştir²³⁰. Ancak, halka açık anonim ortaklıklar bakımından, rehin, vedia ve ariyet senetleri ve bunlara ait senetlerin tesellümünü belirten makbuzların bu kapsamda kabul edilemeyeceği de savunulmaktadır²³¹. Zira bu belgelerin pay senedinin sahibi olduğunu kanıtlayan belgeler olarak kabul edilmesi SPK'nın halka açık anonim ortaklıkların genel kurullarında vekâleten oy kullanılmasına ilişkin düzenlemeleriyle uyuşmamaktadır. Nitekim SPK tarafından çıkarılan Seri: IV No: 8 Halka Açık Anonim Ortaklıklar Genel Kurullarında Vekaleten Oy Kullanılmasına ve Çağrı Yoluyla Vekalet veya Hisse Senedi Toplanmasına İlişkin Esaslar Tebliği²³² m. 7 hükmü uyarınca, halka açık anonim ortaklık genel kurulunda vekaleten oy kullanılabilmesi için vekaletnamenin noter onaylı olması gerekir. SPK'nın bu düzenlemesi ve getirmiş olduğu sıkı şartları karşısında, rehin, vedia ve ariyet senetleri ve bunlara ait senetlerin tesellümünü belirten makbuzların pay senetlerine mutasarrıf olduğu gösteren belgeler olarak kabul edilmesi SPK düzenlemelerinin dolanılması anlamına gelebilecektir. Bu kapsamda, halka açık anonim ortaklıklarda, TTK m. 360 f. 3'de bahsi geçen senetlere mutasarrıf olduğunu gösteren belgelerin resmi kurumlar tarafından verilmiş olması veya taraflar arasındaki sözleşmenin noter onaylı olması gereklidir²³³.

²²⁸ Göksoy, s. 284

²²⁹ Turanboy, s. 155; Usca, s. 25

²³⁰ TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), N. 968, N. 969, N. 970

²³¹ Usca, s. 25-26

²³² 9 Mart 1994 tarihli ve 21872 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

²³³ Usca, s. 26

2. Diğer haklar

Pay sahipliğinden kaynaklanan ve malvarlıksal yönü bulunmayan yönetsel nitelikteki; genel kurula katılma, genel kurulda söz alma ve öneride bulunma, genel kurul kararlarına karşı iptal davası açma, bilgi alma, inceleme ve denetleme hakları rehinli alacaklı tarafından değil pay sahibi tarafından kullanılacaktır²³⁴.

§2. Anonim ortaklık payı üzerindeki rehinin paraya çevrilmesi

I. Genel olarak

Rehinli alacaklının rehin hakkı kazanırken asıl amacı borcun tam, zamanında veya gerektiği gibi ödenmemesi durumunda rehin konusu şeyi paraya çevirerek alacağını elde etmektir²³⁵. Rehlinli alacaklının bu yetkisi borçlunun diğer alacaklarına göre önceliklidir. Zira rehin konusu şeyin satışından elde edilecek bedel öncelikle rehinli alacaklının alacağıın tatmin edilmesi için kullanılacaktır. Rehlin alacaklıya verdiği bu öncelik hakkı rehin alacaklısı ile birlikte adi alacaklıların veya derece itibarıyla sonra gelen rehin alacaklılarının bulunması ve rehinli şeyin satışından elde edilen bedelin bu alacakları karşılamaması durumunda ortaya çıkar²³⁶. Böyle bir durumda, rehinli alacaklının alacağı karşılandıktan sonra derece itibarıyla sonra gelen rehinli alacaklıların ve adi alacaklıların alacağı karşılanacaktır. Bu husus rehin ile haciz arasındaki en önemli farklardan birini meydana getirmektedir.

²³⁴ TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), N. 1007 vd., Göksoy, s. 295 vd.; Usca, s. 26

²³⁵ Burhan Gürdoğan, Türk-İsviçre İcra ve İflas Hukukunda Rehlin Paraya Çevrilmesi, Ankara 1967, s. 1; Talih Uyar, İcra Hukukunda Rehlin Paraya Çevrilmesi, 2. Basım, Ankara 1992, s. 2; Mine Erturgut, İcra ve İflas Hukukunda Menkullerin Paraya Çevrilmesi, Ankara 2000, s. 48; Muzaffer Güral, Rehlin Paraya Çevrilmesi Yolu İle Satış, İBD, 1963, c. 37, S. 1-4, s. 26, Baki Kuru/Ramazan Arslan/Ejder Yılmaz, İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, 22. Basım, Ankara 2008, s. 417; Timuçin Muşul, İcra ve İflas Hukuku, İstanbul 2005, s. 672; Göksoy, s. 234; Serozan, s. 334; Köprülü/Kaneti, s. 252; Oğuzman/Seliçi/Özdemir, s. 677

²³⁶ Gürdoğan, s. 7; Uyar, s. 2

Rehinli alacaklı rehin konusu şeyi borç muaccel hale geldiği zaman paraya çevirebilir. Ancak rehin konusu şeyin başkasına devredilmeden rehinli alacaklının mülkiyetine geçeceğine ilişkin anlaşmalar taşınmaz rehni bakımından TMK m. 873 f. 2 ve taşınır rehni bakımından TMK m. 949 uyarınca geçersizdir. Bu yasağa “lex commissoria yasağı” adı verilmektedir²³⁷.

Rehnin paraya çevrilmesi yolu ile takip –ilamlı olsun ilamsız olsun- haciz yolu ile takiple büyük benzerlikler gösterir²³⁸. Ancak burada haciz aşaması mevcut değildir çünkü alacaklının istediği zaten rehnedilmiş olan şeyin satışı ve elde edilecek gelire alacağının tatminidir.

Rehnin paraya çevrilmesi yolu ile takip, esas olarak bir ilamsız icra yoludur. Nitekim rehinli alacaklının rehnin paraya çevrilmesi yolu ile takip yapabilmesi için bir mahkeme ilamına ihtiyacı yoktur. Ancak takip konusu alacak veya rehin hakkı veya her ikisi birden bir ilama veya ilam niteliğindeki bir belgeye bağlanmış da olabilir. Böyle bir durumda, rehinli alacaklı ilamlı icra yoluna da başvurabilir ve böylece rehnin paraya çevrilmesi yolu ile takip bir ilamlı icra yolu haline gelir²³⁹.

Anonim ortaklık payı üzerindeki rehnin paraya çevrilmesi süreci de, payın senede bağlanmış, çıplak ve kaydileştirilmiş olmasına bağlı olarak farklılık gösterecektir.

A- Uygulanacak hükümler

Rehnin paraya çevrilmesi TMK veya TTK hükümleri tarafından değil İİK hükümleri tarafından düzenlenmiştir. Yukarıda belirtildiği gibi, anonim ortaklık payı üzerindeki rehnin paya çevrilmesinde uygulanacak İİK ve diğer mevzuat

²³⁷ Lex commissoria yasağı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. İlhan Helvacı, Türk Medeni Kanununa Göre Lex Commissoria (Mürtehinin Merhunu Temellük) Yasağı, İstanbul 1997

²³⁸ Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 419; Hakan Pekcanitez/Oğuz Atalay/Meral Sungurtekin Özkan/Muhammet Özkes, İcra ve İflas Hukuku, 4. Basım, Ankara 2006, s. 324; Saim Üstündağ, İcra Hukukunun Esasları, 8. Basım, İstanbul 2004, s. 312-313; Tuna, s. 60

²³⁹ Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 417

hükümleri payın senede bağlanmış, çıplak ve kaydileştirilmiş olmasına bağlı olarak değişecektir.

Payın senede bağlanmış olması durumunda, rehnin paraya çevrilmesine, taşınır rehninin paraya çevrilmesini düzenleyen İİK m. 145-147 hükümleri; hem taşınır hem taşınmaz rehninin paraya çevrilmesini düzenleyen İİK m. 150e-152 hükümleri ve İİK m. 150g atfıyla kıyasen İİK m. 92 f. 3, 93, 96, 97a, 98, 99 ve 112-137 hükümleri uygulanacaktır.

Çıplak pay üzerindeki rehnin paraya çevrilmesinde, intifa hakkı ile şirket ve iştirak halinde mülkiyet hisselerinin paraya çevrilmesini düzenleyen İİK m. 121 hükmü uygulanacaktır. İİK m. 121 hükmünün tetkik merciine verdiği seçim yetkisi dolayısıyla da açık artırmaya ilişkin İİK m. 114 vd. hükümleri ve pazarlık yoluyla satışa ilişkin İİK m. 119 hükmü uygulama alanı bulabilecektir.

Kaydileştirilmiş anonim ortaklık payı üzerindeki rehnin paraya çevrilmesinde ise, pay senetten arındırıldığından ve dolayısıyla İİK m. 145-147 hükümleri dairesinde “taşınır” niteliğinde olmayacağından İİK m. 121 ve onun atfıyla İİK m. 114 vd. ve İİK m. 119 hükümleri uygulanacaktır. Ayrıca kaydi değer haline getirilmiş pay üzerindeki rehnin paraya çevrilmesinde borsaya kote edilmiş payların resmi müzayede ile satımını düzenleyen İMKB Yönetmeliği m. 29 uygulanacaktır.

Anonim ortaklık payı üzerindeki rehnin kapsamına alınmış kar payı gibi alacakların paraya çevrilmesinde ise, alacakların paraya çevrilmesi hakkındaki hükümler uygulanacaktır. Bunlar, borçlunun üçüncü kişilerdeki alacağını taşınır kabul eden İİK m. 106 f. 2 hükmü dolayısıyla taşınırın satışını düzenleyen İİK m. 112 vd. hükümleri ve ödeme yerine alacakların devrini düzenleyen İİK m. 120 hükmüdür.

B- İİK m. 45 hükmünün emredici olup olmadığı meselesi

İİK m. 45 uyarınca, rehinli alacaklı, rehin veren borçlu iflasa tâbi kişilerden olsa bile sadece rehnin paraya çevrilmesi yolu ile takip yapabilir ve ancak rehin konusu şeyin satışından elde edilen tutar alacağını karşılamaya yetmezse kalan alacağını haciz veya iflas yolu ile takip edebilir. İİK m. 45 f. 1 tarafından ortaya konulan bu ilkenin İİK'dan kaynaklanan üç istisnası mevcuttur. Bunlardan birincisi, İİK m. 45 f. 2 uyarınca, konut finansmanından kaynaklanan rehinle temin edilmiş alacaklar ile Toplu Konut İdaresi Başkanlığı'nın rehinle temin edilmiş alacakları için rehin alacaklısının rehnin paraya çevrilmesi yoluna veya genel haciz yoluna başvurabilmesi halidir. İkincisi, İİK m. 45 f. 3 tarafından İİK m. 167'ye yapılan atıf uyarınca, alacağı çek, poliçe veya emre muharrer senede dayanan alacaklının alacağı rehinle teminat altına alınmış olduğu durumda bile haciz veya iflas yolu ile takip yapabilmesi halidir. Üçüncüsü ise, İİK m. 45 f. 4 uyarınca ipotekle teminat altına alınmış faiz ve senelik taksit alacaklarının alacaklının seçimine ve borçlunun niteliğine göre rehnin paraya çevrilmesi yolu veya haciz ve iflas yolu ile takip edilebilmesi durumudur²⁴⁰.

Buna karşılık, uygulamada özellikle bankaların genel işlem şartlarını içeren rehin sözleşmelerinde, rehinli alacaklının öncelikle rehne başvurma zorunluluğunu kaldıran, alacaklıya dilerse rehnin paraya çevrilmesi yoluna başvurma dilerse de genel haciz veya iflas yoluna başvurarak alacağını elde etme yetkisi tanıyan hükümlere sıkça rastlanmaktadır²⁴¹. Zira bazı durumlarda öncelikle rehne başvurma ve ancak rehnin paraya çevrilmesi neticesinde alacak tam olarak karşılanmazsa borçlunun rehin konusu şey haricinde kalan diğer malvarlığı üzerinde haciz veya iflas yolu ile takip yapılabilmesi imkânı rehinli alacaklıyı zor

²⁴⁰ Anılan istisna halleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Gürdoğan, s. 11-14; Uyar, s. 86-87; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 418-419; Üstündağ, s. 311-312; Pekcanitez/Atalay/Özkan/ Özekes, s. 323-324

²⁴¹ Örneğin, bir banka ile bir anonim ortaklık arasında imzalanan hisse rehni sözleşmesindeki ilgili hüküm şöyledir: "Rehnin mevcudiyeti, Rehin Alan'ın Rehin Verenler aleyhinde sair icra ve iflas muamelelerine girişme hakkını ortadan kaldırmaz. Rehin Alan, öncelikle rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapmasına ve bir rehin açığı belgesi almasına gerek olmaksızın, Rehin Verenler aleyhine genel haciz ve iflas yolu ile takibe geçebilecektir."

durumda bırakabilmektedir. Nitekim, rehinli alacaklı önce rehinin paraya çevrilmesi ile takip yoluna başvurma zorunluluğundan ötürü rehinin paraya çevrilmesi prosedürünün tamamlanmasını beklerken rehin hakkı olmayan diğer adi alacaklılar borçlunun malvarlığına başvurup alacaklarını elde edebilir ve rehinli alacaklıya rehin konusu şeyin satışından elde edilen tutar rehinli alacağı karşılamaya yetmediği takdirde hakkında haciz veya iflas yolu ile takip yapılabilecek bir malvarlığının kalmama riski ortaya çıkabilir²⁴². İşte rehinli alacaklı açısından doğabilecek bu tür sakıncalar dolayısıyla İİK m. 45 hükmünün emredici olup olmadığı hususu doktrin ve içtihatla tartışma konusu yapılmıştır.

1. İİK m. 45 hükmünün emredici olduğu görüşü

Bu görüşü savunan yazarlara²⁴³ göre, İİK m. 45 hükmü kamu düzenine ilişkin emredici bir hükümdür ve asıl amacı borçlunun diğer alacaklılarının haklarını korumaktır. Nitekim borçlunun malları alacaklılarının müşterek rehni durumundadır ve borçlu malvarlığındaki değerlerden bazılarını rehin vermekle rehin konusu bu değerleri diğer alacaklıların müşterek rehni durumundan çıkarmış olur. Bu durumda rehinli alacaklı da müşterek rehni durumundaki mallardan kendi payını almış ve rehin hakkının sağladığı öncelik nedeniyle ayrıcalıklı bir duruma gelmiş olur. Dolayısıyla, borçlunun diğer alacaklıları karşısında zaten böyle bir ayrıcalığa sahip olan rehinli alacaklı borçlunun diğer alacaklılarının müşterek rehni durumundaki borçlunun diğer mallarına müracaat edememelidir. Aksinin kabulü halinde, zaten ayrıcalıklı konumda bulunan rehinli alacaklı daha da ayrıcalıklı bir konuma gelecek ve borçlunun diğer alacaklıları bu durumdan zarar göreceklendir. Yargıtay da her ne kadar aksi görüşü savunan kararları bulursa da

²⁴² Gürdoğan, s. 11; Üstündağ, s. 309

²⁴³ Baki Kuru, İcra ve İflas Hukuku, c. 3, İstanbul 1993, s. 2391; Talih Uyar, İcra ve İflas Kanunu Şerhi, 2. Basım, c. 3, Ankara 2004, s. 3538; Evren Kılıçoğlu, İcra Sözleşmeleri, İstanbul 2005, s. 138-140; İbrahim Aşık, İcra Sözleşmeleri, Ankara 2006, s. 131-140; Üstündağ, s. 310. Gural da İİK m. 45 hükmünün “mutlak” bir “kaide” olduğunu savunurken anılan ilkenin hem borçlu hem de alacaklı yararına olduğunu vurgulamıştır. Bkz. Gural, s. 26-27. Martin de her ne kadar, bu ilkenin rehinli alacaklı zararına sonuçlar doğurabileceğini kabul etse de rehinli alacaklının öncelikle rehne başvurmak zorunda olduğunu belirtmektedir. Bkz. Alfred Martin, Rehinin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takip, Çev. N. Berkin, İÜHFM, 1957, c. 22, S. 1-4, s. 329-330

İİK m. 45 hükmünün emredici olduğu ve sözleşme ile bertaraf edilemeyeceği yolunda yeni tarihli birçok kararlar da vermiştir²⁴⁴. Yargıtay'ın İİK m. 45 hükmünün emredici olduğu yönündeki içtihadı genellikle Yargıtay 12. Hukuk Dairesi tarafından verilmiş kararlar ile oluşturulmuştur. Aksi yöndeki görüşü ise genellikle 11. Hukuk Dairesi tarafından savunulmuştur²⁴⁵.

2. İİK m. 45 hükmünün emredici olmadığı görüşü

Bu görüşü savunan yazarlara²⁴⁶ göre, İİK m. 45 hükmü borçlunun sorumluluğuyla ilgili bir maddi hukuk kuralı niteliğindedir ve emredici olmayan tamamlayıcı nitelikte bir kuraldır. Zira şahsi borçlar konusunda tarafların irade serbestisi esastır ve tarafların kendi sözleşmesel ilişkileri çerçevesinde İİK m. 45 ile getirilen ilkeyi bertaraf etmeleri üçüncü kişilere herhangi bir zarar vermez. Dolayısıyla, taraflar aralarında öncelikle rehne başvurma zorunluluğunu kaldıran bir sözleşme yapabilirler²⁴⁷. Nitekim Fransız hukukunda İİK m. 45 tarafından getirilen zorunluluk mevcut değildir²⁴⁸. Yargıtay da bu görüşü savunan çeşitli kararlar vermiştir²⁴⁹.

²⁴⁴ Yarg. 12. HD, 30.1.2004, E. 2003/24329, K. 2038, (Uyar, Şerh, c. 3, s. 3546); Yarg. 12 HD, 6.4.1987, E. 8755, K. 4846, (Kuru, c. 3, s. 2392)

²⁴⁵ Bkz. aşağıda §2, I, B, 2

²⁴⁶ Gürdoğan, s. 10-11; François Guisan, Alacağın Rehinle Temin Edilmiş Olmasının Takip Tarzına Tesirleri, çev. Burhan Gürdoğan, Batider, 1964, c. 2, S. 3, s. 467. Gürdoğan'a göre, bu hüküm İsviçre'de icra ve iflas hukukunun medeni hukuktan önce federalize edilmesi neticesinde Medeni Kanun'da değil İcra ve İflas Kanunu'nda yer almıştır. Aslında, borçlunun sorumluluğunu düzenleyen bir maddi hukuk kural niteliğinde olduğundan asıl yeri Medeni Kanun olmalıdır. Bkz. Gürdoğan, s. 10; Guisan, s. 456

²⁴⁷ Guisan'a göre, borçlu, rehlin varlığına rağmen, adi takip yoluna başvurulduğu takdirde kendisine gönderilen ödeme emrine itiraz etmezse, adi takip, alacaklının rehin hakkına bir zarar gelmeksizin devam eder. Bkz. Guisan, s. 471

²⁴⁸ Guisan, s. 456; Gürdoğan, s. 10

²⁴⁹ Yarg.11 HD, 29.11.2002, E. 7191, K. 11047, (Batider, 2003, c. 22, S. 1, s. 294-296); Yarg. 11 HD, 18.3.1982, E. 619, K. 1108, (www.kazanci.com)

II. Anonim ortaklık payı üzerindeki rehnin cebri icra yolu ile paraya çevrilmesi

A- Rehinli anonim ortaklık pay senetlerinin paraya çevrilmesi

Yukarıda da belirtilmiş olduğu üzere, rehin senede bağlanmış anonim ortaklık payı üzerinde kurulmuşsa, paraya çevirme işlemi için taşınır rehninin paraya çevrilmesini düzenleyen İİK m. 145-147 hükümleri; hem taşınır hem taşınmaz rehninin paraya çevrilmesini düzenleyen İİK m. 150e-152 hükümleri ve İİK m. 150g atfıyla kıyasen İİK m. 92 f. 3, 93, 96, 97a, 98, 99 ve 112-137 hükümleri uygulanacaktır. Bu kapsamda, rehinli pay senetlerinin paraya çevrilmesi işlemi rehinli alacaklının yetkili icra dairesine yazılı veya sözlü olarak takip talebinde bulunması ile başlar (İİK m. 145 f. 1).

Rehnin paraya çevrilmesi yolu ile takip kural olarak ilamsız takip yolu ile gerçekleşse de takip konusu alacağın veya rehin hakkının veya her ikisinin birden bir ilama veya ilam niteliğindeki bir belgeye bağlanmış olması durumunda rehinli alacaklı ilamlı icra yoluna da başvurabilir²⁵⁰. Nitekim İİK'da rehnin paraya çevrilmesi yolu ile takibi düzenleyen hükümler ilamlı ve ilamsız takipler bakımından değil taşınır ve taşınmaz rehninin paraya çevrilmesi bakımından tasnife tâbi tutulmuştur. Biz çalışmamızda öncelikle ilamsız takip yoluyla pay senetleri üzerindeki rehnin paraya çevrilmesini inceleyeceğiz. Ardından ilamlı takip yoluyla pay senetleri üzerindeki rehnin paraya çevrilmesini inceleyecek ve ortak hükümler bakımından ilamlı takip ile ilgili açıklamalarımıza atıf yapmakla yetineceğiz.

²⁵⁰ Bkz. yukarıda §2, I

1. İlamsız takip

a) Yetkili icra dairesi

İİK’da taşınır rehninin paraya çevrilmesinde yetkili icra dairesini belirleyen özel bir yetki kuralı bulunmamaktadır. Dolayısıyla yetkili icra dairesinin belirlenmesi için İİK m. 50 hükmüne başvurulmalıdır²⁵¹. İİK m. 50, yetki konusunda Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu²⁵² (“HUMK”) hükümlerinin kıyasen uygulanacağını ve ayrıca takibin konusunu oluşturan sözleşmenin yapıldığı yer icra dairesinin yetkili olacağını belirtmektedir.

Bu çerçevede, HUMK m. 9 uyarınca, her dava açıldığı tarihte borçlunun ikametgâhı olan yer mahkemesinde ikame olunur. Dolayısıyla, icra takibi bakımından da, yetkili icra dairesi borçlunun ikametgâhının bulunduğu yerdeki icra dairesi olacaktır. Bununla birlikte, HUMK m. 10 hükmüne göre, dava sözleşmenin icra olunacağı yer mahkemesinde de açılabilir ve BK m. 73 uyarınca da para borçlarının alacaklının ikametgâhında ifa olunması gerekir. Dolayısıyla, para borçları bakımından dava, borçlunun ikametgâhının bulunduğu yer mahkemesinin yanında alacaklının ikametgâhının bulunduğu yer mahkemesinde de açılabilir. Bu bağlamda, icra takibi de alacaklının ikametgâhının bulunduğu yer mahkemesinde de açılabilir²⁵³.

HUMK m. 10 gereğince borçlu veya vekilinin dava açılacağı zaman orada bulunması şartıyla dava sözleşmenin yapıldığı yer mahkemesinde de açılabilir. Buna karşılık, İİK m. 50 hükmü açıkça takibe esas olan sözleşmenin yapıldığı yer mahkemesinin de yetkili olacağını belirterek HUMK m. 50 hükmünün aradığı şartı aramamıştır²⁵⁴. Ancak, İİK m. 50 tarafından zikredilen “sözleşme” den alacağı doğuran sözleşmenin mi yoksa rehin sözleşmesinin mi anlaşılması

²⁵¹ Gürdoğan, s. 38; Tuna, s. 63

²⁵² 2, 3, 4 Temmuz 1927 tarih ve 622, 623, 624 sayılı Resmi Gazeteler’de yayımlanmıştır.

²⁵³ Muşul, s. 213; Gürdoğan, s. 38

²⁵⁴ Muşul, s. 213; Gürdoğan, s. 38; Tuna, s. 64

gerektiği anılan hükümde açıklanmamıştır. Gürdoğan'a göre, takip alacağı yönelik olarak gerçekleştirildiğinden burada rehin sözleşmesi değil asıl alacağı doğuran sözleşme kast edilmektedir²⁵⁵. Dolayısıyla, icra takibi için rehinle teminat altına alınmış alacağı doğuran sözleşmenin yapıldığı yer icra dairesi de yetkili olacaktır.

b) Takip talebi

İlamsız ya da ilamlı bütün takip yolları bir takip talebi ile başlar. Bütün takip yolları için takip talebi büyük ölçüde aynıdır ve her biri için aynı basılı örnek kullanılır²⁵⁶. Bu basılı örnek İcra ve İflas Kanunu Yönetmeliği²⁵⁷ Örnek No:1'de belirlenmiştir. Fakat her takip talebine özelliğine göre ilgili hususlar eklenir. Taşınır rehininin paraya çevrilmesi bakımından takip talebini düzenleyen İİK m. 145 uyarınca, ilamsız takipte, rehinli alacaklı yetkili icra dairesine başvurarak yazılı veya sözlü olarak takip talebinde bulunmalıdır. Takip talebi, İİK m. 58 hükmünde sayılanlardan başka rehin konusu şeyin ne olduğunu²⁵⁸ ve rehin borçludan başka bir üçüncü kişi tarafından verilmiş veya rehin konusu şeyin mülkiyeti üçüncü bir kişiye geçmiş ise bu üçüncü kişinin ve rehin konusu şey üzerinde ard rehin hakkı sahibinin isimlerini içerir.

Bu kapsamda, İİK m. 145 hükmünün atfıyla İİK m. 58 gereğince takip talebi alacaklı ve borçlunun ve varsa kanuni temsilcilerinin kimliklerini ve ikametgâhlarını, alacağın Türk parasıyla tutarını ve faiz talep ediliyorsa faizin miktarını ile işleme başladığı günü ve alacak veya teminatı yabancı para üzerinden ise alacağın hangi kur üzerinden talep edildiğini ve faizini bildirmelidir. Alacak ve/veya rehin hakkı bir belgeye dayanıyorsa bu belgenin aslı veya alacaklı veya

²⁵⁵ Gürdoğan, s. 38; Uyar, s. 132

²⁵⁶ Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 125; Muşul, s. 676

²⁵⁷ 11 Nisan 2005 tarih ve 25783 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

²⁵⁸ Takip talebinde rehin konusu şey gösterilmezse, borçlu takibin iptalini talep edebilir. Eğer borçlu, borcun varlığı ve muacceliyetini kabul ediyorsa icra dairesine şikâyet yoluna gitmelidir. Borçlu şikâyet etmezse, takip ancak haciz yoluyla takip olarak devam edebilir. Bkz. Martin, s. 330

temsilcisi tarafından, borçlu sayısından bir fazla örneği takip talebiyle birlikte icra dairesine verilmelidir.

İİK m. 145 uyarınca, İİK m. 58’de zikredilen hususlardan başka, rehin konusu şeyin ne olduğunun da takip talebine yazılması gerekmektedir. Bu husus yeterli derecede açık olarak gösterilmelidir²⁵⁹. Dolayısıyla, rehnedilmiş anonim ortaklık pay senetleri hangileri ise bunlar ayırt edici özellikleri belirtilerek takip talebinde ayrıştırılmalıdır. Zira rehin konusu şeyin diğer bir deyişle cebri icranın üzerinde yürütüleceği şeyin ne olduğunun belirlenmesi ve borçlunun rehin hakkına itiraz edebilmesine imkân sağlanması bakımından çok önemlidir²⁶⁰. Ancak pay senetlerinin takip talebiyle birlikte icra memuruna teslimi gerekli değildir, çünkü icra memuru pay senetlerine ancak satış için el koyabilecektir²⁶¹.

Taşınmaz rehni ile ilgili TMK m. 873 uyarınca, aynı alacak için birden çok taşınmazın rehnedilmesi durumunda rehnin paraya çevrilmesi talebi ancak taşınmazların tamamı hakkında yapılabilir. Taşınmaz rehninde geçerli olan bu ilkenin aksine taşınır rehninde alacağı birçok pay senetleri üzerindeki rehinle teminat altına alınmış olan alacaklı bu senetlerin hepsinin satışını istemek zorunluluğu altında değildir. Takip talebinde ancak alacağına yetecek kadarının satışını isteyebilir²⁶².

TMK m. 947 hükmüne göre, rehin taşınırın eklentilerini ve paraya çevirme sırasında bütünleyici parça niteliğindeki doğal ürünlerini de kapsar. Pay senetlerinin rehni durumunda, örneğin rehnin kurulmasından sonra muaccel hale gelmiş kâr payı veya hazırlık devresi faizi ve tasfiye payı hakkı gibi doğal ürünler zaten rehnin kapsamında sayılacağından²⁶³ takip talebinde bunların da ayrıca zikredilmesine gerek bulunmamaktadır²⁶⁴.

²⁵⁹ Gürdoğan, s. 39

²⁶⁰ Üstündağ, s. 314; Gürdoğan, s. 39; Uyar, s. 131

²⁶¹ Üstündağ, s. 314; Gürdoğan, s. 39

²⁶² Saymen/Elbir, s. 625; Gürdoğan, s. 39; Uyar, s. 131

²⁶³ Usca, s. 18-24

²⁶⁴ Gürdoğan, s. 39-40

İİK m. 145 hükmüne göre, rehin borçludan başka bir üçüncü kişi tarafından verilmişse onun da takip talebinde bildirilmesi gerekecektir. Nitekim bu durumda takip asıl borçlu ile rehin veren pay sahibinin her ikisine karşı yapılacak ve bunların arasında takip hukuku bakımından mecburi takip arkadaşlığı bulunacaktır²⁶⁵.

Rehin konusu pay senetleri üzerinde ard rehin²⁶⁶ kurulmuşsa, ard rehin hakkı sahibinin de takip talebinde belirtilmesi gerekir. Bu gerekliliğin amacı, ard rehin hakkı sahibine pay senetlerinin satışına katılmasına ve hissesine düşecek oranda satılacak pay senetlerini satın almasına imkân vererek onun haklarını korumaktır. Rehinli alacaklının ard rehin hakkı sahibini takip talebinde bildirmemesi veya bizzat ard rehin hakkı sahibini durumdan haberdar etmemesi²⁶⁷ takibi durdurmaz ancak ard rehin hakkı sahibi bundan doğan zararını tazminini rehinli alacaklıdan talep edebilir²⁶⁸.

c) Ödeme emri

Rehinli alacaklının takip talebini alan icra memuru alacaklının dayandığı rehin hakkını incelemeyecektir. Buna karşılık, rehin hakkının mevcut olmadığı kesin bir biçimde anlaşılıyorsa rehinin paraya çevrilmesi yolu ile takip talebini reddetmelidir²⁶⁹. Rehin hakkının var olmadığı açıkça anlaşılmasına karşın icra memuru borçluya ödeme emri tebliğ ederse borçlu şikâyet yoluna başvurabilir²⁷⁰. Eğer pay senetleri borçlu tarafından değil, pay sahibi olan üçüncü bir kişi tarafından verilmişse pay sahibine de ödeme emrinin tebliği gerekir²⁷¹. Ayrıca yukarıda belirtildiği üzere, icra memuru rehinin paraya çevrilmesi yolu ile takip

²⁶⁵ Göksoy, s. 336

²⁶⁶ Haklar ve alacaklar üzerinde kurulan art rehinin tanımı için bkz. aşağıda §2, II, C, 5

²⁶⁷ Gürdoğan, her ne kadar İİK m. 145’de takip talebinde bulunan rehinli alacaklının ard rehin hakkı sahibini bizzat haberdar etmesi durumunun zikredilememesine karşın aynı amaca hizmet ettiğinden böyle bir bildirim de kabul edilebileceğini belirtmektedir. Bkz. Gürdoğan, s. 40

²⁶⁸ Gürdoğan, s. 40

²⁶⁹ Gürdoğan, s. 40-41; Uyar, s. 135

²⁷⁰ Gürdoğan, s. 41; Uyar, s. 135

²⁷¹ Yarg., 12 HD, 14.4.1988, E. 1987/7338, K. 4972 (Uyar, s. 147-148)

başlatıldığını ard rehin hakkı sahibine de bir “ihbarname” ile satışa kadar bildirmelidir²⁷².

Takip talebini alan icra memuru borçluya ve rehin veren pay sahibine tebliğ edilmek üzere İİK m. 146 uyarınca bir ödeme emri düzenleyecektir. İİK m. 146 hükmü bu ödeme emrinin ne kadar bir süre içinde gönderileceğine dair açık bir ifade taşımasa da, İİK m. 61’e kıyasen ödeme emrinin takip talebinden itibaren üç gün içinde gönderilmesi gerektiği kabul edilmektedir²⁷³.

Rehlin paraya çevrilmesi yolu ile takipte ödeme emri adı takipteki ödeme emrinden çeşitli açılardan farklılık gösterir. Bunlar; adi takipteki ödeme emrinin aksine borçlunun mal bildiriminde bulunulmaya davet edilmemesi; ödeme emrine itiraz süresinin yedi gün, borcu ödeme süresinin on beş gün olması; ödeme emrinde rehin konusu pay senetlerinin hangileri olduğunun açıkça bildirilmesi; süresinde itiraz edilmez veya borç ödenmezse rehlin paraya çevrileceğinin borçlunun bilgisine sunulması; yedi gün içinde rehin hakkına açıkça itiraz edilmezse rehin hakkının artık tartışma konusu yapılmayacağı belirtilmesi ve yalnızca rehin hakkına itiraz edilirse alacaklının rehlin paraya çevrilmesi yolu ile takipten vazgeçerek takibe haciz yolu ile devam edebileceğinin bildirilmesidir²⁷⁴.

d) Ödeme emrini alan borçlunun sahip olduğu hukuki imkânlar

aa) Borçlunun borcu ödemesi

Borçlu ödeme emrini tebellüğ ettikten sonra olduğu gibi takibin her aşamasında borcunu ödeyerek rehlin paraya çevrilmesine engel olabilir. Ancak borçlunun yapacağı ödeme kayıtsız şartsız olmalıdır. Borçlu, borcunu rehin konusu şeyin

²⁷² Gürdoğan, s. 41; Muşul, s. 676; Üstündağ, s. 314; Pekcanitez/Atalay/Özkan/Özekes, s. 325; Tuna, s. 71-72

²⁷³ Gürdoğan, s. 41

²⁷⁴ Gürdoğan, s. 42; Uyar, s. 136-137; Muşul, s. 676, Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 420; Üstündağ, s. 314; Tuna, s. 69-70

kendisine teslim edilmesi gibi şartlarla ödemek isterse takip durmaz, devam eder²⁷⁵. Borcun ödenmesi halinde icra memuru rehinli pay senetlerinin borçluya iade edilmesini rehinli alacaklıdan talep etmelidir. Ancak, pay senetlerini cebren rehinli alacaklının elinden alma yetkisi bulunmamaktadır. Zira İİK’da bu yolda bir düzenleme bulunmadığı gibi rehinli pay senetlerinin borçluya geri verilmesi esasen rehin sözleşmesinden doğan maddi hukuka ait bir gerekliliktir²⁷⁶. Rehlinli alacaklı ödeme üzerine pay senetlerini geri vermezse rehin sözleşmesine aykırı hareket etmiş olur²⁷⁷.

İİK m. 150/g hükmü gerek taşınır gerekse de taşınmaz rehninin paraya çevrilmesini düzenleyen hükümdür. Anılan hüküm İİK’nın hangi maddelerinin rehnin paraya çevrilmesi usulüne kıyasen uygulanacağını belirtmektedir. Taksitle ödemeyi düzenleyen İİK m. 111 hükmü İİK m. 150/g’nin atıf yaptığı hükümler arasında yer almamaktadır. Dolayısıyla, rehnin paraya çevrilmesi yolu ile takipte taksitle ödeme yapılıp yapılamayacağı tartışma konusu yapılmıştır²⁷⁸. Alacaklı ve icra dairesinin borçlunun yaptığı taksitle ödeme teklifini kabul etmek mecburiyetinde olması için İİK m. 111 f. 2 uyarınca, borçlunun yeteri kadar malının haczedilmiş olması; her taksidin borcun dörtte birinden az olmaması, aydan aya verilmesi ve borcun toplam ödenme süresinin üç aydan fazla olmaması gerekir²⁷⁹. Gürdoğan’a göre, haciz yoluyla takipte İİK m. 112 f. 2 gereğince borçlunun yeterli miktarda malının haczedilmiş olması arandığına göre kıyas yoluyla rehnin icra memuru tarafından takdir edilecek değerinin alacağı karşılamaya yetmesi durumunda borçlunun taksitle ödeme talebinin alacaklı ve icra dairesi tarafından kabulünün zorunlu olduğu farz edilmelidir²⁸⁰. Doktrinde,

²⁷⁵ Gürdoğan, s. 43; Tuna, s. 273

²⁷⁶ TMK m. 944 f. 1 hükmü uyarınca, alacağın ödenmesi ile veya başka bir şekilde rehin hakkı sona erince, alacaklı rehin konusu taşınırı sahibine geri vermekle yükümlüdür.

²⁷⁷ Wieland, s. 899; Saymen/Elbir, s. 656; Gürdoğan, s. 43

²⁷⁸ Burada bahsi geçecek olan “taksitle ödeme” İİK m. 111 f. 1 ve f. 2 hükmünde sözü edilen, alacaklının ve icra dairesinin kabul etmek zorunda oldukları taksitle ödemedir. Nitekim borçlu ile alacaklı anlaşarak taksitle ödeme için bir sözleşmeyi her halde yapabilirler.

²⁷⁹ Anılan şartlar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Muşul, s. 717-720

²⁸⁰ Gürdoğan, s. 43

rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takipte borçlunun yasal taksit hakkının bulunmadığını savunanlar da mevcuttur²⁸¹.

Borçlu olmayan ancak borç için pay senetlerini rehin vermiş olan üçüncü kişi de borcu ödeyebilir. Rehin veren bu suretle sahibi olduğu pay senetlerinin satılmasını engeller ve borcu ödeyerek alacaklının haklarına halef olur²⁸².

bb) İtiraz

aaa) Genel olarak

Ödeme emrini alan borçlu veya pay senetlerini rehin veren üçüncü kişi ödeme emrini tebellüğ etmelerinden itibaren yedi gün içinde yazılı veya sözlü olarak icra dairesine itiraz edebilirler²⁸³. Taşınmaz rehninin paraya çevrilmesi yoluyla takip bakımından rehin veren üçüncü kişinin de itiraz edebileceği açıkça belirtilmişken (İİK m. 150) taşınır rehni bakımından İİK m. 147 bu hususu açıkça zikretmemiştir. Ancak rehin veren üçüncü kişinin de itiraz edebileceği kabul edilmektedir²⁸⁴. Bu bağlamda, rehin veren üçüncü kişi ve borçlunun itirazları birbirinden bağımsız olup takip her ikisi için birden kesinleşmedikçe rehinli pay senetlerinin satışı istenemez.

İtiraz sadece alacağa veya sadece rehin hakkına yönelik olabileceği gibi her ikisine karşı da olabilir. Ancak, itirazda açıkça aksi açıklanmamışsa itirazın sadece alacağa yönelik olduğu kabul edilir²⁸⁵. Haciz yolu ile takipte geçerli olan İİK m. 62 ile İİK m. 72 arasındaki hükümler, İİK m. 147'nin atfıyla pay senetleri üzerindeki rehnin paraya çevrilmesinde de uygulanırlar. İtiraz üzerine takip

²⁸¹ Uyar, s. 143

²⁸² Uyar, s. 137

²⁸³ Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 421; Muşul, s. 678; Pekcanitez/Atalay/Özkan/Özekes, s. 325; Üstündağ, s. 315-316; Uyar, s. 137; Gürdoğan, s. 44; Tuna, s. 75

²⁸⁴ Üstündağ, s. 315; Uyar, s. 138. Karş. Martin, s. 332

²⁸⁵ Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 421; Muşul, s. 678; Pekcanitez/Atalay/Özkan/Özekes, s. 325; Üstündağ, s. 315-316; Gürdoğan, s. 44

durur²⁸⁶. Takibin devam edebilmesi için itirazın hükümsüz hale getirilmesi gerekir²⁸⁷.

bbb) İtirazın içeriği

İtiraz, hem borca hem de rehin hakkına yöneltilebilir. Böyle bir itiraz, alacağın hiç doğmadığı veya çeşitli nedenlerle sona erdiği ve rehin sözleşmesi geçersiz olduğu için rehin hakkının doğmadığı gibi sebeplerle ileri sürülebilir.

İtiraz, sadece borca yöneltilebilir. Borçlu ya da rehin veren üçüncü kişi, açıkça sadece alacağa itiraz etmiş olabileceği gibi itirazını neye yönelttiğini bildirmeden itiraz ederse de sadece alacağa itiraz edilmiş kabul edilir ve rehin hakkı takip aşamasında artık tartışma konusu yapılamaz (İİK m. 147 b. 1).

İtiraz ya alacak açıkça kabul edilerek veya alacaktan bahsedilmeden yalnızca rehin hakkına yöneltilmiş de olabilir. Borçlu ya da rehin veren üçüncü kişi rehin hakkının doğmadığını, sona erdiğini ve benzer sebepleri ileri sürerek sadece rehin hakkına itiraz edebilirler. Sadece rehin hakkına itiraz edildiği halde, takip alacak bakımından kesinleşmiş olur²⁸⁸. Bu durumda, rehinli alacaklı, ya rehin hakkına yöneltilen itirazın hükümsüz hale getirilmesi için tetkik merciine ya da mahkemeye gider ya da rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takipten vazgeçerek aynı dosyadan haciz yoluyla takibe devam eder (İİK m. 147 b. 2). Rehinli alacaklının ikinci yolu seçmesi durumunda rehin hakkından feragat etmiş sayılıp sayılmayacağı doktrinde tartışmalıdır²⁸⁹. Alacaklı, haciz yoluyla takibe devam etmeyi seçerse, borçluya mal bildiriminde bulunması için yedi günlük süre verilir. Ancak bu durumda alacaklının haciz talebinde bulunabilmesi için borçlunun mal

²⁸⁶ Uyar, s. 140; Üstündağ, s. 316; Gürdoğan, s. 45

²⁸⁷ İtirazların incelenmesi hakkında ayrıntılı açıklama için bkz. aşağıda §2, II, A, 1, e

²⁸⁸ Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 421; Muşul, s. 678; Pekcanitez/Atalay/Özkan/Özekes, s. 325; Üstündağ, s. 315; Gürdoğan, s. 45; Uyar, s. 139; Tuna, s. 78

²⁸⁹ Bir görüşe göre, haciz yoluyla takibe devam eden alacaklı artık rehin hakkından feragat etmiş sayılacaktır. Bkz. Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 412; Pekcanitez/Atalay/Özkan/Özekes, s. 325. Diğer bir görüşe göre ise bu durumda alacaklı rehin hakkından feragat etmiş sayılmaz çünkü alacaklının bu tercihi yalnızca takip hukuku ile ilgili olup maddi hukukla ilgili değildir. Bkz. Gürdoğan, s. 46

beyanında bulunmasını veya borçluya verilen bu yedi günlük sürenin geçmesini beklemesi gerekli değildir çünkü borçlu itirazında alacağa itiraz etmediği için alacak kesinleşmiştir²⁹⁰.

cc) İtirazların incelenmesi

Yukarıda, pay senetleri üzerindeki rehnin paraya çevrilmesi yolu ile ilamsız takibe karşı borçlunun veya pay senetlerinin borçlunun borcu için rehin veren üçüncü kişi pay sahibinin itirazı ile takibin duracağı belirtilmişti (İİK m. 66). Rehinli alacaklının takibe devam edebilmesi için bu itirazı hükümden düşürmesi gerekmektedir²⁹¹. İİK'nın itirazın hükümsüz hale getirilmesi için rehinli alacaklıya tanıdığı imkânlar alacaklının elindeki belgelere göre farklılık göstermektedir. Buna göre, rehinli alacaklının elinde İİK m. 68 ve 68a hükümlerinde zikredilen belgeler bulunuyorsa alacaklı icra mahkemesinden itirazın kaldırılmasını talep edebilir (İİK m. 68-70). Buna karşılık rehinli alacaklının başlattığı takip anılan hükümlerde sayılan belgelere dayanmıyorsa genel mahkemeden itirazın iptali davası açabilir (İİK m. 67). İtirazın kaldırılması yolu genel mahkemede görülen bir eda davası niteliğinde olduğundan takip hukukuna özgü ve sonuçlarını takip hukuku dâhilinde doğuran itirazın kaldırılması yolundan daha zor ve uzun bir yoldur²⁹².

aaa) İtirazın iptali

Başlattığı rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip İİK m. 68 ve 68a hükümlerinde zikredilen belgelerden birine dayanan rehinli alacaklı seçimine göre genel mahkemede itirazın iptali davası açabilir veya icra mahkemesinden itirazın kaldırılmasını talep edebilir. Ancak alacaklının elinde anılan belgelerden bulunmuyorsa itirazı hükümden düşürerek takibe devam etmek için sadece genel

²⁹⁰ Gürdoğan, s. 46; Uyar, s. 139

²⁹¹ Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 159; Pekcanitez/Atalay/Özkan/Özekes, s. 121; Muşul, s. 284; Üstündağ; s. 104; Uyar, s. 140

²⁹² Pekcanitez/Atalay/Özkan/Özekes, s. 121

mahkemede itirazın iptali davası açabilir (İİK m. 67). Elinde anılan belgeler olan alacaklı itirazın iptali davası açmayı tercih ederse artık itirazın kaldırılmasını talep edemeyecektir. Buna karşılık, icra mahkemesinde itirazın kaldırılması yoluna başvuran ancak talebi reddedilen alacaklı bundan sonra itirazın iptali davası açabilecektir²⁹³.

Alacaklı itirazın iptali davasını itirazı tebellüğ tarihinden itibaren bir yıl²⁹⁴ içinde açmalıdır (İİK m. 67 f. 1). Bir yıldan sonra açılan dava da görülür ancak bu dava artık takip hukuku anlamında bir itirazın iptali davası değil bir eda davası olarak kabul edilebilir. Bu sonuca, bir yıllık süre geçtikten sonra alacaklının genel hükümler dairesinde alacağını dava etme hakkını saklı tutan İİK m. 67 f. 5 hükmünden ulaşılabılır. Yargıtay'ın ise bu hususta yerleşik bir içtihadı bulunmamaktadır²⁹⁵.

Rehinli alacaklının açtığı itirazın iptali davasının kabulü halinde, alacaklı bu kararı icra dairesine tevdi ederek durmuş olan takibin kaldığı yerden başlamasını isteyebilir²⁹⁶. Ayrıca eğer alacaklı tarafından talep edildiyse borçlu alacağın yüzde kırkıdan az olmamak üzere inkâr tazminatına mahkûm edilir. Ancak borçlunun inkâr tazminatına mahkûm edilmesi için itirazının haksız olması gerekmektedir. Burada itirazın haksızlığını belirlemede alacağın “likit” olup olmaması kriteri dikkate alınmaktadır²⁹⁷.

²⁹³ Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 160; Pekcanitez/Atalay/Özkan/Özekes, s. 123

²⁹⁴ Örneğin gecikmiş itiraz (İİK m. 65 f. 5) ve ihtiyati haciz (İİK m. 264) hallerinde itirazın iptali davası yedi gün içinde açılmalıdır; aksi takdirde haciz veya ihtiyati haciz kalkar.

²⁹⁵ Bir yıllık sürenin dolumundan sonra açılan davanın bir alacak davası olarak görülebileceği hakkındaki Yargıtay kararı için bkz. Yarg. HGK, 12.11.2997, E. 667, K. 905; Yarg. 11. HD, 8.3.1990, E. 1553, K. 1898 (www.kazanci.com). Yargıtay'ın aksi yöndeki içtihadı için bkz. Yarg. HGK, 26.11.1997, E. 1997/19-761, K. 1997/999 (www.kazanci.com)

²⁹⁶ Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 165-166; Pekcanitez/Atalay/Özkan/Özekes, s. 128

²⁹⁷ “Alacağın miktarı yapılan yargılama ve bilirkişi incelemesi sonucu saptandığından, likit olmayan miktar nedeniyle borçlunun itirazında haksız olduğu kabul edilemez.” Yarg. 15. HD, 28.3.2007, E. 2006/7706, K. 2007/1952 (www.kazanci.com)

bbb) İtirazın kaldırılması

Alacaklı borçlunun itirazını tebellüğ etmesinden itibaren altı ay²⁹⁸ içinde icra mahkemesinden itirazın kaldırılmasını isteyebilir. İtirazın kaldırılması yolu itirazın iptali davasına göre daha basit ve kısa bir yoldur. Ancak bu yola başvurabilmesi için alacaklının elinde İİK m. 68²⁹⁹ ve 68a hükümlerinde sayılan belgelerden olması gerekir. Alacaklının elinde İİK m. 68'de sayılan belgelerden varsa itirazın kesin kaldırılmasını; İİK m. 68a'da sayılan belgelerden varsa itirazın geçici kaldırılmasını talep edebilir.

Anonim ortaklık payı üzerinde rehnin özellikle bankalarla yapılan kredi sözleşmeleri kapsamında teminat oluşturmak üzere tesis edildiği belirtilmişti. Pay senedi üzerindeki rehnin teminatlandığı kredi sözleşmesi ve bu sözleşme ile ilgili belge ve makbuzların İİK m. 68 hükmünde sayılan borç ikrarını içeren senetlerden olup olmadığı ve dolayısıyla taşınmaz rehninin paraya çevrilmesini düzenleyen İİK m. 150/a f. 1 hükmünün taşınır rehninin paraya çevrilmesi bakımından da uygulanıp uygulanmayacağı tartışmalıdır. Yargıtay bu durumda İİK m. 150/a f. 1'in taşınır rehni bakımından uygulanamayacağı dolayısıyla İİK m. 68 uyarınca inceleme yapılamayacağı diğer bir deyişle itirazın kaldırılması yoluna başvurulamayacağı yolunda içtihat etmiştir³⁰⁰. Buna karşılık doktrinde rehnin güvence altına aldığı kredi sözleşmesi ile buna ilişkin belge ve makbuzların İİK m. 68 hükmünde zikredilen borç ikrarını içeren senetler kapsamında olduğu ve dolayısıyla bunlara dayanılarak icra mahkemesine itirazın kaldırılması için başvurulabileceğini belirterek aksi görüşü savunanlar da vardır³⁰¹.

²⁹⁸ Gecikmiş itiraz (İİK m. 65 f. 5) ve ihtiyati haciz (İİK m. 264) hallerinde itirazın iptali davası yedi gün içinde açılmalıdır; aksi takdirde haciz veya ihtiyati haciz kalkar.

²⁹⁹ İİK m. 68 hükmünde zikredilen belgeler, imzası ikrar veya noterlikçe tasdik edilen borç ikrarını içeren senet veya resmi dairelerin veya yetkili makamların yetkileri dahilinde ve usulüne göre verdikleri makbuz veya belgedir. Ayrıca, İİK m. 68b uyarınca, kredi kurumlarının düzenledikleri belgeler de alacaklıya itirazın kesin kaldırılması yoluna başvurma hakkını bahşeder.

³⁰⁰ Yarg, 12. HD, 12.5.1986, E. 11845, K. 5552; Yarg, 12. HD, 22.1.2987, E. 4670, K. 449 (Uyar, s. 148-1499)

³⁰¹ Kuru, c. 3, s. 2405

Rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takipte itirazın kesin olarak kaldırılması esasen haciz yolu ile takipteki gibidir³⁰². Alacaklı, İİK m. 68'de sayılan belgelere dayanarak itirazı hükümden düşürür ve rehlin paraya çevrilmesi yoluyla takibe devam eder. İtirazın kaldırılması talebi icra mahkemesi tarafından reddedilirse rehlin paraya çevrilmesi yolu ile takip sona erer. İtirazın kesin kaldırılması talebi kabul edilir ve takibe devam olunursa borçlu; reddedilir ve takip sona ererse alacaklı genel mahkemelerde alacak davası, menfi tespit davası veya istirdat davası açabilir³⁰³.

Alacaklının elinde İİK m. 68a³⁰⁴ hükmünde sayılan belgelerden varsa icra mahkemesinden itirazın geçici kaldırılmasını talep edebilir (İİK m. 68a f. 1). Talep reddedilirse, takibe devam edilmez. Ancak, haciz yolu ile takipten farklı olarak, rehlin paraya çevrilmesi yoluyla takipte, itirazın geçici olarak kaldırılması talebi icra mahkemesinde kabul edilirse, rehinli alacaklı geçici haciz isteyemez. Nitekim rehinli alacaklının alacağı rehin konusu pay senetleri ile teminat altına alınmış durumdadır³⁰⁵. Doktrindeki bir görüşe³⁰⁶ göre, borçlunun itirazı yalnızca rehne yönelikse itirazın geçici kaldırılmasına karar verildiği takdirde alacaklı rehlin paraya çevrilmesi yoluyla takipten vazgeçerek takibe haciz yoluyla devam edebilir ve bu durumda geçici haciz talep edebilir. İtirazın geçici kaldırılması talebinin kabulü halinde borçlu İİK m. 69 f. 2 uyarınca borçtan kurtulma davası açma imkânını haizdir. Borçlu, borçtan kurtulma davasını geçici kaldırma kararının tefhim veya tebliğinden itibaren yedi gün içinde ve gerekli teminatı yatırarak açmalıdır. Borçtan kurtulma davası hukuki niteliği itibarıyla bir menfi tespit davasıdır³⁰⁷. Borçlunun, itirazın geçici kaldırılması kararı üzerine borçtan kurtulma davasını açarken amacı, takibin yeniden başlamasını engellemek ve

³⁰² Gürdoğan, s. 47

³⁰³ Rehlin paraya çevrilmesi yoluyla takipte menfi tespit ve istirdat davası hakkında bkz. aşağıda §2, II, A, e

³⁰⁴ İİK m. 68a hükmünde bahsedilen belgeler adi senet olup kayıtsız şartsız para borcu ikrarını içermelidir. Bkz. Pekcanitez/Atalay/Özkan/Özekes, s. 146

³⁰⁵ Uyar, s. 141; Gürdoğan, s. 47

³⁰⁶ Gürdoğan, s. 47

³⁰⁷ Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 202; Pekcanitez/Atalay/Özkan/Özekes, s. 150; Üstündağ, s. 126

borcu bulunmadığını ispat etmektir. Nitekim borçtan kurtulma davası neticesinde verilen hüküm maddi anlamda kesin hüküm niteliğindedir³⁰⁸.

e) Menfi tespit ve istirdat davaları

Menfi tespit ve istirdat davaları, borçlunun kendisine karşı takip başlatılmadan önce, başlatıldıktan sonra ve hatta takip neticesinde borcu ödedikten sonra maddi hukuk bakımından borçlu olmadığını tespit ettirmesine yarayan davalardır. Şöyle ki, borçlu eğer hukuki menfaati varsa aleyhine takip başlatılmadan önce de (İİK m. 72 f. 2) borçlu olmadığını tespit ettirmek isteyebilir. Benzer şekilde, takip başlamış (İİK m. 72 f. 3), borçlu örneğin gerekli itirazları usulüne uygun şekilde yapamamış ise genel hükümlere göre maddi hukuk bakımından borçlu olmadığını tespit ettirmek isteyebilir. Eğer borçlu borcunu icra dairesine ödemişse bundan sonra da (İİK m. 72 f. 7 ve 8) ödemiş bedeli geri almak için genel hükümlere göre istirdat davası açabilir. Dolayısıyla, menfi tespit ve istirdat davalarının amaçları takip konusu alacağın borçlusunun borçlu olmadığını ortaya konulmasıdır. Bu kapsamda, takipten önce veya takipten sonra menfi tespit davası açılır ve fakat sona ermeden borçlu borcu ödemek zorunda kalırsa derdest olan menfi tespit davası istirdat davasına dönüşür³⁰⁹.

aa) Menfi tespit davası

İİK m. 72 f. 1 hükmüne göre, borçlu, aleyhine icra takibi başlatılmasından önce veya başlatıldıktan sonra borçlu olmadığını kanıtlamak için menfi tespit davası açabilir. Ancak, borçlunun henüz takip başlatılmadan evvel menfi tespit davası açmak için korunması gereken bir hukuki yararı bulunmalıdır³¹⁰.

³⁰⁸ Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 207; Pekcanitez/Atalay/Özkan/Özekes, s. 151

³⁰⁹ Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 13; Üstündağ, s. 135

³¹⁰ Borçlunun takipten önce menfi tespit davası açmakta yararının bulunması, takip başlatıldıktan sonra borçlunun itirazlarının incelenmesi aşamalarında dinlenemeyecek savunmalarının olması durumunda mümkündür. Bu konudaki çeşitli örnekler için bkz. Muşul, s. 338-345

Borçlunun aleyhine icra takibi başlatılmasından evvel menfi tespit davası açmış olması icra takibi yapılmasını engellemez veya başlamış takibi kendiliğinden durdurmaz³¹¹. Buna karşılık, İİK m. 72 f. 2 uyarınca, menfi tespit davasına bakan mahkeme gerekli teminatın yatırılması koşuluyla ve eğer menfi tespit davasının ciddi ve borçlunun haklı olduğu yönünde kanat taşıyorsa başlamış olan icra takibinin menfi tespit davası sonuçlanıncaya kadar durdurulması hakkında ihtiyati tedbir kararı verebilir. İhtiyati tedbir kararı verilmesinden sonra alacaklının itirazın kaldırılması yoluna başvurup başvuramayacağı tartışmalıdır. Yargıtay, ihtiyati tedbir kararı verilmesinin itirazın kaldırılması yoluna başvurulmasına ve icra mahkemesince işin esasının incelenmesine engel teşkil etmeyeceğini içtihat etmektedir³¹².

Takibin başlamasından sonra açılan menfi tespit davası da rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takibi kendiliğinden durdurmaz. İİK m. 72 f. 3 uyarınca, takibin başlamasından sonra açılan menfi tespit davasında ihtiyati tedbir yolu ile takibin durdurulmasına karar verilemez fakat borçlu takibin gecikmesinden doğan zararların karşılanması için alacağın yüzde on beşinden az olmayan bir teminat gösterirse, mahkeme ihtiyati tedbir yoluyla icra vizesindeki paranın alacaklıya verilmemesine karar verebilir³¹³.

³¹¹ Ancak HUMK m. 317 icra takibini kendiliğinden durduran bir hali belirtmektedir. Buna göre, sahtelik davası icra takibini kendiliğinden durdurur. Zira HUMK m. 317 şöyledir: “Sahtelik iddiası 308 inci madde ile mevaddi mütaakıbesi ahkâmına tevfiakan tetkik olunur. Sahteliği iddia kılınan senedin ehlihibre marifetiyle tetkik ve tatbıkına ve vakayı ve hâdisattan haberdar olanların istimama karar verildiği takdirde bu kabil senedat, neticei hükme kadar bir gûna muameleye esas ittihaz kılınmaz. Ancak bu senede müsteniden evvelce ittihaz edilen ihtiyati tedbirlere de halel gelmez ve ledelhace senet sahibi hukukunun muhafazası zımında sair ihtiyati tedbirlere de tevessül edebilir.”

³¹² Yarg. HGK, 27.11.1981, E. 1980/12-3317, K. 1981/771; Yarg. 12. HD, 19.3.1984, E. 603, K. 3138 (www.kazanci.com) Buna karşılık Kuru/Arslan/Yılmaz aksi görüş belirterek borçlunun itirazın kaldırılması yoluna başvuramayacağını, başvursa bile icra mahkemesinin için esasını incelemek için menfi tespit davasının sonuçlanmasını bekletici sorun yapmasını gerektiğini söylemektedir. Bkz. Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 216 Pekcanitez/Atalay/Özkan/Özkes ise Yargıtay’ın görüşüne katılmakta ve ihtiyati tedbir kararından sonra da itirazın kaldırılması için icra mahkemesine başvurulabileceğini ve icra mahkemesinin de işin esasını inceleyebileceğini ancak icra mahkemesinde verilen kararın sonuçlarının doğumunun menfi tespit davasının sonuna ertelenmesi gerektiğini belirtmektedir.

³¹³ Burada, İİK m. 72 f. 3’de yer alan “icra vizesindeki paranın alacaklıya verilmemesi” ifadesi ile icra takibinin aşamalarından biri olan paranın alacaklıya ödenmesi aşaması kastedilmektedir.

Menfi tespit davası borçlu lehine sonuçlanırsa, borçlunun borçlu olmadığı tespit edilmiş olur ve İİK m. 72 f. 5 uyarınca takip durur ve hükmün kesinleşmesi ile de takip iptal edilir³¹⁴. Alacaklının başlattığı takibin haksız ve kötü niyetli olduğunun anlaşılması ve borçlunun talep etmesi üzerine borçlunun menfi tespit davası nedeniyle uğradığı zararların alacaklıdan tahsiline hükmedilir³¹⁵. Ancak tahsiline karar verilen miktar, takip konusu alacağın yüzde kırkıdan az olamaz (İİK m. 72 f. 5).

Menfi tespit davası, alacaklı lehine sonuçlanırsa, borçlunun borçlu olduğu tespit edilmiş olur. Eğer yukarıda belirtildiği gibi borçlu lehine ihtiyati tedbir kararı verilmiş ise ihtiyati tedbir kalkar ve takip devam eder. Dava, alacaklı lehine sonuçlanırsa, borçlu lehine sonuçlanmasından farklı olarak mahkemece alacaklının talebine gerek olmaksızın borçlu takip konusu alacağın yüzde kırkıdan az olmamak üzere bir tazminat ödemeye mahkûm edilir³¹⁶.

bb) İstirdat davası

İİK m. 72 f. 7 uyarınca aleyhinde başlatılmış olan takibe itiraz etmemesi veya itirazının kaldırılmış olması nedeniyle aslında borçlusu olmadığı bir bedeli ödeyen kişi, ödediği tarihten itibaren bir sene içinde, genel hükümlere göre paranın kendisine iadesini dava edebilir. İstirdat davası açabilmesi için aslında mevcut

³¹⁴ Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 219

³¹⁵ “İİK m.72, V’e göre, menfi tespit davasının borçlu yararına karara bağlanması durumunda icra takibi durur ve ilamın kesinleşmesi üzerine, ayrıca hükme gerek kalmadan, icra kısmen ya da tümüyle eski durumuna getirilir. Bundan başka menfi tespit davasının kabulü durumunda, borçlunun icra takibi nedeni ile uğradığı zararın alacaklıdan tahsiline karar verilir. Ancak, bu zararın alacaklıya ödetilebilmesi için, iki koşulun gerçekleşmesi gerekir. Bu koşullardan ilki, borçlunun böyle bir tazminatı istemiş olmasıdır. İkincisi ise icra takibinin haksız ve kötü niyetle yapıldığının ispatlanmasıdır. Ne var ki davalının icra takibinde haksız çıkması yeterli koşul değildir. Ayrıca ve özellikle kötü niyetli olduğunun da davacı tarafından ispatlanması gerekir.” Yarg. 4. HD, 11.12.1979, E. 1979/9842, K. 1979/13860 (www.kazanci.com)

³¹⁶ Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 218; Üstündağ, s. 134; Pekcanitez/Atalay/Özkan/Özkes, s. 163; Muşul, s. 379-380

olmayan borcun ödeme emrine itiraz edilmemiş veya itirazın kesin olarak kaldırılması yani kesinleşen icra takibi nedeniyle yapılmış olması gerekir³¹⁷.

İstirdat davası borçlu lehine sonuçlanırsa, alacaklıya ödenen bedel, icra harç ve giderleri, yargılama masrafları ve vekâlet ücretinin alacaklı tarafından borçluya ödenmesine karar verilir. İstirdat davası alacaklı lehine sonuçlanırsa, borçlu alacaklıya yargılama giderlerini ödemeye mahkûm edilir³¹⁸.

Rehinin paraya çevrilmesi yolu ile takipte, rehin konusu pay senetleri borçluya aitse, borçlu rehin hakkının alacakla ilgili olmayan bir nedenden ötürü doğmamış veya sona ermiş olduğu iddiasına dayanarak istirdat davası açamaz³¹⁹.

Rehin konusu pay senetlerinin mülkiyetinin borçludan başka bir üçüncü kişiye ait olması ve borcun, senetlerin sahibi kişi tarafından ödenmesi veya senetlerin cebri icra yolu ile satılarak tatmin edilmesi durumunda rehinli pay senetlerinin sahibinin durumu ne olacaktır? Bir görüşe göre³²⁰, rehinli pay senetlerinin sahibinin, gerçekten mevcut olmayan bir alacak tatmin edilmişse, alacaklıya karşı istirdat davası açması; eğer mevcut ve geçerli bir borç tatmin edilmişse, alacaklının haklarına halef olmak suretiyle sebepsiz olarak zenginleşen asıl borçluyu dava etmesi gerekir.

f) Satış talebi

Ödeme emrine itiraz edilmemesi veya itirazın icra mahkemesince veya genel mahkemece kaldırılması durumunda, İİK m. 150/e uyarınca rehinli alacaklı rehin konusu pay senetlerinin satışını isteyebilir. Borçlu ya da pay senetlerini rehin veren üçüncü kişi tarafından ödeme emrine yedi gün içinde itiraz edilmemişse,

³¹⁷ Dolayısıyla, aslında mevcut olmayan bedel henüz yedi günlük itiraz süresi dolmadan ödenmişse istirdat davası değil BK m. 62 kapsamında sebepsiz zenginleşme davası açılabilir. Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 221

³¹⁸ Üstündağ, s. 139; Pekcanitez/Atalay/Özkan/Özekes, s. 167; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 224

³¹⁹ Gürdoğan, s. 91

³²⁰ Gürdoğan, s. 92-93

alacaklı satış talebinde bulunmak için bu yedi günün bitiminden itibaren sekiz gün daha beklemek zorundadır (İİK m. 146). Ancak İİK m. 150/e hükmüne göre, alacaklı herhalde ödeme emrinin borçluca tebellüğünden itibaren bir yıl içinde satış talebinde bulunmak zorundadır. Ödeme emrine itiraz edilmiş olması durumunda ise, itirazın kaldırılması veya iptali süreçleri bir yıllık sürenin hesaplanmasında dikkate alınmaz³²¹. Belirtilen süreler içinde satış talebi yapılırken satış giderleri de peşin olarak ödenmelidir³²². İİK m. 150/e f. 3'ün atfıyla rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takipte de uygulanan İİK m. 78 f. 2 uyarınca, alacaklı ile borçlu arasında borcun takside bağlanması için anlaşma yapıldıysa satış talep etme süresi bu anlaşmanın ihlal edildiği tarihten itibaren başlar³²³.

Satış talebinin süresi içinde yapılmaması; süresi içinde yapılması ve fakat geri alınıp da süresi içinde yenilenmemesi durumunda, İİK m. 150/e f. 2 uyarınca rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip düşecektir³²⁴. Süresi içinde talep edilmesine rağmen yeterli bedele ulaşılamaması nedeniyle satış yapılamazsa alacaklı, haciz yoluyla takipteki durumun aksine yeniden satış talebinde bulunamaz ve fakat İİK m. 152 f. 1 uyarınca rehin açığı belgesi isteyebilir.

İİK m. 150/g hükmünün atfıyla rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takipte de uygulanan İİK m. 113 f. 1 gereğince, alacaklı satış talep etmese de borçlu satış talep edebilir. Eğer pay senetlerinin değeri ortaklığın ekonomik durumunun bozulması, genel bir ekonomik kriz veya benzeri nedenlerle düşme eğilimi gösteriyorsa borçlunun İİK m. 113 f. 1 tarafından kendisine tanınan bu yetkiyi

³²¹ Gürdoğan, s. 51; Uyar, s. 141; Güral, s. 29; Martin, s. 333

³²² Yarg. 12. HD, 25.9.1989, E. 1725, K. 10677 (İBD, 1989/7-9, s. 527)

³²³ Gürdoğan, s. 51; Uyar, s. 141

³²⁴ Erturgut, s. 77-78. Martin, s. 333. Güral da, satış talebinin süresi içinde yapılmaması veya süresinde yapılmasına rağmen geri alınıp yenilenmemesi durumunda rehnin paraya çevrilmesi yolu ile takipte takibin düşeceğini belirttikten sonra, kanuni süreler içinde rehnli menkullerin satışa çıkarılmasına rağmen kanuni gerekliliklere uyan bir talibin çıkmaması sebebiyle satışın yapılamadığı durumlarda, ödeme emrinin tebliğinden itibaren bir sene geçmekle takibin düşmesinin hak ve nesafet ilkeleri çerçevesinde kabul edilmemesi gerektiğini zira bu durumun rehnli alacaklının tamamen inisiyatifi dışında gelişmiş olacağını ve dolayısıyla kanuni bir senelik sürenin yeni satış talebine kadar işletilmemesi gerektiğini savunmaktadır. Bkz. Güral, s. 28-30

kullanmakta menfaati vardır. Yine benzer durumlarda icra memuru da İİK m. 113 f. 2 uyarınca borçlu ya da alacaklıdan bir talep gelmese de rehinli pay senetlerinin satışına karar verebilir³²⁵.

g) Satış hazırlıkları ve satış

İİK’da kural olarak satış açık artırma usulü ile yapılır³²⁶. Buna karşılık İİK m. 119’da belirtilen hallerde rehinli pay senetleri pazarlık yoluyla da satış yapılabilir.

aa) Açık artırma

aaa) Genel olarak açık artırma, senetlerin mülkiyetinin geçişi ve teslimi

İİK, açık artırma yolu ile satışı taşınır rehni hakkında İİK m. 150g’nin atfıyla uygulanan İİK m. 112-121 arasında düzenlemiştir. Anılan hükümler çerçevesinde, artırmada uygulanacak şartları ayrıntılı olarak belirleyen bir artırma şartnamesi hazırlanır (İİK m. 14 f. 3). Açık artırmanın tarihi ve yeri önceden ilan edilir (İİK m. 114 f. 1). İlanın ne şekilde yapılacağı ve gazete ile yapılıp yapılmayacağı ilgililerin menfaatleri dikkate alınarak icra memuru tarafından belirlenir (İİK m. 114 f. 2). Ancak ilanın şartnamedeki tüm hususları değil önemli olanları içermesi gerekmektedir (İİK m. 114 f. 3). İlanın satıştan ne kadar zaman önce yapılacağına dair bir düzenleme İİK’da yer almamaktadır³²⁷. Artırma ilanının ilgililere tebliği ile ilgili olarak İİK’da bir hüküm bulunmamakla birlikte, eğer icra memuru ilgililere tebliğe karar verdiyse artık bu karara uymak yükümlülüğündedir³²⁸. İlgililer, icra memurunun ilanla ilgili takdir hakkını yanlış kullandığı kanaatinde iseler tetkik merciinde şikâyet yoluna başvurabilirler (İİK m. 16). Ayrıca taraflar ihaleye

³²⁵ Göksoy, s. 338

³²⁶ Erturgut, s. 80; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 311; Pekcanitez/Atalay/Özkan/Özekes, s. 236; Muşul, s. 561; Göksoy, s. 338

³²⁷ Buna karşılık taşınmazların satışı ile ilgili olarak İİK m. 126 ilanın satıştan en az bir ay önce yapılması zorunluluğunu getirmektedir.

³²⁸ Nitekim uygulamada taşınır için yapılan artırımların ilanın da ilgililere tebliği yoluna gidildiği görülmektedir. Bkz. R. Murat Dönmez, Anonim ve Limited Şirketlerde Hisse Haczi ve Paraya Çevrilmesi, 3. Basım, İstanbul 2008, s. 69-70

katılımı artırmak ve pay senetlerinin mümkün olan en yüksek fiyattan satışını sağlayabilmek için artıma şartnamesinin masrafları kendilerine ait olmak üzere istedikleri tarzda ilanını sağlayabilirler (İİK m. 114 f. 3). Ancak bu ilanın masraflarını karşılayan taraf bu masrafları pay senetlerinin satışından elde edilen bedelden isteyemez³²⁹.

Rehinli pay senetlerinin satışının satış talebinden itibaren bir ay içinde yapılması gerekmektedir (İİK m. 112 f. 1). Ancak satışın bu bir aylık sürede tamamlanmış olması şart değildir. Bir aylık süreden sonra yapılan satış da geçerli olur. Zira anılan hüküm icra memurunun satışı ilgililerin menfaatlerini zedeleyecek şekilde geciktirmemesini amaçlayan düzenleyici bir hükümdür³³⁰.

İİK'da menkul malların satışında ihaleye katılmak isteyenler bakımından bir teminat yatırma zorunluluğu öngörülmemiştir³³¹. Ancak, icra memuru satılacak pay senetlerinin niteliğini, muhammen bedelini ve ihalenin önemini dikkate alarak katılımcıların teminat yatırmasını zorunlu kılabilir³³². Zira ihaleyi kazanıp da bedeli ödemeyen alıcılar İİK m. 118 hükmü uyarınca sorumlu olacaklardır³³³.

Açık artırmaya medeni hakları kullanma ehliyeti olan herkes katılabilir³³⁴. Sınırlı ehliyetsizler ve tam ehliyetsizler de kanuni temsilcileri ile artırmaya katılabilirler. Artırmaya borçlunun katılıp katılamayacağı tartışmalı bir husustur. İİK'da bu

³²⁹ Erturgut, s. 85

³³⁰ Pekcanitez/Atalay/Özkan/Özekes, s. 236; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 311; Erturgut, s. 81. İcra memurunun satış talebini takiben makul bir zaman içinde satış hazırlıklarına başlamaması halinde süresiz olarak şikâyet yoluna başvurulabilir. Eğer icra memurunun satış hazırlıkları için geç harekete geçmesi ilgililerin zararına yol açarsa bu zarar için icra memurunun kusurlu davranışından ötürü idare aleyhine tazminat davası açılabilir.

³³¹ Buna karşılık, taşınmazların satışı ile ilgili olarak İİK m. 124 f. 3 hükmü ihaleye katılacakların teminat olarak taşınmazın muhammen bedelinin yüzde yirmisi oranında pey akçesi veya banka teminat mektubu getirmelerini zorunlu kılmıştır.

³³² Yarg., 12. HD, 10.10.1995, E. 12650, K. 13270 (Talih Uyar, Gerekeçeli-Notlu-İçtihatlı İcra ve İflas Kanunu, c. 3, İzmir 1996, s. 3300-3301); Yarg., 12. HD, 16.12.1993, E. 15674, K. 19717 (Uyar, Kanun, s. 3306)

³³³ İİK m. 118 kapsamında sorumluluğun doğumu, kapsamı ve sorumlu kişiler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Erturgut, s. 140-160

³³⁴ Dönmez, s. 75; Erturgut, s. 90

konuda açık bir düzenleme mevcut değildir. Doktrinde bir görüşe³³⁵ göre, borçlu borcunu ödeyerek satışın yapılmasını engelleyebilecekken borçlunun artırmaya katılmasında bir menfaati bulunmamaktadır. Yargıtay içtihadı da bu yöndedir³³⁶. Diğer görüşe³³⁷ göre ise, iyiniyetli borçluları korumak için borçlunun artırmaya katılmasına izin verilmelidir.

Açık artırmada rehinli pay senetleri en yüksek pey sürene ihale edilir. Satışın ilk artırmada yapılabilmesi için, artırma bedelinin pay senetlerinin muhammen bedelinin yüzde altmışını bulması ve satış isteyen alacağına rüçhanı olan alacakların toplamından fazla olması ve ayrıca paraya çevirme ve paraların paylaşılması masraflarını da geçmesi şarttır³³⁸ (İİK m. 115 f. 1). İİK m. 115 f. 1 hükmünün ifadesinden, hem pay senetlerinin muhammen bedelinin yüzde altmışının hem de satış isteyen alacağına rüçhanı olan alacakların toplamının karşılanması gerektiğinin anlaşılması gerekir. Anlaşılması gereken, anılan iki bedelden hangisi daha yüksek ise o bedelin karşılanması gerektiğidir³³⁹. Fakat her halde satış ve paylaşım giderlerinin karşılanması gerekmektedir. Haciz yolu ile takipte taşınırlar için kıymet takdiri haciz sırasında yapılmaktadır. Ancak rehinli paraya çevrilmesi yolu ile takipte haciz aşaması mevcut değildir. Dolayısıyla, rehinli paraya çevrilmesi yolu ile takipte, pay senetleri rehinli alacaklının elinde bulunduğu³⁴⁰, rehinli alacaklının senetlerin muhammen bedelinin tespit edilmesi için bunları icra memuruna getirmesi gerekir³⁴¹. Rüçhanlı alacakların

³³⁵ Baki Kuru, İcra ve İflas Hukuku, c. 2, 3. Basım, İstanbul 1990, s. 1312; Üstündağ, s. 271; Talih Uyar, İcra Hukukunda İhale ve İhalenin Bozulması, 3. Basım, Ankara, 2002, s. 191

³³⁶ Yarg., 12. HD, 20.12.1984, E. 9758, K. 13285 (Uyar, İhale, s. 226-227); Yarg., 12. HD, 20.05.1986, E. 10751, K. 6044 (Uyar, İhale, s. 226)

³³⁷ Dönmez, s. 78-79; Erturgut, s. 93-94. Erturgut, artırmada karşılanması gereken bedelin borçlunun borcundan daha az olabileceği ve borcun tamamını ödeyemeyen iyiniyetli borçlunun daha az bir bedelle satış önleyebileceğinden bahisle borçlunun da ihaleye katılabilmesi gerektiğini belirtmektedir.

³³⁸ Artırmada malın katılımcılardan birine ihale edilebilmesi için ileri sürülmesi gereken bu en düşük pey değerine "karşılama prensibi" adı verilmektedir.

³³⁹ Erturgut, s. 102; Uyar, İhale, s. 192

³⁴⁰ Ancak, icra memuru rehinli pay senetlerinin satıştan hemen önce icra dairesine teslimini sağlamalıdır çünkü ihalenin kesinleşmesinden sonra teslim icra dairesi tarafından yapılacaktır.

³⁴¹ Gürdoğan, s. 52

toplaminın hesaplanmasında, rehinli alacaklının alacağı bakımından kendisinden önce pay senetleri üzerinde kurulmuş bir rehin varsa bu rehin dikkate alınacaktır.

Yukarıda sayılan şartlar artırmada ileri sürülen peyler tarafından karşılanmıyorsa satış geri bırakılır ve artırmada pey sürenler taahhüt altına girmiş olmazlar (İİK m. 115 f. 2). İİK m. 116 f. 1 uyarınca ikinci artırma ilk artırmadan itibaren beş gün içinde yapılır. İkinci artırmada rehinli pay senetlerinin satılabilmesi için en yüksek peyin, İİK m. 116 f. 2 gereğince, senetlerin muhammen bedelinin yüzde kırkını ve satış isteyen rehinli alacaklının alacağına rüçhanlı diğer alacaklardan hangisi fazla ise onu ve her halde satış ve paylaşırma giderlerini karşılaması gerekir. İkinci artırma sonunda da pay senetleri satılamazsa satış talebi düşer (İİK m. 150g'nin atfıyla İİK m. 116 f. 3). Bu durumda, satış talep etmek için geriye kalan süre içinde yeniden satış talebinde bulunulmalıdır³⁴². Zira, İİK m. 116 f. 3'de açıkça "satış talebi düşer" ifadesi kullanılmıştır. Ancak şüphesiz ki, satış talebinin düşmesinden sonra yapılacak satış talepleri de ödeme emrinin tebliğinden itibaren bir yıl içinde yapılmalıdır. Bir yıl içinde yeniden satış talebi yapılmazsa, İİK m. 150e f. 2 uyarınca rehlin paraya çevrilmesi yoluyla takip düşecektir.

Birinci ya da ikinci artırmada ihalenin yapılması ile senetlerin mülkiyeti alıcıya geçer. Zira BK m. 231 gereğince, taşınır bir malı müzayede ile satın alan kimse mülkiyeti ihale anında kazanır. Bununla birlikte, İİK m. 118 f. 1 uyarınca, alıcı satış bedelini ödemedikçe ve ihale kesinleşmedikçe³⁴³ senetler kendisine teslim edilmez. Kural olarak, alıcı satış bedelini peşin para ile öder fakat icra müdürü

³⁴² Erturgut, s. 120-122. Buna karşılık, ikinci artırmada da yeterli bedele ulaşılarak satış yapılamaması durumunda, aynı mallar için yeniden satış talebinde bulunulamayacağı da savunulmaktadır. Bkz. Üstündağ, s. 254. Gürdoğan ise, rehlin paraya çevrilmesi yoluyla takipte haciz yoluyla takiptekinden farklı olarak İİK m. 116 f. 3 anlamında "satış talebinin" düşmeyeceğini ve fakat tamamen sona ermiş olacağını ve rehinli alacaklının sadece rehin açığı belgesi isteyebileceğini savunmaktadır. Dolayısıyla, Gürdoğan'a göre, İİK m. 150g hükmünün atfı yaptığı maddeler arasında bulunan İİK m. 116 f. rehlin paraya yoluyla takipte uygulanmayacaktır. Bkz. Gürdoğan, s. 52

³⁴³ İhale, icra mahkemesinden şikâyet yolu ile ihale tarihinden itibaren yedi gün içinde feshinin istenmemesi halinde (İİK m. 134 f. 2) veya şikâyet yapıldıysa icra mahkemesinin fesih talebinin reddine ilişkin kararının kesinleşmesi ile kesinleşir.

alıcıya ödeme için en fazla yedi günlük süre verebilir (İİK m. 118 f. 1). İİK m. 134 f. 4 uyarınca, ihale kesinleşmedikçe ihale bedeli alacaklılara ödenmez.

bbb) Pay senetlerinin icra yoluyla satışında karşılaşılabilecek bazı sorunlar

aaaa) İcra yoluyla satılan pay senetleri bakımından ciro

Yukarıda belirtildiği üzere, pay senetlerinin mülkiyeti ihale ile alıcıya geçer ve teslimi ihalenin kesinleşmesi üzerine yapılır. Zira söz konusu olan pay senetlerinin iradi değil kanuni devri halidir. Hamiline yazılı pay senetlerinin devri için ciro gerekmez ancak nama yazılı pay senetleri, her ne kadar mülkiyetleri ciroya gerek olmaksızın ihale ile alıcıya geçse de, icra müdürünün senetleri alıcıya teslim ederken ciro edip edemeyeceği ve ciro etmesinin gerekli olup olmadığı tartışılması gereken bir husustur. Ayrıca, senedin ciro edilmeden alıcıya teslim edilmesi durumunda alıcı, kıymetli evrak hukuku bakımından meşru hamil görünümünü kazanmamakta olup ortaklıklar hukuku bakımından ise ortaklığa karşı pay sahibi sıfatını ispat etmekte güçlüklerle karşılaşabilecektir. Örneğin, pay senetlerinin ciro edilmeden alıcıya teslim edilmesi durumunda, alıcı kendini pay sahibi olarak ortaklık pay defterine kaydettirmek istediğinde ortaklığa karşı nama yazılı pay senedinin TTK m. 598 anlamında meşru hamili olduğunu ispat etmekte zorluklar yaşayabilecektir. TTK m. 598 f. 1 hükmüne göre de, pay senedini elinde bulunduran kişi, hakkı müteselsil ve birbirine bağlı cirolardan anlaşıldığı takdirde meşru hamil sayılacaktır. Yine bu minvalde, alıcı pay senetlerini başkasına devretmek istediğinde, ciro yapmak zorunda kalacak ancak ciro zincirinde TTK m. 598 bakımından meşru hamil görünümünde olmadığından hak sahibi olduğunu kanıtlamada sıkıntı çekebilecek ve senedi devretme olanakları sınırlanacaktır. Zira senet üzerinde lehine en son ciro yapılan kişi olarak halen senetleri rehin veren ve rehinli alacaklıya borcunu ödemeyen kişi gözükecektir. Böyle bir durum da, hem pay senedinin devredilebilirlik kabiliyetini kısıtlayarak ekonomik açıdan kendisinden beklenen faydayı sağlayamaması sonucunu doğuracak hem de kıymetli evrakın devredilebilirlik niteliğiyle bağdaşmayacaktır.

İK'da bu hususu açıklığa kavuşturan bir hüküm mevcut değildir. Ancak hapis hakkı ile ilgili bir düzenleme olan TMK m. 953 f. 2, hapis hakkına konu olan nama yazılı kıymetli evrakın paraya çevrilmesi için icra dairesinin borçlu yerine gerekli işlemleri yapacağını belirtmektedir. Hapis hakkında olduğu gibi, ciro silsilesinde devam sağlanması için pay senetlerinin de icra dairesi tarafından cirolanması gerektiği doktrinde savunulmuştur³⁴⁴. Bir görüş ise, icra dairesi tarafından ciro yapılmasına gerek olmadığını zira düzenlenen satış tutanağının cironun işlevini gördüğünü söylemektedir³⁴⁵.

bbbb) İhale ile ihalenin kesinleşmesi ve senetlerin alıcıya teslimi arasındaki süreçte senede bağlı hakların kullanımı

TTK m. 417 f. 4 uyarınca, ancak pay defterine kayıtlı olan kimse ortaklığa karşı "ortak" "sıfatını sahip olacaktır. TTK'nın pay sahipliği haklarının pay defterine kayıtlı kullanılabileceğini düzenleyen bu hükmü karşısında, senetlerin mülkiyetinin ihale anında alıcıya geçmesi ancak alıcıya tesliminin ihale kesinleşmeden yapılmaması pay senedinden doğan hakların kullanımı açısından bazı özellikler arz etmektedir. Nitekim ihalenin yapılması ve şikâyet yoluna başvuruldu ise icra mahkemesinin ihalenin feshi kararını red ya da kabul kararının kesinleşmesi arasında önemli bir zaman dilimi bulunabilir. Bu zaman dilimi içinde alıcı pay sahipliğinden doğan genel kurul toplantılarına katılma (TTK m. 360), genel kurulda oy kullanma (TTK m. 360 f. 2), bilgi alma (TTK m. 362-363), genel kurul kararlarına karşı iptal davası açma (TTK m. 381), yönetim kurulu üyelerine sorumluluk davası açma (TTK m. 336) ve sair hakları kullanabilecektir. Alıcı, bu hakları pay defterine kaydedilmeden de kullanabilecektir, çünkü alıcı, ihale kararı ile pay sahipliğini ortaklık pay defterine pay sahibi olarak kaydedilmeden kazanır. Zira yukarıda belirtildiği üzere pay defterindeki kayıtlar kurucu değil açıklayıcı niteliktedir ve ortaklık sıfatı başka şekillerde de ispat

³⁴⁴ Poroy/Tekinalp, N. 271 (Poroy/Tekinalp, senetteki ciro silsilesindeki kopukluğa rağmen devamlılığın kabul edilmesi gereken hallerin senedin haczi veya hamilin iflası halinde paraya çevrilmesi olduğunu belirtmektedir); Göksoy, s. 346; Dönmez, s. 113

³⁴⁵ İmregün, s. 74

edilebilir³⁴⁶. Alıcı pay sahibi olduğunu ihale tutanağı ile ispat ederek pay sahipliğinden kaynaklanan hakları kullanabilecektir³⁴⁷.

İhale kararı üzerine mülkiyetin alıcıya geçmesinin sonucu olarak maldan yani pay senetlerinden doğan yarar ve zarar da alıcıya geçeceğinden ihale kararından sonra muaccel hale gelen kar paylarının alıcıya ödenmesi gerekecektir³⁴⁸. Bununla birlikte, ihale kararından sonra muaccel olan kar paylarının icra dairesi tarafından tahsil olunarak satış bedeli alacaklı tarafından ödenince ve ihale kesinleşince alıcıya ödenmesi gerekir³⁴⁹. İİK m. 134 f. 4 hükmü gereğince, bir taşınmaz³⁵⁰ mal için yapılan ihale neticesinde, ihale bedeli nakden ödendi ve fakat ihalenin feshi için şikâyette bulunulduysa, ihalenin feshi hakkında verilecek karar kesinleşinceye kadar para bankada nemalandırılır ve ihalenin feshine yönelik şikâyet hakkında verilen kabul ya da red kararı kesinleşince ihale bedeli nemaları ile birlikte ilgili hak sahiplerine ödenir. Dolayısıyla, ihale kararı kesinleşinceye kadar, alacaklı tarafından icra dairesine yatırılan ihale bedeli bankada nemalandırılabilir ve ihalenin feshine yönelik olarak şikâyet hakkındaki icra mahkemesi kararı kesinleşince nemalarıyla birlikte alıcıya ödenecektir³⁵¹.

bb) Pazarlık

aaa) Pazarlık yoluyla satış yapılabilmesi için gerekli koşullar

Pazarlık yolu ile satış, İİK'nin bazı malların paraya çevrilmesi bakımından bazı koşulların gerçekleşmesi koşuluyla öngördüğü ve yetkili icra organına gerek zaman gerekse usul bakımından daha geniş bir hareket serbestisi tanıyan istisnai

³⁴⁶ Bkz. yukarıda §1, II, C, 2, b, bb, aaa

³⁴⁷ Dönmez, s. 83

³⁴⁸ Buna karşılık, rehlin kurulma anından itibaren muaccel hale gelen kar paylarının rehlin kapsamında bulunduğunu savunan görüş uyarınca, ihale kararından önce muaccel hale gelmiş kar paylarının rehinli alacaklıya ödenmesi gerekmektedir. Dönmez, s. 83

³⁴⁹ Dönmez, s. 83

³⁵⁰ İhalenin feshi hakkındaki düzenlemeler taşınmazların satışı bakımından düzenlenmiş olsa da taşınırların satışı için yapılan ihalede de uygulama alanı bulacaklardır.

³⁵¹ Dönmez, s. 83

bir yoldur³⁵². Pazarlık yolu ile satış İİK m. 119 tarafından düzenlenmiştir. Anılan hüküm pazarlık yoluyla satış yapılabilmesi için gerekli koşulları saymaktadır. İİK m. 119 hükmünde sayılmış olan beş halden dördü (altın ve gümüş eşyaya ilişkin olan b. 3 hariç olmak üzere) rehinli pay senetlerinin satışında da uygulanacaktır. İİK m. 119 b. 4'ün atfı yaptığı İİK m. 113 f. 2 ve İİK m. 119 f. 5'in lafzından bu koşulların hacizli taşınırlara özgüldüğü gibi bir sonuç çıkarılabilecek olsa da İİK m. 150g'nin atfıyla anılan bentlerin rehinli malların paraya çevrilmesi yoluyla takipte de uygulanacağı kabul edilmelidir.

aaaa) İlgililerin muvafakati

İİK m. 119 b. 1 uyarınca, bütün ilgililer isterse³⁵³ taşınır mallar pazarlık ile satılabilir. İlgililer kavramı içine giren kişiler, borçlu, rehinli alacaklılar, pay senetlerini rehin veren üçüncü kişi, hapis hakkı sahipleri ve geçici ya da kesin hacizli alacaklılardır³⁵⁴. İlgililer pazarlık yoluyla satışa oybirliği ile karar vermiş olmalıdır³⁵⁵. İlgililerin muvafakati herhangi bir şekil şartına tâbi değildir, zira İİK'da bu yönde bir hüküm yer almamaktadır. Ancak göz ardı edilmemesi gereken husus da yukarıda sayılan tüm ilgililer istese bile pazarlık yoluyla satışa karar verme konusunda icra memurunun takdir yetkisi olduğudur. Diğer bir deyişle, tüm ilgililerin muvafakati olsa bile icra memuru pazarlık yoluyla satışa karar vermek zorunda değildir³⁵⁶. İlgililer pazarlık yoluyla satışın belli şartlara tâbi olmasına da karar verebilirler. Örneğin, satışa konu olacak pay senetlerinin ancak belli miktarda bir bedele ulaşırsa satılmasını isteyebilirler. Eğer icra dairesi, ilgililerin bu isteğine muhalefet etmek suretiyle pay senetlerinin

³⁵² Seda Özmumcu, Cebri İcra Hukukunda Pazarlık Suretiyle Satış, İstanbul 2005, s. 27-29

³⁵³ Mehaz İsviçre İcra ve İflas Kanunu'nun (Loi Fédérale sur la Poursuite pour Dettes et Faillite) pazarlıkla satış düzenleyen m. 130 b. 1 hükmü "bütün ilgililer açıkça muvafakat gösterirlerse" ("lorsque tous les intéressés y consent expressément") ifadesini kullanmaktadır.

³⁵⁴ Özmumcu, s. 228-229; Uyar, İhale, s. 137. Buna karşılık, doktrinde bazı yazarlar "ilgililer" kapsamına yalnızca geçici hacizli alacaklıları katmaktadır. Bkz. Erturgut, s. 170; Göksoy, s. 340-341

³⁵⁵ Kuru, c. 2, s. 1218; Özmumcu, s. 231; Erturgut, s. 170

³⁵⁶ Zira, İİK m. 119 "Aşağıdaki hallerde satış pazarlık suretile yapılabilir" ibaresini içermektedir. Sayılan koşulların varlığı halinde satışın pazarlık yoluyla yapılmak zorunda olduğunu belirtmemektedir.

kararlaştırılan bedelden daha düşük bir bedele satarsa ilgililer satışın iptalini talep edebilirler³⁵⁷.

bbbb) Pay senetlerinin borsa veya piyasalarda fiyatının bulunması

İİK m. 119 b. 2 uyarınca, borsa veya piyasada fiyatı bulunan kıymetli evrak veya diğer mallar için o günün piyasasında geçerli olan fiyat teklif edilirse söz konusu kıymetli evrak ve diğer mallar pazarlık yoluyla satılabilir. Ancak pay senetleri bakımından şu hususa dikkat çekmekte yarar görüyoruz ki, yukarıda açıklandığı üzere İMKB’de işlem gören tüm pay senetleri kaydileřtirilmiřtir³⁵⁸. Dolayısıyla, İMKB’de işlem gören fiziken kâğıda bağlanmış pay senetleri artık mevcut değildir. Bu kapsamda, rehinli anonim ortaklık pay senetlerinin paraya çevrilmesinde İİK m. 119 b. 2 hükmünde zikredilen “borsada fiatı bulunan” pay senetleri, İMKB bakımından, yalnızca kaydileştirilmiş pay senetleridir. Bunların paraya çevrilmesi ise aşağıda ayrıca incelenecektir³⁵⁹.

Ancak anılan bent gereğince, yalnızca borsada değil piyasada cari fiyatı olan pay senetleri de teklifin yapıldığı tarihteki piyasa fiyatı üzerinden pazarlık yoluyla paraya çevrilebilir. Bu kapsamda, nama veya hamiline yazılı rehinli pay senetleri piyasada sağlıklı bir şekilde belirlenebilir bir cari fiyatları varsa bu fiyat teklif edilirse pazarlık yoluyla paraya çevrilebilecektir. Pay senetlerinin pazarlık yoluyla satışına yol açabilecek şekilde bir piyasa cari fiyatının oluşabilmesi içinse, senetlerin piyasada sadece işlem görmeleri yeterli olmayıp gerçek rayiç değerlerinin tespit edilmesine olanak verecek şekilde düzenli işlem görmeleri de gerekmektedir³⁶⁰. Pazarlık yoluyla satışın yapılması için alıcının pay senetlerinin o tarihteki cari fiyatını teklif etmesi gerekmektedir; anılan fiyatın altında bir teklifte bulunulursa pazarlık suretiyle satış gerçekteřtirilemez³⁶¹. Bu durumda

³⁵⁷ Özmumcu, s. 234; Erturgut, s. 171

³⁵⁸ Bkz. yukarıda §1, II, C, 3, a, bb, aaa

³⁵⁹ Bkz. aşağıda, §2, II, C, 2

³⁶⁰ Özmumcu, s. 246

³⁶¹ Erturgut, s. 171; Özmumcu, s. 251

pazarlık yoluyla satışın gerçekleştirilebilmesi için İİK m. 119 b. 1’de olduğu gibi ilgilerin muvafakati gerekecektir³⁶².

cccc) Pay senetlerinin değerinin düşmesi veya muhafazasının masraflı olması

İİK m. 119 b. 4 uyarınca, İİK m. 113 f. 2’de gösterilen haller bulunursa pazarlık yoluyla satış yapılabilir. İİK m. 113 f. 2 gereğince, icra müdürü, değeri hızla düşen veya muhafazası masraflı olan malların satılmasına alacaklının, borçlunun ya da diğer ilgililerin talebi olmasa bile kendiliğinden karar verebilir.

İİK m. 113 f. 2 hükmü esasen rehinli pay senetlerinin paraya çevrilmesi bakımından da tüm taraflar için son derece faydalı bir hükümdür. Zira cebri icrada açık artırma yoluyla rehnin paraya çevrilmesi teferruatlı kanuni süreç nedeniyle uzun zaman alabilir ve eğer satılacak pay senetleri gerek ülkedeki genel ekonomik durumun gerekse de münhasıran çıkarılmış olduğu ortaklığın mali durumunun kötüye gitmesi yüzünden düşme eğilimi gösteriyorsa pazarlık yoluyla paraya çevrilebilecektir. Bu suretle, paraya çevirme işlemi senetler daha da değer kaybetmeden hem daha kısa sürede hem de daha basit bir usulle gerçekleştirilmiş olacaktır³⁶³. Böylece, hem alacaklı rehnin paraya çevrilmesinden daha yüksek bir bedel elde ederek alacağını tatmin edebilecek hem de borçlu rehin vermiş olduğu senetlerin satışıyla borcunu kapatmış ve diğer malvarlığına başvurulması ihtimalini ortadan kaldırmış olacaktır. Anılan hüküm özellikle borsaya kote edilmiş pay senetleri bakımından büyük önem arz etmektedir. Zira borsanın seyrinden pay senetlerinin değer kaybetme ihtimali değerlendirilerek icra müdürü tarafından pay senetlerinin talep beklenmeksizin paraya çevrilmesi mümkün olabilecek böylece hem alacaklı hem borçlu borsanın düşüşünden zarar görmemiş olacaktır. Anılan bendin uygulanarak değeri hızla düşen pay senetlerinin talep olmaksızın pazarlık yoluyla paraya çevrilmesi için icra müdürü yetkili kılınmıştır.

³⁶² Uyar, İhale, s. 137, Özmumcu, s. 240

³⁶³ Pazarlıkla satış usulünde pay senetlerinin satışından elden edilecek bedelin senetlerin muhammen bedelinin belli bir oranını karşılaması da gerekmediğinden satış daha kısa sürede gerçekleşebilecektir.

İcra müdürünün bu hususta takdir yetkisi vardır ve fakat herhangi bir yükümlülüğü yoktur³⁶⁴.

dddd) Pay senetlerinin değerinin belli bir miktardan düşük olması

İİK m. 119 b. 5 uyarınca, rehinli pay senetlerin muhammen bedeli bir milyar lirayı³⁶⁵ geçmezse pazarlık yoluyla satış yapılabilir³⁶⁶. Anılan bendin uygulanması için ilgililerin muvafakati aranmayacak; icra müdürü pazarlıkla satış için kendi yetkisini kullanacaktır. Bu çerçevede, rehinli pay senetlerinin her birinin³⁶⁷ muhammen değeri bentte zikredilen miktarı geçmezse senetler pazarlık yoluyla satılabilir. Her bir pay senedini için senetlerin nominal değeri değil gerçek değeri hesaplamada kullanılmalıdır³⁶⁸.

bbb) Hukuki niteliği

İİK m. 119 hükmü hangi koşulların varlığı halinde pazarlık yoluyla satışın yapılabileceğini düzenlemiştir. Buna karşılık, İİK'da pazarlık yoluyla satışın ne şekilde yapılacağı ve hangi hükümlere tâbi olacağı hususunda bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu durum doktrinde pazarlık yoluyla satışın maddi hukuktaki satış sözleşmesi mi yoksa takip hukuku tasarrufu mu olduğu yönünde bir tartışmaya yol açmıştır. Bu soruya verilecek cevap pazarlık yoluyla satışa uygulanacak hükümleri; pazarlık yoluyla satışta pay senetlerinin mülkiyetinin geçiş tarzını ve pazarlıkla satışın geçersizliğinin nasıl olacağını belirleyecektir.

³⁶⁴ Özmumcu, s. 266

³⁶⁵ Ancak bu miktar 31 Ocak 2004 tarihli ve 25363 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 5083 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Devletinin Para Birimi Hakkında Kanun uyarınca ve Maliye Bakanlığı'nca her yıl tespit ve ilan edilen yeniden değerlendirme oranına göre belirlenir (İİK Ek Madde 1).

³⁶⁶ Bu hüküm mehzaz kanun olan İsviçre İcra ve İflas Kanunu'nda (Loi Fédérale sur la Poursuite pour Dettes et Faillite) mevcut değildir.

³⁶⁷ İİK m. 119 b. 5'in uygulanabilmesi için, satılacak birden çok mal varsa bunların toplam değeri her birinin tek tek değeri zikredilen miktardan az olmalıdır. Kuru, c. 2, s. 1219; Özmumcu, s. 273; Göksoy, s. 341; Erturgut, s. 177

³⁶⁸ Göksoy, s. 341

Bir görüşe göre³⁶⁹, pazarlık yoluyla satış bir özel hukuk işlemidir ve pazarlık yoluyla satışa İİK hükümleri değil BK ve adi satış sözleşmesine uygulanan diğer özel hukuk kuralları uygulanacaktır. Nitekim İİK pazarlık yoluyla satışın usulünü düzenlemediği gibi hukuki niteliğini de açıkça belirtmemiştir ve bu boşluk bilinçli olarak bırakılmış bir boşluktur. Oysaki açık artırma ile satışa ilişkin tüm koşullar İİK’da açıkça düzenlenmiştir. Dolayısıyla, pazarlık yoluyla satışta, pay senetlerinin mülkiyetinin alıcıya geçişi için icra dairesince satımın yapılması yeterli olmayıp ayrıca nama yazılı pay senetleri için ciro ve teslim; hamiline yazılı pay senetleri içinse teslim gerekecektir. Bu çerçevede, satışın iptalinin de BK hükümleri dairesinde genel mahkemenin talep edilmesi gerekecektir³⁷⁰.

Diğer görüşe göre³⁷¹ ise, pazarlık yoluyla satış bir takip hukuku tasarrufudur. İcra memuru, BK hükümlerine tâbi olan satış sözleşmesindeki satıcı gibi serbestçe hareket etmemektedir; tarafların menfaatini gözetmek zorunda olan bir kamu görevlisidir. Dolayısıyla, pazarlık yoluyla satışa asıl olarak nitelikleri uygun düştüğü ölçüde İİK hükümleri uygulanacaktır. Bu bağlamda, pay senetlerinin pazarlıkla satışında, senetlerin mülkiyeti icra memurunca satışın yapılmasıyla ve ciro ve/veya teslimine gerek olmaksızın alıcıya geçecektir. Ayrıca, pazarlıkla satışın iptali de şikâyet yoluyla tetkik merciinden istenecektir³⁷².

³⁶⁹ Kuru, c. 2, s. 1220

³⁷⁰ Buna karşılık, Kuru, her ne kadar pazarlıkla satışın bir özel hukuk işlemi olduğunu savunsa da, pazarlıkla satışın iptalinin şikâyet yolu ile tetkik merciinden istenebileceğini söylemektedir. Bkz. Kuru, c. 2, s. 1120. Yargıtay da bir kararında, pazarlıkla satışın iptalinin tetkik merciinden istense de BK hükümlerinin uygulanması gerektiğini içtihat etmiştir. Bkz. Yarg. 12. HD, 20.9.1979, E. 8137, K. 7021 (Uyar, İhale, s. 141-142)

³⁷¹ Erturgut, s. 164-169; Göksoy, s. 342. Erturgut’a göre, İİK m. 98 f. 2’de, icra dairesi tarafından gerçekleştirilen pazarlık yoluyla satışın TMK m. 989’daki resmi artırma niteliğinde olduğunu belirtmesi de pazarlık yoluyla satışın resmi nitelikte bir işlem olduğunu göstergelerindedir. Bkz. Erturgut, s. 169. Göksoy ise, pazarlık yoluyla satışın bir özel hukuk işlemi olduğunu savunmanın ve dolayısıyla taşınır için mülkiyetin geçişini teslimine bağlı kılmanın bu tarz satışla amaçlanan faydayı ortadan kaldıracak; ayrıca İsviçre Federal Mahkemesi’nin son tarihli kararlarının da bu yönde olduğunu belirtmektedir. Bkz. Göksoy, s. 342. Özmumcu’ya göre ise, pazarlık yoluyla satış, “takip hukuku bağlamında rızaya bağlı, iki taraflı bir hukuki işlemidir”. Netice itibarıyla, Özmumcu da, pazarlık yoluyla satışın İsviçre doktrini ve İsviçre Federal Mahkemesi içtihatları ışığında artık bir takip hukuku tasarrufu olarak kabul edildiğini vurgulamaktadır. Bkz. Özmumcu, s. 28-73

³⁷² Yarg. 12. HD, 5.3.1979, E. 1471, K. 1760 (Uyar, İhale, s. 142-143)

Gerçekten de, gerek icra memurunun bir kamu görevli olması gerek adi satış sözleşmesindeki satıcı gibi bir serbestiyi haiz olmaması gerekse de pazarlıkla satışın tüm ayrıntılarıyla olmasa da yapılabilmesi için gerekli koşulların İİK tarafından düzenlenmiş olması nedeniyle pazarlık yoluyla satışın bir takip hukuku tasarrufu olduğunu kabul etmek yerinde olacaktır. Biz de, aşağıda pazarlıkla satış usulüne ilişkin açıklamalarımızı bu görüş çerçevesinde yapacağız.

ccc) Pazarlık yoluyla satış usulü

Tarafımızca pazarlık yoluyla satışın bir takip hukuku muamelesi olduğu kabul edildiğinden bu tarz satışta hangi usulün uygulanacağını İİK'nın açık artırma yoluyla satışa ilişkin hükümlerine kıyasen belirlemek gerekir. Nitekim açık artırma yoluyla satış İİK'da ayrıntılı olarak düzenlenmiştir ve bu hükümler amaçlanan faydaya uygun olduğu ve nitelikleri elverdiği ölçüde pazarlık yoluyla satışta da uygulama alanı bulacaklardır. Bu kapsamda göz önüne alınması gereken husus, pazarlık yoluyla satışın paraya çevirme işlemini güçleştirmemesi ve uzatmaması gerekliliğidir.

Bu çerçevede, öncelikle, pazarlık yoluyla satış için de alacaklıya satış isteme yetkisini getirmiş bir takip olmalıdır. Açık artırma yoluyla satışta olduğu gibi, pazarlıkla satış için de bir satış talep gereklidir. Ancak, İİK m. 119 b. 4'ün atfıyla satışa İİK m. 113 f. 2 uyarınca icra müdürünce karar verilmesi durumunda talep gerekmeyecektir. Talep ödeme emrinin tebliğinden itibaren bir yıl içinde yapılmalıdır (İİK m. 150e). Paraya çevirme talebini takiben icra müdürü pay senetlerini bir ay içinde³⁷³ pazarlık yoluyla satacaktır (İİK m. 150g'nin atfıyla İİK m. 112 f. 1). Pazarlık yoluyla satış da İİK m. 114 uyarınca ilgilerin menfaatine en uygun şekilde ilan edilmelidir ancak ilanın açık artırmada olduğu gibi kesin bir zorunluluk olduğu kabul edilmemelidir³⁷⁴.

³⁷³ Ancak satışın bir ayın geçmesinin ardından yapılması satışı geçersiz kılmaz zira bu süre icra memuru için konulmuş bir süredir. Bkz. Erturgut, s. 185

³⁷⁴ Erturgut, s. 186

Satışın gerçekleştirilmesiyle ilgili olarak, açık artırmanın tüm formalitelerinin uygulanması gerekli değildir. Önemli olan, tarafların menfaatinin gözetilerek en iyi teklife ulaştırılmasıdır. Ancak, icra memurunun işlemlerine karşı şikâyet yolu açıktır. İcra memuru, ilan üzerine teklif vermek isteyenlerle bir araya gelerek satışı gerçekleştirecektir. İlk pazarlıkta satış gerçekleştirilemezse ikinci pazarlıkta senetler satılmaya çalışılır³⁷⁵. Pazarlık yoluyla satışta İİK m. 115 ve 116'da zikredilen karşılama prensibi söz konusu olmayacaktır³⁷⁶. Ancak, tarafların menfaatine uygun olacak bir bedel teklif edilmediyse yine de satış yapılmamalıdır³⁷⁷. İkinci pazarlık sonucunda da pay senetleri satılmazsa, satış talebi düşer³⁷⁸. Satış talep etmek için kalan süre içinde yeniden satış talebinde bulunulmalıdır. Pay senetleri pazarlık yoluyla satılırsa, kıyasen uygulanan İİK m. 118 f. 1 gereğince bedel peşin ödenmelidir. Bedel ödenmeden senetler alıcıya teslim edilmez. Aynı şekilde, alıcı, bedelin ödenmemesinden İİK m. 118 f. 2 uyarınca sorumlu olacaktır. Pazarlık yoluyla satışın takip hukuku muamelesi olduğu kabul edildiğinde, pay senetlerinin mülkiyetinin, açık artırma yoluyla satışta olduğu gibi, satışın yapıldığı an alıcıya geçeceğini; ciro ve/veya teslimi gerek olmadığını kabul etmek gerekecektir.

2. İlamlı takip

Gerek pay senetleri üzerinde rehnin temin ettiği alacak, gerek pay senetleri üzerindeki rehin ve gerekse de her ikisi birden bir ilama veya İK m. 38'de zikredilen ilam niteliğindeki belgelere bağlanmış olabilir. Bu durumda, İİK m. 150h uyarınca, ilamların icrasına ilişkin hükümler kıyasen uygulanır³⁷⁹.

³⁷⁵ Erturgut, s. 187

³⁷⁶ Özmumcu, s. 279

³⁷⁷ Erturgut, s. 184;

³⁷⁸ Erturgut, s. 187

³⁷⁹ Tuna, s. 83; Yarg., 12. HD, 26.6.1997, E. 1997/7025, K. 1997/7564 (www.kazanci.com)

a) Hem alacağın hem rehin hakkının ilam veya ilam niteliğindeki bir belgeye bağlanmış olması

Alacağın ve rehin hakkının varlığını ortaya koyan bir ilam veya ilam niteliğinde bir belge ya da bunlara ilişkin ayrı ayrı iki ilam veya ilam niteliğinde iki belgeyi haiz olan rehinli alacaklı, İİK m. 34 uyarınca, bir yetki kuralıyla bağlı olmaksın herhangi bir icra dairesinde İİK m. 145 uyarınca rehnin paraya çevrilmesine ilişkin bir takip talebinde bulunur. Alacaklının takip talebi ile birlikte, ilam ya da ilam niteliğindeki belgeyi de icra dairesine vermesi gerekmektedir³⁸⁰. Takip talebini alan icra dairesi, borçluya ve varsa rehinli pay senetlerinin sahibi üçüncü kişiye İİK m. 32 uyarınca icra emri gönderir³⁸¹. Bu icra emrinde, İİK m. 145’de belirtilen hususlardan başka, borcun yedi gün içinde ödenmesi gerektiği ve yedi gün içinde borç ödenmezse icranın geri bırakılmasına dair karar (İİK m. 33, 36, HUMK m. 443-446) getirilmesi, aksi halde rehin konusunun satılacağı hususları yer alır³⁸². Eğer pay senetleri üzerinde ard rehin hakkı varsa, ard rehin hakkı sahibine de durum bildirilmelidir³⁸³. İcra emri üzerine, borç yedi gün içinde ödenmez veya tetik merciinden veya Yargıtay’dan icranın geri bırakılmasına dair karar getirilmezse takip kesinleşir ve rehnin paraya çevrilmesi talep edilebilir.³⁸⁴

b) Alacağın ilama bağlanmış olması

Pay senetleri üzerindeki rehnin temin ettiği alacak ilama bağlanmış olabilir. Ancak, sadece alacak ilama bağlanmışsa, bu ilam alacakla rehnin ilişkisini ortaya koyuyor olmalıdır. Diğer bir deyişle, rehin hakkı, ilamın hüküm fıkrasında açıklanmasa bile ilamın gerekçesinde yer almalıdır. Rehin hakkı, ilamın hükmü

³⁸⁰ Uyar, s. 145

³⁸¹ Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 425; Pekcanitez/Atalay/Özkan/Özekes, s. 326, Gürdoğan, s. 49

³⁸² Uyar, s. 145; Gürdoğan, s. 49; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 425; Pekcanitez/Atalay/Özkan/Özekes, s. 326

³⁸³ Gürdoğan, s. 49

³⁸⁴ Uyar, s. 146; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 425

fikrasında yer alıyorsa, alacak muaccel olmalıdır³⁸⁵. Rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip işlemleri bakımından yukarıda hem alacağın hem rehin hakkının ilam veya ilam niteliğindeki bir belgeye bağlanmış olması halinde yaptığımız yetkili icra dairesi, takip talebi, icra emri ve takibin kesinleşmesine ilişkin açıklamalarımız bu durumda da geçerlidir. Yalnızca rehin hakkına itiraz edilirse, alacaklı, rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takipten vazgeçip aynı dosya üzerinde haciz yoluyla takip de yapabilme hususunda seçim yetkisine sahiptir.

c) Rehin hakkının ilama bağlanmış olması

Sadece pay senetleri üzerindeki rehin de bir ilama veya ilam niteliğindeki bir belgeye bağlanmış olabilir. Bu durumda da, yukarıda hem alacağın hem rehin hakkının ilam veya ilam niteliğindeki bir belgeye bağlanmış olması halinde yaptığımız yetkili icra dairesi, takip talebi, icra emri ve takibin kesinleşmesine ilişkin açıklamalarımız geçerlidir.

d) Satış talebi ve satış

Rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takipte, rehinli alacaklıya satış isteme yetkisinin gelmesi üzerine satış talebi ve satış yukarıda ilamlı icrada açıklanan şekilde olacaktır³⁸⁶ (İİK m. 150e).

B- Rehinli çıplak payların satışı

1. Genel olarak

İİK m. 121 hükmü, intifa hakkı, taksim edilmemiş miras payı, şirket payı veya iştirak halinde tasarruf edilen mal hissesi gibi İİK'nın diğer hükümlerinde nasıl paraya çevrileceği gösterilmemiş olan malların paraya çevrilmesini

³⁸⁵ Uyar, s. 145. Bu hususlar mevcut olmadığı halde, icra memuru takip talebini kabul eder ve buna göre işlem yaparsa borçlu ve rehin maliki üçüncü kişi şikâyet toluna başvurabilirler.

³⁸⁶ Bkz. yukarıda, §2, II, A, 1, f ve g

düzenlemektedir. İİK m. 121 kapsamına aldığı malları sınırlayıcı olarak saymamış; örnekleme yoluna gitmiştir³⁸⁷. Zira bu husus metnin ifadesinden de anlaşılmaktadır. Anılan hükme göre, zikredilen malların hangi suretle paraya çevrileceği icra müdürünün sorusu üzerine tetkik mercii tarafından belirlenecektir (İİK m. 121 f. 1). Mercii, ilgileri çağırıp dinledikten sonra açık artırma yoluyla satışa karar verebileceği gibi satış işlemleri için bir memur belirleyebilir veya gerekli gördüğü başka bir tedbiri alabilir (İİK m. 121 f. 2).

Senede bağlanmamış anonim ortaklık payı, diğer bir deyişle çıplak pay da İİK m. 121’de anılan “şirket hissesi” kapsamında değerlendirilmelidir³⁸⁸. Zira, İİK’da senede bağlanmamış payın taşınırın paraya çevrilmesine ilişkin hükümler çerçevesinde paraya çevrileceği belirli ise de çıplak payın nasıl paraya çevrileceği açıklanmamıştır. İİK m. 121 f. 1’de de, “yukarıdaki maddelerde gösterilmeyen başka nevi malların” satılmasında İİK m. 121’in uygulanacağı söylenmiştir. Bu bağlamda, çıplak payın paraya çevrilmesinde, senede bağlanmamış her türlü ortaklık hissesinin paraya çevrilmesinde olduğu gibi İİK m. 121 uygulanmalıdır.

İİK’nın sistematigi içinde İİK m. 121 de taşınırın paraya çevrilmesine ilişkin hükümler arasında yer almaktadır. Buna rağmen, İİK m. 121’de sayılan malların paraya çevrilmesinin ayrıca düzenlenmesinin nedeni anılan malların tam ve gerçek anlamıyla taşınır mal olmamasıdır³⁸⁹.

2. İİK m. 121 uyarınca rehinli çıplak payın paraya çevrilmesi

Rehinli çıplak anonim ortaklık payının İİK m. 121 uyarınca paraya çevrilmesi prosedüründe, icra müdürü satışın nasıl yapılacağını tetkik merciiine sorar (İİK m. 121 f. 1). Bunun üzerine, tetkik mercii, ilgileri çağırıp dinledikten sonra, çıplak payların açık artıma yoluyla satışına karar verebilir; satış için bir memur belirleyebilir veya gereken başka bir tedbir alabilir (İİK m. 121 f. 2).

³⁸⁷ Üstündağ, s. 246

³⁸⁸ Kuru, c. 2, s. 1229; Erturgut, s. 206; Göksoy, s. 347-348

³⁸⁹ Erturgut, s. 194

İİK m. 121 ile tetkik merciine satıştan başka bir tedbire karar verebilme yetkisinin tanınmasının nedeni, tarafların menfaatinin gözetilmesidir³⁹⁰. Zira, satış her zaman tarafları en üst düzeyde tatmin etmeyecek bir yol olabilir; tektik merciinin alacağı bazı tedbirler satıştan daha çok tarafların işine yarayabilir. İİK m. 121 bakımından, tetkik mercii paraya çevirmenin şeklini belirlemek bakımından serbesttir ve kararı taraflar için bağlayıcıdır³⁹¹.

İİK m. 121 uyarınca tetkik merciinin rehinli çıplak payların satışını uygun görmesi durumunda, takibin ilamlı veya ilamsız olmasına göre, icra veya ödeme emrinin tebliğinden itibaren bir yıl içinde satış talep edilmelidir³⁹². Ancak, icra memurunun, satış talebinden itibaren bir ay içinde satışı yapmasını gerektiren İİK m. 112 hükmü İİK m. 121 kapsamında yapılan satışta uygulanmayacaktır³⁹³. Nitekim satışın yapılabilmesi için tetkik merciinin kararını satış yönünde vermesi gerekecektir ki, merciin karar süresi anılan süreyi aşabilir.

Kural olarak, icra memuru İİK m. 121 kapsamındaki malların nasıl paraya çevrileceğini mercie satış talebinden sonra soracaktır. Fakat İİK m. 113 f. 2 uyarınca, payların değeri tarafların menfaatine zarar verecek şekilde hızla düşüyorsa satış talebinden önce de merciden bu hususu sorabilmelidir.

İcra dairesinin kendisine sorması üzerine, tetkik mercii ilgilileri çağırıp dinler³⁹⁴. Bunun üzerine, merci, açık artıma ile satışa karar verebileceği gibi, İİK m. 121 f. 2 tarafından kendisine verilen gerekli tedbirleri alma yetkisine dayanarak İİK m. 119 hükmünde sayılan durumlardan biri mevcut ise pazarlık yoluyla satışa da karar verebilir³⁹⁵.

³⁹⁰ Üstündağ, s. 247; Erturgut, s. 193

³⁹¹ Üstündağ, s. 247

³⁹² Kuru, c. 2, s. 1227; Karş. Erturgut, s. 194-196

³⁹³ Uyar, İhale, s. 134

³⁹⁴ İlgililer, rehinli alacaklı, borçlu, pay sahibi üçüncü kişi, ortaklığın diğer ortaklardır. Bkz. Erturgut, s. 197

³⁹⁵ Göksoy, s. 348

Açık artırma ile veya gereken şartların varlığı halinde pazarlık yoluyla satışa karar vermek dışında, tetkik mercii, başka tedbirlerin de alınmasını uygun bulabilir. Belirtildiği gibi, tetkik mercii bu hususta tam bir serbestîye sahiptir. Doktrinde İİK m. 121 çerçevesinde intifa hakkının paraya çevrilmesi bakımından verilen bir örneğe göre, merci tarafından, intifa konusu malın cebri idaresi icra dairesine veya üçüncü kişiye verilebilir ve böylece intifa hakkının icra dairesince veya üçüncü kişice idaresi neticesinde alacaklılar intifa konusu malın semerelerinden yararlanarak alacaklarını tatmin etmiş olurlar³⁹⁶. İntifa hakkına ilişkin bu örnekten kıyasla, rehinli çıplak payın satışının talep edilmesi üzerine, tetkik mercii, rehinli payların icra dairesi veya üçüncü bir kişi tarafından idare edilmesine ve paylardan gelen kar payı, tasfiye payı gibi malvarlıksal semerelerle rehinli alacaklının alacağıın tatmin edilmesi yoluna gidilmesine karar verebilir. Diğer bir örneğe göre ise, tetkik mercii, rehin kapsamında olan kar payı gibi hakların anonim ortaklık tarafından ödenmemesi veya rehin veren pay sahibine ödenmemesi yönünde ihtiyati tedbir kararı alabilir³⁹⁷.

C- Kaydi payların paraya çevrilmesi

1. Genel olarak

Kaydileştirilmiş anonim ortaklık payı artık fiziken bir senede bağlı olmadığından, tıpkı çıplak pay gibi İİK m. 121 hükmü uyarınca paraya çevrilmesi gerekir³⁹⁸. Zira nasıl ki senede bağlanmamış diğer bir deyişle çıplak anonim ortaklık payı senetsiz ve dolayısıyla İİK'nın taşınırlara ilişkin hükümlerine göre paraya çevrilmeyen “şirket hissesi” kabul edilerek İİK m. 121 uyarınca paraya çevriliyorsa, SPKn m. 10/A ve Tebliğ uyarınca kaydileştirilmiş anonim ortaklık payı da senede bağlanmamış “şirket hissesi” olarak anılan hüküm çerçevesinde paraya çevrilmelidir.

³⁹⁶ Üstündağ, s. 248; Erturgut, s. 200

³⁹⁷ Göksoy, s. 248

³⁹⁸ Göksoy, s. 349

Bu kapsamda, kaydileştirilmiş pay üzerindeki rehnin paraya çevrilmesi prosederünde, icra müdürü satışın nasıl yapılacağını tetkik merciine sorar (İİK m. 121 f. 1). Bunun üzerine, tetkik mercii, ilgilileri çağırıp dinledikten sonra, çıplak payların açık artıma yoluyla satışına karar verebilir; satış için bir memur belirleyebilir veya gereken başka bir tedbir alabilir (İİK m. 121 f. 2).

İİK m. 121 uyarınca, kaydileştirilmiş payın satış yöntemi veya alınacak gerekli tedbirler icra tetkik mercii tarafından belirlenecek olmakla beraber, üzerinde rehin bulunan ve paraya çevrilmesi söz konusu olan paylar borsaya kote edilmiş paylar ise, şüphesiz ki, bu payların borsada satılmaları müstehak oldukları değer bulunması açısından faydalı olacak³⁹⁹ ve bu durum da hem borçlunun hem de rehinli alacaklın lehine olacaktır. Zira borsada işlem gören anonim ortaklık paylarının borsa dışında açık artırma yoluyla satılmaları hem payların gerçek değerlerinin yakalanması hem de ticaret hayatının ve kaydi sistemin gerekleri açısından tercih edilebilecek bir yol değildir. Borsaya kote payların, borsada satılmalarına olanak sağlayan hüküm ise, borsada veya piyasada değeri bulunan kıymetli evrak ve diğer malların pazarlık yoluyla satılabileceğini düzenleyen İİK m. 119 b. 2 hükmüdür⁴⁰⁰. Bununla birlikte, İİK m. 119 hükmü şartları oluşsa bile satışın pazarlık yoluyla yapılacağını değil, yapılabileceğini belirterek, tetkik merciine takdir yetkisi bırakmıştır. Ancak böyle bir durumda tetkik merciinin ticaret hayatının gerekliliklerine uyararak satışın borsada yapılmasına karar vermesinin yerinde olacağı söylenebilir⁴⁰¹. Borsaya kote edilmiş payların borsada satış usulü aşağıda incelenmiştir.

³⁹⁹ Özmumcu, s. 249

⁴⁰⁰ Gökçen Topuz, Hisse Haczi ve Satışı, Ankara 2009, s. 259-260; Göksoy, s. 343; Dönmez, s. 117-118; Özmumcu, s. 249

⁴⁰¹ Ancak mercinin buna rağmen borsaya kote payların borsada satışına karar vermemesi durumunda ilgililerin mercii bu kararına karşı herhangi bir yola başvurmaları mümkün değildir. Zira tetkik mercii bu husustaki kararı taraflar için bağlayıcıdır ve tetkik mercii bu konuda karar verirken tam bir takdir yetkisini haizdir. Bkz. Üstündağ, s. 247; Erturgut, s. 199

2. Borsaya kote edilmiş anonim ortaklığın borsaya kote edilmiş rehinli paylarının borsada satışı

Borsaya kote edilmiş⁴⁰² paylar üzerindeki rehinin paraya çevrilmesinde İİK m. 119 b. 2 hükmünün uygulama alanı bulması için kural olarak ilgililerin muvafakatinin aranmayacağını belirtmek gerekir. Ancak borsa veya piyasada fiyatı bulunan pay senetlerine o günün piyasasında geçerli olan fiyatın altında bir fiyat teklif edilirse satışın pazarlık yoluyla yapılabilmesi için İİK m. 119 b. 1’de olduğu gibi ilgililerin muvafakati aranacaktır⁴⁰³. Zira, anılan bentte, paylar için “o günün piyasasında mukarrer fiyat”ın teklif edilmesi şartı aranmıştır.

Anılan bendin rehinli pay senetlerinin paraya çevrilmesi bakımından uygulanmasını açıklığa kavuşturabilmek için bazı kavramların üzerinde durmakta yarar vardır. Örneğin, borsa fiyatı, “borsada belirli kurallara göre işleyen organize pazarlarda işlem gören menkul kıymetlerin, borsadaki arz ve talep koşullarına göre oluşan fiyatı⁴⁰⁴”; piyasa fiyatı ise “sermaye piyasası aracının arz ve talebinin karşılanması sonucu oluşan fiyatı⁴⁰⁵” olarak tanımlanmaktadır. Üzerinde durulması gereken bir husus da pay senedinin borsa veya piyasada fiyatının bulunabilmesi için borsa veya piyasaya kote edilmesinin yeterli olmayıp o kote edilmiş⁴⁰⁶ olduğu borsa veya piyasada, satış yapılacağı zamanki cari fiyatı sağlıklı olarak belirlenebilecek şekilde düzenli olarak işlem görmesi gerektiği hususudur. Aksi takdirde, yani pay senetleri kote edilmiş fakat düzenli işlem görmüyorsa, icra müdürü senetler için teklif edilen fiyatın senetlerin gerçek rayiç fiyatını karşılayıp

⁴⁰² Pay senetlerinin borsaya kotasyon şartları ve pay senetlerinin borsada kot içi ve kot dışı pazarlarda işlem görmesi hakkında ayrıntılı açıklama için bkz. Veliye Yanlı, Sermaye Piyasası Hukuku Çerçevesinde Halka Açık Anonim Şirketler ve Kamunun Aydınlatılması, İstanbul 2005, s. 60-83

⁴⁰³ Özmumcu, s. 240; Dönmez, s. 117

⁴⁰⁴ İstanbul Menkul Kıymetler Borsası, Sermaye Piyasası ve Borsa Temel Bilgiler Kılavuzu, 15. Basım, İstanbul 2000, s. 544

⁴⁰⁵ Kılavuz, s. 556

⁴⁰⁶ Borsaya kotasyon, “bir şirkete ait menkul kıymetlerin borsa listesine alınması” olarak tanımlanmaktadır. Ayrıca, menkul kıymetlerin borsaya kote edilebilmesi için pay senetlerini ihraç etmiş olan ortaklığın borsa tarafından kotasyon için gerekli kılınan kriterlere uygun olması gerekir. Bkz, Kılavuz, s. 551; Turhan Korkmaz/Ali Ceylan, Sermaye Piyasası ve Menkul Değer Analizi, 3. Basım, Bursa, 2006, s. 89

karşılamaadığını tespit edemeyecek ve bu durum da İİK m. 119 b. 2'nin amacına aykırı olacaktır⁴⁰⁷.

Menkul Kıymetler Borsalarının Kuruluş ve Çalışma Esasları Hakkında Yönetmelik⁴⁰⁸ (“Çalışma Yönetmeliği”) m. 51 hükmünde, borsalarda, o borsalara kote edilmiş menkul kıymetlerin alım-satım işlemlerinin yapılacağı pazarların oluşturulacağı belirtilmiş ve borsalarda ayrıca ihtiyaca göre resmi müzayedelerin yapılacağı pazarların da her borsanın kendi yönetmeliği uyarınca meydana getirilebileceği söylenmiştir. Bu çerçevede, Çalışma Yönetmeliği tarafından verilen yetkiye istinaden, “Resmi Müzayede” başlığını taşıyan İMKB Yönetmeliği m. 29, mahkemelerin, icra dairelerinin ve diğer resmi dairelerin İMKB’de yapılmasına karar verdikleri pay senedi satım işlemlerinin tâbi olacağı kuralları belirlemiştir. Dolayısıyla, eğer icra dairesi, rehinli pay senetlerinin İİK m. 119 b. 2 kapsamında borsada pazarlık yoluyla satılmasını gerekli gördüyse⁴⁰⁹, İMKB Yönetmeliği m. 29 hükümlerine uyulacaktır.

İMKB Yönetmeliği m. 29 b. a uyarınca satışı yapılacak pay senetleri için bir taban fiyat belirlenmişse⁴¹⁰, bu husus açıklanarak ayrı bir pazarda müzayede yapılabilir ya da ayrı bir pazar meydana getirilmeksizin seans esnasında da satış yapılabilir. Satış, ayrı bir pazar oluşturulmaksızın seans esnasında gerçekleştirilirse satışın yöntemi Borsa Başkanlığı tarafından belirlenir⁴¹¹. Rehinli pay senetleri İMKB’de paraya çevrilirken aracı kurum kullanılabilir veya satış borsa üyeleri kullanılmaksızın İMKB’nin kendisi tarafından da gerçekleştirilebilir. Satış için aracı kurum kullanılacaksa bu aracı kurumlar ile sıraları kura çekme yöntemiyle

⁴⁰⁷ Özmumcu, s. 246-247

⁴⁰⁸ 6 Ekim 1984 tarih ve 18537 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır.

⁴⁰⁹ Yukarıda da belirtildiği gibi, borsaya kote edilmiş bulunan rehinli pay senetlerinin borsada pazarlık yoluyla satılmasının, pay senetlerinin müstehak olduğu gerçek değerinkı yakalanması bakımından en sağlıklı yol oluşu savunulmaktadır. Bkz. Göksoy, s. 343; Özmumcu, s. 249

⁴¹⁰ Borsada satılacak rehinli paylar için bir taban fiyatın belirlenmediği durumda ise, alt limitin ne olacağı hususu açıklığa kavuşturulmuş değildir. Doktrinde, söz konusu alt limitin, borsa yönetimi veya ilgili mahkeme veya icra dairesi tarafından tayin edilecek bilirkişi tarafından belirlenebileceği savunulmaktadır. Bkz. Yasaman, 164; Özmumcu, s. 249

⁴¹¹ Topuz, s. 260; Özmumcu, s. 249

belirlenir. Satışa aracılık yapan borsa üyesine tarife üzerinden kurtaj ücreti⁴¹² ödenir; satış İMKB tarafından gerçekleştirilmişse kurtaj ücreti İMKB tarafından alınır (İMKB Yönetmeliği n. 29 b. b). Borsa Yönetimi, satışa çıkarılan pay senetlerinin niteliğine ve işlem hacmine bağlı olarak resmi müzayedenin en çok kaç seans sürebileceğini belirler. Bu süre içinde satılmayan pay senetleri satışı isteyen makama iade edilir. Bu durumda, resmi müzayedenin bittiği tarihten itibaren 15 gün içinde bu pay senetleri için tekrar resmi müzayede açılmaz (İMKB Yönetmeliği m. 29 b. c). İMKB’de resmi müzayede ile satılan pay senetlerinin alıcılara teslimi, bedellerinin tahsili ve tahsil edilen paranın borsa ücreti, kurtaj ve diğer giderler indirildikten sonra ilgili kuruluşa ödenmesi borsa tarafından yapılır (İMKB Yönetmeliği m. 29 b. d). Satış işlemi borsada yapıldığı takdirde, açıklandığı üzere İMKB’de işlem gören tüm pay senetleri kaydıleştirilmiş olduğundan⁴¹³ cihetle, ciro ve teslim gibi fizikin senede bağlanmış pay senetlerinin cebri icra yoluyla satımında ortaya çıkan meselelerle karşılaşılacaktır.

Rehinli alacaklının rehin sözleşmesi gereğince serbest pazarlıkla satış yetkisini haiz olması durumunda da, rehinli alacaklı rehinli payları İMKB’de sattırabilir. Rehlinli alacaklının serbest pazarlıkla satış yetkisi varsa, tarafların menfaatine uygun olarak ve de pazarlık yoluyla satışın aksine icra memurunun takdirine tâbi olmaksızın satış İMKB’de yapılabilir. Zira yukarıda da değinildiği gibi İMKB’ye kote payların İMKB’de satılması hem rehinli alacaklının hem de rehin verenin menfaatlerine uygundur. Ancak bu durumda satış anılan İMKB Yönetmeliği m. 29 uyarınca gerçekleştirilmeyecektir zira bu hüküm mahkemelerin, icra dairelerinin ve diğer resmi dairelerin İMKB’de yapılmasına karar verdikleri pay senedi satım işlemlerine ilişkindir.

⁴¹² Kurtaj ücreti “aracı kuruluşların, aracı olarak Borsada gerçekleştirdikleri işlemler karşılığında menkul kıymetlerin işlem fiyatlarıyla hesaplanan tutarı üzerinden müşterilerinden aldıkları komisyon” olarak tanımlanmaktadır. Kılavuz, s. 552

⁴¹³ Bkz. yukarıda §1, II, C, 6, a, bb, aaa

3. Borsaya kote edilmiş anonim ortaklığın borsaya kote edilmemiş rehinli paylarının borsada satışı

Bir anonim şirketin paylarının bir kısmı borsaya kote edilerek borsada işlem görürken diğer bir kısmı borsaya kote edilmemiş olabilir⁴¹⁴. Paylarının bir kısmı borsada işlem gören bir kısmı ise görmeyen bir anonim ortaklığın borsada işlem görmeyen payları üzerinde rehin kurulmuş olması ve bu rehinli alacaklı tarafından paraya çevrilmek istenmesi halinde, söz konusu borsaya kote edilmemiş paylar da İMKB Yönetmeliği m. 29 uyarınca borsada satılabilecek midir? Yukarıda belirtildiği üzere, İMKB Yönetmeliği m. 29 uyarınca rehinli payların borsada satılmasının dayanağını İİK m. 119 f. 2 hükmü oluşturmaktadır. Söz konusu türde bir şirketin borsada işlem gören paylarının bir borsa fiyatının bulunduğu şüphesizdir. Buna karşılık, bu anonim ortaklığın borsaya kote edilmemiş paylarının da, borsada işlem gören paylar için geçerli olan borsa fiyatı esas alınarak borsada İMKB Yönetmeliği m. 29 çerçevesinde satılabileceği kabul edilebilir⁴¹⁵. Bu payların borsada satılabilmesi için ilgilerin rızası gerekli olmamakla birlikte, şüphesiz ki söz konusu payların çıplak veya senede bağlanmış olup olmamalarına göre sırasıyla tetkik merciinin veya icra memurunun bu yönde karar vermesi gerekir.

Dikkat çekilmesi gereken bir husus da, borsada işlem görmeyen rehinli payların borsada satılabilmesi için öncelikle SPK kaydına alınması gerekmekte olduğudur⁴¹⁶. Zira, Seri: I No: 26 Hisse Senetlerinin Kurul Kaydına Alınmasına

⁴¹⁴ Buna karşılık, İMKB Kotasyon Yönetmeliği (24.06.2004 tarih ve 25502 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır) m. 13 f. 1 uyarınca “ortaklık haklarını temsil eden menkul kıymetler, ilk kotasyon şeklinde kote ediliyor ise; başvurunun, başvuru tarihine kadar ihraç edilmiş bu tür menkul kıymetlerin tamamını kapsayacak şekilde yapılmış olması” gerekmektedir. Dolayısıyla, kotasyon başvurusunun, başvuruya konu olan pay senedi türünün tümüne şâmil olması gerekmektedir. Bkz. Tolga Ayoğlu, Sermaye Piyasası Hukukunda Halka Arz Kavramı ve Halka Arza Aracılık Sözleşmeleri, İstanbul 2008, s. 161

⁴¹⁵ Aynı yönde bkz. Dönmez, s. 121. Karşı görüşte olan Usca’ya göre ise, ancak rehinli alacaklının serbest pazarlık yolu ile satış yetkisinin olması halinde bu şekilde satış yapılabilecektir. Pazarlık yoluyla satış durumunda, borsada satış yapılamaz. Bkz. Usca, s. 36.

⁴¹⁶ Halka arz ve borsaya kotasyon birbirlerinden farklı kavramlardır. Zira, her SPK kaydına alınarak halka arz edilen payın borsaya kote edilmesi gibi bir zorunluluk bulunmamaktadır. İMKB’ye kotasyon şartları İMKB Kotasyon Yönetmeliği çerçevesinde belirlenmiş olup bu şartları

ve Satışına İlişkin Esaslar Tebliği⁴¹⁷ m. 5 f. 4 uyarınca, payları halka arz edilmiş ortaklıkların halka arz edilmemiş olan paylarının borsada satışında, son ara mali tabloların zamanında ilan edilmiş olması kaydıyla, hissedarların başvurusu üzerine söz konusu pay senetleri SPK kaydına alınır. Ancak, paylarının bir kısmı zaten borsada işlem gören anonim ortaklıklar bakımından göz önüne alınması gereken, Türk sermaye piyasası uygulamasıyla ilgili bir husus da, SPK'nın, bir anonim ortaklığın sermayesini kayda alma prosedürü esnasında, yalnızca halka arz edilecek ya da halka arz edilmeden satılacak pay senetlerini değil ortaklığın sermayesinin tümünü kayda aldığıdır. Şöyle ki, SPK, halka arz edilecek veya halka arz edilmeden satılacak pay senetlerini satış değeri üzerinden, ortaklığın bu paylar dışında kalan sermayesini ise, nominal bedel üzerinden kayda almaktadır⁴¹⁸. Oysaki SPKn. m. 4. f. 1, SPK kaydına alınma zorunluluğunu, ihraç veya halka arz olunacak sermaye piyasası araçları bakımından öngörmüştür⁴¹⁹. SPK m. 4 f. 1 açıkça, ortaklığın tüm sermayesinin değil, ihraç veya halka arz olunacak pay senetlerinin kayıt altına alınacağını belirlemişken, doktrinde haklı olarak, SPK'nın bu uygulaması mevzuata aykırı olarak değerlendirilmekte ve eleştirilmektedir⁴²⁰.

Bu bağlamda ve SPK'nın söz konusu uygulaması devam ettiği müddetçe, paylarının bir kısmı borsada işlem gören anonim ortaklığın İMKB'ye kotasyonu esnasında, yukarıda açıklandığı üzere, aslında sermayesinin tümü SPK kaydı altına alınmış olacağından borsada işlem görmeyen paylarının borsada satışı için tekrar SPK kaydına alma prosedürü yaşanmayacaktır. Ancak, kayda alma işlemi sırasında, halka arz edilecek veya halka arz edilmeden satılacak paylar dışında kalan sermaye nominal bedel üzerinden kayıt altına alındığından, borsada işlem görmeyen ve fakat borsada satılması arzulanan rehinli paylar için SPK tarafından,

yerine getiren ve borsaya kote olmak isteyen anonim ortaklıklar borsaya kote olabilirler. Diğer bir deyişle, borsaya kotasyon SPK kaydına alınan ortaklıklar için zorunlu olmayıp ihtiyaridir. İki kavram arasındaki farklar hakkında ayrıntılı açıklama için bkz. Ayoğlu, s. 158 vd.

⁴¹⁷ 15.11.1998 tarih ve 23524 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

⁴¹⁸ Ayoğlu, s. 49

⁴¹⁹ SPKn. m. 4 f. 1 hükmü şöyledir: "İhraç veya halka arz olunacak sermaye piyasası araçlarının Kurul'a kaydettirilmesi zorunludur."

⁴²⁰ Ayoğlu, s. 49

söz konusu payların daha evvel kayda esas olan nominal değerleri ile satış bedeli arasındaki fark ek kayda alma ücreti olarak alınmaktadır⁴²¹.

Seri: I No: 26 Tebliği'nin Ek Madde 2 hükmü⁴²², pay senetleri borsada işlem gören anonim ortaklıkların SPK kaydına alınmış ancak borsada işlem görmeyen pay senetlerinin borsada satışını düzenlemektedir. Anılan hükme göre, pay senetleri İMKB'de işlem gören ortaklıkların, kayıt altına alınmış olan ancak İMKB'de işlem görmeyen pay senetlerinin İMKB'de satılabilmesi için; aracı kurumlar vasıtasıyla; satışı talep edilen süre belirtilerek pay senetlerinin Takasbank'a depo edilmesi gerekir. İMKB'de satılması talep edilen rehinli pay senetlerinin nominal değeri ile müracaatın Takasbank evrakına giriş tarihindeki İMKB ikinci seans kapanış fiyatı arasındaki fark üzerinden hesaplanan SPK kayıt ücretleri Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Ankara Şubesi'ndeki ilgili hesaplara yatırılır. Takasbank gerekli kontrolleri yaparak depo edilen tüm pay senedi miktarlarını, öngörülen satış sürelerini, müracaatı yapan kişilerin isim veya unvanını kamuya duyurulmak üzere günlük olarak toplu halde İMKB'ye ve her ayı takip eden beş iş günü içinde SPK'ya yazılı olarak bildirir. SPK tarafından aksi bildirilmedikçe depo edilen hisse senetleri üçüncü iş gününden sonra satılabilir.

Anılan durumda akla gelebilecek bir başka husus da, payları borsada işlem gören bir anonim ortaklığın borsada işlem görmeyen paylarının rehinli alacaklı tarafından borsada satılması için ortaklığın onayının alınmasının gerekip gerekmeyeceğidir. Doktrinde hâkim olan görüşe göre⁴²³, halka kapalı bir anonim

⁴²¹ Ayoğlu, s. 49

⁴²² Seri: I No: 26 Tebliği'ne, 17.12.2003 tarih ve 25319 numaralı Resmi Gazete'de yayımlanan Seri: I No: 32 Tebliği ile eklenmiştir.

⁴²³ Ömer Teoman, Anonim Ortaklığın Hisse Senetlerinin Halka Arzlanmış Sayılması ve Çoğunluğun İradesi, Batider, c. 27, S. 3, Haziran 1994, s. 39 vd. ; Mustafa Çeker, Hisse Senetlerinin Halka Arzı, Borsada İşlem Görmesi ve Kaydı Değer Haline Getirilmesi, Prof. Dr. Oğuz İmregün'e Armağan, İstanbul 1998, s. 95; Ayoğlu, s. 100. Buna karşılık, Tekinalp, ortaklığın halka açık niteliği kazanmasında ve dolayısıyla halka açık ortaklıklar için SPK'da öngörülen yükümlülükler tâbi kılınmasında ortaklık yönetiminin ve çoğunluğun iradesinin aranması gerektiğini belirtmekte ve aksi bir düşüncenin anonim ortaklıklarda geçerli olan çoğunluk ilkesine aykırı olacağını savunmaktadır. Bkz. Ünal Tekinalp, İki Güncel Sorunun Çözümünde

ortaklığın paylarının hissedarları tarafından “Mevcut Hisse Senetlerinin Halka Arzı” başlığını taşıyan Seri: I No: 26 Tebliği m. 5 uyarınca ikincil halka arz⁴²⁴ şeklinde borsada satılabilmesi için dahi ortaklığın onayı aranmamalıdır. Ayrıca, anılan Tebliğ’in m. 5 f. 2 hükmü uyarınca, böyle bir durumda, söz konusu anonim ortaklığın yönetim kurulu ilgili aracı kuruluşa gerekli belgeleri sağlamak ve satış sırasında mevzuatta belirlenen yükümlülükleri yerine getirmekle mükelleftir. Pay senetleri daha önce halka arz edilmiş ortaklıklar bakımından ise, Seri: I No: 26 Tebliği m. 5 f. 4 uyarınca, payları daha önce halka arz edilmiş ortaklıklarda, pay sahiplerinin sahip oldukları pay senetlerini halka arz etmeleri durumunda, söz konusu ortaklığın son ara mali tabloların zamanında ilan edilmiş olması kaydıyla, pay sahiplerinin başvurusu üzerine söz konusu pay senetleri SPK kaydına alınır. Ayrıca Seri: I No:26 Tebliği kapsamında, ortaklığa bu hususlarda herhangi bir onay yetkisi tanınmamıştır⁴²⁵. Kaldı ki, doktrinde genel olarak pay senetleri halka

Teorik Yaklaşım Denemesi: AO Tipi İçinde Sınıf Değiştirme-Kayıtlı Sermaye Sisteminde Çıkarılan Sermayenin Tescilinin Hukuki Niteliği, Batider, c. XVII S. 2, Aralık1993, s. 29 vd.

⁴²⁴ İkincil halka arz, daha önce ihraç edilmiş olan sermaye piyasası araçlarının halka arz edilmesini ifade etmektedir. Ayoğlu, birincil halka arz ile ikincil halka arz arasındaki en önemli farkın, birincil halka arzda, halka satıştan elde edilecek gelirin ortaklığa; ikincil halka arzda ise payı halka satan kişiye ait olması olduğunu belirtmektedir. Bkz. Ayoğlu, 97. Halka arz ise, Seri: I No: 26 Tebliği uyarınca, “sermaye piyasası araçlarının satın alınması için her türlü yoldan halka çağrıda bulunulmasını, halkın bir anonim ortaklığa katılmaya veya kurucu olmaya davet edilmesini, hisse senetlerinin borsalar veya teşkilatlanmış diğer piyasalarda devamlı işlem görmesini, Kanuna göre halka açık anonim ortaklıkların sermaye artırımları dolayısıyla paylarının veya hisse senetlerinin satışını” ifade etmektedir. Halka arz yöntemleri hakkında açıklama için bkz. Yanlı, 26-28. Seri: I No: 26 Tebliği m. 5 uyarınca, pay senetleri halka arz edilmiş bir ortaklığın daha önce halka arz edilmemiş paylarının halka arz edilebilmesi için aranan şartlar şunlardır: i) ortaklık sermayesinin tamamının ödenmiş olması; ii) pay senetlerinin nominal değerleri toplamının, SPK’ya başvuru tarihi itibarıyla ortaklığın nominal sermayesine oranının en az; 1) Sermayeleri 10 trilyon Türk lirasına kadar olan ortaklıklar için %25, 2) Sermayeleri 10 trilyon Türk lirası ile 50 trilyon Türk Lirası arasında olan ortaklıklar için %15, 3) Sermayeleri 50 trilyon Türk lirası ve daha fazla olan ortaklıklar için ise %5 olması; iii) Hisse senetlerinde rehin veya teminata verilmek suretiyle devir veya tedavülünü kısıtlayıcı ve senet sahibinin haklarını kullanmasına engel teşkil edici kayıtların olmaması; d) pay senetlerinin, Kurulun hisse senetlerinin şekil şartlarına ilişkin düzenlemelerine uygun olması.

⁴²⁵ Şu hususa dikkat çekilmelidir ki; SPK tarafından çıkarılan Seri: I No: 14 Hissedarların Elleri Bulunan Hisse Senetlerini Halka Arzetmelerine İlişkin Esaslar Tebliği (31/7/1992 tarihli ve 21301 sayılı mükerrer Resmi Gazete’de yayımlanmıştır), ortaklık pay senetlerinin pay sahipleri tarafından halka arz edilmeleri için, ilgili anonim ortaklık yönetim kurulunun bu halka arzı onaylayan bir karar alması yönünde hüküm sevk etmekteydi. Fakat anılan Tebliğ, Seri: I No: 22 Hisse Senetlerinin Kurul Kaydına Alınmasına ve Satışına İlişkin Esaslar Tebliği (19.2.1996 tarihli ve 22559 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır) ile yürürlükten kaldırılmıştır. Seri: I No: 22 Tebliği de Seri: I No:26 Tebliği ile yürürlükten kaldırılmıştır. Dolayısıyla, Seri: I No:14 Tebliği, ortaklık yönetim kurulunun bu husustaki onayını ararken anılan Tebliğ’in yerine çıkarılan Tebliğler’de böyle bir onayın aranması gerektiğine dair bir hükme yer verilmemesi bu hususta

arz edilmemiş ortaklıklar bakımından dahi ortaklığın onayı aranmazken, pay senetleri daha evvel halka arz edilmiş ortaklığın daha evvel halka arz edilmemiş paylarının halka arzı bakımından ortaklık onayı evleviyetle aranmamalıdır. Bu kapsamda, biz, payları borsada işlem görmeyen bir anonim ortaklığın rehinli paylarının rehinli alacaklı tarafından borsada satılmasının Seri: I No: 26 Tebliği'nde zikredilen "hissedar" ifadesinin geniş yorumlanarak payları satma yetkisine sahip rehinli alacaklıyı da kapsayacak şekilde yorumladığımızdan⁴²⁶, payları borsada işlem gören bir ortaklığın payları borsada işlem görmeyen paylarının rehinli alacaklı tarafından borsada satılması için ortaklığın onayına ihtiyaç duyulmaması gerektiği düşüncesindeyiz.

Ancak burada halka arz prosedürü sürecinde –gerek pay sahibi tarafından gerekse de rehinli alacaklı tarafından yapılan- ortaklık bakımından "gönülsüz" bir halka arzın uygulamada nasıl gerçekleştirileceği sorunu ortaya çıkacaktır. Seri: I No: 26 Tebliği m. 5 f. 5 uyarınca, ilgili anonim ortaklık yönetim kurulunun, esas sözleşmenin SPK düzenlemelerine ve SPKn hükümlerine uygun hale getirilmesi için gerekli değişiklikleri içeren madde tadil tasarılarını hazırlayarak, aynı tebliğin 3 numaralı ekinde gösterilen belgelerle birlikte SPK'ya başvurması ve esas sözleşme değişikliğine ilişkin SPK onayının alınmasından sonra halka arz işleminin tamamlanmasını müteakiben gerekli değişikliklerin yapılarak ilk genel kurul toplantısında karara bağlanması gerekir. Dolayısıyla, Seri: I No: 26 Tebliği'nde böyle bir halka arz için ortaklık onayını arayan bir hüküm bulunmasa ve doktrinde de genel olarak ortaklığın onayının aranmaması gerektiği kabul edilse bile, uygulamada, ortaklık böyle bir halka arzı istemiyorsa anılan belgelerin SPK'ya sunulması ve gerekli diğer işlemler için sorun yaratabilecektir. Her ne kadar payları halka arz etmek isteyen pay sahibi ve rehinli alacaklı mahkemeye

yetkili SPK'nın iradesini ortaya koymaktadır. Buna ilaveten, Seri: I No:26 Tebliği, ilgili ortaklık yönetim kuruluna, pay sahiplerinin halka arz edecekleri paylarının satışını gerçekleştirecek aracı kuruluşa gerekli belgeleri sağlamak ve satış sırasında mevzuatta belirlenen yükümlülükleri riayet etmek mükellefiyetini yüklemiştir.

⁴²⁶ Seri: I No: 26 Tebliği tarafından kullanılan "hissedar" ifadesinin lafzi değil amaçsal bir yoruma tâbi tutularak satış yetkisi olan rehinli alacaklıyı da kapsamaması gerektiği yönünde bkz. Usca, s. 35-36 ve aşağıda §2, II, C, 4

başvurarak ortaklığın gerekli işlemleri yapması için bir karar alınmasını talep edebilirse de, bu yol tereddüt yaratabilecek ve zaman alabilecek niteliktedir. Dolayısıyla, anılan sakıncaları gidermek ve Türk sermaye piyasası mevzuatında böyle bir durumda ortaklığın onayının aranmayacağını açıkça belirterek ortaklığın süreci geciktirme veya engelleme ihtimalini ortadan kaldırmak ve rehinli alacaklının bu husustaki yetkisinin ortaya konulması için mevzuatta gerekli düzenlemelerin yapılması gerekti kanaatindeyiz.

Pay senetleri borsada işlem gören anonim ortaklıkların borsada işlem görmeyen rehinli paylarının İİK m. 119 f. 2 kapsamında borsada satışına ilişkin olarak, SPK kaydına alınma ve Takasbank'a depo edilerek satış hakkında yaptığımız açıklamalar, rehinli alacaklının serbest pazarlık yetkisi olması ve rehinli payları serbest pazarlık yoluyla paraya çevirmek istemesi durumunda da geçerlidir⁴²⁷. Ancak, rehinli alacaklı payları borsada satmak isterse, satış usulü İMKB Yönetmeliği m. 29'a tâbi olmayacaktır. Zira, İMKB Yönetmeliği m. 29 mahkemelerin, icra dairelerinin ve diğer resmi dairelerin İMKB'de yapılmasına gerek gördükleri satışlar içindir.

4. Payları borsada işlem görmeyen anonim ortaklıkların rehinli paylarının borsada satışı

Seri: I No:26 Tebliği m. 5 f. 1, payları halka arz edilmemiş bir ortaklığın pay sahiplerinin sahip oldukları pay senetlerini halka arz etmelerini düzenlemektedir. Yukarıdaki paragrafta belirtildiği üzere, payları halka arz edilmemiş bir ortaklığın pay sahiplerinin sahip oldukları pay senetlerini halka arz etmeleri için ortaklığın onayının gerekmediği doktrinde genel olarak kabul edilmektedir⁴²⁸. Görüldüğü gibi, anılan Tebliğ'de, pay senetleri halka arz edilmemiş ortaklıkların paylarının borsada satış yetkisi pay sahibine tanınmıştır. Bunun yanında, anılan Tebliğ'in mevcut pay senetlerinin halkı arzı için gereken belgeleri listeleyen 2 numaralı

⁴²⁷ Serbest pazarlık yoluyla satış hakkındaki açıklamalarımız için bkz. aşağıda §2, III

⁴²⁸ Bkz. dipn. 422 ve orada anılan yazarlar.

ekinde, halka arz edilecek pay senetleri üzerindeki zilyedliğin herhangi bir rehin veya teminat işlemine dayanmadığı konusunda pay senetlerini halka arz edecek olanların yazılı beyanları da yer almaktadır (b. 11). Dolayısıyla, Seri: I No:26 Tebliği'nin lafzından pay senetlerini halka arz etme yetkisinin pay sahibine tanındığı sonucu çıkmaktadır. Ancak, rehinli alacaklı da, borçlusunun borcunu ifa etmemesi durumunda, rehin konusu şeyi satma yetkisine sahiptir. Zira, bir şeyin mülkiyetine sahip olan kişinin de o şey üzerindeki yetkileri kullanma, yararlanma ve tüketmedir⁴²⁹. Diğer bir deyişle, rehinli alacaklı da, tıpkı mülkiyet sahibi gibi, satış yetkisini haiz bir konumdadır. Dolayısıyla, Seri: I No:26 Tebliği'nde zikredilen "hissedar" ifadesi, pay senedi üzerinde, satış işlemini gerçekleştirebilecek kişi olarak da yorumlanmalıdır⁴³⁰.

Ekonomik açıdan değerlendirildiğinde, pay senetlerinin borsaya kote edilmeleri söz konusu senetlerin işlem hacmini artırır. Ayrıca, borsaya kote edilmeleriyle senetler sürekli alım satım işlemlerine konu olacaklarından senetlerin gerçek fiyatları daha kolay belirlenebilir⁴³¹. Rehin aldığı payları satarak alacağını tatmin etmek isteyen rehinli alacaklı satışı borsa dışında gerçekleştirmek istediğinde gerek İİK'da belirlenen karşılama prensibine uyacak gerekse de kendi alacağını gerçekten tatmin edebilecek alıcıları bulmakta güçlük çekebilecektir. Nitekim borsa dışında yapılan satışta ulaşılabilen kitle çok daha sınırlı olacaktır ve bunun yanında payların gerçek değerlerini bulmaları çok zor olacaktır. Buna karşılık, rehinli alacaklı, borsa gibi çok sayıda aktörün işlem gerçekleştirdiği,

⁴²⁹ TMK m. 683 uyarınca, bir şey üzerinde mülkiyet hakkına sahip olan kişi, o şeyi kullanma, yararlanma ve üzerinde tasarrufta bulunma yetkisine sahiptir. Doktrinde, mülkiyet hakkının sağladığı bu yetkilere, "mülkiyetin olumlu içeriği" de denilmekte ve bu hakkın sağladığı yetkilerin malın fiilen kullanılması, ürünlerin toplanması, malda değişiklik yapılması, mal üzerinde değişiklik ve tadil yapılması gibi tasarrufları olduğu gibi malı devretme veya üzerinde hak kurma gibi yetkileri de içerdiği belirtilmektedir. Bkz. Oğuzman/Seliçi/Özdemir, s. 222

⁴³⁰ Usca'ya göre, Seri: I No:26 Tebliği'nin m 5 hükmü ve 2 no'lu ekinin 11. bendi ile amaçlananın, satış talebin pay senetleri üzerinde tasarruf yetkisi olan yani satış yetkisi bulunan kişiden gelmesidir. Satış yetkisi kural olarak mülkiyet sahibinde olsa da, rehinli alacaklı da satış yetkisine sahiptir. Pay senetlerinin satış başvurularında SPK açısından önemli olan başvuru sahibinin tasarruf yetkisidir. Bu çerçevede, anılan hükümde zikredilen "hissedarlar" ifadesinin katı yorumlanmaması ve hükmün amacına hizmet edecek şekilde bu yetkinin rehin hakkı sahibine de verilmesi gerekmektedir. Bkz. Usca, s. 35-36

⁴³¹ Sermaye piyasası araçlarının borsaya kote edilmelerinin ekonomik yararları hakkında ayrıntılı açıklama için bkz. Yasaman, s. 5-9; Yanlı, s. 63-64; Ayoğlu, s. 160

yatırımcıların yeni fırsatlar aradığı, payların gerçek fiyatlarını bulabildiği, işlem hacmi yüksek düzenli bir piyasada paylara çok daha kolay ve iyi şartlarda alıcı bulabilecek ve payları müstehak oldukları değere en yakın değerden satabilecektir.

Dolayısıyla, rehinli alacaklı açısından, rehin konusu payları borsada satmanın sağlayacağı ekonomik fayda göz önünde tutulduğunda rehinli alacaklıya halka kapalı bir ortaklığın pay senetlerini borsada satma yetkisi verilmesi alacağının tatmin edilebilmesi için son derece faydalı olabilecektir. Belirtildiği üzere, payları halka arz edilmemiş yani halka kapalı bir ortaklığın pay sahiplerinin sahip oldukları pay senetlerini halka arz etmeleri için ortaklığın onayının gerekmediğinin doktrinde genel olarak kabul edilmesinden ve Seri: I No:26 Tebliği m. 5 hükmünde zikredilen “hissedarlar” ifadesinin amaçsal yoruma tâbi tutularak satış tasarrufunu gerçekleştirme yetkisi olan kişi olarak yorumlanabileceğinin kabulünden kıyasla, halka kapalı bir ortaklığın pay senetlerinin satış yetkisine sahip rehinli alacaklı tarafından borsada satılabileceği kanaatindeyiz⁴³².

Ancak yukarıdaki paragrafta da değinildiği üzere, ortaklık rehinli alacaklı tarafından gerçekleştirilecek böyle bir halka arza karşysa, uygulamada SPK ve İMKB’ye yapılacak başvuru süreçlerinde geciktirici veya engelleyici bir konumda olabilir. Zira Seri: I No: 26 Tebliği m. 5 f. 2 uyarınca, pay sahiplerinin pay senetlerini satacak olan aracı kuruluş tebliğin 2 numaralı ekinde belirtilen belgelerle SPK’ya başvurur ve ortaklık yönetim kurulu ilgili aracı kuruluşa söz konusu belgeleri sağlamak ve satış sırasında mevzuatta öngörülen yükümlülüklere uymakla mükelleftir. Her ne kadar anılan hükümden ortaklığın onayının aranmayacağı anlaşılrsa ve bu husus doktrinde de genel olarak kabul görse de, ortaklık kendisi açısından “gönülsüz” bir halka arz sürecini geciktirici bir rol oynayabilir. Her ne kadar payları halka arz etmek isteyen pay sahibi ve rehinli

⁴³² Şüphesiz ki aynı değerlendirme payları halka arz edilmiş ortaklıkların halka arz edilmemiş paylarının halka arzı bakımından evleviyetle geçerlidir.

alacaklı mahkemeye başvurarak ortaklığın gerekli işlemleri yapması için bir karar alınmasını talep edebilirse de, anılan sakıncaları gidermek için mevzuatta gerekli düzenlemelerin yapılmak suretiyle ortaklığın halka arz sürecindeki yükümlülüklerinin ve rehinli alacaklının bu husustaki yetkisinin daha aydınlatıcı ve açık bir şekilde belirtilmesi yerinde olacaktır kanaatindeyiz.

Rehinli alacaklıya anılan imkânın verilmesinin kabulü halinde, ortaklığın halka açık hale gelmek ve dolayısıyla halka açık anonim ortaklıklar bakımından sermaye piyasası mevzuatında öngörülen yükümlülüklerle tâbi olmaktan kaçınması ve yukarıda anılan “gönülsüz” bir halka arzdan korunması için örneğin ana sözleşmesi ile paylar üzerinde rehin konulmasına ilişkin bir takım sınırlamalar getirilmesi düşünülebilir.

Ancak, kanaatimizce, halka kapalı bir anonim ortaklığın pay senetlerinin borsada satışı için rehinli alacaklının serbest pazarlıkla satış yetkisi olmalıdır. Rehlinli alacaklı da serbest pazarlık yetkisi çerçevesinde pay senetlerini borsada satarsa, satış İMKB Yönetmeliği m. 29’da belirtilen usulde olmayacaktır zira anılan hüküm, mahkemelerin, icra dairelerinin ve diğer resmi dairelerin İMKB’de yapılmasına gerek gördükleri satışlar içindir. Böyle bir durumda, İİK m. 119 f. 2 çerçevesinde, payların bir borsa fiyatı bulunmayacağından pazarlıkla satış çerçevesinde İMKB’de satış yapılması mümkün olmayacaktır.

5. SPKn m. 10/A hükmünde anılan bildirim kaydedilmiş rehinli payların satışında yaratabileceği etkiler

Yukarıda da belirtildiği üzere, SPKn m. 10/A f. 3 uyarınca, kaydedilmiş sermaye piyasası araçları üzerinde tesis edilen hakların üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesinde MKK’ya yapılan bildirim tarihi esas alınır. Dolayısıyla, kaydedilmiş paylar üzerinde kurulan rehinin üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesinde esas olan tarih bu rehinin MMK’ya bildirildiği tarih olacaktır. Ancak yine daha önce belirtildiği üzere MKK kayıtlarının kurucu değil açıklayıcı

nitelikte olduğu kabul edilmektedir. Diğer bir deyişle, MKK kayıtları kurucu olmadığından, kaydi pay üzerinde rehin, TMK kapsamında taraflar arasında yapılacak rehin sözleşmesi ile kurulmuş olacak; MKK'ya yapılan bildirim rehlin kurulması bakımından değil, üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesi bakımından etki gösterecektir. Bu durumda, kaydileştirilmiş pay üzerinde önce geçerli bir rehin hakkının kurulması ve fakat bu ilk rehin hakkının MKK'ya bildirilmeksizin aynı pay üzerinde ikinci bir rehin hakkı kurulması ve bu ikinci rehin hakkının MKK'ya bildirilmesi durumunda ilk ve ikinci rehin hakkı sahiplerinin birbirlerine öncelik durumları ve hakları ile sorumlulukları incelenmelidir.

Rehnedilmiş olan bir hak veya alacak üzerinde yeni bir rehin hakkı kurmak mümkündür. Bu yeni rehin hakkına “art rehin” denilmektedir. TMK m. 958 uyarınca, rehinli bir hak veya alacak üzerinde yeni bir rehin hakkının kurulması için rehin verenin veya ikinci rehin hakkı sahibinin durumu ilk rehin hakkı sahibine yazılı olarak bildirmesi gereklidir⁴³³. Yazılı bildirim, art rehlin kurulması için bir geçerlilik şartıdır⁴³⁴. Dolayısıyla, anılan hukuki sorunun çözümünde art rehin hükümlerine⁴³⁵ ve SPK m. 10/A f. 3 hükmüne birlikte başvurulmalıdır.

Kaydi pay üzerinde ikinci rehin hakkına sahip olan kişi, art rehlin kurulduğunu, rehin hakkı MKK'ya bildirilmemiş ilk rehin hakkı sahibine yazılı olarak bildirirse, bu durumda geçerli olarak kurulmuş iki rehin hakkı bulunacaktır. Her ne kadar ilk rehin hakkı sahibinin hakkı MKK'ya bildirilmemiş ise de, bu durum ancak hakkın üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesi bakımından anlam ifade edecek, rehlin geçerli olarak kuruluşunu etkilemeyecektir. Zira MKK kayıtları kurucu niteliği haiz değildir. Bu durumda, rehin hakkı MKK'ya bildirilmiş olan ikinci rehin hakkı sahibi rehni paraya çevirdiğinde, ilk rehin hakkı sahibine karşı bir sorumluluğunun doğmaması gerekir. Her ne kadar, ikinci rehin hakkı sahibi, ilk

⁴³³ Yazılı bildirim ilk rehin hakkı sahibine ulaştığı tarih art rehlin kuruluş tarihi olarak kabul edilmektedir. Bkz. Sirmen, s. 108

⁴³⁴ Oğuzman/Seliçi/Özdemir, s. 802; Sirmen, s. 105; Seda İrem Çakırca, *Adi Alacakların Rehni*, İstanbul 2006, s. 57

⁴³⁵ Urkan, s. 25

rehin hakkını bilmesine rağmen rehni paraya çevirdiği için ilk rehin hakkı sahibine karşı rehin verenle birlikte sorumlu olabileceği düşünülebilirse de, TMK'ya göre özel bir kanun olan, iyiniyetin korunmasına dair bir düzenlemeye yer vermeyen ve MKK'ya kaydın hakkın üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesinde esas olduğunu açıkça belirten SPK m. 10/A f. 3 karşısında MKK'ya bildirilmiş rehin hakkını paraya çeviren ikinci rehin hakkı sahibinin hakkı MKK'ya bildirilmemiş olan ilk rehin hakkı sahibine karşı sorumlu olmaması gerekir⁴³⁶.

Başka bir olasılık olarak, ikinci rehin hakkı sahibi, kaydi paylar üzerinde daha önce bir rehin hakkı kurulduğunu bilmiyorsa ve bu nedenle ikinci rehin hakkını ilk rehin hakkı sahibine bildirmeden MKK'ya bildirirse önceliğin kimde olacağı sorunu ortaya çıkacaktır. Yukarıda belirtildiği gibi, TMK m. 958 uyarınca, ilk rehin hakkı sahibine yazılı bildirim art rehnin kurulması için geçerlilik şartıdır. Ancak bu durumda, ikinci rehin hakkı sahibi, ilk rehin hakkından haberdar edilmemiştir ve haberdar olabilecek durumda da değildir. TMK m. 988 uyarınca, bir taşınırın emin sıfatıyla zilyedinden o taşınır üzerinde iyiniyetle mülkiyet veya sınırlı bir aynı hak iktisap eden kişinin bu kazanımı, zilyedin böyle bir tasarrufta bulunma yetkisi olmasa da korunur. Anılan hükmü gereğince, rehin konusu kaydi pay üzerinde daha önceden kurulmuş bir rehin olsa dahi üçüncü kişi bu rehin hakkını bilmeden ve bilmesi de gerekmeden ikinci bir rehin hakkı edinirse bu rehin hakkı ilk rehin hakkından önce gelir⁴³⁷. Dolayısıyla, paylar üzerindeki ilk rehinden haberdar olmadığı veya olamayacak durumda olduğu için ilk rehin hakkı sahibine yazılı bildirimde bulunamayan iyiniyetli ikinci rehin hakkı sahibinin TMK m. 988 uyarınca korunması gerekecektir. Bu bağlamda, paraya çevirme bakımından, öncelik SPK'n m. 10/A f. 3 uyarınca ikinci rehin hakkı sahibinde olacaktır. Ancak rehin verenin, durumu ikinci rehin hakkı sahibine bildirmediği

⁴³⁶ Urkan, s. 26

⁴³⁷ Oğuzman/Seliçi/Özdemir, s. 776

veya ilk rehin hakkı sahibine yazılı bildirimde de bulunmadığı⁴³⁸ için ilk rehin hakkı sahibine karşı onun zarar ve ziyanından ötürü sorumlu olması gerekir⁴³⁹.

Diğer bir olasılık olarak, ikinci rehin hakkı sahibi, ilk rehin hakkı sahibini bilmesine rağmen ona bildirimde bulunmadan kendi rehin hakkını MKK'ya bildirebilir. Bu durumda, ilk rehin hakkından haberdar olduğu için TMK m. 988 kapsamında iyiniyetli olmayacaktır. Ayrıca, ikinci rehin hakkı sahibi, ilk rehni bilmesine rağmen ilk rehin hakkı sahibine TMK m. 958 kapsamında yazılı bildirimde de bulunmadığı için ikinci rehin hakkı kurulmamış olacaktır. Dolayısıyla, böyle bir durumda, ikinci rehin hakkı sahibi her ne kadar MKK'ya bildirimde bulunmuş olsa da aslında rehin hakkının kurulmadığının paraya çevrilme aşamasında dikkate alınması gerekir. Zira, rehin hakkı TMK uyarınca yazılı rehin sözleşmesi ve art rehin durumunda ilk rehin hakkı sahibine yapılacak yazılı bildirim ile kurulmakta olup⁴⁴⁰ MKK'ya bildirim sadece hakkın üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesi bakımından anlam ifade etmektedir⁴⁴¹.

Yukarıdaki bilgiler ışığında, ikinci rehin hakkı sahibi, ilk rehin hakkını bilmiyorsa ve kendi rehin hakkını da MKK'ya bildirmediyse, rehin hakkı sahiplerinden hangisi paraya çevirme için önce MKK'ya başvurursa öncelik hakkı onda olacaktır. Nitekim pay kaydileştirilmiş olduğu için satışı için mutlaka MKK'ya bildirim gerekmektedir. Dolayısıyla, hakları MKK'ya bildirilmemiş olan ilk rehin hakkı sahibi ve iyiniyetli ikinci rehin hakkı sahibi arasından önce paraya çevirme yoluna gidenin rehin hakkı öncelikli olacaktır. Bu durumda da, rehin verenin ilk rehin hakkı sahibine karşı sorumluluğu söz konusu olacaktır.

⁴³⁸ Zira TMK m. 958 uyarınca, rehin veren de ilk rehin hakkı sahibine söz konusu yazılı bildirimini yapabilir.

⁴³⁹ Urkan, s. 26-27

⁴⁴⁰ Çakırca, s. 56

⁴⁴¹ Buna karşılık Urkan, bu durumda da ikinci rehin hakkının kurulmuş olacağını ve MKK'ya bildirildiği için paraya çevrilme bakımından ilk rehin hakkına nazaran öncelikli olacağını ancak iyiniyetli olmayan ikinci rehin hakkı sahibinin ilk rehin hakkı sahibine karşı sorumlu olacağını belirtmektedir. Bkz. Urkan, s. 27

6. Çağrıda bulunma zorunluluğu

Seri: IV No: 8 Halka Açık Anonim Ortaklıklar Genel Kurullarında Vekaleten Oy Kullanılmasına ve Çağrı Yoluyla Vekalet veya Hisse Senesi Toplanmasına İlişkin Esaslar Tebliği⁴⁴² m. 17 uyarınca, blok veya münferit alımlar ya da diğer herhangi bir yöntemle, tek başına veya birlikte hareket ettikleri kişilerle beraber, doğrudan veya dolaylı olarak bir ortaklığın sermayesinin ve oy haklarının %25'ine veya daha fazlasına ya da bu orana bağlı olmaksızın yönetim kontrolünü sağlayan paylarına sahip olanlar, diğer ortaklara ait hisse senetlerini de satın almak üzere çağrıda bulunmak zorundadır. Tek başına veya birlikte hareket ettiği kişilerle beraber bir ortaklığın sermayesine ve oy haklarına %25 ile %50 arasında bir oranda sahip olanlar da, herhangi bir on iki aylık süre içerisinde bu oranı, %10 ya da daha fazla arttırsalarsa, diğer ortaklara ait pay senetlerini satın almak üzere çağrıda bulunmakla yükümlüdürler. Anılan oranlara ulaşılmasını izleyen on beş gün içerisinde, çağrı yapmak üzere SPK'ya başvurulması gereklidir.

Seri: IV No: 8 Tebliği, çağrıda bulunma zorunluluğuna çeşitli istisnalar da getirmektedir. Bu istisnalardan biri de payların “yasal zorunluluklar sonucunda” edinilmesiyle ilgilidir. Buna göre, ortaklığın pay senetlerinin ve oy haklarının, yasal zorunluluklar sonucunda iktisap edilmesi veya oranların istenmeden aşılması hallerinde, çağrı yapma zorunluluğunu gerektiren kısmın SPK tarafından belirlenecek en kısa sürede elden çıkarılacağına taahhüt edilmesi durumunda çağrıda bulunma zorunluluğu doğmayacaktır. Doktrinde, anılan hükümde zikredilen “yasal zorunluluklar sonucunda” ifadesinin, payların kanuni yollardan edinilmesi anlamına geldiği ve dolayısıyla icra yoluyla iktisabı da kapsadığı savunulmaktadır⁴⁴³. Dolayısıyla, Seri IV: No: 8 Tebliği m. 17 ile getirilen çağrı zorunluluğu payların rehinli alacaklı tarafından satılması üzerine iktisabında da geçerlidir. Diğer bir deyişle, halka açık bir ortaklığın rehinli paylarının paraya çevrilmesi durumunda bunları edinen kişiler de anılan hükümdeki oranlara

⁴⁴² 9 Mart 1994 tarihli ve 21872 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

⁴⁴³ Göksoy, s. 347

ulaşıyorlarsa çağrıda bulunma yükümlülüğü altındadırlar. Ancak, bu kişiler payların çağrı yapma zorunluluğunu gerektiren kısmının SPK tarafından belirlenecek en kısa sürede elden çıkarılacağını taahhüt ederlerse SPK tarafından kendilerine muafiyet tanınabilir. Çağrı yapmaktan muaf tutulmak isteyen kişilerin muafiyet başvurularını, çağrı yapma zorunluluğunun ortaya çıkmasından itibaren beş gün içerisinde SPK'ya yapmaları gerekir. SPK, yapacağı incelemeler ve talep edeceği bilgi ve belgelerin değerlendirilmesi sonucunda muafiyet koşullarının gerçekleştiği sonucuna varırsa, ilgilileri çağrı yapma yükümlülüğünden muaf kılabilir (Seri: IV No: 8 Tebliği m. 17 f. 4).

7. Kamuya açıklama

SPKn m. 16/A hükmü, halka açık anonim ortaklıklarda, pay senedi toplamak için pay sahiplerine çağrıda bulunulması; genel kurullarda oy hakkını kullanmak için vekâlet istenmesi; ortaklığın pay dağılımının esaslı ölçüde değişmesine neden olan pay devirleri, sermaye artırımları, birleşme ve devirler gibi menkul kıymetlerin değerini etkileyebilecek önemli durumlarda küçük pay sahiplerinin korunması ve kamunun aydınlatılmasını sağlamak amacıyla SPK'ya düzenleme yapmak yetkisi vermektedir⁴⁴⁴. Ayrıca, payları borsalar ve teşkilatlanmış diğer piyasalarda işlem gören anonim ortaklıkların yönetim kurulu üyeleri, genel müdür ve yardımcıları ile sermayenin % 10 veya daha fazlasına sahip pay sahipleri, sahip oldukları anonim ortaklıklara ait paylarla ilgili olarak, SPK'nın kamuyu aydınlatma açısından gerekli gördüğü bilgileri, SPK tarafından belirlenen esaslar uyarınca SPK'ya ve ilgili borsalara ve teşkilatlanmış diğer piyasalara bildirmekle yükümlüdürler (SPKn m. 16/A f. 2). Bu doğrultuda SPK, halka açık ortaklıkların kamuyu aydınlatma esasları ile ilgili olarak Seri: VIII No: 39 Özel Durumların Kamuya Açıklanmasına İlişkin Esaslar Tebliği'ni⁴⁴⁵ yayımlamıştır. Seri: VIII No: 39 Tebliği m. 5 hükmü, kamuya açıklanması gereken özel durumları saymaktadır. Ancak yine aynı madde uyarınca, açıklanması gereken özel durumlar anılan

⁴⁴⁴ Ünal, s. 367

⁴⁴⁵ 20/7/2003 tarihli ve 25174 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

maddede sayılanlar ile sınırlı olmayıp yatırım kararlarını ve sermaye piyasası araçlarının değerini etkileyebilecek her türlü bilginin kamuya duyurulmasını gerektirmektedir⁴⁴⁶.

Bu kapsamda, payları borsada işlem gören anonim ortaklıklar ve diğer halka açık ortaklıkların rehinli paylarının paraya çevrilmesi Seri: VIII No: 39 Tebliği'nin 5. maddesinde sayılan sonuçları doğrular ise, söz konusu paraya çevirme işleminin anılan Tebliğ hükümleri çerçevesinde kamuya açıklanması gerekmektedir. Örneğin, Seri: VIII No: 39 Tebliği'nin m. 5 f. a b. 1 hükmüne göre, halka açık bir anonim ortaklığın sermaye yapısında, payların sahip olduğu oy haklarında veya ana sözleşme ile tanınan diğer haklarda meydana gelen değişiklik veya sermaye piyasası mevzuatı uyarınca vekâlet toplanması veya bir sözleşme nedeniyle veya diğer yollarla yönetim kontrolünün doğrudan veya dolaylı el değiştirmiş olması durumunda anılan Tebliğ uyarınca bildirim yapılır. Dolayısıyla, halka açık bir anonim ortaklığın rehinli paylarının açık artıma, pazarlık veya serbest pazarlık yollarıyla paraya çevrilmesi söz konusu ortaklığın sermaye yapısında ortaklığın yönetiminin kontrolüne yol açacak bir değişiklik meydana getiriyorsa kamuya bildirim yapılmaz. Benzer şekilde, rehinli payların paraya çevrilmesi anılan Tebliğ'in m. 5 hükmünde sayılan diğer hallerin ortaya çıkması sonucunu doğuruyorsa da bu durum kamuya açıklanmalıdır.

D- Pay rehni kapsamındaki alacakların paraya çevrilmesi

1. Genel olarak

Yukarıda değinildiği üzere anonim ortaklık payı üzerinde tesis edilen rehnin kapsamında kar payı, tasfiye payı, hazırlık devresi faizi gibi çeşitli alacakların da bulunması söz konusu olabilir. İşte bu alacakların rehin kapsamında bulunmaları halinde, pay ile birlikte paraya çevrilebilmeleri gibi paydan bağımsız olarak

⁴⁴⁶ Bildirim yükümlülüğüne aykırı davranışların sonuçları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Yanlı, s. 147 vd.

paraya çevrilmeleri de söz konusu olabilir⁴⁴⁷. Bu kapsamda, anonim ortaklık payı üzerinde tesis edilmiş olan rehin kapsamında bulunan alacakların paraya çevrilmesinde İİK'nın alacakların paraya çevrilmesine ilişkin hükümleri uygulanacaktır. İİK'nın, alacakların paraya çevrilmesi bakımından alacaklıya tanıdığı imkânlar; borçluya haciz ihbarnamesi gönderilmesi (İİK m. 89), alacakların taşınır mallar gibi paraya çevrilmesi (İİK m. 106 f. 2 atfıyla İİK m. 112 vd.) ve alacakların alacaklıya devridir (İİK m. 120). Bu üç olanaktan ilki rehlin paraya çevrilmesi yoluyla takipte uygulanabilir değildir. Nitekim rehlin paraya çevrilmesi yoluyla takipte uygulanacak hükümleri zikreden İİK m. 150g hükmünde İİK m. 89'a bir atıf yer almadığı gibi İİK m. 89 haciz aşamasına hasredilmiş bir hükümdür⁴⁴⁸. Dolayısıyla, anonim ortaklık payı üzerindeki rehni paraya çevirmek isteyen rehlinli alacaklının iki olanağı bulunmaktadır. Bunlar, pay sahipliğinden doğan alacakların İİK m. 112 uyarınca paraya çevrilmesi ve İİK m. 120 kapsamında rehlinli alacaklıya devridir.

2. Rehin kapsamındaki alacakların İİK m. 112 uyarınca satışı

İİK m. 106 f. 2 hükmüne göre, borçlunun üçüncü kişilerdeki alacakları taşınır hükmündedir. Bu kapsamda, anonim ortaklık pay sahibinin pay sahibi olarak anonim ortaklıktan alacakları anonim ortaklık payı üzerinde rehin tesis etmiş olan rehlinli alacaklı bakımından taşınır hükmündedir. Dolayısıyla, rehlinli alacaklı rehin kapsamındaki alacakları İİK m. 112 vd. hükümleri gereğince paraya çevirebilir. Anonim ortaklık payı üzerindeki rehin kapsamında bulunan alacakların taşınır mallar gibi paraya çevrilmesi yukarıda açıklandığı gibi⁴⁴⁹ kural olarak açık artırma ile yapılacak olup pazarlık ile satışın şartları oluşmuş ise satış pazarlık yoluyla da yapılabilir. Aşağıda işaret edileceği üzere İİK m. 120 hükmü, borsada veya piyasada fiyatı olmayan alacaklar için uygulama alanı bulacağından,

⁴⁴⁷ Göksoy, s. 349

⁴⁴⁸ Göksoy, ayrıca, İİK m. 89 hükmünün kıymetli evraka bağlı alacakların paraya çevrilmesinde uygulanmayacağından bahisle, kar payı gibi alacakların kuponlara bağlanmış olduğu hallerde uygulanamayacağından anonim ortaklık payı üzerindeki rehlin paraya çevrilmesinde yetersiz kalacağını da vurgulamaktadır. Bkz. Göksoy, s. 350

⁴⁴⁹ Bkz. yukarıda §2, II, A

rehinli paylar borsaya kote edilmiş paylar ise, rehinli alacaklı İİK m. 120 hükmüne başvurmayacağından İİK m. 112 uyarınca paraya çevirme yoluna gidebilecektir.

3. Pay sahipliğinden doğan alacakların İİK m. 120 uyarınca paraya çevrilmesi

İİK m. 120 hükmü, hacze iştirak eden bütün alacaklıların onayı ile borçlunun borsada ve piyasada fiyatı olmayan alacaklarının ödeme yerine geçmek üzere itibarî kıymetleri üzerinden kendilerine veya hesaplarına olarak içlerinden birine devredilmesini (İİK m. 120 f. 1) ve hacze iştirak edenlerin hepsi veya içlerinden birisinin borçlunun üçüncü kişilerdeki alacaklarının tahsilini veya böyle bir kişiye karşı sahip olduğu dava hakkının kullanılmasını, masraf kendilerine ait olmak ve fakat haklarına hanel gelmemek koşuluyla üzerlerine almasını (İİK m. 120 f. 2) düzenlemektedir. İİK m. 120 hükmü, rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takipte uygulanacak hükümleri belirten İİK m. 150g'nin atıf yaptığı hükümler arasında yer aldığından anonim ortaklık payı üzerindeki rehnin kapsamında bulunan alacakların paraya çevrilmesinde de uygulanabilecektir. İİK m. 120 hükmü, yalnızca para alacakları hakkında uygulama alanı bulur⁴⁵⁰. Buna karşılık, borsada ve piyasada fiyatı olan alacaklar için uygulanmaz. Dolayısıyla, İİK m. 120 hükmü, borsaya edilmemiş paylar ile çıplak anonim ortaklık payları bakımından uygulama alanı bulacaktır⁴⁵¹.

İİK m. 120'de hükmün uygulanması için hacze iştirak eden bütün alacaklıların muvafakati aranmıştır. Buna karşılık, rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takipte böyle bir muvafakate ihtiyaç yoktur. Zira, anılan muvafakat haciz yoluyla takip için aranan bir şarttır ve rehinli alacaklı adi alacaklılara göre öncelikli olduğundan

⁴⁵⁰ Üstündağ, s. 404; Erturgut, s. 225

⁴⁵¹ Göksoy, s. 351

İİK m.120 hükmüne başvurması için hacizli alacaklıların muvafakatini araması gerekmez⁴⁵².

a) Pay sahipliğinden doğan alacağın ödeme yerine devri

İİK m. 120 f. 1 hükmü, borçlunun borsada ve piyasada fiyatı olmayan alacaklarının ödeme yerine geçmek üzere itibarî kıymetleri üzerinden alacaklılara veya hesaplarına olarak içlerinden birine devredilmesini düzenlemektedir. Buna göre, pay sahipliğinden doğan kar payı, tasfiye bakiyesi gibi alacaklar rehinli alacaklıya devredilerek paraya çevrilirler. Doktrinde hâkim olan görüşe⁴⁵³ göre, bu devir işlemi ödeme makamına kaim olmak üzere yapılan bir temlik işlemidir. Dolayısıyla, bu alacakların İİK m. 120 f. 1 uyarınca rehinli alacaklıya devri durumunda, rehinli alacaklı borçlunun hakkına alacağı oranında halef olur ve alacak da bu oranda sona erer⁴⁵⁴. Bu devir borçlar hukuku bakımından ifa anlamında gelir⁴⁵⁵. Bu şekilde devredilen kar payı ve benzeri pay sahipliğinden doğan alacaklar hiç doğmamışsa veya devirden evvel ödenmişse İİK m. 120 f. 1 kapsamında yapılan devir hükümsüz olur ve rehinli alacaklının alacağı sona ermiş olmaz⁴⁵⁶. Umar tarafından savunulan karşı görüşe göre ise⁴⁵⁷, İİK m. 120 f. 1 kapsamında yapılan devir, ödeme makamına kaim olmak üzere yapılan bir temlik değil, BK m. 171 f. 2 kapsamında bir ifa yerine yapılan kanuni temliktir. BK m. 171 f. 2 uyarınca, temlik, kanun gereği yapılmış ise önceki alacaklı, ne alacağın varlığına ne de borçlunun eda kabiliyetine kefildir. Dolayısıyla, Umar'a göre, devredilen alacak hiç doğmamışsa veya devirden evvel ifa edildiyse, devralan alacaklı bu duruma katlanacak ve eski borçlusuna karşı eski takibe devam

⁴⁵² Göksoy, s. 351

⁴⁵³ Erturgut, s. 227-229; Üstündağ, s. 245; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 317-318; Kuru, c. 2, s. 1222-1223; Pekcanitez/Atalay/Özkan/Özekes, s. 251

⁴⁵⁴ Üstündağ, s. 245; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 317-318; Pekcanitez/Atalay/Özkan/Özekes, s. 251; Erturgut, s. 226; Göksoy, s. 351-352

⁴⁵⁵ Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 317

⁴⁵⁶ Üstündağ, s. 245; Kuru, c. 2, s. 1223

⁴⁵⁷ B. Umar, İcra ve İflas Kanunu m. 121 Gereğince Yapılan Alacak Temlikinin Var Olmayan Alacağa Düşmesi – Bunun Sonuçları, İzmir Barosu Dergisi, 1985/1, s. 21-26

edemeyeceği gibi yeni bir takip de başlatamayacaktır. Dolayısıyla, Umar'a göre, söz konusu devirde risk alacağı devralanın üzerinde doğmaktadır.

Pay sahipliğinden doğan kar payı, tasfiye bakiyesi gibi alacakların İİK m. 120 f. 1 uyarınca rehinli alacaklıya devri durumunda, icra müdürü, bu devri anonim ortaklığa bildirir ve devralan alacaklıya da bu durumu tevsik eden bir belge verir⁴⁵⁸. Devredilen alacaklar kuponlara bağlanmış ise, bu kuponlar da alacaklıya teslim edilir⁴⁵⁹.

Rehin verenin anonim ortaklıktan olan alacağını İİK m. 120 f. 1 tahtında devralan alacaklı bu alacakları anonim ortaklıktan talep etmek hakkına sahiptir. Dolayısıyla, alacaklı, aynı zamanda, başkaca bir işleme gerek kalmaksızın anonim ortaklığa dava da açabilir⁴⁶⁰.

Böyle bir devir kapsamında icra dairesi BK m. 169 anlamında alacağın varlığını tekeffül etmiş olmaz zira bu medeni hukuk anlamında mülkiyetin devri işlemi değil bir paraya çevirme işlemidir. Nitekim, BK m. 230 uyarınca, cebri müzayedelerde tekeffül hükümleri uygulanmamaktadır⁴⁶¹.

b) Pay sahipliğinden doğan alacakların tahsil hakkının devri

İİK m. 120 f. 2 uyarınca, rehinli alacaklı, borçlunun üçüncü bir kişideki alacağının tahsilini veya böyle bir şahsa karşı sahip olduğu dava hakkının kullanılmasını, masraf kendisine ait olmak ve fakat haklarına hanel gelmemek şartıyla üzerine alabilir. İİK m. 120 f. 2 hükmünün uygulandığı alacaklar genelde çekişmeli alacaklardır. Zira çekişmesiz alacaklar bakımından İİK m. 120 f. 1 hükmünün uygulanması daha uygundur⁴⁶². Bu durumda, alacaklı borçlunun haklarına halef

⁴⁵⁸ Göksoy, s. 351; Kuru, c. 2, s. 1222; Erturgut, s. 229; Pekcanitez/Atalay/Özkan/Özekes, s. 251

⁴⁵⁹ Göksoy, s. 35; Kuru, c. 2, s. 1222; Erturgut, s. 229; Pekcanitez/Atalay/Özkan/Özekes, s. 251

⁴⁶⁰ Erturgut, s. 229

⁴⁶¹ Üstündağ, s. 246; Erturgut, s. 229

⁴⁶² Üstündağ, s. 246; Erturgut, s. 229-230; Pekcanitez/Atalay/Özkan/Özekes, s. 251; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 318

olmamaktadır. Nitekim söz konusu olan çekişmeli alacaklardır ve bu alacakların mevcut olmaması veya sona ermesi gibi durumlar ortaya çıkabilir. Dolayısıyla, İİK m.120 f. 2 kapsamında alacağın tahsil yetkisini devralan rehinli alacaklının alacağı bu devir ile değil ancak devredilen alacağın tahsil edilmesi ile sona erer⁴⁶³.

Alacağı İİK m. 120 f. 2 kapsamında devralan alacaklı, anonim ortaklığa karşı pay sahibini temsilen dava açabilir⁴⁶⁴. İcra memuru, alacakları devralan alacaklıya bu temsil yetkisini tevsik eden bir belge vermelidir⁴⁶⁵. Alacakları İİK m 120 f. 2 kapsamında devralan alacaklı alacaklar için yapacağı takip ve dava masraflarına katlanacaktır. Zira bu husus İİK m. 120 f. 2’de açıkça belirtilmiştir. Bu masraflar alacakların tahsili ile elde edilen miktarlardan öncelikle karşılanır. Fakat alacaklar tahsil edilemezse, alacaklının hakkı devam etmesine rağmen bu masraflara yine kendisi katlanacaktır⁴⁶⁶.

III. Serbest pazarlık yoluyla satış

A- Rehlinli alacaklıya serbest pazarlık yoluyla satış yetkisi veren sözleşmenin geçerliliği sorunu

Rehlinli anonim ortaklık payları, kural olarak, genel haciz yolundaki hükümlere göre, icra dairesi tarafından paraya çevrilirler. Buna karşılık, tarafların, rehlinli pay senetlerinin icra dairesi tarafından değil de bizzat rehlinli alacaklı tarafından özel yoldan paraya çevrilebileceğini kararlaştırmaları mümkündür. Tarafların yapacağı böyle bir özel yoldan paraya çevirme anlaşmasının geçerli olacağı doktrinde genel olarak kabul edilmektedir⁴⁶⁷. Buna karşılık, bir görüşe göre, böyle bir anlaşma,

⁴⁶³ Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 318; Erturgut, s. 230;

⁴⁶⁴ Kuru, c. II, s. 1224; Erturgut, s. 231

⁴⁶⁵ Kuru, c. II, s. 1225; Erturgut, s. 231

⁴⁶⁶ Kuru, c. II, s. 1225; Erturgut, s. 231

⁴⁶⁷ Edouard Dessauges, De la Réalisation Privée du Gage, Lausanne, 1934, s. 35-59; Gürdoğan, s. 18; Uyar, s. 133; Kılıçoğlu, s. 141-143; Cansel s. 235; Sirmen, s. 124-125; Göksoy, s. 352-354; Helvacı, s. 124-127. Helvacı, Türk hukukundaki mevcut düzenlemeler ışığında, serbest pazarlık yolu ile satış sözleşmesinin geçerli olduğunu ancak, TMK’nın ilgili hükümlerinin alacağın

ancak rehinle temin edilen alacağın muaccel hale gelmesinden sonra yapılabilir zira aksine izin verilmesi borçlunun menfaatlerini zedeleyebilecek niteliktedir⁴⁶⁸. Anılan görüşü savunan yazarlar, alacağın muacceliyetinden önce alacaklıya serbest pazarlıkla satış etkisi verilmesinin “lex commissoria” yasağına aykırılık teşkil edeceğini belirtmektedirler. Lex commissoria yasağı, taşınmazlar bakımından TMK m. 873 f. 2 ve taşınırılar bakımından TMK m. 949 hükümleri ile düzenlenmiştir. Anılan maddelere göre, borcun ödenmemesi durumunda, rehin konusu malın mülkiyetinin alacaklıya geçeceğini öngören sözleşme hükümleri geçersizdir⁴⁶⁹. TMK ve İİK alacaklıya özel yoldan paraya çevirme yetkisi verilmesi ile ilgili herhangi bir düzenleme içermemektedir. Buna karşılık, gemi ipoteğinin özel yoldan paraya çevrilmesini düzenleyen TTK m. 919 uyarınca, alacak malike karşı muaccel olmadıkça, malik alacaklıya alacağını tahsil amacıyla gemiyi temlik etmek yahut cebrî icra yolundan başka bir şekilde satmak hakkını veremez. Dolayısıyla, gemi ipoteği hususunda, alacak muaccel olmadan özel yoldan paraya çevirmeyi yasaklayan ancak diğer rehinler bakımından böyle bir açık düzenleme getirmeyen hukukumuzda rehinle temin edilen alacak muaccel hale gelmeden de alacaklıya serbest pazarlıkla satış yetkisi verilebilmelidir. Nitekim, özel yoldan paraya çevirme yetkisi ve lex commissoria yasağı farklı hususlardır. Lex commissoria yasağı, borcun ödenmemesi durumunda alacaklının rehin konusu malların mülkiyetine sahip olarak borçlunun menfaatlerini ihlal etmesini engellemeyi amaçlarken; özel yoldan paraya çevirme yetkisi, rehinli alacaklıya, borcun ödenmemesi durumunda, rehin konusu malları satarak alacağını tatmin etme hakkı vermektedir.

Her ne kadar lex commissoria yasağının rehinli alacaklıya alacağın muacceliyetinden önce özel yoldan paraya çevirme yetkisi verilmesine engel olmadığı savunulsa da, borçlunun menfaatlerinin zedelenmemesi için, böyle

muacceliyetinden önce yapılan özel yoldan paraya çevirme anlaşmalarını yasaklayacak şekilde değiştirilmesi gerektiğini savunmaktadır. Bkz. Helvacı, s. 135

⁴⁶⁸ Oğuzman/Seliçi/Özdemir, s. 781

⁴⁶⁹ Lex commissaria kavramının tanımı, görünümleri ve çeşitli hukuk sistemlerindeki ilgili düzenlemeler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Dessauges, s. 41-59; Helvacı, s. 31-106

anlaşmaların BK m. 19-20 hükümleri çerçevesinde ahlak ve adaba aykırılık oluşturmamaları gerekliliği de doktrinde vurgulanmıştır. Zira, alacaklıya rehin konusu payları serbest pazarlık yolu ile paraya çevirme yetkisi verilirken, borçlu herhangi bir koruma altında olmaksızın alacak muaccel olur olmaz rehinli pay senetlerinin özel yoldan paraya çevrilmesi tehdidiyle karşı karşıya bırakılmamalıdır. Bu tehlikeyi bertaraf etmek için, örneğin, rehinli alacaklının özel yoldan paraya çevirme yetkisini kullanmadan evvel borçluya bir bildirimde bulunup ödeme için bir süre vermesi gerekli kılınabilir⁴⁷⁰. Rehinin özel yoldan paraya çevrilmesine ilişkin sözleşmeye bankaların genel işlem şartlarında sıklıkla rastlanmaktadır⁴⁷¹. İşte özellikle bankaların genel kredi sözleşmeleri veya rehin veren müşterisine göre daha güçlü konumda olduğu diğer sözleşmeler bakımından özel yoldan paraya çevirme yetkisinin BK m. 19-20 kapsamında bir denetime tâbi tutularak rehin vereni koruyucu bu tarz düzenlemelere gidilmesi ve rehin veren borçlunun her türlü korumadan yoksun bırakılarak rehin alana özel yoldan paraya çevirme yetkisi tanıyan sözleşmenin geçersiz kabul edilmesi hem lex commissoria yasağının mantığıyla hem de hukukun temel ilkeleriyle bağdaşacaktır.

Rehinli alacaklıya özel yoldan paraya çevirme yetkisi verilmesi alacaklının olduğu gibi borçlunun yararına da olabilir. Zira İİK m. 113 f. 2 hükmünde belirtilen haller oluşmuşsa, örneğin, payların değeri çeşitli nedenlerle düşme eğilimindeyse, İİK'da belirtilen prosedürler ile zaman kaybedilmeksizin⁴⁷² paylar üzerindeki rehin özel yoldan paraya çevrilerek alacak tatmin edilirse borçlu da borcundan kurtulacak ve malvarlığının diğer bölümü için takip yapılmamış olacaktır.

⁴⁷⁰ Sirmen, s. 124; Göksoy, s. 353-354. Buna karşılık, Kılıçoğlu, böyle bir ihbar gerekliliğinin İİK'da düzenlenmemiş olmasından ötürü, alacaklının böyle bir zorunluluk altında olmayacağını belirtmektedir. Bkz. Kılıçoğlu, s. 144-145

⁴⁷¹ Dessauges, s. 9; Helvacı, s. 125; Kılıçoğlu, s. 142

⁴⁷² Dessauges, aynı zamanda rehni özel yoldan paraya çevirmenin modern ekonomik hayatın hız ve pratiklik gereksinimlerine cevap verdiğini; rehinin bu şekilde paraya çevrilmesinin satış masraflarını azalttığını ve de özel yoldan paraya çevrilen rehinli malların bu şekilde satıldıklarında gerçek değerlerini bulabildiklerini vurgulamaktadır. Bkz. Dessauges, s. 17-24

B- Serbest pazarlıkla satış yetkisinin kullanılması ve özellikleri

Serbest pazarlıkla satış yetkisi veren sözleşmenin ayırıcı özelliklerinden biri de “geri dönülemez” (irrévocable) nitelikte olmasıdır. Nitekim, rehinli alacaklıya rehni özel yoldan paraya çevirme yetkisi bir kez verildiği zaman rehin veren bu yetkiyi tek taraflı olarak geri alamaz. Eğer rehlin teminat altına aldığı borç ifa edilmezse, özel yoldan paraya çevirme yetkisini bir kez kazanmış olan rehinli alacaklı daha sonra rehin veren muhalefet etse bile bu yetkisini kullanabilecektir⁴⁷³.

Serbest pazarlık ile satış yetkisi olan rehinli alacaklı, rehinli payların satışından gelen para ile tatmin olacak ve alacağını aşan bir miktar varsa bunu rehin verene iade etmekle yükümlü olacaktır⁴⁷⁴. Rehlinli alacaklı özel yoldan paraya çevirme yetkisini dürüstlük kuralına uygun olarak kullanmakla mükelleftir. Bu mükellefiyetin çeşitli görünümüleri olabilir. Örneğin, rehinli alacaklı ancak alacağını karşılayacak kadar rehinli pay senedini satmalı ve fazlasını satarak rehin verenin menfaatlerini zedelemekten kaçınmalı veya paylar borsaya kote edilmiş iseler müstehak oldukları değerden alıcı bularak alacağın rehin verenin menfaatine en uygun şekilde tatmin edilebilmesi için payları borsada satmalıdır⁴⁷⁵. Rehlinli alacaklı, özel yoldan paraya çevirme yetkisi olmamasına karşın rehinli payları özel yoldan paraya çevirirse TMK m. 945 f. 2 uyarınca sorumlu olur ve rehin verenin bundan kaynaklanan zararını ödemekle mükellef olur. Zira TMK m. 945 f. 2 hükmüne göre, rehinli alacaklı, rehinli taşınırı kendiliğinden başkasına devrederse bundan ileri gelen zararlardan sorumlu olacaktır.

Rehinli alacaklıya rehin konusu şeyi özel yoldan paraya çevirme yetkisi veren sözleşmenin cebri icra yoluyla para çevirme yetkisini ortadan kaldırıp

⁴⁷³ Dessauges, s. 8; Helvacı, s. 126 Dessauges, özel yoldan paraya çevirme yetkisinin diğer ayırt edici özelliğinin, rehinli alacaklının rehni paraya çevirmek için herhangi bir resmi merci ya da borçlunun katılımı ve/veya aracılığı olmaksızın satış yapabilmesini ifade eden “aracısızlık” (immédiateté du pouvoir de réaliser) olduğunu belirtmektedir. Bkz. Dessauges, s. 7

⁴⁷⁴ Helvacı, s. 134; Kılıçoğlu, s. 143; Göksoy, s. 355

⁴⁷⁵ Göksoy, s. 355

kaldırmadığı tartışmalı bir husustur. Bir görüşe göre, rehin konusu malın icra dairesi tarafından paraya çevrilmesi yerine özel yoldan paraya çevrilmesi yönünde bir düzenleme yapılmışsa rehinli alacaklı artık rehnin paraya çevrilmesi yolu ile takibe veya adi takip yoluna başvuramaz. Alacaklı özel yoldan paraya çevirme yetkisine rağmen icra takibi başlatırsa borçlu itiraz yoluna başvurabilir⁴⁷⁶. Ancak, rehinli alacaklıya açıkça özel yoldan paraya çevirme ve icra takibi yapma hususlarından seçimlik bir hak tanındıysa alacaklı, serbest pazarlıkla satış yetkisini kullanmadan icra dairenese başvurabilir⁴⁷⁷. Diğer görüşe göre, rehinli alacaklıya özel yoldan paraya çevirme yetkisi cebri icraya başvurma yetkisini ortadan kaldırmaz; seçim hakkı rehinli alacaklıya aittir⁴⁷⁸. Özel yoldan paraya çevirme yetkisini haiz rehinli alacaklı kendisine açıkça bir seçim hakkı tanınmamış olsa dahi bu yetkisini kullanmayarak cebri icra yoluna başvurabilir.

Kanaatimizce, kendisine özel yoldan paraya çevirme yetkisi verilen rehinli alacaklının payları kendisinin satın alması mümkün olmalıdır⁴⁷⁹. Ancak lex commissoria yasağının delinmemesi açısından rehinli alacaklı payları başka bir kişi satın alsa idi vereceği olası ve objektif bir değerden satın almalıdır. Aksi takdirde, rehin verenin menfaatleri ihlal edilmiş olacaktır⁴⁸⁰. Özel yoldan paraya çevirme yetkisini haiz olan rehinli alacaklının rehinli payları rehin verenin menfaatlerini düşünmeden satın alması esasında hem lex commissoria yasağı ile ihdas edilmesi öngörülen amaca hem de rehinli alacaklının özel yoldan paraya çevirme yetkisini kullanırken dürüstlük kuralına uygun hareket etmesi ilkesine aykırı düşecek ve rehinli alacaklının TMK m. 945 f. 2 uyarınca sorumlu olmasına yol açacaktır.

⁴⁷⁶ Kılıçoğlu, s. 143

⁴⁷⁷ Kılıçoğlu, s. 143

⁴⁷⁸ Üstündağ, s. 312, dn. 22; Göksoy, s. 354; Cansel, s. 236

⁴⁷⁹ Aynı yönde bkz. Sirmen, s. 125

⁴⁸⁰ Buna karşılık, Göksoy, komisyoncunun kendisi ile işlem yapmasını düzenleyen BK m. 427 hükmünden kıyasla hareket ederek, özel yoldan paraya çevirme yetkisi olan rehinli alacaklının rehinli payları bizzat satın alabilmesi için, payların borsa fiyatının bulunması gerektiğini; aksi takdirde rehinli alacaklının payları kendisinin satın alamayacağını belirtmektedir. Bkz. Göksoy, s. 355-356

Rehinli payların kesin haciz veya ihtiyati hacze konu olması veya rehin veren borçlunun müflis olması durumlarında, özel yoldan paraya çevirmeye ilişkin sözleşme uygulanmaz⁴⁸¹. Nitekim bu durumlarda payların icra veya iflas dairesi tarafından paraya çevrilmesi gerekir. Rehlin borçlu değil de bir üçüncü kişi tarafından verilmişse ve müflis olan borçlu ise, paylar iflas masasına girmez ve rehinli alacaklı serbest pazarlıkla satış yetkisini kullanabilir⁴⁸². Zira böyle bir durumda rehinli payların mülkiyeti müflis borçluya değil üçüncü kişi rehin verene ait olduğundan rehinli payların müflis için oluşturulacak iflas masasına girmesi söz konusu olmayacaktır.

Rehinli anonim ortaklık payının serbest pazarlık yoluyla paraya çevrilmesi hususunda özellik arz eden bir husus da payın senede bağlanmış olması durumunda ortaya çıkacak ciro sorunudur. Nama yazılı pay senetlerinin cebri icra yoluyla satışında mülkiyetin geçişi için ciroya ihtiyaç yoktur⁴⁸³. Zira bu bir kanuni iktisap teşkil etmektedir. Buna karşılık nama yazılı pay senetlerinin özel yoldan paraya çevrilmesinde ciro yapılmasına gerek vardır. Dolayısıyla, özel yoldan paraya çevirme yetkisini haiz rehinli alacaklı senetleri rehin alırken rehin verenin senetleri cirolaması gerekmektedir. Eğer rehin veren ciro etmekten kaçınırsa, rehin alan, hâkimden rehin verenin beyanının yerini tutmak ve senetlerin devrini sağlamak üzere bir karar vermesini talep edebilir⁴⁸⁴. Rehlin verilen payın çıplak veya kaydıleştirilmiş pay olması durumunda ise, rehinli alacaklının satış yetkisi rehin sözleşmesinde yer alan ilgili hükme dayanmaktadır⁴⁸⁵.

⁴⁸¹ Gürdoğan, s. 20; Cansel, s. 257; Kılıçoğlu, s. 143

⁴⁸² Kılıçoğlu, s. 143-144

⁴⁸³ Nama yazılı pay senetlerinin cebri icra yoluyla satışında mülkiyetin geçişi için ciroya gerek olmadığı ancak pay sahipliğinden doğan hakların kullanımı için cironun gerekli olabileceği hususunda bkz. yukarıda §2, II, A, 1, g, aa, bbb, aaaa

⁴⁸⁴ Sirmen, s. 125

⁴⁸⁵ Göksoy, s. 355

IV. Rehinli payların paraya çevrilmesinde esas alınacak değer

A- Genel olarak

Rehinli anonim ortaklık payları paraya çevrilirken söz konusu paylara bir değer biçilmelidir. Bu değer belirlenmesi rehinli payların borsada işlem görüp görmemesine göre farklılık gösterecektir⁴⁸⁶. Zira aşağıda açıklanacağı üzere borsada işlem gören payların zaten işlem gördükleri borsada bir değerleri vardır ve bu değer de payın en gerçekçi değerini yansıtmaktadır. Buna karşılık, borsada işlem görmeyen çıplak paylar ve pay senetleri açısından değer tespitinin yapılması için yine aşağıda açıklanacağı üzere çeşitli yöntemler öngörülmüştür. Rehinli anonim ortaklık payının paraya çevrilirken değer belirlenmesi teknik bir konudur. Söz konusu değer nasıl belirleneceğine ilişkin bir düzenleme de İİK’da yer almamaktadır. Dolayısıyla icra memuru rehinli payın değer belirlenmesi için İİK m. 87 uyarınca bilirkişiye müracaat etmelidir.

B- Değer belirleme yöntemleri ve pay değerinin çeşitli görünüşleri

1. Değer belirleme için kullanılan yöntemler

Rehinli anonim ortaklık paylarının satışında payların değerlendirilmesinde kullanılacak başlıca yöntemler “dolaylı yöntem” “ve “doğrudan doğruya yöntem” olmak üzere iki tanedir. Dolaylı yöntemde, anonim ortaklığın bir ticari işletme olarak haiz olduğu toplam değer esas alınır ve bu toplam değer toplam pay adedine bölünmek suretiyle her bir payın değeri belirlenir. Buna karşılık doğrudan doğruya yöntemde ise, anonim ortaklığın bir bütün olarak değeri dikkate alınmaksızın öncelikle her bir payın münferiden haiz olduğu değer tespit edilir⁴⁸⁷.

⁴⁸⁶ Göksoy, s. 361

⁴⁸⁷ Göksoy, s. 357

Türk hukukunda ne TTK ne de İİK payların değerlerinin belirlenmesinde hangi yöntemin kullanılması gerektiği hususunda bir hüküm içermektedir. Bununla birlikte, Göksoy, anonim ortaklığın limited ortaklığa dönüşmesini düzenleyen TTK m. 554 f. 1 hükmünden kıyasla Türk hukukunda dolaylı yöntemin kullanılmasının daha yerinde olacağını savunmaktadır⁴⁸⁸. TTK m. 554 f. 1 hükmü uyarınca, anonim ortaklığın limited ortaklığa dönüşümünde, limited ortaklığa iştirak etmeyen veya anonim ortaklıktaki paylarının yalnız bir bölümü ile iştirak eden her pay sahibi limited ortaklıktan, infisah eden anonim ortaklık mallarından kendisine düşecek miktarın ödenmesini isteyebilir. Bu hüküm uyarınca, limited ortaklığa iştirak etmeyen veya sadece infisah eden anonim ortaklıktaki paylarının bir kısmıyla iştirak eden pay sahibinin paylarının değeri anonim ortaklığın bir ticari işletme olarak malvarlığının bütünü esas alınarak belirlenmektedir. Göksoy'a göre, her ne kadar bu hüküm anonim ortaklığın limited ortaklığa dönüşmesine münhasır olsa da, rehinli payların satışında payların değerlerinin belirlenmesinde de genel olarak yol gösterici olabilir.

2. Değerin çeşitli görünüşleri

Anonim ortaklık paylarının değeri çeşitli görünüşler arz edebilir. Bu görünüşler aşağıda kısaca özetlenmiştir:

Nominal (itibari) değer, payın anonim ortaklık ana sözleşmesinde yazılı olan değeridir⁴⁸⁹. Nominal değer, payların oluşturulması esnasında ortaklık yönetimi tarafından belirlenen değerdir⁴⁹⁰. Nominal değer, anonim ortaklığın toplam sermaye miktarını belirlemek ve ilgili muhasebe kayıtlarını yapabilmek gibi amaçlara hizmet etmektedir⁴⁹¹. Dolayısıyla, nominal değer anılan amaçlar

⁴⁸⁸ Göksoy, s. 358

⁴⁸⁹ Muharrem Karşlı, Sermaye Piyasası Borsa Menkul Kıymetler, 5. Basım, İstanbul 2004, s. 450

⁴⁹⁰ Sevinç Akbulak/Yavuz Akbulak, Türkiye'de Sermaye Piyasası Araçları ve Halka Açık Anonim Şirketler, İstanbul 2004, s. 54; Dönmez, s. 43

⁴⁹¹ Akbulak/Akbulak, s. 54; Dönmez, s. 43; Korkmaz/Ceylan, s. 180; Cevat Sarıkamış, Sermaye Pazarları, 4. Basım, İstanbul 2000, s. 226

doğrultusunda kullanılmaktadır ve payların satışında gerçekçi bir piyasa fiyatını yansıtmaktan uzaktır.

Defter değeri, anonim ortaklığın öz sermayesinin toplam pay sayısına bölünmesi sonucunda elde edilen değerdir⁴⁹². Anılan öz sermaye, ödenmiş sermaye, ihtiyatlar toplamı, dağıtılmamış karlar, yeniden değerlendirme değer artış fonları ve bu tarzdaki diğer fonları kapsamaktadır⁴⁹³. Defter değeri, anonim ortaklığın geçmişte pay sahiplerinden ne kadar sermaye katkısı sağladığını gösterir⁴⁹⁴. Anonim ortaklığın öz sermayesi ödenmiş sermayesinden yüksekse, defter değeri nominal değerden yüksek; aksi halde nominal değerden düşük olacaktır⁴⁹⁵. Rehinli payların satışında defter değerinin esas alınması gerçekçi olmayacaktır zira ortaklıkların cari değeri ile defter değeri her zaman paralellik arz etmeyebilir⁴⁹⁶.

Tasfiye değeri, anonim ortaklık malvarlığının belirli bir zaman dilimi içinde zorunlu satışı ile elde edilecek meblağdan tüm borçlar ödendikten sonra kalan miktarın toplam pay sayısına bölünmesi neticesinde bulunur⁴⁹⁷. Tasfiye değeri de rehinli payların satışında gerçekçi sonuçlar vermeyebilir. Nitekim anonim ortaklığın malvarlıklarının satışında esas alınan değerler defter değerinden farklı olacaktır⁴⁹⁸. Ayrıca, tasfiye değerinin tespitinde ortaklığın malvarlığındaki unsurların muhtemel pazar fiyatlarının bulunmasında sorunlarla karşılaşmaktadır⁴⁹⁹.

Piyasa (pazar, borsa) değeri, anonim ortaklığın paylarının sermaye piyasasında alınıp satıldığı fiyattır. Piyasa değeri arz ve talebe göre oluşur⁵⁰⁰. Piyasa değeri esasında geleceğe yönelik bir ölçü olup özellikle payların sağlayacağı kar payına

⁴⁹² Akbulak/Akbulak, s. 54; Dönmez, s. 43, Sarıkamış, s. 226, Korkmaz/Ceylan, s. 180

⁴⁹³ Akbulak/Akbulak, s. 54; Dönmez, s. 43-44

⁴⁹⁴ Korkmaz/Ceylan, s. 181

⁴⁹⁵ Göksoy, s. 359; Dönmez, s. 44

⁴⁹⁶ Göksoy, s. 359; Dönmez, s. 44

⁴⁹⁷ Akbulak/Akbulak, s. 54; Dönmez, s. 44; Korkmaz/Ceylan, s. 181;

⁴⁹⁸ Sarıkamış, s. 227; Göksoy, s. 359; Dönmez, s. 44

⁴⁹⁹ Dönmez, s. 44

⁵⁰⁰ Akbulak/Akbulak, s. 54; Dönmez, s. 45; Sarıkamış, s. 228; Karşlı, s. 452

göre değişkenlik göstermektedir⁵⁰¹. Anonim ortaklığın ekonomik durumundan bağımsız olarak piyasa koşullarında meydana gelen genel değişiklikler doğrultusunda payların piyasa değeri farklılaşabilmekte ve piyasa değeri payın gerçek değerinin üstüne çıkabilmekte veya altına düşebilmektedir⁵⁰².

Gerçek değer, bir anonim ortaklığın varlıkları, karlılığı, kar dağıtımı, sermaye yapısı gibi faktörler tarafından belirlenen deęerdir⁵⁰³. Anonim ortaklığın tüm aktiflerinin muhtemel satış değerleri esas alınarak belirlenen bilanço değeri o anonim ortaklığın sermayesini temsil eden payın gerçek değerinin belirlenmesinde kullanılır⁵⁰⁴. Gerçek değer esasında rehinli payları satın alacak alıcıların anonim ortaklığın ve genel olarak piyasanın mevcut koşulları dâhilinde söz konusu paylar için uygun gördükleri deęerdir⁵⁰⁵. Bu özelliklerinden dolayı gerçek değer bilhassa borsaya kote edilmemiş rehinli payların satışında en gerçekçi ve uygun değer olarak kabul edilmektedir⁵⁰⁶. Gerçek değerin hesaplanması için ileri sürülen görüşlerden en çok uygulananları ise “Kar Payı Yaklaşımı” ve “Dönemsel Gelir Yöntemi”dir. Kar payı yaklaşımı uyarınca, anonim ortaklık payının gerçek değerinin tespit edilmesinde esas faktör söz konusu ortaklığın ileride elde etmesi olası kazançlar ve dağıtması muhtemel kar paylarıdır⁵⁰⁷. Dönemsel gelir yaklaşımı uyarınca ise, payların gerçek değerlerinin belirlenmesinde kar paylarının önemi esaslı değildir. Nitekim bir anonim ortaklık ekonomik durumu iyi olsa ve yüksek kazanç elde etse bile yönetim politikası gereğince yüksek kar payları dağıtmayarak öz varlıklarını artırmayı tercih edebilir. Dolayısıyla, payın gerçek değerinin hesaplanmasında temel unsur ortaklığın öz varlıklarının toplam deęeridir⁵⁰⁸. Esasında dönemsel gelir yöntemi uyarınca yapılacak değerleme

⁵⁰¹ Korkmaz/Ceylan, s. 181; Dönmez, s. 45

⁵⁰² Göksoy, s. 361; Dönmez, s. 45; Sarıkamış, s. 228; Karlı, s. 525

⁵⁰³ Göksoy, s. 359; Dönmez, s. 46, Korkmaz/Ceylan, s. 181; Sarıkamış, s. 229

⁵⁰⁴ TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), N. 1185; Dönmez, s. 46

⁵⁰⁵ Korkmaz/Ceylan, s. 181

⁵⁰⁶ Dönmez, s. 46; Göksoy, s. 363; Sarıkamış, s. 229

⁵⁰⁷ Sarıkamış, s. 231; Göksoy, s. 360. Kar payı yaklaşımı uyarına yapılacak değerlemenin finansal boyutu hakkında ayrıntılı açıklama için bkz. Sarıkamış, s. 231-238

⁵⁰⁸ Göksoy, s. 360-361. Dönemsel gelir yöntemi uyarınca değerlemenin finansal boyutu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Sarıkamış, s. 230-231

ileride ortaya çıkacağı tahmin edilen dönemsel gelirleri belirli bir iskonto oranına tâbi tutarak iskontolama işlemidir⁵⁰⁹.

C- Payları borsaya kote edilmemiş anonim ortaklıklar bakımından değer belirleme

Borsaya kote edilmemiş rehinli anonim ortaklık paylarının paraya çevrilmesinde esas alınması gereken değer söz konusu payların gerçek değerleri olduğu kabul edilmektedir⁵¹⁰. Uygulamada da, rehinli paylar paraya çevrilirken icra daireleri payların gerçek değerlerini esas almaktadır⁵¹¹. Borsaya kote edilmemiş bir anonim ortaklığın payları satılırken esas alınabilecek bir borsa fiyatı olmayacağından, söz konusu paylar satılırken müstakbel alıcıların bunları satın almak için verebilecekleri tutarlar dikkate alınmalıdır. Gerçek değer belirlenirken “Kar Payı Yaklaşımı” ile “Dönemsel Gelir Yöntemi”nden hangisinin kullanılması gerektiği payları satılacak olan anonim ortaklığın kurumsal yapısı ve kar dağıtım politikaları dikkate alınarak belirlenmelidir. Şüphesiz ki, borsaya kote edilmemiş olan rehinli payları satın alacak alıcının bu paylardan beklentisi kar payı olacaktır. Zira borsaya kote edilmemiş payları satın alacak alıcının beklentisi payların borsadaki değer yükselişlerinden faydalanmak için alım-satım işlemleri yapmak olmayacaktır. Bu yaklaşım gereğince, gerçek değer belirlenirken öncelikli faktör ortaklıkça ileride muhtemelen dağıtılacağı tahmin edilen kar payları olacaktır. Buna karşılık, bazı anonim ortaklıklar, örneğin yeni kurulmuş olup da yüksek kar dağıtımını yapmak yerine öz varlıklarını güçlendirmeyi tercih eden anonim ortaklıklar bakımından esas faktör kar payı olmayabilir⁵¹².

Borsaya kote edilmemiş anonim ortaklık paylarının değerinin belirlenmesi teknik ve uzmanlık gerektiren bir husus olduğundan, görevli icra memuru İİK m. 87 c. 2

⁵⁰⁹ Sarıkamış, s. 230

⁵¹⁰ Bkz. yukarıda §2, IV, B, 2

⁵¹¹ Göksoy, s. 363

⁵¹² Esasında genel olarak paydan beklenen geliri, beklenen kar payı ve payın değerinin ilerideki artışlarından sağlanacak kazancın toplamı olarak tanımlamak mümkündür. Bkz. Korkmaz/Ceylan, s. 181

uyarınca bilirkişiyeye başvurulmalıdır⁵¹³. Açık artırma yoluyla satışta, bilirkişi vasıtasıyla belirlenen değer, icra memuru tarafından İİK m. 114 gereğince, satış şartnamesinde belirtilmelidir. Rehinli payların değer takdirine ilişkin rapor İİK m. 128 uyarınca borçluya, varsa rehin veren üçüncü kişiye ve alacaklıya tebliğ edilmelidir. Anılan kişiler söz konusu değer takdirine karşı şikâyet yoluna başvurabilirler. İlgililer şikâyet yoluna gitmezse değer takdiri kesinleşir ve İİK m. 128 f. 2 uyarınca iki yıl geçmeden tekrar değer takdiri talep edilemez. Dikkat çekilmesi gereken bir husus da, bilirkişinin raporunu yazdığı esnada payların gerçek değerini takdir etmesi ile İİK m. 114 uyarınca şartnamenin düzenlenmesi ve ilanının yapılması arasında kayda değer bir zaman dilimi olabileceği ve bu zaman zarfında payların gerçek değerlerinde değişimler meydana gelebileceğidir. Ancak İİK'nın mevcut hükümleri karşısında hem borçlu hem de rehinli alacaklının zararına olacak böyle bir durumu engelleyecek bir çözüm yolu bulunmamaktadır. Bu tehlike, aşağıda işaret edileceği üzere özellikle borsaya kote edilmiş paylar bakımından söz konusudur.

D- Payları borsaya kote edilmiş anonim ortaklıklar bakımından değer belirleme

Bu tür payların zaten bir borsa değeri bulunduğundan satışta bu borsa değeri esas alınmalıdır⁵¹⁴. Nitekim borsaya kote edilmiş rehinli payları satın alacak alıcının temel amacı, bir borsa yatırımcısı olarak, söz konusu payların değerlerinin borsada yükselmesinden faydalanmaktır. Borsada işlem yapan yatırımcıların satın aldıkları anonim ortaklık paylarından öncelikli beklentileri kar payı değildir. Dolayısıyla, borsaya kote pay senetlerinin satışının borsa dışında değil borsada gerçekleştirilmesi yerinde olacaktır. Borsaya kote paylar, pazarlık veya serbest pazarlık yolu ile borsada satılırlarsa kendileri için en uygun değer bulunacaktır⁵¹⁵.

⁵¹³ Göksoy, s. 364

⁵¹⁴ Karşlı, s. 517, Göksoy, s. 362; Yasaman, s. 8

⁵¹⁵ Nitekim, İİK m. 119 f. 2 hükmü de borsada fiyatı bulunan kıymetli evrak ve diğer malların pazarlık yoluyla satılabileceğini belirtmektedir. Yukarıda değinildiği üzere, İMKB Yönetmeliği m. 29 da İMKB'de yapılacak resmi müzayedeyi düzenlemektedir ve İMKB m. 29 hükmünün hukuki dayanağını da İİK m. 119 f. 2 teşkil etmektedir.

Buna mukabil, borsaya kote edilmiş paylar, açık artırma usulü ile paraya çevrilirlerse karşılama prensibinden ötürü borsa değerlerinin çok altında el değiştirebilirler ve bu durum da hem borçlunun hem de alacaklının zararına olur. Uygulamada da, icra dairleri, borsada işlem gören payların satışında borsa değerini esas almaktadır⁵¹⁶.

Borsaya kote rehinli payların satışında da, icra memuru İİK m. 87'nin 2. cümlesi gereğince bilirkişiye başvurmalıdır. Aslında, burada söz konusu olan borsaya kote edilmemiş payların değer tespitinde olduğu gibi bir değer takdiri yapılması değildir. Söz konusu paylar açısından söz konusu olan bunların İMKB'deki değerlerinin tespit edilmesidir. İMKB'de günlük bazda dahi meydana gelen ani değişiklikler nedeniyle, icra memuru tarafından payların borsa fiyatının bilirkişiden sorulduğu tarih ile satışın yapıldığı tarih arasında rehinli payların değerinde önemli değişiklikler meydana gelmiş olabilir. Ancak, mevcut mevzuatta bu tehlikeyi bertaraf etmeye yönelik bir düzenleme bulunmamaktadır.

V. Paraların paylaşılması ve rehin açığı belgesi

A- Paraların paylaşılması

Rehinli payların satışından elde edilen gelirin çeşitli alacaklılar arasında nasıl paylaşılacağı İİK m. 151 hükmü ile düzenlenmiştir. İİK m. 151 uyarınca, rehin konusu malın satış bedelinden masrafların çıkarılması ve geriye kalan miktarın alacaklılar arasında paylaşılmasında İİK m. 138 hükmü uygulanır ve satış tutarı alacaklıların alacağını karşılamaya yetmezse icra müdürü İİK m. 206 f. 2 ve 3 uyarınca alacaklıların her birine ait sıra ve payları belirler. Ayrıca, İİK m. 141, m. 142 ve m. 144 hükümleri de uygulama alanı bulurlar. Dolayısıyla, rehinli anonim ortaklık paylarının paraya çevrilmesi neticesinde yapılacak paraları paylaşırma işleminde İİK m. 138, m. 141, m. 142, m. 144 ve m. 206 f. 3 hükümleri uygulanacaktır. Anılan hükümler genel haciz yolu ile takibe ilişkin olduklarından

⁵¹⁶ Göksoy, s. 362

rehnin payların satışından elde edilecek gelirin paylaşılması prosedürünün genel haciz yolu ile takipteki gibi olduğu söylenebilir⁵¹⁷.

İİK m. 151 f. 1 ve onun atfıyla uygulanan İİK m. 138 f. 1 hükmü uyarınca, rehinli payların satışından elde edilen paradan masraflar çıkarıldıktan sonra elde kalan tutar öncelikle esas alacağa tahsis edilir⁵¹⁸. Esas alacak kapsamında TMK m. 875’de zikredilen muaccel faizler ve TMK m. 876’da belirtilen masraflar da bulunmaktadır⁵¹⁹. TMK m. 946 f. 2 hükmü uyarınca, rehin hakkı, alacaklıya, esas alacak ile birlikte sözleşme faizlerinin, takip giderlerinin ve gecikme faizinin güvencesini de sağlamaktadır. Ancak her ne kadar TMK m. 946 f. 2 ile söz konusu faizlerin rehin ile güvence altına alındığı belirtilse de, icra memuru hangi faizlerin ödenmemiş olduğunu bilemeyeceğinden rehinli alacaklı takip talebinde TMK m. 875 kapsamında talep edeceği muaccel faizleri belirtmelidir⁵²⁰.

Paraların paylaşılmasında, rehinli alacaklılar arasındaki sıra TMK m. 948 hükmüne göre belirlenir. Anılan maddeye göre, aynı taşınır üzerinde birden çok rehin hakkı bulunuyorsa, alacaklılara rehin hakkının sırasına göre ödeme yapılır ve rehin hakkının sırası da kuruluş tarihine göre belirlenir. Dolayısıyla, kuruluş tarihi itibarıyla, önceki sırada bulunana rehinli alacaklının alacağı tam olarak ödenmeden bir sonraki sırada bulunan rehinli alacaklıya ödeme yapılmaz⁵²¹. Şu husus da belirtilmelidir ki, rehin hakları, rehinin paraya çevrilmesi yolu ile takibe geçerek satışın yapılmasını sağlayan alacaklının rehin hakkından önce tesis edilmiş olan rehinli alacaklılar alacakları için takip yapmamış olsalar dahi, rehinli payların satışından elde edilen gelirden onlara ayrılacak para sadece ana para değil

⁵¹⁷ Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 429; Pekcanitez/Atalay/Özkan/Özekes, s. 337; Muşul, s. 698; Uyar, s. 143

⁵¹⁸ Üstündağ, s. 330

⁵¹⁹ Üstündağ, s. 330; Uyar, s. 144

⁵²⁰ Üstündağ, s. 330

⁵²¹ Muşul, s. 699; Tuna, s. 102

aynı zamanda TMK m. 875 ve 876 kapsamında bulunan faiz ve masraflar için de gerekli bedel olacaktır⁵²².

Rehinli payların satışından elde edilen tutar tüm rehinli alacakları karşılamazsa, İİK m. 206 uyarınca icra memuru sıra ve pay cetveli düzenler. Cetvel suretlerinin ilgililere tebliği İİK m. 141; cetvele itiraz İİK m. 142 ve alacağın ödenmesinin neticesinde senedin geri verilmesi İİK m. 144 hükümleri tarafından düzenlenmiştir. Paraların paylaşılması neticesinde alacağını tamamen alamamış olan rehinli alacaklıya rehin açığı belgesi verilir.

B- Rehin açığı belgesi

1. Genel olarak

Rehin açığı belgesi, rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip sonucunda rehinli alacaklının alacağının tamamını veya bir bölümünü elde edememiş olduğunu gösteren bir belgedir⁵²³. Bu belge esasında haciz yolu ile takipte İİK m. 143 ve iflas yolu ile takipte İİK m. 251 uyarınca, alacağın kısmen veya tamamen karşılanmamış olması durumunda alacaklılara verilen “borç ödemedi aciz vesikası” niteliğinde bir belgedir⁵²⁴. Ancak, şu husus da vurgulanmalıdır ki, rehin açığı belgesi aciz vesikasından farklıdır ve doğurduğu hüküm ve sonuçlar aciz vesikasınınkilerden farklıdır. Zira, rehin konusu mal alacağı karşılamaya yetmese bile borçlunun haczedilebilir başka mal ya da hakları bulunması mümkündür. Rehin açığı belgesi alan alacaklı genel hükümlere göre takip yapabilme yetkisini haiz olacaktır. Genel hükümlere göre takip neticesinde de alacağı tatmin edilemezse aciz vesikası alabilecektir. Buna karşılık, aciz vesikası, borçlunun alacağı karşılamaya tahsis edilecek başkaca bir malvarlığı olmadığını tevsik etmektedir.

⁵²² Fakat anılan kıdemli rehinli alacaklıların söz konusu faiz, masraf ve benzeri alacakların ne kadar olduğunu açıkça belirterek talep etmeleri gerekmektedir. Bkz. Üstündağ, s. 330

⁵²³ Gürdoğan, s. 93; Uyar, s. 464; Pekcanitez/Atalay/Özkan/Özekes, s. 337; Üstündağ, s. 332.

⁵²⁴ Gürdoğan, s. 93; Uyar, s. 464

İİK'da iki tür rehin açığı belgesi düzenlenmiştir. Bunlar; geçici rehin açığı belgesi (İİK m. 150/f) ve kesin rehin açığı belgesidir (İİK m. 152).

2. Geçici rehin açığı belgesi

Geçici rehin açığı belgesini düzenleyen İİK m. 150/f hükmü uyarınca, rehlin paraya çevrilmesi yolu ile takip esnasında, alacaklının satış talebini takiben takdir edilen ve kesinleşen kıymete göre rehinli payların satışı neticesinde elde edilecek tutarın, rehinli alacaklının alacağını karşılamaya yetmeyeceği anlaşılırsa, alacaklının bu yöndeki talebi üzerine kendisine geçici rehin açığı belgesi verilir. Geçici rehin açığı belgesi verilmesindeki amaç, İİK m. 45'den doğan önce rehlin paraya çevrilmesi yolu ile takip yapma zorunluluğundan doğabilecek menfi sonuçların engellenmesidir⁵²⁵. Geçici rehin açığı belgesi alan alacaklı, rehin açığı belgesinde gösterilen ödenmeyen borç miktarı için yeni bir takip başlatmaya gerek olmaksızın, aynı takip dosyası üzerinden, borçlunun mallarının haczedilmesini talep edebilir veya İİK m. 100 uyarınca borçlunun başka bir alacaklısının haczine iştirak edebilir (İİK m. 150/f f. 2). Buna karşılık, geçici rehin açığı belgesine dayanarak borçlunun mallarını haczettiren alacaklı, rehin konusu paylar satılıp geçici rehin açığı belgesinde gösterilen açık kalan miktar kalan kesinleşmedikçe haczettirdiği malların satışını isteyemez⁵²⁶. Nitekim rehinli payların rehinle temin edilen alacağı gerçekten karşılayıp karşılamayacağı veya ne oranda karşılayacağı ancak bunların satışından sonra kesin olarak anlaşılacaktır. Haczedilen mal, rehinli malın satışından önce, diğer alacaklıların talebi ile satılmış olsa bile, rehinli alacaklıya ayrılan miktar kendisine hemen verilmeyip icra dairesi tarafından kesin rehin açığı belgesi sunulana dek muhafaza edilir⁵²⁷. İİK m. 150/f f. 2 uyarınca, rehinli alacaklı, rehlin satışı sonucunda alacağının tatmin edilmeyen bölümünü borçlunun diğer hacizli mallarından rüchansız olarak alır.

⁵²⁵ Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 429; Pekcanitez/ Atalay/Özkan/Özekes, s. 338

⁵²⁶ Gürdoğan, s. 95; Uyar, s. 465; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 429; Pekcanitez/ Atalay/Özkan/Özekes, s. 339; Muşul, s. 701; Tuna, s. 104

⁵²⁷ Gürdoğan, s. 95; Uyar, s. 466; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 429; Muşul, s. 701-702

3. Kesin rehin açığı belgesi

Rehnin paraya çevrilmesi yolu ile takip neticesinde, rehinli payların alacağı karşılamayacağı kesin olarak anlaşılırsa rehinli alacaklıya kesin rehin açığı belgesi verilir. İİK m. 152 f. 1 hükmüne göre, rehin, satış isteyen rehinli alacaklının alacağına rüçhanlı olan diğer rehinli alacakların tutarından fazla bir bedelle alıcı çıkmamasından dolayı satılamazsa veya satılıp da tutarı takip olunan alacağa yetmezse, alacaklıya alacağının tümü veya açıkta kalan kısmı için bir belge verilir.

İcra müdürü, İİK m. 152 f. 1’de belirtilen koşullar oluşmasına ve rehinli alacaklının talep etmesine rağmen kesin rehin açığı belgesini vermezse, bu durum İİK m. 16 f. 2 uyarınca “bir hakkın yerine getirilmemesi” niteliğinde olduğundan süresiz şikâyete konu olur. Aynı şekilde, koşulları oluşmadan kesin rehin açığı belgesi verilmesi de süresiz şikâyete konu olur⁵²⁸.

Kesin rehin açığı belgesinin rehnin paraya çevrilmesi yolu ile takipte bulunmamış diğer rehinli alacaklılara da verilip verilemeyeceği tartışmalı bir husustur⁵²⁹. Bu konuda İİK’da açık bir hüküm bulunmamaktadır. Doktrinde, Uyar, rehin konusu şeyin satılmamış olması halinde sadece rehnin paraya çevrilmesi yolu ile takip yapan alacaklıya; rehin konusu şeyin satılabilmiş ancak alacağın kısmen veya tamamen karşılanmamış olması halinde ise rehinleri, rehnin paraya çevrilmesi yolu ile takip yapan alacaklının rehni ile aynı veya sonraki derecede olan rehinli alacaklılara da rehin açığı belgesi verilmesi gerektiğini savunmuştur⁵³⁰.

İİK m. 152 f. 4 uyarınca, kesin rehin açığı belgesi, İİK m. 68 anlamında borç ikrarını içeren senet niteliğindedir. Ancak bu hüküm, rehnin paraya çevrilmesi yolu ile ilamsız takip bakımından geçerlidir. Zira, ilamlı takip sonucunda verilen rehin açığı belgesi kendisine dayanak oluşturan ilam veya ilam niteliğindeki belge ile birlikte ilam hükmünde olacağından, söz konusu kesin rehin açığı belgesine

⁵²⁸ Uyar, s. 466-467

⁵²⁹ Konuyla ilgili İsviçre hukukundaki tartışmalar için bkz. Üstündağ, s. 331-332

⁵³⁰ Uyar, s. 97-99

dayanan takip gene ilamlı olacaktır⁵³¹. Uyar'a göre, takibi yapan alacaklıya verilen kesin rehin açığı belgesinin haiz olduğu borç ikrarını içeren senet niteliği, rehinin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapmayan alacaklıya verilen kesin rehin açığı belgesinde bulunmamaktadır. Nitekim borçlu, takip yapmayan alacaklıların alacaklarına, her halde rehinin bu alacakları karşılamayacağını farz ederek, satış prosedürü kapsamında, itiraz etmemiş olabilir⁵³².

İK m. 152 f. 2 ve f. 3 hükümlerine göre, alacağı irat senedinden veya bir taşınmaz mükellefiyetinde kaynaklanmayan alacaklı, rehinin paraya çevrilmesi yolu ile takip neticesinde tatmin edemediği alacağı için borçlunun sıfatına göre iflâs veya haciz yolu ile takip yapabilir. Alacaklı, satış yapılmamışsa artırma gününden, satış yapılması halinde satışın kesinleşmesi tarihinden itibaren bir sene içinde haciz yolu ile takip talebinde bulunursa yeniden icra veya ödeme emri tebliğ edilmesine gerek kalmaz. Bu suretle alacaklı zaman kaybetmeden borçlunun diğer mal veya haklarından alacağını elde etme imkânına sahip olmaktadır. Ancak şu husus vurgulanmalıdır ki, rehinli alacaklı, kesin rehin açığı belgesine dayanarak haciz veya iflas yolu ile takibe sadece borçlusu hakkında geçebilir. Rehin borçlu değil de üçüncü bir kişi tarafından verilmişse, söz konusu belge ile bu üçüncü kişi hakkına haciz veya iflas yolu ile takip yapılamaz. Nitekim üçüncü kişinin sorumluluğu rehin konusu paylarla sınırlıdır⁵³³.

Esasında, kesin rehin açığı belgesinin, yukarıda bahsedildiği üzere, İİK m. 68 anlamında borç ikrarını içeren senet niteliğinde olması etkisini bir yıl sonra gösterecektir. Çünkü İİK m. 152 f. 3 uyarınca kesin rehin açığı belgesi alınması durumunda, bir yıl içinde borçluya ödeme emri tebliği gerekmediğinden ödeme emrine itiraz edilmesi söz konusu olmayacağından bu itirazı kaldırmaya yarayacak bir belgeye de ihtiyaç olmayacaktır⁵³⁴.

⁵³¹ Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 430-431

⁵³² Gürdoğan, s. 101

⁵³³ Yarg. İİD. T. 21.2.2964, E. 2101, K. 152 (Uyar, s. 473)

⁵³⁴ Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 431

§3. Sonuç

Anonim ortaklık payı üzerinde tesis edilen rehin günümüzde özellikle bankacılık ve finans uygulamasında en çok tercih edilen aynı teminatlardan biri haline gelmiştir. İpotek ve ticari işletme rehni gibi diğer çok sık rastlanan aynı teminatlar yanında anonim ortaklık payı üzerinde rehin tesisinin bu denli yaygın hale gelmesinin en önemli nedenlerinden biri de ülkemizdeki anonim ortaklıkların ve dahi halka açık anonim ortaklıkların sayısının ve pazar paylarının önemli ölçülerde yükselmesidir.

Anonim ortaklık payı üzerindeki rehinin konusu pay sahipliğinden kaynaklanan malvarlıksal haklardır. Dolayısıyla, bu rehin türü, “hak” üzerinde kurulan bir rehindir. Alacaklar ve diğer haklar üzerinde tesis edilen rehin TMK m. 954-961 arasında düzenlenmiştir. Ancak, anonim ortaklık payı üzerindeki rehin, her ne kadar konusu itibarıyla pay sahipliğinden doğan malvarlıksal haklara yönelik olsa ve bu haklar da ilgili anonim ortaklığa karşı ileri sürülebilecek alacaklara dönüşseler de, bir alacak değil hak rehnidir. Nitekim söz konusu olan paya bağlı malvarlığı haklarının bir bütün olarak rehnedilmesidir.

Doktrinde genel olarak kabul edilen görüşe göre, anonim ortaklık üzerindeki rehin hakkı sınırlı bir aynı haktır. Ancak şu husus vurgulanmalıdır ki, TMK, haklar üzerindeki rehni taşınır rehininin çeşitleri arasında düzenlemiştir. Dolayısıyla, haklar her ne kadar hak fiziki varlığa sahip bir taşınır olmasalar da, üzerlerinde rehin tesis edilmesi bakımından TMK tarafından taşınırlar arasında zikredilmektedir. Bu da, haklar üzerinde mutlak etkisi teoride sınırlı olsa dahi aynı hak tesis edilebileceğini göstermektedir.

Anonim ortaklık payı üzerinde rehin tesis edilmesi ve içeriğini belirlenmesi bakımından, haklar ve alacaklar üzerinde rehni düzenleyen TMK m. 954-961 hükümleri niteliği uygun düştükçe uygulama alanı bulur. Anılan maddeler tarafından düzenlenmeyen hallerde ise, taşınır rehnini düzenleyen TMK m. 939-

953 hükümleri uygulanır. Bunların yanında, rehnedilebilen haklar başkasına devri mümkün olan haklar olduğundan, alacağın temlikini düzenleyen BK m. 162-172 hükümlerine ve nitelikleri uygun düştüğü ölçüde intifa hakkını düzenleyen TMK m. 794-822 hükümlerine de başvurulur. TTK'da ise sadece rehinli anonim ortaklık payı bakımından oy hakkının kime ait olacağını düzenleyen m. 360 hükmü anonim ortaklık üzerindeki pay rehnini doğrudan düzenleyen bir hükümdür. Buna karşılık, TTK'nın ilgili hükümleri de nitelikleri uygun düştüğü ölçüde uygulanacaktır.

Anonim ortaklık payı üzerinde rehin kurulması, payın çıplak, senede bağlanmış ve SPKn ve ilgili mevzuat uyarınca kaydileştirilmiş olmasına göre farklılık göstermektedir.

Çıplak anonim ortaklık payı üzerinde rehin tesisi TMK m. 955 f. 3 uyarınca yapılacaktır. Bu kapsamda, senede bağlanmamış pay üzerinde rehin kurulması için yazılı bir rehin sözleşmesi yapılması gerekli ve yeterlidir. Bu sözleşme pay üzerinde rehin kurma borcu yükleyen bir borçlandırıcı işlem değil bizzat rehin hakkının doğmasını sağlan kurucu bir tasarruf işlemidir. Rehin veren rehne konu paylar üzerinde tasarruf yetkisini haiz olmalıdır. Zira haklar üzerinde iyiniyetle hak kazanımı söz konusu olmadığından, payın sahibi olmayan kişiden iyiniyetle rehin hakkı kazanımı mümkün değildir. Ayrıca, rehin sözleşmesinde rehne konu olacak payların rehinde belirlilik ilkesine uygunluğun sağlanması için ferdileştirilmesi, belirlenebilir olması gerekmektedir.

Pay senetleri ise, hem kıymetli evrak üzerinde rehni düzenleyen TMK m. 956 uyarınca hem de kıymetli evraka özgü olmayan bir şekilde genel olarak hakların rehnini düzenleyen TMK m. 955 uyarınca rehnedilebilir.

Bu kapsamda, hamiline yazılı pay senetleri üzerinde kıymetli evraka özgü rehin tesisi için, TMK m. 956 f. 1 uyarınca, senetlerin rehin alana telimi gerekli ve yeterlidir. Bu teslimin, rehin verene senetler üzerinde tek başına tasarruf yetkisi

vermeyecek şekilde olması gerekmektedir. Dolayısıyla, hükmen teslim ve senetler üzerinde müşterek zilyetlik tesisi hamiline yazılı pay senedi üzerinde rehin tesisi için elverişli yöntemler değildir. Hamiline yazılı pay senetlerinde, TMK m. 990 uyarınca, iyiniyetli rehin hakkı kazanımı korunmaktadır. Hatta tasarruf yetkisi olmayan rehin verenin, TMK m. 988'deki durumdan farklı olarak, emin sıfatıyla zilyed dahi olması gerekmemektedir. Ancak, her ne kadar iyiniyetle rehin hakkı kazanan kişinin bu kazanımı şeklen korunsa da, bu koruma rehin hakkının içeriğini tam olarak kapsamamaktadır. Nitekim anonim ortaklık pay senedi kambiyo senetlerinden farklı olarak kamu güvenliğini sınırlı şekilde haizdir. Hamiline yazılı pay senedi üzerinde, kıymetli evraka özgü olmayacak şekilde rehin hakkı tesis edilmesi içinse, TMK m. 956 f. 1 hükmüne göre, tasarruf işlemi niteliğindeki yazılı rehin sözleşmesinin yapılması ve senetlerin zilyedliğinin rehin alana devri gerekmektedir. Ancak hamiline yazılı pay senedi üzerinde bu şekilde rehin kurulması hem pratik olmayacak (zira TMK m. 956 f. 1 tahtında senedin teslimi yeterlidir) hem de kıymetli evrak hukukuna özgüne tedavül kolaylığı ve iyiniyet koruması gibi hükümlerin uygulanması söz konusu olamayacaktır.

Emre yazılı kıymetli evrak niteliğine sahip nama yazılı pay senetleri üzerinde kıymetli evraka özgü rehin kurulması için, TMK m. 956 f. 2 uyarınca, senedin ciro edilerek veya ayrı bir kâğıda bir yazılı rehin beyanı yapılarak rehin alana teslim edilmesi gerekmektedir. Ciro, açık bir rehin cirosu olabileceği gibi temlik cirosu şeklinde de yapılabilir. Temlik cirosuyla rehin verildiği takdirde, dış ilişkide rehin alan ortaklığa karşı pay sahibi sıfatını kazanırken; iç ilişkide sadece rehin alanın yetkilerine sahiptir. Dolayısıyla, gizli rehin cirosu yapılması durumunda bir teminat amaçlı temlikten söz edilemez. Zira iç ilişkide mülkiyet devri söz konusu değildir. Senet üzerine rehin veya temlik beyanı yapılması da TMK m. 956 f. 2 hükmünün diğer bir deyişle sırasıyla açık rehin cirosunun veya gizli rehin cirosunun sonuçlarını doğurur. Nama yazılı pay senetlerinin rehninde yazılı bir rehin sözleşmesi ve ciro ya da devir beyanı yapılırsa aynı anda hem TMK m. 955 f. 3 hem de TMK m. 956 f. 2 koşulları yerine getirilmiş olduğundan, böyle bir durumda, özel bir hüküm niteliğinde olan TMK m. 956 f. 2'ye öncelik

verilmesi ile senet üzerindeki rehnin kıymetli evraka özgü olarak kurulduğunu kabul etmek gerekir.

Nama yazılı kıymetli evrak niteliğine sahip gerçek nama yazılı pay senetleri TMK m. 956 f. 2 uyarınca, zilyetliğin rehin alana devri ve gerek senet gerekse de senetten başka bir kâğıda yapılacak rehin beyanı ile rehnedilebilir. Her ne kadar TMK m. 956 f. 2 hükmünün lafzından gerçek nama yazılı pay senetlerinin de ciro yapılmak suretiyle rehnedilebileceği anlaşılrsa da, buradaki ciro kıymetli evraka özgü sonuçları doğurmayacak ve rehin beyanı yerine geçecektir.

Bağlı nama yazılı pay senetlerinin devrinin ortaklığın onayını gerektirdiği hallerde, söz konusu pay üzerinde rehin kurulabilmesi için ortaklığın onayına ihtiyaç olmadığı kabul edilmektedir. Bunun yanında, ortaklığın ana sözleşmesinde açıkça nama yazılı pay senetleri üzerinde rehin tesisini yasaklayan veya ortaklığın onayına bağlayan hükümler bulunmasının mümkün olduğu savunulmaktadır. Bağlı nama yazılı pay senetleri üzerinde rehin kurulması da nama yazılı pay senetleri üzerinde rehin kurulması hükümlerine tâbidir.

Nama yazılı pay senetlerinin yerini tutmak için çıkarılan nama yazılı ilmühaberler nama yazılı pay senetleri gibi; hamiline yazılı pay senetlerinin yerini tutmak üzere çıkarılan nama yazılı ilmühaberler ise gerçek nama yazılı pay senetleri gibi rehnedilirler. Hamiline yazılı pay senetlerinin yerini tutmak üzerine çıkarılan hamiline yazılı ilmühaberler ise hamiline yazılı pay senetleri gibi rehnedilirler. Kuponlar ve talonlar ise bağlı oldukları senetten ayrı rehnediliyorsa; kupon hamiline yazılı kıymet evrak olarak kabul edildiğinden; talon ise kıymetli evrak olarak kabul edilir ise hamiline yazılı olarak kabul edildiğinden zilyedliğin devri suretiyle rehnedilir.

Bankaların genel işlem şartlarında yer alan payların rehni ile ilgili hükümlerin rehin kurma taahhüdü niteliğinde olduğu doktrinde genel olarak kabul edilmektedir. Bu hükümlerin geçerlilik ve uygulanabilirliği ile ilgili olarak çeşitli

kriterler öne sürülmüştür. Bir görüşe göre, rehin kurma taahhüdü diğer bir deyişle borçlandırıcı işlem olan rehin sözleşmesi niteliğindeki banka genel işlem şartları içerdiği bu tür hükümler rehin verenin kişilik haklarını zedelememelidir. Önerilen diğer bir kritere göre ise, bu tür hükümler üçüncü kişilerin menfaatlerini zedelememeli; onları rehin verenin mal varlığı hakkında yanılıya düşürür nitelikte olmamalıdır.

SPK m. 10/A hükmü uyarınca MKK nezdinde tutulan kayıtlar kurucu değil bildirici niteliği haizdir. Kaydi değer haline getirilmiş anonim ortaklık payı üzerinde rehin tesis edilmesi de haklar üzerinde kurulan rehinin hükümlerine tâbidir. Dolayısıyla, kaydileştirilmiş pay da çıplak pay gibi tasarruf işlemi niteliğindeki yazılı rehin sözleşmesiyle rehnedilir. SPK m. 10/A f. 3 uyarınca MKK'ya yapılan bildirim ise, rehin hakkının kurulması değil üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesi bakımından anlam ifade eder. Zira belirtildiği üzere MKK nezdinde tutulan kayıtlar kurucu değil bildirici niteliktedir. Kaydileştirilmiş pay üzerinde rehin hakkı tesis edildiğine dair belgelerin ilgili üyeye verilmesini müteakip söz konusu üye tarafından durum derhal MKK kayıtlarına yansıtılır. Kurulan rehinin üçüncü kişilere karşı ileri sürülmesinde bu MKK'ya bildirim tarihi esas alınır. Eğer TMK uyarınca geçerli olarak kurulan bir rehin hakkı MKK'ya bildirilmezse bu durum rehin hakkının sıhhatini etkilemez. Ancak aynı pay üzerinde ikinci bir rehin hakkı kurulur ve bu ikinci rehin hakkı MKK'ya bildirilirse ikinci rehin hakkı sahibi ilk rehin hakkı sahibine karşı paraya çevirme aşamasında öncelik kazanacaktır. Rehin hakkının MKK'ya bildirişi üzerine rehin konusu paylar pay sahibinin bir alt hesabına kaydedilir ve rehin hakkı sahibinin kimlik bilgileriyle birlikte MKK kayıtlarında izlenir.

Kar payı hakkının kuponlara bağlanmış olması durumunda, kar payının da rehin kapsamına girmesi için kuponların da ayrıca rehnedilmesi gerekir. Kuponların da rehnedilmeleri durumunda, rehinin kurulması anında muaccel hale gelmiş ve rehinin paraya çevrilmesine kadar muaccel hale gelecek kar payları rehin kapsamında yer alacaktır. Kar payının kuponlara bağlanmadığı takdirde ise, kar

payının rehne dahil konusu tartışmalıdır. Bu hususta, TMK m. 959 hükmünde geçen “muaccel” olmama durumunun hangi tarih itibarıyla söz konusu olacağı konusunda farklı görüşler öne sürülmüştür. Bir görüş muaccel olmama zamanın rehnin paraya çevrilme aşaması olduğunu ileri sürerken diğer görüşe göre bu zaman rehnin kurulması anıdır.

Rehinli paylara isabet eden yeni payları öncelikli olarak alma hakkının rehinli alacaklıya değil pay sahibine ait olduğu kabul edilmektedir. Reinli pay senetlerini zilyetliğinde bulunduran rehinli alacaklı yeni pay alım hakkının kullanılabilmesi için ortaklığa veya üçüncü bir kişiye tevdi etmekle yükümlüdür. Reinli paylara isabet eden yeni pay alma hakkının kullanımı neticesinde rehnin sağladığı teminatın bu yeni paylara da sirayet edip etmeyeceği hususu doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre yeni paylar rehin kapsamına dâhil olmazken diğer bir görüşe göre teminat bu paylara da sirayet etmelidir. Üçüncü bir görüşe göre ise, yeni pay alma hakkının kullanılması neticesinde rehinli payların değeri düşürüyor ve bu da teminatın değerini azaltıyorsa rehin verenin ek teminat verme yükümlülüğü doğabilecektir. Aynı şekilde, rehinli paylara bağlı bedelsiz payları edinme hakkı da rehin alan tarafından değil pay sahibi tarafından kullanılacaktır.

Tasfiye payı ortaklığın sona ermesi üzerine payın yerine kaim olan bir değer (sürrogat) niteliğinde olduğundan, intifa hakkına ilişkin bir hüküm olan TMK m. 798 f. 2'nin kıyasen uygulanması ile tasfiye payının rehnin kapsamına gireceği savunulmaktadır. Hazırlık devresi faizi ise ekonomik nitelik bakımından kar payına olan benzerliği nedeniyle rehnin kapsamına dâhil edilmelidir.

TMK m. 960 tüm rehinli pay çeşitleri açısından, TTK m. 360 ise hamiline yazılı paylar açısından rehinli paylara isabet eden oy hakkının pay sahibi tarafından kullanılacağını belirtmektedir. Pay senetlerine zilyet olan rehin alanın pay sahibinin oy hakkını kullanmasına olanak vermesi için rehinli senetleri ortaklığa veya notere tevdi etmesi gerekmektedir. TTK m. 360'da zikredilen pay senetlerine “mutasarrıf” olduğunu gösteren belgelere örnek olarak, mahkeme ve icra

dairesi kararları, rehin, vedia ve ariyet senetleri ve bunlara ait senetlerin tesellümünü belirten makbuzlar ile ilmühaberler gösterilmiştir. Ancak halka açık anonim ortaklıklarda, rehin, vedia ve ariyet senetleri ve bunlara ait senetlerin tesellümünü belirten makbuzlar, bu tür ortaklıklarda genel kurulda oy kullanımları bakımından getirilen sıkı şekil şartlarının amaçsal yorumu göz önünde bulundurularak yeterli kabul edilmemelidir. Kaydileştirilmiş paylar bakımından ise, Takasbank'ın vereceği ilgili belge bu kapsamda değerlendirilmektedir. Rehinli paylara bağlı diğer yönetsel haklar da rehinli alacaklı değil pay sahibi tarafından kullanılır.

Rehinli alacaklının sadece rehinin paraya çevrilemesi yoluyla takip yapabileceğini ve ancak rehin konusu şeyin satışından elde edilen tutar alacağını karşılamaya yetmezse genel hükümlere göre takibe başvurabileceğini düzenleyen İİK m. 45 hükmünün emredici olup olmadığı hususu tartışmalıdır. Yargıtay'ın da çeşitli daireleri bu hususta farklı içtihatlarında bulunmuştur.

Anonim ortaklık payı üzerindeki rehinin paraya çevrilmesi işlemleri İİK'nın rehinin paraya çevrilmesine ilişkin genel hükümlerine göre gerçekleştirilir. Zira bu konuda ne TMK ne TTK ne de İİK özel bir düzenleme içermektedir. Anonim ortaklık payı üzerindeki rehinin paraya çevrilmesinde uygulanacak İİK ve diğer mevzuat hükümleri payın senede bağlanmış, çıplak ve kaydileştirilmiş olmasına bağlı olarak değişecektir.

Payın senede bağlanmış ise, rehinin paraya çevrilmesinde, taşınır rehininin paraya çevrilmesini düzenleyen İİK m. 145-147 hükümleri; hem taşınır hem taşınmaz rehininin paraya çevrilmesini düzenleyen İİK m. 150e-152 hükümleri ve İİK m. 150g atfıyla kıyasen İİK m. 92 f. 3, 93, 96, 97a, 98, 99 ve 112-137 hükümleri uygulanacaktır.

Çıplak pay üzerindeki rehinin paraya çevrilmesinde, intifa hakkı ile şirket ve iştirak halinde mülkiyet hisselerinin paraya çevrilmesini düzenleyen İİK m. 121

hükmü uygulanacaktır. İİK m. 121 hükmünün tetkik merciine verdiği seçim yetkisi dolayısıyla da açık artırmaya ilişkin İİK m. 114 vd. hükümleri ve pazarlık yoluyla satışa ilişkin İİK m. 119 hükmü uygulama alanı bulabilecektir.

Kaydileştirilmiş anonim ortaklık payı üzerindeki rehnin paraya çevrilmesinde ise, İİK m. 121 ve onun atfıyla İİK m. 114 vd. ve İİK m. 119 hükümleri uygulanacaktır. Ayrıca kaydi değer haline getirilmiş pay üzerindeki rehnin paraya çevrilmesinde borsaya kote edilmiş payların resmi müzayede ile satımını düzenleyen İMKB Yönetmeliği m. 29 uygulanacaktır.

Anonim ortaklık payı üzerindeki rehnin kapsamına alınmış alacakların paraya çevrilmesinde ise, alacakların paraya çevrilmesi hakkındaki hükümler uygulanacaktır. Bunlar, borçlunun üçüncü kişilerdeki alacağını taşınır kabul eden İİK m. 106 f.2 hükmü dolayısıyla taşınırın satışını düzenleyen İİK m. 112 vd. hükümleri ve ödeme yerine alacakların devrini düzenleyen İİK m. 120 hükmüdür.

Anonim ortaklık payı üzerinde rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip ilamlı veya ilamsız olabilir. Eğer alacak veya rehin veya her ikisi birden bir ilama veya İİK m. 38'de belirtilen ilam niteliğindeki belgelere bağlanmışsa rehinli alacaklı ilamlı icra yoluna başvurabilir.

İİK m. 119'da belirtilen koşulların varlığı haline rehinli anonim ortaklık pay senetlerinin pazarlık yoluyla da satışı mümkündür. Ancak altın ve gümüş eşyanın satışına ilişkin olan İİK m. 119 b. 3 hükmü bu hususta uygulama alanı bulamayacaktır. Pazarlık yoluyla satışın hukuki niteliği doktrinde tartışma konusu olmuştur. Bu tür satışın bir özel hukuk işlemi olduğunu savunanlar olsa da; pazarlık yoluyla satışın bir takip hukuku tasarrufu olduğunun kabulü daha yerindedir. Zira bu yolla satışta satıcının özel hukuktaki satış işlemindeki gibi tam bir serbestiyi haiz olduğunu söylemek mümkün değildir. Ayrıca icra dairesi de bu tür satışa dâhil olmaktadır. Pazarlık yoluyla satış usulü İİK'da açıkça düzenlenmediğinden bu hususta açık artırmayla satışa ilişkin hükümlerim kıyasen

uygulanması gerekmektedir. Ancak açık artırma için İİK'da öngörülen tüm formalitelerin yerine getirilmesi gerekli olmayıp önemli olan tarafların menfaatlerinin gözetilerek en uygun teklife ulaşılmasıdır.

Kaydileştirilmiş pay üzerindeki rehlin paraya çevrilmesinde, İİK m. 121 uyarınca satış yöntemi icra tetkik mercii tarafından belirlenecek olmakla beraber, kaydileştirilmiş paylar borsaya kote iseler bu payların satışının borsada satılmaları tarafların menfaatine uygun olacaktır. Zira bu şekilde satışta paylar için en uygun teklifin elde edilmesi mümkün olabilecektir. Borsaya kote payların borsada satılmalarının dayanağını oluşturan hüküm, borsada ve piyasada değeri bulunan kıymetli evrak ve diğer malların pazarlık yoluyla satılabileceğini öngören İİK m. 119 b. 2 hükmüdür. İİK m. 119 b. 2 uyarınca tetkik mercii tarafından borsada satılmasına karar verilen payların satışı İMKB Yönetmeliği m. 29'a göre yapılacaktır. İMKB'ye kote edilmiş paylar kaydileştirilmiş olduğundan bu payların İMKB'de pazarlık yoluyla satışında ciro ve teslim gibi senede bağlanmış payların cebri icra yoluyla satımında karşılaşılan sorunlarla karşılaşmayacaktır. Rehinli alacaklının serbest pazarlık yetkisini haiz olması durumunda da, rehinli paylar İMKB'de İMKB Yönetmeliği m. 29 usulüne tâbi olmadan satılabilecektir. Zira bu hüküm mahkemelerin, icra dairelerinin ve diğer resmi dairelerin İMKB'de yapılmasına karar verdikleri satışlarla ilgilidir.

Bir anonim ortaklığın paylarının bir kısmı borsaya kote edilmiş iken bir kısmı da borsaya kote edilmemiş olabilir. Paylarının bir kısmı borsada işlem gören bir anonim ortaklığın borsada işlem görmeyen rehinli paylarının da borsada satılması mümkün olabilmelidir. Satılacak paylar borsaya kote olmadıkları için bir borsa fiyatları bulunmasa da söz konusu ortaklığın borsaya kote paylarının borsa fiyatlarının, borsada satışa konu olacak ancak borsaya kote olmayan payları için de esas alınmak suretiyle İİK m. 119 b. 2 hükmünün uygulanabileceği kanaatindeyiz. İMKB Yönetmeliği m. 29 hükmünün dayanağını da İİK m. 119 b. 2 hükmü oluşturduğundan bu tür payların satışı pazarlık yoluyla İMKB Yönetmeliği m. 29 çerçevesinde öngörülen usulle gerçekleştirilebilir. Bunun

yanında, rehinli alacaklının serbest pazarlıkla satış yetkisi var ise de, bu paylar borsada satılabilir. Ancak bu durumda satış İMKB Yönetmeliği m. 29 çerçevesinde gerçekleştirilmez. Zira bu hüküm mahkemeler ve icra daireleri ve diğer resmi dairelerin borsada yapılmasına karar verdikleri satışlara hasredilmiştir. Paylarının bir kısmı borsaya kote edilmiş iken bir kısmı borsaya kote edilmemiş anonim ortaklığın borsaya kote edilmemiş rehinli paylarının borsada satışında önemli bir husus da söz konusu satış için ilgili ortaklığın onayının gerekip gerekmediğidir. Halka kapalı bir anonim ortaklığın paylarının hissedarları tarafından ikincil halka arz şeklinde borsada satılabilmesi için doktrinde ortaklığın onayına gerek olmadığı savunulmuştur. Zira Seri: I No: 26 Tebliği de herhangi bir onayı gerekli kılmamaktadır. Pay senetlerinin bir kısmı daha evvel halka arz edilmiş anonim ortaklıklarda, pay sahiplerinin halka arz edilmemiş paylarını halka arz etmeleri durumunda da ortaklığın onayı aranmamaktadır. Kanaatimizce, payları borsada işlem görmeyen bir anonim ortaklığın rehinli paylarının rehinli alacaklı tarafından borsada satılmasında, Seri: I No: 26 Tebliği'nde zikredilen "hissedar" ifadesinin geniş yorumlanarak payları satma yetkisine sahip rehinli alacaklıyı da kapsayacak şekilde yorumlanması gerektiğinden, payları borsada işlem gören bir ortaklığın payları borsada işlem görmeyen paylarının rehinli alacaklı tarafından borsada satılması için ortaklığın onayının aranmaması gerekir. Ancak, ortaklık halka arz sürecinde Seri: I No: 26 Tebliği'nde belirtilen belgeleri SPK'ya sağlamak ve gerekli işlemleri yapmak zorundadır. Ortaklığın böyle bir halka arzı istemiyor olması durumunda geciktirici bir rol oynamasını engellemek için, mahkemeye başvurma sürecine gerek kalmaması bakımından, mevzuatta gerekli düzenlemelerin yapılması gerektiği kanaatindeyiz.

Yukarıda değinildiği üzere, Seri: I No: 26 Tebliği'nde zikredilen "hissedar" ifadesinin geniş yorumlanarak payları satma yetkisine sahip rehinli alacaklıyı da kapsayacak şekilde yorumlanması gerektiğini düşündüğümüzden ve payların borsada satışı hem rehin veren hem de alacaklı açısından ekonomik bakımdan daha avantajlı olacağından, halka kapalı bir anonim ortaklığın rehinli paylarının da serbest pazarlıkla satış yetkisi olan rehinli alacaklı tarafında borsada

satılabilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Zira rehinli alacaklı da “hissedar” gibi satış yetkisini haiz bir konumdadır. Ancak bu durumda da, böyle bir halka arzı istemeyen ortaklığın süreci yavaşlatmaması veya engelleyememesi için mevzuatta gerekli açıklıkta bir düzenlemenin yapılması gerektiği kanaatindeyiz.

SPKn m. 10/A f. 3 hükmüne göre, kaydileştirilmiş sermaye piyasası araçları üzerinde tesis edilen hakların üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesinde MKK’ya yapılan bildirim tarihi esastır. Dolayısıyla, kaydileştirilmiş paylar üzerinde kurulan rehinin üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesinde esas olan tarih bu rehinin MMK’ya bildirildiği tarih olacaktır. Ancak MKK kayıtları kurucu değil açıklayıcı nitelikte olduğundan, kaydi pay üzerinde rehin, TMK kapsamında taraflar arasında yapılacak rehin sözleşmesi ile kurulmuş olacak; MKK’ya yapılan bildirim rehinin kurulması bakımından değil, üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesi bakımından etki gösterecektir. Bu durumda, kaydileştirilmiş pay üzerinde önce geçerli bir rehin hakkının kurulması ve fakat bu ilk rehin hakkının MKK’ya bildirilmeksizin aynı pay üzerinde ikinci bir rehin hakkı kurulması ve bu ikinci rehin hakkının MKK’ya bildirilmesi durumunda ilk ve ikinci rehin hakkı sahiplerinin birbirlerine öncelik durumları ve hakları ile sorumluluklarının tespit edilmesi için TMK’nın art rehin hükümlerine ve SPK m. 10/A f. 3 hükmüne birlikte başvurulmalıdır.

Anonim ortaklık payı üzerindeki rehinin kapsamında bulunan kar payı, tasfiye bakiyesi ve hazırlık devresi faizi gibi alacakların paydan bağımsız olarak paraya çevrilmeleri de mümkündür. Bu halde alacakların paraya çevrilmesine ilişkin İİK m. 112 ve İİK m. 120 hükümleri uygulanır. İİK m. 112, söz konusu alacakların paraya çevrilmesini; İİK m. 120 ise anılan alacakların rehinli alacaklıya ödeme yerini devrini ve bu alacakların tahsil hakkının devrini düzenlemektedir. Ancak, İİK m. 120 borsada veya piyasada fiyatı olmayan alacaklar bakımından uygulandığında, söz konusu alacaklar borsaya kote edilmiş paylardan kaynaklanıyorsa sadece İİK m. 112 uygulanabilecektir.

Rehin sözleşmesinin taraflarının, rehinli payların icra dairesi tarafından değil de bizzat rehinli alacaklı tarafından özel yoldan paraya çevrilebileceğini kararlaştırmaları mümkündür. Böyle bir anlaşmanın rehinle temin edilen alacağın muaccel hale gelmesinden önce yapılmasının lex commissoria yasağını ihlal anlamına geleceğini savunanlar olsa da anılan anlaşmanın geçerli olduğu doktrinde genel olarak kabul edilmektedir. Ancak rehinli alacaklı serbest pazarlıkla satış yetkisi kullanırken borçlunun menfaatlerini zedelememeli ve bu çerçevede BK m. 19-20 hükümlerine aykırı davranmamalıdır. Bu gereklilik özellikle bankaların rehin verenlere çok ağır şartlar kabul ettirebildikleri banka genel kredi sözleşmeleri bakımından dikkate alınmalıdır. Rehlinli pay senetlerinin serbest pazarlık yoluyla satılmasında ciro sorunuyla karşılaşılabilir. Zira rehinli alacaklı senedi rehin cirosu ile rehin aldıysa devir için ciro yapma yetkisi olmayacaktır. Bu durumda gerekli temlik cirosunu rehin verenin yapması gerekir. Rehlin veren ciroyu yapmaktan kaçınırsa rehinli alacaklı mahkemeye başvurarak rehin verenin beyanının yerini tutmak ve senetlerini devrini sağlamak için bir karar verilmesini talep edebilir.

Borsaya kote edilmemiş rehinli anonim ortaklık paylarının satışında esas alınması gereken değer söz konusu payların gerçek değeri olduğu kabul edilmektedir. Uygulamada da icra daireleri bu yolu tercih etmektedir. Ancak bu payların gerçek değerinin belirlenmesi teknik bir mevzu olduğundan, görevli icra memuru İİK m. 87 c. 2 uyarınca bilirkişiye başvurmalıdır. Payları borsaya kote edilmiş anonim ortaklıkların paylarının satışında esas alınacak bir değer zaten mevcuttur. Bu değer payların borsa değeridir. Uygulamada icra daireleri de bu payların satışında borsa değerini esas almaktadır. Ancak bu mevcut değer belirlenmesi için de bilirkişiye müracaat edilmelidir. Ancak bilhassa borsaya kote paylar bakımından, bilirkişi tarafından değer tespitinin yapıldığı tarih ile satışın yapıldığı tarih arasında payların değerinin ciddi ölçüde değişmesi söz konusu olabilir. Ancak bu tehlikeyi önleyebilecek bir düzenleme henüz İİK’da mevcut değildir.

Rehinli anonim ortaklı payının satışından elde edilecek gelirin çeşitli alacaklılar arasında ne şekilde pay edileceği İİK m. 151 tarafından tayin edilmiştir. Paraların paylaşılmasında rehinli alacaklılar arasındaki sıra TMK m. 948 uyarınca belirlenir. Dolayısıyla, paraların paylaşılmasında rehinli alacaklılar arasındaki öncelik rehin hakkı önce kurulmuş olan rehinli alacaklıya ait olacaktır. Rehlinli payların satışından elde edilecek tutar tüm rehinli alacakları karşılamazsa tatmin olamayan rehinli alacaklıya rehin açığı belgesi verilir.

İİK m. 150/f hükmü geçici rehin açığı belgesini düzenlemektedir. Bu hükme göre, rehlin paraya çevrilmesi yolu ile takip esnasında, alacaklının satış talebini takiben takdir edilen ve kesinleşen kıymete göre rehinli payların satışı neticesinde elde edilecek tutarın, rehinli alacaklının alacağını karşılamaya yetmeyeceği anlaşılırsa, alacaklının bu yöndeki talebi üzerine kendisine geçici rehin açığı belgesi verilir. Ancak geçici rehin açığı belgesi sahibinin, bu belgeye dayanarak haczettirdiği malları, belgede açık kaldığı gösterilen miktar kesinleşmedikçe sattırma yetkisi yoktur.

Rehlin paraya çevrilmesi yolu ile takip sonucunda, rehinli payların alacağı karşılamayacağı kesin olarak anlaşılırsa rehinli alacaklıya kesin rehin açığı belgesi verilir. Kesin rehin açığı belgesini düzenleyen İİK m. 152 f. 1 hükmüne göre, rehin, satış isteyen rehinli alacaklının alacağına rüçhanlı olan diğer rehinli alacakların tutarından fazla bir bedelle alıcı çıkmamasından dolayı satılamazsa veya satılıp da tutarı takip olunan alacağa yetmezse, alacaklıya alacağının tümü veya açıkta kalan kısmı için bir belge verilir. İİK m. 152 f. 4 uyarınca, kesin rehin açığı belgesi, İİK m. 68 anlamında borç ikrarını içeren senet niteliğindedir.

ÖZGEÇMİŞ

1983 yılında İstanbul'da doğdu. 2002 yılında Galatasaray Lisesi'nden, 2007 yılında Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olarak 2007 yılında İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü bünyesinde Ekonomi Hukuku alanında yüksek lisans eğitimine başladı. 2008 yılında avukatlık stajını tamamlayarak İstanbul Barosu'na kaydoldu. Halen bir hukuk bürosunda avukat olarak çalışmaktadır.