

T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**ANONİM ORTAKLIKTA PAY SAHİPLİĞİ
SIFATININ İSPATLANMASI**

Hazırlayan
Mustafa Halil Çonkar

2501050244

Tez Danışmanı
Prof. Dr. Abuzer KENDİGELEN

İstanbul 2008

ÖZ

“Anonim Ortaklıkta Pay Sahipliği Sıfatının İspatlanması” başlıklı tezimizde anonim ortaklıklarda pay sahipliğinin hangi yöntem ve araçlarla ispatlanabileceği incelenmiştir.

Birinci bölümde pay sahipliği sıfatının aslen kazanılması halinde pay sahipliği sıfatının ispatı ele alınmıştır. İkinci bölümde anonim ortaklık payının iradi olarak devredilmesi durumunda geçerli bir devrin ve buna bağlı olarak pay sahipliği sıfatının nasıl ispatlanacağı üzerinde durulmuştur. Üçüncü bölümde ise payın devreden iradesine bağlı olmaksızın kanunen devri durumunda ispata ilişkin özellikler incelenmiştir. Dördüncü ve son bölümde ise pay sahipliği sıfatının ispatında yararlanılabilecek belgeler olarak pay defteri ve hazirun cetveline ilişkin açıklamalar yapılarak, bu belgelerin ispat fonksiyonuna değinilmiştir.

ABSTRACT

This thesis examines the methods and instruments concerned with proving shareholding. In the first chapter of study, proving shareholding in case of original acquisition is dealt with. Second chapter is related to the proving of a valid share transfer and shareholding in case of a voluntary derivative acquisition. In the third chapter, properties of proving shareholding in terms of a statutory derivative acquisition have been dealt with. In the fourth and last chapter of thesis, stock register and list of attendants were studied as documents helping the proving of shareholding. In this context, probative value of these documents have been explained.

ÖNSÖZ

“Anonim Ortaklıkta Pay Sahipliği Sıfatının İspatlanması” başlıklı tezimizde, anonim ortaklıklarda pay sahipliğine ilişkin ihtilafların çözümü açısından arzettiği önem dolayısıyla, pay sahipliği sıfatının hangi yöntemler ve araçlar kullanılarak ispatlanabileceği incelenmiştir. Bu çerçevede ilk üç bölümde payın ve pay sahipliği sıfatının nasıl kazanıldığına ilişkin bir ayırıma gidilerek, aslen kazanma, iradi olarak devren kazanma ve devreden kimsenin iradesi dışında devren kazanma hallerinde bu sıfatın ispatlanması bakımından ortaya çıkacak ihtimaller incelenerek, her bir durumda ispatın ne şekilde gerçekleşeceği üzerinde durulmuştur. Son bölümde ise ilk üç bölümde yapılan açıklamalar dışında pay sahipliği sıfatının ispatında önem arzeden iki belgeye, pay defterine ve hazirun cetveline ilişkin açıklamalara yer verilmiştir.

İÇİNDEKİLER

ÖZ	iii
ABSTRACT	iii
ÖNSÖZ	iv
İÇİNDEKİLER	v
KISALTMALAR	xiii
GİRİŞ	1
I- PAYIN ASLEN İKTİSABI HALİNDE PAY SAHİPLİĞİ SIFATININ İSPATLANMASI	5
A- KURULUŞTA	5
1. Kapalı Anonim Ortaklıklar Bakımından	5
a. Kapalı Anonim Ortaklıklarda Payın Doğumu	5
b. Kapalı Anonim Ortaklıklarda Pay Sahipliği Sifatının Aslen Kazanılması ..	6
c. Kapalı Anonim Ortaklıklarda Pay Sahipliği Sifatının İspatlanması	6
2. Halka Açık Anonim Ortaklıklar Bakımından	8
a. Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Payın Doğumu	9
b. Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Pay Sahipliği Sifatının Aslen Kazanılması	11
c. Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Pay Sahipliği Sifatının İspatlanması ...	12
(1) Esas Sermaye Sistemini Benimsemiş Ortaklıklar Bakımından	12
(2) Kayıtlı Sermaye Sistemini Benimsemiş Ortaklıklar Bakımından	13
B- ESAS SERMAYE ARTIRIMINDA	14
1. Dış Kaynaklardan Esas Sermaye Artırımında	14
a. Kapalı Anonim Ortaklıklar Bakımından	14
(1) Payların Halka Arz Edilmemesi Halinde	14
i. Genel Olarak	14
ii. Pay Sahipliği Sifatının Kazanılması	15
iii. Pay Sahipliği Sifatının İspatlanması	15
(2) Payların Halka Arz Edilmesi Halinde	18

b. Halka Açık Anonim Ortaklıklar Bakımından	18
(1) Esas Sermaye Sistemini Benimsemiş Halka Açık Ortaklıklarda	18
i. Pay Sahipliği Sıfatının Kazanılması	18
ii. Pay Sahipliği Sıfatının İspatlanması	19
(2) Kayıtlı Sermaye Sistemini Benimsemiş Halka Açık Ortaklıklarda	20
i. Pay Sahipliği Sıfatının Kazanılması	21
ii. Pay Sahipliği Sıfatının İspatlanması	22
2. İç Kaynaklardan Sermaye Artırımında	23
a. Yeni Paylar ve Pay Senetleri Çıkarılarak	23
(1) Kapalı Anonim Ortaklıklarda	23
(2) Halka Açık Anonim Ortaklıklarda	24
b. Mevcut Payların İtibari Değerleri Yükseltilerek	25
C. BİRLEŞMEDE	25
1. Genel Olarak	26
2. Pay Sahipliği Sıfatının Kazanılması	27
3. Pay Sahipliği Sıfatının İspatlanması	28
D. TÜR DEĞİŞTİRMEDE	29
1. Genel Olarak	29
2. Tür Değiştirmeye Hakim Olan İlkeler	30
3. Pay Sahipliği Sıfatının İspatlanması	32
II. PAYIN İRADİ OLARAK DEVREN İKTİSABİ HALİNDE	33
A. SENEDE BAĞLANMAMIŞ PAYLARIN DEVRİNDE	33
1. Genel Olarak	33
2. Senede Bağlanmamış Payların Devri	34
a. Alacağın Temlikî Sözleşmesinin Esasa İlişkin Şartları	36
b. Alacağın Temlikî Sözleşmesinin Şekle İlişkin Şartları	37
c. Alacağın Temlikî Sözleşmesinin Niteliği ve Hükümleri	38
3. Pay Sahipliği Sıfatının İspatlanması	39
B. NAMA YAZILI PAY SENETLERİNİN DEVRİNDE	42
1. Genel Olarak	43
2. Nama Yazılı Pay Senetlerinin Devri	44
a. Ciro	45

(1) Nama Yazılı Pay Senetlerinin Alacağın Temliki Sözleşmesi	
Hükümlerine Göre Yapılacağını Kabul Eden Görüş	46
(2) Nama Yazılı Pay Senetlerinin Nama Yazılı Kıymetli Evrak Olarak	
Kalmaya Devam Etmekle Birlikte Devir Bakımından Emre Yazılı Kıymetli	
Evraka İlişkin Hükümlere Tabi Olacağını Kabul Eden Görüş.....	48
(3) Nama Yazılı Pay Senetlerinin Kanunen Emre Yazılı Senet Olduğunu	
Kabul Eden Görüş	49
(4) Yargıtayın Görüşü	51
(5) Görüşümüz	52
b. Teslim.....	58
c. Alacağın Temliki Yoluyla Devir İmkânı.....	60
d. Pay Defterine Kayıt.....	61
3. Nama Yazılı Pay Senedinin Ciro İle Devri Halinde Pay Sahipliği Sıfatının	
İspatlanması	62
a. Nama Yazılı Pay Senetlerinde Cironun Teşhis Fonksiyonu	62
b. Cironun Teşhis Fonksiyonu Bakımından Pay Sahipliğinin İspatı	64
(1) Nama Yazılı Pay Senetlerinde Şekli Hak Sahipliğinin İspatlanması ...	65
(2) Nama Yazılı Pay Senetlerinde İyiniyetli Hamilin Durumu.....	68
4. Nama Yazılı Pay Senedinin Alacağın Temliki Yolu İle Devri Halinde Hak	
Sahipliğinin İspatlanması.....	70
a. Alacağın Temlikinin Esasa İlişkin Şartları.....	71
b. TemlikBeyanına İlişkin Şekil Şartları.....	71
c. Pay Sahipliğinin İspatlanması	73
C. HAMİLİNE YAZILI PAY SENETLERİNİN DEVRİNDE	75
1. Genel Olarak	75
2. Hamiline Yazılı Pay Senetlerinin Devri ve Pay Sahipliği Sıfatının	
İspatlanması	76
a. Zilyetliğin Devri	77
(1) Yeni Zilyedin Dolaysız Zilyed Kılınması Suretiyle Senedin Devri	78
(2) Yeni Zilyedin Dolaylı Zilyed Kılınması Suretiyle Senedin Devri	79
i. Hükmen Teslim.....	79
ii. Zilyetliğin Havalesi.....	80

iii. Kısa Elden Teslim.....	82
b. Mülkiyetin Nakli Amacı	83
c. Zilyedliği Devreden Kimsenin Mülkiyeti Devir Yetkisini Haiz Olması ...	83
3. Oy Hakkının Kullanılması Bağlamında Pay Sahipliği Sıfatının İspatlanması	84
a. Genel Olarak.....	85
b. Tevdi Yükümlülüğüne Konu Olan Vesikalar	86
c. Tevdi Yükümlülüğünün Zamanı	88
d. Tevdi Yükümlülüğünün Gerçekleştirileceği Yer	90
e. Tevdi Olgusunun İspatlanması.....	91
(1) Genel Olarak.....	91
(2) Tevdi Belgesinin İçeriği	93
(3) Tevdi Belgesinin Geçerlilik Süresi.....	94
4. Hamiline Yazılı Pay Senetlerinin Alternatif Yollarla Devri Halinde Pay Sahipliği Sıfatının İspatlanması	95
D. BAĞLAM HÜKÜMLERİNE TABİ OLAN PAYLARIN DEVRİNDE	96
1. Genel Olarak	96
2. Bağlam Türleri ve Bağlama Konu Olan Paylar	97
a. Kanuni Düzenleme ve Bağlam Türleri.....	97
b. Bağlama Konu Olabilecek Paylar	99
3. Pay Sahipliği Sıfatının Kazanılması	100
a. Genel Olarak.....	100
b. Pay Sahipliği Sıfatının Kazanılmasında Pay Defterine Kaydın Etkisi	102
4. Pay Sahipliği Sıfatının İspatlanması	103
E. İLMÜHABERE BAĞLANMIŞ PAYLARIN DEVRİNDE	104
1. Kavram ve Özellikler	104
a. Genel Olarak.....	105
b. Niteliği	106
c. İlmühaberlerin Türleri	107
d. İlmühaberlerin Devri	108
2. Pay Sahipliği Sıfatının İspatlanması	109
a. Genel Olarak.....	109

b. İlmühaberlerin Pay Sahiplerine Teslimi.....	110
c. İlmühaberlerin Pay Senetleri ile Değiştirilmesi	112
3. TK Tasarısı'nda Yer Alan Düzenleme.....	113
F. KAYDİLEŞTİRİLMİŞ PAYLARIN DEVRİNDE	114
1. Genel Olarak	114
2. Türk Hukukunda Kaydî Sisteme İlişkin Düzenleme	117
3. Kaydî Sisteme Tabi Olan Ortaklıklar ve Sermaye Piyasası Araçları.....	118
a. Kaydî Sisteme Tabi Olan Ortaklıklar	119
b. Kaydî Sisteme Tabi Olan Sermaye Piyasası Araçları	120
4. Pay Sahipliği Sifatının İspatlanması	122
a. Merkezi Kayıt Kuruluşu Kayıtları.....	122
(1) MKK Kayıtlarının Niteliği	122
(2) MKK Kayıtlarının Pay Sahipliğinin İspatı Bakımından Etkisi	124
b. Kaydî Paylar Bakımından Pay Defteri.....	125
III. PAYIN DEVREDENİN İRADESİ OLMAKSIZIN DEVREN İKTİSABİ	
HALİNDE	131
A. GENEL OLARAK	131
B. MİRAS YOLU İLE KAZANMA	132
1. Genel Olarak	132
2. Miras Yolu ile Kazanma Kavramı	132
3. Pay Sahipliği Sifatının İspatlanması	133
a. Mirasın Taksiminden Önce Pay Sahipliği Sifatının İspatlanması.....	134
b. Mirasın Taksiminden Sonra Pay Sahipliği Sifatının İspatlanması.....	136
(1) Mirasın Taksimi Sözleşmesi.....	136
(2) Mahkemece Verilecek Hisse Tahsisi Kararı	137
4. Miras Yolu ile Pay Sahipliğinin Kazanılması Bakımından Pay Defterine	
Kayıt Sorunu	138
C. CEBRİ İCRA YOLU İLE KAZANMA	140
1. Genel Olarak	140
2. Cebri İcra Kavramı.....	141
3. Pay Sahipliği Sifatının Kazanılması	141
4. Pay Sahipliği Sifatının İspatlanması	143

5. Cebri İcra Yolu ile Pay Sahipliğinin Kazanılması Bakımından Pay Defterine Kayıt Sorunu	146
D. MAHKEME KARARI İLE KAZANMA	146
E. EŞLER ARASINDAKİ MAL REJİMİ HÜKÜMLERİ İLE KAZANMA	147
1. Eşler Arası Mal Rejimi Hükümleri ile Kazanma Kavramı	147
2. Pay Sahipliği Sıfatının Kazanılması	149
3. Pay Sahipliği Sıfatının İspatlanması	153
4. Eşler Arası Mal Rejimi Hükümleri ile Pay Sahipliğinin Kazanılması Bakımından Pay Defterine Kayıt Sorunu.....	153
IV. PAY SAHİPLİĞİ SIFATININ İSPATINDA YARARLANILABİLECEK KAYITLAR	154
A. GENEL OLARAK	154
B. PAY DEFTERİ	154
1. Genel Olarak	154
2. İçerik ve Şekil Bakımından Pay Defteri.....	155
a. Kanuni Düzenleme	155
b. Pay Defterinin Niteliği Ve Uygulanacak Hükümler	156
c. Pay Defterinin İçeriği	158
(1) Pay Defterinin İçermesi Gereken Kayıtlar	158
i. Kanuni Düzenleme.....	158
ii. Senede Bağlanmamış (Çıplak) Paylar	158
iii. İlmühaberler.....	160
(2) Pay Defterine Yapılacak Kayıtların İçermesi Gereken Bilgiler	161
i. Ad-Soyad	162
ii. Yerleşim Yeri.....	162
iii. Pay bedeline mahsuben yapılan ödemeler	163
iv. İhtiyari Kayıtlar.....	163
3. Pay Defterini Tutma Yükümü.....	164
a. Pay Defterini Tutmakla Yükümlü Organ	164
b. Pay Defterini Tutma Yükümlülüğünün Doğumu.....	165
4. Pay Defterine Kayıt Bildirimi	166
a. Genel Olarak.....	166

b. Kayıt İçin Bildirim Şartı	167
c. Bildirimin Şekli	168
d. Bildirimde Bulunabilecek Kimseler.....	169
(1) Payı Devralan Kimse.....	169
(2) Payı Devreden Kimse.....	170
(3) Üçüncü Kişiler.....	172
5. Pay Defterine Yapılacak Kaydın Hukuki Niteliği	173
a. Genel Olarak.....	173
b. Pay Defterinde Yer Alan Kaydın Kurucu Olduğunu Savunan Görüş.....	174
c. Pay Defterinde Yer Alan Kaydın Açıklayıcı Olduğunu Savunan Görüş	177
6. Pay Defterine Yapılacak Kaydın Pay Sahipliğinin İspatı Bakımından Etkisi	179
a. Pay Defterinin Pay Sahipliği Sıfatına İlişkin Yegâne İspat Aracı Olduğu Görüşünün Eleştirisi.....	180
b. Pay Defterinin İşlevi Bakımından.....	184
7. Pay Sahipliğini İspat Aracı Olarak Pay Defteri	185
a. Usulüne Uygun Kayıt.....	186
b. Pay Defterinde Yer Alan Kaydın Aksinin İspat Edilmemiş Olması.....	187
8. TK Tasarısı'nda Yer Alan Düzenleme.....	189
a. Ticari Defter Niteliği	189
b. Pay Defterinde Yer Alan Kayıtların Etkisi	191
C. HAZİRUN CETVELİ.....	194
1. Genel Olarak	194
2. Hazirun Cetvelinin İçeriği.....	194
a. Hazirun Cetvelinde Yer Alacak Kişiler.....	195
b. Pay Sahipliğine İlişkin Bilgiler	197
(1) Pay Sahibinin Ad, Soyad ve İkametgâhı	197
(2) Payların Miktarı ve Türü	199
(3) Şekil Bakımından Hazirun Cetveli.....	199
a. Hazirun Cetvelini Düzenleme Yetkisi.....	199
b. Hazirun Cetvelinin İmzalanması.....	200
3. Hazirun Cetvelinin Pay Sahipliği Sıfatının İspatı Bakımından Anlamı.....	204

4. TK Tasarısı'nda Yer Alan Düzenleme.....	205
SONUÇ	208
KAYNAKÇA.....	214

KISALTMALAR

a.g.e.	: adı geçen eser
a.g.m.	: adı geçen makale
AÜEHFD	: Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
b.	: bend
Batider	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BK	: Borçlar Kanunu
bkz.	: bakınız
C.	: Cilt
c.	: cümle
Çev.	: Çeviren
dn.	: dipnot
E.	: Esas
eTK	: eski Ticaret Kanunu
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HPD	: Hukuki Perspektifler Dergisi
HUMK	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İİD	: İcra ve İflas Dairesi
İİK	: İcra ve İflas Kanunu
İsvBK	: İsviçre Borçlar Kanunu
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	: Karar

Karş.	: Karşılaştırınız
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
KomY	: Sermaye Şirketlerinin Genel Kurul Toplantıları ve Bu Toplantılarda Bulunacak Sanayi Ve Ticaret Bakanlığı Komiserleri Hakkında Yönetmelik
m.	: madde
MK	: Türk Medeni Kanunu
MKK	: Merkezi Kayıt Kuruluşu
N.	: Kenar numarası
RG	: Resmi Gazete
RKD	: Resmi Kararlar Dergisi
S.	: Sayı
s.	: sayfa
SPK	: Sermaye Piyasası Kanunu
SPKr	: Sermaye Piyasası Kurulu
STB	: Sanayi ve Ticaret Bakanlığı
TD	: Ticaret Dairesi
TK Tasarısı	: Türk Ticaret Kanunu Tasarısı
TK	: Türk Ticaret Kanunu
TTSG	: Türkiye Ticaret Sicil Gazetesi
vd.	: ve devamı
Yarg.	: Yargıtay

GİRİŞ

TK'nın anonim ortaklığı tanımlayan 269. maddesi, bu ortaklığın sermayesinin “muayyen ve paylara bölünmüş” olduğunu belirtmiştir. Bu anlamıyla sermayenin bölündüğü her bir birim “pay” olarak adlandırılmaktadır. Anonim ortaklıkta tamamen kendine özgü bir anlama kavuşan “pay”, anonim ortaklıklar hukukunun merkez kavramı niteliğindedir.

Esas sermayenin belirli bir kısmından oluşan her bir pay, anonim ortaklık bakımından bir pay sahipliği mevkiini ifade eder. Pay sahipliği mevki i ise pay sahipliğinden kaynaklanan hakların ve borçların oluşturduğu bir birliktir. Hatta bu bakımdan paylara bölünmüş olanın esasen sermaye değil anonim ortaklığın bahsettiği hakların bütünü olduğu ifade edilmiştir¹. Bu sebeple anonim ortaklıkta pay sahipliğinden kaynaklanan hak ve borçlar pay sahibine değil, sabit bir mevki olan “pay”a bağlıdır. Sabit olan bu mevkiin sahipleri ise değişkendir, payın devri ile birlikte pay mevkiinin eski sahibi buradan ayrılır ve yerine payı devralan kimse geçer².

Tabiri caizse anılan pay mevkiinde oturuyor olmayı ifade eden “pay sahipliği”, paydan kaynaklanan haklardan yararlanabilmek için ön şartı teşkil eder. Başka bir deyişle, anonim ortaklıkta esasen ortağın tek borcunun taahhüt ettiği payların karşılığını ödemek olduğu düşünülürse, pay sahipliği sıfatı, pay mevkiini oluşturan haklar üzerinde tasarrufta bulunabilmek için aranan sıfattır. Bu sebeple bir kimsenin bu haklardan yararlanabilmesi için kural olarak söz konusu ortaklıkta pay sahibi olması gerekir³.

İşte bu aşamada paydan doğan hakları kullanmak isteyen bir kimsenin, pay sahipliği sıfatını ve dolayısıyla bu sıfattan kaynaklanan hakların da sahibi olduğunu ortaklığa ispat etmesi, ortaklığın da pay sahipliği sıfatını geçerli bir biçimde ispat eden kimseye bu hakları kullandırması icap eder. Örneğin iktisadi amaçlarla

¹ Poroy, Reha (Tekinalp, Ünal/Çamoğlu, Ersin), **Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku**, Güncelleştirilmiş 9. Basıdan 10. Tıpkı Basım, İstanbul 2005, N. 439.

² Poroy (Tekinalp/Çamoğlu), **a.g.e.**, N. 439.

³ Kural olarak diyoruz zira bazı istisnai hallerde bu haklar pay sahibi olmayan kimselerce de kullanılabilir. Örneğin pay üzerinde üçüncü bir kişi lehine intifa hakkı tanınmış olması halinde oy hakkı bu kimseye ait olacaktır (TK m. 360/4).

kurulacağı kanunen belirtilmiş olan (TK m. 271/1) anonim ortaklıkta, özellikle küçük pay sahipleri açısından çoğu kez ortaklıkta pay sahibi olmalarının yegâne sebebini teşkil eden kâr payı hakkından yararlanmada ölçü “pay” olduğuna ve pay sahibi ne kadar paya sahipse o kadar birim kâra katılacağına göre⁴, pay sahibi bu sıfatını ortaklığa karşı ispatlayabildiği ölçüde bu haktan yararlanabilecektir. Bunun gibi, ortaklığın karar alma ve yönetme süreçlerinde etkin olmak isteyen ortaklar, bu bağlamda genel kurula katılabilmek ve oy haklarını kullanabilmek için ortaklıkta pay sahibi olmak ve bunu ortaklığa karşı ispat etmek durumundadırlar⁵. Nitekim genel kurul toplantısına katılma hakkına ilişkin TK m. 360/1 “pay sahipleri”nin aynı fıkra da sayılan haklarını genel kurul toplantısında kullanacağından bahsetmektedir. TK m. 373/1 c. 1 de “Her hisse senedi en az bir rey hakkı verir.” demek suretiyle oy hakkının paya bağlı olduğunu ifade etmektedir⁶. Yine örneğin TK m. 363 gereği “pay sahipleri”ne tanınmış olan bilgi alma hakkının genel kurulda veya genel kurul öncesinde kullanılabilmesi de pay sahipliği sıfatının ispatına bağlıdır⁷.

Kısacası anonim ortaklıklarda pay sahipliği hakları paya ve pay sahipliğine göre belirleneceği için, pay sahipliği sıfatının ispatlanması pay sahipleri bakımından büyük önem arzeder.

“Anonim Ortaklıkta Pay Sahipliği Sıfatının İspatlanması” başlıklı çalışmamızda, pay sahipliği sıfatının ispatının ne şekilde ve hangi araçlar kullanılarak gerçekleştirilebileceğini incelemeyi amaç edindik. Hemen ifade edelim ki, pay sahipliği sıfatının nasıl ispat edileceği, bu sıfatın ne şekilde kazanıldığı ile yakından ilgilidir. Pay sahipliğinin kazanılmasına ilişkin klasik ayırım uyarınca pay, “aslen” veya “devren” olmak üzere iki şekilde kazanılır⁸. Biz de tezimizin planını

⁴ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), a.g.e., N. 910.

⁵ İmregün, Oğuz, **Anonim Şirketlerde Pay Sahipleri Arasında Umumi Heyet Kararlarından Doğan Menfaat İhtilafları Ve Bunları Telif Çareleri**, İstanbul 1962, s. 18; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), N. 960.

⁶ Nitekim Teoman, bu hükümden çıkarılacak ilk sonucun oy hakkının pay sahipliği mevkiini işgal etmek nedeni ile kullanılabilen bir hak olduğunu, bu bakımdan anonim ortaklığın esas sermayesine belirli bir pay taahhüt ederek katılmamış olan örneğin tahvil veya intifa senedi sahibi gibi kimselerin oy kullanmak suretiyle ortaklığın iradesinin oluşumuna katkıda bulunmalarının söz konusu olmadığını belirtmektedir (Teoman, Ömer, **Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Oy Hakkından Yoksunluğu**, İstanbul 1983, s. 5.)

⁷ Kaya, Arslan, **Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Bilgi Alma Hakkı**, Ankara, 2001, s. 131.

⁸ Pay sahipliğinin aslen ve devren kazanılması hakkında etraflı açıklamalar için bkz. Aydın, Alihan, **Anonim Ortaklığın Kendi Paylarını Edinmesi**, İstanbul 2008, s. 31 vd.

oluştururken bu sınıflandırmayı esas aldık ve pay sahipliğinin aslen ve devren kazanılmış olması ihtimallerinde bu sıfatın ispatına ilişkin imkânları ayrı bölümlerde inceledik.

Tezimizin birinci bölümünde, pay sahipliği sıfatının aslen kazanılması halinde bu sıfatın nasıl ispatlanabileceğini, bu sıfatın anonim ortaklığın kuruluşunda, esas sermaye artırımında, tür değiştirmesinde ve anonim ortaklıkların birleşmesi durumunda kazanılmış olması ihtimalleri bakımından incelemeye tabi tutarak, ispat hususunda yararlanılabilecek belgeleri tespit etmeye çalıştık.

Pay sahipliğinin devren kazanılması durumunda pay sahipliğinin ispatı konusunu ise “Payın İradi Olarak Devren İktisabı Halinde” ve “Payın İrade Dışı Devren İktisabı Halinde” başlıklı ikinci ve üçüncü bölümlerde olmak üzere iki ayrı bölümde ele aldık. Bizi böyle bir ayırıma iten sebep; her ikisi de devren iktisap kavramına dâhil olmakla birlikte, payın bir hukuki işleme ve dolayısıyla devreden kimsenin iradesine dayalı olarak iktisabı ile devredenin böyle bir iradesi bulunmaksızın payın devrini doğuran miras, cebri icra vb. yoluyla iktisabı hallerinin pay sahipliğinin ispatı bağlamında arzettiği farklılıktır⁹. Gerçekten, bir hukuki işleme ve dolayısıyla devredenin iradesine dayanan devren iktisap hallerinde devredenin iradesinin varlığı ve çoğu kez bu iradenin somutlaştığı bir kaydın, örneğin nama yazılı pay senedine veya ilmühabere bağlanmış payın devrinde cironun, temlik sözleşmesinin de mevcudiyeti dolayısıyla, geçerli bir devrin ve buna bağlı olarak pay sahipliği sıfatının kazanıldığıının ispatı bakımından bu irade esas alınmalıdır. Hâlbuki devredenin iradesinin söz konusu olmadığı bir devren iktisap halinde, bu iradenin eksikliği başkaca kayıtlarla giderilmek ve geçerli bir devre dayalı olarak payın ve pay sahipliğinin kazanıldığıının ispatı da buna göre yapılmak gerekir. Bu itibarla biz de pay sahipliğinin devren kazanılması halinde pay sahipliği sıfatının ispatının nasıl

⁹ Aydın, “devren” kazanma ifadesinin, kavramın kapsamına giren kazanımlar göz önünde bulundurulduğunda yerinde olmadığını ifade ederek; burada pay sahipliğinin kazanılması nitelendirmesinde hareket noktasını payı devredenine veya devralanın iradesinin oluşturmadığını, kastedilenin bir kez hukuk hayatında varlık kazanmış ve ilk sahibini bulmuş olan payın daha sonra yaşadığı serüveni açıklamak olduğu dikkate alınır, “pay sahipliğinin devren kazanılması” yerine “pay sahipliğinin ikincil olarak kazanılması” teriminin daha doğru olacağını belirtmektedir (Aydın, **a.g.e.**, s. 33).

olacağı konusundaki açıklamalarımızı, bu ayırıma dayanarak iki ayrı bölümde incelemeye ve ispat imkânlarını farklı ihtimaller bakımından ele almaya çalıştık.

Son bölümde ise hem aslen hem de devren kazanılmış olan pay sahipliği sıfatının ispatı bakımından kullanılması mümkün olan ve pay sahipliğine ilişkin uyumsuzluklarda ispat aracı olarak sıklıkla başvurulması dolayısıyla ayrıca önem arzeden iki belgeyi, “pay defteri” ve “hazirun cetveli”ni inceleyerek, bu belgelerin düzenlenme biçimini, içerdikleri kayıtları, bu kayıtların etkisini ve bu belgelerin pay sahipliği sıfatının ispatı bakımından işlevlerini ortaya koymayı amaçladık.

I- PAYIN ASLEN İKTİSABI HALİNDE PAY SAHİPLİĞİ SIFATININ İSPATLANMASI

A- KURULUŞTA

Anonim ortaklıkta payın aslen iktisabı hallerinden ilki, ortaklığın kuruluşu sırasında iktisaptır. Ancak aslen iktisap halinde pay sahipliği sıfatının kazanılma anı, buna bağlı olarak pay sahipliği sıfatının ispatlanması, kapalı anonim ortaklıklar ile halka açık anonim ortaklıklar bakımından farklı düzenlemelere tabidir. Bu bakımdan biz de incelememizde anonim ortaklığın kuruluşu sırasında pay sahipliğini kazanan kimsenin bu sıfatını ispatlamasını, her iki tür anonim ortaklık açısından farklı başlıklar altında ele alacağız.

1. Kapalı Anonim Ortaklıklar Bakımından

Kapalı anonim ortaklıklar; pay senetleri halka arz edilmiş olmayan veya halka arz edilmiş sayılmayan ve özellikle belirtmek gerekir ki ani kuruluş hükümleri çerçevesinde kurulan anonim ortaklıklardır. Zira tedrici kuruluş hükümleri çerçevesinde kurulan bir anonim ortaklık, sermayenin bir kısmı için “halka müracaat” edilmesi dolayısıyla, SPK m. 3/g bağlamında halka açık bir anonim ortaklıktır¹⁰. Bu sebeple bu şekilde kurulan anonim ortaklıklarda pay sahipliği sıfatının aslen kazanılması halinde pay sahipliği sıfatının ispatlanması bakımından esas olarak SPK hükümleri uygulama alanı bulacaktır. Bu bakımdan aşağıda kapalı anonim ortaklıklarda aslen pay sahipliği sıfatının kazanılması ve ispatlanması hususunda yapacağımız açıklamalar yalnızca ani biçimde kurulan anonim ortaklıklar bakımından geçerli olacaktır.

a. Kapalı Anonim Ortaklıklarda Payın Doğumu

TK hükümleri çerçevesinde payın doğumu için gereken şart, anonim ortaklığın ticaret siciline tescilidir¹¹. Söz konusu tescil anonim ortaklık tüzel kişiliğinin

¹⁰ Poroy (Tekinalp/Çamoğlu), **a.g.e.**, N. 473 vd., 492; İmregün, **AO**, s. 59-60.

¹¹ Arslanlı, Halil, “Anonim Şirkette Pay ve Pay Sahipliği”, **İÜHF**, 1958, C. 28, S. 3-4, s. 248, 272; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **a.g.e.**, N.764, 1098; Kendigelen, Abuzer, **Anonim Ortaklık Payı**

kazanılmasına neden olduğu gibi, buna bağlı olarak pay mevkilerinin de ortaya çıkmasını sağlamaktadır. Payın doğumu için senede bağlanmış olmasına da gerek yoktur, tescille birlikte pay doğmuştur, bu bakımdan pay senedi kurucu değil açıklayıcı bir kıymetli evraktır, zira tescil ile oluşan payı temsil etmektedir¹².

b. Kapalı Anonim Ortaklıklarda Pay Sahipliği Sifatının Aslen Kazanılması

Kapalı anonim ortaklıklarda payın aslen kazanılması ortaklığın kuruluşunun ticaret siciline tescili suretiyle gerçekleşir¹³. Gerçekten pay anonim ortaklığın tescili ile doğduğu için, buna bağlı olarak kazanılması söz konusu olabilecek bir pay sahipliği mevkii de ancak bu aşamadan sonra ortaya çıkacaktır.

c. Kapalı Anonim Ortaklıklarda Pay Sahipliği Sifatının İspatlanması

Kapalı anonim ortaklıklarda payın aslen kazanılması ticaret siciline tescil işlemine bağlı olduğu için, ortaklık sıfatının ispatlanmasının da sicilde yer alan bu kayda dayanılarak gerçekleştirilebileceği düşünülebilir.

Bununla birlikte kuruluşta tescil edilecek hususları sayan TK m. 300/2, pay sahipliği sıfatının ispatına imkân verecek bir kayda yer vermemiştir. Bu sebeple TK m. 300/2’de sayılan asgari içerikle ortaklığın tescili halinde, yalnızca ticaret

Üzerinde İntifa Hakkı, İstanbul 1994, s. 10. Buna karşın öğretide İmregün, payın kuruluşta sermaye taahhüdü ile kazanıldığını belirtmek suretiyle tescilden önce payın doğduğunu kabul eder gözükmektedir (İmregün, **AO**, s. 360).

¹² Arslanlı, **Pay**, s. 272; İmregün, **AO**, s. 274, 360; Öztan, Fırat, **Kıymetli Evrak Hukuku**, 2. Bası, Ankara 1997, s. 172, 1491; Aytaç, Zühtü, **Sermaye Piyasası Hukuku ve Hisse Senetleri**, Ankara 1988, s. 67; Pulaşlı, Hasan, **Bağlı Nama Yazılı Pay Senetleri**, Ankara 1992, s. 14; Kendigelen, **İntifa Hakkı**, s. 11; Ülgen, Hüseyin/ Helvacı, Mehmet/ Kendigelen, Abuzer/ Kaya, Arslan, **Kıymetli Evrak Hukuku**, Gözden Geçirilmiş Üçüncü Bası, İstanbul 2006, s. 19.

¹³ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **a.g.e.**, N.827; Ansay, Tuğrul, **Anonim Şirketler Hukuku**, Altıncı Baskı, Ankara 1982, s. 262; Taşdelen, Nihat, **Anonim Ortaklıkta Pay Sahipliği Sifatının Kazanılması**, İstanbul 2005, s. 59-60. Karş. İmregün, **AO**, s. 274, 360. Yazar, payın kuruluş aşamasında kurucular tarafından taahhüt edilmek suretiyle aslen kazanılacağı yönündeki kabulüne bağlı olarak; anonim ortaklığın tescilinden önce çıkarttığı pay senetlerinin hükümsüz olduğunu belirten TK m. 412’yi yorumlarken, hükümsüzlüğün sadece pay senedi bakımından söz konusu olduğunu, buna karşın yapılan sermaye taahhüdü ve kazanılan pay sahipliği sıfatının baki olduğunu ifade etmiştir.

sicilindeki kayıttan yararlanarak kuruluştaki pay sahipliğinin kazanıldığının ispat edilebilmesi mümkün değildir¹⁴.

Ancak uygulamada, bu asgari kanunî içerik şartını çoğu defa zaten gerçekleştirdikleri için ortaklıkların ana sözleşmeleri ticaret siciline tescil edilmektedir¹⁵. Anonim ortaklık esas sözleşmesi ise pay sahipliğinin ispatı bakımından önem arzeden bilgileri içeren bir belgedir¹⁶. Gerçekten esas sözleşmede öncelikle kurucuların adları, soyadları, adresleri, tâbiyetleri ve imzaları bulunmak zorundadır (TK m. 279/1, STB'nın 13.8.1995 tarihli tebliği); ani kuruluş bakımından sermayenin tamamının kurucular tarafından taahhüt edilmesi söz konusu olduğu için, ortaklığın ani şekilde kuruluşu anında pay sahipleri ile kurucular aynı kişiler olacak¹⁷, böylece pay sahipliğinin aslen kazanıldığının ispatı bakımından tescile konu olan ana sözleşmeden yararlanılabilecektir. Dahası, yine ani kuruluş bakımından her ortağın taahhüt ettiği sermayenin türünün ve pay miktarının ana sözleşmede yer alması gerektiği TK m. 279/b. 10'da açıkça ifade edilmiştir. Bu sebeple uygulamada olduğu üzere ortaklığın ana sözleşmesini tescil ettirmesi halinde, gerek ticaret sicili kayıtları gerek ana sözleşmenin kendisi pay sahipliğinin

¹⁴ TK Tasarısı'nın "Şirketin Tescili ve İlanı" kenar başlıklı 354. maddesi şöyledir:

"MADDE 354 - (1) Şirket esas sözleşmesinin tamamı, Sanayi ve Ticaret Bakanlığının izniyle kurulacak olan anonim şirketlerde izin alınmasını, diğer şirketlerde 335 inci maddenin birinci fıkrası uyarınca şirketin kuruluşunu izleyen otuz gün içinde şirketin merkezinin bulunduğu yer ticaret siciline tescil ve Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde ilân olunur. Tescil ve ilân olunan esas sözleşmeye, aşağıda sayılanlar dışında, 36 ncı maddenin birinci fıkrası hükmü uygulanmaz. Bu hususlar şunlardır:

a) Esas sözleşmenin tarihi.

b) Şirketin ticaret unvanı ve merkezi.

c) Şirketin, varsa süresi.

d) Şirketin sermayesi, ödenmesinin şekil ve şartları ile payların itibarî değerleri, varsa imtiyazlar.

e) Pay senetlerinin türleri, hamiline veya nama yazılı oldukları.

f) Şirketin nasıl temsil olunacağı.

g) Yönetim kurulu üyeleriyle, şirketi temsile yetkili kimselerin ad ve soyadları, unvanları, yerleşme yerleri ve vatandaşlıkları.

h) Şirketin yapacağı ilânların şekli; esas sözleşmede buna ilişkin hüküm bulunduğu takdirde, yönetim kurulu kararlarının paysahiplerine nasıl bildirileceği.

(2) Şubeler; merkezin sicil kaydına gönderme yapılarak bulundukları yer ticaret siciline tescil olunurlar."

Tasarıdaki bu düzenlemenin birinci fıkrası ile TK m. 300/1'den farklı bir düzenlemeye gidilmiş, mevcut kanunun aksine "şirket" değil "şirket esas sözleşmesi"nin tescil edileceği ifade edilmiştir. Böylece uygulama ile paralellik sağlanmıştır. Bu düzenleme ile yokluğuna işaret ettiğimiz pay sahipliğine ilişkin kayıtların artık sicilde yer alması olacağı söylenebilir.

¹⁵ Poroy (Tekinalp/Çamoğlu), a.g.e., N. 497; İmregün, AO, s. 57.

¹⁶ Anonim ortaklık ana sözleşmesi ve içermesi gereken kayıtlar için bkz. Moroğlu, Erdoğan, "Anonim Ortaklık Anasözleşmesi ve Hukuki Niteliği", Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, İstanbul 2000, s. 515 vd.

¹⁷ Poroy (Tekinalp/Çamoğlu), a.g.e., N. 483.

aslen kazanıldığını ispat amacıyla kullanılabilecektir¹⁸. Bunun yanı sıra TK m. 300/1 anonim ortaklık bakımından tescilin yanı sıra ilan yükümlülüğü de öngörmüştür. İlan edilecek hususlar da yine TK m. 300/2’de sayılmıştır. Ana sözleşmenin tescili ve ilanı halinde, yukarıda yaptığımız açıklamalar çerçevesinde kuruluş aşamasında aslen pay sahipliği sıfatını kazanan kimseler ve pay sahiplikleri ile ilgili bilgiler de TTSG’de yapılması gerekli olan ilanda yer alacak demektir. Dolayısıyla bu ihtimalde, gerek ana sözleşmenin kendisi, gerek ticaret sicili kayıtları ve gerek TTSG’de yer alan ilandaki bilgiler pay sahipliği sıfatının ispatı için kullanılabilecektir.

Buna karşılık yalnızca TK m. 300/2’de sayılan asgari içeriğin tescili halinde, ticaret sicili kayıtları pay sahipliği sıfatının ispatı için yeterli olmayacak, bu durumda ispat bakımından ana sözleşmeye dayanmak gerekecektir.

2. Halka Açık Anonim Ortaklıklar Bakımından

Halka açık anonim ortaklıklar SPK m. 3/g uyarınca “hisse senetleri halka arzedilmiş olan veya halka arzedilmiş sayılan anonim ortaklıklar”dır¹⁹. Hisse senetleri halka arzedilmiş sayılan anonim ortaklıkların ise pay sahibi sayısının 250’yi aştığı anonim ortaklıklar olduğu SPK m. 11/1’de ifade edilmiştir. “Halka arz” SPK’da düzenlendiği gibi, tedrici kuruluş bağlamında TK’da da düzenlenmiştir²⁰. Belirtmek gerekir ki aynı kurum iki ayrı kanunda ele alındığına göre, uygulanacak hükümlerin belirlenmesinde öncelik-sonralık sırasına dikkat edilmesi, buna bağlı

¹⁸ Pay sahipliği sıfatının ispatı bakımından ana sözleşmenin de kullanıldığı bir hukuki mütalaa için bkz. Teoman, Ömer, **Yaşayan Ticaret Hukuku, C. I: Hukuki Mütalaalar, Kitap 2: 1986-1988**, İstanbul, 1993, s. 209 vd. Mütalaa konu olan olayda ortaklığın bastırılmış olan hamiline yazılı pay senetlerinin bir ortağın elinde bulunması karşısında, diğer bazı ortaklar bu senetlerin kendilerine verilmeyebileceğinden endişe etmektedirler. Ancak yazar söz konusu hukuki mütalaa da anonim ortaklıkta pay senetlerinin varlığının pay sahipliğinin ispatı açısından zorunlu olmadığını ifade etmekte, buna bağlı olarak ortaklığın pay sahipliği durumunu ana sözleşme, hazırlan cetvelleri ve ticaret sicili kayıtları gibi bir takım belgelerle ortaya koymaktadır.

¹⁹ Hangi anonim ortaklıkların halka açık anonim ortaklık sıfatına sahip oldukları üzerine ayrıntılı bir inceleme için bkz. Karahan, Sami, “Halka Açık Anonim Ortaklık Statüsünün Kazanılması”, **Batider**, Aralık 2001, C. XXI, S. 2, s. 27 vd.

²⁰ SPK çıkarılırken TK’da yer alan tedrici kuruluş hükümlerinin gözden geçirilerek iki kanun arasında uyum sağlanmaması veya TK’daki tedrici kuruluşa dair hükümler tamamen yürürlükten kaldırılmaksızın halka açık anonim ortaklıklara ilişkin SPK düzenlemesinin yapılması öğretide haklı olarak eleştirilmiştir. Bkz. İmregün, **AO**, s. 59. Yazar haklı olarak bu durumda yapılması gerekenin iki düzenleme arasında uyum sağlamak ve TK’daki tedrici kuruluşa dair hükümlerin ne oranda geçerli olduğunun saptanması olduğunu ifade etmektedir.

olarak iki ayrı kanundaki düzenlemenin birbiriyle çatışması halinde sonraki tarihli kanun olan SPK hükümleri uygulanması gerekecektir²¹.

a. Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Payın Doğumu

TK'daki tedrici kuruluşa ilişkin düzenlemeler çerçevesinde payın doğumu bakımından ani kuruluştaki prensipler caridir, ortaklık tescil ile tüzel kişilik kazanır, paylar da bu anda doğarlar. Bu bakımdan ortaklığın tescilinden önce çıkarılan pay senetlerinin hükümsüz olduğunu düzenleyen TK m. 412 ve yine ortaklığın tescilinden önce payların devrinin ortaklığa karşı hükümsüz olduğunu ifade eden TK m. 302, TK düzenlemesine bağlı olarak tedrici şekilde kurulan anonim ortaklıklar bakımından da uygulanacaktır.

Ancak SPK düzenlemesi bu bakımdan TK düzenlemesinden önemli ölçüde ayrılmıştır. Tescilden önce payın doğmayacağı kuralına tamamen ters olarak, ortaklığın tescilinden önce pay senedi çıkarılması SPK bakımından kanuni bir zorunluluktur (SPK m. 7/4). SPK'da açıkça halka açık anonim ortaklıkların kuruluşunu düzenleyen bir hüküm yoksa da, SPK m. 7 sermaye piyasası araçlarının halka satışını düzenlemektedir ve bu bakımdan kuruluş sırasında gerçekleştirilecek halka arz aşamasında bu kurallara göre hareket edilmesi gerekecektir²². Konumuza ilişkin SPK m. 7/4 hükmü şöyledir:

²¹ Konuya ilişkin incelemesinde Somer, her ne kadar SPK'da tedrici kuruluş hükümlerine doğrudan atıfta bulunulmamışsa da, SPK'nın uygulama alanına giren hususlardan birinin "menkul kıymetlerin halka arzı ve satışı" olduğuna dikkat çekmekte ve TK'nın tedrici kuruluş sistemi halen yürürlükte ise de, SPK m. 3/c/2'nin "halkın bir anonim ortaklığa katılmaya veya kurucu olmaya davet edilmesinin" halka arz sayılacağı yolundaki hükmünün tedrici kuruluştaki "halka başvuru" aşamasına işaret ettiğini, böylece tedrici kuruluşun halka başvuru aşamasının tamamıyla SPK'nın uygulama alanı içerisine girmiş bulunduğunu, bunun anlamının da bundan böyle söz konusu aşama hakkında SPK hükümlerinin uygulama alanı bulacağını ve ancak bu kanunda hüküm bulunmaması halinde TK'nın ilgili hükümlerinin uygulanabileceğini ifade etmiştir (Somer, Mehmet, **Sermaye Piyasası Kanunu Hükümlerinin Türk Ticaret Kanununun Tedrici Kuruluş Sistemi Üzerinde Etkileri**, İstanbul 1990, s. 65, 68). Ayrıca yazar TK ve SPK arasındaki genel-özel kanun ilişkisine de değinmiş ve bu hususun SPK m. 2/2 ve kanun gerekçesinde de ifade bulunduğunu belirtmiştir (Somer, **a.g.e.**, s. 62). İmregün, **AO**, s. 59. Poroy, SPK'nın halka arza ilişkin kurallarının TK'nın aynı konudaki hükümlerini ilga etmemekle beraber uygulanamaz hale getirdiğini belirtmektedir (Poroy (Tekinalp/Çamoğlu), **a.g.e.**, N. 497). Kanımızca burada TK'nın SPK hükümleri ile çatışan hükümlerinin zımnen ilga olunduğu kabul olunmalıdır.

²² Kaldı ki SPK m. 7/4'ün kayıtlı sermaye sistemini benimsemiş ortaklıklar bakımından TK m. 395'in yanı sıra anonim ortaklığın kuruluşuna ilişkin bir hüküm olan TK m. 412'ye de atıf yapması, kanun koyucunun iradesinin bu maddenin kuruluş bakımından da uygulanması yönünde olduğunu

“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.”

Fıkranın başlangıcında “Sermaye piyasası araçlarının satış esnasında alıcıya teslimi şarttır” demek suretiyle, halka arz aşamasında henüz ortaklık tescil edilmeden önce pay senedi çıkarmış olma zorunluluğu getirilmiş ve böylece payın tescille doğacağı ilkesinden sapılmıştır. Temel kural bu olmakla beraber, fıkranın pek de düzgün olmayan ifadesinden, payın doğum anı hususunda kayıtlı sermaye sistemini benimsemiş halka açık anonim ortaklıklar ile esas sermaye sistemini benimsemiş halka açık anonim ortaklıklar bakımından farklılık olduğu anlaşılmaktadır. Bu düzenleme uyarınca kayıtlı sermaye sistemini benimsemiş anonim ortaklıklar bakımından halka arz sırasında pay senedi ve dolayısıyla pay mevcut olmalıdır. Bu sebeple payın doğum anı tescilden öncedir.

Ancak esas sermaye sistemini kabul etmiş halka açık anonim ortaklıklar bakımından halka arz aşamasında pay senetlerinin alıcılara teslimi şartı getirilmemiştir. Dahası kayıtlı sermaye sistemini benimsemiş anonim ortaklıklar bakımından TK m. 395/c. 3 ve 412. madde hükümlerinin açıkça uygulanmayacağı ifade edilmiş, buna karşılık esas sermaye sistemini benimsemiş ortaklıklar bakımından böyle bir kayıt yer almamıştır. Bu durumda ortaklığın tescilinden önce çıkarılan pay senetlerinin hükümsüz olduğunu düzenleyen TK m. 412 hükmü esas sermaye sistemini benimsemiş anonim ortaklıklar bakımından uygulanacak ve bu ortaklıklar bakımından payın tescille doğması ilkesi geçerliliğini koruyacaktır. Diğer taraftan SPK m. 7/4’te yer alan; söz konusu ortaklıkların hamiline yazılı pay

göstermektedir. Bu bakımdan Poroy’un SPK m. 7/4 hükmünün sermaye artırımları ile ilgili olduğunu ifade etmesi kanımızca doğru değildir. Poroy (Tekinalp/Çamoğlu), **a.g.e.**, N. 492.

senetlerini tescilden itibaren 30 gün, nama yazılı pay senetlerini de yine tescilden itibaren 90 gün içinde alıcılara teslim etmekle yükümlü olduklarına ilişkin düzenleme de payın tescille doğacağı ilkesinin bir sonucu niteliğindedir.

b. Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Pay Sahipliği Sıfatının Aslen Kazanılması

Halka açık anonim ortaklıklar bakımından pay sahipliği sıfatının aslen kazanılma anına ilişkin kurallar da SPK m. 7/4 hükmünden çıkarılmak durumundadır.

SPK m. 7/4 c. 3 kayıtlı sermaye sistemini benimsemiş halka açık anonim ortaklıklar bakımından pay sahipliği sıfatının kazanılma anını şüpheyi yer bırakmayacak biçimde net bir şekilde ifade ederek, söz konusu ortaklıkların halka arz suretiyle bedelleri tam ve nakden ödenerek satılan hisse senetlerinin alıcıya teslimi ile pay sahipliğinin kazanılacağını belirtmiştir²³.

Ancak maddenin yazılış biçimi esas sermaye sistemini benimsemiş halka açık anonim ortaklıklar bakımından pay sahipliği sıfatının kazanılış anını belirlemek hususunda yanıltıcıdır. Kanımızca, maddenin kayıtlı sermaye sistemini benimsemiş ortaklıklar açısından pay sahipliği sıfatının kazanılma anını açıkça düzenlemiş ve esas sermaye sistemini benimsemiş ortaklıklar hususunda sessiz kalmış olması dolayısıyla, esas sermaye sistemini benimsemiş anonim ortaklıklarda pay sahipliğinin tescille kazanılması gerektiği kabul edilmelidir. Söz konusu ortaklıklar bakımından pay senetlerinin 30 ve 90 günlük sürelerde çıkarılmasını öngören kural da bu durumu ifade eder niteliktedir²⁴.

²³ Ortaklığın tescilinden önce pay senetlerinin teslimini öngören bu düzenlemeye yönelik doktrindeki eleştiriler için bkz. aşağıda dn. 48.

²⁴ Taşdelen de, esas sermaye sistemini benimsemiş halka açık anonim ortaklıklarda, SPK m. 7/4'ün kötü kaleme alınmış olmasına bağlı olarak, pay sahipliği sıfatının pay senetlerinin teslimiyle kazanıldığının savunulabileceği gibi ortaklığın tescili ile kazanıldığının da söylenebileceğini, ancak söz konusu fıkra da esas sermaye sistemini benimsemiş halka açık anonim ortaklıklarda pay senetlerinin tesliminin ortaklığın tescilinden sonra belli süreler içerisinde gerçekleştirileceğinin öngörülmesinin, pay sahipliğinin tescil ile kazanıldığını gösterdiğini ifade etmiştir (Taşdelen, **a.g.e.**, s. 62).

c. Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Pay Sahipliği Sifatının İspatlanması

(1) Esas Sermaye Sistemini Benimsemiş Ortaklıklar Bakımından

Yukarıda yaptığımız açıklamalar çerçevesinde esas sermaye sistemini benimsemiş halka açık anonim ortaklıkların kuruluşunda pay sahipliği ortaklığın tescili ile kazanılacağı için, tescilin içeriğinde yer alan bilgiler pay sahipliği sıfatının ispatı bakımından önem taşır. Halka açık anonim ortaklıkların kuruluşunda hangi hususların tescil edilmesi gerektiğine ilişkin SPK’da bir düzenleme olmadığı için, TK’nın tedrici kuruluş bakımından konuyu düzenlediği TK m. 300/2, halka açık anonim ortaklıkların tescili bakımından da uygulanacaktır. Ancak yalnızca TK m. 300/2’de tescili öngörölmüş hususların tescili ile yetinildiği takdirde, pay sahipliğinin sicil kaydı ile ispatlanması imkânı söz konusu olmayacaktır. Bu durumda ispat açısından ana sözleşmenin fonksiyonu da kapalı anonim ortaklıklardan farklıdır. Zira ani kuruluş bakımından ana sözleşmenin zorunlu içeriği arasında yer alan “her ortağın taahhüt ettiği sermayenin nev’i ve pay miktarı” (TK m. 279/b. 10) tedrici kuruluş bakımından zorunlu içerik arasında değildir. Kaldı ki halka açık bir anonim ortaklığın bütün ortaklarının ana sözleşmede yer alması mümkün değildir. Bu bakımdan ne tescil işlemi ne de ana sözleşme içeriği asgari unsurları bakımından esas sermaye sistemini benimsemiş bir halka açık anonim ortaklıkta pay sahipliği sıfatının aslen kazanıldığını ispata imkân verecek bilgileri içermektedir. Bu durum özellikle tescilden sonra çıkarılan pay senetleri kendisine teslim edilmeyen pay sahibinin bu iddiasını ispat bakımından sorun çıkarabilecek niteliktedir. Bununla birlikte, TK m. 279/1 ve STB 13.8.1995 tarihli tebliği gereği kuruculara ilişkin bilgiler tedrici kuruluşta da ana sözleşmede yer alacağına göre, en azından kurucular bakımından ana sözleşmeye dayanarak pay sahipliğinin ispatı mümkün olabilecektir.

Halka açık anonim ortaklıkların kuruluşunda pay sahipliği sıfatının kazanıldığının ispatı bakımından sicil kaydından ve ana sözleşmeden yararlanmak mümkün olmayacaksa da, iştirak taahhütnamelerinden yararlanılabilir. Her ne kadar halka arz edilen payların satışı SPK m. 7/3 gereği tam ve nakden ödeneceği için iştirak taahhütnamesi sisteminin SPK hükümlerine göre yapılacak pay satışları bakımından uygulanmayacağı akla gelebilirse de, doktrinde de genel olarak kabul edildiği üzere SPK sistemi çerçevesinde payların satışında da iştirak taahhütnameleri kullanılacaktır²⁵. Bu sebeple pay sahipliği sıfatının ispatı bakımından bu taahhütnamelere dayanılması mümkündür²⁶.

Ayrıca çıkarılan pay senetlerinin bir aracı kurum tarafından satılması halinde aracı kurum kayıtları da pay sahipliğinin ispatında kullanılabilecektir.

(2) Kayıtlı Sermaye Sistemini Benimsemiş Ortaklıklar Bakımından

Kayıtlı sermaye sistemini benimsemiş halka açık anonim ortaklıklar içinse mevcut düzenleme çerçevesinde payların tescilden önce doğduğu kabul edilmek durumundadır. Bu paylar için yine tescilden önce pay senedi çıkarılmış olmalı ve bu senetler halka arz aşamasında payları satın alan kimselere teslim edilmelidir. Pay sahipliği sıfatının kazanılma anı söz konusu teslim işlemi olduğuna göre, bu sıfat öncelikle pay senedini elinde bulundurmak ve senedin türüne göre meşru hamil olduğu anlaşılmak suretiyle ispatlanabilir. Bunun dışında yukarıda esas sermaye sistemini benimsemiş halka açık anonim ortaklıklar bakımından yaptığımız açıklamalar kayıtlı sermaye sistemini benimsemiş ortaklıklar için de geçerlidir.

²⁵ Domaniç, SPK'nın yanıltıcı ifadelerine rağmen, halka müracaat safhasında iştirak taahhütnamelerinin imzalanması gerektiğini belirterek, bu ihtiyacı doğuran çeşitli sebepleri saymıştır (Domaniç, Hayri, Türk Ticaret **Kanunu Şerhi, C. II, Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması**, İstanbul 1988, s. 271-272). İmregün, ortaklığa katılmak isteyenlerin katılma talepleri icaba davet olarak nitelendirildiğinde, bu kimselerin yazılı bir talepte bulunma zorunluluğunun ortaya çıktığını, dolayısıyla ortaklıktan pay senedi alacak olanların iştirak taahhütnamesi düzenlemesi gerektiğini belirtmiştir (İmregün, **AO**, s. 73). Somer de, halka açık anonim ortaklıkların kuruluşu bakımından SPK'nın iştirak taahhütnamesi sistemini kaldırmadığını, SPK'da hüküm bulunmayan hallerde TK'nın uygulanması zorunluluğu dolayısıyla bu sistemin bazı değişikliklerle birlikte varlığını devam ettirdiğini, nitekim SPK'daki tam ödeme ilkesinin satış süresi içerisinde tam ödemeyi ifade ettiğini belirtmektedir (Somer, **a.g.e.**, s. 105-107)

²⁶ İştirak taahhütnamelerinin ispat aracı olarak kullanılması hakkında ayrıntılı açıklamalar için bkz. aşağıda I, B, 1, a, (1), iii.

B- ESAS SERMAYE ARTIRIMINDA

Pay sahipliğinin aslen kazanılma hallerinden bir başkası da anonim ortaklığın sermaye artırımına gitmesi halinde payın kazanılmasıdır. Sermaye artırımında halinde payın aslen iktisabı ve pay sahipliği sıfatının ispatlanması öncelikle artırımın dış kaynaklardan mı yoksa iç kaynaklardan mı yapıldığı, ikinci aşamada da sermaye artırımına giden anonim ortaklığın kapalı mı halka açık mı olduğuna bağlı olarak farklılık arzedecektir. Bunun yanı sıra kapalı anonim ortaklığın halka açık olmayan bir sermaye artırımını yapması ile halka açık bir sermaye artırımını yapması farklı ilkelere tabi olduğu gibi, halka açık bir anonim ortaklığın da esas sermaye sistemini mi yoksa kayıtlı sermaye sistemini mi benimsemiş olduğuna göre bir ayırıma gidilmesi zorunludur.

1. Dış Kaynaklardan Esas Sermaye Artırımında

a. Kapalı Anonim Ortaklıklar Bakımından

(1) Payların Halka Arz Edilmemesi Halinde

i. Genel Olarak

Bu halde, kapalı anonim ortaklığın artırılan sermaye kısmı halka arz edilmeksizin, ya ortaklığın hâlihazırdaki pay sahipleri tarafından ya da bunların rüçhan hakları kaldırılarak üçüncü kişiler tarafından taahhüt edilmesi suretiyle esas sermaye artırımına gidilmektedir²⁷. Bu artırım türünde artırılan sermaye bakımından halka arz söz konusu olmadığı için yalnızca TK hükümleri (TK m. 391-395) uygulanacak, pay sahipliğinin aslen kazanılması ve kazanılan pay sahipliğinin ispatı da bu hükümler çerçevesinde gerçekleşecektir.

²⁷ Moroğlu, Erdoğan, **Anonim Ortaklıklarda Esas Sermaye Artırımı**, Güncelleştirilmiş ve Genişletilmiş 2. Baskı, İstanbul 2003, s. 52.

Bu sermaye artırım türünde artırım kararı bir ana sözleşme değişikliği teşkil etmekte ve bu bakımdan genel kurul tarafından alınacak bir karara ihtiyaç duyulmaktadır. Kısaca belirtmek gerekirse; öncelikle yönetim kurulu tarafından ana sözleşme değişikliği önerisi hazırlanmakta, iznin gerekli olduğu hallerde STB'nin izni alınmakta, sözleşme değişikliği genel kurul tarafından oylanarak sermaye artırım kararı alınmakta, artırılan kısma katılıma ilişkin taahhütte bulunulmakta ve nihayet gerekli şartların oluşması ile sermayenin artırılması hakkındaki genel kurul kararı ticaret siciline tescil edilerek artırım gerçekleşmiş olmaktadır²⁸.

ii. Pay Sahipliği Sıfatının Kazanılması

Bu esas sermaye artırım türü bakımından tescilin kurucu olduğu ve artırımın ancak artırım kararının ticaret siciline tescili ile tekemmül edeceği belirtilmiştir²⁹. Buna bağlı olarak artırıma konu olan sermaye miktarını temsil eden paylar da ancak tescil ile birlikte doğacaktır³⁰. Bu sebeple ticaret siciline tescil olgusu bu sermaye artırım türünde pay sahipliği sıfatının kazanılması bakımından da kurucu niteliktedir³¹.

Bu sonuca gerek “*Esas sermayenin artırılması keyfiyetinin tescilinden önce çıkarılan hisse senetleri hükümsüzdür*” diyen TK m. 395/c. 3 hükmü, gerek esas sermayenin artırılmasının ana sözleşme değişikliği gerektirdiği dikkate alınırsa ana sözleşme değişikliklerinin ancak tescille hüküm ifade etmeye başlayacağını ifade eden TK m. 390/c. 2 hükmü dolayısıyla varılabilecektir³².

iii. Pay Sahipliği Sıfatının İspatlanması

²⁸ Kapalı anonim ortaklıklarda halka açık olmayan esas sermaye artırım ve aşamaları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Moroğlu, **Esas Sermaye Artırımı**, s. 52 vd.; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **a.g.e.**, N. 1388a.

²⁹ Arslanlı, Halil, **Anonim Şirketler, I. Umumi Hükümler**, 3. Bası, İstanbul 1960, s. 114; Moroğlu, **Esas Sermaye Artırımı**, s. 100; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **a.g.e.**, N. 1388a; Domaniç, **TTK Şerhi II**, s. 970; İmregün, **AO**, s. 453; Bahtiyar, Mehmet, “Anonim Ortaklıkta Sermaye Artırımının Tescili ve Tescilin İşlevi”, **Batider**, Aralık 1999, C. XVIII, S. 4, s. 11 vd, s. 14;

³⁰ Moroğlu, **Esas Sermaye Artırımı**, s. 101; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **a.g.e.**, N. 1388a; Domaniç, **TTK Şerhi II**, s. 970; Bahtiyar, **Sermaye Artırımının Tescili**, s. 12-13, 14.

³¹ Arslanlı, **AŞ I**, s. 114; Moroğlu, **Esas Sermaye Artırımı**, s. 87; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **a.g.e.**, N. 1388a; Bahtiyar, **Sermaye Artırımının Tescili**, s. 14; Taşdelen, **a.g.e.**, s. 66.

³² Bahtiyar, **Sermaye Artırımının Tescili**, s. 12-13.

Ortaklık payları halka arz edilmeksizin esas sermaye artırımına gidilmesi halinde söz konusu payların senede bağlanması zorunluluğu yoktur. Bu bakımdan senede bağlanmamış paylar mevcut olabileceği gibi, payları temsilen pay senetleri veya ilmühaber çıkarılması da –şartların varlığı halinde- söz konusu olabilir. İşte esas sermaye artırımının tescili ile doğan bu payların, pay senetleri veya ilmühabere bağlanması halinde pay sahipliği sıfatının ispatı bu senetler ile yapılabilecektir.

Ayrıca, esas sermaye artırımının tescili ile doğan paylar ister senede bağlanmamış, isterse nama yazılı pay senetlerine veya ilmühabere bağlanmış olsun, katılma taahhüdünde bulunanlar ortaklık tarafından pay defterine kaydedilecek³³ ve bu bakımdan söz konusu paylara bağlı olarak pay sahipliği sıfatının ispatlanması açısından pay defterine dayanılabilecektir. Ancak hamiline yazılı pay senetleri veya hamiline yazılı ilmühaberler pay defterine kaydedilemeyecekleri için bahsi geçen senetler bakımından bu imkân söz konusu değildir.

Esas sermaye artırımına ilişkin tescil ve ilanda yer alan kayıtlar da pay sahipliği sıfatının ispatlanması bakımından yararlı olabilecektir. TK m. 395 “esas sermayenin artırılmasına dair olan umumi heyet kararı”nın ticaret siciline tescilini öngörmüşse de, artırım kararının içeriğini oluşturan hangi hususların tescil ve ilan edileceğine ilişkin bir açıklık kanunda yer almamıştır. Ancak uygulamada, tıpkı kuruluştaki ana sözleşme metninin tescil edilmesinde olduğu gibi, artırım kararına konu olan ana sözleşme değişikliği metninin tamamı tescil ve ilan edilmektedir³⁴. Bu bakımdan sermaye artırımlarına ilişkin ana sözleşme değişiklik metinleri, artırılan sermayenin hangi miktarda ve kimler tarafından taahhüt edildiğine ilişkin bilgileri ihtiva etmesi nedeniyle, kapalı anonim ortaklıkların sermaye artırımlarında pay sahipliği sıfatının aslen kazanıldığını ispat bakımından önemli bir işlev görecektir³⁵.

Bunun yanı sıra, iştirak taahhütnamelerinin pay sahipliği sıfatını ispat bakımından kullanılabilmesi imkânı da incelenmelidir. Artırılan esas sermaye miktarına katılım talebi ortaklığa karşı, iki nüsha iştirak taahhütnamesi düzenlenip

³³ Moroğlu, **Esas Sermaye Artırımı**, s. 105.

³⁴ Moroğlu, **Esas Sermaye Artırımı**, s. 100.

³⁵ Teoman, **YTH I/2**, s. 209 vd.

imzalanmak suretiyle ileri sürülecektir (TK m. 283/1). İştirak taahhüdü, niteliği itibariyle ortaklığa yöneltilmiş bir icaptır³⁶. Böylece iştirak taahhüdünde bulunan kimse, katılmak istediği sermaye kısmının karşılığı olan bedeli ödemeyi taahhüt etmekte ve ortaklığa katılma talebini açıklamış olmaktadır. Bu içerikte bir katılma sözleşmesinin kurulması ise, açık ya da zımni, ancak ortaklığın kabulü ile söz konusu olacaktır³⁷.

Kanımızca tek başına taahhütte bulunan kimse tarafından iştirak taahhütnamesinin imzalanmış olması pay sahipliğinin ispatı bakımından bir önem arz etmez. Buna mukabil, ortaklığın bu icaba karşı kabul beyanında bulunduğu ispatlanabildiği takdirde iştirak taahhütnamesinin pay sahipliği sıfatının ispatı bakımından delil niteliğinden söz edilebilir. Ortaklığın kabul beyanını açık bir biçimde ifade etmesi ve bunu belgelemesi halinde mesele yoksa da bu beyan çoğu defa zımnidir ve ispatı güçlük arz edebilir. Söz konusu zımni irade beyanının ispatlanması bakımından çeşitli ihtimaller düşünülebilir. Örneğin, ana sözleşme veya genel kurul kararı ile sermayenin bir kısmının peşin olarak ödenmesi zorunluluğu getirilmiş³⁸ ve iştirak taahhüdünde bulunan kimsenin buna ilişkin ödemesi ortaklıkça tahsil edilmişse zımni bir kabulden söz edilebilir, bu durumda ortaklığın vereceği ödeme makbuzu ile bu zımni irade beyanının varlığı ispat edilebilir. Ancak burada hatırlatalım ki, sermaye artırımını halinde pay sahipliği sıfatının kazanılması ticaret siciline tescille olacağı için, ancak tescilin varlığı halinde iştirak taahhütnamelerinin pay sahipliği sıfatını ispat bakımından kullanılması söz konusu olabilecek, aksi takdirde pay doğmamış olacağı için iştirak taahhüdü de hükümsüz olacaktır³⁹.

³⁶ Moroğlu, **Esas Sermaye Artırımı**, s. 84.

³⁷ Moroğlu, **Esas Sermaye Artırımı**, s. 86.

³⁸ TK bakımından nakdi sermaye taahhütlerinin belli bir oranda peşin olarak ödenmesi zorunluluğu mevcut değildir. Konuya ilişkin TK m. 285/1; esas sermayeye karşılık gelen payların karşılıklarının muvazaadan ari olarak tamamen “taahhüt edilmiş olması”nı aramıştır. Bununla birlikte 559 sayılı KHK ile değiştirilmeden önce bu hükme göre konulması taahhüt edilen nakdi sermayenin dörtte birinin peşin olarak “ödenmesi” söz konusuydu. Bugün için SPK m. 7/3 ve Bankalar Kanunu m. 7/No.2-d (Bankacılık Kanunu m. 7/f) dışında nakdi sermaye taahhütlerinin peşin olarak ödenmesi zorunluluğunun kanunen bulunmadığı, bununla birlikte böyle bir zorunluluğun ana sözleşme hükmü ile veya esas sermaye artırımına ilişkin ana sözleşme değişikliği önerisinde ve dolayısıyla genel kurul kararında öngörülme suretiyle getirilebileceği hakkında bkz. Moroğlu, **Esas Sermaye Artırımı**, s. 93.

³⁹ Moroğlu, **Esas Sermaye Artırımı**, s. 87.

(2) Payların Halka Arz Edilmesi Halinde

Kapalı anonim ortaklıklar, ortakların TK m. 394'te düzenlenen rüçhan haklarını kısmen veya tamamen kaldırmak ve böylece çıkardıkları yeni payları halka satmak suretiyle esas sermaye artırımına gidebilir ve bu yolla halka açık hale gelebilirler.

Kapalı anonim ortaklıkların bu şekilde esas sermaye artırımına gitmeleri halinde pay sahipliğinin aslen kazanılması ve bu sıfatın ispatlanmasına ilişkin olarak aşağıda esas sermaye sistemini benimsemiş halka açık anonim ortaklıkların esas sermaye artırımları hakkında yapacağımız açıklamalar geçerli olduğu için burada o bölüme atıf yapmakla yetiniyoruz⁴⁰.

b. Halka Açık Anonim Ortaklıklar Bakımından

(1) Esas Sermaye Sistemini Benimsemiş Halka Açık Ortaklıklarda

Esas sermaye sistemini benimsemiş halka açık anonim ortaklıkların esas sermaye artırımları temel olarak SPK hükümleri çerçevesinde yürütülür. Zira artık bu durumda payların halka arzı söz konusudur ve bu bakımdan sonraki tarihli özel bir kanun olan SPK'da yer alan konuya ilişkin hükümlerin öncelikle uygulanması gerekir. Bu konuda TK'da yer alan hükümler ancak SPK'da açıklık bulunmayan hallerde ve bu kanunun sistemine aykırı düşmemek koşuluyla uygulanabilecektir⁴¹. Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere, kapalı anonim ortaklıkların paylarını halka arz ettikleri sermaye artırımları da esas sermaye sistemini benimsemiş halka açık anonim ortaklıkların esas sermaye artırımları ile aynı kurallara tabidir⁴².

i. Pay Sahipliği Sıfatının Kazanılması

⁴⁰ Bkz. aşağıda I, B, 1, b, (1).

⁴¹ Moroğlu, **Esas Sermaye Artırımı**, s. 108.

⁴² Moroğlu, **Esas Sermaye Artırımı**, s. 108. Gerek kapalı anonim ortaklıkların paylarının halka arzı suretiyle gerekse esas sermaye sistemini benimsemiş halka açık anonim ortaklıkların sermaye artırım bakımından uygulanacak prosedür hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Moroğlu, **Esas Sermaye Artırımı**, s. 107 vd.

Bu sermaye artırımını bakımından da tıpkı TK sisteminde olduğu gibi, ancak esas sermaye artırımına ilişkin genel kurul kararının ticaret siciline tescili ile paylar doğacaktır⁴³. Bu bakımdan pay sahipliğinin kazanılması da aynı şekilde artırımın tescili ile olacaktır⁴⁴.

Gerçekten, esas sermaye sistemini benimsemiş halka açık anonim ortaklıkların esas sermaye artırımını ile çıkaracakları payların satışı usulü SPK m. 7/4'te düzenlenmiştir. Bu fıkra da kayıtlı sermaye sistemini benimsemiş ortaklıklar bakımından TK m. 395/c. 3 ve TK m. 412'nin uygulanmayacağı belirtilmiştir. Aynı atfın esas sermaye sistemini benimsemiş halka açık anonim ortaklıklar için yapılmamış olması dolayısıyla, her iki hüküm de bu ortaklıkların sermaye artırımları bakımından uygulanacak ve bu hükümlerin gereği olarak artırımın tescilinden önce payın doğumu ve pay senetlerinin çıkarılması söz konusu olmayacaktır. Nitekim buna bağlı olarak SPK m. 7/4'te, bu anonim ortaklıkların sermaye artırımının tescilini takip eden 30 gün içinde hamiline yazılı pay senetlerini, 90 gün içinde de nama yazılı pay senetlerini çıkarmaları gerektiği belirtilmiş⁴⁵, bir başka deyişle payın doğumunun tescille olacağı kuralına bağlı olarak pay senetlerinin de ancak tescilden sonra çıkarılabileceği ifade olunmuştur.

ii. Pay Sahipliği Sıfatının İspatlanması

Esas sermaye sistemini benimsemiş halka açık anonim ortaklıklar bakımından esas sermaye artırımını neticesinde çıkarılan paylar için pay senedi ihracı zorunluluğu getirilmiş, hamiline yazılı pay senetlerinin artırımın tescilinden itibaren en geç 30 gün, nama yazılı pay senetlerinin ise 90 gün içinde çıkarılması gerektiği kurala bağlanmıştır (SPK m. 7/4 c. 1). Buna bağlı olarak sermaye artırımında pay sahipliği

⁴³ Moroğlu, **Esas Sermaye Artırımı**, s. 122; Bahtiyar, **Sermaye Artırımının Tescili**, s. 12-13; Taşdelen, **a.g.e.**, s. 70.

⁴⁴ Taşdelen, **a.g.e.**, s. 70.

⁴⁵ Hamiline yazılı pay senetleri ile nama yazılı pay senetlerinin çıkarılma zamanları açısından böyle bir fark oluşturulmasının uygun olup olmadığı tartışılabilir. Madde gerekçesinde nama yazılı paylar bakımından, bu payların “niteliği ve uygulama güçlükleri dikkate alınarak” teslim süresinin daha uzun tutulduğu belirtilmiştir. Kanımızca hamiline yazılı pay senetleri ile nama yazılı pay senetleri arasında bu düzenlemeyi haklı gösterecek bir nitelik farkından bahsedilemez. “Uygulama güçlükleri” ile neyin kastedildiği ise belirsizdir.

sıfatının aslen kazanıldığıının ispatı amacıyla söz konusu pay senetlerine dayanılabilecektir.

İştirak taahhütnamelerinin pay sahipliğinin ispatında kullanılması hakkında yukarıda kapalı anonim ortaklıklar için yaptığımız açıklamalar kural olarak burada da geçerlidir. Esas sermaye sistemini benimsemiş halka açık anonim ortaklıkların sermaye artırımını prosedüründe de artırılan sermayeye katılmak isteyen kimseler bu taleplerini iştirak taahhütnamesi düzenlemek suretiyle bir icap niteliğinde olmak üzere ortaklığa yöneltecekler, bu taahhütnamenin ortaklık veya onu temsil eden aracı kuruluş tarafından kabulü ile de katılma sözleşmesi kurulmuş olacaktır. Ancak bu kabul beyanı açık olabileceği gibi, tıpkı yukarıda ifade ettiğimiz gibi çoğunlukla görüldüğü üzere kapalı da olabilecektir. Açık bir kabul beyanının belgelenmesi halinde sermaye artırımının tescili şartına bağlı olarak pay sahipliği sıfatı ispatlanabileceği gibi, zımni bir kabulün ispatlanması da iştirak taahhütnamesine bağlı olarak pay sahipliği sıfatının ispatlanması açısından önem arzeder. Bu bakımdan örneğin sermaye payının ortaklıkça tahsili, zımni bir kabul beyanı teşkil eder⁴⁶. Nitekim SPK m. 7/3 ile, kapalı anonim ortaklıklarda halka kapalı esas sermaye artırımlarından farklı olarak, halka arz yoluyla satılan pay (senedi) bedellerinin tam ve nakden ödenmesi şartı getirilmiştir. Bu sebeple katılma taahhüdünde bulunan kimsenin pay bedelini tam ve nakden ödemesi karşılığında kendisine verilecek bir ödeme makbuzu, ortaklığın zımni kabul beyanını ispat bakımından önem arzedecektir.

(2) Kayıtlı Sermaye Sistemini Benimsemiş Halka Açık Ortaklıklarda

Kayıtlı sermaye sistemini benimsemiş halka açık anonim ortaklıkların sermaye artırımını prosedürü diğer sermaye artırım türlerine göre önemli farklılıklar içermektedir. Kayıtlı sermaye sistemini esas sermaye sisteminden ayıran temel farklılıklar; kayıtlı sermaye sistemini benimsemiş halka açık anonim ortaklıkların esas sermayelerini artırımlarının bir ana sözleşme değişikliği teşkil etmemesi ve

⁴⁶ Moroğlu, *Esas Sermaye Artırımı*, s. 122.

ortaklık sermayesinin ana sözleşmede belirtilen kayıtlı sermaye tavanına kadar yalnızca yönetim kurulu kararı ile artırılabilmesidir (SPK m. 12/2). Ortaklık, ana sözleşmesinde belirlenen kayıtlı sermaye miktarını artırmak istediği takdirde ana sözleşme değişikliğine gidecek, ancak burada artık bir sermaye artırımından bahsedilemeyecektir⁴⁷. Görüldüğü gibi bu sermaye artırımı prosedürü, diğerlerine oranla oldukça kolay ve hızlı bir biçimde gerçekleştirilebilecektir.

Kayıtlı sermaye sistemini benimsemiş halka açık anonim ortaklıkların sermaye artırımı esas olarak SPK hükümlerine tabidir. Nitekim kayıtlı sermayeye ilişkin SPK m. 12'nin 2. fıkrasında açıkça kayıtlı sermaye sistemini benimsemiş ortaklıkların *"Ticaret Kanununun esas sermayenin artırılmasına ilişkin hükümlerine bağlı kalınmaksızın"* sermaye artırabilecekleri belirtilmiştir. Ancak Moroğlu bizce de son derece haklı olarak, bu hükmün TK'nın sermaye artırımına ilişkin hiçbir hükmüne uyulmaksızın sermaye artırımı yapılabileceği şeklinde anlaşılamayacağını, aksi takdirde önemli kanun boşluklarının doğacağını, dolayısıyla söz konusu hükmün; TK'nın kayıtlı sermaye sistemi ile bağdaşmayan esas sermaye artırımına ilişkin hükümlerinin uygulanamayacağı şeklinde anlaşılması gerektiğini belirtmektedir⁴⁸.

i. Pay Sahipliği Sıfatının Kazanılması

Kayıtlı sermaye sistemine tabi ortaklıkların esas sermaye artırımlarında pay sahipliğinin aslen kazanılması, SPK m. 7/4 hükmü ile TK sisteminden tamamen farklı olarak düzenlenmiş ve bu bakımdan öğretilerde tartışmalara konu ve eleştirilere hedef olmuştur. Gerçekten söz konusu fıkranın ilk cümlesinde kayıtlı sermaye sistemini benimsemiş anonim ortaklıkların sermaye artırımlarıyla ilgili olarak *"Sermaye piyasası araçlarının satış esnasında alıcıya teslimi şarttır..."* demek suretiyle artırımın tescilinden önce payın doğumu ve bu paylar için pay senedi ihracı düzenleme altına alınmış, böylece payın ortaklığın tescilinden önce doğmayacağına ilişkin ilkeye aykırı bir durum düzenlenmiştir. Aynı fıkranın üçüncü

⁴⁷ Kayıtlı sermaye sistemi bakımından "sermaye artırımı" kavramı ile kayıtlı sermaye miktarının değil çıkarılmış sermayenin artırılmasının kastedildiği hakkında bkz. Bahtiyar, Mehmet, **Anonim Ortaklıkta Kayıtlı Sermaye Sistemi ve Sermaye Artırımı**, İstanbul 1996, s. 97 vd.

⁴⁸ Moroğlu, **Esas Sermaye Artırımı**, s. 335. Bahtiyar da kayıtlı sermaye sistemini benimsemiş olan ortaklıkların sermaye artırımlarında SPK ve ilgili tebliğlerin hükümleri yanında TK hükümlerinin de geniş bir uygulama alanı bulacağını ifade etmiştir (Bahtiyar, **Kayıtlı Sermaye**, s. 98).

cümlesinde bu kez “*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.*” denilerek, bir yandan TK m. 395/ c. 3 ve TK m. 412’nin kayıtlı sermaye sistemi bakımından uygulanmayacağı açıkça belirtilerek payın tescilden önce doğumuna ilişkin düzenleme vurgulanmış, diğer yandan açıkça pay sahipliği sıfatının tescilden önce çıkarılan pay senetlerinin alıcı tarafından teslim alınması ile kazanılacağı belirtilmiştir.

Öğretide payın tescilden önce doğacağına ilişkin TK düzeninden ayrılmanın beraberinde getireceği sakıncalar çoğunluğu teşkil eden yazarlar tarafından dile getirilmiş, bu sebeple TK düzenine dönülmesi gerektiği ifade edilmiştir⁴⁹.

ii. Pay Sahipliği Sıfatının İspatlanması

SPK m. 7/4 c. 1 gereği kayıtlı sermaye sistemini benimsemiş halka açık anonim ortaklıkların sermaye artırımlarında, artırılabilecek sermayeyi temsilen artırımın tescilinden önce pay senetlerinin çıkarılması gerekecek, bu aşamada payları teslim almak suretiyle pay sahipliği sıfatını kazanan kimselerin bu sıfatlarını hamili bulundukları pay senetleri ile ispat etmeleri mümkün olacaktır.

SPK m. 12/2’de yer alan, kayıtlı sermaye sistemi çerçevesindeki esas sermaye artırımının TK’da yer alan esas sermaye artırımına ilişkin kurallara bağlı olmaksızın yapılacağına ilişkin ifade ve pay senetlerinin bedellerinin sermaye artırımını sırasında

⁴⁹ Domaniç halka açık anonim ortaklıkların kuruluşunda tescilden önce pay senetlerinin çıkarılmasının, kuruluşun çeşitli nedenlerle gerçekleşmemesi ihtimali bakımından tehlikeli olduğunu, ayrıca hamiline yazılı pay senetlerini alacak olan kimseler açısından da çeşitli sakıncaların doğabileceğini belirterek SPK sisteminin değiştirilerek pay senetlerinin tescilden sonra verilmesi yönünde bir düzenleme yapılmasını teklif etmektedir. (Domaniç, Hayri, “Hisse Senetlerinin Çıkarılma Zamanı ve Mecburiyeti”, **Yaklaşım**, 1994, S. 20, s. 5 vd.; aynı yönde bkz. Bahtiyar, **Kayıtlı Sermaye**, s. 127; **Sermaye Artırımının Tescili**, s. 26-27). Helvacı da, sistemin bütünü bakımından yalnızca TK m. 395 ve 412’nin istisna tutulmuş olmasının SPK m. 7/4’e uygulama kabiliyeti kazandırmayacağını, özellikle kayıtlı sermaye artırımının son tahlilde bir esas sözleşme değişikliği olması dolayısıyla esas sözleşme değişikliğine ilişkin kararın tescilden önce hüküm ifade etmeyeceğini belirten TK m. 390 karşısında uygulama kabiliyetinden yoksun bulunduğunu, ayrıca bu düzenleme ile elde edilecek pratik bir yarardan da bahsedilemeyeceğini belirterek, uygulanma kabiliyeti olmayan bu hükmün SPK’dan çıkarılması gerektiği yönünde görüş belirtmektedir (Helvacı, Mehmet, “Kayıtlı Sermaye Sisteminde Sermaye Artırımı Usulü ve Bu Sisteme Tabi Ortaklıklarda Hisse Senetlerinin Çıkarılma Zamanı”, **Batider**, C. XVIII, S. 1-2, s. 163 vd.).

peşin olarak ödeneceğine ilişkin SPK m. 7/3 hükmü göz önüne alındığında kayıtlı sermaye sistemini benimsemiş halka açık anonim ortaklıkların sermaye artırımlarında iştirak taahhütnamesi düzenlenmeyeceği düşünülebilirse de, öğretide Moroğlu, SPK m. 12/2 hükmünün TK m. 283'ü kapsamaması ve bu konuda SPK'da da özel bir düzenleme bulunmaması nedeniyle kayıtlı sermaye sisteminde de iştirak taahhütnamesi düzenlenmesinin zorunlu olduğunu ifade etmiştir⁵⁰. Bu bakımdan yukarıda iştirak taahhütnamesinin ispat fonksiyonuna ilişkin yaptığımız açıklamalar kayıtlı sermaye sistemini benimsemiş ortaklıkların sermaye artırımları için de aynen geçerlidir.

2. İç Kaynaklardan Sermaye Artırımında

İç kaynaklardan esas sermaye artırımı, anonim ortaklığın yedek akçeleri, yeniden değerlendirme fonu, iştirak payları ve taşınmazların satışından doğan kazançlar, dağıtılmamış veya ertesi yıla aktarılmış safi kâr kullanılmak suretiyle yapılan sermaye artırımı türüdür. Bu sermaye artırımında malvarlığında bir artış meydana gelmemekte, bilançonun pasif kısmında yapılan bir değişiklikle belli kalemler esas sermayeye dönüşmektedir⁵¹. TK'da bu sermaye artırımı türü ile ilgili açık bir düzenleme yoksa da, öğretide iç kaynaklardan sermaye artırımının mümkün olduğu kabul edilmektedir⁵².

a. Yeni Paylar ve Pay Senetleri Çıkarılarak

(1) Kapalı Anonim Ortaklıklarda

İç kaynaklardan yapılacak esas sermaye artırımı da bir ana sözleşme değişikliği teşkil eder ve bu sebeple hüküm doğurabilmesi için TK m. 390 gereği ticaret siciline tescil edilmesi gerekir. Tescilin yanı sıra esas sermaye artırımının TTSG'de ilanı da zorunludur. İç kaynaklardan esas sermaye artırımı yolu ile pay sahipliği sıfatının

⁵⁰ Moroğlu, **Esas Sermaye Artırımı**, s. 348. Aksi görüşte bkz. Aytaç, **Sermaye Piyasası**, s. 151.

⁵¹ İç kaynaklardan esas sermaye artırımı ile ilgili etraflı bilgi için bkz. Moroğlu, **Esas Sermaye Artırımı**, s. 187 vd.

⁵² Arslanlı, **AŞ I**, s. 115-116; Moroğlu, **Esas Sermaye Artırımı**, s. 203-204.

kazanıldığının ispatı için gerek ticaret sicili kaydına gerek TTSG’de yapılan ilana dayanılabilecektir.

Bunun yanı sıra tescil ile doğan yeni paylar, ortaklığın pay defterine mevcut pay sahipleri adına kaydedilirler⁵³. İspat bakımından bu kayıttan yararlanılabileceği gibi, bu suretle oluşan payların, kapalı anonim ortaklıklarda bu yönde bir zorunluluk olmamakla birlikte, pay senetlerine veya ilmühaberlere bağlanması halinde hiç şüphesiz bunlar da ispat aracı olarak işlev göreceklerdir.

Ancak iç kaynaklardan esas sermaye artırımı yapılması halinde pay sahipleri tarafından ortaklığa yeni sermaye getirilmesi söz konusu olmadığından, bu yönde bir iştirak taahhütnamesi imzalanması gerekliliğinden de bahsedilemez⁵⁴. Bu sebeple iç kaynaklardan sermaye artırımında kazanılan paylar bakımından pay sahipliği sıfatının ispatlanmasında iştirak taahhütnamelerinden faydalanmak mümkün olmayacaktır.

(2) Halka Açık Anonim Ortaklıklarda

Halka açık anonim ortaklıkların iç kaynaklardan esas sermaye artırımına gitmeleri halinde de bir ana sözleşme değişikliğinden bahsedilecek ve bu sebeple kapalı anonim ortaklıklarda olduğu gibi burada da esas sermaye artırımının ticaret siciline tescili ve Ticaret TTSG’de ilanı zorunlu olacaktır. Buna karşılık halka açık anonim ortaklıklar bakımından bu kayıtlarda pay sahipliğine ilişkin bilgiler yer almadığı için, pay sahipliği sıfatının ispatında bunlardan yararlanmak mümkün olmayacaktır.

Ancak kapalı anonim ortaklıklardan farklı olarak halka açık anonim ortaklıkların yeni pay çıkarmak suretiyle iç kaynaklardan sermaye artırımına gitmeleri halinde pay senedi çıkarma zorunluluğu vardır. Esas sermaye sistemini benimsemiş halka açık anonim ortaklıklar iç kaynaklardan sermaye artırımının tescilinden itibaren hamiline yazılı pay senetlerini 30 gün, nama yazılı pay senetlerini

⁵³ Moroğlu, **Esas Sermaye Artırımı**, s. 249.

⁵⁴ Moroğlu, **Esas Sermaye Artırımı**, s. 243, 367. Bununla beraber yazar haklı olarak, artırımın kısmen iç kaynaklardan kısmen de dış kaynaklardan yapılması halinde dış kaynak olarak getirilen sermaye için iştirak taahhüdünde bulunulması gerekeceğini belirtmiştir.

ise 90 gün içinde sahiplerine teslim etmek zorundadırlar (SPK m. 7/4, SPKr Seri I No:26 sayılı tebliğ m. 28). Kayıtlı sermaye sistemini benimsemiş halka açık anonim ortaklıklar bakımından ise iç kaynaklardan sermaye artırımına gidilmesi halinde pay senetlerinin kurul kaydına alındığını gösteren “kayıt belgesi”nin ortaklığa verilmesinden itibaren 15 gün içinde pay sahiplerine teslim edileceği kuralı getirilmiştir (SPKr Seri I No:26 sayılı tebliğ m. 28). Söz konusu pay senetleri pay sahipliği sıfatının ispatında kullanılabilecektir.

İç kaynaklardan sermaye artırımı yapılması durumunda iştirak taahhütnamesi imzalanmasının söz konusu olmayacağına ilişkin yukarıda yaptığımız açıklamalar burada da geçerlidir.

b. Mevcut Payların İtibari Değerleri Yükseltilerek

İç kaynaklardan sermaye artırımında ortaklık yeni pay senetleri çıkarmak külfetine katlanmaksızın mevcut payların itibari değerlerinin yükseltilmesi yoluyla da esas sermaye artırımını yapabilecektir⁵⁵.

Mevcut payların itibari değerlerinin yükseltilmesi suretiyle iç kaynaklardan sermaye artırımını esas itibariyle yeni paylar ve pay senetleri çıkarmak suretiyle iç kaynaklardan sermaye artırımını ile aynı prosedüre tabi olmakla birlikte temel farklılık, yeni pay veya pay senedi çıkarılmamasıdır⁵⁶. Burada da esas sermaye artırımını bir ana sözleşme değişikliği teşkil ettiği için TK m. 390 gereği sermaye artırımının hüküm doğurabilmesi için ticaret siciline tescili ve Ticaret Sicili Gazetesi’nde ilanı mecburidir. Dolayısıyla kapalı anonim ortaklıklarda bu şekilde yapılan bir esas sermaye artırımına bağlı olarak pay sahipliği sıfatının kazanıldığıının ispatında bu kayıtlar kullanılabilecektir. Ancak aynı imkan halka açık anonim ortaklıklarda bakımından mevcut değildir.

C. BİRLEŞMEDE

⁵⁵ Bu esas sermaye artırımını türünün avantajları hakkında bkz. Moroğlu, **Esas Sermaye Artırımı**, s. 278.

⁵⁶ Mevcut payların itibari değerlerinin yükseltilmesi suretiyle iç kaynaklardan sermaye artırımının tabi olduğu prosedür için bkz. Moroğlu, **Esas Sermaye Artırımı**, s. 278 vd.

1. Genel Olarak

Ortaklıkların büyümek ve ekonomik güçlerini artırmak için kullandıkları bir yol olan birleşme; iki veya daha çok ortaklığın tek bir ortaklık çatısı altında bir araya gelmesini ifade eder. Ancak kavramın doğru bir tanımını verebilmek için üç unsurun özellikle göz önünde bulundurulması gerekmektedir. Buna göre; ilk olarak birleşme sonucunda infisah eden ortaklığın malvarlığı tasfiye edilmemeli ve bir bütün halinde devralan veya yeni kurulan ortaklığa geçmeli, ikinci olarak malvarlığının geçişi külli halefiyet yolu ile gerçekleşmeli ve son olarak tüzel kişiliği sona eren ortaklığın ortakları devralan veya yeni kurulan ortaklıkta birleşme sözleşmesinde belirlenen esaslar doğrultusunda pay sahibi olmaya devam etmelidirler⁵⁷. İşte bu ilkeler çerçevesinde gerçekleşecek olan birleşmeye ilişkin yasal düzenleme, genel olarak TK m. 146-151’de ve anonim ortaklıkların birleşmesi de özel olarak TK m. 451-454’te yer almıştır.

Bu bakımdan ortaklıkların birleşmesi iki şekilde söz konusu olabilir. Birincisi; birden çok ortaklığın tüzel kişiliklerini sona erdirerek malvarlıklarını yeni kurulacak bir ortaklığa devretmek suretiyle birleşmeleridir ki, “yeni ortaklık kurulması suretiyle birleşme” olarak adlandırılır⁵⁸. İkinci birleşme türü ise bir veya birden fazla ortaklığın tüzel kişiliklerini sona erdirerek malvarlıklarını bir bütün halinde var olan bir ortaklığa devretmeleri, böylece sona eren ortaklıkların mevcut ortaklığa katılmaları şeklinde gerçekleşen “devralma (katılma) suretiyle birleşme”dir⁵⁹. Nitekim bu ayırım genel olarak TK m. 146/1’de ifade edildiği gibi, anonim

⁵⁷ Türk, Hikmet Sami, **Ticaret Ortaklıklarının Birleşmesi**, Ankara, 1986, s. 39-40. Yazar bu öğeleri içeren genel bir birleşme tanımı yaptıktan sonra aynı tanımı anonim ortaklıklar özelinde devralma yoluyla birleşme için “*En az bir ortaklığın, pay sahiplerine başka bir ortaklığın pay senetlerinden verilmesi karşılığında malvarlığı veya işletmesini aktif ve pasifleriyle bir bütün olarak o ortaklığa devrederek tasfiyesiz dağılması*” şeklinde, yeni ortaklık kurulması yoluyla birleşme için ise “*En az iki ortaklığın, pay sahiplerine yeni kurulan bir ortaklığın pay senetlerinden verilmesi karşılığında malvarlıkları veya işletmelerini aktif ve pasifleriyle birer bütün olarak bu ortaklığa devrederek tasfiyesiz dağılmaları*” şeklinde uyarlamıştır (Türk, **a.g.e.**, s. 38). Birleşmenin unsurları için ayrıca bkz. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **a.g.e.**, N. 141; Karayalçın, Yaşar, **Muhasebe Hukuku**, Ankara 1988, s. 163; Yasaman, Hamdi, “Şirketlerin Birleşme ve Bölünmeleri”, **Ünal Tekinalp’e Armağan Bilgi Toplumunda Hukuk**, C. I, s. 701 vd.

⁵⁸ Yeni ortaklık kurulması suretiyle birleşme hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **a.g.e.**, N. 148, 159c vd.; Karayalçın, **Muhasebe Hukuku**, s. 168-169.

⁵⁹ Devralma (katılma) suretiyle birleşme hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. . Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **a.g.e.**, N. 149, 151a vd.; Karayalçın, **Muhasebe Hukuku**, s. 166-167.

ortaklıkların birleşmesine ilişkin özel düzenlemeler bakımından da aynı ayırım esas alınmış ve TK m. 451’de devralma yolu ile birleşmeye, TK m. 452’de ise yeni ortaklık kurulması suretiyle birleşmeye ilişkin kurallara yer verilmiştir.

2. Pay Sahipliği Sıfatının Kazanılması

Konumuz bakımından önem arzeden husus; birleşme sonucunda devrolunan ya da yeni kuruluş yoluyla birleşen ortaklıkların ortaklarına, devralan ya da yeni kurulan ortaklıkta pay sahipliği tanınacak olmasıdır. Buna göre devralan veya yeni kurulan ticaret ortaklığı, katılan ticaret ortaklığının ortaklarına, elde ettiği malvarlığı karşılığında ortaklık haklarını kazandıracaktır⁶⁰. Böylece malvarlığının intikali ile pay sahipliği sıfatı da kendiliğinden kazanılacaktır.

Nitekim bu durum katılma yoluyla birleşme bakımından TK m. 451/b.8’de, yeni kuruluş yoluyla birleşme bakımından ise TK m. 452/2 b.4’te ifade edilmiş ve katılma yoluyla birleşmede infisahın tescilinden sonra, yeni kuruluş yoluyla birleşmede ise yeni kurulan ortaklığın tescilinden sonra infisah eden ortaklıkların ortaklarına yeni pay sahipliği durumlarını ifade eden pay senetlerinin verileceği belirtilmiştir. Dikkat edilirse; katılma yoluyla birleşme bakımından birleşme kararı ile birlikte devreden ortaklığın dağılmasının, yeni kuruluş yoluyla birleşmede ise yeni ortaklığın ticaret siciline tescili ile dağılan ortaklıkların pay sahipleri, devralan veya yeni kurulan ortaklıkta pay sahipliğini başkaca bir işleme gerek kalmaksızın aslen kazanmaktadırlar, bu bakımdan anılan tescil işlemleri kurucu niteliktedir⁶¹. TK m. 451/b.8 ve 452/2 b.4’te ise bu şekilde daha önce kazanılmış olan pay sahipliğine ilişkin pay senetlerinin verilmesi gerekliliği ifade edilmiştir⁶². Ancak pay sahipliği sıfatının kazanılması bakımından pay senetlerinin teslim edilmiş olması zorunluluğu yoktur⁶³.

Yeni kuruluş yoluyla birleşme ile katılma yoluyla birleşme arasında yeni ortaklıkta pay sahipliği sıfatının kazanılması bakımından temel bir farklılık

⁶⁰ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **a.g.e.**, N. 144; Türk, **a.g.e.**, s. 80, 85; Karayalçın, **Muhasebe Hukuku**, s. 167; Yasaman, **Birleşme ve Bölünme**, s. 701.

⁶¹ Türk, **a.g.e.**, s. 99-100; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **a.g.e.**, N. 159a; Taşdelen, **a.g.e.**, s. 89.

⁶² Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **a.g.e.**, N. 144a, 159d.

⁶³ Türk, **a.g.e.**, s. 99. Aynı yönde bkz. Taşdelen, **a.g.e.**, s. 89.

bulunduğunu belirtelim. Şöyle ki; yeni kuruluş yoluyla birleşmede yeni kurulan ortaklığın ticaret siciline tescili ile birlikte yeni pay mevkileri kendiliğinden doğacağı için mesele yoktur. Hâlbuki katılma yoluyla birleşmede, sona eren ortaklığın ortaklarının devralan ortaklıkta pay sahibi olabilmeleri için, bu ortaklığın yeni gelen ortaklara verecek payları bulunmalıdır. Bu da kural olarak ancak devralan ortaklığın katılan ortaklıktan devraldığı malvarlığı karşılığında kendi sermayesini artırarak, böylece oluşan yeni payları sona eren ortaklığın ortaklarına tahsisi yoluyla mümkündür⁶⁴. Bu bakımdan kanunda açıkça yer verilmeyen bu prosedürün bu birleşme türünün niteliği icabı gerekli olduğu kabul edilmektedir.

Dağılan ortaklıkların ortaklarının devralan veya yeni kurulan ortaklıkta ne oranda pay sahibi olacakları belirlenirken, birleşme taraflarınca kararlaştırılan “değiş-tokuş ölçüsü” veya “değiştirme birimi” denilen bir ölçüden yararlanılır ve böylece birleşen ortaklıkların pay sahiplerinin zarara uğramaları engellenir⁶⁵. Belirlenen değiş-tokuş ölçüsü birleşme sözleşmesinde yer almalı⁶⁶ ve yeni pay senetlerinin verilmesi sırasında bu ölçü esas alınmalıdır.

3. Pay Sahipliği Sifatının İspatlanması

Devralan veya yeni kurulan ortaklıkta aslen kazanılan pay sahipliğinin ispatlanması bakımından, öncelikle dağılan ortaklıkta pay sahibi olunduğunun ispatı önem taşımaktadır. Bu sayede dağılan ortaklığın malvarlığının bir bütün halinde devralan ya da yeni kurulan ortaklığa geçmesi ile oluşan yeni pay sahipliği konumunun dayanağı ispat edilmiş olacaktır. Bu aşamada payın senede bağlanmış olup olmadığı da göz önünde bulundurularak ilgili bölümlerde yaptığımız açıklamalar çerçevesinde dağılan ortaklıkta sahip olunan pay sahipliği sıfatı ve

⁶⁴ Türk, **a.g.e.**, s. 97; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **a.g.e.**, N. 145b; Karayağın, **Muhasebe Hukuku**, s. 167. Bununla birlikte devralan ortaklığın elinde devralınan ortaklığın veya kendisinin payları/pay senetleri bulunduğu ölçüde sermaye artırımının gereksiz olduğu kabul edilmektedir. Bkz. Türk, **a.g.e.**, s. 97; Karayağın, **Muhasebe Hukuku**, s. 167.

⁶⁵ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **a.g.e.**, N. 144; Yasaman, **Birleşme ve Bölünme**, s. 701; Taşdelen, **a.g.e.**, s. 89.

⁶⁶ Nitekim bu oranın birleşme sözleşmesinde yer alması gerektiği, AT’nin 9.10.1978 tarih ve 78/855/EEC sayılı yönergesi m. 5/2b’de ifade edilmiştir (Yönergenin tam metni için bkz. Yıldız, Şükrü, “Avrupa Topluluğunun Anonim Şirketlerin Birleşmesine İlişkin 9 Ekim 1978 Tarih Ve 78/855/EEC Sayılı Şirketler Hukuku Üçüncü Konsey Yönergesi”, **AÜEHFD**, Y. 2000, C. IV, S. 1-2, s. 623 vd.).

dolayısıyla devralan veya yeni kurulan ortaklıkta da pay sahibi sıfatının kazanılmış olduğu ispatlanmalıdır. İkinci aşamada birleşme sonrasında pay sahipliğinin ne oranda kazanıldığını belirlemek amacıyla, birleşme sözleşmesinde yer alan değiş-tokuş ölçüsüne göre bir hesaplama yapılması istenmelidir.

Bunun dışında yeni kuruluş yoluyla birleşmede, birleşen ortaklıkların ortakları yeni kurulan bir ortaklığın bünyesinde bir araya geldikleri için, bu birleşme türünde pay sahipliğinin aslen kazanılması bakımından pay sahipliğinin kuruluşta aslen kazanılması halinde pay sahipliğinin ispatı hususunda belirttiğimiz imkânlar da geçerlidir. Katılma yoluyla birleşmede ise devralınan ortaklığın ortaklarının devralan ortaklıkta pay sahibi olabilmeleri için sermaye artırımının gerekeceğini yukarıda ifade etmiştik. Bu sebeple bu birleşme türüne bağlı olarak pay sahipliğinin aslen kazanıldığının ispatı bakımından da, sermaye artırımı yoluyla pay sahipliğinin aslen kazanılması halinde pay sahipliği sıfatının ispatına ilişkin açıklamalarımıza atıf yapıyoruz⁶⁷.

D. TÜR DEĞİŞTİRMEDE

1. Genel Olarak

Ticaret ortaklıklarının kuruluşlarında seçtikleri ortaklık türünü zaman içerisinde farklılaşan ihtiyaçlar doğrultusunda değiştirmek istemesi mümkündür⁶⁸. Tür değiştirme sırasında uygulanacak prosedür ve tür değiştirmenin sonuçları bakımından “şekil değiştirici tür değiştirme”⁶⁹ ve “devredici tür değiştirme”⁷⁰ olarak iki ayrı sistemden bahsedilebilirse de, TK’da konuya ilişkin genel düzenleme olan m. 152 ile şekil değiştirici tür değiştirme sisteminin benimsendiği, ancak anonim

⁶⁷ Bkz. yukarıda I, B.

⁶⁸ Bu bakımdan farklı ticaret ortaklıklarının anonim ortaklığa dönüşmek istemelerinin nedenleri hakkında bkz. Kendigelen, Abuzer, “Diğer Ticaret Şirketlerini (Kollektif, Komandit ve Limited Şirketleri) Anonim Şirkete Dönüştürmeye Yönelten Nedenler”, **Makalelerim**, C. I, İstanbul 2006, s. 1 vd.

⁶⁹ Şekil değiştirici tür değiştirme sistemi hakkında ayrıntılı açıklamalar için bkz. Tekinalp, Ünal, “Ticaret Ortaklıklarında Nevi Değiştirme Kavramı ve Türk Sistemi”, **İktisat ve Maliye**, 1971, C. XVIII, S. 5, s. 194 vd.; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **a.g.e.**, N. 169; Kendigelen, Abuzer, “Ticaret Şirketlerinde Nev’i Değiştirme –Ticaret Kanunumuzun Düzenlemesi-Tatbikat ve Doktrinin Tutumu-”, **Makalelerim**, C. I, İstanbul 2006, s. 18 vd.

⁷⁰ Devredici tür değiştirme sistemi hakkında ayrıntılı açıklamalar için bkz. Tekinalp, **Nevi Değiştirme**, s. 193-194; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **a.g.e.**, N. 168; Kendigelen, **Ticaret Şirketlerinde Nev’i Değiştirme**, s. 17-18.

ortaklığın limited ortaklığa dönüştürülmesi ile ilgili 553-555. maddelerde bu genel düzenlemeden ayrı bir prosedürden bahsedilmek suretiyle devredici tür değiştirme yönteminin tercih edildiği görülmektedir. Ancak konumuz bağlamında, başka türdeki bir ticaret ortaklığının anonim ortaklığa dönüşmesi neticesinde kazanılan pay sahipliği sıfatının ispatlanması inceleneceği için biz açıklamalarımızı TK m. 152'deki genel düzenleme çerçevesinde yapacağız.

2. Tür Değiştirmeye Hakim Olan İlkeler

TK m. 152'ye göre *“Bir ticaret şirketinin nev'inin diğer bir ticaret şirketi nev'ine çevrilmesi kanunda aksine hüküm olmadıkça, yeni nev'e ait kuruluş merasimine tabidir; böylece yeni nev'e çevrilen şirket eskisinin devamıdır.”*

Düzenleme çerçevesinde tür değiştirme ehliyeti bakımından sınırlayıcı bir ifadeye yer verilmemiş, aksine genel bir ifade kullanılarak bütün ticaret ortaklıklarının birbirlerine dönüştürülebileceği hükme bağlanmıştır. Bu çerçevede TK m. 136'da sayılan ticaret ortaklığı türlerinden herhangi birinin anonim ortaklığa dönüştürülebilmesi kanunen mümkündür⁷¹.

Bu düzenleme ile ikinci olarak tür değiştirmenin usulüne ilişkin bir belirlemeye gidilmiş, tür değişikliğinin gerçekleştirilebilmesi için hangi türe dönüşülecekse o ortaklık türünün kuruluşu bakımından kabul edilen prosedürün yerine getirilmesi gerekeceği ifade edilmiştir⁷². Bu bakımdan başka bir ticaret ortaklığının anonim ortaklığa dönüşebilmesi için, anonim ortaklığın kuruluşu açısından kanunun aradığı işlemlerin yerine getirilmesi gerektiği gibi, bunun yanı sıra henüz anonim ortaklığın ana sözleşmesi hazırlanmadan önce ortaklıkça tür değiştirmeye ilişkin bir kararın alınmasına, ortaklık sermayesinin halen aktiflerde mevcut olduğunun bilirkışı

⁷¹ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **a.g.e.**, N. 166, 171; Tekinalp, Nevi Değiştirme, s. 195; Domaniç, Hayri, “Ticaret Şirketlerinde Nev'i Değiştirme Kabiliyeti ve Şekil Şartları”, **Batider**, 1972, C. VI, S. 3, s. 469; Karayalçın, **Muhasebe Hukuku**, s. 170; Kendigelen, **Ticaret Şirketlerinde Nev'i Değiştirme**, s. 22

⁷² Domaniç, **Nev'i Değiştirme**, s. 468; Karayalçın, **Muhasebe Hukuku**, s. 170; Kendigelen, **Ticaret Şirketlerinde Nev'i Değiştirme**, s. 24 vd.

aracılığıyla tespitine ve nihayet dönüşüm bilançosunun düzenlenmesine de ihtiyaç duyulacaktır⁷³.

TK m. 152 çerçevesinde son olarak şekil değiştirici tür değiştirme sisteminin benimsendiğini gösteren bir ifadeye yer verilerek, yeni bir türe, konumuz bağlamında anonim ortaklığa dönüşen ortaklığın, eski ortaklığın devamı olduğu kuralı getirilmiştir. Böylece yeni bir hukuki kalıba bürünmesine rağmen ortaklığın tüzel kişiliği değişmemekte, başka bir söyleyişle tür değiştiren ortaklığın sona ermesi ve yerine yeni bir ortaklığın kurulması suretiyle iki ayrı tüzel kişiliğin doğumu söz konusu olmamakta ve tür değiştirme sürecinde tek bir hukuk süjesinin varlığından bahsedilmektedir⁷⁴.

Bu kural gereği tür değiştirme neticesinde ekonomik bir ayniyetin devamı kabul edildiği gibi, dahası hukukî süjenin tekliğine yapılan vurgu dolayısıyla devredici tür değiştirme sisteminden farklı olarak hukuki ayniyet ve devamlılık da mevcuttur⁷⁵. Hukuki ayniyet ve devamlılığın bir sonucu olarak, TK m. 152 çerçevesinde gerçekleşen tür değiştirmede yine devredici tür değiştirme sisteminin aksine ortaklık malvarlığının devrinden ve halefiyetten de bahsedilemez. Zira malvarlığının devredilebileceği ve halef olabilecek ikinci bir tüzel kişilik doğmamıştır. Düzenlemenin getirdiği son bir sonuç da tür değiştiren ortaklığın fesih ve tasfiyesinin söz konusu olmamasıdır⁷⁶.

⁷³ Ticaret ortaklıklarının anonim ortaklığa dönüşebilmesi için izlenmesi gereken prosedür hakkında bkz. Kendigelen, Abuzer, “Bir Ticaret Şirketinin Anonim Şirket Nev’ine Dönüştürülebilmesi İçin Yapılması Gerekli İşlemler”, **Makalelerim**, C. I, İstanbul 2006, s. 121 vd.

⁷⁴ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **a.g.e.**, N. 170, 171; Tekinalp, **Nevi Değiştirme**, s. 194; Domaniç, **Nev’i Değiştirme**, s. 469; Karayalçın, **Muhasebe Hukuku**, s. 169; Kendigelen, **Ticaret Şirketlerinde Nev’i Değiştirme**, s. 26-27; Kendigelen, Abuzer, “Kişi Ortaklıklarının Sermaye Ortaklıklarına Dönüştürülmesinin Sonuçları”, **Makalelerim**, C. I, İstanbul 2006, s. 149.

⁷⁵ Tekinalp, **Nevi Değiştirme**, s. 194; Karayalçın, **Muhasebe Hukuku**, s. 169; Kendigelen, **Ticaret Şirketlerinde Nev’i Değiştirme**, s. 27; Kendigelen, **Dönüştürülmenin Sonuçları**, s. 150.

⁷⁶ Tekinalp, **Nevi Değiştirme**, s. 194; Domaniç, **Nev’i Değiştirme**, s. 469; Karayalçın, **Muhasebe Hukuku**, s. 169; Kendigelen, **Ticaret Şirketlerinde Nev’i Değiştirme**, s. 27; Kendigelen, **Dönüştürülmenin Sonuçları**, s. 150.

3. Pay Sahipliği Sifatının İspatlanması

Tür değiştirme prosedürü, tür değiştirmenin ticaret siciline tescil ve ilanı ile sona erecektir⁷⁷. Tescil ile birlikte tür değiştirme gerçekleşmiş ve tüzel kişilik anonim ortaklık sıfatını kazanmış olacaktır. Tür değiştiren ortaklığın ortaklarının anonim ortaklık paylarını kazanmaları bakımından da tescil anı esastır ve tescille birlikte anonim ortaklık payı aslen kazanılır⁷⁸.

Tür değiştirmenin usulü bakımından yukarıda yaptığımız açıklamalarda; bir ticaret ortaklığının anonim ortaklığa döneşebilmesi için anonim ortaklığın kuruluşu bakımından kanunun aradığı prosedürün, tür değiştiren ortaklıkça yerine getirilmesi gerektiğini belirtmiştik. Bu sebeple tür değiştirmenin tescili ile aslen kazanılan anonim ortaklık paylarına bağlı olarak pay sahipliği sıfatının ispatlanması bakımından, anonim ortaklığın kuruluşunda payın aslen kazanılması başlığı altında yaptığımız açıklamalar aynen geçerlidir.

⁷⁷ Kendigelen, **Gerekli İşlemler**, s. 141.

⁷⁸ Taşdelen, **a.g.e.**, s. 96.

II. PAYIN İRADİ OLARAK DEVREN İKTİSABI HALİNDE

A. SENEDE BAĞLANMAMIŞ PAYLARIN DEVRİNDE

1. Genel Olarak

Anonim ortaklık payını temsilen henüz kıymetli evrak niteliğinde bir senedin çıkarılmamış olduğu hallerde, çıplak (senede bağlanmamış) paydan bahsedilmektedir.

Anonim ortaklıkta payların varlığı bunların bir evrak üzerinde tecessüm ettirilmiş olmasına bağlı değildir¹. Kural olarak ortaklığın hisse senedi çıkarmak mecburiyeti yoktur², bu halde dahi “pay” mevcuttur. Zira anonim ortaklıkta pay, pay senedi çıkarılması ile değil, anonim ortaklığın veya ortaklığa ilişkin sermaye artırımının tescil edilmesi ile doğar³. Bu bakımdan hisse senetleri kurucu değil açıklayıcı niteliktedir⁴, bu senetler ortaklığın tüzel kişilik kazanması yahut sermaye artırımının tescili ile oluşmuş durumda bulunan “pay”ı temsil etmesi itibarıyla⁵ ancak varolan bu durumun belgelenmesini⁶ ifade eder. Pay senetlerinin çıkarılmamış olması, bir başka deyişle çıplak payların varlığı halinde dahi pay sahipliğinden doğan hakların kullanılması hususunda pay senedine bağlanmış paylara kıyasla bir farklılık mevcut değildir.

Bu nedenlerle çıplak pay da tıpkı senede bağlanmış bir pay gibi her türlü işleme konu olabilecek⁷, bu arada devredilebilecektir⁸. Çıplak payın devri hususunda hangi hükümlerin uygulama alanı bulacağının tespiti, pay sahipliği iddiasında bulunan

¹ Arslanlı, **Pay**, s. 272.

² Tekinalp(Poroy/Çamoğlu), **a.g.e.**, N. 1095.

³ Tekinalp(Poroy/Çamoğlu), **a.g.e.**, N.764, 1098; Arslanlı, **Pay**, s. 248, 272; İmregün, **AO**, s. 360. Ancak SPK m. 7/4 kayıtlı sermaye sistemini benimsemiş halka açık anonim ortaklıklar bakımından payın tescille doğduğu ilkesinden ayrılmıştır. **Bu konudaki tartışmalar için bkz.?**

⁴ Tekinalp(Poroy/Çamoğlu), **a.g.e.**, N. 1098; Arslanlı, **Pay**, s.272, 279; İmregün, **AO**, s. 360.

⁵ Arslanlı, **Pay**, s. 274, 279; Ülgen/Helvaci (Kendigelen/Kaya), **a.g.e.**, s. 25.

⁶ von Steiger, Fritz (Çev. Çağa, Tahir), **İsviçre’de Anonim Şirketler Hukuku**, 3. Basıdan Çeviri, İstanbul 1968, s. 14.

⁷ Bu bakımdan senede bağlanmamış (çıplak) bir pay da tıpkı pay senedine bağlanmış bir pay gibi rehnedilebilecek, intifa hakkına konu olabilecek, haczedilebilecek, üzerinde alım, önalım ve geri alım gibi haklar tanınabilecektir. Bkz. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **a.g.e.**, N. 767 vd.

⁸ Arslanlı, **Pay**, s. 254; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **a.g.e.**, N. 767.

kimsenin bu sıfatını nasıl ispat edeceğinin de belirlenmesini sağlayacaktır. Bu bakımdan biz de çalışmamızda önce çıplak payların hangi hükümler çerçevesinde devre konu olacağını ele alacak, uygulanacak hükümlere bağlı olarak pay sahipliğinin nasıl ispatlanacağını inceleyeceğiz.

2. Senede Bağlanmamış Payların Devri

Çıplak payların devredilebileceği kabul edilmekle beraber, bu konuda TK’da açık bir hüküm yoktur. Öyleyse çıplak payların devri bakımından hangi kurallara başvurulması gerektiği, bunların niteliği de göz önünde bulundurularak cevaplandırılmalıdır.

Hemen belirtelim ki; çıplak payların BK m. 162 vd.nda yer alan alacağın temlikî hükümlerine göre devredilecekleri Türk öğretisinde tartışmasız biçimde kabul edilmektedir⁹. İsviçre öğretisinde konu tartışılmış ve bir görüş, çıplak payların devri bakımından şekle ilişkin bir kural bulunmadığından bahisle, şekil serbestisi ilkesi çerçevesinde, senede bağlanmamış payların herhangi bir şekle tabi olmaksızın devredilebileceklerini kabul etmişse de; bu görüşe çeşitli gerekçelerle karşı çıkmıştır¹⁰. Nitekim bu görüşü eleştiren Jaeggi; alacağın temlikî bakımından yazılı şeklin aranmasına karşılık, aynı doğrultudaki payların devri işleminin buna bağlı olmaması için bir neden bulunmadığını, üstelik MK’da alacaklar ve diğer hakların, bu arada pay sahipliği haklarının rehin bakımından bir tutulduğunu ve her iki durumda da yazılı şekil öngörüldüğünü, nihayet kıymetli evrak hukuku bakımından da alacak senetleri ile pay senetleri arasında bir ayırım yapılmamış olduğunu

⁹ Arslanlı, **Pay**, s. 254; Domaniç, **TTK Şerhi II**, s. 1325; İmregün, **AO**, s. 274, dn. 4, 352; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **a.g.e.**, N. 767a; Pulaşlı, **a.g.e.**, s. 34; Kendigelen, **İntifa Hakkı**, s. 77; Kendigelen, Abuzer, “Adi Şirket, Ticaret Şirketleri ve Kooperatife İlişkin Payların Devrinde Şekil”, **Makalelerim**, C. I, İkinci Bası, İstanbul 2006, s. 233; Çeker, Mustafa, **Anonim Ortaklıkta Oy Hakkı ve Kullanılması**, Ankara 2000, s. 133; Narbay, Şafak, **Anonim Ortaklıkta Pay Defteri**, Ankara 2003, s. 196-197; Sevi, Ali Murat, **Anonim Ortaklıkta Payın Devri**, Ankara 2004, s. 254; Taşdelen, **a.g.e.**, s. 115.

¹⁰ Şekil serbestisini savunan Wieland’ın görüşleri ve bu görüşün eleştirisi için bkz. Carry, Paul (Çev. Öçal, Akar), “Karşılıkları Tamamen Ödenmemiş Hamiline Yazılı Hisse Senetleri”, **İktisat ve Maliye**, 1982, C. XXIX, S. 4, s. 158 vd.

belirtmektedir¹¹. Gerçekten “pay”da mündemiç bulunan müstakil hakların devri için dahi yazılı şekil aranmaktayken, çıplak pay bakımından farklı bir sonuca varmak mümkün olmamalıdır¹². Ancak yukarıda belirttiğimiz gibi, bu husus Türk öğretisinde tartışmasız biçimde kabul edilmiştir¹³.

¹¹ Jaeggi, Peter (Çev. Teoman, Ömer); Anonim Ortaklıklar Hukukunun Çözümlememiş Sorunları, **İktisat ve Maliye**, 1975, C. XXII, S. 1, s. 24. Şekil serbestisi görüşünün eleştirisi için ayrıca bkz. Kendigelen, **İntifa Hakkı**, s. 77, dn. 30 ve orada anılan yazarlar.

Türk öğretisinde Tekinalp; malvarlığından doğan alacak haklarının devri alacağın temliki hükümlerine tabi iken, bunları da içeren payın devrinin şekle bağlı olmadığını düşünölemeyeceğini belirtmektedir (Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **a.g.e.**, N. 767a). Dağ da; hak, borç ve mükellefiyetler bakımından düzenlendikleri kanunlarda özel bir devir usulüne yer verilmemişse, bunların alacağın temliki hükümlerine göre devredileceklerini belirtmekte, buna göre maddi bir varlığı bulunmayan senede bağlanmamış payın da kendisine bağlı hak, borç ve tali mükellefiyetlerin bir bütünü olduğu dikkate alınır, alacağın temliki hükümlerine göre devredilmesi gerektiğini ifade etmektedir (Dağ, Üner, **Anonim Ortaklıklarda Pay Sahibi Açısından Oy Hakkının Kazanılması Ve Kullanılması**, İstanbul 1996, s. 62).

¹² Kendigelen, **Şirket Paylarının Devri**, s. 233.

¹³ Senede bağlanmamış payların genel hükümler uyarınca alacağın temliki çerçevesinde devredileceği Türk öğretisinde tartışmasızsa da, bedelleri tamamen ödenmemiş çıplak payların varlığı halinde hangi hükümlerin uygulanması gerektiği hususunda iki farklı görüş mevcuttur. Öğretide çoğunluğu oluşturan görüşe göre; bedeli tamamen ödenmemiş bir çıplak payın devri halinde, devralan kişi bakımından malvarlıksal bir borcun yüklenilmesi söz konusudur. Bu sebeple böyle bir devir bakımından artık alacağın temliki hükümleri değil, borcun nakli hükümleri uygulanmalı ve buna bağlı olarak devre ortaklığın da muvafakat etmesi aranmalıdır (Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **a.g.e.**, N. 767a, N. 1032; Çeker, **Oy Hakkı**, s. 133; Sevi, **a.g.e.**, s. 255; Taşdelen, **a.g.e.**, s. 117).

Ancak aksi görüşü savunan Dağ; böyle bir ayırımın yapılması halinde payın bölünmesinin söz konusu olacağını, oysa “payın bölünmezliği” ilkesi uyarınca paya bağlı hak, borç ve tali mükellefiyetlerin bir bütün oluşturduklarını, dolayısıyla ayrı ayrı devirlerinin mümkün olmadığını belirttikten sonra, bu sebeplerle çıplak payın “payın bölünmezliği” ilkesine uygun olarak tek işlemle devredilmesi gerekliliğini ifade etmektedir. Yazar bunun sağlanabilmesi için öncelikle paya ilişkin karakteristik edimin belirlenmesi ve netice itibarıyla karakteristik edimin tabi olduğu devir şeklinin çıplak payın devri bakımından kabul edilmesi gerektiğini savunmaktadır. Yazara göre pay açısından karakteristik edim ortaklık haklarıdır, zira sermaye borcu ve tali mükellefiyetler ifa edilerek ortadan kalkarlar, ancak ortaklık hakları ortaklığın devamı müddetince varlıklarını sürdüreceklerdir, dolayısıyla ister sermaye borcu tamamen ödenmiş isterse ödenmemiş olsun, çıplak paylar alacağın temliki hükümlerine göre devredilmelidir (Dağ, **Oy Hakkı**, s. 62-63).

Kanımızca bu sorun, gerek ana sözleşmesel gerekse kanunî bağlama ilişkin kuralların senede bağlanmamış paylar bakımından da uygulanacağı kabul edilince, TK m. 418/3 hükmü ile çözümlenebilir. Şöyle ki; bedeli tamamen ödenmemiş bir çıplak payın varlığı halinde borcun nakli hükümlerinin uygulanması yönündeki görüşün varmak istediği nokta, ortaklığın bu devirden zarar görmesini önleyebilmek amacıyla devrin ortaklığın muvafakatine tabi kılınmasıdır. Bu sebeple alacağın temlikinin aksine böylesi bir muvafakatin gerekli olduğu borcun nakli hükümlerinin uygulanmasından bahsedilmektedir. Halbuki aynı sonuca, bedeli tamamen ödenmemiş nama yazılı pay senedinin devri halinde ortaklığın teminat talep ederek, bu teminatın gösterilmemesi halinde pay defterine kayıttan kaçınması imkânını –kanuni bağlam- düzenleyen TK m. 418/3’ün, senede bağlanmamış paylar bakımından da kıyasen uygulanması yoluyla varılabileceği kanaatindeyiz. Buna göre kanımızca bedeli tamamen ödenmemiş çıplak pay da alacağın temliki hükümleri uyarınca devredilmeli ancak pay defterine kayıt başvurusu sırasında ortaklık bakiye sermaye borcunun ödenmemesi tehlikesine karşı TK m. 418/3 yoluyla kendini koruyabilmelidir.

a. Alacağın Temlik Sözleşmesinin Esasa İlişkin Şartları

Alacağın temlik tasarrufu bir işlem olduğu için, alacağı temlik etmek isteyen kimsenin temlik ettiği anda tasarruf yetkisine sahip olması, bu sözleşmenin geçerli bir biçimde kurulabilmesi bakımından öncelikli şarttır¹⁴. Bu bakımdan temlik sözleşmesini ya alacaklı ya da kanunî veya akdî bir temsilcisi geçerli olarak akdedebilir¹⁵. Netice itibarıyla alacak üzerinde tasarruf yetkisini haiz olmayan, konumuz bağlamında senede bağlanmamış pay üzerinde hak sahibi olmayan kimsenin yapacağı bir temlik geçersiz olacaktır.

Alacağın temlikinin bir sözleşme olması dolayısıyla, sözleşmelere ilişkin genel kurallara burada da uyulması gerekecektir. Gerçi alacağın temlikinin tasarrufu bir sözleşme olması dolayısıyla, BK'nın borç doğuran sözleşmeler için getirilmiş hükümlerinin burada uygulanıp uygulanmayacağı sorusu akla gelebilirse de, öğretide MK m. 5 hükmünün atfı dolayısıyla, burada yer alan hükümlerin kıyasen alacağın temlik sözleşmesi bakımından da geçerli olacağı kabul edilmektedir¹⁶.

Bu sebeple geçerli bir sözleşmeden bahsedebilmek için her şeyden önce tarafların karşılıklı birbirine uygun irade beyanları mevcut olmalıdır¹⁷. Sözleşme alacağı temellük eden tarafın yararına olduğu için, temellük edenin kabulünün zımnî de olabileceği doktrinde belirtilmiştir¹⁸.

Bunun yanı sıra alacağı devreden sınırlı ehliyetsiz olması halinde temsilcisinin izin veya icazetine ihtiyaç vardır, devralan bakımından ise ivazlı bir temlik bulunmadığı sürece izin veya icazete gerek yoktur. Nihayet temlikin konusu

¹⁴ von Tuhr, Andreas (Çev. Edege, Cevat), **Borçlar Hukukunun Umumi Kısımı**, C. I-II, Ankara 1983, s. 827; Tunçomağ, Kenan, **Türk Borçlar Hukuku, C. I Genel Hükümler**, İstanbul 1976. s. 1093; Oğuzman, M. Kemal/Öz, M. Turgut, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş Dördüncü Bası, İstanbul 2005. s. 922; Eren, Fikret, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Gözden Geçirilmiş 9. Bası, İstanbul 2006, s. 1180.

¹⁵ von Tuhr (Çev. Edege), **a.g.e.**, s. 827; Tunçomağ, **C. I**, s. 1093; Eren, **a.g.e.**, s. 1180.

¹⁶ von Tuhr (Çev. Edege), **a.g.e.**, s. 826-827; Tunçomağ, **C. I**, s. 1087.

¹⁷ Tunçomağ, **C. I**, s. 1086; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 927; Eren, **a.g.e.**, s. 1184.

¹⁸ Tunçomağ, **C. I**, s. 1086; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 928; Eren, **a.g.e.**, s. 1184. Bununla birlikte yazar temlikin hukuki sebebini oluşturan borçlandırıcı işlemin ivazlı olması halinde temellük edenin susmasının kabul beyanı olarak değerlendirilemeyeceğini ifade etmiştir.

emredici hukuk kaidelerine, kamu düzenine, genel ahlaka ve kişilik haklarına aykırı veya imkânsız olmamalıdır¹⁹.

b. Alacağın Temlik Sözleşmesinin Şekle İlişkin Şartları

BK m. 163/1 “*Tahriri şekilde yapılmış olmadıkça alacağın temlik muteber olmaz*” diyerek temlik beyanını yazılı şekle tabi tutmuştur. Burada aranan yazılılık şartı bir sıhhat şartıdır. Öğretide alacağın temlik sözleşmesinin geçerliliğinin yazılı şekle tabi tutulmasındaki amacın üçüncü kişiler ve özellikle borçlu bakımından temlik olgusunun kolayca öğrenilebilmesi olduğu ifade edilmiştir²⁰. Yazılı şekle ilişkin BK’daki genel esaslar (BK m. 12-15), yukarıda ifade ettiğimiz üzere tasarrufi bir sözleşme olmasına rağmen, alacağın temlik sözleşmesi bakımından da uygulanacaktır²¹.

Temlik sözleşmesine ilişkin yazılı metnin, sözleşmenin bütün esaslı unsurlarını içeriyor olması, özellikle temlik edilen alacağı yeterli açıklıkta göstermesi gerekir²². Bununla birlikte; beyaza temlik denen ve temlik eden kimsenin yalnızca imzasını atması ile hüküm doğuran, temlik edilenin ismi sonradan yazılmak üzere düzenlenmiş bir temlik beyanı da geçerlidir²³. Temlik sözleşmesinin yalnızca temlik eden tarafından imzalanmasının yeterli olduğu, BK m. 13/1 gereğince devralanın metni imzalamasının gerekli olmadığı kabul edilmektedir²⁴. Uygulamada temlik sözleşmesinde tarih konulur, bununla birlikte tarihin bulunmaması sözleşmenin geçerliliğini etkilemez²⁵.

Böylece geçerli bir biçimde düzenlenen alacağın temlik sözleşmesi, temellük edecek olan kimseye ulaşır onun tarafından açık ya da zımnî olarak kabul edilince, temlik gerçekleşmiş olur. Bu sebeple alacağın, konumuz bakımından senede

¹⁹ Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 928; Eren, **a.g.e.**, s. 1184.

²⁰ von Tuhr (Çev. Edege), **a.g.e.**, s. 831; Tunçomağ, **C. I**, s. 1088; Eren, **a.g.e.**, s. 1185.

²¹ von Tuhr (Çev. Edege), **a.g.e.**, s. 826-827; Tunçomağ, **C. I**, s. 1087.

²² von Tuhr (Çev. Edege), **a.g.e.**, s. 831; Tunçomağ, **C. I**, s. 1089; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 928; Eren, **a.g.e.**, s. 1185.

²³ von Tuhr (Çev. Edege), **a.g.e.**, s. 832; Tunçomağ, **C. I**, s. 1089; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 928; Eren, **a.g.e.**, s. 1185.

²⁴ von Tuhr (Çev. Edege), **a.g.e.**, s. 831; Tunçomağ, **C. I**, s. 1088; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 928; Eren, **a.g.e.**, s. 1185. Bununla birlikte yazar temlik sebebinin belirtildiği ivazlı bir temlik söz konusu ise alacağı devralanın da imzası gerekeceğini belirtmiştir.

²⁵ von Tuhr (Çev. Edege), s. **a.g.e.**, 832; Tunçomağ, **C. I**, s. 1089.

bağlanmamış payın, iki ayrı kimseye temlik olunması halinde hangi sözleşmenin önce akdedildiği belirlenirken hangisinin daha önce kabul olunduğuna bakılacaktır²⁶.

c. Alacağın Temlik Sözleşmesinin Niteliği ve Hükümleri

Alacağın temlik sözleşmesinin tasarrufî niteliğine bağlı olarak, sözleşmenin akdedilmesi ile birlikte sözleşmeye konu olan alacak, temlik edenin malvarlığından çıkarak temellük edenin malvarlığına dâhil olur²⁷. Böylece sözleşmenin yapılması ile birlikte tarafların malvarlığında kendiliğinden bir değişiklik meydana gelecek, taraflar örneğin temlik iptal eden bir sözleşme ile malvarlığı intikalini engelleyemeyeceklerdir²⁸.

Geçerli bir temlik sözleşmesi ile alacağını temlik eden kimse, bu alacak üzerinde tasarruf yetkisini kaybeder. Bu andan itibaren temlik edilen alacak üzerinde tasarrufta bulunması mümkün değildir, zira yukarıda da belirttiğimiz gibi, alacağın temlik sözleşmesinin tasarrufî niteliği dolayısıyla alacağını devreden kimsenin söz konusu alacak üzerinde tasarruf yetkisini haiz olması gerekir, aksi takdirde temlik işlemi hiçbir hüküm doğurmaz. Bu sebeple, aynı alacağın birden çok temlike konu olması halinde, zaman itibarıyla birinci sırada akdedilen alacağın temlik sözleşmesi geçerli olacak, bu sözleşmeden sonra temlik eden kimsenin tasarruf yetkisi kalmayacağı için daha sonraki temlikler bir sonuç doğurmayacaktır²⁹.

Bu ihtimal senede bağlanmamış payların devri bakımından da incelenmeye değerdir. Bu bakımdan, senede bağlanmamış bir payın birden çok temlik görmesi durumunda, önce akdedilen sözleşme ile payı devralan kimse pay sahipliği sıfatını iktisap etmiş olacak, buna karşılık daha sonraki sözleşmelere göre payı devralmış gözükken kimselerin akdettikleri sözleşmeler hiçbir sonuç doğurmayacaktır. Sonraki devir sözleşmelerine taraf olan kimselerin iyi niyetli olması da sonucu

²⁶ von Tuhr (Çev. Edege), **a.g.e.**, s. 832, Yazar, her iki sözleşmenin de aynı anda tekemmül etmesi veya hangisinin daha önce kabul olunduğunun tespit edilememesi halinde her ikisinin de batıl ve hükümsüz olacağını belirtmiştir; Tunçomağ, **C. I**, s. 1089.

²⁷ von Tuhr (Çev. Edege), **a.g.e.**, s. 834; Tunçomağ, **C. I**, s. 1090; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 935-936; Eren, **a.g.e.**, s. 1180.

²⁸ von Tuhr (Çev. Edege), **a.g.e.**, s. 834.

²⁹ von Tuhr (Çev. Edege), **a.g.e.**, s. 834; Tunçomağ, **C. I**, s. 1093; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 932; Eren, **a.g.e.**, s. 1180.

değiştirmeyecektir³⁰. Zira aynı hakların devrinin aksine, alacağın temlik bakımından tasarruf yetkisi eksikliğine karşı iyi niyetli iktisap korunmamıştır³¹.

3. Pay Sahipliği Sifatının İspatlanması

Çıplak payların devrinde alacağın temlikine ilişkin kuralların geçerli olacağı kabul edilince, her şeyden önce pay sahipliğinin ispatı bakımından, pay sahipliği iddiasında bulunan kimsenin, yukarıda açıkladığımız şartlara uygun bir alacağın temlik sözleşmesine dayanarak payı iktisap ettiğini ispat ediyor olması gerekir. Şayet senede bağlanmamış pay birden çok kez temlike konu olmuşsa pay sahipliğinin ispatı için düzgün bir temlikname zinciri mevcut olmalıdır. Düzgün temlikname zinciri ise; sırasıyla her temlik edenin, bir önceki temliknamede kendisine temlik edilen kimse olması durumunu ifade eder³².

Yukarıda senede bağlanmamış payın, sahibi tarafından birden çok kimseye alacağın temlik hükümleri uyarınca devri halinde, ilk akdedilen temlik sözleşmesi ile payın ve pay sahipliği sıfatının iktisap edileceğini, buna karşılık daha sonra akdedilen sözleşmelerin ise hiçbir sonuç doğurmayacağını ifade etmiştik. Bu ihtimalde hangi sözleşmenin daha önce akdedildiği meselesinin ispatı önem arzedecek, pay sahipliği sıfatının ispatı da ilk yapılan temlik sözleşmesi ile payı devralmış olunduğunun ispatına bağlı olacaktır.

Alacağın temlik sözleşmesinde tarih bulunması sözleşmenin geçerliliği bakımından etkili değilse de uygulamada hemen her zaman temlik sözleşmesinde tarih yer alır. Gerçekten sözleşmenin ispat bakımından kullanışlı olabilmesi, hangi tarihte yapıldığına dair bir kaydın sözleşme üzerinde yer almasına bağlıdır.

Ancak herhangi bir senet üzerinde yer alan tarihin geçerliliği ve ispat gücü, bu senedin usul hukuku anlamında adi senet mi yoksa resmi senet mi olduğuna göre

³⁰ von Tuhr (Çev. Edege), **a.g.e.**, s. 834; Tunçomağ, **C. I**, s. 1093 ve orada anılan Yargıtay kararı; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 932.

³¹ Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 932.

³² Dağ, **Oy Hakkı**, s. 63. Bu bakımdan belirtmek gerekir ki, düzgün bir temlikname zincirinin varlığı için her devir esnasında, daha önceki devirlere ait temliknamelerin de devralan kimseye teslimi gerekecektir. Ancak bu ihtimalde dahi temliknamelerin tarihsiz olması ve ayrı kâğıtlarda yer alması halinde düzgün bir temlikname zincirini ortaya koymak oldukça zorlaşacaktır. Dolayısıyla temlikname zincirinin düzgün olup olmadığını tespiti ilişkin bu ölçü, tarih içeren temliknameler bakımından geçerli ise de tarihsiz temliknamelerin varlığı durumunda geçerli değildir.

değişiklik gösterir. İmzası ikrar edilmiş veya mahkemece üzerinde yer alan imzanın senette ismi yazılı olan kişiye ait olduğuna karar verilmiş olan adi senet de, tıpkı resmi senet gibi kesin delil teşkil eder ve ispat gücü bakımından resmi senet hükmündedir. Ancak HUMK m. 299/1 uyarınca, adi senetteki tarih, ancak senedi imza eden ile mirasçıları hakkında geçerlidir ve senette taraf olmayan üçüncü kişiler bakımından hüküm ifade etmez. Buna mukabil resmi senetlerde yer alan tarih daima bir resmi memur veya makam tarafından bizzat konulacağı veya onaylanacağı için, HUMK m. 299/2 uyarınca kesin nitelik arzeder ve üçüncü kişiler bakımından da hüküm ifade eder³³. İşte ispat gücü bakımından her iki senet türünde yer alan tarih kaydına bağlanan bu farklılık konumuz açısından önemlidir.

Alacağın temlik sözleşmesi bakımından BK m. 163/1’de öngörülen yazılı şekil “adi yazılı şekil”dir³⁴. Bu bakımdan esasen adi yazılı şekle uygun olarak yapılan ve ispat hukuku anlamında adi senet teşkil eden³⁵ bir temlik sözleşmesi, şekil şartının yerine getirilmesi bakımından yeterlidir. Bununla birlikte taraflar, bu sözleşmeyi resmi bir makamın katılımı ile düzenlemek ve böylece temlik sözleşmesine yine ispat hukuku anlamında resmi bir senet³⁶ kuvveti vermek yolunu seçebilirler.

Senede bağlanmamış payın birden çok kimseye devredilmesi ve bütün devirlerin adi yazılı şekilde yapılmış olması ihtimalinde her bir temlik sözleşmesinin tarihi, tarafları arasında geçerli olmakla birlikte, diğer sözleşmelere göre payı devralmış gözüken üçüncü kişilere karşı geçerli değildir. Sonraki temlik işlemi/işlemleri geçersiz olduğuna göre, temliklerden hangisinin maddi anlamda daha önce yapıldığının ispatına ihtiyaç vardır. Bu durumda hiç kimse kendi temliknamesi üzerindeki tarihin daha önce olduğunu öne sürerek diğer devralanlara karşı hak iddia edemeyecek, temliknamelerin öncelik sonralığına ilişkin iddialar genel ispat

³³ Kuru, Baki/Arslan, Ramazan/Yılmaz, Ejder, **Medeni Usul Hukuku**, Ders Kitabı, Değiştirilmiş 18. Baskı, Ankara 2007, s. 399.

³⁴ Eren, **a.g.e.**, s. 1185.

³⁵ Resmi bir makam veya memurun katılımı olmaksızın düzenlenen senetlere “adi senet” denir. Kavram ve özellikleri için bkz. Kuru/Arslan/Yılmaz, **Usul**, s. 394 vd.

³⁶ Resmi senet, resmi bir makam veya memurun katılımı ile düzenlenen senettir. Resmi makam veya memurun senedin düzenlenmesine herhangi bir şekilde, örneğin yalnızca imza ve tarihin onaylanması suretiyle katılmış olması senedin resmi senet niteliğini kazanması için yeterlidir. Kavram ve özellikleri için bkz. Kuru/Arslan/Yılmaz, **Usul**, s. 400 vd.

kurallarına göre ispat edilmek gerekecektir³⁷. Adi yazılı temlik sözleşmelerinin düzenlenmesine resmi bir makam veya memurun katılımı söz konusu olmadığından, bunlara dayanılarak yapılan temliklerde, gerçekte daha sonra yapılmış olan bir temlik sözleşmesine, tarafların anlaşması ile diğer devirlere ilişkin temlik sözleşmelerinde yer alan tarihlerden daha önceki bir tarih yazılabilir. Bu tehlike dolayısıyla kanun, adi yazılı senette yer alan tarihin üçüncü kişilere karşı da hüküm ifade etmesine izin vermemiştir. Bunun anlamı, temlik sözleşmesinde yer alan tarihin yalnız sözleşmenin taraflarını bağlaması, ancak üçüncü kişilerin söz konusu tarihin gerçeği yansıtmadığını ispat edebilmeleridir³⁸.

Bununla birlikte ortaklığa karşı pay sahipliği sıfatının ispatı aşamasında durum farklıdır. Sahip olduğu temliknameye dayanarak pay sahipliği sıfatını kazandığını iddia eden bir kimsenin ortaklığa başvurarak örneğin pay defterine kaydını talep etmesi halinde, ortaklık temliknamenin geçerli bir biçimde düzenlenip düzenlenmediğini inceleyecek, temliknamenin geçerliliğini tespit ettiği takdirde pay defterine kaydı gerçekleştirecektir. Bu durumda söz konusu payın daha önce bir başka kimseye devredilmiş olması ortaklığı ilgilendirmez, ortaklık TK m. 417/2 gereği şeklen geçerli bir devrin ispatını incelemekle yetinecek, bu bakımdan örneğin temlik işleminin gerçek olup olmadığını veya tasarruf ehliyetinin var olup olmadığını araştırmayacaktır³⁹.

Ancak temlik sözleşmeleri arasında resmi bir makamın katılımıyla düzenlenmiş olması dolayısıyla ispat bakımından resmi senet niteliğinde olan bir sözleşme mevcutsa, bu sözleşmeye göre yapılan temlik, üzerinde yer alan tarihin kesin olması nedeniyle, üçüncü kişiler, farklı bir söyleyişle diğer temlik sözleşmelerinin tarafı

³⁷ Üstündağ, Saim, **Medeni Yargılama Hukuku**, 6. Bası, İstanbul 1997, s. 683. Yazar, genel ispat kuralları bağlamında, müşterek selefın bu husustaki şahitliğinin muteber olmadığını da belirtmiştir.

³⁸ Kuru/Arslan/Yılmaz, **Usul**, s. 399. Bununla birlikte HUMK m. 299/2, adi senet üzerinde yer alan tarihin üçüncü kişiler için de kesinleşmiş sayılacağı halleri düzenlemiştir. Bu hallerde, senedin bu hallerin meydana gelmesinden daha sonraki bir tarihte düzenlenmiş olması imkânsızdır, bu sebeple adi senet bu hallerden birinin meydana geldiği tarihten itibaren üçüncü kişilere karşı da hüküm ifade eder.

³⁹ Pulaşlı, **a.g.e.**, s. 63-64; Narbay, **a.g.e.**, s. 253. Ortaklığın pay defterine kayıt talebini inceleme yükümlülüğünün kapsamı ve bu yükümlülüğün genişlediği haller hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Pulaşlı, **a.g.e.**, s. 63 vd.; Narbay, **a.g.e.**, s. 253 vd.

olan kimseler bakımından da hüküm ifade eder⁴⁰. Bu sebeple aynı paya ilişkin birden çok temlik sözleşmesinin her biri resmi şekilde yapılmış veya sonradan resmiyet kazanmışsa önceki resmi tarihli sözleşmeye göre payı devralan kimse tercih edilecektir. Ayrıca birden çok temlik sözleşmesinin bir kısmının resmi bir kısmının adi yazılı şekilde yapılmış olması halinde, payı adi yazılı temlik sözleşmesine dayanarak devralan kimseler ellerindeki adi senet niteliğindeki sözleşmelere dayanarak, payı resmi bir senede bağlı olarak devralan kimseden daha önceki bir tarihte devralmış olduklarını ileri süremezler⁴¹. Bu çerçevede temlik sözleşmesini resmi şekilde yapan veya sözleşmesine daha önce resmiyet kazandıran kimse, maddi bakımdan payı daha sonra devralmış olsa da hukuken korunmaktadır⁴².

Ancak öğretide kanımızca da haklı olarak, HUMK m. 299'un işlemi resmi şekilde yapan veya sonradan resmiyet kazandıran kimseyi korumak konusunda aşırı bir sertlik arzettiği belirtilmiş ve bu korumanın sınırlandırılması gereği ifade edilmiştir. Özellikle mehz Fransız hukukunda bu yöndeki eğilime dikkat çeken yazarlar, yaptığı işlemin tarihine resmiyet kazandırmamış olan halefin, buna riayet ederek hak kazanan kimseye karşı bu hakkı iktisap ettiği tarihte aynı hakkın daha önceki bir işlemle kendisine devredilmiş olduğunu bildiğini ispat etmek suretiyle korunmasına imkân verilmesi gerektiğini savunmuşlardır⁴³. Aynı hakkı bir kimsenin adi yazılı bir senetle devralmasından sonra diğer bir kimsenin de resmi bir senede dayalı olarak devralması halinde, her iki taraf için de makul bir koruma böylece sağlanmış olacaktır⁴⁴. Bu görüş çerçevesinde senede bağlanmamış bir payı gerçekte daha sonraki bir tarihte resmi şekilde yapılmış bir temliknameye dayanarak devralmış olan kimsenin, daha önce aynı payın adi yazılı bir temlikname ile bir başkasına devredildiğini bildiğinin ispatı halinde, ilk devralan bunu sonraki devralana karşı ileri sürebilmelidir.

B. NAMA YAZILI PAY SENETLERİNİN DEVRİNDE

⁴⁰ Postacıoğlu, İlhan E., **Medeni Usul Hukuku Dersleri**, 1711 Sayılı Kanuna Göre Yazılmış 6. Bası, İstanbul 1975. s. 629; Üstündağ, **a.g.e.**, s. 683; Kuru/Arslan/Yılmaz, **Usul**, s. 407.

⁴¹ Kuru/Arslan/Yılmaz, **Usul**, s. 399.

⁴² Postacıoğlu, **a.g.e.**, s. 629; Üstündağ, **a.g.e.**, s. 683.

⁴³ Postacıoğlu, **a.g.e.**, s. 630; Üstündağ, **a.g.e.**, s. 683.

⁴⁴ Postacıoğlu, **a.g.e.**, s. 630.

1. Genel Olarak

Anonim ortaklığın kural olarak paylarını temsilen pay senedi çıkarmak zorunluluğu bulunmadığını, bu durumda dahi payın mevcut olduğunu ve her türlü işleme konu olabileceğini daha önce belirtmiştik⁴⁵.

Ancak ortaklık çeşitli sebeplerle paylarını kıymetli evrak niteliğini haiz⁴⁶ pay senetlerine bağlamak isteyebilir. Gerçekten örneğin pay senedine bağlanmış payların devrinin senede bağlanmamış paylara oranla çok daha hızlı ve güvenli olması ortaklığı pay senedi çıkarmaya yönelten bir saik olabilir⁴⁷.

Payların pay senedine bağlanmasının önem arzettiği bir başka nokta da pay senedinin pay sahipliği sıfatının ispatı bakımından göreceği fonksiyondur⁴⁸. Pay senedinin, temsil ettiği paya bağlı olarak pay sahipliği sıfatının ispatında oynadığı rol, aşağıda yapacağımız açıklamalar bakımından da temel teşkil etmektedir.

Nama yazılı pay senetleri, anonim ortaklıklar hukuku bakımından hamiline yazılı pay senetlerine oranla daha eski bir kavramdır. Bununla beraber hamiline yazılı pay senetlerinin anonim ortaklıklar hukukundaki uygulaması çok hızlı bir biçimde artmış, geldiğimiz noktada kullanım yoğunluğu bakımından nama yazılı senetlerin çok daha ilerisinde bir konuma ulaşmıştır. Ancak bu durum nama yazılı pay senetlerine duyulan ihtiyacı tamamen ortadan kaldırmamış; anonim ortaklığın

⁴⁵ Bkz. yukarıda II, A, 1.

⁴⁶ Arslanlı, **Pay**, s. 272; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **a.g.e.**, N. 1095.; Poroy, Reha, “Nama Yazılı Hisse Senetlerinin Devri”, **İktisat ve Maliye**, 1970, C. XVII, S. I, s. 302; Yarg. İİD, 12.11.1966, E.8867/K.11304 (Eriş, **TTK Şerhi**, s. 1307); Ülgen/Helvacı (Kendigelen/Kaya), **a.g.e.**, s. 18. Yazarlar bizce de haklı olarak; ortaklık hakkı veren bütün senetlerin değil, yalnızca anonim ortaklıklar ile sermayesi paylara bölünmüş komandit ortaklıkların çıkardığı nama ve hamiline yazılı hisse senetleri ile bunların yerine çıkarılan ilmühaberler ve bir de SPK gereği halka açık anonim ortaklıkların çıkarabileceği oydan yoksun hisse senetlerinin kıymetli evrak vasfını haiz ortaklık senetleri olduğunu belirtmektedirler.

⁴⁷ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **a.g.e.**, N. 766; Yazar payın senede bağlanmasının paya ilişkin haklara, borçlara veya yükümlere ilişkin bir değişiklik yapmadığını belirtmekte, senede bağlanma olgusunun yegâne sonucunun pay bakımından dolaşım kolaylığı sağlanması olduğunu belirtmektedir. Nitekim pay senetlerinin kıymetli evrak niteliğinde oldukları dikkate alınırsa, kıymetli evrakın en temel bir özelliği de dolanım özgülenmiş olması, yani bu evrakın dolanım/tedavül amaçlı düzenlenmiş olmasıdır (bkz. Ülgen/Helvacı (Kendigelen/Kaya), **a.g.e.**, s.14-15). Arslanlı da, “*Payların devir ve tedavül kabiliyetini kolaylaştırmak içindir ki, kıymetli evrak vasfını haiz hisse senedi ihracı tecviz edilmiş, hatta bunların “hamiline” ihdasına cevaz verilmiştir.*” demek suretiyle hisse senedi ihracının dolanım kolaylığını sağlamak amacına matuf olduğunu belirtmiştir (Arslanlı, **Pay**, s. 254).

⁴⁸ von Steiger (Çev. Çağa), **a.g.e.**, s. 21.

pay sahiplerinin kimliklerini bilmekte yararı bulunması, ortaklık yönetiminin pay senetlerinin devrinin kendi onayına tabi olmasını istemesi gibi ihtimaller bakımından bu pay senetleri önemlerini korumaya devam etmişlerdir.

2. Nama Yazılı Pay Senetlerinin Devri

Nama yazılı pay senetlerinin devrine ilişkin hüküm Ticaret Kanunumuzun 416. maddesidir:

“Nama yazılı hisse senetleri, esas mukavelede aksine hüküm olmadıkça devrolunabilir.

Devir ciro edilmiş senedin devralana teslimi ile olur. Şu kadar ki; devir, şirkete karşı ancak pay defterine kayıtlı hüküm ifade eder.”

İlk fıkrada nama yazılı pay senetlerinin devrinin, esas sözleşmeye konulacak bir bağlam hükmü ile ortaklığın onayına tabi kılınmadığı sürece mümkün olduğu ifade edilmiştir. İkinci fıkrada nama yazılı pay senetlerinin devrine ilişkin üç ayrı adımdan bahsedilmektedir. 2. fıkranın birinci cümlesine göre paya ilişkin mülkiyetin devri için, devreden tarafından ciro edilmiş olan nama yazılı pay senedinin devralana teslimi yeterlidir. 2. fıkranın 2. cümlesi ise devrin ve devre bağlı hakların, kısaca pay sahipliği sıfatının anonim ortaklığa karşı ileri sürülebilmesi açısından önem arz etmektedir⁴⁹.

Biz de nama yazılı pay senetlerinin devrini incelerken bu iki işlem grubunu birbirinden ayrı olarak ele alacağız. Bu bakımdan öncelikle mülkiyetin devri sonucunu doğuran ciro ve senedin teslimine değinecek, bu kavramların anlamına ve işlevlerine ilişkin tartışmalarla kendi görüşümüzü belirtecek, neticede senet mülkiyetinin geçerli bir biçimde devrinin ortaklığa karşı ne şekilde ispat edilebileceğini inceleyeceğiz. Bunun yanı sıra nama yazılı pay senedinin ciro ve teslim dışında geçerli biçimde devredilmesi sonucunu doğuran başka işlemlerin mevcut olup olmadığını, eğer mevcutsa bu halde pay sahipliği sıfatının ispatının nasıl gerçekleşeceğini ele alacağız. Buna karşılık kanun koyucunun bu devrin şirkete karşı

⁴⁹ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), a.g.e., N. 1131; İmregün, AO, s. 363.

ileri sürülebilmesi açısından gerekli gördüğü pay defterine kayıt olgusunun anlamı ve pay sahipliğinin ispatına yönelik işlevi üzerinde ayrı bir bölümde duracağız.

a. Ciro

Yukarıda belirttiğimiz üzere TK 416/2 c.1 hükmü uyarınca nama yazılı pay senetlerinin devri, esasen kıymetli evrak hukuku bakımından emre yazılı kıymetli evrakin devrine has bir usul olan “ciro” yoluyla gerçekleştirilecektir.

Hâlbuki “Kıymetli Evrakin Devri” başlığını taşıyan TK m. 559’un ilk fıkrasında; kıymetli evrakin devri için her halükarda senedin zilyedliğinin devredilmesi gerekliliği belirtildikten sonra aynı maddenin 2. fıkrasında emre yazılı senetler bakımından cironun, nama yazılı senetler bakımından ise yazılı bir devir beyanının gerekli bulunduğu, bu beyanın senet metnine yazılabileceği gibi ayrı bir kâğıda da dercolunabileceği belirtilmiştir. Bu düzenleme gereğince nama yazılı kıymetli evrak; zilyedliğin devrine ek olarak bir temlik beyanı vasıtasıyla, BK 163 vd. maddelerinde düzenlenen alacağın temlik hükümlerine göre devredilecektir⁵⁰.

TK’nın “Kıymetli Evrak” kitabındaki nama yazılı kıymetli evrakin devrine ilişkin düzenleme bu şekildeyken, “Ticaret Şirketleri” kitabının anonim şirketleri düzenleyen dördüncü faslına ait bir hüküm olan 416. maddede açıkça; nama yazılı pay senetlerinin devrinin “ciro” ile gerçekleştirileceğinin düzenlenmiş olması, doktrinde gerek bu senetlerin nama yazılılık niteliği, gerek buna bağlı olarak nasıl devredilecekleri ile ilgili tartışmalara ve farklı görüşlere neden olmuştur. Bu senetlerin devrinin hangi hükümler çerçevesinde gerçekleştirileceği, aynı zamanda senetlerin meşru hamilinin nasıl tespit edileceğini, buna bağlı olarak da pay sahipliğinin nama yazılı pay senedine bağlı olarak nasıl ispat edileceğini doğrudan ilgilendiren bir konudur. Bu bakımdan yukarıda sözünü ettiğimiz doktrinadaki farklı görüşlere değinmek ve bu görüşlere bağlı olarak nama yazılı pay senetlerinin devrine hangi hükümlerin uygulanacağını belirlemek çalışmamız açısından da zorunludur.

⁵⁰ Poroy/Tekinalp, **a.g.e.**, s. 68; Domaniç, Hayri, **Türk Ticaret Kanunu Şerhi**, C. IV, Kıymetli Evrak Hukuku ve Uygulaması, İstanbul 1990, s. 53; Öztan, **a.g.e.**, s. 200; Kınacıoğlu, Naci, **Kıymetli Evrak Hukuku**, Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş 4. Bası, Ankara 1993, s. 47-48; Helvacı (Ülgen/Kendigelen/Kaya), **a.g.e.**, s. 43.

Türk doktrinde bu hususta temel olarak 3 farklı yaklaşım mevcuttur.

(1) Nama Yazılı Pay Senetlerinin Alacağın Temlik Sözleşmesi Hükümlerine Göre Yapılacağını Kabul Eden Görüş

Doktrinde bu görüşü savunanlar genel olarak; nama yazılı pay senetlerinin devrine ilişkin olarak TK m. 416’da yer alan “ciro” teriminin, esasen senet üzerinde yer alacak olan bir temlik beyanını ifade ettiğini kabul etmekte, dolayısıyla bahsedilenin teknik anlamda bir ciro olmadığını, hatta aksine “ciro” kelimesinin hata eseri kanun metnine dâhil edildiğini belirtmektedirler. Bu sebeplerle ortada kanunen emre yazılı bir senet olduğu da ileri sürülemez, zira “ciro” kelimesi senet üzerinde yer alacak bir temlik beyanını ifade eder biçimde kullanıldığına göre, kanunun nama yazılı senetlere ilişkin olarak 559. maddede öngördüğü devir usulü, nama yazılı pay senetleri bakımından da geçerli olmaya devam etmekte, dolayısıyla nama yazılı pay senedi de nama yazılı kıymetli evrak vasfını muhafaza etmektedir.

Nitekim eski Ticaret Kanunu döneminde bu görüşü savunan Hırş; nama yazılı pay senedinin bir temlik beyanı veya senet üzerinde yer alan ve temlik beyanı mahiyetindeki bir tam cironun yanı sıra senedin teslimi ile devredileceğini ifade etmiştir⁵¹. Yazar böylece eTK m. 409’da yer alan “ciro” ibaresinin ancak senet üzerinde yer almak zorunda olan bir devir beyanı olarak anlaşılması gereken bir tam ciroyu belirttiğini kabul etmektedir.

Ancak mevcut TK’nın yürürlüğe girmesinden sonra da aynı fikri savunan Hırş; cironun şekli ile cironun hükmü arasında bir ayırım yapılması gerektiğini belirtmiş, bu hususta Alman kanununun açık biçimde bu tür ciro için ancak şekil itibarıyla emre yazılı kıymetli evraka ilişkin hükümlerin uygulanabileceğini belirttiğini aktarmıştır. Yazar devamla; nama yazılı pay senetlerinde temlik işlevini yerine getiren esas işlemin “teslim” olduğunu, bu senetler bakımından “ciro”nun yalnız teşhis fonksiyonunu haiz olduğunu, bu sebeplerle 416. maddede kullanılan ciro

⁵¹ Hırş, Ernst E., **Ticaret Hukuku Dersleri**, İkinci Bası, İstanbul 1946, s. 541.

terimini teknik anlamda anlamak suretiyle bu senetleri kanunen emre yazılı kabul etmenin mümkün olmadığını ifade etmiştir⁵².

Poroy da konuya ilişkin bir makalesinde; TK'nın 416. maddesinde "ciro" teriminin kullanılmış olmasının bu senetleri kanunen emre yazılı hale getirdiğinin kabul edilemeyeceğini, böyle bir yorumun anonim ortaklıkların fonksiyonlarıyla bağdaşmayacağı gibi, anonim ortaklıklar hukukunun kendine has kurallarını zorlayarak kıymetli evraka ilişkin genel kuralları uygulamaya çalışmanın da anlamsız olduğunu belirtmiştir⁵³. Yazar, "ciro" kelimesinin eskiden beri belli başlı sistemlerde nama yazılı pay senetlerinin devri bakımından kullanılan bir terim olduğunu, ancak buradaki "ciro" teriminin kıymetli evrak hukuku kuralları çerçevesinde değil, anonim ortaklıklar hukuku çerçevesinde bir anlam taşıdığını ifade etmiştir⁵⁴. Nama yazılı pay senetlerinin kanunen emre yazılı kabul edilmesinin anonim ortaklıkların bünyesine has kurallar nedeniyle mümkün olmadığını belirten Poroy; bu bakımdan belli durumlarda kanunun dahi emre yazılı kıymetli evrakın devrine ilişkin defiler sistemine istisnalar getirmek zorunda kaldığını belirtmiştir. Ayrıca beyaz ciro ile devir imkânının kabul edilmesi halinde senedin adeta hamiline yazılı bir pay senedi gibi tedavül etmesine imkân verileceğine göre, özellikle akdî ve kanunî olarak nama yazılı pay senedi çıkarılması zorunluluğunun öngörüldüğü hallerde, bu imkânın söz konusu zorunluluklara yol açan sebeplerin dolanılması sonucunu doğuracağını savunmuştur⁵⁵. Nihayet bu senetlerin ziyai halinde iptallerine ilişkin olarak emre yazılı kıymetli evrak için öngörülen usulün uygulanmasının, çeşitli açılardan anonim ortaklık pay senetleri bakımından uygun olmayacağını ifade etmiştir⁵⁶.

⁵² Hirş, Ernst E., I. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası, Ankara 1960, **Dokuzuncu Tebliğe Ait Müzakereler**, s. 387.

⁵³ Poroy, **Nama Yazılı Hisse Senetlerinin Devri**, s. 306.

⁵⁴ Poroy, **Nama Yazılı Hisse Senetlerinin Devri**, s. 305.

⁵⁵ Poroy, Reha; **Kıymetli Evrak Hukuku Esasları**, Gözden Geçirilmiş 11. Bası, İstanbul 1989, s. 66; Poroy, **Nama Yazılı Hisse Senetlerinin Devri**, s. 306.

⁵⁶ Poroy, **Kıymetli Evrak**, s. 68; Poroy, **Nama Yazılı Hisse Senetlerinin Devri**, s. 306. Bununla birlikte yazar "Kıymetli Evrak Hukuku Esasları" kitabının 11. basısından sonra bu görüşünü değiştirmiş, SPK'nın yürürlüğe girmesinden sonra halka açık anonim ortaklıklar bakımından nama yazılı pay senetlerine ilişkin uygulamalar, özellikle milyonlarca nama yazılı pay senedinin İMKB'de beyaz ciro ile işlem görmesi dolayısıyla TK m. 416'da öngörülen cironun sınırlı olarak anlaşılması ve AlmPSOK'da yer alan uygun gelme ölçüsünün Türk hukuku bakımından da kabul edilmesi gerektiği yönündeki görüşün gözden geçirilmesi gerekliliği doğduğunu ifade etmiş ve kitabının 12. basısından itibaren nama yazılı pay senedinin kanunen emre yazılı kıymetli evrak olduğu yolundaki görüşün,

(2) Nama Yazılı Pay Senetlerinin Nama Yazılı Kıymetli Evrak Olarak Kalmaya Devam Etmekle Birlikte Devir Bakımından Emre Yazılı Kıymetli Evraka İlişkin Hükümlere Tabi Olacağını Kabul Eden Görüş

Öğretide bu görüşü kabul eden Arslanlı; TK m. 409 hükmünde ifade edildiği üzere hisse senetlerinin hamiline ya da nama yazılı olacağını belirttikten sonra, nama yazılı pay senetleri bakımından emre yazılı kıymetli evraka mahsus olan “ciro” tabirinin de kasten kullanıldığını, bu düzenlemeyle kanun koyucunun nama yazılı pay senetlerini devir bakımından emre yazılı senetlere ilişkin hükümlere tabi kılmak istediğini ifade etmiştir⁵⁷. Ayrıca yazar söz konusu hükmün İsvBK’nın 684. maddesinden alındığından bahisle, İsviçre doktrininde nama yazılı pay senetlerinin beyaz ciro ile devredilebileceği kanaatinin hâkim olduğunu belirterek, beyaz ciro ile tedavül imkânını da kabul ettiği izlenimini vermektedir⁵⁸.

İmregün; TK m.416/2’nin nama yazılı pay senetlerinin devrinin ciro edilmiş senedin devralana teslimi ile gerçekleşeceği şeklindeki emredici ifadesine rağmen bu senetlerin genel kurala uygun olarak öncelikle temlik beyanı ve teslim ile devredilebileceğini belirttikten sonra, söz konusu hükmün nama yazılı pay senetlerinin devir şeklinde kolaylık sağlamak amacıyla çıkarılmış istisnai bir hüküm olduğunu, TK m. 409/1’de yer alan “*Hisse senetleri, hamiline veya nama olur.*” hükmü karşısında TK m. 416/2’deki istisnai hükme dayanılarak nama yazılı pay senetlerinin kanunen emre yazılı olduğu sonucuna ulaşamayacağını ifade etmiştir⁵⁹. Yazar ayrıca burada bahsedilen cironun hem tam hem de beyaz ciro şeklinde olabileceğini belirterek, son halde senedin hamiline yazılıymış gibi devredilebilmesi

nama yazılı pay senetlerinin güvenliği gereği kabulünün gerektiğini belirtmiştir (Poroy/Tekinalp, **a.g.e.**, s. 73).

⁵⁷ Arslanlı, **Pay**, s. 283.

⁵⁸ Arslanlı, **Pay**, s. 283. Aynı yönde bkz. Domaniç, **TTK Şerhi II**, s. 1301 vd; Eriş, **AŞ**, s. 665. Yazarlar genel olarak nama yazılı pay senetlerinin ciro ve teslim suretiyle devredileceklerini belirtmişler ancak kanunen emre yazılı olup olmadığı tartışmasına girmemişlerdir. Doğanay da Arslanlı’nın görüşüne katılmış, ayrıca nama yazılı pay senedinin beyaz ciro ile devri halinde nev’i değiştirme işlemine gerek kalmaksızın hamiline yazılı pay senedine dönüşeceğini belirtmiştir. Doğanay, İsmail, **Türk Ticaret Kanunu Şerhi**, C. I, Tümden Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş Dördüncü Bası, İstanbul 2004, s. 1237.

⁵⁹ İmregün, **AO**, s. 364.

imkânı dolayısıyla ortaya çıkabilecek problemlerin de pay defterindeki kayıtlara kanunun tanıdığı etki ile bertaraf edilebileceğini ileri sürmüştür⁶⁰.

(3) Nama Yazılı Pay Senetlerinin Kanunen Emre Yazılı Senet Olduğunu Kabul Eden Görüş

Doktrinde çoğunluk tarafından kabul gören görüş, nama yazılı pay senetlerinin devri bakımından kanunda bahsedilen “ciro” teriminin, esasen emre yazılı kıymetli evrakın devir biçimini ifade eden ciro terimi ile aynı anlamda bulunduğu, bu bakımdan nama yazılı pay senetlerinin de kanunen emre yazılı kıymetli evrak olduğu şeklindedir.

İlk olarak Tekinay 1959 tarihinde sunduğu bir tebliğinde; öncelikle nama yazılı pay senetlerinin ciro ile devri düzenlenmiş olduğuna göre bu senetlerin artık emre yazılı kıymetli evrak olacaklarını, zira cironun yalnız emre yazılı kıymetli evraka mahsus bir devir yolu olduğunu belirterek⁶¹; eTK’nın 409. maddesindeki “*Nama yazılı hisse senedatı ciro veya beyanname ile ahara devir ve ferağ olunabilir*” şeklindeki düzenleme ile mevcut kanunun 416/2. maddesi hükmünü karşılaştırmakta ve bu sonuncusunun açık düzenlemesi karşısında kanun koyucunun İsviçre sistemini benimsediğini belirtmektedir. Bu bakımdan İsviçre doktrinde nama yazılı pay senetlerinin emre yazılı kıymetli evrak sınıfına dahil olduğu hususunda şüphe olmadığını belirten Tekinay, ayrıca İsviçre Federal Mahkemesinin görüşünün de bu yönde olduğunu eklemektedir⁶². Ancak yazar nama yazılı pay senedinin devri için şirketin de bu devir işlemine iştirakini gerektiren bir ana sözleşme hükmünün (bağlam) mevcudiyeti halinde, artık cironun yalnız başına fonksiyon icra edememesi dolayısıyla emre yazılılık niteliğinin de ortadan kalkacağını eklemektedir⁶³.

⁶⁰ İmregün, **AO**, s. 365.

⁶¹ Tekinay, Selahattin Sulhi, “Nama Yazılı Hisse Senetlerinin Devri”, **I. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası**, Ankara 1960, s. 136.

⁶² Tekinay, **a.g.m.**, s. 137.

⁶³ Tekinay, **a.g.m.**, s. 138. Karayalçın, nama yazılı pay senetlerinin kanunen emre yazılı kıymetli evrak olduğu yönünde görüş belirttikten sonra, bu senetlerin kanunen emre yazılı kıymetli evrak grubu içerisinde hangi konumda olduğunu belirlenmesi gerektiğini ifade etmiş ve özellikle def’ilerin ileri sürülmesi ve teminat fonksiyonunun bulunmaması bakımından nama yazılı kıymetli evrakla benzerlik gösterdiğinin altını çizmiştir (Karayalçın, Yaşar, **Ticaret ve Banka hukuku Haftası, Dokuzuncu Tebliğe Ait Müzakereler**, s. 390). Öztan da nama yazılı pay senetlerinin bu şekilde isimlendirilmiş

Tekinalp nama yazılı pay senedinin devrinin ciro ve zilyedliğin devri suretiyle gerçekleşmesi dolayısıyla kanunen emre yazılı senetlerden olduğunu, “nama” kelimesinin bu bakımdan yanıltıcı olmakla birlikte kanun koyucu tarafından bilerek kullanıldığını ifade etmiştir. Zira kanun koyucu senedi devralacak kimselerin esas sözleşmede yer alabilecek hükümleri ve pay defterine ilişkin kanuni düzenlemeleri de dikkate almalarını istemiş, bunu da senedin nama yazılılığına vurgu yaparak gerçekleştirmiştir. Ancak öte yandan anonim ortaklığın niteliği gereği pay senetlerinin kolay ve güvenli bir biçimde devrini sağlayabilmek için de senedi kanunen emre yazılı hale getirmiştir. Bilhassa iyiniyetli müktesibi koruyucu hükümlerin uygulanmasının güvenli tedavül bakımından şart olduğunu, bu korumanın da nama yazılı bir senet türü ile sağlanamayacağını belirten yazar, kanunen emre yazılılık görüşünü benimsemiştir⁶⁴.

Moroğlu nama yazılı pay senetlerinin devrini inceleyen kapsamlı bir tebliğinde bu senetlerin kanunen emre yazılı oldukları yönünde görüş bildirmiştir. Bu bakımdan konuya ilişkin TK m. 416/2’nin tarihsel arka planını ele alan Moroğlu, 1926 tarihli Ticaret Kanunu’nun 409. maddesi hükmündeki “*ciro ve beyanname*” yoluyla devre ilişkin olarak Hırş’ın görüşünü nakletmiş ve bu görüşün TK’nın kendisi tarafından hazırlanan 1951 tarihli ilk tasarısına da yansıdığını; tasarıda senedin devri için cirodan bahsedilmeksizin “*senedin arkasına veya ayrı bir kağıda yazılacak bir*

olmalarına rağmen kanunen emre yazılı olduklarını belirtmiş⁶³, ancak senedin devri hususunun ana sözleşmeye konacak bir hükümle şirketin de iştirakine bağlanmış olması veya ana sözleşme hükmü ile senedin devrinin yasaklanmış olması hallerinde cironun tek başına fonksiyonunu yerine getirememesi nedeniyle senedin emre yazılılık niteliğini kaybedeceğini ifade etmiştir (Öztan, **a.g.e.**, s. 1509). Yazar ayrıca TK m. 416’daki “ciro” kelimesinin sırf temlik beyanının ayrı bir kağıda değil de senet üzerine yazılacağını göstermek için kullanıldığı yönündeki fikre katılmadığını da belirtmiştir (Öztan, **a.g.e.**, s. 1500). Pulaşlı, Poroy’un nama yazılı pay senetlerinin niteliğine dair görüşlerini eleştirerek, gerek bu senetlere ilişkin kanuni düzenlemenin gelişimi gerekse İsviçre öğretisinde bu senetlerin kanunen emre yazılılık niteliğinin tartışmasız kabul edilmiş olması dolayısıyla nama yazılı pay senetlerinin emre yazılı kıymetli evrak olduğunu kabul etmektedir (Pulaşlı, **a.g.e.**, 16 vd.). Kendigelen; ortaklık ana sözleşmesinde aksine bir hüküm bulunmadığı sürece nama yazılı pay senetlerinin ciro ile devredileceğini belirttiikten sonra, cironun esasen emre yazılı kıymetli evrak için öngörülmüş bir devir şekli olduğunu, bunun yanı sıra ortaklığın düzgün bir ciro zincirine dayanarak hak sahipliğini ispat eden kimseyi meşru hamil kabul etmesi ve bu kimseye ödemedede bulunmakla sorumluluktan kurtulabilmesi imkânının emre yazılı kıymetli evraka ilişkin nitelikler arasında yer aldığını, bu sebeplerle anonim ortaklıklar hukukuna özgü özellikleri saklı kalmak kaydı ile nama yazılı pay senetlerini kanunen emre yazılı senetler olarak nitelendirdiğini ifade etmektedir (Kendigelen, **İntifa Hakkı**, s. 90-91). Nama yazılı pay senetlerinin kanunen emre yazılı kıymetli evrak olduğu yönünde ayrıca bkz. Yasaman, Hamdi, **Menkul Kıymetler Borsası Hukuku**, İstanbul 1992, s.38-39; Narbay, **a.g.e.**, s. 202-203; Sevi, **a.g.e.**, s. 149-150; Taşdelen, **a.g.e.**, s. 33 vd.

⁶⁴ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **a.g.e.**, N. 1128.

beyan” ifadesine yer verildiğini belirtmiştir⁶⁵. Yazar 1956 tarihli son tasarıda bu ifadelerin terk edilerek “ciro” ifadesinin yer almış olması gerçeğinin, kanun koyucunun iradesinin nama yazılı pay senetlerini kanunen emre yazılı hale getirmek yönünde olduğunu gösterdiğini ifade ettikten sonra, ayrıca anonim ortaklıkların ekonomik işlevi bakımından da konuya yaklaşmış ve ortaklığın hem pay sahibinin kimliğini bilmesine imkân tanımak, hem de payların kolay ve güvenli devir edebilen bir senede bağlanmasını sağlamak zorunlulukları karşısında, bu senetlerin kanunen emre yazılı olarak düzenlendiklerini belirtmiştir⁶⁶. Nihayet yazar bu düzenlemenin anonim ortaklık ile pay senedini devreden ve devralan arasındaki çıkarlar dengesine de uygun düştüğünü dile getirmiştir⁶⁷.

(4) Yargıtayın Görüşü

Yargıtay genel itibariyle kanunda nama yazılı payların devri bakımından ifade edilen cironun temlik beyanı anlamında değil, teknik anlamda bir ciro olduğunu kabul etmekte, ancak bu yöndeki kararlarında bu senetlerin kanunen emre yazılı olup olmadığı hususuna değinmediği gibi, beyaz ciro ile devir imkânını da tartışmamaktadır. Bununla birlikte Yargıtay’ın nama yazılı pay senetleri bakımından ciro teriminin yanlışlıkla kullanıldığı, temlik beyanının senedin arkasında yer alabileceğini ifade etmek üzere kanunda yer aldığı şeklinde görüş bildirdiği bir karar da mevcuttur.

Gerçekten Yargıtay Ticaret Dairesi anılan kararında⁶⁸; TK m. 416’da nama yazılı pay senetlerinin ciro ile devredilebileceğinden bahsedilmiş olmasının TK m. 559 ile nama yazılı kıymetli evrakın devri kuralından bir sapma olduğu izlenimini uyandırdığını, ancak esasen buradaki ciro teriminin emre yazılı senetlerin cirosu anlamında değil, “*devre ilişkin yazılı irade beyanının, devredilecek nama yazılı senet arkasına da yazılabileceği manasında kullanılmış yanlış bir kelime*” olarak yorumlanması gerektiğini ifade etmiş, buna bağlı olarak senedin arkasında yer alan

⁶⁵ Moroğlu, Erdoğan, “Nama Yazılı Pay Senetlerinin Devri ve Yargıtay Kararları”, **XIII. Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu**, Ankara 1996, s. 55.

⁶⁶ Moroğlu, **Nama Yazılı Pay Senetlerinin Devri**, s. 55.

⁶⁷ Moroğlu, **Nama Yazılı Pay Senetlerinin Devri**, s. 56.

⁶⁸ Yarg. TD 27.2.1968, E. 1966/2607, K. 1968/1191 (**Batider**, C. 5, S.1, s. 104 vd.).

devir beyanının temlik hükmünde olduğunu ve alacağın temlik hükmüne tabi bulunduğunu belirtmiştir.

Bunun dışındaki kararlarında Yüksek Mahkeme nama yazılı pay senetlerinin gerçek anlamda bir ciro ile devredilebileceğini kabul etmektedir⁶⁹. Bununla beraber Yargıtay bu kararlarında beyaz ciro ile devir imkânına hiç değinmemiş, buna karşılık gerçek anlamda ciro görüşünü kabul ettiği diğer bazı kararlarında nama yazılı pay senetlerinin cirosunun ancak bir tam ciro olabileceğini kabul ettiğini belirtmiştir. Nitekim Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 1976 tarihli bir kararında⁷⁰ “...*nama yazılı hisse senedinin devri için bir temlik beyanı veya senet arkasında tam bir cironun yapılması...gerekir*” demiş; yine Yargıtay Hukuk Genel Kurulu “*Nama yazılı hisse senetlerinin devri için bir temlik beyanı veya senedin arkasında tam bir cironun yapılması*”nı aramıştır⁷¹.

(5) Görüşümüz

Doktrinde mevcut olan; nama yazılı pay senedinin devri ve niteliği ile ilgili görüşlere yer verdikten sonra hemen şunu belirtelim ki, TK m. 416/2 hükmündeki ciro kelimesinin bir yanlışlık neticesi kullanıldığını kabul etmek ve bu kavramı temlik beyanı olarak anlamak, buna bağlı olarak da nama yazılı pay senetlerinin ismi gibi gerçek anlamda nama yazılı kıymetli evrak olduğunu savunmak kanımızca mümkün değildir.

Bu bakımdan Hirş, 1926 tarihli Ticaret Kanunu’nun 409. maddesinin nama yazılı pay senetlerinin ciro ve beyanname ile devredileceğine ilişkin düzenlemesine ilişkin yorumunda “ciro” kelimesini “*senet üzerine dercedilen ve beyanname niteliğinde olan tam bir ciro*” olarak değerlendirmiş ve neticede kanunun kullandığı “ciro” ifadesinin teknik bir anlamı olmadığını, hisse senedi üzerine yazılmış bir temlik beyanı olduğunu ifade etmiştir. Nitekim Hirş’in sorumluluğu altında

⁶⁹ Yarg. İİD 12.11.1966, E. 1966/8871, K. 1966/11289 (RKD, 1967, S.2, s. 47); Yarg. TD 3.2.1969, E. 1968/2924, K. 1969/537 (Batider, C. V, S. 3, s. 617); Yarg. 11. HD 19.11.1990, E. 1990/6584, K. 1990/7362 (Eriş, TTK, s. 1317); Yarg. 11. HD 10.1.1987, E. 1986/7332, K. 1987/672 (Kazancı İçtihat Bankası).

⁷⁰ Yarg. 11. HD 25.11.1976, E. 1976/4735, K. 1976/5162 (Eriş, TTK, s. 1308-1309).

⁷¹ Yarg. HGK 22.11.1978, E. 1977/11-922, K. 978 (Eriş, TTK, s. 1306); aynı yönde bkz. Yarg. 11. HD 4.12.1981, E. 1981/4965, K. 1981/5248 (Eriş, TTK, s. 1311 vd.).

hazırlanan 1951 tarihli tasarıda da bu görüşe uygun olarak 416. madde: “*Nama yazılı pay senetleri, ana sözleşmede aksine hüküm olmadıkça, ortaklığın muvafakati olmaksızın senedin arkasına veya ayrı bir kağıda devir hakkında yazılacak beyan ve senedin teslimi ile başkasına devrolunabilir.*” şeklinde hazırlanmıştır. Ancak kanun koyucu İsviçre sistemini kabul ederek madde metnini mehzaz kanunun 684. maddesine uygun olarak değiştirmiştir. Hırş’ın görüşünün 1926 tarihli kanunun metni bakımından dahi tartışılabilirliği bir yana, Tekinay ve Moroğlu’nun haklı olarak belirttikleri üzere artık bu son değişiklik karşısında kanun koyucunun açık tercihini farklı bir biçimde yorumlamak ve hatta madde metninde -1926 tarihli kanunun metninden de farklı olarak- artık bir temlik beyanından da bahsedilmiyor olmasını göz ardı ederek “ciro” kelimesini temlik beyanı olarak yorumlamak mümkün olmasa gerektir⁷²

Biz kanun koyucunun nama yazılı pay senetlerini düzenlerken hem “nama yazılı” ifadesini hem de “ciro” ifadesini sebepsiz yere kullanmadığı görüşündeyiz. Öyle anlaşılmaktadır ki; kanun koyucu anonim ortaklıklar bakımından yukarıda ifade ettiğimiz bir takım farklı menfaatler arasında bir denge kurabilmek amacıyla, bir yandan bu senetleri nama yazılı olarak adlandırmış bir yandan da bu senetlerin emre yazılı senetlere özgü devir yolu olan ciro ve senedin teslimi yoluyla devrini kabul etmiştir.

Korunması gereken ilk menfaat anonim ortaklığa aittir; zira anonim ortaklıklar pay sahiplerinin kimliklerine ilişkin bilgi sahibi olmak isteyebilirler⁷³. Nama yazılı pay senetlerinin nama yazılılık özelliği; anonim ortaklıkların bu ihtiyacını karşılamaya yöneliktir⁷⁴. Nitekim kanun koyucu nama yazılı pay senetlerinin nama yazılılık özelliğini göz ardı etmediğini TK m. 413/2 c.1’de “*Nama yazılı hisse senetlerinin ayrıca sahiplerinin ad ve soyadını, ikametgâhını, senet karşılığından*

⁷² Ayrıca bu bakımdan dikkat çekici bir başka husus da TK 416. maddeye kaynaklık eden mehzaz İsviçre Borçlar Kanununun 684. maddesindeki ifadenin “Devir, ciro edilmiş senedin devralana teslimi ile olabilir” şeklinde olmasıdır. Yukarıdaki tartışma doğrultusunda kanun koyucunun hiçbir tereddüde yer vermemek için “olabilir” şeklindeki ifadeyi “olur” şeklinde çevirmiş olması mümkündür.

⁷³ Moroğlu, **Nama Yazılı Pay Senetlerinin Devri**, s. 55.

⁷⁴ Bununla birlikte belirtmek gerekir ki, ortağın kimliğinin bilinmesi yönündeki bu menfaat “emre yazılı pay senedi” kurumu ile de sağlanabilirdi. Zira emre yazılı kıymetli evrak da kimin emrine düzenlenmişse onun adını içerir. Üstelik pay senedinin açıkça emre yazılı olarak düzenlenmiş olması ihtimalinde, ciro ile devre ilişkin tartışmanın da önüne geçilmiş olurdu.

ödenmiş olan miktarı da ihtiva etmesi şarttır.” demek suretiyle ortaya koymaktadır. Bunun gibi nama yazılı pay senetlerine ilişkin bir takım başka hükümlerin de bu temel menfaatin kanun koyucular tarafından gözetilmesi sonucunda vaz edilmiş olduğu söylenebilir: Örneğin nama yazılı pay senetleri sahipleri bakımından genel kurula çağrı merasimi, bu paylara sahip olanların adreslerinin ortaklıkça bilinmesi gerçeği karşısında taahhütlü mektup gönderilmesi suretiyle yapılır (TK m. 368)⁷⁵. Yine nama yazılı pay senetleri bakımından ortaklığın, öğretide “bağlam” olarak da adlandırılan, pay devri ile ilgili sınırlamalar getirmesi mümkündür, ortaklık bu suretle hissedarların niteliklerine ilişkin bir düzenleme sağlayabileceği gibi, istenmeyen kimselerin ortaklığa girişi de engellenebilecektir (TK m. 416/1). Bu imkânı sağlayabilecek olan pay senedi türü nama yazılı pay senetleridir, zira bu senetler bakımından gerek senet metninde, gerek pay defterinde pay sahibinin kimliğine ilişkin kayıtlar tutabilmek imkânı vardır. Ayrıca TK m. 409/3 hükmü ile bedelleri tamamen ödenmemiş paylar için hamiline yazılı pay senedi çıkarılması kanunen yasaklanmış, diğer bir deyişle bu durumda ancak nama yazılı pay senedi ihracına izin verilmiştir. Zira sermaye koyma borcunun ödenmemesi halinde ortaklığa tanınan imkânların kullanılabilmesi için sermaye koyma taahhüdünde bulunan kimsenin isim ve adresinin bilinmesi gerekir⁷⁶. Henüz bedelleri tamamen ödenmemiş olan hisse senetleri için hamiline yazılı pay senedi çıkarılması, isim ve adresin bilinmesindeki bu zorunluluk karşısında, hamiline yazılı pay senetlerinin anonimlik özelliği göz önünde bulundurulduğunda ortaklığın işini oldukça zorlaştıracaktır⁷⁷. Buna benzer bir başka hüküm de “*Ayın karşılığı olan hisse senetlerinin şirketin tescilinden itibaren iki yıl geçmeden başkalarına devri hükümsüzdür*” diyen TK m. 404’tür. Nitekim Arslanlı bu madde hükmünü yorumlarken, devir yasağının uygulanabilmesi için ayın karşılığı çıkarılan pay

⁷⁵ Poroy (Tekinalp/Çamoğlu), **a.g.e.**, N. 671.

⁷⁶ Hirş, **a.g.e.**, s. 537-538.

⁷⁷ Hirş, **a.g.e.**, s. 538. Arslanlı, **Pay**, s. 279. Yazar, bedeli henüz ödenmemiş pay senetlerinin nama yazılı olmasının sebebinin bakiye sermayenin ödenmesini temin olduğunu, ayrıca nama yazılı hisse senetlerinde pay sahibinin adının ve ikametgâhının belirli olmasının bakiye sermayeyi ödeme borcunun ortaklıkça mali durumu bilinen bir kişinin uhdesinde olmasını sağladığını belirtmektedir. Nitekim Tekinalp de bedelleri tamamen ödenmemiş paylar için hamiline yazılı pay senetleri çıkarılmasının yasaklanmış olmasının sebebi olarak bu senetlerin teslim ile devredilmesi olgusunu göstermektedir. Yazara göre bu devir şeklinde anonim ortaklık ile ilişki kurulmaması ve ortaklığın senet hamillerini bilmemesi, borcun ödettirilmesi imkânını ortadan kaldıracaktır. (Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **a.g.e.**, N. 1116).

senetlerinin de nama yazılı olması gerektiğini belirtmekte, dolayısıyla bu senetlerin iki yıl boyunca nama yazılı olarak kalması zorunluluğunu ifade etmiş olmaktadır⁷⁸.

Nama yazılı pay senedini elinde bulunduranın ortaklıkça bilinmesine ilişkin menfaatle bağlantılı olarak saydığımız bu düzenlemeler dolayısıyla, nama yazılı bir pay senedini devralan kimse senet bedelinin tamamen ödenmiş olup olmadığına dikkat etmeli, esas sözleşmede senedin devrini sınırlayıcı hükümlerin mevcut olup olmadığını gözetmeli ve nihayet tek başına senedi devralmasının “ortaklık karşısında” kendisine pay sahibi sıfatını kazandırmayacağını, ayrıca pay defterine de ortak olarak kaydedilmesi gerektiğini hesaba katmalıdır⁷⁹.

Korunması gereken ikinci menfaat ise senet hamilleri bakımından senetlerin kolayca elden çıkarılabilmesi, devralan açısından da bu tedavülün güvenli olması gerekliliğidir⁸⁰.

Güvenli tedavülün sağlanabilmesi için tedavül işleminin iyiniyetli müktesibi koruyucu hükümlerle donanmış olması gerekir⁸¹. Hâlbuki nama yazılı kıymetli evrak bakımından emre ve hamiline yazılı kıymetli evrakın aksine iyi niyetli hamilin iktisabını koruyucu hükümler bulunmadığı gibi, bütün def’ilerin herkese karşı ileri sürülebilmesi mümkündür⁸². Açıkça görülmektedir ki nama yazılı pay senetlerinin devirleri bakımından nama yazılı kıymetli evrakın tabi olduğu hükümlere tabi olması tedavül güvenliğinin sağlanması bakımından elverişli değildir. Bu anlamda tedavül güvenliğinin sağlandığı senet türleri; emre ve hamiline yazılı kıymetli evraktır.

Emre yazılı senetler bakımından ise ciro ile devre ilişkin özel düzenlemelerle iyi niyetli hamiller bakımından tedavül güvenliği sağlanmış, başka bir deyişle def’iler sistemi iyi niyetli hamile zarar vermeyecek bir biçimde şekillendirilmiştir. Nitekim TK’nun, hamilinin elinden herhangi bir şekilde çıkmış bulunan bir senedi

⁷⁸ Arslanlı, **Pay**, s. 279; Domaniç de ayın karşılığı paylar için yasak süresince sadece nama yazılı pay senetlerinin çıkarılması ve hamiline yazılı senet verilmemesi gerektiğini belirtmekte, gerekçe olarak hamiline yazılı senetler bakımından senedin borçlunun rızası hilafına olarak tedavüle çıkarıldığı yolunda bir def’inin senet hamiline karşı ileri sürülemeyeceğini ifade eden TK m. 571/3 hükmünü göstermektedir (Domaniç, **TTK Şerhi II**, s. 1271).

⁷⁹ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **a.g.e.**, N. 1128; Öztan, **a.g.e.**, s. 1503.

⁸⁰ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **a.g.e.**, N. 1128; Moroğlu, **Nama Yazılı Pay Senetleri**, s. 55.

⁸¹ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **a.g.e.**, N. 1128; Moroğlu, **Nama Yazılı Pay Senetleri**, s. 55.

⁸² Domaniç, **TTK Şerhi IV**, s. 54; Poroy/Tekinalp, **a.g.e.**, s. 71; Öztan, **a.g.e.**, s. 201; Helvacı (Ülgen/Kendigelen/Kaya), **a.g.e.**, s. 44.

elinde bulunduran ve düzgün ciro zinciri ile şeklen meşru hamil olduğu anlaşılan yeni hamilin, ancak bu iktisabında kötü niyetli veya ağır kusurlu olduğunun ispatlanması halinde senedi geri vermekle yükümlü olacağını düzenleyen 598. maddesi; hamile karşı borçlu ile önceki hamiller veya keşideci arasındaki şahsi def'ilerin ancak hamilin bilerek borçlunun zararına hareket etmesi halinde ileri sürülebileceğine ilişkin düzenlemeler (TK m. 599, 737), ciro ile senedi devralan hamilin iyi niyetinin korunmasını sağlamaya yöneliktir.

Nama yazılı pay senedinin kolay ve güvenli bir biçimde tedavülünü sağlama amacını gerçekleştirmek için kanun koyucunun benimsediği yol, bu senetlerin ciro ile devrine imkân tanıyarak, ciroya ilişkin kanuni düzenlemelerle sağlanan seri ve güvenli tedavül imkânını nama yazılı pay senetleri bakımından da hâkim kılmak olmuştur.

Bu sebeple TK m. 560/1 hükmü ile, kanunda yer alan ciro teriminin daima teknik anlamı ile anlaşılması gerektiği ifade edilmiş, TK m. 743/1 ile de ciro ile devri mümkün olan tüm senetler bakımından cironun şekli, hamilin hak sahipliği, senedin iptali ve senedi elinde bulunduran kimsenin iade mükellefiyeti hususları bakımından da poliçeye ilişkin hükümlerin uygulanacağını açıkça düzenleme altına almıştır⁸³. Böylece TK m. 598, 599 ve 737 hükümleri ile emre yazılı senetlerde iyi niyetli hamile sağlanan koruma, söz konusu atıflarla nama yazılı pay senetlerinin hamillerine de sağlanmıştır⁸⁴.

Tüm bu ihtiyaçlar ve TK m. 560, 743/1 hükümlerinin atıfları dikkate alındığında nama yazılı pay senetlerinin devri hususunda cironun benimsenmesinin kanun koyucunun bilinçli bir tercihi olduğu açıktır. Ancak ciro ile devre ilişkin düzenlemeler nama yazılı pay senetlerine uygulanırken, bu senetlerin ve içerdikleri hakkın niteliğine dikkat edilmeli, poliçenin cirosuna ilişkin hükümler ancak nama

⁸³ Moroğlu, **Nama Yazılı Pay Senetlerinin Devri**, s. 57.

⁸⁴ Moroğlu, **Nama Yazılı Pay Senetlerinin Devri**, s. 55. Öztan, nama yazılı pay senetlerinde bir alacak hakkının değil bir hissedarlık hakkının bulunduğundan bahisle, bu senetler bakımından senedin hükümsüzlüğüne ilişkin def'ilerin sayıca diğer ticari senetlerden daha fazla olduğunu belirtmektedir. Bu bakımdan yazar; pay senedinin tescilden önce çıkarıldığı, sahteliği, iptal olduğu (TK m. 407), oy hakkının sınırlandırılmasına ilişkin def'ilerin ileri sürülebileceğini ifade etmekte, ayrıca pay senetlerinin açıklayıcı niteliğinin sonucu olarak, senedin rıza hilafına elden çıktığı def'inin de ileri sürülmesini mümkün görmektedir (Öztan, **a.g.e.**, s. 1518).

yazılı pay senetlerinin niteliğine uygun düştüğü ölçüde benimsenmelidir⁸⁵. Bu bakımdan, bilhassa TK m. 743/1'in cirosu kabil olan senetler bakımından “*cironun şekli*” hakkında poliçe hükümlerinin uygulanacağını belirtmesi karşısında, nama yazılı pay senetlerinin cirosunun tam veya beyaz ciro olabileceği kabul edilmelidir⁸⁶. Yine TK m. 560 ve 743 hükümlerinde yer verilen atıflar dikkate alınmak suretiyle; cironun nasıl olacağına dair TK m. 594, cironun şekli ile ilgili TK m. 595, cironun temlik işlevine ilişkin TK m. 596, hak sahipliğinin ispatlanmasına (teşhis fonksiyonu) ve iyi niyetli senet hamilinin korunmasına ilişkin TK m. 598 ile şahsi def’ilerin iyi niyetli hamile karşı ileri sürülemeyeceğine ilişkin TK m. 599 hükümleri nama yazılı pay senetleri bakımından da uygulanmalıdır. Ancak cironun teminat işlevine ilişkin TK m. 597, tahsil cirosuna ilişkin TK m. 600 ve vadeden sonraki ciroya ilişkin TK m. 602, nama yazılı pay senetlerinin niteliğine uygun düşmedikleri için uygulanamayacaktır⁸⁷.

Tüm bu hususlar göz önüne alındığında biz de, nama yazılı pay senetlerinin kanunen emre yazılı olduğu görüşüne katılıyoruz. Ancak kanımızca daha önemli olan husus, bu tür senetlere hangi hükümlerin uygulanması gerektiği meselesidir. Neticede nama yazılı pay senetlerinin kanunen emre yazılılık niteliğini kabul etmeyen yazarlar da genel olarak, bu senetlerin gerçek anlamda bir ciro ile devredileceğini belirtmektedirler. Bununla beraber ister emre yazılı isterse nama yazılı kabul edilsinler, nama yazılı pay senetlerine, bir takım özellikleri dolayısıyla poliçenin ciro ile devrine ilişkin hükümlerin tamamen uygulanamayacakları ortadadır. Öğretide bu hususa değinen Karayalçın, bir senedin hangi grupta bulunduğundan ziyade o grup içinde hangi özellikler bakımından nerede bulunduğu tespitinin önemli olduğunu belirtmektedir⁸⁸. Bu çerçevede tekrar

⁸⁵ Moroğlu, **Nama Yazılı Pay Senetlerinin Devri**, s. 56. Yazar AlmPSOK § 68'deki ihtirazi kayıt ile açıkça ifade edilen bu gerekliliğin Türk Ticaret Kanunu'nda açıkça ifade edilmemiş olmasına rağmen, imkânsız olanın dayatılamayacağına ilişkin genel hukuk kuralı gereğince bizim uygulamamız bakımından da dikkate alınması gerektiğini belirtmektedir.

⁸⁶ Moroğlu, **Nama Yazılı Pay Senetlerinin Devri**, s. 56; Taşdelen, **a.g.e.**, s. 129.

⁸⁷ Moroğlu, **Nama Yazılı Pay Senetlerinin Devri**, s. 56-57. Nama yazılı pay senetlerinin teminat fonksiyonu bulunmadığı hakkında ayrıca bkz. Domaniç, **TTK Şerhi IV**, s. 134; Öztan, **a.g.e.**, s. 1509; Pulaşlı, **a.g.e.**, s. 21 vd; Sevi, **a.g.e.**, s. 160; Taşdelen, **a.g.e.**, s. 132-133. Aksi yönde İmregün, **AO**, s. 364. Yazar nama yazılı pay senedinin cirosunun sadece temlik işlevine sahip olduğunu, teşhis ve teminat işlevlerinin ise bulunmadığını belirtmektedir.

⁸⁸ Yazar bizce de haklı olarak kıymetli evrak hukukunda bir senedin nama, emre veya hamiline yazılı olduğunun söylenmesinin çok genel bir niteleme olacağını, zira ana hatlarıyla bu üç gruptan birine

edelim ki, ciro ile devre ilişkin düzenlemeler, kanunen emre yazılı kıymetli evrak niteliğinde olduğunu kabul ettiğimiz nama yazılı pay senetlerinin ancak niteliğine ve içerdiği hakka uygun düştüğü ölçüde uygulanabilecektir.

b. Teslim

Kıymetli evrakın devrine ilişkin TK m. 559'un birinci fıkrasında “...*kıymetli evrakın devri için her halde senet üzerindeki zilyedliğin devri şarttır.*” ifadesi yer almaktadır. Böylece her tür kıymetli evrakta, devir şekli ne olursa olsun, devrin gerçekleşebilmesi için mutlaka gerekli olan asgari şart senet zilyedliğinin devredilmesidir. Bu zorunluluk kaynağını kıymetli evrakın ayırıcı vasfı olan “*hak ile senet birlikteliği*” ilkesinde bulmaktadır.

Nama yazılı pay senetlerinin devrini düzenleyen TK m. 416/2 c.2’de ise “*Devir ciro edilmiş senedin devralana teslimi ile olur.*” ifadesine yer verilmiştir.

Bu iki hükümde “zilyedliğin devri” ve “teslim” şeklindeki iki ayrı terime yer verilmiş olması doktrinde de nama yazılı pay senetlerinin devrine ilişkin farklı görüşlerin oluşmasına yol açmıştır.

Bazı yazarlar bu farklı terim kullanımı bakımından “teslim” ifadesinin esas alınması gerektiğini belirtmektedirler. Nitekim Arslanlı; satım sözleşmelerinde satıcının esas borcunun “teslim” olduğunu belirterek, zilyetliğin naklini gerçekleştiren her türlü kanuni imkânın teslim borcunu yerine getirmiş olmayacağını, mesela bankaya tevdi edilmiş bir hisse senedinin alıcısının zilyetliğin havalesini kabul etmek zorunda olmadığını, doğrudan doğruya teslimi isteyebileceğini ifade etmiştir⁸⁹. Aynı görüşü savunan Poroy da; zilyetliğin devri ifadesinden teslimin anlaşılması gerektiğini, zira hakkın ileri sürülebilmesi bakımından senedin ibrazı şart

dahil olan kıymetli evrakın hepsinin aynı derecede o grubun özelliklerini taşımadığını, nitekim örneğin konişmento emre yazılı kıymetli evrak grubunda yer alıyor ise de ticari senetlere oranla nama yazılı senetlere daha yakın bir konumda bulunduğunu belirttikten sonra, nama yazılı pay senetlerinin emre yazılı kıymetli evrak arasında yer almakla birlikte bunların cirosunun ticari senetlerdeki ciro ile aynı sonuçları doğurmayacağını, özellikle def’ilerin dermeyanı ve teminat fonksiyonunun bulunmaması bakımından nama yazılı pay senetlerinin nama yazılı kıymetli evraka daha çok benzediklerini ifade etmektedir. (I. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası, **Dokuzuncu Tebliğe Ait Müzakereler**, s. 390).

⁸⁹ Arslanlı, **Pay**, s. 282.

olduğuna göre zilyetliğin “teslim”den başka yollarla devrinin söz konusu olmaması gerektiğini belirtmiřtir⁹⁰.

Ancak doktrinde çoğunluğu teşkil eden görüş; nama yazılı pay senetlerinin devri bakımından eşya hukukuna ilişkin genel kurallar uyarınca zilyetliğin geçirilmesi bakımından gerek “teslim” gerek zilyetliğin fiilen teslimine ihtiyaç duyulmaksızın naklini sağlayan her türlü imkânın geçerli bulunduğunu belirtmektedir⁹¹. Böylece kıymetli evrakın devrine ilişkin genel bir hüküm niteliğindeki TK m. 559’da yer verilen “zilyedliğin devri” ibaresi ile zilyetliğin devri hakkındaki eşya hukuku kuralları ile tanınan her türlü imkânın ifade edildiği kabul edilmektedir. Nitekim Tekinalp; kanunun maddi teslimden bahsetmek yerine zilyetliğin devrinden bahsetmiş olmasının sebepsiz olmadığını, diğer menkullere göre tedavül yeteneği çok daha fazla olan ve hatta tedavül yeteneği kendisinin bir unsuru bulunan kıymetli evrak bakımından, devri yalnızca maddi teslim ile sınırlandırmanın mantıklı olmayacağını ifade etmiřtir⁹².

Netice itibariyle nama yazılı bir pay senedinin mülkiyetinin devredilebilmesi için biri ciro diğer i se zilyedliğin devri olmak üzere iki ayrı tasarruf işleminin yerine getirilmesi gerekecektir⁹³. Bu sebeple bu işlemlerden birinin geekleştirilmemiş olması halinde pay senedinin geçerli bir biçimde devredildiğinden bahsedilemeyecektir⁹⁴.

Zilyetliğin geçirilmesine ilişkin işlem nama yazılı pay senedinin mülkiyetini nakletmek iradesi ile yapılmalı ve zilyetliği devreden kimse buna yetkili olmalıdır⁹⁵.

⁹⁰ Poroy, **Kıymetli Evrak**, s. 62.

⁹¹ Tekinalp (Poroy/amoğlu), **a.g.e.**, N. 1131; ztan, **a.g.e.**, s. 1507; Domaniç, **a.g.e.**, s. 1309 vd.; Pulaşlı, **a.g.e.**, s. 31 vd.; Yasaman, **Menkul Kıymetler**, s. 39; Moroğlu, **Nama Yazılı Pay Senetlerinin Devri**, s. 47; Kendigelen, **şirket Paylarının Devri**, s. 234; Eriş, **TTK**, s. 1305; Doğanay, **a.g.e.**, s. 1238, İmregün, **AO**, s. 362. Yazar kanunda teslimden bahsedilmiş olmasına rağmen bazı hallerde zilyedliğin devrinin yeterli sayılmasının gerektiğini ifade etmektedir.

⁹² Tekinalp (Poroy/amoğlu), **a.g.e.**, N. 1131.

⁹³ Poroy/Tekinalp, **a.g.e.**, s. 68.

⁹⁴ Bkz. Yarg. 11. HD 25.11.1976, E. 1976/4735, K. 1976/5162 (**Eriş**, s. 1309).

⁹⁵ Moroğlu, **Nama Yazılı Pay Senetlerinin Devri**, s. 47; Yasaman, **Menkul Kıymetler**, s. 39; Taşdelen, **a.g.e.**, s. 136-137.

c. Alacağın Temlik Yoluyla Devir İmkânı

Nama yazılı pay senetlerinin devri bakımından TK m. 416 ile cironun öngörülmüş olması karşısında, bu senetlerin olağan nama yazılı senetlerin devir usulü olan alacağın temlik hükümleri uyarınca bir temlik beyanı ile devredilip devredilemeyeceği sorunu ortaya çıkmıştır. Hemen belirtelim ki Türk doktrinindeki genel kanaat, nama yazılı pay senetlerinin de BK m. 162 vd.nda düzenlenen alacağın temlik hükümlerine binaen devirlerinin mümkün olduğu yönündedir. Bununla birlikte denilebilir ki bu hususta esas tartışma; alacağın temlikine ilişkin yazılılık şartının senet metni üzerinde mi yoksa ayrı bir temlikname üzerinde mi gerçekleşmesi gerektiği veya her iki şekildeki düzenlemenin de geçerli olup olmayacağı noktasındadır⁹⁶.

Biz de nama yazılı pay senetlerinin alacağın temlik hükümleri çerçevesinde senet üzerinde yer alacak yahut ayrı bir kâğıda yazılacak bir temlik beyanı ile

⁹⁶ Bu bakımdan çoğunluğu teşkil eden görüş nama yazılı pay senedinin gerek senet üzerinde gerek ayrı kağıtta yer alan bir temlik beyanı ile devrini mümkün görmektedir. Bkz. Arslanlı, **Pay**, s. 282; AŞ I, s. 181; Tekinay, **a.g.m.**, s. 138; Domaniç, **TTK Şerhi II**, s. 1308-1309; İmregün, **AO**, s. 364; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **a.g.e.**, N. 1133a; Öztan, **a.g.e.**, s. 1509-1510; Pulaşlı, **a.g.e.**, s. 26 vd; Kendigelen, **İntifa Hakkı**, s. 95; Kendigelen, **Şirket Paylarının Devri**, s. 234-235; Sevi, **a.g.e.**, s. 172.

Buna karşılık Poroy, TK m. 416/2’de kullanılan ciro ibaresinin alacağın temlik unsurlarını ihtiva eden ve ancak tam ciro şeklinde yazılabilen bir devir şerhi olarak kabul etmek yönündeki görüşüne paralel olarak, nama yazılı pay senetlerinin devrinin alacağın temlikine ilişkin BK m. 162 vd. hükümlerine göre yapılacağını, temlik beyanının da ancak senet üzerinde yer alıp ayrı bir temlikname şeklinde düzenlenemeyeceğini ifade etmektedir (Poroy, **Kıymetli Evrak**, s. 68). Ülgen de nama yazılı pay senetlerinin ayrı bir temlikname ile devri hususunda olumsuz görüş belirtmektedir. Yazar TK m. 416/2’de yer alan ciro terimine ilişkin doktrinde yer alan; gerek bu terimin gerçek anlamda bir ciro olduğunu kabul eden, gerek senet üzerinde yer alması gereken bir temlik beyanı olarak kabul eden her iki görüş açısından da ayrı bir temlikname ile devrin mümkün olmadığını ifade etmektedir. Buna göre; nama yazılı senetlere ilişkin cironun gerçek anlamda ciro olduğunu kabul eden görüş bakımından, cironun her halükarda senet üzerinde yer alması gerektiğini belirten TK m. 595/1 hükmü dolayısıyla ayrı bir temlikname ile devir söz konusu olmayacaktır. Diğer taraftan nama yazılı pay senetlerinin devri hususunda kanunda ciro terimine yer verilmiş olmasını isabetli görmeyen ve bu ibareyi alacağın temlik unsurlarını içeren ve ancak tam ciro şeklinde düzenlenebilecek bir temlik beyanının senet üzerinde yer alması gerektiğini ifade etmek üzere kullanılmış sayan görüş açısından da aynı sonuca ulaşılabilecektir (Ülgen, Hüseyin, “Anonim Ortaklıklarda Nama Yazılı Pay Senetlerinin (“Ciro” Yerine) Ayrı Bir Temlikname İle Devri Caiz midir?”, **İktisat ve Maliye**, 1980-1981, C. XXVII, S. I, s. 25). Diğer taraftan Moroğlu, nama yazılı pay senetlerinin alacağın temlikine ilişkin kurallar uyarınca ayrı bir temlikname ile devrini mümkün görmekle beraber, kanunen emre yazılı kıymetli evrak olarak nitelendirdiği bu senetlerin, “emre değildir” kaydı ile gerçek nama yazılı pay senedi haline getirilmedikçe senet üzerine yazılacak bir temlik beyanı ile devredilemeyeceğini belirtmektedir. Yazar, gerçek nama yazılı hale getirilmemiş olan bir pay senedinin üzerinde yer alacak olan temlik beyanının BK m. 18/1’göre ciro olarak nitelendirilmesi de mümkün değilse, bu kaydın hukuken geçersiz olacağını ve senetten doğan hakları devralana geçirmeyeceğini belirtmektedir (Moroğlu, **Nama Yazılı Pay Senetlerinin Devri**, s. 58).

devrinin mümkün olduğu görüşündeyiz. TK m. 416/2 hükmü ile sağlanan, nama yazılı pay senetlerinin olağan nama yazılı senetlerden farklı olarak ciro ile devredilebilmesi imkânı, alacağın temliki ile devir imkânını ortadan kaldıracak bir hüküm şeklinde anlaşılmamalıdır. Nama yazılı pay senedi sahipleri bu imkândan faydalanabilecekleri gibi, çeşitli saiklerle alacağın temliki ile devir yolunu da benimseyebilirler. Diğer taraftan bu yolla devrin ortaklık ve ortaklar açısından da herhangi bir sakınca içermemesi karşısında alacağın temliki ile devir imkânını engellemek için haklı bir gerekçe söz konusu değildir⁹⁷.

d. Pay Defterine Kayıt

Nama yazılı pay senetlerinin devri prosedürüne ilişkin son bir aşama olarak kanun koyucu TK m. 416/2 c.1’de ciro ve teslimin gerekliliğini belirttikten sonra 2. cümlede “*Şu kadar ki; devir, şirkete karşı ancak pay defterine kayıtlı hüküm ifade eder.*” kuralını getirmiştir.

Bu konuda ileride ayrıntılı olarak açıklama yapacağımız için⁹⁸, burada kısaca belirtelim ki söz konusu hüküm nama yazılı pay senetleri bakımından mülkiyetin devrine ilişkin bir düzenleme değildir. Bu senetlerin mülkiyetlerinin devrine ilişkin kanuni düzenleme TK m. 416/2 c.1’deki “*Devir ciro edilmiş senedin devralana teslimi ile olur*” hükmüdür. Bu bakımdan nama yazılı pay senetlerinin mülkiyeti; ciro veya alacağın temliki ile devir imkânının kullanılması ve senet zilyetliğinin nakli suretiyle geçirilecektir. Tekinalp’in haklı olarak belirttiği üzere⁹⁹; kanun nama yazılı pay senetlerinin devrinde “ciro ve teslim” ve “pay defterine kayıt” şeklinde iki işlem grubunu birbirinden ayırmış, mülkiyeti devreden işlemlerin birinci grupta yer aldığını belirtmiştir. İkinci grubu teşkil eden “pay defterine kayıt” işlemi ise bu devir olgusunun ortaklığa karşı ileri sürülmesi açısından önem taşır. Başka bir deyişle pay

⁹⁷ Bununla birlikte kanuni imkân gereği ciro ile devredilebilecek olan nama yazılı pay senetlerinin ana sözleşmede yer alacak açık bir hüküm ile ciro ile devirleri engellenerek ancak gerçek nama yazılı senetler gibi alacağın temliki hükümleri uyarınca devredilecekleri öngörülebilir. Bu halde nama yazılı pay senedinin devri bakımından ciro imkânı ortadan kalkmış olacaktır. Aynı şekilde alacağın temliki yolu ile devri engelleyici ve yalnızca ciro ile devre imkân veren bir düzenlemenin de ana sözleşmede yer alması mümkündür. Bu konuda bkz. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **a.g.e.**, N. 1186; Kendigelen, **İntifa Hakkı**, s. 96; Pulaşlı, **a.g.e.**, s. 26

⁹⁸ Bkz. aşağıda IV, B, 5.

⁹⁹ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **a.g.e.**, N. 1131.

defterine yapılacak kaydın nama yazılı pay senedinin mülkiyetinin kazanılması ya da kaybedilmesi bakımından hiçbir önemi yoktur.

Bu açıklamalardan anlaşılabacağı üzere nama yazılı pay senedinin mülkiyetinin kazanılması bakımından pay defterine yapılan kayda kurucu bir nitelik tanınması söz konusu değildir. Pay defterine ortak olarak kaydedilmiş olsun ya da olmasın, mülkiyeti devredici işlem grubu ile senedi devralan kimse hem ortaklık hem de üçüncü kişiler bakımından senet mülkiyetini kazanmıştır.

Ancak pay defterinin niteliğine ilişkin esas tartışmalı olan husus; ortaklığa karşı pay sahipliği sıfatının kazanılması bakımından pay defterindeki kaydın nasıl değerlendirilmesi gerektiği; bu açıdan kaydın kurucu bir anlamı olup olmadığıdır. Bu hususa ilişkin açıklamalarımızı ilgili bölümde yapacağımız için, bu bölümde pay defterine ilişkin olarak yalnızca senet mülkiyetinin devri konusunun gerektirdiği kadar açıklama yapmakla yetiniyoruz.

3. Nama Yazılı Pay Senedinin Ciro İle Devri Halinde Pay Sahipliği Sıfatının İspatlanması

a. Nama Yazılı Pay Senetlerinde Cironun Teşhis Fonksiyonu

Yukarıda yaptığımız açıklamalar çerçevesinde ifade ettiğimiz üzere, nama yazılı pay senetlerinin devri TK m. 416/2 hükmü uyarınca ciro ve zilyedliğin devri suretiyle yapılacaktır. Yine daha önce belirttiğimiz gibi, burada ifade edilen ciro TK m. 560/1 ve TK m. 743/1 gereğince poliçenin cirosuna ilişkin hükümler dairesinde işlev görecektir, bu arada yine bu yollamalar gereği nama yazılı pay senedi bir tam ciro veya beyaz ciro ile devredilebilecektir.

Genel bir kural olarak nama yazılı pay senetlerinin cirosu bakımından poliçenin cirosuna ilişkin hükümlerin uygulanacağını kabul ettikten sonra dikkati çekmek istediğimiz husus; nama yazılı pay senetlerinin niteliğine ilişkin görüşümüzle de paralel olarak bu genel kuralın uygulanma sınırları bakımından anonim ortaklıklar hukukunun ve bilhassa nama yazılı pay senetlerinin niteliklerinin gözetilmesi gerektiğidir. Nitekim AlmPSOK § 68 nama yazılı pay senetlerinin devri bakımından

poliçenin hükümlerine atıfta bulunduktan sonra açıkça bu hükümlerin uygun geldiği ölçüde uygulanacağına dair bir sınırlama ifadesine yer vermiştir¹⁰⁰. Mehaz İsvBK’nda ve bizim kanunumuzda bu yönde bir ifade bulunmamasına karşın poliçe hükümlerinin nama yazılı pay senetleri bakımından uygulanmasının kayıtsız şartsız olmadığı şüphesizdir¹⁰¹.

İşte bu sebeple poliçenin cirosu bakımından kanunda öngörülen bir takım hükümler nama yazılı pay senetlerinin cirosuna uygulanamayacak, diğer bir deyişle bu senetlerin –anonim ortaklıklar hukuku ile kıymetli evrak hukukuna ilişkin özellikleri bir arada bünyelerinde bulundurmaları dolayısıyla- nitelikleri bazı hükümlerin uygulanmasına adeta müsaade etmeyecektir.

Nama yazılı pay senetlerini ciro ve zilyedliğin devri yoluyla edinmiş olan hamilin pay sahipliğini senede dayalı olarak ispatı meselesi incelenirken de bu husus göz önünde tutulmalıdır. Zira eğer nama yazılı pay senedinin cirosunun poliçenin cirosuna kanunen tanınmış olan “teşhis” fonksiyonunu haiz olduğu kabul edilirse, senet hamili hak sahipliğini ispat bakımından bu fonksiyona bağlı olarak tanınmış olan bir takım imkânlardan yararlanacak (TK m. 598), aksine teşhis fonksiyonunun nama yazılı pay senetlerinde mevcut olmadığı sonucuna varılırsa bu defa olağan nama yazılı senetlerde hak sahipliğinin tespiti bakımından düzenlenmiş olan hükümlere başvurmak söz konusu olacaktır (TK m. 567). Şüphesiz poliçenin cirosu bakımından teşhis fonksiyonu ile sağlanmış olan hak sahipliğinin ispatına ilişkin düzenleme, nama yazılı pay senetleri özelinde de hem pay sahipleri hem de anonim ortaklıklar bakımından daha elverişlidir. Zira böylece ellerinde nama yazılı pay senetlerini bulunduran pay sahipleri, teşhis fonksiyonunun işlevlerini gerçekleştirebilmesi için gerekli şart olan şeklen düzgün ciro zinciri ile devralmış olmak suretiyle, karine olarak bu sıfatlarını ispat edebilecekler, ortaklık da yine aynı şartlarla devredildiği anlaşılan senetle karşısına gelen kimseyi hak sahibi kabul

¹⁰⁰ Poroy, **Nama Yazılı Hisse Senetlerinin Devri**, s. 305’ten naklen.

¹⁰¹ Poroy, **Nama Yazılı Hisse Senetlerinin Devri**, s. 305; Moroğlu, **Nama Yazılı Pay Senetlerinin Devri**, s. 56. Yazar TK’da bu yönde bir ihtirazî kayıt bulunmamasının pay senetlerinin ve içerdiği hakkın niteliğine aykırı hükümlerin uygulanmasını mümkün kılar şekilde yorumlanamayacağını belirterek, imkânsız olanın dayatılamayacağına ilişkin hukuk ilkesinin buna müsaade etmeyeceğini ifade etmektedir.

edecek, böylece hem senetlerin tedavülünde aranan sürat gerçekleşmiş, hem de hak sahipliğinin tespiti bakımından iki taraf açısından da kolaylık sağlanmış olacaktır.

Doktrinde hâkim olan, bizim de katıldığımız görüş; nama yazılı pay senetlerinin cirosu bakımından da teşhis fonksiyonunun var olduğu yönündedir¹⁰². Bu sebeple nama yazılı pay senedinin ciro ve senet zilyetliğinin nakli suretiyle el değiştirmesi halinde geçerli bir devir işlemine dayanarak senet mülkiyetinin ve pay sahipliği sıfatının kazanıldığıının ispatlanması, ciro ile devirlerde hak sahipliğinin ispatına ilişkin kuralları bünyesinde barındıran TK m. 598 çerçevesinde değerlendirilmelidir.

b. Cironun Teşhis Fonksiyonu Bakımından Pay Sahipliğinin İspatı

TK'nın cironun teşhis fonksiyonunu düzenleyen ve *“Hak Sahipliğini İspat Vazifesi”* kenar başlığını taşıyan 598. maddesi şöyledir:

“Bir poliçeyi elinde bulunduran kimse, son ciro beyaz ciro olsa dahi kendi hakkı müteselsil ve birbirine bağlı cirolardan anlaşıldığı takdirde salahiyyetli hamil sayılır. Çizilmiş cirolar bu hususta yazılmamış hükmündedir. Bir beyaz ciroyu diğer bir ciro takip ederse son ciroyu imzalayan kimse, poliçeyi beyaz ciro ile iktisap etmiş sayılır.

Police herhangi bir suretle hamilin elinden çıkmış bulunursa yukarıki fıkra da yazılı hükümlere göre hakkı anlaşılan yeni hamil, ancak poliçeyi kötüniyetle iktisap

¹⁰² Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **a.g.e.**, N. 1128, 1133; Öztan, **a.g.e.**, s. 1512; Pulaşlı, **a.g.e.**, s. 21 vd.; Kendigelen, **İntifa Hakkı**, s. 110; Moroğlu, **Nama Yazılı Pay Senetlerinin Devri**, s. 57; Teoman, Ömer, **Yaşayan Ticaret Hukuku**, C. I: Hukuki Mütalaalar, Kitap 10: 2000-2002, İstanbul 2003, s. 126-127; Sevi, **a.g.e.**, s. 163 vd. Aksi yönde bkz. İmregün, **AO**, s. 364, 366-367. Yazar TK m. 416/2 ile nama yazılı pay senetleri bakımından devir kolaylığı getirilmiş olmasının bu senetlerin kanunen emre yazılı senet sayılacağı şeklinde yorumlanamayacağını, kanun koyucunun böyle bir amacı olsaydı TK m. 409/1'deki hisse senetlerinin nama veya hamiline olacağını ifade eden kuralı vaz etmeyeceğini belirttikten sonra, bu görüşünün bir neticesi olarak TK m. 416/2'de bahsedilen cironun yalnızca temlik fonksiyonunu havi, teşhis ve teminat fonksiyonlarından yoksun olduğunu belirtmektedir. Nihayet nama yazılı pay senedinin pay defterine kayıt edilmeksizin ciro ve zilyetliğin devri suretiyle birçok el değiştirmiş olması ihtimali üzerinde duran İmregün, bu halde son hamilin pay defterine kayıt edilebilmesi için bütün devirlerin usulüne uygun olarak yapıldığını kanıtlaması gerektiğini öne sürmekte, başka bir deyişle düzgün bir ciro zinciri ile şeklen hak sahibi olan kimsenin salt bu olguya dayanarak hak sahipliğini ispatlamış olamayacağını belirtmektedir.

etmiş olduğu veya iktisabında ağır bir kusur bulunduğu takdirde o poliçeyi geri vermekle yükümlüdür.”

Cironun teşhis fonksiyonu, pay senedinde yer alan hakkın sahibinin belirlenmesi işlevini görür. Burada temel özellik; pay senedini elinde bulunduran hamilin meşru hamil olduğunu şeklen ispat ediyor olmasıdır. Buna göre hamil eğer düzgün bir ciro zincirine dayanarak senedi elinde bulunduruyorsa, senette mündemiç olan haklar bakımından da kanunun getirdiği karine uyarınca meşru hamil kabul edilecektir¹⁰³. Dikkat edilirse burada kanunun “düzgün ciro zinciri”ne bağladığı sonuç “şekli hak sahipliği”dir. Cironun teşhis fonksiyonu dolayısıyla, düzgün bir ciro zincirine dayalı olarak kazanılan şekli hak sahipliği, gerçek anlamda hak sahipliğine ilişkin aksi ispat edilebilir bir karine teşkil etmektedir¹⁰⁴. Bu karine sayesinde bir yandan nama yazılı pay senedinin hamili hak sahibi olduğunu ispat için yalnızca ciro zincirine dayanacak, öte yandan ortaklık da düzgün bir ciro zincirine bağlı olarak şeklen hak sahibi olan kimseye pay sahipliğinden doğan hakları kullandırmak suretiyle borcundan kurtulmuş olacaktır. Ancak hamilin meşru olduğunu yalnızca şeklen ispatlaması söz konusu değildir; maddi anlamda pay sahibi olan kimse, bu sıfatını başka ispat araçları ile ispatlamak suretiyle söz konusu karineyi çürütebilecektir¹⁰⁵.

Nitekim TK m. 598/1 işte bu “şeklen hak sahipliği” durumunu ele almakta, ikinci fıkrada ise şeklen hak sahibi olan kimseden senedi devralan iyi niyetli hamilin durumu düzenlenmektedir.

(1) Nama Yazılı Pay Senetlerinde Şekli Hak Sahipliğinin İspatlanması

TK m. 598/1’in açık ifadesi gereği bir kimsenin nama yazılı pay senedi bakımından şeklen hak sahibi olabilmesi için, her şeyden önce senedi elinde

¹⁰³ Poroy/Tekinalp, **a.g.e.**, s. 164; Domaniç, **TTK Şerhi IV**, s. 129; Öztan, **a.g.e.**, s. 583; Kınacıoğlu, **a.g.e.**, s. 176; Pulaşlı, **a.g.e.**, s. 22; Ülgen (Helvacı/Kendigelen/Kaya), **a.g.e.**, s. 128; Sevi, **a.g.e.**, s. 163.

¹⁰⁴ Öztan, **a.g.e.**, s. 582; Kınacıoğlu, **a.g.e.**, s. 176.

¹⁰⁵ Poroy/Tekinalp, **a.g.e.**, s. 166.

bulundurması gerekir¹⁰⁶. Nama yazılı pay senedi hamilinin ortaklığa karşı pay sahibi olduğu yönünde bir iddiası var ise, ortaklık bu kimsenin senedin meşru hamili olup olmadığını inceleme hakkını ve yükümlülüğünü senet üzerindeki ciro zinciri üzerinden gerçekleştirecektir.

Nama yazılı pay senedini elinde bulunduran kimsenin şeklen hak sahibi kabul edilmesini sağlayan esas unsur, bu hakkın kanunun ifadesine göre “*müteselsil ve birbirine bağlı*” cirolar, yani düzgün bir ciro zinciri yoluyla anlaşılıyor olmasıdır.

Düzgün bir ciro zinciri ile ifade edilmek istenen husus; her ciro edenin bir önceki ciroda kendisine ciro edilen kimse olmasıdır¹⁰⁷. İlk ciro lehdara ait olmalıdır¹⁰⁸. Buna göre nama yazılı pay senedinde düzgün ciro zinciri; ilk ciro pay defterinde kayıtlı bulunan ilk pay sahibine ait olmak üzere¹⁰⁹, son hamile kadar her cirantanın bir önceki ciro bakımından lehine ciro edilen kimse olmasını ifade eder. Böylece pay senedini elinde bulunduran hamil, şeklen meşru hamil olması dolayısıyla cironun teşhis fonksiyonunun sağladığı karineye dayalı olarak pay sahibi kabul edilecektir.

Düzgün ciro zincirine ilişkin bu açıklama, bütün ciroların tam ciro şeklinde yapılmış olması halinde geçerlidir. Pek tabii ki ciro zincirinde ciro edilen kimsenin isminin yer almadığı beyaz cirolar da mevcut olabilir. Bu durumda yukarıda ifade ettiğimiz kuralın bir işlerliği kalmayacak, ancak belki bu beyaz cirolar tam ciroya çevrilmek suretiyle düzgün ciro zinciri oluşturmak yoluna gidilmesi gerekecektir¹¹⁰. İşte bu noktada kanun koyucu bir takım karineler tesis ederek beyaz ciroların varlığı halinde dahi, ciro zincirinin şeklen hak sahipliğini ispat edecek biçimde düzgün olduğunu varsaymıştır. Buna göre bir beyaz cirodan sonra bir başka ciro mevcutsa,

¹⁰⁶ Öztan, **a.g.e.**, s. 584. Yazar “elinde bulunduran kimse” ifadesi ile kastedilenin senedin “hamil”i olmak olduğunu, bu hususun hükmün birinci ve ikinci fıkraları beraber incelenmek suretiyle anlaşılabilirliğini, dolayısıyla bu ifadenin senedi alelade elinde bulunduran “zilyed yardımcısı” gibi kimseleri kapsamadığını ifade etmektedir.

¹⁰⁷ Poroy/Tekinalp, **a.g.e.**, s. 164; Domaniç, **TTK Şerhi IV**, s. 129; Öztan, **a.g.e.**, s. 586; Ülgen (Helvacı/Kendigelen/Kaya), **a.g.e.**, s. 128. Buna karşın lehdarın cirosundan önce gelmek üzere keşideci, senette borç altına giren kimseler veya üçüncü kişiler tarafından atılmış olan imzanın düzgün ciro zincirine etkisi ve hukuki niteliği hakkında bir inceleme için bkz. Aydın, Alihan, “Kambiyo Senetlerinde Düzgün Ciro Zinciri Bakımından İlk Ciro”, **HPD**, 2006, S. 9, s. 195 vd.

¹⁰⁸ Poroy/Tekinalp, **a.g.e.**, s. 164; Öztan, **a.g.e.**, s. 585; Ülgen (Helvacı/Kendigelen/Kaya), **a.g.e.**, s. 127.

¹⁰⁹ Sevi, **a.g.e.**, s. 163.

¹¹⁰ Öztan, **a.g.e.**, s. 589.

ikinci ciroyu imza eden kimsenin nama yazılı pay senedini beyaz ciro ile edindiği kabul edilecektir (TK m. 598/1 c.3).

Bir başka karine ise son cironun beyaz ciro olması ihtimaline ilişkindir; senedi beyaz ciroya dayanarak elinde bulunduran kimse, bu senedi beyaz ciro ile iktisap etmiş kabul edilecektir (TK m. 598/1 c.1). Bu halde dahi kanun koyucu senet metninden son cironun lehtarının anlaşılabilmesi gerçeği karşısında, bu belirsizliği koyduğu karine ile gidererek, senet hamilini şeklen hak sahibi kabul etmiştir.

Düzgün ciro zincirine ilişkin bir karine de; çizilmiş bir cironun yazılmamış kabul edileceği, şeklen hak sahibi olan kimsenin belirlenmesi amacıyla ciro zincirinin incelenmesi sırasında, çizilmiş olan cironun/ciroların dikkate alınmayacağı yönündedir. (TK m. 598/1 c.2).

Şeklen meşru hamili belirleyen bu kurallar ve karineler çerçevesinde eğer ciro zinciri kopuksa hamil şeklen meşru değildir ve cironun teşhis fonksiyonundan yararlanamayacaktır. Ancak düzgün ciro zincirinin bozulduğu noktadan itibaren ilk ciroyu maddi hukuka göre yetkili olan bir kimsenin yapması ihtimalinin özellik arzettiği doktrinde kabul edilmektedir. Nama yazılı pay senedinin miras yoluyla intikali halinde mirasçının yapacağı ciro, alacağın temlik yolu ile devir halinde lehine temlik edilen kimsenin cirosu ve haciz veya iflas gibi hallerde icra dairesinin cirosu bu duruma örnek teşkil etmektedir¹¹¹. Bu gibi hallerde ciro zincirindeki kopukluk nedeniyle şeklen hak sahipliğine ilişkin karine ortadan kalkmış ise de, maddi bakımdan hak sahibi olduğunun ispat edilmesi halinde ciro zincirindeki devamlılığın varlığı kabul edilmelidir¹¹².

Bütün bu kurallar ve karineler dairesinde görünüş itibarıyla düzgün bir ciro zinciri mevcutsa ve bu zincire bakılarak nama yazılı pay senedini elinde bulunduran

¹¹¹ Öztan, **a.g.e.**, s. 591; Ülgen (Helvacı/Kendigelen/Kaya), **a.g.e.**, s. 129.

¹¹² Ülgen (Helvacı/Kendigelen/Kaya), **a.g.e.**, s. 129. Poroy/Tekinalp, bu ihtimalde ciro zincirinin kopmuş olduğunu, bu sebeple meşru hamilin bu sıfatını şeklen ispat edemeyeceğini ancak meşru hamil olduğunun maddi olarak ispatını engelleyen bir kuralın bulunmadığını, bu bakımdan kopmadan sonraki ilk cironun maddi hukuk bakımından yetkili olan kimse tarafından yapılması halinde kopan zincirin üstüne bir maddi hukuka göre yetkili olma köprüsü inşa edilmiş olacağını belirtmektedir (Poroy/Tekinalp, **a.g.e.**, s. 166); Öztan ise bu ihtimalde ciro zincirinde bir kopma olduğunun kabul edilmemesi gerektiğini belirterek aynı sonuca varmaktadır. Öztan, **a.g.e.**, s. 591. Anonim ortaklık payının devredenin iradesi olmaksızın iktisabı hallerinde pay sahipliğinin nasıl ispat edileceği konusunda ayrıntılı açıklamalar için bkz. aşağıda III.

kimsenin hak sahibi olduğu anlaşıyorsa, şeklen hak sahibi olan bu kimse aynı zamanda ortaklık bakımından da meşru hak sahibi konumundadır. Teşhis fonksiyonu bakımından önem arzeden husus şekli hak sahipliği olduğu için, ciro zincirindeki bazı imzaların sahte olması veya yetkisiz kimselerce atılmış imzaların bulunması ciro zincirini bozmayacak, buna bağılı olarak şeklen hak sahipliği olgusunu da ortadan kaldırmayacaktır¹¹³. Şeklen meşru hak sahibi olan kimsenin ortaklığa karşı pay sahipliği sıfatını ispat etmesi için pay senedini düzgün ciro zinciri ile elinde bulundurduğunu belgelemesi yeterli olacak, aynı şekilde ortaklık da nama yazılı pay senedini elinde bulunduran kimseyi pay sahibi olarak kabul etmek için düzgün ciro zincirine göre elde bulundurma halini yeterli kabul edecek, bunun dışında cironun gerçek olup olmadığını, ciro edenin tasarruf yetkisi veya fiil ehliyetinin bulunup bulunmadığını incelemeyecektir¹¹⁴. Nama yazılı pay senetlerinin devri bakımından emre yazılı senetlere has bir yol olan ciro ile devre cevaz verilmiş olmasının en önemli amacının, bu senetlerin ihtiyaç duyduğu yüksek ve güvenli tedavül kabiliyetini sağlamak olduğu dikkate alınır, gerek senet hamili bakımından gerek ortaklık bakımından, pay sahipliği sıfatının şeklen ispatlanması sırasında söz konusu hususların da incelenmesi gerektiğini iddia etmek, anonim ortaklıklar hukukunun bünyesine aykırı, zorlama bir yorum olacaktır. Zaten teşhis fonksiyonu sayesinde şeklen hak sahibi olan kimsenin meşru hak sahibi olduğunun kabulü de bu sürat ve güvenin sağlanmasına yöneliktir; maddi anlamda hak sahibi olduğunu iddia eden kimse bu karinenin aksini her şekilde ispat edebilir.

(2) Nama Yazılı Pay Senetlerinde İyiniyetli Hamilin Durumu

TK'nın 598. maddesinin ikinci fıkrası "*Poliçe herhangi bir suretle hamillin elinden çıkmış bulunursa yukarıki fıkarda yazılı hükümlere göre hakkı anlaşılan yeni hamil, ancak poliçeyi kötüniyetle iktisap etmiş olduğu veya iktisabında ağır bir kusur bulunduğu takdirde o poliçeyi geri vermekle mükelleftir.*" şeklindedir.

Bu hüküm uyarınca; hamilinin elinden herhangi bir suretle çıkmış bulunan bir nama yazılı pay senedini, TK m. 598/1'de belirtilen düzgün bir ciro zincirine

¹¹³ Poroy/Tekinalp, **a.g.e.**, s. 164; Öztan, **a.g.e.**, s. 590.

¹¹⁴ Pulaşlı, **a.g.e.**, s. 64-65.

güvenerek, kötü niyeti veya ağır kusuru bulunmaksızın¹¹⁵ edinen yeni hamilin bu iktisabı korunmaktadır. Buradaki koruma MK m. 988 çerçevesinde alelade menkullere tanınan korumanın sınırlarını aşmaktadır; zira bir yandan yalnızca kaybolma, çalınma veya rıza hilafına elden çıkma halleri değil senedin herhangi bir surette elden çıktığı bütün haller hükmün kapsamında kabul edilmekte¹¹⁶, diğer taraftan son hamilin senedi kendisinden devraldığı kimsenin emin sıfatı ile zilyet olup olmadığına bakılmaksızın, yeni hamil korunmaktadır. Şüphesiz bu düzenleme nama yazılı pay senetlerinin dolanımını oldukça güvenli bir hale getirmekte, nama yazılı pay senetlerinin ciro ile devrinin öngörülmesiyle amaçlanan seri ve güvenli tedavül sonucuna ulaşılmış olmaktadır.

Böylece kötü niyeti veya ağır kusuru bulunmayan hamilin senedin görünüşüne olan güveni, devredenin mülkiyet hakkının, tasarruf veya temsil yetkisinin bulunmamasından kaynaklanacak sonuçları ortadan kaldırmaktadır¹¹⁷. Bu bakımdan TK m. 598/2'nin sağladığı koruma, iyi niyetli hamile senet mülkiyetini ve buna bağlı olarak senetten doğan hakları kazandırmaktadır¹¹⁸.

¹¹⁵ Kötü niyet ve ağır kusur kavramları hakkında bkz. Poroy/Tekinalp, **a.g.e.**, s. 161 vd.; Öztan, **a.g.e.**, s. 596 vd.

¹¹⁶ Poroy/Tekinalp, **a.g.e.**, s. 161. Yazarlar “elinden herhangi bir surette çıkmış olması” ibaresiyle çalınma, tehdit ya da hile ile alınma veya kaybedilmesi gibi rıza dışı elden çıkma hallerinin yanı sıra senedin rıza ile fakat devri sakatlayan hukuki olgularla çıkmış olması ihtimalinin de kastedildiğini belirtmektedirler. Aynı yönde Kınacıoğlu, **a.g.e.**, s. 179; Öztan, **a.g.e.**, s. 595. Öztan da bu ifadenin içeriğinin oldukça geniş olduğunu kabul etmektedir: “*“Senedin herhangi bir surette hamilinin elinden çıkmış bulunması”, Medeni Kanun’un 902’nci ve 903’üncü maddelerindekinden farklı anlama gelir; sadece “kaybedilme”, “çalınma” veya “rıza hilafına elden çıkma” halleri değil, zilyetliğin intikaline ilişkin anlaşmanın (Begebungsvertrag) geçersiz olduğu bütün durumlar da bu kavramın şümülüne dahildir. Mesela, senedin istenerek karşı tarafa verilmesi, fakat bu arada vücut bulan aynı aktin (zilyetlik anlaşması) iradeyi sakatlayan bir sebeple iptalinin mümkün bulunması gibi. Keza, mesela, senedin yetkisiz temsilci tarafından, hak sahibinin izni olmadan tedavüle çıkarılması gibi.*”

¹¹⁷ Bununla birlikte ehliyetsiz bir kimseden iyi niyetle hak iktisabının TK m. 598/2'nin kapsamına girmeyeceği öğretide kabul edilmektedir. Nitekim Poroy/Tekinalp; temyiz kudreti bulunmayan kimsenin fiillerinin hukuki sonuç doğurmayacağına ilişkin genel hüküm niteliğindeki MK m. 15 c.1'in kıymetli evrak hukuku bakımından da geçerli olduğunu, ehliyetsiz kimsenin iyi niyetli müktesibe karşı poliçenin iadesi davasını açabileceği gibi, ehliyetsizliğini def'i olarak da ileri sürebileceğini ifade etmektedir. (Poroy/Tekinalp, **a.g.e.**, s. 162). Öztan da, TK m. 598/2 bakımından iyi niyetin korunmasının sınırının ciro edenin ehliyetsizliği durumunda aşıldığını, kanun koyucunun hamiline yazılı senetler bakımından bile iyi niyetli hamilin iktisabını korumadığı bir hususta (MK m. 990) emre yazılı senet hamilinin iyi niyetini korumanın uygun olmayacağını, bunun yanı sıra ehliyetsizlerin korunmasına ilişkin ihtiyacın iyi niyetin korunmasına tercih edilmesi gerektiğini belirtmektedir (Öztan, **a.g.e.**, s. 597). Aynı yönde Kınacıoğlu, **a.g.e.**, s. 179-180; Teoman, **YTH I/10**, s. 128-129.

¹¹⁸ Poroy/Tekinalp, **a.g.e.**, s. 161-162; Öztan, **a.g.e.**, s. 598.

Netice itibariyle; iyi niyetli yeni hamil, nama yazılı pay senedinin mülkiyetini ve senette mündemiç bütün ortaklık haklarını iktisap etmiş olacak, aslında sadece şeklen pay sahibi olmasına rağmen, cironun teşhis fonksiyonun sağladığı bu imkân dolayısıyla, TK m. 598/1'in aksine şeklen değil, maddi anlamda meşru hak sahibi konumuna gelecektir¹¹⁹.

4. Nama Yazılı Pay Senedinin Alacağın Temlik Yolu İle Devri Halinde Hak Sahipliğinin İspatlanması

Yukarıda nama yazılı pay senetlerinin devrinde ciro ve senedin zilyedliğinin devri yolu ile devir dışında, bu senetlerin ayrıca yazılı bir temlik beyanı ve senet zilyetliğinin devri yolu ile de devredilebileceği, temlik beyanının senet üzerine yapılabileceği gibi ayrı bir kâğıt üzerinde de yer alabileceği ve nihayet bu halde devrin BK m. 162 vd.'nda düzenlenen alacağın temlik hükümlerine tabi olacağı belirtilmişti¹²⁰.

Nama yazılı pay senetlerinin alacağın temlikine ilişkin BK hükümleri çerçevesinde el değiştirmesi bu senetlere kanunen tanınan ciro ile devir imkânının sağlayacağı faydaların büyük ölçüde ortadan kalkmasına neden olacaktır. Her şeyden önce artık nama yazılı pay senetlerinin ciro ile devri halinde düzgün bir ciro zincirine dayalı olarak hak sahipliğinin ispatı imkânı ortadan kalkacağı gibi, bu imkânın özel bir görünümü olan düzgün ciro zincirine dayanarak iyi niyetle nama yazılı pay senedini edinen kimsenin maddi anlamda hak sahipliği sıfatını kazanmasına ilişkin düzenleme de uygulama alanı bulmayacaktır.

Bu bakımdan öncelikle alacağın temlik kurallarının uygulanması halinde nama yazılı pay senedinin ne şekilde devredildiğini inceleyecek, bu devir şekline bağlı olarak pay sahipliği sıfatının nasıl ispatlanabileceğini ele alacağız.

¹¹⁹ Sevi, **a.g.e.**, s. 164-165.

¹²⁰ Belirtelim ki nama yazılı pay senetlerinin alacağın temlik yolu ile devri, ana sözleşmeye konulacak bir hükümle engellenebileceği gibi, bunun aksine olarak yine ana sözleşmede ciro ile devir imkânı engellenerek, gerçek nama yazılı bir senet gibi yalnızca alacağın temlikine ilişkin kurallar dairesinde devri öngörülebilir. Bu konuda bkz. Moroğlu, **Nama Yazılı Pay Senetlerinin Devri**, s. 57; Kendigelen, **İntifa Hakkı**, s. 96.

a. Alacağın Temlikinin Esasa İlişkin Şartları

Geçerli bir alacağın temlik sözleşmesinden bahsedebilmek için her şeyden önce tarafların karşılıklı birbirine uygun irade beyanları mevcut olmalıdır¹²¹. Sözleşme alacağı temellük eden tarafın yararına olduğu için, temellük edenin kabulünün zımni de olabileceği doktrinde belirtilmiştir¹²².

Bunun yanı sıra alacağı devreden sınırlı ehliyetsiz olması halinde temsilcisinin izin veya icazetine ihtiyaç vardır, devralan bakımından ise ivazlı bir temlik bulunmadığı sürece izin veya icazete gerek yoktur¹²³.

Nihayet temlikin konusu emredici hukuk kaidelerine, kamu düzenine, genel ahlaka ve kişilik haklarına aykırı veya imkânsız olmamalıdır¹²⁴.

b. Temlik Beyanına İlişkin Şekil Şartları

BK m. 163/1 “*Tahriri şekilde yapılmış olmadıkça alacağın temlik muteber olmaz*” diyerek temlik beyanını yazılı şekle tabi tutmuştur. Burada aranan yazılılık şartı bir sıhhat şartıdır. Yazılı şekle ilişkin BK’daki genel esaslar burada da uygulanacaktır, bununla beraber temlik sözleşmesinin yalnızca temlik eden tarafından imzalanmasının yeterli olduğu, devralanın metni imzalamasının gerekli olmadığı kabul edilmektedir¹²⁵. Temlik işleminin geçerli olabilmesi için yazılı şeklin işlemin tüm esaslı unsurlarını kapsıyor olması gerekir, bu nedenle metinden alacağı devreden ve devralanın kimler olduğu, temlikin konusunu teşkil eden alacak ve devir iradesi anlaşılmalıdır¹²⁶. Temlik beyanı nama yazılı pay senedinin üzerinde yer alabileceği gibi, ayrı bir kâğıda da yazılabilecektir.

Gerek ayrı bir kâğıtta gerek nama yazılı pay senedinin üzerinde yer alan temlik beyanı ile nama yazılı pay senedinin devri açısından bu kurallar çerçevesinde bir

¹²¹ Tunçomağ, C. I, s. 1086; Oğuzman/Öz, a.g.e., s. 927; Eren, a.g.e., s. 1184.

¹²² Tunçomağ, C. I, s. 1086; Oğuzman/Öz, a.g.e., s. 928; Eren, a.g.e., s. 1184. Bununla birlikte yazar temlikin hukuki sebebinin oluşturan borçlandırıcı işlemin ivazlı olması halinde temellük edenin susmasının kabul beyanı olarak değerlendirilemeyeceğini ifade etmiştir.

¹²³ Oğuzman/Öz, a.g.e., s. 928; Eren, a.g.e., s. 1184.

¹²⁴ Oğuzman/Öz, a.g.e., s. 928; Eren, a.g.e., s. 1184.

¹²⁵ von Tuhr (Çev. Edege), a.g.e., s. 831; Tunçomağ, C. I, s. 1088; Oğuzman/Öz, a.g.e., s. 928; Eren, a.g.e., s. 1185.

¹²⁶ von Tuhr (Çev. Edege), a.g.e., s. 831; Tunçomağ, C. I, s. 1087; Oğuzman/Öz, a.g.e., s. 928; Eren, a.g.e., s. 1185.

değerlendirme yapılmalı ve şekil şartları bakımından eksiklik arzeden veya gerekli asgari unsurları içermeyen bir temlik beyanı geçersiz kabul edilmeli, nihayet bu temlik beyanına dayanarak pay sahipliği iddiasında bulunan kimsenin iddiası dinlenmemelidir. Ancak; beyaza temlik denen ve temlik eden kimsenin yalnızca imzasını atması ile hüküm doğuran, temlik edilenin ismi sonradan yazılmak üzere düzenlenmiş bir temlik beyanı da öğretide geçerli kabul edilmektedir¹²⁷. Böyle bir durumda nama yazılı pay senedi üzerinde yer alan beyaza temlike ilişkin imza, daha sonra üzerinin doldurulmaması halinde beyaz ciro olarak da değerlendirilebilecektir. Artık bu halde zaten senedi elinde bulunduran kimse karine gereği senedi beyaz ciro ile iktisap etmiş sayılacağı için kanunun aradığı asgari şartları içermeyen bir temlik beyanının varlığına dayanarak pay sahipliği iddiasının dinlenmemesi bu örnekte söz konusu olmayacaktır.

Temlik beyanının ayrı bir kâğıtta yer alması halinde bu kâğıt ile beraber nama yazılı pay senedinin de teslimi gerekecektir, aksi halde geçerli bir devirden bahsetmek mümkün değildir¹²⁸. Zira öncelikle BK m. 168/2 “*Temlik eden kimse, temellük edene alacak senedini teslim ve mevcut esbabı sübutiyeyi ve haklarını izhar için lüzumlu olan malumatı ita ile mükelleftir*” diyerek temlik eden kimseye nama yazılı pay senedini teslim yükümünü getirmektedir. Dahası, nama yazılı pay senetlerinin kıymetli evrak vasfı dikkate alındığında, kıymetli evraka özgü bir özellik olan “hakkın senetten ayrı olarak devir ve dermeyeran edilememesi” kuralı icabı, tıpkı bu senetlerin ciro ile devri halinde senet zilyetliğinin nakli şeklinde ikinci bir tasarruf işleminin aranmasında olduğu gibi, temlikname ile devri halinde de senedin teslimi olmaksızın mülkiyetin geçmesi söz konusu edilemez¹²⁹. Bu kuralın bir gereği olarak; pay sahibi olduğu iddiasında olan kimsenin, payın bağlandığı senedi her halükarda elinde bulundurması icap eder. Bu durum karşısında nama yazılı pay senedinin zilyetliği devredilmeksizin yalnızca temlik beyanını içeren vesikanın el değiştirmesi, zorunlu olarak pay sahipliğine ilişkin geçerli bir iddiada bulunamamak anlamına gelecektir.

¹²⁷ von Tuhr (Çev. Edege), **a.g.e.**, s. 832; Tunçomağ, **C. I**, s. 1089; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 928; Eren, **a.g.e.**, s. 1185.

¹²⁸ Moroğlu, **Nama Yazılı Pay Senetlerinin Devri**, s. 58; Kendigelen, **Şirket Paylarının Devri**, s. 234; Öztan, **a.g.e.**, s. 1510.

¹²⁹ Moroğlu, **Nama Yazılı Pay Senetlerinin Devri**, s. 58; Pulaşlı, **a.g.e.**, s. 31; Arslanlı, **Pay**, s. 283.

Nihayet alacağın temlik tasarrufu bir sözleşme olduğu için¹³⁰, geçerli bir sözleşmenin akdedilmesi ile temlik edilen pay üzerindeki mülkiyet ve buna bağlı olarak pay sahipliği sıfatı alacağı temellük eden kimseye geçer.

c. Pay Sahipliğinin İspatlanması

Alacağın temlik hükümleri çerçevesinde temlik beyanı ve senedin teslimi ile nama yazılı pay senedinin devredilmesi halinde öncelikle yukarıda açıklanan temlike ilişkin şartlar yerine getirilmeli; bu kapsamda ister senet üzerinde ister ayrı bir kâğıtta yer alsın geçerli bir temlik anlaşması bulunmalı, buna ek olarak nama yazılı pay senedinin zilyedliği de devredilmelidir.

Bu şartlar altında nama yazılı pay senedini devralan hamilin pay sahipliğini ispatı, senedi ciro ve teslim yoluyla alan hamile kıyasla bir takım farklılıkları ve bu arada zorlukları beraberinde getirmektedir. Bu bakımdan nama yazılı pay senedini alacağın temlik hükümlerine göre devralan kimse açısından olumsuzluk arzeden bir husus; pay senedini düzgün bir ciro zincirine dayanarak devralan hamilin, senedi kötü niyetle veya ağır kusurlu olmaksızın devralması halinde iyi niyetinin korunmasına rağmen (TK m. 598/2), bir temlik beyanına müsteniden senedi devralan kimsenin iyi niyetinin kendisini pay sahibi yapmaya yetmemesidir¹³¹. Bu sebeple bir tasarruf işlemi olan alacağın temlikinde, devreden tasarruf yetkisinin bulunmaması işlemi geçersiz hale getirmekte, tasarruf yetkisinin bulunmaması sebebiyle geçersiz hale gelmiş bir temliknameye güvenerek gerçekleşen iktisap bakımından da hamilin iyi niyeti, ciro ile devralanın aksine pay üzerinde hak sahipliğinin kazanılmasına yetmemektedir.

Nama yazılı pay senedinin temlik beyanı ile devrinde ortaya çıkabilecek bir sorun; ciro zincirinin arasına bir veya birden fazla temliknamenin girmesi halinde

¹³⁰ von Tuhr (Çev. Edege), **a.g.e.**, s. 826; Tunçomağ, **C. I**, s. 1093, 1097; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 928; Eren, **a.g.e.**, s. 1180.

¹³¹ Moroğlu, **Nama Yazılı Pay Senetlerinin Devri**, s. 59.

ciro zincirinin kopup kopmayacağı ve bu durumda hak sahipliğinin nasıl ispat edileceği meselesidir¹³².

Öncelikle ciro zincirinin arasına temlik beyanlarının girmesi halinde ciro zincirinin koptuğu kabul edilecek olursa alacağın temliki yolu ile devrin mümkün görülmesinin pratik bir anlamı kalmayacaktır. Zira senetlerin yalnızca ciro ile veya yalnızca temlik beyanı ile devrolunması isteniyorsa ana sözleşmeye konulacak bu yönde bir hükümle bu sağlanabilirdi¹³³. Zaten alacağın temliki yolu ile devrin kabul edilmesi, böyle bir devre ilişkin bir ana sözleşme hükmünün bulunmaması halinde anlamlıdır. Öyle ise gerek bir cirodan sonra temlik beyanı ile gerek bir temlik beyanından sonra bir ciro ile devir yapılması halinde ciro zincirinin kopmayacağı kabul edilmelidir¹³⁴. Bu durumda temlik beyanından sonra beyaz ya da tam ciro ile senedi devreden kimse, temlik beyanında senedi devralmış gözükken kimse olmalıdır. Bir tam cirodan sonra yapılacak temlik beyanında temlik eden kimse, son ciroda senedi devraldığı anlaşılan kimse olmalı; bir beyaz cirodan sonra yapılacak temlik beyanında senedi devreden olarak gözükken kimsenin de senedi beyaz ciro ile iktisap ettiği kabul olunmalıdır (TK m. 598/1).

Temlik beyanı ile devir halinde ortaya çıkabilecek bir başka sorun da temlik beyanının ayrı bir kâğıda yazılması ve nama yazılı pay senedi ile temlik beyanını

¹³² Öğretide Tekinalp bu soruna Moroğlu'nun XIII. Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu'nda yaptığı sunumun tartışmalar kısmında değinmiş; nama yazılı pay senetlerinin temlikname ile devri halinde ciro zinciri bakımından durumun ne olacağını, araya temliknamelerin girmesi halinde ciro zincirinin akıbetini, ciro zincirinin nasıl ispat edileceğini, pay senetleri ile beraber temliknamelerin de tedavül edip etmeyeceğini ve nihayet bu soruya olumlu cevap verilmesi halinde böyle bir tedavülün kıymetli evrak hukuku ile ne derecede bağdaşır olduğunu bir soru olarak yöneltmiştir. Bkz. Moroğlu, **Nama Yazılı Pay Senetlerinin Devri (Tartışmalar Kısmı)**, s. 66.

¹³³ Kendigelen, **Şirket Paylarının Devri**, s. 235.

¹³⁴ Nitekim Poroy/Tekinalp poliçede düzgün ciro zinciri kavramını incelerken bu soruna değinmişler, ciro zincirinde bir kopukluk olması durumunda kopuk noktadan itibaren ilk ciroyu maddi bakımdan hak sahibi olan kimsenin yapması halinde, bu kopukluğa rağmen hamilin maddi hukuka göre hak sahibi olduğunu ispat ederek muhataptan ödeme talep edebileceğini belirtmişlerdir. Yazarlar bu bağlamda, meşru hamilin sadece şeklen, diğer bir deyişle ciro zincirine göre belirleneceğine ilişkin bir hükmün bulunmadığını, emre yazılı senetlerde meşru hamilin şeklen belirlenmesinin bu tür senetlere özgü bir imkân olduğunu ancak bunun maddi hukuka göre hak sahipliğini ispat imkânını ortadan kaldırmayacağını, aksi yöndeki kabulün gerçek hak sahibini tanımayı reddetmek anlamına geleceğini, kanımızca da haklı olarak ifade etmişlerdir. Bu sebeple ciroların arasına bir temlik işleminin girmesi halinde ciro zinciri kopacak, ancak poliçeyi temlik ile alan kimse maddi hukuk bakımından hak sahibi olduğunu ispat ederek haklarını kullanabilecek, bu anlamda kopmadan sonra ilk cironun maddi hukuk bakımından yetkili kimse tarafından yapılması "*kopan ciro zincirinin üstüne bir maddi hukuka göre yetkili olma köprüsü*" inşa edecektir (Poroy/Tekinalp, **a.g.e.**, s. 166). Sevi de ayrıntıya girmeksizin; bir kere alacağın temliki yolu ile devredilen nama yazılı pay senedinin tekrar ciro ile devrinin mümkün olduğunu ifade etmektedir (Sevi, **a.g.e.**, s. 173).

içeren kâğıdın ayrı ayrı kimselere devri halinde pay sahipliğinden doğan hakları kimin kullanacağı meselesidir¹³⁵. Hemen belirtelim ki yukarıda yeri geldikçe ifade ettiğimiz üzere; nama yazılı pay senedinin ayrı bir temlikname ile devri halinde, geçerli bir devirden bahsedebilmek için temlikname ile birlikte pay senedinin de devri zorunludur. Ancak bir şekilde temlikname ile pay senedinin ayrı kimselere devredilmesi halinde, nama yazılı pay senedine bağlanmış bir payın mevcudiyeti dolayısıyla, tek başına temlik beyanının varlığı pay sahipliğinin ispatı bakımından bir anlam ifade etmeyecektir. Zira yukarıda belirttiğimiz gibi kıymetli evrakta temel bir özellik olan “hakkın senetten ayrı devir ve dermeyan edilemeyeceği” kuralı gereğince senetten ayrı bir temlik beyanı, hakkın devri için yeterli olmayacağı gibi, bu örnek bakımından da hakkın “dermeyanı” için yeterli değildir. Diğer taraftan, temlik beyanı olmaksızın senedi elinde bulunduran kimsenin durumu çeşitli ihtimaller bakımından farklılıklar arzedebilir. Temlikten önceki son cironun tam ciro olması halinde bu ciroda kendisine devredilen kimse senet hamili olmadığı için ciroya ilişkin hak sahipliğinin ispatı kuralları çerçevesinde hamil hak sahibi olamayacaktır. Ancak temlikten önceki son ciro bir beyaz ciro olduğu takdirde senet hamili şeklen meşru hamil olacak ve pay sahipliği iddiası ile ortaklığa başvurması halinde ortaklığın şeklen düzgün bir ciro zincirini incelemekle yetinmesi gerekeceği için, aksi iddia ve ispat edilene kadar hamil pay sahibi olarak kabul edilecektir.

C. HAMİLİNE YAZILI PAY SENETLERİNİN DEVRİNDE

1. Genel Olarak

Hamiline yazılı pay senetleri; anonim ortaklığın paylarını kıymetli evrak niteliğini haiz bir senede bağlamak istediğinde yararlanabileceği ikinci bir imkândır.

¹³⁵ Tekinalp meseleye yukarıda zikredilen soru bağlamında değindiği gibi (bkz. dn. 103), ayrıca Ortaklıklar ve Kooperatifler Hukuku kitabında da bu soruna yer ayırmıştır. Nama yazılı pay senetlerinin de temlikname ile birlikte verilir verilmeyeceği meselesinin doktrinde tartışmalı olduğunu belirten yazar, bu ikisinin farklı kimselere devri halinde ortaklığın sadece temlikname ile başvurunu pay defterine kaydedemeyeceğini, zira payın bir pay senedine bağlanmış olduğunu belirtmekte, bunun sonucunda ayrı devir durumunda temlik beyanı dolayısıyla payın devredene ileri sürülebilecek bir alacak hakkı sağlayarak devralana geçeceğini, ancak pay sahipliğini ileri sürmek ve pay defterine kayıt talebinde bulunma hakkının nama yazılı pay senedini ciro ile devralan kimsede kalacağını ileri sürmektedir. Bkz. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **a.g.e.**, N. 1133.

TK m. 409 “*Hisse senetleri, hamiline veya nama yazılı olur*” diyerek bu durumu belirtmiştir. Ancak nama yazılı pay senetleri ile kıyaslandığında hamiline yazılı pay senetlerinin özellik ve işleyişleri, anonim ortaklığın “anonimlik” niteliğini gerçek anlamda yansıtmaması bakımından dikkat çekicidir. Zira hamiline yazılı hisse senetleri, gerçek anlamda hamiline yazılı kıymetli evrak olmakla, “*senedin metin veya şeklinden, hamili kim ise o kimsenin hak sahibi sayılacağı anlaşılan*” (TK m 570) hisse senetleridir. Dolayısıyla en tipik sermaye şirketi olan anonim ortaklıkta, pay sahibinin kimliğinden ziyade “pay”ın önem arzettiği dikkate alınırsa, pay sahibine ilişkin kayıtlara metninde yer vermeyen, kendisini elinde bulunduran kimseye ilişkin –örneğin nama yazılı paylar bakımından söz konusu olan pay defteri gibi- şirket nezdinde herhangi bir kaydın yer almadığı bu senetler gerçek anlamda “anonim”dir. Bunun yanı sıra devir bakımından da gerek TK m. 415 gerek TK m. 559/1 gereğince, yalnızca senedin zilyedliğinin devrinin aranmış olması, bu senetlere en üst düzeyde tedavül imkânı kazandırmakta, nihayet bağlam hükümlerinin hamiline yazılı pay senetleri bakımından uygulanmaması da bu özelliği pekiştirmektedir.

Hamiline yazılı pay senetlerine bağlı olarak pay sahipliği sıfatının ispatlanması incelenirken, öncelikle bu senetlerin devrine ilişkin kurallara değinerek pay sahipliğinin ispatını da bu çerçevede genel olarak ele alacağız. Daha sonra özellikle genel kurula katılma ve oy hakkının kullanılması bakımından hamiline yazılı pay senetlerine ilişkin kanunda yer alan özel düzenlemeleri inceleyerek, bu düzenlemeler kapsamında hamiline yazılı pay senedi sahibinin bu haklarını kullanabilmesi için pay sahipliği sıfatını ne şekilde ispat etmesi gerektiğine değineceğiz.

2. Hamiline Yazılı Pay Senetlerinin Devri ve Pay Sahipliği Sıfatının İspatlanması

Hamiline yazılı pay senetleri bakımından devir, aşağıda ayrıntılı olarak görüleceği üzere yalnızca senet zilyetliğinin geçirilmesi suretiyle gerçekleşmektedir. Bu sebeple pay sahipliği sıfatının devren iktisap edildiğinin ispatı için yalnızca senedin veya zilyetliğin devir şekline bağlı olarak senede malik olunduğunu gösteren belgelerin ibrazı gerekli ve yeterlidir.

Bu bakımdan hamiline yazılı bir pay senedinin devri, gerek taraflar arasında, gerek şirkete ve üçüncü kişilere karşı yalnızca aşağıda belirtilen yollardan bir tanesine bağlı olarak senet zilyetliğinin devri suretiyle geçerli biçimde gerçekleşecektir. Bu bakımdan örneğin pay defterinde yazılı olduğunu belirterek bir kimsenin hamiline yazılı pay senedi üzerinde hak iddia etmesi mümkün değildir, meşru hak sahibi ancak senet zilyetliğine sahip olan kimsedir¹³⁶.

a. Zilyetliğin Devri

Hamiline yazılı pay senetlerinin devrine ilişkin TK m. 415 hükmü şöyledir: *“Hamiline yazılı hisse senetlerinin devri şirket ve üçüncü şahıslar hakkında ancak teslim ile hüküm ifade eder”*. Maddede yer verilen “teslim” ifadesinin nasıl anlaşılması gerektiği doktrinde tartışmalıdır. Öğretide bir görüş¹³⁷; bu ifadenin hamiline yazılı pay senetlerinin devri bakımından fiilen teslimin gerekeceği şeklinde anlaşılması gerektiğini savunmaktadır. Böylece teslim dışında diğer zilyetliğin devri yollarının, hamiline yazılı pay senetlerinin devri bakımından uygulanamayacağı kabul edilmektedir.

Ancak öğretide çoğunlukla savunulan ve bizim de katıldığımız diğer görüş; “teslim” ibaresinin zilyetliğin devri şeklinde anlaşılması gerektiğini, buna bağlı olarak hamiline yazılı pay senedinin yalnızca fiilen teslim suretiyle değil, bunun yanı sıra zilyetliğin gerek teslim dışında vasıtasız zilyetliğin devrini sağlayan yollarla, gerek vasıtalı zilyetliğin naklini sağlayan yollarla devredilebileceğini kabul etmektedir¹³⁸. Gerçekten hamiline yazılı pay senedi her şeyden önce bir kıymetli evrak olmakla, kıymetli evraka ilişkin genel kurallara tabidir. Bu sebeple TK m. 415

¹³⁶ Teoman, Ömer, **Yaşayan Ticaret Hukuku**, C. I: Hukuki Mütalaalar, Kitap 5: 1992-1993, Ankara 1995, s. 119.

¹³⁷ Arslanlı, **Pay**, s. 282; Domaniç, **TTK Şerhi II**, s. 1322.

¹³⁸ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **a.g.e.**, N. 1110a, 1113, 1131; Poroy/Tekinalp, **a.g.e.**, s. 88; Öztan, **a.g.e.**, s. 1507, dn. 2; İmregün, **AO**, s. 362, dn. 7; Kınacıoğlu, **a.g.e.**, s. 59; Pulaşlı, **a.g.e.**, s. 31; Yasaman, **Menkul Kıymetler**, s. 39; Kendigelen, **İntifa Hakkı**, s. 82, 87; Kendigelen, **Şirket Paylarının Devri**, s. 234; Dağ, **Oy Hakkı**, s. 156-157; Çeker, **Oy Hakkı**, s. 138; Narbay, **a.g.e.**, s. 207; Sevi, **a.g.e.**, s. 122; Taşdelen, **a.g.e.**, s. 171. Yargıtay da “teslim” kavramının diğer zilyetliğin devri hallerini de kapsar biçimde anlaşılması gerektiği görüşündedir. Bkz. Yarg. 11. HD 3.2.1983, E. 1982/5721, K. 1983/412 (Doğanay, **a.g.e.**, s. 1234, dn. 72); Yarg. HGK 22.11.1978, E. 1977/11-922, K. 1977/978 (Eriş, **AŞ**, s. 665); Yarg. 11. HD 25.11.1976, E. 1976/4735, K. 1976/5162 (Moroğlu, Erdoğan/ Kendigelen, Abuzer, **Notlu-İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu ve İlgili Mevzuat**, 8. Bası, İstanbul 2004, s. 401).

hükümünü, kıymetli evrakın devri için herhalde senet üzerindeki “zilyetliğin devri”nin şart olduğunu ifade eden TK m. 559 hükmü ile birlikte ele almak gerekir. Dolayısıyla TK m. 415’te yer alan “teslim” ifadesinin, genel bir hüküm olan TK m. 559 hükmünde yer verilen “zilyetliğin devri” kuralına yollama yaptığı kabul edilmelidir¹³⁹. Aksi görüş, yukarıda ifade ettiğimiz hamiline yazılı pay senetleri ihracından beklenen faydanın, bu senetlerin devir gücünün büyük ölçüde azalmasına yol açacaktır. Gerçekten, hamiline yazılı pay senetlerinin devri sürecine çoğu zaman banka gibi bir aracının katıldığı dikkate alınırsa, teslim dışındaki zilyedliğin devri yollarına başvurulmaksızın bu senetlerin devri oldukça güçleşecektir.

Bu bakımdan hamiline yazılı pay senetlerinin devrine bağlı olarak pay sahipliği sıfatının ispatlanmasını incelerken, zilyetliğin devrinin farklı yolları ele alınarak konu değerlendirilmelidir. Biz de aşağıda zilyetliğin devri yollarını inceleyerek, hamiline yazılı pay senetlerinde pay sahipliği sıfatının ispatı açısından farklı ihtimalleri tespit etmeye çalışacağız.

(1) Yeni Zilyedin Dolaysız Zilyed Kılınması Suretiyle Senedin Devri

Zilyedliğin bu şekilde devri, devir konusu malın yeni zilyedin fiili hâkimiyetine, iktidarına sokulması suretiyle gerçekleşmektedir¹⁴⁰.

Bu şekildeki devrin en yaygın yolu hiç şüphesiz teslimdir; bu anlamda hamiline yazılı pay senedinin devri, senedin ayın/madde itibarıyla yeni zilyede verilmesi suretiyle gerçekleştirilecektir¹⁴¹.

¹³⁹ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **a.g.e.**, N. 1110a. Yazar konuyu “nama yazılı hisse senetleri” bağlamında tartışırken, TK m. 416’da yer alan teslim ibaresi ile TK m. 559/1’deki zilyetliğin devri kuralına bir istisna getirilip getirilmediğini değerlendirmiş, neticede olumsuz sonuca vararak TK m. 416’da teslimden söz edilmekle menkullerin devrine ait kurala atıf yapılarak bu kavramın gerçek anlamının belirlenmesi işinin gerek Medeni Kanunda gerekse TK m. 557 vd.nda yer alan genel hükümlere bırakıldığını ifade etmiştir (Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **a.g.e.**, N. 1131).

¹⁴⁰ Saymen, F. H./ Elbir, H. K., **Türk Eşya Hukuku Dersleri**, İstanbul 1963, s. 54; Oğuzman, M. Kemal/ Seliçi, Özer/ Oktay-Özdemir, Saibe, **Eşya Hukuku**, Gözden Geçirilmiş ve Eklmeler Yapılmış 10. Bası, İstanbul 2004, s. 64-65;

¹⁴¹ Saymen/Elbir, **a.g.e.**, s. 54; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s. 65; Tekinay, Selahattin Sulhi/ Akman, Sermet/ Burcuoğlu, Haluk/ Altop, Atilla, **Eşya Hukuku**, C. I, Yeniden İncelenmiş ve Genişletilmiş 5. Bası, İstanbul 1989, s. 69; Reisoğlu, Safa, **Türk Eşya Hukuku**, C. I, Gözden Geçirilmiş 7. Bası, Ankara 1984, s. 56-57;

Bu başlık altında kanunun tanıdığı ikinci bir imkân bizzat malın kendisinin değil, bu mal üzerinde “hâkimiyeti sağlayacak araçların”¹⁴² yeni zilyede teslimi suretiyle zilyedliğin devridir¹⁴³. Bu bakımdan örneğin pay senedinin içinde bulunduğu kasanın anahtarının teslimi suretiyle hamiline yazılı pay senetlerinin zilyetliğinin, dolayısıyla pay sahipliğinin devri mümkün olabilecektir. Bu durumda kasa anahtarı hamiline yazılı pay senetlerine bağlı olarak pay sahipliğinin devren kazanıldığını ispata yarayabilecektir.

(2) Yeni Zilyedin Dolaylı Zilyed Kılınması Suretiyle Senedin Devri

Bazı hallerde zilyedliğin devri, zilyed kılınacak kişiye şey üzerinde fiili hâkimiyetin sağlanması şeklinde değil, bilakis ona şey üzerinde dolaylı zilyedlik sağlanması suretiyle gerçekleşebilir. Dolaylı zilyedlikte zilyed, şey üzerinde ancak başka bir kişi aracılığı ile hâkimiyet sahibidir. Bu şekilde zilyedliğin devri bakımından da bir takım ihtimaller mevcuttur.

i. Hükmen Teslim

Zilyedliğin dolaylı kazanılması yollarından birincisi “hükmen teslim”dir. Zilyedliği devreden kimsenin kira, ariyet, vedia gibi özel bir hukuki ilişkiye dayanarak devre konu malı alıkoyması ve bu sebeple yeni zilyedin şey üzerinde fiili hâkimiyeti kazanmaksızın yalnızca dolaylı bir zilyedlik kazanması halinde hükmen teslimden söz edilir¹⁴⁴. Bu durumda fiilen teslim gerçekleşmeksizin zilyedlik kanunun tanıdığı bu özel imkân dolayısıyla tarafların anlaşması suretiyle devredilmiş

¹⁴² Zilyetliğin bu şekilde devri için herhangi bir araç, örneğin bir sembol değil, “kudret istimalini mümkün kılan teknik bir vasıta”nın anlaşılması gerektiği hakkında bkz. Saymen/Elbir, **a.g.e.**, s. 55.

¹⁴³ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s. 66; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, **a.g.e.**, s. 70; Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 57; Saymen/Elbir, **a.g.e.**, s. 55. Saymen/Elbir, vasıtaların teslimi ile zilyetliğin ve dolayısıyla mülkiyetin kazanılması imkânının, bilhassa Roma hukuku alanında çokça tartışılmış bir mesele olduğunu, ancak modern hukuk bakımından bu kurumun artık tartışmasız biçimde benimsendiğini belirttikten sonra örnek olarak bir ticari işletmenin aktif ve pasifi ile devri halinde devralan kimseye ortaklığa ait defterlerin, mukavelenamelerin tesliminin bu işletmenin zilyetliğinin devri anlamına geleceğini, ayrıca her malın kendisine ayrı ayrı teslimine gerek bulunmadığını belirtmişlerdir.

¹⁴⁴ Saymen/Elbir, **a.g.e.**, s. 62; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s. 68; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, **a.g.e.**, s. 85; Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 60.

olmakta, böylece gereksiz bir takım işlemlerin icrası aranmadan, söz konusu anlaşma sonucu mülkiyetin intikali sağlanmaktadır. Örneğin hamiline yazılı bir pay senedinin mülkiyetini devreden kimseye, bu senetler üzerinde intifa hakkı tanınmak isteniyorsa, senetlerin önce yeni malike teslim edilip sonra tekrar kendisine intifa hakkı tanınan eski malike verilmesine gerek kalmaksızın, taraflar arasındaki zilyedliğin devrine ilişkin sözleşme uyarınca devir gerçekleşmektedir. Taraflar arasındaki bu özel ilişki, örnekte olduğu gibi bir sınırlı aynı hak tanınması veya şahsi hak tanımak şeklinde, malı devredeni “fer’i zilyed” kılan bir işlem olabileceği gibi, devreden kimsenin yalnızca “başkası için zilyed” kılınması şeklinde de vuku bulabilir¹⁴⁵. Nitekim hamiline yazılı pay senetlerini bankadan satın alan yeni malikin, bu senetleri bir süre saklaması için bankayla anlaşması örneğinde, devreden kimse fer’i zilyed değil, ancak yeni malik için zilyedir.

Zilyedliğin hükmen teslim yoluyla devri halinde zilyedlik sözleşmesinin varlığını ispat etmek zorluk arzedebilir. Bu bakımdan zilyedliğin devrine ilişkin sözleşmenin yazılı yapılması, örneğin bankadan satın alınan pay senetlerinin bankaya saklanmak üzere bırakılması halinde banka ile pay senetlerini devralan yeni malik arasında bu hususta yazılı bir sözleşme akdedilmesi ispat bakımından kolaylık sağlayabilir.

ii. Zilyetliğin Havalesi

Dolaylı zilyedliğin bir başka devir şekli de “zilyedliğin havalesi”dir. Zilyedliğin havalesi; şey üzerinde dolaylı zilyed olan kimsenin, tarafların anlaşması sonucu dolaylı zilyedliğini, zilyedliği kazanacak olan kimseye devretmesidir¹⁴⁶. Örneğin (A) intifa hakkına konu olması dolayısıyla (B)’nin elinde bulunan hamiline yazılı pay senedini (C)’ye satıp mülkiyeti ona geçirmek istediğinde, (A) ile (C)’nin anlaşması suretiyle (A) senet üzerindeki dolaylı zilyedliğini (C)’ye devretmektedir. Hâlbuki zilyetliğin havalesi mümkün olmasaydı ve bir malın asli zilyedin hâkimiyetinde bulunmaması, yani asli zilyedin dolaylı zilyed olması halinde mutlaka fiilen teslim aransaydı, gereksiz bir işlemin icrası söz konusu olacaktı. Dahası,

¹⁴⁵ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s. 69.

¹⁴⁶ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s. 70.

örneğin eşyanın belli bir süreyle ariyet olarak verilmesi ihtimalinde olduğu gibi, eğer zilyedliğin havalesine izin verilmeseydi, ariyet süresinin sonuna kadar eşya ariyet alandan istenemeyeceğine göre adeta bir kimsenin kendi malı üzerindeki mülkiyet hakkında tasarrufta bulunamaması gibi bir durum meydana gelecekti¹⁴⁷.

Hamiline yazılı pay senetlerinin zilyetliğinin devri bakımından da zilyetliğin havalesi yolu önemli bir imkândır; örneğin bir kimsenin hamiline yazılı pay senetlerini bankada emanet olarak tutması ihtimalinde, bunların mülkiyetini bir başkasına devretmek istediğinde, yalnızca senetleri devralan kimseyle yapacağı bir anlaşma suretiyle zilyetliği devretmesi mümkündür. Yine yukarıda belirttiğimiz gibi intifa hakkına konu olması dolayısıyla bir başkasının elinde bulunan pay senetlerinin üzerindeki asli zilyetlik ve dolayısıyla mülkiyet, zilyetliğin havalesi suretiyle üçüncü bir kişiye geçirilebilecektir. Bu gibi hallerde özellikle zilyetliğin havalesine ilişkin anlaşmanın yazılı olarak yapılmış olması, senet üzerindeki mülkiyetin ve dolayısıyla pay sahipliği sıfatının zilyetliğin havalesine bağlı olarak kazanıldığının ispatlanması bakımından kolaylık sağlayacaktır.

Kanun koyucu zilyedliğin havalesinin malı elinde tutan kimseye ileri sürülebilmesi için, durumun devreden tarafından¹⁴⁸ kendisine bildirilmesi gerektiğini, malı elinde tutan bakımından zilyedliğin havalesinin hükümlerini ancak bu andan itibaren doğuracağını belirtmiştir (MK m. 979/2). Ancak malı elinde tutanın haberdar edilmemesi ihtimalinde dahi zilyedliğin havale yolu ile devredildiğinde kuşku duyulmamalıdır, zira zilyedliğin havalesine ilişkin anlaşma bakımından malı elinde tutanın rızasına ihtiyaç yoktur¹⁴⁹. Ancak devrin malı elinde tutan bakımından hüküm ifade etmeye başlaması bu bildirimle olur¹⁵⁰. Bu bakımdan henüz durumdan haberdar

¹⁴⁷ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.**, s. 75.

¹⁴⁸ Bildirimin kural olarak zilyedliği devreden kimse tarafından yapılması gerekmektedir birlikte, objektif iyi niyet kuralları çerçevesinde devralan veya üçüncü bir kimse tarafından yapılacak ihbarın da geçerli olacağı hakkında bkz. Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s. 72; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.**, s. 79; Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 62.

¹⁴⁹ Saymen/Elbir, **a.g.e.**, s. 68; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s. 71; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.**, s. 78.

¹⁵⁰ Saymen/Elbir, **a.g.e.**, s. 68; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s. 72; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.**, s. 78.

olmayan malı elinde tutan kimsenin, malı eski zilyede iade etmesi durumunda bu yüzden sorumlu olmayacağı öğretide kabul edilmektedir¹⁵¹.

iii. Kısa Elden Teslim

Nihayet kanunda açıkça düzenlenmemiş olmakla birlikte doktrinde ittifakla kabul edilen bir başka zilyedliğin devri yolu da “kısa elden teslim”dir¹⁵². “Kısa elden teslim”de malı elinde bulunduranın zilyedlik sıfatı değiştirilmektedir¹⁵³. Örneğin hamiline yazılı pay senetleri üzerinde lehine kurulmuş olan intifa hakkı dolayısıyla senetleri fer’i zilyed sıfatıyla elinde bulunduran kimseye senetlerin mülkiyeti devredilmek istenirse, yine tarafların anlaşması suretiyle ayrıca senedin tekrar eski malike, ondan da yeni malike fiilen teslimine ihtiyaç duyulmaksızın, tarafların karşılıklı irade beyanları ile devralan kimsenin fer’i zilyedlik sıfatı asli zilyedliğe dönüşmektedir. Yine bunun gibi, bankanın saklaması için kendisine verilen pay senetlerini müşterisinden satın alması halinde tarafların anlaşması ile bankanın pay senetleri üzerinde tevdi alan sıfatıyla haiz olduğu fer’i zilyedlik asli zilyedliğe dönüşmektedir. Böylece ikili bir işlem yapmaya gerek kalmaksızın, tarafların irade uyuşması ile malı elinde bulunduranın zilyetliğinin türü değiştirilmiş olmaktadır. Öğretide, zilyetliğin bu şekilde devri hakkında kanunda herhangi bir hükme yer verilmemiş olmasına rağmen, kanunun zilyedliğin devri konusunda gereksiz işlemleri önlemeye yönelik düzenlemeler getirdiği dikkate alındığında, kısa elden teslimin hukuken mümkün olmasının MK’nın ruhu gereği olduğu ifade edilmiştir¹⁵⁴.

Zilyedliğin kısa elden teslim yoluyla devri halinde de zilyedliğin devrinin ispatlanması açısından yazılı bir sözleşme kolaylık sağlayacağı gibi, örneğin bankanın kendisine depo edilen pay senedini depo amacıyla koyduğu yerden çıkarması da zilyetlik sıfatının değiştiğinin ve dolayısıyla payın devralındığının ispatı bakımından gerekli olabilir¹⁵⁵.

¹⁵¹ Saymen/Elbir, **a.g.e.**, s. 69; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s. 72; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.**, s. 78; Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 62.

¹⁵² Kısa elden teslim için bkz. Saymen/Elbir, **a.g.e.**, s. 60 vd.; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s. 64; Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 59-60.

¹⁵³ Saymen/Elbir, **a.g.e.**, s. 61; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s. 64; Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 59.

¹⁵⁴ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s. 64.

¹⁵⁵ Öztan, **a.g.e.**, s. 153.

b. Mülkiyetin Nakli Amacı

Hamiline yazılı pay senedinin geçerli biçimde devri bakımından aranan bir şart da tarafların senet mülkiyetinin nakli hususunda anlaşmış olmalarıdır¹⁵⁶. Tekinalp; bir kimsenin malik olma niyetiyle iktisap etmedikçe malik olamayacağını, nitekim bu unsurun TK m. 559/1'in "*mülkiyet...tesisi maksadiyle kıymetli evrakın devri*" şeklindeki ifadesinde açıkça yer aldığını belirtmektedir¹⁵⁷. Ancak kural olarak hamiline yazılı pay senedinin zilyetliğinin devrinin mülkiyetin nakli niyetiyle yapıldığı kabul edilmeli ve zilyetliğin devrinin başka bir amaçla yapıldığını iddia eden kimse iddiasını ispat etmelidir¹⁵⁸.

c. Zilyedliği Devreden Kimsenin Mülkiyeti Devir Yetkisini Haiz Olması

Kural olarak hamiline yazılı pay senedinin mülkiyetini devre yetkisi olmayan bir kimsenin bu senede ilişkin mülkiyeti bir başkasına geçirmesi mümkün değilse de; devralanın iyiniyetli olması ve bu iyiniyetin zilyedliğe ilişkin kurallar çerçevesinde korunuyor olması halinde mülkiyetin kazanılması mümkündür. Nitekim hamiline yazılı senetler bakımından MK m. 990 özel bir düzenleme getirmiştir: "*Zilyet, iradesi dışında elinden çıkmış olsa bile, para ve hamile yazılı senetleri iyiniyetle edinmiş olan kimseye karşı taşınır davası açamaz*". Aynı kural TK m. 571/3'te yer alan "*Senedin, borçlunun rızası hilafına tedavüle çıkarıldığı yolunda bir def'i dermeyan olunamaz*" hükmü ile tekrar edilmiştir¹⁵⁹. Her iki hüküm dolayısıyla

¹⁵⁶ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **a.g.e.**, N. 1113; Aytaç, **a.g.e.**, s. 97; Kendigelen, **İntifa Hakkı**, s. 85.

¹⁵⁷ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **a.g.e.**, N. 1113.

¹⁵⁸ Domaniç, **TTK Şerhi II**, **a.g.e.**, s. 1322.

¹⁵⁹ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **a.g.e.**, N. 1113; Sevi, **a.g.e.**, s. 131. Bu bakımdan MK m. 990 ile TK m. 571/3'ün birlikte değerlendirilmesi ve TK m. 571/3 hükmünün kötü niyetli veya ağır kusurlu müktesipleri koruyacak şekilde yorumlanmaması gerektiği doktrinde kabul edilmektedir. Nitekim Öztan, kanunda açıkça belirtilmemişse de TK m. 571/3 bakımından da senedi iktisap edenin iyi niyetli olması gerektiğini ifade etmiştir (Öztan, **a.g.e.**, s. 253). Domaniç, TK m. 571/3 hükmünün diğer birçok hükümle çelişen "yersiz ve geçersiz" bir hüküm olduğunu belirterek, MK m. (eski) 903, 904 ve 908 hükümleri karşısında TK m. 571/3'ün kötü niyetli hamilleri koruyacak şekilde uygulanamayacağını ifade etmiştir (Domaniç, **TTK Şerhi IV**, s. 61 vd.). Helvacı da, TK m. 571/3 hükmünün mutlak ifadesine rağmen, TK m. 990 ile paralel bir hüküm olduğunu, bu bakımdan senedin borçlunun rızası hilafına tedavüle çıkarıldığına ilişkin def'inin ancak iyi niyetli müktesibe karşı ileri sürülemeyeceğini, buna karşın iktisabında kötü niyeti veya ağır kusuru bulunan kimsenin kanunen korunmasının mümkün olmadığını belirtmektedir (Helvacı (Ülgen/Kendigelen/Kaya), **a.g.e.**, s. 60).

hamiline yazılı pay senedini iyi niyetli olmak koşuluyla, mülkiyeti devir yetkisi bulunmayan birisinden; örneğin bir hırsızdan veya senedi bir vedia sözleşmesine dayanarak elinde tutmakta olan kimseden devralanın bu iktisabı korunacak, bu kimse aleyhine istihkak davası açılmayacaktır¹⁶⁰. Bununla birlikte bu hallerde iyi niyetin korunması, hamiline yazılı pay senetlerinin bildirici niteliği dolayısıyla mutlak değildir. Bu sebeple payın henüz oluşmamış olduğu, payın mevcut bulunmadığı, sermaye azaltılması sırasında itfa edildiği veya ortaklıkların birleşmesi sonucu ortadan kalktığı gibi payın varlığına yönelik def'iler ortaklık tarafından iyi niyetli hamillere karşı da ileri sürülebilecektir¹⁶¹.

Hükmün konuluş amacı gerek para gerek pay senetleri bakımından ortak bir özellik olan “anonimlik”tir¹⁶². Yalnızca zilyetliğin nakli suretiyle devri mümkün olan bir senede tanınmış olan yüksek tedavül yeteneğinin, devralan bakımından gerekli güvencelerle donatılmaması halinde bilhassa ticaret hayatı bakımından sakıncalı sonuçlar ortaya çıkabilecektir. Bu nedenle senedi devralan kimse; senedi devreden kimsenin malik olmadığını bilmiyorsa veya bilmesi gerekmiyorsa ondan başka bir inceleme yapması beklenmemelidir. Nitekim bu hüküm dolayısıyla, ortaklığa karşı hamiline yazılı pay senedini bu surette devralmış olan kimsenin pay sahipliği iddiası karşısında ortaklık; senedin mülkiyeti devir yetkisi bulunmayan kimseden devralındığına ilişkin bir itirazda bulunamayacaktır.

3. Oy Hakkının Kullanılması Bağlamında Pay Sahipliği Sıfatının İspatlanması

Kendigelen, TK m. 571/3'ün salt lafzî yorum ışığında okunmasının adil olmayacak sonuçlar doğurabileceğini vurguladıktan sonra, hükmün uygulanmasında TK m. 571/2'nin de dikkate alınması gerektiğini, başka bir deyişle hamiline yazılı bir çeki keşidecinin rızası hilafına ele geçiren kimse dışında, bilerek borçlu zararına hareket eden çek hamillerine de aynı savunmanın ileri sürülebileceğini ifade etmiştir (Kendigelen, Abuzer, **Çek Hukuku**, Gözden Geçirilmiş Güncelleştirilmiş 4. Bası, İstanbul 2007 s. 149-150). Konuya ilişkin ayrıntılı bir inceleme kaleme alan Yiğit de, TK m. 571/3'ün MK m. 990 ve TK m. 598/2 ile birlikte değerlendirilmesi ve her iki hükmün de TK m. 571/3'teki kesin ifadenin yumuşatılması amacıyla uygulanması gerektiğini belirtmiştir (Yiğit, İlhan, “Hamile Yazılı Senetlerde Senedin Rıza Hilafına Tedavüle Çıkarıldığı Defi (TTK m. 571/3)”, **Prof. Dr. Fahiman Tekil'in Anısına Armağan**, İstanbul 2003, s. 537 vd.).

¹⁶⁰ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **a.g.e.**, N. 1113; Sevi, **a.g.e.**, s. 131.

¹⁶¹ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **a.g.e.**, N. 1113.

¹⁶² Sevi, **a.g.e.**, s. 131.

a. Genel Olarak

Hamiline yazılı pay senetlerine ilişkin hak sahipliğinin ispatı bakımından senet zilyetliğinin esas olduğunu, bu bakımdan gerek şirkete gerekse üçüncü kişilere karşı bu senetlerin zilyetliğine sahip olduğunu herhangi bir şekilde ispat eden kimsenin pay sahipliği sıfatını haiz olacağını yukarıda belirtmiştik.

Genel kural bu olmakla birlikte, hamiline yazılı pay senedi sahiplerinin genel kurul toplantısı esnasında pay sahibi olduklarını ispat edebilmeleri ve buna bağlı olarak oy haklarını kullanabilmeleri bakımından bir takım özel düzenlemeler getirilmiştir. Buna ilişkin TK m. 360/3 c. 2 ve 3 şu şekildedir:

“Hamile yazılı bir hisse senedinin zilyedi bulunduğunu ispat eden kimse şirkete karşı rey hakkını kullanmaya yetkilidir. Bunu ispat maksadıyla hamile yazılı hisse senetlerinin sahipleri rey haklarını umumi heyette kullanabilmek için hisse senetlerini veya bunlara mutasarrıf olduklarını gösteren vesikaları, toplantı gününden bir hafta önce şirkete tevdi mecburdurlar”.

Böylece TK m. 360/3 c.2 ile; hamiline yazılı pay senedine bağlı olarak genel kurula katılma ve oy haklarının kullanılabilmesi için, pay sahipliği sıfatının ispatında olduğu gibi “senedin zilyedi olma” durumunun ispatlanması gerektiği ifade edilmiştir. Dolayısıyla genel olarak hamiline yazılı pay senedine bağlı olarak pay sahipliği sıfatının ispatı ile yine bu senede bağlı olarak oy hakkının kullanılması, zilyedliğin ispatı ortak noktasında buluşmaktadır¹⁶³. Bununla birlikte, TK m. 360/3 c. 3 hükmü yine bu genel kuralı esas alarak; zilyetliğin ispatı bakımından münhasır bir düzenlemeye yer vermekte ve oy hakkının kullanılması bakımından zilyetliğin ispatının ancak hamiline yazılı hisse senetlerini veya bunlar üzerinde tasarruf yetkisi bulunduğunu gösteren belgeleri genel kurul toplantısından bir hafta önce şirkete tevdi etmek suretiyle olabileceğini belirtmektedir. Neticede kanun koyucu oy hakkının kullanılması bakımından da pay sahipliğinin ispatlanmasında söz konusu olan genel kurala bağlı kalmakta, ancak bu durumda zilyedliğin ispatının özel olarak kanunda belirtilen şekilde olabileceğini belirterek, dolaylı biçimde de olsa şekli

¹⁶³ Dağ, Üner, “Hamiline Yazılı Hisse Senetlerinde Genel Kurula İştirakin ve Oy Hakkını Kullanmanın Bir Şartı Olarak Tevdi Mükellefiyeti”, **Reha Poroy’a Armağan**, İstanbul 1995, s. 93.

anlamda pay sahipliğinin maddi anlamda pay sahipliğine üstün tutulacağını ifade etmiş olmaktadır.

Böylece genel kurul dönemi ile diğer dönemler arasında hamiline yazılı pay senetlerine bağlı olarak pay sahipliği sıfatının ispatlanması farklılık arz etmektedir. Bu farklılığın bir takım gerekçeleri vardır. Öncelikle bu suretle ortaklık hamiline yazılı payların sahiplerini saptayabilecek ve genel kurul toplantısından kısa süre önce oydan yoksunluk hakkındaki hükümlerin dolanılması önlenmiş olacaktır¹⁶⁴. Ayrıca öğretide, özellikle hazirun cetvelinin hazırlanmasının, hamiline yazılı pay senetlerinde pay sahipliğinin ispatına ilişkin genel kuralın aynen uygulanması halinde oldukça zorlaşacağı, zira genel kurul toplantısı esnasında hamiline yazılı hisse senedini ibraz eden kimsenin toplantıya katılmasının kabul edilmesinin hazirun cetvelinin oluşturulmasını özellikle halka açık anonim ortaklıklar bakımından imkânsız hale getireceği ifade edilmiştir¹⁶⁵. Bunun yanı sıra özellikle yüksek meblağlara karşılık gelen hamiline yazılı pay senetlerinin, genel kurul toplantısının yapıldığı yere getirilmesi ve burada muhafaza edilmesi pay sahipleri bakımından tehlike arz edecektir¹⁶⁶.

b. Tevdi Yükümlülüğüne Konu Olan Vesikalar

Kanun koyucu TK m. 360/3 c. 3 ile oy hakkının kullanılması bakımından pay sahipliği sıfatının ispatlanabilmesi için hamiline yazılı pay senedi sahiplerinin “hisse senetlerini” veya “bunlara mutasarrıf olduklarını gösteren vesikaları” şirkete tevdi etmeleri gerektiğinden bahsetmektedir.

¹⁶⁴ Teoman, **Oy Hakkından Yoksunluk**, s. 153.

¹⁶⁵ Ballar, Suat, “Anonim Şirketlerde Genel Kurul Öncesi Hamiline Yazılı Pay Senetlerinin Zilyedliği İle Hukuki Devir ve Teslimlerinin Kanıtlanması”, **Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu VI**, Ankara 1989, s. 97, 106; Dağ, **Tevdi Mükellefiyeti**, s. 91. Bu gerekçe ülkemiz uygulaması bakımından geçerli ise de, hazirun cetvelinin hazırlanması bakımından farklı usullerin mevcudiyeti dikkate alınır, hükmün temelinde yalnız bu amacın yattığını kabul etmek doğru değildir. Hazirun cetvelinin hazırlanması hakkında farklı metodlar ve değerlendirme için bkz. Teoman, Ömer, “Anonim Ortaklık Genel Kurul Toplantısına İlişkin Hazirun Cetveli”, **Otuz Yıl Ticaret Hukuku Tüm Makalelerim**, Cilt II 1982-2001, s. 411.

¹⁶⁶ Dağ, **Tevdi Mükellefiyeti**, s. 91.

“Hisse senetleri” ifadesi ile hamiline yazılı pay senetlerinin kastedildiği açıktır. Ancak öğretide bunlara ek olarak hamiline yazılı ilmühaberler bakımından da tevdi yükümlülüğünün bulunduğu kabul edilmektedir¹⁶⁷.

Buna karşılık hamiline yazılı pay senetlerine mutasarrıf olduğunu gösteren vesikaların ne olduğu yoruma muhtaçtır. Bu bakımdan özellikle hamiline yazılı pay senetlerinin veya ilmühaberlerin rehin, ariyet, vedia, yedimeine teslim gibi işlemlere konu olması halinde bunlara ilişkin senetler veya rehin alan, ariyet alan, tevdi alan ve yediemin tarafından düzenlenecek makbuzlar, tesellüm belgeleri bu kapsamdadır¹⁶⁸. Bunların yanı sıra mahkeme veya icra dairesi kararları veya bu kurumlarca düzenlenen tutanaklar da bu vesikalar arasındadır¹⁶⁹. Ayrıca halka açık anonim ortaklıkların hamiline yazılı pay senetlerinin veya ilmühaberlerinin bir menkul kıymetler yatırım ortaklığının veya menkul kıymetler yatırım fonunun portföyünde yer alması halinde bunlar, aracı kurumlar nezdinde bulunması halinde ise aracı kurumlar tarafından düzenlenen belgeler de tasarruf yetkisini gösteren vesikalardandır¹⁷⁰. Nihayet kaydıleştirilmiş hamiline paylar bakımından MKK’nın pay sahipliği durumunu gösteren kayıtları da paya mutasarrıf olduğunu gösteren belgeler arasında kabul edilmelidir.

Belirtelim ki, kanunun pay senetlerinin yanı sıra bunlara mutasarrıf olduğunu gösteren belgelerin de ortaklığa tevdi edilmesinin mümkün olduğunu açıkça belirtmesi karşısında, ortaklığın yalnızca pay senetlerinin tevdiini kabul etmesi, buna karşın paylara mutasarrıf olduğunu gösteren vesikaları, tevdi yükümlülüğünün

¹⁶⁷ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **a.g.e.**, N. 968; Dağ, **Tevdi Mükellefiyeti**, s. 91. Tekinalp bu görüşüne gerekçe olarak hamiline yazılı ilmühaberlerin pay senetlerine mutasarrıf olduğunu gösteren vesikalardan biri olduğunu ifade etmektedir. Buna karşın Dağ; bu gerekçeyi kabul etmemekte, hamiline yazılı ilmühaberlerin de tevdi yükümlülüğüne konu olmasını, hamiline yazılı pay senetleri bakımından sevk edilmiş olan hükümlerin kıyasen hamiline yazılı ilmühaberler bakımından da uygulanma kabiliyetleri bulunmasına dayandırmaktadır.

¹⁶⁸ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **a.g.e.**, N. 970; Dağ, **Tevdi Mükellefiyeti**, s. 95; Çeker, **Oy Hakkı**, s. 255.

¹⁶⁹ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **a.g.e.**, N. 970; Dağ, **Tevdi Mükellefiyeti**, s. 95; Çeker, **Oy Hakkı**, s. 255. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi de bir kararında, davacı azınlığın TK m. 367’ye dayanarak açtıkları bir davada alınan karara ilişkin mahkeme ilamının ortaklığa tebliğ ettirilmesinin TK m. 360/3 anlamında tevdi sonucunu doğuracağı yönünde görüş bildirmiştir. Bkz. Yarg. 11. HD 8.1.1976, E. 1976/3644, K. 1976/48 (Eriş, **TTK**, s. 1037).

¹⁷⁰ Dağ, **Tevdi Mükellefiyeti**, s. 95.

yerine getirilmiş olması bakımından yeterli bulmaması söz konusu olamaz¹⁷¹. Bu yönde bir yaklaşım oy hakkının kullanılmasını güçleştirici bir sonuç doğuracağı için kabul edilemez¹⁷². Gerçekten, örneğin çok sayıda pay senedine sahip olan ve bunları bankada muhafaza eden bir ortağın, genel kurul toplantılarına katılabilmek ve oy kullanabilmek için pay senetlerini her defasında ortaklığa tevdi etmesini istemek, bankadan alınan bir belgeyi kabul etmemek, haksız bir tutum olacaktır.

c. Tevdi Yükümlülüğünün Zamanı

TK m. 360/3 c. 3'ün açık ifadesi gereği hamiline yazılı pay senedi veya ilmühaberlerin sahipleri bu belgeleri *“toplantı gününden bir hafta önce şirkete tevdi mecburdurlar”*.

Bu konuda ele alınması gereken ilk husus *“bir hafta önce”* ifadesinin nasıl yorumlanması gerektiğidir. Öğretide kabul edilen ve bizim de katıldığımız görüşe göre bu sürenin tayini bakımından BK m. 76 esas alınmalıdır¹⁷³. Dolayısıyla BK m. 76/1 b. 2 gereği, hafta ile belirlenmiş sürelerin hesabında ismen karşılık gelen gün esas alınacağına göre, tevdi yükümlülüğü bakımından da, genel kurul toplantısı hangi günde yapılacaksa bir hafta önce aynı isimdeki gün, tevdi yükümlülüğünün gerçekleştirilmesi için son gün olarak kabul edilmelidir. Bu bağlamda bir gün önce tevdi zorunluluğu yoktur, toplantının yapılacağı günün bir hafta öncesindeki aynı isimli gün, nihai olarak tevdi mükellefiyetinin yerine getirileceği gündür¹⁷⁴. Tevdi mükellefiyetinin bu nihai güne kadar yerine getirilmesi mümkündür; zira BK m.76/3

¹⁷¹ Teoman, **Oy Hakkından Yoksunluk**, s. 154. Yargıtay da hamiline yazılı pay senedi sahiplerinin bu senetlere “mutasarrıf olduklarını gösteren vesikaları” ibraz etmelerinin yeterli olduğu görüşündedir. Bkz. Yarg. 11. HD 8.1.1976, E. 1976/3644, K. 1976/48: *“Şu halde, bu ispat amacı ile sözü edilen hisse senetlerinin veya bunlara mutasarrıf olduklarını gösteren belgenin tevdi gerektiğinden, hisse senedinin verilmeyerek belgenin tevdi sureti ile de ispat olanağı vardır.”* (Eriş, **TTK**, s. 1037); 11. Hukuk Dairesi aynı yöndeki bir başka kararında da *“Davacıların genel kurul toplantı tarihinden bir hafta önceden (hamile yazılı) pay senetlerini bankaya tevdi ederek bu hususta bankadan aldıkları teslim belgesini davalı şirkete ibraz etmeleri oy kullanmaları için yeterlidir.”* demiştir (Yarg. 11. HD 17.6.1993, E. 1993/4215, K. 1993/4372. Karar için bkz. Doğanay, **a.g.e.**, s. 1056, dn. 6).

¹⁷² Teoman, **Oy Hakkından Yoksunluk**, s. 152 vd.

¹⁷³ Arslanlı, Halil, **Anonim Şirketler**, II-III Anonim Şirketin Organizasyonu ve Tahviller, İstanbul 1960, s. 28; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **a.g.e.**, N. 967; Dağ, **Tevdi Mükellefiyeti**, s. 100; Çeker, **Oy Hakkı**, s. 257.

¹⁷⁴ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **a.g.e.**, N. 967; Dağ, **Tevdi Mükellefiyeti**, s. 100. Aksi görüşte bkz. Arslanlı, **AŞ II-III**, s. 28.

c. 2 gereğince “*Muayyen bir zaman içinde ifa edilmek lazım gelen bir borcu borçlu müddetin hitamından evvel ifa ile mükelleftir*”.

Tevdi yükümlülüğüne ilişkin son günün resmi tatile rastlaması halinde, bu yükümlülüğün tatili izleyen ilk iş günü yerine getirilebileceği de doktrinde, bizce de haklı olarak, kabul edilmektedir¹⁷⁵.

TK m. 360/2 c. 3’te yer alan bu sürenin emredici bir süre olmadığı, dolayısıyla uzatılmasının mümkün olduğu öğretide kabul edilmektedir¹⁷⁶. Buna karşılık bu sürenin kısaltılıp kısaltılamayacağı konusunda farklı görüşler mevcuttur. Öğretide Arslanlı, bu hükmün ortaklık lehine vaz edilmiş bir hüküm olduğunu, dolayısıyla ortaklığın kanunun kendisine sağladığı bu korumadan vazgeçerek bu süreyi kısaltabileceği gibi, tamamen ortadan kaldırarak pay senetlerini veya bunlara mutasarrıf olduklarını gösteren belgeleri zamanında tevdi etmeyen kimselerin genel kurula katılmasına dahi izin verilebileceğini savunmaktadır¹⁷⁷. Karşı görüşteki Tekinalp ise; bu bir haftalık sürenin, yönetim kurulunun TK m. 375’te belirtilen önlemleri alabilmesi için gereken asgari süreyi teşkil ettiğini, bu sebeple bu süre uzatılabilecekse de kısaltılmasının mümkün olmadığını ifade etmektedir¹⁷⁸.

Bizce de birinci görüş kabule şayandır. Gerçekten, tevdi yükümlülüğünün kanunen böyle bir süreye bağlanması esasen ortaklığın menfaatinedir. Tekinalp’in de belirttiği gibi ortaklık bu süre içerisinde TK m. 375/1’de belirtilen gerekli hazırlıkları yapmakla yükümlüdür¹⁷⁹, bununla birlikte bir haftalık süreye ilişkin hükmün emredici olmadığı da kabul edilince¹⁸⁰, kendisine tanınan bu süreyi azaltmayı uygun bulan, başka bir deyişle daha az bir süre içerisinde de bu hazırlıkları yapabileceğini kabul eden ortaklığın, söz konusu süreyi azaltabilmesi, hatta bu süreyi tamamen

¹⁷⁵ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **a.g.e.**, N. 967; İmregün, **AO**, s. 126-127; Dağ, **Tevdi Mükellefiyeti**, s. 101.

¹⁷⁶ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **a.g.e.**, N. 967; Dağ, **Tevdi Mükellefiyeti**, s. 101.

¹⁷⁷ Arslanlı, **AŞ II-III**, s. 29. Aynı görüşte bkz. Dağ, **Tevdi Mükellefiyeti**, s. 102. Teoman ise, bu sürenin ortaklık yararına konulmuş olduğunu belirtmekte, ancak Arslanlı’nın sürenin kısaltılabileceği şeklindeki görüşüne katılmamaktadır. Yazar, kısaltmanın ancak ortaklığın çağrı ilanında paylarını tevdi etmeyen kişileri de genel kurula kabul edeceğini açıklamış olması halinde geçerli sayılması gerektiğini, aksi halde toplantının yapılacağı yerden uzakta bulunan pay sahiplerinin genel kurula katılma ve oy kullanma haklarının önemli derecede kısıtlanmış olacağını belirtmektedir (Teoman, **Oy Hakkından Yoksunluk**, s. 154).

¹⁷⁸ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **a.g.e.**, N. 967.

¹⁷⁹ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **a.g.e.**, N. 967.

¹⁸⁰ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **a.g.e.**, N. 967.

ortadan kaldırarak pay senetlerini tevdi etmeyen kimselerin de genel kurul toplantısına kabulüne ilişkin düzenleme yapabilmesi mümkün olmalıdır. Yine aynı sebeplerle ortaklık tevdi süresini uzatabilir, ancak Teoman'ın haklı olarak ifade ettiği gibi, her halükarda bu süre oy hakkının kullanılmasını aşırı derecede güçleştirici ve dolaylı olarak oydan yoksunluk sonucunu doğuracak nitelikte olmamalıdır¹⁸¹.

d. Tevdi Yükümlülüğünün Gerçekleştirileceği Yer

TK m. 360/3 c. 3 tevdiin “*şirkete*” yapılmasından bahsetmektedir. Bunun dışında ortaklıkça ya esas sözleşmede düzenlenmek ya da genel kurul veya yönetim kurulu kararı ile belirlenerek ilgili genel kurul toplantısına ilişkin çağrı ilanında ve davet mektuplarında ilan edilmek suretiyle, ilave tevdi yerleri öngörülebilir¹⁸².

Bu bakımdan genel kurula katılabilmek ve oy kullanabilmek için ister bizzat hamiline yazılı pay senetlerinin, isterse bunlara mutasarrıf olduğunu gösteren belgelerin, en geç genel kurul toplantısından bir hafta önce kanunun açık ifadesi gereği ortaklığa veya bu yükümlülüğün gerçekleştirilebileceği başka yerler öngörülmüşse buralara tevdi edilmesi gerekecek, aksi takdirde kanunun şeklen

¹⁸¹ Teoman, **Oy Hakkından Yoksunluk**, s. 153. Öğretide, mantık gereği bu sürenin en erken genel kurulun toplantıya çağrısına ilişkin ilan veya tebliğ tarihinin bir gün sonrası olarak öngörülebileceği, bir başka deyişle fiilen 14 günden fazla olamayacağı belirtilmiştir. Bkz. Dağ, **Tevdi Mükellefiyeti**, s. 101-102; Çeker, **Oy Hakkı**, s. 257.

¹⁸² Arslanlı, **AŞ II-III**, s. 29; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **a.g.e.**, N. 967; Dağ, **Tevdi Mükellefiyeti**, s. 97; Çeker, **Oy Hakkı**, s. 255.

Teoman, çok ortaklı anonim ortaklıklarda tevdi yeri olarak yalnızca ortaklık merkezinin öngörülmesinin sakıncalar yaratabileceğini, bu durumun özellikle tevdi için ortaklık merkezine gelmek ve orada toplantı gününü beklemek zorunda kalacak küçük pay sahipleri için önemli maddi külfetler doğuracağını, dolayısıyla bu gibi durumlarda ya bir bankanın ülkedeki bütün şubelerine payların tevdi edilebileceği sonucuna varılması ya da pay sahibinin dilediği bir banka veya notere başvurarak senetlere mutasarrıf olduğunu gösteren vesikaları almak suretiyle ortaklığa ibraz etmesinin yeterli görülmesi gerektiğini belirtmiştir (Teoman, **Oy Hakkından Yoksunluk**, s. 154).

Dağ da; her ne kadar kanunda tevdi yeri olarak yalnızca ortaklıktan bahsedilmişse de, Türk kanunlarına göre kurulmuş noterlere veya bankalara da tevdiin mümkün olması gerektiğini, bilhassa Sermaye Piyasası Kanunu'na tabi ortaklıklar bakımından bunun zaruri olduğunu, zira bu tip ortaklıklar bakımından tevdiin yalnızca ortaklığa yapılabileceğinin kabulünün, ellerinde az miktarda pay bulunan birçok ortağın genel kurula katılma ve oy kullanma haklarının engellenmesi anlamına geleceğini ifade etmiştir (Dağ, **Tevdi Mükellefiyeti**, s. 96-97).

Yazarların endişelerini paylaşmakla beraber, TK m. 360/3'ün açık ifadesi karşısında, ana sözleşme ile veya bir genel kurul ya da yönetim kurulu kararı ile ilave tevdi yerleri öngörülmesi ihtimali dışında ortaklık merkezi dışındaki bir yerin geçerli bir tevdi yeri olarak nitelendirilemeyeceği kanaatindeyiz. Aynı yönde bkz. Çeker, **Oy Hakkı**, s. 255.

aradığı ispat şartlarından biri yerine getirilmediği için bu hakları kullanmak mümkün olmayacaktır.

e. Tevdi Olgusunun İspatlanması

(1) Genel Olarak

Genel kurula katılma ve oy hakkının kullanılması bakımından pay sahipliği sıfatının ispatlanması, TK m. 360/3 c.3 hükmünde aranılan şartlar uyarınca pay senetlerinin veya bunlara mutasarrıf olunduğunu gösteren vesikaların genel kurul toplantısından bir hafta önce ortaklığa veya ortaklıkça belirlenen başka yerlere tevdi suretiyle olacaktır. Böylece ilk aşamada hamiline yazılı pay senedi üzerindeki zilyedliğini ve dolayısıyla pay sahipliğini tevdi yerine karşı ispat eden kimseye, ortaklık veya tevdi yeri tarafından tevdi olgusunun gerçekleştiğini gösteren bir “tevdi belgesi” veya “giriş kartı” verilecektir. Burada bahsi geçen ispat şeklen hak sahibi olduğunun ispatıdır, bu bakımdan ortaklık da incelemesini maddi değil şekli açıdan gerçekleştirmek durumundadır¹⁸³. Gerçekten TK m. 360/3 tevdi yükümlülüğünün yerine getirilmesi açısından şekli hak sahipliğini aramış, bu yükümlülüğü yerine getiren kimsenin örneğin pay senetlerini inançlı biçimde temlik edip etmediği ile ilgilenmemiştir, bu sebeple ortaklığın yapacağı araştırma şekli hak sahipliğinin ispatı ile sınırlı olmalıdır.¹⁸⁴

Öğretide TK m. 360/3 anlamında bir tevdiden bahsedebilmek için tevdiin genel kurula katılma ve oy hakkını kullanma amacıyla yapılmış olması gerektiği ifade edilmiştir¹⁸⁵. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi de bir kararında, bedelsiz pay senedi almak için önceden hamiline yazılı pay senetlerinin ortaklık merkezine tevdi edilmiş olması ve orada bekletilmesinin TTK m. 360/3’de öngörülen tevdi yerine geçmeyeceğini ve böyle bir durumda ilgili kimseye giriş kartı da verilemeyeceğini ifade etmiştir¹⁸⁶. Kanımızca pay senetlerinin hangi sebeple ortaklığa tevdi edilmiş olduğu önemli

¹⁸³ Dağ, **Tevdi Mükellefiyeti**, s. 104.

¹⁸⁴ Tekinalp, Ünal, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu VI, **Dördüncü Tebliğe İlişkin Tartışmalar**, Ankara 1989, s. 123.

¹⁸⁵ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **a.g.e.**, N. 967.

¹⁸⁶ Yarg. 11. HD 29.3.1991, E. 1991/2265, K. 1991/2229 (Eriş, **TTK**, s. 1040).

değildir, pay sahibi pay senedini daha önce başka bir sebeple ortaklığa tevdi etmiş olabilir, tevdi mükellefiyetinin yerine getirildiğinin kabulü için hamiline yazılı pay senetlerinin sahibi olduğunu ileri süren kimsenin ilgili genel kurul öncesinde süresi içinde ortaklığa başvurarak o toplantıya ilişkin giriş kartı almak için talepte bulunmasıdır. Aksi takdirde her toplantı için pay sahibinin önce pay senetlerini ortaklıktan geri alması ve daha sonra bu kez genel kurula katılabilmek için tevdi yükümlülüğünü yerine getirmesinin istenmesi gereksiz ve giderek külfetli bir prosedür olacaktır.

İkinci aşamada, yani genel kurula katılım sırasında ise pay sahipliğinin ispatı, ancak söz konusu tevdi belgesinin/giriş kartının toplantı salonuna girişte ibraz edilmesi suretiyle gerçekleşecektir. Hamiline yazılı pay senetleri sahiplerinin genel kurul öncesinde pay sahipliklerinin ispatı açısından kanun özel bir düzenleme getirerek şekli hak sahibini maddi hak sahibine tercih ettiği için, tevdi yükümlülüğünü yerine getirmeksizin maddi hak sahipliğinin başkaca bir yolla ispatı suretiyle genel kurula katılmak, bu pay senetleri için söz konusu olmayacaktır. Buna karşılık maddi anlamda pay sahibi olmamakla birlikte, tevdi yükümlülüğünü yerine getirerek tevdi belgesini alan kimse, şeklen pay sahipliğini ispatlaması dolayısıyla genel kurula katılma ve oy hakkını kullanmaya yetkilidir¹⁸⁷. Tevdi yükümlülüğünü yerine getirerek giriş kartı almayan kimse ise maddi anlamda pay sahibi olsa ve örneğin hamiline yazılı pay senetlerinin zilyedi olduğunu başka bir yolla ispatlasa bile, tevdi yükümlülüğünü yerine getirmemesi dolayısıyla genel kurula katılamayacak ve oy kullanamayacaktır. Dolayısıyla tevdi yükümlülüğünü yerine getirerek giriş kartı almış olan bir kimse maddi anlamda pay sahibi olmasa dahi bu kimsenin genel kurula alınmaması genel kurul kararlarının iptali sebebi teşkil edeceği gibi, maddi anlamda pay sahibi olmakla birlikte tevdi yükümlülüğünü yerine

¹⁸⁷ Özellikle pay senetlerinin bloke müddeti içerisinde devri halinde, daha önce giriş kartı almış olan eski malik bu giriş kartını geri vermemiş ve yeni hamil de giriş kartı almamış ise, böyle bir durum ortaya çıkabilecektir. Hemen belirtelim ki bloke müddeti içerisinde de hamiline yazılı pay senetlerinin devri mümkündür. Zira yukarıda açıkladığımız üzere, bu pay senetleri üzerindeki mülkiyetin devri açısından zilyedliğin devri yollarından herhangi birisine başvurulabilir. Dolayısıyla tevdi yerinde muhafaza edilen pay senetleri de özellikle zilyedliğin havalesi imkânından yararlanarak devredilebilirler (Aynı yönde bkz. Dağ, **Tevdi Mükellefiyeti**, s. 112; Çeker, **Oy Hakkı**, s. 258). Bu ihtimalde maddi anlamda pay sahipliğini kaybetmiş olmasına karşın, genel kurula katılmak ve oy hakkını kullanabilmek için kanunun aradığı şekli şartı –tevdi yükümlülüğünü- yerine getirerek, sahip olduğu giriş kartı ile şeklen hak sahipliğini ispat eden bir kimsenin genel kurula katılması olasıdır.

getirmediği için giriş kartı almamış olan kimsenin genel kurula katılması da genel kurul kararlarının iptalini mümkün kılacaktır¹⁸⁸.

(2) Tevdi Belgesinin İçeriği

Genel kurula katılabilmek ve oy hakkını kullanabilmek için tevdi olgusunun ispatı gerektiğine, bu olguyu ispatlayıcı nitelikteki belge tevdi belgesi olduğuna göre, tevdi belgesinin içeriğinde yer alan bilgilerin bu ispatı mümkün kılacak açıklığa sahip olması zorunludur. Buna karşılık kanunda tevdi belgelerinin içeriğine ilişkin herhangi bir hüküm yer almamaktadır. Bu durumda tevdi olgusunun sağlıklı bir biçimde ve uyuşmazlığa yol açmaksızın ispatlanabilmesi için tevdi belgesinde yer alması gereken asgari unsurların belirlenmesi gerekmektedir.

Bu bakımdan tevdi belgesinde öncelikle pay sahibinin adı ve soyadı yer almalıdır¹⁸⁹. Böylece oy hakkının sahibinin belirlenmesi mümkün olacaktır. Ancak payın üzerinde bir intifa hakkının mevcudiyeti halinde oy hakkı kural olarak intifa hakkı sahibine aittir¹⁹⁰. Bu durumda intifa hakkı sahibi de genel kurula katılmak ve oy hakkını kullanabilmek bakımından tevdi yükümlülüğüne tabidir, ancak bu halde tevdi belgesinde pay sahibinin değil intifa hakkı sahibinin adı ve sıfatı yer almalıdır.

Pay sahibine ilişkin bilgilerin yanı sıra paya ilişkin bilgilerin de tevdi belgesinde yer alması gerekir. Bu bakımdan pay senetlerinin numaraları, pay sayısı, payların itibari değerleri ve imtiyazlı paylar bakımından da imtiyazın konusu ve oranı tevdi belgesinde bulunmalıdır¹⁹¹.

Nihayet tevdi tarihi veya tevdiin hangi genel kurul toplantısı için yapıldığının da tevdi belgesi üzerinde yer alması önemlidir¹⁹². Zira tevdi belgeleri hangi genel

¹⁸⁸ Yarg. 11. HD 23.10.1984, E. 1984/4349, K. 1984/4366 (Eriş, **TTK**, s. 1038-1039). Aynı yönde bkz. Dağ, **Tevdi Mükellefiyeti**, s. 114.

¹⁸⁹ Dağ, **Tevdi Mükellefiyeti**, s. 106.

¹⁹⁰ Anonim ortaklık payı üzerinde intifa hakkı bulunması halinde oy hakkının sahibi ve tartışmalar için bkz. Kendigelen, **İntifa Hakkı**, s. 203 vd.

¹⁹¹ Dağ, **Tevdi Mükellefiyeti**, s. 106.

¹⁹² Ballar, **a.g.m.**, s. 114. Yazar tevdiin gerçekleştirilmesi üzerine verilen belgelerin amaca uygun kayıt ve bilgileri içermemesini eleştirerek, bu belgeler üzerinde çoğu defa yalnızca hamiline yazılı pay senetlerinin serbest muhafazaya alındığı şeklinde bir ibarenin yer aldığını, buna karşın pay senetlerinin hangi genel kurul toplantısı için alındığının belirtilmemesinin önemli bir eksiklik olduğunu ifade etmektedir. Aynı yönde bkz. Dağ, **Tevdi Mükellefiyeti**, s. 106.

kurul toplantısı için verilmişlerse yalnızca o toplantı bakımından tevdi olgusunu ispat ederler¹⁹³. Bu sebeple üzerinde tarih yer almayan veya hangi genel kurul toplantısına ilişkin olarak düzenlendiği belirtilmeyen tevdi belgeleri tevdi olgusunu ispat bakımından eksik olacaktırlar. Buna karşılık tevdi tarihini içermeyen bir tevdi belgesi ile genel kurula katılmak isteyen kimsenin tevdi belgesinin ilgili toplantı için düzenlendiğini kabul etmek gerekir¹⁹⁴. Öte yandan aynı pay senetleri için tevdi tarihini içermeyen birden fazla tevdi belgesi sahibinin genel kurula katılmak istemesi halinde, kimin gerçek hak sahibi olduğunun tespiti mümkün olmadığı için tevdi belgesi sahiplerinin hiçbirisi toplantıya alınmamalıdır¹⁹⁵.

(3) Tevdi Belgesinin Geçerlilik Süresi

Tevdi belgesi hangi toplantı için düzenlenmişse o toplantı sonuna kadar geçerliliğini sürdürecektir¹⁹⁶. Daha sonraki bir toplantı bakımından bu tevdi belgesinin bir hükmü yoktur, bu bakımdan böyle bir tevdi belgesi ile daha sonraki bir genel kurul toplantısına katılmak mümkün değildir. Dikkat edilmesi gereken bir husus, daha önceki toplantı için tevdi yerine tevdi edilen ve halen tevdi yerinde muhafaza edilmekte olan pay senetlerinin veya bunlara mutasarrıf olunduğunu gösteren belgelerin, salt halen tevdi mahallinde bulunuyor olmalarının, bu durum yeni bir genel kurul toplantısı için tevdi belgesi almak suretiyle ayrıca ispatlanmadığı sürece¹⁹⁷, daha sonraki bir toplantı bakımından anlam ifade etmeyeceğidir¹⁹⁸.

Burada değinilmesi gereken bir konu da “*sonraki bir toplantı*” ifadesinin kapsamıdır. Bu bakımdan bilançonun tasdikine ilişkin müzakerelerin bir ay sonraya ertelenmesi halinde (TK m. 377), bir ay sonraki toplantı ilk toplantıdan ayrı bir toplantıdır, ilk toplantının devamı kabul edilemez, ayrıca bu süre içerisinde hamiline

¹⁹³ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **a.g.e.**, N. 967; Dağ, **Tevdi Mükellefiyeti**, s. 106-107.

¹⁹⁴ Dağ, **Tevdi Mükellefiyeti**, s. 106.

¹⁹⁵ Dağ, **Tevdi Mükellefiyeti**, s. 109, dn. 84.

¹⁹⁶ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **a.g.e.**, N. 967; Dağ, **Tevdi Mükellefiyeti**, s. 107.

¹⁹⁷ Burada söz konusu olan ispat şeklen hak sahipliğinin ispatıdır (bkz. yukarıda II, C, 3, e, (1)). Bu bakımdan örneğin hamiline yazılı pay senetleri üzerindeki mülkiyet gerçekte el değiştirmiş olsa dahi, yeni malik ortaklığa önceden tevdi edilmiş olan ve hala ortaklık nezdinde bulunan pay senetlerine ilişkin genel kurula katılma ve oy hakkını kullanma yönünde iradesini göstermemişse, eski malikin ortaklığa başvurarak tevdi belgesi alması ve genel kurula katılması mümkündür.

¹⁹⁸ Yarg. 11. HD 30.5.1986, E. 1986/3266, K. 1986/3338 sayılı kararı: “*Her genel kurul toplantısı için TTK. nun 360/3 maddesi hükmünün yeniden yerine getirilmesi gereklidir*” (bkz. Eriş, **TTK**, s. 1039).

yazılı pay senetlerinin mülkiyeti de el değiştirmiş olabilir¹⁹⁹. Buna karşın TK m. 388/2 ve 3'teki hallerde ilk toplantı için toplantı nisabının sağlanamaması dolayısıyla ikinci defa yapılan genel kurul toplantısı ilk toplantının devamı sayılacak ve buna bağlı olarak ilk toplantı için düzenlenen tevdi belgesi ikinci toplantı bakımından da geçerliliğini sürdürecektir²⁰⁰.

4. Hamiline Yazılı Pay Senetlerinin Alternatif Yollarla Devri Halinde Pay Sahipliği Sifatının İspatlanması

Hamiline yazılı pay senetlerinin devri için kural olarak senet zilyetliğinin mülkiyeti nakil amacıyla karşı tarafa geçirilmesinin yeterli olduğunu yukarıda belirtmiştik. Yalnızca senet zilyetliğinin nakli suretiyle devredilebilen bu senetlerin, evleviyetle ciro veya temlik beyanı yoluyla devredilebileceği de kabul edilmektedir²⁰¹.

Ancak hemen belirtelim ki bu hallerde senedin hamiline yazılı kıymetli evrak niteliği değişmediği için, pay sahipliği sıfatının ispatı hususunda yukarıda belirttiğimiz kurallar uygulanmaya devam edecektir. Hamiline yazılı kıymetli evrak yalnızca zilyedliğin nakli yoluyla devredildiği için, hamiline yazılı bir pay senedinin üzerinde yer alan cironun temlik fonksiyonundan bahsedilemeyeceği gibi, temlikname düzenlenmesi halinde de devir olgusu temliknameye dayalı olarak gerçekleşmez. Bununla birlikte hamiline yazılı pay senetlerinin yalnızca zilyetliğin nakli suretiyle devredilebilmesi dolayısıyla, bu senetlerin devri bakımından mülkiyetin nakli amacının bulunmadığına ilişkin iddiaların ileri sürülmesi olasıdır. İşte bu sebeple taraflar, ileride bu yöndeki iddialara bağlı olarak oluşabilecek uyuşmazlıkları önleyebilmek ve mülkiyetin nakli amacını ispat edebilmek adına,

¹⁹⁹ Yarg. 11. HD 24.6.1980, E. 1980/2758, K. 1980/3400 (Doğanay, **a.g.e.**, s. 1057, dn. 9). Aynı yönde bkz. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **a.g.e.**, N. 967; Dağ, **Tevdi Mükellefiyeti**, s. 107.

²⁰⁰ Dağ, **Tevdi Mükellefiyeti**, s. 107.

²⁰¹ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **a.g.e.**, N. 1113; Domaniç, **TTK Şerhi IV**, s. 56; Domaniç, **TTK Şerhi II**, s. 1323; Kınacıoğlu, **a.g.e.**, s. 59; Kendigelen, **İntifa Hakkı**, s. 89; Kendigelen, **Şirket Paylarının Devri**, s. 234; Sevi, **a.g.e.**, s. 133. *“TK’nın 415. maddesine göre, hamiline yazılı hisse senetlerinin devri teslimle gerçekleşir. Ayrıca gerekli olmamakla beraber, tanzim edilen temlik senedinin sağlıklı olması yeterli olmayıp, devir konusu edilen hisse senedinin dahi sağlıklı olması ve devir alana teslim edilmiş olması gerekir”*, Yarg. 11. HD 23.10.1984, E. 1984/4349, K. 1984/4366 (Moroğlu/Kendigelen, **a.g.e.**, s. 399).

senet üzerine ciro kaydı düşebilecekleri gibi, bir temlikname düzenlemek suretiyle de bu iradenin varlığına yönelik itirazları bertaraf etmek isteyebilirler²⁰². Böylece, hamiline yazılı pay senedini elinde bulunduran kimse, zilyedliğin kendisine mülkiyetin nakli amacıyla devredildiğini yazılı bir belge ile ispat imkânına sahip olacaktır.

D. BAĞLAM HÜKÜMLERİNE TABİ OLAN PAYLARIN DEVRİNDE

1. Genel Olarak

Kural olarak anonim ortaklıklarda payın, pay senedine bağlanmış olsun olmasın, serbestçe devredilebilirliği esastır. Anonim ortaklıktan beklenen iktisadi fonksiyonların elde edilebilmesi bu ilkenin varlığını gerektirir. Ne var ki, özellikle anonim ortaklığın çeşitli sebeplerle ortaksal yapısını muhafaza edebilmek yönündeki çıkarı, bu ilkenin vazgeçilmez bir şekilde uygulanmasına izin vermemiş ve bu ihtiyaca bağlı olarak kanun koyucu anonim ortaklık payının devrinin belirli şartların varlığı halinde sınırlanabileceğini kabul etmiştir.

Gerçekten devir sınırlamasına ilişkin gereklilik bazen bizzat kanun koyucunun arzusundan doğmakta, buna karşılık çoğu defa yukarıda işaret ettiğimiz üzere anonim ortaklıklar payın serbestçe devrini engellemek isteyebilmektedir. Böyle bir istek, ortak sayısının az olduğu kapalı tipteki anonim ortaklıklar yahut aile tipi anonim ortaklıklarda ortaklar arasındaki güven unsurunun önem arzemesi; ortakların belirli nitelikleri haiz olmasının aranması (örneğin anonim ortaklık paydaşlarının belirli bir meslek sahiplerinden veya hemşehrilerden oluşması); ortaklığın başka ortaklıklarca ele geçirilmesinin önlenmesi gibi çeşitli saiklerden kaynaklanabilir²⁰³. Böylece sermaye şirketlerinin en tipik örneği olan anonim ortaklıklar bakımından dahi bazı

²⁰² Öztan, **a.g.e.**, s. 250-251; Kendigelen, **Şirket Paylarının Devri**, s. 234.

²⁰³ Anonim ortaklığın payın serbestçe devrini engellemek istemesini gerektirecek sebeplere ilişkin ayrıntılı açıklamalar için bkz. Pulaşlı, **a.g.e.**, s. 115 vd.; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **a.g.e.**, N. 1158; Teoman, Ömer, “Bağlı Nama Yazılı Pay (Senedi) ve Halka Açık Anonim Ortaklık Kavramları Üstüne Düşünceler”, **Otuz Yıl Ticaret Hukuku Tüm Makalelerim**, Cilt I 1971-1982, İstanbul 2000, s. 50 vd.

durumlarda kişisel unsurlar önem arzetmekte, bu sebeple payın serbestçe devredilebilirliği ilkesinden sapılması gerekebilmektedir. Serbestçe devir ilkesinin sınırlandırılmasına ilişkin düzenlemeler, öğretide “bağlam” olarak ifade edilmektedir.

2. Bağlam Türleri ve Bağlama Konu Olan Paylar

a. Kanuni Düzenleme ve Bağlam Türleri

TK, nama yazılı pay senetlerine ilişkin düzenlemeleri içerisinde önce TK m. 416/1 ile nama yazılı pay senetlerinin “esas mukavelede aksine hüküm olmadıkça” devrinin serbest olduğunu ifade etmiş; ardından “*Kayıttan İmtina*” kenar başlığını taşıyan TK m. 418 ile payın devrinin kısıtlanmasını düzenlemiştir. Söz konusu hüküm şöyledir:

“Şirket, devir keyfiyetini esas mukavelede derpiş olunan sebeplerden dolayı pay defterine kayıttan imtina edebilir.

Sebepler gösterilmeksizin dahi kayıttan imtina olunabileceği şartının esas mukavelede konması caizdir.

Hisse senedi karşılığının tamamen ödenmemiş olması halinde şirket teminat talep ve teminat gösterilmediği takdirde kayıttan imtina edebilir.

Hisse senetleri, miras, karı - koca mallarının idaresine ait hükümler veya cebri icra yoluyla iktisap edilmiş ise teminat istenemeyeceği gibi kayıttan imtina olunamaz. Şu kadar ki; idare meclisi azaları veya ortaklar bu hisseleri borsa rayıcı, bulunmadığı takdirde kayıt için müracaat tarihindeki hakiki değeri üzerinden almaya talip oldukları takdirde kayıttan imtina olunabilir.”

Bu düzenlemeyle her şeyden önce bağlam hükümlerinin ancak ana sözleşmede yer alması durumunda hüküm ifade edeceği belirtilmiştir. Ana sözleşmede böyle bir hükmün varlığı halinde payın devri ortaklığın onayına tabi olacaktır. Devre ilişkin sınırlamanın ana sözleşmede yer alması halinde ana sözleşmesel/statüsel bağlamdan söz edilir.

Birinci fıkra hükmü ana sözleşmedeki bağlam hükmünde yer verilecek şartların gerçekleşmesi halinde ortaklığın devre onay vermesi ihtimaline değinmiş, buna karşılık ikinci fıkroda ortaklığın sebep göstermeksizin dahi onaydan kaçınmasına imkân veren bir düzenlemenin de ana sözleşmede yer alabileceği ifade olunmuştur. Nihayet TK m. 416/1'in ifadesi ele alındığında, ortaklığın devri kendi iznine tabi tutmak yerine tamamıyla yasaklaması da, yine ana sözleşmede bu yönde bir bağlam hükmünün varlığı halinde, mümkün olacaktır²⁰⁴.

TK m. 418/3 ile ikinci bir bağlam türü; “kanuni bağlam” düzenlenmiştir. Buna göre, devre konu olan payın bedeli tamamen ödenmemişse, ortaklık ana sözleşmede bu yönde bir hüküm bulunmasına gerek olmaksızın söz konusu kanuni bağlam dolayısıyla, devralan kimsenin teminat göstermesini isteyebilecek, talep ettiği teminat gösterilmediği takdirde devre onay vermekten kaçınabilecektir.

TK m. 418'in son fıkrası ile bağlamın mutlak etkisinin istisnalarını teşkil eden özel durumlara yer verilmiştir.

Biz çalışmamız kapsamında, öncelikle bağlama konu olabilecek paylara değinecek, daha sonra bağlamın varlığı halinde payların/pay senetlerinin niteliğinin değişip değişmediğini, buna bağlı olarak devrin ne surette gerçekleşeceğini, özellikle pay sahipliği sıfatının nasıl kazanılacağını ele alacağız. Burada özellikle pay defterinin bağlama konu paylar bakımından işlevini inceleyecek ve son aşamada bütün bu özellikler çerçevesinde söz konusu paylara ilişkin pay sahipliği sıfatının ispatlanması imkânına göz atacağız. Bununla birlikte TK m. 418/4'te yer alan pay sahipliğinin irade dışı/kanundan kaynaklanan devri hallerinde pay sahipliği sıfatının ne şekilde ispatlanacağını ayrı bir bölümde ele aldığımız için, orada yaptığımız açıklamaların bağlama konu paylar açısından da geçerli olması dolayısıyla, bu bölümde ayrıca açıklama yapmayacağız.

²⁰⁴ von Steiger, **a.g.e.**, s. 69; Arslanlı, **Pay**, s. 285; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **a.g.e.**, N. 1168, İmregün, **AO**, s. 368; Aytaç, **a.g.e.**, s. 106; Yasaman, **Menkul Kıymetler**, s. 46; Pulaşlı, **a.g.e.**, s. 131 vd.; Kendigelen, **İntifa Hakkı**, s. 46.

b. Bağlama Konu Olabilecek Paylar

Gerek TK m. 416 ve 418’de sürekli bir biçimde “hisse senetleri” kavramına yer verilmiş olması, gerek her iki maddenin de kanunun nama yazılı pay senetlerine ilişkin kısmında yer almış olması karşısında, yalnızca nama yazılı pay senetleri bakımından bağlam hükümlerinin öngörülebileceği düşünülebilir.

Hemen belirtelim ki bağlam hükümlerinin payların devrini engelleme amacını güttüğü, anonim ortaklık paylarının devrolunabilmesi için ise pay senedinin varlığının aranmadığı göz önüne alındığında²⁰⁵, senede bağlanmamış paylar bakımından da bağlam yoluyla devrin sınırlanabileceği şüphesizdir²⁰⁶.

Öğretide nama yazılı pay senetlerinin yerine çıkarılan nama yazılı ilmühaberler bakımından da bağlamın söz konusu olabileceği kabul edilmektedir²⁰⁷. Buna karşılık bedeli tamamen ödenmemiş hamiline yazılı pay senetlerinin yerini tutmak üzere çıkarılan nama yazılı ilmühaberler bakımından genel olarak bağlam hükümlerinin uygulanmayacağı görüşü hâkimdir²⁰⁸. Kanımızca hamiline yazılı pay senetlerinin yerine çıkarılan ilmühaberler bakımından da gerek kanuni gerek ana sözleşmesel bağlam söz konusu olabilir. Zira kanuni bağlam, karşılığı tamamen ödenmemiş paylar ile ilgili olduğu için, karşılığı tamamen ödenmemiş bulunan hamiline yazılı

²⁰⁵ Kendigelen, **İntifa Hakkı**, s. 36 dn. 10.

²⁰⁶ Teoman, **Bağlı Nama Yazılı Pay**, s. 48 dn. 11; Pulaşlı, **a.g.e.**, s. 145-146; Narbay, **a.g.e.**, s. 62. Bununla birlikte Tekinalp senede bağlanmamış (çıplak) paylar için savunduğu nama ve hamiline çıplak pay ayırımına bağlı olarak bağlamla öngörülen kısıtlamaların sadece nama yazılı hisse senetleri için öngörüldüğünü, bunların çıplak nama yazılı paylara da teşmilinin kabul edilmesi gerektiğini, buna karşın çıplak hamiline yazılı paylar için bağlamın söz konusu olamayacağını belirtmektedir. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **a.g.e.**, N. 769. Kendigelen aynı sonuca ulaşmakla birlikte nama yazılı çıplak pay kavramı yerine “nama yazılı hisse senetlerine bağlanması öngörülmüş çıplak paylar” kavramını kullanmaktadır. Kendigelen, **İntifa Hakkı**, s. 36 dn. 10.

²⁰⁷ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), N. 1203; Teoman, **Bağlı Nama Yazılı Pay**, s. 48 dn. 11; Pulaşlı, **a.g.e.**, s. 143 vd.; Kendigelen, **İntifa Hakkı**, s. 36 dn. 10.

²⁰⁸ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **a.g.e.**, N. 769; Teoman, **Bağlı Nama Yazılı Pay**, s. 48 dn. 11; Kendigelen, **İntifa Hakkı**, s. 36 dn. 10. Sevi, **a.g.e.**, s. 189. Yazarlar yalnızca nama yazılı pay senedi yerine çıkarılan ilmühaberler bakımından bağlamın söz konusu olabileceğini belirtmektedirler.

Pulaşlı karşılığı tamamen ödenmemiş hamiline yazılı pay senetleri yerine çıkarılan nama yazılı ilmühaberler bakımından TK m. 418/3’te yer alan kanuni bağlamın uygulanabileceğini belirtmiş, buna karşın ana sözleşmesel bağlamın uygulanıp uygulanmayacağı hakkında sessiz kalmıştır (Pulaşlı, **a.g.e.**, s. 123-124, 144-145). Ancak yazar bu açıklamasından sonra “*Öte yandan, hamile yazılı pay senetleri veya bunların yerine çıkarılan hamile yazılı ilmühaberler kıymetli evrak niteliğini haiz olup, devirlerinin bağlam hükümleri ile güçleştirilmesi bunların hukuki yapılarından dolayı olanaklı değildir ve esas sözleşmede yer alan bağlam kuralları da hükümsüzdür.*” diyerek karşılığı tamamen ödenmemiş hamiline yazılı pay senetleri yerine çıkarılan nama yazılı ilmühaberler bakımından ana sözleşmesel bağlamın uygulanabileceğini kabul ettiği izlenimini uyandırmaktadır.

pay senedi yerine çıkarılmış ilmühaberinin varlığı halinde de kanuni bağlam bakımından aranan şart mevcut demektir. Diğer taraftan ana sözleşmesel bağlama tabi olmak bakımından örneğin nama yazılı pay, senede bağlanmamış pay veya nama yazılı pay senedinin yerine çıkarılmış nama yazılı ilmühaber ile karşılığı tamamen ödenmemiş bulunan hamiline yazılı pay senedi yerine çıkarılmış ilmühaber arasında fark yoktur. Hâlbuki bedeli tamamen ödenmiş hamiline yazılı pay senetleri yerine çıkarılmış hamiline yazılı ilmühaberler veya bedelleri tamamen ödendiği takdirde hamiline yazılı paylar için çıkarılabilecek olan hamiline yazılı pay senetleri bakımından bu senetlerin her hamilinin senedi serbestçe, kayıtsız şartsız devredebilme hususundaki mutlak müstesna hakkı²⁰⁹ ve bu senetlerin nitelikleri²¹⁰, ne kanuni ne de ana sözleşmesel bağlam hükümleri ile bağdaşır. Hamiline yazılı pay senetleri yerine çıkarılmış nama yazılı ilmühaberler ise bu anlamda hamiline yazılı pay senedi niteliğini haiz değildirler. Bunun yanı sıra, söz konusu ilmühaberler hamiline yazılı pay senetlerinin aksine, bedelleri tamamen ödenmemiş paylar için çıkarıldıkları için, ortaklığın bu kimselerin kimliğini bilmekte yararı kalmadığından bahsedilemeyecek, bu sebeple bu ilmühaberlerin nitelikleri itibarıyla de bağlam hükümlerine tabi olmaları gerekecektir.

3. Pay Sahipliği Sifatının Kazanılması

a. Genel Olarak

Bağlı nama yazılı pay senetlerinin mülkiyeti de tıpkı olağan nama yazılı paylar bakımından olduğu gibi kural olarak ciro veya temlikname ve senet zilyedliğinin devri suretiyle gerçekleşecektir²¹¹. Bağlı nama yazılı pay senedinin cirosu da tıpkı

²⁰⁹ Hamiline yazılı pay senedi hamilinin bu hakkı için bkz. Pulaşlı, **a.g.e.**, s. 123 ve orada dn. 44'te anılan yazarlar.

²¹⁰ Bedeli tamamen ödenmiş hamiline yazılı pay senetleri yerine çıkarılmış hamiline yazılı ilmühaberler de tam hamiline yazılı kıymetli evrak niteliğindedir (Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **a.g.e.**, N. 1210).

²¹¹ Bağlı nama yazılı pay senetlerinin varlığı halinde mülkiyetin geçişi, gerek yabancı doktrinde gerekse Türk doktrininde önemli tartışmaların konusu olmuş ve bu bağlamda özellikle iki farklı görüş; birlik teorisi ve bölünme teorisi taraftarları farklı sonuçlara varmışlardır. Birlik teorisini savunanlar bilhassa TK m. 559/3'te yer alan "*Kanun veya mukavele ile başka kimselerin bu arada bilhassa borçlunun da devre iştirakleri mecburi kılınabilir*" hükmüne atıf yapmakta, bu bakımdan ortaklığın TK m. 559/3 anlamında devre iştiraki anlamına gelen bağlama ilişkin muvafakatin, kıymetli evraktan

olağan nama yazılı bir pay senedinin cirosu gibi temlik fonksiyonuna sahiptir.

doğan hakların olduğu kadar, kıymetli evrak olan pay senedinin devrini de kapsadığını, bu sebeple bağlı nama yazılı pay senetlerinin varlığı halinde gerek pay sahipliğinin gerekse bizzat senedin ancak ortaklığın onayı ile devredilebileceğini ileri sürmektedirler. Bu görüşün bir sonucu olarak bağlı nama yazılı pay senetlerinin kanunen emre yazılı senet olarak kabul edilemeyeceği, zira artık tek başına cironun, mülkiyeti geçirmek (temlik) ve hak sahibini kanıtlamak (teşhis) işlevlerini haiz olmadığı ifade edilmektedir. Birlik teorisi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Pestalozzi-Henggeler, Regula (Çev. Teoman, Ömer), “Bağlı Nama Yazılı Senetlerde Pay Sahipliği Haklarının Bölünmesi Üstüne”, **İktisat ve Maliye**, 1973, C. XX, S. 9, s. 377 vd.; Aksoy, Murat Uğur, “Anonim Ortaklıklarda Teorik Bir Kavram Olarak Bağlı Pay Senetleri”, **İktisat ve Maliye**, 1971, C. 18, S. 8, s. 308 vd.; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **a.g.e.**, N. 1153; Pulaşlı, **a.g.e.**, s. 173-174; Dağ, Üner, “Nama Yazılı Hisse Senetlerinin Devrinde Pay Defterine Kayıtlı Bulunmayan Yeni Malikin Hukuki Durumu”, **İktisat ve Maliye**, 1987, C. 34, S. 5, s. 180 vd.; Narbay, **a.g.e.**, s. 303-304; Sevi, **a.g.e.**, s. 207-208; Taşdelen, **a.g.e.**, s. 166. Türk hukukunda birlik teorisi azınlıkta olan yazarlarca kabul edilmektedir. Bkz. Aytaç, **a.g.e.**, s. 101 vd.; Yasaman, **Menkul Kıymetler**, s. 43; Çeker, **a.g.e.**, s. 157; Sevi, **a.g.e.**, s. 210 vd.; Taşdelen, **a.g.e.**, s. 167 vd.

Buna karşın bölünme teorisini savunanlar; bağlamın anonim ortaklıklar hukuku bakımından sonuç doğurmakla birlikte kıymetli evrak hukuku bakımından pay senedinin niteliğini etkilemeyeceğini, bağlı nama yazılı pay senedinin de kanunen emre yazılı kıymetli evrak olduğunu ve tıpkı olağan nama yazılı pay senetleri gibi devredilebileceğini, bu nedenle olağan nama yazılı pay senedinin cirosunun da temlik ve teşhis fonksiyonlarını haiz olduğunu, böylece ciro edilen senedin zilyedliğinin devralana geçirilmesi ile bağlı nama yazılı pay senedinin mülkiyetinin taraflar arasında ve üçüncü kişilere karşı geçerli biçimde devredilmiş olacağını, buna karşın pay sahipliğinin geçmesi için ortaklığın onayının gerekeceğini ifade etmektedirler. Bölünme teorisi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Schucany, Emil (Çev. Akıntürk, Turgut), “Temliki Şirketin İznine Bağlı Nama Yazılı Hisse Senetleri Üzerindeki Mülkiyetin Devri”, **Batider**, 1962, C. I, S. 3, s. 347 vd.; Aksoy, **a.g.m.**, s. 306-307; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **a.g.e.**, N. 1150 vd.; Pulaşlı, **a.g.e.**, s. 179 vd.; Narbay, **a.g.e.**, s. 304 vd.; Sevi, **a.g.e.**, s. 205 vd.; Taşdelen, **a.g.e.**, s. 163 vd. Türk öğretisinde yürürlükteki hukuk bakımından bölünme teorisi büyük ölçüde kabul görmüştür. Bkz. Arslanlı, **Pay**, 285-286; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **a.g.e.**, N. 1154a vd.; İmregün, **AO**, s. 368; Domaniç, **TTK Şerhi II**, s. 1348; Teoman, **Bağlı Nama Yazılı Pay**, s. 52; Pulaşlı, **a.g.e.**, s. 198-199; Okur, Yiğit Tahsin, “İptal Davasında Ehliyet Yönünden Nama Yazılı Hisse Senedi Maliklerinin Durumu”, **İktisat ve Maliye**, 1970, C. XVII, S. 4, s. 182; Narbay, **a.g.e.**, s. 321 vd.

Biz de bağlı nama yazılı pay senetlerinde mülkiyetin geçişi bakımından bölünme teorisinin ortaya koyduğu görüşün menfaatler dengesine uygun olduğu kanaatindeyiz. Her ne kadar pay sahipliği sıfatı ile senet üzerindeki mülkiyetin birbirinden ayrılması hukuki açıdan uygun değil ise de, özellikle bağlamın amacını göz önünde tutan bir değerlendirme yapıldığında anonim ortaklığın istenmeyen kimseleri ortaklıktan uzak tutmak yönündeki menfaati ile pay senedinin tedavül kabiliyeti arasındaki dengenin sağlanması bakımından pay sahipliğinin devralana intikal etmemesi yeterlidir. Bunun yanında bir de bağlam dolayısıyla taraflar arasında pay mülkiyetinin devrinin geçersiz olacağını kabul etmek, bağlam hükümlerinin amacının dışında bir genişleme olacaktır. Bağlamın amacını gözetken bu yorum için bkz. Schucany (Çev. Akıntürk), **a.g.m.**, s. 347 vd.; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **a.g.e.**, N. 1154a vd.; Kendigelen, **İntifa Hakkı**, s. 42 vd. Moroğlu, hukukumuz bakımından her iki teorisinin de bütünüyle kabulünün mümkün olmadığını belirtmekte, bu bakımdan çözümün İsviçre’de 1991 yılında yapıldığı gibi, kanuni bir düzenleme olduğunu ifade etmektedir. Bununla birlikte yazar Ticaret Kanunu’nun mevcut sistemine en uygun yolun; pay defterine kaydı yapılmadığı takdirde bağlı nama yazılı pay senedinin devrinin taraflar arasında geçerli sayılması ve devralan kimsenin ortaklığa karşı pay sahipliği haklarını ileri sürememesi olduğunu ifade ederek mülkiyetin devrine ilişkin tartışma bağlamında bölünme teorisinin vardığı sonucu kabul etmektedir (Moroğlu, **Nama Yazılı Pay Senetlerinin Devri**, s. 51-52). Olması gereken hukuk bakımından İsviçre’de 1991 değişikliği ile kabul edilen ve büyük ölçüde birlik teorisinin benimsenmesi ile sonuçlanan düzenlemenin Türk hukukunda da yapılması gerektiği yönünde bkz. Pulaşlı, **a.g.e.**, s. 199; Narbay, **a.g.e.**, s. 323 vd.

Dolayısıyla, bağılı nama yazılı pay senedinin mülkiyetinin devri bakımından kanunun olağan nama yazılı pay senetlerinden farklı bir uygulama benimsediği, bu anlamda örneğin bağılı nama yazılı pay senetlerinin mülkiyetinin devri için ayrıca pay defterine de kaydın yapılması gerektiği kanaatimizce savunulamaz.

Buna mukabil gerek kanuni gerek ana sözleşmesel bağlamın varlığı halinde, kanun ortaklığın devralanı “*pay defterine kayıttan imtina*” edebileceğini belirtmektedir. Bağlam dolayısıyla ortaklık devralan kimseyi pay defterine kaydetmekten kaçındığında ise, taraflar arasında ve üçüncü kişilere karşı payın geçerli bir biçimde devredilmiş olmasına rağmen devralan, ortaklık karşısında pay sahipliği sıfatını kazanamamış olacaktır. İşte bağlamın varlığı halinde pay sahipliği sıfatının kazanılması bakımından özellik arz eden husus, bu sıfatın olağan nama yazılı bir pay senedinde olduğu gibi mülkiyetin devri ile beraber geçmemesi, bağlam hükmü dolayısıyla ortaklığa tanınan yetki kapsamında, ancak ortaklığın pay defterine yazım kararı vermesi ile pay sahipliğinin kazanılabilmesidir.

b. Pay Sahipliği Sıfatının Kazanılmasında Pay Defterine Kaydın Etkisi

Bağlamın varlığı halinde, ortaklığın bağlam dolayısıyla pay defterine kayıttan kaçınması durumunda pay sahipliği sıfatı kazanılamayacağına göre, bağılı nama yazılı paylar bakımından pay defterindeki kaydın kurucu niteliği bulunup bulunmadığı sorusu akla gelebilir. Hemen belirtelim ki pay defterinde yer alan kaydın açıklayıcı olduğuna ilişkin açıklamalarımız bağılı nama yazılı pay senetleri bakımından da geçerlidir²¹².

Burada dikkat edilmesi gereken nokta; ortaklığın bağlam dolayısıyla pay devrine vereceği onay ile pay defterine kayıt şeklindeki iki işlemin birbirinden ayrılmasıdır²¹³. Gerçekten, pay sahipliğinin kazanılması, ortaklığın vereceği bu onay ile gerçekleşmekte, pay defterine kayıt olgusu ise bu onayın kayda geçirilmesini ifade etmektedir. Bu bakımdan tıpkı olağan nama yazılı pay senetleri veya pay

²¹² Aynı yönde Pulaşlı, **a.g.e.**, s. 79 vd.; Narbay, **a.g.e.**, s. 209-210.

²¹³ Pulaşlı, **a.g.e.**, s. 79; Taşdelen, **a.g.e.**, s. 160.

defterine yazılması gereken ilmühaberler veya çıplak paylar için olduğu gibi, pay defterinin ortaklıkça düzgün veya hiç tutulmaması yahut gerçeği yansıtmaması ihtimalleri, bağlı nama yazılı pay senetleri için de söz konusu olabilir. Bu sebeple pay defterinin açıklayıcı niteliğine bağlı nama yazılı pay senetleri bakımından bir istisna getirilmiş olduğu kabul edilmesi, son derece sakıncalı olarak, ortaklığın devre onay vermek yönünde bir kararının varlığına rağmen pay defteri tutmaması veya devir olgusunu pay defterine kaydetmemesi dolayısıyla hak kayıplarının doğmasına izin verilmesi anlamına gelecektir.

4. Pay Sahipliği Sifatının İspatlanması

Bağlı nama yazılı payların varlığı durumunda pay sahipliğinin ispatında iki ayrı aşamanın varlığından bahsedilebilir. Devralan kimse öncelikle payı geçerli bir biçimde devraldığını ispatlamalıdır ki, bu bakımdan olağan nama yazılı pay senetlerinin devren kazanılması halinde pay sahipliğinin ispatlanmasına ilişkin yaptığımız açıklamalar burada da aynen geçerlidir, dolayısıyla devralan düzgün bir ciro veya temlikname zincirine dayanarak senedin zilyedliğine sahip bulunduğunu ispatlamak durumundadır. Ortaklık ancak bu andan itibaren bağlam hükümleri çerçevesinde devre onay verip vermemek konusunda bir karara varacaktır.

İkinci aşamada ise ortaklığın devre onay verip vermediğinin ispatlanması gerekliliği söz konusu olabilir. Gerçekten, bağlam hükümlerinin varlığı halinde pay sahipliği sıfatının kazanılması bu onaya bağlı olduğu için, bu onayın varlığının ispatı, pay sahipliği sıfatının kazanıldığının ispatı ile eş anlamlıdır. Dolayısıyla bu başlık altındaki açıklamalarımız kapsamında bu özel durumun da incelenmesinde fayda vardır.

Kanun koyucu “ortaklığın” pay defterine kayıttan kaçınabileceğini ifade etmiş, ancak hangi organın bu yetkiyi kullanacağı konusunda sessiz kalmıştır. Bu bakımdan mehz İsvBK m. 721/2 ile yönetim kurulunun genel kurul veya diğer organlara bırakılmamış bütün işlerde yetkili organ konumunda olduğu ifade edilmişse de, söz konusu hüküm TK’na alınmamıştır²¹⁴. Ancak hukukumuz bakımından da pay

²¹⁴ Pulaşlı, **a.g.e.**, s. 140’tan naklen.

defterini tutma görevinin yönetim kurulunda olduğu (TK m. 325, 326 b. 1) ve tutulması gereken defterlerin mevcut olmaması veya düzensiz tutulması halinde yönetim kurulunun sorumluluğunun doğduğu (TK m. 336 b.3) dikkate alınır, bağlam dolayısıyla devre onay vermek veya vermemek ve onay neticesinde pay defterine kaydı gerçekleştirmek konusundaki yetkinin yönetim kurulunda olduğu sonucuna varılabilir²¹⁵.

Ancak “ortaklığın devre verdiği onay”ın ispatlanması çok defa bu onayın zımni bir şekilde verilmesi²¹⁶ ve yalnızca pay defterine kayıt olgusu ile somutlaşması nedeniyle ancak pay defterindeki kayıt sayesinde gerçekleşecek, bu ise pay defterindeki kaydın pay sahipliğinin kazanılmasında açıklayıcı niteliği haiz bulunduğu ilişkin kuralın, pay sahipliğinin ispatı bakımından pratikte kurucu niteliğin kabulünden farklı olmaması anlamına gelecektir²¹⁷. Bu sebeple bağlı nama yazılı pay senedi bakımından pay sahipliğinin ispat edilmesinde pay defteri, olağan nama yazılı paylara kıyasla çok daha önemli bir konumdadır.

Bununla birlikte yönetim kurulunun bağlı nama yazılı pay senedinin devrini onayladığı yönündeki kararının, örneğin yönetim kurulu karar defteri gibi bir başka belgede somutlaşması halinde, bağlı nama yazılı pay senedini devralan kimse, pay sahipliği sıfatını ispatlamak için pek tabii ki böyle bir belgeye dayanabilecek, bu örnekte olduğu üzere pay defterindeki görünümün gerçek durumu yansıtmadığı herhangi başka bir belge ile ispatlanabilecektir²¹⁸.

E. İLMÜHABERE BAĞLANMIŞ PAYLARIN DEVRİNDE

1. Kavram ve Özellikler

²¹⁵ TK m. 418/1’de açık bir yetkilendirme bulunmaması dolayısıyla aynı yönde Sevi, **a.g.e.**, s. 203.

²¹⁶ İki işlemin birbirinden ayrılmasının zor ancak gerekli olduğu yönünde bkz. Pulaşlı, **a.g.e.**, s. 79-80; Taşdelen, **a.g.e.**, s. 160.

²¹⁷ Bununla birlikte yukarıda ifade ettiğimiz üzere, pay defterinde yer alan kayda kurucu bir anlam yine de verilemez, zira bu yönde bir kabul, yanlış veya eksik tutulan pay defterinin aksi ispat edilemez biçimde pay sahipliğini belgelediğini kabul etmeyi de gerektirir.

²¹⁸ Yönetim kurulu karar defteri hakkında bkz. Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), **a.g.e.**, N. 530c.

a. Genel Olarak

Anonim ortaklık paylarının, henüz nama ya da hamiline yazılı pay senetlerinin ihraç edilmediği dönemde, bunların yerini tutmak üzere çıkarılacak geçici nitelikteki ilmühaberlere bağlanması mümkündür.

Bu senetlerin geçici niteliği, payları temsilen hamiline ya da nama yazılı pay senetleri ile değiştirilene kadar hüküm ifade etmelerinde kendini gösterir. Gerçekten TK m. 411’de “*Nama yazılı hisse senetleri yerini tutmak üzere çıkarılan*” ve “*hamiline yazılı hisse senetleri yerine tanzim olunan*” şeklinde ifadeler kullanılarak, ilmühaberlerin ancak ileride çıkarılacak pay senetlerinin yerine işlev gördüğü, söz konusu senetlerin çıkarılması halinde ilmühaberlerin işlevlerini yitirecekleri ifade edilmektedir. Buna bağlı olarak, ortaklığın payları temsilen pay senedi çıkarması halinde, ilmühaberler pay senetleri ile değiştirilecektir²¹⁹.

Kural olarak anonim ortaklığın paylarını temsilen pay senedi çıkarmak zorunluluğu olmadığı gibi ilmühaber çıkarmak zorunluluğu da, ana sözleşmede bu yönde bir düzenlemenin yer alması ihtimali dışında²²⁰, yoktur. Ancak ortaklık özellikle payların tedavül kabiliyetini artırmak ve ispat kolaylığı sağlamak bakımından ilmühaber çıkarmak yoluna gidebilir²²¹.

TK’nda ilmühaberlerin ne zaman ihraç edileceği ile ilgili bir düzenleme yoktur²²². Bu bakımdan öğretide pay senetlerine ilişkin düzenlemenin, ilmühaberlerin ihraç zamanı bakımından da kıyasen uygulanması gerektiği ifade edilmektedir. Şöyle ki; ilmühaberler kanunun ifadesinden açıkça anlaşıldığı üzere pay senetlerinin yerini tutmak üzere çıkarıldıkları için, pay senetlerinin kanunen

²¹⁹ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **a.g.e.**, N. 1198; **TTK Şerhi II**, s. 1281; Kendigelen, **İntifa Hakkı**, s. 100; Çeker, **Oy Hakkı**, s. 158.

²²⁰ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **a.g.e.**, N. 1197.

²²¹ Yasaman, **Menkul Kıymetler**, s. 51; Domaniç, **TTK Şerhi II**, s. 1276-1277. Domaniç, hamiline yazılı payların karşılıkları tamamen ödenmiş olmadıkça pay senedi çıkarılamayacağına ilişkin kurala ve nama yazılı pay senetlerinin çıkarılabilmesi için böyle bir zorunluluk olmamakla birlikte bu senetlerde de bakiye sermayenin ödenen kısmının pay senedine işlenmesi gerekliliğine değindikten sonra, birinci halde ortakların senetle işlem yapma kolaylığına sermaye borcunu ödemeksizin kavuşamadıklarını, ikinci halde ise her sermaye ödemesinde ortaklık ve senedin sahibi için işaretleme külfeti altında olduklarını, bu dönemde ilmühaber ihracının mümkün olması sayesinde hem senetle muamele yapma kolaylığının sağlandığını, hem de ortaklık ve pay sahibinin işaretleme külfetinden kurtulduğunu belirtmektedir. İlmühaberlerin delil niteliği ile ilgili bkz. **a.e.**, s. 1278.

²²² Buna karşın eski TK m. 400 açıkça ortaklığın tescilinden önce ilmühaber çıkarılamayacağını belirtmişti.

çıkartılması mümkün olmadığı sürece ilmühaberler de çıkartılamayacaktır. TK m. 412 gereği ortaklığın tescilinden önce pay senedi çıkartılmasına cevaz verilmediğine göre, buna bağlı olarak ilmühaberler de ancak ortaklığın tescili ve dolayısıyla pay senetlerinin çıkartılmasının mümkün olduğu andan itibaren çıkartılabileceklerdir²²³.

b. Niteliği

Öğretide ilmühaberlerin kıymetli evrak niteliğinde olup olmadığı hususu tartışılmıştır.

İmregün, ilmühaberlerin gerek yalnızca pay sahipliğini belgelendiren ve özel şekil şartlarına tabi olmayan belgeler olmaları, gerek alacağın temliki yolu ile devredilmeleri sebebiyle kıymetli evrak niteliğini haiz olmadıklarını ifade etmiştir²²⁴.

Buna karşılığ öğretide bu görüş bizce de haklı olarak eleştirilmiştir. Domaniç, ilmühaberlerin nama ve hamiline olarak düzenlenmeleri ve devir şekli bakımından nama ve hamiline yazılı kıymetli evrakın devir şekline tabi tutulmuş olmalarının bu senetlerin kıymetli evrak vasfını belgeleyen hususlar olduğunu, hamiline yazılı pay senetlerinin yerini tutmak üzere çıkartılan nama yazılı ilmühaberlerin alacağın temliki hükümlerine göre devredilecek olmaları dolayısıyla ilmühaberlerin adi senet vasfında olduğunun söylenemeyeceğini, zira bir senedin kıymetli evrak olup olmadığının senedin devir şeklinden değil hakkın senede bağlanması zorunluluğundan doğduğunu, nitekim nama yazılı kıymetli evrakın da alacağın temliki hükümleri çerçevesinde devredilmesinin kıymetli evrak vasfını ortadan kaldırmadığını belirterek ilmühaberlerin kıymetli evrak niteliğinde olduğunu ortaya koymuş, aksi görüşün kabulünün koruduğu bir menfaat bulunmadığı gibi, kıymetli evrak niteliğinin tanınmaması halinde ilmühaber çıkartmanın bir amacının da kalmayacağını ifade etmiştir²²⁵. Yasaman da İmregün'ün görüşüne katılmak imkânı bulunmadığını belirterek, şekil şartının kıymetli evrakın unsurlarından olmadığını, nitekim kanunun bazı kıymetli evrak bakımından şekle önem vermiş olmasına

²²³ von Steiger (Çev. Çağa), **a.g.e.**, s. 15; Arslanlı, Pay, s. 273; Tekinalp (Poroy/Çamoğu), **a.g.e.**, N. 1212; İmregün, **AO**, s. 359; Taşdelen, **a.g.e.**, s. 176.

²²⁴ İmregün, **AO**, s. 360.

²²⁵ Domaniç, **TTK şerhi II**, s. 1277-1278.

rağmen tahvil, intifa senedi gibi diğer bazı kıymetli evrak bakımından özel bir şekil aramadığını, ayrıca alacağın temlikinin de nama yazılı pay senetleri veya nama yazılı tahviller gibi çeşitli kıymetli evrakın devir şekli olduğunu, nihayet kanunun ilmühaberlerden nama ve hamiline yazılı hisse senetlerinin yerini tutmak üzere çıkarılan senetler şeklinde bahsetmiş olduğunu ve TK m. 414'ün bu senetlerin tedavül kabiliyetinden söz etmiş bulunduğunu belirterek ilmühaberlerin kıymetli evrak niteliğini vurgulamıştır²²⁶. Belirtmek gerekir ki öğretide genel kabul bulan görüş de ilmühaberlerin kıymetli evrak niteliğini haiz olduğu yönündedir²²⁷.

c. İlmühaberlerin Türleri

TK m. 411; birinci fıkrasında nama yazılı pay senetlerinin yerine çıkarılan nama yazılı ilmühaberler, ikinci fıkrasında ise hamiline yazılı pay senetlerinin yerine çıkarılan nama yazılı ilmühaberler hakkında kurallar getirmek suretiyle iki tür ilmühaber öngörmüş bulunmaktadır. Yalnızca bu düzenleme ele alındığında hamiline yazılı pay senetlerinin yerini tutmak üzere yalnızca nama yazılı ilmühaber çıkarılabileceği sonucuna varılacaktır. Bununla birlikte TK m. 409/3'te yer alan *“Bedelleri tamamen ödenmemiş olan paylar için hamile yazılı hisse senetleri veya ilmühaberler çıkarılamaz.”* ifadesini göz önüne alan doktrindeki çoğunluk, bu iki tür ilmühabere üçüncü bir ilmühaber türü olan *“hamiline yazılı pay senetlerinin yerine çıkarılan hamiline yazılı ilmühaber”*in de eklenmesi gerektiğini ifade etmiştir²²⁸. Buna göre payın bedeli tamamen ödenmediği sürece hamiline yazılı pay senedi yerine ancak nama yazılı ilmühaber çıkarılabilecek, payın bedeli tamamen ödendiği takdirde hamiline yazılı pay senedi yerine hamiline yazılı ilmühaber çıkarmak

²²⁶ Yasaman, **Menkul Kıymetler**, s. 51. Aynı yönde Taşdelen, **a.g.e.**, s. 177.

²²⁷ Arslanlı, **Pay**, s. 274; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **a.g.e.**, N. 1201; Öztan, **a.g.e.**, s. 1493; Ülgen/Helvacı (Kendigelen/Kaya), **a.g.e.**, s. 18, 25; Aytaç, **a.g.e.**, s. 191; Kendigelen, **İntifa Hakkı**, s. 100; Kendigelen, **Şirket Paylarının Devri**, s. 235-236; Eriş, **AŞ**, s. 1296; Sevi, **a.g.e.**, s. 249. Aynı yönde bkz. Yarg. 12. HD 17.2.1994, E. 1994/1325, K. 1994/2211 (Doğanay, **a.g.e.**, s. 1230, dn. 65).

²²⁸ Arslanlı, **Pay**, s. 273; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **a.g.e.**, N. 1200; Domaniç, **TTK Şerhi II**, s. 1278; Aytaç, **a.g.e.**, s. 192; Kendigelen, **İntifa Hakkı**, s. 100; Kendigelen, **Şirket Paylarının Devri**, s. 236; Ülgen/Helvacı (Kendigelen/Kaya), **a.g.e.**, s. 25; Çeker, **Oy Hakkı**, s. 159; Narbay, **a.g.e.**, s. 65; Buna karşın azınlıkta kalan görüş ister nama isterse hamiline yazılı pay senetlerinin yerine çıkarılsın ilmühaberlerin her halükarda nama yazılı olabileceğini belirtmektedir. Bkz. İmregün, **AO**, s. 359; Yasaman, **Menkul Kıymetler**, s. 49-50; Taşdelen, **a.g.e.**, s. 177.

mümkün olacaktır. Nama yazılı pay senetlerinin yerine ise ancak nama yazılı ilmühaber düzenlenmesi mümkündür.

d. İlmühaberlerin Devri

TK m. 411/1 nama yazılı pay senetlerinin yerini tutmak üzere çıkarılan nama yazılı ilmühaberlerin, nama yazılı pay senetlerinin devrine ilişkin hükümler uyarınca devredileceğini belirtmiştir. Kısaca ifade etmek gerekirse bu senetler, tıpkı nama yazılı pay senetleri gibi ciro ve ilmühaber zilyetliğinin nakli suretiyle devredilecek, ayrıca ciro yerine temlikname düzenlenerek alacağın temlik hükümleri uyarınca da devir gerçekleşebilecektir. Ayrıca nama yazılı pay senetleri bakımından devrin ortaklığa karşı ileri sürülebilmesi için aranan pay defterine kayıt şartı, bu ilmühaberler için de söz konusudur²²⁹. Bunun dışında nama yazılı pay senetlerinin devrine ilişkin yaptığımız açıklamalar burada da aynen geçerlidir²³⁰.

Hamiline yazılı pay senetlerinin yerine çıkarılan nama yazılı ilmühaberler ise bedellerinin tamamen ödenmemiş olması karşısında TK m. 411/2 gereği, ancak alacağın temlik hükümlerine göre devredilebileceklerdir. Bu durumda ilmühaber üzerinde veya ayrı bir kâğıtta yer alan temlik beyanı ve ilmühaber zilyetliğinin nakli suretiyle geçerli bir devir gerçekleşecektir. Kanun koyucu hamiline yazılı pay senetlerinin yerini tutmak üzere çıkarılan nama yazılı ilmühaberlerin devrinin ortaklığa karşı hüküm ifade edebilmesi için, ortaklığa ihbarda bulunulması gerektiğini ifade etmiştir (TK m. 411/2 c.2). Burada salt ihbar yeterlidir, ayrıca ortaklığın onayı aranmaz²³¹. Hamiline yazılı pay senetleri yerine çıkarılan nama yazılı ilmühaberler bakımından da pay defterine kaydın gerekli olduğunun doktrinde kabul edildiğini belirtelim. Bunun dışında alacağın temlik yoluyla devre ilişkin belirttiğimiz kurallar burada da geçerli olacaktır²³².

²²⁹ Bkz. aşağıda IV, B, 4.

²³⁰ Bkz. yukarıda II, B, 2.

²³¹ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **a.g.e.**, N. 1209; Domaniç, kanunda açıklık olmamakla birlikte söz konusu ihbarın ortaklıkça dikkate alınabilmesi için devrin ispat edilmesinin gerekeceği görüşündedir (Domaniç, **TTK Şerhi II**, s. 1279).

²³² Bkz. yukarıda II, A, 2.

Bedelleri tamamen ödenmiş hamiline yazılı pay senetleri yerine çıkarılacak olan hamiline yazılı ilmühaberler gerçek anlamda hamiline yazılı kıymetli evrak niteliğini taşımalarına bağlı olarak²³³, tıpkı hamiline yazılı pay senetleri gibi yalnızca senet zilyetliğinin geçirilmesi suretiyle devredileceklerdir. Dolayısıyla burada hamiline yazılı pay senetlerinin devriyle ilgili olarak yaptığımız açıklamalara yollama yapmakla yetiniyoruz²³⁴.

2. Pay Sahipliği Sifatının İspatlanması

a. Genel Olarak

Yukarıda her üç tür ilmühaberinin devir şekline ilişkin açıklamalarımızla bağlantılı biçimde, bu ilmühabere bağlı olarak pay sahipliği sıfatının ispatlanması bakımından, nama yazılı pay senetleri, hamiline yazılı pay senetleri ve senede bağlanmamış paylara bağlı olarak pay sahipliği sıfatının ispatlanmasına ilişkin olarak yaptığımız açıklamalar geçerli olacaktır.

Bu bakımdan nama yazılı pay senetlerinin yerini tutmak üzere çıkarılan nama yazılı ilmühaberler, nama yazılı pay senetlerinin devrine ilişkin kurallara göre devredilecekleri için, ilmühaberi düzgün bir ciro zincirine dayanarak elinde bulunduran kimse TK m. 598/1’de düzenlenen hak sahipliğine ilişkin karine gereğince pay sahipliği sıfatını ispat edecek, yine TK m. 598/2 hükmüne bağlı olarak hamilinin elinden herhangi bir şekilde çıkmış bulunan ilmühaberi düzgün ciro zincirine dayanarak devralan ve iktisabında kötü niyet veya ağır kusur bulunmayan kimsenin bu iyi niyeti, devreden tasarruf yetkisindeki eksikliği giderecek, iyi niyetli devralan maddi anlamda meşru hamil haline gelecektir.

Hamiline yazılı pay senetleri yerine çıkarılan nama yazılı ilmühaberler bakımından da alacağın temlikine ilişkin kurallar uyarınca bir devir yapılacak, hak sahipliğinin ispatı için düzgün bir temlikname zincirine dayanarak ilmühaberinin zilyetliğine sahip olan kimse pay sahipliği sıfatını ispat edebilecektir.

²³³ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **a.g.e.**, N. 1210; Kendigelen, **İntifa Hakkı**, s. 101.

²³⁴ Bkz. yukarıda II, C, 2.

Hamiline yazılı pay senetleri yerine çıkarılan hamiline yazılı ilmühaberler ise gerçek anlamda hamiline yazılı kıymetli evrak niteliğini haiz oldukları için pay sahipliğinin ispatı, yalnızca ilmühaberlin zilyetliğine sahip olunduğunun ispatı suretiyle gerçekleşecektir.

b. İlmühaberlerin Pay Sahiplerine Teslimi

İlmühaberlere bağılı olarak pay sahipliğı sıfatının ispatı bakımından değinilmesi gereken bir konu da ilmühaberlerin ortaklıkça çıkarılması ve pay sahiplerine teslimi meselesidir. Ortaklık yönetim kurulu ilmühaber çıkarmak yönünde karar aldığı takdirde, çıkarılan ilmühaberleri, senede bağlanmamış (çıplak) paylara bağılı olarak pay sahibi olan kimselere teslim etmek durumundadır. Bu aşamada ortaklık, pay sahibi olan kimseleri tespit amacıyla esas olarak pay defterine dayanacaktır²³⁵. Zira senede bağlanmamış paylar da pay defterine kaydedilir ve ortaklık paya bağılı hakların kullandırılması, bu arada konumuz bağlamında ilmühaberlin pay sahibine teslimi açısından pay defterinde kayıtlı bulunan kimseyi pay sahibi olarak kabul etmek durumundadır (TK m. 417/4)²³⁶. Dolayısıyla ortaklık, pay defterindeki kaydın aksi ispat edilmediğı sürece burada senede bağlanmamış payların sahibi olarak gözüken kimselere, çıkarmış olduğı ilmühaberleri teslim etmekle üzerine düşeni yapmış olacaktır. Buna karşılık, pay defterindeki kaydın aksi geçerli olarak ispat edilmiş olmasına rağmen, buradaki kayda göre şeklen pay sahibi gözüken kimseye ilmühaberi teslim eden ortaklık, maddi anlamda pay sahibine karşı sorumludur.

Bununla birlikte pay defterindeki kaydın aksi ispat edilmediğı hallerde, bu kayda dayanarak defterde şeklen pay sahibi gözüken kimseye ilmühaber teslim edilmiş, ancak daha sonra gerçek pay sahibi ortaya çıkmış olursa bu kimsenin durumu ne olacaktır? Böyle bir durum özellikle payın senede bağlanmadığı dönemde alacağın temlikine ilişkin hükümlere göre pay defterinde kayıtlı olan kimse tarafından bir başkasına devredilmesi, ancak buna rağmen ortaklığın devirden

²³⁵ Kendigelen, Abuzer, **Hukuki Mütalaalar**, Cilt VI: 2004, İstanbul 2006, s. 147.

²³⁶ Pay defterindeki kaydın aksi ispat edilmediğı sürece, ortaklığın burada kayıtlı bulunan kimseleri ortak olarak kabulü (TK m. 417/4) bir yandan pay defterinin teşhis fonksiyonunun ortaklığa sağladığı bir imkân olduğı gibi, aynı zamanda TK m. 417/2’de yer alan, aksi ispat edilmediğı sürece pay defterindeki kaydın değışmeyeceğine ilişkin kural dolayısıyla da bir yükümlülüktür. Bkz. aşağıda IV, B, 4.

haberdar edilmemiş olması sebebiyle pay defterindeki kaydın değişmemiş olması, bu kayda göre ilmühaberleri teslim alan devreden daha sonra ilmühabere bağlı payları devretmesi halinde ortaya çıkabilir²³⁷. Hatta ilmühaber çıkarılmasından önce pay defterinde kayıtlı olan pay sahibi paylarını temlikname ile farklı farklı kimselere devretmiş, daha sonraki tarihli bir temlikname ile payları devralan kimse pay defterine kayıt talebinde bulunarak kaydedilmiş, çıkarılan ilmühaberler de bu kimseye teslim edilmiş olabilir.

Bütün bu ihtimallerde gerek ilmühaber ihracı sonrasında payı ilmühabere bağlı olarak devralmış, gerek ilmühaber ihracından önce alacağın temliki uyarınca payı devralmış ancak daha sonra ilmühaberi teslim almış kimseler açısından ilmühaberin türüne göre bir ayırım yapılmalıdır.

Nama yazılı pay senetleri yerine çıkarılmış nama yazılı ilmühaberler ciro ile devredilecekleri için, ilmühabere bağlı olarak payı devralmış olan kimseler, iktisaplarında kötü niyetli veya ağır kusurlu olmamaları halinde TK m. 598/2 gereği hak sahibi olacaklar ve iktisapları korunacaktır²³⁸.

Buna karşılık hamiline yazılı pay senetleri yerine çıkarılmış nama yazılı ilmühaberler bakımından durum farklıdır. Bu tür ilmühaberler alacağın temliki hükümleri uyarınca devredildiği ve bu bakımdan iyi niyetli hamilin korunması söz konusu olmadığı için, kendisine ilmühaber teslim edilmiş olan iyi niyetli hamil gerçek hak sahibi karşısında iyi niyetine dayanamayacaktır²³⁹.

Hamiline yazılı ilmühaberler ise gerçek anlamda hamiline yazılı kıymetli evrak olmaları sebebiyle bu senetleri iyi niyetle edinmiş olan kimseler MK m. 990 gereği korunacaklardır²⁴⁰.

²³⁷ Nitekim nama yazılı pay senetleri yerine çıkarılmış nama yazılı ilmühaberler bakımından böylesi bir durumun da yaşandığı bir uyuşmazlık için bkz. Kendigelen, C. VI, s. 132 vd.

²³⁸ Kendigelen, C. VI, s. 153. Yazar, hukuki mütalaasında, uyuşmazlığa konu olan nama yazılı ilmühaberlerin pay defterinde şeklen pay sahibi olarak gözüken ancak maddi hukuk anlamında pay sahibi olmayan kimseye tesliminden sonra, bu kimseden iyi niyetle ilmühaberleri iktisap eden kimselerin TK m. 598/2 gereği korunacağını ifade etmiştir.

²³⁹ Alacağın temliki yolu ile payın devri halinde pay sahipliği sıfatının ispatlanması ve özellikle birden çok temlikin varlığı halinde kimin pay sahibi olduğunun belirlenmesi ile ilgili olarak bkz. yukarıda II, A, 3.

²⁴⁰ Sahibinin elinden iradesi dışında çıkmış olan hamiline yazılı pay senetlerini iyi niyetle devralan kimsenin durumu hakkında bkz. yukarıda II, C, 2, c.

c. İlmühaberlerin Pay Senetleri ile Değiştirilmesi

İlmühaberlerin nama ya da hamiline yazılı pay senetlerinin yerine çıkarılmaları nedeniyle geçici nitelikte olduklarını belirtmiştik. Bu bakımdan bu senetler öğretide “geçici senet” veya “ara senet” olarak da adlandırılmaktadır²⁴¹. Ortaklık pay senetlerini ihraç ettiği takdirde, ilmühaberler bu pay senetleri ile değiştirilecektir.

Bu sebeple ilmühaberler ancak ilmühabere bağlanmış paylar için pay senedi çıkarılıp ortaklara teslim edilinceye kadar geçerlidir²⁴², bu andan sonra artık başkaca bir işleme, örneğin üzerlerine bir iptal şerhi düşülmesine gerek kalmaksızın hükümsüz hale gelirler ve paya bağlı hakların kullanılmasında hiçbir şekilde bu senetlere dayanılmaz²⁴³. Dolayısıyla pay senedinin tesliminden sonra örneğin, ilmühaberlere bağlı olarak payın devredilmesi mümkün değildir, bu bakımdan payı devralan kimsenin iyi niyetli olması da durumu değiştirmez.

Pay senetleri çıkarıldıktan sonra, ancak henüz sahiplerine teslim edilmeden önce de ilmühaberler işlev görmeye devam edecektir. Zira çıkarılan pay senetlerinin hak sahiplerine teslim edilebilmesi için pay sahiplerinin ellerindeki ilmühaberleri ortaklığa vermesi ve pay senetlerini bunlarla değiştirmesi gerekir. Bu bakımdan ortaklık da ancak ilmühaberinin iadesi koşuluna bağlı olarak pay senedini vermelidir²⁴⁴. Kanımızca ortaklık bu aşamada hamiline yazılı ilmühaberler

²⁴¹ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **a.g.e.**, N. 1195; Aytaç, **a.g.e.**, s. 189.

²⁴² Domanıç, **TTK Şerhi II**, s. 1281. Karş. Arslanlı, **Pay**, s. 273. Yazar, ilmühaberlerin pay senedi çıkarılıncaya kadar pay sahipliğini temsil edeceğini ifade etmiştir. Aynı yönde bkz. Çeker, **Oy Hakkı**, s. 158. Kanımızca Domanıç’ın ifadesi tercihe şayandır, zira izleyen paragrafta ifade ettiğimiz üzere, pay senetlerinin çıkarılmasıyla birlikte ilmühaberlerin kendiliğinden fonksiyonunu yitireceğini kabul etmek mümkün değildir, en azından konumuz bağlamında ihraç edilen pay senetlerini alabilmek için pay sahipliği sıfatının ispatlanması gerekecek, bu da ancak ilmühaberlere sahip olduğunu ispat etmek suretiyle mümkün olacaktır. Görüldüğü gibi pay senetleri çıkarıldıktan fakat henüz ilmühaberlerle değiştirilmeden önce de ilmühaberler pay sahipliğini temsil etmeye devam etmek durumundadır.

²⁴³ Domanıç, **TTK Şerhi II**, s. 1281.

²⁴⁴ Domanıç, **TTK Şerhi II**, s. 1281. Karş. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **a.g.e.**, N. 1198. Tekinalp; pay senedi ihracı halinde bunların ilmühaberler ile değiştirileceğini belirttikten sonra, ilmühaberinin türü bakımından bir ayırım yaparak; hamiline yazılı pay senetlerinin yerini tutmak üzere çıkarılmış ilmühaberlerin hamillerinin değiştirmede meşru hamil kabul edileceklerini, buna karşın nama yazılı pay senetlerinin yerini tutmak üzere çıkarılmış nama yazılı ilmühaberler bakımından pay defterinin esas alınacağını, ancak pay defterindeki kaydın gerçeğe uymadığının ispatı yolunun açık olduğunu ifade etmektedir.

bakımından ilmühaberlin zilyedi bulunan kimseyi hak sahibi kabul edecekse de, gerek nama yazılı pay senetleri, gerek hamiline yazılı pay senetleri yerine çıkarılan nama yazılı ilmühaberler bakımından yalnızca ilmühaberlin zilyedi olmak hak sahipliği için yeterli değildir, ayrıca ilmühaberlin türüne göre geçerli bir devrin var olup olmadığına ilişkin yukarıda yaptığımız açıklamalar çerçevesinde bir inceleme yapılmalı ve geçerli devir olgusu tespit edildiği takdirde ilmühaberler pay senetleri ile değiştirilmelidir.

3. TK Tasarısı’nda Yer Alan Düzenleme

TK Tasarısı’nda mevcut TK m. 411’in aksine ilmühaberlere ilişkin müstakil bir madde yer almamıştır. Tasarının “Pay senedi bastırılması” başlıklı 486. maddesinin ikinci fıkrasında ilmühaberlere ilişkin bir düzenlemeye de yer verilmiştir. Anılan hüküm şöyledir:

“(2) Paylar hamiline yazılı ise yönetim kurulu, pay bedelinin tamamının ödenmesi tarihinden itibaren üç ay içinde pay senetlerini bastırıp paysahiplerine dağıtır. Yönetim kurulunun hamiline yazılı pay senetlerinin bastırılmasına ilişkin kararı tescil ve ilân edilir, ayrıca şirketin internet sitesine konulur. Pay senedi bastırılınca kadar ilmühaber çıkarılabilir. İlmühaberlere kıyas yoluyla nama yazılı pay senetlerine ilişkin hükümler uygulanır.”

İlmühaberlere ilişkin düzenlemenin hamiline yazılı pay senetlerinin bastırılması zorunluluğuna ilişkin fıkra da yer almış olması kanaatimizce isabetli olmamıştır. Böylesi bir düzenleme ilmühaberlerin yalnızca hamiline yazılı pay senetleri yerine çıkarılabileceği şeklinde anlaşılmaya müsaittir. Buna karşılık “Pay senedi bastırılınca kadar ilmühaber çıkarılabilir.” cümlesi ise genel bir ifadedir ve kanımızca kanun koyucunun pay senetleri arasında bir ayırım yapmaksızın gerek nama gerek hamiline yazılı pay senetleri için ilmühaber çıkarılmasını mümkün

Kanımızca nama yazılı ilmühaberler bakımından pay defterinin esas alınacağını söylemek doğru olmaz, her halükarda nama yazılı ilmühaberlerin pay senetleri ile değiştirilmesi de ancak ilmühaberlin teslimi karşılığında olmalıdır. Belki bu aşamada, pay senedi ile değiştirmek amacıyla sahibi bulunduğu ilmühaberi getiren kimsenin meşru hamil olup olmadığının incelenmesi bakımından pay defterindeki kaydın işlev göreceği söylenebilir. Ancak bu halde dahi ilmühaber hamili, ismi pay defterinde bulunmamasına rağmen ilmühaberi geçerli bir şekilde devraldığını ispat ederek pay senetlerini alabilecektir.

gördüğü şeklinde anlaşılmalıdır²⁴⁵. Bununla birlikte düzenlemenin ayrı bir maddede yapılmasının uygun olacağını ifade etmeliyiz.

Görüldüğü gibi Tasarı'da ilmühaberler bakımından tür ayırımına gidilmemiş, gerek nama gerek hamiline yazılı pay senetleri yerine çıkarılacak tek bir ilmühaberden bahsedilmiştir. Ayrıca ilmühaberler bakımından kıyasen nama yazılı pay senetlerine ilişkin hükümlerin uygulanacağı belirtilerek, yürürlükteki TK bakımından hissedilen bir eksiklik giderilmiştir. Gerçekten TK, 411. maddede ilmühaberlerin devir şeklini düzenlemiş, 409/3 ve 414. maddelerde de pay senetleri ve ilmühaberler bakımından ortak olan iki hususa değinmekle yetinmiştir. Ancak özellikle ilmühaberlerin şekli, çıkarılma zamanı, çıkarılma mecburiyeti bulunup bulunmadığı, çeşitli hukuki işlemlere konu olabilirliliği, pay defterine kaydedilip edilmeyeceği ile ilgili düzenlemeler kanunda yer almamış, doktrinde söz konusu eksiklikler pay senetlerine ilişkin hükümler kıyasen ilmühaberlere uygulanarak giderilmeye çalışılmıştır²⁴⁶. Tasarıda ilmühaberler bakımından nama yazılı pay senetlerine ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanacağını belirtilmesi bu bakımdan isabetli olmuştur. Nihayet bu atıf gereği ilmühaberlerin devri nama yazılı pay senetlerinin devir şekli olan ciro ve zilyetliğin devri suretiyle gerçekleşecektir.

F. KAYDİLEŞTİRİLMİŞ PAYLARIN DEVRİNDE

1. Genel Olarak

Anonim ortaklıklar, tüzel kişiliğin varlığı, sınırlı sorumluluk sistemi gibi çeşitli avantajlarından dolayı küçük ve orta ölçekli işletmeler tarafından en uygun ortaklık türü olarak benimsendiği gibi, diğer taraftan büyük bir sermaye birikimini gerektiren işletmeler bakımından da bu ortaklık türü uygun bir yapı arz etmektedir²⁴⁷. Zira esasen kişisel niteliklerden çok sermayenin önem taşıdığı bu ortaklık türünde, çok

²⁴⁵ Hükümün gerekçesinde de bu konuya bir açıklık getirilmemiş, ilmühaberlere nama yazılı pay senetlerine ilişkin hükümlerin uygulanması öngörülmek suretiyle kapsamlı bir hükme yer verildiği ifade edilmekle yetinilmiştir.

²⁴⁶ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **a.g.e.**, N. 1196, 1208, 1212 vd.; Aytaç, **a.g.e.**, s. 190; Taşdelen, **a.g.e.**, s. 175.

²⁴⁷ Poroy, Reha, "Anonim Ortaklıkların Günümüzdeki Belli Başlı Sorunları ve Halka Açılma", **İktisat ve Maliye**, 1970, C. XVII, S. 1, s. 20.

sayıda ortağın varlığını mümkün kılan bir yapı benimsenmiştir. Buna göre, bir yandan küçük birikim sahipleri anonim ortaklığın çıkardığı menkul kıymetlere yatırım yapmak suretiyle büyük ölçekli üretim araçlarına ve gelirlerine ortak olabilmekte, diğer taraftan büyük işletmeler de finansman ihtiyaçlarını bu geniş katılım sayesinde karşılayabilmektedirler.

İşte böylece bir yanda güven ilişkisi ve affectio societatis unsurunun önem arzettiği, bu bakımdan nisbeten az sayıda ortaktan oluşan kapalı anonim ortaklıklar, diğer yanda yatırımlarını bir araya getirerek belli bir amaca ulaşmak için beraberce çalışan ortaklardan çok “yatırımcı ortak” tipinin ön planda olduğu halka açık anonim ortaklıklar²⁴⁸, anonim ortaklığın iki ayrı türünü oluşturmuşlardır²⁴⁹.

Halka açık anonim ortaklıkların bu geniş tabanlı yapısı, beraberinde çok sayıda pay sahibinin ortaklık haklarını kullanabilmesi ve bu hakları devredebilmesi amacıyla çok sayıda pay senedi ihracını getirmiş, bu olguya bağlı olarak söz konusu menkul kıymetlerin işlem gördüğü menkul kıymet borsaları oluşmuştur.

Zamanla halka arzedilen ve menkul kıymet borsalarında işlem gören pay senetlerinin miktarı çoğaldıkça, bu senetlerin ihracı, işlem görmeleri, devir ve muhafaza edilebilmeleri hem masraflı hem de zor olmaya başlamıştır. Bu bağlamda, söz konusu problemleri aşmak amacıyla, payın senede olan bağlılığının kademeli olarak azaldığı ve hakkın giderek senetten ayrı devir ve dermeyeran edilebildiği bir çözüm süreci ortaya çıkmıştır.

Bu bağlamda ilk olarak toplu saklama sistemi çerçevesinde, senetlerin ada göre saklanması sistemi yerine bir anonim ortaklığın aynı nitelikte hakları veren pay senetlerinin misli niteliğinden faydalanılarak, çok sayıda ortağa ait pay senetleri bir

²⁴⁸ Poroy, **Halka Açılma**, s. 23.

²⁴⁹ Tekinalp, anonim ortaklıkların gerek yapıları gerekse nitelikleri itibariyle herkese açık bulunmaları, bu sebeple halka açık olan ve olmayan anonim ortaklık ayırımının doğru olmadığına ilişkin görüşü eleştirirken, özellikle Kara Avrupası ülkelerinin uygulaması karşısında bu görüşün savunulamayacağını, Anglo-Amerikan sisteminde sistemin halka açıklık esası üzerine kurulmuş olmasına karşın, Kara Avrupası ülkelerinde halka açık anonim ortaklığın daha geç düzenlenmiş bir kavram olduğunu belirtmektedir (Tekinalp, Ünal, “Halka Açık Anonim Ortaklık Kavramının Unsurları ve Bazı Problemler”, **İktisat ve Maliye**, 1969, C. XVI, S. 1, s. 13).

arada saklanmış, bu senetlere ilişkin her türlü işlem ise senedin fiziki varlığına gerek olmaksızın, hesaptan hesaba kaydı olarak yapılmıştır²⁵⁰.

Toplu saklamadan bir adım sonra, toplu saklamaya konu olan senetlerin hiçbir hareket görmemeleri, buna rağmen saklanmaları için yer ve personel tahsisi dolayısıyla masrafa yol açması karşısında, toplu saklanan senetleri temsilen bir veya sınırlı sayıda senet basılarak bunların saklanması şeklindeki “toplu senet” yöntemi ortaya çıkmıştır²⁵¹. Toplu senet hâlâ kıymetli evrak niteliğini haizdir ve bu bakımdan kural olarak kıymetli evrak hukuku anlamında toplu saklanan senetlerden farklı bir durumda değildir. Burada da senet üzerindeki her türlü işlem hesaptan hesaba aktarım suretiyle kayden gerçekleşmektedir²⁵².

Bu sürecin son aşamasında menkul kıymetleri temsilen senet ihracından tamamen vazgeçilerek, payın kıymetli evrak niteliğinde bir senede bağlanmadığı, “kıymet hakkı” sistemi oluşmuştur²⁵³. Böylece artık menkul kıymetlerin devri ve hukuki işlemlere konu olması bakımından hiçbir şekilde fiziki ihracın söz konusu olmadığı, payların yalnızca tutulacak kayıtlar üzerinde yer aldığı ve kaydı olarak işlemlere konu edildiği, tam anlamıyla senetsizleşmenin sağlandığı bir noktaya gelinmiştir. Bu kayıtlar günümüzde bilgisayar ortamında tutulmakta, kaydı sisteme tabi olan payların konu olduğu işlemler de bu kayıtlar üzerinden gerçekleştirilmektedir.

Gerek toplu saklama gerek toplu senet uygulaması bakımından kıymetli evrak niteliğinde bir senedin varlığı dolayısıyla, pay sahipliği sıfatının ispatı açısından kıymetli evrakın sağladığı imkânlardan yararlanmak mümkündür. Gerçekten toplu saklama bakımından her pay için senet çıkarılmaya devam edildiği için mesele yoktur. Aynı şekilde toplu senet; birden çok kimseye ait çok sayıda kıymetli evrakın

²⁵⁰ Toplu saklama hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Tekinalp, Ünal, “Evraksız Kıymetli Evraka veya Kıymet Haklarına Doğru”, **Batider**, 1988, C. XIV, S. 3, s. 5 vd.; Turanboy, Asuman, **Varakasız Kıymetli Evrak**, Ankara 1998, s. 7 vd.

²⁵¹ Toplu senet hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Tekinalp, **Kıymet Haklarına Doğru**, s.12-13; Turanboy, **Varakasız Kıymetli Evrak**, s. 34 vd.

²⁵² Turanboy, **Varakasız Kıymetli Evrak**, s. 42.

²⁵³ Kıymet hakkı kavramı ve sistem hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Tekinalp, **Kıymet Haklarına Doğru**, s.14 vd.; Turanboy, **Varakasız Kıymetli Evrak**, s. 43 vd.

bağlandığı tek bir senedi ifade etmekle gerçek anlamda kıymetli evrak olduğu gibi²⁵⁴, aynı zamanda senette mündemiç olan haklar bakımından da bir ispat aracıdır²⁵⁵. Hâlbuki kaydî sistem bakımından kıymetli evrak niteliğinde bir senet mevcut olmadığı için, pay sahipliğinin ispatı bakımından da artık bu anlamda kendisine dayanılabilecek bir senetten bahsedilemez. Kaydî sistemin bu tamamen farklı işleyişi karşısında, pay sahipliğine ilişkin kayıtlar gibi bu sıfatın ispatlanması da farklılaşacaktır. Bu sebeple kaydi sisteme tabi paylar bakımından pay sahipliğinin ispatlanması konusu farklı bir başlık altında incelenecektir.

Bu başlık kapsamında öncelikle Türk hukukunda kaydî sistemin gelişimi ve düzenlenmesi sürecini kısaca ele alacak, daha sonra bu sistemin konumuz açısından önem arzeden ana hatlarını inceleyecek ve bu düzenlemelere bağlı olarak pay sahipliği sıfatının nasıl ve hangi araçlarla ispatlanabileceği konusuna değineceğiz.

2. Türk Hukukunda Kaydî Sisteme İlişkin Düzenleme

Türk hukukunda yasal olarak kaydileştirmeye ilişkin ilk düzenleme 558 sayılı KHK ile SPK m. 22'ye eklenen ve SPK'r'a sermaye piyasası araçlarının kaydî değer haline getirilmesini düzenleme ve denetleme görevini veren “n” bendidir. Nitekim kurul bu bend hükmüne dayanarak çıkardığı Seri:IV No:22 “Sermaye Piyasası Araçlarının Kaydi Değer Haline Getirilmesine İlişkin Esaslar Tebliği”²⁵⁶ ile, kaydileştirilecek hakları ve sistemin işleyişini düzenlemiştir. Toplu senet uygulamasına dayanan bu düzenlemede; farklı haklar veren pay gruplarının her biri için toplu senet ihraç edilmesi öngörülmüştü. Tebliğle genel olarak; kayıtların Takasbank nezdindeki merkezde tutulması, mülkiyete ilişkin değişikliklerin kayıt ile

²⁵⁴ Tekinalp, **Kıymet Haklarına Doğru**, s. 13; Turanboy, **Varakasız Kıymetli Evrak**, s. 37. Kanımızca toplu senedi gerçek anlamda kıymetli evrak kılan özellik, hak sahibinin talebi üzerine tek tek senetlere bölünebilmesidir (Toplu senedin bu özelliği hakkında bkz. Tekinalp, **Kıymet Haklarına Doğru**, s. 13; Turanboy, **Varakasız Kıymetli Evrak**, s. 37). Talep halinde ayrıca bir pay senedinin verilmemesi halinde, toplu senede kıymetli evrak niteliği tanınmanın hiçbir pratik anlamı kalmayacaktır. Nitekim Tekinalp, ortaklığın örneğin esas sözleşmede yer alan açık bir hüküm dolayısıyla münferit senet vermekle yükümlü olmaması halinde kıymetli evrak kavramının darbe alacağını, çünkü hamilin “evrak”a hiç kavuşmadığını, toplu senet üzerindeki payı ile yetinmek durumunda olduğunu ifade etmiştir (Tekinalp, **Kıymet Haklarına Doğru**, s. 13).

²⁵⁵ Turanboy, **Varakasız Kıymetli Evrak**, s. 38. Yazar Alman Depo Kanunu düzenlemesinde toplu senedin ispat senedi niteliğinin açıkça ifade edildiğini aktarmaktadır.

²⁵⁶ RG 19.12.1996/22852.

gerçekleşmesi, bu kaydın yapılmasıyla satıcının teslim yükümlülüğünü yerine getirmiş sayılacağı hüküm altına alınmıştır.

Ancak tebliğin çıkarılmasından önce 558 sayılı KHK'nin Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmesi ile birlikte²⁵⁷, söz konusu tebliğin yasal dayanağını teşkil eden SPK m. 22 “n” bendinin geçerliliği meselesi doğmuş, dahası tebliğin çıkarılmasının ardından Danıştay’da iptal davası açılmış ve Yüksek Mahkeme 26.4.2000 tarihinde verdiği kararla tebliği iptal etmiştir.

Bu arada Anayasa Mahkemesi’nin iptal kararını takip eden süreçte, kaydî sistemin bir kanunla düzenlenmesine yönelik çalışmalar da başlamış, bu çerçevede 4487 sayılı kanun ile²⁵⁸ SPK’ya 10/A maddesi eklenerek, kaydî sisteme ilişkin yasal dayanak oluşturulmuştur. “Sermaye Piyasası Araçlarının Kaydileştirilmesi” kenar başlığını taşıyan hükümle kaydî sistemin çerçevesi çizilerek; kayıtların tutulma usulü, kayıtları tutacak kuruluş, kayıtların etkisi, kayda konu olacak haklar, söz konusu kayıtlarla pay defteri arasındaki ilişki, sistemdeki kayıtların yanlış tutulması halinde sorumluluğa ilişkin düzenlemeler yapılmıştır. Bununla birlikte kayıt kuruluşunun faaliyet, çalışma ve denetim esaslarının Bakanlar Kurulunca çıkarılacak bir yönetmelikle düzenleneceği, kayıtların nasıl tutulacağı ile kayıtlara ilişkin usul ve esasların ise SPK’r’nce çıkarılacak bir tebliğ ile belirleneceği ilgili fıkralarda ifade edilmiştir. Buna bağlı olarak; önce Bakanlar Kurulu maddenin verdiği yetkiyi kullanarak “Merkezi Kayıt Kuruluşunun Faaliyet, Çalışma ve Denetim Esasları Hakkında Yönetmelik”i²⁵⁹ çıkarmış, daha sonra Sermaye Piyasası Kurulu Seri IV No: 28 “Kaydileştirilen Sermaye Piyasası Araçlarına İlişkin Kayıtların Tutulmasının Usul ve Esasları Hakkında Tebliğ” ile²⁶⁰ gerekli düzenlemeyi yapmıştır.

3. Kaydi Sisteme Tabi Olan Ortaklıklar ve Sermaye Piyasası Araçları

²⁵⁷ Anayasa Mahkemesi 13.11.1995, E. 1995/45, K. 1995/58 (RG 18.11.1995/22467).

²⁵⁸ RG 18.12.1999/23910.

²⁵⁹ RG 21.6.2001/24439.

²⁶⁰ RG 22.12.2002/24971.

a. Kaydi Sisteme Tabi Olan Ortaklıklar

SPK m. 10/A hükmü, kaydî sistemin hangi anonim ortaklıklar bakımından uygulanacağına ilişkin bir açıklık içermemektedir. Bu sebeple bir yandan kapalı anonim ortaklıklar bakımından kaydileştirmenin söz konusu olup olmayacağı, diğer yandan halka açık ortaklıkların tamamının sisteme dâhil olup olmadığı sorusu gündeme gelebilecektir. Kaydileştirmeye ilişkin esasları düzenleyen Seri: IV No: 28 sayılı tebliğde de konuya ilişkin bir düzenleme yer almamaktadır.

Konuyla ilgili olarak, madde metninde yer alan bazı kavramlardan yola çıkılarak bir sonuca varılabilir. Nitekim bir makalesinde konuya değinen Tekinalp, birinci fıkrada “sermaye piyasası araçları ve bunlara ilişkin haklar”ın MKK tarafından kayden izleneceğinin belirtilmiş olması dolayısıyla halka açık olmayan anonim ortaklıkların SPK m. 10/A’nın kapsamı dışında kaldığının söylenebileceğini, zira “sermaye piyasası araçları” kavramının sermaye piyasasının aktörleri konumundaki halka açık anonim ortaklıkları işaret ettiğini, ayrıca aynı maddenin 2. fıkrasında SPK m. 7’ye atıf yapılmış olmasının da bu görüşü desteklediğini ifade etmektedir²⁶¹. Gerçekten öncelikle SPK m. 2/1 c.2’de “halka açık olmayan anonim ortaklıkların halka arzedilmeyen hisse senedi ihraçlarının” bu kanun kapsamında bulunmadığı açıkça ifade edilerek kapalı anonim ortaklıkların ihraç ettikleri pay senetlerinin bu kanun kapsamında yer alan düzenlemelerin dışında tutulduğu belirlenmiştir²⁶². Ayrıca kaydî sistemin amacı ve mahiyeti itibarıyla kapalı anonim ortaklıklar bakımından uygun olmadığı, hatta bu ortaklıkların ortak sayısının azlığı dolayısıyla kaydî sistemi gerektirecek bir işlem yoğunluğunun olmadığı dikkate alınırsa SPK m. 10/A düzenlemesinin de kapalı anonim ortaklıklara yönelik bir hüküm olmadığı sonucuna varılacaktır.

Konuya ilişkin ikinci bir sorun da kaydî sistemin bütün halka açık anonim ortaklıklar bakımından mı uygulanacağı meselesidir. Zira SPK uygulaması bakımından halka açık anonim ortaklığın tanımı SPK m. 3/g’de verilmiştir. Buna göre SPK anlamında halka açık anonim ortaklık “hisse senetleri halka arzedilmiş

²⁶¹ Tekinalp, **Nama Yazılı Kaydi Paylar**, s. 539. Aynı yönde Sevi, **a.g.e.**, s. 239.

²⁶² Manavgat, Çağlar, “Sermaye Piyasası Kanunu’nun 10/A Maddesi Hükmüne Göre Kaydi Sistemin Esasları”, **AÜHFD**, 2001, C. 50, S. 2, s. 178.

olan veya halka arzedilmiş sayılan” anonim ortaklıklardır. Bu durumda acaba yalnızca, pay senetleri, yine SPK m. 3/c anlamında, fiilen borsada işlem gören halka açık anonim ortaklıklar mı kaydî sisteme tabi olacak, yoksa SPK m. 11/1 gereği pay sahibi sayısının 250’yi aşması dolayısıyla pay senetleri halka arz olunmuş sayılan ve bu sebeple halka açık anonim ortaklık hükümlerine tabi olacakları ifade edilen, ancak pay senetleri fiilen borsada işlem görmeyen anonim ortaklıklar da SPK m. 10/A kapsamında mı değerlendirileceklerdir?

Konuyu SPK m. 10/A hükmünün amacı bakımından değerlendiren Tekinalp, kanımızca da son derece haklı olarak pay senetleri halka arz olunmuş sayılan anonim ortaklıkların SPK m. 10/A hükmüne tabi olmayacağını, zira pay senetleri borsada işlem görmemesine rağmen kanuni varsayım dolayısıyla pay senetleri halka arz olunmuş sayılan bir ortaklıkta tedavül hacminin düşüklüğünün kaydî değer ihtiyacının doğmasını engelleyeceğini, bu ortaklıkları SPK hükümlerine tabi kılmayı gerektiren sebeplerin, ayrıca payları kaydî değer haline getirmek için uygun ve yeterli kabul olunamayacağını ifade etmiştir²⁶³.

Biz de kaydî sistemin yalnızca pay senetleri borsada işlem gören halka açık anonim ortaklıklar bakımından uygulanacağı kanaatindeyiz. Gerçekten öncelikle kaydileştirmeye ilişkin SPK m. 10/A hükmünün amacı bakımından yapılacak bir yorum bu sonuca varılmasını gerekli kılmaktadır. Öte yandan konuya ilişkin anılan maddede veya SPK’r tebliğlerinde uygulamanın kapsamına ilişkin açık bir hüküm yoksa da, SPK, Seri: IV No: 28 sayılı Tebliğ uyarınca aldığı bir kararında²⁶⁴ “21 Mart 2005 tarihi itibarıyla hisse senetleri borsada işlem gören şirketlerin hisse senetlerinin tümünün...” kaydileştirilmesinden bahsederek kaydî sistemin ancak bu ortaklıklar bakımından uygulanacağını kabul etmek suretiyle bu yorumu teyid etmiştir.

b. Kaydî Sisteme Tabi Olan Sermaye Piyasası Araçları

SPK m. 10/A/1’de “Sermaye piyasası araçları ve bunlara ilişkin haklar”ın kayden izleneceği ifade edilmiştir. “Sermaye piyasası araçları” teriminin kapsamı ise

²⁶³ Tekinalp, **Nama Yazılı Kaydi Paylar**, s. 539. Aynı yönde Sevi, **a.g.e.**, s. 239.

²⁶⁴ 06.10.2004 tarih ve 41/1279 sayılı karar.

SPK m. 3/b’de “menkul kıymetler ve diğer sermaye piyasası araçları” olarak belirlenmiştir. Menkul kıymet aynı maddede “*Ortaklık veya alacaklılık sağlayan, belli bir meblağı temsil eden, yatırım aracı olarak kullanılan, dönemsel gelir getiren, misli nitelikte, seri halinde çıkarılan, ibareleri aynı olan ve şartları Kurulca belirlenen kıymetli evraktır.*” şeklinde, diğer sermaye piyasası araçları ise “*Menkul kıymetler dışında kalan ve şartları Kurulca belirlenen evraktır. Şu kadar ki, nükut ile çek, poliçe, bono ile mevduat sertifikaları bundan müstesnadır.*” denilmek suretiyle tanımlanmıştır. Bu çerçevede SPK 10/A/1 değerlendirildiğinde, gerek menkul kıymetlerin gerek diğer sermaye piyasası araçlarının, bir başka söyleyişle SPK anlamındaki tüm sermaye piyasası araçlarının kaydıleştirilmesi mümkündür²⁶⁵.

Ancak SPK m. 10/A/4 “*Kurul bu madde kapsamında kaydı tutulacak hakları, bu hakların bağlı olduğu sermaye piyasası araçlarını, türleri ve ihraççıları itibariyle belirleyebilir.*” demek suretiyle kaydıleştirilecek araçları belirleme yetkisini SPK’r’a tanımıştır. Bu düzenleme kaydı sisteme tedricen geçişin bir görünümü durumundadır, böylece kurul hangi sermaye piyasası araçlarının kaydıleştirileceğine ilişkin belirlemeler yapmak suretiyle, sisteme öncelikle en uygun araçlarla geçiş yapılmasını sağlayacaktır²⁶⁶.

SPK bu yetkisini şimdiye dek aldığı iki kararla kullanmış bulunmaktadır. Kurul önce pay senetleri borsada işlem gören ortaklıkların pay senetlerinin topluca kaydıleştirilmesine karar vermiş²⁶⁷, daha sonra da yatırım fonu katılma belgeleri için kaydıleştirilme sürecini başlatmıştır²⁶⁸.

²⁶⁵ Manavgat, hukuken tüm sermaye piyasası araçlarının kaydıleştirilebilmesinin mümkün olduğunu ifade ettikten sonra, menkul kıymetlerin misli nitelik taşımaları ve tedavül yeteneğine sahip olmaları dolayısıyla kaydıleştirilmeye fiilen de elverişli olduklarını belirtmiş, buna karşın “diğer sermaye piyasası araçları” kategorisinin kaydıleştirme bakımından tartışmaya açık olduğunu, zira bu araçların niteliği konusunda kanunda bir açıklık bulunmadığı gibi, bu araçların menkul kıymetler dışında kalmaları ön koşul olduğu için kaydı sistemin aradığı mislilik ve tedavül yeteneği gibi unsurları taşımamalarının da söz konusu olabileceğini, bu sebeplerle kaydı sisteme geçiş ölçütlerinin oluşturulmasında SPK m. 3/b hükmündeki tanıma uygunluğun aranması gerekmele beraber tek ölçütün bu olmayacağını, dolayısıyla “diğer sermaye piyasası araçları” grubuna girmekle birlikte kaydı sisteme elverişli özellikleri taşımayan araçların kaydıleştirilemeyeceği sonucuna varmıştır (Manavgat, **a.g.m.**, s. 177).

²⁶⁶ Manavgat, **a.g.m.**, s. 177.

²⁶⁷ 06.10.2004 tarih ve 41/1279 sayılı karar.

²⁶⁸ 15.10.2004 tarih ve 42/1326 sayılı karar. Danıştay tarafından iptal edilen Seri: IV No: 22 sayılı “Sermaye Piyasası Araçlarının Kaydı Hale Getirilmesine İlişkin Esaslar Tebliği”nde de borsada işlem gören pay senetleri ve fon katılma belgelerinin kaydıleştirileceği düzenlenmişti.

4. Pay Sahipliği Sıfatının İspatlanması

Kaydî sisteme tabi olan anonim ortaklıkların paylarını temsilen pay senedi çıkarmaları söz konusu olmadığı için, pay sahipliği sıfatının ispatlanması bakımından kıymetli evrak niteliğinde bir belgeden yararlanma imkânı mevcut değildir. Kaydileştirilmiş payların devri kural olarak bilgisayar ortamında yapılmakta, pay sahipliğine ilişkin değişiklikler de MKK tarafından kayden izlenmektedir. Öyle ise kaydî paylara ilişkin pay sahipliği sıfatının ispatlanması bakımından MKK kayıtları öncelikli öneme sahiptir. Dolayısıyla ilk aşamada bu kayıtların niteliği ve pay sahipliği sıfatının ispatı bakımından etkileri incelenmelidir.

Kaydî paylara ilişkin bilgilerin yer aldığı, bu sebeple kaydî paylara bağlı olarak pay sahipliği sıfatının ispatında yararlanılabilecek bir araç da pay defteridir. Gerçekten SPK m. 10/A/5'te kaydî paylar için de pay defterinin tutulacağı öngörüldükten başka, bu paylar bakımından pay defterinin tutulma usulü, pay defterine ilişkin TK hükümlerindekinden farklı bir biçimde düzenlenmiştir. Bu sebeple kaydî paylara bağlı olarak pay sahipliği sıfatının ispatlanması konusunda ikinci başlığı pay defterine ayıracağız.

a. Merkezi Kayıt Kuruluşu Kayıtları

MKK'nın kayıtları kaydî paylara bağlı olarak pay sahipliği sıfatının ispatlanması açısından birinci derecede önem arz etmektedir. Bununla birlikte bu kayıtların ispat gücünün ne olduğu, bir başka deyişle kayıtlarda yer alan pay sahipliğine ilişkin bilgilerin aksinin ispat edilebilip edilemeyeceği incelenmelidir. Bunun için önce MKK kayıtlarının niteliği üzerinde duracak, daha sonra vardığımız sonuç doğrultusunda kayıtları ispat bakımından değerlendirmeye tabi tutacağız.

(1) MKK Kayıtlarının Niteliği

Öğretide Turanboy, MKK kayıtlarının kaydî paylara ilişkin pay sahipliği bakımından kurucu nitelikte olduğunu ifade etmiştir²⁶⁹. Yazara göre; SPK m. 10/A ve gerekçesi incelendiğinde, kayıtların kurucu etkiye sahip olduğu anlamı çıkmaktadır. Yazar, söz konusu maddenin özellikle, *“Kayden izlenen sermaye piyasası araçları üzerindeki hakların üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesinde, Merkezi Kayıt Kuruluşuna yapılan bildirim tarihi esas alınır.”* şeklindeki 3. fıkrası ve *“Payların devrinin, Türk Ticaret Kanununun 417 nci maddesi çerçevesinde ortaklıklar tarafından pay defterine kaydında, ilgililerin başvurusuna gerek kalmaksızın Merkezi Kayıt Kuruluşu nezdinde ihraççılar itibariyle tutulan kayıtlar esas alınır.”* şeklindeki 5. fıkrası hükümleri dolayısıyla bu sonuca varmaktadır²⁷⁰. Yazarın bu görüşe bağlı olarak kabul ettiği bir başka husus da; MKK kayıtlarına tanıdığı kurucu etkiye bağlı olarak, iyi niyetli üçüncü kişinin bu kayıtlara güvenerek hak iktisabının korunması ve bu hak üzerinde yaptığı işlem sonucu kayba uğramamasıdır²⁷¹.

Ancak öğretilde çoğunluğu oluşturan ve bizim de katıldığımız görüş²⁷², MKK kayıtlarının kurucu değil, bildirici olduğunu kabul etmektedir. Bu görüşü savunan Manavgat; 3. fıkra hükmü dışında kurucu sisteme ilişkin bir hükmün SPK m. 10/A’da yer almadığını, özellikle hakkın kayıtla doğması ve terkinle sona ermesi, merkez kayıtlarına güvenerek iyi niyetle hak iktisabının korunmaması gibi, kurucu kaydî sistem bakımından temel bir takım düzenlemelerin yapılmamış olduğunu belirtmektedir²⁷³. Yazar kurucu kaydî sisteme ilişkin bir düzenleme getiren 3. fıkra hükmünün de Merkez dışında gerçekleşen işlemlere ilişkin istisnai bir hüküm olduğunu, bu düzenlemeyle açıklayıcı kayıt sisteminden kaynaklanan bir tehlikenin önüne geçilmesinin amaçlandığını ifade etmektedir²⁷⁴.

²⁶⁹ Turanboy, Asuman, “2499 Sayılı Sermaye Piyasası Kanunu’na 4487 Sayılı Kanunla Eklenen 10/A Maddesine Göre Kaydî Değer Düzenlemesi”, **AÜHFD**, 1999, C. 48, S. 1-4, s. 50-51.

²⁷⁰ Turanboy, **Kaydi Değer Düzenlemesi**, s. 50.

²⁷¹ Turanboy, **Kaydi Değer Düzenlemesi**, s. 51.

²⁷² Tekinalp, Ünal, “Nama Yazılı Kaydi Payların Devrinde Merkezi Kayıt Kuruluşunun Kayıtlarının Etkisi ve Niteliği”, **Prof. Dr. Tahir Çağa’nın Anısına Armağan**, İstanbul 2000, s. 542-543; Manavgat, **a.g.m.**, s. 181 vd.; Narbay, **a.g.e.**, s. 163; Sevi, **a.g.e.**, s. 245.

²⁷³ Manavgat, **a.g.m.**, s. 181.

²⁷⁴ Manavgat, **a.g.m.**, s. 182.

Kaydın açıklayıcı etkiyi haiz olduğunu kabul eden yazarlar, buna bağlı olarak bu kaydın kamu güvenliğini haiz olmadığını, dolayısıyla söz konusu kayda dayanarak iyi niyetle hak iktisap edilemeyeceğini belirtmektedirler²⁷⁵.

(2) MKK Kayıtlarının Pay Sahipliğinin İspatı Bakımından Etkisi

MKK kayıtlarının kurucu bir etkisi yoktur, bu sebeple bu kayıtlar pay sahipliği sıfatı bakımından ancak bir karine niteliğindedir ve söz konusu kayıtların aksi, pay sahipliği sıfatını belgelendiren başkaca kayıtlarla ispatlanabilir²⁷⁶. MKK nezdindeki kayıtların karine niteliği, aksi ispat edilene kadar burada gözüken durumun pay sahipliği sıfatı bakımından esas alınmasında kendini gösterecek, ancak kayıtların doğru olmadığını iddia eden kimseler bu iddialarını başka ispat araçlarına dayanmak suretiyle kanıtlamak imkânına sahip olacaklardır²⁷⁷. Örneğin kaydî payların temliknameye dayalı olarak devredilmesi halinde²⁷⁸, MKK kayıtlarının gerçeği yansıtmadığı, gerçek pay sahipliği durumunun değiştiği söz konusu temlikname ile ispat edilebilecektir.

Bu genel açıklamadan sonra, SPK m. 10/A/3 düzenlemesinin ayrıca ele alınması gereklidir. Gerçekten söz konusu fıkra kaydî sistem bakımından benimsenen bildirici kayıt sistemine istisna teşkil eden bir düzenleme getirmiştir. Bu fıkra göre “*Kayden izlenen sermaye piyasası araçları üzerindeki hakların üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesinde, Merkezi Kayıt Kuruluşuna yapılan bildirim tarihi esas alınır*”. Bu hükümle payların MKK dışında devredilmesi durumu düzenlenmiş; böylece bir yandan zımnen, kaydî payların kaydî sistem bakımından esas olan kurallar dışında genel hükümlere göre devrinin ve üzerlerinde aynı hak

²⁷⁵ Tekinalp, **Nama Yazılı Kaydi Paylar**, s. 542-543; Manavgat, **a.g.m.**, s. 181; Sevi, **a.g.e.**, s. 245.

²⁷⁶ Tekinalp, **Nama Yazılı Kaydi Paylar**, s. 543; Manavgat, **a.g.m.**, s. 186; Narbay, **a.g.e.**, s. 163.

²⁷⁷ Kaydileştirilmiş paylar bakımından MKK nezdinde tutulan kayıtlar, büyük ölçüde kaydi sisteme tabi olmayan ortaklıklarda pay defterindeki kayıtların gördüğü işlevi görmekte, bu bakımdan pay defterinin TK anlamındaki fonksiyonu kaydi sistem bakımından MKK kayıtlarına geçmiş gözükmektedir. Bu yönde bir değerlendirme için bkz. Tekinalp, **Nama Yazılı Kaydi Paylar**, s. 541.

²⁷⁸ Tekinalp, haklı olarak, SPK m. 10/A maddesi ile payların devrinin MKK nezdinde yapılması zorunluluğunun getirilmediğini, başka bir deyişle kaydî payların alacağın temliki hükümlerine göre temliknameyle devrini de önlemediğini belirtmiştir. Kaydi payların temlikname ile devri imkânı için bkz. Tekinalp, **Nama Yazılı Kaydi Paylar**, s. 542; Manavgat, **a.g.m.**, s. 186.

tesisinin mümkün olduğu belirlenmiş²⁷⁹, ancak öte yandan Merkez dışında gerçekleşen devirlerin ve kurulan hakların MKK'na bildirimine de özel bir sonuç bağlanmıştır²⁸⁰. Buna göre Merkez nezdinde gerçekleşmeyen devirlerin üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesi bakımından MKK'na yapılan bildirim tarihi önem kazanacak, farklı bir söyleyişle kaydî olarak işlem gören bir pay üzerinde kaydî sistem dışında hak elde eden kimse, bu hakkını üçüncü kişilere ileri sürebilmek için bir an önce Merkez'e bildirimde bulunmak durumunda kalacaktır. Aksi halde örneğin, kaydî bir pay Merkez dışında el değiştirmiş ve bu devrin merkeze bildirilmesinden önce Merkez nezdindeki kayda göre pay sahibi görünen kimseden yine merkez nezdinde aynı payı üçüncü bir kimse devralmışsa onun iktisabı korunacak, buna karşılık söz konusu payı zaman itibarıyla daha önce ancak Merkez dışında iktisap etmiş olan ve üçüncü kişinin iktisabından önce Merkeze bildirmemiş olan kimse, bu iktisabını üçüncü kişiye karşı ileri süremeyecektir. Yine bu düzenlemenin bir görünümü olmak üzere, kaydî payın maliki, aynı paya ilişkin Merkez dışında birden çok devir gerçekleştirmişse, bu paylara ilişkin mülkiyet hakkının ve buna bağlı olarak pay sahipliği sıfatının ileri sürülmesinde, hangi devir Merkeze daha önce bildirilmişse, o devre göre hak sahibi olan kimse öncelik kazanacaktır²⁸¹. Bu düzenleme ile kaydî hakların borsada alım satımının ve MKK'daki kayıt sisteminin Merkez dışı işlemlerden habersiz olarak devam etmesinin doğuracağı sakıncalar önlenmek istenmiştir²⁸².

b. Kaydî Paylar Bakımından Pay Defteri

SPK m. 10/A/5 kaydî payların pay defterine kaydını düzenlemiştir. Anılan hüküm şöyledir:

“Payların devrinin, Türk Ticaret Kanununun 417 nci maddesi çerçevesinde ortaklıklar tarafından pay defterine kaydında, ilgililerin başvurusuna gerek

²⁷⁹ Kaydi hakların Merkez dışında genel hükümlere göre devrinin mümkün olduğu hakkında bkz. Tekinalp, **Nama Yazılı Kaydi Paylar**, s. 542; Manavgat, **a.g.m.**, s. 182.

²⁸⁰ Manavgat, **a.g.m.**, s. 182.

²⁸¹ Manavgat, **a.g.m.**, s. 182.

²⁸² Manavgat, **a.g.m.**, s. 182.

kalmaksızın Merkezi Kayıt Kuruluşu nezdinde ihraççılar itibariyle tutulan kayıtlar esas alınır.”

Fıkra da yalnızca “payların” devrinden bahsedilmesi kaydî nama yazılı paylarla beraber kaydî hamiline payların da bu hükmün kapsamına girip girmediği sorusunu akla getirebilir. Bununla birlikte, gerek hükmünde TK m. 417’ye ve buna bağlı olarak pay defterine atıf yapılmış olması²⁸³, gerek hamiline yazılı kaydî paylar bakımından da tıpkı hamiline yazılı pay senetlerine bağlanmış paylarda olduğu gibi ortağın ortaklığa karşı bir borcunun ve dolayısıyla ortaklığın bu payın sahibini takip bakımından bir menfaatinin kalmadığı dikkate alınır²⁸⁴, hükmün yalnızca nama kaydî paylar bakımından sevk edilmiş olduğu sonucuna varılmalıdır.

Bu düzenleme ile kaydî sistem bakımından pay defterine kayda ilişkin TK’deki düzenlemeden iki konuda sapıldığı görülmektedir. İlk olarak TK sistemi çerçevesinde pay defterine kayıt için gerekli olduğu öğretide kabul edilen “kayıt için bildirim” şartı²⁸⁵, kaydî paylar bakımından öngörülmemiş, tam aksine “ilgililerin başvurusuna gerek kalmaksızın” deftere kaydın yapılabileceğine işaret olunmuştur. Kayıt için bildirim şartının temelinde, pay defterine kaydın ortaklık bakımından bir hak olmamasının yattığını, bu sebeple payın devrinin taraflarca ortaklığa bir şekilde bildirilmemesi veya bildirimden tarafların bilinçli olarak kaçınması halinde ortaklığın tarafları bildirimle zorlayamayacağı gibi kendiliğinden kaydı gerçekleştiremeyeceğini, ilgili bölümde ayrıntılarıyla açıklamıştık. SPK m. 10/A/5 düzenlemesi ile bu genel kuraldan sapılmasının gerekçesi tartışılabilir.

Manavgat, bu düzenlemenin gerekliliğini savunurken, özellikle halka açık anonim ortaklıklar bakımından pay defterinin gerçek durumu yansıtacak biçimde tutulmasında yarar bulunduğunu, defterde kayıtlı ortak yönetsel hakları kullanmaya yetkili olduğu için, bu hak sahiplerinin güncel olarak izlenmesi, olası kontrol değişikliklerinden haberdar olunması ve bunlara bağlı olarak ana sözleşmede varsa bağlam hükümlerinin amaca uygun işletilmesi için pay defterinin güncelliğini koruması gerektiğini belirtmiş, pay defterlerinin güncellikten uzak olmasının

²⁸³ Tekinalp, **Nama Yazılı Kaydi Paylar**, s. 539; aynı yönde Narbay, **a.g.e.**, s. 160.

²⁸⁴ Manavgat, **a.g.m.**, s. 183.

²⁸⁵ Bkz. IV, B, 4, b.

mülkiyetsiz yönetsel hak sahipliği çelişisini getirdiğini, güç boşluğu doğurduğunu, azınlık haklarının kullanılmasını olumsuz etkilediğini, bunlara bağlı olarak mülkiyet ve kontrol kavramlarının ayrışmasına yol açtığını ifade etmiştir²⁸⁶.

Buna karşın Narbay; bu hükümden kaydî paylar bakımından ortaklığın kayıt istemi olmaksızın devralan kişiyi pay defterine kaydedebileceği anlamının çıkarılamayacağını, zira ilgilinin başvurusu olmaksızın borsada pay devralan herkesin pay defterine kaydedilmesi ve bunun izlenmesinin çok zor olduğu gibi, böyle bir yaklaşımın beraberinde yapılan her devrin pay defterine kaydı zorunluluğunu getireceğini belirterek, fıkranın amaç ve ihtiyaç kriterleri bakımından yorumlanmasının uygun olacağını; bu çerçevede söz konusu hükmün kaydî sistemde payın devrinin klasik yollarla ispatı mümkün olmadığı için, pay sahipliği sıfatının ispatı açısından MKK kayıtlarına itibar edilmesi gerekeceğini, böylece ortaklığın yapılan bir kayıt istemini “ilgililerin başvurusuna gerek kalmaksızın” doğrudan MKK nezdinde tutulan kayıtlarla karşılaştırarak, buna göre pay defterine kayıt talebini yerine getireceğini ifade ettiği sonucuna vararak, neticede kaydî sistem bakımından da bildirim şartının varlığını devam ettirdiği yönünde görüş belirtmiştir²⁸⁷.

SPK m. 10/A/5 düzenlemesinin TK'daki düzenlemeden ayrıldığı ikinci bir nokta da, söz konusu madde ile ortaklığa sağlanan, ortaklığın pay defterine kayıt esnasında MKK nezdinde ihraççılar itibariyle tutulan kayıtları esas alabilmesi imkânıdır. Fıkranın kaleme alınış biçimi, bunun bir imkân değil bir zorunluluk olduğunu ifade eder niteliktedir, ancak bu fıkra düzenlemesinin TK'nın ilgili hükümlerini kaydî paylar bakımından uygulanamaz hale getirmedeğini, bununla birlikte ortaklığın, TK'daki sisteme göre inceleme yapmasını icap ettiren özel bir durum bulunmadığı sürece, kullanması gereken bir imkân tanıdığının kabulü, MKK kayıtlarının açıklayıcı niteliği ve hak sahipliği bakımından karine teşkil etmeleri ile de bağdaşır bir yorum olacaktır. Şöyle ki, TK sisteminde ortaklık 417/2. madde gereği, nama yazılı pay senetlerinin ancak 416. maddeye uygun devredildiğinin ispatlanması şartıyla pay defterine kaydı gerçekleştirebilir. Böylesi bir devir, ilgili

²⁸⁶ Manavgat, **a.g.m.**, s. 185.

²⁸⁷ Narbay, **a.g.e.**, s. 2248-249.

bölümlerde açıkladığımız ispat araçlarına ve yollarına dayalı olarak ortaklığa ispat edilecek, kayıt da böylece mümkün olacaktır. Ancak kaydî sistemde payların devrine ilişkin farklılıklar, devirlerin çok hızlı ve ancak MKK kayıtları çerçevesinde takip edilebilecek biçimde gerçekleşmesi gibi olgular dolayısıyla, ortaklığın pay defterine kayıt taleplerinde aynı yola başvurusu önemli bir külfettir. Bu çerçevede ortaklık pay defterine kayıt için gerekli olan, geçerli bir devir olgusunun ispatı bakımından MKK'nın ihraççılar itibariyle tutulan kaydına dayanabilecektir. Zira zaten MKK nezdinde kayıtlar gerçekleşirken devrin usulüne uygun biçimde gerçekleştiğinin ispatı aranacak, al sat emirleri veya temliknameye dayalı olarak geçerli bir devir olgusu ispat edilecek, Merkez dışı devirler bakımından da yine geçerli bir devrin varlığı ispatlanacak, MKK bu ispata bağlı olarak kaydı gerçekleştirecek, sonuçta yanlış kayıtlar bakımından SPK m. 10/A/6 çerçevesinde MKK, ihraççılar ve aracı kuruluşlar kusurları oranında sorumlu olacaklardır²⁸⁸. MKK kayıtlarının pay sahipliğine karine teşkil ettiği dikkate alındığında, pay defterine kayıt talebinin varlığı halinde pay üzerindeki hak sahibinin belirlenmesinde ortaklık aksi ispat edilmediği sürece MKK kayıtlarını esas alacak, MKK kayıtlarını kural olarak pay defterindeki kayıtlara tercih edecektir²⁸⁹. Buna karşılık MKK kayıtlarının yanlışlığını ve hak sahibinin belirlenmesinde bu kayıtların esas alınamayacağını iddia eden kimseler bu iddialarını ispat edebilecekler, bu halde artık pay defterine kayıt bakımından MKK kayıtlarına dayanılamayacaktır. Örneğin MKK dışında birden fazla devrin yapılmış olması ve tüm bu devirlerin MKK'ya bildirilmeksizin yalnızca ortaklığa bildirilmek suretiyle pay defterine işlenmiş olması halinde artık geçerli bir devrin ispatı açısından MKK kayıtları esas alınamaz. MKK'da söz konusu Merkez dışı devirlere ilişkin herhangi bir kayıt gerçekleşene kadar, ortaklık, pay defterinde yer alan bilgileri temel alarak geçerli bir devrin gerçekleşip gerçekleşmediğini incelemek durumundadır²⁹⁰.

Ancak SPK m. 10/A/5 düzenlemesine rağmen, ortaklık MKK kayıtlarının gerçekliğinden ve buna bağlı olarak geçerli bir devir olgusunun varlığından

²⁸⁸ Manavgat, **a.g.m.**, s. 186.

²⁸⁹ Tekinalp, **Nama Yazılı Kaydi Paylar**, s. 540; Paşlı, Ali, **Anonim Ortaklık Kurumsal Yönetimi**, Gözden Geçirilmiş İkinci Bası, İstanbul 2005, s. 93.

²⁹⁰ Manavgat, **a.g.m.**, s. 187.

şüphelendiği takdirde, MKK kayıtlarını esas almaksızın devrin geçerliliğinin kendisine karşı ayrıca ispatlanmasını talep edebilmelidir. Bu durumda, pay defterine kaydın gerçekleşebilmesi için TK m. 416 anlamında geçerli bir devrin söz konusu olduğunun ortaklığa ispatına ihtiyaç duyulacaktır²⁹¹. Ancak kaydî sistemin işleyişi, bir payın aynı gün içinde çok sayıda devre konu olabilmesi ve bu bakımdan işlemlerin zaman kaybetmeden olabildiğince hızlı bir biçimde gerçekleşmesi ihtiyacı karşısında, ortaklığın geçerli bir sebep olmaksızın SPK m. 10/A/5 ile kendisine tanınan imkânı kullanmak yerine devrin ayrıca kendisine de ispatlanmasını istemesi mümkün olmamalı, buna bağlı olarak hak kayıplarının ortaya çıkması halinde ortaklığın sorumluluğuna gidilebilmelidir²⁹².

Bu düzenleme çerçevesinde kaydî paylar bakımından pay defterindeki kayıtların hak sahipliğinin ispatı açısından etkisinin ne olacağı incelenmelidir. SPK m. 10/A/5 hükmü karşısında artık TK sistemi bakımından pay defterindeki kayıtlara tanınan hak sahipliğine ilişkin karine etkisi, kaydî paylar bakımından anlamını kaybetmekte, bu halde artık pay defterinin yerini MKK'nın ihraççılar itibariyle tuttuğu kayıtlar almaktadır²⁹³. Bununla birlikte pay defteri tıpkı kaydî payların devrine ilişkin MKK kayıtları veya temliknameler gibi, pay sahipliği sıfatının ispatı bakımından kullanılacak bir ispat aracı olmak dolayısıyla önem arzedecek ve bu sebeple yukarıda da ifade ettiğimiz üzere özellikle MKK kayıtlarının aksini ispat bakımından pay defterinden yararlanılabilecektir. TK sistemindeki pay defterinin

²⁹¹ Manavgat, **a.g.m.**, s. 186. Tekinalp, kaydi sistem bakımından da pay defterine kaydın gerçekleşebilmesi için geçerli bir devrin bulunduğu her halükarda ortaklığa karşı da uygun ispat araçlarıyla ispatlanması gerektiğini, ortaklığın bu belgeleri görmeden kayıt yapmasının mümkün olamayacağını, SPK m. 10/A/5'de TK m. 417'ye yapılan atfın bu anlama geldiğini ileri sürmektedir (Tekinalp, **Nama Yazılı Kaydi Paylar**, s. 539).

Bizce kaydi payların pay defterine işlenmesi bakımından her defasında MKK'nun yanı sıra ortaklığa da geçerli bir devrin ispatlanması gerekli değildir. Yukarıda da belirttiğimiz üzere SPK'nun ilgili hükmü ortaklık açısından tanınmış bir imkân ise de borsada işlem gören kaydileştirilmiş paylar üzerindeki işlem yoğunluğu, sistemin ihtiyaç duyduğu sürat gibi hususlar dikkate alınır, söz konusu imkânın mümkün olduğunca kullanılması gerektiği, ancak gerçeği yansıtmayan bir kaydın oluşmasından ciddi biçimde şüphelenildiği takdirde TK sisteminde mevcut olan inceleme yoluna başvurulması gerektiği kanaatindeyiz.

²⁹² Manavgat, **a.g.m.**, s. 186.

²⁹³ Tekinalp, **Nama Yazılı Kaydi Paylar**, s. 541. Yazar 5. fıkra düzenlemesiyle bugün hâkim nitelik taşıyan, pay defterindeki kaydın aksi ispat edilinceye kadar pay sahibinin belirlenmesinde esas alınacağı, ancak bu kayıtların sahibi lehine sadece bir karine oluşturacağı şeklindeki görüşün kaydi paylar bakımından etkisini bir ölçüde yitirdiğini, bu paylar bakımından MKK'nun ihraççılar itibariyle tutulan kaydının tasarrufi işlemi yapmaya yetkili kimseyi göstermek konusunda karine teşkil ettiğini ifade etmektedir. Aynı yönde bkz. Pash, **a.g.e.**, s. 93; Narbay, **a.g.e.**, s. 161, 162.

yerini SPK özelinde MKK kayıtlarının aldığı burada açıkça görülmektedir, zira MKK kayıtlarının hak sahipliği bakımından karine teşkil etmesi dolayısıyla aksi ispat edilmediği sürece bu kayıtlara göre işlemler yapılmakta, buna karşılık tıpkı TK sisteminde pay defterinin aksinin başkaca araçlarla ispatlanabilmesi gibi burada da MKK kayıtlarının aksi ispatlanabilmektedir.

Bu bakımdan Manavgat'ın MKK kayıtlarının nama paylar bakımından pay defterinin niteliğini değiştirmedeği, pay defteri kayıtlarına göre herhangi bir önceliğe sahip olmadığı şeklindeki görüşüne²⁹⁴ katılmamaktayız. Zira belirttiğimiz gibi, SPK m. 10/A'nın MKK kayıtlarına bildirici nitelik tanınması ve kayıtların hak sahipliği bakımından karine teşkil etmesi dolayısıyla, MKK kayıtları ile pay defterinde yer alan kayıtlar arasında farklılık bulunduğu takdirde MKK kayıtları tercih edilecektir. SPK m. 10/A/5 hükmü de aynı ilkenin bir sonucudur. Yazarın yine bu bağlamda; yönetsel hakları kullanmaya yetkili olan kimselerin belirlenmesinde pay defterinin esas alınacağını, MKK kayıtlarının bu konuda herhangi bir fonksiyonu olmadığını ifade etmesi²⁹⁵ ise SPK m. 10/A/5 dolayısıyla pay defterinin esasen MKK kayıtlarına dayalı olarak oluşması karşısında doğru kabul edilemez.

²⁹⁴ Manavgat, **a.g.m.**, s. 183.

²⁹⁵ Manavgat, **a.g.m.**, s. 183.

III. PAYIN DEVREDENİN İRADESİ OLMAKSIZIN DEVREN İKTİSABI HALİNDE

A. GENEL OLARAK

Anonim ortaklık payının devren kazanılması genellikle payı devreden ve devralanın iradelerinin uyuşması ile gerçekleşir. Bununla birlikte bazen payın devrine ilişkin –en azından devreden tarafın- iradenin bulunmamasına rağmen, kanunun belli olaylara tanıdığı sonuç gereği payın devri söz konusu olabilecektir. Böyle durumlarda pay üzerinde tasarruf yetkisi olan kimsenin, bu yetkisini kullanmamış olmasına rağmen, bir mülkiyet değişikliği gerçekleşmektedir.

Nitekim biz de bu bölümde payın miras, cebri icra, eşler arası mal rejimi hükümleri çerçevesinde devri ile bir mahkeme kararına dayalı olarak payın devri başlıkları altında, payın devreden iradesinden bağımsız olarak iktisabı hallerini inceleyeceğiz. Ancak hemen belirtelim ki bu hallerden ilk üçüne TK’nın ortaklığın payın devrini pay defterine yazmaktan kaçınabilmesi imkânını düzenleyen 418. maddesinin 4. fıkrasında, bir istisna çerçevesinde yer verilmiş olduğu görülecektir. Bu fıkra ortaklığa devralan kimseyi pay defterine kayıttan kaçınma hakkı veren “bağlam” hükümlerinin etkisizleşmesi düzenlenmiş ve ortaklığın pay senetlerinin “miras, karı-koca mallarının idaresine ait hükümler veya cebri icra yoluyla iktisab edilmiş” olması halinde kural olarak ortaklığın teminat isteyemeyeceği gibi pay defterine kayıttan da kaçınamayacağı hükme bağlanmıştır. Fıkra bu devir hallerinin devreden iradesini içermemesinin arzettiği özellik dikkate alınarak bir düzenlemeye gidilmiş, böyle bir devirde bağlam hükümlerinin dolanılması amacının söz konusu olmayacağı gerçeği karşısında kural olarak ortaklığın devri pay defterine kaydetmek zorunda olduğu dile getirilmiştir. Bu fıkra düzenlemesi her ne kadar bu bölüm bakımından konumuzu doğrudan ilgilendirmese de, bağlam hükümlerine tabi bir payın da bu hallerden biri uyarınca devralınması halinde, devrin bu şekilde gerçekleştiğinin ortaklığa ispat edilebilmesinin önem arzettiği dikkate alınarak, açıklamalarımız kapsamında yeri geldikçe TK m. 418/4’teki bu özel durumu ele aldığımız gibi, doğrudan bu konuyu inceleyen yazarların görüşlerine de değinmemiz gerekmiştir.

B. MİRAS YOLU İLE KAZANMA

1. Genel Olarak

Anonim ortaklıkta ister senede bağlanmış isterse senede bağlanmamış olsun, payların miras yolu ile intikali halinde pay sahipliği sıfatının ispatlanması bakımından, ilgili bölümlerde açıkladığımız, payların olağan devir yollarına ilişkin ispat imkânlarından yararlanılamayacaktır. Zira bu halde artık payların bir pay sahibi tarafından iradi olarak devrinden ve bu iradeyi belgeleyen, dolayısıyla devralan kimsenin meşru hamil olduğunu, geçerli bir devir işlemi sonucunda payları elinde bulundurduğunu gösterecek nitelikteki kayıtların –ciro veya temlik beyanı- varlığından bahsedilemeyecektir. Bu halde devir olgusunu, buna bağlı olarak da pay sahipliği sıfatını ispat etmek bakımından miras yolu ile intikal hallerine mahsus bir takım araçlardan faydalanmak gerekecektir.

2. Miras Yolu ile Kazanma Kavramı

Miras yolu ile kazanma kavramının nasıl anlaşılması gerektiğine bağlı olarak, hangi hallerde kanunun bu şekildeki bir intikal için öngördüğü kurallar çerçevesinde pay sahipliğinin ispatlanması gerekeceği belirlenebilecektir.

Anonim ortaklık paylarının miras yolu ile kazanılması halinde pay sahipliği sıfatının ispatı bakımından özellik gösteren nokta, yukarıda da ifade ettiğimiz üzere, bu durumda payın bir devir iradesine gerek duyulmaksızın kendiliğinden kazanılması ve bu sebeple devrin ispatının iradi bir devirdeki gibi olmamasıdır. Bu sebeple kendiliğinden, kanun gereği kazanmanın var olduğu haller konumuz bağlamında “miras yolu ile kazanma” kavramına dâhil edilmeli, ancak pay sahipliğinin bu şekilde kendiliğinden kazanılmadığı, iradi bir devre ihtiyaç duyulduğu hallerin varlığı ise konumuz dışında kalmalıdır.

Bu bakımdan aşağıda da belirttiğimiz üzere gerek yasal mirasçılar gerek atanmış mirasçılar, ölüm olgusu ile birlikte kendiliğinden mirası iktisap ederler; konumuz açısından terekede anonim ortaklık paylarının bulunması halinde yasal ve

atanmış mirasçılar bu payları iradi bir devir aranmaksızın kanun gereği kazanacaklardır¹. Buna karşılık lehine belirli mal vasiyet olunan kişilerin, bir başka deyişle vasiyet alacaklılarının, ölüm olgusu ile mirası kendiliğinden kazanmaları söz konusu değildir, bunların vasiyet olunan mal üzerinde yalnızca bir alacak hakkı vardır (MK m. 600/1) ve vasiyet olunan şeyin kazanılabilmesi için talepte bulunulması ve bu şeyin mülkiyetinin vasiyet alacaklısına geçirilmiş olması gerekir². Bu bakımdan konumuz bağlamında lehine anonim ortaklık payı vasiyet olunmuş bir kimsenin bu payı iktisap edebilmesi için, öncelikle vasiyetin ifasını vasiyeti yerine getirme görevlisinden veya mirasçılardan talep etmesi ve bu kimselerin de vasiyete konu payın türüne göre ilgili bölümlerde açıkladığımız devir şekillerine uygun olarak payı devretmesi gerekir. Görüldüğü gibi burada artık payın iradi şekilde devredilmesi halinde pay sahipliğinin ispatına ilişkin yaptığımız açıklamalar geçerli olacaktır. Bu sebeple bu başlık altında söz konusu halin incelenmesini gerektirecek bir özellik mevcut değildir³.

3. Pay Sahipliği Sifatının İspatlanması

MK’da yasal mirasçılar ve atanmış mirasçılar mirası doğrudan doğruya (kendiliğinden) kazanması prensibi benimsenmiştir. Bu prensibi ifade etmek üzere MK m. 599/1’de “*Mirasçılar, miras bırakanın ölümü ile mirası bir bütün olarak, kanun gereğince kazanırlar*” hükmüne yer verilmiştir. Bu sebeple miras hukuku

¹ İmre, Zahit/ Erman, Hasan, **Miras Hukuku**, Gözden Geçirilmiş 6. Basım, İstanbul 2006, s. 323; Antalya, Gökhan, **Miras Hukuku**, İstanbul 2003, s. 264.

² İmre/Erman, **a.g.e.**, s. 323, 329 vd.; Antalya, **a.g.e.**, s. 265.

³ Anonim ortaklıklar bakımından miras yoluyla iktisap kavramına; TK’nın pay defterine kayıttan kaçınma durumunu düzenleyen 418. maddesinin, kayıttan kaçınılamayacak bazı halleri sayan 4. fıkrasında yer verilmektedir. Maddenin ifadesi yalnızca “*miras...yoluyla iktisab*”tan bahsetmekte, bu kapsamda hangi hallerin kastedildiğine ilişkin bir açıklık içermemektedir.

Bununla birlikte Türk öğretisinde 418. madde anlamında “miras yolu ile iktisap” kavramının geniş olarak yorumlanması gerektiği konusunda bir görüş birliği mevcuttur. Nitekim Tekinalp; bu kavrama ilişkin kanunda bir açıklık bulunmadığını belirttikten sonra, kavramın geniş anlamda kullanılmış olduğunu, buna bağlı olarak bu ibarenin kapsamına yalnızca kanuni mirasçılığın değil, atanmış mirasçılığın ve bunun yanı sıra vasiyet alacaklılarının da gireceğini belirtmektedir (Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **a.g.e.**, N. 1175, 1176). Yazar mirasın taksimi ve miras sözleşmeleri bakımından da aynı sonuca varmakta, “miras yolu ile iktisap” kavramının bu halleri de kapsadığını ifade etmektedir (Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **a.g.e.**, N. 1177). Narbay da; gerek kanunun ifadesinin geniş kapsamlı olması, gerekse TK m. 418/4 c. 2 ile ortaklığa tanınmış olan imkân dolayısıyla anonim ortaklığın bu şekildeki geniş bir yorumdan zarar görmeyeceğini belirterek Tekinalp’in görüşüne katılmaktadır (Narbay, **a.g.e.**, s.262).

sistemimiz bakımından miras, miras bırakanın ölümü ile birlikte herhangi bir işleme gerek kalmaksızın, mirasçılarının durumdan haberdar olmamaları halinde dahi kendiliğinden ve “kanun gereği” kazanılacaktır⁴. Ancak mirasçılara tanınan “mirasın reddi” hakkı, mirasın kazanılması bakımından bir bozucu şart teşkil etmekte, bu hak süresi içerisinde kullanıldığı takdirde geriye etkili olarak hüküm doğurmakta ve mirasçı mirası hiç iktisap etmemiş sayılmaktadır⁵.

Bu bakımdan kural olarak miras bırakanın malvarlığında yer alan çıplak ya da senede bağlanmış her türlü pay, kanuni süresi içerisinde miras reddedilmediği takdirde, başkaca bir işleme gerek kalmaksızın, ölüm ile birlikte doğrudan doğruya, kendiliğinden mirasçılara geçecektir⁶. Bu sebeple miras yolu ile iktisap halinde pay sahipliği sıfatının kazanılabilmesi için çıplak paylarda temlikname ile devre, nama yazılı pay senetlerinde ciro veya temlik işlemi ile birlikte senet zilyetliğinin devrine veya hamiline yazılı pay senetlerinde zilyetliğin devredilmesine ihtiyaç duyulmaz⁷. Bununla birlikte pay sahipliği sıfatı doğrudan doğruya kazanılıyorsa da, bu sıfatın ispatı bakımından gerek senet zilyetliğinin gerek devreden kimsenin iradesini gösteren işlemlerin yokluğu dolayısıyla oluşan boşluk doldurulmak durumundadır.

a. Mirasın Taksiminden Önce Pay Sahipliği Sıfatının İspatlanması

Miras yolu ile kazanma halinde pay sahipliği sıfatının ispatı esasen mirasçılık belgesi (veraset ilâmı) yoluyla olacaktır⁸. Zira mirasçılık belgesi bu belgeyi alan kimse açısından bir yandan terekede yer alan pay senetlerinin zilyetliğine ilişkin eksikliği gidereceği gibi, diğer yandan paylar veya pay senetleri üzerinde tasarruf

⁴ İmre/Erman, **a.g.e.**, s. 323; Hatemi, Hüseyin, **Miras Hukuku**, Gözden Geçirilmiş 4. Bası, İstanbul 2004, s. 123; Antalya, **a.g.e.**, s. 264.

⁵ İmre/Erman, **a.g.e.**, s. 323; Hatemi, **a.g.e.**, s. 123.

⁶ Domaniç, **TTK Şerhi II**, s. 1327; Taşdelen, s. 202.

⁷ Domaniç, **TTK Şerhi II**, s. 1327; Pulaşlı, **a.g.e.**, s. 65; Narbay, **a.g.e.**, s. 261; Sevi, **a.g.e.**, s. 42; Taşdelen, **a.g.e.**, s. 205.

⁸ Domaniç, **TTK Şerhi II**, s. 1327; Pulaşlı, **a.g.e.**, s. 65; Narbay, **a.g.e.**, s. 261; Taşdelen, **a.g.e.**, s. 205.

yetkisinin bulunduğunu, diğer bir söyleyişle pay sahipliği sıfatının varlığını ispat etmeye yarayacaktır⁹.

MK m. 598 hükmüne göre gerek yasal mirasçılar gerek atanmış mirasçılar ve vasiyet alacaklıları, talep etmeleri halinde mirasçılık belgesi alabileceklerdir. Yasal mirasçılar ve atanmış mirasçılar ölüm olgusu ile birlikte kendiliğinden mirası iktisap etmiş olacakları için bu kimselerin mirasçılık belgesi alması mirasçılık sıfatlarının ispatı için gerekli ise de, öğretilde vasiyet alacaklılarına da mirasçılık belgesi talep etme imkânının tanınması eleştirilmiş ve buna bağlı olarak bu kimselere verilecek belgenin mirasçılık belgesi niteliği ve fonksiyonu taşımayacağı belirtilmiştir¹⁰. Gerçekten vasiyet alacaklısı yalnız mirasçılara karşı ileri sürebileceği bir alacak hakkına sahiptir, ölümle beraber kendiliğinden vasiyet konusu malı/malları kazanması söz konusu değildir, bu sebeple vasiyet alacaklısı bakımından mirasçılık belgesine sahip olmak ancak bu alacaklılık sıfatını belirtecektir. Bunun dışında yasal mirasçılar ve atanmış mirasçılar bakımından mirasçılık belgesi, terekede yer alan malların zilyetliğinin veya mülkiyetinin kazanılması bakımından herhangi bir etki göstermez, bir ispat belgesidir ve ancak sahibi lehine mirasçılık açısından bir karine teşkil eder¹¹.

Mirasçılık belgesi talep üzerine verilir. Söz konusu talep sulh hukuk mahkemesinde açılacak bir dava ile yapılır ve çekişmesiz yargılama sonucunda karara bağlanır (HUMK m. 8/b.5). Mirasçılık belgesi talebinde bulunacak olan kimse, miras bırakanın ölümünü veya hakkında gaiplik kararı verildiğini ve buna ek olarak nüfus kayıtları vasıtasıyla mirasçılık sıfatını ispat etmelidir¹². Bu şekilde verilecek mirasçılık belgesinde talepte bulunan kimsenin miras hakkının yanı sıra, mahkemece bilinen diğer mirasçıların miras payları da yer alır¹³. Bu bakımdan mirasçılık sıfatının ispatı bakımından bütün mirasçıların ayrıca mirasçılık belgesi talep etmesine gerek yoktur.

⁹ İmre/Erman, **a.g.e.**, s. 315; Antalya, **a.g.e.**, s. 261.

¹⁰ İmre/Erman, **a.g.e.**, s. 316-317.

¹¹ İmre/Erman, **a.g.e.**, s. 315; Antalya, **a.g.e.**, s. 262.

¹² İmre/Erman, **a.g.e.**, s. 318. Yazarlar bunun yanı sıra Türk uygulamasında mirasçılık belgesi talep eden kimsenin mirasçılık sıfatını ispat edebilmesi için ayrıca iki şahit dinlenilmesi şartının arandığını belirtmektedirler.

¹³ İmre/Erman, **a.g.e.**, s. 319.

Mirasçılık belgesinin aksi her zaman diğer mirasçılar veya vasiyet alacaklıları tarafından iddia ve ispat edilebilir¹⁴. Ancak mirasçılık belgesi, aksi ispat edilene kadar sahibi lehine mirasçılığı ve konumuz bağlamında terekede anonim ortaklık paylarının veya pay senetlerinin bulunması halinde pay sahipliği sıfatını ispat etmeye devam edecektir.

b. Mirasın Taksiminden Sonra Pay Sahipliği Sıfatının İspatlanması

Mirasçılar arasında ölüm olgusu ile ortaya çıkan ve geçici bir süreç olan elbirliği mülkiyeti ilişkisi, mirasın taksimi ile sona erecektir (MK m. 640/1). Mirasın taksimi ile, daha önce iştirak halinde mülkiyete konu olan terekedeki mallar ve bu arada paylar ve pay senetleri, mirasçıların bireysel mülkiyetlerine geçer. Bu aşamadan sonra terekede yer alan paylara veya pay senetlerine bağlı olarak pay sahipliği sıfatının da kazanıldığıının ispat edilebilmesi için ortaklar arasında yapılacak bir mirasın taksimi sözleşmesine, ortakların mirasın taksimi konusunda anlaşamamaları halinde ise sulh mahkemesinin vereceği taksim kararına ihtiyaç vardır¹⁵.

(1) Mirasın Taksimi Sözleşmesi

Mirasın taksimi bakımından esas olan; mirasçıların sözleşme serbestisi çerçevesinde taksim hususunda anlaşmalarıdır (MK m. 646/2)¹⁶. Taksim sözleşmesinin geçerliliği adi yazılı şekilde yapılmış olmasına bağlıdır (MK m. 676/3). Mirasçılar arasında mirasın taksimine ilişkin bir anlaşmadan bahsedebilmek için oybirliği gerekir, mirasçılardan bir tanesinin taksime ilişkin anlaşmaya karşı çıkması halinde uyuşmazlık olduğu kabul edilecektir¹⁷. Buna karşılık mirasın taksimi konusunda bütün mirasçıların anlaşması halinde, taksim sözleşmesinin yapılması ile birlikte terekede yer alan malların mülkiyetleri anlaşma hükümleri çerçevesinde

¹⁴ İmre/Erman, **a.g.e.**, s. 320; Antalya, **a.g.e.**, s. 263.

¹⁵ Domaniç, **TTK Şerhi II**, s. 1327; Taşdelen, **a.g.e.**, s. 205.

¹⁶ İmre/Erman, **a.g.e.**, s. 455.

¹⁷ İmre/Erman, **a.g.e.**, s. 456.

intikal etmiş olacaktır. Bu bakımdan taksim anlaşması ile birlikte, terekede anonim ortaklık payları veya pay senetleri yer alıyorsa, bunlara ilişkin bireysel mülkiyet, taksim sözleşmesinin yapılması ile kazanılacak ve pay sahipliği sıfatının miras yolu ile devralındığının ispatı bakımından da söz konusu taksim sözleşmesi işlev görecektir.

Ancak taksim usulüne ilişkin olarak miras bırakan kimse de ölüme bağlı tasarrufu ile bir takım düzenlemeler yapabilir (MK m. 647/1). Bu durumda miras bırakanın öngördüğü kurallar, mirasçılarının saklı paya ilişkin haklarını ihlal etmemek kaydıyla, mirasçılar açısından bağlayıcıdır (MK m. 647/2). Konumuz açısından dikkat edilecek olursa; miras yoluyla pay sahipliğinin kazanıldığını ispat imkânı bakımından miras bırakanın taksime ilişkin bir takım kurallar öngördüğü böyle bir ölüme bağlı tasarrufa da dayanılabilecektir. Böylece örneğin miras bırakan kimsenin, sahibi bulunduğu anonim ortaklık paylarının veya pay senetlerinin mirasçılarının belli birine verilmesini belirttiği vasiyetname, pay sahipliğinin miras yolu ile devralındığını ispata yarayabilir¹⁸. Bu bakımdan; miras bırakanın aksini arzu ettiği açıkça anlaşılmadıkça belirli bir malı mirasçılardan birisine özgülemesinin, vasiyet değil taksim kuralı sayılacağına ilişkin TK m. 647/3 hükmü de göz önünde bulundurulmalıdır.

(2) Mahkemece Verilecek Hisse Tahsisi Kararı

Mirasçılar arasında taksime ilişkin bir anlaşma olmaması halinde mirasçılardan her biri, ölenin son ikametgâhındaki sulh mahkemesine başvurarak taksimin sulh hâkimince yapılmasını talep edebilecektir¹⁹. Bu durumda pay sahipliği sıfatının miras yolu ile kazanıldığı hususu mahkemece verilecek taksim kararına dayanılarak ispat edilebilecektir²⁰.

¹⁸ Bununla birlikte mirasbırakanın taksime ilişkin böyle bir tasarrufu aynı bir etkiye sahip değildir. Bu sebeple böyle bir tasarruf mirasçıya özgülenen malın müstakil mülkiyetini mirasçıya geçirmez. Mülkiyetin geçişi, mirasçılar arasında fiilen taksimin icrasına veya taksim sözleşmesinin yapılmasına bağlıdır (İmre/Erman, **a.g.e.**, s. 458).

¹⁹ İmre/Erman, **a.g.e.**, s. 458.

²⁰ **Mahkeme kararı ile pay sahipliğinin kazanılması ve bu durumda pay sahipliği sıfatının ispatı için bkz.?**

4. Miras Yolu ile Pay Sahipliğinin Kazanılması Bakımından Pay Defterine Kayıt Sorunu

Miras yolu ile payı devralan kimse bakımından da pay defterine kayıt olgusunun kurucu bir niteliğinin bulunmadığına ilişkin ilgili bölümde yaptığımız açıklamalar geçerlidir. Gerçekten payı miras yolu ile devralan, pay sahipliği sıfatını yukarıda değindiğimiz üzere ölüm ile birlikte kendiliğinden kazanacak, bu sıfatının ispatı bakımından da yine yukarıda ifade ettiğimiz araçlardan faydalanacaktır. Pay defterinde kayıtlı olup olmamak ise miras yolu ile devralan kimsenin pay sahipliği sıfatında bir değişiklik yapmayacaktır.

İşte miras yolu ile devir halinde, ortaklığın pay defterine kayıt hususunda arayacağı tek şart devir olgusunun ispatıdır. Başka bir deyişle, devir geçerli bir biçimde ispat ediliyorsa, artık ortaklık başkaca bir şart aramaksızın pay defterine kaydı gerçekleştirmek durumundadır²¹. Zira miras yolu ile devir bakımından kanun koyucu, iradi devir hallerine ilişkin olarak TK m. 418/1,2,3 düzenlemeleri ile mümkün gördüğü, pay defterine kayıttan kaçınma hallerinin kural olarak uygulanmayacağını, yine aynı maddenin 4. fıkrasında ifade etmiştir. Bu düzenlemenin iki sonucu vardır:

İlk olarak; payları miras yolu ile devralan kimselere karşı, pay bedelinin tamamen ödenmemiş olması dolayısıyla TK m. 418/3'te sözü edilen teminat istenemeyecek, yine aynı hükümle getirilen, bu teminatın ödenmemesi halinde ortaklığın devralanı pay defterine kayıttan kaçınabilmesi şeklindeki yaptırım da anonim ortaklık payını miras yolu ile devralan kimse bakımından söz konusu olmayacaktır.

İkinci olarak; esas sözleşmede yer alan bağlam hükümlerine dayanılarak pay defterine kayıttan kaçınılması da miras yolu ile devralanan paylar bakımından mümkün olmayacaktır. Bu sebeple, bağlama tabi bir payın varlığı halinde, en azından TK m. 418/1 ve 2'de imkân tanındığı şekli ile pay defterine kayıt talebini

²¹ Narbay, **a.g.e.**, s. 263.

reddetmek mümkün değildir, kural olarak bağlama tabi payı miras yolu ile devralan kimse, devir olgusunu ispat etmekle pay defterine kaydedilebilecektir²².

Bununla birlikte miras ile devralma halinde bağlam hükümlerinin tamamen etkisiz kalması da kanun koyucu tarafından uygun görülmemiş, bu sebeple bağlam hükümlerinin olduğu gibi uygulanması yerine, TK m. 418/4 c.2'deki düzenleme uyarınca gerek bağlam hükümleri ile yapısını korumak isteyen ortaklığın, gerek payı devralan mirasçıların menfaatlerini gözeterek farklı bir uygulama öngörülmüştür²³. Buna göre ortaklık yönetim kurulu üyeleri veya ortakların her birine, miras yoluyla devre konu olan payları borsa rayici üzerinden, eğer bu yoksa pay defterine kayıt için müracaat tarihindeki gerçek değeri üzerinden alma hakkı tanınmıştır (TK m. 418/4 c. 2). Bu durumda yönetim kurulu üyeleri veya ortakların bu hüküm çerçevesinde talepte bulunmaları halinde, devralan mirasçılar bakımından da payları satmak zorunluluğu söz konusu olacaktır²⁴.

²² Narbay, **a.g.e.**, s. 263.

²³ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **a.g.e.**, N. 1181 vd.; Pulaşlı, **a.g.e.**, s. 201 vd.; Narbay, **a.g.e.**, 263-268; Sevi, **a.g.e.**, s. 42-44.

²⁴ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **a.g.e.**, N. 1181. Böyle bir talepte bulunulana kadar miras yoluyla payları devralanların durumunun ne olacağı gerek İsviçre gerekse Türk öğretisinde tartışılmıştır. Konuya ilişkin olarak “geciktirici şart görüşü” ve “bozucu şart görüşü” şeklinde iki farklı görüş mevcuttur. Burada kısaca belirtmek gerekirse birinci görüşe göre bağlı nama yazılı paylar bakımından mirasçılar pay sahipliği sıfatını ölümle değil pay defterine kayıtlı kazanırlar. Bu bakımdan ortaklığın pay defterine kayda ilişkin kararı geciktirici şart teşkil etmekte ve bu karara kadar -malvarlığı hakları miras yoluyla devralanlara geçmiş olmakla birlikte- pay sahipliği sıfatı askıda kalmakta ve buna bağlı yönetsel haklar da donmuş kabul edilmektedir (Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **a.g.e.**, N. 1183; Pulaşlı, **a.g.e.**, s. 206 vd.; Narbay, **a.g.e.**, s. 266). Diğer taraftan bozucu şart görüşüne göre miras yoluyla bağlı nama yazılı payları devralanlar miras yoluyla devre ilişkin genel kurala uygun olarak ölümle birlikte pay sahipliği sıfatını ve buna bağlı olarak gerek malvarlıksal gerekse yönetsel hakları kazanırlar. Ancak yönetim kurulu veya ortakların bu payları satın almaya ilişkin talepleri bozucu şart niteliğindedir, bu şart gerçekleşinceye kadar ise söz konusu haklar mirasçılarda kalmaya devam eder. Pay defterine kaydın yapılması ise bozucu şartı ortadan kaldırır ve pay sahipliği sıfatı ve buna bağlı haklar ortaklık karşısında da elde edilmiş olur (Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **a.g.e.**, N. 1183; Pulaşlı, **a.g.e.**, s. 204 vd.; Narbay, **a.g.e.**, s. 265).

Türk doktrinde geciktirici şart görüşü Tekinalp tarafından eleştirilmiştir. Yazar söz konusu görüşün özellikle yönetim kurulunun pay defterine kaydı gerçekleştirmeyi geciktirmesi halinde, mirasçılar açısından önemli zararlar doğurabileceğini, bunun yanı sıra paya bağlı hakların bölünmesine yol açacağını belirtmektedir. Netice itibarıyla yazar menfaatler dengesine ve TK m. 418/4'ün öngörülme amacına uygun düşmesi, miras ilkeleri ile çelişmemesi ve mantıki tutarlılık içinde olması dolayısıyla bozucu şart teorisinin kabulünün uygun olacağını belirtmektedir (Tekinalp, Ünal, “Bağlı Nama Yazılı Hisse Senetlerinin Mirasa Konu Olmaları Halinde Ortaya Çıkan Bazı Sorunlar (I)”, **İktisat ve Maliye**, 1981, C. XXVIII, S. 6, s. 274; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **a.g.e.**, N. 1183).

Ancak öğretide Pulaşlı ve Narbay geciktirici şart görüşünü savunmaktadır. Pulaşlı; bu görüşün her şeyden önce konuya ilişkin kanuni düzenleme ile tam bir uyum içinde olduğunu belirttikten sonra, bağlam kurallarının amacının ortaklığın çıkarlarının korunması olduğunu, bu

C. CEBRİ İCRA YOLU İLE KAZANMA

1. Genel Olarak

Payın irade dışı iktisabı hallerinden bir tanesi de cebri icra yoluyla kazanmadır. Cebri icra, borçlunun borcunu kendiliğinden ifa etmemesi neticesinde bunların devlet yardımı ile cebren yerine getirilmesini ifade eder²⁵. Borcun yerine getirilmemesi halinde, borçlu cebri icraya ilişkin hükümler doğrultusunda kural olarak ekonomik bir değeri bulunan bütün malvarlığı ile sorumludur. Cebri icra suretiyle bu mallar satılır ve alacaklının alacağına kavuşması sağlanır. Bu bakımdan anonim ortaklık payları da cebri icraya konu olabilecek malvarlığı kalemlerinden bir tanesini teşkil eder. Dolayısıyla cebri icraya konu olan payların icra hukukuna ilişkin kurallar çerçevesinde satımı neticesinde irade dışı el değiştirmesi bakımından, devralan kimsenin paydan kaynaklanan pay sahipliği sıfatını nasıl ispat edeceği meselesi ortaya çıkmaktadır.

sonucun sağlanmasının da ancak ortaklık çıkarlarına zarar verebilecek kimselerin ortaklıktan uzak tutulmaları suretiyle gerçekleşebileceğini, bu bakımdan söz konusu kimselerin payları bir hukuki işlemle veya miras yolu ile devralmaları arasında bağlamın amacı bakımından bir farklılık bulunmadığını belirtmektedir (Pulaşlı, **a.g.e.**, s. 207 vd.). Narbay da yürürlükteki hukuk bakımından menfaatler dengesine en uygun çözümün geciktirici şart görüşünce ortaya koyulduğunu belirttikten sonra, bu görüş uyarınca bir yandan hiç değilse payın mülkiyetinin ve malvarlığına ilişkin hakların mirasçılara geçtiği kabul edilerek bu kimselerin payın ekonomik getirilerinden yoksun kalmalarının önüne geçildiğini, diğer yandan anonim ortaklığın bağlam kurallarıyla ulaşmak istediği sonucun da pay sahipliğinin ortaklık karşısında kazanılamaması ve buna bağlı olarak yönetsel hakların kullanılmaması yoluyla sağlandığını ifade etmektedir (Narbay, **a.g.e.**, s. 267-268). Bununla beraber her iki yazar da ortaklığın pay defterine yazımı geciktirmesi ihtimaline karşılık mehzaz kanunda yer alan, ortaklığa pay defterine kayıt bakımından bir süre tanınması ve bu sürenin geçirilmesi halinde ortaklığın onay vermiş sayılması şeklindeki düzenlemeye benzer bir düzenlemenin Türk hukuku bakımından da yapılması gerektiğini savunmaktadırlar (Pulaşlı, **a.g.e.**, s. 208; Narbay, **a.g.e.**, s. 268). Belirtelim ki Tasarı m. 494/3 ile İsvBK m. 685c/3'ün getirdiği düzenleme benimsenmiş, ortaklığın devre onay verilmesi yönündeki istemi aldığı tarihten itibaren en geç üç ay içinde bu istemi reddetmemesi veya haksız yere reddetmesi halinde onay vermiş sayılacağı hükme bağlanmıştır.

²⁵ Kuru, Baki/ Arslan, Ramazan/ Yılmaz, Ejder, **İcra ve İflas Hukuku**, Ders Kitabı, Gözden Geçirilmiş 4949, 5092, 5311, 5358 ve 5582 Sayılı Kanunlarla Getirilen Yenilikler ve Yapılan Değişiklikler İşlenip Değerlendirilmiş 21. Baskı, Ankara 2007, s. 29.

2. Cebri İcra Kavramı

TK'nın, cebri icra yolu ile pay sahipliğinin kazanılması imkânına değindiği 418. maddesinde “*cebri icra*” kavramına yer verilmiş, kavramın kapsamına hangi hallerin girdiğine ilişkin bir açıklık kanunda yer almamıştır. Bununla beraber öğretide kavramın geniş bir biçimde yorumlanması yönünde fikir birliği vardır. Bu bakımdan haciz, hapis hakkı, rehin hakkı veya mirasın iradi şekilde paylaşılabilmesi sonucu payın satışı neticesinde el değiştirmesi cebri icra yolu ile kazanmanın kapsamında olduğu gibi²⁶, iflas ve konkordato neticesindeki satıma bağlı olarak kazanma da kavrama dahildir²⁷.

3. Pay Sahipliği Sıfatının Kazanılması

Haczedilmiş, rehnedilmiş, hapis hakkına konu olmuş, mirasın taksimi çerçevesinde satışına karar verilmiş veya iflas masasına girmiş anonim ortaklık payları, açık artırma yolu ile satılırlar (İİK m. 114/1).

Açık artırma (müzayede) yolu ile satım BK m. 225 vd.nda düzenlenmiştir. Bu düzenleme çerçevesinde açık artırma yoluyla satış “cebri açık artırma ile satış” ve “ihtiyari açık artırma ile satış” olmak üzere iki ayrı şekilde olabilir. Konumuz bağlamında uygulanacak hükümler cebri açık artırma ile satış hükümleridir²⁸. Zira anonim ortaklık paylarının cebri icra yolu ile satılması halinde eğer paylar kıymetli evrak niteliğindeki pay senetlerine veya ilmhaberlere bağlanmış ise, taşınır mal söz konusudur ve bu sebeple taşınır malların cebri icra yolu ile satışının açık artırma yolu

²⁶ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **a.g.e.**, N. 1180; Domaniç, **TTK Şerhi II**, s. 1328; Pulaşlı, **a.g.e.**, s. 215; Narbay, **a.g.e.**, s. 272; Sevi, **a.g.e.**, s. 36; Taşdelen, **a.g.e.**, s. 205. Bununla birlikte Pulaşlı ve Narbay, bağlı nama yazılı pay senetlerinin rehnedilmesi veya üzerlerinde hapis hakkı tesis edilmesi halinde cebri icra yolu ile iktisaptan bahsedilemeyeceğini, zira bu hallerde her ne kadar borçlu pay sahibi senet üzerindeki tasarruf hakkını kaybetse de, mülkiyet ve üyelik haklarının kendisinde kalmaya devam ettiğini belirtmektedirler. Yazarların bu açıklamasının gerekliliği tartışılabilir, zira pay üzerinde yalnızca rehin veya hapis hakkı kurulması pay üzerindeki mülkiyetin el değiştirmesi sonucunu doğurmaz, bu sebeple bir iktisaptan da elbette bahsedilemeyecektir. Ancak rehin veya hapis hakkına konu oluşturan payın cebri icra yolu ile satışı mülkiyetin el değiştirmesi neticesini doğuracak, buna bağlı olarak da konumuz anlamında bir iktisaptan bahsedilebilecektir.

²⁷ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **a.g.e.**, N. 1180; Pulaşlı, **a.g.e.**, s. 215; Narbay, **a.g.e.**, s. 272.

²⁸ Tandoğan cebri açık artırmayı “*Malikin rızasına bakılmaksızın resmi makamlar tarafından yapılan açık artırmadır*” şeklinde (Tandoğan, Haluk, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, C. I/1, Tümü Yeniden İşlenmiş Ve Genişletilmiş 5. Bası, İstanbul 1988, s. 320), Tunçomağ ise “*icra ve iflas işlemlerinde bir icra konusunu paraya çevirmeyi sağlayan işlem*” olarak tanımlamıştır (Tunçomağ, Kenan, **Türk Borçlar Hukuku**, C. II, Özel Borç İlişkileri, İstanbul 1977, s. 356).

ile yapılacağını belirten İİK m. 114/1 c.1 gereği, senede bağlanmış paylar da açık artırma yolu ile satılacaktır. Çıplak payın varlığı halinde de bu defa İİK m. 94/1 c.7'nin taşınır malların satış usulüne yaptığı yollama nedeniyle aynı yola başvurularak satış gerçekleştirilecektir²⁹.

Taşınırın cebri açık artırma ile satışına esas olarak İİK m. 112 vd. hükümleri uygulanacak³⁰, BK hükümleri ise ancak İİK ve ilgili diğer kanunlarda açıklık olmayan hallerde ve mahiyetleri elverişli olduğu oranda uygulanabilecektir³¹.

Mülkiyetin kazanılması anı bakımından taşınırın cebri veya ihtiyari açık artırma yolu ile iktisap edilmiş olması arasında bir fark gözetilmemiş ve BK m. 231/1 hükmü ile açık artırma yolu ile bir taşınırın satın alınması halinde, mülkiyetin ihale anında kazanılacağı kurala bağlanmıştır³². Bu sebeple bir anonim ortaklık payını cebri açık artırma yolu ile satın alan kimse, payın mülkiyetini ve buna bağlı olarak pay sahipliği sıfatını ihalenin yapılması ile kazanmış olacaktır³³. İhalenin yapılması ise İİK m. 115/1 gereği artırımı yöneten kişinin üç defa bağırması neticesinde son artıranın üzerinde kalması şeklinde olur. Bu bakımdan cebri açık artırma yolu ile yapılan satışlar bakımından payın mülkiyetinin geçmesi için ihalenin yapılması yeterlidir, bunun dışında senede bağlanmış paylarda ciro ve senet

²⁹ Bu düzenleme 17.07.2003 tarih ve 4949 sayılı kanunla (RG 30.7.2003/25184) İİK m. 94'te yapılan değişiklik kapsamında maddeye dâhil olmuştur. Söz konusu değişiklik öncesinde Yargıtay 12. HD 21.03.1991 tarihli kararı ile çıplak payların haczedilemeyeceği yönünde görüş belirtmiş, ancak daha sonra 20.11.1996 tarihli kararı ile çıplak paylar haczini mümkün görmekle birlikte bunların paraya çevrilemeyeceğini belirtmiş, özellikle son karar doktrinde haklı olarak eleştirilere hedef olmuştur. 12. HD sonradan doktrinde dile getirilen eleştirileri dikkate alarak anonim ortaklık çıplak paylarının da haczedilerek paraya çevrilebileceğini kabul etmişse de, anılan kanun değişikliği çerçevesinde sorun kanuni temelde çözüme kavuşturulmuştur. İİK m. 94 değişikliğinden önce yaşanan tartışmalar ve değişikliğe ilişkin değerlendirmeler için bkz. Kendigelen, Abuzer, "Anonim Şirketlerde Çıplak Payların Haczi –İİK 94 Hükmünde Yapılan Değişikliğe İlişkin Hukukî Değerlendirme-", **Makalelerim**, C. II 2001-2006, İstanbul 2006, s. 203 vd.

³⁰ Kamu alacaklarının tahsili bakımından ise bu defa 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un uygulanması söz konusu olacaktır (Tandoğan, **a.g.e.**, s. 320; Tunçomağ, **C. II**, s. 356; Yavuz, Cevdet, **Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, Yenilenmiş 7. Baskı, İstanbul 2007, s. 228).

³¹ Tandoğan, **a.g.e.**, s. 321; Tunçomağ, **C. II**, s. 356.

³² Tandoğan, **a.g.e.**, s. 328; Tunçomağ, **C. II**, s. 359; Kuru/Arslan/Yılmaz, **İcra**, s. 317; Yavuz, **a.g.e.**, s. 230.

³³ Domaniç, **TTK Şerhi II**, s. 1328; Narbay, **a.g.e.**, s. 273; Sevi, **a.g.e.**, s. 36; Taşdelen, **a.g.e.**, s. 209.

zilyetliğinin devrine³⁴ veya senede bağlanmamış paylarda temlikname düzenlenmesine ihtiyaç yoktur.

Cebri açık artırma yolu ile payın iktisabı halinde mülkiyetin geçiş anına ilişkin tereddüt uyandıracak bir duruma burada işaret etmeliyiz. İİK m. 118/1’de “*Satış peşin para ile yapılır. Ancak icra memuru müşteriye yedi günü geçmemek üzere bir mühlet verebilir. Satılan mal ihale kesinleşmeden teslim olunmaz. Verilen mühlet içinde müşteri bedelin hepsini vermezse icra dairesince mal yeniden artırmaya çıkarılır ve 116 ncı maddenin 2 nci fıkrası tatbik olunur.*” denilerek, ihale bedeli ödenmedikçe veya ödenmiş olsa bile ihale kesinleşmedikçe açık artırmaya konu olan malın teslim edilmeyeceği ifade edilmiştir. İhalenin kesinleşmesi için; ihale hakkındaki şikâyet süresinin geçmesi veya şikâyet edilmiş olması halinde şikâyetin kesin olarak reddolunması gerekir³⁵. Buna göre İİK m. 134/2 çerçevesinde, ihale tarihinden itibaren 7 gün içinde ihalenin feshi şikâyet yolu ile icra mahkemesinden istenebilir³⁶. Ancak bu halde dahi mülkiyetin ihale ile alıcıya geçtiği kuralı geçerlidir³⁷. Şöyle ki; ihale iptali anına kadar hüküm ifade edecek, ancak iptal ile birlikte geriye yürürlü olarak ortadan kalkacaktır; bu anlamda iptal davası üzerine verilecek hüküm bozucu yenilik doğuran bir hükmüdür³⁸. Bu çerçevede, ihalenin iptaline kadar üçüncü kişilerin kendisine ihale yapılan kimse ile giriştikleri hukuki işlemler sonucunda şey üzerinde elde ettikleri haklar saklıdır³⁹.

4. Pay Sahipliği Sifatının İspatlanması

Payın mülkiyetini ve pay sahipliği sıfatını kazanmış olan kimse, gerek pay defterine kayıt talebine bağlı olarak veya herhangi başka bir sebeple ortaklığa, gerek

³⁴ Teoman, Teoman, Ömer, **Yaşayan Ticaret Hukuku**, C. I: Hukuki Mütalaalar, Kitap 9: 1998-1999, İstanbul 2000, s. 153; Narbay, **a.g.e.**, s. 272.

³⁵ Kuru/Arslan/Yılmaz, **İcra**, s. 316, dn. 8.

³⁶ İhalenin feshi davası hakkında etraflı bilgi için bkz. Kuru/Arslan/Yılmaz, **İcra**, s. 341 vd.; Tandoğan, **a.g.e.**, s. 332 vd.; Yavuz, **a.g.e.**, s. 232-233.

³⁷ Kuru/Arslan/Yılmaz, **İcra**, s. 317.

³⁸ Tandoğan, **a.g.e.**, s. 332; Yavuz, **a.g.e.**, s. 233. Aynı yönde bkz. Teoman, **YTH I/9**, s. 154. Tandoğan, bu sebeple burada esasen ne BK m. 226’nın kenar başlığında ifade edildiği gibi butlan ne de uygulamada kullanılan deyimle fesih söz konusu olduğunu, doğru terim olarak “ihalenin iptali”nin kullanılmasının gerektiğini ifade etmektedir (Tandoğan, **a.g.e.**, s. 332). İİK m. 134 bakımından aynı yönde bir yorum için bkz. Kuru/Arslan/Yılmaz, **İcra**, s. 341.

³⁹ Tandoğan, **a.g.e.**, s. 332.

üçüncü kişilere karşı, örneğin cebri icra yolu ile iktisap ettiği payını devretmek istediğinde, pay sahipliği sıfatını ispat etmek durumundadır. Ancak cebri icra yolu ile iktisabın mahiyeti gereği devreden kimsenin iradesinin somutlaştığı bir kayıt, bu anlamda ciro veya temlik beyanı mevcut değildir⁴⁰. Gerçi örneğin payın hamiline yazılı bir pay senedine bağlanmış olması ihtimalinde geçerli bir biçimde devredildiğini ispat için kural olarak yalnızca zilyedliğe sahip olmak yeterlidir ve bu sebeple cebri icra yolu ile payı devralan kimse hamiline yazılı pay senedinin zilyetliğini de devralmışsa pay sahipliği sıfatının ispatı bakımından özel bir durum söz konusu değildir. Ancak hamiline yazılı bir pay senedinin varlığı halinde dahi cebri icra sonucu payın mülkiyeti kazanılmış olmasına rağmen pay mülkiyetini kazanan kimse pay senedinin zilyedliğini kazanamamış olabilir⁴¹, bu durumda devralan zilyetliği elinde bulundurduğunu ispatlayamayacağı için hamiline yazılı pay senetlerinin iradî olarak devrine ilişkin ispat yolundan yararlanamayacaktır. Bu sebeple cebri icra yolu ile iktisapta pay sahipliği sıfatının ispatlanabilmesi bakımından, çıplak paylar ve nama yazılı pay senetleri açısından ciro veya temliknamenin, nama yazılı pay senetleri ve hamiline yazılı pay senetleri açısından ise pay senedinin zilyetliğinin mevcut olmaması ihtimali bakımından ispata ilişkin eksikliğin tamamlanması gerekmektedir⁴².

⁴⁰ Bu bakımdan Tandoğan cebri artırımların gerçek anlamda bir satım akdi niteliği taşımadıklarını, zira bu durumda malın mülkiyetinin alıcıya mal sahibinin rızası olmaksızın devredildiğini ifade etmektedir (Tandoğan, **a.g.e.**, s. 321).

⁴¹ Bu ihtimal İİK m. 118/1 gereği malın –konumuz bakımından pay senedinin- alıcıya teslim edilemediği durumlarda ortaya çıkabilecektir. Bkz. yukarıda III, C, 3.

⁴² Teoman'ın mütalaasına konu teşkil eden bir olay, payın cebri icra yolu ile iktisap edilmesi halinde pay sahipliğinin ispatı bakımından iradi devir halinde söz konusu olan ispat imkânlarının aranması halinde, çeşitli hak kayıplarının doğabileceğini göstermesi bakımından ilginçtir. Olayda, davacının cebri açık artırma ile satın aldığı payların bağlandığı ilmühaberler, diğer bazı alacaklıların açtığı ihalenin feshi davası dolayısıyla davacıya teslim olunmamış, bu sebeple davacı henüz ihalenin feshine ilişkin davanın kesinleşmediği sırada, mülkiyetlerini kazandığı paylara ilişkin kâr paylarının kendisine ödenmesini istemesine rağmen, ortaklık kâr payı ödenebilmesi için derdest ihalenin feshi davasının kesinleşmesi ve davacının buna ilişkin kesin mülkiyet belgesi getirmesi gerektiğini belirterek bu talebi reddetmiş, yine payların bağlandığı ilmühaberleri veya kesin mülkiyet belgesini getirmemesi dolayısıyla davacı, bu dönem içerisinde yapılan sermaye artırımı bakımından, iktisap ettiği paylardan kaynaklanan rüçhan hakkını da kullanamamıştır. Bu olayda ortaklık, öncelikle cebri icra yolu ile iktisap edilen payların mülkiyetinin kazanılması anı bakımından hatalı davrandığı gibi, pay sahipliği sıfatının ispatı bakımından mutlaka ilmühaberlerin veya mahkemece verilecek kesin mülkiyet belgesinin varlığını aramakla da yanlış bir yorumda bulunmuştur. Olay ve hukuki mütalaa için bkz. Teoman, **YTH I/9**, s. 143 vd.

Öğretide bu eksikliğin icra memuru veya iflas masası temsilcisi tarafından giderilmesi gerektiği kabul olunmaktadır⁴³. Bununla birlikte bu giderimin mahiyeti konusunda farklı görüşler mevcuttur. Bazı yazarlar icra memuru veya iflas masası temsilcisinin, eksik olan ciro veya temlik beyanı yerine pay senedinin arkasına imza atmasından⁴⁴ veya payın cebri icrada geçerli biçimde iktisap edildiğini gösteren bir şerh düşmesinden⁴⁵; diğer bazı yazarlar ise eksik olan cironun icra memuru veya iflas masası tarafından yapılmasından bahsetmektedirler⁴⁶. Kanaatimizce artık bu durumda iradi bir devir söz konusu olmadığı için, iradi bir devir bakımından kanunun aradığı şekil şartlarının bulunması gerekli değildir, dolayısıyla icra memuru veya iflas masası temsilcisi tarafından düzenlenmiş olmak kaydıyla, payın cebri icra yolu ile devredildiğini ifade eden, senet üzerinde yer alsın almasın, her türlü kayıt; devir olgusunun ve pay sahipliği sıfatının ispatı için yeterlidir. Payın cebri açık artırma ile satışıyla birlikte pay senedinin de teslim edilmesi halinde, bu kayıt senet üzerine icra memuru veya iflas masası temsilcisi tarafından konulacak bir imza, şerh veya ciro şeklinde de olabilir. Ancak cebri icra yolu ile iktisap bakımından bazı durumlarda pay senedinin teslim edilmemesi söz konusu olabileceği için⁴⁷, bu gibi hallerde pay sahipliği sıfatının ispatında, icra memuru veya iflas masası temsilcisi tarafından düzenlenmiş olan ve cebri icra yolu ile iktisabın gerçekleştiğini belirten -örneğin satım zabıtnamesi gibi- belgelerden yararlanılması zorunludur.

Pay senedinin üzerine icra memuru veya iflas masası temsilcisi tarafından bir kaydın düşülmesi, nama yazılı pay senetleri bakımından söz konusu olabilecektir. Senede bağlanmamış paylar açısından ise zaten böyle bir kaydın düşülebileceği bir senet mevcut değildir, bu paylar alacağın temlik hükümleri uyarınca yazılı bir temlik beyanı ile devredileceklerdir. Dolayısıyla senede bağlanmamış payın cebri icra yolu ile iktisabı halinde devir olgusunu ispat bakımından icra dairesi veya iflas masası

⁴³ Domaniç, **TTK Şerhi II**, s. 1328; Pulaşlı, **a.g.e.**, s. 66; Kendigelen, Abuzer, “Anonim Ortaklık Payı (Pay Senedi) Üzerinde Hapis Hakkı ve Bu Hakka Konu Oluşturan Paylardan Kaynaklanan Oy Hakkının Kime Ait Olduğu Sorunu”, Makalelerim, C. I, İkinci Bası, İstanbul 2006, s. 265; Narbay, **a.g.e.**, s. 272; Sevi, **a.g.e.**, s. 36; Taşdelen, **a.g.e.**, s. 206.

⁴⁴ Pulaşlı, **a.g.e.**, s. 66; Narbay, **a.g.e.**, s. 272.

⁴⁵ Narbay, **a.g.e.**, s. 272.

⁴⁶ Domaniç, **TTK Şerhi II**, s. 1328; Kendigelen, **Hapis Hakkı**, s. 265; Sevi, **a.g.e.**, s. 36; Taşdelen, **a.g.e.**, s. 206.

⁴⁷ Bkz. yukarıda III, C, 3.

tarafından, senede bağlanmamış payın cebri icra yolu ile devralındığını tevsik eden bir belgenin düzenlenerek devralan kimseye verilmesi gerekli ve yeterlidir.

Hamiline yazılı paylar açısından ise esasen genel kural zilyedliğin nakli suretiyle mülkiyetin el değiştirmesi olduğu için, senet zilyetliğini elinde bulunduran kimse bakımından pay sahipliğinin ispatına ilişkin bir problem çıkmayacaktır. Ancak gerek hamiline yazılı pay senetlerinin gerek nama yazılı pay senetlerinin mülkiyetleri cebri icra ile iktisap edilmiş olmasına rağmen senetlerin zilyetlikleri devralınmamışsa, bu ihtimalde de icra dairesi veya iflas masası tarafından düzenlenecek bir belgeyle pay sahipliği sıfatının ispatlanması söz konusu olacaktır.

5. Cebri İcra Yolu ile Pay Sahipliğinin Kazanılması Bakımından Pay Defterine Kayıt Sorunu

Miras yolu ile pay sahipliğinin kazanılması bakımından yukarıda yaptığımız açıklamalar aynen burada de geçerlidir, bu bakımdan burada ilgili bölüme atıf yapmakla yetineceğiz.

D. MAHKEME KARARI İLE KAZANMA

Anonim ortaklık paylarının mülkiyeti bir mahkeme kararı neticesinde, mahkeme kararına kanunun tanıdığı etki dolayısıyla el değiştirmiş olabilir. Bu durumda da devredenin iradesi olmaksızın payların iktisabının bir başka görünümü söz konusudur.

Örneğin miras sebebiyle istihkak davası (MK m. 637-639), miras hisselerinin mahkemece oluşturulması davası (MK m. 650), mülkiyeti devir borcunun yerine getirilmemesi halinde açılacak bir eda davası veya İİK m. 97 uyarınca açılacak bir istihkak davası neticesinde anonim ortaklık payının veya pay senedinin mülkiyeti, mahkeme kararı ile el değiştirecektir⁴⁸. Bu tür hallerde artık payın veya pay senedinin el değiştirmesi için ciro, temlik beyanı ve hatta senet zilyedliğinin nakli aranmayacaktır.

⁴⁸ Domaniç, **TTK Şerhi II**, s. 1328; Pulaşlı, **a.g.e.**, s. 66; Sevi, **a.g.e.**, s. 44; Taşdelen, **a.g.e.**, s. 218-219.

Buna karşılık senede bağlanmış anonim ortaklık paylarının mülkiyetini nakil borcu doğuran bir ilişkide borçlunun bu borcunu yerine getirmemesi halinde alacaklının açacağı davada verilecek hükme, taşınmaz mülkiyetinin nakli borcunun yerine getirilmemesinde olduğu gibi yenilik doğurucu bir nitelik tanınmadığı için (MK m. 716), mülkiyet mahkeme kararının kesinleşmesi ile geçmez. Payın mülkiyeti ancak söz konusu eda davası neticesinde verilecek bir ilamın icrası yolu ile senedin zilyetliğinin devralana geçirilmesi ile kazanılabilecektir⁴⁹. Ancak payın senede bağlanmamış veya pay senedinin bulunamamış olması halinde mahkemenin vereceği karar pay mülkiyetinin kazanılması için yeterlidir.

İşte mülkiyeti geçiren söz konusu mahkeme kararı, devralan kimsenin kazanmış olduğu pay sahipliği sıfatının ispatına da imkân verecektir⁵⁰. Bu bakımdan gerek ortaklık kayıtlarının, bu arada bilhassa pay defterindeki kaydın düzeltilmesi, gerek üçüncü kişiler karşısında pay sahipliği sıfatının ispatlanması bakımından, devralan kimsenin pay senedinin zilyetliğine sahip olmaması, zilyetlik devralan kimseye geçmiş olsa bile ciro veya temlik beyanının eksikliği dolayısıyla pay sahipliğinin ispatı imkânının bulunmaması bir eksiklik oluşturmayacak, ispata ilişkin söz konusu boşluk mahkeme kararı ile doldurulmuş olacaktır.

E. EŞLER ARASINDAKİ MAL REJİMİ HÜKÜMLERİ İLE KAZANMA

Anonim ortaklık payının veya pay senetlerinin devri MK'nın eşler arasındaki mal rejimlerine ilişkin hükümleri uyarınca gerçekleşebilir.

1. Eşler Arası Mal Rejimi Hükümleri ile Kazanma Kavramı

Payın veya pay senedinin ne zaman mal rejimi hükümlerine dayanılarak irade dışı/kanundan kaynaklanan kazanmaya konu olabileceği özellikle İsviçre öğretisinde tartışılmıştır. İsviçre öğretisinde bir kısım yazarlar kavramın kapsamını oldukça geniş tutmuşlar ve bu bağlamda payın veya pay senetlerinin evlenme yoluyla, evlilik

⁴⁹ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **a.g.e.**, N. 1114.

⁵⁰ Domaniç, **TTK Şerhi II**, s. 1328; Pulaşlı, **a.g.e.**, s. 66-67; Narbay, **a.g.e.**, s. 273.

sırasında eşler arası mal rejiminin değişimi yoluyla veya evliliğin sona ermesi ile devrini bu kapsamda gördükleri gibi, ayrıca bazı yazarlar eşler arasında evlilik öncesi ya da evlilik sırasında hukuki işlem yoluyla gerçekleşen devirlerin de eşler arası mal rejimi hükümleri çerçevesinde gerçekleşen kanuni devirler olduğunu kabul etmişlerdir⁵¹.

Kanaatimizce bir irade dışı/kanuni devir yolu olarak eşler arası mal rejimi çerçevesinde kazanmanın sınırlarının bu derece geniş anlaşılması uygun olmaz. Bilhassa evlilik öncesi veya evlilik sırasında eşler arasında hukuki işlemlere dayanılarak gerçekleşen pay veya pay senedi devirlerinin bu kapsamda kabulü mümkün olmamalıdır⁵². Bu bakımdan kavramın çerçevesinin “mal rejiminin sona ermesi” ile tasfiye sonucu gerçekleşecek iktisaplarla sınırlanmasının uygun olacağını düşünüyoruz. Eşler arası mal rejimi; eşlerden birinin ölümü, hakkında gaiplik kararı verilmesi, eşlerden birinin boşanma davası açması, ayrılık kararı veren hâkimin MK m. 180 uyarınca mal rejiminin kaldırılmasına karar vermesi, evliliğin iptali, hâkimden mal ayrılığı rejimine geçilmesinin istenmesi veya eşlerin aralarında yapacakları bir mal rejimi sözleşmesi ile kanunda öngörülen bir başka mal rejimini seçmeleri halinde sona erer (MK m. 225)⁵³. Bu hallerde mal rejimine dâhil olan malların paylaşılması neticesinde devredenin iradesi dışında, kanuni hükümlere dayalı bir devirden bahsedilebilir. Bunun dışında eşler arasında gerçekleşecek iradi devirlerin de mal rejimi ile ilgili olduğundan bahisle eşler arasındaki mal rejimi hükümlerine dayalı olarak gerçekleşeceğini kabul etmek zorlama bir yorum olacaktır.

⁵¹ Narbay, **a.g.e.**, s. 269’dan naklen.

⁵² Narbay, **a.g.e.**, s. 271. Yazar, bağlı nama yazılı payların “karı-koca mallarının idaresine ait hükümler yoluyla iktisap” edilmesi halinde kural olarak pay defterine kayıt talebinin ortaklıkça geri çevrilememesi çerçevesinde konuyu değerlendirmiş ve bu açıdan kavramın geniş tutulmasının sakıncalı olacağını belirterek, bu halde de bağlı nama yazılı payların karı koca arasında devri suretiyle bağlam hükümlerinin dolanılmasına izin verilmiş olunacağı sonucuna varmıştır.

⁵³ Dural, Mustafa/ Öğüz, Tufan/ Gümüş, Mustafa Alper, **Türk Özel Hukuku Cilt III Aile Hukuku**, İstanbul 2008, Filiz Kitabevi, s. 205-206.

2. Pay Sahipliği Sifatının Kazanılması

Mal rejimi hükümleri ile pay sahipliğinin kazanılması bakımından farklı mal rejimleri açısından farklı sonuçlar söz konusudur.

MK bakımından eşler arasındaki yasal mal rejimi “edinilmiş mallara katılma”dır (MK m. 202). Edinilmiş mallara katılma rejiminin yukarıda belirttiğimiz sebeplerden birinin gerçekleşmesi ile sona ermesi durumunda tasfiye sürecine girecektir. Edinilmiş mallara katılma rejiminde öncelikle karı ve kocanın mal varlıkları birbirinden ayrılmakta, daha sonra her bir eşin malvarlığı da “edinilmiş mallar” ve “kişisel mallar” olarak ikiye ayrılmaktadır⁵⁴. Ancak edinilmiş mallar ve kişisel mallar şeklindeki bu ayırma evliliğin devamı süresince kural olarak hiçbir sonuç bağlanmamıştır, evlilik süresince eşlerden her biri kendi malvarlığı üzerinde bağımsız olarak yönetim ve tasarruf yetkisini haizdir⁵⁵. Bu bakımdan öğretide mal rejiminin devamı süresince evlilik olgusunun eşlerin malvarlıkları üzerinde önemli bir etkisi olmadığı, edinilmiş mallara katılma rejiminin bu bakımdan mal ayrılığı rejimi ile paralellik gösterdiği ifade edilmiştir⁵⁶.

Ancak edinilmiş mal-kişisel mal ayırımının önemi tasfiye aşamasında gündeme gelir. Tasfiye aşamasının başlaması ile birlikte öncelikle eşlerin malvarlıkları tespit edilecek ve her eş diğer eşte bulunan mallarını geri alacaktır (MK m. 226/1). Bu hüküm gereği geri alma, eşler arası mal rejimi hükümleri çerçevesinde özellik arzeden bir devir değildir, zilyetliğin devrine ilişkin genel hükümler uyarınca yapılır⁵⁷.

Tasfiyenin ikinci aşamasında tespit edilen mallar, kanunun öngördüğü edinilmiş mallar ve kişisel mallar ayırımına uygun olarak tasnif edilecektir (MK m. 228/1)⁵⁸. Bu tasnif sonucunda ortaya çıkacak olan edinilmiş mallar, katılma alacağının tespiti ve dolayısıyla mal rejiminin tasfiyesinde esas alınacakken, kişisel

⁵⁴ Dural/Öğüz/Gümüş, **a.g.e.**, s. 197.

⁵⁵ Sarı, Suat, **Evlilik Birliğinde Yasal Mal Rejimi Olarak Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi**, İstanbul 2007, s. 51-52.

⁵⁶ Sarı, **a.g.e.**, s. 52 ve orada dn. 5’te anılan yazarlar.

⁵⁷ Dural/Öğüz/Gümüş, **a.g.e.**, s. 209.

⁵⁸ Sarı, **a.g.e.**, s. 131.

mallar katılma alacağının tespitinde rol oynamayacaktır⁵⁹. Böylece ayrılan edinilmiş mallara eklenecek değerlerin tespiti, kişisel mallar ile edinilmiş malların denkleştirilmesi ve edinilmiş mallara ilişkin borçların çıkarılmasından sonra her bir eşin artık değerinin belirli oranı üzerinden hesaplanacak olan katılma alacağının tespiti aşamasına gelinir. Neticede her bir eşin diğer eşe karşı sahip olduğu katılma alacağı belirlenecek, bu alacaklar MK m. 236/1 gereği takas edilecek ve katılma alacağı daha fazla olan eş aradaki fark miktarınca diğer eşten alacaklı olacaktır. Dolayısıyla katılma alacaklısı olan eş diğerine karşı yalnızca bir alacak hakkına sahiptir. Bu bakımdan edinilmiş mallara katılma rejiminde gerek kişisel malların, gerek tasfiyede hesaba katılan edinilmiş malların mülkiyeti hangi eş adına kayıtlı ise o eş malların mülkiyetine sahip olmaya devam etmekte, bir tarafın malı üzerinde diğerine mülkiyet payı verilmesi söz konusu olmamaktadır⁶⁰. Bu genel kural bakımından edinilmiş mallara katılma rejimi hükümleri çerçevesinde payın ya da pay senedinin kanuni bir devrinden söz edilemeyecektir⁶¹.

Bununla birlikte edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesi açısından özellik arz eden bir durum MK m. 226/2’de düzenlenmiştir. Buna göre: “*Tasfiye sırasında, paylı mülkiyete konu bir mal varsa, eşlerden biri kanunda öngörülen diğer olanaklardan yararlanabileceği gibi, daha üstün bir yararı olduğunu ispat etmek ve diğerinin payını ödemek suretiyle o malın bölünmeden kendisine verilmesini isteyebilir*”. Gerçekten gerek eşlerin iradesi ile gerek eşlerden hangisine ait olduğu ispat edilemeyen malların eşlerin paylı mülkiyetinde sayılacağı karinesini getiren

⁵⁹ Sarı, **a.g.e.**, s. 132. Yazar edinilmiş mallara katılma rejiminde eşlere tanınan katılma alacağının temelinde, her bir eşin evlilik süresince edindiği belirli malvarlığı değerlerinde diğer eşin de katkısı bulunduğu fikrinin yattığını, bu bakımdan kazanılmalarında diğer eşin de katkısının bulunduğu kabul edilen malların “edinilmiş mallar” olarak isimlendirilip tasfiye aşamasında dikkate alınırken, edinilmelerinde evlilik birliğinin bir rolü bulunmadığı kabul edilen malların ise “kişisel mallar” kabul edilerek katılma alacağının hesabında dikkate alınmadığını belirtmiştir (Sarı, **a.g.e.**, s. 133).

⁶⁰ Kılıçoğlu, Ahmet M., **Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi**, Genişletilmiş 2. Bası, Ankara 2002, s. 23-24.

⁶¹ Öğretide Taşdelen, genel olarak bu sonuca varmış olmakla birlikte, paya veya pay senedine sahip olan eşin, katılma alacağına ilişkin borcunu MK m. 239’un tanıdığı imkân gereği bu pay veya pay senedi ile ayın olarak ödemesi halinde diğer eşin pay sahibi olması halini mal rejimi hükümlerine göre pay sahipliğinin kazanılması ihtimali olarak belirtmiştir. Hâlbuki bu durumda ortada kanuni değil iradi bir devir hali vardır, bu bakımdan geçerli bir devirden söz edebilmek için anonim ortaklık paylarının devrine ilişkin kurallara uyulmak durumundadır. Dolayısıyla bu durumda pay sahipliği sıfatının kazanılması bakımından bir özellik bulunmadığı gibi, bu şekilde pay sahipliği sıfatının kazanan kimsenin bu sıfatını ispatlaması da özellik arzetmez. Belirttiğimiz sebeplerle bizce yazarın görüşüne katılmak mümkün değildir (Taşdelen, **a.g.e.**, s. 217).

MK m. 222/2 uyarınca bir mal -bu arada konumuz açısından bir anonim ortaklık payı- üzerinde, eşler arasında paylı ortaklık şeklinde bir mülkiyet kurulması söz konusu olabilir. Öğretide bu hükümle üstün yararını kanıtlayan eşe bir yasal alım hakkı tanındığı kabul edilmektedir⁶². Böylece eşler arasında paylı mülkiyete konu olan bir anonim ortaklık payının varlığı halinde, edinilmiş mallara katılma rejiminin sona ermesine bağlı olarak üstün yararını ispat eden eş kurucu yenilik doğuran hak niteliğindeki talep hakkını⁶³ kullanmak suretiyle yasal alım hakkından faydalanmış olacaktır. Bu hakkı kullanan eşin yapacağı tek taraflı beyanla, eşler arasında paylı mülkiyet konusu anonim ortaklık payının devrine ilişkin bir satım sözleşmesi kurulmuş olur⁶⁴. Bu sözleşmeden doğan borçların ifası ise taraflarca yerine getirilecektir⁶⁵.

Öğretide Narbay, bu şekildeki bir iktisabın da mal rejimine ilişkin hükümler çerçevesinde gerçekleşmiş bir iktisap olacağını belirtmektedir⁶⁶. Ancak yasal alım hakkının kullanılması ile birlikte eşler arasında ancak paylı mülkiyete konu anonim ortaklık paylarının satımına ilişkin bir sözleşme, diğer bir deyişle bir borçlandırıci işlemin kurulmuş olduğu, tasarruf işleminin ise payını devreden eş tarafından yapılması gerektiği dikkate alınır, ortada kanuni değil iradi bir devrin bulunduğu, dolayısıyla MK m. 226/2’de tanınan hakkın kullanılması ile mal rejimi hükümleri çerçevesinde gerçekleşmiş bir iktisaptan bahsedilemeyeceği görülecektir⁶⁷.

Paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde de kural olarak her bir eş evlilik süresince kendi malları üzerinde yönetim, yararlanma ve tasarruf haklarına bağımsız olarak sahip olacak (MK m. 244), tasfiye sürecine girildiğinde ise “*her eş diğer eşte*

⁶² Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 72; Sarı, **a.g.e.**, s. 292. Aksi görüşte bkz. Dural/Öğüz/Gümüş, **a.g.e.**, s. 209. Yazarlar bu durumda üstün yarara sahip pay sahibi eşin, diğer eşe karşı kullanmakla diğer eş maliki olduğu paylı mülkiyet payının kendisine devrini sağlamaya yönelik olarak bir borç sözleşmesi yapma borcu altına sokacak yasa kaynaklı, kurucu yenilik doğuran hak niteliğinde bir talep hakkına sahip olduğunu kabul etmektedirler.

⁶³ Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 72. Kurucu yenilik doğuran haklar ve özellikle alım hakkının kurucu yenilik doğuran hak niteliği konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Demirbaş, Harun; **Yenilik Doğuran Haklar**, İstanbul 2007, s. 45 vd.

⁶⁴ Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 72; Sarı, **a.g.e.**, s. 292; Demirbaş, **a.g.e.**, s. 46 ve orada dn. 243’te anılan yazarlar.

⁶⁵ Sarı, **a.g.e.**, s. 292.

⁶⁶ Narbay, **a.g.e.**, s. 270.

⁶⁷ Yasal alım hakkının kullanılması ile kurulacak sözleşme gereği borcunu yerine getirmeyen eş karşı diğer eş mahkemeye başvurabilecektir. Bkz. Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 72; Dural/Öğüz/Gümüş, **a.g.e.**, s. 209; Sarı, **a.g.e.**, s. 292.

bulunan mallarını geri” alacaktır (MK m. 248/1). Dolayısıyla genel olarak bu mal rejimi açısından da pay sahipliğinin mal rejimlerine ilişkin hükümler kapsamında kanunen kazanılması söz konusu olmayacak, buna bağlı olarak mal rejiminin tasfiyesi sonucunda payın el değiştirmesi neticesinde kazanılan pay sahipliğinin ispatı bakımından da iradi devre ilişkin yaptığımız açıklamalar geçerli olacaktır.

Ancak paylaşmalı mal ayrılığı rejimi bakımından MK m. 250 “aileye özgülenen mallar” adında bir malvarlığı tipi daha öngörmüş ve aileye özgülenen mallar kapsamındaki mal varlığı değerlerinin mal rejiminin sona ermesi halinde eşler arasında eşit olarak paylaşılacağı kuralını getirmiştir. Dolayısıyla “aileye özgülenen mallar” arasında bir anonim ortaklık payının veya pay senedinin bulunması halinde eşit paylaşım sonrasında pay ya da pay senetlerini elde eden eş bakımından, mal rejimi hükümleri ile pay sahipliğinin kazanılmasından bahsedilebilecektir⁶⁸.

Mal ortaklığı rejimi bakımından “karının kişisel malları” “kocanın kişisel malları” ve “ ortaklık malları” olmak üzere üç ayrı malvarlığı söz konusudur⁶⁹. Tasfiye halinde, her bir eş ortaklık mallarının yarısını alacaktır (MK m. 276). Dolayısıyla mal ortaklığı rejiminde, ortaklık malları kapsamında anonim ortaklık payı veya pay senedinin bulunması halinde, tıpkı paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde “aileye özgülenen mallar” bakımından olduğu gibi, eşit paylaşım sonucu payları devralan eşin, mal rejimine ilişkin hükümler çerçevesinde pay sahipliği sıfatını kazandığından bahsedilebilecektir⁷⁰.

Bununla birlikte mal ayrılığı rejiminde paylaşma esası söz konusu değildir, bu sebeple tasfiye neticesinde her iki taraf da kendine ait olan malları alacaktır (MK m. 248/1). Bu sebeple bu mal rejimine ilişkin kurallar çerçevesinde anonim ortaklık payının veya pay senedinin kanuni olarak devrinden söz edilemez⁷¹.

⁶⁸ Taşdelen, **a.g.e.**, s. 217.

⁶⁹ Dural/Öğüz/Gümüş, **a.g.e.**, s. 236.

⁷⁰ Pulaşlı, **a.g.e.**, s. 215; Taşdelen, **a.g.e.**, s. 217.

⁷¹ Taşdelen, **a.g.e.**, s. 216.

3. Pay Sahipliği Sıfatının İspatlanması

Eşler arası mal rejimi hükümleri ile payların el değiştirmesi halinde bir ihtimal olarak anonim ortaklık payını veya pay senedini devretmek durumundaki eşin iradi devir yollarıyla, bu anlamda ciro veya temlik beyanı ile payı devretmesi düşünülebilirse de, ortada kanuni bir devir söz konusu olduğu için geçerli bir devrin mevcudiyeti için ciro veya temlik beyanı ile senet zilyetliğinin geçirilmesi aranmayacaktır. Dolayısıyla bu şekilde devralınmış bir anonim ortaklık payına veya pay senedine bağlı olarak pay sahipliği sıfatının ispatlanması da ciro veya temlik beyanı ile senet zilyetliğinin mevcudiyetine bağlı olmayacaktır. Bu halde devir işlemine temel teşkil eden evlenme sözleşmesi veya eşler arası mal rejimleri hakkındaki usule ilişkin noterde tutulan sicil kaydının ibrazı suretiyle pay sahipliği sıfatının ispatı mümkün olacaktır⁷².

4. Eşler Arası Mal Rejimi Hükümleri ile Pay Sahipliğinin Kazanılması Bakımından Pay Defterine Kayıt Sorunu

Miras yolu ile pay sahipliğinin kazanılması bakımından yukarıda yaptığımız açıklamalar aynen burada da geçerlidir, bu bakımdan burada ilgili bölüme atıf yapmakla yetiniyoruz⁷³.

⁷² Pulaşlı, **a.g.e.**, s. 66; Narbay, **a.g.e.**, s. 268.

⁷³ Bkz. yukarıda III, B, 4.

IV. PAY SAHİPLİĞİ SIFATININ İSPATINDA YARARLANILABİLECEK KAYITLAR

A. GENEL OLARAK

Anonim ortaklıkta pay sahibi olan kimselerin bu sıfatlarını ispat edebilmek için başvurabileceği ispat araçlarına, önceki bölümlerde bu sıfatın aslen ya da devren kazanılmış olması halleri bakımından ayırım yapılarak çeşitli ihtimaller açısından değinilmişti. Bu sebeple örneğin pay sahipliği sıfatının aslen kazanılması başlığı altında ortaklık ana sözleşmesi, TTSG kayıtları, iştirak taahhütnameleri, aracı kurum kayıtları, iradi bir devre bağlı olarak kazanma halinde pay senetleri, temliknameler, ilmühaberler ve MKK kayıtları, irade dışı devirlerde mirasçılık belgesi, icra memurunun kayıtları, mahkeme kararı ve evlenme sözleşmesi gibi belgelerden yeri geldikçe ispat aracı olarak söz edilmiştir.

Ancak bunlar dışında TK’da düzenlenen iki belge, “pay defteri” ve “hazirun cetveli”, içerdikleri kayıtlar dolayısıyla pay sahipliği sıfatının ispatında özel bir önemi haizdir. Gerçekten bu belgelere uygulamada pay sahipliği sıfatının ispatı bakımından sıkça başvurulduğu gibi, her iki belgedeki kayıtlar da pay sahipliği sıfatının kazanılma biçiminden bağımsız olarak bu sıfatın ispatına imkân verecek niteliktedir. Bu sebeplerle çalışmamızın üçüncü bölümü, pay defteri ve hazirun cetvelinin pay sahipliği sıfatının ispatı açısından incelenmesine ayrılmıştır.

B. PAY DEFTERİ

1. Genel Olarak

Anonim ortaklıklarda pay sahipliği sıfatının ispatı bakımından “pay defteri” özel bir önem arz etmektedir. Gerçekten pay defterinin içeriği, hiç tutulmamış yahut eksik veya yanlış tutulmuş bir pay defteri karşısında pay sahiplerinin durumu ve pay defterine yapılacak bir kayda pay sahipliği sıfatının kazanılması açısından nasıl bir anlam verileceğine ilişkin çeşitli tartışmalar, pay sahipliği sıfatının ispatına elverişli

diğer araçlara oranla “pay defteri” konusunun daha etraflı olarak incelenmesini gerektirmektedir.

Biz de bu başlık kapsamında öncelikle pay defterine ilişkin kanuni düzenlemeye değinecek, daha sonra sırasıyla pay defterinin içeriğini ve şeklini, pay defterinin tutulmasını, pay defterine kayıt yapılabilmesi için aranacak şartları inceleyecek, son olarak tez konumuz bakımından asıl önem arzeden hususu; pay defterinde yer alan kaydın hukuki niteliğini ve özellikle pay sahipliği sıfatının ispatı bakımından ne anlam ifade ettiğini ele alacağız.

2. İçerik ve Şekil Bakımından Pay Defteri

a. Kanuni Düzenleme

Kanuni düzenleme çerçevesinde değerlendirildiğinde kanun koyucunun pay defterini üç farklı ana başlık altında ele aldığından bahsedilebilir.

İlk olarak TK’nın anonim ortaklıkların yönetim kuruluna ilişkin kısmında, yönetim kurulunun görevleri sayılırken, defter tutma mükellefiyeti kapsamında pay defterine ilişkin bir düzenleme yer almış; “*Hususi Defterler*” kenar başlıklı 326. maddede, yönetim kurulunun tacirlerin tutmaya mecbur oldukları defterlerden başka tutması gerekli olan defterler kapsamında birinci bentte “*Pay sahiplerinin ad ve soyadları veya unvanlarıyla ikametgâhlarının ve şirketin kurulması anında konan yahut sonradan tedricen çoğaltılan sermayeye tekabül eden paylar için yapılan tediyelerin yazılmasına mahsus (Pay sahipleri defteri)*” de sayılmıştır.

İkinci olarak TK m. 362/4, anonim ortaklık genel kuruluna ilişkin bilgi alma hakkı bağlamında, 362/1’de sayılan belgelerin pay sahiplerinin incelemesine açık bulundurulduğunun “*Pay defterine kaydedilen nama yazılı hisse senedi sahiplerine ayrıca*” bildirileceği hükmüne yer vermiştir.

Son olarak nama yazılı pay senetlerine ilişkin düzenlemeler kapsamında; TK m. 413/2’de “*Nama yazılı hisse senetlerinin ayrıca sahiplerinin ad ve soyadını, ikametgâhını, senet karşılığında ödenmiş olan miktarı da ihtiva etmesi şarttır. Bu senetler şirketin pay defterine kaydolunur*”; TK m. 416/2’de “*Devir ciro edilmiş*

senedin devralana teslimi ile olur. Şu kadar ki; devir, şirkete karşı ancak pay defterine kayıtlı hüküm ifade eder"; TK m. 417/1'de *"Şirket, nama yazılı hisse senetleri sahiplerini ad, soyad ve adresleriyle bir pay defterine kaydeder"*, TK m. 417/2'de *"Hisse senedinin yukarıki maddeye uygun olarak devredildiği ispat edilmedikçe devralan pay defterine yazılamaz"*, TK m. 417/4'te *"Şirkete karşı ancak pay defterinde kayıtlı bulunan kimse ortak sıfatını haizdir"*; TK m. 418/1'de *"Şirket, devir keyfiyetini esas mukavelede derpiş olunan sebeplerden dolayı pay defterine kayıttan imtina edebilir"*; TK m. 419/1'de *"Bedeli tamamen ödenmemiş nama yazılı bir hisse senedini iktisab eden kimse, pay defterine kaydedilmekle şirkete karşı geri kalan bedeli ödemek ve varsa tali borçları yerine getirmekle mükellef olur."* ve TK m. 419/3'de *"Hisse senedini devreden kimse ikinci fıkra hükmüne tabi değilse, iktisab edenin pay defterine kaydedilmesiyle borçlarından kurtulmuş olur"* şeklinde düzenlemeler yer almıştır.

b. Pay Defterinin Niteliği Ve Uygulanacak Hükümler

Pay defteri anonim ortaklığın kanun gereği tutmak zorunda olduğu defterlerdendir. Ancak pay defterinin niteliği bakımından tartışmalı olan husus, bu zorunluluğun TK m. 66 anlamında bir zorunluluk olup olmadığı, diğer bir deyişle pay defterinin TK m. 66 anlamında bir ticari defter olup olmadığıdır.

Doktrinde bu konuda mevcut olan tartışmalara girmeksizin belirtelim ki, bizim de kanaatimiz baskın görüş doğrultusunda pay defterinin TK m. 66 anlamında tutulması zorunlu defterlerden olmadığı yönündedir¹. Kısaca ifade etmek gerekirse; gerek TK m. 66/1'in bu madde gereğince tutulması gerekli olan defterlerin içerik ve amaçlarını ifade eden tanımı ölçü olarak alındığında pay defterinin bu tanımın aksine işletmenin ekonomik ve mali durumunu yansıtan bir defter niteliği taşıyamaması²,

¹ Pay defterinin niteliği hususundaki tartışmalar ve her iki yöndeki görüşlerin ayrıntılı bir incelemesi için bkz. Narbay, **a.g.e.**, s. 38 vd.

² Pulaşlı, **a.g.e.**, s. 41; Narbay, **a.g.e.**, s. 39; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **a.g.e.**, N. 1136; Sevi, **a.g.e.**, s. 174; Yasaman, **Menkul Kıymetler**, s. 40; Dağ, Üner, "Pay Defterlerinin Niteliği ve Anonim Ortaklığın Pay Sahiplerine İlişkin Diğer Kayıtları", **İktisat ve Maliye**, 1989, C. XXXVI, S.4, s.152-153; Dağ, Üner, "Ortakların Pay Defterini Tetkik Etme Hakkını Haiz Bulunup Bulunmadıkları Sorunu", **İktisat ve Maliye**, 1989, C. XXXVI, S. 12, s. 492. Ancak öğretide Kaya; pay defterini şirketin iktisadi ve mali durumu ile ilgili bilgileri içeren bir defter olmaması gerekçesiyle ticari defterlerden saymayan görüşün tümüyle doğru olmadığını ifade etmektedir. Yazar, İsviçre doktrininde

gerek yönetim kurulunun defter tutma görevi kapsamında pay defterini de sayan TK m. 326'nın "*Hususi Defterler*" şeklindeki kenar başlığı ve yine TK m. 326/1'in "*Tacirlerin tutmaya mecbur oldukları defterlerden başka idare meclisi aşağıdaki defterleri de tutmakla mükelleftir*" biçimindeki ifadesi, pay defterinin TK m. 66 anlamında ticari defterlerden olmadığını, tacirin tutması zorunlu olan diğer defterlerden sayılacağını göstermektedir³.

Pay defterinin TK m. 66'da sayılan ticari defterlerden biri olmadığı kabul edilince, bu kabulün bir sonucu olarak pay defterinin tasdike tabi defterlerden olmadığı belirtilmelidir. Gerçekten; hangi defterlerin tasdike tabi olduğunu ifade eden TK m. 69/1 bu hususta TK m. 66/1'e atıf yapmakta ve burada sayılan defterlerin tasdike tabi defterler olduğunu ifade etmektedir. TK m. 69/2'de ise her tacirin "*tutmaya mecbur olduğu diğer defterlerle tutmak istediği defterlerin her birinin*" beyana tabi olduğu belirtilmiştir. Pay defteri de bu çerçevede tacirin tutması zorunlu olan diğer defterlerden bir tanesi olduğu için, anılan madde gereği beyana tabi defterlerdendir⁴.

Pay defterine ilişkin kanuni düzenlemenin çok sınırlı ve yüzeysel olması dolayısıyla, pay defteri bağlamında özel olarak düzenlenmeyen hususlarda hangi hükümlere başvurulacağı sorunu ortaya çıkabilir. Bu konuda doktrinde her ne kadar pay defteri ticari defter olmasa da, niteliği bakımından uygun düştüğü ölçüde ticari defterlere ilişkin hükümlerin pay defteri hakkında da uygulanabileceği ifade edilmiştir⁵. Uygun düşmenin tespitine ilişkin kesin bir ölçü ortaya koymak zordur. Öğretide Dağ, özellikle ticari defterlerin genel özelliklerine ilişkin düzenlemelerin; bu kapsamda defterlerin tutulma usulü, zıyaı, muhafazası gibi konularda ticari

pay defterini ticari defterlerden sayan görüşe atıf yaptıktan sonra, pay defterine yazılan hususların yalnızca nama yazılı paylar ve bunların sahipleri ile sınırlı olmadığını, pay sahibi tarafından paya mahsuben yapılan ödemeler, senetlerin nev'inin değiştirilmesi, nominal değerdeki değişiklikler, sermaye koyma borcunda temerrüde düşülmesi halinde gerçekleşen iptal, senetlerin birleştirilmesi gibi hususların pay defterinde yer alabilecek mali nitelikli kayıtlardan bazılarını teşkil ettiğini, bu sebeple pay defterinin pay sahiplerinin taahhütleri ile bağlantılı olarak dar anlamda mali durumu yansıtan yardımcı bir defter ve defter tutma kurumunun bir parçası olduğu yönündeki görüşün de haklılık payı bulunduğunu belirtmektedir. Kaya, **a.g.e.**, s. 300–301.

³ Pulaşlı, **a.g.e.**, s. 41; Narbay, **a.g.e.**, s. 39.

⁴ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **a.g.e.**, N. 1136; Pulaşlı, **a.g.e.**, s. 41; Yasaman, **Menkul Kıymetler**, s. 40; Moroğlu, **Nama Yazılı Pay Senetlerinin Devri**, s. 48; Dağ, **Pay Defterinin Niteliği**, s. 153; Narbay, **a.g.e.**, s. 41; Sevi, **a.g.e.**, s. 174.

⁵ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **a.g.e.**, N. 1136; Dağ, **Pay Defterinin Niteliği**, s. 153; Narbay, **a.g.e.**, s. 42.

defterler bakımından geçerli olan hükümlerin pay defteri bakımından da uygulanabileceğine değinmiştir⁶.

c. Pay Defterinin İçeriği

Pay defterindeki kayıtların pay sahipliği sıfatının ispatı bakımından değerlendirilebilmesi için, söz konusu defterin pay sahipliğine ilişkin hangi kayıtları bünyesinde barındırması gerektiği de incelenmelidir.

(1) Pay Defterinin İçermesi Gereken Kayıtlar

i. Kanuni Düzenleme

Pay defterinin içeriği hususunda da TK'nun düzenlemesi oldukça sınırlıdır. Gerçekten; pay defterine nelerin kaydedilmesi gerektiğine ilişkin soruya kanun metninde iki maddede kısaca değinilmekle yetinilmiştir. TK m. 413/2 nama yazılı pay senetlerinin ihtiva etmesi gereken bilgileri düzenledikten sonra ikinci cümlesinde bu senetlerin ortaklığın pay defterine kaydolunacağını belirtmektedir. Ayrıca TK m. 417/1'de de nama yazılı pay sahiplerinin pay defterine kaydolunacağı ifadesi yer almıştır. Bu bakımdan kanun metni temel alındığında, kanun koyucunun pay defterine kayıt edilecek bir kalem olarak yalnızca nama yazılı pay senetlerine ve bu senetlerin sahiplerine işaret ettiği görülmektedir.

Hâlbuki gerek doktrin gerek Yargıtay içtihadı, pay defterinin yalnız nama yazılı pay senedine bağlanmış paylar bakımından bir işlev görmediğini, bunların yanı sıra, henüz bir pay senedinde tecessüm ettirilmemiş payların ve gerek nama gerekse hamiline yazılı pay senetlerinin yerini tutmak üzere ihraç edilmiş nama yazılı ilmühaberlerin de pay defterine yazılması gerektiği kabul edilmektedir.

ii. Senede Bağlanmamış (Çıplak) Paylar

⁶ Dağ, **Pay Defterinin Niteliği**, s. 153.

Doktrinde senede bağlanmamış (çıplak) payların da pay defterine kaydının gerekeceği gerek pay defterinin işlevi bakımından gerek TK m. 326/1 b.1'in çıplak paylara ilişkin bir düzenleme getirdiği gerekçesiyle savunulmaktadır⁷.

Nitekim Tekinalp çıplak paylar bakımından da pay defterine kayıt zorunluluğunun kabul edilmesinin TK'nun sisteminin gereği olduğunu, çünkü bu durumda da sermayenin korunması ilkesinin bir sonucu olan ödenmemiş pay bedellerinin izlenmesi zorunluluğunun devam ettiğini ifade etmektedir⁸. Narbay da pay defterinin işlevi dikkate alındığında çıplak paylar bakımından da kayıt gerekliliği bulunduğunu belirtmektedir⁹. Yazar pay defterinin anonim ortaklık pay sahiplerinin belirlenmesine, paya ilişkin hakların kimler tarafından kullanılacağını ve borçların kimlerce yerine getirileceğinin ortaklık, pay sahipleri ve ilgi ve yararları oranında üçüncü kişiler tarafından bilinmesine hizmet eden bir defter olduğunu, dolayısıyla kanunda açıkça belirtilmemiş olsa bile payların henüz senede bağlanmamış olduğu durumlarda da işlev göreceğini kabul etmektedir¹⁰. Dağ da, kanunun çıplak payların pay defterine kaydını öngörmediğini, ancak doktrinde baskın görüşün bu paylar bakımından da pay defterine kaydın gerekliliği yönünde olduğunu belirttikten sonra, böyle bir uygulamanın çıplak paylar bakımından ortaklık haklarını kimin kullanacağını, bakiye sermaye borcundan ve tali yükümlülüklerden kimin sorumlu olacağını tespitinde kolaylıklar sağlayacağını ileri sürmektedir¹¹.

Bunun yanında doktrinde¹² TK m. 326/1 b.1 hükmünün esasen payların henüz senede bağlanmamış olduğu durumu düzenlediği, dolayısıyla çıplak paylar

⁷ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **a.g.e.**, N. 770; Dağ, **Oy Hakkı**, s. 67-68; Çeker, **Oy Hakkı**, s. 248; Narbay, **a.g.e.**, s. 59 vd.; Sevi, **a.g.e.**, s. 174.

⁸ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **a.g.e.**, N. 770. Ancak yazar çıplak payların da kanunda açık olarak belirtilmemiş olmakla beraber nama ve hamiline yazılı olarak iki tür olduğunu kabul etmekte ve bu bağlamda pay defterine kayıt zorunluluğunun ancak çıplak nama ve bedelleri tamamen ödenmemiş hamiline yazılı paylar için söz konusu olacağını belirtmekte, bununla birlikte bedelleri tamamen ödenmiş bulunan çıplak hamiline yazılı paylar bakımından artık ortaklık bakımından izlenmesi gereken bir pay bedelinin ve buna bağlı olarak bir yararın bulunmadığından bahisle bu paylar bakımından pay defterine kayıt yükümünün kalktığı savunmasının mantıki ve haklı olduğunu ifade etmektedir.

⁹ Narbay, **a.g.e.**, s. 59.

¹⁰ Narbay, **a.g.e.**, s. 59, 62.

¹¹ Dağ, **Oy Hakkı**, s. 67-68.

¹² Helvacı, Mehmet, "Sermaye Piyasası Kanunu Yönünden Nama Yazılı Pay Senetleri Sahiplerinin Genel Kurula Çağırılmasında İzlenecek Usul", **Yasa Hukuk Dergisi**, 1996, C. XV, S. 172/3, s. 412, dn. 39.

bakımından pay defterine kayıt zorunluluğunun aslında kanundan kaynaklandığı ifade edilmektedir. Anılan hüküm şöyledir:

“Pay sahiplerinin ad ve soyadları veya unvanlarıyla ikametgâhlarının ve şirketin kurulması anında konan yahut sonradan tedricen çoğaltılan sermayeye tekabül eden paylar için yapılan tediyelerin yazılmasına mahsus (Pay sahipleri defteri)”

Gerçekten her ne kadar hükmün lafzı bakımından çıplak payların sahiplerinin de pay defterine kaydına ilişkin bir açıklık yoksa da, kanun koyucu herhangi bir sınırlama yapmaksızın “pay sahipleri”nden bahsetmektedir¹³. Buna göre bu bentte yalnızca “pay” ve “pay sahipleri” kavramlarından bahsedilmesi karşısında, hükmün yalnızca nama yazılı pay senetlerini dikkate aldığını ileri sürmek doğru olmayacağı gibi¹⁴, zaten kanunda nama yazılı pay senetleri bakımından pay defterine kayıt zorunluluğunu açıkça ifade eden hükümlerin mevcudiyeti dikkate alınırsa, aynı hususun bir de ayrıca bu hükümde düzenlenmesi gereksiz bir tekrar ve dolayısıyla kanun koyucu bakımından “abesle iştigal” teşkil edecektir¹⁵.

iii. İlmühaberler

Öğretide nama yazılı pay senetlerinin yerine çıkarılan nama yazılı ilmühaberlerin açıkça nama yazılı pay senetlerinin devrine ilişkin kurallar uyarınca devredilmesi dolayısıyla pay defterine kaydedilmesi gerektiği ifade edildiği gibi, kanunda açık bir düzenleme bulunmamakla birlikte karşılığı tamamen ödenmemiş hamiline yazılı pay senetlerinin yerini tutmak üzere çıkarılan nama yazılı ilmühaberlerin de pay defterine kaydedileceği kabul edilmektedir¹⁶. Gerçekten özellikle hamiline yazılı pay senetlerinin yerini tutmak üzere çıkarılmış nama yazılı ilmühaberlerin varlığı halinde, bedeli tamamen ödenmemiş paylar söz konusu olduğu

¹³ Helvacı, **Nama Yazılı Pay Senetleri**, s. 412, dn. 39; Narbay, **a.g.e.**, s. 64, dn. 152.

¹⁴ Aksi görüşte bkz. Dağ, **Oy Hakkı**, s. 67.

¹⁵ Aynı yönde Narbay, **a.g.e.**, s.64, dn. 152.

¹⁶ von Steiger (Çev. Çağa), **a.g.e.**, s. 23; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **a.g.e.**, N. 1135, N. 1208; Dağ, **Oy Hakkı**, s. 163; Dağ, **Pay Defterinin Niteliği**, s. 154; Narbay, **a.g.e.**, s. 66; Sevi, **a.g.e.**, s. 174; Paslı, **a.g.e.**, s. 92. Pulaşlı, nama yazılı pay senetleri yerine çıkarılan nama yazılı ilmühaberlerin sahiplerinin pay defterine kaydedileceğini belirtmekle birlikte, hamiline yazılı pay senetleri yerine çıkarılacak ilmühaberlerin sahiplerinin de pay defterine kaydedilip edilmeyeceği sorusunu cevapsız bırakmaktadır (Pulaşlı, **a.g.e.**, s. 45,46).

için, pay defterine kayıt bakiye sermaye borcunun takibi açısından faydalı olacağı gibi¹⁷, söz konusu ilmühaberler TK m. 411/2 uyarınca alacağın temlikine ilişkin hükümler uyarınca devredilecekleri için ortaklık haklarının kimin tarafından kullanılacağına tespiti bakımından da pay defterine kayıta yarar vardır¹⁸.

Buna karşılık hamiline yazılı pay senetlerinin yerine çıkarılan hamiline yazılı ilmühaberler, ancak pay bedeli tamamen ödenmiş hamiline yazılı pay senetleri yerine çıkarılabileceği için, ortaklığın tıpkı hamiline yazılı pay senetleri bakımından olduğu gibi bu ilmühaber sahiplerini izlemesinde bir yarar kalmamıştır, bu sebeple bunların pay defterine kaydı söz konusu değildir¹⁹.

(2) Pay Defterine Yapılacak Kayıtların İçermesi Gereken Bilgiler

Nama yazılı pay senetlerine ilişkin pay defteri kayıtlarında bu senetlere ilişkin hangi bilgilerin mevcut bulunması gerektiği sorusuna da kanun metni esas alındığında yine iki yerde cevap bulunabilir. TK m. 326/1 b.1 “*Pay sahiplerinin ad ve soyadları veya unvanlarıyla ikametgâhlarının ve şirketin kurulması anında konan yahut sonradan tedricen çoğaltılan sermayeye tekabül eden paylar için yapılan tediyelelerin yazılmasına mahsus (Pay sahipleri defteri)*”nden bahsetmektedir. TK m. 417/1’de ise ortaklığın nama yazılı pay senedi sahiplerini “*ad, soyad ve adresleriyle bir pay defterine*” kaydedeceği ifade edilmekle yetinilmiştir. Bu düzenlemelerden, kanun koyucunun pay defterinin zorunlu içeriği bakımından pay sahibinin ad-soyad ve adres/ikametgâhı ile paya karşılık yapılan ödemenin miktarının yazılmasını şart koştuğu anlaşılmaktadır. Ancak bu zorunlu içerik dışında pay sahiplerine ilişkin bir

¹⁷ Narbay, **a.g.e.**, s. 66.

¹⁸ Dağ, hamiline yazılı pay senetleri yerine çıkarılan nama yazılı ilmühaber sahiplerinin de pay defterine kaydedilebileceklerini ifade ederken TK m. 411/2 c. 2 hükmünü gerekçe olarak belirtmekte, burada devrin şirkete karşı hüküm ifade edebilmesi için keyfiyetin ortaklığa ihbarının düzenlendiğinden bahisle, bu ihbarın nama yazılı pay senetlerinin devrinde devrin şirkete karşı hüküm ifade etmesi ve yeni pay sahibinin pay defterine kaydedilmesi için gerekli olan bildirim benzediğini, bu benzerlikten hareketle kanun koyucunun bu bildirim ve bahsi geçen ihbar arasında bir fark gözetmediği, neticede söz konusu ilmühaberlerin de pay defterine kaydedilmesi gerektiği fikrinde olduğunu ifade etmektedir (Dağ, **Oy Hakkı**, s. 264).

¹⁹ Aynı yönde Narbay, **a.g.e.**, s. 66.

takım başka kayıtların da pay defterinde bulunmasına bir engel yoktur, nitekim uygulamada matbu pay defterlerinde zorunlu kanuni içeriğin aşıldığı görülmektedir.

i. Ad-Soyad

TK m. 417/1 nama yazılı pay senedi sahiplerinin “ad ve soyadlarıyla” pay defterine kaydedileceklerini belirtmektedir. Ancak bu ifade eksiktir. Gerçekten anonim ortaklığa tüzel kişilerin, bu kapsamda başka şirketlerin, dernek veya vakıfların da ortak olabilmesinin mümkün olduğu göz önüne alınırsa, TK m. 326/1 b.1’in “ad ve soyadları veya unvanlarıyla” şeklindeki ifadesinin daha isabetli olduğu kabul edilmelidir²⁰.

Ayrıca pay üzerinde birden fazla kimsenin birlikte malik olması halinde (elbirliği mülkiyeti veya paylı mülkiyet) hak sahiplerinin tamamının ve ayrıca bunların temsilcisinin isimlerinin pay defterinde yer alması gereklidir. Bu gereklilik kendisini paydan kaynaklanan hakların, özellikle oy hakkının sahipleri ve bu hakkın kim tarafından kullanılacağı hususunda göstermektedir²¹. Zira oy hakkını düzenleyen TK m.373’in 2. fıkrası hükmünün “*Bir hisse senedinin birden çok maliki bulunduğu takdirde bunlar ancak bir temsilci marifetiyle rey haklarını kullanabilirler*” şeklindeki ifadesi dolayısıyla, ortaklık bakımından oy hakkına sahip olanların ve bu hakkı kullanmaya yetkili olan kimsenin tespiti için bu kaydın da defterde yer alması zorunlu hale gelmektedir. Nihayet pay üzerinde intifa hakkı kurulmuş olması halinde intifa hakkı sahibinin ismi de, oy hakkının sahibinin belirlenmesi bakımından defterde yer almalıdır.

ii. Yerleşim Yeri

Pay defterine kayıt sırasında pay sahiplerinin adreslerinin mi yoksa ikametgâhlarının mı kayda konu olacağı hususunda da TK’nun iki farklı maddesinde iki farklı düzenleme yer almıştır. TK m. 326/1 b.1 “ikametgâh”tan söz ederken, TK m. 417/1 “adres” ibaresine yer vermiştir.

²⁰ Narbay, **a.g.e.**, s. 57.

²¹ Pulaşlı, **a.g.e.**, s. 49; Narbay, **a.g.e.**, s. 58; Dağ, **Oy Hakkı**, s. 181. Dağ, bu kaydı yazılması zorunlu olmamakla birlikte mümkün ve gerekli olan kayıtlar arasında zikretmektedir.

Öğretide Narbay bu hususu ayrıntılı bir biçimde incelemiştir. Mehzaz kanun düzenlemesine değinen yazar, 1992 değışikliğı öncesinde pay sahibinin “ikametgâh”ının pay defterine kaydedileceğinin ifade edildiğini, ancak değışiklik sonrası “adres” ibaresine yer verildiğini belirtmekte, devamla pay defterine kayıt bakımından adresin esas alınmasının doğru olduğunu, zira ortaklığı ilgilendiren hususun pay sahibinin ikametgâhı değil adresi olduğunu belirtmektedir²². Gerçekten pay defterinin önemli bir işlevi, ortaklığın ortaklara çeşitli hususları tebliğ etmek için başvurabileceğı bir adresi içermesidir²³. Bu bakımdan tebligat adresi olarak pay sahibinin ikametgâhı dışında bir başka adresin de bildirilebileceğı dikkate alınırsa²⁴, pay sahibinin tebligat “adres”inin pay defterinde bulunmasının gerekli ve yeterli olduğu sonucuna varılacaktır.

iii. Pay bedeline mahsuben yapılan ödemeler

TK m. 326/1 b. 1’in açık hükmü gereğı pay defterine kaydedilen pay sahiplerinin gerek şirketin kurulması anında konan gerek sonradan artırılan sermayeye karşılık gelen paylar için yaptıkları ödemelerin de pay defterine kaydedilmesi gerekecektir. Bu bilginin pay defterinde yer alması, bilhassa bakiye sermaye koyma borcunun ortaklık tarafından takip edilebilmesi, kalan borcun ve varsa tali yükümlölüklerin muhatabının tespit edilebilmesi bakımından önem arzeder (TK m. 419/1).

iv. İhtiyari Kayıtlar

Kanunda açıkça yer alan bu kayıtlar dışında bazı hususların da defterde bulunmasının gerekli ve faydalı olacağı doktrinde kabul edilmektedir.

²² Narbay, **a.g.e.**, s. 56.

²³ Pay defterinin işlevleri ve pay defterinin adres listesi olarak gördüğü işleve ilişkin açıklamalar için bkz. Pulaşlı, **a.g.e.**, s. 42 vd., özellikle s. 45 vd.

²⁴ Narbay, s. 56. Yazar pay sahibinin ortaklığa pay defterine kayıt yapılırken bir büro adresi verebileceğı gibi, herhangi bir evrakı tebellüğ etmek üzere yetkilendirdiğı herhangi bir kimsenin adresini ve nihayet ileriye yönelik bir ihtimal olarak e-posta adresini de verebileceğini belirtmektedir. Ancak bu adres tebliğe uygun bir adrese ihtiyaç duyulmadığı sürece yeterli kabul edilecek, buna karşın örneğin bedeli kısmen ödenen paylarda, kalan kısmın talep edilebilmesi için pay sahibine yapılması gereken ihtar bakımından, bir tebliğ adresine ihtiyaç duyulacaktır.

Bu bakımdan öğretide sermayeye katılma taahhüdünün imza edildiği veya payın iktisap olunduğu tarihin yanı sıra iktisap sebebinin (alım-satım, miras, bağışlama, eşler arası mal rejimi, cebri icra yoluyla iktisap vb.) yer alması gerektiği ifade edilmiştir²⁵. Gerçekten söz konusu hususların pay defterine kaydı kanunen öngörülmemişse de özellikle konumuz açısından, bu kayıtların defterde yer alması, pay sahipliğine ilişkin ihtilafların çözümü bakımından önem taşımaktadır. Zira pay sahipliğinin kazanılma anı önem taşıdığı gibi, payın aslen mi yoksa devren mi iktisap edildiği, irade dışı kazanma hallerinden birinin var olup olmadığı gibi hususların tespiti, böylesi uyuşmazlıkların çözümü bakımından önemli kolaylıklar sağlayacaktır.

Bunlar dışında pay senetlerinin türünün değiştirilmesi, iptal edilmesi, TK m. 407 gereği pay senedinin iptali, payların birleştirilmesi veya bölünmesi gibi durumların varlığı halinde bunların da pay defterine işlenmesi isabetli olacaktır²⁶.

3. Pay Defterini Tutma Yükümü

a. Pay Defterini Tutmakla Yükümlü Organ

TK pay defterini tutmakla yükümlü olan organ hususunda sessiz kalmamış, muhtelif hükümlerde bu yükümlülüğün yönetim kurulunda olduğunu açıkça ifade etmiştir²⁷.

Gerçekten TK’nda anonim ortaklık yönetim kurulunun vazifeleri sayılırken, TK m. 325, genel olarak kurulun tutulması gerekli olan defterleri tutmakla yükümlü olduğunu düzenlemiş; takip eden 326. maddenin birinci bendinde ise bu yükümlülük pay defteri bakımından özel olarak ortaya konulmuştur. Bu hükümle bağlantılı olarak TK m. 336/1 b. 3 düzenlemesi de yönetim kurulunun kanunen tutulması gereken defterleri tutmamasının sorumluluğunu gerektiren bir hal olduğunu ifade etmektedir.

²⁵ von Steiger (Çev. Çağa), **a.g.e.**, s. 23; Pulaşlı, **a.g.e.**, s. 48; Kaya, **a.g.e.**, s. 301; Narbay, **a.g.e.**, s. 76.

²⁶ Pulaşlı, **a.g.e.**, s. 48; Dağ, **Oy Hakkı**, s. 181-182; Kaya, **a.g.e.**, s. 301; Narbay, **a.g.e.**, s. 76.

²⁷ Bununla birlikte TK’nın açık düzenlemesi karşısında bu yetkinin başka bir organ ya da kuruma devredilip edilemeyeceği tartışılmıştır. Tartışmalar ve öğretideki farklı görüşler için bkz. Narbay, **a.g.e.**, s. 87 vd.

b. Pay Defterini Tutma Yükümlülüğünün Doğumu

Pay defterini tutmanın yönetim kurulu bakımından bir yükümlülük olduğu kabul edilince, bu yükümlülüğün ne zaman doğacağı ve ne zaman sona ereceği bir sorun olarak ortaya çıkacaktır. Bu hususun yönetim kurulu bakımından kanunda bir yükümlülük olarak düzenlenmiş olması bir yana, defter kayıtlarının bilhassa pay sahipleri ve ortaklık arasındaki ilişkiler açısından oynadığı rol (TK m. 416/2, 417/4, 419/1 ve 4) dikkate alınırsa, bu yükümlülüğün yerine getirilmesine başlamak hususunda gecikilmemesi ve gerektiği sürece devam edilmesinin önemi daha iyi anlaşılır.

TK bu yükümlülüğün başlangıcına dair bir düzenlemeye yer vermiş değildir. Bununla birlikte Türk öğretisinde pay defterinin tutulmasına ilişkin yükümlülüğün olabilecek en erken zamanda başlaması gerektiği, söz konusu anın da ortaklığın kurulduğunun ticaret siciline tescili, yani ortaklığın tüzel kişilik kazandığı an olduğu üzerinde görüş birliği vardır²⁸. Gerçekten “pay”ın ve bu anlamda ortaklıktan kaynaklanan hak ve borçların bir bütünü anlamındaki pay sahipliğinin doğumu için pay senetlerinin varlığına gerek yoktur²⁹. Öyleyse ortaklığın kuruluşuyla birlikte, henüz pay senetleri çıkarılmamış olsa dahi pay sahipliği mevki oluştuğu için pay defterinin de tutulmaya başlanması gerekecektir.

Bununla birlikte ortaklığın tüzel kişilik kazanmasıyla birlikte hangi hallerde pay defterinin tutulması gerekeceği üzerinde ihtilaf vardır. Nitekim öğretide Pulaşlı; yönetim kurulunun pay defteri tutma yükümlülüğünün, ortaklığın kuruluşunun veya sermaye artırımının ticaret siciline tesciliyle doğacağını belirttikten sonra, “*kuruluş ana sözleşmesinde nama yazılı paylar öngörülmüşse*” defter tutma zorunluluğunun da başlamış olduğundan söz etmektedir³⁰. Ancak yazarın bu görüşüne katılmak mümkün değildir. Zira Narbay’ın da haklı olarak ifade ettiği gibi³¹; ortaklık kuruluşla beraber pay senedi ihraç etmemişse, yani paylar senede bağlanmamışsa, ana

²⁸ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **a.g.e.**, N. 1138; Pulaşlı, **a.g.e.**, s. 50; Dağ, **Oy Hakkı**, s. 163-164; Dağ, **Pay Defterinin Niteliği**, s. 154; Narbay, **a.g.e.**, 81-82; Sevi, **a.g.e.**, s. 175.

²⁹ Pay kavramının çeşitli anlamları ve özellikle hak ve borçların bir bütünü olarak pay sahipliği hakkında bkz. Kendigelen, **İntifa Hakkı**, s. 6 vd.

³⁰ Pulaşlı, **a.g.e.**, s. 50.

³¹ Narbay, **a.g.e.**, s. 82.

sözleşme ile ileride hangi tür pay senedine bağlanacağı öngörülmüş olursa olsun çıplak payların mevcudiyeti dolayısıyla pay defteri tutma yükümlülüğü başlayacaktır. Başka bir deyişle, ileride hamiline yazılı pay senetlerine bağlanacağını öngörülmüş olması, çıplak payın pay defterinde yer alması bakımından bir farklılık yaratmayacaktır. Ancak kuruluşla birlikte ortaklığın yalnızca hamiline yazılı pay senetleri ihraç etmiş olması ihtimalinde pay defteri tutma yükümlülüğünün doğduğundan söz edilemeyecek, buna karşılık ileride bir sermaye artırımını yoluna gidilmesi ve ana sözleşme değişikliği ile nama yazılı pay senetleri de ihraç edileceğinin veya mevcut hamiline yazılı pay senetlerinin nama yazılı hale dönüştürüleceğinin düzenlenmesi durumunda, pay defteri tutma yükümü de ana sözleşme değişikliğinin ticaret siciline tescili ile doğacaktır³².

4. Pay Defterine Kayıt Bildirimi

a. Genel Olarak

Ortaklığın, kuruluştaki veya sermaye artırımında kazanılan paylar bakımından söz konusu olan istisnai durum bir yana³³, pay defterine herhangi bir kayıt gerçekleştirebilmesi için belli şartların gerçekleşmesi gerekliliği TK’da yer aldığı gibi öğretide de kabul edilmektedir. Bu bakımdan öncelikle kaydın gerçekleşmesine yönelik ilgililer tarafından bir bildirimin ortaklığa yöneltilmiş olması gerekmekte, ancak bu bildirimin yanı sıra TK m. 417/2 gereğince kaydı istenen payın geçerli bir şekilde devredilmiş olduğunun ispatı aranmaktadır.

Konuya ilişkin incelememiz kapsamında biz de öncelikle bildirim şartını inceleyecek, daha sonra ise TK m. 417/2’nin aradığı ispat şartını ele alacağız.

³² Narbay, **a.g.e.**, s. 82.

³³ **Bkz. s. 12.**

b. Kayıt İçin Bildirim Şartı

Pay defterine pay sahibi olarak kaydedilebilmek için kayıt bildiriminde bulunulmasının şart olduğu öğretide tartışmasız biçimde kabul edilmektedir³⁴. Bununla birlikte bu şart kanun metninde açıkça ifade edilmiş değildir. Ancak TK m. 417/2’de yer alan “*Hisse senedinin yukarıki maddeye uygun olarak devredildiği ispat edilmedikçe devralan pay defterine yazılamaz*” şeklindeki hükmün ortaklığın kayıt hususunda kendiliğinden hareket edemeyeceğini ifade ettiği söylenebileceği gibi³⁵, açık bir kanuni düzenleme bulunmaması halinde dahi bildirimin kayıt için şart olduğu sonucuna varılabilir³⁶.

Bu bakımdan kanımızca özellikle pay defterine kaydın ortaklık bakımından bir hak olmadığı dikkate alınır³⁷, ortaklığın kendisine pay defterine kayıt talebinde bulunulmaksızın, kendiliğinden pay defterine kayıt yapmasında her hangi bir hakkı ve giderek menfaati bulunmadığı, buna bağlı olarak da kaydın gerçekleşmesinin mutlaka ilgililerin bu yöndeki bir taleplerinin, konumuz bakımından ifade edersek “bildirimi”nin varlığını gerektireceği ortaya çıkacaktır. Kaldı ki eğer anonim ortaklığın kayıt yapmak hususunda bir hakkı olduğundan söz edilebilseydi, kayıt bildiriminde bulunabilecek olan kimselerin bildirimde bulunmak zorunluluklarının var olduğu kabul edilmeliydi. Hâlbuki kayıt bildiriminde bulunmaya yetkili olan kimselerin böyle bir mecburiyetleri yoktur³⁸. Nitekim bir pay devrinin varlığına rağmen devrin taraflarının, ortaklığı bu durumdan haberdar etmek istememeleri ve devreden kimsenin ortaklık nezdinde pay sahibi olarak kalmasını talep etmeleri mümkün olduğu gibi, aralarında yapacakları bir sözleşme ile bildirimin yapılıp

³⁴ Tekinalp(Poroy/Çamoğlu, **a.g.e.**, N. 1139; Pulaşlı, **a.g.e.**, s. 55; Dağ, **Oy Hakkı**, s. 173; Çeker, **Oy Hakkı**, s. 148; Narbay, **a.g.e.**, s. 238.

Kaydî payların pay defterinde kaydedilebilmesi için bildirim zorunluluğunun bulunmadığı şeklinde yorumlanmaya müsait olan SPK m. 10/A/5 hükmü ve tartışmalar için bkz. yukarıda II, F, 4, b.

³⁵ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **a.g.e.**, N. 1140; Dağ, **Oy Hakkı**, s. 173; Narbay, **a.g.e.**, s. 237.

³⁶ Nitekim öğretide pay defterine yazımın ancak ortaklığın devirden haberdar olması ile mümkün olduğu, bu bakımdan kanunda bildirimin gerekliliğine ilişkin açık bir düzenleme bulunmasa da bildirimin tabii bir olgu olarak ortaya çıktığı ifade edilmektedir. Bkz. Tekinalp(Poroy/Çamoğlu, **a.g.e.**, N. 1139; Pulaşlı, **a.g.e.**, s. 55; Dağ, **Oy Hakkı**, s. 173; Çeker, **Oy Hakkı**, s. 148; Narbay, **a.g.e.**, s. 238.

³⁷ Pulaşlı, **a.g.e.**, s. 58 ve dn. 90’da belirtilen yazarlar.

³⁸ Pulaşlı, **a.g.e.**, s. 58; Dağ, **Oy Hakkı**, s. 175; Narbay, **a.g.e.**, s. 249.

yapılmaması hususunu kararlaştırmaları da mümkündür³⁹. Bildirimde bulunma zorunluluğu bulunmamasına bağlı olarak ortaklık devrin taraflarını bildirimde bulunmaya zorlayamayacağı gibi⁴⁰, devir olgusunu biliyor olmasına dayanarak kendiliğinden pay defterine kaydı da gerçekleştiremeyecektir⁴¹.

Kural kayıt için bildirimin şart olması ise de, pay sahipliği sıfatının aslen iktisabının söz konusu olduğu hallerde ortaklığın pay defterine kaydı gerçekleştirebilmesi için bir bildirim ihtiyacı duyulmayacaktır; bu hallerde bildirimin gerekli olmaması işin doğası gereğidir⁴². Dolayısıyla kuruluştaki veya esas sermaye artırımında halindeki pay taahhüdünde bulunanlar ile kayıtlı sermaye sisteminin uygulandığı anonim ortaklıklarda çıkarılan pay senetlerini iktisap eden kimselerin pay defterine kayıtları bakımından, bildirim şartına bir istisna getirilmiş olacaktır.

c. Bildirimin Şekli

Pay defterine kayıt için aranan bildirim şartının herhangi bir şekle bağlı olup olmadığı konusunda kanunda bir düzenleme olmadığı için, kural şekil serbestisidir⁴³. Dolayısıyla sözlü veya yazılı bir bildirim mümkün olduğu gibi, örneğin payı devralan kimsenin pay sahipliğinden kaynaklanan, kâr payı ya da rüçhan hakkı gibi bir takım haklarını kullanmak amacıyla pay senedini ibraz etmesi şeklindeki bir eylem de bildirim niteliğindedir⁴⁴.

³⁹ Devrin tarafları arasında yapılacak bu tür sözleşmeler ve ortaklığın ana sözleşmeye koyacağı bir hükümle bildirim yükümlülüğü öngörmesinin mümkün olup olmadığı hakkında bkz. Pulaşlı, **a.g.e.**, s. 58-59; Narbay, **a.g.e.**, s. 249 vd.

⁴⁰ Pulaşlı, **a.g.e.**, s. 58; Dağ, **Oy Hakkı**, s. 175; Narbay, **a.g.e.**, s. 249. Buna karşın Domaniç, bazı durumlarda ortaklığın devir olgusunun re'sen pay defterine kaydını talep edebileceğini belirtmektedir (Domaniç, **TTK Şerhi II**, s. 1320).

⁴¹ Pulaşlı, **a.g.e.**, s. 58; Dağ, **Oy Hakkı**, s. 174; Narbay, **a.g.e.**, s. 249.

⁴² Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), N. 1140; Pulaşlı, **a.g.e.**, s. 55; Çeker, **Oy Hakkı**, s. 147-148; Narbay, **a.g.e.**, s. 238-239.

⁴³ Pulaşlı, **a.g.e.**, s. 62; Moroğlu, **Nama Yazılı Pay Senetlerinin Devri**, s. 48; Narbay, **a.g.e.**, s. 252.

⁴⁴ Pulaşlı, **a.g.e.**, s. 62; Narbay, **a.g.e.**, s. 252. Nitekim Teoman'ın mütalaasına konu olan bir olayda, pay senetlerini cebri icra yoluyla iktisap eden kimse, daha sonra bu pay senetlerine ilişkin kâr payının kendisine ödenmesi talebinde bulunduğu halde, ortaklık talepten sonraki ilk genel kurul toplantısına ilişkin çağırısı pay defterinde malik olarak gözüken eski ortağa yapmıştır. Burada görüldüğü üzere, kayıt bildiriminin açıkça pay defterine kayıt talebini içermesi gereksiz olduğu gibi, mutlak surette açık bir kayıt talebinin aranması giderek ortaklığın pay defterine kayıt yükümlülüğünü kötüye kullanmasına göz yummak anlamına gelecektir. Dolayısıyla bu olayda olduğu gibi pay sahibinin kâr payının kendisine ödenmesi yönündeki bir talebi de, ortaklık karşısında pay sahibi olarak kabul ve pay defterine kayıt edilmek iradesini içermesi bakımından zımnî bir bildirim olarak değerlendirilmelidir.

Kayıt bildiriminin yazılı olarak yapılması talepte bulunan kimse açısından ispat kolaylığı sağlayacağı için tercih edilebilir⁴⁵. Bununla birlikte ortaklığın kanunda öngörülme­yen bir bildirim şekline esas sözleşmede yer vererek, kayıt bildirimini şekle tabi tutması, paya bağlı hakların kullanılmasını zorlaştırıcı bir tasarruf olması bakımından, kabul olunmamalıdır⁴⁶.

d. Bildirimde Bulunabilecek Kimseler

TK’nda pay defterine kayıt bildiriminde bulunabilecek olan kimselere ilişkin bir düzenleme yer almamaktadır. Ancak öğretide esas olarak payı devralan kimsenin, bunun yanı sıra payı devreden kimsenin kayıt bildiriminde bulunabileceği kabul edilmektedir.

(1) Payı Devralan Kimse

Ortaklık payını devralan kimse, öğretide ittifakla kabul edildiği üzere öncelikli olarak pay defterine kayıt talebinde bulunabilecek olan kimsedir⁴⁷. Bu sonuca ulaşılmasını mümkün kılan ilk gerekçe, kayıt talebi bakımından belirleyici bir unsur olan “menfaat” unsurudur. Nitekim aşağıda ayrıca belirteceğimiz üzere kural olarak üçüncü kişilerin haklı bir menfaatlerinin bulunmaması nedeniyle pay defterine kayıt talebinde bulunamayacakları kabul edilmektedir⁴⁸. Pay defterine kayda ilişkin haklı bir menfaat esas olarak payı devralan kimse bakımından söz konusudur; gerek TK m. 416/2 c. 2’deki “*Şu kadar ki; devir, şirkete karşı ancak pay defterine kayıtlı hüküm ifade eder*” düzenlemesi, gerekse TK m. 417/4’ün “*Şirkete karşı ancak pay*

Ancak kâr payının kupona bağlanmış olması halinde mücerret kuponun ibrazının pay defterine kayıt talebi olarak yeterli kabul edilemeyeceğini belirtelim. Söz konusu olay ve hukuki mütalaa için bkz. Teoman, **YTH I/9**, s. 143 vd. Yargıtay kararına konu olan bir başka olayda da, pay defterine kayıt bildirimi noter aracılığıyla yapılmış, buna karşın ortaklık yönetim kurulu imzaların noterce tasdik edilmemesi dolayısıyla pay defterine kayıttan kaçınılmış, ancak Yargıtay kanımızca da yerinde bir karar vererek bildirimin geçerli bir biçimde yapıldığı yönünde görüş belirtmiştir (Yarg. 11. HD 8.10.1993, E. 1992/6626, K. 1993/6317. Karar için bkz. Narbay, **a.g.e.**, s. 142-143).

⁴⁵ Pulaşlı, **a.g.e.**, s. 62; Moroğlu, **Nama Yazılı Pay Senetlerinin Devri**, s. 48; Narbay, **a.g.e.**, s. 252.

⁴⁶ Narbay, **a.g.e.**, s. 252.

⁴⁷ von Steiger (Çağa), **a.g.e.**, s. 162; Domaniç, **TTK Şerhi II**, s. 1318; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **a.g.e.**, N. 1140; Pulaşlı, **a.g.e.**, s. 55; Moroğlu, **Nama Yazılı Pay Senetlerinin Devri**, s. 48; Dağ, **Oy Hakkı**, s. 174; Çeker, **Oy Hakkı**, s. 148.

⁴⁸ Bkz. aşağıda IV, B, 4, d, (3).

defterinde kayıtlı bulunan kimse ortak sıfatını haizdir” hükmü, bu haklı menfaati doğurmaktadır. Zira devralanın pay sahipliği sıfatından doğan haklardan yararlanabilmesi için, kural olarak pay defterine kaydedilmesi gerekecektir. Bu çerçevede pay defterine kayıt hususunda öncelikle devralan kimsenin menfaat sahibi olduğu şüphesizdir.

Öte yandan bildirimle birlikte aranan bir başka şartın, payın geçerli bir biçimde devredildiğinin/devralındığının ispatı şartının yerine getirilmesi imkânı da esasen payı devralan kimsededir⁴⁹. Zira bilhassa senede bağlanmış payların devri durumunda, devredilen pay senetlerinin veya ilmühaberlerin zilyetliği devralan kimsede bulunacaktır.

Şu halde, gerek haklı bir menfaatin, gerek ispat imkânının mevcudiyeti dikkate alındığında, kayıt bildiriminin normal olarak devralan tarafından yapılması gerekecektir. Payı devralan kimsenin pay defterine kaydedilebilmesi için bildirimini gerçekleştirmesinin yanı sıra payı geçerli bir biçimde devraldığını da ispatlaması gerekecek, ispat ise payın türüne ve kazanılış şekline bağlı olarak ilgili bölümlerde yaptığımız açıklamalar doğrultusunda gerçekleştirilecektir.

(2) Payı Devreden Kimse

Payı devralan, devir keyfiyetini ortaklığa bildirmek zorunda olmadığı, ortaklık da kendiliğinden hareket ederek devralan kimseyi pay defterine kaydedemeyeceği için, pay gerçekte el değiştirmiş olmasına rağmen bu durumun pay defterinde gözükmemesi de mümkündür. Bu ihtimalde, ortaklığın pay defterinde kayıtlı bulunan kimseyi pay sahibi kabul edeceği dikkate alınırsa, pay sahipliğinden doğan yükümlülüklerin yerine getirilmesi hususunda ortaklık pay defterinde kayıtlı bulunan kimseden talepte bulunacaktır. Nitekim bu sonucun özel bir görünümünü kanun açıkça düzenlemiş ve TK m. 419/1’de “*Bedeli tamamen ödenmemiş nama yazılı bir hisse senedini*”⁵⁰ iktisab eden kimse, pay defterine kaydedilmekle şirkete karşı geri

⁴⁹ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **a.g.e.**, N. 1140; Domaniç, **TTK Şerhi II**, s. 1318; Pulaşlı, **a.g.e.**, s. 56; Dağ, **Oy Hakkı**, s. 174; Narbay, **a.g.e.**, s. 243.

⁵⁰ Buradaki “nama yazılı hisse senedi” kavramı, pay defterine kaydı mümkün olan pay sahipliğine ilişkin diğer durumları (nama ya da hamiline yazılı pay senetlerinin yerini tutmak üzere çıkartılmış ilmühaberler veya çıplak paylar) da kapsar biçimde anlaşılmalıdır.

kalan bedeli ödemek ve varsa tali borçları yerine getirmekle mükellef olur”, TK m. 419/3’da ise *“Hisse senedini devreden kimse ikinci fıkra hükmüne tabi değilse, iktisab edenin pay defterine kaydedilmesiyle borçlarından kurtulmuş olur”* denilmek suretiyle, bakiye sermaye borcu ödenmemiş paylar bakımından, devre rağmen pay defterinde pay sahibi olarak gözüken kimsenin sorumlu olacağı kayıt altına alınmıştır.

Bu durumda yukarıda sözünü ettiğimiz menfaat unsurunun, bedelleri tamamen ödenmemiş paylar bağlamında payı devreden kimse bakımından da söz konusu olabileceği anlaşılmaktadır. Zira devre rağmen pay defterinde kayıtlı olduğu sürece, devreden kimse ortaklık karşısında bakiye sermaye borcunun muhatabı olarak kalacaktır. Bu sebeple öğretide, payı devreden kimsenin de pay defterine kayıt bildiriminde bulunabileceği haklı olarak kabul edilmektedir⁵¹. Bu kapsamda devreden, pay defterinde gerekli değişikliğin yapılması için devralan kimsenin kayıt bildiriminde bulunmasını kendisinden talep edebileceği gibi, devralanın iznine ya da aracılığına ihtiyaç olmaksızın doğrudan ortaklığa başvurarak pay defterine kayıt bildirimini bizzat da yapabilecektir⁵².

Payını devreden kimsenin de pay defterine kayıt bildirimini yapabileceği hallerde, kayıt bakımından gereken diğer şartın, yani payın geçerli bir biçimde devredildiğinin ispatı bakımından bazı güçlükler doğabilecektir⁵³. Zira nama yazılı pay senetlerinin veya nama yazılı pay senetlerinin yerini tutmak üzere çıkarılmış ilmühaberlerin devri halinde, devreden kimsenin kanunen ciro ve senet zilyetliğinin nakli yoluyla yapılacak devri ispatlaması, pay senetleri devralanın elinde bulunacağı için kural olarak mümkün olmayacaktır. Buna mukabil nama yazılı pay senetlerinin ve bunların yerine çıkarılmış nama yazılı ilmühaberlerin veya hamiline yazılı pay

⁵¹ Arslanlı, **Pay**, s. 284; von Steiger (Çağa), **a.g.e.**, s. 162; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **a.g.e.**, N. 1140; Moroğlu, **Nama Yazılı Pay Senetlerinin Devri**, s. 48; Pulaşlı, **a.g.e.**, s. 56-57; Dağ, **Oy Hakkı**, s. 174; Narbay, **a.g.e.**, s. 242; Sevi, **a.g.e.**, s. 176. Aksi görüşte bkz. İmregün, **AO**, s. 366.

⁵² Pulaşlı, **a.g.e.**, s. 57; Narbay, **a.g.e.**, s. 243; von Steiger (Çağa), **a.g.e.**, s. 162. Ancak yazar, bu durumda devreden kimsenin devralandan kayıt için ortaklığa başvurmasını talep edebileceğini belirtmekle yetinmiş, doğrudan ortaklığa başvurup vuramayacağı hususunda sessiz kalmıştır.

⁵³ Arslanlı bu hususa da değindiği makalesinde *“Senet alıcının elinde bulunuyorsa satıcı resen kayıt talebinde bulunamaz, yalnız alıcıya müracaat hakkını haizdir”* demektedir (Arslanlı, **Pay**, s. 284). Bu ifadeyi devreden tek başına ispat imkânının bulunmadığı şeklinde anlamak doğru olacaktır. Zira senet elinde bulunmayan devreden de doğrudan ortaklığa başvurarak kayıt bildiriminde bulunması mümkündür, ancak payın geçerli bir şekilde devredildiği hususunu ispat (TK m. 417/2) edebilmesi için devralanın elindeki pay senedine ihtiyaç duyacaktır.

senetlerinin yerini tutmak üzere çıkarılmış nama yazılı ilmühaberlerin, alacağın temliki ve senet zilyetliğinin nakli yoluyla devri halinde, temlik beyanının bir suretinin devredende bulunması mümkün olduğu için, böyle bir durumda payın devredilmiş olduğunun ortaklığa karşı devreden kimse tarafından da ileri sürülebilmesi söz konusu olabilir⁵⁴. Yine çıplak payların devri ihtimalinde de ispat bakımından yalnızca temlik beyanının varlığı aranacağı için, temlik beyanının bir suretinin devreden kimsede bulunması, devrin geçerli biçimde gerçekleştiğini ispata yarayabilir⁵⁵. Ancak bu ihtimaller bakımından da özellikle adi yazılı temliknamelerin kolayca sahte biçimde düzenlenebilecekleri göz önünde bulundurulduğunda, bakiye sermaye borcunun ödenmemesi tehlikesi karşısında ortaklığın salt devredenin bildirimi ile yetinmesi uygun olmayacaktır. Bu halde mümkünse payı devraldığı iddia edilen kimseden devrin gerçekleştiğine ve pay defterine kendi adına kayıt yapılabileceğine dair onay alınması, aksi halde kaydın değiştirilmemesi, ortaklığın menfaatini korumak bakımından yerinde bir tercih olur. Bakiye sermaye borcunun ödenmemiş olması halinde ortaklığa karşı devrin bizzat devralan kimse tarafından geçerli bir biçimde ispat edilmesi ihtimalinde dahi, TK m. 418/3 uyarınca ortaklığın pay defterine kayıttan kaçınabileceği düşünülürse, devrin varlığının şüpheli olduğu bir durumda aynı sonuca varılması evleviyet icabıdır.

(3) Üçüncü Kişiler

Payın devrinin bildirilmesinde yetki bakımından yine menfaat ölçütüne başvurulduğunda, üçüncü kişilerin haklı bir menfaatleri bulunmaması nedeniyle kendi çıkarlarıyla ilgili olarak kayıt bildiriminde bulunamayacakları genel olarak kabul edilmektedir⁵⁶. Bununla birlikte devralanın ya da devredenin temsilcisi, bu

⁵⁴ Pay sahipliğinin ispatı bakımından ise bu ihtimallerde dahi senet zilyetliğine sahip olmak gerekeceği için yalnızca temliknamenin ibrazı suretiyle bu sıfatın ispatı mümkün değildir. Bununla birlikte payı devreden kimse artık pay sahipliğini değil, yalnızca devrin varlığını ispat etmek durumunda olduğu için onun açısından senet zilyetliğine sahip olmak şartı ne mümkün ne de gereklidir.

⁵⁵ Dağ, devredenın ispat hususunda devralanı zorlayıp zorlayamayacağını taraflar arasındaki sözleşmeye göre belirlenebileceğini ifade etmektedir (Dağ, **Oy Hakkı**, s. 174).

⁵⁶ Pulaşlı, **a.g.e.**, s. 57; Narbay, **a.g.e.**, s. 244. Bununla birlikte Domaniç, bazı hallerde üçüncü kişilerin de kayıt bildiriminde bulunabileceklerini belirtmekte ve bu kapsamda devralanın ve devredenın alacaklılarının, iflas masasının ve şirket alacaklılarının kaydı istemekte menfaatleri bulunabileceği halleri saymaktadır (Domaniç, **TTK Şerhi II**, s. 1319-1320).

kimselerin deftere kaydına ilişkin bir bildirimi –elbette devrin geçerli bir biçimde gerçekleştiğini de ispat etmek suretiyle- yapabilecektir⁵⁷.

5. Pay Defterine Yapılacak Kaydın Hukuki Niteliği

a. Genel Olarak

Pay defterine yapılacak kaydın pay sahipliği bakımından ne anlam ifade edeceği hususu öğretide ve yargısal içtihatlarda çeşitli bakımlardan tartışma konusu olmuştur. Zira öncelikle pay defterindeki kayda pay sahipliği sıfatı bakımından tanınacak olan etki, birçok uyuşmazlığın halli bakımından bir başlangıç noktası sunacağı gibi, bilhassa incelememizin konusunu oluşturan “pay sahipliğinin ispatı” bakımından da pay defterinin nasıl değerlendirilmesi gerektiğini tespit edebilmek için bu kaydın anlamı doğru şekilde ortaya konmalıdır. Bu konuyu yoğun bir tartışmanın alanı haline getiren bir husus da, her ne kadar kanun pay defterindeki kayıtların etkisi ve anlamına ilişkin bir açıklık taşımasa da, bu konuda temel alınan kanun hükümlerinin lafızlarıdır.

Gerçekten pay defterine yapılacak kayda hangi anlamın verileceği konusundaki yorumlarda temel alınan hükümler, adeta tartışmaya yer bırakmayacak, kesin anlamlar ifade eder gözükmektedir. Nitekim TK m. 416/2 c.1’de nama yazılı pay senetlerinin devrinin ciro edilmiş senedin devralana teslimi ile gerçekleşeceği ifade edildikten sonra ikinci cümle hükmü “*Şu kadar ki; devir, şirkete karşı ancak pay defterine kayıtlı hüküm ifade eder*” diyerek taraflar arasında gerçekleşen devir olgusunun “*ancak*” pay defterine kaydedildiği takdirde şirket bakımından geçerli olacağını ifade eder gözükmektedir. Bu hükmün yanı sıra TK m. 417/4 de aynı yönde bir lafız içermekte; “*Şirkete karşı ancak pay defterinde kayıtlı bulunan kimse ortak sıfatını haizdir*” diyerek ortaklık sıfatının kazanılması bakımından pay defterine mutlak bir anlam atfetmektedir. Her iki madde hükmünün de lâfzî yorumundan ulaşılabilecek netice, gerek devir olgusunun, gerek pay sahipliği sıfatının şirkete karşı

⁵⁷ Pulaşlı, a.g.e., s. 57; Narbay, a.g.e., s. 244.

ileri sürülebilmesi bakımından pay defterinin mutlak ve ikame edilemez bir nitelik taşıdığıdır⁵⁸.

Ancak öğretide büyük bir çoğunluk, pay defterindeki kayıtların bu şekilde anlaşılmasında gerektiğini belirtmekte; kanunun lafzındaki bu mutlaklığa karşın pay defterinin niteliği, özellikleri, tutulma usulleri vs. dikkate alındığında kanunun lâfzî yorumunun aksine bir sonuca varılması gerektiği üzerinde görüş birliği etmektedirler.

Sonuç olarak yalnızca kanunun ilgili hükümlerine göz atılarak pay defterindeki kaydın niteliğine ilişkin bir neticeye varmak mümkün değildir. Sözünü ettiğimiz tartışmanın bir tarafı pay defterindeki kaydın pay sahipliği bakımından kurucu bir etkisi olduğunu kabul ederken, karşı görüş bu kayıtların ancak açıklayıcı nitelikte olduğunu savunmaktadır. Biz de çalışmamız kapsamında her iki görüşe ve gerekçelerine yer verecek, son olarak kendi kanaatimizi ifade edeceğiz.

Pay defterine yapılacak kaydın, öncelikle pay mülkiyetinin, ikinci olarak da pay sahipliği sıfatının kazanılması bakımından kurucu mu yoksa açıklayıcı mı olduğu tartışılabilir⁵⁹. Hemen belirtelim ki, payın mülkiyetinin kazanılmasında pay defterindeki kaydın hiçbir etkisi yoktur, çalışmamızın konusu bağlamında bizi ilgilendiren esas mesele, paya ilişkin mülkiyeti iktisap eden kişinin ortaklık karşısında pay sahipliği sıfatını kazanması açısından bu kaydın kurucu mu yoksa açıklayıcı mı olduğudur. Bu sebeplerle aşağıda pay defterindeki kaydın niteliğine ilişkin tartışmalara değinirken biz de açıklamalarımızı bu çerçevede yapacağız.

b. Pay Defterinde Yer Alan Kaydın Kurucu Olduğunu Savunan Görüş

Bu görüş uyarınca pay sahipliği sıfatının doğumu bakımından pay defterine yapılacak kayıt kurucudur, başka bir deyişle ancak bu kaydın icrası suretiyle payı devralan kimse ortaklık karşısında pay sahibi olarak kabul edilebilecek ve paydan doğan hakları kullanabilecektir. Pay defterindeki kaydın kurucu olduğunu kabul eden

⁵⁸ Kanunda yer alan hükümlerin mutlak ifadelerine ilişkin aynı yönde bkz. Tekinalp, **Pay Defteri**, s. 471; Okur, **İptal Davası**, s. 178; Çeker, **Oy Hakkı**, s. 152; Narbay, **a.g.e.**, s. 129.

⁵⁹ Dağ, **Oy Hakkı**, s. 182; Narbay, **a.g.e.**, s. 129.

görüş, bu etkinin mutlak olduğunu da ifade etmekte ve pay defterine kayıt dışında hiçbir olgunun pay sahipliği sıfatını kazandırmayacağını kabul etmektedir.

Öğretide ilk olarak Tekinay bu konuya değinmiştir⁶⁰. Yazar pay defterine kaydın anlamı bakımından öncelikle eski TK ile yeni TK arasındaki farka dikkat çekmiş ve bilhassa yeni kanunun 416/2 c.2’de yer alan “ancak” ibaresinin eski kanunda bulunmaması karşısında eski ve yeni kanunlar arasında hüküm farkı meydana gelip gelmediği sorusunu ele almış, netice itibariyle bu ibarenin kullanılmasının bilinçli bir tercih ürünü olduğunu, mehz kanunun Almanca ve Fransızca metinlerinde yer almayan söz konusu ibareye kanunumuzda yer verilmek suretiyle mehz kanun bakımından ortaya çıkan ihtilafların da bertaraf edildiğini belirtmiştir⁶¹. Yazar buna bağlı olarak pay defterine yapılacak kaydın şirkete karşı pay sahipliği sıfatı bakımından “tamamen” kurucu olduğunu ifade etmekte ve gerek paya bağlı hakların kullanılması, gerek borçların yüklenilmesi bakımından pay defterinin mutlak olduğunu kabul etmektedir⁶².

Öğretinin yanı sıra yargısal içtihatlarda da pay defterindeki kayda kurucu anlam veren kararlar bulmak mümkündür.

Nitekim İsviçre Federal Mahkemesi 1964 yılındaki ilke kararına kadar, İsviçre doktrininin aksine, pay defterindeki kaydın kurucu olduğunu kabul etmekteydi. Mahkeme 1943 tarihli bir kararında “*Hisse senetleri nama yazılı olan şirket nazarında ismi pay defterine ortak sıfatıyla yazılı olan şahıs ortak sıfatını haizdir*” dedikten sonra, buna bağlı olarak “*Kayıt, şirket nazarında ortak sıfatını belli eden tek işlemdir; hiçbir hukuki belge onun yerine ikame edilemez*” şeklinde görüş belirtmiştir⁶³. Yine bir başka kararında mahkeme, pay defterindeki kayda kurucu

⁶⁰ Tekinay, **a.g.m.**, s. 139 vd.

⁶¹ Tekinay, **a.g.m.**, s. 139-140.

⁶² Tekinay, **a.g.m.**, s. 141. Aynı yönde bkz. Arslanlı, **Pay**, s. 283-284, yazar açıkça kaydın kurucu niteliğinden bahsetmemekle birlikte, TK m. 417/4’e atıf yaptıktan sonra “*Bu itibarla hissedarlık sıfatının alıcıya nakli için bu kaydın icrası da zaruri bir unsurdur. Alıcı kaydın icrası ile hissedar sıfatını iktisap eder*” demek suretiyle pay defterindeki kayda sonuç itibariyle kurucu bir nitelik atfetmektedir; Öztan, **a.g.e.**, s. 1510; İmregün, **AO**, s. 366. Aytaç ise 416. ve 417. maddelerin lafızlarının pay defterindeki kaydın kurucu olduğu yönündeki görüşü kabule zorladığını, bununla birlikte nama yazılı pay senetlerinin ve anonim ortaklığın yapısı dikkate alındığında açıklayıcı özelliğin savunulmasının da mümkün olduğunu belirtmiş, ancak neticede pay defterine kayıta asıl olanın kurucu nitelik olduğunu kabul etmiştir (Aytaç, **a.g.e.**, s. 98).

⁶³ 9.11.1943, RO 69 II 313, JdT 1944 I 117-122 (Öçal, Akar, Federal Mahkeme Kararı Özetleri, **Batider**, 1974, C. VII, S. 3, s. 731).

anlam verdiğini hiçbir tereddüde yer vermeyecek biçimde açıklarken “*Pay defteri dışında ve pay defterine kayıt haricinde hiçbir başka işlem hissedarlık vasfını veremez. Hukuken, ancak, pay defterine kayıtlı bulunan kimse hissedardır*” ifadelerini kullanmıştır⁶⁴.

Yargıtay da konuya ilişkin bazı kararlarında pay defterindeki kayıtlara mutlak anlam veren sonuçlara varmıştır. Nitekim yüksek mahkeme 14.9.1973 tarihli bir kararında⁶⁵; ciro ve senet zilyetliğinin geçirilmesi suretiyle devredilmiş nama yazılı pay senedini elinde bulunduran kimsenin pay defterinde kayıtlı bulunmaması karşısında “...hisse senetleri davalıya ciro edilerek teslim olunmuş ve devrin şirkete ve üçüncü şahıslara karşı geçerli sayılabilmesi için şirketteki pay defterine kaydı lazım gelmiştir. Devrin şirketteki pay defterine kayıt işlemi yapılmadığına göre, hisse senetlerini elinde tutmakta olan davalıyı haklı hamil ve şirket ortağı kabul etmek mümkün değildir.” şeklinde görüş bildirmiş ve neticede en katı haliyle pay defterindeki kaydı kurucu olarak kabul ettiğini, devrin yalnızca ortaklık bakımından değil üçüncü kişiler bakımından da geçersiz olduğunu ifade etmek suretiyle göstermiştir.

Yargıtay’ın pay defterine kurucu anlam verdiği yönünde yorumlanabilecek daha sonraki tarihli kararlarında, pay defterine kaydın gerçekleşmemesi halinde devrin yalnız ortaklığa karşı geçerli olmayacağını kabul ettiği görülmektedir. Nitekim 1978 tarihli bir kararında Yargıtay yine netice itibarıyla pay defterindeki kayda kurucu anlam atfettiğini gösterir nitelikte bir karar vermiş, ancak bu defa devrin yalnız ortaklığa karşı hüküm ifade etmeyeceğini şöylece belirtmiştir⁶⁶: “...pay senetlerinin eylemli bir devri olmadığı gibi, pay defterine kaydedilmemekle de

⁶⁴ JdT 1944 I, s. 118 (Okur, **İptal Davası**, s. 180 dn. 8’den naklen).

⁶⁵ Yarg. 15. HD 14.9.1973, E. 1973/13, K. 1973/50 (Eriş, **TTK**, s. 1308).

⁶⁶ Yarg. 11. HD 27.3.1978, E. 1978/5613, K. 1978/1473 (Eriş, **TTK**, s. 1309-1310). Aynı yönde bkz. Yarg. 11. HD 1.12.1975, E. 1975/3704; K. 1975/6953 (Eriş, **TTK**, s. 1318); Yarg. 11. HD 28.1.1987; E. 6729/K. 349 (Eriş, **TTK**, s. 1319). Ancak yüksek mahkemenin kullandığı ifadeler bazen özensizce seçildiği izlenimi uyandırmakta ve kastın anlaşılmamasına neden olmaktadır. Örneğin Yargıtay 11. Hukuk Dairesi bir kararında “...N.S.’nin 129 adet nama yazılı pay senedinden 128 ini diğer davacı N.D.’ye 31.12.1982 tarihinde usulüne uygun biçimde temlik ettiği, şirketin birinci pay defterine de kaydedildiği, bu formalitenin tamamlanması ile N.D.’nin şirket pay sahipliğinin kesinleştiği...” demektedir. Pay defterine kayıtlı pay sahipliğinin “kesinleşmesi”nin ne anlama geldiği tartışılabilir. Yarg. 11. HD 30.12.1985, E. 1985/7302, K. 1985/7377 (**Kazancı İçtihat Bankası**).

ortaklığa karşı hükiim ifade edecek bir devir ve davacının bu pay senetleri nedeniyle ortaklık sıfatını alması da söz konusu değildir.”

c. Pay Defterinde Yer Alan Kaydın Açıklayıcı Olduğunu Savunan Görüş

Bu görüş uyarınca pay defteri esas olarak pay sahipliğinden doğan hakların kimin tarafından kullanılacağını belirlenmesi bakımından açıklık sağlar. Bu defterde yer alan kayıtlar pay sahipliği sıfatının kazanılması anlamında kurucu bir niteliğe sahip değildir, payın geçerli bir biçimde devri ile birlikte pay sahipliği sıfatı ortaklık karşısında da kazanılmış olacaktır. Bu nedenle bir kimse sırf pay defterinde yazılı olması dolayısıyla pay sahibi olmayacağı gibi, pay defterine kaydedilmemiş olmakla birlikte gerçekte payı kanunen öngörülen kurallara uygun biçimde devralmış olan kimse de, sırf kendi adına bir kayıt yapılmamış olduğu için pay sahipliği sıfatını kazanmamış sayılamayacaktır. Şöyle ki; devralan kimse devir olgusunun kanuna uygun bir surette gerçekleştiğini ispat ederek pay sahipliği sıfatını ortaklığa karşı ileri sürebilecek, ancak böyle bir iddia olmadığı sürece ortaklık pay defterinde ismi yer alan kimseyi pay sahibi olarak kabul edecektir⁶⁷.

Bu görüş sahipleri bilhassa pay defterinin düzgün ya da hiç tutulmadığı ihtimallere dikkat çekmekte, pay defterine pay sahipliğinin kazanılması bakımından mutlak bir anlam izafe edilmesi halinde, keyfî uygulamalarla gerçekte kanuni koşulları yerine getirerek pay sahibi olmuş kişilerin ortaklık karşısında pay sahibi olamamaları ve neticede paydan kaynaklanan haklardan faydalanamamaları

⁶⁷ Pay defterindeki kaydın pay sahipliğinin kazanılması bakımından açıklayıcı bir anlamı olduğu öğretilde genel olarak kabul edilmektedir. von Steiger (Çev. Çağa), **a.g.e.**, s. 76; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **a.g.e.**, N. 1144; Tekinalp, Ünal, “Pay Defterine Yazımın Hukuki Niteliği Sorunu”, **İktisat ve Maliye**, 1979, C. XXV, S. 11, s.474-475; Okur, **İptal Davası**, s. 181 vd.; Ülgen, Hüseyin, “Anonim Ortaklıklarda Paylar Üzerinde İntifa Hakkı Halinde Oy Hakkının Malik Tarafından Kullanılmasını Öngören Sözleşmelerin Geçerliliği”, **İktisat ve Maliye**, 1977, C. XXIII, S. 11, s. 495; Pulaşlı, **a.g.e.**, s. 82 vd.; Teoman, **YTH I/9**, s. 153; Teoman, Ömer, **Yaşayan Ticaret Hukuku**, C. I: Hukuki Mütalaalar, Kitap 4: 1982-1983, İstanbul 1995, s. 108; Kendigelen, **İntifa Hakkı**, s. 12, 105 vd.; Kaya, **a.g.e.**, s. 299 dn 87, s. 301 dn. 91; Dağ, **Oy Hakkı**, s. 184-185; Çeker, **Oy Hakkı**, s. 153; Narbay, **a.g.e.**, s. 146 vd.; Taşdelen, **a.g.e.**, s. 155-156.

sonucunun doğacağını ifade etmektedirler⁶⁸. Pay defterindeki kayıt pay sahipliği sıfatı bakımından bir karine teşkil etmektedir, ancak bu karinenin aksinin ispatı her zaman mümkündür. Bu sebeple pay defterindeki kaydın aksi her türlü araçla ispat edilebilecek ve maddi gerçeğin ispatı karşısında ortaklık artık pay defterinde kayıtlı bulunan kimseyi pay sahibi olarak kabul edemeyecektir⁶⁹.

Yargıtay da bazı içtihatlarında pay defterindeki kaydı doğrudan açıklayıcı olarak nitelemese de, sonuç itibarıyla bu görüş doğrultusunda karara varmaktadır.

Nitekim Yüksek Mahkeme bu yöndeki bir kararında; pay defterinde kayıtlı olmayan kimsenin geçerli biçimde payı devralmış olması dolayısıyla, ortaklık karşısında da pay sahibi olacağı sonucuna varmıştır. Söz konusu olayda; devri ortaklık yönetim kurulunun muvafakatine bağlı olan nama yazılı payların bedelleri tamamen ödenmemişken bu paylar devredilmiş, yönetim kurulu devre onay vermiş, buna rağmen pay defterinde gerekli değişiklik yapılmadığı için devreden kimse ortak olarak gözükmeye devam etmiş, netice itibarıyla ortaklık pay bedellerinin ödenmeyen kısmına ilişkin temerrüt faizini pay defterinde ortak olarak görünen kimseden istemiştir. 11. Hukuk Dairesi ise kararında; payın geçerli bir biçimde devrolunması gerçeği karşısında pay sahipliği sıfatı ortadan kalkmış olan kimseden TK m. 419/1 ve 3 gereğince temerrüt faizi istenemeyeceği sonucuna varmıştır⁷⁰.

1984 tarihli bir kararında da Yüksek Mahkeme ortaklığın çıkardığı kurucu pay senetlerini geçerli bir biçimde devralan kimsenin pay defterinde kayıtlı bulunmaması karşısında; *“Her ne kadar TTK. nun 416/2 maddesinin 2 nci cümlesi gereğince devrin şirkete karşı, ancak pay defterine kayıtlı hükmü ifade edeceği hükmü mevcut ise de, bu davalı şirketin dahili bir işi olup bunu yapmamış olması, hele olumlu yönde alınan bir yönetim kurulu kararının mevcudiyeti karşısında MK. nun 2 nci maddesine aykırı bir tutum olmakla...aradan dört yıla yakın bir zaman geçtikten sonra yeni bir yönetim kurulu kararı ile davacının doğmuş bu hakkı elinden*

⁶⁸ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **a.g.e.**, N. 1144; Tekinalp, **Pay Defteri**, s.474-475; Okur, **İptal Davası**, s. 181; Pulaşlı, **a.g.e.**, s. 83; Kendigelen, **İntifa Hakkı**, s. 12; Kaya, **a.g.e.**, s. 301 dn. 91; Dağ, **Oy Hakkı**, s. 187; Çeker, **Oy Hakkı**, s. 153; Narbay, **a.g.e.**, s. 148 vd.; Taşdelen, **a.g.e.**, s. 155-156.

⁶⁹ Ülgen, **İntifa Hakkı**, s. 495.

⁷⁰ Yarg. 11. HD 23.11.1978, E. 1978/4631, K. 1978/5252 (YKD, C. 5, S. 2, Şubat 1979, s. 223 vd.)

alınamaz.” diyerek pay defterinin açıklayıcı niteliğine değil ama MK m. 2’ye dayanmak suretiyle neticede aynı sonuca varmıştır.

Nihayet Yargıtay, pay defterindeki kayıtların açıklayıcı nitelikte olduğunu, bu nedenle pay sahipliği sıfatı bakımından aksi ispat edilinceye kadar bir karine oluşturduğunu, açıkça ve gerekçeli olarak ilk defa 1993 tarihli bir ilke kararında ortaya koymuştur⁷¹. Yüksek Mahkeme bu kararında geçerli bir pay devrine rağmen ortaklığın devralanı pay defterine yazmamasının usul ve kanuna uygun olmadığını ifade ettikten sonra *“Diğer taraftan pay defterine kayıt, oy hakkına sahiplik açısından ancak bir karine oluşturur. Pay sahipliği sıfatının ortaklıkça kabulü ve isbatı açısından sadece pay defterine dayanılırsa, defterin bulunmaması, düzenli kayıt yapılmaması, kaydın gerçek dışı ve hatalı olması halinde ona mutlak bir anlam tanınmış olur ve bu şekildeki benimseme gerçek ortakların haklarının zayi olmasına neden olabilir. Oysa pay defterindeki kaydın aksi ispat edilene kadar bir karine oluşturacağını kabulü ve bu defterdeki kaydın kurucu değil bildirici ve açıklayıcı nitelikte olduğu mahkeme içtihatlarında ve doktrinde benimsenmiş bulunmaktadır.”* diyerek, pay sahipliğine ilişkin maddi durum ile pay defterindeki kayıt arasında farklılık bulunması halinde gerçek pay sahibini üstün tuttuğunu ifade etmiştir.

Daha sonraki tarihli kararlarında da Yargıtay pay defterindeki kayda açıklayıcı anlam atfettiği ilke kararı doğrultusunda görüş belirtmiştir⁷².

6. Pay Defterine Yapılacak Kaydın Pay Sahipliğinin İspatı Bakımından Etkisi

Pay defterine yapılacak kayda kurucu mu yoksa açıklayıcı mı anlam verileceğine ilişkin tartışmada varılacak sonuç, netice itibarıyla pay defterindeki kaydın pay sahipliğinin tespiti açısından nasıl bir değeri olacağını da belirleyecektir. İki görüşten birini tercih etmek, öncelikle pay defterindeki kaydın pay sahipliği sıfatının ispatında nasıl bir etkisi olduğu, ikinci olarak bu defterde yer alan kayıtların

⁷¹ Yarg. 11. HD 8.10.1993, E. 1992/6626, K. 1993/6317. Karar için bkz. Narbay, **a.g.e.**, s. 142-143.

⁷² Yarg. 11. HD 29.3.1994, E. 1994/3325, K. 1994/2423 (Eriş, **AŞ**, s. 676); Yarg. 11. HD 4.7.1994, E. 1994/1955, K. 1994/5824 (Eriş, **AŞ**, s. 676); Yarg. 11. HD 7.11.1994, E. 1994/4115, K. 1994/8272 (Eriş, **AŞ**, s. 677); Yarg. 11. HD 7.3.1996, E. 1995/6475, K. 1996/1468 (**Batider**, C. XVIII, S. 3, s. 134 vd.)

aksinin ispat edilip edilemeyeceği, edilebilecekse bunun nasıl mümkün olacağı sorularına farklı cevaplar vermeyi gerektirecektir.

Yukarıda aktardığımız gerekçelerle biz de pay defterindeki kaydın özellikle pay sahipliğinin ispatı bakımından açıklayıcı bir işlevi olduğu görüşündeyiz.

Daha önce de belirttiğimiz üzere, TK'nın pay defterindeki kayıtların niteliğine işaret ettiği maddelerinin ifade tarzı, kanun koyucunun bu kayıtlara kurucu bir işlev yüklemek istediği yönünde yorumlanabilecek şekildedir. Ancak kanımızca iki bakımdan pay defterine kurucu bir anlam izafe etmek mümkün olmamalıdır. Öncelikle pay defterindeki kayda kurucu anlam verildiği takdirde, konumuz bağlamında pay sahipliği sıfatının ispatı bakımından da pay defterinin aksi ispat edilemez bir araç olduğu sonucuna varılmaktadır ki, bu kabulün beraberinde getireceği sakıncalar dolayısıyla kurucu nitelik kabul edilemez. İkinci olarak, pay defterinin düzenlenme amacı dikkate alındığında da burada yer alan kayıtların kurucu olduğu söylenemeyecektir.

a. Pay Defterinin Pay Sahipliği Sıfatına İlişkin Yegâne İspat Aracı Olduğu Görüşünün Eleştirisi

Pay defterindeki kaydın pay sahipliği sıfatı bakımından kurucu bir etkisinin olduğunu kabul eden görüş, buna bağlı olarak pay sahipliğinin ispatı bakımından da pay defterine mutlak bir anlam atfetmektedir. Bu görüşe göre pay defterindeki kayıt, pay sahipliği sıfatının ispatlanması bakımından yegâne araçtır. Dolayısıyla herhangi başka bir delille pay defterindeki kaydın aksi ispat edilemeyeceği gibi, maddi hukuki durum ne olursa olsun pay defterindeki kayıt değişmedikçe ortaklık bakımından da pay sahibi değişmeyecektir.

Nitekim pay defterindeki kaydın kurucu olduğunu kabul eden Tekinay, buna bağlı olarak pay defterinin ispat niteliğini değerlendirmekte ve *“Bu kaydın ihdasi karakteri, bir başkasının hissedarlık iddiasında bulunmasına manidir. Böylece pay defterinde kayıtlı olmadığı halde herhangi bir şahıs şu veya bu hukuki sebebe dayanarak hissedar olduğunu ileri süremeyeceği gibi bundan doğan hakları da kullanamaz; mesela şirketin feshini isteyemez”* diyerek pay sahipliğinin ispatı

bakımından da pay defterindeki kaydın mutlak olduğuna işaret etmektedir⁷³. Aynı şekilde İmregün; devrin ortaklık karşısında hüküm ifade etmesi için kaydın şart olduğunu, ortaklığın devirden haberdar edilmiş yahut bir şekilde haberdar olmuş olmasının devralan kimseyi pay sahibi olarak kabul etmek için yeterli olmadığını ifade ederek aynı sonuca ulaşmaktadır⁷⁴.

Gerek İsviçre Federal Mahkemesi gerek Türk Yargıtayı, pay defterine kurucu nitelik tanıdıkları kararlarında, bu görüşlerinin bir sonucu olarak pay sahipliğinin ispatı bakımından pay defterinin mutlak olduğunu ifade etmişlerdir.

Nitekim Federal Mahkeme'nin pay defterindeki kayda kurucu anlam verdiği ilk dönem kararlarında pay defteri ispat anlamında tek araç olarak kabul edilmekteydi. Bu yöndeki bir kararında mahkeme⁷⁵ “...*kabili iptal veya tamamen batıl bir devir muamelesi sonucu pay defterine kaydolmuş kimse şirkete karşı bilcümle hissedarlık haklarını istimal ehil olur. Kaydın terkinine kadar bu böyledir. Devir tarafları arasındaki hukuki muamelenin mahiyeti ve muhtevası ve sıhhati bu neticeyi etkilemez*” dedikten sonra, buna bağlı olarak “*Kaydın hükmü aksi isbat olunsa dahi kaybolmaz. Mevcut kaydın hükmün(ün) yok olması için pay defterinde ismin fiilen terkibi (terkini olmalı) esastır*” demekte⁷⁶, devamla “*Pay defterine kayıtlı olmayan (olan olmalı) kimse gerçek hissedar olmasa dahi, gerçekten hissedar olan, fakat pay defterine kayıtlı bulunmayan kimseyi hissedarlık haklarının istimalinden mahrum eder*” şeklinde görüş bildirerek⁷⁷, gerçek pay sahibi karşısında pay defterindeki kayda göre şeklen pay sahibi gözüken kimseyi tercih etmiş, pay defterinde kayda payın devrine ilişkin geçersizliği tamir edici bir etki tanımış ve nihayet kaydın aksi ispat olunsa bile bu durumun değişmeyeceğini, her halükarda ancak pay defterindeki kaydın pay sahipliğini bahşedeceğini kabul etmiştir. Aynı doğrultudaki bir başka kararında Federal Mahkeme, nama yazılı paylar bakımından adı pay defterinde kayıtlı bulunan kimsenin ortaklık karşısında pay sahibi sıfatını haiz olduğunu belirttikten sonra “*Kayıt, şirket nazarında ortak sıfatını belli eden tek işlemdir;*

⁷³ Tekinay, **a.g.m.**, s. 141.

⁷⁴ İmregün, **AO**, s. 366.

⁷⁵ JdT 1940 I, s. 333 (Okur, **İptal Davası**, s. 180, dn. 13'den naklen)

⁷⁶ JdT 1940 I, s. 334 (Okur, **İptal Davası**, s. 180, dn. 11'den naklen).

⁷⁷ JdT 1940 I, s. 334 (Okur, **İptal Davası**, s. 180, dn. 12'den naklen).

hiçbir hukuki belge onun yerine ikame edilemez” diyerek pay defterindeki kaydın aksinin hiçbir ispat aracı ile ileri sürülemeyeceğini ifade etmiştir⁷⁸.

Yargıtay da pay defterinin kurucu niteliğine işaret ettiği bir kararında “*Devrin şirketteki pay defterine kayıt işlemi yapılmadığına göre, hisse senetlerini elinde tutmakta olan davalıyı haklı hamil ve şirket ortağı kabul etmek mümkün değildir.*” demek suretiyle pay senetlerinin hamili bulunan kimse karşısında pay defterindeki kayda üstünlük tanımış, bu görüş bakımından pay defterinin ispat aracı olarak ikame edilemez niteliğini ortaya koymuştur⁷⁹.

Söz konusu görüş, beraberinde birçok problemi de davet etmektedir. Her şeyden önce pay defterine kayıt edilmediği sürece bir kimsenin ortaklık karşısında pay sahibi olamayacağı kabul edilince, maddi gerçek itibarıyla pay sahibi olan kimsenin hak kaybına birçok ihtimalde göz göre göre izin verilmiş olacaktır. Gerçekten; pay defterinin hiç tutulmamış olması veya gerek ortaklığın ihmali gerek kastı ile yanlış veya düzgün olmayan bir şekilde tutulmuş olması ihtimallerinde, ortaklığa yüklenecek bir durumdan dolayı payı devralan ve hatta devreden kimse zarara uğrayacak, dahası yönetim kurulunun kasten bir kaydı yapmaması veya var olan bir kaydı terkin etmemesi hallerinde de açıkça kötü niyetli bir harekete adeta kanunen müsaade edilmiş olacaktır⁸⁰. Bunun yanı sıra şeklen düzgün şekilde icra edilmiş olmasına rağmen gerçek durumu yansıtmayan kayıtların bulunması da ihtimal dâhilindedir⁸¹. Bilhassa son yapılan kayıttan sonra payın el değiştirmiş olması ve ortaklığın durumdan haberdar olmaması dolayısıyla eski pay sahibinin pay defterinde kayıtlı bulunmaya devam etmesi hali böyledir.

Pay defterinin yönetim kurulu tarafından kasten veya ihmal sonucu yanlış tutulması halinde ortaya çıkacak olan haksız durum, payı devralan ya da devreden kimsenin payın geçerli bir biçimde devrini ispat eden bir belgeyle (örneğin düzgün ciro zincirine dayanarak zilyedi bulunduğu bir nama yazılı pay senedi vb.) ortaklığa başvurması durumunda, ortaklığın bu durumu dikkate almaksızın pay defterinde

⁷⁸ 19 Ekim 1943 RO 69 I 134 (Öçal, **a.g.m.**, s. 731).

⁷⁹ Yarg. 15. HD 14.9.1973, E. 1973/13, K. 1973/50 (Eriş, **TTK**, s. 1308).

⁸⁰ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **a.g.e.**, N. 1144; Tekinalp, **Pay Defteri**, s.473 vd.; Okur, **İptal Davası**, s. 181; Pulaşlı, s. 83; Kendigelen, **İntifa Hakkı**, s. 12; Kaya, **a.g.e.**, s. 301 dn. 91; Dağ, **Oy Hakkı**, s. 187; Çeker, **Oy Hakkı**, s. 153; Narbay, **a.g.e.**, s. 148 vd.; Taşdelen, **a.g.e.**, s. 155-156.

⁸¹ Okur, **İptal Davası**, s. 179.

kayıtlı bulunan kimseyi pay sahibi kabul etmeye devam etmesi ihtimalinde açıkça görülecektir. Nitekim pay defterindeki kayıtların kurucu olduğunu kabul eden Tekinay da sonuç itibariyle hakkaniyete aykırı durumların doğabileceğini belirtmiş; Federal Mahkeme'nin bir kararında ortaklığın kusurlu bir şekilde kaydı vaktinde yapmayı ihmal etmesi halinde dahi pay sahipliği iddiasının reddinin gerekeceğini kabul ettiğini aktardıktan sonra, *"Fakat bu kararda şu mühim problem vazedilmiş olmakla beraber hal tarzı gösterilmeden bırakılmıştır: Acaba şirketin hissedarlık sıfatına itirazı hakkın suiistimalini teşkil ederse bu keyfiyet pay defterinde kaydın bulunmamasını telafi eder mi? Federal Mahkemenin cevapsız bıraktığı bu suale müsbet cevap verilme dahi haksız fiil müessesesi bu hal tarzının sertliğini yumuşatmağa bir çok hallerde kafi gelecektir"* diyerek, hakkaniyete aykırı bu durumun haksız fiil hükümlerine müracaatla giderilmesi gerektiğini belirtmiştir⁸². Hâlbuki gerek böyle bir durumda, gerek yönetim kurulunun kastı olmaksızın pay defterindeki kaydın gerçeği yansıtmaması durumunda, gerçek pay sahibi bakımından ortaya çıkacak olumsuz durumu gidermek için, pay defterindeki kaydın pay sahipliğinin ispatı bakımından kurucu bir işlevi olmadığını kabul etmek daha uygun bir çözüm tarzı olacaktır.

Özellikle ülkemiz uygulaması dikkate alındığında, pay defterinin hiç tutulmaması ya da eksik tutulması ihtimali sıkça karşılaşılabilecek bir durumdur. Birçok anonim ortaklık pay defterlerini doğru ve güncel biçimde tutmak konusunda özensiz davrandığı gibi, çoğu defa da ancak pay sahipliği sıfatına ilişkin yargıya intikal eden bir uyuşmazlık söz konusu olduğunda pay defteri tutulmaya başlanmakta, uyuşmazlığın doğumundan sonra düzenlenen bu defterlere dayanılarak ortaklığın iddiaları ispatlanmaya çalışılmaktadır. Örneğin Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin kararına konu olan böylesi bir olayda, davacı payını devretmiş ve bu husus ortaklıkça pay defterine kaydedilmiş, ancak daha sonra pay sahipliğine ilişkin bir uyuşmazlığın ortaya çıkmasıyla, anonim ortaklık yönetim kurulu gerçek pay sahipliği durumunu yansıtan pay defterini iptal etmek yönünde bir karar alarak yeni

⁸² Tekinay, **a.g.m.**, s. 142. Pay defterindeki kaydın kurucu nitelikte olduğunu kabul eden Aytaç da bu hususa dikkat çekerek; pay sahipliği sıfatının tespiti bakımından pay defterini yegane araç kabul etmenin bazı sakıncalar doğurabileceğini, pay defterinin bulunmadığı, düzenli tutulmadığı veya yönetim kurulunun kötü niyetle hareket ettiği ortaklıklarda kurucu niteliğin kesin biçimde yorumlanmaması gerektiğini ifade etmiştir (Aytaç, **a.g.e.**, s. 98).

bir pay defteri düzenlemek yoluna gitmiş, ancak geçerli bir pay devrinin varlığı karşısında mahkeme, önceki pay defterinde yer alan kayda dayanarak davacının pay sahibi olduğu yönünde karar vermiştir⁸³. Buna benzer bir başka olayda anonim ortaklığa ait çıplak paylar davacı tarafından bir temlikname ile geçerli biçimde devralınmış, hatta devralan kimse yönetim kurulu üyeliğine seçilerek keyfiyet Ticaret Sicili Gazetesi'nde ilan edilmiş, ancak yerel mahkeme ortaklığın pay defterine dayanarak davacının pay sahibi sıfatını kazanmamış olduğu yönünde karar vermiştir. Yargıtay ise kararı bozmuş, bozma kararında yerel mahkemenin hükmünü dayandırdığı pay defterinin noterlikçe yapılan açılış tasdikinin 9.12.1980 tarihini taşıdığı, hâlbuki pay devrine ilişkin temliknamenin 11.6.1980 günlü olduğu, devir işlemlerinin yapıldığı tarihe ait ortaklık pay defterinin ise davalı ortaklıkça zayi olduğu gerekçesiyle ibraz edilmediği, buna karşılık defterlerin zayi olduğuna ilişkin TK m. 68/4'e göre alınmış bir belgenin mahkemeye sunulmadığı hususlarına dikkat çekerek davanın reddinin isabetsiz olduğunu belirtmiştir⁸⁴.

b. Pay Defterinin İşlevi Bakımından

Pay defterinin tutulmasındaki temel amaç; ortaklıkça pay sahiplerinin tanınması ve ortaklığa karşı pay sahipliğinden doğan hakların kimlerce kullanılacağı hususunun belirlenmesinde kolaylık ve açıklık sağlanabilmesidir⁸⁵. Bu amacın gerçekleşmesi bakımından, kanunda açıkça belirtilmese de, öğretide pay defterinin teşhis fonksiyonundan bahsedilmektedir⁸⁶. Pay defterine kaydedilecek olan nama yazılı pay senetleri, nama yazılı ilmühaberler ve senede bağlanmamış paylar bakımından meşru hamilin tespitinde, örneğin hamiline yazılı pay senetlerinde olduğu gibi yalnızca senedi elinde bulunduran kimsenin hak sahipliğinin kabul edilmesi söz konusu olmamakta, pay sahipliği iddiasında olanların bu bakımdan belirli bir incelemeye tabi tutulmaları gerekmektedir. İşte pay defterinin teşhis fonksiyonu burada devreye girer ve bu sayede ortaklık söz konusu incelemeyi yalnızca bir defa pay defterine kayıt esnasında yaparak, paya ilişkin hakların kullanılmasını gerektiren her durumda

⁸³ Yarg. 11. HD 30.12.1985, E. 1985/7302, K. 1985/7377 (**Kazancı İçtihat Bankası**).

⁸⁴ Yarg. 11. HD 20.10.1981, E. 1981/3889, K. 1981/4317 (Eriş, **TTK**, s. 1310).

⁸⁵ Pulaşlı, **a.g.e.**, s. 42; Kendigelen, **İntifa Hakkı**, s. 12.

⁸⁶ Pay defterinin teşhis fonksiyonu hakkında bkz. Pulaşlı, **a.g.e.**, s. 43-44.

ayrıca araştırma yükümlülüğünden kurtulmuş olur⁸⁷. Böylece ortaklık gerektiğinde pay defterine bakmak suretiyle, kendi nezdinde kimin pay sahibi olduğunu kolaylıkla öğrenebilecektir.

TK m.417/4’de yer alan, ortaklığa karşı ancak pay defterinde kayıtlı olan kimsenin ortak olduğu yönündeki kural da kanımızca bu çerçevede yorumlanmalıdır. Bu hükümle, pay defterine tanınan teşhis fonksiyonu ile bağlantılı olarak, ortaklığın pay sahipliğinin kazanılması bakımından yapacağı şekli bir inceleme neticesinde pay sahibini belirlemesine ve bu kimseyi pay defterine kaydetmek suretiyle pay sahipliğinden doğan hakların kullanılması söz konusu olduğunda burada kayıtlı olan kimseyi ortak olarak kabul etmesine imkân tanınmıştır. Ancak ortaklığa tanınan bu imkân, maddi anlamda hak sahibi olan kimsenin bu sıfatını ispat ederek, payı geçerli bir şekilde iktisap etmek suretiyle kazanmış olduğu pay sahipliğini, ortaklık karşısında da kabul ettirebilmesi imkânını engelleyecek şekilde genişletilemez. Maddi anlamda pay sahibi olduğunu ispat eden kimse karşısında, pay defterinde kayıtlı bulunan kimsenin ortak olarak kabul edilmesinde ortaklığın bir yararı olmadığı gibi, kanımızca böyle bir kabul ancak hakkın kötüye kullanılması olarak yorumlanabilecektir.

7. Pay Sahipliğini İspat Aracı Olarak Pay Defteri

Anonim ortaklıkta pay sahipliği sıfatının kazanılması, geçerli bir devir işlemine dayanılarak payın iktisap edilmiş olmasını gerektirir. Gerek payın mülkiyetinin gerek pay sahipliği sıfatının kazanılması açısından pay defterinin herhangi bir etkisi yoktur. Ancak TK m. 417/4’ün bu şekilde kazanılan pay sahipliği sıfatının ortaklığa karşı ileri sürülebilmesi için pay defterine kaydın gerekli olduğunu belirten düzenlemesi ile pay defterinde yer alan kayda pay sahipliği sıfatının ispatı bakımından özel bir etki tanınmıştır. Bu hüküm sayesinde pay defterinde kayıtlı bulunan kimse, ortaklık nezdinde pay sahibi olarak kabul edilecek, şeklen pay sahibi olan bu kimse paydan doğan hakları kullanacak ve varsa bakiye sermaye borcu ve tali mükellefiyetlerden

⁸⁷ Pulaşlı, **a.g.e.**, s. 43.

sorumlu olacaktır⁸⁸. Dikkat edilirse burada yer alan kayda maddi gerçekten bağımsız olarak, ortaklık karşısında pay sahipliği sıfatının ispatı bakımından bir karine etkisi tanınmış olmaktadır.

Maddi anlamda pay sahibi olan kimse aynı zamanda pay defterinde şekli olarak pay sahibi gözüken kimse ise mesele yoktur, buna karşılık gerçek pay sahibi ile şeklen pay sahibinin farklı kimseler olması halinde işte pay defterindeki kayda tanınan bu karine etkisi kendini gösterecek ve ortaklık TK m. 417/4 dolayısıyla pay defterinde kayıtlı bulunan kimseyi ortak olarak kabul edecektir. Bu durum pay defterinin teşhis fonksiyonunun bir sonucudur, ortaklık pay defterine kayıt yaparken TK m. 417/2’de yer alan kurala uygun olarak saptadığı hak sahipliği durumuna, aksi ispat edilene kadar dayanabilecek, hatta dayanmakla yükümlü olacaktır⁸⁹.

Pay defterine ortaklıkla ilişkilerde pay sahipliği sıfatının ispatı bakımından tanınan karine etkisinin sınırı da böylece ortaya çıkmaktadır. Öncelikle ortaklığın pay sahipleri ile ilişkilerinde bu kayda dayanabilmesi ancak kaydın usulüne uygun olarak tutulması ile mümkün olacak, eğer usulüne uygun bir kayıt söz konusu değilse pay defterinin karine etkisi ortadan kalkacaktır. İkinci olarak pay defteri gerçek pay sahipliği durumunu yansıtmadığı, ancak buradaki şekli pay sahipliğine kanun özel bir etki tanıdığı için, bu şekli durumun maddi gerçeği yansıtmadığı ispat edildiği takdirde yine ortaklığın pay defterinde yer alan kayıtlara dayanabilmesi söz konusu olmayacaktır.

a. Usulüne Uygun Kayıt

Pay defteri usulüne uygun tutulduğu sürece burada yer alan kayıtlar pay sahipliği sıfatı bakımından bir karine teşkil edecek ve gerçek durumu yansıtmasa dahi ortaklık bu kayıtlara güvenerek işlem yapmakla sorumluluktan kurtulacaktır. Bu bakımdan “usulüne uygunluk” ancak şekli durumu ifade eder, maddi gerçeğe ilişkin bir anlamı yoktur⁹⁰.

⁸⁸ Dağ, **Oy Hakkı**, s. 185-186; Çeker, **Oy Hakkı**, s. 154; Narbay, **a.g.e.**, s. 151.

⁸⁹ Dağ, **Oy Hakkı**, s. 191; Narbay, **a.g.e.**, s. 152.

⁹⁰ Dağ, **Oy Hakkı**, s. 187.

Kaydın bir başvuru üzerine gerçekleşmesi, kaydın yönetim kurulu veya onun gözetiminde yetkili bir kimse tarafından yapılması, kaydı isteyen şahsın şeklen hak sahibi olduğunu ispat etmesi (TK m. 417/2) ve kaydın kaydı istenilen şahıs adına yapılması halinde usulüne uygun kayıttan söz edilebilecektir⁹¹.

Böylece usulüne uygun bir kaydın varlığı halinde ortaklığın pay defterindeki kayda dayanması mümkün olacak, buna mukabil defterin usulüne uygun tutulmaması ihtimalinde defterin karine etkisinden bahsedilemeyecek, başka bir deyişle ortaklık pay defterinde yer alan kayda dayanarak hareket edemeyecek, burada kayıtlı bulunan kimseyi pay sahibi olarak kabul edemeyecektir⁹².

b. Pay Defterinde Yer Alan Kaydın Aksinin İspat Edilmemiş Olması

Pay defterindeki kayıtlar maddi gerçeği yansıtmadığı için, bu kayıtların oluşturduğu karine, aksi her türlü ispat aracı ile ispat edilebilecek bir karinedir. Bu bakımdan ortaklığın pay defterinin oluşturduğu karineye dayanabilmesinin ikinci şartı, ortaklığa karşı pay defterinde yer alan kaydın aksinin, başka bir söyleyişle pay defterindeki kaydın gerçek pay sahipliği durumunu yansıtmadığının ispat edilmemiş olmasıdır⁹³.

Bununla birlikte ortaklık, defterde yer alan kaydın değiştirilmesi hususunda bir taleple karşılaşmadığı sürece, pay defterinde kayıtlı bulunan kimseyi pay sahibi olarak kabul etmek durumundadır⁹⁴. Ortaklık aksi ispat edilene kadar pay sahipleri ile ilişkilerinde bu defteri esas alacaktır. Dolayısıyla aksi ispat edilmediği sürece pay defterinde kayıtlı bulunan kimsenin pay sahibi olarak kabul edilmesi ortaklık bakımından bir zorunluluktur⁹⁵. Zira ortaklık TK m. 417/2 gereği hisse senedinin usulüne uygun bir biçimde devredilmesi suretiyle pay sahipliğinin değiştiği kendisine ispat edilmediği sürece, yine aynı maddenin 4. fıkrası gereği ancak pay defterinde

⁹¹ Dağ, **Oy Hakkı**, s. 187; Narbay, **a.g.e.**, s. 152.

⁹² Tekinalp, **Pay Defteri**, s. 473; Dağ, **Oy Hakkı**, s. 187; Narbay, **a.g.e.**, s. 152.

⁹³ Okur, **İptal Davası**, s. 181; Tekinalp, **Pay Defteri**, s. 473-474; Ülgen, **İntifa Hakkı**, s. 495; Pulaşlı, **a.g.e.**, s. 83; Dağ, **Oy Hakkı**, s. 193; Narbay, **a.g.e.**, s. 146 vd.

⁹⁴ Tekinalp, **Pay Defteri**, s. 474; Dağ, **Oy Hakkı**, s. 192; Çeker, **Oy Hakkı**, s. 154; Narbay, **a.g.e.**, s. 147.

⁹⁵ Dağ, **Oy Hakkı**, s. 191; Narbay, **a.g.e.**, s. 152.

kayıtlı bulunan kimseyi ortak olarak kabul edebilir⁹⁶. Pay defterinin ortaklık bakımından hak sahipliğini ispat aracı olmasının ve burada yer alan kayıtların pay sahipliğine ilişkin bir karineyi ifade etmesinin pratik anlamı budur.

Ancak yine bu durumun bir sonucu olarak pay defterindeki kaydın gerçeği yansıtmadığı, gerek pay sahibi olduğunu iddia ve pay defterindeki kaydın düzeltilmesini talep eden bir kimsenin pay sahipliği sıfatını ispat eden araçlardan birine dayanarak yaptığı başvuru neticesinde, gerek bir mahkeme kararı üzerine ortaya çıktığı takdirde söz konusu karinenin aksi ispat edilmiş olacak ve bu andan sonra ortaklık, pay defterinde kayıtlı bulunan kimsenin ortak olduğunu ileri süremeyecektir⁹⁷. Dolayısıyla TK m. 417/4 hükmünün, pay defterindeki kaydın aksinin ispat edilmediği, ortaklığın karine olarak bu kayda dayanmakta haklı bulunduğu durumu ifade ettiği belirtilmelidir.

Nitekim Federal Mahkeme de pay defterine yapılan kayda kurucu anlam verdiği eski görüşünü değiştirdiği 1964 tarihli ilke kararında; pay defterindeki kaydın pay sahipliğinin ispatı bakımından tek başına yeterli olmadığını ve geçerli bir devrin gerçekleştiği ispat edilemediği müddetçe ne ortaklığın ne de pay defterinde kayıtlı bulunan kimsenin ortaklık sıfatını ileri sürebileceğini ifade ettikten sonra “...her ne sebeple olursa olsun, pay defterine kaydolmamış bir kimse, hisseyi muteber surette iktisap etmiş olduğunu isbat ettiği müddetçe hissedarlık sıfatını haiz olur” demek suretiyle pay defterindeki kaydın mutlak bir niteliği olmadığı ve defterdeki kaydın aksinin her zaman ispatlanabileceği yönünde görüş belirtmiştir⁹⁸.

Böylece pay defterinin hiç tutulmaması veya eksik tutulması, kasten veya ihmal sonucu yanlış tutulması veya ortaklığın bir sebep göstermeksizin keyfi olarak kayıt yapmaktan kaçınması hallerinde artık ortaklığın pay defterinde kayıtlı bulunan kimseyi ortak kabul etmesi söz konusu olamayacak, gerçek pay sahibinin bu durumu

⁹⁶ Dağ, bu bakımdan pay defterindeki kaydın aksi ispat edilmediği sürece ortaklığın kaydın maddi gerçeği yansıtmadığını ileri sürerek pay defterinde kayıtlı kimseyi pay sahipliğinden doğan haklardan yoksun bırakamayacağını, bu sebeple örneğin bu kimsenin genel kurul toplantısına alınmaması halinde toplantıda alından kararların TK m. 381/1 gereği iptal edilebileceğini ifade etmektedir (Dağ, **Oy Hakkı**, s. 192).

⁹⁷ Okur, **İptal Davası**, s. 181; Tekinalp, **Pay Defteri**, s. 474. Yazar ortaklığın “*Bildiği veya kendisine isbat edilmiş olan ‘yeni’ durumu pay defterine henüz kaydetmemiş olması, gerçeği yansıtmayan ‘eski’ duruma göre işlem yapmasını haklı göstermez*” diyerek bu hususa işaret etmektedir. Aynı yönde bkz. Dağ, **Oy Hakkı**, s. 193; Narbay, **a.g.e.**, s. 146.

⁹⁸ JdT 1965 I, s. 54 vd. (Okur, **İptal Davası**, s. 181’den naklen)

pay sahipliğinin ispatına yarayan diğer araçlarla ispat etmesi mümkün olacak ve pay defterindeki kayda kurucu anlam verilmesi durumunda oluşması muhtemel hak kayıplarının önüne geçilebilecektir.

8. TK Tasarısı'nda Yer Alan Düzenleme

TK Tasarısının pay defterine ilişkin konumuz bağlamında özellik taşıyan düzenlemelerini iki ana başlıkta ele alabiliriz. İlk olarak tasarı ile pay defterine açıkça ticari defter niteliği tanınmış olmasını ele alacağız. İkinci olarak, pay defterinde yer alan kayıtların niteliği, defterin payın mülkiyetinin ve pay sahipliği sıfatının kazanılmasında nasıl bir fonksiyonu olacağına ilişkin düzenlemeleri ve tasarının bu konulardaki yaklaşımının ne olduğunu inceleyeceğiz⁹⁹.

a. Ticari Defter Niteliği

TK Tasarısı'nın "Ticari Defterler" başlıklı beşinci kısmında yer alan "Defter Tutma Yükümü" kenar başlıklı 64. maddesinde ticari defterlere ilişkin çeşitli düzenlemelere yer verilmiş ve maddenin 4. fıkrasında "*Pay defteri, yönetim kurulu karar defteri ve genel kurul toplantı ve müzakere defteri gibi işletmenin muhasebesiyle ilgili olmayan defterler de ticarî defterlerdir.*" denilmiştir. Böylece mevcut TK düzenlemesi çerçevesinde ticari defter olmadığı kabul edilen¹⁰⁰ pay defterinin açıkça ticari defter niteliğini haiz olduğu tasarıda kabul edilmiştir.

⁹⁹ Bununla birlikte konumuzu dolaylı olarak ilgilendiren bir hususa da dikkat çekmek istiyoruz. Pay defterine kaydedilecek olan kalemleri sayan Tasarı m. 499/1'de "*Şirket, senede bağlanmamış pay ve nama yazılı pay senedi sahipleriyle, intifa hakkı sahiplerini, ad, soyad, unvan ve adresleriyle, pay defterine kaydeder*" denilmiştir. Fıkra da ilmühaber sahiplerinin pay defterine kaydedileceği belirtilmemiştir. Hâlbuki bu husus mevcut TK düzenlemesinde de yer almamakla birlikte, doktrinde ilmühaberlerin de pay defterine yazılması gerektiği kabul olunduğu gibi, tasarıda ilmühaberlere nama yazılı pay senetlerine ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanacağını belirtildiği dikkate alınırsa (Tasarı m. 486/2), ilmühaberlerin de pay defterine kaydının gerektiği hususunun gözden kaçtığı sonucuna varılabilecektir. Dahası tasarının "Şirkete Karşı Yetkili Olma" kenar başlıklı 426. maddesinin birinci fıkrasında "*Senede bağlanmamış paylardan, nama yazılı pay senetlerinden ve ilmühaberlerden doğan paysahipliği hakları, pay defterinde kayıtlı bulunan paysahibi veya paysahibince, yazılı olarak yetkilendirilmiş kişi tarafından kullanılır*" denilerek ilmühaberlerin pay defterine kaydedileceğine işaret edilmiştir. Bu sebeplerle ilmühaberler bakımından da pay defterine kaydın gerekli olduğuna ilişkin ifadenin Tasarı m. 499/1'e eklenerek, farklı hükümler arasındaki çelişkinin giderilmesi uygun olacaktır.

¹⁰⁰ Bkz. yukarıda IV, B, 2, b.

Pay defterinin içerdği kayıtlar dikkate alındığında, ticari defter olarak kabul edilemeyeceğini yukarıda ifade etmiştik. Bu bakımdan pay defterinin ticari defter kabul edilmesi, tasarıda pay defterinin içeriğine ilişkin mevcut kanuna kıyasla bir fark bulunmaması karşısında farklı saiklerle getirilmiş bir düzenleme olmalıdır. Nitekim maddenin gerekçesinde de bu durum ifade edilmiş, söz konusu düzenlemenin teoriye uymamakla birlikte uygulamanın ihtiyaçları doğrultusunda benimsendiği, pay defterinin özellikle ispat fonksiyonu ve içerdği kayıtların karine teşkil etmesi karşısında ticari defterlere uygulanan güven ve disiplin kurallarının bu defterlere de uygulanabilmesinin amaçlandığı belirtilmiştir.

Bu çerçevede pay defterinin ispat fonksiyonu bakımından önem arzeden değişiklik, tasarıda bu defterin ticari defterler arasında sayılması dolayısıyla tasdike tabi bir defter haline gelecek olmasıdır¹⁰¹. Nitekim maddenin 3. fıkrasında “*Ticari defterler, açılış ve kapanışlarında noter tarafından onaylanır.*” denilerek bu kural dile getirilmiştir. Fıkranın gerekçesinde; özellikle pay defteri ve yönetim kurulu karar defteri bakımından uygulamada sıkça karşılaşılan çift defter uygulamasının, bu defterlerin de ticari defter sayılması ve böylece açılış ve kapanışta noter tasdikine tabi kılınması suretiyle önüne geçilmek istendiği belirtilmiştir. Zaten mevcut TK düzenlemesi bakımından beyana tabi bir defter olan pay defteri, özellikle ileride çıkabilecek uyuşmazlıklarda bu defterden kuvvetli bir delil olarak faydalanabilmek

¹⁰¹ Moroğlu, tasarının 3. fıkrasında tüm ticari defterlerin açılış ve kapanışlarının noterce onaylanacağını vurgulanmasının ardından pay defteri ve sayılan diğer defterlerin de ticari defterler olduğunun belirtilmiş olması dolayısıyla bunların da açılış ve kapanış tasdikine tabi olup olmadıkları sorusunun ortaya çıktığını, bu sebeple bu defterlerin açılış ve kapanış onayına tabi olmadıklarının açıkça fıkra da belirtilmesinin yararlı olacağını ifade etmiştir (Moroğlu, Erdoğan, **Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ile Yürürlük ve Uygulama Kanunu Tasarısı Taslağı Değerlendirme ve Öneriler**, 4. Bası, Ankara 2006, s. 62).

Yukarıda da belirttiğimiz gibi tasarı düzenlemesinin gerekçesinden de anlaşıldığı üzere; kanun koyucunun iradesi bilhassa pay sahipliği sıfatının ispatına ilişkin uyuşmazlıklarda pay defterinin ispat aracı olma fonksiyonu dolayısıyla, bu defterin de ticari defterlerin tabi olduğu kurallara bağlı olarak tutulmasını sağlamak yönündedir. Ticari defterlerin tasdike tabi olması ise tam da bu anlamda pay defterinin ispat aracı olarak göreceği işlevi doğrudan ilgilendirmektedir. Nitekim yine hükmün gerekçesinde “*Uygulamada tasdiklere tâbi olmayan bu defterlerin çoğu kez güvenilemez durumda oldukları görülmüştür.*” denilerek ispat bakımından bu defterlerin tasdike tabi olmalarının önem arzettiği açıkça ifade edilmiştir. Gerçekten, bu tip uyuşmazlıklarda pay defterinin gerçek durumu yansıtır yansıtmadığı incelenirken, özellikle defterin açılış tasdik tarihi gözetilmekte, böylece pay defterinin uyuşmazlığın doğumundan sonra düzenlenip düzenlenmediği anlaşılmaktadır (Yargıtay kararında da konu olmuş böyle bir olay için bkz. Yarg. 11. HD 30.12.1985, E. 1985/7302, K. 1985/7377 (**Kazancı İctihat Bankası**)). Bu ve benzeri durumlar dikkate alındığında, pay defterinin de tasarı düzenlemesi bakımından bilinçli olarak tasdike tabi bir defter olarak kabul edildiği kanaatindeyiz.

amacıyla ortaklıklar tarafından çoğu kez açılış ve kapanışta noterlere ibraz edilmekte ve noterlikçe tasdik edilmektedir. Böylece tasarı düzenlemesi yerleşmiş olan uygulama doğrultusunda olmuştur.

b. Pay Defterinde Yer Alan Kayıtların Etkisi

Tasarının pay defterinde yer alan kayıtların niteliğini değerlendirmek bakımından dikkate alınacak olan hükümleri, mevcut TK'dan belli ölçüde farklılık arz etmektedir. TK'nın, pay defterinde yer alan kayıtların gerek payın devri gerek pay sahipliği sıfatının ortaklığa karşı ileri sürülebilmesi bakımından mutlak nitelikte olduğunu ifade eder biçimdeki hükümlerine karşılık, tasarı düzenlemesinde bu yöndeki hükümlerin ifadelerinin farklılaştığı ve mutlak ifade biçimlerinin terk edildiği görülmektedir. Ancak hemen belirtelim ki, kanımızca söz konusu değişiklikler de pay defterinde yer alan kayıtların açıklayıcı nitelikte olduğunu açıkça belirtmek ve olası tartışmaları önlemek bakımından yetersizdir. Tasarıda pay defterindeki kayıtlara açıklayıcı nitelik tanınmak istediğini anlayabilmek için madde metinleri dışında ayrıca madde gerekçelerine de dayanmak gerekmektedir.

TK m. 360'ın tasarısındaki karşılığını teşkil eden “Şirkete karşı yetkili olma” kenar başlıklı 426. maddenin birinci fıkrasında “*Senede bağlanmamış paylardan, nama yazılı pay senetlerinden ve ilmühaberlerden doğan paysahipliği hakları, pay defterinde kayıtlı bulunan paysahibi veya paysahibince, yazılı olarak yetkilendirilmiş kişi tarafından kullanılır.*” denilmiştir. Böylece ortaklıkça nama yazılı pay senetleri, ilmühaberler veya senede bağlanmamış paylara bağlı olarak pay sahibi sıfatını haiz olan kimselerin belirlenmesinde pay defterinin esas alınacağı ifade edilerek, pay defterinin pay sahipliği bakımından karine teşkil etmesine bağlı bir sonuç ifade edilmiştir. Bu maddenin gerekçesinde, pay defterindeki kayıtlara açıklayıcı etki tanınması yönündeki iradeyi açıkça gösteren ifadelere yer verilmiştir. Gerçekten pay sahipliği sıfatının belirlenmesi bakımından pay defterinin esas alınacağı madde metninde belirtildikten sonra, gerekçede buna ek olarak “*Tasarının 426 ncı maddesi paysahipliğinin ispatında pay defterinin sadece bir karine oluşturduğu şeklindeki görüşlerin ve kararların değişmesini gerektirecek bir yeniliği içermemektedir*” denilmiş ve pay defterindeki kayıtların pay sahipliği sıfatının ispatı bakımından

mutlak olmadığı görüşü benimsenmiştir. Nitekim buna bağlı olarak gerekçenin ilerleyen kısmında, pay defterinin mevcut olmadığı durumlarda pay sahipliğinin başka deliller yardımıyla ispatlanacağına değinilmiştir. Aynı durumun pay defterindeki kaydın yanlış veya eksik olması hali için de geçerli olacağı, defterde yer alan kayıtların aksinin başkaca delillerle kanıtlanabileceği şüphesizdir.

Madde gerekçesinde pay defterinin açıklayıcı niteliğini savunan görüşlere ve Yargıtay kararlarına atıf yapılması tartışılabilir, zira yukarıda ayrıntılarıyla incelediğimiz üzere, doktrinde pay defterine kurucu nitelik tanıyan görüşler bulunduğu gibi, Yargıtay da zaman zaman bu yönde kararlar vermiştir, başka bir deyişle ne öğretide ne de Yargıtay içtihadında konu tartışmasızdır. Bu sebeple kanaatimizce bu hususun madde gerekçesinde ifade edilmesi yerine, madde metninde senede bağlanmamış paylar, ilmühaberler ve nama yazılı pay senetlerinden doğan pay sahipliği haklarının “aksi başkaca delillerle ispat edilmediği sürece” pay defterindeki kayıtlara göre kullandırılacağına belirtilmesi daha isabetli bir düzenleme olurdu.

Tasarıda yer alan bir başka farklılık da nama yazılı pay senetlerinin devrine ilişkin TK m. 416/2 c. 2’deki “*Şu kadar ki; devir, şirkete karşı ancak pay defterine kayıtlı hüküm ifade eder.*” şeklindeki düzenlemenin karşılık gelen Tasarı m. 490/2’ye alınmamış olmasıdır. İlgili fıkrada yalnızca “*Hukukî işlemle devir, ciro edilmiş nama yazılı pay senedinin zilyetliğinin devralana geçirilmesiyle yapılabilir.*” denilmektedir. Nama yazılı pay senetlerinin geçerli bir biçimde devredilebilmesi için ciro ve zilyedliğin geçirilmesinden başka ayrıca pay defterine kayıt yapılması gerektiği şeklinde yorumlanmaya müsait olan TK m. 416/2 c. 2’ye tasarıda yer verilmemiş olunması, pay defterinin payın mülkiyetinin devri bakımından hiçbir etkisi bulunmadığını savunan açıklayıcı görüşün tasarıya yansımaları olarak değerlendirilmelidir¹⁰².

¹⁰² Buna karşın Tasarı m. 490’ın gerekçesinde; hükmün TK m. 416’nın esas itibarıyla bir tekrarı olduğunun ifade edilmesi ve söz konusu farklılığa hiç değinilmemiş olması ilginçtir.

Nihayet pay defterine ilişkin TK m. 417'ye tasarıda karşılık gelen¹⁰³ Tasarı m. 499'un 4. fıkrası şu şekilde yazılmıştır:

“Şirketle ilişkilerde, sadece pay defterinde kayıtlı bulunan kimse paysahibi ve intifa hakkı sahibi olarak kabul edilir.”

Bu düzenleme TK m. 417'nin *“Şirkete karşı ancak pay defterinde kayıtlı bulunan kimse ortak sıfatını haizdir”* şeklindeki 4. fıkra hükmünün mutlak ifadesini gidermiş, Tasarı m. 426/1'e paralel bir kural öngörmüştür. Buna rağmen söz konusu hükmün ifadesinin de amaca uygun olup olmadığı tartışılabilir. Tasarı m. 426/1 bakımından eksikliği hissedilen, pay defteri kayıtlarının aksinin başka ispat vasıtaları ile ispat edilebileceğini öngören bir ifade bu maddede de yer almamıştır. Ancak bu durumu belirtmek üzere maddenin gerekçesinde *“Pay defterine yapılan kayıtların açıklayıcı nitelikte olduklarına ve ancak aksi ispat edilebilen karineler oluşturduklarına ilişkin Yargıtay kararları geçerliliklerini korumaktadır. Maddenin dördüncü fıkrasında (6762 sayılı Kanunun 417 nci maddesinin dördüncü fıkrasında olduğu gibi) “şirkete karşı ancak pay defterinde kayıtlı kimse ortak sıfatını haizdir” denilmeyip “Şirketle ilişkilerde, sadece pay defterinde kayıtlı bulunan kimse paysahibi ve intifa hakkı sahibi olarak kabul edilir” ifadesinin kullanılması hukukî durumu değiştirmez.”* denilerek pay defteri kayıtlarının açıklayıcı nitelikte kabul edilmesi gerektiği bir kez daha madde gerekçesinde belirtilmiştir. Bu hususun gerekçede değil madde metninde yer almasının uygun olacağı yönünde yukarıda yaptığımız açıklamalarımıza atıf yapmakla yetiniyoruz.

TK'da yer almayan Tasarı m. 500 hükmü de yine pay defterinin açıklayıcı niteliğine bağlı bir sonucu ortaya koyması bakımından anlamlıdır. Maddede, *“Şirket, iktisap edenin yanlış beyanı sonucu pay defterine yapılan kaydı, ilgililerin görüşlerini alarak silebilir. Söz konusu kişilere, silinmeye ilişkin yazılı bilgi derhal verilir”* demek suretiyle, yönetim kurulunun kendi inisiyatifiyle, bir mahkeme kararı olmaksızın pay defterinde yer alan yanlış kayıtları düzeltebileceği ifade olunmuştur.

¹⁰³ Tasarı m. 499'un gerekçesinde *“Hüküm 6762 sayılı Kanunun 416 ncı maddesinin kural itibarıyla tekrarıdır”* şeklinde hatalı bir ifade yer almıştır. Bu düzenleme TK m. 416'nın değil 417'nin karşılığıdır.

C. HAZİRUN CETVELİ

1. Genel Olarak

Hazirun cetveline ilişkin düzenlemeye TK'nun 376. maddesinde yer verilmiştir. Buna göre: *“Umumi heyetin toplantı anında hazır bulunan pay sahibi veya temsilcilerinin, ad ve soyadlarıyla ikametgâhlarını ve pay miktarını gösteren ve reis tarafından imza edilen bir cetvel tanzim olunarak ilk reylerin toplanmasından önce hazır olanların görebilecekleri bir yere asılır.”*

Hazirun cetveli esas olarak; genel kurul toplantılarının sağlıklı bir biçimde gerçekleştirilmesi amacıyla yönelik olarak, TK m. 375/1 gereği anonim ortaklık yönetim kurulunun *“pay sahiplerinin toplantıya ve müzakerelere iştirak etmek ve rey haklarını kullanmak yetkileri bulunup bulunmadığının tespiti için”* alması gereken tedbirlerden bir tanesidir. Gerçekten TK m. 376'da düzenlenen içeriği itibariyle de hazirun cetveli her şeyden önce; genel kurula katılma hakkına yönelik itirazların ileri sürülebilmesi ve genel kurulda geçerli bir biçimde karar alınıp alınmadığının tespiti bakımından önem arz eder¹⁰⁴. Yine buna bağlı olarak söz konusu cetvel, toplantıda bizzat hazır bulunan veya bir üçüncü kişi tarafından temsil olunan pay sahipleri ve bunların sahip oldukları payların miktarı hakkında diğer pay sahiplerini bilgilendirme işlevini de görecektir¹⁰⁵.

2. Hazirun Cetvelinin İçeriği

Hazirun cetvelinin gerek asli işlevlerini görebilmesi, gerekse pay sahipliğinin ispatı bakımından kendisinden beklenen faydayı sağlayabilmesi için, burada hangi kayıtların yer alacağı, bu cetvelin nasıl düzenleneceği gibi hususlar önem taşımaktadır. Gerçekten pay sahipliği sıfatına ilişkin uyumsuzlukların birçoğunun çözümünde hazirun cetvellerindeki kayıtlara dayanılmakta, bu kayıtların incelenmesi

¹⁰⁴ Teoman, Ömer, “Anonim Ortaklık Genel Kurul Toplantısına İlişkin Hazirun Cetveli”, **Otuz Yıl Ticaret Hukuku Tüm Makalelerim**, Cilt II 1982-2001, s. 406.

¹⁰⁵ Teoman, **Hazirun Cetveli**, s. 406.

neticesinde hüküm tesis edilmektedir¹⁰⁶. Ancak kanunun hazırın cetveline ilişkin düzenlemesi, cetvelin bahsettiğimiz bu işlevlerini her durumda hakkıyla yerine getirebilmesi açısından yeterli değildir. Bu sebeple burada özellikle pay sahipliğinin ispatı bakımından önem arzettiği ölçüde hazırın cetvelinin içeriğinin nasıl olması gerektiğini incelemeye çalışacağız.

a. Hazırın Cetvelinde Yer Alacak Kişiler

Hazırın cetvelinde kimlerin yer alacağı ile ilgili olarak TK m. 376 yalnızca *“toplantı anında hazır bulunan pay sahipleri veya temsilcileri”*nden bahsetmektedir. Bu düzenleme çerçevesinde pay sahibi olmak şartıyla toplantıya gelen herkesin hazırın cetvelinde yer alabileceği düşünülebilir. Ancak her ne kadar pay defterinde kayıtlı bulunan bütün nama yazılı pay senedi ve senede bağlanmamış payların sahiplerinin isimleri hazırın cetvelinde yer alacaksa da, hamiline yazılı pay senedi sahiplerinin genel kurul toplantısına katılabilmek için yerine getirmek zorunda oldukları tevdi mükellefiyeti dolayısıyla (TK m. 360/3 c. 2 ve 3) ancak bu yükümlülüğü yerine getirenlerin hazırın cetvelinde yer almaları söz konusu olabilir. Nitekim Sermaye Şirketlerinin Genel Kurul Toplantıları ve Bu Toplantılarda Bulunacak Sanayi ve Ticaret Bakanlığı Komiserleri Hakkında Yönetmelik (Komiserler Yönetmeliği) m. 19/1; hazırın cetvelinin yönetim kurulu tarafından hazırlanacağını belirttikten sonra 2. cümlede *“Cetvele nama yazılı pay sahipleri ve henüz hisse senedine bağlanmamış payların sahiplerinin tamamı ile hamiline ihraç edilmiş hisse senedi sahiplerinden bir hafta önceden şirkete veya bankaya hisse senedi tevdi ederek adresini bildirenler yazılır.”* demek suretiyle hamiline yazılı pay senedi sahipleri bakımından tevdi yükümlülüğüne atıf yapmış, bu kimselerin anılan yükümlülüğü yerine getirmeksizin hazırın cetvelinde yer alamayacaklarını ifade etmiştir. Bu sebeple hamiline yazılı pay senedi sahibinin hazırın cetvelinde yer alabilmesi, tevdi yükümlülüğünü yerine getirmiş ve bu durumu gösterir bir tevdi

¹⁰⁶ Yarg. 11. HD. 24.2.2004 tarih ve 2003/7246 sayılı kararında *“Genel kurul kararının iptali davasını ancak, kooperatif üyelik sıfatını taşıyanlar açabilir. Bu nedenle sonut olayda mahkemece, toplantı tutanağının aslı ve hazırın cetveli getirtilerek, bu husus açıklığa kavuşturulmalı...”* demektir (Kazancı İctihat Bankası). Aynı yönde bkz. Yarg. 11. HD. 15.11.1976 tarih ve 976/3938-4918 (Domaniç, TTK Şerhi II, s. 851-852).

belgesi veya giriş kartı ile genel kurula gelmiş olmasına bağlıdır. Gerek TK m. 360/3'ün getirdiği kural, gerek KomY m. 19/1 dolayısıyla, genel kurul sırasında hamiline yazılı pay senetlerini ibraz etmek suretiyle pay sahipliği sıfatını ispat eden ve böylece genel kurula katılma hakkını kullanmak isteyen kimsenin genel kurula katılabilmesi ve buna bağlı olarak hazirun cetvelinde yer alabilmesi mümkün olmayacaktır.

Bununla birlikte hamiline yazılı pay senedi sahiplerinin genel kurula katılma haklarını kullanırken pay sahipliği sıfatlarını ispat edebilmeleri için getirilen bu özel ispat kuralına benzer bir kural, nama yazılı pay senedi sahipleri ile senede bağlanmamış payların sahipleri açısından öngörülmemiştir. Bu sebeple hazirun cetveli, uygulamada da rastlandığı üzere, yönetim kurulunca önceden düzenlenmiş ve bu sebeple cetvelde yalnızca tevdi yükümlülüğünü yerine getirmiş olan hamiline yazılı pay senedi sahipleri ile pay defterinde adı yer alan nama yazılı pay senedi sahipleri ve senede bağlanmamış payların sahiplerine yer verilmiş olsa bile, pay defterinde adı yer almamakla birlikte nama yazılı pay senetleri veya çıplak paylar bakımından ilgili bölümlerde açıkladığımız pay sahipliğinin ispatına ilişkin genel kurallar gereğince, nama yazılı pay senedini veya çıplak payı geçerli bir biçimde devraldığını genel kurula giriş sırasında ispat eden kimse hazirun cetveline eklenmeli ve toplantıya alınmalıdır¹⁰⁷. Nitekim KomY m. 21/2 de nama yazılı pay senedi sahipleri ile senede bağlanmamış payların sahiplerinin genel kurul toplantısına başkaca bir formaliteye ihtiyaç olmaksızın doğrudan doğruya katılabileceklerini ifade etmiştir.

Öte yandan pay sahibi sıfatını taşımamakla birlikte genel kurul toplantısında hazır bulunan kimselerin hazirun cetvelinde yer alması söz konusu değildir¹⁰⁸. Bu bakımdan toplantıda bulunması gerekmekte birlikte pay sahibi olmayan denetçiler veya genel kurula katılmasına izin verilen dinleyiciler hazirun cetvelinde yer

¹⁰⁷ Pay defterinin hazırlanması ve buna ilişkin farklı metodlar için bkz. Teoman, **Hazirun Cetveli**, s. 411.

¹⁰⁸ Ancak pay üzerinde intifa hakkı tesis edilmiş olması halinde, lehine intifa hakkı tanınan kimse oy hakkının sahibi olduğu için, pay sahibi sıfatını taşımamasına rağmen hazirun cetvelinde belirtilmelidir.

almayacaklardır¹⁰⁹. Bu durum “toplantıda hazır bulunan pay sahipleri”nin hazirun cetveline kaydedileceğini belirten TK m. 376 hükmünün bir gereğidir.

b. Pay Sahipliğine İlişkin Bilgiler

TK m. 376 ve KomY m. 19/2; hazirun cetvelinin içeriğinde pay sahipleri ile ilgili olarak yer alması gereken hususlar bakımından paralel düzenlemeler getirmişlerdir. Buna göre TK m. 376 genel kurul toplantısında hazır bulunan “...pay sahibi veya temsilcilerinin, ad ve soyadlarıyla ikametgahlarını ve pay miktarını gösteren” bir cetvelin düzenlenmesi gerektiğini belirtirken, KomY m.19/2 de hazirun cetvelinde “...ortakların adı, soyadı veya unvanı, ikamet adresi, toplantıya temsilen katılma var ise temsilcinin adı ve soyadı, toplantıya asaleten ve vekaleten katılanların ayrı ayrı ve toplam hisse miktarları gösterilir.” demek suretiyle esas olarak kanunun ifadesini tekrar etmiştir. Ancak Teoman’ın haklı olarak belirttiği gibi¹¹⁰, hazirun cetvelinde yer alacağı belirtilen bu bilgiler, ne cetvelden beklenen sağlıklı bir genel kurulun gerçekleştirilmesine yönelik temel işlevin, ne de konumuz bakımından önem arz eden pay sahipliği sıfatının ispatına yönelik işlevin görülmesi açısından yeterli kabul edilebilir.

(1) Pay Sahibinin Ad, Soyad ve İkametgâhı

Hazirun cetvelinde pay sahibinin ad ve soyadının yer alacağı ifade edilmişse de, bu düzenlemenin anonim ortaklıkta pay sahibi olabilecek tüzel kişileri gözden kaçırdığı anlaşılmaktadır. Bu bakımdan hazirun cetvelinde tüzel kişi pay sahiplerinin unvanları da yer almalıdır¹¹¹.

Diğer taraftan TK m. 376 hazirun cetvelinde “pay sahibi veya temsilcilerinin” ad ve soyadlarına yer verileceğini belirtmişse de, bu düzenleme eleştirilmiş ve

¹⁰⁹ Teoman, **Hazirun Cetveli**, s. 408.

¹¹⁰ Teoman, **Hazirun Cetveli**, s. 406.

¹¹¹ Domaniç, **TTK Şerhi II**, s. 850; Teoman, s. 406.

“veya” bağlacı yerine “ve” bağlacının kullanılması gerektiği ifade edilmiştir¹¹². Gerçekten hazirun cetvelinden pay sahipliği sıfatının ispatı bakımından yararlanılmak isteniyorsa, örneğin yalnızca pay sahibinin temsilcisinin ismine yer verilen bir hazirun cetveli yeterli kabul edilemez. Bu sebeple genel kurula temsilen katılma halinde de gerek temsilcinin gerek pay sahibinin ismi hazirun cetveline yazılmalı, böylece payın malikine ilişkin kayda cetvelde yer verilmelidir.

Pay üzerinde intifa hakkının bulunması ihtimali bakımından da söz konusu düzenleme yetersizdir. Zira intifa hakkı sahibi payın maliki olmadığı gibi oy hakkının kullanılması bakımından pay sahibinin temsilcisi olarak da nitelendirilemez¹¹³. Bu durumda hem intifa hakkı sahibinin hem pay sahibinin isimleri hazirun cetvelinde belirtilmelidir. İntifa hakkı sahibinin temsilci sıfatıyla değil doğrudan doğruya oy hakkına sahip olması sebebiyle cetvelde yer alması gerektiği gibi; payın maliki de bu sıfatı dolayısıyla hazirun cetvelinde yer almalıdır.

TK m. 376 pay sahiplerinin ikametgâhlarının, KomY m. 19/2 ise ikamet adreslerinin hazirun cetvelinde yer alacağını belirtmiştir. İkametgâh terimi ile pay sahibinin adresinin kastedildiği kabul edilmelidir. Tüzel kişi pay sahipleri açısından ise ikametgâh kavramı “tüzel kişinin merkezi” olarak anlaşılmalıdır¹¹⁴. Bu bakımdan pay defterinde yer alan gerek nama yazılı pay sahiplerinin gerek senede bağlanmamış payların sahiplerinin adreslerinin pay defterinde zaten yer alması dolayısıyla, hazirun cetvelinde ayrıca belirtilmesinin gereksiz olduğu ifade edilmişse de¹¹⁵, kanımızca pay defterinde ismi yer almamakla beraber toplantıya gelerek pay sahipliği sıfatını ispatlayan nama yazılı pay senedi veya senede bağlanmamış pay sahiplerinin varlığı halinde, bu kimselerin adreslerine hazirun cetvelinde yer verilmesi gerekebilir. Hamiline yazılı pay senetlerinin sahipleri bakımından ise Teoman’ın haklı olarak belirttiği gibi TK m. 368/2’de öngörülen bir adet pay senedinin tevdi ihtimali dışında, ortaklığın pay sahibinin adresini bilmek istemesini haklı kılacak bir neden

¹¹² Teoman, **Hazirun Cetveli**, s. 407. Yazar bu bağlamda; oydan yoksunluk hallerinde denetlemenin yapılabilmesi için cetvelde yalnızca temsilcinin adının gösterilmesi ile yetinilemeyeceğini, temsil olunan pay sahibinin de açıklanmasının zorunlu olduğunu ifade etmektedir.

¹¹³ Kendigelen; **İntifa Hakkı**, s. 208, dn 23 ve s. 261 dn. 257.

¹¹⁴ Teoman, **Hazirun Cetveli**, s. 406.

¹¹⁵ Teoman, **Hazirun Cetveli**, s. 408.

yoktur¹¹⁶. Nihayet belirtelim ki; pay sahipliği sıfatının ispatı hususunda da hazirun cetvelinden yararlanırken, pay sahibinin adresinin cetvelde yer alması ne nama yazılı ne de hamiline yazılı pay senetleri bakımından bir önem arz eder.

(2) Payların Miktarı ve Türü

TK m. 376 hazirun cetvelinde pay sahiplerinin pay miktarının yer alması gerektiğini belirtirken, KomY m. 19/2 de toplantıya katılanların ayrı ayrı ve toplam pay miktarlarının gösterileceğini ifade etmiştir. Ancak kanunda ve yönetmelikte paylara ilişkin olarak yalnızca miktarın belirtilmesi gerekliliğinden söz edilmiş olması bir eksikliktir, pay miktarının yanı sıra özellikle payın türünün de hazirun cetvelinde yer alması pay sahipliği sıfatının ispatı bakımından ortaya çıkabilecek olan karışıklıkların çözümü açısından önem arz eder. Dolayısıyla bu işlevi bakımından hazirun cetvelinden tam anlamıyla faydalanabilmek için, hiç değilse farklı pay gruplarının tesis edilmiş olması halinde pay sahipliğinin hangi grup paylar bakımından söz konusu olduğu, aynı kişinin farklı gruplardaki paylara sahip olması halinde hangi grup paya ne miktarda sahip olduğu gibi hususlara da cetvelde yer verilmiş olmalıdır¹¹⁷.

(3) Şekil Bakımından Hazirun Cetveli

a. Hazirun Cetvelini Düzenleme Yetkisi

TK hazirun cetvelinin kim ya da hangi organ tarafından düzenleneceği hususunda suskundur. Buna karşın KomY m. 19/1 c.1 “*Hazirun cetveli yönetim*

¹¹⁶ Teoman, **Hazirun Cetveli**, s. 408.

¹¹⁷ Domaniç, **TTK Şerhi II**, s. 850; Teoman, **Hazirun Cetveli**, s. 410. Teoman haklı olarak, oyda ayrıcalıklı payların mevcudiyeti halinde karar yetersayılarının tespiti bakımından bu ayrıcalıkların da hazirun cetvelinde belirtilmesi gerektiğini ifade etmekte, bunun yanı sıra payın itibari değerinin de oy hakkının belirlenmesi bakımından işlevi olduğundan bahisle bunun da hazirun cetveline yansıtılması gerektiğini ifade etmektedir.

kurulu tarafından hazırlanır” demek suretiyle, cetveli düzenleme yetkisinin yönetim kurulunda bulunduğunu açıkça ifade etmiştir¹¹⁸.

Yönetim kurulunun bu yetkisinin, genel kurul toplantısına çağrının TK m. 355 gereğince denetçiler tarafından yerine getirilmesi veya TK m. 367 uyarınca, genel kurulun olağanüstü toplantıya çağırılması yönündeki taleplerinin yönetim kurulu veya denetçilerce dikkate alınmaması halinde azınlığın mahkemece yetkilendirilmesi sonucu genel kurul toplantı çağrısını bunların yapması halinde de devam ettiği kabul olunmalıdır¹¹⁹.

b. Hazirun Cetvelinin İmzalanması

TK m. 376 hazirun cetvelinin “reis” tarafından imzalanacağını ifade etmiştir. Bununla birlikte burada kastedilen “reis”in genel kurul başkanı mı yoksa yönetim kurulu başkanı mı olduğu hususu açık değildir. Eski Komiserler Yönetmeliği m. 8/b. F ile hazirun cetvelinin genel kurul başkanınca imzalanacağına ilişkin bir düzenleme getirilerek bu konudaki tartışmanın önüne geçilmek istenmişse de, ilgili düzenlemeden sonra dahi cetvelin kimin tarafından imzalanacağı hususunda tartışmalar devam etmiştir.

Nitekim konuya ilişkin bir makalesinde Çamoğlu; yönetmelikle getirilen bu hükmün TK m. 376’da söz edilen reisin genel kurul başkanı mı yoksa yönetim kurulu başkanı mı olduğu sorusunu genel kurul başkanı bakımından olumlu cevaplamış olduğunu, bununla birlikte tüm tartışmaları sonlandırmadığını belirttikten sonra, cetvelin genel kurul başkanı tarafından hazırlanmasının pratik ihtiyaçlara uygun düşmeyeceğini, zira hazirun cetvelinin niteliği gereği genel kurul toplantısının açılmasından önce düzenleneceğini, bu dönemdeyse henüz genel kurul başkanının

¹¹⁸ Yönetmelikte bu yönde bir düzenleme bulunmadığı dönemde hazirun cetvelinin kimin tarafından düzenleneceğini tartışan Teoman; TK m. 376’nın kanundaki yeri itibarıyla, yönetim kurulunun toplantıda hazır bulunanların genel kurula katılma hakkı ve oy hakkı bulunup bulunmadığının tespiti için gereken tedbirleri alacağını ifade eden m. 375’ten sonra gelmesi dolayısıyla, bu amaca yönelik olan hazirun cetvelini düzenleme yetkisinin yönetim kurulunda olması gerektiği sonucuna varmıştır (Teoman, **Hazirun Cetveli**, s. 413). Hali hazırdaki yönetmelik düzenlemesi bu anlamda kanunun sistematiği ve hazirun cetvelinin niteliği bakımından yerinde bir düzenleme olmuştur.

¹¹⁹ Teoman, **Hazirun Cetveli**, s. 413. Yazar yönetim kurulu üyelerinin hiçbirinin genel kurul toplantısına katılmaması veya katılmış olmasına rağmen hazirun cetvelini hazırlamaktan kaçınması halinde, bu görevin denetçiler veya azınlık tarafından yerine getirilebileceği gibi, pay sahipleri tarafından da cetvelin düzenlenebileceğini ifade etmiştir (Teoman, **Hazirun Cetveli**, s. 413-414).

seçilmemiş olacağını, diğer taraftan TK m. 375 hükmünün de ortakların genel kurul toplantısına katılma ve oy haklarının tespiti için gerekli önlemlerin alınması görevini yönetim kuruluna yüklemiş olduğunu, hazirun cetvelinin de bu hususların tespitine yönelik bir araç olduğunu belirtmiştir¹²⁰. Yazar çözüm olarak; yönetmelikte yer alan “genel kurul başkanı” teriminin “genel kurula fiilen başkanlık eden kimse” olarak anlaşılması gerektiğini, buna bağlı olarak genel kurulun açılmasından önce hazirun cetvelinin yönetim kurulu başkanı veya bu konuda görevlendirilen bir yönetim kurulu üyesi tarafından imzalanmasını, genel kurul başkanı seçildikten sonra ise cetvelin onun tarafından kontrol edilerek imza edilmesinin uygun olacağını savunmuş ve ikili bir imza sistemi öngörmüştür¹²¹.

Buna karşılık Domaniç; hazirun cetvelinin “idare meclisi reisi” tarafından imzalanacağını belirtmiş, onun yokluğunda ise vekilinin, şirketi temsile yetkili üyelerin veya murahhas üye veya müdürün imzalamasının da yeterli kabul edilmesi gerektiğini savunmuştur¹²².

Teoman ise; TK m. 376’nın kanundaki yeri dikkate alındığında kanun koyucunun hazirun cetvelinin imzalanması hususunda yönetim kurulu başkanını görevlendirdiği izleniminin doğduğunu, bu bakımdan yönetmelik hükmünün cetvelin imzalanması konusunda bir açıklık getirdiğinin söylenemeyeceğini ifade ettikten sonra Çamoğlu’nun görüşüne katılmadığını belirtmiştir¹²³. Yazar sorunun kaynağının TK m. 376’da yer alan hazirun cetvelinin “ilk reylerin toplanmasından önce asılması” zorunluluğu olduğunu, kanunun bu düzenlemesinden, cetvelin genel kurul toplantısı başlamadan önce hazırlanarak müzakerelerin başlamasından sonra fakat henüz ilk oylar toplanmadan asılacağı şeklinde bir anlam çıktığını, hâlbuki doğru olanın hazirun cetvelinin tüm katılanların yazılmasından sonra ve henüz genel kurul toplantısı açılmadan önce pay sahiplerinin incelemesine sunulması olduğunu, zira genel kurula katılma haklarına ilişkin itirazların toplantının açılması ve başkanlık divanının oluşturulması gibi usule ilişkin kararlar arasında görüşülmesinde büyük

¹²⁰ Çamoğlu, Ersin, “Toplantıya Katılanlar Cetvelinin “Reis” Tarafından İmzalanması Sorunu ve Ticaret Bakanlığı Komiserleri Hakkında Yönetmelik”, **İktisat ve Maliye**, 1976, C. XXIII, S. 2, s. 72-73.

¹²¹ Çamoğlu, **a.g.m.**, s. 74.

¹²² Domaniç, **TTK Şerhi II**, s. 850.

¹²³ Teoman, **Hazirun Cetveli**, s. 415.

yarar olduğunu belirtmiştir. Buna bağlı olarak yazarın görüşü, hazırın cetvelinin, genel kurul çağrısının denetçiler ya da azınlıkça yapılması ihtimali dışında, kural olarak yönetim kurulu başkanı tarafından imzalanıp asılması, toplantının açılmasından sonra ise genel kurul başkanı olarak seçilen kimsenin gözetim ve denetimi altında genel kurulun cetvele ilişkin itirazları çözümlemesi yönündedir¹²⁴.

Yazarların bu görüşlerini ortaya koymalarından sonra, 1996 yılında yürürlüğe giren Sermaye Şirketlerinin Genel Kurul Toplantıları ve Bu Toplantılarda Bulunacak Sanayi ve Ticaret Bakanlığı Komiserleri Hakkında Yönetmelik¹²⁵ bu konuda daha farklı bir düzenlemeye yer vermiştir. Yönetmeliğin 19. maddesinin 4. fıkrası hazırın cetvelinin “*genel kurul divan heyeti ve Bakanlık komiseri tarafından*” imzalanacağını hükme bağladığı gibi, 31. maddeye 2005 değişikliği ile eklenen¹²⁶, komiserin genel kurul toplantısı başlamadan önceki görevlerine ilişkin “i” bendinde de “*Hazırın cetvelini imzalamak suretiyle asaleten veya vekâleten genel kurula katılanların kimlik kontrolünü itiraz veya lüzum görmesi halinde yapmak.*” denilmek suretiyle de komiserin hazırın cetvelini imzalaması bir görev olarak ifade edilmiştir.

Bu düzenlemeler çerçevesinde hazırın cetvelinin yönetim kurulunca hazırlanması sonrasında öncelikle bakanlık komiseri tarafından imzalanacağı, genel kurulun başlaması ve genel kurul divan heyetinin seçilmesi sonrasında da bu defa divan heyeti tarafından imzalanması gerektiği kabul edilmelidir. Zira komiserin hazırın cetvelini imzalama görevinin, genel kurul toplantısı başlamadan önceki görevlerini düzenleyen 31. maddede yer aldığı ve genel kurul toplantısı başlamadan önce divan kurulunun oluşmadığı dikkate alındığında, cetvelin komiser ve divan kurulu tarafından farklı zamanlarda imzalanması zorunluluğu ortaya çıkacaktır.

Belirtelim ki bu yeni düzenlemeler sonrasında da daha önceki yönetmeliğe ilişkin eleştiriler büyük ölçüde geçerliliğini korumaya devam etmektedir. Zira, TK m. 375’in toplantıda bulunan kimselerin toplantıya katılma ve oy kullanma haklarının var olup olmadığının tespiti için gereken tedbirlerin alınması hususunda yönetim kurulunu görevlendirmesi karşısında, TK m. 376’da belirtilen “reis”in yönetim

¹²⁴ Teoman, **Hazırın Cetveli**, s. 416.

¹²⁵ RG 7.8.1996/22720.

¹²⁶ RG 29.6.2005/25860.

kurulu başkanı olarak anlaşılması gerektiği yönündeki eleştiri¹²⁷ kanımızca da dikkate alınmalıdır. Öte yandan Teoman'ın haklı olarak ifade ettiği üzere, öncelikle çözümlenmesi gereken husus hazırın cetvelinin “ilk reylerin toplanmasından önce asılması” zorunluluğunun nasıl yorumlanması gerektiğidir¹²⁸. Gerçekten, hazırın cetvelinin niteliği ve fonksiyonu göz önünde bulundurulduğunda, yazarın belirttiği gibi; toplantı başlamadan önce cetvelin imzalanarak pay sahiplerinin incelemesine sunulması, inceleme sonrası ortaya çıkacak olası itirazların da esasa ilişkin gündem maddelerinin müzakeresine geçilmeden önce görüşülerek karara bağlanması sağlıklı bir yöntem olacaktır¹²⁹.

Bu eleştiriler çerçevesinde yürürlükteki düzenlemeyi değerlendirmek gerekirse; kanaatimizce hazırın cetvelinin ayrı zamanlarda iki ayrı imza prosedürüne tabi tutulması gereksiz olduğu gibi, genel kurulun işleyişi açısından da sakıncalıdır; zira yönetmeliğin düzenlemesinin bu haliyle uygulanabilmesi için, divan kurulunun seçilmesinden sonra toplantıya ara verilmesi ve bu arada hazırın cetvelinin bir de seçilen divan kurulunca incelenmesi gereklidir. Bu sebeple olması gereken hukuk bakımından yönetim kurulunun hazırladığı hazırın cetvelini bakanlık komiserinin veya yönetim kurulu başkanının incelemesi ve imzalaması yeterli kabul edilmeli, bu aşamadan sonra hazırın cetveli pay sahiplerinin inceleyebilecekleri şekilde hazır bulundurulmalıdır¹³⁰. Pay sahiplerinin incelemesinden sonra ise genel kurul toplantısı açılmalı ve usule ilişkin tartışmalar sırasında hazırın cetveli ile ilgili itirazlar da çözüme kavuşturulmalı, böylece esasa ilişkin tartışmaların aralıksız bir biçimde yapılmasına imkân tanınmalıdır¹³¹.

¹²⁷ Teoman, **Hazırın Cetveli**, s. 415. Çamoğlu da, aynı gerekçeyle hazırın cetvelinin yönetim kurulu başkanınca imzalanabileceğini belirtmekte, özellikle ortak sayısının az olduğu aile ortaklıklarında katılma belgelerinin ve vekaletnamelerin sıhhatinin incelenmesi bakımından ortakları iyi tanıyan yönetim kurulu başkanının etkin bir rol ifa edebileceğine dikkat çekmektedir (Çamoğlu, **a.g.m.**, s. 73).

¹²⁸ Teoman, **Hazırın Cetveli**, s. 416.

¹²⁹ Teoman, **Hazırın Cetveli**, s. 416.

¹³⁰ TK m. 376 hazırın cetvelinin hazır olanların görebilecekleri bir yere asılacağını belirtmiştir. Bununla birlikte “asılır” ifadesi sınırlayıcı kabul edilmemelidir. Nitekim Domaniç hazırın cetvelinin ortakların görüp kontrol edebilecekleri bir yere asılabileceğini veya bırakılabileceğini ifade etmiştir (Domaniç, **TTK Şerhi II**, s. 850). Aynı yönde bkz. Teoman, **Hazırın Cetveli**, s. 417.

¹³¹ Buna bağlı olarak TK m. 376'nın hazırın cetvelinin “ilk reylerin toplanmasından önce” pay sahiplerinin incelemesine hazır bulundurulması şeklindeki ifadesi de “genel kurul toplantısı açılmadan önce” şeklinde değiştirilmelidir.

3. Hazirun Cetvelinin Pay Sahipliği Sıfatının İspatı Bakımından Anlamı

Hazirun cetveli yukarıda belirttiğimiz temel işlevini yerine getirdiği oranda, pay sahipliği sıfatının ispatı bakımından da kendisinden faydalanılabilecek bir belge niteliğindedir¹³².

Hazirun cetvelinin ispat fonksiyonu incelenirken özellik arzeden bir konu da; pay defteri ile hazirun cetvelinde yer alan kayıtların farklılık göstermesi halinde hangisinin pay sahipliği bakımından esas alınacağı meselesidir. Pay sahipliği sıfatının ispatı açısından, gerek payların henüz pay senedine bağlanmamış olması, gerek paylar için senet ihraç edilmiş olmasına rağmen bunların pay sahibi olduğunu iddia eden kimse tarafından ibraz edilememesi halinde, her ikisi de yönetim kurulu tarafından düzenlenen hazirun cetveli ve pay defterinde yer alan kayıtlar önem kazanmakta, bu sebeple her iki belgede pay sahipliği sıfatı ile ilgili birbiriyle çelişen bilgilerin bulunması halinde pay sahipliğine ilişkin uyumsuzluğun çözümünde hangi kayıt lehine sonuca varılacağı tartışması ortaya çıkmaktadır. Bu bakımdan belirtmeliyiz ki; çoğu defa pay sahiplerinin incelemesine tabi olmaksızın, yalnızca yönetim kurulu eliyle tutulan pay defterinin aksine, hiç değilse genel kurul toplantısında hazır bulunan pay sahiplerinin “*görebilecekleri*” şekilde düzenlenen ve dahası TK m. 378/2 c. 2 gereği genel kurul toplantı tutanağına bağlanması, dolayısıyla yine TK m. 378’ c. 1’in TK m. 297’ye yaptığı atıf gereği pay sahiplerince de imzalanması gereken bir kayıt olması dolayısıyla, pay sahipliği sıfatının ispatı bakımından hazirun cetveli pay defterine oranla daha kuvvetli bir delil niteliğindedir. Bunun yanı sıra pay defterinin güncelliği konusunda mevcut olabilecek şüpheler, en azından her yeni genel kurul toplantısında güncellenen hazirun cetveli açısından söz konusu değildir. Nitekim Tekinalp’in zikrettiği yayınlanmamış iki kararında Yargıtay da aynı yönde görüş bildirmiş ve pay defteri ile hazirun cetveli arasında fark bulunduğu durumlarda hazirun cetveline üstünlük tanımıştır¹³³.

¹³² Teoman, **Hazirun Cetveli**, s. 419-420; Teoman, **YTH I/2**, s. 218.

¹³³ Yarg. 11. HD. 8.11.1982 tarih ve 2970/4443, 22.1.1986 tarih ve 6361/81 sayılı kararları (Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **a.g.e.**, N. 1144a’dan naklen).

4. TK Tasarısı'nda Yer Alan Düzenleme

TK Tasarısının 415. maddesinin 1. fıkrasında “*Genel kurul toplantısına, yönetim kurulu tarafından hazırlanan “hazır bulunanlar listesi”nde adı yer alan pay sahipleri katılabilir*” denilerek genel kurula katılma hakkı bağlamında hazırun cetveline değinildiği gibi, cetvele ilişkin asıl düzenleme “*Hazır Bulunanlar Listesi*” kenar başlığını taşıyan 417. maddede yer almıştır:

“*MADDE 417 - (1) Yönetim kurulu, Merkezî Kayıt Kuruluşu tarafından Sermaye Piyasası Kanununun 10/A maddesi uyarınca kayden izlenen paylar bakımından “paysahipleri listesi”ne diğer paylardan nama yazılı olanlar için pay defteri kayıtlarına ve hamiline yazılı pay senedi ile ilmühaber sahipleri yönünden ise giriş kartı alanlara göre, genel kurul toplantısına katılabileceklerin listesini hazırlar. Yönetim kurulu başkanı tarafından imzalanacak olan liste, toplantıdan önce genel kurulun yapılacağı yerde bulundurulur. Listede, paysahiplerinin adları, yerleşim yerleri, sahip oldukları pay veya pay senedi sayısı, imtiyazlı payların adedi ve sermaye miktarlarıyla toplantıya aslen veya temsil yoluyla katılacakların imza yerleri belirtilir.*

(2) Yönetim kurulu bu listeyi hazırlarken, toplantıya katılmaya hakkı olanları belirlemek için gerekli incelemeleri yapar, ilgililerden bilgi alır ve şirket tarafından Merkezî Kayıt Kuruluşundan sağlanan ve genel kurul toplantı gününden bir gün önceki tarihi taşıyan “paysahipleri listesi”ni de dikkate alır. Merkezî Kayıt Kuruluşundan anılan listenin sağlanmasına ve bu Kurulca toplantı gününe özgülenmek üzere devir yasağı konulması dâhil diğer hususlara ilişkin usul ve esaslar Sermaye Piyasası Kurulu tarafından bir tebliğle düzenlenir. Yönetim kurulu, hazır bulunanlar listesinin genel kurul toplantı gününden bir gün önce hazırlanabilmesi için gerekli önlemleri alır. Katılanların imzaladıkları liste “hazır bulunanlar listesi” diye adlandırılır ve toplantı başkanı ile Bakanlık temsilcisi tarafından imzalanır.”

Tasarıda görülen ilk farklılık terminoloji bakımındandır; tasarıda “hazırun cetveli” yerine “hazır bulunanlar listesi” terimi benimsenmiştir.

Tasarı hükmü, hazırun cetveline ilişkin mevcut 376. maddeden daha ayrıntılı bir düzenlemedir. Öncelikle TK m. 376'dan farklı olarak hazır bulunanlar listesinin nasıl hazırlanacağı hakkında daha açık bir düzenleme yapıldığı görülmektedir. Bu bakımdan hazır bulunanlar listesinin yönetim kurulu tarafından hazırlanacağı belirtildiği gibi, listenin ilk aşamada yönetim kurulu başkanınca, toplantıya katılanların imzalaması ile oluşacak son halinin ise toplantı başkanı ve Bakanlık temsilcisiince imzalanacağına değinilerek, yürürlükteki düzenleme bakımından yaşanan tartışmaya kanun metninde açıklık getirilmeye çalışılmıştır.

Bunun yanı sıra her pay türü için hazır bulunanlar listesinin nasıl düzenleneceği ile ilgili açıklamalara yer verilerek, özellikle uygulama bakımından bir yeknesaklık sağlanmasının hedeflendiği söylenebilir. Ancak düzenleme bağlamında bir takım eksikliklerden söz edilmelidir. Bu çerçevede kaydî payların, nama ve hamiline yazılı pay senetlerine ve ilmühaberlere bağlanmış payların hazır bulunanlar listesine nasıl yazılacağı belirtilmiş ancak senede bağlanmamış paylar bakımından herhangi bir düzenleme yer almamıştır. Hâlbuki Tasarı m. 499/1'de senede bağlanmamış payların da pay defterine kaydedileceği hüküm altına alındığına göre, hazır bulunanlar listesi yönetim kurulunca hazırlanırken, tıpkı nama yazılı pay senetleri bakımından olduğu gibi, senede bağlanmamış paylar bakımından da pay defterindeki kayıtların esas alınması gerektiği belirtilmeliydi.

Hazır bulunanlar listesinde yer alacak olan pay sahiplerine ilişkin bilgiler de TK m. 376'ya kıyasla artmıştır. Bu kapsamda *“paysahiplerinin adları, yerleşim yerleri, sahip oldukları pay veya pay senedi sayısı, imtiyazlı payların adedi ve sermaye miktarlarıyla toplantıya aslen veya temsil yoluyla katılacakların imza yerleri”*nin listede yer alacağı ifade edilmiştir. TK m. 376'dan farklı olarak özellikle imtiyazlı payların varlığı halinde bunların da listede yer alacağının belirtilmesi, öğretide ifade edilen eksikliğin giderilmesi bakımından doğru olmuştur.

Düzenlemede özellikle kaydî paylara ilişkin özelliklerin göz önünde tutulduğu anlaşılmaktadır. Bu kapsamda kaydî paylara bağlı olarak pay sahibi olan kimselerin belirlenmesi ve listeye yazılmasında MKK nezdindeki pay sahipliği bilgilerini içeren *“paysahipleri listesi”*nin genel kurul toplantısından bir gün öncesine ait en güncel halinin esas alınacağı, bu listenin ortaklıkça MKK'ndan sağlanması ve özellikle

kurulca bu paylara ilişkin toplantı gününe özgü devir yasağı konulması vb. konuların SPKı tarafından çıkarılacak bir tebliğle düzenleneceği ifade edilmiştir.

Düzenleme çerçevesinde tartışılabilecek bir husus; TK m. 376'dan farklı olarak hazır bulunanlar listesinin mutlaka toplantıdan önce düzenlenmesi zorunluluğunun (toplantıdan bir gün önce) nasıl yorumlanması gerektiğidir. Gerçekten TK m. 376 hazirun cetvelinin hazırlanması bakımından tek bir yol öngörmemiş, her halükarda cetvelin en geç “ilk reylerin toplanmasından önce” hazır olanların görebilecekleri bir yerde bulundurulması şartını getirmiştir. Hâlbuki tasarı düzenlemesi hem ilk fıkrasında hazır bulunanlar listesine pay sahiplerine ilişkin bilgilerin ne şekilde aktarılacağını ifade ederken cetvelin mutlaka genel kurul toplantısı öncesinde hazırlanmış bulunması gerektiğini ima etmekte, hem de ikinci fıkrada açıkça yönetim kurulunun listeyi “*genel kurul toplantı gününden bir gün önce*” hazırlaması gerektiğini belirtmektedir. Bu bağlamda örneğin nama yazılı bir pay senedine veya çıplak paya bağlı olarak pay sahibi olduğunu genel kurulun yapıldığı yere gelerek ispatlayan ancak pay defterinde kayıtlı bulunmadığı için hazır bulunanlar listesinde adı geçmeyen bir kimsenin toplantıya alınıp alınmayacağı sorusu, özellikle listenin hazırlanması bakımından tasarı düzenlemesinin açıkça belli bir yolu tercih etmiş olması karşısında¹³⁴, cevapsızdır.

¹³⁴ Uygulamada da hazirun cetveli düzenlenirken nama yazılı pay senedi ve çıplak paylara bağlı olarak pay sahibi olan kimseler için pay defterindeki kayıtlar esas alınarak bir liste hazırlanmaktadır. Ancak kanun bu usulü yegâne yol olarak benimsemediği için yukarıda ortaya koyduğumuz soru bağlamında toplantı gün ve yerinde pay sahipliği sıfatını ispatlayan bir kimsenin de hazirun cetveline yazılmasına bir engel yoktur. Nitekim Teoman'ın da haklı olarak ifade ettiği üzere, hazirun cetvelinin düzenlenmesi bakımından tek metod bu olmadığı gibi, amaca uygunluk bakımından da bu metodun en sağlıklı yol olmadığı açıktır. Hazirun cetvelinin hazırlanması bakımından kanunun amacına daha uygun alternatif bir yol için bkz. Teoman, **Hazirun Cetveli**, s. 411.

SONUÇ

I. 1. Ani kuruluştaki ortaklığın tescili ile kazanılan pay sahipliği sıfatının ispatında ana sözleşmede yer alan kayıtlardan yararlanılabilir. Ani kuruluş halinde sermayenin tamamı kurucular tarafından taahhüt edildiği ve TK m. 279/1 ile m. 279/2 b. 10 gereği gerek kurucuların isimleri gerekse taahhüt ettikleri sermayenin türü ve pay miktarı ana sözleşmede yer alacağı için ana sözleşme ispat aracı olarak önem arzeder.

Bununla birlikte ispat aracı olarak akla gelebilecek olan ticaret sicili kayıtlarından ise, tescilde kanunun öngördüğü asgari içerik (TK m. 300/2) ile yetinildiği takdirde, pay sahipliği sıfatının ispatında yararlanmak mümkün değildir. Ancak uygulamada bu asgari içeriğe sahip olması nedeniyle ortaklıklar ani kuruluştaki ana sözleşmelerini sicile tescil ettirdikleri için, ana sözleşmede yer alan pay sahipliğine ilişkin kayıtlar da sicilde yer almakta ve bu sebeple ispat hususunda sicilden yararlanmak mümkün olmaktadır. Bu ihtimalde TTSG’de yapılacak ilandan da ispat bakımından yararlanılabilecektir. TK Tasarısı da 354. maddesinde uygulama ile paralel olarak kuruluştaki “ana sözleşmenin” tescil ve ilanından bahsetmiş, dolayısıyla pay sahipliğine ilişkin kayıtların sicilde yer almasını mümkün kılan bir düzenleme içermiştir.

2. Tedrici kuruluştaki ise ne ana sözleşme ne de ticaret sicili kayıtları pay sahipliğine ilişkin bilgileri içermezler. Ancak tedrici kuruluş sisteminde payların satışı bakımından gerekliliği doktrinde genel olarak kabul edilen iştirak taahhütnameleri, aracı kurum tarafından payların satışı halinde aracı kurum kayıtları pay sahipliği sıfatının ispatında kullanılabilir. Ayrıca SPK m. 7/4 kayıtlı sermaye sistemini benimsemiş halka açık anonim ortaklıklar için satış esnasında pay senedinin alıcıya teslimini öngördüğüne ve pay sahipliğinin teslim anında kazanılacağını hükme bağladığına göre, bu tip ortaklıklarda kuruluştaki pay sahipliği sıfatının kazanıldığı, teslim alınan pay senetleri yardımı ile ispat edilebilecektir.

3. Kapalı anonim ortaklıkların halka açık olmayan esas sermaye artırımlarında katılma taahhüdünde bulunan kişiler pay defterine kaydedilecekleri için pay defteri kayıtları ispat işlevi göreceği gibi, ayrıca uygulamada tıpkı kuruluştaki ana sözleşme

metninin tescil edilmesinde olduğu gibi, artırım kararına konu olan ana sözleşme değişikliği metninin tamamı tescil ve ilan edildiği için, bu kayıtlardan faydalanmak da mümkündür. Nihayet iştirak taahhütnameleri de pay sahipliği sıfatının ispatında bir başka imkândır.

4. Halka açık sermaye artırımlarında ise ortaklığın esas sermaye sistemini mi kayıtlı sermaye sistemini mi benimsemiş olduğuna göre bir ayırıma gidilecektir. Esas sermaye sistemini benimsemiş halka açık anonim ortaklıklarda SPK m. 7/4 gereği hamiline yazılı pay senetleri sermaye artırımının tescilinden itibaren 30 gün, nama yazılı pay senetleri ise 90 gün içinde sahiplerine teslim edileceğine göre bu senetlerden pay sahipliği sıfatının ispatında yararlanılabilir. Kayıtlı sermaye sistemini benimsemiş halka açık anonim ortaklıkların sermaye artırımlarında da yine SPK m. 7/4 gereği, artırılacak sermayeyi temsilen artırımın tescilinden önce pay senetlerinin çıkarılması gerekecek, dolayısıyla sermaye artırımında pay sahipliği sıfatını kazanan kimseler bu sıfatlarını hamili bulundukları pay senetleri ile ispat edebileceklerdir. Nihayet her iki tür halka açık anonim ortaklık açısından artırıma katılmak için iştirak taahhütnamesi düzenlenmesi gerekecek ve bu taahhütnameler de ispat aracı niteliği taşıyabileceklerdir.

5. Yeni kuruluş yoluyla birleşmede, birleşen ortaklıkların ortakları yeni kurulan bir ortaklığın bünyesinde bir araya geldikleri için, bu birleşme türünde pay sahipliği sıfatının ispatı bakımından kuruluşta kazanılan pay sahipliği sıfatının ispatına ilişkin imkânlar geçerli olacak, katılma yoluyla birleşmede ise devralınan ortaklığın ortaklarının devralan ortaklıkta pay sahibi olabilmeleri için sermaye artırım gerekeceği için bu birleşme türüne bağlı olarak pay sahipliğinin kazanıldığının ispatı bakımından da, sermaye artırım yoluyla pay sahipliğinin kazanılması halinde söz konusu olan imkânlardan yararlanılabilecektir.

6. Bir ticaret ortaklığının anonim ortaklığa dönüşebilmesi için anonim ortaklığın kuruluşu bakımından kanunun aradığı prosedürün, tür değiştiren ortaklıkça yerine getirilmesi gerekecek, bu sebeple tür değiştirmenin tescili ile aslen kazanılan anonim ortaklık paylarına bağlı olarak pay sahipliği sıfatının ispatlanması bakımından, anonim ortaklığın kuruluşunda kazanılan pay sahipliği ile ilgili açıklamalar geçerli olacaktır.

II. 1. Payın bir hukuki işleme dayalı olarak devren iktisap edilmesi halinde böyle bir devrin ve bu devre dayalı olarak pay sahipliği sıfatının kazanıldığıının ispatı, payların kıymetli evrak niteliğindeki senetlere bağlanmış olup olmadığı, bağlanmış ise bunun pay senedi mi yoksa ilmühaber mi olduğu, pay senedine bağlanma söz konusu ise hangi tür pay senedi olduğu ve nihayet payın bağlam hükümlerine tabi olup olmadığına göre farklı araçlar ve yöntemlerle ispat edilebilecektir.

2. Senede bağlanmamış paylar alacağın temlik hükümleri uyarınca devredileceği için, pay sahipliği sıfatının ispatı birbirini takip eden temliknameler ile payın devralındığının ispatına bağlıdır. Bu durumda özellikle bir payın birden çok temlikname ile farklı farklı kimselere devri meselesi önem taşır. Alacağın temlikinin tasarrufi bir işlem olması sebebiyle ilk devirden sonra devreden tasarruf yetkisi ortadan kalkmış olacağı için ikinci devir geçerli olmayacaksa da hangi devrin daha önce yapıldığının ispatı esas meseleyi teşkil etmektedir. Burada temliknamelerin her ikisinin de adi yazılı olması halinde üzerlerinde yer alan tarihleri taraflar birbirlerine karşı ileri süremeyecek ve öncelik-sonralık genel ispat kuralları çerçevesinde çözülecektir. Ancak temliknameler arasında resmi yazılı olanı varsa bunun üzerinde yer alan tarih diğer devralanlara karşı da ileri sürülebileceği için bu kimse payın kendisine ait olduğunu elindeki temlikname ile üçüncü kişilere ispat etmiş kabul edilecektir. Buna karşın kanunda bir açıklık olmamakla birlikte payı sonradan resmi yazılı bir temlikname ile alan kimsenin aynı payın daha önce adi yazılı bir temlikname ile üçüncü kişiye devredildiğini bildiğinin ispatına imkân verilmeli ve mutlak korumanın sakıncaları giderilmelidir.

3. Bu bakımdan nama yazılı pay senetlerinin kanunen emre yazılı kıymetli evrak olmaları dolayısıyla bu senetlerde geçerli bir devrin varlığı kural olarak düzgün bir ciro zinciri ile ispat edilecek, ancak bu senetlerin senet üzerinde veya ayrı bir kâğıtta yer alan bir temlik beyanı ile devri de mümkün olduğu için, şu halde birbirini izleyen temlik beyanları aranacaktır. Hamiline yazılı pay senetleri bakımından yalnızca zilyedliğin devri geçerli bir devir için yeterli olduğu için, senedin zilyedliğini elinde bulunduran kimse –zilyedliğin devrinin farklı yolları göz önünde tutularak- bu durumu ve dolayısıyla pay sahipliği sıfatını ispat etmiş olacaktır.

İlmühaberler bakımından da türlerine göre devir şekillerinin değişmesi sebebiyle, tabi oldukları devir şekline göre geçerli bir devrin ispatı aranacaktır.

4. Bağlam hükümlerine tabi olan payların devri ve pay üzerindeki mülkiyetin geçişi bakımından bir farklılık söz konusu değilse de, pay sahipliği sıfatının kazanılması ortaklık yönetim kurulunun pay defterine kayıt talebine ilişkin olarak onay vermesine bağlıdır. Bu sebeple pay defterine kayıtlı bulunan kimse pay sahipliği sıfatının ispatında bu kayıttan yararlanabileceği gibi, pay defterinde kayıtlı gözükmemekle birlikte yönetim kurulunun kayda onay verdiğini ancak henüz fiilen kaydı gerçekleştirmediğini, örneğin yönetim kurulu karar defterine dayanarak ispat ederek pay sahipliği sıfatını kazandığını da ispat edebilecektir.

5. Kaydi sisteme tabi payların devrinin hesaptan hesaba kaydi olarak gerçekleşmesi ve bu payların senede bağlanmamış olması karşısında geçerli bir devrin ve buna bağlı olarak pay sahipliği sıfatının ispatında MKK kayıtları öncelikli öneme sahiptir. Nitekim SPK m. 10/A/5 ile pay defterine kayıta ortaklığın MKK kayıtlarına dayanması imkânı sağlanarak, ortaklık külfetten kurtarılmıştır. Kural olarak kaydi payların devri MKK bünyesinde gerçekleşecekse de kanunen böyle bir zorunluluk yoktur. MKK dışında yapılan devirler temlikname ile yapılacak ve böyle bir devre dayalı olarak pay sahipliği sıfatının kazanıldığının ispatı da temlikname ile gerçekleşecektir. Devrin MKK dışında gerçekleşmesi ihtimaline yönelik olan SPK m. 10/A/4 ile bu şekilde MKK dışında birden çok devrin varlığı halinde MKK'ya öncelikli olarak bildirilen devrin korunacağı ifade edilmiştir.

III. 1. Payın taraflar arasında bir hukuki işleme dayanarak iradi bir biçimde değil de, kanunun belirli olaylara bağladığı sonuç dolayısıyla devri de söz konusu olabilir. Bu hallerde pay sahipliği sıfatının böyle bir olaya dayalı olarak devralındığının ispatında, devreden kimsenin bu yöndeki iradesi ve bunun somutlaştığı bir kayıt mevcut olmadığı için, farklı yöntem ve araçlara başvurmak gerekecektir.

2. Bu sebeple miras yolu ile payın devralınması halinde mirasçılık belgesi, miras taksim sözleşmesi gibi belgelerden yararlanılabilecektir. Cebri icraya konu olan bir payın cebri açık artırma sonucu satın alınmış olması halinde payın senede

bağlanmış olması halinde senedin üzerine veya ayrı bir belgeye icra memuru tarafından düşülecek bir kayıt, senede bağlanmamış paylar bakımından da aynı şekilde verilecek bir belge, geçerli bir devir olgusunu ispata yarayacaktır. Mahkeme kararına dayalı olarak payın devralınması halinde mahkeme ilamına, eşler arası mal rejimleri çerçevesinde gerçekleşen kanuni bir devir için de evlilik sözleşmesi yahut noter kaydına dayanılabilecektir.

IV. 1. Pay defteri ve hazirun cetveli pay sahipliği sıfatının ispatına ilişkin uyuşmazlıklarda sıkça başvurulanan belgelerdir. Pay defteri hamiline yazılı pay senetleri ve hamiline yazılı ilmühaberlere bağlanmış paylar dışındaki tüm paylara ilişkin pay sahipliği bilgilerini içermekte, hazirun cetveli de her genel kurul için yenilenen ve istisnasız bütün pay sahiplerinin yer aldığı bir belge niteliğindedir.

2. Pay defterinde yer alan kayıtlar pay sahipliği sıfatı bakımından kesinlikle kurucu nitelik taşımaz. Bu kayıtlar ancak kayıtlı kimse lehine bir karine teşkil eder ve ortaklık bu kaydın aksi ispat edilinceye kadar kayıtlı bulunan kimseyi pay sahibi olarak kabul etmek durumundadır. Ancak pay defterindeki kayıtların aksi her biçimde ispat edilebilir ve geçerli bir ispat karşısında ortaklık artık defterde adı bulunan kimseyi pay sahibi olarak değerlendiremez. Aksi düşünce ortaklığın istemediği kimseleri geçerli bir devre rağmen pay defterine kaydetmeyerek hakkını kötüye kullanması sonucunu doğurur. Bu ise pay defterinden beklenen fayda ile bağdaşmaz.

3. Hazirun cetveli de pay sahipliğine ilişkin olarak barındırdığı kayıtların her genel kurulda güncellenmesi sebebiyle uygulamada oldukça sık olarak başvurulanan bir ispat aracıdır. Uygulamada hazirun cetveli yönetim kurulunca önceden hazırlanmakta ve nama yazılı pay senetleri ile çıplak payların sahipleri pay defterindeki kayda göre hazirun cetveline yazılmaktadır. Ancak hazirun cetvelinin nasıl düzenleneceğine ilişkin sınırlayıcı bir hükmün bulunmadığı ve bu cetvelin fonksiyonu göz önünde bulundurulursa, genel kurul günü toplantı yerinde pay sahipliği sıfatını geçerli bir biçimde ispatlayan kimse de hazirun cetveline yazılmalıdır.

Hamiline yazılı pay senedi sahiplerinin genel kurula katılabilmesi içinse tevdi prosedürünün yerine getirilmiş olması gerektiğinden, ancak süresi içinde bu yükümlölüğü yerine getiren kimseler hazırın cetveline yazılacaktır.

Pay sahipliğine ilişkin hazırın cetvelinde yer alan bilgilerle pay defteri kayıtlarının farklı olması halinde hazırın cetveline, en azından her genel kurul toplantısı için güncellenmesi, pay sahiplerinin görebileceğı bir yerde bulundurulması ve toplantı tutanağına bağlanacağı için pay sahiplerince de imzalanacak olması gibi sebeplerle üstünlük tanınmalıdır.

KAYNAKÇA

- Aksoy, Murat Uğur : “Anonim Ortaklıklarda Teorik Bir Kavram Olarak Bağlı Pay Senetleri”, **İktisat ve Maliye**, 1971, C. 18, S. 8, s. 305 vd.
- Ansay, Tuğrul : **Anonim Şirketler Hukuku**, Altıncı Baskı, Ankara 1982.
- Antalya, Gökhan : **Miras Hukuku**, İstanbul 2003.
- Arslanlı, Halil : “Anonim Şirkette Pay ve Pay Sahipliği”, **İÜHFM**, 1958, C. 28, S. 3-4 s. 248 vd. (Pay).
- Arslanlı, Halil : **Anonim Şirketler**, I. Umumi Hükümler, 3. Bası, İstanbul 1960 (AŞ I).
- Arslanlı, Halil : **Anonim Şirketler**, II-III Anonim Şirketin Organizasyonu ve Tahviller, İstanbul 1960 (AŞ II-III).
- Aydın, Alihan : “Kambiyo Senetlerinde Düzgün Ciro Zinciri Bakımından İlk Ciro”, **HPD**, 2006, S. 9, s. 195 vd.
- Aytaç, Zühtü : **Sermaye Piyasası Hukuku ve Hisse Senetleri**, Ankara 1988.
- Bahtiyar, Mehmet : “Anonim Ortaklıkta Sermaye Artırımının Tescili ve Tescilin İşlevi”, **Batider**, 1999, C. XVIII, S. 4, s. 11 vd (Sermaye Artırımının Tescili).
- Bahtiyar, Mehmet : Anonim Ortaklıkta Kayıtlı Sermaye Sistemi ve Sermaye Artırımı, İstanbul 1996 (Kayıtlı Sermaye).
- Ballar, Suat : “Anonim Şirketlerde Genel Kurul Öncesi Hamiline Yazılı Pay Senetlerinin Zilyedliği İle Hukuki Devir ve Teslimlerinin Kanıtlanması”, **Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu VI**, Ankara 1989, s. 97 vd.
- Carry, Paul : “Karşılıkları Tamamen Ödenmemiş Hamiline Yazılı Hisse Senetleri”, Çev. Öçal, Akar, **İktisat ve Maliye**, 1982, C. XXIX, S. 4, s. 157 vd.
- Çamoğlu, Ersin : “Toplantıya Katılanlar Cetvelinin “Reis” Tarafından İmzalanması Sorunu ve Ticaret Bakanlığı Komiserleri Hakkında Yönetmelik”, **İktisat ve Maliye**, 1976, C. XXIII,

S. 2, s. 72 vd.

- Çeker, Mustafa : Anonim Ortaklıkta Oy Hakkı ve Kullanılması, Ankara 2000 (Oy Hakkı).
- Dağ, Üner : “Hamiline Yazılı Hisse Senetlerinde Genel Kurula İştirakin ve Oy Hakkını Kullanmanın Bir Şartı Olarak Tevdi Mükellefiyeti”, **Reha Poroy’a Armağan**, İstanbul 1995, s. 90 vd. (Tevdi Mükellefiyeti).
- Dağ, Üner : “Ortakların Pay Defterini Tetkik Etme Hakkını Haiz Bulunup Bulunmadıkları Sorunu”, **İktisat ve Maliye**, 1989, C. XXXVI, S. 12, s. 487 vd.
- Dağ, Üner : “Pay Defterlerinin Niteliği ve Anonim Ortaklığın Pay Sahiplerine İlişkin Diğer Kayıtları”, **İktisat ve Maliye**, 1989, C. XXXVI, S.4, s. 152 vd. (Pay Defterinin Niteliği).
- Dağ, Üner : **Anonim Ortaklıklarda Pay Sahibi Açısından Oy Hakkının Kazanılması Ve Kullanılması**, İstanbul 1996 (Oy Hakkı).
- Demirbaş, Harun : **Yenilik Doğuran Haklar**, İstanbul 2007.
- Doğanay, İsmail : **Türk Ticaret Kanunu Şerhi**, C. I, Tümden Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş Dördüncü Bası, İstanbul 2004.
- Domaniç, Hayri : “Hisse Senetlerinin Çıkarılma Zamanı ve Mecburiyeti”, **Yaklaşım**, 1994, S. 20, s. 5 vd.
- Domaniç, Hayri : “Ticaret Şirketlerinde Nev’i Değiştirme Kabiliyeti ve Şekil Şartları”, **Batider**, 1972, C. VI, S. 3, s. 464 vd. (Nev’i Değiştirme).
- Domaniç, Hayri : **Türk Ticaret Kanunu Şerhi**, C. II, Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması, İstanbul 1988 (TTK Şerhi II).
- Domaniç, Hayri : **Türk Ticaret Kanunu Şerhi**, C. IV, Kıymetli Evrak Hukuku ve Uygulaması, İstanbul 1990 (TTK Şerhi IV).
- Dural, Mustafa/Öğüz, Tufan/Gümüş, Mustafa Alper : **Türk Özel Hukuku Cilt III Aile Hukuku**, İstanbul 2008.
- Eren, Fikret : **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Gözden Geçirilmiş 9. Bası, İstanbul 2006.

- Eriş, Gönen : **Açıklamalı-İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu**, Ankara 1995 (TTK).
- Eriş, Gönen : **Açıklamalı-İçtihatlı Uygulamalı Anonim Şirketler Hukuku**, Ankara 1995 (AŞ).
- Hatemi, Hüseyin : **Miras Hukuku**, Gözden Geçirilmiş 4. Bası, İstanbul 2004.
- Helvacı, Mehmet : “Kayıtlı Sermaye Sisteminde Sermaye Artırımı Usulü ve Bu Sisteme Tabi Anonim Ortaklıklarda Hisse Senetlerinin Çıkarılma Zamanı”, **Batider**, 1995, Cilt XVIII, S. 1-2, s. 157 vd.
- Helvacı, Mehmet : “Sermaye Piyasası Kanunu Yönünden Nama Yazılı Pay Senetleri Sahiplerinin Genel Kurula Çağrılmasında İzlenecek Usul”, **Yasa Hukuk Dergisi**, 1996, C. XV, S. 172/3, s. 400 vd. (Nama Yazılı Pay Senetleri).
- Hirş, Ernst E. : **Ticaret Hukuku Dersleri**, İkinci Bası, İstanbul 1946.
- İmre, Zahit/Erman, Hasan : **Miras Hukuku**, Gözden Geçirilmiş 6. Basım, İstanbul 2006.
- İmregün, Oğuz : **Anonim Ortaklıklar**, Yenilenmiş 4. Bası, İstanbul 1989 (AO).
- İmregün, Oğuz : **Anonim Şirketlerde Pay Sahipleri Arasında Umumi Heyet Kararlarından Doğan Menfaat İhtilafları ve Bunları Telif Çareleri**, İstanbul 1962.
- Jaeggi, Peter : “Anonim Ortaklıklar Hukukunun Çözümlememiş Sorunları”, Çev. Teoman, Ömer, **İktisat ve Maliye**, 1975, C. XXII, S. 1, s. 19 vd.
- Karahan, Sami : “Halka Açık Anonim Ortaklık Statüsünün Kazanılması”, **Batider**, Aralık 2001, C. XXI, S. 2, s. 27 vd.
- Karayağcın, Yaşar : **Muhasebe Hukuku**, Ankara 1988 (Muhasebe Hukuku).
- Kaya, Arslan : **Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Bilgi Alma Hakkı**, Ankara, 2001.
- Kendigelen, Abuzer : “Adi Şirket, Ticaret Şirketleri ve Kooperatife İlişkin Payların Devrinde Şekil”, **Makalelerim**, C. I, İkinci Bası, İstanbul 2006, s. 215 vd. (Şirket Paylarının Devri).
- Kendigelen, Abuzer : “Anonim Ortaklık Payı (Pay Senedi) Üzerinde Hapis Hakkı

ve Bu Hakka Konu Oluşturan Paylardan Kaynaklanan Oy Hakkının Kime Ait Olduğu Sorunu”, **Makalelerim**, C. I, İkinci Bası, İstanbul 2006, s. 245 vd. (Hapis Hakkı).

- Kendigelen, Abuzer : “Anonim Şirketlerde Çıplak Payların Haczi –İİK 94 Hükmünde Yapılan Değişikliğe İlişkin Hukuki Değerlendirme-”, **Makalelerim**, C.II, İstanbul 2006, s. 203 vd.
- Kendigelen, Abuzer : “Bir Ticaret Şirketinin Anonim Şirket Nev’ine Dönüştürülebilmesi İçin Yapılması Gerekli İşlemler”, **Makalelerim**, C. I, İstanbul 2006, s. 121 vd. (Gerekli İşlemler).
- Kendigelen, Abuzer : “Diğer Ticaret Şirketlerini (Kolektif, Komandit ve Limited Şirketleri) Anonim Şirkete Dönüştürmeye Yönelten Nedenler”, **Makalelerim**, C. I, İkinci Bası, İstanbul 2006, s. 1 vd.
- Kendigelen, Abuzer : “Kişi Ortaklıklarının Sermaye Ortaklıklarına Dönüştürülmesinin Sonuçları”, **Makalelerim**, C. I, İkinci Bası, İstanbul 2006, s. 147 vd. (Dönüştürülmenin Sonuçları)
- Kendigelen, Abuzer : **Anonim Ortaklık Payı Üzerinde İntifa Hakkı**, İstanbul 1994 (İntifa Hakkı)
- Kendigelen, Abuzer : **Çek Hukuku**, Gözden Geçirilmiş Güncelleştirilmiş 4. Bası, İstanbul 2007.
- Kendigelen, Abuzer : **Hukuki Mütalaalar**, Cilt VI: 2004, İstanbul 2006 (C. VI).
- Kılıçoğlu, Ahmet M. : **Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi**, Genişletilmiş 2. Bası, Ankara 2002.
- Kınacıoğlu, Naci : **Kıymetli Evrak Hukuku**, Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş 4. Bası, Ankara 1993.
- Kuru, Baki/Arslan, Ramazan/Yılmaz, Ejder : **İcra ve İflas Hukuku**, Ders Kitabı, Gözden Geçirilmiş 4949, 5092, 5311, 5358 ve 5582 Sayılı Kanunlarla Getirilen Yenilikler ve Yapılan Değişiklikler İşlenip Değerlendirilmiş 21. Baskı, Ankara 2007 (İcra).
- Kuru, Baki/Arslan, Ramazan/Yılmaz, Ejder : **Medeni Usul Hukuku**, Ders Kitabı, Değiştirilmiş 18. Baskı, Ankara 2007 (Usul).

- Manavgat, Çağlar : “Sermaye Piyasası Kanunu’nun 10/A Maddesi Hükmüne Göre Kaydi Sistemin Esasları”, **AÜHFD**, 2001, C. 50, S. 2, s. 159 vd.
- Moroğlu, Erdoğan/ Kendigelen, Abuzer : **Notlu-İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu ve İlgili Mevzuat**, 8. Bası, İstanbul 2004.
- Moroğlu, Erdoğan : “Anonim Ortaklık Anasözleşmesi ve Hukuki Niteliği”, **Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman’ın Anısına Armağan**, İstanbul 2000, s. 515 vd.
- Moroğlu, Erdoğan : “Nama Yazılı Pay Senetlerinin Devri ve Yargıtay Kararları”, **XIII. Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu**, Ankara 1996, s. 39 vd. (Nama Yazılı Pay Senetlerinin Devri)
- Moroğlu, Erdoğan : **Anonim Ortaklıklarda Esas Sermaye Artırımı**, Güncelleştirilmiş ve Genişletilmiş 2. Baskı, İstanbul 2003 (Esas Sermaye Artırımı).
- Moroğlu, Erdoğan : **Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ile Yürürlük ve Uygulama Kanunu Tasarısı Taslağı Değerlendirme ve Öneriler**, 4. Bası, Ankara 2006.
- Narbay, Şafak : **Anonim Ortaklıkta Pay Defteri**, Ankara 2003.
- Oğuzman, M. Kemal/ Seliçi, Özer/ Oktay- Özdemir, Saibe : **Eşya Hukuku**, Gözden Geçirilmiş ve Eklemeler Yapılmış 10. Bası, İstanbul 2004.
- Oğuzman, M. Kemal/Öz, M. Turgut : **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş Dördüncü Bası, İstanbul 2005.
- Okur, Yiğit Tahsin : “İptal Davasında Ehliyet Yönünden Nama Yazılı Hisse Senedi Maliklerinin Durumu”, **İktisat ve Maliye**, 1970, C. XVII, S. 4, s. 178 vd.
- Öçal, Akar : “Federal Mahkeme Kararı Özetleri”, **Batider**, 1974, C. VII, S. 3, s. 731 vd.
- Öztan, Fırat : **Kıymetli Evrak Hukuku**, 2. Bası, Ankara 1997.
- Paslı, Ali : **Anonim Ortaklık Kurumsal Yönetimi**, Gözden Geçirilmiş 2. Bası, İstanbul 2005.
- Poroy, Reha/ Tekinalp, Ünal/ : **Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku**, Güncelleştirilmiş 9. Basıdan 10. Tıpkı Basım, İstanbul 2005.

Çamoğlu, Ersin

Poroy, Reha/
Tekinalp, Ünal : **Kıymetli Evrak Hukuku Esasları**, 17. Bası, İstanbul 2006.

Poroy, Reha : “Anonim Ortaklıkların Günümüzdeki Belli Başlı Sorunları ve Halka Açılma”, **İktisat ve Maliye**, 1970, C. XVII, S. 1, s.20 vd. (Halka Açılma).

Poroy, Reha : “Nama Yazılı Hisse Senetlerinin Devri”, **İktisat ve Maliye**, 1970, C. XVII, S. I, s. 302 vd. (Nama Yazılı Hisse Senetlerinin Devri)

Poroy, Reha : **Kıymetli Evrak Hukuku Esasları**, Gözden Geçirilmiş 11. Bası, İstanbul 1989 (Kıymetli Evrak).

Postacıoğlu, İlhan E. : **Medeni Usul Hukuku Dersleri**, 1711 Sayılı Kanuna Göre Yazılmış 6. Bası, İstanbul 1975.

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

Reisoğlu, Safa : **Türk Eşya Hukuku**, C. I, Gözden Geçirilmiş 7. Bası, Ankara 1984.

Sarı, Suat : **Evlilik Birliğinde Yasal Mal Rejimi Olarak Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi**, İstanbul 2007.

Saymen, F. H./ Elbir, H. K. : **Türk Eşya Hukuku Dersleri**, İstanbul 1963.

Schucany, Emil : “Temlik Şirketin İznine Bağlı Nama Yazılı Hisse Senetleri Üzerindeki Mülkiyetin Devri”, Çev. Akıntürk, Turgut, **Batider**, 1962, C. I, S. 3, s. 347 vd.

Sevi, Ali Murat : **Anonim Ortaklıkta Payın Devri**, Ankara 2004.

Somer, Mehmet : **Sermaye Piyasası Kanunu Hükümlerinin Türk Ticaret Kanununun Tedrici Kuruluş Sistemi Üzerinde Etkileri**, İstanbul, 1990.

Tandoğan, Haluk : **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, C. I/1, Tümü Yeniden İşlenmiş Ve Genişletilmiş 5. Bası, İstanbul 1988.

Taşdelen, Nihat : **Anonim Ortaklıkta Pay Sahipliği Sıfatının Kazanılması**, İstanbul 2005.

Tekinalp, Ünal : “Bağlı Nama Yazılı Hisse Senetlerinin Mirasa Konu

- Olmaları Halinde Ortaya Çıkan Bazı Sorunlar (I)", **İktisat ve Maliye**, 1981, C. XXVIII, S. 6, s. 271 vd.
- Tekinalp, Ünal : "Evraksız Kıymetli Evraka veya Kıymet Haklarına Doğru", **Batider**, 1988, C. XIV, S. 3, s. 1 vd. (Kıymet Haklarına Doğru).
- Tekinalp, Ünal : "Halka Açık Anonim Ortaklık Kavramının Unsurları ve Bazı Problemler", **İktisat ve Maliye**, 1969, C. XVI, S. 1, s. 12 vd.
- Tekinalp, Ünal : "Nama Yazılı Kaydi Payların Devrinde Merkezi Kayıt Kuruluşunun Kayıtlarının Etkisi ve Niteliği", **Prof. Dr. Tahir Çağa'nın Anısına Armağan**, İstanbul 2000, s. 537 vd. (Nama Yazılı Kaydi Paylar).
- Tekinalp, Ünal : "Pay Defterine Yazımın Hukuki Niteliği Sorunu", **İktisat ve Maliye**, 1979, C. XXV, S. 11, s. 470 vd. (Pay Defteri).
- Tekinalp, Ünal : "Ticaret Ortaklıklarında Nevi Değiştirme Kavramı ve Türk Sistemi", **İktisat ve Maliye**, 1971, C. XVIII, S. 5, s. 192 vd. (Nevi Değiştirme).
- Tekinay, Selahattin Sulhi/ Akman, Sermet/ Burcuoğlu, Haluk/ Altop, Atilla : **Eşya Hukuku**, C. I, Yeniden İncelenmiş ve Genişletilmiş 5. Bası, İstanbul 1989.
- Tekinay, Selahattin Sulhi : "Nama Yazılı Hisse Senetlerinin Devri", **I. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası**, Ankara 1960, s. 134 vd.
- Teoman, Ömer : "Anonim Ortaklık Genel Kurul Toplantısına İlişkin Hazirun Cetveli", **Otuz Yıl Ticaret Hukuku Tüm Makalelerim**, Cilt II 1982-2001, s. 403 vd. (Hazirun Cetveli).
- Teoman, Ömer : "Bağlı Nama Yazılı Pay (Senedi) ve Halka Açık Anonim Ortaklık Kavramları Üstüne Düşünceler", **Otuz Yıl Ticaret Hukuku Tüm Makalelerim**, Cilt I 1971-1982, İstanbul 2000, s. 46 vd. (Bağlı Nama Yazılı Pay).
- Teoman, Ömer : **Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Oy Hakkından Yoksunluğu**, İstanbul 1983 (Oy Hakkından Yoksunluk).
- Teoman, Ömer : **Yaşayan Ticaret Hukuku**, C. I: Hukuki Mütalaalar, Kitap 10: 2000-2002, İstanbul 2003 (YTH I/10).

- Teoman, Ömer : **Yaşayan Ticaret Hukuku**, C. I: Hukuki Mütalaalar, Kitap 9: 1998-1999, İstanbul 2000 (YTH I/9).
- Teoman, Ömer : **Yaşayan Ticaret Hukuku**, C. I: Hukuki Mütalaalar, Kitap 5: 1992-1993, Ankara 1995 (YTH I/5).
- Teoman, Ömer : **Yaşayan Ticaret Hukuku**, C. I: Hukuki Mütalaalar, Kitap 4: 1982-1983, İstanbul 1995 (YTH I/4).
- Teoman, Ömer : **Yaşayan Ticaret Hukuku**, C. I: Hukuki Mütalaalar, Kitap 2: 1986-1988, İstanbul, 1993 (YTH I/2).
- Tunçomağ, Kenan : **Türk Borçlar Hukuku**, C. I, Genel Hükümler, İstanbul 1976 (C. I).
- Tunçomağ, Kenan : **Türk Borçlar Hukuku**, C. II, Özel Borç İlişkileri, İstanbul 1977 (C. II).
- Turanboy, Asuman : “2499 Sayılı Sermaye Piyasası Kanunu’na 4487 Sayılı Kanunla Eklenen 10/A Maddesine Göre Kaydî Değer Düzenlemesi”, **AÜHFD**, 1999, C. 48, S. 1-4, s. 39 vd. (Kaydi Değer Düzenlemesi).
- Turanboy, Asuman : **Varakasız Kıymetli Evrak**, Ankara 1998 (Varakasız Kıymetli Evrak).
- Türk, Hikmet Sami : **Ticaret Ortaklıklarının Birleşmesi**, Ankara, 1986.
- Ülgen, Hüseyin/
Helvacı, Mehmet/
Kendigelen, Abuzer/
Kaya, Arslan : **Kıymetli Evrak Hukuku**, Gözden Geçirilmiş Üçüncü Bası, İstanbul 2006.
- Ülgen, Hüseyin : “Anonim Ortaklıklarda Nama Yazılı Pay Senetlerinin (“Ciro” Yerine) Ayrı Bir Temlikname İle Devri Caiz Midir?”, **İktisat ve Maliye**, 1980-1981, C. XXVII, S. I, s. 18 vd.
- Ülgen, Hüseyin : “Anonim Ortaklıklarda Paylar Üzerinde İntifa Hakkı Halinde Oy Hakkının Malik Tarafından Kullanılmasını Öngören Sözleşmelerin Geçerliği”, **İktisat ve Maliye**, 1977, C. XXIII, S. 11, s. 488 vd. (İntifa Hakkı).
- Üstündağ, Saim : **Medeni Yargılama Hukuku**, 6. Bası, İstanbul 1997.
- von Steiger, Fritz : **İsviçre’de Anonim Şirketler Hukuku**, Çev. Çağa, Tahir, 3. Basıdan Çeviri, İstanbul 1968.

- von Tuhr, Andreas : **Borçlar Hukukunun Umumi Kısımı**, C. I-II, Çev. Edege, Cevat, Ankara 1983.
- Yasaman, Hamdi : **Menkul Kıymetler Borsası Hukuku**, İstanbul 1992 (Menkul Kıymetler).
- Yasaman, Hamdi : “Şirketlerin Birleşme ve Bölünmeleri”, **Ünal Tekinalp’e Armağan Bilgi Toplumunda Hukuk**, C. I, s. 695 vd. (Birleşme ve Bölünme).
- Yavuz, Cevdet : **Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, Yenilenmiş 7. Baskı, İstanbul 2007.
- Yıldız, Şükrü : “Avrupa Topluluğunun Anonim Şirketlerin Birleşmesine İlişkin 9 Ekim 1978 Tarih Ve 78/855/EEC Sayılı Şirketler Hukuku Üçüncü Konsey Yönergesi”, **AÜEHFD**, Y. 2000, C. IV, S. 1-2, s. 623 vd.
- Yiğit, İlhan : “Hamile Yazılı Senetlerde Senedin Rıza Hilafına Tedavüle Çıkarıldığı Defi (TTK m. 571/3)”, **Prof. Dr. Fahiman Tekil’in Anısına Armağan**, İstanbul 2003, s. 523 vd.
- Kazancı Hukuk Otomasyon- İçtihat Bilgi Bankası