

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK (MEDENİ USUL VE İCRA İFLAS HUKUKU)
BÖLÜMÜ

HİSSE HACZİ VE SATIŞI

Doktora Tezi

Gökçen TOPUZ

Tez Danışmanı

Prof. Dr. Ejder YILMAZ

Ankara-2008

TEZ ONAY SAYFASI

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
MEDENİ USUL VE İCRA İFLAS HUKUKU BİLİM DALI

HİSSE HACZİ VE SATIŞI

DOKTORA TEZİ

Tez Danışmanı : Prof.Dr. Ejder YILMAZ

Tez Jürisi Üyeleri

Adı ve Soyadı

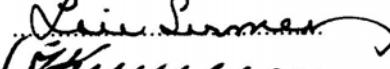
İmzası

Prof.Dr. Ejder YILMAZ
Prof.Dr. Ramazan Arslan
Prof.Dr. Sanal GÖRGÜN





Prof.Dr. Naci Sınmaz
Prof.Dr. İsmail Kırca




Tez Sınavı Tarihi 17/06/2008

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER	I
KISALTMALAR.....	VII
KAYNAKÇA	XI
GİRİŞ.....	1
§.1 KONUNUN TAKDİMİ VE SINIRLANDIRILMASI.....	2
A. HACİZ YOLUYLA TAKİP	3
I. Haciz Safhası.....	4
II. Satış Safhası.....	11
III. Paylaştırma Safhası.....	17
B. GENEL OLARAK HİSSE HACZİ VE SATIŞI.....	18
I. Hisse Hakkı ve Hukuki Niteliği.....	19
II. Hisse Haczi ve Satışına İlişkin Kanuni Düzenlemeler	21
III. Haczin Konusu Olarak Hisse	22
BİRİNCİ BÖLÜM.....	23
ELBİRLİĞİ MÜLKİYETİ HİSSESİNİN HACZİ VE SATIŞI	23
§ 2. ELBİRLİĞİ MÜLKİYETİ VE ELBİRLİĞİ MÜLKİYETİ HİSSESİ KAVRAMI	23
A. ELBİRLİĞİ MÜLKİYETİ.....	23
B. ELBİRLİĞİ MÜLKİYETİ HİSSESİ	23
C. ELBİRLİĞİ MÜLKİYETİ İLİŞKİSİNİN BULUNDUĞU ORTAKLIK VE MÜESSESELER.....	32
D. HACZİN VE PARAYA ÇEVİRMENİN KONUSU OLARAK ELBİRLİĞİ MÜLKİYETİ HİSSESİ	33
§ 3. ELBİRLİĞİ MÜLKİYETİ İLİŞKİSİNİN BULUNDUĞU ORTAKLIK VE MÜESSESELERDE HİSSE HACZİ VE SATIŞI	35
A. ADİ ŞİRKET HİSSESİNİN HACZİ VE SATIŞI	35
I. Genel Olarak.....	35
II. Adi Şirket Hissesi Kavramı.....	35
III. Adi Şirket Hissesinin Haczi	41
1. Haczin Konusu ve Kapsamı	41

a. Türk Hukukuna Göre Haczin Konusu ve Kapsamı	41
b. Alman Hukukuna Göre Haczin Konusu ve Kapsamı	47
aa. Tek Bir İşlemlle Hacz Görüşü	48
bb. Global Alacak Hacz Görüşü	50
cc. Kıymet Hakkı Görüşü	52
dd. Üyelik Görüşü	54
b. İsviçre Hukukuna Göre Haczin Konusu ve Kapsamı	58
2. Haczin Yapılması	61
a. Ortakların Şahsi Alacaklılarının Hukuki Durumuna İlişkin Şirket Sözleşmesinde Düzenlemenin Bulunmaması	66
aa. Borçlu Ortağın Şirket İlişkisinde Doğan Münferit Malvarlığı Haklarının Hacz	66
bb. Ortağın Şirket Hisselerinin Hacz	70
b. Ortakların Şahsî Alacaklılarının Hukuki Durumuna İlişkin Şirket Sözleşmesinde Düzenlenmenin Bulunması	75
3. Haczin Etkisi ve Sonuçları	80
IV. Haczedilen Adi Şirket Hisselerinin Satışı	88
1. Alman Hukukunda	89
2. İsviçre Hukukunda	91
a. Uzlaşma Müzakeresi	91
b. Adi Şirketin Sona Ermesi	94
c. Tasfiye Payının Alacaklıya Devri	96
d. Tasfiye Payının Açık Artırma veya Pazarlık Usulü ile Satılması	97
3. Türk Hukukunda	98
a. Adi Şirketin Sona Ermesi	98
b. Hisselerin Açık Artırma Yoluyla Satılması	103
B. MİRAS ORTAKLIĞI HİSSESİNİN HACZİ VE SATIŞI	104
I. Miras Ortaklığı Hisselerinin Hacz	104
1. Alman Hukukunda Haczin Yapılması	104
2. İsviçre Hukukunda Haczin Yapılması	107
3. Türk Hukukunda Haczin Yapılması	109
II. Haczin Etkisi	111
1. Alman Hukukunda Haczin Etkisi	111
2. İsviçre Hukukunda Haczin Etkisi	116
3. Türk Hukukunda Haczin Etkisi	118
III. Miras Ortaklığı Hisselerinin Satışı	121
1. Alman Hukukunda Satış	121

2. İsviçre Hukukunda Satış	123
3. Türk Hukukunda Satış	126
a. Miras Hisselinin Açık Artırma Yoluyla Satışı	130
b. Miras Hisselinin Cebri İdaresi	130
c. Ortaklığın Giderilmesi Davası	131
C. KARI- KOCA MAL ORTAKLIĞI REJİMİNDE BORÇLU EŞİN HİSSESİNİN HACZİ VE SATIŞI ..	133
I. Alman Hukukunda Borçlu Eşin Hisselinin Haczi.....	134
II. İsviçre Hukukunda Borçlu Eşin Hisselinin Haczi	136
III. Türk Hukukunda Borçlu Eşin Hisselinin Haczi	140
IV. Karı- Koca Mal Ortaklığı Rejiminde Borçlu Eşin Hisselinin Satışı	144
D. AİLE MALLARI ORTAKLIĞINDA BORÇLU ORTAĞIN HİSSESİNİN HACZİ VE SATIŞI	147
I. Aile Malları Ortaklığında Borçlu Ortağın Hisselinin Haczi	147
II. Aile Malları Ortaklığında Borçlu Ortağın Hisselinin Satışı.....	149
<u>İKİNCİ BÖLÜM</u>	152
PAYLI MÜLKİYET HİSSESİNİN HACZİ VE SATIŞI.....	152
§ 4. PAYLI MÜLKİYET HİSSESİNİN HACZİ.....	152
A. GENEL OLARAK	152
B. PAYLI MÜLKİYET HİSSESİ KAVRAMI	153
C. PAYLI MÜLKİYET HİSSESİNİN HACZİ.....	154
I. Taşınır Mallar Üzerindeki Paylı Mülkiyet Hisselinin Haczi.....	154
II. Taşınmaz Mallar Üzerindeki Paylı Mülkiyet Hisselinin Haczi..	158
III. Alacaklar Üzerindeki Paylı Hak Sahipliği Hisselinin Haczi	169
§ 5. PAYLI MÜLKİYET HİSSESİNİN SATIŞI.....	172
A. TAŞINIR MALLAR ÜZERİNDEKİ PAYLI MÜLKİYET HİSSESİNİN SATIŞI	172
B. TAŞINMAZ MALLAR ÜZERİNDEKİ PAYLI MÜLKİYET HİSSESİNİN SATIŞI.....	175
C. ALACAKLAR ÜZERİNDEKİ PAYLI HAK SAHİPLİĞİ HİSSESİNİN SATIŞI	178

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM	180
TİCARET ŞİRKETLERİNDE VE KOOPERATİFLERDE HİSSE HACZİ VE SATIŞI.....	180

§ 6. KOLLEKTİF VE KOMANDİT ŞİRKET HİSSESİNİN HACZİ VE SATIŞI.....180

A. GENEL OLARAK	180
B. KOLLEKTİF VE KOMANDİT ŞİRKETTE HİSSE KAVRAMI	181
C. KOLLEKTİF VE KOMANDİT ŞİRKET HİSSESİNİN HACZİ	182
I. Alman Hukukunda	182
II. İsviçre Hukukunda	184
III. Türk Hukukunda	185
D. HACZEDİLEN KOLLEKTİF VE KOMANDİT ŞİRKET HİSSESİNİN SATIŞI	188
I. Alman Hukukunda	188
II. İsviçre Hukukunda	191
III. Türk Hukukunda	193

§ 7. ANONİM ŞİRKET HİSSESİNİN HACZİ VE SATIŞI.....196

A. GENEL OLARAK	196
B. ANONİM ŞİRKETTE HİSSE (PAY) KAVRAMI....	197
C. ANONİM ŞİRKET HİSSESİNİN İHDASI	199
D. ANONİM ŞİRKET HİSSELERİNİN SAKLAMA ŞEKİLLERİ.....	202
I. Münferiden Saklama.....	203
II. Toplu Saklama	204
III. Toplu Senet	205
IV. Kaydî Kıymetli Evrak (Kıymet Hakkı)	206
E. ANONİM ŞİRKET HİSSESİNİN HACZİ.....	211
I. Haczin Konusu ve Kapsamı.....	211
II. Haczin Yapılması	214
1. Çıplak Payın Haczi.....	214
2. İlmühaberlerin Haczi.....	219
3. Hisse Senetlerinin Haczi	220
a. Hamile Yazılı Hisse Senetlerinin Haczi.....	220
b. Nama Yazılı Hisse Senetlerinin Haczi.....	227
c. Bağlı Nama Yazılı Hisse Senetlerinin Haczi	230

d. Toplu Saklanan Hisse Senetlerinin Haczi.....	234
e. Toplu Senedin Haczi	237
f. Kaydî Hissenin Haczi	238
4. Borçlu Ortağın Kâr Hakkının Haczi	250
a. Kupon Çıkarılmaması Halinde Kâr Hakkının Haczi.....	250
b. Kupon Çıkarılması Halinde Kâr Hakkının Haczi	252
5. Sermayenin Artırılmasında Hissedarın Yeni Pay Alma (Rüçhan) Hakkının ve Yeni Payın Haczi	255
6. Borçlu Ortağın Tali (İkincil) Yükümlerden Doğan Ücret Alacağının Haczi	261
III. Haczin Etkisi Ve Sonuçları.....	263
1. Hisse Haczinin Ortağın Hissesi Üzerindeki Tasarruf Yetkisine Etkisi	263
2. Hisse Haczinin Borçlu Ortağın Oy Hakkına ve Diğer Yönetim Haklarına Etkisi.....	266
F. HACZEDİLEN ANONİM ŞİRKET HİSSESİNİN SATIŞI.....	267
I. Çıplak Payın Satışı	267
II. İlmühaberlerin Satışı	272
III. Hisse Senetlerinin ve Kaydi Hissenin Satışı	272
§ 8. PAYLI KOMANDİT ŞİRKET HİSSESİNİN HACZİ VE SATIŞI.278	
A. PAYLI KOMANDİT ŞİRKET HİSSESİNİN HACZİ 278	
B. PAYLI KOMANDİT ŞİRKET HİSSESİNİN SATIŞI280	
§ 9. LİMİTED ŞİRKET HİSSESİNİN HACZİ VE SATIŞI 282	
A. GENEL OLARAK.....	282
B. LİMİTED ŞİRKETTE HİSSE (ORTAKLIK PAYI) KAVRAMI	283
C.LİMİTED ŞİRKET HİSSESİNİN (ORTAKLIK PAYININ) HACZİ	288
I. Haczin Konusu ve Kapsamı.....	288
II. Haczin Yapılması	292
1. Sermaye Payları İçin Çıkarılan Senetlerin Haczi.....	292
2. Borçlu Ortağın Kâr Payının Haczi	295
3. Sermayenin Artırılmasında Ortağın Yeni Pay Alma Hakkının ve Yeni Payın Haczi.....	300
4. Borçlu Ortağın Yan Edimlerden Doğan Ücret Alacağının Haczi	303

5. Borçlu Ortağın Şirketteki Tasfiye Payının Haczi ve Şirketin Feshi	306
III. Haczin Etkisi ve Sonuçları.....	308
D. HACZEDİLEN LİMİTED ŞİRKET HİSSESİNİN SATIŞI.....	309
I. Alman Hukukunda Satış.....	309
1. Şirket Hisselinin Devri	310
2. Şirket Hisselinin Satılması.....	311
3. Şirket Hisselinin Cebri İdaresi.....	313
II. İsviçre Hukukunda Satış	314
III. Türk Hukukunda Satış	316
1. Türk Ticaret Kanunu Hükümlerine Göre Satış	316
2. Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Hükümlerine Göre Satış	319
§ 10. KOOPERATİF HİSSESİNİN HACZİ VE SATIŞI.....	321
A. GENEL OLARAK.....	321
B. KOOPERATİFLERDE HİSSE KAVRAMI	322
C. KOOPERATİF HİSSESİNİN HACZİ.....	327
D. KOOPERATİF HİSSESİNİN SATIŞI	330
<u>SONUÇ VE OLMASI GEREKEN HUKUK.....</u>	<u>335</u>
A. GENEL OLARAK.....	335
B. DEĞİŞİKLİK ÖNERİSİ	340
<u>ÖZET.....</u>	<u>342</u>
<u>ZUSAMMENFASSUNG</u>	<u>343</u>

KISALTMALAR

Abs.	: Absatz (fıkra)
AktG	: Aktiengesetz (Alman Paylı Ortaklıklar Kanunu)
Art.	: Artikel (madde)
AŞ	: Anonim Şirket
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
B	: Band
BATİDER	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BGB	: Bürgerliches Gesetzbuch (Alman Medeni Kanunu)
BK	: Borçlar Kanunu
bkz.	: Bakınız
BISchK	: Blätter für Schuldbetreibung und Konkurs
c.	: Cümle
C	: Cilt
DB	: Der Betrieb
DepotG	: Depotgesetz
DGVZ	: Deutsche Gerichtsvollzieher Zeitung
Diss.	: Dissertation

dn.	: Dipnot
FGG	: Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (Alman Çekişmesiz Yargı Kanunu)
GBO	: Grundbuchordnung
GenG	: Gesetz betreffend die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften (Alman Kooperatifler Kanunu)
GmbHG	: Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (Alman Limited Şirketler Kanunu)
GmbH-Rdsch.	: GmbH-Rundschau
GVGA	: Geschäftsanweisung für Gerichtsvollzieher
HD	: Yargıtay Hukuk Dairesi
İİK	: İcra ve İflâs Kanunu
İMKB	: İstanbul Menkul Kıymetler Borsası
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
JR	: Juristische Rundschau
JurBüro	: Das Juristische Büro
JuS	: Juristische Schulung
Karş.	: Karşılaştırınız
KoopK	: Kooperatifler Kanunu

MDR	: Monatsschrift für Deutsches Recht
MKK	: Merkezî Kayıt Kuruluşu
NZG	: Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
NJW	: Neue Juristische Wochenschrift
OR	: Obligationenrecht (İsviçre Borçlar Kanunu)
Örn.	: Örnek
RG	: Resmi Gazete
s.	: Sayfa
SchKG	: Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs (İsviçre İcra ve İflâs Kanunu)
SIS	: SegalInterSettle
SPKn.	: Sermaye Piyasası Kanunu
TBB Dergisi	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TMK	: Türk Medeni Kanunu
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
TTKT	: Türk Ticaret Kanunu Tasarısı
VVAG	: Verordnung des Bundesgerichts über die Pfändung und Verwertung von Anteilen an Gemeinschaftsvermögen
VZG	: Verordnung des Bundesgerichts über die Zwangsverwertung von Grundstücken
WVG	: Wertpapierverwahrungsgesetz

Yön.	: Yönetmelik
Yönetmelik	: Merkezi Kayı Kuruluşunun Kuruluş, Faaliyet, Çalışma ve Denetim Esasları Hakkında Yönetmelik.
Y.Tic.D	: Yargıtay Ticaret Dairesi
ZGB	: Zivilgesetzbuch (İsviçre Medeni Kanunu)
ZGR	: Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
Ziff	: Ziffer
ZIP	: Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ZPO	: Zivilprozeßordnung (Alman Medeni Usul Kanunu)
ZVG	: Gesetz über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung (Cebri Artırma ve Cebri İdare Hakkında Kanun)

KAYNAKÇA

- Akcan, Recep :Hacze İştirak, Ankara 2005.
- Akipek, Jale G. :Türk Eşya Hukuku, Mülkiyet, Ankara 1973.
- Akipek, Jale G./
- Akıntürk, Turgut :Türk Medeni Hukuku, İstanbul 2002, C. I; II.
- Alangoya, Yavuz :Medeni Usul Hukukunda Dâva Ortaklığı (Tarafların Taaddüdü), İstanbul 1999.
- Alver, Cemil :Adi Ortaklık, Ankara 1988.
- Amonn, Kurt :Grundriss des Schuldbetreibungs und Konkursrechts, Bern 1993.
- Amonn, Kurt/Gasser, Dominik :Grundriss des Schuldbetreibungs und Konkursrechts, Bern 1997.
- Anders, Dietmar :Die Zwangsvollstreckung in Gesellschaftsanteile und die materiellrechtlichen und prozessualen Mittel zu ihrer Durchsetzung eine rechtsvergleichende Studie zum deutschen und US- amerikanischen Recht, Diss., Bielefeld 2001.
- Andrea, H. Christian Andreas :Zwangsvollstreckung in Miteigentumsanteile an Grundstücken, Hamburg 1973.

- Ansary, Sabri Şakir :Hukuk İcra ve İflas Usulleri, Ankara 1960.
- Ansary, Tuğrul :Anonim Şirketler Hukuku, Ankara 1970.
- Ansary, Tuğrul :Adi Şirket Bir Tüzel Kişi Midir? Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaş Armağanı, İstanbul 1999, s.1-10.
- Arslan, Ramazan :İcra – İflâs Hukukunda İhale ve İhalenin Feshi, Ankara 1984, (İhalenin Feshi).
- Arslan, Ramazan :Borçlunun Üçüncü Kişilerde Bulunan Mal ve Alacaklarının Haczi, Dr. A. Recai Seçkin'e Armağan, Ankara 1974, s. 81–114, (Alacakların Haczi).
- Arslan, İbrahim :Şirketler Hukuku Bilgisi, Konya 2002.
- Arslanlı, Halil/Domaniç, Hayri :Ticaret Kanunu Şerhi, C.III Sermayesi Paylara Bölünmüş Komandit Şirketler (TTK m. 475–484) Limited Şirketler (TTK m. 503–556), İstanbul 1989.
- Ascheuer, Annette :Der Anteil des Gesamthänders am Gesamthandsvermögen, Diss., Berlin 1992.
- Aslan, Kudret :Hacizde İstihkak Davası, Ankara 2005.
- Aşık, İbrahim :İcra Sözleşmeleri, Ankara 2006.
- Atalay, Oğuz :Türk Medeni Kanunu'nda Aile Hukuku Mal Rejimlerine İlişkin Hükümlerin Takip Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi,

	Medenî Usul ve İcra-İflas Hukukçuları Toplantısı-I, Eskişehir 2003, s. 51-73.
Ayan, Mehmet	:Eşya Hukuku, C.I., Konya 1992, (Eşya).
Ayan, Mehmet	:Medenî Hukuka Giriş, Konya 2003, (Medenî).
Ayiter, Nuşin	:Eşya Hukuku, Ankara 1977, (Eşya).
Ayiter, Nuşin	:Türk Medeni Kanunu ve Borçlar Kanunda Elbirliği Ortaklıkları (İştirak Halinde Mülkiyet), Ankara 1961, (Elbirliği).
Ayiter, Nûşin	:Mamelek Kavramı Üzerinde İnceleme, Ankara 1968, (Mamelek).
Aytaç, Zühtü	:Anonim Ortaklıklarda Rüçhan Hakkı, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu 1985, s. 297- 340.
Bahtiyar, Mehmet	:Ortaklıklar Hukuku, İstanbul 2006.
Bamberger, Heinz Georg/	
Roth, Herbert	:Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 2, München 2003.
Barlas, Nami	:Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri, İstanbul 1998.
Başözen, Ahmet	:Müflisin Tasarruf Yetkisi, Ankara 2005.
Baur, Fritz/Stürner, Rolf/	

Bruns, Alexander	:Zwangsvollstreckungsrecht, Heidelberg, München, Landsberg, Berlin 2006.
Bauer, Hellmuth	:Die Zwangsvollstreckung in Aktien und andere Rechte des Aktiengesetzes, JurBüro 7/1976, s. 869–879 (Aktien).
Bauer, Helmuth	:Die Zwangsvollstreckung in einen Nachlaßanteil, JurBüro 1995, s. 95–98, (Nachlaßanteil).
Baumbach, Adolf/	
Lauterbach, Wolfgang/	
Albers, Jan/Hartmann, Peter	:Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und anderen Nebengesetzen, München 2007.
Baumbach, Adolf/	
Hueck, Alfred	:GmbH-Gezetz, München 2006.
Behr, Johannes	:Pfändung und Verwertung des Miterbenanteils, JurBüro 5/1995, s. 233-235, (Miterbenanteils).
Behr, Johannes	:Die Vollstreckung in Personengesellschaften, NJW 2000, s. 1137–1144, (Personengesellschaften).
Behr, Johannes	:Zwangsvollstreckung in den Nachlass, Rpfleger 2002, Heft 1, s. 2–8, (Nachlass).
Behr, Johannes	:Pfändung des GmbH-Geschäftsanteils,

- JurBüro 6/1995, s. 286–288, (GmbH).
- Belgesay, Mustafa Reşit :İcra ve İflâs Hukuku, Birinci Cilt, İstanbul 1945.
- Berkin, Necmeddin M. :İcra Hukuku Dersleri, İstanbul 1969, (İcra).
- Berkin, Necmeddin M. :Tatbikatçılara İcra Hukuku Rehberi, İstanbul 1980, (Rehber).
- Bisang, Raymond L. :Die Zwangsverwertung von Anteilen an Gesamthandschaften, Zürich 1978.
- Blumenstein, Erns :Handbuch des Schweizerischen Schuldbetreibungsrechts, Bern 1911.
- Bolatoğlu, Bolat :Miras Açıldıktan Sonra Miras Hakkının Devri Sözleşmesi, İstanbul 1984.
- Bork, Reinhard :Vinkulierte Namensaktien in Zwangsvollstreckung und Insolvenz des Aktionärs, Festschrift für Wolfram Henckel zum 70. Geburtstag am 21. April 1995, Berlin- New York, s. 23–39.
- Böckli, Peter :Schweizer Aktienrecht mit Fusionsgesetz, Internationalen Rechnungslegungsgrundsätzen IFRS, Börsengesellschaftsrecht, Konzernrecht und Corporate Governance, Zürich 2004.
- Bourquin, Robert C.A. :Die Zwangsvollstreckung in den Anteil des Schuldners am Gesellschaftsvermögen

- einer Kollektiv- oder Komandit-Gesellschaft, BISchK 1956, Heft 3, s. 65–81, (Heft 3).
- Bourquin, Robert C.A. :Die Zwangsvollstreckung in den Anteil des Schuldners am Gesellschaftsvermögen einer Kollektiv- oder Komandit-Gesellschaft, BISchK 1956, Heft 4, s. 97–113, (Heft 4).
- Brox, Hans/Walker, Wolf-D :Zwangsvollstreckungsrecht, Köln-Berlin- Bonn- München 2003.
- Bügler, Reto :Der GmbH-Anteil, Diss., Zürich 2004.
- Çeker, Mustafa :Hisse Senetlerinin Halka Arzı, Borsada İşlem Görmesi ve Kaydî Değer Haline Getirilmesi, Prof. Dr. Oğuz İmregün’e Armağan, İstanbul 1998, s. 129–145.
- Çevik, Orhan Nuri :Kooperatifler Kanunu, Ankara 2003.
- Dauner-Lieb, Barbara/
- Heidel, Thomas/Ring, Gerhard :Anwaltkommentar BGB, B.2, Schuldrecht.
- Dayınlarlı, Kemal :Borçlar Kanunu’nuna Göre Alacağın Temliki, Ankara 1993.
- Demirkapı, Ertan :Türk Ticaret Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Limited Ortaklıkta Payın Devri, İzmir 2008.

Deren -Yıldırım, Nevhis	:İcra Hukuku'nda Paylaştırmaya İlişkin İlkeler Hakkında Düşünceler, İcra Hukuku Analizleri, İstanbul 2002.
Deryal, Yahya	:Borçlunun Kooperatifteki Daire Alacağına Hazine İlişkin Bir Örnek Olay İncelemesi, Ünal Tekinalp'e Armağan, İstanbul 2003, C. 1, s. 297–322.
Dechamps, Claudius	:Wertrechte im Effektengiroverkehr, Köln- Berlin- Bonn- München 1989.
Domaniç, Hayri,	:Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması, İstanbul 1998, (AŞ).
Domaniç, Hayri,	Adi, Kollektif Ve Komandit Şirketler, İstanbul 1970, (Adi, Kollektif, Komandit).
Dönmez, Murat	:Anonim ve Limited Şirketlerde Hisse Hacı ve Paraya Çevrilmesi, İstanbul 2006, (Anonim ve Limited Şirketler).
Dönmez, Murat	:Anonim Şirket Hisselerinin Hacı ve Paraya Çevrilmesi, İstanbul Barosu Dergisi 2005, C. 79, S. 5, s. 1565–1577, (Anonim Şirket).
Dönmez, Murat	:Limited Şirketlerde Hisse Hacı, TBB Dergisi, S.63, 2006, s. 226–236, (Limited Şirket).
Dural, Mustafa/Öğüz, Tufan/	
Gümüş, Alper	:Türk Özel Hukuku, Cilt III Aile Hukuku,

- İstanbul 2005.
- Dural, Mustafa/Öz, Turgut :Türk Özel Hukuku, C. IV Miras Hukuku, İstanbul 2003.
- Eickmann, Dieter :Die Versteigerung eines Erbanteils durch den Gerichtsvollzieher, DGVZ 1984, Nr. 5, s.65- 71.
- Emmerich, Lutz :Zur Stellung des Gläubigers im Recht der Personengesellschaften des Handelsrechts: Die Pfändung des “Gesellschaftsanteils” eines persönlich haftenden Gesellschafters, Frankfurt am Main 1970.
- Erdem, Ercüment/
- Göksoy, Y. Can :Limited Şirkette Payın Rehni, Prof. Dr. Seyfullah Edis’e Armağan, İzmir 2000, s. 571- 623.
- Eren, Fikret :Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2003.
- Ergincan, Yakup :Hisse Senetlerinin Kaydileştirilmesi: Dünya ve Türkiye Uygulaması, <http://bsy.marmara.edu.tr>.
- Ergincan, Yakup/Ümit Yayla :Hisse Senetlerinin Kaydileştirilmesi Sonrası Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Oy Hakkının Kullanılması, Aydın Aybay’a Armağan, İstanbul 2004, s. 143– 160.

- Eriş, Gönen :Ticari İşletme ve Şirketler, Ankara 2004, C.2. (Ticari İşletme).
- Eriş, Gönen :Anonim Şirketler Hukuku, Ankara 1995.
- Eriş, Gönen :Açıklamalı- İċtihatlı Uygulamalı Kooperatifler Hukuku, Ankara 2001, (Koop).
- Eriş, Gönen :Gerekçeli- Açıklamalı- İċtihatlı İcra ve İflâs Kanunu, Ankara 2005, (İcra ve İflâs).
- Erişgin, Nuri :Toplu Saklamada Saklatanlar Arasındaki İlişkiler ve Hukuksal Sonuçları, BATİDER, 2003, C. XXII, S.1, s.157–181, (Toplu Saklama).
- Erişgin, Nuri :Birlikte Mirasçılarının Miras Bırakanın Banka Hesabı Üzerindeki Tasarruf Yetkisi, AÜHFD 2003, C. 52, S. 3, s. 121–143, (Mirasçılar).
- Erk, Rainer :Zwangsvollstreckung in sammelverwahrte “Wertrechte”, Rpfleger 1991, s. 236–238.
- Einsele, Dorothee :Wertpapierrecht als Schuldrecht, Tübingen 1995.
- Erman/Westerman Harm Peter: :Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 1, Köln 2000.
- Ertay, Şeref :Eşya Hukuku, Ankara 2004.

Erturgut, Mine	:İcra ve İflâs Hukukunda Menkullerin Paraya Çevrilmesi, Ankara 2000.
Esener, Turhan	:Eşya Hukuku, Ankara 1985.
Fellmann, Walter/	
Müller, Karin	:Berner Kommentar- Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Band VI, Bern 2006.
Fischer, Michael	:Der Anteil an einer Personengesellschaft als Gegenstand der Zwangsvollstreckung auf der Grundlage der Rechtssubjektivität aller Außengesellschaften, Diss., Frankfurt am Main 2001.
Flume, Werner	:Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts I/1 Die Personengesellschaft, Berlin- Heidelberg- New York 1977,(Personengesellschaft).
Flume, Werner	:Die Rechtsnachfolge in die Mitgliedschaft in einer Personengesellschaft durch Übertragung der Mitgliedschaft, Festschrift für Karl Larenz zum 70. Geburtstags, München, s.769- 798, (Übertragung der Mitgliedschaft).
Furtner, Georg	:Pfändung der Mitgliedsrechte bei Personengesellschaften, MDR 1965, s. 613–618, (Mitgliedsrechte).

- Furtner, Georg :Zwangsvollstreckung in Bruchteilsmiteigentum, NJW 1969, s.871–873, (Bruchteilsmiteigentum).
- Fritzsche, Hans/
- Walder-Bohner, Hans Ulrich :Schuldbetreibung und Konkurs nach schweizerischem Recht, Band I, Zürich 1984.
- Gençcan, Ömer Uğur :Türk Medenî Kanunu, 2. Cilt (Madde 185–530), Ankara 2007.
- Geßner, Hans :Die Einigungsverhandlung gepfändeter Anteile an Gemeinschaftsvermögen, Schweizerische Juristen-Zeitung 1954, s. 26–29.
- Guhl, Theo/Koller, Alfred/
- Schnyder, Anton K./
- Druey, Jean Nicolas :Das Schweizerische Obligationenrecht, Zürich 2000.
- Gottschling, Helmut :Gesellschaftsrechtliche Abfindungsklauseln im Zwangsvollstreckungsrecht, GmbH-Rdsch. 3/1965, s. 52.
- Gottwald, Uwe :Zwangsvollstreckung Kommentar zu den §§ 704-915h ZPO mit Antrags- und Klagemustern für die Rechtspraxis, Berlin 2002.

Gramentz, Dieter	:Die Aufhebung der Gemeinschaft nach Bruchteilen durch den Gläubiger eines Teilhabers, Bielefeld 1989.
Grunewald, Barbara	:Gesellschaftsrecht, Tübingen 2005.
Gummert, Hans/	
Riegger, Bodo/Weipert, Lutz	:Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts, B. 1.
Güman, Nihat	:Elbirliği Mülkiyeti ile Kollektif ve Komandit Şirket Hisselerinin Hacı ve Paraya Çevrilmesi, (Yayımlanmamış doktora tezi), İstanbul 2006.
Hadding, Walther	:Verfügungen über Mitgliedschaftsrechte, Festschrift für Ernst Steindorff zum 70. Geburtstag am 13. März 1990, Berlin 1990, S. 31-44.
Handschin, Lukas	:Papierlose Wertpapiere, Basel 1987.
Hatemi, Hüseyin/	
Rona, Serozan/	
Arpacı, Abdülkadir	:Eşya Hukuku, İstanbul 1991.
Hegnauer, Cyril/	
Breitschmid, Peter	:Grundriss des Eherechts, Bern 2000.
Heinsius, Theodor/	

Horn, Arno/Than, Jürgen	:Depotgesetz Kommentar zum Gesetz über die Verwahrung und Anschaffung von Wertpapieren vom 4. Februar 1937, Berlin- New York 1975.
Henninger, Anton	:Der ausserordentliche Güterstand im neuen Eherecht, Diss. Freiburg 1989.
Herberger, Maximilian/	
Martinek, Michael/	
Rüßmann, Helmut/	
Weth, Stephan	:juris Praxiskommentar BGB Schuldrecht, Band 2,3, Saarbrücken 2004.
Hillebrand, Klaus-Peter/	
Keßler, Jürgen	:Berliner Kommentar zum Genossenschaftsgesetz, Hamburg 2001.
Hintzen, Udo	:Pfändung und Vollstreckung im Grundbuch, Herne- Berlin 2000.
Hirte, Heribert	:Kapitalgesellschaftsrecht, Köln 2003.
Hoffmann- Beckin Michael/	
Wiesner, Georg	:Münchener Handbuch des Gesellschaftsrecht, Band 4. Aktiengesellschaft, München 1988.
Hoffmann, Rolf	:Zwangsvollstreckung in Miteigentumsanteile an Grundstücken-

OLG Köln, OLGZ 1969, 338, JuS 1971,
s. 20- 24.

Honsell, Heinrich/

Vogt, Nedim Peter/

Geiser, Thomas

:Basler Kommentar zum Schweizerischen
Privatrecht, Zivilgesetzbuch I, Basel,
Genf, München 2002, (Basler I).

Honsell, Heinrich/

Vogt, Nedim Peter/

Geiser, Thomas

:Basler Kommentar zum Schweizerischen
Privatrecht, Zivilgesetzbuch II, Basel,
Genf, München 2003, (Basler).

Honsell, Heinrich/

Vogt, Nedim Peter/

Geiser, Thomas

:Kommentar zum Schweizerischen
Privatrecht, Schweizerisches
Zivilgesetzbuch II, Basel, Frankfurt am
Main 1998, (Schweizerisches).

Honsell, Heinrich/

Vogt, Nedim Peter/

Geiser, Thomas

:Kommentar zum Schweizerischen
Privatrecht, Schweizerisches
Zivilgesetzbuch I, Basel, Frankfurt am

Main 1996, (Schweizerisches I).

Honsell, Heinrich/

Vogt, Nedim Peter/

Watter, Rolf

:Basler Kommentar zum Schweizerischen
Privatrecht, Obligationenrecht II, Basel,
Genf, München 2002.

Huber, Ulrich

:Vermögensanteil, Kapitalanteil und
Gesellschaftsanteil an
Personalgesellschaften des Handelsrechts,
Heidelberg 1970.

Hüffer, Uwe

:Aktiengesetz, München 2004.

İmre, Zahit

:Medeni Hukuka Giriş, İstanbul 1976.

İmre, Zahit/Erman, Hasan

:Miras Hukuku, İstanbul 1989.

İmregün, Oğuz

:Anonim Ortaklıklar, İstanbul 1989, (AO).

İmregün, Oğuz

:Kollektif, Komandit ve Sermayesi
Paylara Bölünmüş Komandit Ortaklıklar,
İstanbul 1989, (Kollektif Ort.).

İnan, Ali Naim/

Ertaş, Şeref/Albaş, Hakan

:Türk Medeni Hukuku Miras Hukuku,
Ankara 2004.

Jaeger, Carl/

Walder, Hans Ulrich/

Kull, Thomas M./

Kottmann, Martin

:Das Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs; Erläutert für den praktischen Gebrauch, Band I, Zürich 1997.

Jäger, Axel

:Aktiengesellschaft unter besonderer Berücksichtigung der KgaA, München 2004.

Janggen, A./Becker, H.

:Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Band VII, Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung, Bern 1939.

Kalbfleisch, Eberhard

:Die Zwangsvollstreckung in den Geschäftsanteil an einer GmbH, Hamburg 1990.

Karayalçın, Yaşar

:Anonim Şirketlerde Çıplak Payın Haczedilmesi ve Paraya Çevrilmesi, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, 14 Mayıs 1999, s.153–172, (Çıplak Pay).

Karayalçın, Yaşar

:Ticaret Hukuku II. Şirketler Hukuku, Ankara 1973, (Şirketler).

Kayaoğlu, Ahmet Ziya

:Medeni Hukukta Müşterek Mülkiyet İştirak Halinde Mülkiyet Nazariyatı-Tatbikatı ve Yargıtay İçtihadları, Ankara 1946.

Kendigelen, Abuzer	:Anonim Ortaklık Payı Üzerinde İntifa Hakkı, İstanbul 1994, (İntifa Hakkı).
Kendigelen, Abuzer	:Anonim Şirketlerde Çıplak Payın Haczi – İİK 94 Hükmünde Yapılan Değişikliğe İlişkin Hukuki Değerlendirme, İÜHFM. C. LXII, S. 1–2, s. 381- 402, (Çıplak Pay).
Kendigelen, Abuzer	: İptal Davası Açma Hakkı ve Pay Sahipliği Sınıfının Cüz’i Halefiyet (Payların Devri) Sonucu Değişmesi, Prof. Dr. Hayri Domaniç’e 80. Yaş Günü Armağanı, İstanbul 2001, s. 308–331 (İptal Davası).
Kendigelen, Abuzer	:Anonim Ortaklık Payı (Pay Senedi) Üzerinde Hapis Hakkı ve Bu Hakka Konu Oluşturan Paya İlişkin Oy Hakkının Kime Ait Olduğu Sorunu, BATİDER, 1997, C. XIX, S.1, s. 105- 140 (Oy Hakkı).
Kendigelen, Abuzer	:Limited Şirket Paylarının Haczi, Prof. Dr. Kemal Oğuzman’a Armağan, İstanbul 2002, s. 409–416, (Limited Şirket).
Kessler, Jörg- Ronald/	
Appel, Klaus	:Das Wertpapiergeschäft in Recht und Praxis, Frankfurt am Main 1996.
Kılıçoğlu, Ahmet M.	:Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2002.
Kılıçoğlu, Ahmet M.	:Medenî Kanun’umuzun Aile-Miras-Eşya

- Hukukuna Getirdiği Yenilikler, Ankara 2003.
- Kıyğı, Osman Nuri :Wörterbuch der Rechts- und Wirtschaftssprache, Teil II Deutsch-Türkisch, München 1999.
- Kocher, Regine Fides :Namenaktien mit aufgeschobenem Titeldruck im Vollstreckungsrecht, Zürich 1990.
- Kohler, Urs E. :Die Abtretung angefallener Erbanteile, Zürich 1976, Diss.
- Korkut, Ekrem :İştirak Halinde Mülkiyette Haciz ve Satış, İstanbul Barosu Mecmuası 1940/4, C. I, s.600-610.
- Kranz, Petra : Der GmbH-Geschäftsanteilen in Pfändung und Insolvenz, Diss. Düsseldorf 1998.
- Kunst, Susanne :Zwangsvollstreckung in Wertpapiere, Köln, Berlin, München 2004.
- Kunz, Romano :Über die Rechtsnatur der Gemeinschaft zur gesamten Hand, Bern 1963.
- Kuru, Baki :İcra ve İflâs Kanunu Değişikliği Hakkında Düşünceler, Ankara 1962, (Düşünceler).
- Kuru, Baki :Bankalardaki Mevduatın ve Diğer Alacakların Haczi, 2002, (Bankalardaki

- Mevduat).
- Kuru, Baki :İcra ve İflâs Kanunu’nun 89. maddesinde Yapılan Değişiklikler, İcra İflas Kanunu’nda Değişiklikler, Seminer İstanbul 2004, s.25–56, (Seminer).
- Kuru, Baki :İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı, İstanbul 2004, (El Kitabı).
- Kuru, Baki/
- Arslan, Ramazan/
- Yılmaz, Ejder :İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı, Ankara 2007.
- Kuru, Baki/Görgün, Şanal : İcra ve İflâs Hukuku, Ankara 1997.
- Kuschel, Hans –Dieter :Verfügungen über einen Erbanteil, Diss. Köln- Bonn 1964.
- Kübler, Friedrich/
- Assmann, Heinz- Dieter :Gesellschaftsrecht, Heidelberg 2006.
- Küley, Muin M. :Toplu Mülkiyet, İstanbul 1959.
- Lackmann, Rolf :Zwangsvollstreckungsrecht mit Grundzügen des Insolvenzrecht, München 2003.
- Larenz, Karl/Wolf, Manfred :Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, München 2004.

- Lemberger, Wolfgang :Die Bewertung des Anteils an einer Personengesellschaft im schweizerischen und deutschen Erbrecht, Diss. Zürich 1972.
- Liermann, Stephan :Zweifelsfragen bei der Verwertung eines gepfändeten Miterbenanteils, NJW 1962, s. 2189–2190.
- Lorandi, Franco :Der Freihandverkauf im Schweizerischen Schuldbetreibungs- und Konkursrecht, Diss. Bern- Stuttgart- Wien 1993.
- Lüke, Wolfgang :Zivilprozessrecht Erkenntnisverfahren Zwangsvollstreckung, München 2006.
- Lüke, Gerhard/Wax, Peter :Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und Nebengesetzen, Band 3 §§ 803–1066, München 2001.
- Manavgat, Çağlar :Menkul Kıymetlerin Merkezi Saklanması Kullanılan Yöntemin Sözleşmenin Hukuki Niteliğine Etkisi, BATİDER 1996, C. XVIII, S. 4, s. 129-141, (Merkezi Saklama).
- Manavgat, Çağlar :Sermaye Piyasası Kanunu’nun 10/A Maddesi Hükmüne Göre Kaydî Sistemin Esasları, AÜHFD. 2001, C. 50, S. 2, s. 159–191, (Kaydi Sistem).

Meier-Hayoz, Arthur/

Forstmoser, Peter

:Grundriss des schweizerischen
Gesellschaftsrechts, Bern 1993,
(Grundriss).

Meier-Hayoz, Arthur/

Forstmoser, Peter

:Schweizerisches Gesellschaftsrecht, Bern
1998, (Gesellschaftsrecht).

Meier-Hayoz, Arthur/

von der Crone, Hans Caspar

:Wertpapierrecht, Bern 2000.

Meier, Isaak

:Neues Ehe- und
Schuldbetreibungsrecht, Zürich 1987.

Mengiardi, Reto

:Die Errichtung von beschränkten
dinglichen Rechten zugunsten und zu
Lasten von Miteigentumsanteilen und
Stockwerkeigentumseinheiten, Bern 1972.

Menold, Felix

:Die erbrechtlichen Schranken der
Gestaltung der Vererbung von Anteilen an
Gesamthandspersonengesellschaften
(OHG, KG, und Außen-GbR), Tübingen
2005.

Moroğlu, Erdoğan

:Anonim Ortaklıkta Esas Sermaye
Artırımı, İstanbul 2003, (Esas Sermaye).

Moroğlu, Erdoğan

:Nama Yazılı Pay Senetlerinin Devri ve
Yargıtay Kararları, Makaleler I, İstanbul
2001, s.243–271, (Nama Yazılı Pay

	Senetleri).
Moroğlu, Erdoğan	:Şirketlerde Adlî Tebligat Kimlere Yapılır? Makaleler I, İstanbul 2001, s. 1–26, (Adlî Tebligat).
Moroğlu, Erdoğan	:Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, İstanbul 2004, (Genel Kurul Kararları).
Möbius, Walter/Kroiss, Ludwig	:Zwangsvollstreckung – Examenskurs für Rechtsreferendare- München 2002.
Mucke, Jörg	:Die Haftung der Bank für zwischengeschaltete Banken im Überweisungsverkehr und bei weiteren Bankgeschäften, München 2004.
Musielak, Hans- Joachim	:Kommentar zur Zivilprozessordnung, München 2005, (Kommentar).
Musielak, Hans- Joachim	:Grundkurs ZPO München 2004, (Grundkurs).
Muşul, Timuçin	:Teorik ve Uygulamalı İcra ve İflâs Hukuku I, İstanbul 2001, (İcra).
Muşul, Timuçin	:Gerekçeli-Notlu- İçtihatlı İcra ve İflâs Kanunu ve İlgili Mevzuat, İstanbul 2004, (İİK).
Muşul, Timuçin	:Tebligat Hukuku, İstanbul 2005, (Tebligat).
Müller, Klaus	:Kommentar zum Gesetz betreffend die

- Erwerbs- und
Wirtschaftsgenossenschaften, Band 4 (§§
64c bis 164), Bielefeld 2000.
- Müller, Welf/Rödter, Thomas :Beck'sches Handbuch der AG – mit
KgaA– München 2004.
- Mümmeler, D.A. :Zwangsvollstreckung in das
Gesellschaftsvermögen und in
Gesellschaftsanteile der Gesellschaft des
bürgerlichen Rechts und der offenen
Handelsgesellschaft, JurBüro 1982, s.
1607–1616, (Gesellschaftsvermögen).
- Mümmeler, D. A. :Pfändung eines Miterbenanteils, JurBüro
1983, s. 817–822, (Miterbenanteils).
- Narbay, Şafak :Anonim Ortaklıkta Pay Defteri, Ankara
2003.
- Narbay, Şafak/
- Deliduman, Seyithan :Alman Federal Mankemesinin (Dış) Adi
Şirketin Hak ve Taraf Ehliyetine Sahip
Olduğuna İlişkin 29.01.2001 Tarihli
Kararı, Prof. Dr. Ömer Teoman'a 55. Yaş
Günü Armağanı C.I, İstanbul 2002, s.
577-594.
- Näf-Hofmann, Marlies/
- Näf- Hofmann, Hainz :Das Neu Ehe- und Erbrecht im
Zivilgesetzbuch, Zürich 1989.

Noack, Wilhelm	:Die Kommanditgesellschaft (KG) im Prozeß und in der Vollstreckung, DB Heft 23 v. 15 Juni 1973, s.1157–1160, (KG).
Noack, Wilhelm	:Pfändung und Verwertung eines GmbH-Anteils-Einzelfragen, JurBüro 12/1976, s. 1603–1614, (GmbH).
Noack, Wilhelm	:Die Versteigerung von Rechten (§ 844 ZPO), insbesondere eines GmbH-Anteils, MDR 1970, s. 890–893, (Versteigerung).
Nussbaum, Heinrich	:Pfändung und Verwertung des Anteils eines Schuldners am Gemeinschaftsvermögen, BISchK 1969, Heft 5, s.129–134.
Oğuzman, M. Kemal/	
Seliçi, Özer	:Eşya Hukuku, İstanbul 2002.
Oğuzman, M. Kemal/	
Seliçi, Özer/	
Özdemir- Oktay, Saibe	:Eşya Hukuku, İstanbul 2004.
Öktem, İmran	:Kollektif Mülkiyetten İştirak Halinde Mülkiyet, İstanbul 1946.
Önen, Ergun	:İnşai Dava, Ankara 1981.
Öz, Turgut	:Limited Ortaklıkta Pay Kavramı ve Payın Devri, İÜHFM 1987, s. 345–386.

Özdamar, Mehmet	:Anonim Ortaklıkların Kendi Paylarını İktisap Etmesi, Ankara 2005.
Özmen, Ethem Sabâ	:Türk Hukukunda Paydaşıktan Çıkarma Davası, Ankara 1992.
Özmumcu, Seda	:Cebri İcra Hukukunda Pazarlık Suretiyle Satış, İstanbul 2005.
Öztan, Bilge	:Aile Hukuku, Ankara 2004.
Öztan, Fırat	:Kıymetli Evrak Hukuku, Ankara 1997.
Pekcanitez, Hakan/Atalay, Oğuz/	
Sungurtekin Özkan, Meral/	
Özekes, Muhammet	: İcra ve İflâs Hukuku, Ankara 2006.
Petermann, Gerhard	:Die Verwertung des gepfändeten GmbH-Anteils, Rpfleger 1973, Heft 11, s.387–388.
Pfaff, Paul	:Zur Pfändung eines GmbH-Anteils, GmbH-Rdsch. 5/1964, s. 92–93.
Polzius, Josef	:Die Versteigerung von GmbH- Anteilen nach der ZPO und dem GmbHG (I), DGVZ 1987, Nr.2, s. 17–26, (GmbH- I).
Polzius, Josef	:Die Versteigerung von GmbH- Anteilen nach der ZPO und dem GmbHG (II), DGVZ 1987, Nr.3, s. 33–38, (GmbH- II).
Poroy, Reha/	

Tekinalp, Ünal/

Çamoğlu, Ersin

:Ortaklıklar ve Kooperatifler Hukuku, İstanbul 2003.

Poroy, Reha/Tekinalp, Ünal

:Kıymetli Evrak Hukuku Esasları, İstanbul 2006.

Postacıoğlu, İlhan

: İcra Hukuku Esasları, İstanbul 1982.

Prütting, Hanns/

Stickelbroch, Barbara

:Zwangsvollstreckungsrecht, München-Berlin 2002.

Pulaşlı, Hasan

:Şirketler Hukuku, Adana 2003.

Pulaşlı, Hasan

:Şirketler Hukuku Temel Esaslar, Adana 2004, (Temel Esaslar).

Raiser, Thomas

:Recht der Kapitalgesellschaften, München 1992.

Rebmann, Kurt/

Säcker, Farz Jürgen/

Rixecker, Roland

:Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 9, Erbrecht §§ 1922-2385 §§ 27- 35 BeurkG., München 2004.

Richert, Erich

:Zur Streitfrage der Pfändbarkeit des Miterbenanteils am Nachlaß mit

dazugehörnder Reichsheimstätte,
JurBüro 12/1970, s. 1029- 1036.

Rieder, Markus S./

Ziegler, Benno

:Die Auswirkungen einer Pfändung von
Kapitalgesellschaftsanteilen auf
Strukturmassnahmen der Gesellschaft,
ZIP 2004, s. 481–490.

Ripfel, Franz

:Das Pfändungspfandrecht am Erbteil,
NJW 1958, s. 692–694.

Rosenberg, Leo/

Gaul, Hans Friedhelm/

Schilken, Eberhard

:Zwangsvollstreckungsrecht, München
1997.

Roth, Herbert

:Pfändung und Verpfändung von
Gesellschaftsanteilen, ZGR 2000, s.187–
222.

Rowedder, Heinz/

Schmidt- Leithoff, Christian

:Gesetz betreffend die Gesellschaften mit
beschränkter Haftung (GmbHG)
Kommentar, München 2002.

Rödter, Hans

:Die Pfändung von Geldmarktanteilen
(Geldmarktfonds) als Geldmarkt-
Sondervermögen von
Kapitalanlagegesellschaften, DGVZ 1995,

s. 110–112.

- Rupp, Wolfgang :Probleme bei der Pfändung von Gesellschaftsanteilen, Rpfleger 1984, s. 223–227.
- Rutz, Magdalena :Die Pfändung und Verwertung von Anteilen an Gemeinschaftsvermögen nach der Praxis des Bundesgerichts und der Kantonalen Betreibungsbehörden, BISchK 1975, Heft 4 s.97–107, (Heft 4).
- Rutz, Magdalena :Die Pfändung und Verwertung von Anteilen an Gemeinschaftsvermögen nach der Praxis des Bundesgerichts und der Kantonalen Betreibungsbehörden, BISchK 1975, Heft 5 s. 129–141, (Heft 5).
- Schmidt, Karsten :Der unveräußerliche Gesamthandsanteil – ein Vollstreckungsgegenstand? JR 1977, s. 177–181, (Gesamthandsanteil).
- Schmidt, Karsten :Gesellschaftsrecht, Köln-Berlin-Bonn-München 2002, (Gesellschaftsrecht).
- Scholz/Winter, Heinz/
- Seibt, Christoph :Scholz Kommentar zum GmbH- Gesetz, Band I, Köln 2006.
- Scholz/Priester, Hans- Joachim :Scholz Kommentar zum GmbH-Gesetz, Band II, Köln 2002.
- Schönke, Adolf/Baur, Fritz/

- Stürner, Rolf :Zwangsvollstreckungs- Konkurs- und Vergleichsrecht, Heidelberg 1995.
- Schuler :Die Pfändung von GmbH-Anteilen und die miterfaßten Ersatzansprüche, NJW 1960, s. 1423–1429.
- Schuschke, Winfried/
- Walker, Wolf- Dietrich :Vollstreckung und Vorläufiger Rechtsschutz Kommentar zum Achten Buch der ZPO Band I Zwangsvollstreckung §§ 704–915 h ZPO, Köln, Berlin, Bonn, München 2002.
- Seliçi, Özer :Borçlar Kanunu’nuna Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, İstanbul 1977.
- Sentner, Volker :Die Pfändung und Verpfändung des Miterbenanteils, Diss., Köln 1966.
- Sevi, Ali Murat :Anonim Ortaklıkta Payın Devri, Ankara 2004.
- Siegwart, Alfred :Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, B.V, Obligationenrecht, Zürich 1938.
- Sirmen, Lale :Eşya Hukuku Dersleri, Ankara 1995.
- Smid, Stefan :Probleme der Pfändung von Anteilen an Personengesellschaften (§ 859 I ZPO), JuS 1988, Heft 8, s. 613- 618.

- Spirig-Narjes, Eugen :Einigungsverhandlung, BISchK 1977, Heft 4, s. 109–119.
- Spühler Karl/Pfister, Susanna B. :Schuldbetreibungs- und Konkursrecht I, Zürich 1999.
- Stachelin, Adrian/
- Bauer, Thomas/
- Stachelin, Daniel :Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, Basel-Genf- München 1998, SchKG II, Art. 88-220.
- Stein, Friedrich :Grundfragen der Zwangsvollstreckung, Tübingen 1913.
- Stein, Friedrich/Jonas, Martin :Kommentar zur Zivilprozessordnung, Band 7, Tübingen 2002, (B. 7).
- Stein, Friedrich/Jonas, Martin :Kommentar zur Zivilprozessordnung, Band 8, Tübingen 2004, (B. 8).
- Stöber, Kurt :Forderungspfändung Zwangsvollstreckung in Forderungen und andere Vermögensrechte, Bielefeld 2002.
- Sungurbey, İsmet :Miras Payının Ya Da Belirli Konulardaki Miras Payının Üçüncü Bir Kişiye Geçirilmesi Sözleşmelerine Ve Bu Payların Hazine İlişkin Pratik Sorunlar, Yasa Hukuk Dergisi, C.7, S.11, Kasım 1984, (1517–1533).

Sungurtekin Özkan, Meral	:İcra Hukukunda Oranlılık İlkesi, Turan Tufan Yüce'ye Armağan, İzmir 2001, s. 177- 203.
Süphandağ, Yavuz	:İcra ve İflâs Hukukunda Uygulamalar, Ankara 2006.
Tanrıver, Süha	:Yeni Medeni Kanun'un Miras'a İlişkin Hükümlerde Getirmiş Olduğu Değişikliklerin Medenî Usul ve İcra-İflâs Hukuku Açısından Etkilerinin Tespiti ve Değerlendirilmesi, Medenî Usul ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı-I, Eskişehir 2003, s. 113–129.
Tekil, Fahiman	:Adi, Kollektif ve Komandit Şirketler Hukuku, İstanbul 1996.
Tekinalp, Ünal	:Evraksız Kıymetli Evraka veya Kıymet Haklarına Doğru, BATİDER, 1998, C. XIV, S.3, s. 1–16. (Evraksız Kıymetli Evrak).
Tekinalp, Ünal	:Nama Yazılı Kaydî Payların Devrinde Merkezî Kayıt Kuruluşunun Kayıtlarının Etkisi ve Niteliği, Prof. Dr. Tahir Çağa'nın Anısına Armağan, İstanbul 2000, s. 537–543, (Nama Yazılı Kaydî Paylar).
Tekinay, Selahattin Sulhi	:Eşya Hukuku, İstanbul 1978.
Temizer, Şemsettin	:İştirak Halinde Mülkiyet ve İcra ve İflas Kanunu'nun 94 ve 121. Maddeleri

- Hakkında Bazı İzahat, Adliye Dergisi 1945/5,C. 35, S.5, s. 381–390.
- Tercan, Erdal/Tercan, Süheyla :İcra ve İflâs Hukuku, Ankara 2005.
- 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. 39–55, (Kaydi Değer Düzenlemesi).
- Turanboy, Asuman :Varakasız Kıymetli Evrak, Ankara 1998, (Varakasız).
- Uçar, Salter :Tüm Şirketlerde Fesih ve Tasfiye, İstanbul 1996.
- Ulmer, Peter :Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, München 2004, B. 5.
- Ulmer, Peter/
- Habersack, Mathias/
- Winter, Martin :Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG) Großkommentar, Band I, Tübingen 2005; Band II, Tübingen 2006.
- Ulukapı, Ömer :Medeni Usul Hukukunda Dava Arkadaşlığı, Konya 1991.
- Urkan, Ercan :Kaydileştirilen Halka Açık Anonim Ortaklık Pay Senetleri Üzerinde Aynı Hak

- Tesisi, Yeterlik Etüdü, Ankara 2005.
- Usca, Enver :Türk Hukukunda Anonim Şirket Hisse Senetlerinin Rehni, Yeterlilik Etüdü, Ankara 2001.
- Uyar, Talih :İİK.nun 94. Maddesi Hakkında Bir İnceleme, www.talihuyar.com. (İİK.94).
- Uyar, Talih :Borçlunun Üçüncü Kişilerdeki- Kıymetli Evraka Bağlı Olmayan- Hak ve Alacaklarının Haczi (İİK mad.89), www.talihuyar.com. (İİK mad.89).
- Uyar, Talih :İcra ve İflâs Kanunu Şerhi, C.5, İİK 82–97; C. 6 İİK 97a- 133, Ankara 2006, (Şerh).
- Uyar, Talih :İcra Hukukunda Haciz, Manisa 1983, (Haciz).
- Ünal, Mehmet/
- Başpınar, Veysel :Şeklî Eşya Hukuku, Ankara 2007.
- Ünal, Oğuz Kürşat :Sermaye Piyasası Hukuku Mevzuatı, Ankara 2005.
- Üstündağ, Saim :İcra Hukukunun Esasları, İstanbul 2000.
- Viertelhausen, Andreas :Vollstreckung in Wertpapiere, DGVZ 2000, s. 129–134.
- von der Crone, Hans Caspar/

Kessler, Franz J./

Gersbach, Andreas

:Wertpapierverwahrungsgesetz (WVG)
Entwurf an die Schweizerische
Bankiervereinigung,
www.vondercrone.ch, s. 10.

von der Crone, Hans Caspar/

Kessler, Franz J./

Gersbach, Andreas

:Wertpapierverwahrungsgesetz (WVG)
Entwurf und Kommentar an die
Schweizerische Bankiervereinigung,
www.vondercrone.ch, s. 32.

von Graffenried, Dieter

:Übertragbarkeit und Handelbarkeit von
Gesellschaftsanteilen insbesondere von
Aktien, Bern 1981.

von Staudinger, J.

:Kommentar zum Bürgerlichen
Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und
Nebengesetzen, Buch 5, Erbrecht §§
1967- 2063, Berlin 2002.

von Staudinger, J./

Habermeier, Stefan

:J. von Staudingers Kommentar zum
Bürgerlichen Gesetzbuch mit
Einführungsgesetz und Schuldverhältnisse
§§ 705–740 (Gesellschaftsrecht), Berlin
2003.

von Steiger, Werner

:Schweizerisches Privatrecht, B. VII,

	Basel- Stuttgart 1976, (Privatrecht).
von Steiger, Werner	:Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, V. Band Obligationenrecht, Zürich 1965, (Zivilgesetzbuch).
Weimar, Wilhelm	:Die Zwangsvollstreckung in Wertpapiere und sonstige Urkunden, JurBüro, 1982, s. 357–360.
Wertenbruch, Johannes	:Die Haftung von Gesellschaften und Gesellschaftsanteilen in der Zwangsvollstreckung, Habil. Köln 2000, (Gesellschaftsanteilen).
Wertenbruch, Johannes	:Die Auskunftspflicht des Schuldners bei der Forderungs- und Rechtspfändung, DGVZ Mai 2001, s. 65–69, (Auskunftspflicht).
Weßling, Marc	:Zwangsvollstreckung in GmbH-Anteile, Baden-Baden 2000.
Wieczorek, Bernhard/	
Schütze, Rolf A.	:Zivilprozessordnung und Nebengesetze Gross Kommentar, Berlin- New York 1999.
Wiedemann, Herbert	:Gesellschaftsrecht, B.I, München 1980
Yanlı, Veliye	Limited Şirketlerde Payın Şirket Tarafından Edinilmesinde Şekil, Bilgi

- Toplumunda Hukuk, Ünal Tekinalp'e Armağan, C.I, İstanbul, 2003, s. 673–693.
- Yasaman, Hamdi :Menkul Kıymetler Borsası, İstanbul 1992.
- Yavaş, Murat :Borçlunun Üçüncü Şahıslardaki Mal, Hak ve Alacaklarının Haczi, İstanbul 2005.
- Yıldırım, Kâmil :İcra Hukuku Ders Notları, İstanbul 2002.
- Yıldırım, Kâmil :İcra Hukuku'nun Anayasa ile İlişkisi ve Ölçülülük İlkesi, Hukuk Araştırmaları Dergisi 1989/1–3, s. 98- 115, (Ölçülülük).
- Yıldız, Şükrü :Anonim Ortaklıkta Yeni Pay Alma Hakkı, İstanbul 1996, (Yeni Pay Alma).
- Yıldız, Şükrü :Anonim Ortaklıkta Pay Sahipleri Açısından Eşit İşlem İlkesi, Ankara 2004, (Eşit İşlem).
- Yılmaz, Ejder :Hukuk Sözlüğü, Ankara 2001, (Sözlük).
- Yılmaz, Ejder :Hacze Takipli Katılma (Hacze Adi İştirak), AÜHFD C. XXX, 1973/1–4, s. 271–316, (Takipli Katılma).
- Yılmaz, Ejder :Hacze Takipsiz Katılma (Hacze İmtiyazlı İştirak), AÜHFD C. XXXI, 1974/1–4, s. 361–394, (Takipsiz Katılma).
- Yılmaz, Ejder/ Çağlar, Tacar :Tebliğat Hukuku, Ankara 1999.

Zimmer, Georg- Wilhelm	:Zwangsvollstreckung gegen den Gesellschafter einer Personengesellschaft, Bochum 1978.
Zobl, Dieter	:Änderungen im Personenbestand von Gesamthandschaften, Diss., Zürich 1973.
Zobl, Dieter/Kramer, Stefan	:Schweizerisches Kapitalmarktrecht, Zürich, Basel, Genf 2004.
Zöller, Richard/Stöber, Kurt	:Zöller Zivilprozessordnung, Köln 2005.
Zöllner, Wolfgang	:Wertpapierrecht, München 1982.

GİRİŞ

Borçlu rızası ile borcunu ödemezse, alacaklı devletin cebri icra organlarına başvurabilir. Böyle bir durumda alacaklı, borçlunun malvarlığına haciz konulmasını isteyebileceği gibi, borçlu iflâsa tabi kişilerden ise, borçlunun iflâsını da isteyebilir.

Alacaklı haciz yoluna başvurursa, haciz işlemi, haczedilecek şeyin niteliğine göre farklı kurallara tabi olur. Öyle ki İcra ve İflâs Kanunumuza göre taşınırın, taşınmazların, borçluya ait üçüncü kişilerdeki alacakların ve intifa hakkı ve hisse hakkı gibi diğer hakların haczi, farklı usul ve kurallara göre yapılır.

Çalışma konumuz olan “hisse haczi ve satışı”, İcra ve İflâs Kanunumuzun 94. ve 121. maddelerinde genel olarak düzenlenmektedir. Ancak, hisse hakkı elbirliği ilkesinin hâkim olduğu ortaklık ve müesseselerde, paylı mülkiyet ilişkisinin söz konusu olduğu hukuki ilişkilerde ve şirket ilişkilerinde karşımıza çıkmaktadır. Bu nedenle konumuz Türk Medeni Kanunu, Borçlar Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu ile doğrudan ilgilidir. Nitekim söz konusu kanunlarda hisse haczi ve satışına ilişkin özel nitelikte düzenlemeler bulunmaktadır. Bu düzenlemeler ile İcra ve İflâs Kanunu’nda öngörülen düzenlemelerin ne ölçüde ihtiyaçları karşıladığı çalışmamızda ortaya konulacaktır. Bu bağlamda Türk Ticaret Kanunu ve Borçlar Kanunu’nda yapılması düşünülen değişikliklerin de hisse haczi ve satışına nasıl etki edeceği ve yapılacak değişikliklere ilişkin kendi önerilerimiz de sunulacaktır. Bunun için de hisse haczi ve satışı, Alman ve İsviçre hukuku göz önünde bulundurulmak suretiyle, Türk hukuku bakımından incelenecektir.

§.1 KONUNUN TAKDİMİ VE SINIRLANDIRILMASI

Hisse haczi ve satışı adlı çalışmamız üç bölümden oluşmaktadır. Ancak birinci bölüme başlamadan önce çalışma konumuzun Alman, İsviçre ve Türk hukuk sistemleri bakımından ortaya konulabilmesi ve çalışmanın ilerleyen bölümlerinde gereksiz tekrarlar yapılmaması için, genel olarak “haciz yoluyla takip ve satış” ana hatlarıyla ortaya konulacaktır. Ayrıca çalışma konumuz olan “hisse haczi ve satışı kapsamında hisse hakkı ve hukuki niteliği” genel olarak incelenecektir.

Birinci bölümde elbirliği ilkesinin hâkim olduğu ortaklık ve müesseselerde hisse haczi ve satışı ele alınacaktır. Bu bölümde ilk olarak elbirliği hissesi kavramının anlamına ulaşılmaya çalışılacak ve ardında da her bir elbirliği ortaklığı ilişkisinde hisse haczi ve satışı incelenecektir. İlk olarak, elbirliği ilkesinin hâkim olduğu ortaklıklardan olan adi şirkette hisse haczi ve satışı üzerinde durulacaktır. Daha sonra miras ortaklığında, evlilik mal rejimlerinden mal ortaklığında ve aile malları ortaklığında (aile şirketi emvalinde) hisse haczi ve satışı konuları Alman, İsviçre ve Türk hukuku karşılaştırmalı olarak ele alınacaktır.

İkinci bölümde ise, paylı mülkiyet hissesinin haczi ve satışı incelenecektir. Ancak burada da üçlü bir ayırım yapılarak konu irdelenecektir. Taşınırlar, taşınmazlar üzerindeki paylı mülkiyet hissesi ve alacaklar üzerindeki paylı hak sahipliği ilişkilerinde hisse haczi ve satışının nasıl yapılacağı Alman, İsviçre ve Türk hukuku bakımından ortaya konulacaktır.

Çalışmanın üçüncü ve son bölümünde ise, ticaret şirketlerinde ve kooperatiflerde hisse haczi ve satışı konusu incelenecektir. Bu bölümde ilk olarak kollektif ve komandit şirketlerde hisse haczi ve satışı üzerinde durulacaktır. Daha sonra ise, anonim, paylı komandit ve limited şirketlerde hisse haczi ve satışı ayrıntılı olarak incelenecektir. Son olarak da kooperatiflerde hisse haczi ve satışı, çalışmanın diğer kısımlarında yapıldığı gibi Alman, İsviçre ve Türk hukuku bakımından ele alınacak ve çalışmanın sonuç kısmında tezde ulaşılmış olduğumuz sonuçlar ortaya konulacaktır.

A. HACİZ YOLUYLA TAKİP

Borcunu rızası ile ödemeyen borçluya karşı, alacaklının başvurabileceği cebri icra yollarından birisi de haciz yolu ile takiptir. Haciz yoluyla takipte alacaklının alacağına kavuşabilmesi için, kanunda öngörülen bazı usullere uyulması gerekir. Genel olarak haciz yolu ile takip, borçluya ait malvarlığına haciz konulması ve haczedilen söz konusu malvarlığının paraya çevrilmesi yoluyla elde edilen bedelin alacaklıya ödenmesi suretiyle yapılır¹. Bu şekilde borcunu rızası ile ödemeyen borçluya karşı başvurulacak olan haciz yoluyla takipte bazı prensipler söz konusudur.

Bu prensiplerden ilki, alacaklının kural olarak para ile tatmin edilmesi prensibidir². Bu prensip gereğince, borçlunun haczedilen malvarlığı alacaklıya devredilemez. Aksine haczedilen malvarlığı paraya çevrilerek elde edilen bedelden alacaklı tatmin edilir. Bu nedenle haciz, borçlunun temlik edilebilir ve paraya çevrilebilir malvarlığı üzerinde yapılabilir³. Bu durum Alman hukukunda ZPO § 851,I'de açıkça hükme bağlanmıştır⁴. Buna göre, bir hak (alacak), özel bir düzenleme mevcut değilse, ancak devredilebilir nitelikte ise haczedilebilir.

Haciz yoluyla takibe hâkim olan prensiplerden bir diğeri de, haciz yoluyla takibin üç safhadan oluşmasıdır. Bunlar: haciz, satış (paraya çevirme) ve paylaştırma safhalarıdır⁵. Söz konusu safhalar aşağıda genel olarak ele alınacaktır.

¹ Saim **Üstündağ**, İcra Hukukunun Esasları, İstanbul 2000, s. 171.

² Baki **Kuru**, İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı, İstanbul 2004, s. 357; Baki **Kuru**/Ramazan **Arslan**/Ejder **Yılmaz**, İcra ve İflâs Hukuku (Ders Kitabı), Ankara 2007, s. 231; **Üstündağ**, s. 171; Ramazan **Arslan**, Borçlunun Üçüncü Kişilerde Bulunan Mal ve Alacaklarının Haczi, Dr. A. Recai Seçkin'e Armağan, Ankara 1974, s. 82.

³ **Üstündağ**, s. 171.

⁴ Hans– Joachim **Musielak**, Grundkurs ZPO, München 2004, s. 397; Wolfgang **Lüke**, Zivilprozessrecht Erkenntnisverfahren Zwangsvollstreckung, München 2006, s. 586.

⁵ **Üstündağ**, s. 171; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 231.

I. Haciz Safhası

Haciz safhasında, öncelikli olarak haciz kavramı ele alınacaktır. Daha sonra, haciz talebi, yetkili icra dairesi, haczin yapılması, haczin konusu ve haczin etkisi genel olarak ortaya konulacaktır.

Haciz kavramı Alman, İsviçre ve Türk hukuklarında farklı tanımlanmaktadır.

Alman hukukunda ZPO § 803,I'de, para alacaklarından dolayı borçlunun **taşınır mallarına** cebri icranın, haciz yoluyla yapılacağı hükme bağlanmaktadır. Buna karşın ZPO § 866,I'de ise, para alacaklarından dolayı borçlunun **taşınmaz mallarına** cebri icranın, “cebri artırma”, “cebri idare” ve “cebri ipotek” olmak üzere üç şekilde yapılabileceği düzenlenmektedir. Söz konusu hükümlerden hareketle doktrinde haciz kavramının farklı tanımları yapılmaktadır. Hâkim olan görüşe göre haciz, alacaklının alacağına kavuşması için paraya çevirmeye hazır bulundurmak amacıyla, borçlunun tasarruf yetkisine sahip olduğu **hak ve mallarına** devletin cebri icra organları tarafından el konulması (veya haczin herhangi bir şekilde belli edilmesi) suretiyle yapılan devletin hâkimiyet tasarrufudur⁶. Ayrıca haczin, devletin el koymasının özel bir türü olduğu ve taşınmazlardaki VZG § 20 vd. kullanılan “el koyma” kavramı ile aynı anlama geldiği de kabul edilmektedir⁷.

İsviçre ve Türk hukukunda ise hacizle ilgili, Alman hukukunda ZPO § 803,I ve ZPO § 866,I'de belirtilen şekilde cebri icra yapılacak konuya göre bir sınırlandırma yapılmamaktadır. Bu nedenle de İsviçre ve Türk hukukunda haciz kavramı daha geniş anlamda tanımlanmaktadır.

⁶ Fritz **Baur**/Rolf **Stürner**/Alexander **Bruns**, Zwangsvollstreckungsrecht, Heidelberg, München, Landsberg, Berlin 2006, s. 341; Gerhard **Lüke**/Peter **Wax**, Münchener Kommentar zur Zivilprozeßordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und Nebengesetzen, Band 3 §§ 803–1066, München 2001, s. 10; **Musielak**, (Grundkurs), s.377–378; Leo **Rosenberg**/Hans Friedhelm **Gaul**/Eberhard **Schilken**, Zwangsvollstreckungsrecht, München 1997, s. 767.

⁷ Friedrich **Stein**/Martin **Jonas**, Kommentar zur Zivilprozessordnung, B.7, s. 936; Friedrich **Stein**, Grundfragen der Zwangsvollstreckung, Tübingen 1913, s. 25; **Lüke/Wax**, B. 3, s. 10; **Rosenberg/Gaul/Schilken**, s. 767–768; Hans– Joachim **Musielak**, Kommentar zur Zivilprozessordnung, München 2005, 2042.

İsviçre hukukunda haczin değişik tanımları yapılmaktadır. Bir görüşe göre haciz, alacaklının alacağına kavuşabilmesi için, borçlunun malvarlığına alacaklının alacağını karşılayacak oranda resmi olarak el konulmasıdır⁸. Bir başka görüşe göre ise, haciz, cebri icranın konusu olarak başvurulacak olan borçlunun malvarlığı değerlerinin bazısına resmi olarak el konulmasıdır⁹.

Türk hukuku bakımından ise, bir tanıma göre “haciz, kesinleşmiş bir icra takibinin konusu olan belli bir para alacağının ödenmesini sağlamak için, bu yolda talepte bulunan alacaklı lehine, söz konusu alacağı karşılayacak miktar ve değerdeki borçluya ait mal ve haklara, icra müdürü tarafından hukuken el konulmasıdır”¹⁰. Bir başka tanıma göre ise, “haciz, cebri icra organı tarafından yapılan devlete ilişkin bir hâkimiyet tasarrufudur. Bununla bir şey veya bir hak üzerindeki borçluya ait tasarruf yetkisi nez edilir ve bu mal veya hak, paraya çevrilmek için alacaklı lehine hazır tutulur”¹¹.

Haczin yapılabilmesi için kural olarak haciz talebinde bulunulması gerekir (m. 78, I)¹². Haciz talebinde bulunacak kişi ise, kural olarak alacaklıdır¹³. Alacaklının haciz talebinde bulunabilmesi için takibin kesinleşmiş olması gerekir¹⁴. Alacaklı

⁸ Ernst **Blumenstein**, Handbuch des Schweizerischen Schuldbetreibungsrechtes, Bern 1911, s. 324–325.

⁹ Kurt **Amonn**, Grundriss des Schuldbetreibungs und Konkursrechts, Bern 1993, s. 159; benzer tanım için bkz. Karl **Spühler**/Susanna B. **Pfister**, Schuldbetreibungs- und Konkursrecht I, Zürich 1999, s. 133.

¹⁰ **Kuru**, (El Kitabı), s. 357–358; benzer tanımlar için bkz. İlhan **Postacioğlu**, İcra Hukuku Esasları, İstanbul 1982, s.290; **Arslan**, (Alacakların Haczi), s. 81; Baki **Kuru**/Şanal **Görgün**, İcra ve İflâs Hukuku, Ankara 1997, s. 98; Hakan **Pekcanitez**/Oğuz **Atalay**/Meral **Sungurtekin Özkan**/Muhammet **Özekes**, İcra Ve İflâs Hukuku, Ankara 2006, s.184.

¹¹ **Üstündağ**, s. 175.

¹² Ancak İcra ve İflâs Kanunu’nun 139. maddesine göre tamamlama haczinde haciz talebine gerek yoktur.

¹³ İstisnaen İcra ve İflâs Kanunu’nun 33. maddesinin üçüncü fıkrası ve 169a maddesinin son fıkrası gereğince borçlu da haciz talebinde bulunabilmektedir.

¹⁴ **Amonn**, s. 159; **Kuru**, (El Kitabı), s. 358; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 231; **Kuru/Görgün**, s. 98; **Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes**, s. 184.

haciz talebini, takibi yapmış olduğu icra dairesine yöneltir¹⁵. Bu talep yazılı olarak yapılabileceği gibi sözlü olarak da yapılabilir¹⁶. Ancak haciz talebinin belirli bir süre içinde yapılması gerekir. İcra ve İflâs Kanunu’nun 78. maddesinin ikinci fıkrasına göre, haciz isteme hakkı, ödeme emrinin tebliği tarihinden itibaren bir yıl geçmekle düşer. Alacaklı, söz konusu süre içerisinde haciz talebinde bulunmaz veya haciz talebini geri alır ve bu bir yıllık sürede yenilemezse, takip dosyası işlemiden kaldırılır (m. 78, IV).

Haciz için yetkili icra dairesi, takibin yapıldığı icra dairesidir¹⁷. Ancak takibin yapıldığı icra dairesinin yetkisi, sadece kendi bölgesi içinde bulunan malların haczi için geçerlidir¹⁸. Hacedilecek mallar başka bir yerde ise, İcra ve İflâs Kanunu’nun 79. maddesinin ikinci fıkrası gereğince, haciz talebini alan icra dairesi, malların bulunduğu yerdeki icra dairesini istinabe eder. Ayrıca söz konusu maddenin son cümlesine göre, hacedilecek mallar resmi sicile kayıtlı ise, bu malların haczi takibin yapıldığı icra dairesi tarafından resmi sicildeki kayıtlarına işletilmek suretiyle doğrudan da yapılabilir.

Alacaklının yetkili icra dairesinden haczin yapılmasını talep etmesinden sonra sıra haciz işleminin yapılmasına gelir. Haciz işleminin kimin tarafından yapılacağı hususunda Alman, İsviçre ve Türk hukuku arasında fark vardır. Alman hukukunda haciz işleminin “icra memuru veya icra mahkemesi” tarafından yapılacağı kabul edilmektedir¹⁹. İsviçre hukukunda ise SchKG Art. 89’da haciz işleminin “icra

¹⁵ Erdal **Tercan**/Süheyla **Tercan**, İcra ve İflâs Hukuku, Ankara 2005, s. 76.

¹⁶ **Amonn**, s. 161; **Kuru**, (El Kitabı), s. 360; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 232.

¹⁷ Carl **Jaeger**/Hans Ulrich **Walder**/Thomas M. **Kull**/Martin **Kottmann**, Das Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, Erläutert für den praktischen Gebrauch, Band I, Zürich 1997, s. 424; **Fritzsche/Walder**, s. 282; **Kuru**, (El Kitabı), s. 362; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 233; **Tercan/Tercan**, s. 76.

¹⁸ **Jaeger/Walder/Kull/Kottmann**, Band I, s. 424; **Fritzsche/Walder**, s. 282; **Kuru**, (El Kitabı), s. 362; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 233; **Tercan/Tercan**, s. 76.

¹⁹ **Lüke**, s. 553; Hans **Brox**/Wolf- D. **Walker**, Zwangsvollstreckungsrecht, Köln–Berlin–Bonn–München 2003, s. 132; Örneğin taşınırın haczinde icra memuru haczi yaparken, alacak haczinde alacaklı, haciz talebini icra mahkemesine yöneltmekte ve icra mahkemesi de alacağın haczi işlemini

dairesi” tarafından yapılacağı düzenlenmektedir²⁰. Ancak icra dairesi, icra memuru tarafından idare edilmektedir²¹. Bu nedenle haciz işlemini icra memuru yapmaktadır. Nitekim bu durum SchKG Art. 95 Abs. 4bis ve 5’te icra memurunun, hacizde tertip ve tarafların menfaatini dengeleme esaslarına uyması gerektiği şeklinde dolaylı olarak belirtilmektedir. Türk hukukunda ise, İcra ve İflâs Kanunu’nun 80. maddesinde, haciz işleminin “icra müdürü, icra müdür yardımcıları veya kâtipler” tarafından yapılabileceği hükme bağlanmıştır.

Haciz işleminin hangi süre içerisinde yapılacağı hususunda da söz konusu hukuk sistemlerinde farklı düzenlemeler mevcuttur. Alman hukukunda haciz işleminin hangi süre içerisinde yapılacağına ilişkin ZPO’da somut bir düzenleme mevcut değildir. Ancak GVGA § 64;I’de icra memurunun cebri icrayı “mümkün olduğu kadar hızlı” yapması gerektiği hükme bağlanmaktadır. İsviçre hukukunda ise, SchKG Art. 89’a göre, haciz işlemi, alacaklının takibin devam edilmesine ilişkin talebinden itibaren “geciktirilmeksizin” yapılmalıdır. Türk hukukunda ise, İcra ve İflâs Kanunu’nun 79. maddesinin birinci fıkrasına göre, icra müdürü, haciz işlemini haciz talebinden itibaren “üç gün içinde” yapmalıdır.

Haciz işleminin yapılmasıyla ilgili olarak belirtilmesi gereken bir diğer husus da haczedilen malların kıymet takdirinin yapılmasıdır. Haczedilen malların kıymet takdirini, söz konusu hukuk sistemlerinde ortak bir şekilde, haczi yapan memurun yapacağı veya bilirkişiye yaptıracığı kabul edilmektedir (İİK m.87; SchKG Art. 97 Abs.1; GVGA § 132 Nr. 8)²².

Haczin konusu ise, yine söz konusu hukuk sistemlerinde bir birinden farklıdır. Ancak haczin konusunu belirlemeden önce, para alacaklarından dolayı

adlî memurlara yüklemektedir. bkz. **Brox/Walker**, s. 132 ve 296.

²⁰ **Jaeger/Walder/Kull/Kottmann**, Band I, s. 422; **Amonn**, s. 161.

²¹ **Fritzsche/Walder**, s. 43.

²² **Brox/Walker**, s. 217; **Jaeger/Walder/Kull/Kottmann**, Band I, s. 500; **Amonn**, s. 166; **Kuru**, (El Kitabı), s.367.

cebri icranın konusunu belirlemek gereklidir. Para alacaklarından dolayı cebri icranın konusu, “borçlunun malvarlığıdır”²³. Malvarlığı, bir kişinin ekonomik değer ve hukuki birlik arz eden ve para ile ölçülebilen hak ve borçlarının tamamıdır²⁴. Ancak cebri icra hukuku bakımından malvarlığı kavramı, farklı anlamda kullanılmaktadır. Cebri icra hukuku bakımından malvarlığı kavramının içerisine, borçlunun parasal bir değeri olan ve alacaklının tatminini sağlayan tüm hak ve malları girer²⁵. Yani borçlu borcunu ödemez ise, alacaklının müdahale edebileceği “aktif malvarlığıdır”²⁶.

Cebri icranın konusu olan borçlunun aktif malvarlığı içerisine, taşınır, taşınmazlar, üçüncü kişilerdeki hak ve alacaklar ile diğer malvarlığı hakları girer. Bununla birlikte, cebri icra yollarından biri olan “hacizde”, Alman hukuku bakımından haczin konusunu, “borçlunun aktif malvarlığı” olduğunu söylemek tam olarak doğru bir ifade değildir. Yukarıda haciz kavramı tanımlanırken belirtildiği gibi, Alman hukukunda haciz; taşınırlara, alacaklara ve diğer malvarlığı haklarına yapılan bir cebri icra yoludur (ZPO § 803,I)²⁷. Dolayısıyla, Alman hukukunda borçlunun taşınmazları haczin konusuna girmemektedir²⁸. Buna karşın Türk- İsviçre hukukunda haciz, borçlunun taşınır ve taşınmazlarına, üçüncü kişilerdeki alacaklarına ve diğer malvarlığı haklarına yapılan bir cebri icra yoludur²⁹. Bu genel

²³ Baur/Stürner/Bruns, s. 252; Rosenberg/Gaul/Schilken, s. 754; Üstündağ, s. 3.

²⁴ Karl Larenz/Manfred Wolf, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, München 2004, s. 381; Fikret Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2003, s. 49; Mehmet Ünal/Veysel Başpınar, Şeklî Eşya Hukuku, Ankara 2007, s. 51; Jale G. Akipek/Turgut Akıntürk, Türk Medeni Hukuku, İstanbul 2002, C. I, s. 28; Zahit İmre, Medeni Hukuka Giriş, İstanbul 1976, s. 228; Selahattin Sulhi Tekinay, Eşya Hukuku, İstanbul 1978, s. 3; Mehmet Ayan, Medenî Hukuka Giriş, Konya 2003, s. 86. Malvarlığı (mamelek) kavramının değişik anlamları için bkz.Nüşin Ayiter, Mamelek Kavramı Üzerinde İnceleme, Ankara 1968, s. 27 vd.

²⁵ Baur/Stürner/Bruns, s. 253; Larenz/Wolf, s. 381, 385; Amonn, s. 173.

²⁶ Larenz/Wolf, s. 379.

²⁷ Stein/Jonas, B. 7, s. 936; Rosenberg/Gaul/Schilken, s. 757.

²⁸ Stein/Jonas, B. 7, s. 936; Rosenberg/Gaul/Schilken, s. 757; Borçlunun taşınmaz mallarına cebri icra ise; “cebri artırma”, “cebri idare” ve “cebri ipotek” olmak üzere üç şekilde yapılabilmektedir (ZPO § 866 Abs. 1).

²⁹ Amonn, s. 159; Kuru, (El Kitabı), s. 357–358; Üstündağ, s. 175.

belirlemeler ışığında **Alman hukukunda haczin konusu** borçlunun taşınırları, üçüncü kişilerdeki alacakları ve diğer malvarlığı haklarıdır³⁰. **Türk- İsviçre hukuku bakımından haczin konusu** ise, borçlunun taşınır ve taşınmaz malları, üçüncü kişilerdeki alacakları ve diğer malvarlığı haklarıdır³¹. Alman, İsviçre ve Türk hukuku bakımından, “diğer mal varlığı haklarının haczi” kapsamına hisse hakkının haczi de girmektedir. Bu bağlamda taşınır, taşınmaz ve üçüncü kişilerdeki alacakların haczi ile hisse hakkı dışındaki diğer hakların haczi çalışma konumuz dışındadır. Ancak, çalışmanın ilerleyen kısımlarında, yeri geldikçe hisse haczinin diğer mal ve hakların haczinden ayrılan yanları ortaya konulacaktır.

Borçlunun cebri icra hukuku anlamında malvarlığına yapılan haczin bazı hukuki etkileri vardır. Alman hukuku bakımından haczin en önemli etkisi, borçlunun haczedilen mal üzerinde “tasarruf yasağının” olması ve haczedilen mal üzerinde alacaklı lehine “haciz rehin hakkının³²” oluşmasıdır³³. Ayrıca haczin yapılmasıyla zilyetlik ilişkisinde bir değişiklik meydana gelir³⁴. İcra memuru haczi el koyma yolu ile yapmış ise, icra memuru başkası için vasıtasız zilyet olurken, borçlu kendisi için vasıtalı zilyet konumuna gelmektedir. Haciz işlemi el koyma yoluyla değil de mühürleme veya herhangi bir şekilde haciz konulduğunun anlaşılmasını sağlayacak şekilde yapılmış ise, borçlu vasıtasız zilyet olmaya devam eder. İcra memuru ise, ilk dereceden başkası için vasıtalı zilyet konumuna gelir³⁵.

³⁰ Stein/Jonas, B.7, s. 936; Rosenberg/Gaul/Schilken, s. 757 ve 767.

³¹ Kurt Amonn/Dominik Gasser, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, Bern, 1997, s.157; Spühler/Pfister, s.136; Kuru, (El Kitabı), s. 371.

³² Pfändungspfandrecht.

³³ Stein, s. 26 vd.; Lüke/Wax, s. 10; Rolf Lackmann, Zwangsvollstreckungsrecht mit Grundzügen des Insolvenzrecht, München 2003, s.62.

³⁴ Brox/Walker, s. 222.

³⁵ Brox/Walker, s. 223.

İsviçre hukukunda ise haciz, Alman hukukundan farklı olarak, haczedilen mal veya alacak üzerinde alacaklı lehine “haciz rehin hakkı” gibi aynî bir hak tesis etmez³⁶. Haciz alacaklıya sadece, cebri icra hukuku ve kamu hukuku karakterli olan haczedilen malın “paraya çevrilmesine ilişkin bir talep hakkı” ve paraya çevirme bedelinden “alacağını alma hakkı” sağlar³⁷. Bu nedenle de alacaklı haczedilen taşınır malların resmi olarak muhafaza altına alınmasını isteme hakkına da sahiptir³⁸. Ayrıca hacizle birlikte, Alman hukukunda olduğu gibi, borçlunun haczedilen mal üzerinde tasarruf yetkisi sınırlandırılır. Borçlunun alacaklının aleyhine olacak şekilde haczedilen mal üzerinde yapmış olduğu tasarruflar alacaklıya karşı geçersizdir³⁹. Ancak iyi niyetli üçüncü kişinin zilyetliği kazanması hali bir istisnadır (SchKG Art. 96 Abs. II).

Türk hukuku bakımından haczin etki ve sonuçları, İsviçre hukukuna paraleldir. Hacizle alacaklı haczedilen malın paraya çevrilmesini isteme hakkını elde eder⁴⁰. Alman hukukundan farklı olarak, alacaklının haczedilen mal veya hak üzerinde haciz rehin hakkı gibi bir aynî hakkı söz konusu değildir⁴¹. Haczin bir diğer etkisi olarak, haczedilen taşınır mal üzerinde borçlu alacaklının ve icra müdürünün onayı olmaksızın tasarrufta bulunamaz (m. 86,I). Ancak iyi niyetli üçüncü kişilerin zilyetlik hükümlerine göre korunduğu haller bu duruma istisna oluşturur (m. 86,II). İyi niyet kaidelerine aykırı olarak hacizli mal üzerinde üçüncü kişilerin iktisap ettikleri haklar, alacaklının hacizle o mala taalluk eden haklarını ihlal ettiği oranda batıldır (m. 86,III). Borçlunun taşınmaz mallarının haczedilmesi halinde de haciz

³⁶ Amonn, s.159; Amonn/ Gasser, s. 162; Spühler/Pfister, s. 140.

³⁷ Blumenstein, s. 346; Amonn, s. 159; Spühler/Pfister, s. 140.

³⁸ Amonn, s. 170; Spühler/Pfister, s. 140.

³⁹ Blumenstein, s. 347; Amonn, s. 169; Spühler/Pfister, s. 140.

⁴⁰ Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 249; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s.206; Kâmil Yıldırım, İcra Hukuku Ders Notları, İstanbul 2002, s. 89.

⁴¹ Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 249; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s.206; Yıldırım, s. 80.

tapu siciline tasarruf yetkisinin kısıtlanması olarak şerh edilir (m. 91, I; TMK m. 1010/2). Tasarruf yetkisi kısıtlanması, tapu siciline şerh verilmekle taşınmaz üzerinde sonradan kazanılan hakların sahiplerine karşı ileri sürülebilir (TMK m. 1010,II). Tapu siciline verilen şerh üçüncü kişilerin iyi niyetini ortadan kaldırır.

Alman, İsviçre ve Türk hukuku bakımından “haciz safhası” genel olarak yukarıdaki gibidir. Haciz yoluyla takibin ikinci safhasını satış (paraya çevirme) oluşturur.

II. Satış Safhası

Alacaklının alacağı para ile ödenir. Bu nedenle borçludan haczedilen şey para dışında bir şey ise bunun paraya çevrilmesi gerekir⁴². İcra ve İflâs Kanunu’nun 4. babının III. kısmında paraya çevirme başlığı altında yer alan maddelerde genellikle “satış” terimi kullanılmaktadır. Burada söz konusu olan, borçlar hukuku anlamında bir “satış” değil, haczedilmiş bulunan malların cebri icra tasarrufu ile paraya çevrilmesidir⁴³. Yani “satış” ve “paraya çevirme” kavramı burada eş anlamlı olarak kullanılmaktadır. Bu nedenle biz de çalışmamızda her iki kavrama da yer vereceğiz.

Haczedilen mallar paraya çevrilerek alacaklının alacağı ödenir. Ancak borçlunun parası haczedilmiş ise, bu durumda paraya çevirme işlemine gerek yoktur⁴⁴.

Paraya çevirme işlemi, alacaklının veya borçlunun talebi üzerine yapılır (İİK m. 106,I; 112,I; SchKG Art. 117,I; 124,I). Ancak bazı istisnai durumlarda icra

⁴² Spühler/Pfister, s. 140; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 335; Arslan, (İhalenin Feshi), s. 33–34; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s. 234; Timuçin Muşul, Teorik ve Uygulamalı İcra ve İflâs Hukuku I, İstanbul 2001, s. 698.

⁴³ Ramazan Arslan, İcra – İflâs Hukukunda İhale ve İhalenin Feshi, Ankara 1984, s. 33, dn. 1.

⁴⁴ Stein/Jonas, B.7, s. 1134; Amonn/Gasser, s. 213; ; Spühler/Pfister, s. 140; Kuru, (El Kitabı), s. 514; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 304; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s.234; Yıldırım, s. 111.

müdürü de resen satış kararı verebilir (İİK m.113, II; 139; SchKG Art. 124, II; 133, 145,I).

Hacedilen mal veya hakların satılabilmesi için, satış talebinin kanunda belirlenen sürelerde istenmesi gereklidir. Buna göre, taşınır malların ve alacakların satışı hacizden itibaren bir yıl, taşınmazların satışı ise hacizden itibaren iki yıl içinde istenebilir (m. 106). Görüldüğü üzere İcra ve İflâs Kanunu'nda **diğer hakların** satışının hangi sürede istenebileceği hususunda bir düzenleme yoktur. İsviçre hukukunda ise, paraya çevirme talebi, taşınır, alacak ve **diğer haklar için** hacizden itibaren en erken bir ay sonra, en geç bir yıl içinde; taşınmazlarda ise, hacizden itibaren en erken altı ay sonra, en geç iki yıl içinde istenebilir (SchKG Art. 116, I).

Satış isteme süresi içinde hacizli mal veya hakkın satışı istenmez veya talep geri alınır ve bu süre içerisinde yenilenmez ise, söz konusu mal veya hak üzerindeki haciz kalkar (m. 110). Takip ise derdest kalmaya devam eder⁴⁵. İsviçre hukukunda ise, bizdeki durumdan biraz farklı bir düzenleme söz konusudur. SchKG Art. 116'da düzenlenen satış isteme süreleri içinde satış istenmez veya satış talebi geri alınıp da bu süre içinde yenilenmez ise takip sona ermektedir (SchKG Art. 121). Takibin sona ermesiyle birlikte borçlu, hacedilmiş olan malvarlığı değerleri üzerindeki tasarruf yetkisine tekrar kavuşur ve tapu siciline kaydedilmiş olan tasarruf kısıtlaması da ortadan kalkar⁴⁶. Türk hukuku bakımından da haczin kalkmasıyla birlikte borçlunun hacizli mal veya hak üzerindeki tasarruf yetkisine tekrar sınırsız bir şekilde kavuşacağı ve tapuya şerh edilen kısıtlamaların (takyitlerin) silineceği ileri sürülmektedir⁴⁷.

Hacedilen malların satış işlemi hacedilen şeye göre farklılık arz etmektedir. Taşınır malların satışı, Alman, İsviçre ve Türk hukuku bakımından, kural olarak açık

⁴⁵ **Kuru**, (El Kitabı), s. 520; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 306.

⁴⁶ **Amonn/Gasser**, s. 212.

⁴⁷ **Yıldırım**, s. 110; ayrıca bkz. **Kuru**, (El Kitabı), s. 520.

artırma yoluyla yapılmaktadır⁴⁸. Borçlunun parası haczedilmiş ise, bu paranın paraya çevrilmesine gerek yoktur⁴⁹. Bunun dışında bazı şartların bulunması halinde satış işlemi pazarlık yoluyla da yapılabilir (İİK m. 119; SchKG Art. 130; ZPO § § 817a,III; 821).

Haczedilen taşınır malların satışıyla ilgili olarak, İsviçre ve Türk hukukundan farklı olarak, Alman hukukunda ZPO § 825'te paraya çevirmenin diğer tarzı düzenlenmiştir. Söz konusu hükme göre, alacaklının veya borçlunun talebi üzerine icra memuru (müdürü) paraya çevirme işleminin “başka bir yerde”, “başka şekilde” yapılmasına karar verebilir (ZPO § 825,I). Aynı şekilde alacaklının veya borçlunun talebi üzerine haczedilen malın, “icra memuru (müdürü) dışında başka biri tarafından artırmaya çıkarılması” için icra mahkemesi karar verebilir (ZPO § 825,II). Örn. noter veya sanat eseri müzayedecisi satış için görevlendirilebilir⁵⁰.

Taşınmaz malların satışı hususunda da Alman, İsviçre ve Türk hukukunda farklı düzenlemeler mevcuttur. Alman hukukunda haciz; taşınırlara, alacaklara ve diğer malvarlığı haklarına yapılan bir cebri icra yolu olarak kabul edildiği (ZPO § 803 Abs. 1) için, **taşınmazların haczinden** ve haciz prosedürü içinde **paraya çevrilmesinden** bahsetmek mümkün değildir⁵¹. Ancak taşınmazlara cebri icra hakkındaki hükümlere göre cebri icra yapılan taşınmazın paraya çevrilmesi ZPO § 869 ve Gesetz über Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung (ZVG; Cebri Artırma ve Cebri İdare Hakkındaki Kanun) hükümlerine göre mümkündür.

⁴⁸ Baur/Stürner/Bruns, s.364; Brox/Walker, s. 249; Amonn/Gasser, s. 219; Franco Lorandi, Der Freihandverkauf im Schweizerischen Schuldbetreibungs- und Konkursrecht, Bern– Stuttgart– Wien 1993, Diss. s. 7; Kuru, (El Kitabı), s. 526; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 313; Arslan, (İhalenin Feshi), s. 38; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s. 236; Yıldırım, s. 116; Seda Özmumcu, Cebri İcra Hukukunda Pazarlık Suretiyle Satış, İstanbul 2005, s. 20.

⁴⁹ Stein/Jonas, B.7, s. 1134; Amonn/Gasser, s. 213; Kuru, (El Kitabı), s. 514; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 335; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s.234; Yıldırım, s. 111.

⁵⁰ Baur/Stürner/Bruns, s. 370.

⁵¹ Taşınmazlara cebri icra ve paraya çevirmeye ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Baur/Stürner/Bruns, s. 431 vd.

Alman hukukunun aksine Türk- İsviçre hukukunda haciz, borçlunun taşınır ve taşınmazlarına, üçüncü kişilerdeki alacaklarına ve diğer malvarlığı haklarına yapılan bir cebri icra yolu olarak kabul edildiği için, taşınmazların haczi de mümkündür⁵². Hacedilen taşınmazların satışı ise, sadece açık artırma yoluyla yapılabilir⁵³. Ancak İsviçre hukukunda taşınmazlar bazı şartların yerine getirilmesi halinde pazarlık yoluyla da satılabilirler (SchKG Art. 143 b)⁵⁴.

Hacedilen alacakların paraya çevrilmesi hususunda ise, Alman, İsviçre ve Türk hukuk sistemlerinde bazı ortak noktalar olmasına rağmen, belirgin bazı farklılıklar da vardır.

Alman hukukunda hacedilen alacaklarının paraya çevrilmesi kural olarak devir kararı ile yapılır (ZPO § 835). Devir kararı tahsil için devir⁵⁵ ve ödeme yerine devir⁵⁶ olmak üzere iki şekilde yapılmaktadır. Hacedilen alacakların paraya çevrilmesiyle ilgili olarak bir diğer yol da ZPO § 844'te hükme bağlanmıştır. Söz konusu hükmün başlığı “paraya çevirmenin diğer şekli” olup, alacağın devri dışında taraflara tanınmış olan bir imkândır. Hacedilen alacağın devri mümkün değilse veya tahsili bazı zorluklara bağlı ise, icra mahkemesi alacaklının veya borçlunun talebi üzerine paraya çevirmenin başka şekilde yapılmasına karar verebilmektedir (ZPO § 844, Abs.1). İcra mahkemesi hacedilen alacağın **açık artırma yoluyla** satılmasına

⁵² Amonn, s. 159; Kuru, (El Kitabı), s. 357–358; Üstündağ, s. 175.

⁵³ Kuru, (El Kitabı), s. 548; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 360; Arslan, (İhalenin Feshi), s. 45; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s.243; Yıldırım, s. 126.

⁵⁴ Jaeger/Walder/Kull/Kottmann, Band I, s. 776; Amonn/Gasser, s. 244.

⁵⁵ Tahsil için devirde alacağın hamili cebri icra borçlusu olarak kalmaya devam eder. Ancak cebri icra alacaklısı, söz konusu hakkı tahsil etme hakkını elde eder. Tahsil için devirde ifa uğruna eda söz konusudur. Alacağın tahsil için devrinde tahsil edilen alacak cebri icra alacaklısının alacağını tam karşılamaz ise, cebri icra sona ermez. Tahsil için devirde alacaklı gerekirse dava açma ve takip talebinde bulunma hakkına sahiptir. bkz. Brox/Walker, s. 379 vd.; Baur/Stürner/Bruns, s. 387 vd.

⁵⁶ Ödeme yerine devir ise, alacağın temlikinde olduğu gibi, alacağın ödeme yerine devri ile alacak cebri icra alacaklısına geçer. Ödeme yerine devir kararı ile devredilen alacak oranında cebri icra alacaklısı tatmin edilmiş kabul edilmektedir. Ödeme yerine devirde devredilen alacağın risklerine alacaklı katlanmak zorunda olduğu için uygulamada pek tercih edilmemektedir. bkz. Brox/Walker, s. 379 vd.; Baur/Stürner/Bruns, s. 390.

veya icra memuru ya da özel bir kişi tarafından **pazarlık yoluyla satılmasına** da karar verebilir⁵⁷.

İsviçre hukukunda ise, haczedilen alacakların paraya çevrilmesiyle ilgili olarak SchKG Art. 131’de hükümler sevk edilmiştir. Yine Alman hukukunda olduğu gibi İsviçre hukukunda da haczedilen alacakların paraya çevrilmesi esas olarak **ödeme yerine devir ve tahsil için devir** yoluyla gerçekleştirilmektedir⁵⁸.

Türk hukukunda ise, İcra ve İflâs Kanunu’nun 89. maddesine göre haczedilen alacaklar yine aynı madde hükümlerine göre tahsil edilmektedirler⁵⁹. Bu nedenle de ayrıca paraya çevirme işlemine gerek yoktur. Ancak bu maddenin yanı sıra İcra ve İflâs Kanunu’nda alacaklıya tanınan ek imkânlar da mevcuttur. İcra ve İflâs Kanunu’nun 106. maddesine göre, alacaklar taşınır hükmünde kabul edildiği için haczedilen alacaklar taşınır gibi paraya çevrilebilir⁶⁰. Bunun dışında haczedilen alacaklar alacaklıya devredilebilirler (m. 120). Alacakların devri Alman ve İsviçre hukuk sistemlerinde olduğu gibi ödeme yerine devir ve tahsil için devir yoluyla yapılmaktadır⁶¹.

İntifa hakkı ve hisse satışına ilişkin olarak yine üç hukuk sisteminde farklılıklar mevcuttur.

Alman hukukunda sadece intifa hakkı ve hisse hakkıyla ilgili olmayıp, diğer malvarlığı haklarına cebri icra başlığını taşıyan ZPO § 857’nin birinci fıkrasında

⁵⁷ Brox/Walker, s. 397.

⁵⁸ Geniş bilgi için bkz. Jaeger/Walder/Kull/Kottmann, Band I, s. 683 vd; Adrian Staehelin/Thomas Bauer/Daniel Staehelin, Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, Basel–Genf–München 1998, SchKG II, Art. 88–220, s. 1253 vd.; Amonn/Gasser, s. 223 vd; Lorandi, s. 8–9.

⁵⁹ Kuru, (El Kitabı), s. 537; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 350.

⁶⁰ Kuru, (El Kitabı), s. 537; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 350.

⁶¹ Geniş bilgi için bkz. Kuru, (El Kitabı), s. 537; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 350; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s.251–252; Yıldırım, s. 121–124.

önemli bir atıf yapılmaktadır. Söz konusu atfa göre, diğer malvarlığı haklarına yapılacak cebri icrada, alacak haczine ilişkin hükümlerin uygulanması gereklidir. Bu nedenle de diğer malvarlığı haklarının paraya çevrilmesinde, alacakların paraya çevrilmesine ilişkin hükümler uygulanmaktadır. Buna göre paraya çevirmede ZPO § 835 ve § 844 uygulanabilir. Bu hükümler gereğince paraya çevirme, devir kararıyla (tahsil için devir veya ödeme yerine devir yoluyla) veya icra mahkemesinin kararı ile ZPO § 844'e göre başka şekilde de yapılabilir⁶². ZPO § 844 hükmünün uygulanabilmesi için, haczedilen hakkın devrinin mümkün olmaması veya tahsilinin bazı zorluklara bağlı olması ayrıca alacaklı veya borçlunun talebi üzerine icra mahkemesinin karar vermesi gereklidir. Diğer malvarlığı haklarının paraya çevrilmesiyle ilgili olarak ayrıca yine ZPO § 857 Abs. 5'te başka bir hüküm daha vardır. Söz konusu hükme göre haczedilen hak satılabilen bir hak ise, bu satış mahkeme tarafından düzenlenir/belirlenir. Satış işlemi açık artırma yoluyla, pazarlıkla veya haczedilen hakkın takdir edilen kıymetine göre ödeme yerine devir kararı yoluyla da yapılabilir. Haczedilen hak satılabilen bir hak değilse, ancak kullanımı başka birisine devredilebiliyor ise, icra mahkemesi özel bir düzenleme öngörebilir. Örneğin haczedileni kullanma hakkının idaresine karar verebilir⁶³.

İsviçre hukukunda ise, intifa hakkı ve hisse satışına ilişkin SchKG Art. 132'de "özel paraya çevirme şekli" başlığı altında hükümler vardır. Söz konusu maddeye göre, bir intifa hakkı veya paylaşılmamış mirastaki, aile malları ortaklığındaki, şirket mallarındaki veya diğer ortaklık mallarındaki hisse gibi diğer malvarlığı haklarının paraya çevrilmesi gerekirse, icra memuru paraya çevirmenin usulünün belirlenmesi için tetkik merciine başvurur. Tetkik mercii katılanları dinledikten sonra açık artırmaya karar verebileceği gibi satış için bir idareciyi (memuru) görevlendirebilir veya gerekli diğer tedbirleri alabilir⁶⁴. Ancak bu hükmün

⁶² Brox/Walker, s. 428.

⁶³ Brox/Walker, s. 429.

⁶⁴ Geniş bilgi için bkz. Jaeger/Walder/Kull/Kottmann, Band I, s. 691 vd; Staehelin/Bauer/Staehelin, s. 1267 vd.

dışında yönetmeliklerle de bazı hükümler getirilmiştir. Örneğin elbirliği ortaklıklarında paraya çevirmeye ilişkin Verordnung über die Pfändung und Verwertung von Anteilen an Gemeinschaftsvermögen (VVAG) Art. 8–15; taşınmazlar üzerindeki paylı mülkiyet hissesinin paraya çevrilmesine ilişkin Verordnung des Bundesgerichts über die Zwangsverwertung von Grundstücken (VZG) Art. 73–73i gibi.

Türk hukukunda da, İsviçre SchKG Art 132’ye paralel bir düzenleme yapılmıştır. İcra ve İflâs Kanunu’nun 121. maddesine göre, bir intifa hakkı veya taksim edilmemiş bir miras veya bir şirket yahut iştirak halinde tasarruf olunan bir mal hissesi gibi yukarıki maddelerde gösterilmeyen başka nevi malların satılması gerekirse icra müdürü satışın nasıl yapılacağını icra mahkemesinden sorar. İcra mahkemesi yerleşim yerleri bilinen ilgilileri davet edip, gelenleri dinledikten sonra satışın nasıl yapılacağına karar verir. İcra mahkemesi satışın açık artırmayla yapılmasına karar verebileceği gibi, satış için bir memur da tayin edebilir veya gerekli olan diğer tedbirleri alabilir.

III. Paylaştırma Safhası

Haciz yoluyla takibin son safhasını paylaştırma oluşturur. Bu safhada Alman, İsviçre ve Türk hukuk sistemlerinde de takibin önceki safhalarından farklı olarak, icra müdürü alacaklının talebine gerek olmaksızın gerekli işlemleri resen yapar⁶⁵. Paraların paylaştırılması safhasına geçilebilmesi için, haczedilen bütün mal ve hakların satışının bitmiş olması gerekir (İİK m. 138,I; SchKG Art. 144 Abs. I).

Paylaştırma safhasından bahsedilebilmesi için, Türk- İsviçre hukuk sistemlerinde birden fazla alacaklının hacze iştirak etmeleri gereklidir⁶⁶. Ancak

⁶⁵ Baur/Stürner/Bruns, s. 428; Amonn/Gasser, s. 246; Kuru, (El Kitabı), s. 626; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 381; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s. 261; Yıldırım, s. 143.

⁶⁶ Hacze iştirak hakkında geniş bilgi için bkz. Ejder Yılmaz, Hacze Takipli Katılma (Hacze Adi İştirak), AÜHFD 1973/1–4, s. 271–316; Ejder Yılmaz, Hacze Takipsiz Katılma (Hacze İmtiyazlı İştirak), AÜHFD C. XXXI, 1974/1–4, s. 361–394; Nevhis Deren– Yıldırım, İcra Hukuku’nda

Alman hukukunda hacze iştirak kurumu söz konusu değildir⁶⁷. Alman hukukuna göre bir taşınır veya bir hakka haciz konulması halinde alacaklı haciz rehin hakkının sırasına göre tatmin edilir. Haciz rehin hakkının sırası ise, kim haczi önce koydurmuş ise, onun haciz rehin hakkı daha sonra oluşan haciz rehin hakkından önce gelir. Yani kim haczi zaman olarak daha erken koydurmuş ise, ilk önce o kişinin tatmin edilmesi (öncelik prensibi) esastır⁶⁸. Bu nedenle de Alman hukukunda orantılı paylaşırma ilkesi geçerli olmayıp, öncelik prensibi geçerlidir⁶⁹. Haczedilen malların satışı neticesinde elde edilen bedel bütün alacaklıların tatmini için yeterli olmaz ise ve öncelik prensibine göre yapılan paylaşırma işleminin doğru olmadığı veya bir belirsizlik olduğu hakkında bir uyuşmazlık söz konusu olursa, icra memuru veya üçüncü bir kişi tarafından para saklanır (korunur). Bu durumda ZPO § 872 vd. göre paylaşırma usulü uygulanır⁷⁰.

Türk-İsviçre hukuk sistemlerinde ise, biraz önce belirtildiği gibi paylaşırma safhasından bahsedebilmek için, birden fazla alacaklının hacze iştirak etmesi gerekir. Şayet hacze iştirak eden başka alacaklı yok ise, bu durumda satılan malların bedelinin alacaklıya ödenmesinden bahsedilir⁷¹.

B. GENEL OLARAK HİSSE HACZİ VE SATIŞI

Hisse haczi ve satışı, Alman, İsviçre ve Türk hukuklarında düzenlenmiştir (ZPO § 857 ve 859; SchKG Art. 106 ve 132; İİK m. 94 ve 121). Ancak söz konusu

Paylaştırmaya İlişkin İlkeler Hakkında Düşünceler, İcra Hukuku Analizleri, İstanbul 2002; Recep Akcan, Hacze İştirak, Ankara 2005.

⁶⁷ Yılmaz,(Takipli Katılma), s. 273; Deren– Yıldırım, s. 4; Akcan, 26.

⁶⁸ Baur/Stürner/Bruns, s. 427; Lüke, s. 590; Musielak, s. 401.

⁶⁹ Deren– Yıldırım, s. 4; Akcan, s. 28.

⁷⁰ Baur/Stürner/Bruns, s. 427; Lüke, s. 590; Musielak, s. 402.

⁷¹ Kuru, (El Kitabı), s. 627; Kuru/ Arslan/ Yılmaz, s. 380; Pekcanitez/ Atalay/ Sungurtekin Özkan/Özekes, s. 261.

hukuk sistemlerinde hisse haczi ve paraya çevrilmesi konusunu ele almadan önce, hisse hakkı ve hukuki niteliğinin belirlenmesi gereklidir.

I. Hisse Hakkı ve Hukuki Niteliği

Alman hukukunda hisse hakkının, bir topluluğa (birliğe), şahıs şirketine, miras ortaklığına veya sermaye şirketine katılmadan doğan bir hak olduğu kabul edilmektedir⁷². Bir topluluğa veya bir şirkete girilmesi halinde ortaya çıkan hisse hakkı, söz konusu hukukî ilişkiden doğan hak ve yükümlülüklerin tamamını ifade eder⁷³.

İsviçre hukukunda Zobl tarafından, hisse hakkı geniş anlamda ve dar anlamda olmak üzere ikiye ayrılarak tanımlanmaktadır⁷⁴. Dar anlamdaki hisse hakkı, her bir hak sahibinin ortaklık hakkının içeriğine doğrudan katılma hakkını ifade etmektedir. Başka bir ifadeyle dar anlamda hisse, ortaklık hakkının içeriğini, bütün hissedarların birlikte kullanmasına yönelik, her bir ortağa düşen **yetkilerin** tamamı anlamına gelmektedir. Geniş anlamda hisse hakkı ise, bir hukuki ilişkide her bir ortağa düşen **hak ve yükümlülüklerin** tamamını ifade etmektedir. Zobl'a göre geniş anlamda hisse hakkı, hukuki bir konumu ifade etmekte olup, üyelik konumu anlamına gelmektedir⁷⁵. Yine İsviçre hukukunda, hisse kavramının, birlikte mülkiyette her bir hak sahibinin hukuki ilişkideki hak ve yükümlülüklerinin tamamını ifade ettiği kabul edilmektedir⁷⁶.

⁷² Larenz/Wolf, s. 271.

⁷³ Larenz/Wolf, s. 272.

⁷⁴ Dieter Zobl, Änderungen im Personenbestand von Gesamthandschaften, Diss., Zürich, 1973, s. 42-47.

⁷⁵ Zobl, s. 47.

⁷⁶ Heinrich Honsell/Nedim Peter Vogt/Thomas Geiser, Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Schweizerisches Zivilgesetzbuch I, Basel, Frankfurt am Main, 1996, s. 1181.

Türk hukukunda ise hisse kavramı genel bir şekilde “ortaklıkta her bir ortağa düşen kısım” olarak tanımlanmaktadır⁷⁷. Hisse hakkı farklı hukuki ilişkilerden ortaya çıktığı için, ortaya çıktığı her bir hukuki ilişkiye özgü tanımları da yapılmaktadır. Bu nedenle hisse kavramıyla ilgili olarak, elbirliği mülkiyetinde, paylı mülkiyette ve şirketlerde hisse kavramının tanımları farklı farklı yapılmaktadır. Bu tanımlar aşağıda ilgili bölümlerde inceleneceği için, burada ayrıca ele alınmayacaktır.

Hisse hakkının hukuki niteliği ise, Alman hukukunda Larenz tarafından gerekçesi belirtilmeksizin “kendine özgü bir hak” olarak kabul edilmektedir⁷⁸. İsviçre hukukunda ise, von Tuhr, yine gerekçesini ortaya koymaksızın hisse hakkını malvarlığı hakları arasında saymaktadır⁷⁹.

Özel hukukta hakların değişik şekilde ayrımları yapılmaktadır. İlk olarak haklar, malvarlığı/mamelek hakları ve şahıs varlığı hakları olarak ikiye ayrılmakta; bunun dışında da mutlak haklar ve nisbi haklar olmak üzere yine ikili bir ayırım yapılarak, bu haklar içinde de aynî haklar ve alacak hakları ayırımı yapılmaktadır⁸⁰. Bu belirtilen hakların yanı sıra inşai haklar da ayrı bir grup oluşturmaktadır. Hakların özel hukuktaki bu ayrımları dikkate alınarak hisse hakkının hukuki niteliği belirlenmelidir.

Diğer yandan Alman hukukunda ZPO § 857 hükmünde “diğer malvarlığı haklarına cebri icra” düzenlenmektedir. Söz konusu hükümde geçen “diğer malvarlığı hakları” kavramı ile bir şirket veya bir topluluktaki hissenin, beklemece hakların, taşınmaz mükellefiyetlerinin, ipotekli borç senedinin, irat senedinin, gayri maddi hakların, bilgisayar yazılımlarının ve internet adreslerinin kastedildiği kabul

⁷⁷ Ejder **Yılmaz**, Hukuk Sözlüğü, Ankara 2001, s.361.

⁷⁸ **Larenz/Wolf**, s. 272.

⁷⁹ **Andreas** von Tuhr (Çeviren, Cevat **Edege**), Borçlar Hukuku, Ankara 1983, s. 9, dn. 2.

⁸⁰ **İmre**, s. 228.

edilmektedir⁸¹. Türk doktrini tarafından da hisse haczi “diğer malvarlığı haklarının haczi” olarak kabul edilmektedir⁸². Malvarlığı haklarının kural olarak devredilecekleri, miras yoluyla geçebileceği ve de vazgeçilebileceği kabul edildiği düşünüldüğünde, aynı özellikleri taşıyan hisse hakkının da kural olarak mal varlığı hakkı olarak kabul edilmesine bir engel yoktur. Ancak, hisse hakkının doğduğu hukuki ilişkiler, birbirinden farklı olduğu için, bazı hisse haklarının devredilemediği ve miras yoluyla da geçmediği göz önünde bulundurulmalıdır. Ancak bir hakkın malvarlığı hakkı olması için devredilebilir olması ve miras yoluyla geçmesi mutlak bir şart olmadığı için, devredilemeyen ve miras yoluyla geçmeyen malvarlığı hakları da vardır⁸³. Hisse hakkı ise, doğmuş olduğu her bir hukuki ilişkiye göre farklı özellikleri olan bir haktır. Örneğin anonim şirket hissesi ile evlilik mal rejimlerinden olan mal ortaklığı rejiminde eşlerin hisseleri bir birinde oldukça farklıdır. Ancak söz konusu hisse hakları farklı özellikleri içlerinde barındırmalarına rağmen temelde bir malvarlığı hakkı olarak nitelendirilebilir.

II. Hisse Haczi ve Satışına İlişkin Kanuni Düzenlemeler

Hisse hakkının haczedilmesi ve satılmasıyla ilgili gerek Alman gerek İsviçre ve gerekse Türk hukukunda farklı hukuki düzenlemeler bulunmaktadır.

Alman hukukunda hisse hakkının haczi ZPO § 857’ye göre, “diğer malvarlığı haklarının haczine” ilişkin hükümlere göre yapılmaktadır. Ayrıca adi şirket ve miras hissesi ZPO § 859 hükmüne göre haczedilmektedir.

İsviçre hukukunda ise, hisse hakkının haczi ve satışı ile ilgili SchKG Art. 104 ve 132’de genel düzenlemelerin yanında çeşitli yönetmelikler (VVAG, VZG) de vardır. Söz konusu yönetmeliklerde, SchKG’te ayrıntılı olarak öngörülmeyen hususlar hükme bağlanmaktadır. Hisse haczinin konusu, kapsamı, paraya çevirme

⁸¹ Baur/Stürner/Bruns, s. 406 ve 426; Brox/Walker, s. 421–422.

⁸² bkz. Kuru, (El Kitabı), s. 371; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 261 ve 265.

⁸³ İmre, s. 229; Ünal/Başpınar, s. 51.

talebinin süresi, paraya çevirme işleminin hangi hükümlere göre yapılacağı gibi hususlar, söz konusu yönetmeliklerde açıkça düzenlenmektedir.

Türk hukukunda da, hisse haczi ve satışı, İcra ve İflâs Kanunu'nun 94. ve 121. maddelerine göre yapılmaktadır. Ancak hisse hakkının bir kıymetli evraka bağlanması halinde, haciz ve satış işlemi taşınır mallar hakkındaki hükümlere tabidir.

Hisse haczi ve satışı ile ilgili söz konusu genel düzenlemelerin yanı sıra, her bir hukuk sistemi bakımından maddi hukukta özel düzenlemeler de bulunmaktadır. Söz konusu düzenlemeler, hisse hakkının doğduğu hukuki ilişkinin niteliğine göre ilgili bölümde incelenecektir.

III. Haczin Konusu Olarak Hisse

Yukarıda da ifade edildiği üzere, haczin konusu, kural olarak borçlunun aktif malvarlığıdır. Hisse hakkı, bir topluluğa katılmak veya bir şirkete ortak olmaktan kaynaklanan bir hak olduğu için⁸⁴, hisse haczinin konusu da bu anlamda “hisse hakkıdır”. Ancak, hisse hakkı, tek bir hukuki ilişkiden ortaya çıkmamaktadır. Öyle ki, hisse hakkı, elbirliği ilişkisinden kaynaklanabileceği gibi, şirket ilişkisinden de doğabilir. Bu nedenle hisse haczi, haczin konusu, etkisi ve paraya çevrilmesi bakımından, kaynaklandığı her bir hukuki ilişkiye göre farklılıklar arz etmektedir. Bunun sonucu olarak, hisse hakkına temel teşkil eden hukuki ilişkilerde, yani elbirliği mülkiyeti, paylı mülkiyet ve şirket ilişkileri bakımından hisse haczi ve paraya çevirmenin nasıl yapılacağı, çalışmanın bundan sonraki bölümlerinde ayrı ayrı incelenecektir.

⁸⁴ **Larenz/Wolf**, s. 271.

BİRİNCİ BÖLÜM

ELBİRLİĞİ MÜLKİYETİ HİSSESİNİN HACZİ VE SATIŞI

§ 2. ELBİRLİĞİ MÜLKİYETİ VE ELBİRLİĞİ MÜLKİYETİ HİSSESİ KAVRAMI

A. ELBİRLİĞİ MÜLKİYETİ

Elbirliği mülkiyeti, Türk Medeni Kanunu’nun 701. maddesinin birinci fıkrasında (ve buna karşılık gelen ZGB 652. maddede) tanımlanmıştır. Söz konusu düzenlemeye göre elbirliği mülkiyeti, kanun veya kanunda öngörülen sözleşmeler uyarınca oluşan topluluk dolayısıyla, mallara “birlikte malik” olanların mülkiyetidir. Maddenin ikinci fıkrasında da (ZGB Art. 652), elbirliği mülkiyetinde ortakların belirlenmiş paylarının olmadığı, her birinin hakkının ortaklığa giren malların tamamına yaygın olduğu, hükme bağlanmaktadır. Alman hukukunda ise elbirliği mülkiyetine ilişkin BGB’de özel bir düzenleme söz konusu değildir¹. Ancak BGB’de şirket ilişkisinde, mal ortaklığı rejiminde ve miras ortaklığında elbirliği halinde hak sahibi olmaktan söz edilmektedir².

B. ELBİRLİĞİ MÜLKİYETİ HİSSESİ

Türk Medeni Kanunu’nun 701. maddesinin ikinci fıkrasında elbirliği mülkiyetinde ortakların belirlenmiş paylarının olmadığı, her birinin hakkının, ortaklığa giren malların tamamına yaygın olduğu hükme bağlanmaktadır. Aynı şekilde İsviçre hukukunda ZGB Art. 652’de elbirliği mülkiyeti tanımlanmakta ve ortakların söz konusu “şeyin” tamamı üzerinde hak sahibi olacakları hükme bağlanmaktadır. Ancak söz konusu hükümde bizdeki düzenlemenin aksine hisse (pay) kavramından bahsedilmemektedir. Alman hukukunda elbirliği mülkiyeti başlığı altında BGB’de herhangi bir hüküm yer almamakla birlikte, elbirliği ilkesiyle

¹ Michael **Fischer**, Der Anteil an einer Personengesellschaft als Gegenstand der Zwangsvollstreckung auf der Grundlage der Rechtssubjektivität aller Außengesellschaften, Diss. Frankfurt am Main 2001, s. 37; Wolfgang **Lemberger**, Die Bewertung des Anteils an einer Personengesellschaft im schweizerischen und deutschen Erbrecht, Diss. Zürich 1972, s. 4.

² **Fischer**, s. 45; **Lemberger**, s. 5.

ilgili olarak Alman doktrinde çok farklı görüşler ileri sürölmüş ve görüşlere göre hisse kavramı açıklanmaya çalışılmıştır. Bu görüşlerin belli başlılarını, “birlik görüşü/teorisi (bölünmemiş birlikte hak sahipliği)”, “bölünen birlikte hak sahipliği görüşü/teorisi” ve “elbirliğini hukuki bir süje olarak ele alan görüş” ve münferit bazı önemli görüşler oluşturmaktadır³.

Birlik görüşüne göre, “elbirliği malvarlığı” elbirliği ortaklarının tamamına aittir⁴. Elbirliği malvarlığının ortakların tamamına ait olması ifadesini Andreas von Tuhr, elbirliği malvarlığının, ortaklardan ne A’ya ne de B’ye ait olacağı, bilakis elbirliği malvarlığının hem A’ya hem de B’ye birlikte ait olacağı şeklinde açıklamaktadır⁵. Birlik teorisine göre, elbirliği malvarlığının her bir konusu üzerinde ortakların serbestçe tasarruf edebilecekleri **bir hisseleri** söz konusu değildir⁶. Ancak BGB’de elbirliği ilkesinin hâkim olduğu ortaklık ilişkilerinde hisse kavramından bahsedilmektedir. Özellikle BGB § 719’da, şirket malvarlığındaki hisse ve şirket malvarlığını oluşturan her bir konudaki hisse kavramı kullanılmaktadır. Birlik görüşü şirket malvarlığındaki **hisse** kavramını, borçlar hukuku veya eşya hukuku anlamında kullanmamakta, şirket malvarlığına ilişkin bir **üyelik (ortaklık)** anlamında kullanmaktadır⁷.

Ernst Joerges tarafından savunulan “**bölünen birlikte hak sahipliği görüşü**”ne göre, BGB § 719 Abs.1, § 1419 Abs.1 ve § 2033’te içeriksel olarak aynı konular düzenlenmekte ve elbirliği ortaklarına elbirliği malvarlığının her bir konusu

³ Elbirliği ortaklıkları ve elbirliği ilkesine ilişkin ileri sürölen diğer görüşler için bkz.Nuşin **Ayiter**, Türk Medeni Kanunu ve Borçlar Kanunu’nda Elbirliği Ortaklıkları (İştirak Halinde Mülkiyet), Ankara 1961; Annette **Ascheuer**, Der Anteil des Gesamthänders am Gesamthandsvermögen, Diss. Berlin 1992, **Fischer**, s. 19 vd..

⁴ Karş. **Ascheuer**, s. 233, 234; **Fischer**, s. 19.

⁵ Karş. **Ascheuer**, s. 234; **Fischer**, s. 20.

⁶ Aynı yönde bkz. İsmet **Sungurbey**, Miras Payının Ya Da Belirli Konulardaki Miras Payının Üçüncü Bir Kişiyi Geçerilmesi Sözleşmelerine Ve Bu Payların Hazine İlişkin Pratik Sorunlar, Yasa Hukuk Dergisi, C.7, S.11, Kasım 1984, s. 1519.

⁷ Krş. **Fischer**, s. 20–21.

üzerinde bir hak düşmektedir⁸. Joerges, ortaklık malvarlığına ait her bir konu üzerinde ortakların birlikte mülkiyet hakkı olduğunu ve elbirliği mülkiyetini, hissesi satılamayan birlikte mülkiyet olduğunu ileri sürerek, bunu “bağlı mülkiyet” olarak adlandırmaktadır⁹. Bağlı mülkiyet ve bağlı olmayan mülkiyet arasındaki fark ise, elbirliği ortaklığında elbirliği ortağının hissesi üzerinde serbestçe tasarruf edememesidir¹⁰.

Alman hukukundaki bölünen birlikte hak sahipliği teorisi kapsamında görüşlerini ileri süren bir diğer yazar da Schulze-Osterloh’tur. Schulze- Osterloh, elbirliği ortaklıkları ile paylı ortaklıkların esas olarak aynı türden olduklarını ispat etmeye çalışmış ve görüşlerini de bu doğrultuda açıklamıştır¹¹. Yazara göre, her iki ortaklık ilişkisinde de pay sahiplerinin **birlikte yetkileri** söz konusu olmaktadır¹². Bu çoklu yetki, elbirliği ortaklıklarında her bir ortağın hisse üzerinde birlikte (ortak) tasarrufta bulunma hakkı şeklinde ortaya çıkmakta ve ortaklardan birinin hisse üzerinde tasarrufta bulunması, diğer ortakların veto hakkı yoluyla önlenebilmektedir¹³. Buna göre, **bir konu üzerinde çoklu yetkinin kurulabilmesi için, hisse tahsisi yapılmaktadır**¹⁴. Bu görüşe göre, ortakların katılmalarının türü (elbirliği halinde mi yoksa paylı olarak mı katıldığı), ortakların her bir konu üzerindeki hisselerinin hukuken tedavül etmesine göre belirlenmektedir¹⁵. Paylı ortaklıklarla ilgili olarak BGB § 747’de her hissedarın kendi hissesi üzerinde

⁸ Ernst Joerges, Zur Lehre vom Miteigentum und der gesamten Hand, ZHR 49 (1900) , s. 140,(naklen Ascheuer, s. 227).

⁹ Joerges, s. 140, (naklen Ascheuer, s. 227).

¹⁰ Ascheuer, s. 227.

¹¹ Joachim Schulze-Osterloh, Das Prinzip der gesamthänderische Bindung, München 1972, s. 83, (naklen Ascheuer, s. 228).

¹² Schulze-Osterloh, s. 29, (naklen Ascheuer, s. 228).

¹³ Schulze-Osterloh, s. 29, (naklen Ascheuer, s. 228).

¹⁴ Ascheuer, s. 228–229.

¹⁵ Ascheuer, s. 228.

tasarrufta bulunabileceği, ancak ortaklığın tamamı üzerinde hissedarların hep birlikte tasarrufta bulunabilecekleri hükme bağlanırken, elbirliği ortaklıklarında BGB § 719,I, BGB § 1419,I ve BGB 2033,II’de elbirliği ortaklarının, ortaklık mallarındaki her bir konu üzerindeki hisseleri üzerinde tasarruf etmelerine, malvarlığına ait konuların bir arada tutulabilmesi için izin verilmemektedir. Bu görüşe göre hem elbirliği ortaklıklarında hem de paylı ortaklıklarda ortaklık konusunun tamamı üzerinde tasarrufta bulunma konusunda bir paralellik söz konusudur. Çünkü her iki ortaklık tipinde de ortaklık konusunun tamamı üzerindeki tasarruf ortakların tamamı tarafından yapılabilmektedir¹⁶. Ancak ortaklık mallarının her bir konusu üzerindeki hissede tasarrufta bulunma konusunda bir farklılık vardır. Paylı ortaklıklarda ortaklık mallarının her bir konusundaki hisse üzerinde tasarrufta bulunma hakkı varken, elbirliği ortaklıklarında tasarrufta bulunma hakkı söz konusu değildir.

Elbirliği ilkesiyle ilgili olarak ileri sürülen görüşlerden bir diğeri de **elbirliğini hukuki bir süje olarak ele alan görüştür**. Bu görüş çeşitli yazarlar tarafından farklı şekillerde savunulmuş, ancak en belirgin etkiyi Flume’nin görüşleri yapmıştır. Flume’ye göre, “elbirliği”, şahıs birliğidir ve elbirliği ortakları belirli bir amacı gerçekleştirmek için bir araya gelmiş bir grup olarak, hukuki ilişkilere girebilir, haklar kazanıp, yükümlülükler üstlenebilirler¹⁷. Flume’ye göre elbirliği ortaklarının oluşturduğu bu grup, hukuki bir süje olup, tüzel kişiliğe sahip değildir¹⁸. Elbirliği ortakları, elbirliği malvarlığı için hukuki ilişkileri üyelikleri yoluyla

¹⁶ Schulze–Osterloh, s. 29, (naklen Ascheuer, s. 229).

¹⁷ Werner Flume, Gesellschaft und Gesamthand, ZHR 136 (1972), s.177, 189, (naklen Ascheuer, s. 246; Felix Menold, Die erbrechtlichen Schranken der Gestaltung der Vererbung von Anteilen an Gesamthandspersonengesellschaften (OHG, KG, und Außen-GbR), Tübingen 2005, s. 20).

¹⁸ Flume, Gesellschaft und Gesamthand, s. 177, 188, 189 (naklen, Ascheuer, s. 246; Menold, s. 20–21).

gerçekleştirirler¹⁹. Doktrinde, Flume'nin bu görüşünden, elbirliği malvarlığında hissenin kabulüne gerek olmadığı sonucu çıkarılmaktadır²⁰.

Alman hukukunda belirtilen bu görüşlerin dışında münferit bazı önemli görüşler de mevcuttur. Konrad Engländer de, Schulze- Osterloh gibi elbirliği ortaklıkları ile paylı ortaklıkları kural olarak birbirine akraba olarak görmektedir²¹. Ona göre elbirliği ve paylı ortaklıklar genel hukuki birliklerin bir alt türünü oluşturmaktadır²². Hukuki birlik ise, bir hak üzerinde birden fazla (çoklu) yetkinin olması halinde söz konusu olur²³. Yazara göre, hukuki birliklerin karakteristik özelliğini, bir hak üzerindeki **çoklu yetki** oluşturmaktadır²⁴. Yetki kavramını ise, bir konu üzerindeki (sübjektif) hakkın aidiyeti olarak yorumlamaktadır²⁵. Engländer'e göre, bir hak üzerinde çoklu yetkinin olması, söz konusu hakkın içeriğine bir etkiye bulunmaz²⁶. Örneğin mülkiyet hakkı, üzerinde çoklu yetkinin olması halinde de yine mülkiyet hakkı olarak kalmaya devam eder²⁷. Bir hak üzerinde birden fazla yetki durumunun olması halinde bu yetki, söz konusu (sübjektif) hakkın içeriğinde olan bütün yetkilere (haklara) **hisseli** katılmayı sağlar²⁸. Ancak ortaklık hakkı, bölünmeden kaldığı için, bu hisse sübjektif hak niteliğinde değildir²⁹.

¹⁹ **Flume**, Gesellschaft und Gesamthand, s. 177,190, (naklen, **Ascheuer**, s. 246).

²⁰ **Ascheuer**, s. 246.

²¹ **Ascheuer**, s. 230.

²² Konrad **Engländer**, Die regelmäßige Rechtsgemeinschaft, Teil I, Berlin 1914, (naklen **Ascheuer**, s. 230).

²³ **Engländer**, s. 30, (naklen **Zobl**, s. 31).

²⁴ **Engländer**, s. 59, (naklen **Ascheuer**, s. 230).

²⁵ **Engländer**, s. 32, (naklen **Ascheuer**, s. 230).

²⁶ **Engländer**, s. 35 vd. (naklen **Zobl**, s. 31; **Ascheuer**, s. 230; **Fischer**, s. 22).

²⁷ **Engländer**, s. 35 vd. (naklen **Zobl**, s. 31).

²⁸ **Engländer**, s. 104, 156, (naklen **Fischer**, s. 22; **Zobl**, s. 32).

²⁹ **Zobl**, s. 32.

Alman hukukunda elbirliği ilkesiyle ilgili olarak ileri sürölen bu göröşlerden, elbirliğinde hisse kavramının anlamı hususunda fikir birliğinin olmadığı sonucu çıkmaktadır. Ayrıca Alman hukukunda elbirliği ilkesinde hisse kavramının anlamı, elbirliği ilkesinin söz konusu olduğu hukuki ilişkiler bakımından da farklı farklı yorumlanmaktadır. Ancak bu konu aşağıda elbirliği ilkesinin hâkim olduğu ortaklık ve müesseselerde ele alınacağı için burada incelenmeyecektir.

İsviçre hukukunda ise, elbirliği mülkiyeti hissesi kavramından ne anlaşılması gerektiği hususunda değişik göröşler ileri sürölmüştür. Elbirliği mülkiyeti hissesi ile ilgili olarak İsviçre hukukunda Zobl tarafından “dar anlamda hisse hakkı” ve “geniş anlamda hisse hakkı” olmak üzere ikili bir ayırım yapılmıştır³⁰. **Dar anlamda hisse hakkı**, ortaklık haklarının her birinin birlikte kullanılmasına yönelik, elbirliği ortaklarına düşecek olan **yetkilerin** tamamını ifade etmektedir. **Geniş anlamda hisse hakkı** ise, bir ortağın dar anlamdaki hisse hakkının ve yükümlölüklerinin tamamını ifade eder. Yani geniş anlamda hisse hakkı, ortakların yetki ve yükümlölüklerinin tamamını ifade etmektedir. Bu iki hisse ayırımından başka Zobl “malvarlığı hissesi” ayırımı da yapmaktadır. Malvarlığı hissesi ise, şirket ilişkisinden ayrılabilen, şirket malvarlığına yönelik örneğin kâr payı, faiz hakkı ve tasfiye payı gibi talepleri ifade eder. Malvarlığı hakkı niteliğindeki bu haklar üçüncöl haklar olarak nitelendirilmekte ve bu haklar oluştuktan sonra, söz konusu haklar üzerinde üyelikten bağımsız olarak, kural olarak serbestçe tasarruf edilebilmektedir. Bu şekilde üçüncöl hakları ortaktan edinen kimse şirket ortağı haline gelmez ve şahsi üyelik hakları söz konusu malvarlığı haklarını devreden ortakta kalmaya devam eder³¹.

İsviçre hukukunda elbirliği mülkiyeti hissesinin anlamı hakkında Bisang tarafından da göröşler ileri sürölmüştür. Yazar elbirliği mülkiyeti hissesini üyelik (ortaklık) ve malvarlığı hissesi anlamında ikili bir ayırım yaparak incelemektedir³².

³⁰ Zobl, s. 42;48–49.

³¹ Zobl, s. 49.

³² Bisang, Die Zwangsverwertung von Anteilen an Gesamthandschaften, Zürich, 1978. s. 22 vd.

Üyelik anlamındaki hisse, bir ortaklığa aidiyet hukuki ilişkisini ve ortaklık ilişkisinden doğan hak ve yükümlülükleri ifade eder. Bu anlamıyla hisse, ortağın hem şirket içindeki hukuki pozisyonu, hem de şirket ilişkisinden doğan tüm hak ve yükümlülükleri anlamına gelir. Malvarlığı hissesi ise, şirket ilişkisinden ayrılabilen, şirket malvarlığına yönelik taleplerin tamamını ifade eder. Bu anlamıyla hissenin içermiş olduğu talepler (haklar) ortaklık sıfatına bağlı olarak doğar ve bu talepler üzerinde ortak serbestçe tasarrufta bulunabilir³³.

Türk hukukunda elbirliği mülkiyetinde hisse kavramı Ayiter tarafından açıklanmaya çalışılmıştır. Ayiter, elbirliği ortaklarının haklarını, elbirliği **malvarlığını (mamelekini) oluşturan konular üzerindeki haklar** ve elbirliği **malvarlığının tamamı üzerindeki haklar** olmak üzere ikili bir ayrım yaparak incelemektedir³⁴. Yazara göre, **elbirliği malvarlığını oluşturan konular üzerinde** ortak sıfatından dolayı ortakların hakları oluşur. Elbirliği malvarlığını oluşturan bu konuların hamilleri ortaklardır. Bu konular alacak hakkı, irtifak hakkı veya mülkiyet hakkı gibi haklar olabilir. Bu şekilde bir hakkın elbirliği halinde birden fazla kişiye düşmesi halinde, bu kişilerin haklarının hukuki yapısı muğlâk ve tartışmalıdır. Yazar, söz konusu kişilerin haklarının hisse mi, yoksa malın tamamında mı olduğu sorusunu sormakta ve cevap vermektedir. Yazara göre hisse kavramı teknik bir terim olup, dört köşesi belli açık bir mefhumdur. Bu mefhum mameleki oluşturan konular üzerindeki ortakların haklarını açıklayamaz. Çünkü hisse dendiği zaman hisseye düşen hakların sağlamış olduğu bütün imkânların düşünülmesi gerekir. Hisse yok denildiği zaman ise, taksimde hisselerin ortaya çıkması, temettünün hisseye göre dağıtılması durumunun hatırlanması gerekir. Bu nedenle de elbirliği mülkiyetinde hisse kavramını kullanmak kaçınılmazdır. Ancak Ayiter, bu hisseyi “uyuyan hisse, gizli, mekni hisse” olarak nitelendirmektedir³⁵.

³³ Bisang, s. 26.

³⁴ Ayiter, (Elbirliği), s. 111–112.

³⁵ Ayiter, (Elbirliği), s. 112.

Ayiter, ortak sıfatının kazanılmasıyla birlikte elbirliği ortaklarının **elbirliği malvarlığının tamamı üzerinde** otomatik olarak hak sahibi olacaklarını ileri sürmekte ve ortakların bu haklarını “iştirak hissesi” olarak nitelendirmektedir³⁶. İştirak hissesi ortak sıfatına sıkı sıkıya bağlı bir hak olup, bu sıfattan ayrı olarak devredilemez. Ancak bu sıkı ilişkiye rağmen iştirak hissesi ile ortak sıfatı aynı şeyi ifade etmez. Çünkü iştirak hissesi ortağa düşen hakların yalnız birisini oluştururken, ortak sıfatı, bir şahıs ortaklığındaki mevki, bütün hak ve mükellefiyetleri ifade eder. Ortak sıfatı (istisnaen şirkette) devredilebilir ve miras bırakılabilir. Ortaklık sıfatı devredildiği takdirde bu sıfattan kaynaklanan bütün hak ve mükellefiyetlerinde birlikte devredilmesi gerekir.

Akipek’e göre ise, elbirliği mülkiyetinde ortakların elbirliği mamelekinde bölünmüş payları söz konusu olmayıp, sadece ortaklar arasındaki şahsi ilişkiden doğan hakları vardır³⁷. Bu haklardan bir kısmı doğrudan doğruya ortaklık sıfatına bağlı olup başkasına devredilemezken; bir kısmı da mameleki (malvarlığı hakkı) nitelik taşımakta olup, “iştirak hakkı” olarak adlandırılmakta ve başkalarına temlik edilebilmektedirler. İştirak hakkının bir başkasına devredilmesi halinde, ortaklık sıfatı da devredilmiş olmaz. Devralan, sadece mameleki bir talep hakkı kazanmış olur³⁸.

Türk hukukunda elbirliği mülkiyeti hissesi ile doğrudan ilgili olmasa da, elbirliği ortaklıklarından olan miras ortaklığında miras hissesi kavramının anlamı İmre/ Erman tarafından açıklanmıştır. İmre/ Erman’a göre, miras hissesi kavramının iki anlamı vardır. İlk olarak miras hissesi, miras ortaklığından doğan ve bir kişinin mirasçı sıfatı ile haiz olduğu hak ve mükellefiyetlerin bütününe ifade eder. Mirasçının elbirliği halinde bulunan mallar üzerindeki hissesi, bu kişinin ortaklık

³⁶ Ayiter, (Elbirliği), s. 112–113.

³⁷ Jale G. Akipek, Türk Eşya Hukuku, Mülkiyet, Ankara 1973, s. 48.

³⁸ Akipek, s. 48–49.

içindeki durumuna ve sıfatına eşittir. Hissenin ikinci anlamı ise, mirasın taksimi veya tasfiyesi sonunda mirasçıya düşecek tasfiye hissesidir³⁹.

İmre/ Erman, miras hissesinin yanı sıra, genel olarak elbirliği halinde hak sahipliği ilişkilerinde, gerçekte her ortağın hissesinin olduğunu, fakat bu hissenin taksimden önce somut bir varlığının olmadığını, ancak elbirliği ilişkisi sona erdikten sonra hisselerin ortaya çıkacağını kabul etmektedirler. Yazarlara göre, elbirliği ilişkisi devam ettiği müddetçe, hisselerin müstakil ve görünür varlıkları olmadığı için, bu hisseler “görünmeyen hisse”, “gizli hisse” veya “beklenen hisse” adı verilmektedir⁴⁰.

Sirmen’e göre ise, elbirliği mülkiyetinde, paylı mülkiyetteki anlamda hisse kavramına yer yoktur. Ancak, kendine özgü işlevleri olan bir hisse kavramı vardır. Buna göre, hisse tasfiye sonucu elde edilecek değerin bölüşülmesinde önem taşır⁴¹.

Görüldüğü üzere, elbirliği mülkiyetinde hisse kavramının anlamı hususunda genel kabul görmüş ortak bir tanım söz konusu değildir. Elbirliği mülkiyeti ilişkisinde, paylı mülkiyette olduğu gibi, ortakların belirlenmiş bir hisselerinin olmadığı hemen her hukukçu tarafından kabul edilmektedir. Ancak elbirliği mülkiyeti hissesinin haczedilebileceği Alman, İsviçre ve Türk hukuklarında kanunda düzenlenmiştir. Bu durumda maddi hukuk kuralları ile icra hukuku kuralları arasında bir uyumsuzluk olduğu ileri sürülebilir. Kanaatimizce burada maddi hukuktaki hisse kavramı ile icra hukuku anlamındaki hisse kavramının anlamı ortaya çıkarılmalıdır. Ancak her bir elbirliği ortaklığı kendine özgü hukukî nitelikleri de içerisinde barındırdığı için genel bir tanım yapmak da kolay değildir. Örneğin adi şirkette hisse kavramı ile evlilik mal rejimlerinden olan mal ortaklığı rejiminde hisse kavramı aynı anlama gelmemektedir. Adi şirkette borçlar hukuku karakterli bir ilişki söz konusu

³⁹ Zahir İmre/Hasan Erman, Miras Hukuku, İstanbul 1989, s. 391.

⁴⁰ İmre/Erman, s. 391 vd.

⁴¹ Lale Sirmen, Eşya Hukuku Dersleri, Ankara 1995, s. 282.

iken, mal ortaklığı rejiminde aile hukuku ilişkisi söz konusudur. Bu nedenle de söz konusu hukuki ilişkilerde elbirliği ilkesi hâkim olmasına rağmen, borçlar hukuku ve aile hukuku kurallarının göz ardı edilmemesi ve hisse kavramının anlamının da buna göre verilmesi gerekir.

Kanaatimizce, elbirliği mülkiyetinde hisse kavramına İsviçre hukukunda olduğu gibi üyelik anlamında ve malvarlığı hissesi anlamında ikili bir anlam yüklemekte bir sakınca olmamalıdır. Nitekim bir topluluğa veya bir şirkete girilmesi halinde ortaya çıkan hisse hakkının, söz konusu hukukî ilişkiden doğan hak ve yükümlülüklerin tamamını ifade edeceği⁴² Alman hukukunda da kabul edilmektedir. Bu anlamıyla hisse “üyelik” anlamına da gelmektedir⁴³.

C. ELBİRLİĞİ MÜLKİYETİ İLİŞKİSİNİN BULUNDUĞU ORTAKLIK VE MÜESSESELER

Elbirliği mülkiyeti ilişkisi, sadece kanunun kendisine bu niteliği verdiği hukuki ilişkilerde söz konusu olur⁴⁴. Elbirliği ortaklığı, ya kanunun öngördüğü hukuki olaylarla ya da kanunun öngördüğü sözleşmelerle ortaya çıkar⁴⁵. Hukuki bir olayla ortaya çıkan elbirliği ortaklığına miras ortaklığı; sözleşmeyle kurulan elbirliği ortaklığına ise, adi şirket örnek gösterilebilir.

Türk hukukunda, öngörülen elbirliği ortaklıkları, “adi şirket”, “miras ortaklığı”, karı koca “mal ortaklığı rejimi” (genel mal ortaklığı ve edilmiş mallarda ortaklık), “aile malları ortaklığıdır”. Alman ve İsviçre hukukunda ise, sayılanların

⁴² Larenz/Wolf, s. 272.

⁴³ Larenz/Wolf, s. 272.

⁴⁴ Zobl, s. 11; Oğuzman/Seliçi/Oktay–Özdemir, s. 269.

⁴⁵ Akipek, s. 48; Oğuzman/Seliçi/Oktay–Özdemir, s. 269; Sirmen, s. 282; Muin M. Küley, Toplu Mülkiyet, İstanbul 1959, s. 79; İmran Öktem, Kollektif Mülkiyetten İştirak Halinde Mülkiyet, İstanbul 1946; s. 16; Ahmet Ziya Kayaoğlu, Medeni Hukukta Müşterek Mülkiyet İştirak Halinde Mülkiyet Nazariyatı– Tatbikatı ve Yargıtay İçtihadları, Ankara 1946; s. 84; Yavuz Alangoya, Medeni Usul Hukukunda Dâva Ortaklığı (Tarafların Taaddüdü), İstanbul 1999, s. 100; Ömer Ulukapı, Medeni Usul Hukukunda Dava Arkadaşlığı, Konya 1991, s. 64.

yanında, “kollektif” ve “komandit” şirketler de elbirliği ortaklığı olarak düzenlenmektedir⁴⁶.

Söz konusu hukuki ilişkilerin ortak noktaları, mülkiyet ilişkisinin “elbirliği” halinde olmasıdır. Ancak bu temel özellik dışında her bir ortaklığın kendine özgü nitelikleri vardır. Bu özelliklerin hisse haczine ve satışına ne ölçüde etki edeceği, her bir ortaklık ve müessesenin ayrı başlıklar altında incelenmesiyle ortaya çıkarılabilir.

D. HACZİN VE PARAYA ÇEVİRMENİN KONUSU OLARAK ELBİRLİĞİ MÜLKİYETİ HİSSESİ

Türk hukukunda elbirliği mülkiyeti hissesinin haczedilebileceği ve paraya çevrilebileceği, İcra ve İflâs Kanunu’nun 94. ve 121. maddelerinde açıkça düzenlenmiştir. Ayrıca Türk Medeni Kanunu’nda ve Borçlar Kanunu’nda hükümler vardır (TMK m. 210; 380/3; BK m. 535/3).

Alman hukukunda ise, elbirliği mülkiyeti hissesinin haczedilebileceği ZPO § 859’da hükme bağlanmıştır. Söz konusu maddede, adi şirket ve miras ortaklığında **malvarlığı üzerindeki hissenin** haczedilebileceği düzenlenmektedir. Buna rağmen, söz konusu maddenin ikinci cümlesi ve ikinci fıkrasına göre, şirket veya tereke malvarlığını oluşturan **her bir konu üzerindeki hissenin** haczedilemeyeceği öngörülmüştür. Alman hukukunda, bir diğer elbirliği ilişkisi olarak kabul edilen, evlilik mal rejimlerinden olan mal ortaklığı rejiminde ise, mal ortaklığı rejimi devam ettiği müddetçe, borçlu eşin ortaklık malları üzerindeki hissesinin ve ortaklık mallarını oluşturan konular üzerindeki hissenin haczedilemeyeceği ZPO § 860’ta açıkça hükme bağlanmıştır.

⁴⁶ Hans **Gummert**/Bodo **Riegger**/Lutz **Weipert**, Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts, B. 1. s. 842; Arthur **Meier-Hayoz**/Peter **Forstmoser**, Schweizerisches Gesellschaftsrecht, Bern 1998, s. 282–283 ve 303; **Zobl**, s. 22.

İsviçre hukukunda da, elbirliği mülkiyeti ilişkisinin bulunduğu ortaklık ve müesseselerde hisse haczi ve paraya çevrilmesi ile ilgili SchKG Art.104 ve 132 de genel düzenlemeler yapılmıştır. Ancak bu düzenlemelerin dışında elbirliği ortaklığı hissesinin haczi ve paraya çevrilmesi ile ilgili özel bir yönetmelik çıkarılmıştır (VVAG)⁴⁷.

⁴⁷ Söz konusu yönetmeliğin ismi her ne kadar “ortaklık mallarındaki hissenin haczi ve paraya çevrilmesi” olsa da, VVAG Art. 1 Abs.1 ve 2’de haczin konusu belirlenirken sadece elbirliği ortaklıkları sayılmış olup, paylı mülkiyet hissesinden bahsedilmemektedir. Bu nedenle VVAG hükümleri sadece elbirliği mülkiyeti hissesinin haczi ve paraya çevrilmesini düzenlediği, paylı mülkiyet hissesinin haczi ve paraya çevrilmesini düzenlemediği kabul edilmektedir. **Bisang**, s. 69.

§ 3. ELBİRLİĞİ MÜLKİYETİ İLİŞKİSİNİN BULUNDUĞU ORTAKLIK VE MÜESSESELERDE HİSSE HACZİ VE SATIŞI

A. ADİ ŞİRKET HİSSESİNİN HACZİ VE SATIŞI

I. Genel Olarak

Adi şirket hem ekonomik, hem de hukuksal açıdan önemli işlevleri olan, uygulamada da kolay kurulabildiği için sıkça tercih edilen ve tüzel kişiliği haiz olmayan bir şirket tipidir. Birkaç tane koyun üzerindeki ortaklıktan, büyük konsorsiyumlar, karteller ve joint-ventureler gibi büyük sermaye gerektiren işlere kadar uygulama alanı olan bir şirket tipidir⁴⁸. Ayrıca adi şirket, ticaret şirketlerinin temeli olması bakımından da büyük öneme sahiptir. Nitekim ticaret şirketlerinin kuruluş aşamasında, yani tüzel kişilik kazanmadan önce, bu şirketi kuranlar arasındaki mevcut hukuki ilişkinin, adi şirket olarak nitelendirilmesi gerektiği kabul edilmektedir⁴⁹. Öte yandan, Türk Ticaret Kanunu’nda tarif edilmiş şirketlerin ayırt edici niteliklerine sahip olmayan bir şirket, adi şirket sayılır ve Borçlar Kanunu hükümlerine tabi olur (BK m. 520,II). Bu bakımdan adi şirketin yaygın uygulama alanı vardır. Bu nedenle de bir adi şirket ortağının borcundan dolayı onun şirketteki hissesinin haczi, sıklıkla karşılaşılabilecek bir hukuki sorun olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu noktada adi şirket hissesinin haczi ve satışının nasıl yapılacağının belirlenmesi büyük önem taşımaktadır. Ancak bunun ortaya konulabilmesi için, öncelikli olarak “adi şirket hissesi” üzerinde durulması gerekir.

II. Adi Şirket Hissesi Kavramı

Adi şirkette “hisse” kavramı, Borçlar Kanunu’nda ve İcra ve İflâs Kanunu’nda kullanılmaktadır. Borçlar Kanunu’nda adi şirkete ilişkin hükümlerde “hisse” kavramı, 523, 532, 534 ve 535. maddelerde kullanılmıştır. Söz konusu hükümler incelendiği takdirde “hisse” kavramının birden fazla anlama gelecek

⁴⁸ Reha **Poroy**/Ünal **Tekinalp**/Ersin **Çamoğlu**, Ortaklıklar Ve Kooperatif Hukuku, İstanbul 2003, s. 46; Hayri **Domanıç**, Adi, Kollektif ve Komandit Şirketler, İstanbul 1970, s. 22.

⁴⁹ **Poroy** (Tekinalp/Çamoğlu), s. 46.

şekilde kullanıldığı dikkati çekmektedir. Ancak söz konusu maddelerde kullanılan hisse kavramının anlamını verebilmek için, diğer hukuk sistemlerinde adi şirkette hisse kavramına verilen anlamların incelenmesi bize yardımcı olabilir.

Alman hukukunda **şahıs şirketi veya adi şirket hissesi** kavramı, uygulamacılar tarafından “şirket malvarlığındaki hisse” olarak anlaşılmakla birlikte, ağırlıklı olarak “üyelik”⁵⁰ kavramı olarak kullanılmaktadır⁵¹. Doktrinde de şirket hissesi kavramının “üyelik” kavramını karşıladığı kabul edilmektedir⁵². Bu anlamıyla hisse, her bir ortağın şirket sözleşmesinden kaynaklanan hak ve yükümlülüklerinin toplamı anlamındaki üyeliği ifade eder⁵³. Bu hak ve yükümlülükler kanun tarafından detaylı olarak belirtilmemiş olup, şirket sözleşmesine göre belirlenir.

Adi şirket üyeliğinin hukuki niteliğinin ise, hem üyeliksel ilişkiye katılım anlamındaki **ortaklık konumu**; hem de, üyeliğin **sübjektif hak** olduğu kabul edilmektedir⁵⁴. Nitekim şirket sözleşmesinde öngörülmüş olması veya ortakların onay vermesi halinde, ortağın şirket hissesini hukuki işlemle devredebilmesi de şirket hissesinin sübjektif hak olarak nitelendirilmesini desteklemektedir⁵⁵.

İsviçre hukukuna göre adi şirket hissesi⁵⁶ iki anlamda kullanılmaktadır. Birincisi üyelik (ortaklık) anlamındaki hisse, ikincisi ise, malvarlığı hissesidir⁵⁷.

⁵⁰ Alman kanun koyucusu “ortak” yerine “üyelik” kavramını kullanmıştır. Bu nedenle biz de Alman hukuku ile ilgili bölümlerde “ortak” kavramı yerine “üyelik” kavramını kullanacağız.

⁵¹ Geniş bilgi için bkz.Lutz **Emmerich**, Zur Stellung des Gläubiges im Recht der Personengesellschaften des Handelsrechts: Die Pfändung des “Gesellschaftsanteils” eines persönlich haftenden Gesellschafters, Frankfurt am Main 1970, s. 10–11.

⁵² **Emmerich**, s. 20; Peter **Ulmer**, Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, München 2004, B 5, s. 120; Karsten **Schmidt**, Gesellschaftsrecht, Köln–Berlin–Bonn–München 2002, s.1380.

⁵³ **Ulmer**, s. 127.

⁵⁴ **Ulmer**, s. 128.

⁵⁵ **Ulmer**, s. 128.

⁵⁶ Adi şirkette kural olarak elbirliği prensibi geçerli olduğu için, adi şirket hissesinin hukuki

Üyelik (ortaklık) anlamındaki hisse, bir ortaklığa aidiyet hukuki ilişkisini ve ortaklık ilişkisinden doğan hak ve yükümlülükleri ifade eder⁵⁸. Bu anlamıyla hisse, ortağın hem şirket içindeki hukuki pozisyonu, hem de şirket ilişkisinden doğan tüm hak ve yükümlülükleri anlamına gelir⁵⁹. Söz konusu haklar arasında, yönetim ve temsil gibi **şahsi ortaklık hakları** ve kâr ve tasfiye payı gibi **malvarlığı hakları** yer alır. Şahsi ortaklık hakları ortaklığın amacını gerçekleştirmeye yönelik haklardır. Bu nedenle, “ortak alana düşen haklar” olarak da adlandırılmaktadır⁶⁰. Bunlar ortağın şahsına bağlı oldukları için bir başkasına devredilemezler⁶¹.

Malvarlığı hissesi ise, şirket ilişkisinden ayrılabilen, şirket malvarlığına yönelik taleplerin tamamını ifade eder⁶². Bu anlamıyla hissenin içermiş olduğu talepler (haklar) ortaklık sıfatına bağlı olarak doğar ve bu talepler üzerinde ortak serbestçe tasarrufta bulunabilir⁶³. Bu haklar “ortak alanı” ilgilendirmedeği için “bireysel haklar” veya “üçüncül haklar” olarak nitelendirilmektedir⁶⁴. Malvarlığı hissesini ortaktan edinen kimse, ortaklık sıfatını kazanamayıp, sadece malvarlığı

nitelendirilmesi elbirliği hissesinin hukuki nitelendirilmesi dikkate alınarak yapılacaktır.

⁵⁷ **Bisang**, s. 23 vd.

⁵⁸ **Bisang**, s. 22; **Zobl** üyelik anlamındaki hisseyi geniş anlamda hisse hakkı olarak tanımlamaktadır. bkz.**Zobl**, s. 47.

⁵⁹ **Bisang**, s. 22; **Zobl**, s. 48.

⁶⁰ **Bisang**, s. 22-23.

⁶¹ **Bisang**, s. 24; Alfred **Siegmart**, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, B. V, Obligationenrecht, Zürich 1938, s.163.

⁶² **Bisang**, s. 25; **Zobl**, s. 49.

⁶³ **Bisang**, s. 26.

⁶⁴ **Bisang**, s. 26; **Zobl**, s. 49.

haklarını edinebilir⁶⁵. Ortağın ortaklık sıfatına bağlı şahsi hakları ise, ortak tarafından kullanılır⁶⁶.

Alman ve İsviçre hukuklarında adi şirket hissesine verilen anlamlar göz önünde bulundurularak, Borçlar Kanunu'nda ve İcra ve İflâs Kanunu'nda kullanılan hisse kavramına değişik anlamlar verilebilir. Kanaatimizce, kâr ve zarara katılmanın düzenlendiği Borçlar Kanunu 523. maddede kullanılan hisse kavramı, İsviçre hukukunda kullanılan **malvarlığı hissesini** ifade etmektedir. Ancak, “şirkete yeni ortak kabulü ve şirkete katılmanın düzenlendiği” Borçlar Kanunu'nun 532. maddesindeki hisse kavramı ise, ortağın şirket ilişkisinden doğan hak ve yükümlülüklerinin toplamı anlamındaki **“ortaklık konumu anlamındaki hisseyi (üyelik anlamındaki hisseyi)”**⁶⁷ ifade etmektedir. Temsil hükümlerinin düzenlendiği Borçlar Kanunu'nun 534. maddesinde ve şirketin sona erme sebeplerinin düzenlendiği 535. maddesinde geçen “tasfiyedeki hissesi” kavramı ise, hem elbirliği prensipleri, hem de İcra ve İflâs Kanunu'nun 94 ve 121. maddeleri arasında bağlantı kurarak yorumlamak gerekir. Tasfiye payı, niteliği itibariyle ortağın şirket ilişkisinden kaynaklanan ve üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği bir malvarlığı hakkıdır. Bu hususu Domaniç, şirkete yeni ortak alınması başlığı altında dolaylı olarak belirtmektedir. Yazara göre, alacağın ve diğer bazı hakların temlikinde olduğu gibi, bir ortağın şirketteki menfaatlerini, hissesini veya bu hissenin bir kısmını, diğer ortakların muvafakati olmaksızın devretmesi mümkündür. Ancak bu şekilde bir devrin diğer ortaklara etkisi olmayıp, devredenin ortaklık sıfatına bir etkisi söz konusu olmaz. Sadece devralan kişi, Borçlar Kanunu 162 ve devamı maddelerine göre, tahakkuk edecek kârı, faiz ve ücret gibi menfaatleri ve şirketin tasfiyesinde, tasfiye bakiyesini talep hakkını elde eder⁶⁸. Yazarın bu görüşlerinden

⁶⁵ **Bisang**, s. 26; **Siegmart**, s. 163; **Zobl**, s. 49; Werner **von Steiger**, Schweizerisches Privatrecht, B. VII, Basel–Stuttgart 1976, s. 410.

⁶⁶ **Bisang**, s. 26; **Siegmart**, s. 163; **Zobl**, s. 49; **von Steiger**, (Privatrecht), s. 411.

⁶⁷ Alman hukukunda ve İsviçre hukukunda ‘üyelik’ kavramı kullanılırken, Türk hukukunda aynı anlama gelmek üzere ‘ortaklık’ kavramı kullanılmaktadır.

⁶⁸ **Domaniç**, (Adi, Kollektif, Komandit), s. 48.

tasfiye payının, serbestçe devredilebilecek bir malvarlığı hakkı olduğu sonucu çıkmaktadır.

Hisse kavramı İcra ve İflâs Kanunu’nun 94 ve 121. maddelerinde de kullanılmıştır. Söz konusu maddelerde kullanılan “hisse” kavramı çok genel anlamda kullanılmış olup, hisse kavramının “ortaklık (üyelik) anlamındaki hisse”yi mi yoksa “malvarlığı hissesini” mi ifade ettiği anlaşılamamaktadır. Bu nedenle kanaatimizce, bu maddeleri elbirliği ortaklığına hâkim olan ilkelere göre yorumlamak gerekir.

Adi şirkette ortaklar şirket mallarına elbirliği halinde malik oldukları için, esasında hiçbir ortağa, üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği bir hisse düşmez. Bu nedenle de elbirliği ortaklığında ortakların hissesinden bahsetmek pek doğru değildir⁶⁹. Ortakların belirlenmiş bir hisseleri bulunmayıp, ortakların her birinin hakkı bu ortaklığa giren malların tamamına yaygındır (TMK 701)⁷⁰. Bununla birlikte elbirliği mülkiyetinde hisse kavramı, ortaklık (üyelik) anlamında ve malvarlığı hissesi anlamında kullanılmaktadır⁷¹. Ortakların belirlenmiş hisseleri söz konusu olmadığı için, ortağın alacaklısı hakkını, ancak elbirliği ortaklığının tasfiyesi sonucunda borçluya düşecek olan hisseden veya şirketin faaliyetlerinden dolayı ortağa düşecek olan kâr payı veya ortağın ortaklık sıfatından kaynaklanan diğer malvarlığı haklarına el koydurarak alabilecektir. Bu malvarlığı hakları ise, bir **alacak hakkı** niteliğindedir. Bu nedenle, İcra ve İflâs Kanunu 94 ve 121. maddelerdeki hisse kavramı, kanaatimizce, ortağın ortaklık sıfatından kaynaklanan hak ve yükümlülüklerin toplamını ifade eden “ortaklık anlamındaki hisse” olarak nitelendirilmelidir. Doktrinde de Belgesay tarafından İcra ve İflâs Kanunu’nun 94. maddesinde kullanılan hissenin haczi ifadesi ile borçlunun, elbirliği halinde bulunan

⁶⁹ Kemal **Oğuzman**/Özer **Seliçi**, Eşya Hukuku, İstanbul 2002, s. 264.

⁷⁰ **Oğuzman/Seliçi**, s. 265.

⁷¹ **Bisang**, s. 22 vd.; **Zobl**, s. 46 vd.

mamelekteki mal, talep ve borçlarının tamamındaki hissenin anlaşılması gerektiği ileri sürülmektedir⁷².

Gerçekten de hisse kavramı malvarlığı hissesi anlamında kullanılmış olsaydı, kanun koyucu 94. maddeyi ayrıca düzenlemezdi. Alacak hakkı niteliğinde olan söz konusu malvarlığı hakları diğer ortakların onayı olmaksızın serbestçe devredilebileceği için⁷³, bu hakların haczi İcra ve İflâs Kanunu’nun 89. maddesine göre her zaman yapılabilir. Dolayısıyla, serbestçe devredilebilen bir malvarlığı hakkının haczi için 94. maddede tekrar düzenleme yapılmasına ihtiyaç olmasa gerekir. Kaldı ki, kanun koyucunun her hangi bir amacı olmaksızın 94. maddeyi düzenlediği de düşünülemez. Bu nedenle kanaatimizce 94. madde ile ortağın şirket malvarlığındaki hissesinin haczi kastedilmeyip, ortağın ortaklık sıfatından kaynaklanan hak ve yükümlülüklerinin toplamını ifade etmek için kullanılan “ortaklık anlamındaki hisse” kastedilmektedir. Elbirliği ortaklığında ortakların belirlenmiş bir hissesi söz konusu olmadığı için de ortağın hissesinin belirlenmesi için şirketin tasfiye edilmesi gerekmektedir. Bu nedenle Borçlar Kanunu’nda kullanılan “tasfiyedeki payın” haczi ifadesi İcra ve İflâs Kanunu’nun 94. maddesine bir çelişki oluşturmamaktadır. Her iki kanunu birlikte değerlendirdiğimizde, kanun koyucunun amaçsız hareket etmeyeceği düşüncesinden hareket ederek, İcra ve İflâs Kanunu 94. maddede düzenlenen hisse haczi, ortağın şirket ilişkisinden kaynaklanan malvarlığı hissesinin haczini değil, şirket ilişkisinden kaynaklanan hak ve yükümlülüklerinin toplamı olarak kullanılan “ortaklık anlamındaki hissenin” haczini ifade ettiği sonucu çıkmaktadır⁷⁴.

⁷² M. Reşit **Belgesay**, 28.6.1939 tarihli Ekrem Korkut’a yazmış olduğu mektup bkz. Ekrem **Korkut**, İştirak Halinde Mülkiyette Haciz ve Satış, İstanbul Barosu Mecmuası 1940/4, C. I, s. 603 vd.

⁷³ Adi şirkette ortaklardan birinin diğer ortakların onayı olmaksızın hissesini üçüncü bir kişiye devretmesi halinde, devralan kişinin ortağın mali haklarının kendisine verilmesini talep edebileceği doktrinde kabul edilmektedir. bkz. **Poroy**, (**Tekinalp/Çamoğlu**), s. 75; **Domanıç**, (Adi, Kollektif, Komandit), s. 48. Bu görüş gereğince ortağın mali nitelikteki hakları üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği sonucu çıkmaktadır.

⁷⁴ Nitekim İsviçre hukukunda **Zobl** tarafından (adi şirket) üyeliğinin, haczin konusu olabileceği kabul edilmektedir. Bkz. **Zobl**, s. 221 vd.

III. Adi Şirket Hisselinin Haczi

1. Haczin Konusu ve Kapsamı

Adi şirket hissesinin haczinde kilit noktayı haczin konusu ve kapsamı oluşturmaktadır. Haczin konusu ve kapsamı doğru olarak belirlendiğinde, haciz ve paraya çevirme işlemi daha kısa sürede sonuçlanacaktır. Bu nedenle haczin konusunu ve kapsamını doğru olarak belirlemek önem arz etmektedir.

Haczin konusu ve kapsamını belirleme hususunda Türk, Alman ve İsviçre hukuk sistemlerinde farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bu nedenle her bir hukuk sistemi bakımından konu, ayrı başlıklar altında irdelenecektir.

a. Türk Hukukuna Göre Haczin Konusu ve Kapsamı

Türk hukukunda adi şirket hissesinin haczinde haczin konusunun ne olduğuna ilişkin İcra ve İflâs Kanunu'nda açık bir düzenleme mevcut değildir. Bu nedenle hisse haczinin konusunun ne olduğu sorusunun cevabı İcra ve İflâs Kanunu, Borçlar Kanunu ve Türk Medeni Kanunu birlikte yorumlanarak verilmelidir.

Doktrinde Kuru tarafından elbirliği mülkiyeti hissesinin hacziyle ilgili olarak, elbirliği mülkiyeti hissesinin haczinde haczin konusunu, borçlunun elbirliği mülkiyeti ilişkisinin son bulması halinde, borçlunun hissesine düşecek olan payın teşkil edeceği belirtilmektedir. Adi şirket hissesinin haczine ilişkin olarak da, alacaklının borçlunun ortağı olduğu adi şirketin mallarını haczettiremeyeceği, borçlu ortağın tasfiyedeki payına haciz koydurabileceği ileri sürülmüştür. Ancak alacaklının borçlunun tasfiye payını haczettirmeye mecbur olmadığı, en az yılda bir defa yapılacak hesap sonucu borçlu ortağa düşecek olan kâr payı üzerine de haciz koydurabileceği belirtilmiştir⁷⁵.

Yargıtay'ın 1982 tarihinde vermiş olduğu bir karara göre ise, "...Adi ortaklığa mensup bir ortağın şahsi alacaklıları, bu ortağa ait ve tasfiye neticesi gerçekleşecek

⁷⁵ Kuru, (El Kitabı), s. 397–398.

sermaye ve kâr payını haczettirmek hakkına sahiptir. Böyle bir durumda, yani ortaklardan birinin **ortaklık payına** haciz konulduğu takdirde, BK 535/3.maddesi gereği adi ortaklık sona ereceğinden tasfiyeye geçilmesi gerekir...”⁷⁶. Bu karardan anlaşıldığı kadarıyla, Yargıtay, haczin konusunu ortaklık payı olarak kabul etmekte ancak ortaklık payının kapsamını tasfiye neticesinde gerçekleşecek sermaye ve kâr payı olarak görmektedir.

Türk hukukunda adi şirket ortaklarının şirket sözleşmesinde aksine bir düzenleme yapılmamış ise, şirket malvarlığına⁷⁷ elbirliği halinde malik olacakları kabul edilmektedir⁷⁸. Elbirliği ilkesi gereğince ortakların elbirliği şirketinde belirlenmiş, üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri bir hisseleri söz konusu değildir. Ancak ortakların bu şekilde hisseleri olmamasına rağmen İcra ve İflâs Kanunu’nun 94. maddesinde elbirliği halinde iştirak edilen şirket hissesinin haczedilebileceği ve söz konusu Kanunu’nun 121. maddesinde de bu hissenin nasıl paraya çevrileceği düzenlenmiştir. Oysa maddi hukuka göre, devredilemeyen haklar haczedilemez⁷⁹ ve dolayısıyla da paraya çevrilemezler.

İlk bakışta İcra ve İflâs Kanunu’nun söz konusu hükümlerinin, maddi hukuka göre devredilemeyen hakların haczedilemeyeceğine ilişkin ilkeye bir istisna getirdiği düşünülebilir. Ancak bu hükümler Borçlar Kanunu, Türk Medeni Kanunu ve elbirliğinde hisse kavramının anlamı ile birlikte yorumlandığında, aslında İcra ve İflâs Kanunu’nun 94 ve 121. maddelerinin biraz önce belirtilen ilkeye istisna teşkil etmediği ortaya çıkar. Türk Medeni Kanunu’nun elbirliği mülkiyeti hissesine ilişkin

⁷⁶ (12.HD 15.4.1982, 3014/3216:YKD 1982/7, s. 961; www.kazanci.com.tr).

⁷⁷ Aslında adi şirketin tüzel kişiliği ve hak ehliyeti bulunmadığından şirkete ait bir mal varlığının bulunması da söz konusu olamaz. Bu nedenle, şirket malvarlığı kavramı ile ortakların kişisel malvarlıklarının dışında kalan, şirketin amacına ulaşması amacıyla getirilmiş olan sermayeden, şirketin faaliyetleri sonucunda edinilen ve henüz dağıtılamamış olan kârdan veya bunların yerine geçen ikame değerlerden oluşan ve bütün ortakların üzerinde hep birlikte hak sahibi oldukları özel malvarlığı kastedilmektedir. bkz.Nami **Barlas**, Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri, İstanbul 1998, s. 32, dn. 108.

⁷⁸ **Barlas**, s. 32–33.

⁷⁹ **Üstündağ**, s. 211.

hükümlerine göre, elbirliği mülkiyetinde ortakların belirlenmiş payları olmayıp her birinin hakkı, ortaklığa giren malların tamamına yaygındır (TMK m. 701,II). Borçlar Kanunu’nun adi şirkete ilişkin hükümlerine göre ise, adi şirkette ortaklar arasında kural olarak el birliği ilkesi hâkim olup, ortaklar bunun aksini kararlaştırabilirler. Elbirliği esasına göre kurulan adi şirkette ortakların şirket malvarlığında serbestçe tasarruf edebilecekleri belirli bir hisseleri söz konusu değildir ve diğer ortakların rızası olmaksızın hisselerini üçüncü bir kişiye devredemezler (BK m. 532). Elbirliğinde hisse kavramı ise, ilk olarak, ortaklık ilişkisinden doğan hak ve yükümlülüklerin toplamını ifade eden ortaklık (üyelik) anlamında; ikinci olarak da ortaklık ilişkisinden doğan malvarlığı haklarını ifade eden malvarlığı hissesi anlamında kullanılmaktadır ⁸⁰. Nitekim Borçlar Kanunu’nun 532. maddesinde “Şeriklerden hiç biri diğerlerinin rızası olmadıkça şirkete üçüncü şahsı alamaz. Şeriklerden biri kendi kendine üçüncü bir şahsı şirketteki hissesine iştirak ettirir veya hissesini ona devrederse bu üçüncü şahıs şerik sıfatını ihraz etmez ve hususiyle şirket işleri hakkında üçüncü şahsın malûmat istemeğe hakkı olmaz” denmektedir. Söz konusu hüküm değerlendirildiğinde, diğer ortakların rızasının olması halinde, şirket hissesinin devredilebileceği, bu durumda hisseyi devralanın ortaklık sıfatını da kazanacağı ve burada kanun koyucunun, ortaklık sıfatı ile şirket hissesi kavramını aynı anlamda kullandığı sonucu çıkmaktadır. Ayrıca diğer ortakların rızasının olmaması halinde ise, devralan kişinin ortaklık sıfatını kazanamayacağı, sadece malvarlığı niteliğindeki hakları, yani malvarlığı hissesini kazanabileceği, doktrinde kabul edilmektedir⁸¹. Tasfiye payı da ortaklık sıfatından kaynaklanan ve ortağın üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği bir malvarlığı hakkıdır⁸². Görüldüğü üzere, hisse kavramı Türk hukuku bakımından üyelik anlamına ve malvarlığı hissesi anlamına gelmektedir. İcra ve İflâs Kanunu’nun 94. maddesinde düzenlenen hisse haczinde, hisse kavramının hangi anlamda kullanıldığı da yine üyelik anlamındaki

⁸⁰ bkz. yukarı §2, A.

⁸¹ **Domanıç**, (Adi, Kollektif, Komandit), s. 48.

⁸² **Domanıç**, (Adi, Kollektif, Komandit), s. 48; **Poroy (Tekinalp/Çamoğlu)**, s. 75; **Barlas**, s. 67.

hissenin ve malvarlığı hissesi anlamındaki hissenin özellikleri ortaya konularak bulunabilir.

Ortağın, ortaklık ilişkiden kaynaklanan malvarlığı hissesinin hisse haczinin konusu olup olmadığı, tasfiye payının özelliği ortaya konularak daha iyi anlaşılacaktır. Tasfiye payı, diğer ortakların onayı olmaksızın üçüncü bir kişiye devredilebilen bir malvarlığı hakkıdır⁸³. Nitekim diğer ortakların rızası olmadan şirket hissesinin devredilmesi halinde, devralan kişinin ortak sıfatını kazanamayıp, kâr payı, tasfiye payı gibi hakları Borçlar Kanunu'nun 162 ve devamı maddelerine göre kazanacağı kabul edilmektedir⁸⁴. Buradan tasfiye payının bir alacak hakkı niteliğinde olduğu sonucu çıkmaktadır. Bu nedenle de tasfiye payı İcra ve İflâs Kanunu'nun 89. maddesi anlamında borçlunun üçüncü kişilerdeki alacakları kapsamında değerlendirilip, bu madde hükmüne göre haczedilmelidir. Nitekim ortağın diğer malvarlığı haklarının, örneğin kâr payının da haczedilebileceği ve haciz işleminin İcra ve İflâs Kanunu'nun 89. maddesine göre yapılacağı kabul edilmektedir⁸⁵. Ancak ortağın kâr payının haczedilmesi şirketin infisah sebebi olarak Borçlar Kanunu 535. maddede sayılmamıştır⁸⁶. Yargıtay da kâr payının haczi halinde şirketin infisah etmeyeceğini kabul etmektedir⁸⁷. Bunun sebebi ise, ortaklık ilişkisinden kaynaklanan malvarlığı haklarının diğer ortakların onayı olmaksızın serbestçe devredilebilmesidir. Tasfiye payı da ortağın üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği bir malvarlığı hakkıdır⁸⁸. Ayrıca haczin konusunun ortağın tasfiye payı olduğunun kabulü halinde, ortak, tasfiye payı haczedildikten sonra adi şirket

⁸³ **Domaniç**, (Adi, Kollektif, Komandit), s. 48; **Poroy (Tekinalp/Çamoğlu)**, s. 75; **Barlas**, s. 67.

⁸⁴ **Domaniç**, (Adi, Kollektif, Komandit), s. 48.

⁸⁵ Fahiman **Tekil**, Adi, Kollektif ve Komandit Şirketler Hukuku, İstanbul 1996, s. 73; **Pulaşlı**, s. 38.

⁸⁶ **Tekil**, s. 73; **Pulaşlı**, s. 38.

⁸⁷ "...BK'nın 530. maddesi uyarınca en az yılda bir defa yapılacak hesap sonucu ortağa isabet edecek kâr payı üzerine, ortağın şahsi alacaklısı haciz koydurabilir. Bu ahvalde ortaklığın tasfiyesine gerek yoktur. Yıl sonu kâr payının ortağa değil, alacaklısına ödenmesi lazımdır..." (12.HD 14.4.1982, 3014/3216: www.kazanci.com.tr).

⁸⁸ **Domaniç**, (Adi, Kollektif, Komandit), s. 48; **Poroy (Tekinalp/Çamoğlu)**, s. 75; **Barlas**, s. 67.

ortaklık hissesini (ortaklık ilişkisinden doğan tüm hak ve yükümlülükleri ifade eden ortaklık anlamındaki hissesini) bir üçüncü kişiye devrederse, bu durumda tasfiye payının haczinin de sonuçsuz kalacağı gözden kaçırılmaktadır. Nitekim Alman hukukuna göre borçlu ortağın şirket ilişkisinden doğan münferit malvarlığı haklarının (kâr payı, tasfiye payı gibi hakların) haczi, alacak haczi hükümlerine göre (ZPO § 829) yapılmaktadır⁸⁹. Alacak haczinde bu alacağa ait yan alacaklarda, örneğin faiz de, haczin kapsamına girer⁹⁰. **Ancak bu alacağın temelinde yatan hukuki ilişki haczin kapsamına girmez**⁹¹. Borçlunun tasarruf yasağı sadece haczedilen alacağı ilgilendirir⁹². Bu nedenle de alacak haczi yapıldıktan sonra, borçlunun bu alacağın temelini oluşturan hukuki ilişkide tasarrufta bulunması engellenemez⁹³. Borçlu ortak, kâr veya tasfiye payının haczinden sonra şirket hissesini üçüncü bir kişiye devredebilir. Bu durumda borçlu ortağın kâr veya tasfiye payının haczinin sonuçsuz kalacağı kabul edilmektedir⁹⁴. Hisseyi devralan kişi ise, hisseyi münferit müstakbel alacaklarla birlikte hacizden yüksüz olarak devralır⁹⁵. Bu nedenle münferit malvarlığı haklarının haczi ile hisse haczinin karıştırılmaması gerektiği ileri sürülmektedir⁹⁶.

Bu açılardan bakıldığında İcra ve İflâs Kanunu'nun 94. maddesinde kullanılan "bir şirket...hissesi" kavramı ile ortaklık ilişkisinden doğan malvarlığı haklarını ifade eden "malvarlığı hissesi"nin değil, bilakis ortağın ortaklık ilişkisinden

⁸⁹ Musielak, (Kommentar), s. 2254; D.A. Mümmler, Zwangsvollstreckung in das Gesellschaftsvermögen und in Gesellschaftsanteile der Gesellschaft des bürgerlichen Rechts und der offenen Handelsgesellschaft, JurBüro 1982, s. 1611; Ulmer, s. 417; von Staudinger/Habermeier, s. 256.

⁹⁰ Lüke/Wax, B.3, s. 190; Stein/Jonas, B. 8, s. 50.

⁹¹ Lüke/Wax, B.3, s. 190; Stein/Jonas, B. 8, s. 50; Stöber, s. 308.

⁹² Lüke/Wax, B.3, s. 193; Stein/Jonas, B. 8, s. 50; Stöber, s. 308.

⁹³ Lüke/Wax, B.3, s. 193.

⁹⁴ Stöber, s. 925; Ulmer, s. 332; Wössner, s. 29; von Staudinger/Habermeier, s. 256

⁹⁵ Wössner, s. 29.

⁹⁶ von Staudinger/Habermeier, s. 256.

kaynaklanan tüm hak ve yükümlülüklerini ifade eden “ortaklık” anlamındaki hissenin kastedildiği sonucu çıkar. Bu nedenle kanaatimizce İcra ve İflâs Kanunu’nun 94. maddesi anlamında hisse haczinin konusunu, borçlunun ortaklık ilişkisinden kaynaklanan tüm hak ve yükümlülüklerini ifade eden üyelik anlamındaki hisse oluşturur. Ancak Borçlar Kanunu’nda kullanılan tasfiye payının haczi ifadesi ile İcra ve İflâs Kanunu’nun 89. maddesine göre haczedilebilecek alacak hakkı niteliğinde olan bir malvarlığı hakkının haczi ifade edilmektedir. Bu nedenle de İcra ve İflâs Kanunu’nun 94. maddesi anlamındaki hisse haczi ile Borçlar Kanunu anlamındaki hisse haczi (tasfiye payının haczi) arasındaki uyumsuzluğun giderilmesi gereklidir. Kanaatimizce Borçlar Kanunu’nundaki ifade, “ortaklardan birinin şirket hissesinin haczedilmesi halinde...” şeklinde düzenlenirse, İcra ve İflâs Kanunu ile Borçlar Kanunu arasında hisse haczine ilişkin bir uyum sağlanmış olur.

Hisse haczinin kapsamına hangi hakların gireceği, haczin kapsamına hissenin semerelerinin girip girmeyeceği hususunda İcra ve İflâs Kanunumuzda bir düzenleme yoktur. Ancak hisse haczinin kapsamına hissenin gelirlerinin de girdiği doktrinde Kuru ve Üstündağ tarafından kabul edilmektedir.

Kuru’nun bu görüşte olduğu, elbirliği hissesinin haczedilmesi halinde ilgili üçüncü kişilere gönderilecek olan bildirinin içeriği hakkında bilgi verirken kullanmış olduğu ifadelerden anlaşılmaktadır. Kuru’ya göre, “ İcra dairesi, borçluya ait bir elbirliği mülkiyeti hissesini haczedince, bunu adresleri bilinen diğer bütün hissedarlara bildirir (m. 94,I). Bu bildiri ile hissedarlara bundan böyle muaccel olacak semerelerden borçlunun hissesine düşecek kısmın icra dairesine verilmesi... gerektiği bildirilir...”⁹⁷.

Üstündağ’ın bu görüşte olduğu ise, İcra ve İflâs Kanunu’nun 94. maddesi gereğince ilgili üçüncü kişilere gönderilecek olan bildirinin hukuki sonuçlarına ilişkin açıklamalarından anlaşılmaktadır. Yazara göre, haczin bildirilmesi için üçüncü kişilere gönderilen ihbarnamenin hukuki sonuçları kanunda açıkça

⁹⁷ Kuru, (El Kitabı), s. 397.

belirtilmemiştir. Bu bildiri ile borçlunun hissesine düşecek olan gelirleri alma yetkisi ortadan kaldırılmakta ve ilgili üçüncü kişiler de bu gelirleri icra dairesine ödemekle mükellef hale gelmektedirler. Borçlunun hissesinin haczedildiği kendilerine bildirilen ilgili üçüncü kişiler bu bildiriye rağmen hissenin gelirlerini borçluya öderlerse, borçlarından kurtulamazlar ve tekrar ödemek zorunda kalırlar⁹⁸.

Haczin konusunu, ortaklık sıfatından kaynaklanan hak ve yükümlülüklerin toplamını ifade eden, ortaklık anlamındaki hisse olarak kabul ettiğimiz için, haczin kapsamına ortaklık sıfatından kaynaklanan haklar girer. Ortaklık hakları, ortağın şahsına bağlı olan haklar ve malvarlığı hakları olarak ikiye ayrılır. Ortaklık sıfatına (ortağın şahsına) bağlı hakların devir kabiliyeti olmadığı ve alacaklı paraya çevrilebilen malvarlığı değerleri ile tatmin edileceği için, bu haklar hisse haczinin kapsamına girmemelidir. Ancak serbestçe devredilebilen malvarlığı hakları (hissenin semereleri) ör. kâr payı, tazminat alacağı veya tasfiye payı hisse haczinin kapsamına girmelidir.

b. Alman Hukukuna Göre Haczin Konusu ve Kapsamı

Alman hukukunda adi şirket, BGB § 705 vd. hükümlerinde düzenlenmektedir. BGB § 725 hükmünde “şirket malvarlığındaki hisse”nin haczedileceğinden bahsedilmektedir. Yine, adi şirkette ve miras ortaklığında hisse haczini düzenleyen ZPO § 859’a göre, bir adi şirket ortağının alacaklısı, ortağın “şirket malvarlığındaki hissesi”ni haczettirebilir.

Adi şirket hissesinin haczinde, haczin konusu belirlenirken ZPO § 859 hükmünde geçen, “şirket malvarlığındaki hisse” kavramından hareket edilmektedir. Öyle ki, söz konusu kavrama verilecek anlama göre, haczin konusu tespit edilmektedir. Ancak, bu kavramın anlamı hakkında doktrinde farklı görüşler ileri sürülmektedir.

⁹⁸ Üstündağ, s. 197.

aa. Tek Bir İşlemlle Haciz Görüşü

Bu görüşe göre haczin konusu, adi şirket hissesinin hukuki niteliğinden yola çıkılarak belirlenmelidir⁹⁹. Adi şirketin hukuki niteliği belirlenirken Alman kanun koyucusunun konuya yaklaşımı ele alınmaktadır.

Alman kanun koyucusu BGB'nin ilk tasarısında adi şirketi Roma hukukundaki *societas*'e göre düzenlemiştir¹⁰⁰. Buna göre, adi şirkette ortaklar arasında sadece borç ilişkisi söz konusu olur ve ortaklar şirkete getirilen sermaye(mallar) üzerinde paylı mülkiyet hakkına sahip olurlar; ancak, hisseleri üzerinde tasarruf edemezler¹⁰¹. Bu tasarıya göre, her bir ortağın şahsî alacaklısı şirket hissesine cebri icra yapma imkânına sahip olur¹⁰². Ancak bu tasarı, şirketin amacını gerçekleştirebilmesi için paylı mülkiyet yerine, elbirliği prensibinin daha elverişli olacağı düşüncesiyle eleştirilmiştir¹⁰³. Bu nedenle de BGB'nin ikinci tasarısında elbirliği prensibi getirilerek, tasarı bu şekilde kanunlaşmıştır¹⁰⁴. Elbirliği prensibine göre, hem ortakların kendi hisseleri üzerinde tasarrufta bulunmalarına, hem de ortakların şahsî alacaklılarının doğrudan şirket malvarlığına cebri icra yapmalarına engel olunmaktadır¹⁰⁵.

Elbirliği prensibinin kabulünden sonra Alman doktrininde ve içtihatlarında, şahıs şirketlerinin hukuki nitelendirilmesi yapılırken malvarlığı sistemine ağırlık

⁹⁹ Bkz. **Wössner**, s. 22.

¹⁰⁰ **Fischer**, s. 54; Robert **Heller**, *Der Zivilprozeß der Gesellschaft bürgerlichen Rechts*, Diss. Köln–Berlin–Bonn–München 1989, s. 1; **Wössner**, s. 22.

¹⁰¹ **Fischer**, s. 54 vd; **Wössner**, s. 23; Johannes **Wertenbruch**, *Die Haftung von Gesellschaften und Gesellschaftsanteilen in der Zwangsvollstreckung*, Köln 2000, Habil. s. 493.

¹⁰² **Wössner**, s. 23; **Wertenbruch**, (Gesellschaftsanteilen), s. 493.

¹⁰³ Bkz. **Fischer**, s. 55.

¹⁰⁴ **Heller**, s. 1; **Wössner**, s. 23; **Wertenbruch**, (Gesellschaftsanteilen), s. 493.

¹⁰⁵ **Wössner**, s. 23.

verilerek değerlendirme yapılmıştır.¹⁰⁶ Buna göre ortakların hisselerinin iki farklı şekilde oluştuğu düşünülmüştür. Bu düşünceye göre hisse kavramı, bir yandan her bir ortağın diğer ortaklar ile arasındaki şirket sözleşmesi hukuki ilişkisinin tarafı olmayı¹⁰⁷, diğer yandan da paydaşlık olarak adlandırılan elbirliği sistemi ile bağlı malvarlığına katılmayı ifade etmektedir. Şirket hissesinden, şirket sözleşmesinin tarafı olma ve elbirliği malvarlığına katılımın (paydaşlığın) birleştiği standart tek bir hakkın söz konusu olduğu sonucu çıkarılmamaktaydı¹⁰⁸. Oysaki bu günkü hâkim olan görüşe göre, şirket malvarlığına (elbirliği malvarlığına) katılma, şirket üyeliğinin ayrılmaz bir parçası olup, üyelikten ayrı olarak devredilemeyeceği gibi her hangi bir yükü de yüklenilemez¹⁰⁹.

Ortakların hissesinin iki şekilde oluştuğunu ileri süren bu görüşe göre, ZPO § 859,I'de bahsedilen şirket malvarlığındaki hissenin haczinde, haczin konusunun şirket ilişkisindeki konumdan kaynaklanan, BGB § 717'nin ikinci cümlesi anlamında mali nitelikteki münferit taleplerin/alacakların toplamı olduğu kabul ediliyordu¹¹⁰. Haczin konusu olarak BGB § 717'nin ikinci cümlesindeki mali nitelikteki münferit taleplerin/alacakların tamamını kabul eden bu görüş, "tek bir işlemle haciz görüşü" (uno actu Pfändung) olarak adlandırılmıştır¹¹¹.

Ancak tek bir işlemle haciz görüşü ZPO § 859,I'de düzenlenen elbirliği hissesinin haczinde, haczin konusunun ne olması gerektiği sorusuna yeterince cevap

¹⁰⁶ Wössner, s. 23.

¹⁰⁷ Bkz. Walther **Hadding**, Verfügungen über Mitgliedschaftsrechte, Festschrift für Ernst Steindorff zum 70. Geburtstag am 13. März 1990, Berlin 1990, s.37.

¹⁰⁸ Bkz. **Wössner**, s. 24.

¹⁰⁹ Ulrich **Huber**, Vermögensanteil, Kapitalanteil und Gesellschaftsanteil an Personalgesellschaften des Handelsrechts, Heidelberg 1970, s. 145; Friedrich **Kübler**/Heinz– Dieter **Assmann**, Gesellschaftsrecht, Heidelberg 2006, s. 30; **Wössner**, s. 24.

¹¹⁰ Bkz. **Wössner**, s. 26; Dietmar **Anders**, Die Zwangsvollstreckung in Gesellschaftsanteile und die materiellrechtlichen und prozessualen Mittel zu ihrer Durchsetzung eine rechtsvergleichende Studie zum deutschen und US– amerikanischen Recht, Bielefeld 2001, s. 28.

¹¹¹ Bkz. **Wössner**, s. 27.

veremediği gerekçesiyle eleştirilmiştir¹¹². Nitekim şirket sözleşmesinin sadece tarafı olmak, ZPO § 857,I anlamında bir malvarlığı hakkı niteliği taşıyor ve dolayısıyla da hisse haczi için uygun bir konu oluşturmuyordu. Paydaşlık konumu da haczin konusu olmaya elverişli değildi. Her bir ortağın, şirket malvarlığının tamamı ve bu malvarlığını oluşturan her bir konu üzerindeki katılımı, şirket sözleşmesinin tarafı olma konumuna sıkı şekilde bağlı olduğu için ve bağımlı haklar da genel cebri icra ilkeleri gereğince bağlı oldukları haktan ayrı olarak haczedilemeyecekleri için haczin konusu olamazdı. Ancak tek bir işlemle haciz görüşüne göre, ZPO § 859,I'in bu genel ilkeye bir istisna teşkil ettiği ve haczin konusunun da şirket ilişkisindeki konumdan kaynaklanan, BGB § 717'nin ikinci cümlesi anlamındaki¹¹³ mali nitelikteki münferit taleplerin toplamı olduğu kabul ediliyordu¹¹⁴.

bb. Global Alacak Haczi Görüşü

Tek bir işlemle haciz görüşünün biraz daha geliştirilmiş hali olarak kabul edilen bu görüş Schmidt tarafından savunulmuştur. Yazara göre cebri icranın konusunu, sadece alacaklının alacağının ödenmesini sağlayan şeyler oluşturur¹¹⁵. ZPO § 859, I'e göre devredilemez nitelikte olan şirket hissesi haczedilebilmektedir. Ancak bu, şirketin alacaklı tarafından feshedilip, şirket hissesinin paraya çevrilmesiyle mümkün olur. Devredilemez nitelikte olan şirket hissesinin haczedilebilmesi aslında BGB § 717'nin birinci cümlesine istisna teşkil etmez. Çünkü hisse haczinin konusu, BGB § 717'nin ikinci cümlesi anlamındaki tasarruf

¹¹² Bkz. **Wössner**, s. 24–25.

¹¹³ BGB § 717,c.2 de ise, işlerin yürütülmesinden doğan ve şirketin tasfiyesinden önce talep edilebilecek nitelikte olan taleplerin, kâr payının veya şirketin tasfiyesinde ortağa düşecek olan hisse üzerindeki taleplerin devredilebileceği, düzenlenmiştir.

¹¹⁴ **Wössner**, s. 26; **Anders**, s. 28.

¹¹⁵ Karsten **Schmidt**, Der unveräußerliche Gesamthandsanteil– ein Vollstreckungsgegenstand, JR 1977, s. 177–178.

edilebilir münferit malvarlığı haklarının tamamı (global olarak) olup, bu haklar zaten devredilebilir niteliğe sahiptirler¹¹⁶.

Bu görüş, ZPO § 859, I'ın fonksiyonunu cebri icra usulünü kolaylaştırmak olarak kabul etmektedir¹¹⁷. Çünkü alacak haczine ilişkin genel hükümlere göre, haczedilen alacakların tek tek belirtilmesi gerekirken, ZPO § 859, I gereğince haczedilecek olan alacakların tek tek belirtilmesine gerek olmaksızın bu alacaklar topluca haczedilmiş olur¹¹⁸. Bu şekilde yapılan hacizle BGB § 725, I' deki fesih hakkının kullanılabilmesi için gerekli olan şart da yerine getirilmiş olur¹¹⁹.

Şahıs şirketi hissesinin hukuki niteliğine ilişkin görüşlerin önemli dönüm noktası, bir bütün teşkil eden hukuki pozisyon olarak şahıs şirketi hissesinin devredilebilirliğinin kabul edilmesidir¹²⁰. Şahıs şirketi ortağının hissesini tüm hak ve yükümlülükleriyle birlikte daha önce şirket ortağı olmayan bir kişiye devredebilmesinin kabul edilmesiyle birlikte, borçlunun şirket ilişkisinden doğan münferit malvarlığı haklarının haczin konusunu oluşturduğu görüşü geçerliliğini kaybetmiştir. Çünkü borçlu ortağın münferit malvarlığı haklarının haczedilmesinde, bu haklar müstakbel alacak olarak haczedilmektedir. Müstakbel alacakların haczedilmesinin sonuç doğurması ise, müstakbel alacağın kesin alacak haline geldiği anda, borçlunun hâlâ bu hakkın sahibi olmasına (borçlunun şirket ortağı olmasına) bağlıdır. Borçlunun şirket ilişkisinden doğan münferit malvarlığı hakları müstakbel alacak olarak haczedildikten sonra, borçlu şirket hissesini bir üçüncü kişiye devrederse, bu alacakların haczi sonuçsuz kalmış olur. Bu nedenle de haczin

¹¹⁶ Schmidt, (Gesamthandsanteil), s. 177- 178.

¹¹⁷ Bkz. Wössner, s. 27.

¹¹⁸ Schmidt, (Gesamthandsanteil), s. 178.

¹¹⁹ Schmidt, (Gesamthandsanteil), s. 181.

¹²⁰ Wössner, s. 28–29.

konusunun ortağın şirketteki münferit malvarlığı haklarının toplamı olduğu görüşü alacaklıyı yeterince korumadığı için geçerliliğini kaybetmiştir¹²¹

cc. Kıymet Hakkı Görüşü

Alman hukukunda bir zamanlar en geniş taraftar bulan bu teoriye göre, haczin konusu kıymet hakkıdır¹²². Bu görüşün temsilcisi olan Huber'e göre ZPO § 859 Abs.1, anlamındaki şirket malvarlığındaki hisse kavramı ile aktif malvarlığındaki hisse değil, öz varlıktaki hisse kastedilmektedir¹²³. Şirket malvarlığındaki hissenin haczi alacaklıya şirketin feshini isteme hakkı verir. Alacaklı bu fesih hakkını kullandıktan sonra şirket tasfiye aşamasına girer. Şirketin tasfiye işlemi ise, önce şirket borçlarının ödenmesi ve ardından da artan meblağ olursa şirket ortaklarına ve ortakların alacaklılarına ödeme yapılması suretiyle gerçekleştirilir. ZPO § 859 Abs.1, anlamındaki şirket malvarlığı, şirketin borçları ve malvarlığı haklarının bütünü, yani şirket öz varlığıdır¹²⁴.

ZPO § 859 Abs.1 anlamındaki şirket malvarlığındaki hissede, BGB § 717'nin ikinci cümlesine göre münferit alacaklardan¹²⁵ ve şirket hissesinden ayırt edilmesi gereken, şirket hissesinin malvarlığı hakları kısmını temsil eden bir hak söz konusudur¹²⁶. Bu hak sadece münferit alacakların bir toplamı (bir araya getirilmesi) değil, aksine münferit alacakların kökeni veya kaynağı olarak kabul edilmekte ve bu

¹²¹ Wössner, s. 29-30; Anders, s. 27.

¹²² Stein/Jonas, B. 8, s. 387; Huber, s. 143; Kurt Stöber, Forderungspfändung Zwangsvollstreckung in Forderungen und andere Vermögensrechte, Bielefeld 2002, s. 921.

¹²³ Huber, s. 143.

¹²⁴ Huber, s. 143.

¹²⁵ BGB § 717'nin ikinci cümlesinde şirketin tasfiyesinden önce, işlerin idaresinden dolayı ortağa düşecek olan taleplerin (hakların), kâr payı ve tasfiye payının devredilebileceği öngörülmektedir.

¹²⁶ Stöber, s. 921.

nedenle de “kök hak” (Stammrecht) olarak adlandırılmaktadır. Kıymet hakkının haczi ve devri bu haktan oluşan münferit alacakları da kapsar¹²⁷.

Haczin konusunu kıymet hakkının haczi olarak kabul edenlere göre, haczin etkisi, hisse üzerinde hacizden sonra tasarruf edilmesi halinde de geçerli olarak devam eder. Çünkü BGB § 717’nin ikinci cümlesindeki münferit alacakların aksine, kıymet hakkında müstakbel bir alacağın değil, hali hazır mevcut bir hakkın söz konusu olduğu kabul edilmektedir. Şirket hissesinin malvarlığı hakkı niteliğinde olmayan kısmını oluşturan haklar ise, bu hakların kök hakkı, BGB § 717’nin birinci cümlesine göre üçüncü bir kişiye devredilemeyeceği için haczin kapsamına da girmez¹²⁸.

Şirket hissesinden bağımsız bir hak olarak görülen kıymet hakkı görüşü bazı gerekçelerle eleştirilmiştir. Şirket hissesini somut münferit hakların kaynağı olarak farklı kök haklar içinde düşünmek kabul edilebilir olsa da, bu münferit alacakları kendine özgü bir hak olarak “kök hak”tan ayırarak, şirket hissesine karşı bağımsız hale getirip, bunların tasarrufa ve haczin konusu olmaya elverişli olduğunu düşünmenin kabul edilemez olduğu ileri sürülmüştür¹²⁹. Çünkü BGB § 717’nin birinci cümlesi anlamındaki bölünme yasağı gereğince, şirket hissesinin her bir ayrılmaz parçasının iradi olarak bağımsızlaştırılmasının mümkün olmayacağı; sadece BGB § 717’nin ikinci cümlesinde belirtilen malvarlığı hakkı niteliğindeki münferit alacakların ayrılmasına izin verileceği ileri sürülmüştür¹³⁰. BGB § 717’nin ikinci cümlesindeki alacakların ortak noktasını ise, bu alacakların oluştukları anda zaten üyelikten bağımsız olmaları; üyeliğin ayrılmaz parçası niteliğinde olmamaları teşkil etmektedir. Bu nedenle de bu haklar (alacaklar) bölünme yasağının kapsamına girmezler. Sadece münferit alacakların değil, köken olarak anlaşılan kıymet hakkı

¹²⁷ Bkz. **Wössner**, s. 32.

¹²⁸ Bkz. **Wössner**, s. 33.

¹²⁹ **Wössner**, s. 33–34

¹³⁰ **Wössner**, s. 33–35.

şirket hissesinden hiçbir zaman bağımsız değildir. Bilakis şirket hissesinin ayrılmaz parçası olarak kalır. BGB § 717'nin birinci cümlesi anlamındaki malvarlığı hakkı olmayan haklarla kıymet hakkı arasında bağlantı kurulsa bile, bu bağlantıyla bölünme yasağına bir istisna olarak kabul edilen BGB § 717'nin ikinci cümlesinde belirtilen münferit alacaklardan başka bir nitelikte olduğu gösterilmektedir. Bu nedenle onu kendine özgü bir hukuki pozisyonda bağımsızlaştırmak, bu genel prensibe istisnayı haklı çıkaran özel bir nedeni gerektirir. Şirket hissesinin münferit ayrılmaz parçalarının bağımsızlaştırılması sadece ortakların menfaatini değil genel işlem güvenliğini de ilgilendirdiği için, bu haklı çıkarma, sadece şirket ortaklarının onayında görülemez. Hisseyi ileride devralacak kişi şirket hissesini “boş bir kabuk” olarak malvarlığı hakları olmaksızın devralacak, buna karşın duruma göre de ortakların dışı karşı sorumluluğuyla yüz yüze gelebilecektir. Gerçi şirket hissesini içi boşaltılmış olarak edinme tehlikesi, hisse üzerinde bir sınırlı aynî hak, örneğin rehin hakkı ile sınırlandırılması halinde de söz konusu olur. Numerus clausus ilkesi gereğince mutlak haklar sınırlı sayıda olup ve bu sayı iradi olarak yeni tipler oluşturulmak suretiyle artırılamaz. Bu nedenle de kanun koyucu tarafından öngörülme-yen bağımsız tasarruf edilebilir kök hak hukuki figüründen kaçınılmalıdır. Nitekim hissenin BGB §§ 413, 398'e göre devredilebileceğinin kabul edilmesiyle birlikte hissenin devri için böyle bir hukuki figüre de ihtiyaç kalmamıştır. Ayrıca üyeliğin sırf malvarlığı kısmını sınırlandırmak, alacaklıya sadece BGB § 717'nin ikinci cümlesi anlamındaki malvarlığı haklarını ileri sürme imkânı sağlar. Bu nedenlerle kıymet hakkı teorisi mantıklı görülmemektedir¹³¹.

dd. Üyelik Görüşü

Hisse haczinin konusunu ortağın ortaklık konumunun olduğunu ilk olarak savunan¹³² Flume'ye göre, ZPO § 859'da söz konusu olan şirket malvarlığındaki

¹³¹ Wössner, s. 35.

¹³² Wertenbruch, (Gesellschaftsanteilen), s. 490.

hissenin haczi ifadesi, üyeliğin haczi olarak anlaşılmalıdır¹³³. Üyelik ise, ortağın şirket ilişkisi nedeniyle hem şirketle, hem de diğer ortaklarla olan tüm hukuki ilişkisini kapsayan hukuki konumdur¹³⁴. Yazar'a göre, şahıs şirketi üyeliği ilke olarak devredilebilir¹³⁵. Ancak devrin geçerli olması için, şirket sözleşmesinde üyeliğin devredilebileceğine ilişkin bir düzenlemenin olması veya üyeliğin devrine diğer ortakların onay vermesi gerekir. Üyeliğin devrinin geçerliliğini böyle bir şarta bağlamanın sebebi ise, şahıs şirketlerinde şahıs unsurunun ön planda olmasıdır. Üyeliğin devri için söz konusu şartlar gerekli olsa bile, şahıs şirketi üyeliğinin ilke olarak devredilemez olduğunu söylemek doğru değildir¹³⁶.

Şahıs şirketi üyeliğinin devredilebilir olmasının bir takım hukuki sonuçları vardır. Bunlardan biri de şahıs şirketi üyeliğinin haczedilebilmesidir. BGB § 725 ve ZPO § 859, I'de üyeliğin haczedilebileceğinden bahsedilmemiştir¹³⁷. Çünkü söz konusu maddelerin çıkarıldığı dönemde hakkın konusu olarak üyelik bilinmiyordu. Bu nedenle de söz konusu maddelerde üyelik, şirket malvarlığındaki hisse olarak adlandırıldı. Kanun üyeliğin devredilemeyeceğinden yola çıkmış ve bu nedenle de paraya çevirmenin mümkün olması için şirketin feshini istemeyi gerekli görmüştür. Üyeliğin haczi yerine tasfiye malvarlığındaki alacağın (talebin) haczi, şayet bu alacak oluşmuş ise bir anlam kazanır. Ancak bu alacak henüz oluşmamış ise, müstakbeldeki kârı ve müstakbelde oluşacak tasfiye sonucunda borçluya düşecek

¹³³ Werner **Flume**, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts I/1 Die Personengesellschaft, Berlin–Heidelberg– New York 1977, s. 73; Werner **Flume**, Die Rechtsnachfolge in die Mitgliedschaft in einer Personengesellschaft durch Übertragung der Mitgliedschaft, Festschrift für Karl Larenz zum 70. Geburtstags, s. 779.

¹³⁴ **Flume**, (Personengesellschaft), s. 125; hisse ve üyelik hakkı, bir topluluğa veya bir şirketi girilmesi halinde, o topluluk veya şirket ilişkisinden kaynaklanan hak ve yükümlülüklerin tamamını ifade eder. Hisse hakkı ve üyelik hakkı kendine özgü subjektif hak olarak nitelendirilmektedir. bkz.**Larenz/Wolf**, s. 272.

¹³⁵ **Flume**, (Personengesellschaft), s. 352. Şirket hissesinin devri esas olarak, ortağın ortaklıktan kaynaklanan tüm hak ve yükümlülükleriyle ortaklık konumunun tamamının devridir. bkz.**Larenz/Wolf**, s. 273.

¹³⁶ **Flume**, (Personengesellschaft), s. 352.

¹³⁷ **Flume**, (Personengesellschaft), s. 356.

alacağın haczedilmesi, borçlunun üyeliğini temlik etmesi ve üyeliğine cebri icra yapılması halinde sonuçsuz kalır¹³⁸. Bu nedenle haczin konusu üyeliktir. Borçlu ortağın üyeliğinin haczedilmesi, onun şirketteki yönetim haklarına etki etmez. Ancak ortağın, cebri icra alacaklısının hukuki durumunu olumsuz yönde etkilememesine de dikkat edilmesi gerekir¹³⁹.

Wiedemann'a göre, BGB § 725 ve ZPO § 859'da bahsedilen hak üyelik yani ortaklık konumudur¹⁴⁰. BGB § 725 daha ziyade üyelik konumunu ilgilendirir. Çünkü alacaklı, fesih ve tasfiye yetkisiyle borçlu ortağı önemli haklarından mahrum eder ve şirketi fesih yoluyla borçlunun şirket ilişkisini yok eder. Bu nedenle BGB § 725 ve ZPO § 859'da bahsedilen hak üyelik, yani ortaklık konumudur¹⁴¹.

Daha önceleri hisse haczinin konusunu global alacak haczi olarak kabul eden Schmidt'e göre ise, şahıs şirketi hissesinin devredilebileceğinin kabulünden sonra, hisse haczine de başka açılardan bakma ihtiyacı ortaya çıkmıştır¹⁴². Haczin konusu üyelik anlamındaki hissedir. Kanun koyucu eski elbirliği teorisine göre bunu belirsiz olarak, şirket malvarlığındaki hisse şeklinde nitelendirmiştir. Oysa bugün hâkim olan görüşe göre, ortağa şirket malvarlığında haczedilebilecek bir hisse düşmez. Haczin konusu üyeliktir. Ancak hisse haczinde paraya çevirmenin konusu üyelikten doğan kâr ve tasfiye payındaki talepler olarak kalmaya devam eder¹⁴³.

Alman hukukunda bu gün hâkim olan görüş, şirket hissesinin haczinde haczin konusunun borçlunun üyelik konumunun olduğu yönündedir¹⁴⁴. Haczin kapsamını

¹³⁸ **Flume**, (Personengesellschaft), s. 356; **Flume**, (Übertragung der Mitgliedschaft), s. 779.

¹³⁹ **Flume**, (Personengesellschaft), s. 356.

¹⁴⁰ Herbert **Wiedemann**, Gesellschaftsrecht, B.I, München 1980, s. 257.

¹⁴¹ **Wiedemann**, s. 257.

¹⁴² **Schmidt**, (Gesellschaftsrecht), s. 1327

¹⁴³ **Schmidt**, (Gesellschaftsrecht), s. 1327.

¹⁴⁴ **Ulmer**, s. 418; Gerhard **Lücke**/Peter **Wax**, Münchener Kommentar zur Zivilprozeßordnung mit

ise, üyelikten kaynaklanan malvarlığı hakları oluşturur¹⁴⁵. Tasfiye payı¹⁴⁶ veya ortağın şirketten çıkması halinde tasfiye payının yerine geçen tazminat, periyodik olarak oluşan kâr talebi, ortağın şirketin menfaatine yapmış olduğu masraflardan kaynaklanan talepleri gibi haklar üyelikten kaynaklanan malvarlığı haklarını oluşturur¹⁴⁷. Hisse haczinde bu hakların haczin kapsamına girdiğinin açıkça belirtilmesine gerek olmaksızın bu haklar haczedilmiş olur¹⁴⁸. Borçlu ortağın üyelikten kaynaklanan yönetim hakları ise,(örneğin, oy hakkı, kontrol hakkı, bilgi alma hakkı gibi haklar) üyelik haczedilmesine rağmen borçlu ortak tarafından kullanılır¹⁴⁹. Haczin kapsamına yönetim haklarının girmemesi, bu hakların devredilemez nitelikte olmalarından kaynaklanır¹⁵⁰.

Gerichtsverfassungsgesetz und Nebengesetzen, Band 3 §§ 803–1066, München 2001, s. 450; Heinz Georg **Bamberger**/Herbert **Roth**, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch Band 2, München 2003, s. 699,700; **Erman**/Harm Peter **Westerman**, Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 1, Köln 2000, s. 2245; **Wertenbruch**, (Gesellschaftsanteilen), s. 562; **Wössner**, s. 41 vd.; Herbert **Roth**, Pfändung und Verpfändung von Gesellschaftsanteilen, ZGR 2000, s. 193; **Musielak**, (Kommentar), s. 2253; Barbara **Dauner–Lieb**/Thomas **Heidel**/Gerhard **Ring**, Anwaltkommentar BGB, B.2, Schuldrecht, s. 3297; Maximilian **Herberger**/Michael **Martinek**/Helmut **Rüßmann**/Stephan **Weth**, juris Praxiskommentar BGB Schuldrecht, Band 2,3, Saarbrücken 2004, s. 768; J. von **Staudinger**/Stefan **Habermeier**, J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Schuldverhältnisse §§ 705–740 (Gesellschaftsrecht), Berlin 2003, s. 212.

¹⁴⁵ **Ulmer**, s. 419; **Wertenbruch** (Gesellschaftsanteilen), s. 508 vd; **Brox/Walker**, s. 449; **Erman/Westerman**, Band 1, s. 2246; **von Staudinger/Habermeier**, s. 212.

¹⁴⁶ Tasfiye payının kapsamı şirketin tasfiyesi sonucunda tasfiye bakiyesinde her bir ortağa düşecek olan taleplere göre belirlenir. Bunlar arasında sermayenin iadesi talebi, bakiyeyi paylaşma ve tasfiyenin yapıldığı sırada mevcut ve bağımlı hesap kalemleri, şirket sözleşmesinden kaynaklanan şirketten olan alacaklar sayılmaktadır. bkz.**Ulmer**, s. 498.

¹⁴⁷ **Ulmer**, s. 419.

¹⁴⁸ Johannes **Behr**, Die Vollstreckung in Personengesellschaften, NJW 2000, s. 1139; **Roth**, s. 193.

¹⁴⁹ **Ulmer**, s. 419; **Erman/Westerman**, Band 1, s. 2246; **von Staudinger/Habermeier**, s. 212.

¹⁵⁰ **Ulmer**, s. 419.

b. İsviçre Hukukuna Göre Haczin Konusu ve Kapsamı

İsviçre hukukuna göre, adi şirkette kural olarak elbirliği prensibi geçerli olup, ortaklar şirket mallarına elbirliği halinde maliktirler¹⁵¹. Ancak ortaklar sözleşmeyle paylı mülkiyeti benimseyebilirler.

İsviçre hukukunda üyelik kavramı, bir görüşe göre şirket ilişkisinden üyeye düşecek olan hak ve yükümlülüklerin toplamı olarak tek bir hak değil, bilakis hukuki ilişki olarak nitelendirilmektedir¹⁵². Bir başka görüşe göre üyelik kavramı, bir ortağın, şirketle ve buna bağlı olarak diğer ortaklarla bağlanmadan dolayı, şirket sözleşmesi ve kanundan doğan hak ve yükümlülüklerinin tamamını ifade eder¹⁵³. Diğer yandan üyeliğin gerçek anlamının, bir şahsın şirkete aidiyetinden doğan hukuki konumunu ifade ettiği de ileri sürülmektedir. Şirket hissesi ise, söz konusu şahsın bu hukuki konumunun maddi olarak ifadesidir. Üyeliğin şahsi statü hakkı niteliği taşıdığı, buna karşın şirket hissesinin sübjektif malvarlığı hakkı niteliğinde olduğu ve birliğe aidiyetten doğan yükümlülükleri kapsamadığı ileri sürülmektedir¹⁵⁴.

Üyelik, şahsi karakterinin ön planda olması ve elbirliği ile bağlılıktan dolayı esas olarak devredilemez¹⁵⁵. Ancak şirket sözleşmesinde üyeliğin serbestçe devredilebileceği belirtilir veya diğer ortakların tamamı üyeliğin devrine onay verirse üyelik devredilebilir.

¹⁵¹ Theo **Guhl**/Alfred **Koller**/Anton K. **Schnyder**/Jean Nicolas **Druey**, Das Schweizerische Obligationenrecht, Zürich 2000, s. 680; **Meier-Hayoz/Forstmoser**, (Gesellschaftsrecht), s. 256; **Bisang**, s. 16.

¹⁵² **Bisang**, s. 50.

¹⁵³ Walter **Fellmann**/Karin **Müller**, Berner Kommentar– Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Band VI, Bern 2006, s. 272.

¹⁵⁴ **Fellmann/Müller**, s. 273.

¹⁵⁵ **Bisang**, s. 51.

Cebri icranın konusu, cebri satış yoluyla paraya çevrilebilen malvarlığı değerleridir. Adi şirket üyeliğinin haczi ise, bir yazara göre, üyeliğin devir kabiliyetinin olmaması nedeniyle mümkün değilken¹⁵⁶ başka bir yazara göre üyeliğin haczi mümkündür¹⁵⁷.

Hisse haczinin düzenlendiği VVAG'nin 1.maddesinde haczin konusu olarak, borçlu ortağın üyelik konumu değil, onun şirket malvarlığındaki hissesi belirtilmektedir. Hisse (hisse hakkının) haczinin ise, şirketin tasfiyesi halinde ortağa düşecek olan tasfiye payını kapsadığı, tasfiye payının malvarlığı hissesi anlamında kullanıldığı ileri sürülmektedir¹⁵⁸. Bir başka görüşe göre ise, VVAG Art.1'deki düzenleme ve OR Art. 544, II'deki düzenlemeler, üyeliğin, haczin konusu olmasına engel oluşturmaz¹⁵⁹. Çünkü üyelik anlamındaki hisse tasfiye payından daha geniş kapsamlıdır ve bu durum cebri icra alacaklısının durumunu ağırlaştırmaz bilakis daha elverişli hale getirir. Bu nedenle de OR Art. 544, II'de alacaklının sadece borçlunun tasfiye payından tatmin edilebileceğinin öngörülmüş olması üyeliğin, paraya çevirmenin (dolayısıyla da haczin) konusu olmasına engel değildir. Buna göre hem tasfiye payı hem de üyelik haczin konusu olabilir¹⁶⁰.

Hisse haczinin kapsamına hangi hakların gireceği hususunda da, farklı görüşler vardır. Bourquin¹⁶¹ ve Rutz¹⁶² VVAG Art.1–11 ve 14'e dayanarak,

¹⁵⁶ **Bisang**, s. 64.

¹⁵⁷ **Zobl**, s. 213.

¹⁵⁸ **Bisang**, s. 73.

¹⁵⁹ **Zobl**, s. 220– 221.

¹⁶⁰ **Zobl**, s. 221.

¹⁶¹ Robert C.A. **Bourquin**, Die Zwangsvollstreckung in den Anteil des Schuldners am Gesellschaftsvermögen einer Kollektiv- oder Komandit- Gesellschaft, BISchK 1956, Heft, 3, s. 68– 69.

¹⁶² Magdalena **Rutz**, Die Pfändung und Verwertung von Anteilen an Gemeinschaftsvermögen nach der Praxis des Bundesgerichts und der Kantonalen Betreibungsbehörden, BISchK 1975, Heft 4, s. 100.

VVAG’de bahsedilen hisse veya hisse hakkı kavramının sadece tasfiye payı olarak anlaşılması gerektiğini savunmaktadırlar. Hisse haczinin kapsamına ortağın tasfiye payının girdiği, henüz mevcut olmayan periyodik ve periyodik olmayan taleplerin hisse haczinin kapsamına girmediğini belirterek, bu hakların hisse haczinden ayrı olarak haczedilebileceklerini ileri sürmektedirler¹⁶³. Rutz’a göre, ortağın katılma (yönetime katılma) hakları malvarlığı değerine sahip olmadıkları için haczedilemezler¹⁶⁴.

Bisang’a göre ise, VVAG Art. 8 Abs. 2 gereğince, şirket ilişkisinden doğan bütün hakların ayrı olarak haczedilmesine gerek yoktur¹⁶⁵. Söz konusu maddeye göre, borçlu ortağın tasfiye payı haczedildikten sonra, şirket malvarlığına ait gelirler muaccel olursa, bu gelirler haciz tutanağında açıkça belirtilmemiş olsa bile, bu gelirler için, alacaklının özel olarak paraya çevirme talebine gerek olmaksızın, alacaklıya ödeme olarak teslim edilebilir. Bu düzenlemeden tasfiye payı haczinin kapsamına şirket malvarlığına ait gelirlerin de girdiği ve bu hakların tasfiye payının içinde kabul edildiği sonucu çıkmaktadır¹⁶⁶. Ayrıca VVAG Art. 6 Abs.1’e göre de aynı sonuca varılmaktadır. Söz konusu madde hükmüne göre, icra dairesi hem borçlunun hisse hakkının haczinde, hem de borçlunun şirket ilişkisinden doğan periyodik gelirlerinin haczinde, gelecekte oluşacak ve borçlunun payına düşecek olan gelirlerin icra dairesine teslim edilmesini ve bunlarla ilgili olarak gelecekte borçluya yapılacak ihbarların artık icra dairesine yapılması gerektiğini ve şirket için şirket malvarlığına ait konular üzerinde borçlu ortağın onayıyla yapılacak olan tasarrufların artık icra dairesinin onayı ile yapılabileceğini diğer ortaklara bildirir. Bu maddede de şirket malvarlığına ait gelecekte oluşacak gelirlerin haczine ilişkin hisse (hakkının) haczi ile periyodik gelirlerin ayrı olarak haczedilmesi arasında bir ayırım yapılmamıştır. İcra dairesinin borçlunun hissesini haczettğinde ilerde oluşacak

¹⁶³ Bourquin, s. 68–69; Rutz, Heft 4, s. 100.

¹⁶⁴ Rutz, Heft 4, s. 100.

¹⁶⁵ Bisang, s. 74.

¹⁶⁶ Bisang, s. 74; Fellmann/Müller, s. 1116.

gelirlerin borçluya değil de icra dairesine ödenmesi gerektiğini diğer ortaklara bildirmesi, bu hakların da hisse haczinin kapsamına girdiğini göstermektedir. Bu nedenle hisse haczinin (tasfiye payının haczinin) kapsamına hem periyodik hem de periyodik olmayan gelirler girer¹⁶⁷.

Hisse haczinin kapsamına hissenin gelirlerinin de girmesi nedeniyle, hisse haczinden sonra, borçlu bu alacaklar üzerinde tasarrufta bulunamaz ve bu alacakları temlik edemez¹⁶⁸. Ancak bu alacaklar hisse haczedilmeden üçüncü bir kişiye temlik edilmiş ise, alacağın temliki, bir tasarruf işlemi olduğu için artık bu alacak borçlunun hukuki alanında değil, temlik alan üçüncü kişinin hukuki alanında doğar. Bu nedenle hisse haczinden önce temlik edilen müstakbel alacak, hisse haczinin kapsamına girmez¹⁶⁹.

2. Haczin Yapılması

Adi şirket hissesinin haczi İcra ve İflâs Kanunu'nun 94. maddesine göre yapılır. Söz konusu madde gereğince haczin ilgili üçüncü kişilere de bildirilmesi gerekir. Ancak haciz işleminin yapılması ve haczin bildirileceği üçüncü kişilerin kim olacağı hususunda Alman, İsviçre ve Türk hukukları arasındaki farklılıklar mevcuttur. Bu farklılıkların ortaya konulması çalışmamız açısından önemlidir.

Alman hukukuna göre, ZPO § 859 gereğince bir adi şirket ortağının alacaklısı ortağın şirket malvarlığındaki hissesini haczettirebilir. Adi şirket hissesinin haczi diğer malvarlığı haklarının haczinin düzenlendiği ZPO § 857'ye göre yapılır¹⁷⁰. Söz konusu maddenin ZPO § 828 ve devamı maddelerine yaptığı atıf nedeniyle, para alacaklarının haczine ilişkin olan ZPO § 829 hisse haczinin niteliğine uygun olduğu

¹⁶⁷ Bisang, s. 74-75.

¹⁶⁸ Bisang, s. 79; Fellmann/Müller, s. 1117.

¹⁶⁹ Bisang, s. 79.

¹⁷⁰ Ulmer, s. 419; Wössner, s. 19; Mümmler, (Gesellschaftsvermögen), s. 1609–1610; Behr, (Personengesellschaften), s. 1139; von Staudinger/Habermeier, s. 259.

oranda uygulanabilir¹⁷¹. Hisse haczedildikten sonra haczin ilgili üçüncü kişilere bildirilmesi gerekir (ZPO § 829). Ancak haczin bildirileceği üçüncü kişinin kim olacağına ilişkin farklı görüşler vardır.

Bir görüşe göre, haczin bildirileceği üçüncü kişi, diğer şirket ortaklarıdır¹⁷². Alman hukukunda bu günkü hâkim olan görüşe göre ise, haczin bildirileceği üçüncü kişi, adi şirkettir¹⁷³. Bir diğer görüşe göre ise, üçüncü kişinin adi şirket mi yoksa diğer şirket ortaklarının tamamı mı tartışmasının pratikte bir paydası olmayıp, haczin şirketi temsil eden ortağa bildirilmesi yeterlidir¹⁷⁴.

İsviçre hukukuna göre, adi şirket ortağının hissesi SchKG Art.104'e göre haczedilebilir. Ancak söz konusu maddede sadece bu hakkın haczedilebileceği belirtilmiş olup, haciz işleminin nasıl yapılacağına ilişkin her hangi bir açıklama yapılmamıştır. Hisse haczinin ve paraya çevirmenin nasıl yapılacağına ilişkin ayrıntılar ise VVAG'de düzenlenmiştir¹⁷⁵. VVAG Art. 1'e göre, adi şirkette ortaklar şirket sözleşmesinde paylı mülkiyet ilkesini benimsememişler ise, adi şirket hissesinin haczi, şirketin tasfiyesinde borçlu ortağa düşecek olan tasfiye payını kapsar. Ancak VVAG'ye göre hisse haczi başvurulacak olan son çare olarak görülmektedir. VVAG Art.3'e göre, şayet borçlunun hissesine düşecek olan bütün muaccel alacaklar (hissenin gelirleri), alacaklının alacağını karşılamaya yetmiyor ise,

¹⁷¹ **Ulmer**, s. 419; **Wössner**, s. 19.

¹⁷² Georg– Wilhelm **Zimmer**, Zwangsvollstreckung gegen den Gesellschafter einer Personengesellschaft, Bochum 1978, s. 60; **Mümmeler**, (Gesellschaftsvermögen), s. 1610; **Behr**, (Personengesellschaften), s.1139; **Rosenberg/Gaul/Schilken**, s.892; **Stöber**, s. 923.

¹⁷³ **Ulmer**, s. 419; Stefan **Smid**, Probleme der Pfändung von Anteilen an Personengesellschaften (§ 859 I ZPO), JuS 1988, Heft 8, s. 617; **Wertenbruch**, (Gesellschaftsanteilen), s. 506; **Musielak**, (Kommentar), s. 2253.

¹⁷⁴ **Roth**, s. 195; aynı yönde görüş için bkz. Winfried **Schuschke**/Wolf– Dietrich **Walker**, Vollstreckung und Vorläufiger Rechtchutz Kommentar zum Achten Buch der ZPO Band I Zwangsvollstreckung §§ 704–915h ZPO, Köln– Berlin– Bonn– München 2002, s. 1347; **von Staudinger/Habermeier**, s. 259.

¹⁷⁵ Hans **Fritzsche**/Hans Ulrich **Walder**– **Bohner**, Schuldbetreibung und Konkurs nach schweizerischem Recht, Zürich 1984, s. 304, dn. 126; **Bisang**, s. 70; **Fellmann/Müller**, s. 1114.

bu durumda borçlunun hissesi haczedilmelidir. Ayrıca şirket malvarlığındaki gelecekte oluşacak periyodik gelirler de (faiz, ücret, kâr payı) sadece bir yıllığına özel olarak haczedilebilirler. Bu gelirler haciz esnasında henüz oluşmamış veya oluşmuş olmasına rağmen muaccel olmadıkları için müstakbel alacak olarak nitelendirilirler¹⁷⁶.

Borçlu ortağın hissesinin haczedildiğinin ilgili üçüncü kişilere bildirilmesi gerekir (SchKG Art.104). İlgili üçüncü kişilere yapılacak bildirinin içeriği ise, VVAG Art. 6'ya göre hazırlanır. VVAG Art.6'ya göre icra dairesi hem borçlunun hisse hakkının haczinde, hem de borçlunun şirket ilişkisinden doğan periyodik gelirlerinin haczinde, “gelecekte oluşacak ve borçlunun payına düşecek olan gelirlerin icra dairesine teslim edilmesini ve bunlarla ilgili olarak gelecekte borçluya yapılacak ihbarların artık icra dairesine yapılması gerektiğini ve şirket için şirket malvarlığına ait konular üzerinde borçlu ortağın onayıyla yapılacak olan tasarrufların artık icra dairesinin onayı ile yapılabileceğini diğer ortaklara bildirir”.

VVAG Art. 6'ya göre diğer ortaklara yapılacak olan bildiri haczin geçerlilik şartı niteliğinde olmayıp bir muhafaza tedbiridir¹⁷⁷. Bu bildirinin şayet şirketin bir temsilcisi varsa bu temsilciye, şayet şirketin temsilcisi yoksa veya bilinmiyor ise, bütün ortaklara yapılması gerekir¹⁷⁸.

Türk hukukuna göre ise, adi şirket hissesi İcra ve İflâs Kanunu'nun 94. maddesine göre haczedilebilir. Şirket hissesi haczedildikten sonra 94. madde gereğince haczin ilgili üçüncü kişilere bildirilmesi gerekir. Haczin bildirileceği ilgili üçüncü kişi ise, adi şirketin tüzel kişiliği olmadığı için kanaatimizce, diğer şirket ortaklarıdır. Ancak bu bildirinin ortakların tamamına mı yapılması gerektiği, yoksa

¹⁷⁶ Bisang, s. 75.

¹⁷⁷ Jaeger/Walder/Kull/Kottmann, Band I, s. 513 ve 541; Bisang, s. 114.

¹⁷⁸ Jaeger/Walder/Kull/Kottmann, Band I, s. 540; Bisang, s. 114.

sadece şirketi (ortakları) temsil eden ortağa bildirilmesinin yeterli olup olmayacağı da araştırılması gereken konulardandır.

Adi şirket tüzel kişiliği olmayan bir şirkettir. Bu nedenle de haczin şirket tüzel kişiliğine bildirilmesi mümkün değildir. Ancak ortaklar adi şirketi (ortakları) temsil etmesi amacıyla ortaklardan biri veya üçüncü bir kişi temsilci olarak seçilebilirler¹⁷⁹. Bu durumda haczin temsilciye bildirilmesi yeterli olmalıdır¹⁸⁰. Ancak şirketin (ortakların) bir temsilcisi yoksa bu durumda da ortaklardan birine tebliğ edilmesinin yeterli olacağı Moroğlu tarafından ileri sürülmektedir. Yazara göre Borçlar Kanunu 525 ve 533. maddelerinden anlaşıldığı kadarıyla şirket sözleşmesinden veya ortakların bir kararı ile şirketi yönetme ve temsil yetkisi ortaklardan veya üçüncü kişilerden birine veya birkaçına verilmemiş ise, ortaklardan her biri şirketi yönetme ve temsil yetkisine sahip olur. Bu nedenle de şirketle ilgili olarak ortaklardan birine yapılacak tebligatın kendisi bulunmadığı takdirde diğer ortaklara yapılması mümkün ve muteberdir¹⁸¹. Buna göre, ortaklardan birinin hissesinin haczedilmesi halinde, haciz, şirketin bir temsilcisi varsa ona, şayet şirketin bir temsilcisi yoksa veya bilinmiyor ise, ortaklardan birine bildirilebilir. Ancak kanaatimizce, burada diğer ortakların tamamına haczin bildirilmesi taraf menfaatlerine daha uygundur. Aslında haczin bütün ortaklara bildirilmesi tebliğ masraflarını biraz artırmasına rağmen daha güvenli bir yoldur. Zira borçlu ortağın şirket hissesini bir üçüncü kişiye devretmek istemesi halinde, bu devir işlemine ortakların tamamının onay vermesi gerekir, sadece şirketi temsil eden ortağın onayı yeterli değildir. Bu nedenle de haczin bütün ortaklara bildirilmesi taraf menfaatlerine daha uygun olmakla birlikte, şirketi temsil ve idare kuralları kapsamında ortaklardan birine yapılacak bildiri de yeterli olmalıdır.

¹⁷⁹ Erdoğan **Moroğlu**, Şirketlerde Adli Tebligat Kimlere Yapılır? Makaleler I, İstanbul 2001, s. 25.

¹⁸⁰ **Moroğlu**, (Adli Tebligat), s. 25; Timuçin **Muşul**, Tebligat Hukuku, İstanbul 2005, s. 85; Necmeddin M. **Berkin**, Tatbikatçılara İcra Hukuku Rehberi, İstanbul, 1980, s. 236.

¹⁸¹ **Moroğlu**, (Adli Tebligat), s. 25.

İcra ve İflâs Kanunu'nun 94. maddesine göre haczin bildirilmesi için üçüncü kişilere gönderilen ihbarnamenin hukuki sonuçları kanunda açıkça belirtilmemiştir¹⁸². Üstündağ'a göre bu bildiri ile borçlunun hissesine düşecek olan gelirleri alma yetkisi ortadan kaldırılmakta ve ilgili üçüncü kişiler de bu gelirleri icra dairesine ödemekle mükellef hale gelmektedirler. Borçlunun hissesinin haczedildiği kendilerine bildirilen ilgili üçüncü şahıslar bu bildiriye rağmen hissenin gelirlerini borçluya öderlerse, borçlarından kurtulamazlar ve tekrar ödemek zorunda kalırlar¹⁸³.

Hisse haczinde ilgili üçüncü kişileri haberdar etmek için gönderilmesi gereken ihbarnamede kanaatimizce, borçlu ortağın hissesinin haczedildiği, borçlunun hissesini artık üçüncü bir kişiye devredemeyeceği, bu nedenle de borçlunun hissesini üçüncü bir kişiye devretmek istemesi halinde diğer ortakların buna onay vermemesi gerektiği, ayrıca borçlu ortağın hissesinin gelirlerinin de hisse haczinin kapsamına girdiği, bu nedenle bu gelirlerin artık borçlu ortağa değil icra dairesine ödenmesi gerektiği; aksi takdirde borçluya yapılan ödemeleri tekrar yapmak zorunda kalacakları bildirilmelidir.

Borçlu ortağın hissesi haczedildikten sonra Borçlar Kanunu'nun 535. maddesi gereğince şirket infisah eder. Ancak şirket sözleşmesinde ortakların şahsi alacaklılarının durumuna ilişkin bir düzenleme varsa bu düzenlemeye göre hareket edilir.

¹⁸² Üstündağ, s. 197.

¹⁸³ Üstündağ, s. 197.

a. Ortakların Şahsi Alacaklılarının Hukuki Durumuna İlişkin Şirket Sözleşmesinde Düzenlemenin Bulunmaması

aa. Borçlu Ortağın Şirket İlişkisinden Doğan Münferit Malvarlığı Haklarının Haczi

Alacaklı borçlu ortağın şirket hissesini haczettirmek zorunda olmayıp, borçlu ortağın, şirket ilişkisinden doğan münferit malvarlığı haklarını, örneğin kâr payını da haczettirebilir¹⁸⁴.

İsviçre hukukunda VVAG Art. 3 gereğince alacaklı bir bakıma öncelikli olarak borçlunun hissesine düşecek olan gelirlerin haczini yaptırmaya mecburdur. Söz konusu hükme göre, şayet borçlu ortağın hissesine düşecek olan gelirler alacaklının alacağını karşılamaz ise, ancak bu durumda borçlu ortağın hissesi haczedilebilir. Bu düzenlemenin mefhumu muhalifinden, hissenin gelirlerinin alacaklının alacağını karşılaması halinde, borçlu ortağın hissesinin haczedilemeyeceği, öncelikli olarak hissenin gelirlerinin haczedileceği sonucu çıkmaktadır. Hissenin gelirlerinin haczi işlemi SchKG Art.99 hükmüne göre yapılır¹⁸⁵. Hissenin gelirleri, VVAG Art. 1 Abs.3 gereğince ancak bir yıllığına haczedilebilir.

Türk hukukunda ise, ortağın şirket ilişkisinden doğan münferit malvarlığı haklarının, örneğin kâr payının ortağın hissesinden önce haczedilmesi gerektiğine ilişkin bir düzenleme mevcut değildir¹⁸⁶. Bu nedenle alacaklının bir tercih hakkı söz konusudur. Alacaklı somut olayın şartlarına göre, örneğin hesap yılının bitmesine az bir süre kalması halinde kâr payını veya hesap yılının başında olunması halinde ortağın şirket hissesini haczettirmeyi tercih edebilir.

¹⁸⁴ **Kuru**, (El Kitabı), s. 398; **Tekil**, s. 73; **Pulaşlı**, s. 38.

¹⁸⁵ **Bisang**, s. 77.

¹⁸⁶ Ancak kollektif ve komandit şirketlerde ortağın şahsi alacaklısı ortağın hissesinden önce onun kâr payını haczettirmek zorundadır. Şayet kâr payı alacağı tam olarak karşılamazsa, bu durumda borçlu ortağın hissesi haczedilebilmektedir (TTK m. 191 ve m.267).

Ortak, şirket ilişkisinden doğan münferit malvarlığı hakları üzerinde serbestçe tasarruf edebilir¹⁸⁷. Münferit malvarlığı haklarının üçüncü bir kişiye temlik halinde, ortaklık sıfatında bir değişiklik söz konusu olmaz¹⁸⁸. Bu münferit malvarlığı hakları alacak hakkı niteliğinde olduğu için, bu hakların haczi, hisse haczi hükümlerine göre yapılmayıp, alacak haczi hükümlerine göre yapılmalıdır. Nitekim doktrinde de kâr payının haczedilmesi halinde, haczin İcra ve İflâs Kanunu'nun 89. maddesine göre yapılacağı ve şirketin feshine ve tasfiyesine gitmeye gerek olmadığı kabul edilmektedir¹⁸⁹. Ortağın kâr payı, onun şahsî malvarlığı arasında olup, şirket malvarlığına dâhil değildir. Bu nedenle de kâr payının haczedilmesi halinde şirketin tasfiyesine gerek yoktur¹⁹⁰. Yargıtay da ortağın kâr payının İcra ve İflâs Kanunu'nun 89. maddesine göre haczedileceğini kabul etmektedir¹⁹¹. Ortağın şirket ilişkisinden kaynaklanan münferit malvarlığı haklarının haczi bu alacaklar doğmuş ise, normal alacak haczi, bu alacaklar henüz doğmamış ise müstakbel alacak¹⁹² olarak haczedilmelidir. Ancak her ikisi için de İcra ve İflâs Kanunu'nun 89. maddesi uygulanır. Nitekim müstakbel alacakların İcra ve İflâs Kanunu'nun 89. maddesine göre haczedileceği kabul edilmektedir¹⁹³. Bir alacağın müstakbel alacak olarak haczedilebilmesi için, borçlu ile üçüncü kişi arasında hukuki bir ilişkinin olması

¹⁸⁷ **Domaniç**, (Adi, Kollektif, Komandit), s. 48; **von Tuhr**, s. 840.

¹⁸⁸ **Bisang**, s. 26; **Sieghart**, s. 163; **von Steiger**, (Privatrecht), s. 410.

¹⁸⁹ **Tekil**, s. 73; **Pulaşlı**, s. 38.

¹⁹⁰ **Domaniç**, (Adi, Kollektif, Komandit), s. 51; Salter **Uçar**, Tüm Şirketlerde Fesih ve Tasfiye, İstanbul 1996, s. 29; Nihat **Güman**, Elbirliği Mülkiyeti ile Kollektif ve Komandit Şirket Hisselerinin Haczi ve Paraya Çevrilmesi, (Yayımlanmamış doktora tezi), İstanbul 2006, s. 116.

¹⁹¹ "...Borçlar Kanunu'nun 522 ve 523. maddeleri gereğince adi ortaklıkta her ortak şirketin iştirak hakkına sahip olduğundan ortağın kişisel alacaklıları borçlu ortağın şirketteki kâr payını İİK'nun 89. maddesine göre haczettirebilirler. Ayrıca adi ortaklığın tasfiye edilmesi halinde borçluya isabet edecek tasfiye payının da haczi mümkün bulunmaktadır..."(12.HD, 17.06.2003, 11642/14344: www.yargitay.gov.tr).

¹⁹² Müstakbel alacak, mevcut bir hukuki ilişkiye dayanan ancak hünüz doğmamış olmakla birlikte, ilerde doğması muhtemel bulunan alacaklara denir. Bkz. Baki **Kuru**, İcra ve İflâs Kanunu'nun 89. maddesinde Yapılan Değişiklikler, İcra İflas Kanunu'nda Değişiklikler, Seminer İstanbul 2004, s. 47; **Üstündağ**, s. 239, dn. 613.

¹⁹³ **Kuru**, (El Kitabı), s. 429; **Kuru**, (Seminer), s. 47.

şarttır. Alacağın miktarının belli olmaması veya alacağın doğmama ihtimalinin olması ise önemli değildir¹⁹⁴. Bu açılardan bakıldığı takdirde, adi şirkette ortakların, yılsonu itibariyle tahakkuk edecek kâr payı hakları da müstakbel alacak olarak nitelendirilmeli ve İcra ve İflâs Kanunu'nun 89. maddesine göre haczedilmelidir.

Ortağın malvarlığı haklarının haczi halinde, üçüncü kişi olan diğer şirket ortaklarına haciz ihbarnamesi gönderilerek, ortağın şirket ilişkisinden doğan alacaklarını (örn. kâr payını) bundan böyle ancak icra dairesine ödeyebilecekleri ve takip borçlusuna yapılan ödemelerin geçerli olmayacağı bildirir. İcra ve İflâs Kanunu'nun 89. maddesine göre yapılan haciz borçlunun bu alacak üzerinde tasarrufta bulunmasına veya bu alacakları temlik etmesine engel teşkil etmez¹⁹⁵. Gerçi borçlu ortak, haczedilen alacakları üçüncü bir kişiye temlik ederse, alacağın temlikinde iyi niyetle kazanma mümkün olmadığı için, bu temlik cebri icra alacaklısının hakkına bir zarar vermez. Ancak münferit malvarlığı haklarının haczinden sonra borçlu ortak **şirket hissesini** üçüncü bir kişiye devrederse, bu durumda haczedilen bu alacakların akıbetinin ne olacağı önemli bir sorun teşkil eder.

Alman hukukuna göre borçlu ortağın şirket ilişkisinden doğan münferit malvarlığı haklarının (kâr payı, tasfiye payı gibi hakların) haczi alacak haczi hükümlerine (ZPO § 829) göre yapılır¹⁹⁶. Alacak haczinde bu alacağa ait yan alacaklarda, örneğin faiz de, haczin kapsamına girer¹⁹⁷. **Ancak bu alacağın temelinde yatan hukuki ilişki haczin kapsamına girmez**¹⁹⁸. Borçlunun tasarruf yasağı sadece haczedilen alacağı ilgilendirir¹⁹⁹. Bu nedenle de alacak haczi

¹⁹⁴ Kuru, (Seminer), s. 47; Üstündağ, s. 239, dn. 613.

¹⁹⁵ Üstündağ, s. 240.

¹⁹⁶ Musielak, (Kommentar), s. 2254; Mümmeler, (Gesellschaftsvermögen), s. 1611; Ulmer, s. 417; von Staudinger/Habermeier, s. 256.

¹⁹⁷ Lüke/Wax, B.3, s. 190; Stein/Jonas, B. 8, s. 50.

¹⁹⁸ Lüke/Wax, B.3, s. 190; Stein/Jonas, B. 8, s. 50; Stöber, s. 308.

¹⁹⁹ Lüke/Wax, B.3, s. 193; Stein/Jonas, B. 8, s. 50; Stöber, s. 308.

yapıldıktan sonra, borçlunun bu alacağın temelini oluşturan hukuki ilişkide tasarrufta bulunması engellenemez. Örneğin müstakbel alacak olarak haczedilen kira gelirinin haczedilmesi, kira gelirinin temelinde yatan hukuki ilişki olan kira akdinin feshedilmesine engel teşkil etmez²⁰⁰. Aynı şekilde borçlu ortak, kâr payının haczinden sonra şirket hissesini üçüncü bir kişiye devredebilir. Bu durumda borçlu ortağın kâr payının haczinin sonuçsuz kalacağı kabul edilmektedir²⁰¹. Hisseyi devralan kişi ise, hisseyi münferit müstakbel alacaklarla birlikte haczden yüksüz olarak devralır²⁰². Bu nedenle münferit malvarlığı haklarının haczi ile hisse haczi karıştırılmamalıdır²⁰³.

Türk hukukunda ise, alacak haczinin, alacak hakkının kaynaklandığı hukuki ilişkiye etkisinin nasıl olacağı hakkında kanunda açık bir düzenleme yoktur. Kanaatimizce bir alacak haczedildiği zaman, bu alacağın temelini oluşturan hukuki ilişki haczden etkilenmemelidir. Nitekim bu sonuca alacağın temlikinin kapsamı bakımından da ulaşılabilir. Alacağın temlikinin konusu, söz konusu alacağın doğmasına neden olan hukuki (borç) ilişki değil, bilakis bu hukuki ilişkiden doğan alacaktır²⁰⁴. Bu duruma, kira sözleşmesinden doğan kira alacağının temliki halinde, kiraya veren kişinin bu sıfatında bir değişiklik olmayacağı ve kiraya veren olarak kalacağı, örnek olarak verilmektedir. Bu durum alacağın haczedilmesi halinde de geçerli olmalıdır. Bu nedenle bir alacağın haczedilmesi halinde, borçlunun haczedilen alacağın temelini oluşturan hukuki ilişki üzerinde tasarrufta bulunması engellenemez. Borçlu ortağın şirket ilişkisinden kaynaklanan münferit malvarlığı haklarının haczinden sonra, borçlu ortak diğer ortakların onayıyla şirket hissesini üçüncü bir kişiye devredebilir. Ortağın münferit malvarlığı haklarının haczinden

²⁰⁰ Lüke/Wax, B.3, s. 193.

²⁰¹ Stöber, s. 925; Ulmer, s. 332; Wössner, s. 29; von Staudinger/Habermeier, s. 256

²⁰² Wössner, s. 29.

²⁰³ von Staudinger/Habermeier, s. 256.

²⁰⁴ bkz. von Tuhr, s. 839; Eren, s. 1186.

sonra borçlu ortak şirket hissesini üçüncü bir kişiye devrederse alacak haczi sonuçsuz kalır. Bu nedenle de alacaklının borçlunun şirket hissesini haczettirmesi daha güvenli bir yoldur. Çünkü şirket hissesinin haczi hem borçlunun şirket ilişkisinden kaynaklanan münferit malvarlığı haklarını kapsamakta, hem de borçlunun hacizden sonra hisseyi üçüncü bir kişiye devretmesine engel teşkil etmektedir. Her ne kadar İcra ve İflâs Kanunu'nun 94. maddesinde borçlunun tasarruf yasağından bahsedilmemiş olsa da icra müdürü, İcra ve İflâs Kanunu'nun 90. maddesine göre, haczedilen hakların muhafazası için gerekli olan işlemleri yapabilir. Söz konusu madde gereğince icra müdürü, haczedilen hissenin devrine engel olmak amacıyla 94. madde gereğince diğer hissedarlara haczi bildirirken, onlara, ortağın hissesini devretmek istemesi halinde buna izin vermemeleri gerektiğini de bildirmelidir. Böylece bu bildiri ile borçlu ortağın hissesini devretmesi engellenmiş olur.

bb. Ortağın Şirket Hisselinin Haczi

Alacaklı, borçlu ortağın şirket ilişkisinden doğan münferit malvarlığı haklarını değil de, borçlunun şirket hissesini de haczettirebilir. Haciz işlemi İcra ve İflâs Kanunu'nun 94. maddesine göre yapılır. Borçlu ortağın şirket hissesinin haczedilmesi halinde, şayet şirket sözleşmesinde özel bir düzenleme yok ise, şirket hissesinin haczi şirketin infisah etmesine sebep olur (BK. m. 535).

Şirketin infisahıyla şirket tasfiye aşamasına girer. Tasfiye işleminin nasıl yapılacağı, alacaklının tasfiye işlemleri esnasında hangi haklara sahip olacağı, borçlu ortağın tasfiye payının kapsamının ne olacağı gibi sorularının cevabı şüphesiz çok önemlidir.

Alman hukukuna göre, BGB § 725 gereğince hisse haczinden sonra alacaklı, şirketin feshini isteyebilir. Şirket sözleşmesinde borçlu ortağın hissesinin haczi halinde ortağın şirketten çıkacağı ve şirketin diğer ortaklarla devam edeceğine ilişkin bir düzenleme yok ise, alacaklının feshi ile şirket sona erer²⁰⁵. Ancak alacaklının

²⁰⁵ Behr, (Personengesellschaften), s. 1140; Wössner, s. 78; Mümmeler, (Gesellschaftsvermögen), s.

şirketin feshini isteyebilmesi için elinde kesinleşmiş bir ilâm olması gerekir (BGB § 725). Hâkim olan görüşe göre, fesih bildirimi şirket sözleşmesinde aksine bir düzenleme yok ise, ortakların tamamına yapılmalıdır²⁰⁶. Fesih bildirimi bütün ortakların bundan haberdar olmasıyla hüküm doğurmaya başlar²⁰⁷. Ayrıca belirli bir sürenin geçmesine gerek yoktur. Yani alacaklının önelsiz fesih hakkı vardır²⁰⁸. Cebri icra tedbiri olarak haciz ve (tahsil için) devir kararının bildirilmesi, alacaklının fesih bildiriminin yerini tutmaz²⁰⁹. Fakat hisse haczi nedeniyle ortağın tasfiye payının istenmesinin, alacaklının fesih bildirimi anlamına geldiği kabul edilmektedir²¹⁰. Alacaklının fesih bildiriminin bütün ortaklar tarafından öğrenilmesinden itibaren fesih hüküm doğurur ve şirket tasfiye aşamasına girer²¹¹. Şirketin feshinin bildirilmesinden sonra alacaklının borçlunun bilgi alma ve yönetim haklarını kullanıp kullanamayacağı hususunda ise, farklı görüşler vardır.

Bir görüşe göre, BGB § 725, II gereğince, hissesinin haczedilmesi halinde alacaklı, şirket mevcut olduğu müddetçe ortağın kâr hakkı dışında şirket ilişkisinden doğan diğer haklarını ileri süremez²¹². Ancak alacaklının fesih bildirimi ile şirket fesholmuş ise, söz konusu maddedeki yasak burada geçerli olmaz²¹³. Bu nedenle

1611-1612; **Kübler/Assmann**, s. 63; **Stöber**, s. 927; **Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth**, s. 770; Helmut **Gottschling**, Gesellschaftsrechtliche Abfindungsklauseln im Zwangsvollstreckungsrecht, GmbH-Rdsch. 3/1965, s. 52; **Stein/Jonas**, B. 8, s. 389; **Schmid**, (Gesellschaftsrecht), s. 1752.

²⁰⁶ **Stein/Jonas**, B. 8, s. 389; **Ulmer**, s. 421; **Musielak**, (Kommentar), s. 2253; **Schuschke/Walker**, s. 1349; **Dauner-Lieb/Heidel/Ring**, s. 3298; **Gummert/Riegger/Weipert**, s.430; **Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth**, s. 770.

²⁰⁷ **Stein/Jonas**, B. 8, s. 389; **Ulmer**, s. 421; **Musielak**, (Kommentar), s. 2253; **Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth**, s. 770.

²⁰⁸ **Ulmer**, s. 421; **Gummert/Riegger/Weipert**, s.430; **Herberger/ Martinek/ Rüßmann/Weth**, s. 770.

²⁰⁹ **Ulmer**, s. 421.

²¹⁰ **Stein/Jonas**, B. 8, s. 389; **Ulmer**, s. 421; **Dauner-Lieb/Heidel/Ring**, s. 3298.

²¹¹ **Ulmer**, s. 421.

²¹² **Ulmer**, s. 423; **Wössner**, s. 69.

²¹³ **Ulmer**, s. 423; **Wössner**, s. 69.

şirketin feshinden sonra, alacaklının alacağına kavuşabilmesi için gerekli olan ortağın tasfiye aşamasında sahip olduğu yönetim hakları, alacaklı tarafından kullanılabilir²¹⁴. Alman Federal Mahkemesi'nin vermiş olduğu bir kararda da, şirket hissesinin haczinden sonra alacaklı şirketin feshini istemiş ise, bu durumda borçlu ortağın diğer ortaklara karşı olan tasfiyenin yapılmasını talep hakkının alacaklı tarafından kullanılabileceği kabul edilmiştir²¹⁵.

Diğer bir görüşe göre ise, BGB § 725, II gereğince, hissesinin haczedilmesi halinde alacaklı şirket mevcut olduğu müddetçe ortağın kâr hakkı dışında şirket ilişkisinden doğan diğer haklarını ileri süremez²¹⁶. Bu hüküm gereğince alacaklı borçlu ortağın yönetim haklarını kullanamaz. Ayrıca, adi şirkette şahıs unsurunun ön planda olması nedeniyle de aynı sonuca varılabilir. Şirketin feshi istendikten sonra, şirketin tasfiye aşamasına girmesi halinde, şirket hemen sona ermez ve ortaklar arasındaki ilişki devam eder²¹⁷. Şirketin tasfiyesini ise, sadece ortaklar yapabilir²¹⁸. Tasfiye aşamasında da yabancı birinin şirket ilişkisine müdahale etmesi ise mümkün değildir²¹⁹. Ancak alacaklı, tasfiye işlemlerinin borçlu veya diğer ortaklar tarafından geciktirilmesi halinde, tasfiye işlemlerinin yapılması için dava açabilir²²⁰. Alacaklının borçlu ortağın yönetim haklarını ve bilgi alma hakkını kullanma hakkı da yoktur. Ancak alacaklı ZPO § 840 Abs. 1 gereğince üçüncü kişiden yani şirketten bilgi alma hakkına sahiptir²²¹. Söz konusu madde hükmü gereğince şirket, borçlu ortağın şirketteki sermayesini, şirkette özel hesabı varsa bu özel hesabı bildirmek

²¹⁴ **Ulmer**, s. 423; **Wössner**, s. 69; **Roth**, s. 196; **Anders**, s. 37.

²¹⁵ BGHZ 116, 222, 230= NJW 1992, s. 830–832.

²¹⁶ **Wertenbruch**, (Gesellschaftsanteilen), s. 525.

²¹⁷ **Wertenbruch**, (Gesellschaftsanteilen), s. 534 ve 557.

²¹⁸ **Lüke/Wax**, B.3, s. 452; **Stein/Jonas**, s.390.

²¹⁹ **Wertenbruch**, (Gesellschaftsanteilen), s. 534.

²²⁰ **Lüke/Wax**, B.3, s. 452–453; **Stein/Jonas**, s.390.

²²¹ **Wertenbruch**, (Gesellschaftsanteilen), s. 534.

zorundadır. Alacaklının borçludan da bilgi alma hakkı vardır. Alacaklı alacağını ileri sürebilmek için gerekli olan bilgileri, borçludan ZPO § 836 Abs. 3 gereğince isteme hakkına sahiptir²²².

Alacaklı şirketin feshini istemeden önce, borçlu ortağın kâr payını ve ortağın hissesinden kaynaklanan ve muaccel olan diğer para alacaklarını tahsil edebilir²²³. Şirketin feshinden sonra ise, borçlu ortağın tasfiye payından tatmin edilir. Tasfiye payının kapsamı ise, şirketin tasfiyesi sonucunda tasfiye bakiyesinde her bir ortağa düşecek olan taleplere göre belirlenir²²⁴. Bunlar arasında sermayenin iadesi talebi, bakiyeyi paylaşma ve tasfiyenin yapıldığı sırada mevcut ve bağımlı hesap kalemleri, şirket sözleşmesinden kaynaklanan şirketten olan alacaklar sayılmaktadır²²⁵.

İsviçre hukukuna göre, bir adi şirket ortağının şirket hissesi haczedilirse, VVAG hükümleri gereğince adi şirket hemen infisah etmez. Öncelikli olarak icra dairesi, alacaklı, borçlu ortak ve diğer ortaklar arasında bir uzlaşmanın tesis edilmesini sağlamaya çalışır (VVAG Art.9). Şayet taraflar arasında bir uzlaşma olmazsa bu durumda şirketin feshi yoluna gidilmektedir²²⁶.

Türk hukukuna göre, bir ortağın şirket hissesi haczedildiği takdirde Borçlar Kanunu'nun 535. maddesi gereğince şirket sona erer. Ancak bu hüküm Borçlar Kanunu Tasarısının 639. maddesinde biraz farklı düzenlenmektedir. Tasarının söz konusu maddesinde adi şirketin sona erme sebepleri sayılmakta ve şirket sözleşmesinde şirketin diğer ortaklarla devam edeceğine ilişkin hüküm yoksa bir

²²² Wertenbruch, (Gesellschaftsanteilen), s. 534.

²²³ Ulmer, s. 423; Dauner–Lieb/Heidel/Ring, s. 3298; von Staudinger/ Habermeier, s. 263.

²²⁴ Ulmer, s. 498.

²²⁵ Ulmer, s. 498.

²²⁶ Taraflar arasındaki uzlaşma ve şirketin feshi aşağıda paraya çevirme başlığı altında inceleneceği için burada ayrıntıya girilmeyecektir.

ortağın tasfiyedeki payının cebri icra yoluyla paraya çevrilmesiyle şirketin sona ereceği belirtilmektedir.

İsviçre hukukunda da bir adi şirket ortağının tasfiye payının haczedilmesi, şirketin infisah nedeni olarak kabul edilmemiş, şirketin sona ermesi için haczedilen tasfiye payının paraya çevrilmesi gerekli görülmüştür (OR Art. 545,I/3). Haczedilen tasfiye payının paraya çevrilmesinin talep edilmesi ise, şirketin feshi için yeterli bir sebep olarak kabul edilmemektedir²²⁷. Çünkü İsviçre hukukuna göre, yukarıda da belirtildiği gibi bir adi şirket ortağının hissesi haczedildikten sonra, icra dairesi alacaklı, borçlu ve diğer şirket ortakları arasında bir uzlaşmanın yapılması için çaba sarf etmek zorunda olup, şayet bu uzlaşma yapılmazsa bu durumda şirketin feshi yoluna gidilmektedir. Taraflar arasında bir uzlaşma yapılır ise, örneğin borçlu ortağın şirketten çıkacağı ve onun hissesinin karşılığı olarak tazminat ödeneceği ve şirketin diğer ortaklarla devam edeceği kararlaştırılırsa, şirketin feshine de gerek kalmamaktadır²²⁸. Bu nedenle de şirket hissesinin haczedilmesi, şirketin infisah sebebi olarak kabul edilmemiştir.

Gerçekten de bir ortağın şirket hissesinin haczedilmiş olması şirketin infisah sebebi olarak kabul edilmemelidir. Ancak şirketin sona ermesi için tasfiye payının cebri olarak paraya çevrilmesi gerektiğinin kabulü de, İcra ve İflâs Kanunu'nun hisse haczine ilişkin düzenlemeleri ile birlikte değerlendirildiğinde, ağır bir şart olarak karşımıza çıkar. Çünkü adi şirkette ortaklar şirket mallarına elbirliği halinde malik olup, ortakların paylı mülkiyette olduğu gibi üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri, belirlenmiş herhangi bir hisseleri olmadığından, ortaklardan birinin alacaklısının alacağına kavuşabilmesi için ya elbirliği ortaklığının ortadan kalkması, ya da alacaklının, ortağa düşecek olan kâr payına haciz koydurması gerekir. Adi şirketin tasfiyesi yapılmadan borçlu ortağa bir hissesinin düşüp düşmeyeceği henüz belli değilken, hatta tasfiye sonucunda şirketin zarar ettiğinin ortaya çıkması halinde,

²²⁷ Siegwart, s. 194.

²²⁸ Siegwart, s. 194.

borçlu ortağın bu zarara da katılma ihtimali de söz konusu olacağı için, tasfiye yapılmadan bir adi şirket hissesinin satılabileceğini düşünmek çok iyimserlik olur. Şirketin sona ermesini hissenin cebri olarak satılması şartına bağlamak, alacaklının alacağına kavuşmasını neredeyse imkânsız hale getirdiği için, kanaatimizce yerinde bir düzenleme değildir. Bununla birlikte bir ortağın borcundan dolayı hissesinin haczedilmesi nedeniyle şirketin infisah etmesi de ağır bir düzenlemedir. Ancak bu düzenleme İcra ve İflâs Kanunumuzun hisse haczi ve paraya çevrilmesine ilişkin düzenlemeler ile birlikte değerlendirildiğinde yanlış bir çözüm de değildir. Borçlar Kanunu Tasarısı ile getirilmeye çalışılan düzenleme, İsviçre kukundaki hisse haczine ilişkin düzenlemeler (VVAG) bizde mevcut olmadığı için, problemler ortaya çıkarır ve adi şirket hissesinin haczini uygulanamaz hale getirir. Kanaatimizce, Alman hukukunda olduğu gibi, şirket hissesinin haczedilmesi halinde alacaklının şirketi feshetme hakkının olduğu kabul edilerek orta bir yol bulunabilir. Alacaklıya şirketin feshini isteme imkânı tanınmasıyla, borçlu ve şirketin diğer ortakları şirketin feshinden kaçınmak için bir çıkış yolu bulma imkânı elde ederler. Alacaklı şirketin feshini istemeden önce, diğer ortaklar borçlu ortağı şirketten çıkararak veya ortağın kendi isteği ile şirketten çıkmasıyla, ortağın şirketten çıkarılması veya çıkması karşılığında ona ödenecek olan meblağı alacaklıya ödeyerek şirketi sona ermekten kurtarabilirler. Bu nedenle de Borçlar Kanunu Tasarısı'ndaki düzenleme bu yönde değiştirilirse hem cebri icra alacaklısı, hem de borçlu ortakla birlikte şirketin diğer ortaklarının menfaatleri dengeli bir şekilde korunmuş olur. Ya da İsviçre hukukundaki hisse haczi ve satışına ilişkin düzenlemeler bizde de kabul edilerek, yukarıda belirtilen sakıncalar ortadan kaldırılabılır. Ancak Türkiye şartlarında mevcut sistemde bile icra müdürlerinin iş yüklerinin fazlalığı dikkate alındığında İsviçre hukukundaki düzenlemelerin kabulü icra müdürlerinin iş yükünü oldukça artıracaktır.

b. Ortakların Şahsî Alacaklılarının Hukuki Durumuna İlişkin Şirket Sözleşmesinde Düzenlenmenin Bulunması

Ortaklardan birinin hissesinin haczedilmesi halinde, şahsî alacaklının hukuki durumuna ilişkin şirket sözleşmesinde düzenleme yapılmış olabilir. Böyle bir durumda şirket sözleşmesinde öngörülen düzenlemelerin alacaklıyı etkileyip

etkilemeyeceği önemli bir konudur.

Alman hukukunda adi şirket ortaklarının şirketten çıkma haklarının olduğu ve şirketin diğer ortaklarla devam edeceğinin kararlaştırılabileceği BGB § 736'da düzenlenmiştir. Ancak söz konusu maddede bir ortağın hissesinin haczedilmesi halinde ortağın çıkma hakkının olduğuna ilişkin bir açıklama yoktur²²⁹. Fakat ortaklardan birinin hissesinin haczedilmesi halinde de ortağın çıkma hakkının olduğu Alman hukukunda kabul edilmektedir²³⁰.

Şirket sözleşmesinde ortaklardan birinin hissesine haciz konulması halinde, borçlu ortağın şirketten çıkacağı ve şirketin diğer ortaklarla devam edeceğine ilişkin bir düzenleme var ise, hisse haczi ortağın şirketten çıkması karşılığında, ortağa ödenecek olan tazminatı kapsar²³¹. Bu nedenle ortağın şirketten çıkması karşılığında ona ödenecek olan tazminat artık ortağa değil alacaklıya ödenmelidir²³². Alacaklının aleyhine tazminat miktarı belirlenmiş ise, bunun alacaklıya karşı geçersiz olduğu kabul edilmektedir²³³.

İsviçre hukukunda adi şirket ortaklarının şirketten çıkma hakkı kanunda düzenlenmemiştir²³⁴. Ancak sözleşme özgürlüğü ilkesi şirketler hukukunda da geçerli olduğu için, çıkma ve çıkarılmanın şirket sözleşmesinde öngörülebileceği veya bütün ortakların oybirliği ile karar vermesi halinde şirketten çıkma veya

²²⁹ Ulmer, s. 503; Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth, s. 812.

²³⁰ Ulmer, s. 504; Erman/Westerman, Band 1, s. 2260; Herberger/ Martinek/ Rüßmann/Weth, s. 770 ve 812; Gummert/Riegger/Weipert, Band 1, s. 431.

²³¹ Stöber, s. 927; Baur/Stürner/Bruns, s. 411; Musielak, (Kommentar), s. 2254; Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth, s. 770; Ulmer, s. 504; von Staudinger/Habermeier, s. 257; Gottschling, s. 52.

²³² Stöber, s. 927

²³³ Baur/Stürner/Bruns, s. 411; Ulmer, s. 532.

²³⁴ von Steiger, (Privatrecht), s. 413.

çıkarılmanın mümkün olabileceği kabul edilmektedir²³⁵. Nitekim adi şirketin infisah sebeplerinin gerçekleşmesi halinde şirketin hemen son bulmaması gerektiği, şirket sözleşmesinde veya ortakların daha sonra verecekleri bir karar ile şirketin devam edebileceği de kabul edilmektedir²³⁶. Şirket sözleşmesinde çıkma veya çıkarılmaya ilişkin bir düzenleme olmasa bile, ortaklardan birinin hissesinin haczedilmesi durumunda, icra dairesinin onayı ile borçlu ortağın şirketten çıkacağı ve hissesinin karşılığında tazminat ödeneceği kararlaştırılabilir²³⁷.

Ortağın hissesinin haczedilmesi halinde onun şirketten çıkacağı ve hissesinin karşılığında bir tazminat ödeneceğine ilişkin bir karar veya şirket sözleşmesinde bir düzenleme var ise, hissesinin haczedilmesi halinde haciz, ortağın tasfiye payını değil onun yerine geçen tazminatı kapsar²³⁸. Bu nedenle de şayet yukarıda belirtildiği gibi, ortakların kararı veya şirket sözleşmesinde düzenleme var ise, ortağın tazminat hakkının haczedildiğinin ayrıca belirtilmesine veya yeni bir hacze gerek yoktur²³⁹.

Ortaklardan birinin hissesinin haczedilmesi halinde, borçlu ortağın şirketten çıkması karşılığında ödenecek olan tazminatın miktarı düşük belirlenmiş ise, bu şekildeki bir anlaşma, borçlunun tazminat hakkının kısmen haczedilmezliğe ilişkin bir anlaşma olarak nitelendirilmektedir²⁴⁰. Bu şekildeki anlaşmalar borçlunun tüm malvarlığı ile sorumlu olma ilkesinin ve kişilerin özel hukuki işlemlerle haczedilmezliği belirleyememeleri kuralının ihlali anlamına gelmektedir. Uygun bir tazminat miktarının belirlenmemesi, her ne kadar SchKG Art. 286'da düzenlenen

²³⁵ **von Steiger**, (Privatrecht), s. 413; **Bisang**, s. 143; Heinrich **Honsell**/Nedim Peter **Vogt**/Rolf **Watter**, Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht II, Basel, Genf, München, 2002, s.48 vd.

²³⁶ **von Steiger**, (Privatrecht), s. 451.

²³⁷ **Siegwart**, s. 194; **Honsell/Vogt/Watter**, s.50; **Fellmann/Müller**, s. 1120.

²³⁸ **Bisang**, s. 149; **Bourquin**, Heft 4, s. 105.

²³⁹ **Bisang**, s. 149; **Bourquin**, Heft 4, s. 105.

²⁴⁰ **Bisang**, s. 150–151.

bağışlamaların iptali ve SchKG Art. 288’de düzenlenen zarar verme kastından dolayı iptal edilebilir bir işlem olsa da, özel bir iptal sebebi olarak kabul edilmesi gerektiği ileri sürülmektedir²⁴¹.

Türk hukukunda da adi şirketten çıkma ve çıkarılma konusu kanunda düzenlenmemiştir²⁴². Ancak şirket sözleşmesiyle veya diğer ortakların oy birliği ile bir ortağın şirketten çıkabileceği kabul edilmektedir²⁴³. Bir ortağın şirketten çıkarılması ise, aynı şekilde şirket sözleşmesinde öngörülmüşse mümkün olabilir. Ancak çıkarma kararının nasıl alınacağı hususunda farklı görüşler vardır. Fakat konumuzu fazla ilgilendirmediği için ayrıntılarına girilmeyecektir²⁴⁴. Ortağın şirketten çıkması veya çıkarılması halinde, ortağa tasfiye bilânçosu hükümlerine göre hesaplanan hissenin verileceği kabul edilmektedir²⁴⁵.

Borçlar Kanunu Tasarısında ise, adi şirket ortaklarının şirketten çıkma ve çıkarılmalarına ilişkin düzenlemeler öngörülmektedir. Tasarının 633. maddesine göre, bir ortağın fesih bildiriminde bulunması, kısıtlanması, iflâsı, tasfiyedeki payının cebri icra yoluyla paraya çevrilmesi veya ölmesi hâlinde, sözleşmede ortaklığın diğer ortaklarla devam edeceğine ilişkin bir hüküm varsa, bu durumlardan biri gerçekleştiğinde, o ortak veya temsilcisi ya da ölen ortağın mirasçısı ortaklıktan çıkabilir veya diğer ortaklar tarafından yazılı olarak yapılacak bir bildirimle ortaklıktan çıkarılabilir. Tasarının 634. maddesinde ise, ortağın çıkması veya çıkarılması halinde ortağın hissenin ne olacağı düzenlenmektedir. Söz konusu maddeye göre, bir ortağın ortaklıktan çıkması veya çıkarılması durumunda payı,

²⁴¹ **Bisang**, s. 151.

²⁴² **Domaniç**, (Adi, Kollektif, Komandit), s. 47; **Tekil**, s. 69; **Poroy**, (**Tekinalp/Çamoğlu**), s. 75; **Pulaşlı**, s. 32.

²⁴³ **Poroy** (**Tekinalp/Çamoğlu**), s. 75; **Pulaşlı**, s. 32.

²⁴⁴ Geniş bilgi için bkz. **Poroy** (**Tekinalp/Çamoğlu**), s. 75–76.

²⁴⁵ **Poroy** (**Tekinalp/Çamoğlu**), s. 76. Alman hukukunda hissenin değerinin tespitine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. **Wertenbruch** (Gesellschaftsanteilen), s. 538 vd.; **Wössner**, s. 104 vd.; **Ulmer**, s. 526 vd.

diğer ortaklara payları oranında kendiliğinden geçer. Diğer ortaklar, ortaklıktan çıkan veya çıkarılan ortağa, kullanımını ortaklığa bıraktığı eşyayı geri vermekle yükümlü oldukları gibi, kendisini ortaklığın muaccel borçlarından doğan müteselsil sorumluluktan kurtararak, ortak sıfatının sona erdiği tarihte ortaklık tasfiye edilmiş olsaydı ödenmesi gereken tasfiye payını ödemekle yükümlüdürler. Ortaklığın henüz muaccel olmayan borçları için diğer ortaklar, çıkan veya çıkarılan ortağı borçtan kurtarmak yerine kendisine bir güvence verebilirler. Çıkan veya çıkarılan ortağın tasfiye payı, ortaklık sıfatının sona erdiği tarih itibarıyla, malî işlerde uzman bir kişiye hesaplatılır. Tarafların uzman kişi üzerinde anlaşamamaları durumunda bu kişi, hâkim tarafından atanır. Tasarının 635. maddesine göre ise, ortaklık sıfatının sona erdiği tarihte, ortaklığın malvarlığı, borçlarını karşılamaya yetmezse, çıkan veya çıkarılan ortağın, payına düşen borç tutarını, zarara katılmaya ilişkin düzenlemeler çerçevesinde diğer ortaklara ödemekle yükümlü olacağı belirtilmektedir. 636. madde gereğince çıkan veya çıkarılan ortağın, ortak olduğu dönemde henüz sonuçlanmamış işlerden doğan kâra veya zarara katılma hakkı vardır. Ortaklık sıfatı sona eren kişi, o hesap yılı sonu itibarıyla, tamamlanmış olan işler sebebiyle varsa ortaklıktan kendisine düşecek kâr payını; devam eden işler hakkında da gerekli bilgiyi isteyebilir.

Bir ortağın hissesinin haczedilmesi halinde, ortağın şirketten çıkacağı veya çıkarılacağı ve şirketin diğer ortaklarla devam edeceğine ilişkin şirket sözleşmesinde bir düzenleme yapılmış ise, bu düzenleme icra hukuku bakımından da geçerli olmalıdır. Hisse haczinin konusunu, ortağın şirket ilişkisinden doğan hak ve yükümlülüklerinin toplamını ifade etmek için kullanılan ortaklık (üyelik) anlamındaki hisse olarak kabul ettiğimiz için, hisse haczi ortağın şirketten çıkması veya çıkarılması karşılığında ona ödenecek olan tazminatı da kapsamı gerekir²⁴⁶. Hisse haczinin kapsamına ortağın tazminat hakkı da girdiği için, tazminat hakkının haczedildiğinin haciz tutanağında ayrıca belirtilmesine de gerek olmamalıdır. Ancak yine de haciz tutanağında açıkça belirtilmesi daha güvenli bir yol olabilir.

²⁴⁶ Wössner, s. 103 ve 165– 166.

Ortağın şirketten çıkması veya çıkarılması karşılığında verilecek olan tazminat hukuka aykırı olarak cebri icra alacaklısı aleyhine olacak şekilde düşük belirlenmiş olabilir. Bu belirleme İsviçre hukukunda ileri sürüldüğü gibi, borçlunun tüm malvarlığı ile sorumlu olma ilkesinin ve haczedilmezliğin özel hukuki işlemlerle belirlenemeyeceği ilkesinin ihlali anlamına gelir²⁴⁷. Bu nedenle de alacaklının aleyhine olacak şekilde tazminat miktarının düşük belirlenmesi alacaklıya karşı geçerli olmamalıdır. Kanaatimizce bu işlemin iptali için İcra ve İflâs Kanunu'nun 280. maddesi gereğince iptal davası açılabilmelidir.

3. Haczin Etkisi ve Sonuçları

Adi şirket hissesinin haczedilmesinin bazı etki ve sonuçları vardır. Bu etki ve sonuçlar, ilk olarak borçlu üzerinde tesir etmektedir. Borçlu dışında cebri icra alacaklısı ve diğer şirket ortakları da hacizden etkilenmektedirler. Haczin söz konusu kişiler üzerindeki etki ve sonuçları, Alman, İsviçre ve Türk hukuk sistemleri bakımından bir birinden farklıdır.

Alman hukukuna göre, bir adi şirket ortağının hissesinin haczedildiği, üçüncü kişiye tebliğ edildiği anda, haciz geçerli olur (ZPO §§ 857 Abs. 1, 829 Abs.3). Geçerli bir haciz sonucunda haczedilen konu üzerinde alacaklının haciz rehin hakkı oluşur. Borçlunun hissesinin haczedildiği üçüncü kişiye tebliğ edildikten sonra, artık üçüncü kişi borçluya bir ödemede bulunamaz (ZPO §. 829). Aynı zamanda borçluya da haczedilen hak üzerinde tasarrufta bulunma hakkının olmadığı bildirilir (ZPO § 829)²⁴⁸. Borçlu, hissesi üzerinde alacaklının aleyhine tasarrufta bulunmamalıdır. Ancak, şirket hissesi haczedildikten sonra ortağın hissesini üçüncü bir kişiye devretmesi halinde, bu devir ile alacaklının hakkının zarara uğramadığı kabul edilmektedir²⁴⁹. İyi niyetle kazanma sadece taşınırlarda söz konusu olduğu için

²⁴⁷ Bisang, s. 151.

²⁴⁸ Wössner, s. 180.

²⁴⁹ Wertenbruch, (Gesellschaftsanteilen), s. 522.

haczedilen hisseyi iyi niyetli olarak devralan kişinin iyi niyeti korunmaz. Hacizli hisseyi devralan iyi niyetli üçüncü kişi, hisseyi hacizle yüklü olarak devralır²⁵⁰.

Alman hukukunda, borçlu ortağın hissesinin haczedilmesi halinde şirket malvarlığında taşınmaz mallar var ise, borçlu ortağın hissesinin haczedildiğinin tapu siciline kaydedilemeyeceği kabul edilmektedir²⁵¹. Çünkü elbirliği ortaklığı malvarlığını oluşturan münferit konular üzerinde haciz işlemi yapılamaz²⁵².

Hisse haczi, borçlu ortağın şirket ilişkisinden doğan tüm hak ve yükümlülüklerini kapsar²⁵³. Ancak hisse haczedilmiş olmasına rağmen, borçlu ortak oy hakkını, diğer yönetim haklarını ve bilgi alma hakkını kendisi kullanmaya devam eder²⁵⁴. Bu haklar alacaklı tarafından kullanılamaz²⁵⁵. Ancak alacaklı ZPO § 840 gereğince ilgili üçüncü kişilerden (adi şirketten veya ortakların tamamından) ve ZPO § 836/3'e göre de borçludan bilgi alma hakkına sahiptir²⁵⁶.

Haczin yapılmasından önce doğmuş alacaklar, kural olarak hisse haczinin kapsamına girmez. Ancak bu alacak hakları ortağın hesabına alacak olarak kaydedilmiş ise, bu alacaklar hisse haczinin kapsamı içerisine girer²⁵⁷.

²⁵⁰ **Wertenbruch**, (Gesellschaftsanteilen), s. 523.

²⁵¹ **Stein/Jonas**, B. 8, s. 391; **Smid**, s. 616–617; **Dauner–Lieb/Heidel/Ring**, s. 3297; **Schuschke/Walker**, s. 1348; **Rupp**, s. 225, **von Staudinger/Habermeier**, s. 258.

²⁵² **Smid**, s. 617; **Dauner–Lieb/Heidel/Ring**, s. 3297.

²⁵³ **Wertenbruch**, (Gesellschaftsanteilen), s. 566.

²⁵⁴ **Stein/Jonas**, B. 8, s. 388; **Schuschke/Walker**, s. 1348; **Wertenbruch**, (Gesellschaftsanteilen), s. 567; **Schmid**, (Gesellschaftsrecht), s. 1328.

²⁵⁵ **Stein/Jonas**, B. 8, s.388; **Wertenbruch**, (Gesellschaftsanteilen), s. 567; **Schmid**, (Gesellschaftsrecht), s. 1328.

²⁵⁶ **Wertenbruch**, (Gesellschaftsanteilen), s. 567; **Schmid**, (Gesellschaftsrecht), s. 1328.

²⁵⁷ **Wertenbruch**, (Gesellschaftsanteilen), s. 567.

Gelecekteki tasfiye payının ve kârı talep hakkının önceden devredilebilmesi mümkündür. Ancak bunun için ortaklıktan doğan ilgili talep haklarının oluşması gerekir. Hisse haczi bu belirtilen haklara ilişkin talep haklarının oluşmasından ve devredilmesinden önce yapılmış ise, bu durumda bu haklar haciz rehin hakkıyla yüklü hale getirilmiş olur²⁵⁸.

İsviçre hukukuna göre ise, haciz, SchKG Art. 96 gereğince borçlunun haczedilen konu üzerindeki tasarruf yetkisini kısıtlar²⁵⁹. Artık borçlu haczedilen konu üzerinde alacaklının aleyhine tasarrufta bulunamaz²⁶⁰. Ancak iyi niyetli üçüncü kişinin zilyetlik hükümlerine göre korunduğu haller istisnadır. Hissesi haczedilen borçlu, tasfiye payını ve hisse haczinin kapsamına giren münferit talep haklarını (faiz, kâr) temlik edemez, bunlar üzerinde rehin tesis edemez ve bu haklardan feragat edemez²⁶¹. Ancak hisse haczinde haczin konusu taşınır bir mal olmadığı, bilakis bir hak (alacak) olduğu için iyi niyetle kazanma hisse haczinde korunmaz²⁶².

Bir adi şirket ortağının hissesi haczedildiğinde VVAG Art.6 gereğince borçlu ortağın şirketi yönetme ve temsil etme hakkı kısıtlanır²⁶³. Borçlu ortak yönetim ve temsil hakkını ancak icra dairesinin onayı ile kullanabilir. Ancak borçlu ortağın yönetim ve temsil yetkisinin kısıtlanması, ticaret siciline kaydedilmeyeceği için iyi niyetli üçüncü kişilere karşı alacaklıyı yeterince korumaz. Borçlu ortağın şirketi yönetme ve temsil yetkisinin kısıtlanması, şayet üçüncü kişi ortağın hissesinin haczedildiğini biliyor veya bilmesi gerekiyor ise, ancak bu durumda üçüncü kişiye

²⁵⁸ **Wertenbruch**, (Gesellschaftsanteilen), s. 567.

²⁵⁹ Geniş bilgi için bkz. **Jaeger/Walder/Kull/Kottmann**, Band I, s. 497; **Bisang**, s. 119; **Rutz**, Heft 4, s. 104; **Fellmann/Müller**, s. 1117.

²⁶⁰ **Jaeger/Walder/Kull/Kottmann**, Band I, s. 497; **Bisang**, s. 119.

²⁶¹ **Bisang**, s. 119; **Fellmann/Müller**, s. 1117.

²⁶² **Bisang**, s. 119; **Fellmann/Müller**, s. 1117.

²⁶³ **Bisang**, s. 128–129.

karşı geçerli olur²⁶⁴. Bu sakıncalı durumu bertaraf etmek için, borçlu ortağın hissesinin haczedildiğinin ve haciz nedeniyle borçlunun şirketi yönetme yetkisinin kısıtlandığının ilan edilerek, şirket malvarlığının iyi niyetli üçüncü kişiler tarafından edinilmesine engel olunabileceği ileri sürülmektedir²⁶⁵.

Bir ortağın hissesinin haczedilmesinden diğer şirket ortakları da etkilenirler²⁶⁶. Hisse haczinden sonra diğer ortaklar, şirket malvarlığından borçlu ortağa düşecek olan gelirleri ortağa değil de icra dairesine teslim etmek zorundadırlar²⁶⁷.

İsviçre hukukunda da Alman hukukunda olduğu gibi, şirket malvarlığına ait bir taşınmaz varsa, ortaklardan birinin hissesinin haczedilmesi halinde, taşınmazın üzerinde tasarrufta bulunulmasına engel olmak amacıyla VVAG Art. 5 Abs.2 gereğince tapu siciline bir kayıt yapılamayacağı kabul edilmektedir²⁶⁸. Ayrıca söz konusu madde gereğince şirket malvarlığını oluşturan taşınır malları da muhafaza altına almak mümkün değildir²⁶⁹.

Türk hukukunda da hisse haczinin bir takım etki ve sonuçları vardır. İcra ve İflâs Kanunu'nun 94. maddesi gereğince borçlu ortağın hissesinin haczedildiği ilgili üçüncü kişilere bildirilir. Adi şirket hissesinin haczinde haczin bildirileceği ilgili üçüncü kişi veya kişiler ise, borçlu dışındaki şirketin diğer ortaklarıdır. Hacizden sonra borçlu haczedilen hisse üzerinde tasarrufta bulunamaz. Haczin ilgili üçüncü kişilere bildirilmesiyle borçlunun hissesine düşecek olan gelirleri alma yetkisi

²⁶⁴ **Bisang**, s. 128; **Rutz**, Heft 4, s. 105.

²⁶⁵ **Bisang**, s. 129.

²⁶⁶ **Rutz**, Heft 4, s. 104.

²⁶⁷ **Rutz**, Heft 4, s. 105; **Fellmann/Müller**, s. 1117.

²⁶⁸ **Jaeger/Walder/Kull/Kottmann**, Band I, s. 520; **Bisang**, s. 117–118; **Rutz**, Heft 4, s. 103; **Heinrich Nussbaum**, Pfändung und Verwertung des Anteils eines Schuldners am Gemeinschaftsvermögen, BISchK 1969, Heft 5, s. 131.

²⁶⁹ **Bisang**, s. 116–117.

ortadan kaldırılır ve ilgili üçüncü kişiler de bu gelirleri icra dairesine ödemekle mükellef hale gelirler²⁷⁰. Borçlunun hissesinin haczedildiği kendilerine bildirilen ilgili üçüncü kişiler bu bildiriye rağmen hissenin gelirlerini borçluya öderlerse, borçlarından kurtulamazlar ve icra dairesine tekrar ödemek zorunda kalırlar²⁷¹.

Şirket malvarlığında taşınmaz mallar var ise, borçlu ortağın şirket hissesinin haczedildiğinin taşınmaz malların tapu sicilindeki kayıtlarına şerh edilip edilmeyeceği önemli bir husustur. Bunu belirleyebilmek için İcra ve İflâs Kanunu'nun 94. maddesinin incelenmesi bize yol gösterici olabilir. İcra ve İflâs Kanunumuzun 94. maddesinde, bir intifa hakkı veya taksim edilmemiş bir miras veya bir şirket yahut iştirak halinde tasarruf edilen bir mal hissesi haczedilirse icra dairesi, yerleşim yerleri bilinen ilgili üçüncü şahıslara keyfiyeti ihbar eder. Bu suretle borçlunun **muayyen bir taşınmazdaki tasfiye sonundaki hissesi** haczedilmiş olursa icra memuru haciz şerhinin taşınmazın kaydına işlenmesi için tapu sicil muhafızlığına tebligat yapar, şeklinde bir hüküm yer almaktadır. Söz konusu hükmün, adi şirket ortaklarından birinin hissesinin haczedilmesi ve şirket malvarlığında taşınmaz mal bulunması halinde de uygulanıp uygulanmayacağı ise kanaatimizce yoruma muhtaçtır. Söz konusu madde doktrinde Kuru tarafından eleştirilmektedir. Kuru'ya göre, 94. madde ile kabul edilen esas, Medeni Kanunu'nun elbirliği mülkiyetine ilişkin hükümlerine aykırıdır²⁷². Elbirliği halinde mülkiyette hisseler belli olmadığı için, taşınmazın tapu sicilindeki kaydına hisse ile ilgili hiçbir tasarruf hakkında şerh verilemez. Ancak söz konusu hükümde taşınmazın tamamı haczedilmiş gibi sicile şerh verileceğinin öngörülmesi, nazari esaslara ve diğer hissedarların aleyhine bir nitelik taşımaktadır. Elbirliği halinde mülkiyet hissesinin haczi hakkında tapuya şerh vermeden de haczi koyduran alacaklının menfaatlerini korumak mümkündür. Bunun için de 94. maddenin birinci fıkrası aşağıda belirtildiği gibi düzenlenilebilir. Bir intifa hakkı veya taksim edilmemiş bir miras veya bir şirket

²⁷⁰ Kuru, (El Kitabı), s. 397; Üstündağ, s. 197.

²⁷¹ Kuru, (El Kitabı), s. 397; Üstündağ, s. 197.

²⁷² Baki Kuru, İcra ve İflâs Kanunu Değişikliği Hakkında Düşünceler, Ankara 1962, s. 25–26.

veyahut iştirak halinde tasarruf edilen bir mal hissesi haczedilirse, icra dairesi; haczi bütün hissedarlara ve üçüncü şahıslara tebliğ eder. Bu tebliğ ile hissedarlara; bundan sonra muaccel olacak semerelerden borçlunun hissesine düşen kısmının icra dairesine tevdi edilmesi, borçluya hissesi ile ilgili olarak yapılacak bütün tebligatın bundan sonra icra dairesine yapılması ve borçlunun muvafakatinin alınması gereken tüm ortak tasarruflar için bundan sonra borçlu yerine icra dairesinin muvafakatinin alınması lazım geldiği, hilâfına hareketin cezayı mucip olduğu bildirilir²⁷³.

Elbirliği ortaklığında ortakların elbirliği malvarlığını oluşturan münferit konular üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri hisseleri söz konusu olmayıp, elbirliği ortaklığına ait malvarlığı üzerinde ortakların hep birlikte tasarrufta bulunmaları gerektiğinden, elbirliğinde hisse kavramı, ortaklık ilişkisinden doğan hak ve yükümlülükleri ifade eden ortaklık (üyelik) anlamında ve ortaklık ilişkisinden doğan malvarlığı hissesi anlamında kullanılmaktadır. Ortakların elbirliğini oluşturan münferit mallar üzerinde bir hakları vardır; ama belirlenmiş bir hisse şeklinde değildir ve ortaklar bu mallar üzerinde ancak hep birlikte tasarrufta bulunabilirler. Bu kurala rağmen İcra ve İflâs Kanunu'nun 94.maddesinde borçlunun muayyen bir taşınmazdaki tasfiye sonundaki hissesinin haczedilmesi halinde, haciz şerhinin taşınmazın kaydına işlenmesi için tapu sicil muhafızlığına tebligat yapılacağı öngörülmüştür. Gerçekten de bu hüküm elbirliği ilkesine tamamen aykırı bir nitelik taşıyıp, hacizle hiçbir ilgisi olmayan diğer elbirliği ortaklarının da mağdur olmalarına neden olmaktadır. Ancak bu kural, kanaatimizce sadece **belirli bir taşınmaz maldaki** elbirliği halinde tasarruf edilen taşınmaz mal hissesin haczedilmesi ve miras hissesinin haczedilmesi halinde uygulanmalı, adi şirket hissesinin haczinde ise, madde dar yorumlanarak uygulanmamalıdır. Nitekim Yargıtay da bir ortağın borcundan dolayı adi şirkete ait malların ve alacakların haczedilemeyeceğini genel olarak kabul etmektedir²⁷⁴. Doktrinde de ortaklardan birinin borcundan dolayı

²⁷³ Kuru, (Düşünceler), s. 26.

²⁷⁴ "...B.K.'nın 534. maddesi uyarınca şirket sözleşmesinde aksine bir hüküm bulunmadıkça bir ortağın kişisel alacaklıları haklarını ancak o ortağın tasfiyedeki payı üzerinde kullanabilirler. Buna göre alacaklının kişisel alacağı için, borçlunun ortağı bulunduğu adi ortaklığın mallarının

ortağın hissesi yerine, şirketin tüm mallarının haczedilemeyeceği, şayet böyle bir haciz yapılırsa diğer ortakların istihkak davası açma haklarının olduğu kabul edilmektedir²⁷⁵. Bu kural şirket malvarlığında taşınmaz mal bulunması halinde de değişmemelidir. Adi şirket malvarlığına ortaklar kural olarak elbirliği halinde malik oldukları için, şirket tasfiye edilmeden ortağa tasarruf edebileceği bir hisse düşmez. Bu nedenle de şirket malvarlığında taşınmaz mal bulunması halinde ortağın borcundan dolayı, bu taşınmaz üzerinde tasarruf yapılmasına engel olunması amacıyla tapu sicilinde haciz şerhi konulmaması gerekir. İcra ve İflâs Kanunu'nun 94. maddesi kanaatimizce dar yorumlanmalı ve sadece **belirli bir taşınmaz mala** elbirliği halinde malik olunması halinde ve borçlunun hissesini diğer ortakların onayına ihtiyaç olmaksızın serbestçe devredilebildiği miras hissesinin haczinde uygulanabilmelidir. Ancak 94. maddenin lafzından böyle bir ayırım yapıldığı sonucu çıkmamaktadır. Bu nedenle kanaatimizce İcra ve İflâs Kanunu'nun 94. maddesi biraz daha ayrıntılı düzenlenilerek veya Kuru'nun teklifi doğrultusunda değiştirilerek belirtilen sakıncalı durum ortadan kaldırılabilir.

Adi şirket hissesinin haczedilmesinin en önemli sonucu ise, hissenin haczedilmesiyle adi şirketin infisah etmesidir. Ancak doktrinde (ve Borçlar Kanunu Tasarısı'nda) adi şirketin infisah etmesi için tasfiye payının paraya çevrilmesi gerektiği ileri sürülmektedir²⁷⁶. Bu görüşe göre şirketin infisah etmesi için alacaklının paraya çevirme talebinde bulunması yeterli olmayıp, paraya çevirme

haczettirmesi usul ve yasaya aykırıdır. Davanın bu gerekçelerle kabulü yerine, haczedilen malların tümü davacı 3. kişinin mülkiyetindeymiş gibi kabul edilerek hüküm kurulması doğru değil..."(21. HD. 26.9.2005, 4694/8282: www.talihuyar.com); "Adi ortağın alacaklılarının, haklarını ancak ortağın tasfiyedeki payı üzerinde kullanabileceklerinden, ortaklığa ait mal üzerine haciz koyduramayacakları-Alacaklıların borçlu ortağın payı oranında ortaklık malları üzerine haciz koyamayacakları". (12. HD 20.9.2004, 6297/7333: www.talihuyar.com); "BK'nın 534'üncü maddesine göre, adi ortağın borcundan dolayı, ortaklığın malı haczedilemez. Ancak, ortağın alacaklıları, o ortağın tasfiyedeki hissesi üzerine haciz koydurabilirler. Bu nedenle, ortakların borcundan dolayı, ortaklığın hava alanındaki mallarına haciz konulamaz..." (12. HD 09.06.2003, 10704/13512:Eriş, İcra ve İflâs Kanunu, s. 522); aynı yönde (12 HD. 25.06.1992, 1669/8768: Yavuz **Süphandağ**, İcra ve İflâs Hukukunda Uygulamalar, Ankara 2006, s. 265).

²⁷⁵ Kudret **Aslan**, Hacizde İstihkak Davası, Ankara 2005, s. 123.

²⁷⁶ Özer **Seliçi**, Borçlar Kanuna Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, İstanbul 1977, s. 89.

işleminin gerçekleşmesi gerekir²⁷⁷. Nitekim paraya çevirme talebinden sonra müzakereler sonucu bir anlaşmaya varılmasının ve şirketin tasfiyesini önlemenin mümkün olduğu belirtilmektedir²⁷⁸. Ancak İsviçre hukukundaki görüşlere dayanılarak ileri sürülen bu görüşe katılmak kanaatimizce mümkün değildir. Nitekim İsviçre hukukunda VVAG hükümleri gereğince adi şirket hissesi (tasfiye payı) haczedildikten sonra, alacaklı paraya çevirme talebinde bulunmakta, icra dairesi taraflar arasında bir uzlaşma müzakeresi düzenlemekte ve bu müzakere sonuçsuz kalırsa bu durumda şirketin feshi yoluna gidilmektedir. Ancak söz konusu düzenlemelere benzer bir düzenleme Türk hukukunda mevcut değildir. İcra müdürünün taraflar arasında bir uzlaşma müzakeresi düzenlemesi bizim sistemimizde öngörülmemiştir. Ancak alacaklının paraya çevirme talebinden sonra icra dairesi paraya çevirmenin nasıl yapılacağını belirlenmesi için icra mahkemesine başvurmak zorundadır (m.121,I). İcra mahkemesi paraya çevirmenin nasıl yapılacağını belirlemek için ilgilileri davet edip dinledikten sonra paraya çevirmenin nasıl yapılacağını belirlemektedir (m.121, II). İcra mahkemesinin de tarafları uzlaştırmaya çalışmak gibi bir yükümlülüğü yoktur. Bu nedenle taraflar arasında yapılacak olan uzlaşma müzakeresinin sonucunu beklemek gibi bir imkân Türk hukukunda söz konusu değildir. Ortaklardan birinin hissesi haczedildikten sonra adi şirket infisah eder. Ancak şirket hissesinin haczedilmesi ile şirketin hemen infisah etmesi, gerek alacaklı için, gerekse borçlu ve diğer şirket ortakları için avantajlı bir durum değildir. Hissenin hacziyle şirketin hemen infisah etmesi, şirketin tasfiye işlemlerinin hemen yapılmaması veya bilerek geciktirilmesi, tasfiye işlemleri esnasında alacaklının tasfiye işlemlerine müdahale edememesi gibi nedenlerden dolayı alacaklının alacağına hemen kavuşamaması sonucunu doğurabilir. Borçlu ve diğer şirket ortakları bakımından da şirket hissesinin hacziyle şirketin hemen infisah etmesi çekilmez bir durumun ortaya çıkmasına neden olur. Borçlu ortağın borcunun, şirketin faaliyetleri ile karşılaştırıldığında çok cüzî olması ihtimalinde bile, şirket infisah etmekte, borçlunun şirketten çıkması veya çıkarılması için bir sürenin

²⁷⁷ Seliçi, s. 89.

²⁷⁸ Seliçi, s. 89–90.

işlemesi beklenmemektedir. Ayrıca bu durum İcra ve İflâs Kanunu'nun borçlu lehine öngörmüş olduğu bazı imkânlardan, borçlunun yararlanamaması sonucunu doğurmaktadır. Borçlunun bir taşınırı veya taşınmazı haczedildiğinde, borçlu borcu hemen ödeyerek veya taksitle ödeme sözleşmesi yaparak haczedilen malların satışına engel olabilmektedir. Ancak borçlunun adi şirket hissesinin haczinde borçlunun bu imkânları kullanma fırsatı olmaksızın, şirket hissesinin hacziyle şirket infisah etmektedir. Oysa hissenin hacziyle adi şirketin infisah edeceğinin kabulü yerine, şirket hissesinin haczedilmesi halinde alacaklının şirketi fesih hakkının olduğunun kabul edilmesi taraf menfaatlerine daha çok hizmet eder. Alacaklıya şirketin feshini isteme hakkı verilmesi halinde, hissenin haczedilmesiyle şirket hemen sona ermez. Alacaklı hisseyi haczettirdikten sonra şirketin feshini isterse, icra müdürü hissenin paraya çevrilmesi için İcra ve İflâs Kanunu'nun 121. maddesi gereğince satış işleminin nasıl yapılacağını icra mahkemesinden sorar. İcra mahkemesi de ilgilileri, yani alacaklıyı, borçluyu ve diğer şirket ortaklarını dinleyerek satış işleminin nasıl yapılacağına karar verir. Gerek satış safhasında, gerekse alacaklının satış talebinden önceki safhada borçlu veya diğer ortaklar şirketin feshinde kaçınmak için borcu ödeme yolları arayacaklardır. Örneğin borçlu, şirketten çıkabileceği gibi, diğer ortaklar tarafından çıkarılarak çıkma veya çıkarılma durumunda borçluya ödenecek meblağı, alacaklıya ödeyerek şirketin feshinden kurtulabilirler. Şayet borçlu veya diğer ortaklar borcu ödemezler ise, bu durumda şirketin tasfiye işlemlerine başlanılacaktır. Belirtilen bu nedenlerden dolayı hissenin haczedilmesi halinde şirketin infisah edeceğinin öngörülmüş olması yerinde bir düzenleme değildir. Ancak yürürlükteki hukuk bakımından adi şirket hissesi haczinin en önemli sonuçlarından birisini, şirketin infisah etmesi oluşturur.

IV. Haczedilen Adi Şirket Hisselinin Satışı

Adi şirket hissenin İcra ve İflâs Kanunu'nun 94. maddesine göre haczinden sonra, hissenin söz konusu Kanunu'nun 121. maddesine göre paraya çevrilmesi işlemi yapılır. Ancak hissenin paraya çevrilmesi, maddi hukukta öngörülen düzenlemeler nedeniyle biraz farklı özellikler gösterir. Haczedilen hissenin paraya çevrilmesiyle ilgili olarak Alman, İsviçre ve Türk hukuk sistemlerinde bir birinden

çok farklı hükümler öngörülmüştür.

1. Alman Hukukunda

Alman hukukuna göre, haczedilen hissenin paraya çevrilmesi için alacaklının şirketin feshini istemesi gerekir²⁷⁹. Alacaklı BGB § 725 gereğince şirketin feshini isteyerek şirketin sona ermesini ve tasfiye payının ZPO § 835 Abs. 1 gereğince tahsil için kendisine devrini sağlayabilir²⁸⁰. Hissenin değerinin realize edilebilmesi için ya şirketin feshedilmesi ya da ortağın şirketten çıkması gerekir²⁸¹. Bu nedenle de BGB § 725 ile alacaklıya özgü şirketi feshetme hakkı tanınmıştır. Ancak fesih hakkının anlam kazanabilmesi, yani kâr payının ve tasfiye bakiyesinin ödenmesinin istenmesi için hissenin tahsil için devri şarttır²⁸². ZPO § 836 Abs.1 gereğince hissenin devriyle alacaklının alacağına kavuşabilmesi için gerekli olan tedbirlerin alınması, ZPO § 836 Abs. 3 gereğince de şirketin bilânçosu ve şirketin işleriyle ilgili diğer belgelerin alacaklıya verilmesi gerektiği ileri sürülmektedir²⁸³.

Hissenin tahsil için devri alacaklıya BGB § 717'nin ikinci cümlesi anlamındaki malvarlığı haklarının yanı sıra, bu hakların realize edilmesi için gerekli olan devredilemez nitelikteki ortaklık haklarını da kullanma hakkı verir²⁸⁴. Hissenin tahsil için devredilmesi halinde alacaklı ne şirket ortağı olur, ne de ortağın tüm ortaklık haklarını kullanmaya hak sahibi olur. Alacaklı sadece tasfiyenin yapılmasına

²⁷⁹ **Wertenbruch**, (Gesellschaftsanteilen), s. 567.

²⁸⁰ **Ulmer**, s. 374.

²⁸¹ **Ulmer**, s. 416.

²⁸² **Musielak**, (Kommentar), s. 2254; **Behr**, (Personengesellschaften), s. 1140; **Schuschke/Walker**, s. 1350.

²⁸³ **Behr**, (Personengesellschaften), s. 1140.

²⁸⁴ **Wössner**, s. 224.

ilişkin ortaklık haklarını ve bilgi alma hakkını kullanabilir. Şirketi yönetme, temsil ve oy hakkını alacaklının kullanma hakkı yoktur²⁸⁵.

Tahsil için devir kararını, icra mahkemesi alacaklının talebi üzerine verir. Devir kararı üçüncü kişi olan şirkete²⁸⁶ tebliğ ile geçerli olur²⁸⁷. Devir kararının üçüncü kişiye tebliği ile alacaklı, ortağın şirket ilişkisinden doğan malvarlığı haklarını ve bu hakların kullanılması için gerekli olan malvarlığı hakkı niteliğinde olmayan hakları kendi adına kullanma hakkını elde eder. Ayrıca alacaklı üçüncü kişinin ifayı gerçekleştirmesi için gerekli olan işlemleri yapmasını sağlama veya ifa surrogatı (ifa dışında borcu sona erdirmeye) yoluyla örneğin takas yoluyla alacağını alma, ya da kendisine düşecek olan alacakları ve yetkileri dava yoluyla ileri sürme hakkına sahip olur²⁸⁸. Alacaklının şirketin feshini istemesi nedeniyle borçlu ortak şirketten çıkarsa, bu durumda önceden verilen hissenin devri kararı, alacaklıya borçlu ortağın tazminat hakkını tahsil etme hakkını da sağlar. Çünkü geçerli bir haciz, haciz konusu yerine geçen surrogatı (ikame değeri) da kapsar ve hissenin devri kararı hissenin surrogatı (ikame değeri) olan tazminatı da tahsil hakkı verir. Ancak hissenin tahsil için devri talep edilirken ve tahsil için devir kararı verilirken tazminat hakkının açıkça belirtilmesinin daha iyi olacağı da ifade edilmektedir²⁸⁹.

Haczedilen adi şirket hissesini paraya çevirmenin bir diğer şekli ise açık artırma veya pazarlık yoluyla satıştır. Şirket sözleşmesine göre haczedilen şirket hissesi diğer ortakların onayına gerek olmaksızın satılabiliyor ise, alacaklının ZPO §

²⁸⁵ Wössner, s. 224.

²⁸⁶ Alman hukukunda adi şirketin hak ve taraf ehliyetine sahip olduğu doktrin ve Federal Mahkeme tarafından kabul edilmektedir. bkz. Şafak Narbay/Seyithan Deliduman, Alman Federal Mankemesinin (Dış) Adi Şirketin Hak ve Taraf Ehliyetine Sahip Olduğuna İlişkin 29.01.2001 Tarihli Kararı, Prof. Dr. Ömer Teoman'a 55. Yaş Günü Armağanı C.I, İstanbul 2002, s. 577 vd.; Tuğrul Ansay, Adi Şirket Bir Tüzel Kişi Midir? Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaş Armağanı, İstanbul 1999, s. 4 vd.

²⁸⁷ Wössner, s. 224– 225.

²⁸⁸ Wössner, s. 225.

²⁸⁹ Wössner, s. 225.

844 hükmüne göre açık artırma veya pazarlık yoluyla satışın yapılmasını icra mahkemesinden isteyebileceği de kabul edilmektedir²⁹⁰.

2. İsviçre Hukukunda

İsviçre hukukuna göre, haczedilen adi şirket hissesi VVAG Art. 8 vd. maddelere göre paraya çevrilir. Alacaklı haczedilen hissenin paraya çevirme talebini, şirket malvarlığında taşınmaz mallar bulunsu bile, taşınır malların, alacakların ve diğer hakların paraya çevrilmesine ilişkin hüküm olan SchKG Art.116 ya göre yapar²⁹¹. Söz konusu madde hükmüne göre alacaklı hacizden itibaren en erken bir ay, en geç bir yıl sonra paraya çevirme talebinde bulunabilir²⁹². VVAG Art.8, Abs.2 gereğince, borçlunun tasfiye payının haczinden sonra, şirket malvarlığından borçluya düşecek gelirler muaccel olursa, bu gelirlerin haczedildiği haciz tutanağında ayrıca belirtilmemiş olsa bile, bu gelirler alacaklının paraya çevirme talebine gerek olmaksızın alacaklıya ödenir²⁹³. Ancak paraya çevirme işleminin nasıl yapılacağı uzlaşma müzakereleri yapılarak belirlenir.

a. Uzlaşma Müzakeresi

Alacaklının paraya çevirme talebinden sonra yetkili icra dairesi (borçlunun ikametgâhının olduğu yerdeki icra dairesi) VVAG Art.9 gereğince, alacaklı, borçlu ve diğer şirket ortakları arasında bir uzlaşmanın sağlanması için çaba sarf etmek (uzlaşma müzakeresi yapmak) zorundadır²⁹⁴. Uzlaşma müzakereleri icra dairesi tarafından yürütülür (VVAG Art.9 Abs.1). Ancak yüksek kantonal tetkik mercii bu

²⁹⁰ Stein/Jonas, B. 8, s. 390; Lüke/Wax, B. 3, s. 453; Musielak, (Kommentar), s. 2254; Wössner, s. 229; Wertenbruch, (Gesellschaftsanteilen), s. 560; Anders, s. 38; Smid, s. 618; Rupp, s. 225.

²⁹¹ Jaeger/Walder/Kull/Kottmann, Band I, s. 694; Bisang, s. 141; Nussbaum, s. 131.

²⁹² Rutz, Heft 5, s. 129

²⁹³ Rutz, Heft 5, s. 129–130; Fritzsche/Walder–Bohner, s.431.

²⁹⁴ Bisang, s. 156; Rutz, Heft 5, s. 129; Nussbaum, s. 131; Fellmann/Müller, s. 1118; Eugen Spirig-Narjes, Einigungsverhandlung, BISchK 1977, Heft 4, s.111 vd.; Staehelin/Bauer/Staehelin, s. 1271; Hans Gefner, Die Einigungsverhandlung gepfändeter Anteile an Gemeinschaftsvermögen, Schweizerische Juristen-Zeitung 1954, s. 26.

müzakerelerin kendisi tarafından veya alt seviyedeki tetkik mercii tarafından yapmasına karar verebilir (VVAG Art. 9 Abs.3)²⁹⁵.

Şirketin feshi, hem zahmetli hem de diğer ortakların menfaatini olumsuz olarak etkilediği için, uzlaşma müzakeresinde ilk olarak şirketin feshinden kaçınılabilmesi için çözüm aranır²⁹⁶. Şayet şirket sözleşmesinde şirketin diğer ortaklarla devam edeceğine ilişkin bir düzenleme mevcut değilse, uzlaşma müzakereleri esnasında, icra dairesi ortağın şirketten çıkmasına ve karşılığında da bir tazminatın ödenmesine onay verebilir ve bu şekilde de şirketin feshinden kaçınılabılır²⁹⁷. Şirket ortakları uzlaşma müzakereleri esnasında borçlu ortağın şirket hissesinin karşılığında ödenecek olan tazminatın belirlenebilmesi için şirket defterlerini ve şirketle ilgili belgeleri icra dairesine sunmakla yükümlüdürler (VVAG Art.9)²⁹⁸.

Uzlaşma müzakereleri esnasında şirket malvarlığını oluşturan bazı konuların (malların) satılmasına ve haczin kalan hisse üzerinde devam etmesine de karar verilebilir²⁹⁹. Ancak şirket malvarlığı için önemli olan konular, özellikle taşınmazlar, üzerinde tasarruf yapılmasına icra memuru izin vermeden önce, alacaklının da onayının alınması gerektiği de kabul edilmektedir³⁰⁰. Bu malların icra dairesi tarafından satılabileceği, ancak bu satış işleminin cebri icra tasarrufu (cebri bir satış) değil, özel hukuk hükümlerine göre yapılmış bir satış olarak kabul edildiği ve şikâyet yoluyla iptal edilemeyeceği ileri sürülmektedir³⁰¹.

²⁹⁵ Fritzsche/Walder-Bohner, s.431.

²⁹⁶ Bisang, s. 157; Fellmann/Müller, s. 1118.

²⁹⁷ Bisang, s. 157; Fellmann/Müller, s. 1120; Stachelin/Bauer/Stachelin, s. 1274.

²⁹⁸ Rutz, Heft. 5, s. 131; Nussbaum, s. 131.

²⁹⁹ Bisang, s. 157; Fellmann/Müller, s. 1119; Stachelin/Bauer/Stachelin, s. 1274.

³⁰⁰ Bisang, s. 157.

³⁰¹ Bisang, s. 158.

İcra dairesi taraflar arasında bir uzlaşmanın yapılmasını sağlayamaz ise, VVAG Art. 10 gereğince alacaklı, borçlu ve diğer ortakların paraya çevirmeye ilişkin diğer önerilerini on gün içinde bildirmelerini, on günlük süre geçtikten sonra SchKG Art.132'deki usulün uygulanması için icra dosyasının yetkili tetkik merciiine gönderileceğini taraflara bildirir³⁰². SchKG Art.132'de ise elbirliği hisselerinin nasıl paraya çevrileceği genel olarak düzenlenmektedir. Söz konusu madde gereğince, tetkik mercii somut olayın şartlarına göre tarafların taleplerini de göz önünde bulundurarak, uygun bir paraya çevirme şekli belirler³⁰³. Tetkik mercii ilgilileri dinledikten sonra açık artırma yaptırabileceği gibi satışın bir memur tarafından yapılmasına ya da başka tedbirlerin alınmasına karar verebilir (SchKG Art. 132 Abs.3).

SchKG Art. 132'de düzenlenen paraya çevirme usulünde SchKG Art. 122'de düzenlenen süre kısıtlamasının burada uygulanmayacağı kabul edilmektedir³⁰⁴. Söz konusu maddeye göre icra dairesi paraya çevirme işlemini paraya çevirme talebinden itibaren en erken on gün sonra, en geç iki ay içinde yapabilir. İcra dairesinin 122. maddede belirtilen sürelerle uyma zorunluluğu olmasa bile, satış işlemini hukuka aykırı olarak geciktirirse, buna karşı şikâyet yoluna gidilebileceği de kabul edilmektedir³⁰⁵.

SchKG Art.132'deki paraya çevirme işlemini yapmaya yetkili olan tetkik mercii ise, icra takibinin yürütüldüğü yerdeki tetkik merciidir³⁰⁶. Tetkik mercii SchKG Art. 132'deki paraya çevirme işlemi hakkındaki kararı kendisi vermek zorunda olup, icra dairesini yetkilendiremez veya icra dairesinin vermiş olduğu

³⁰² Jaeger/Walder/Kull/Kottmann, Band I, s. 693; Amonn, s. 234; Bisang, s. 172; Rutz, Heft 5, s. 133; Nussbaum, s. 133; Fellmann/Müller, s. 1118.

³⁰³ Amonn, s. 234; Bisang, s. 172; Fellmann/Müller, s. 1118.

³⁰⁴ Jaeger/Walder/Kull/Kottmann, Band I, s. 694; Bisang, s. 172.

³⁰⁵ Bisang, s. 172.

³⁰⁶ Bisang, s. 172–173; Staehelin/Bauer/Staehelin, s. 1278.

kararı kendisi onaylayarak bu karara göre paraya çevirme işleminin yapılmasına göz yumamaz³⁰⁷. İcra dairesi tetkik merciiine başvurmaksızın hissenin satışını yaparsa, bu satış işlemi Federal Mahkemenin kararına göre batıldır ve bu nedenle de her zaman (süresiz olarak) bunun iptali istenebilir³⁰⁸.

Tetkik mercii gerek görürse uzlaşma müzakeresinin tekrar yapılmasına da karar verebilir³⁰⁹. Tetkik mercii tarafların isteklerini de dikkate alarak paraya çevirmenin nasıl yapılacağına karar verir.

b. Adi Şirketin Sona Ermesi

Tetkik mercii, şirketin feshedilerek tasfiye payının alacaklıya ödenmesine karar verebilir. Bu durumda VVAG Art. 12 gereğince tetkik mercii veya icra dairesi tasfiye için gerekli olan hukuki tedbirleri alır ve tasfiye aşamasında borçlu ortağın haklarını kullanır. Bu hükmün adi şirkette de uygulanacağı ancak şirket sözleşmesinde veya kanunda tasfiye işlemlerinin nasıl yapılacağına ilişkin bir düzenleme varsa, bu düzenlemeye göre tasfiye işleminin yapılması gerektiği kabul edilmektedir³¹⁰.

Adi şirketin tasfiyesinin OR Art. 550 gereğince bütün ortaklar tarafından birlikte yapılması gerekir. Şirket sözleşmesinde tasfiye işlemlerinin kimin tarafından yapılacağına ilişkin bir düzenleme olmadığı takdirde, OR Art. 550 gereğince borçlu ortak da dâhil olmak üzere ortakların tamamı tasfiyeyi gerçekleştirirler. Ancak VVAG Art. 12 gereğince borçlu ortağın bu hakkı icra dairesi tarafından kullanılır ve tasfiye işlemleri diğer ortaklar ve icra dairesi tarafından birlikte yapılır³¹¹. İcra

³⁰⁷ **Bisang**, s. 173; **Rutz**, Heft 5, s. 133.

³⁰⁸ BGE 42 III 418; (**Bisang**, s. 173).

³⁰⁹ **Jaeger/Walder/Kull/Kottmann**, Band I, s. 693; **Bisang**, s. 176; **Rutz**, Heft 5, s. 133; **Nussbaum**, s. 133; **Fellmann/Müller**, s. 1118.

³¹⁰ **Bisang**, s. 193–194; **Rutz**, Heft 5, s. 138; **Fellmann/Müller**, s. 1123; **Stahelin/Bauer/Stahelin**, s.1280.

³¹¹ **Bisang**, s. 193; **Fellmann/Müller**, s. 1123.

dairesinin tasfiye işlemlerini gerçekleştirirken yapmış olduğu fiillerin hukuki işlem niteliğinde olduğu ve SchKG Art.17 anlamında bir tasarruf olmadığı ve bu fiillere karşı şikâyet yoluna gidilemeyeceği de ileri sürülmektedir³¹².

Adi şirketin tasfiyesinin bütün ortaklarca yapılacağına ilişkin OR Art. 550'nin emredici bir hüküm olmadığı, bu nedenle ortakların şirket sözleşmesinde veya daha sonra bir veya birden fazla ortağı, hatta üçüncü bir kişiyi tasfiye memuru olarak belirleyebilecekleri kabul edilmektedir³¹³. Şirket sözleşmesinde bu şekilde bir düzenleme yapılmış ise, icra dairesinin bu düzenlemeye uyacağı ve tasfiye işlemlerine katılmayacağı, ancak OR Art. 541 gereğince kontrol hakkına ve tasfiye memuruna karşı eda davası veya tazminat davası açma hakkına sahip olacağı ileri sürülmektedir³¹⁴.

Şirketin tasfiye işlemleri, dış tasfiye ve iç tasfiye olmak üzere iki aşamada gerçekleştirilir. Dış tasfiye ile ortaklığın üçüncü kişiler ile olan ilişkileri sona erdirilir. Örneğin üçüncü kişilere olan borçlar ödenir veya üçüncü kişilerdeki alacaklar tahsil edilir ya da üçüncü kişilerle olan sürekli borç ilişkileri sona erdirilir. Dış tasfiye yapıldıktan sonra elde kalan değer ortaklar arasında paylaştırılmasına ise, iç tasfiye denir. İç tasfiyeye göre ortakların tasfiye payları belli olur. Tasfiye payı, borçlar ödendikten sonra iç tasfiyede her bir ortağa kalan değerdir. Tasfiye payı sermaye payı ile aynı değildir. Tasfiye payı, yan alacakların yanı sıra tasfiyede ileri sürülebilecek, örneğin sermaye payının değerinin iadesi gibi veya esas olarak tasfiyeden önce talep edilebilecek hakları da içerir. Tasfiye payı, sadece sermaye payının iadesi ve tasfiye halinde söz konusu olan hakların bir araya getirilmesi değil,

³¹² Bisang, s. 193.

³¹³ Bisang, s. 193; Siegwart, s. 215; von Steiger, (Privatrecht), s. 463.

³¹⁴ Bisang, s. 194.

bilakis tasfiye halinde ortağa düşecek olan, şirket ilişkisinden doğan tüm taleplerdir³¹⁵.

Şirketin tasfiyesi sonucunda, borçlu ortağın tasfiye payı belirlenir. Ortağın tasfiye payının içeriğine göre bu pay alacaklının alacağına kavuşabilmesi için paraya çevrilir. Borçlunun tasfiye payında para varsa bu para alacaklıya ödenir³¹⁶. Ancak borçlu ortağın tasfiye payına, paradan başka malvarlığı hakları da düşebilir. Bu malvarlığı hakları VVAG Art. 14 Abs. 1 gereğince alacaklının özel olarak paraya çevirme talebi olmaksızın, geciktirilmeden paraya çevrilmelidir³¹⁷.

c. Tasfiye Payının Alacaklıya Devri

İsviçre hukukuna göre haczedilen hisse SchKG Art. 131 hükmü gereğince alacaklıya devredilerek de paraya çevrilebilir³¹⁸. Söz konusu madde İcra ve İflâs Kanunumuzun 120. maddesine tekabül etmektedir. SchKG Art. 131 Abs.1’de bütün (hacze iştirak eden) alacaklıların muvafakat etmesi halinde, borçlunun piyasada ve borsada fiyatı bulunmayan alacaklarının itibari değeri üzerinden alacaklılara veya alacaklılardan birine **ödeme yerine geçmek üzere** devredilebileceği düzenlenmektedir. Söz konusu maddenin haczedilen hissesinin paraya çevrilmesi için uygulanamayacağı kabul edilmektedir. Bunun sebebi ise, adi şirket hissenin itibari değerinin olmaması ve şahsi ortaklık (üyelik) haklarının devredilemez nitelikte olmasıdır³¹⁹. Ancak SchKG Art. 131 Abs. 2’de düzenlenen tahsil için devir yoluyla haczedilen adi şirket hissesinin paraya çevrilebileceği kabul edilmektedir³²⁰.

³¹⁵ Bisang, s. 31-33.

³¹⁶ Fritzsche/Walder–Bohner, s. 433.

³¹⁷ Fritzsche/Walder–Bohner, s. 433; Nussbaum, s. 134.

³¹⁸ Bisang, s. 158 ve 200; Nussbaum, s.133.

³¹⁹ Bisang, s. 159 ve 201.

³²⁰ Bisang, s. 159; Nussbaum, s. 133; Stachelin/Bauer/Stachelin, s.1281 vd.

VVAG Art. 13 gereğince, şayet şirketin feshedilmesine diğer ortaklar itiraz ederlerse, icra dairesi alacaklıya SchKG Art. 131 Abs. 2'ye göre şirketin feshini ve şirket malvarlığının tasfiye edilmesini isteme hakkı verir³²¹. Alacaklı kendisine verilen süre içerisinde icra dairesinin yapmış olduğu bu teklifi kabul etmez ise, o zaman borçlunun hissesi açık artırma yoluyla paraya çevrilir³²².

VVAG Art.13 ile alacaklıya tahsil için devir imkânı sağlanmaktadır. Bu devir alacağın temliki sonucunu doğurmaz, sadece alacaklı haciz nedeniyle borçlu ortağın haklarını onun yerine ileri sürme hakkını elde eder³²³. Bu hakkın alacaklıya devriyle alacaklı şirketin tasfiyesine katılma hakkını elde eder³²⁴.

d. Tasfiye Payının Açık Artırma veya Pazarlık Usulü ile Satılması

Uzlaşma müzakereleri sonuçsuz kalırsa ve yukarıda belirtilen paraya çevirme usulü alacaklı tarafından kabul edilmezse, tasfiye payı artırma yoluyla paraya çevrilir. İcra dairesi borçlunun ortağı olduğu şirketi ve onun ortaklarının isimlerini de belirterek açık artırmaya konu olan borçlu ortağın tasfiye payını açıkça belirtmek zorundadır (VVAG Art. 11 Abs.1). Ayrıca SchKG Art. 125 Abs. 3 gereğince artırmanın yapılacağı yeri ve zamanı ilan etmelidir³²⁵. Paraya çevirmeye ilişkin diğer hususlarda ise, taşınır malların ve alacakların paraya çevrilmesine ilişkin hükümlere göre hareket edilir³²⁶.

Borçlu ortağın tasfiye payını artırmada edinen kimseye icra dairesi borçlunun şirketin tasfiyesinden kaynaklanan haklarının ona devredileceğine ilişkin bir belge

³²¹ Bisang, s. 200; Nussbaum, s. 133; Staehelin/Bauer/Staehelin, s.1281 vd.

³²² Bisang, s. 200; Nussbaum, s. 133.

³²³ Bisang, s. 201; Staehelin/Bauer/Staehelin, s.1260.

³²⁴ Bisang, s. 201.

³²⁵ Bisang, s. 202; Fellmann/Müller, s. 1122.

³²⁶ Bisang, s. 202.

verir (VVAG Art. 11 Abs.2)³²⁷. Ancak artırmada borçlu ortağın tasfiye payını edinen kimse, ne şirket ortağı olur, ne de şirket malvarlığını oluşturan konuların (malların) maliki olur. Bunun için şirketin tasfiyesi gerekir. Nitekim borçlu ortağın adi şirketteki tasfiye payının satılmasıyla adi şirket infisah eder. Artırmada tasfiye payını edinen kimse, önemli nedenlerin bulunması halinde şirkete tasfiye memuru atanması için mahkemeye başvurabilir³²⁸. Ancak şirketin tasfiye işlemlerini mahkeme yapamaz³²⁹. Tasfiye payının artırma veya pazarlıkla satışıyla haczedilen hissenin paraya çevirme işlemi tamamlanır.

3. Türk Hukukunda

a. Adi Şirketin Sona Ermesi

Haczedilen adi şirket hissesi İcra ve İflâs Kanunumuzun 121. maddesine göre paraya çevrilir. İcra ve İflâs Kanunumuzun 121. maddesi paraya çevirmenin diğer tarzı, iştirak halinde mülkiyet hisseleri başlığını taşımakta olup, bir intifa hakkı veya taksim edilmemiş bir miras veya şirket yahut iştirak halinde tasarruf olunan bir mal hissesi gibi malların paraya çevrilmesini düzenlemektedir. Adi şirket hissesinin paraya çevrilmesi gerekirse, icra müdürü paraya çevirmenin nasıl yapılacağını icra mahkemesinden sorar (m. 121, I). İcra müdürü icra mahkemesine sormadan satış işlemi yaparsa, bu durum Yargıtay tarafından ihalenin feshi nedeni olarak kabul edilmektedir³³⁰.

³²⁷ Bisang, s. 202; Nussbaum, s. 133; Felmann/Müller, s. 1122–1123.

³²⁸ Bisang, s. 203; Fellmann/Müller, s. 1122-1123.

³²⁹ Bisang, s. 204.

³³⁰ “İcra mahkemesinden ihalenin feshine konu taşınmaza borçlu iştirak halinde mülkiyet halinde 298/740 pay sahibidir. Satış şartnamesinde ve satış ilanında, borçlunun hissesinin satıldığına ilişkin herhangi bir açıklama olmayıp taşınmazın tamamının satışının yapıldığı izlenimi verecek şekilde taşınmazın parsel pafta numaraları ve yüz ölçümü belirtilmiştir. Bu durum ihaleye katılımı etkileyecek nitelikte olduğundan, anılan eksiklik, ihalenin feshi nedeni olarak kabul edilmelidir. Ayrıca İİK’nun 121. maddesine göre, iştirak halindeki mal hissesi satıldığında, satışın ne şekilde yapılacağı hususunda tetkik merciinden görüş alınması gerekirken, icra müdürünce anılan yola başvurulmadan da satışın yapılması usulsüzdür. Merciiçe tüm bu olgular karşısında ihalenin feshine karar vermek gerekirken istemin reddi isabetsizdir” (12. HD 1.12. 2003, 20064/23218:Uyar, Şerh, C.

İcra mahkemesi yerleşim yerleri bilinen ilgilileri davet ederek, gelenleri dinledikten sonra, paraya çevirmenin nasıl yapılacağına karar verir (m.121,II). İcra mahkemesi açık artırma yapılmasına karar verebileceği gibi, satış için bir memur da tayin edebilir veya gerekli diğer bir tedbirin alınmasına da karar verebilir (m. 121, II).

İcra mahkemesinin, paraya çevirme işleminin nasıl yapılacağını belirlerken hangi hususlara dikkat edeceği hususunda Kanun'da bir düzenleme mevcut değildir. İcra ve İflâs Kanunu'nun 121. maddesine dayanarak icra mahkemesinin satış işleminin nasıl yapılacağını belirlemesi, icra organları tarafından borçluya karşı yapılan, borçlunun hukuki durumuna zarar vermeye elverişli ve cebri icranın alacaklı lehine ilerlemesi amacına yönelmiş işlemler olarak tanımlanan³³¹, icra takip işlemi niteliğindedir. İsviçre hukukunda da, İcra ve İflâs Kanunu'muzun 121. maddesine tekabül eden SchKG Art. 132'ye göre, hisse haczinde paraya çevirmenin nasıl yapılacağını belirlenmesi görevi icra tetkik merciine verilmiştir. İcra tetkik merciinin bu görevinin kolay olmadığı, tetkik merciinin, alacaklının tatmini için en elverişli olan paraya çevirme usulünü seçmesi, aynı zamanda da borçlunuya çok fazla saygı duyması (koruması) ve üçüncü kişilerin de zarardan korunmasını sağlaması gerektiği kabul edilmektedir³³². Kanaatimizce, icra mahkemesi 121. maddeye göre paraya çevirme şeklini belirlerken, ölçülülük³³³ ve uygunluk ilkesine riayet etmelidir. Ölçülülük ilkesinin esasını, amaca ulaşmak için kullanılan aracın en hafif araç olması; uygunluk ilkesinin esasını ise, kullanılan aracın amaca ulaşmak için uygun ve amaca götürebilecek nitelikte bir araç olması oluşturur³³⁴. Ölçülülük ve

6, s. 9489).

³³¹ **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 101.

³³² **Geßner**, s. 26; **Nussbaum**, s. 131.

³³³ İcra hukukunda ölçülülük ilkesi hakkında geniş bilgi için bkz. Kamil **Yıldırım**, İcra Hukuku'nun Anayasa ile İlişkisi ve Ölçülülük İlkesi, Hukuk Araştırmaları Dergisi 1989/1-3, s. 98 vd; Meral **Sungurtekin Özkan**, İcra Hukukunda Oranlılık İlkesi, Turan Tufan Yüce'ye Armagan, İzmir 2001, s. 177 vd.; İbrahim **Aşık**, İcra Sözleşmeleri, Ankara 2006, s. 23 vd.

³³⁴ **Aşık**, s. 35.

uygunluk ilkeleri dikkate alındığında, alacaklının tatmin edilmesi için en kolay; borçlu ve diğer ilgililer için en uygun olan yol tercih edilmelidir. İcra mahkemesi somut olayın şartlarını da dikkate alıp, ölçülülük ve uygunluk ilkelerini gözeterek en uygun paraya çevirme şeklini belirlemelidir.

İcra ve İflâs Kanunumuzun haczedilen hisselerin paraya çevrilmesine ilişkin hükmü çok genel olarak düzenlenmiş olup, paraya çevirme talebinin ve paraya çevirme işleminin ne zamana kadar yapılması gerektiği gibi hususlar belirtilmemiştir.

Haczedilen hissenin paraya çevrilmesini isteme süresi, doktrinde savunulan görüşe göre, hisse hakkı daha çok taşınır hükmünde olan alacaklara benzediği için, hacizden itibaren bir yıl olmalıdır³³⁵. Gerçekten de hisse hakkı taşınır hükmünde olan alacaklara benzemektedir. Ancak hisse hakkının alacak hakkına benzemesi, kanunda bir düzenleme olmadığı gerçeğini ortadan kaldırmamaktadır. Tereddütlere yer bırakmamak için İcra ve İflâs Kanunu’nun 106. maddesi değiştirilmelidir. Söz konusu madde SchKG Art. 116 gibi düzenlenirse tereddütler ortadan kaldırılabilir. Kanaatimizce İcra ve İflâs Kanunu’nun 106. maddesi “Alacaklı haczedilen taşınırların, alacakların ve diğer malvarlığı haklarının satışını hacizden itibaren bir sene; taşınmazların satışını ise hacizden itibaren iki sene içinde isteyebilir” şeklinde değiştirilebilir.

Bir adi şirket ortağının hissesinin (tasfiye payının) haczedilmesiyle Borçlar Kanunu 535. madde gereğince adi şirket sona erer. Yargıtay’ın verdiği bir karar göre, “*ortaklardan birinin ortaklık payına haciz konulduğu takdirde, BK 535/3. maddesi gereği adi ortaklık sona ereceğinden tasfiyeye geçilmesi gerekir*”³³⁶. Adi şirket hissenin haczedilmesiyle şirket infisah ettiği için, alacaklının şirketin feshi için ayrıca dava açmasına gerek yoktur. Ancak Yargıtay’ın bazı kararlarına göre, şirketin feshi için alacaklının icra mahkemesinden yetki belgesi alıp, adi şirketin tasfiyesini talep

³³⁵ Kuru, (El Kitabı), s. 539.

³³⁶ (12. HD 15.4.1982, 3014/3216: YKD 1982/7, s. 961).

etmesi gereklidir³³⁷. Ancak Yargıtay'ın bu yöndeki kararlarına katılmak mümkün değildir. Çünkü Borçlar Kanunu'nun 535. maddesi açıkça şirketin infisah edeceğinden bahsetmektedir. Şayet söz konusu hüküm bu şekilde değilse, hissenin haczedilmesi halinde alacaklı şirketin feshi için mahkemeye başvurabilir şeklinde olsaydı, bu durumda şirketin feshi için fesih davası açılması gerekirdi. Oysa Borçlar Kanunu'ndaki hüküm bu şekilde yorumlanmaya müsait değildir. Bu nedenle şirket hissesinin haczedilmesi halinde şirketin sona ermesi ve tasfiye işlemlerine başlanması için fesih davası açılmasına gerek yoktur.

Adi şirketin tasfiye³³⁸ işlemleri, şirket sözleşmesinde aksine bir düzenleme mevcut değilse, bütün ortaklar tarafından birlikte yapılmalıdır (BK m. 540). Ortaklardan birinin hissesini haczettiren alacaklının tasfiye işlemlerine katılıp katılamayacağı hususunda ise, kanunda bir düzenleme olmadığı gibi, doktrinde de bir görüş belirtilmemiştir. Ancak adi şirket ortakları arasında tasfiye işlerinin yapılması hususunda bir anlaşmazlık ortaya çıkarsa, ortakların mahkemeye başvurarak tasfiye memuru atanmasını isteme haklarının olduğunun kabul edilmesi gerektiği doktrinde savunulmaktadır³³⁹. Bu görüşten hareketle cebri icra alacaklısının mahkemeden bir

³³⁷ "...BK.nun 535/3. maddesi hükmüne göre; Şeriklerden birinin tasfiyedeki hissesi hakkında cebri icra vukuu ile yahut bir şerikin müflis olması veya haczedilmesi ile adi şirket son bulur. Davacı alacaklının adi şirket ortaklardan ... Ltd. Şti. den şahsi alacağının tahsili için kar ve sermaye payına haciz koydurabilmesi için de, adi ortaklığın fesih ve tasfiye davası açılarak, sonucunda ortakların kar ve tasfiye payının ne miktarda olduğunun saptanması zorunludur. Kar ve tasfiye payı belirlenmeden davacının borçlu şirketin kar ve tasfiye payına haciz koydurabilmesi olanağı bulunmamaktadır. Nitekim, davacının, borçlu şirketin Karayolları Genel Müdürlüğündeki hak ve alacakları üzerine haciz konulması talebi üzerine, İcra Müdürünün vaki haciz işlemi, İcra tetkik mercince yapılan şikayet üzerine, İİK.121. maddesi gereğince merciden adi ortaklığın feshi için dava yetkisi alınarak, ilgili mahkemede fesih davası açılarak borçlunun payına düşen kısım haczedileceği halde, bu prosedüre uyulmadan istihkaklara doğrudan haciz konulması yasaya aykırı olduğundan İcra Müdürlüğünün haciz işleminin iptaline karar verilmiştir. Hal böyle olunca tarafların delilleri toplanarak, davalı ortakların, ortaklıktaki kar ve tasfiye payları ile alacaklı oldukları miktar, bilirkişi kurulu aracılığıyla tayin ve tespit edilmesi ve adi ortaklığın fesih ve tasfiyesine mahkemece karar verilmelidir...". (13.HD 23.12.2004, 16945/18836: www.kazanci.com.tr); (12. HD 2.12.1992, 9349/16878; 12. HD 20.11.1992, 7266/14470: Uyar, (İİK mad. 89), www.talihuyar.com).

³³⁸ "Tasfiye bütün hesapların görülüp ortaklığın aktif ve pasif bütün mal varlığının belirlenip ortakların birbirleri ile alacak verecek ve ortaklıktan dolayı olan ilişkilerinin kesilmesi yoluyla ortaklığın sona erdirilmesi malların paylaşılması ya da satış yoluyla elden çıkarılmasıdır" (13.HD 31.1.2005, 11225/1062: www.kazanci.com.tr).

³³⁹ Poroy (Tekinalp/Çamoğlu), s. 95; Pulaşlı, s. 42.

tasfiye memurunun atanmasını isteyebileceği düşünülebilir. Ancak bu düşünceye kanuni bir dayanak bulmak güçtür. İcra ve İflâs Kanunumuzun 121. maddesinin ikinci fıkrası gereğince icra mahkemesinin, adi şirketin tasfiyesinin en çabuk ve ortakların ve hisseyi haczettirmiş olan alacaklının menfaatlerine en uygun şekilde yapılması için gereken tedbirlerin alınmasına karar verebileceği kabul edilmektedir³⁴⁰. Bu görüşten hareketle kanaatimizce İcra ve İflâs Kanunumuzun 121. maddesinin ikinci fıkrasına göre, icra mahkemesi adi şirketin tasfiyesi için bir tasfiye memuru atayabilmelidir.

Tasfiye memuru, şirketin tasfiyesi için gerekli olan işlemleri yapmaya yetkilidir. Tasfiye memurunun görevleri, şirketin devamı sırasında başlamış olup da henüz sonuçlanmamış iş ve işlemleri sonuçlandırmak, şirketin borçlarını ödemek, alacaklarını tahsil etmek, mevcut mallarını paraya çevirmek ve bu şekilde elde edilen “safî mevcudu” ortaklar arasında paylaşmaktır³⁴¹. Tasfiye memuru göreve başladıktan sonra tasfiye işlemlerini yapabilmek için öncelikli olarak şirketin mali durumunu gösteren bir envanter ve geçici bilanço hazırlar. Bu envanter ve geçici bilanço tasfiye işlemlerinin başladığı tarihte değil, şirketin fesih veya infisah sebebinin gerçekleştiği tarih itibarıyla hazırlanır³⁴². Bu, şirket hissesinin haczedilmesi halinde envanter ve geçici bilançonun, hissenin haczedildiği tarih itibarıyla hazırlanması anlamına gelir. Şirketin mali durumunu gösteren envanter ve geçici bilanço hazırlandıktan sonra, tasfiye memuru, öncelikli olarak dış tasfiyeyi, daha sonra da iç tasfiyeyi gerçekleştirir. Dış tasfiye yapıldıktan sonra, iç tasfiyede borçlu ortağa düşecek olan tasfiye payı, borçluya değilde icra dairesine ödenerek, haczedilen hissenin paraya çevrilmesi işlemi gerçekleştirilmiş olur.

³⁴⁰ **Kuru**, (El Kitabı), s. 546; **Güman**, s. 289.

³⁴¹ **Domanıç**, (Adi, Kollektif, Komandit), s. 60, dn. 3; **Uçar**, s. 45; Cemil **Alver**, Adi Ortaklık, Ankara 1988, s.22.

³⁴² **Uçar**, s. 46.

b. Hissenin Açık Artırma Yoluyla Satılması

Haczedilen hissenin bir diğer paraya çevrilme şekli ise, bu hissenin açık artırma yoluyla satılmasıdır. İcra ve İflâs Kanunu'nun 121. maddesinin ikinci fıkrası gereğince icra mahkemesi hacizli hissesinin açık artırmayla satılmasına karar verebilir. Ancak adi şirket tasfiye edilmeden önce borçlu ortağa düşecek paranın belli olmayacağı, hatta ortağın şirkete borçlu çıkma ihtimalinin bile söz konusu olabileceği için, haczedilen adi şirket hissesinin açık artırma yoluyla satılmasında fazla bir bedelin elde edilemeyeceği kabul edilmektedir³⁴³. Bu nedenle de adi şirketin tasfiye edilmesinin beklenmesi, hem alacaklı hem de borçlunun menfaatlerine uygun olur³⁴⁴.

Nitekim İsviçre hukukunda da elbirliği ortaklıklarında hissenin haczedilmesi halinde, hissenin açık artırma yoluyla satılabilmesi için hissenin değerinin belirlenebilir olması gereklidir³⁴⁵. Şayet hissenin değeri belirlenememiş ise, hisse açık artırma yoluyla satılmamaktadır. Örneğin, borçlu ve diğer elbirliği ortakları arasında hissenin değeri hususunda bir anlaşmazlık varsa veya hissenin değeri hususunda birbirinden farklı iki bilirkişi raporu varsa, bu durumda hissenin değerinin belirlenebilir nitelikte olmadığı ve hissenin açık artırma yoluyla satılamayacağı kabul edilmektedir³⁴⁶.

Gerçekten de adi şirket tasfiye edilmeden borçlu ortağın tasfiye payına düşecek olan meblağ, tam olarak belirlenemez. Bu belirsizlikten dolayı da tasfiye payına bir alıcının bulunması, alıcı bulunsa bile hissenin gerçek değerinden satılabilmesi pek mümkün değildir. Bunun dışında adi şirket hissesinin cebri olarak satılması halinde hisseyi satın alanın şirkete ortak olup olmayacağı ya da şirkete karşı

³⁴³ Berkin, (Rehber), s. 320; Kuru, (El Kitabı), s. 546; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 358; Uyar, (Şerh), C. 6, s. 9476.

³⁴⁴ Kuru, (El Kitabı), s. 546; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 358; Uyar, (Şerh), C. 6, s. 9476.

³⁴⁵ Staehelin/Bauer/Staehelin, s. 1277.

³⁴⁶ Staehelin/Bauer/Staehelin, s. 1277.

hangi hakları ileri sürebileceği hususunda da belirsizlikler vardır. Ancak, İsviçre hukukunda olduğu gibi, hissenin değeri tam olarak belirlenebilirse bu durumda açık artırma yoluyla satış yapılabilirdir. Hissenin değerini ise, şirket tasfiye edilmeden tam olarak belirlemek kanaatimizce pek mümkün değildir. Bu nedenle adi şirket hissesinin açık artırma yoluyla satılması, en son başvurulması gereken yol olmalıdır.

B. MİRAS ORTAKLIĞI HİSSESİNİN HACZİ VE SATIŞI

I. Miras Ortaklığı Hisselinin Haczi

Miras ortaklığı hissesinin haczi, İcra ve İflâs Kanunu’nun 94. maddesine göre yapılmaktadır. Ancak miras hissesinin haczinde ve satışında, haczin konusu, kapsamı ve etkileri ile hissenin satışı bazı özellikler göstermektedir. Uygulamada da sıklıkla karşılaşılan miras hissesinde haczi ve satışı işlemi, Alman ve İsviçre hukuklarında bizim sistemimizden biraz farklı olarak hükme bağlanmıştır. Gerek söz konusu hukuk sistemleri hakkında fikir sahibi olmak, gerekse karşılaşılabilecek sorunlara çözüm üretebilmek için Alman ve İsviçre hukuklarındaki mevcut düzenlemelerin incelenmesi çalışmamız açısından faydalı görülmektedir.

1. Alman Hukukunda Haczin Yapılması

Alman hukukuna göre, miras ortaklığı mirasçılar arasında elbirliği ortaklığının doğmasına neden olur³⁴⁷. Buna bağlı olarak, mirasçıların terekeyi oluşturan “her bir konu üzerindeki hisseleri” üzerinde tasarruf etme imkânları yoktur³⁴⁸. Mirasçılar ancak miras hisselerinin tamamı üzerinde tasarrufta bulunabilirler (BGB § 2033)³⁴⁹. Bunun sonucu olarak da, bir borçlunun miras

³⁴⁷ Stöber, s. 974.

³⁴⁸ Stöber, s. 974; Richard Zöller/Kurt Stöber, Zöller Zivilprozessordnung, Köln 2005, s. 2216; Adolf Baumbach/Wolfgang Lauterbach/Jan Albers/Peter Hartmann, Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und anderen Nebengesetzen, München 2007, s. 2377.

³⁴⁹ J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 5, Erbrecht §§ 1967– 2063, Berlin 2002, s. 533; Stöber, s. 974; Lüke/Wax, B. 3, s. 453; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, s. 2377; BGB § 2033’e göre, her bir mirasçı

ortaklığındaki miras hissesinin haczedilmesi halinde, haczin konusu, mirasçının miras ortaklığından doğan hak ve yükümlülüklerinin tamamı anlamındaki miras hissesinin olduğu kabul edilmektedir³⁵⁰.

Mirasçının miras hissesinin yanında, bağımsız müstakbel bir hak olarak, miras ortaklığının tasfiye bakiyesinden doğan bir talep hakkı söz konusu değildir³⁵¹. Bu nedenle miras ortaklığının tasfiyesinden doğan taleplerin veya tasfiye bakiyesinin ödenmesi talebi, bağımsız olarak haczedilemez³⁵². Ancak bu talepler haczedilmiş ise, bu talepler hisse haczinin kapsamına girdiği için, bunların haczinin miras hissesinin haczi olarak yorumlanabileceği de ileri sürülmektedir³⁵³. Mirasçı miras hissesini sadece bir bütün olarak devredebilir (BGB§ 2033), terekenin tasfiyesi sonunda kendisine düşecek olan hakları (talepleri) devredemez. Ancak buna rağmen mirasçının bu hakları üçüncü bir kişiye devretmesi ve bu devirden sonra mirasçının miras hissesine haciz konulması halinde, söz konusu devrin miras hissesinin haczine bir engel teşkil etmeyeceği ve alacaklının haciz rehin hakkına bir zarar vermeyeceği kabul edilmektedir³⁵⁴.

Murisin ölümünden önce borçlunun müstakbelde (istikbalde/gelecekte) gerçekleşmesi beklenen bir miras hakkı yoktur³⁵⁵. Bu nedenle murisin ölümünden

terekenin tamamındaki kendi hissesi üzerinde tasarrufta bulunabilir. Mirasçının kendi hissesi üzerinde yapacağı tasarrufa ilişkin sözleşmenin noter tarafından düzenlenmesi gerekir. Mirasçı terekeyi oluşturan her bir konu üzerindeki hissesi üzerinde tasarrufta bulunamaz.

³⁵⁰ Kurt **Rebmann**/Franz Jürgen **Säcker**/Roland **Rixecker**, Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 9, Erbrecht §§ 1922–2385 §§ 27–35 Beurk G. München 2004, s. 552; **Stöber**, s. 974; D. A. **Mümmeler**, Pfändung eines Miterbenanteils, JurBüro 1983, s. 817; Volker **Sentner**, Die Pfändung und Verpfändung des Miterbenanteils, Diss., Köln 1966, s. 41.

³⁵¹ **Stöber**, s. 974; **Musielak**, (Kommentar), s. 2257; **Zöller/Stöber**, s. 2216.

³⁵² **Rebmann/Säcker/Rixecker**, s. 552; **Stöber**, s. 974; **Musielak**, (Kommentar), s. 2257; **Zöller/Stöber**, s. 2216; **Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann**, s. 2377.

³⁵³ **von Staudinger**, Buch 5, s. 559; **Rebmann/Säcker/Rixecker**, s. 552; **Stöber**, s. 974; **Musielak**, (Kommentar), s. 2257.

³⁵⁴ **Stöber**, s. 974.

³⁵⁵ **Stöber**, s. 974; **Stein/Jonas**, B. 8, s. 399; **Musielak**, (Kommentar), s. 2256; **Lüke/Wax**, B. 3, s.

önce müstakbel hak olarak borçlunun miras hissesi haczedilemez³⁵⁶. Miras hissesi ancak murisin ölümünden sonra haczedilebilir³⁵⁷. Fakat miras hissesinin haczi, mirasın kabulünden önce ve ancak mirasçılarının terekeyi paylaşmalarına kadar yapılabilir³⁵⁸. Mirasın paylaşımından sonra her bir mirasçının kendi bağımsız mülkiyet hakları söz konusu olacağı için, paylaşmadan sonra, hisse haczinden bahsetmek mümkün değildir³⁵⁹.

Miras hissesinin bir bütün olarak haczedileceği ZPO § 859 Abs.2'de belirtilmektedir. Miras hissesi ZPO § 857 Abs. 1 ve ZPO § 829'a göre haciz kararı ile haczedilir³⁶⁰. Haciz kararının bildirileceği ilgili üçüncü kişilerin diğer mirasçılar olduğu, şayet vasiyeti tenfiz memuru atanmış ise, vasiyeti tenfiz memurunun haczin bildirileceği üçüncü kişi olduğu kabul edilmektedir³⁶¹. Aynı şekilde tereke idarecisine veya atanan kayyıma da haczin bildirilebileceği kabul edilmektedir³⁶².

Mirasçılardan birisi miras hissesini üçüncü bir kişiye devretmiş ise, devralan, devredilen miras hissesinden doğan hak ve yükümlülüklerin de sahibi olur³⁶³. Artık

453.

³⁵⁶ **Stöber**, s. 975; **Stein/Jonas**, B. 8, s. 399; **Musielak**, (Kommentar), s. 2256; **Lüke/Wax**, B. 3, s. 453.

³⁵⁷ **Stöber**, s. 975; **Stein/Jonas**, B. 8, s. 399; **Musielak**, (Kommentar), s. 2256; **Lüke/Wax**, B. 3, s. 453.

³⁵⁸ **Stein/Jonas**, B. 8, s. 399; **Musielak**, (Kommentar), s. 2256; **Lüke/Wax**, B. 3, s. 453.

³⁵⁹ **Stöber**, s. 975.

³⁶⁰ **Schuschke/ Walker**, s. 1352; **Stöber**, s. 975; **Sentner**, s. 44; Hans –Dieter **Kuschel**, Verfügung über einen Erbanteil, Bonn 1964, Diss. s. 112; Johannes **Behr**, Zwangsvollstreckung in den Nachlass, Rpfleger 2002, Heft 1, s. 7; Johannes **Behr**, Pfändung und Verwertung des Miterbenanteils, JurBüro 5/1995, s. 233.

³⁶¹ **Schuschke/Walker**, B.1, s. 1352; **Stöber**, s. 975; **Musielak**, (Kommentar), s. 2256; **Lüke/Wax**, B. 3, s. 454; **Rosenberg/Gaul/Schilken**, s. 893; Helmuth **Bauer**, Die Zwangsvollstreckung in einen Nachlaßanteil, JurBüro 1995, s. 95.

³⁶² **Stöber**, s. 976; **Stein/Jonas**, B. 8, s. 399; **Musielak**, (Kommentar), s. 2256; **Lüke/Wax**, B. 3, s. 454.

³⁶³ **Stöber**, s. 976.

hisselerini devretmiş olan mirasçı devredilen miras hissesi üzerinde tasarrufta bulunamaz. Bu nedenle de miras hissesini devreden mirasçıya haciz bildirilmeyip, hisseyi devralan üçüncü kişiye bildirilmelidir. Ancak mirasçının miras hissesini devrettiği bilinmiyor ise, örneğin tapu siciline herhangi bir kayıt yapılmamış veya BGB § 2384 gereğince mirasçının miras hissesini sattığını miras mahkemesine bildirmesi gerekmesine rağmen bunu yapmamış ise, bu durumda haczin bildirileceği üçüncü kişi, “hisselerini devreden mirasçı” olarak görülmektedir³⁶⁴.

Mirasçılardan birinin miras hissesi üzerine rehin koydurmuş olması halinde ise, rehin alacaklısı mirasçının yerine geçmediği için, haczin bildirileceği üçüncü kişinin, hissesi rehnedilen mirasçı olarak kalacağı kabul edilmektedir³⁶⁵.

Haciz, haciz kararının üçüncü kişiye tebliği ile -şayet üçüncü kişi birden çok mirasçı ise- en sonuncusuna yapılan tebliğ ile hüküm doğurmaya başlar³⁶⁶.

2. İsviçre Hukukunda Haczin Yapılması

İsviçre hukukuna göre, murisin birden fazla mirasçısı olması halinde, murisin ölümü ile bu mirasçılar arasında “miras ortaklığı” oluşur (ZGB Art. 602)³⁶⁷. Miras ortaklığında bütün mirasçılar arasında elbirliği ortaklığı söz konusu olup, mirasçıların miras ortaklığını oluşturan her bir konu üzerinde bağımsız bir hisseleri yoktur³⁶⁸. Ancak ZGB Art. 635’e göre, mirasçılar diğer mirasçıların onayına gerek olmaksızın, miras hisselerini mirasçılardan birine veya üçüncü bir kişiye “temlik” edebilirler³⁶⁹. Miras ortaklığında elbirliği prensibi geçerli olmasına rağmen,

³⁶⁴ Stöber, s. 976.

³⁶⁵ Stöber, s. 976.

³⁶⁶ Stöber, s. 976; Musielak, (Kommentar), s. 2256.

³⁶⁷ Nussbaum, s. 129; Honsell/Vogt/Geiser, (Basler), s. 669.

³⁶⁸ Nussbaum, s. 129.

³⁶⁹ Urs E. Kohler, Die Abtretung angefallener Erbanteil, Zürich 1976, Diss. s. 47; Honsell/Vogt/Geiser, (Basler), s. 759; Heinrich Honsell/Nedim Peter Vogt/Thomas Geiser, Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Schweizerisches Zivilgesetzbuch II, Basel, Frankfurt

mirasçılarının hisselerini serbestçe temlik edebilmeleri, elbirliği prensibinin bir istisnası olarak kabul edilmektedir³⁷⁰.

Miras hissesinin haczedilebileceği SchKG Art.104'te öngörülmektedir. Ancak söz konusu madde ayrıntılı bir düzenleme içermemektedir. Haczin nasıl yapılacağı, haczin kapsamı ve haczedilen hissenin nasıl paraya çevrileceği gibi hususlar ise, VVAG'de düzenlenmektedir. VVAG Art. 1'e göre, miras hissesinin haczedilmesi halinde, hisse haczi ortaklığın (dolayısıyla da miras ortaklığının) tasfiyesi sonucunda borçluya düşecek olan tasfiye payını kapsar. Ortaklığın malvarlığını sadece bir konu (mal) oluştursa bile, hisse haczi yine ortaklığın tasfiyesinde borçluya düşecek olan hisseyi kapsar.

Alman hukukunda olduğu gibi İsviçre hukukunda da paylaşılmamış bir miras hissesinin haczedilmesi halinde haczin ilgili üçüncü kişilere bildirilmesi gerekir (SchKG Art. 104).

ZGB Art. 602 Abs. 3'e göre mirasçılar, miras ortaklığını mirasın paylaşımına kadar temsil etmesi için bir temsilci atanmasını yetkili makamdan³⁷¹ isteyebilirler. Ancak mirasçılarının bu şekilde bir talepleri olmaması nedeniyle, miras ortaklığına bir temsilci atanmamış ise, VVAG Art. 6 Abs. 2'de alacaklıya miras ortaklığına bir temsilci atanmasını isteme hakkı sağlanmıştır. Söz konusu maddeye göre, miras ortaklığının bir temsilcisi yok ise, alacaklı, hacizden doğan haklarının korunması amacıyla, haczin bildirilmesi için miras ortaklığına bir temsilci atanmasını isteyebilir. Haczin bildirileceği ilgili üçüncü kişi de, miras ortaklığının bir temsilcisi var ise, bu temsilci; temsilci yok ise, diğer mirasçılardır³⁷².

am Main, 1998, s. 809.

³⁷⁰ **Honsell/Vogt/Geiser**, (Schweizerisches), s. 810; **Honsell/Vogt/Geiser**, (Basler), s. 760.

³⁷¹ Yetkili makam, İsviçre hukukunda kabul edilen, özel olarak mirasçılık işlemleri ile meşgul olan bir makamdır. Ayrıca bu makamın bölgesel bir mahkeme olduğu da ifade edilmektedir. bkz.**Nussbaum**, s. 134.

³⁷² **Bisang**, s. 114.

SchKG Art. 104 hükmü gereğince haczin bildirileceği ilgili üçüncü kişiye, VVAG Art. 6 Abs.1 hükmü kapsamında tebligat yapılır. Söz konusu tebligatta, borçlu mirasçının hissenin hacz edildiği, borçlunun hissesine düşecek olan gelirlerin borçluya değil de icra dairesine teslim edilmesi gerektiği, borçlunun onayı ile yapılacak işlemlerin artık icra dairesinin onayı ile yapılacağı ve ortaklıkla ilgili tebliğlerin borçlu yerine icra dairesine yapılması gerektiği bildirilir (VVAG Art.6 Abs.1)³⁷³. Bu bildiri haczin geçerliliği için ek olarak yapılması gereken bir işlem olmayıp, sadece bir muhafaza tedbiri niteliğindedir.

3. Türk Hukukunda Haczin Yapılması

Türk Medeni Kanunu'nun 640. maddesi hükmüne göre, birden çok mirasçı bulunması halinde, mirasın geçmesiyle birlikte paylaşmaya kadar, mirasçılar arasında terekedeki bütün hak ve borçları kapsayan “miras ortaklığı” meydana gelir. Mirasçılar terekeye elbirliği halinde sahip olurlar ve sözleşme veya kanunda aksine bir düzenleme yok ise, terekeye ait bütün haklar üzerinde birlikte tasarruf edebilirler (TMK m. 640, II). Ancak Türk Medeni Kanunu'nun 677. maddesinde miras hissesinin serbestçe devredilebileceği düzenlenmektedir. Bu hüküm gereğince miras ortaklığı henüz sona ermeden, yani elbirliği halindeki mülkiyet ilişkisi sona erdirilmeden, bir mirasçının miras hissesini serbestçe devredebileceği kabul edilmektedir. Türk Medeni Kanunu'nun 677. maddesine dayanılarak yapılan miras hissesinin devri sözleşmesi şayet üçüncü kişiyle yapılırsa aynî etki meydana getirmemektedir³⁷⁴. Ancak miras hissesinin devrine ilişkin sözleşme diğer mirasçılarla veya mirasçılardan biriyle yapılırsa, aynî etki doğuracağı genel olarak doktrinde kabul edilmektedir³⁷⁵. Mirasçılar, Türk Medeni Kanunu'nun 677.

³⁷³ **Bisang**, s. 115.

³⁷⁴ Mustafa **Dural**/Turgut **Öz**, Türk Özel Hukuku, C. IV Miras Hukuku, İstanbul 2003, s. 371; Ali Naim **İnan**/Şeref **Ertaş**/Hakan **Albaş**, Türk Medeni Hukuku Miras Hukuku, Ankara 2004, s. 587; Bolat **Bolatoğlu**, Miras Açıldıktan Sonra Miras Hakkının Devri Sözleşmesi, İstanbul 1984, s. 64; Mirasçı veya üçüncü bir kişi ayrımı yapmaksızın, miras hissesinin devrine ilişkin sözleşmenin aynî etki doğurmadığı yönünde bkz. **Öktem**, s. 27.

³⁷⁵ **Dural/Öz**, s. 371; **Bolatoğlu**, s. 92; taşınmazlarda aynî etki doğurmayacağına ilişkin görüş için bkz. **İnan/Ertaş/Albaş**, s. 587.

maddesine göre miras hisseleri üzerinde serbestçe tasarruf edebilirlerken, bir mirasçı diğer mirasçıların onayı olmaksızın terekedeki mallar üzerinde serbestçe tasarrufta bulunamaz. Bu nedenle de haczin konusunu belirlerken bu hususların göz önünde bulundurulması gerekir. İcra ve İflâs Kanunumuzun 94. maddesinde de paylaşılmamış miras hissesinin haczedilebileceği hükme bağlanmıştır. İcra ve İflâs Kanunu'nun söz konusu hükmü ile Türk Medeni Kanunu'n 677. maddesi birlikte değerlendirildiğinde 94. madde anlamında haczin konusunun, “borçlu mirasçının miras ortaklığındaki hak ve yükümlülüklerinin tamamına ifade eden miras hissenin” olduğu sonucu çıkar. Nitekim doktrinde de elbirliği malvarlığına dâhil bir maldaki hissenin değil, borçlunun miras ortaklığına dâhil olan ve birliği oluşturan bütün şeylerdeki rakamla ifade edilen hakkının olduğu kabul edilmekteydi³⁷⁶. Ancak Türk Medeni Kanunu'nun 677. maddesinin birinci fıkrasında mirasçının terekenin tamamı veya bir kısmı üzerindeki miras hissesinin devrine izin verilmektedir. Bu hüküm dikkate alındığında terekedeki bazı mal veya haklar üzerindeki hissenin de haczin konusu olması mümkündür. Ayrıca 14.4.1943 tarihinde Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı³⁷⁷ vererek, belirli konulardaki miras hissesinin haczedilebileceğini kabul etmiştir.

Türk Medeni Kanunu'nun 678. maddesinde de miras bırakanın katılımı veya izni olmaksızın bir mirasçının, henüz açılmamış bir miras hakkında gerek diğer mirasçılarla, gerekse üçüncü kişilerle herhangi bir sözleşme yapamayacağı hükme bağlanmaktadır. Bu hüküm gereğince, henüz doğmamış bir miras hissesi üzerinde miras bırakanın katılımı veya izni olmaksızın tasarruf etmek mümkün değildir³⁷⁸. Bu hükmün icra ve iflâs hukuku bakımından sonucu ise, henüz doğmamış olan miras hissesinin müstakbel alacak olarak haczedilmesinin mümkün olmamasıdır³⁷⁹. Miras

³⁷⁶ Şemsettin **Temizer**, İştirak Halinde Mülkiyet ve İcra ve İflas Kanunu'nun 94 ve 121. Maddeleri Hakkında Bazı İzahat, Adliye Dergisi 1945/5, C. 35, S.5, s. 385 vd.

³⁷⁷ bkz. aş.a. § 3, B, III,3.

³⁷⁸ **Dural/Öz**, s. 366.

³⁷⁹ Sabri Şakir **Ansay**, Hukuk İcra ve İflas Usulleri, Ankara 1960, s. 82; Talih **Uyar**, İcra Hukukunda Haciz, Manisa 1983, s. 285.

hissesi ancak mirasın geçmesinden paylaşmaya kadar haczedilebilir. Çünkü mirasın geçmesinden önce, yukarıda ifade edildiği gibi, zaten haczedilebilecek bir miras hissesi söz konusu değildir. Aynı şekilde paylaşmadan sonra da bir hisseden bahsetmek doğru değildir. Mirasçılarının terekeyi paylaşmaları ile her bir mirasçının paylaşılan konular üzerinde münferit malvarlığı hakları doğmakta olup, birlikte mülkiyet söz konusu olmadığı için, bir hisseden bahsedilemez. Bu nedenle de terekenin paylaşımından sonra İcra ve İflâs Kanunu'nun 94. maddesine göre hisse haczinden bahsetmek mümkün değildir.

İcra ve İflâs Kanunu'nun 94. maddesine göre paylaşılmamış bir miras hissesi haczedilirse, haczin ilgili üçüncü kişilere bildirilmesi gerekir. Kanaatimizce haczin bildirileceği ilgili üçüncü kişi veya kişiler ise, vasiyeti tenfiz memuru atanmış ise, vasiyeti tenfiz memuru³⁸⁰ (TMK m. 552); vasiyeti tenfiz memuru atanmamış, ancak mirasçıların istemi üzerine bir temsilci atanmış ise, bu temsilci³⁸¹ (TMK m. 640,III); böyle bir temsilci atanmamış ise, diğer mirasçıların tamamı olmalıdır.

II. Haczin Etkisi

1. Alman Hukukunda Haczin Etkisi

Alman hukukuna göre, alacaklı geçerli bir hacizle ZPO § 804 Abs.1 gereğince haczedilen miras hissesi üzerinde “haciz rehin hakkına” sahip olur³⁸². Ancak miras hissesinin haczedilmesi halinde alacaklı mirasçının yerine geçemez³⁸³. Bu nedenle de borçlu mirasçı, miras hissesinin haczedilmesi ile mirasçılık sıfatını

³⁸⁰ Vasiyeti tenfiz memurunun dava ve takiplerle sınırlı olmak üzere tasarruf yetkisine sahip olduğu yönde görüş için bkz. Süha **Tanrıver**, Yeni Medeni Kanun'un Miras'a İlişkin Hükümlerde Getirmiş Olduğu Değişikliklerin Medenî Usul ve İcra-İflâs Hukuku Açısından Etkilerinin Tespiti ve Değerlendirilmesi, Medenî Usul ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı-I, Eskişehir 2003, s. 119.

³⁸¹ Ejder **Yılmaz**/ Tacar **Çağlar**, Tebligat Hukuku, Ankara 1999, s. 434.

³⁸² **Stöber**, s. 977; **Kuschel**, s. 127; **Mümmeler**, (Miterbenanteils), s. 819; **Bauer**, (Nachlaßanteil), s. 95; Erich **Richert**, Zur Streitfrage der Pfändbarkeit des Miterbenanteils am Nachlaß mit dazugehörender Reichsheimstätte, JurBüro 12/1970, s. 1032.

³⁸³ **Stöber**, s. 977; **Lüke/Wax**, B. 3, s. 454.

kaybetmez³⁸⁴. Miras hissesinin haczedilmesiyle birlikte, borçlu mirasçının haczedilen miras hissesi üzerinde tasarrufta bulunma yetkisi, alacaklı lehine sınırlandırılır³⁸⁵. Borçlu, miras hissesi üzerinde alacaklının aleyhine olacak şekilde tasarruflarda bulunamaz³⁸⁶. Ancak borçlu, “mirasçı sıfatıyla” diğer haklarını kullanmaya devam eder³⁸⁷. Borçlu ve diğer mirasçılar, terekeyi oluşturan her bir konu üzerinde alacaklının onayı olmaksızın tasarrufta bulunamazlar³⁸⁸. Böylece mirasçıların kendi aralarında anlaşarak hukuki işlemle miras ortaklığını sona erdirmeleri de yasaklanmış olur³⁸⁹. Alacaklının katılımı ve onayı olmaksızın bu şekilde yapılan miras ortaklığının sona erdirilmesi işlemi, alacaklıya karşı geçersizdir³⁹⁰. Ayrıca borçlu mirasçının, “alacak verecek hesabı” nedeniyle, miras ortaklığından çıkarılması da alacaklının katılımı veya onayı olmaksızın yapılamaz³⁹¹.

Terekenin üçüncü bir kişiden alacağı olması halinde, bu alacak üzerinde bütün mirasçılar birlikte hak sahibi olup, bu alacağın ödenmesini her biri talep etme hakkına sahiptir (BGB § 2039). Ayrıca her bir mirasçı bu alacağın bütün mirasçılar adına tevdi edilmesini; şayet bu mümkün olmaz ise, mahkemeye başvurarak mahkemenin belirleyeceği bir müstevdiye teslim edilmesini isteyebilir (BGB § 2039). Tevdi edilen para, terekenin kapsamına girdiği için, bu paranın tevdi edilmesi miras payının içermiş olduğu haklarda olumsuz bir değişiklik meydana getirmez³⁹².

³⁸⁴ Stöber, s. 977; Stein/Jonas, B. 8, s. 399.

³⁸⁵ Stöber, s. 977; Sentner, s. 49.

³⁸⁶ Kuschel, s. 129.

³⁸⁷ Stöber, s. 977.

³⁸⁸ Stöber, s. 977; Behr, (Miterbenanteils), s. 234; Behr, (Nachlass), s. 8.

³⁸⁹ Stöber, s. 977; Stein/Jonas, B. 8, s. 400; Lüke/Wax, B. 3, s. 454; Mümmler, (Miterbenanteils), s. 820.

³⁹⁰ Lüke/Wax, B. 3, s. 454.

³⁹¹ Stöber, s. 977–978.

³⁹² Stöber, s. 978.

Haczin konusu “miras hissesi” olduğu için, bütün mirasçılar adına tevdi edilen para da miras hissesi haczinin kapsamına girer. Bu nedenle mirasçılar haciz alacaklısının katılımı olmaksızın tevdi edilen paranın paylaşımını yapamazlar³⁹³. Bu şekilde yapılan bir paylaşma, “terekeyi oluşturan her bir konu üzerinde tasarruf” anlamına gelir ve alacaklıyı olumsuz yönde etkileyebilir³⁹⁴.

Alacaklı, miras hissesini haczettirmekle haciz rehin hakkına sahip olur. Böylelikle de, “aynî katılma hakkına sahip olan kişi” olarak miras ortaklığına girme hakkı elde eder³⁹⁵. Alacaklı bu şekilde mirasçının yönetim, tasarruf, tasfiyeye katılma haklarını elde eder³⁹⁶. Ancak vasiyeti tenfiz memuru atanmış ise, BGB § 2211 Abs.1 gereğince mirasçılar artık tereke üzerinde tasarrufta bulunamazlar. Bu düzenleme haciz alacaklısını da etkiler. Söz konusu madde gereğince, tereke üzerinde sadece vasiyeti tenfiz memuru tasarruf edebilir. Bu nedenle, terekedeki bir taşınmazın satılması veya aynî bir hakla sınırlandırılması halinde, haciz alacaklısının onayına gerek yoktur. BGB § 2216 hükmüne göre, vasiyet yoluyla yapılan tasarrufların iptalini isteme hakkı, vasiyeti tenfiz memuruna veya “katılanlara” tanınmıştır. Söz konusu madde de geçen “katılanlar” kavramının içine haciz alacaklısının girmediği ileri sürülmektedir. Ayrıca haciz alacaklısının vasiyeti tenfiz memurunun görevden alınması için, mahkemeye başvurma hakkının da olmadığı kabul edilmektedir³⁹⁷.

Mirasçıların “bilgi alma ve hesap verilmesini isteme hakları”, miras hissesi haczinin kapsamına girer ve alacaklı bu hakları kullanabilir³⁹⁸. Söz konusu haklar

³⁹³ Stöber, s. 978; Mümmler, (Miterbenanteils), s. 820.

³⁹⁴ Stöber, s. 978.

³⁹⁵ Stöber, s. 978; Mümmler, (Miterbenanteils), s. 819.

³⁹⁶ Stöber, s. 978; Mümmler, (Miterbenanteils), s. 819; Musielak, (Kommentar), s. 2256.

³⁹⁷ Stöber, s. 978-979.

³⁹⁸ Stöber, s. 979; Stein/Jonas, B. 8, s. 401; Musielak, (Kommentar), s. 2256; Lüke/Wax, B. 3, s. 453; Mümmler, (Miterbenanteils), s. 819; Bauer, (Nachlaßanteil), s. 95.

miras hissesinden kaynaklanan “yan haklar” olarak kabul edilmektedir³⁹⁹. Ancak bu haklar bağımsız olarak haczedilemezler⁴⁰⁰. Bu haklar miras hissesi haczinin kapsamına girmesine rağmen, haciz kararında bu hakların da haczedildiğinin açıkça belirtilebileceği de ileri sürülmektedir⁴⁰¹.

Miras hissesinin haczedilmesinden dolayı ortaya çıkan tasarruf kısıtlaması nispî bir etkiye sahiptir⁴⁰². Tasarruf yasağına aykırı olarak miras hissesi üzerinde yapılan tasarruf alacaklıya karşı geçersiz olup, ancak alacaklının onayı ile geçerli hale gelebilir. Tasarruf yasağına aykırı olarak yapılan hisse üzerinde rehin ve/veya intifa hakkı tesisi ya da hissenin devri gibi işlemler, -bu işlemlerin muhatabı iyi niyetli olsa bile- haciz rehin hakkının bu haklardan önce geldiği, hisseyi devralanın hisseyi haciz rehin hakkıyla yüklü olarak devralacağı kabul edilmektedir⁴⁰³. Buna karşın, terekeyi oluşturan “münferit konular” üzerinde haciz alacaklısının onayı olmaksızın bütün mirasçılar tasarrufta bulunmuşlar ise, bu tasarrufun muhatabı da iyi niyetli, yani miras hissesi üzerinde haciz rehin hakkı olduğunu bilmiyor ise, bu durumda üçüncü kişinin iyi niyetinin korunacağı kabul edilmektedir⁴⁰⁴. Burada iyi niyetli üçüncü kişinin korunması için tasarrufa konu teşkil eden malın terekeden ayrılarak iyi niyetli kişiye devredilmesi gerektiği ileri sürülmektedir⁴⁰⁵. Haciz alacaklının aleyhine olacak şekilde tasarrufta bulunan mirasçılar, bunun sonucuna katlanmak, yani alacaklının zararını tazmin etmekle yükümlüdürler⁴⁰⁶.

³⁹⁹ **Stöber**, s. 979; **Mümmeler**, (Miterbenanteils), s. 819.

⁴⁰⁰ **Stöber**, s. 979, dn. 28; **Bauer**, (Nachlaßanteil), s. 95; **Mümmeler**, (Miterbenanteils), s. 819.

⁴⁰¹ **Stöber**, s. 979; **Behr**, (Miterbenanteils), s. 233; **Behr**, (Nachlass), s. 7.

⁴⁰² **Stöber**, s. 979; **Mümmeler**, (Miterbenanteils), s. 820.

⁴⁰³ **Stöber**, s. 979.

⁴⁰⁴ **Stöber**, s. 980; **Stein/Jonas**, B. 8, s. 400; **Lüke/Wax**, B. 3, s. 454; Franz **Ripfel**, Das Pfändungspfandrecht am Erbteil, NJW 1958, s. 693; **Richert**, s. 1033.

⁴⁰⁵ **Stöber**, s. 980.

⁴⁰⁶ **Stöber**, s. 980.

BGB § 2033 hükmüne göre mirasçılar hisselerini üçüncü bir kişiye devredebilirler. Bu bağlamda, borçlu mirasçı da aynı şekilde hissesini devredebilir. Bu nedenle, eğer ki terekede taşınmaz var ise, üçüncü kişilerin iyi niyetini ortadan kaldırmak için, alacaklı borçlu mirasçının miras hissesinin haczedildiğini tapu siciline kaydettirebilir⁴⁰⁷. Aynı şekilde terekede bir gemi var ise, miras hissesinin haczedildiğinin gemi siciline de kaydettirilebileceği kabul edilmektedir⁴⁰⁸. Tapu siciline kayıt icra mahkemesi aracılığı ile değil, alacaklının bizzat yazılı başvurusu üzerine yapılır⁴⁰⁹. Bu kaydın, “borçlu mirasçı....’nın paylaşılmamış terekedeki miras hissesi haczedilmiştir”⁴¹⁰ şeklinde yapılacağı; alacaklının alacağının ise, tapu sicilinde belirtilmeyeceği kabul edilmektedir⁴¹¹. Miras hissesinin haczedildiğinin tapu siciline kaydedilmesi için borçlunun veya diğer mirasçıların onayına gerek yoktur⁴¹².

Miras hissesinin haczedildiğinin tapu siciline kaydedilmesi için, tapu dairesine miras hissesinin geçerli olarak haczedildiğinin ispat edilmesi gerekir⁴¹³. Bu ispat işlemi, haciz kararının ve üçüncü kişiye haczin bildirilmesi için gönderilen tebligata ilişkin belgelerin sunulması ile yapılır.

Muris, terekeye ait olan taşınmazda alacak hakkı veya mülkiyet hakkı olduğunu tapu siciline henüz kaydettirmemiş ise, bu durumda miras hissesinin haczedildiğinin tapu siciline kaydedilebilmesi için, söz konusu taşınmazın siciline

⁴⁰⁷ Rosenberg/ Gaul/ Schilken, s. 893; Stöber, s. 980; Stein/ Jonas, B. 8, s. 400. Behr, (Miterbenanteils), s. 234; Behr, (Nachlass), s. 8; Mümmeler (Miterbenanteils), s. 820; Lüke/ Wax, B. 3, s. 453; Richert, s. 1033; Baur/ Stürner/ Bruns, s. 412; Wollfgan Rupp, Probleme bei der Pfändung von Gesellschaftsanteilen, Rpfleger 1984, s. 225.

⁴⁰⁸ Stein/Jonas, B. 8, s. 400.

⁴⁰⁹ Stöber, s. 980.

⁴¹⁰ Sentner, s. 51; Stöber, s. 980.

⁴¹¹ Sentner, s. 52; Stöber, s. 980.

⁴¹² Behr, (Nachlass), s. 8; Sentner, s. 52.

⁴¹³ Stöber, s. 980–981.

miras ortaklığına dâhil olan mirasçılarının malik olarak veya söz konusu taşınmazdaki hakkın alacaklısı olarak kaydedilmesi gerekir⁴¹⁴. Alacaklı tapu sicilinin tashihi için, GBO § 13 Abs.1 c.1 gereğince doğrudan talepte bulunabilir⁴¹⁵. GBO § 22'ye göre tapu sicilindeki kaydın doğru olmadığı veraset ilamı veya resmi senetle yapılmış bir ölüme bağlı tasarrufun tutanakla açılması suretiyle ispat edilebilir. Haciz alacaklısının tapu sicilindeki kaydın doğru olmadığını ispatlayabilmesi için, mirasçılarının onayını almasına gerek yoktur⁴¹⁶.

2. İsviçre Hukukunda Haczin Etkisi

SchKG Art.96 hükmüne göre, haczin yapılmasıyla birlikte borçlunun tasarruf yetkisi sınırlandırılır. Borçlu artık alacaklının aleyhine olacak şekilde haczedilen konu üzerinde tasarrufta bulunamaz. Dolayısıyla, miras hissesi haczedilen borçlu artık haczedilen miras hissesini (tasfiye payını) ve hissenin gelirlerini devredemez, rehnedemez ve hissesinden ve onun gelirlerinden feragat edemez. Ancak hisse haczinde haczin konusu bir eşya olmadığı, bilakis bir hak söz konusu olduğu için iyi niyetle kazanmanın burada korunmayacağı kabul edilmektedir⁴¹⁷.

VVAG Art. 5 Abs. 2'deki açık düzenleme gereğince, hissesinin haczedilmesi halinde, miras ortaklığına ait malvarlığına elkonulamayacağı kabul edilmektedir⁴¹⁸. Bu bağlamda, -Alman hukukundan farklı olarak- miras ortaklığının taşınır mallarına el konulması ve taşınmaz mallarının da tapu sicilindeki kayıtlarına haczin kaydedilmesi gibi, muhafaza tedbirlerinin uygulanamayacağı kabul edilmektedir. Ancak VVAG Art. 6 hükmü gereğince, diğer hissedarlara (mirasçılara) ortaklık malvarlığı üzerinde tasarrufta bulunurken, borçlu hissedar yerine icra dairesinin

⁴¹⁴ Stöber, s. 981; Mümmler, (Miterbenanteils), s. 820.

⁴¹⁵ Stöber, s. 981.

⁴¹⁶ Stöber, s. 981; Mümmler, (Miterbenanteils), s. 821.

⁴¹⁷ Bisang, s. 119.

⁴¹⁸ Bisang, s. 116–118.

onayının alınması gerektiği bildirilir. Bundan hareketle, doktrinde VVAG Art. 5 Abs. 2 gereği söz konusu mallara muhafaza tedbirlerinin uygulanmamasının sakıncalı sonuçlarının giderilebileceği kabul edilmektedir⁴¹⁹.

ZGB Art. 602 gereğince miras ortaklığı üzerinde tasarrufta bulunmak için bütün mirasçılardan birlikte hareket etmeleri gerekir. Ancak mirasçılar miras ortaklığını temsil etmesi için yetkili makamdan bir temsilci atanmasını isteyebildikleri gibi, sözleşme ile kendi aralarından birisini temsilci olarak belirleyebilirler. Sözleşmeyle temsilci olarak atanan mirasçının eğer ki hissesi haczedilirse, doktrinde temsilcinin yönetim haklarının VVAG Art. 6 gereğince kısıtlanacağı ileri sürülmektedir⁴²⁰. Bu durumda icra dairesi yetkili makamdan ZGB Art. 602 Abs. 3'e göre miras ortaklığına bir temsilci atanmasını isteyebilir.

Mirasçılardan birinin miras hissesinin haczedilmesinden sonra, miras ortaklığının mirasçılar tarafından sona erdirilebileceği, bunun için icra dairesinin veya tetkik merciinin onayına ihtiyaç olmadığı kabul edilmektedir⁴²¹. Buna gerekçe olarak ise, zaten elbirliği ortaklığı hissesinden alacaklının alacağına kavuşması için elbirliği ortaklığının sona erdirilmesi gerekeceği; bunu ortaklar yapmasa bile, cebri icra prosedürü içinde bu işlemin zaten cebri olarak yapılacağı ileri sürülmektedir. Bu nedenle hisse haczinden sonra miras ortaklığının ortaklar tarafından sona erdirilebileceği ve bunun için icra dairesinin veya tetkik merciinin onayına gerek olmadığı kabul edilmektedir. Ancak bu durumda ZGB Art.609'a göre alacaklının yetkili makama başvurarak, yetkili makamın tasfiye işlemlerine katılmasını isteme hakkı vardır⁴²². Diğer yandan miras hissesinin haczinden sonra yetkili makamın katılımı olmaksızın yapılan paylaşırmanın haciz alacaklısını bağlamayacağı, bu

⁴¹⁹ Bisang, s. 117.

⁴²⁰ Bisang, s. 130.

⁴²¹ Bisang, s. 134.

⁴²² Bisang, s. 135; Rutz, s. 107.

nedenle de paylaşırma işlemine yetkili makamın katılması gerektiği kabul edilmektedir⁴²³.

3. Türk Hukukunda Haczin Etkisi

İcra ve İflâs Kanunu'nun 94. maddesi gereğince borçlu mirasçının hissesinin haczedildiği, ilgili üçüncü kişilere bildirilir. Haczin bildirileceği ilgili üçüncü kişi veya kişiler ise, vasiyeti tenfiz memuru atanmış ise, vasiyeti tenfiz memuru (TMK m. 552); vasiyeti tenfiz memuru atanmamış, ancak mirasçılarının istemi üzerine bir temsilci atanmış ise, bu temsilci⁴²⁴ (TMK m. 640,III); böyle bir temsilci atanmamış ise, diğer mirasçılarının tamamı olmalıdır. Hacizden sonra borçlu haczedilen miras hissesi üzerinde tasarrufta bulunamaz. Borçlu hacizden sonra, hissesini diğer mirasçılara veya üçüncü bir kişiye devredemez, rehnedemez veya miras payından feragat edemez. Ayrıca, Türk Medeni Kanunu'nun 617. maddesi hükmüne göre, malvarlığı borcuna yetmeyen mirasçı, alacaklılarına zarar vermek amacıyla mirası reddederse, alacaklıları veya iflâs idaresi, kendilerine yeterli bir güvence verilmediği takdirde, ret tarihinden başlayarak altı ay içinde reddin iptali hakkında dava açabilirler.

Haczin ilgili üçüncü kişilere bildirilmesiyle birlikte, borçlunun hissesine düşecek olan gelirleri alma yetkisi ortadan kalktığı gibi, ilgili üçüncü kişiler de bu gelirleri icra dairesine ödemekle mükellef hale gelirler⁴²⁵. Buna rağmen üçüncü kişiler hissenin gelirlerini borçluya öderlerse, borçlarından kurtulamazlar ve icra dairesine tekrar ödemek zorunda kalırlar⁴²⁶.

Terekede taşınmaz malların bulunması halinde, İsviçre hukukundan farklı olarak, İcra ve İflâs Kanunu'nun 94. maddesi hükmü gereği, borçlu mirasçının miras

⁴²³ Bisang, s. 135–137.

⁴²⁴ Yılmaz/ Çağlar, s. 434.

⁴²⁵ Kuru, (El Kitabı), s. 397; Üstündağ, s. 197.

⁴²⁶ Ansay S. Ş. s. 82; Kuru, (El Kitabı), s. 397; Üstündağ, s. 197; Uyar, (Haciz), s. 285.

hissenin haczedildiği, tapu siciline şerh edilebilir. Nitekim Alman hukuk doktrinde de bu görüş savunulmaktadır. Öte yandan, miras ortaklığında elbirliği prensibi geçerli olsa da, Türk Medeni Kanunu'nun 677. maddesi gereğince, mirasçılar miras hisseleri üzerinde diğer mirasçılarının onayı olmaksızın serbestçe tasarruf edebilmektedirler. Bu durum elbirliği mülkiyetine hâkim olan anlayışın bir istisnasıdır.

Bu bakımdan İcra ve İflâs Kanunumuzun 94. maddesini, Türk Medeni Kanunu'nun 677. maddesi ile birlikte değerlendirmek gerekir. Dolayısıyla, İcra ve İflâs Kanunu'nda taşınmazların kaydına haciz şerhinin konulacağının öngörölmüş olması, elbirliği mülkiyeti bakımından Türk Medeni Kanunu'na bir aykırılık teşkil etmemektedir. Aynı şekilde İcra ve İflâs Kanunu'nun 23. maddesinin dördüncü fıkrası gereğince, taşınmaz arasında gemi siciline kayıtlı gemilerde sayıldığı için, terekede gemi siciline kayıtlı gemi varsa, borçlu mirasçının miras hisselerinin haczedildiği gemi siciline de kaydedilebilmelidir. Terekede kara yolları trafik siciline kayıtlı araç bulunması halinde de, trafik siciline güvenerek iyi niyetle hak kazanmak mümkün olduğu için⁴²⁷, hissenin haczedildiği kara yolları trafik siciline kaydedilebilir.

Taşınırlar bakımından ise, İcra ve İflâs Kanunu'nun 94. maddesinin birinci fıkrasının 8. cümlesinde, icra dairesinin taşınırların başkasına devrine engel olmak amacıyla gerekli tedbirleri alacağı öngörölmektedir. Söz konusu hüküm gereğince icra müdürü taşınırları, diğer mirasçılara yedi emin olarak teslim edebilir⁴²⁸. 94. maddedeki düzenlemenin amacı, İcra ve İflâs Kanunu'nun 86. maddesinin ikinci fıkrası gereğince haczedilmiş olan taşınır mal üzerinde üçüncü kişilerin zilyetlik hükümlerine dayanarak iyi niyetle hak iktisap etmelerine engel olmaktır. Çünkü Türk Medeni Kanunu'nun 677. maddesine göre, miras hissesi serbestçe devredilebildiği

⁴²⁷ Kuru, (El Kitabı), s. 381; Muşul, (İcra), s. 514.

⁴²⁸ Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 268.

için, hissenin haczedildiğinden haberi olmayan iyi niyetli üçüncü kişilere⁴²⁹ ortaklık malları üzerindeki hisse devredilebilir. Bu nedenle de, İcra ve İflâs Kanunu'nun 94. maddesi miras hissesinin haczi bakımından yerinde bir düzenlemedir.

Miras ortaklığının malvarlığı (tereke malvarlığının) içine sadece taşınır ve taşınmaz mallar değil murisin üçüncü kişilerdeki alacak ve diğer malvarlığı hakları da girer⁴³⁰. Örn. murisin bankada olan mevduatları, miras ortaklığının, yani tereke malvarlığının bir parçasını oluşturur. Böyle bir durumda söz konusu alacak hakkı, terekenin bir parçasını oluşturur ve mirasçılara intikal eder⁴³¹. Nitekim bu durum Türk Medeni Kanunu'nun 599. maddesinin ikinci fıkrasında açıkça hükme bağlanmıştır. Söz konusu hükme göre, “Kanunda öngörülen ayrık durumlar saklı kalmak üzere mirasçılar, miras bırakanın aynî haklarını, **alacaklarını**, diğer malvarlığı haklarını, taşınır ve taşınmazlar üzerindeki zilyetliklerini doğrudan doğruya kazanırlar...”. Bu şekilde miras ortaklığının üçüncü bir kişide (veya bir bankada) bir alacak hakkının söz konusu olması halinde, mirasçılardan birinin hissesinin haczedilmesi durumunda haczin kapsamına bu alacak hakkı da girer. Çünkü miras hissesinin haczinde haczin konusu, borçlu mirasçının miras ortaklığından kaynaklanan hak ve borçlarının bütünü anlamındaki hissedir. Bu nedenle borçlu mirasçının ve diğer mirasçıların alacak üzerinde, cebri icra alacaklısının aleyhine bir tasarrufta bulunmamaları gerekir.

Alacaklı borçlu mirasçının hissesini haczettirmekle, haczedilen hissenin paraya çevrilmesini talep hakkını elde eder. Ayrıca, cebri icra alacaklısı miras hissesini haczettirdiği zaman, Türk Medeni Kanunu'nun 648. maddesi gereğince,

⁴²⁹ İyi niyetli üçüncü kişi kapsamına kanaatimizce, hacizden haberi olmayan diğer mirasçılar girmelidir. Çünkü miras hissesinin mirasçılar dışında üçüncü bir kişiye devredileceğine ilişkin sözleşme devralana sadece bir alacak hakkı sağlamakta, yani aynî etki doğurmamaktadır. Oysa devralan kişi mirasçılardan biri ise, devir sözleşmesi aynî etki doğurmaktadır. bkz. **Dural/Öz**, s. 371; **Bolatoğlu**, s. 92.

⁴³⁰ **İmre/Erman**, s. 388.

⁴³¹ **İnan/Ertay/Albaş**, s. 536; Nuri **Erişgin**, Birlikte Mirasçıların Miras Bırakanın Banka Hesabı Üzerindeki Tasarruf Yetkisi, AÜHFD 2003, C. 52, S. 3, s. 122.

borçlu mirasçının yerine tasfiye işlemlerine katılması için, sulh hâkiminden bir kayyım atanmasını isteme hakkını elde eder⁴³².

III. Miras Ortaklığı Hissenin Satışı

Miras ortaklığı hissesinin satışı hususunda da hacizde olduğu gibi Alman, İsviçre ve Türk hukuklarında farklı düzenlemeler mevcuttur.

1. Alman Hukukunda Satış

Alman hukukunda haczedilen miras hissesinin paraya çevrilmesi, miras hissesinin itibari değeri olmaması nedeniyle, “ödeme yerine devir yoluyla” değil, hissenin “tahsil için devir yoluyla” gerçekleştirileceği kabul edilmektedir⁴³³. Ayrıca haczedilen miras hissesinin paraya çevrilmesinde fiili veya hukuki nedenlerden dolayı bir takım zorlukların çıkması söz konusu olacak ise, icra mahkemesi ZPO § 857 Abs. 5 ve § 844 hükmüne göre, paraya çevirmenin diğer şekline göre paraya çevirme işlemin yapılmasına karar verebilir⁴³⁴.

Haczedilen miras hissesinin “tahsil için devri” ile birlikte alacaklı, borçlu mirasçının BGB § 2042 Abs.1’de düzenlenen miras ortaklığının tasfiyesini isteme hakkını elde eder⁴³⁵. Muris ölümüne bağlı bir tasarruf yoluyla veya miras hissesinin haczinden önce mirasçılar sözleşmeyle, terekenin tasfiyesinin yapılmayacağını veya tasfiyesinin yapılması için belirli bir feshi ihbar süresi öngörebilirler⁴³⁶. Bu durumda,

⁴³² **Kuru**, (El Kitabı), s. 542; Ayrıca bkz. (HGK 2.4.2003, 6–253/270: YKD 2003/12, s. 1815–1822; **Kuru**, (El Kitabı), s. 542, dn. 2a).

⁴³³ Dieter **Eickmann**, Die Versteigerung eines Erbanteils durch den Gerichtsvollzieher, DGVZ 1984, Nr. 5, s. 65; **Ripfel**, s. 692; **Stöber**, s. 982; **Behr**, (Miterbenanteils), s. 234; **Behr**, (Nachlass), s. 8; **Musielak**, (Kommentar), s. 2257; **Lüke/Wax**, B. 3, s. 455; **Rosenberg/Gaul/Schilken**, s. 893; **Kuschel**, s. 142; **Baur/Stürner/Bruns**, s. 412.

⁴³⁴ **Eickmann**, s. 65; **Stöber**, s. 982; **Musielak**, (Kommentar), s. 2257, **Mümmeler**, (Miterbenanteils), s. 822.

⁴³⁵ **Stöber**, s. 982; **Musielak**, (Kommentar),s. 2257.

⁴³⁶ **Stöber**, s. 982–983; **Mümmeler**, (Miterbenanteils), s. 821.

borçlu mirasçı tasfiyeyi isteme hakkını kullanamasa bile, alacaklı, miras ortaklığının tasfiyesini isteme hakkına sahiptir⁴³⁷. Ancak bunun için, alacaklının elindeki ilâmın, “geçici icra edilebilir nitelikte bir ilâm” olmaması gerekir⁴³⁸.

Alacaklının katılımı ile mirasçılar hukuki işlemle kendi aralarında miras ortaklığını sona erdirirler ise, bu durumda borçlu mirasçıya terekeden düşecek olan mallar ve haklar üzerinde “ikame ilkesi” gereğince alacaklının haciz rehin hakkının olacağı kabul edilmektedir⁴³⁹. Bu durumda alacaklının tatmini, söz konusu mal ve haklar üzerindeki rehin hakkının ZPO § 847 ve § 848’deki düzenlemelere uygun olarak paraya çevrilmesiyle sağlanır⁴⁴⁰.

Mirasçılar terekeyi hukuki işlemle tasfiye etmemiş olabilecekleri gibi etmek istemiyor da olabilirler. Bundan başka, tasfiyenin yapılması alacaklının bekleyemeyeceği kadar uzun bir süre için ertelenmiş de olabilir. Böyle bir durumda da alacaklı, BGB § 2046 vd. göre tasfiyenin yapılmasını isteyebilir⁴⁴¹. Bunun için alacaklı miras mahkemesine başvurur (FGG § 86 Abs.2)⁴⁴². Terekenin tasfiyesinden sonra, borçlu mirasçıya düşecek olan tasfiye bakiyesinde ve borçlu mirasçının hissesine düşen mallarda alacaklının haciz rehin hakkı olur⁴⁴³. Alacaklının alacağına kavuşması için borçlunun hissesine düşen mallar, ZPO § 847 ve § 848’e göre paraya çevrilir⁴⁴⁴.

⁴³⁷ Stöber, s. 982–983; Mümmler, (Miterbenanteils), s. 821.

⁴³⁸ Stöber, s. 983; Mümmler, (Miterbenanteils), s. 821.

⁴³⁹ Stöber, s. 983; Behr, (Miterbenanteils), s. 234; Behr, (Nachlass), s. 8.

⁴⁴⁰ Stöber, s. 983.

⁴⁴¹ Behr, (Miterbenanteils), s. 234; Behr, (Nachlass), s. 8.

⁴⁴² Stöber, s. 984; Rosenberg/Gaul/Schilken, s. 893.

⁴⁴³ Rosenberg/Gaul/Schilken, s. 893; Mümmler, (Miterbenanteils), s. 821.

⁴⁴⁴ Rosenberg/Gaul/Schilken, s. 893.

ZPO § 844 ve § 857 Abs.5'e göre, miras hissesini bir bütün olarak (yani yani miras ortaklığının tasfiyesi yapılmaksızın) paraya çevirmek de mümkündür⁴⁴⁵. Paraya çevirme işlemi hissenin pazarlıkla veya artırma yoluyla satışı ile yapılır⁴⁴⁶. Miras hissesi artırma yoluyla paraya çevrilirse, miras hissesi en çok artırana satılır. Hissenin devri, ihale ile gerçekleşir⁴⁴⁷. Ayrıca BGB § 2033'te öngörülen hissenin devri için noter senedine ihtiyaç olması cebri ihale ile satışlarda dikkate alınmaz⁴⁴⁸. Miras hissesi pazarlık yoluyla satılmış ise, bu durumda da BGB § 2033 hükmü gereği noter senediyle hissenin devri yapılmalıdır⁴⁴⁹.

2. İsviçre Hukukunda Satış

İsviçre hukukuna göre, haczedilen miras hissesi VVAG Art. 8 vd. maddelere göre paraya çevrilir. Buna göre, alacaklı, haczedilen hissenin paraya çevirme talebini, -miras ortaklığının malvarlığında taşınmaz mallar bulunsa bile- SchKG Art.116 ya göre yapar⁴⁵⁰. Söz konusu hükme göre, taşınır malların, alacakların ve diğer hakların paraya çevrilmesi talebi, hacizden itibaren en erken bir ay sonra, en geç bir yıl (içinde) yapılabilir⁴⁵¹. Borçlunun tasfiye payının haczinden sonra terekedeki malların gelirlerini mirasçılar paylaşma kararı alırlarsa, -bu gelirlerin haczedildiği haciz tutanağında ayrıca belirtilmemiş olsa bile- VVAG Art.8, Abs.2 gereğince söz konusu gelirler alacaklının paraya çevirme talebine gerek olmaksızın alacaklıya ödenir⁴⁵².

⁴⁴⁵ Stöber, s. 987; Stephan Liermann, Zweifelsfragen bei der Verwertung eines gepfändeten Miterbenanteils, NJW 1962, s. 2189; Ripfel, s. 692.

⁴⁴⁶ Stöber, s. 987; Liermann, s. 2189; Kuschel, s. 141.

⁴⁴⁷ Kuschel, s. 141.

⁴⁴⁸ Kuschel, s. 141; Behr, (Miterbenanteils), s. 234; Behr, (Nachlass), s. 8.

⁴⁴⁹ Kuschel, s. 141.

⁴⁵⁰ Jaeger/Walder/Kull/Kottmann, Band I, s. 694; Bisang, s. 141; Nussbaum, s. 131.

⁴⁵¹ Rutz, Heft 5, s. 129

⁴⁵² Bisang, s. 115 ve 142.

Alacaklının paraya çevirme talebinden sonra yetkili icra dairesi (borçlunun ikametgâhının olduğu yerdeki icra dairesi) VVAG Art. 9 gereğince, alacaklı, borçlu ve diğer mirasçılar arasında bir uzlaşmanın sağlanması için uzlaşma müzakeresi yapmak zorundadır⁴⁵³. Uzlaşma müzakerelerinin yapılması adi şirkette olduğu gibidir. Tekrardan kaçınmak amacıyla oraya atıf yapmakla yetiniyoruz⁴⁵⁴.

İcra dairesi taraflar arasında bir uzlaşmanın yapılmasını sağlayamaz ise, VVAG Art. 10 gereğince alacaklı, borçlu ve diğer mirasçıların paraya çevirmeye ilişkin diğer önerilerini on gün içinde bildirmelerini, on günlük süre dolduktan sonra SchKG Art.132'deki usulün uygulanması için icra dosyasının yetkili tetkik merciiine gönderileceğini taraflara bildirir⁴⁵⁵. SchKG Art. 132'de ise elbirliği hisselerinin nasıl paraya çevrileceği genel olarak düzenlenmektedir. Söz konusu madde gereğince, tetkik mercii somut olayın şartlarına göre tarafların taleplerini de göz önünde bulundurarak, uygun bir paraya çevirme şekli belirler⁴⁵⁶. Tetkik mercii ilgilileri dinledikten sonra açık artırma yaptırabileceği gibi satışın bir memur tarafından yapılmasına ya da başka tedbirlerin alınmasına karar verebilir (SchKG Art. 132 Abs. 3).

SchKG Art. 132'de düzenlenen paraya çevirme usulünde, SchKG Art. 122'de düzenlenen süre kısıtlamasının⁴⁵⁷ burada uygulanmayacağı kabul edilmektedir⁴⁵⁸. Paraya çevirme işlemini yapmaya yetkili olan tetkik mercii ise, icra takibinin yürütüldüğü yerdeki tetkik merciidir⁴⁵⁹. Tetkik mercii, SchKG Art. 132 deki paraya

⁴⁵³ **Bisang**, s. 156; **Rutz**, Heft 5, s. 129; **Nussbaum**, s. 131; **Spirig-Narjes**, s. 111.

⁴⁵⁴ bkz. yukarı §3, A, IV, 2, a.

⁴⁵⁵ **Jaeger/Walder/Kull/Kottmann**, Band I, s. 693; **Amonn**, s. 234; **Bisang**, s. 172; **Rutz**, Heft 5, s. 133; **Nussbaum**, s. 133.

⁴⁵⁶ **Amonn**, s. 234; **Bisang**, s. 172.

⁴⁵⁷ Söz konusu maddeye göre icra dairesi paraya çevirme işlemini paraya çevirme talebinden sonra en erken on gün sonra, en geç iki ay içinde yapabilir.

⁴⁵⁸ **Jaeger/Walder/Kull/Kottmann**, Band I, s. 694; **Bisang**, s. 172.

⁴⁵⁹ **Bisang**, s. 172–173.

çevirme işlemi hakkındaki kararı kendisi vermek zorunda olup, icra dairesini yetkilendiremez⁴⁶⁰.

Tetkik mercii, miras ortaklığının sona erdirilmesine ve tasfiye payının alacaklıya ödenmesine karar verebilir (VVAG Art. 12). Bu durumda söz konusu hüküm gereğince tetkik mercii veya icra dairesi tasfiye için gerekli olan hukuki tedbirleri alır ve tasfiye aşamasında borçlu ortağın haklarını kullanır. Ancak icra dairesi, miras ortaklığının tasfiyesine ZGB Art. 609'a göre borçlu mirasçının yerine katılması için, yetkili makamdan talepte bulunmak zorundadır (VVAG Art.12). VVAG Art.12 gereğince, miras ortaklığının tasfiye işlemlerine borçlu mirasçının yerine icra dairesi değil, yetkili makam katılır⁴⁶¹.

Yetkili makamın katılımı ile yapılan miras ortaklığının tasfiyesinde haczedilen hissenin değeri para olarak belirlenmemiş, tereke aynen paylaşılmış ise, bu durumda icra dairesi söz konusu malların paraya çevrilmesi için alacaklının yeni bir talebine gerek olmaksızın, bu malları gecikmeksizin paraya çevirir (VVAG Art.14)⁴⁶².

Diğer mirasçıların miras ortaklığının sona erdirilmesine karşı çıkmaları halinde, haczedilen miras hissesinin "tahsil için devir yoluyla" alacaklıya devredilemeyeceği kabul edilmektedir⁴⁶³. Buna gerekçe olarak da ZGB Art. 609 ve 635 Abs. 2 gösterilmektedir⁴⁶⁴. Çünkü bu hükümlere göre, miras ortaklığının tasfiyesine dışardan birilerinin müdahalesi mümkün olmayıp, hak iddia edenlerin

⁴⁶⁰ **Bisang**, s. 173; **Rutz**, Heft 5, s. 133; bu konuda, adi şirkette yapmış olduğumuz açıklamalar miras hissesinin paraya çevrilmesinde de geçerli olduğu için ayrıntıya girilmemiştir. Geniş bilgi için bkz. yukarı §3, A, IV, 2,a.

⁴⁶¹ **Nussbaum**, s. 134; **Bisang**, s. 191; **Rutz**, Heft 5, s. 138.

⁴⁶² **Nussbaum**, s. 134.

⁴⁶³ **Rutz**, Heft 5, s. 138; **Bisang**, s. 191 ve 200.

⁴⁶⁴ **Rutz**, Heft 5, s. 138.

sadece yetkili makamın tasfiyeye katılmasını talep etme hakları vardır (ZGB Art. 609 ve 635 Abs. 2).

İcra dairesi taraflar arasında bir uzlaşma yapılmasını sağlayamamış ve paraya çevirmeye ilişkin yukarıdaki usul uygulanamamış veya tercih edilmemiş ise, hacedilen miras hissesinin artırma yoluyla satışı yapılabilir⁴⁶⁵. Artırmada miras hissesini edinen kimse, ne miras ortaklığının bir üyesi haline gelir, ne de miras ortaklığındaki malların maliki olabilir. Artırmada hisseyi edinen kişinin, sadece ortaklığın tasfiyesi halinde borçlu mirasçının hissesine düşecek olan hisseyi (tasfiye payını) isteme hakkı vardır. Ancak artırmada hisseyi edinen kişinin miras ortaklığının tasfiyesinde haklarının korunması için ZGB Art. 609'a göre yetkili makamın tasfiye işlemlerine katılmasını isteme hakkının olduğu da kabul edilmektedir⁴⁶⁶.

3. Türk Hukukunda Satış

İcra ve İflâs Kanunu'nun 94. maddesine göre hacedilen miras hissesi, aynı Kanunu'nun 121. maddesine göre paraya çevrilir. Adi şirket hissesinin paraya çevrilmesinde olduğu gibi, miras hissesinin paraya çevrilmesi halinde de icra müdürünün satışın nasıl yapılacağını icra mahkemesinden sorması gerekir⁴⁶⁷. Şayet bunu yapmazsa, bu durum ihalenin feshi nedenidir⁴⁶⁸.

Hacedilen miras hissesinin paraya çevrilmesi için, paraya çevirme talebinin hangi süre içerisinde yapılacağı hususunda kanunda her hangi bir düzenleme mevcut değildir. Kuru'ya göre, hacedilen hisse, taşınmazdan çok taşınır hükmünde olan

⁴⁶⁵ Bisang, s. 202.

⁴⁶⁶ Bisang, s. 202.

⁴⁶⁷ “İştirak halindeki hissenin icraen satılamayacağı, alacaklıya taksim veya şuyunun izalesi için dava açmak üzere mehil verilmesi gerektiği düşünülmeyen, İİK. 121. maddesi ve bu konudaki 14.4.1943 tarih 48/15 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı nazara alınmadan, açık artırma suretiyle satışına karar verilmesi isabetsizdir”. (12. HD 20.1.1989, 10473/598: Uyar, (Şerh), C. 6, s. 9492).

⁴⁶⁸ (12. HD 1.12.2003, 20064/ 23218; 12. HD 20.3.2001, 3631/4752: Uyar, (Şerh), C. 6, s. 9489–9490).

alacaklara benzemektedir. Bu nedenle de, paraya çevirme talebinin süresi, taşınırlarda olduğu gibi, hacizden itibaren bir yıllık süreye tabi olması gerekir⁴⁶⁹. Ancak Yargıtay, taşınmaz maldaki elbirliği mülkiyeti hissesinin haczedilmesi halinde paraya çevirme talebinin iki yıl olması gerektiği görüşündedir⁴⁷⁰. Tereddütlerin ortadan kaldırılması için, SchKG Art.116 hükmüne paralel şekilde, İcra ve İflâs Kanunumuzun 106. maddesi, “taşınır malların, alacakların ve diğer hakların paraya çevrilmesi talebi, hacizden itibaren bir yıl içinde yapılabilir” şeklinde değiştirilmelidir.

Paraya çevirme talebinin süresi dışında, Türk Medeni Kanunu’nun 648. maddesi gereğince alacaklıya tanınan kayyım atanmasını isteme hakkını, alacaklının ne zaman kullanması gerektiği de tartışmalıdır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 10.12.2003 tarihli kararında, kayyım atama talebinin ortaklığın giderilmesi davasından sonra yapılması gerektiğine karar vermiştir⁴⁷¹. Ancak Yargıtay Hukuk Genel Kurulu daha önce 2.4.2003 tarihli kararında, kayyım atanması talebinin paraya çevrilme talebinden önce (dolayısıyla da ortaklığın giderilmesi davası açılmadan önce) yapılması gerektiğine karar vermiştir⁴⁷².

⁴⁶⁹ **Kuru**, (El Kitabı), s. 539.

⁴⁷⁰ (19.HD 5.6.1997, 4079/5843: **Kuru**, (El Kitabı), s. 539 ve 544, dn. 5).

⁴⁷¹ “Alacaklı icra takibi sonucunda borçlunun taksim edilmemiş bir miras veya iştirak halinde tasarruf edilen bir mal hissesini haciz ettirirse, alacaklı alacağı yetki belgesi ile gerekirse dava açarak veraset belgesi alacak, ortaklığın çözülmesinden sonra paylaşırma aşamasında yine alacaklı, mirasçının paylaşımına ilgili haklarını korumak, mirasçının payını almak, gelirlerini toplamak ve bunları yasaya göre teslim edilmesi gereken yere, vermek üzere bir kayyım tayin ettirecektir” (HGK 10.12.2003, 6–731/742: YKD 2004/4, s. 502–512).

⁴⁷² “...İİK. 94, 121, Türk Medeni Kanunu’nun hükümleri birlikte değerlendirildiğinde, paylaşma davasının 4721 sayılı yasada yazılı “açılmış mirasta, bir mirasçının payını devralmış veya haczettirmiş olan ya da elinde mirasçıya karşı alınmış borç ödemedi aciz belgesi bulunan alacaklının açacağı açıktır. Maddede açıkça paylaşmaya katılmaktan söz edilmiştir. Borçlu borcunu ödemekte temerrüt halindedir. Borcunu ödemediği için Kanun özel bir yöntem benimseyerek ve borçlunun kendi aleyhine dava açmayacağını düşünerek alacaklıya dava açma hakkını vermiştir. Yasa uyarınca atanacak kayyım da elbette tarafların haklarının denkleştirilmesi için alacaklının kendisine başvurması üzerine paylaşırma davası açabilecektir. Ancak Yasa koyucunun bu davayı sadece atanacak kayyımın açacağını kabul ettiğini ileri sürmenin mevcut yasal düzenleme karşısında mümkün olmadığı açıktır...Atanan Kayyım paylaşma davasında, borçlunun yararına en uygun çözümün belirlenmesi ve bununla birlikte alacaklının alacağına en kısa zamanda kavuşması konusunda üzerine düşen görevi yapacağı açıktır.

Kuru'ya göre, Yargıtay'ın 2.4.2003 tarihli kararı daha isabetlidir. Çünkü kararda da işaret edildiği üzere, kayyım atanması talebi paraya çevirme talebinden önce yapılması durumunda, kayyımla diğer mirasçılarla anlaşması imkân dâhilindedir. Bu şekilde, tarafların iradelerine üstünlük tanınarak öncelikle iradi paylaşma sağlanabilir⁴⁷³. Kayyım diğer mirasçılarla anlaşırsa, iradi paylaşmayı gerçekleştirebilir. Alacaklının veya icra dairesinin vereceği uygun bir süre içinde kayyım bunu başaramazsa, bu durumda alacaklı, haczedilen miras hissesinin paraya çevrilmesini icra dairesinden isteyebilir⁴⁷⁴.

Gerçekten de Türk Medeni Kanunu'nun 648. maddesinde, açılmış mirasta bir mirasçının payını haczettirmiş olan alacaklının, sulh hâkiminden bu mirasçının yerine paylaşmaya katılmak üzere bir kayyım atanmasını isteyebileceği hükme bağlanmaktadır. Söz konusu madde de, kayyım atanması için alacaklının paraya çevirme talebinin gerekli olduğu yönünde bir açıklama söz konusu değildir. Bilakis, hissenin haczedilmiş olması alacaklının kayyım atanmasını talep etmesi için yeterli görülmektedir. Ayrıca alacaklı, borçlu ve diğer mirasçılarla menfaatleri açısından da kayyımın, paraya çevirme talebinden önce atanması daha yerindedir. Cebri paylaşma söz konusu olmadan tarafların iradi paylaşmaları hem cebri icra işlemlerini kısaltır, hem de tarafların iradesine üstünlük tanındığı için tarafların daha kolay kabullenebilecekleri bir sonucun doğmasına neden olur. Bu nedenlerle kanaatimizce, kayyım atanması talebinin paraya çevirme talebinden önce yapılması, icra takibinin tarafları ve diğer ilgililer için daha avantajlıdır.

Alacaklının paraya çevirme talebinden sonra, icra müdürü paraya çevirme işleminin nasıl yapılacağını icra mahkemesine sorar (m.121,I). İcra mahkemesi İcra ve İflâs Kanunu'nun 121. maddesinin ikinci fıkrası gereğince, yerleşim yeri bilinen

Öte yandan yasanın bir amacı da; tarafların iradesine üstünlük tanıyarak öncelikle iradi paylaşma yollarını denemektir. Bu amaçla kayyım, borçlu dışındaki diğer mirasçılarla anlaşıp rızaya dayalı paylaşmayı gerçekleştirebilir..." (HGK 2.4.2003, 6-253/270: YKD 2003/12, s. 1815-1822).

⁴⁷³ Kuru, (El Kitabı), s. 542-543.

⁴⁷⁴ Kuru, (El Kitabı), s. 543.

ilgilileri davet edip, onları dinledikten sonra paraya çevirme işleminin nasıl yapılacağına karar verir. Söz konusu hükümde icra mahkemesine tarafları dinlemekten başka, İsviçre hukukundan farklı olarak, onları uzlaştırma yetkisi verilmemektedir. İsviçre hukukunda VVAG Art.9 hükmüne göre, icra müdürü öncelikle taraflar arasında bir uzlaşma yapılmasını sağlamak için uzlaşma müzakeresi yapmak zorunda olup, şayet taraflar arasında bir uzlaşmayı tesis edemez ise, bu durumda dosyayı icra tetkik mercine göndererek paraya çevirme işleminin nasıl yapılacağının belirlenmesini istemek zorundadır.

İsviçre hukukundaki söz konusu düzenleme, yerinde bir düzenlemedir. Çünkü uzlaşma müzakereleri neticesinde, mirasçılar kendi aralarında bir paylaşma yaparak, tereke mallarının cebri yoldan satılmasına engel olabilirler. Oysaki cebri yoldan satışlarda, genelde satılan mallar gerçek değerinin altında satılır. Bu nedenle taraflar arasında uzlaşmanın sağlanması hem borçlu mirasçı, hem alacaklı, hem de diğer mirasçıların lehinedir. İcra mahkemesi, taraflar arasında bir uzlaşma sağlayamamış olması durumunda haczedilen hissenin nasıl paraya çevrileceğine karar vermelidir.

Miras ortaklığı hissesinin nasıl paraya çevrileceğine ilişkin Yargıtay içtihadı birleştirme kararı vermiştir. Söz konusu karara göre: “...bir şirket veyahut iştirak halinde tasarruf olunan bir mal hissesi ve bu cümleden olarak içtihadın tevhide müzakeresine konu olan hadiselerde olduğu gibi, taksim edilmemiş bir terekedeki mallardan birine taalluk eden miras hissesi Kanunu Medeninin 630 uncu maddesi son fıkrası mucibince satılmayıp bu hususta İcra ve İflâs Kanunu’nun zikri geçen 121 inci maddesi sonunda yazılı olduğu gibi icra tetkik mercii tarafından tedbir alınması yani tasfiye maksadıyla terekedeki şüyünün izalesine lüzum gösterilip tedbirler cümlesinden olarak icra memuruna yahut alacaklıya Kanunu Medeni’nin 588 inci maddesi mucibince vazifeli mahkemeye müracaatla taksim veya şüyünün izalesine tevessül etmek mezuniyetinin verilmesi lazım geleceğine ve vazifeli mahkemece böyle bir karar verilmedikçe malın tamamı yahut borçlu mirasçıya ait hisse icraca satılamayacağına... karar verildi”⁴⁷⁵. Bu karar gereğince icra müdürü satış işleminin

⁴⁷⁵ (İBK 14.4.1943, 1940/48, 1943/15: RG 28.1.1944, S. 5615, s. 6346).

nasıl yapılacağını icra mahkemesinden sorarak, icra mahkemesinin verdiği karar doğrultusunda satış işlemini gerçekleştirecektir.

a. Miras Hissenin Açık Artırma Yoluyla Satışı

İcra mahkemesi ilgili kişileri dinledikten sonra, borçlu mirasçının haczedilen miras hissesinin açık artırma yoluyla satılmasına karar verebilir (m. 121,II). Ancak henüz miras ortaklığı sona ermediği ve borçlu mirasçının miras payının değeri tam olarak belli olmadığı için, açık artırma ile paraya çevirmede, bu hisseye alıcı bulmak pek mümkün olmayabilir. Kaldı ki, bu hisseye alıcı bulunacağı kabul edilecek olsa bile, hissenin gerçek değerinin çok altında satılma ihtimalinin çok yüksek olması nedeniyle açık artırma yoluyla hissesinin paraya çevrilmesi, hem borçlunun hem de alacaklının menfaatlerine ters düşer⁴⁷⁶. Bu nedenle de hissenin açık artırma yoluyla satışı tercih edilmemesi gereken bir yoldur.

b. Miras Hissenin Cebri İdaresi

İcra mahkemesi, terekedeki malların gelirinden borçlu mirasçının payına düşecek olan para ile borcun belirli bir sürede ödenebileceğini öngörürse, miras hissesinin cebri idaresine de karar verebilir⁴⁷⁷. Nitekim miras ortaklığı devam ettiği müddetçe, mirasçılarının tereke mallarını kullanmaları ve bunlardan istifade etmeleri mümkündür⁴⁷⁸. Mirasçılarının kullanma ve istifade etme haklarını birlikte kullanmaları gerekir. Bu hak, terekenin birlikte idaresi ve birlikte hareket esasına dayanır⁴⁷⁹. Ancak mirasçılardan birinin hissesinin haczedilmesi halinde, borçlu mirasçının tereke mallarını kullanma ve istifade etme hakkı için gerekli olan tereke mallarını idare etme hakkı, Türk Medeni Kanunu'nun 648. maddesi gereğince borçlu mirasçı yerine atanacak olan kayyım tarafından kullanılacaktır. Kayyım, borçlu mirasçı yerine

⁴⁷⁶ Postacıoğlu, s. 467; Kuru, (El Kitabı), s. 543; Uyar, (Şerh), C. 6, s. 9473.

⁴⁷⁷ Kuru, (El Kitabı), s. 543; Uyar, (Şerh), C. 6, s. 9473.

⁴⁷⁸ İmre/ Erman, s. 394.

⁴⁷⁹ İmre/ Erman, s. 394.

tereke mallarının idaresi için yapılması gereken işleri yapacaktır. Örn. tereke malları içinde kiraya verilmiş taşınmazlar varsa, bu taşınmazlardan elde edilecek ve borçlunun payına düşecek olan kira gelirleri ile borç ödenebilecek ise, bu durumda hissenin cebri idaresine karar verilebilir ve söz konusu taşınmazla ilgili işlemlerde borçlu mirasçı yerine atanan kayyım idare hakkını kullanacaktır. Miras hissesinin cebri idaresiyle alacaklının alacağı ödenirse, miras hissesi üzerindeki haciz kalkar⁴⁸⁰.

c. Ortaklığın Giderilmesi Davası

İcra mahkemesi terekedeki bir veya birden fazla mal üzerindeki elbirliği mülkiyeti ilişkisine son vermek için, alacaklıya veya icra müdürüne yetki de verebilir⁴⁸¹. Bu durumda alacaklı icra mahkemesinden alacağı yetki ile ortaklığın giderilmesi için dava açabilir⁴⁸². İcra müdürünün ortaklığın giderilmesi davasını açma yetkisinin olduğu ise, Yargıtay'ın 14.4.1943 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararı'nda belirtilmektedir⁴⁸³. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 2.4.2003 tarihli kararına göre ise, ortaklığın giderilmesi davasını açma yetkisinin alacaklıya tanındığı ifade edilmektedir. Gerçi söz konusu kararda, icra müdürünün ortaklığın giderilmesi davasını açmaya yetkisi olup olmadığı değil, davanın kayyım tarafından açılması gerekip gerekmediği tartışılmaktadır. Bununla birlikte söz konusu kararda kesin bir ifade kullanılarak, ortaklığın giderilmesi davasının sadece mirasçı veya icra mahkemesinden yetki almış alacaklı tarafından açılabileceği ifade edilmektedir⁴⁸⁴.

⁴⁸⁰ **Kuru**, (El Kitabı), s. 544; **Uyar**, (Şerh), C. 6, s. 9473.

⁴⁸¹ Necmeddin M. **Berkin**, İcra Hukuku Dersleri, İstanbul 1969, s. 130; **Postacıoğlu**, s. 467; **Kuru**, (El Kitabı), s. 544; **Uyar**, (Şerh), C. 6, s. 9473.

⁴⁸² **Kuru**, (El Kitabı), s. 544; **Uyar**, (Şerh), C. 6, s. 9473; alacaklının açacağı ortaklığın giderilmesi davası hakkında geniş bilgi için bkz. Şakir **Balcı**, Paylaşma Davaları, İzmir 2004, s. 459 vd.

⁴⁸³ bkz. yukarı §3, B,III, 3; (İBK 14.4.1943, 1940/48, 1943/15: RG 28.1.1944, S. 5615, s. 6346).

⁴⁸⁴ “...Böylece elbirliği mülkiyetine tabi bir malda payı bulunan borçludan alacaklı olan kişi, anlatıldığı şekilde icra tetkik merciinden alacağı yetkiye dayanarak borçlunun da içinde bulunacağı tüm elbirliği ortaklarına karşı dava açıp bu davayı sonuçlandıracaktır. Buradaki dava açmak hakkı hakime ya da başka bir kişiye tanınmamış, yalnızca mirasçıya ya da tetkik merciinden ortaklığın giderilmesi davasını açma yetkisini alan alacaklıya tanınmıştır.” (HGK 2. 4. 2003, 6–253/270: YKD 2003/12, s. 1815; **Süphandağ**, s. 329).

Uygulamada, ortaklığın giderilmesi davasını açma yetkisi genellikle alacaklıya verilmektedir⁴⁸⁵. Ancak ortaklığın giderilmesi davası açma yetkisinin icra müdürüne verilmesine de bir engel yoktur. İcra müdürüne ortaklığın giderilmesi davası açma yetkisinin verilmesi, davayı takip yetkisi kurumu ile açıklanabilir. Bu durumda icra müdürü, davayı takip yetkisine dayanarak ortaklığın giderilmesi davası açabilir. Ancak icra müdürlerinin iş yüklerinin çok fazla olduğu göz önünde bulundurulduğu takdirde, icra mahkemesinin ortaklığın giderilmesi davasını açma yetkisini alacaklıya vermesi daha yerinde bir yaklaşımdır.

Alacaklı ortaklığın giderilmesi davasını borçlu ortak da dâhil bütün ortaklara karşı açmalıdır. Ayrıca borçlu mirasçı yerine paylaşmaya katılmak üzere kayyım atanmış ise, kayyımın da davaya dâhil edilmesi zorunludur⁴⁸⁶. Ortaklığın giderilmesi davasında sulh hukuk mahkemesi, aynen paylaşma mümkünse aynen paylaşmaya karar verir (TMK m.703, II ve 699, II). Borçlu mirasçının hissesine düşen bölüm icra dairesi tarafından satılarak, malın satış bedelinden alacaklının alacağı ödenir⁴⁸⁷. Burada kanaatimizce İsviçre hukukunda olduğu gibi, alacaklının tekrar satış talebinde bulunmasına gerek olmamalıdır. Çünkü ortaklığın giderilmesi davası zaten alacaklının paraya çevirme talebinden sonra, İcra ve İflâs Kanunu'nun 121. maddesindeki "iktiza eden diğer tedbir" kapsamında icra mahkemesinin vermiş olduğu yetkiye dayanılarak açılan bir davadır. Bu niteliğiyle icra mahkemesinin verdiği yetkiye dayanılarak alacaklı tarafından açılan ortaklığın giderilmesi davası,

⁴⁸⁵ (HGK 3.11.2004, 6-509/568; 6. HD 20.06.2005, 4935/6348; 6. HD 21.2.2005, 11142/1226: www.kazanci.com.tr).

⁴⁸⁶ **Kuru**, (El Kitabı), s. 544; "Alacaklı tarafından borçlu aleyhine icra takibine başlanıp, haciz konulan gayrimenkulün elbirliği mülkiyet hükümlerine tabi olması ve satılamaması nedeniyle açılan ortaklığın giderilmesi davasında davacı-alacaklıya sulh hukuk mahkemesinden borçlu mirasçının payı için bir kayyım atanmasının sağlanması amacıyla uygun süreler verilmeli; kayyım atandığında, bunun da davaya katılmasıyla yargılamaya devam edilmeli, gerekirse kayyımın da önerilerini alarak tüm taraflar yararına en uygun çözüm yolu bulunmalı, böylece ortaklığın aynen ya da satış yolu ile giderilmesine karar verilmelidir... böylece elbirliği mülkiyetine tabi bir malda payı bulunan borçludan alacaklı olan kişi, anlatıldığı şekilde icra tetkik merciinden alacağı yetkiye dayanarak borçlunun da içinde bulunacağı tüm elbirliği ortaklarına karşı dava açıp bu davayı sonuçlandıracaktır...". (HGK 2. 4. 2003, 6-253/270: YKD 2003/12, s. 1815).

⁴⁸⁷ **Kuru**, (El Kitabı), s. 545.

bir nevi haczedilen hissenin paraya çevrilme şeklidir. Bu nedenle de ortaklığın giderilmesi davasının sonucunda borçlu mirasçıya düşen malların satılması için, alacaklının tekrar satış talebinde bulunmasına gerek olmamalıdır.

Ortaklığın giderilmesi davasında aynen paylaşmanın mümkün olmaması halinde, sulh hukuk mahkemesi ortaklık konusu malların satılmasına karar verir (TMK m.703, II ve 699, III)⁴⁸⁸. Bu durumda mahkemenin satış işleminin nasıl yapılacağını hüküm fıkrasında göstermesi gerekir⁴⁸⁹. Ortaklık mallarının satılmasından sonra, borçlu mirasçının hissesine düşen bedel alacaklının alacağının ödenmesi için icra dairesine yatırılır⁴⁹⁰.

C. KARI- KOCA MAL ORTAKLIĞI REJİMİNDE BORÇLU EŞİN HİSSESİNİN HACZİ VE SATIŞI

Karı- koca mal ortaklığı rejiminde borçlu eşin hissesinin haczi ve satışı İcra ve İflâs Kanunu'nun 94. ve 121. maddelerine göre yapılmaktadır. Karı- koca mal ortaklığı rejiminde borçlu eşin hissesinin haczi ve satışı hususunda Alman, İsviçre ve Türk hukukunda bir birinden oldukça farklı düzenlemeler mevcuttur. Bu farklılıkları ortaya koymak ve çıkabilecek hukuki sorunlara çözüm bulabilmek amacıyla, söz konusu hukuk sistemleri ayrı ayrı incelenecektir.

⁴⁸⁸ **Kuru**, (El Kitabı), s. 545.

⁴⁸⁹ “...Dava açıldıktan sonra mahkeme, öncelikle aynen bölüştürülmenin mümkün olup olmadığını araştırır. Aynen bölünme mümkün ise, o şekilde bölünme yapar, olanak yoksa satışa karar verir ve satış bedelini payları oranında paydaşlara dağıtır. Bu haliyle dava iki safhadan oluşur. İlki paydaşlar arasındaki hukuksal ilişkinin aynen bölme ve satım kararı ile son verilmesi yolu ile paylaşma safhasıdır. Aynen Bölünmesi mümkün ise, bölünen parçaların paydaşlara tahsisi yapılır. Bu durumda dava konusu olan taşınmaza, yapılan ifraza göre yeni tapu oluşturulur. Borçlu mirasçıya düşen kısım onun adına tapuya tescil ettirilir; alacaklı onu sattırarak alacağına kavuşur. Aynen bölünme mümkün olmadığı takdirde satış kararı verilir. Hüküm kesinleşmesi ile satış memurundan infazı istenir. Mahkeme satış kararı verirken satışın ne şekilde yapılacağını hüküm fıkrasında göstermek zorundadır. Aksi bozma nedenidir. Dolayısıyla satışın ne şekilde yapılacağı konusunda kararda bir belirsizlik olmayacaktır. Satış sonunda elde edilen bedelden alacaklının alacağının tahsili yoluna gidilir...”. (HGK 2.4.2003, 6–253/270: YKD 2003/12, s.1815–1822).

⁴⁹⁰ **Kuru**, (El Kitabı), s. 545.

I. Alman Hukukunda Borçlu Eşin Hisselerinin Haczi

Elbirliği ortaklığına neden olan hukuki ilişkilerden bir diğeri karı koca “mal ortaklığı rejimi”dir. Alman hukukunda, BGB § 1415 ve devamında düzenlenen “*mal ortaklığı rejimi* kapsamında” eşlerin; ortaklık malvarlığı (BGB § 1416), özel malvarlığı (BGB § 1416) ve mahfuz malvarlıkları (BGB §1418) olmak üzere üç değişik malvarlıkları söz konusudur⁴⁹¹.

Eşlerin şahsi borcundan dolayı “*borçlu eşin özel malvarlığına*” ve “*mahfuz malvarlığına*” cebri icra yapılabileceği (ZPO § 851 ve § 857’ye göre haczedilebileceği), diğer eşin de buna engel olamayacağı kabul edilmektedir⁴⁹². Buna karşın, eşlerin “*ortaklık malvarlığı üzerindeki*” hisselerinin ve “*ortaklık malvarlığını oluşturan konular üzerindeki*” hisselerinin⁴⁹³, eşler arasındaki mal ortaklığı rejimi devam ederken haczedilemeyeceği kanunda düzenlenmektedir (ZPO § 860 Abs. 1)⁴⁹⁴.

Mal ortaklığı rejiminde eşler, “*ortaklık malvarlığı üzerindeki*” hisselerini devredemezler (BGB § 1419). Aynı kural “*uzatılmış mal ortaklığı rejimi*” için de geçerlidir⁴⁹⁵. “*Ortaklık malvarlığı üzerindeki*” hisse devredilemediği için, ZPO § 860’ta bu hissesinin haczedilemeyeceği düzenlenmektedir⁴⁹⁶. Ayrıca mal ortaklığı rejiminde eşlerin “*ortaklık malvarlığı üzerindeki*” hisselerinin müstakbel alacak olarak da haczedilemeyeceği kabul edilmektedir⁴⁹⁷. Eşlerin “*ortaklık malvarlığı*

⁴⁹¹ Baur/Stürner/Bruns, s. 221.

⁴⁹² Baur/Stürner/Bruns, s. 222.

⁴⁹³ ZPO § 740’a göre mal ortaklığı rejiminde eşlerin ortaklık mallarına cebri icra yapılabilir. Ancak ZPO § 860 Abs. 1’de yasaklanan, eşlerin ortaklık malları üzerindeki **hisselerinin** haczedilmesidir.

⁴⁹⁴ Stein/Jonas, B. 8, s. 402; Baur/Stürner/Bruns, s. 413; Stöber, s. 958; Rosenberg/Gaul/Schilken, s. 894; Zöller/Stöber, s. 2218; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, s. 2379.

⁴⁹⁵ Stein/Jonas, B. 8, s. 402; Stöber, s. 958.

⁴⁹⁶ Stein/Jonas, B. 8, s. 402; Stöber, s. 958.

⁴⁹⁷ Stein/Jonas, B. 8, s. 402; Stöber, s. 958; Schuschke/Walker, s. 1356; Zöller/Stöber, s. 2218;

üzerindeki” hisselerinin haczedilemeyeceğinin kabul edilmesiyle, üçüncü kişilerin ortaklığa müdahale etmeleri ve ortaklığın tasfiyesine katılabilmelerinin önüne geçilmek istenmiştir⁴⁹⁸. ZPO § 860 Abs.1’de açık düzenlemeye rağmen eşlerden birinin hissesinin haczedilmesi halinde, bu haczin batıl olacağı kabul edilmektedir⁴⁹⁹.

Mal ortaklığı rejiminin sona erdirilmesinden sonra ise, borçlu eşin “*ortaklık malvarlığı üzerindeki*” hissesinin haczedilebileceği ZPO § 860 Abs.2’de düzenlenmiştir⁵⁰⁰. Mal ortaklığı rejimini ise, eşler anlaşarak ortadan kaldıracabilecekleri gibi, BGB § 1469’da belirtilen şartların oluşması halinde, her bir eş bunun için dava da açabilir⁵⁰¹.

Mal ortaklığı rejiminin sona erdirilmesinden sonra, tasfiye aşamasına geçilir (BGB §1471 Abs.1)⁵⁰². Ancak BGB § 1471 Abs. 2’nin BGB § 1419’a yapmış olduğu atıf nedeniyle, tasfiye aşamasında da ortaklık malları üzerindeki hisse devredilemez⁵⁰³. ZPO § 851 Abs. 1’e göre devredilemeyen haklar haczedilemez. Ancak bu hükme rağmen ZPO § 860 Abs. 2’de mal ortaklığı rejiminin sona erdirilmesinden sonra, “*ortaklık malvarlığı üzerindeki*” hissenin haczedilebileceği hükme bağlanmıştır⁵⁰⁴.

Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, s. 2379.

⁴⁹⁸ **Schuschke/Walker**, s. 1355; **Musielak**, (Kommentar), s. 2258.

⁴⁹⁹ **Schuschke/Walker**, s. 1355; **Musielak**, (Kommentar), s. 2258.

⁵⁰⁰ **Schuschke/Walker**, s. 1356; **Stöber**, s. 959; **Musielak**, (Kommentar), s. 2258; **Lüke/Wax**, B.3, s. 457; **Rosenberg/Gaul/Schilken**, s. 894; **Zöller/Stöber**, s. 2218; **Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann**, s. 2379.

⁵⁰¹ **Schuschke/Walker**, s. 1356.

⁵⁰² **Schuschke/Walker**, s. 1356.

⁵⁰³ **Schuschke/Walker**, s. 1356; **Zöller/Stöber**, s. 2218.

⁵⁰⁴ **Schuschke/Walker**, s. 1356.

Mal ortaklığı rejiminin sona erdirilmesinden sonra borçlu eşin “*ortaklık malvarlığı üzerindeki*” hissesi, haciz kararı ile haczedilir⁵⁰⁵. Haciz kararının bildirileceği üçüncü kişi, mal ortaklığı rejiminin üyesi olan diğer eştir⁵⁰⁶. Hissenin haczedilmesinden sonra, alacaklı haczedilen hisse üzerinde haciz rehin hakkına sahip olur⁵⁰⁷. Alacaklı hisse üzerinde elde ettiği haciz rehin hakkı sayesinde, FGG § 99’un FGG § 86’ya yaptığı atıf nedeniyle, ortaklık mallarının tasfiyesine miras (tereke) mahkemesinin⁵⁰⁸ aracılık etmesini talep edebilir⁵⁰⁹.

II. İsviçre Hukukunda Borçlu Eşin Hissenin Haczi

Mal ortaklığı rejimi ZGB Art. 221 vd. hükümlerinde düzenlenmektedir. ZGB Art. 221’e göre, mal ortaklığı rejimi, “*ortaklık malları*” ve “*eşlerin kişisel mallarını*” kapsar.

“Ortaklık malları” kapsamında, *genel mal ortaklığı* ve *sınırlı mal ortaklığı* bulunmaktadır (ZGB Art. 222, 223). Sınırlı mal ortaklığı da kendi içerisinde *edinilmiş mallarda ortaklık* ve *diğer mal ortaklıkları* olmak üzere iki ayrı mal ortaklığından oluşmaktadır (ZGB Art. 223, 224).

Genel mal ortaklığı rejiminde, *ortaklık mallarını*, eşlerin kanun gereğince kişisel malı sayılanların dışında kalan malları ve gelirleri oluşturur (ZGB Art. 222 Abs.1). Eşler ortaklık mallarına bölünmemiş bir bütün olarak sahip olurlar ve ortaklık malları üzerindeki hisseleri üzerinde tasarrufta bulunamazlar (ZGB Art. 222 Abs. 2,3). Adi şirketten farklı olarak, eşler arasında mal ortaklığı rejimi devam

⁵⁰⁵ Schuschke/Walker, s. 1356; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, s. 2379.

⁵⁰⁶ Schuschke/Walker, s. 1356; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, s. 2379.

⁵⁰⁷ Schuschke/Walker, s. 1356.

⁵⁰⁸ Nachlassgericht.

⁵⁰⁹ Schuschke/ Walker, s. 1356; Zöller/ Stöber, s. 2218; Baumbach/ Lauterbach/ Albers/ Hartmann, s. 2379.

ederken, eşlerin ortaklık malları üzerindeki hisselerini üçüncü bir kişiye devretmeleri de mümkün değildir⁵¹⁰.

Elbirliği ortaklığında hisseden bahsetmek mümkün değilse de, “*genel mal ortaklığı rejime*” ilişkin ZGB Art. 222 Abs. 3 hükmünde, eşlerin ortaklık malları üzerindeki kendi hisseleri üzerinde tasarruf edemeyecekleri düzenlenmektedir. Ancak, birlikte mülkiyette hisse kavramı, her bir hak sahibinin hukuki ilişkideki hak ve yükümlülüklerinin tamamını ifade etmek için kullanılmaktadır⁵¹¹. ZGB’de hisse kavramı sadece bu anlamda kullanılmadığı için, somut olaya göre hisse kavramının anlamının incelenmesi gerektiği de kabul edilmektedir. Ancak ZGB Art. 222 Abs.3’te kullanılan “*eşlerin hisseleri*” kavramından, mal ortaklığı rejiminde “*eşlerin hak ve yükümlülüklerinin tamamı anlamındaki hissenin*” anlaşılması gerektiği; bunun yanı sıra, hisse kavramının mal ortaklığı rejimi sonaerdikten sonra tasfiye payı anlamına geleceği de ileri sürülmektedir⁵¹². Ayrıca ZGB Art. 234’te “*ortaklık malları üzerindeki hisse*” kavramı, şahsi borçlardan sorumluluk bağlamında, ortaklık malvarlığı değerinin yarısı ile sorumlu olma şeklinde başka bir anlamda da kullanılmaktadır⁵¹³.

Mal ortaklığı rejimine tabi eşlere karşı yapılacak cebri icranın kapsamını belirlemek bakımından, eşlerin üçüncü kişilere sorumluluklarını düzenleyen ZGB Art.233 ve Art.234 hükümleri önem taşımaktadır. ZGB Art.233’te ortaklık borçlarından dolayı eşlerin üçüncü kişilere karşı şahsî malları ve ortaklık malları ile sorumlu oldukları hükme bağlanmaktadır. ZGB Art.234’te ise, bir eşin şahsî

⁵¹⁰ Heinrich **Honsell**/Nedim Peter **Vogt**/Thomas **Geiser**, Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Zivilgesetzbuch I, Basel– Genf– München, 2002, s. 1231; Heinrich **Honsell**/Nedim Peter **Vogt**/Thomas **Geiser**, Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Schweizerisches Zivilgesetzbuch I, Basel– Frankfurt am Main 1996, s. 1181.

⁵¹¹ **Honsell/ Vogt/ Geiser**, (Basler I), s. 1231; **Honsell/ Vogt/ Geiser**, (Schweizerisches I), s. 1181.

⁵¹² Ancak mal rejiminin tasfiyesine kadar tasfiye payı beklemeye bir haktır. bkz. **Honsell/Vogt/Geiser**, (Basler I), s. 1231; **Honsell/Vogt/Geiser**, (Schweizerisches I), s. 1181.

⁵¹³ **Honsell/Vogt/Geiser**, (Basler I), s. 1231; **Honsell/Vogt/Geiser**, (Schweizerisches I), s. 1181.

borçlarından dolayı, borçlu eşin şahsî malları ve ortaklık mallarının değerinin yarısı ile sorumlu olacağı belirtilmektedir.

Borçlu eşin icra takibine konu olan borcu ortaklık borcu niteliğinde ise, bu durumda cebri icra bakımından bir özellik ortaya çıkmaz. Ancak SchK Art.68a Abs. 1 gereğince ödeme emrinin diğer eşe de tebliğ edilmesi gerekir⁵¹⁴.

Eşin borcu ortaklık borcu niteliğinde değilse, bu durumda borçlu eşin ortaklık malları üzerindeki hissesinin haczi söz konusu olabilir. Ödeme emri diğer eşe de tebliğ edilmelidir (SchKG Art.68a Abs.1)⁵¹⁵. Ancak borçlu eşin ortaklık malları üzerindeki hissesinin haczedilmesi bakımından hacizde tertibin nasıl olacağı hakkında SchKG Art.68a ve 68b’de herhangi bir düzenleme yoktur⁵¹⁶. Ancak mal ortaklığı rejiminde eşin şahsî borcundan dolayı ortaklık malları üzerindeki hissesinin haczedilmesi VVAG’de düzenlenen ortaklık malları üzerindeki hissenin haczi anlamına gelir⁵¹⁷. Bu nedenle de VVAG mal ortaklığı rejiminde borçlu eşin ortaklık malları üzerindeki hissesinin haczinde de uygulanmalıdır⁵¹⁸. VVAG Art.3’e göre haczedilecek hissenin gelirleri, alacağı karşılamayacak ise bu durumda hisse hakkı haczedilebilir. Bu madde mal ortaklığı rejimine uygulandığında, borçlu eşin öncelikli olarak şahsî mallarının haczedilmesi gerektiği, bu mallar borcu ödemeye yetmez ise, bu durumda borçlu eşin ortaklık malları üzerindeki hissesinin haczedilmesi gerektiği sonucu çıkmaktadır⁵¹⁹.

⁵¹⁴ Cyril **Hegnauer**/Peter **Breitschmid**, Grundriss des Eherechts, Bern 2000, s. 290.

⁵¹⁵ **Hegnauer/Breitschmid**, s. 291.

⁵¹⁶ Marlies **Näf-Hofmann**/Hainz **Näf- Hofmann**, Das Neu Ehe- und Erbrecht im Zivilgesetzbuch, Zürich 1989, s. 353.

⁵¹⁷ **Näf- Hofmann/Näf- Hofmann**, s. 353.

⁵¹⁸ **Näf- Hofmann/Näf- Hofmann**, s. 353.

⁵¹⁹ **Näf- Hofmann/Näf- Hofmann**, s. 353; Anton **Henninger**, Der ausserordentliche Güterstand im neuen Eherecht, Diss. Freiburg 1989, s. 206; **Honsell/Vogt/Geiser**, (Basler I), s. 1057.

Eşlerden birinin şahsî borcundan dolayı ortaklık malları üzerine haciz konulamaz. Çünkü bu mallar sadece borçlu ortağa ait değil, eşlerin her ikisine aittir⁵²⁰. Ancak SchKG Art.68b Abs. 2’de bir eşin borcundan dolayı ortaklık mallarının haczedilmesi halinde diğer eşin buna itiraz edebileceği hükme bağlanmıştır. Söz konusu hüküm gereğince ortaklık mallarına haciz konulmasına diğer eş itiraz etmez ise, haczin geçerli olacağı sonucu çıkmaktadır⁵²¹. İcra müdürü, haciz esnasında haczedilen malların borçlu eşin şahsî malı mı, yoksa eşlerin ortaklık malı mı olduğu ile ilgilenmeksizin, haczedilebilecek her malı haczeder⁵²². Ortaklık mallarının haczedilmesine diğer eş itiraz ederse, bu durumda borçlu eşin **ortaklık malları üzerindeki hissesinin** haczi söz konusu olur⁵²³.

Borçlu eşin ortaklık mallarındaki hissesinin haczedilmesinde, haczin konusunu belirlerken ZGB Art. 234’ten yola çıkılmaktadır. ZGB Art. 234’e göre şahsî borcundan dolayı borçlu eşin şahsî malları ve ortaklık mallarının yarısı ile sorumlu olması ifadesi, ortaklık mallarının değerinin yarısındaki hisse olarak yorumlanmaktadır⁵²⁴. Bu nedenle haczin konusunu ne ortaklık mallarını oluşturan konular, ne de bu mallar üzerindeki ideal bir hisse oluşturur. Haczin konusu ortaklık mallarının tasfiye bakiyesindeki hisse oluşturur⁵²⁵. Bu nedenle borçlu ortağın ortaklık malları üzerindeki hissesinin haczedilmesi halinde mal ortaklığı rejiminin feshi gerekir⁵²⁶. Bunun için ZGB Art.189’a göre, icra tetkik mercii, mahkemeye

⁵²⁰ Hegnauer/Breitschmid, s. 291.

⁵²¹ Hegnauer/Breitschmid, s. 291.

⁵²² Näf– Hofmann/Näf– Hofmann, s. 355.

⁵²³ Hegnauer/Breitschmid, s. 291.

⁵²⁴ Näf– Hofmann/Näf– Hofmann, s. 349.

⁵²⁵ Näf– Hofmann/Näf– Hofmann, s. 349.

⁵²⁶ Honsell/Vogt/Geiser, (Basler I), s. 1263.

başvurarak mal ayrılığı rejimine geçilmesi için karar verilmesini isteyebilir. Mal ayrılığına geçilmesini diğer eş de ZGB Art. 185 Abs.2 Ziff.1 gereğince isteyebilir⁵²⁷.

III. Türk Hukukunda Borçlu Eşin Hissenin Haczi

Türk hukukunda Türk Medeni Kanunu'nun 256 ve 281. maddeleri arasında düzenlenen, eşler arasındaki mal ortaklığı rejimi elbirliği halinde hak sahipliğinin bir diğer türünü oluşturur. Mal ortaklığı rejimi, ortaklık mallarını oluşturan malvarlığı unsurlarının kapsamına göre genel mal ortaklığı⁵²⁸, edinilmiş mal ortaklığı⁵²⁹ ve diğer mal ortaklığı⁵³⁰ olmak üzere üçe ayrılmaktadır⁵³¹. Ancak çalışmamızda sadece genel mal ortaklığı kapsamında hisse haczi ve paraya çevrilmesi ele alınacaktır.

Genel mal ortaklığı rejiminde eşlerin, ortaklık ve kişisel olmak üzeri iki ayrı malları vardır (TMK m. 256). Ortaklık malları, kendi özel hukuksal düzenine sahip olup, tüzel kişiliği olmayan sui generis nitelikte hukuksal birlik oluşturur⁵³². Eşler ortaklık mallarına bölünmemiş bir bütün olarak sahip olurlar (TMK m. 257, II). Bu hüküm gereğince ortaklık malları üzerinde eşler elbirliği halinde hak sahibi olurlar⁵³³.

⁵²⁷ Hegnauer/Breitschmid, s. 291.

⁵²⁸ Genel mal ortaklığında, eşlerin kanun gereğince kişisel malı sayılanlar dışındaki malları ile gelirleri ortaklık mallarını oluşturur (TMK m. 257, I).

⁵²⁹ Eşlerin mal rejimi sözleşmesiyle sadece edinilmiş mallar üzerinde bir ortaklık kabul etmeleri halinde söz konusu olur ve kişisel malların gelirleri de bu ortaklığa dâhildir (TMK m. 258,I, II).

⁵³⁰ Diğer mal ortaklığı, eşlerin mal rejimi sözleşmesiyle belirli malvarlığı değerlerini veya türlerini ortaklık dışında tutmaları halinde söz konusu olur. Ortaklık dışında tutulan bu malların gelirleri de ortaklığa dâhil değildir (TMK m. 259,I,II). bkz. Mustafa Dural/Tufan Ögüz/Alper Gümüş, Türk Özel Hukuku, Cilt III Aile Hukuku, İstanbul 2005, s. 426.

⁵³¹ Dural/Ögüz/Gümüş, s. 426.

⁵³² Dural/Ögüz/Gümüş, s. 427.

⁵³³ Dural/Ögüz/Gümüş, s. 427; Bilge Öztan, Aile Hukuku, Ankara 2004, s. 306; Akipek/Akıntürk, C. II, s. 179; Ömer Uğur Gençcan, Türk Medenî Kanunu, 2. Cilt (Madde 185–530), Ankara 2007, s. 1986; Oğuz Atalay, Türk Medeni Kanunu'nda Aile Hukuku Mal Rejimlerine İlişkin Hükümlerin Takip Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi, Medenî Usul ve İcra-İflas Hukukçuları Toplantısı-I, Eskişehir 2003, s. 73 .

Eşlerin kişisel malları ise, her bir eşin münhasıran yararlanmasında olan⁵³⁴, mal rejimi sözleşmesi, üçüncü kişinin karşılıksız kazandırması veya kanunla belirlenen malvarlığıdır (TMK m. 260, I)⁵³⁵. Eşlerden her biri, yasal sınırlar içinde kendi kişisel mallarını yönetme ve bunlar üzerinde tasarrufta bulunma hakkına sahiptir (TMK m. 267,I). Bu hüküm gereğince eşler kişisel malları üzerinde tek başına maliktirler⁵³⁶. Bir eşin kişisel malı olduğu ispatlanmadıkça tüm malvarlığı değerleri, ortaklık malı sayılır (TMK m.261).

Eşler ortaklık mallarını evlilik birliğinin yararına uygun olarak yönetirler (TMK m. 262, I). Olağan yönetim sınırları içinde her eş, ortaklığı yükümlülük altına sokabilir ve ortak mallarda tasarrufta bulunabilir (TMK m.262, II). Olağan yönetim dışında kalan konularda ise, eşler ancak birlikte veya diğ erinin rızasını almak suretiyle ortaklığı yükümlülük altına sokabilir veya mallarda tasarrufta bulunabilir (TMK m. 263, I). Eşler ortaklık mallarını ilgilendirecek bir borç yaparlarsa, bu durumda borçlu eş veya eşler söz konusu borçtan kişisel malları ve ortaklık mallarıyla sorumludurlar. Ortaklık mallarını ilgilendiren borçlar Türk Medeni Kanunu'nun 268. maddesinde açıkça sayılmıştır. Söz konusu maddeye göre, evlilik birliğini temsil veya ortaklık mallarını yönetme yetkisine dayanarak yapılan borçlardan; ortaklık mallarını veya ortaklık mallarına giren gelirleri kullanarak bir meslek veya sanatın icra edilmesi nedeniyle yapılan borçlardan; diğ er eş için de kişisel sorumluluk doğ uran borçlardan ve kişisel mal yanında ortaklık mallarının da sorumlu olacağı hususunda eşlerin üçüncü kişilerle anlaşarak yaptığı borçlardan, borçlu eş veya eşler kişisel malları ve ortaklık mallarıyla sorumludurlar. Şayet eşlerin borçları TMK m.268'de sayılan durumlarla ilgili ise, bu durumda eşler hem kişisel malları hem de ortaklık malları ile sorumlu olurlar. Bu nedenle de ortaklık borcu

⁵³⁴ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 427.

⁵³⁵ Eşlerden her birinin sadece kişisel kullanımına ayrılmış olan eşyası ile manevî tazminat alacakları kanundan dolayı kişisel malıdır (TMK m.260,II).Bir eşin saklı pay olarak isteyebileceği malvarlığı değerleri, mal rejimi sözleşmesiyle ortaklığa dâhil edildiği ölçüde, miras bırakanları tarafından kendisine kişisel mal olarak kazandırılmaz (TMK m. 260,III).

⁵³⁶ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 427.

niteliğindeki borçlardan dolayı eşlere yapılacak olan cebri icra da hisse haczinden bahsetmek mümkün değildir.

Eşlerin borçları ortaklık borcu niteliğinde değil, kişisel borç niteliğinde ise, Türk Medeni Kanunu'nun 269. maddesine göre, borçlu eş kişisel mallarıyla ve ortaklık mallarının değerinin yarısı kadarıyla sorumlu olur. Eşlerden birinin şahsî borcundan dolayı borçlu eşe cebri icra yapılacak ise, bu durumda hisse haczinden bahsetmek mümkün olur. Çünkü TMK m. 269 gereğince borçlu eş şahsî mallarının yanı sıra, ortaklık mallarının değerinin yarısı ile sorumlu olmaktadır. Kanaatimizce söz konusu hüküm gereğince, İcra ve İflâs Kanunu'nun 94. maddesine göre mal ortaklığı rejiminde eşlerden birinin şahsî borcundan dolayı, borçlu eşin ortaklık mallarındaki hissesi haczedilebilir.

Hisse haczinde haczin konusu borçlu eşin ortaklık malları üzerindeki hissesidir. Ancak mal ortaklığı rejiminde elbirliği ilkesi geçerli olduğu için eşlerin hisselerinden bahsetmek doğru değildir. Bu nedenle hisse kavramının neyi ifade ettiği çok önem taşımaktadır. Hisse kavramı, birlikte mülkiyette her bir hak sahibinin hukuki ilişkideki hak ve yükümlülüklerinin tamamını ifade etmek için kullanılmaktadır⁵³⁷. Bu tanım mal ortaklığı rejimine uygulandığında, hisse kavramı eşlerin, mal ortaklığı rejiminden dolayı ortaklık malları üzerindeki hak ve yükümlülüklerinin tamamını ifade eder. Mal ortaklığında ortaklık hissesine sahip olabilmek için, mutlaka mal ortaklığı rejiminin doğmasına neden olan hukuki ilişkinin tarafı olmak, yani “eş” sıfatına sahip olmak gerekir. Bu nedenle eşler ortaklık hisselerini devredemezler. Türk Medeni Kanunu'nun 257. maddesinin üçüncü fıkrasında “hiçbir eş, ortaklık payı üzerinde tek başına tasarruf hakkına sahip değildir” şeklinde bir ifade yer almaktadır. Kaynak İsviçre Medeni Kanunu'nda ise, bu fıkra “hiçbir eş ortaklık hissesi üzerinde tasarrufta bulunamaz” şeklinde düzenlenmiştir (ZGB Art.222 Abs.3). ZGB Art.222 Abs. 3'te kullanılan eşlerin hisseleri kavramından, mal ortaklığı rejiminde eşlerin hak ve yükümlülüklerinin

⁵³⁷ **Honsell/ Vogt/ Geiser**, (Basler I), s. 1231; **Honsell/ Vogt/ Geiser**, (Schweizerisches I), s. 1181.

tamamı anlamındaki hissenin anlaşılması gerektiği ileri sürülmektedir⁵³⁸. Bu madde gereğince eşler ortaklıktaki hisselerini ne üçüncü bir kişiye, ne de diğer eşe devredebilmektedirler⁵³⁹. Türk Medeni Kanunu’ndaki bu düzenleme doktrinde İsviçre hukukuna paralel olarak, adi şirkette ortakların (ortaklık) hisseleri ve miras ortaklığında mirasçıların miras hisseleri üzerindeki tasarruf edebilme yetkilerinin, mal ortaklığında eşlere tanınmadığı şeklinde yorumlanmaktadır⁵⁴⁰. Doktrinde ileri sürülen başka bir görüşe göre ise, bir eş hissesi üzerinde diğer eşin rızasını alarak tasarrufta bulunabilir⁵⁴¹. Söz konusu fıkranın gerekçesinde de bu hususta bir açıklama yapılmamış, sadece, hiçbir eşin ortaklık payı üzerinde tek başına tasarruf hakkına sahip olmadığı, burada sözü edilen payın, iştirak halinde mülkiyetteki ortaklık payı olduğu belirtilmekle yetinilmiştir⁵⁴². Bize göre de Türk Medeni Kanunu'nun 257. maddesinin üçüncü fıkrasının lafzından, bir eşin diğer eşin onayı ile ortaklıktaki hissesini üçüncü bir kişiye devredebileceği sonucu çıkmaktadır. Oysa mal ortaklığı rejiminde eşlerin ortaklık hissesi, eşlerin “eş” olma sıfatına bağlı olup, mal ortaklığı rejiminden kaynaklanan hak ve yükümlülüklerin tamamını ifade etmektedir. Kanaatimizce Türk Medeni Kanunu’nun 257. maddesinin 3. fıkrası yanlış tercüme edilmiş ve yanlış anlamalara sebep olmaktadır. Bu nedenle bu fıkra kaynak İsviçre Medeni Kanunu’nda olduğu gibi, “hiçbir eş ortaklık hissesi üzerinde tasarrufta bulunamaz” şeklinde düzenlenmeliydi. Bu anlamıyla hisse, yani “eş” olma sıfatına bağlı “ortaklık hissesi” haczin konusu olmaya elverişli değildir.

Hisse kavramının bir diğer anlamı ise, ortaklığın sona ermesi halinde ortaklara düşecek olan tasfiye bakiyesindeki haktır. Nitekim ortaklık malları üzerindeki hissesinin, mal ortaklığı rejimi sona erdikten sonra tasfiye payı anlamına

⁵³⁸ Honsell/ Vogt/ Geiser, (Basler I), s. 1231; Honsell/ Vogt/ Geiser, (Schweizerisches I), s. 1181.

⁵³⁹ Honsell/ Vogt/ Geiser, (Basler I), s. 1231; Honsell/ Vogt/ Geiser, (Schweizerisches I), s. 1181.

⁵⁴⁰ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 428.

⁵⁴¹ Akipek/Akıntürk, C. II, s. 180.

⁵⁴² Türk Medenî Kanunu, Türk Medenî Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun ve Gerekçeleri, T.C. Adalet Bakanlığı Ankara 2002, s. 406.

geleceği de İsviçre ve Türk hukukunda kabul edilmektedir⁵⁴³. Bu anlamıyla hisse, haczin konusu olmaya elverişlidir⁵⁴⁴. Nitekim Türk Medeni Kanunu'nun 210. maddesinin birinci fıkrasında, mal ortaklığını kabul etmiş eşlerden birine karşı icra takibinde bulunan alacaklıya, haczin uygulanmasında zarara uğraması halinde, hâkimden mal ayrılığına karar verilmesini isteme hakkı tanınmıştır.

Borçlu eşin İcra ve İflâs Kanunu'nun 94. maddesi gereğince ortaklık mallarındaki hissesi haczedilince, haczin diğer eşe de bildirilmesi gerekir. İcra memuru taşınmazların siciline haciz şerhinin konulması için tapu sicil muhafızlığına tebligat yapar (İİK m. 94). Taşınırın devrine engel olmak için de gerekli olan diğer tedbirleri alır (İİK m. 94). Haczin bildirilmesinden sonra eşlerin, haczedilen ortaklık malları üzerinde alacaklının aleyhine tasarrufta bulunmamaları gerekir. Borçlu eşin hissesi haczedildikten sonra alacaklı Türk Medeni Kanunu'nun 210. maddesi gereğince, haczin uygulanmasından zarara uğrarsa, hâkimden mal ayrılığına karar verilmesini isteyebilir.

IV. Karı- Koca Mal Ortaklığı Rejiminde Borçlu Eşin Hissenin Satışı

Alman hukukuna göre, mal ortaklığı rejiminin sona erdirilmesinden sonra haczedilen ortaklık malları üzerindeki hissenin paraya çevrilmesi, sadece tahsil için devir yoluyla yapılabilir⁵⁴⁵. BGB § 1471 Abs.2 ve BGB § 1419 gereğince ortaklık malları üzerindeki hisse devredilemediği için, bu hissenin ZPO § 844'e göre satılmasına mahkeme karar veremez⁵⁴⁶.

⁵⁴³ Honsell/ Vogt/ Geiser, (Basler I), s. 1231; Honsell/ Vogt/ Geiser, (Schweizerisches I), s. 1181; Atalay, s. 73; Dural/ Ögüz/ Gümüş, s. 428.

⁵⁴⁴ Atalay, s. 73.

⁵⁴⁵ Schuschke/ Walker, s. 1356; Stein/ Jonas, B.8, s. 403; Stöber, s. 959; Lüke/ Wax, B.2, s. 457; Musielak, (Kommentar), s. 2258; Rosenberg/Gaul/Schilken, s. 894; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, s. 2379.

⁵⁴⁶ Schuschke/ Walker, s. 1356; Lüke/ Wax, B.3, s. 457; Musielak, (Kommentar), s. 2258; Rosenberg/ Gaul/ Schilken, s. 894; Baumbach/ Lauterbach/ Albers/ Hartmann, s. 2379.

İsviçre hukukuna göre borçlu eşin ortaklık malları üzerindeki hissesinin paraya çevrilmesi, SchKG Art. 68b Abs.3- 4'e göre yapılır⁵⁴⁷. SchK Art.68b Abs 3'te SchKG Art.132'ye atıfta bulunulduğu için, paraya çevirmede VVAG hükümleri uygulanır⁵⁴⁸. VVAG Art. 9 gereğince icra dairesi alacaklı ve eşler arasında bir uzlaşma müzakeresi düzenler⁵⁴⁹. Uzlaşma müzakereleri sonuçsuz kalırsa, icra dairesi icra dosyasını ve onunla ilgili diğer evrakları tetkik merciiine gönderir⁵⁵⁰. Tetkik mercii gerek görürse tekrar bir uzlaşma müzakeresi düzenleyebilir⁵⁵¹. Tetkik mercii paraya çevirmenin nasıl yapılacağını belirler (SchK Art. 68b Abs.3, Art. 132)⁵⁵². Ancak tetkik mercii haczedilen ortaklık malı üzerindeki hissenin artırma yoluyla satılmasına karar veremez (SchK Art. 68b Abs.4)⁵⁵³. Bu durumda tetkik mercii SchK Art.68b Abs.5 ve ZGB Art. 189 gereğince mahkemeden mal ayrılığına karar verilmesini talep edebilir⁵⁵⁴. Mahkeme ilk olarak mal rejimini tasfiye etmelidir⁵⁵⁵. Böylece ortaklık mallarının değeri ve borçlu eşe düşecek olan tasfiye bakiyesinin yarısı belirlenir⁵⁵⁶. Mal rejiminin tasfiyesi yapılırken sadece aktif ortaklık malvarlığı değerleri değil, ortaklık malvarlığının pasifleri de dikkate alınması gerekir⁵⁵⁷.

⁵⁴⁷ **Henninger**, s. 206; Isaak **Meier**, Neues Eherecht und Schuldbetreibungsrecht Zürich 1987, s. 112.

⁵⁴⁸ **Henninger**, s. 206; **Honsell/ Vogt/ Geiser**, (Basler I), s. 1058; **Meier**, s. 112.

⁵⁴⁹ **Henninger**, s. 206; **Näf– Hofmann/Näf– Hofmann**, s. 356; **Honsell/ Vogt/ Geiser**, (Basler I), s.1058; **Meier**, s. 113.

⁵⁵⁰ **Henninger**, s. 206; **Meier**, s. 113.

⁵⁵¹ **Näf– Hofmann/ Näf– Hofmann**, s. 356; **Meier**, s. 113.

⁵⁵² **Hegnauer/ Breitschmid**, s. 291.

⁵⁵³ **Hegnauer/ Breitschmid**, s. 291; **Henninger**, s. 207.

⁵⁵⁴ **Hegnauer/ Breitschmid**, s. 291; **Näf– Hofmann/ Näf– Hofmann**, s. 356; **Henninger**, s. 207; **Honsell/Vogt/Geiser**, (Basler I), s.1058; **Meier**, s. 113.

⁵⁵⁵ **Näf– Hofmann/Näf– Hofmann**, s. 356.

⁵⁵⁶ **Näf– Hofmann/Näf– Hofmann**, s. 356.

⁵⁵⁷ **Näf– Hofmann/Näf– Hofmann**, s. 356.

Türk hukukuna göre haczedilen elbirliği ortaklığı hisselerinin satış işlemi İcra ve İflâs Kanunu'nun 121. maddesine göre yapılır⁵⁵⁸. Mal ortaklığı rejiminde eşlerden birinin ortaklık mallarındaki hissesinin haczedilmesi halinde de satışın nasıl yapılacağını icra müdürü icra mahkemesine sormak zorundadır (m.121). İcra mahkemesi ilgilileri davet edip dinledikten sonra satış işleminin nasıl yapılacağına karar verir. Mal ortaklığı rejiminde ilgili kişi diğer eş olduğu için, icra mahkemesi eşleri ve alacaklıyı davet edip, onları dinledikten sonra karar vermelidir. İcra mahkemesi kanaatimizce tarafları dinlerken, İsviçre Hukukunda olduğu gibi onlar arasında bir uzlaşmanın sağlanması için çaba sarf edebilir. Ancak bu kanuni bir zorunluluk değildir.

İcra mahkemesi taraflar arasında bir uyuşma sağlayamaz ise, Kanunumuzun ifadesi ile ilgilileri dinledikten sonra açık artırma yaptırabileceği gibi, satış için bir memur tayin edebilir yahut gerekli diğer bir tedbir alabilir (m.121). Örn. eşlerin kiraya vermiş oldukları taşınmazların kira gelirinden borçlu eşin hissesine düşecek bedelle alacağın belli bir süre içinde ödeneceği düşünülürse, icra mahkemesi cebri idareye karar verilebilir. Ancak ortaklık malları üzerindeki hisse devredilemediği için bu hissenin açık artırma yoluyla satışına karar verilmemelidir. Türk Medeni Kanunu'nun 210. maddesinde alacaklıya sağlanan hak nedeniyle alacaklı, borçlu eşten alacağını tam olarak alamamış ise, mal ortaklığı rejiminden mal ayrılığına geçilmesini mahkemeden isteyebilir. Alacaklının bu hakkını kullanabilmesi için kendisine icra mahkemesi tarafından bir yetki verilmesine gerek yoktur. Alacaklının mahkemeden mal ayrılığına karar verilmesini talep etmesi halinde, icra mahkemesinin haczedilen ortaklık mallarının muhafazası için gerekli olan diğer tedbirlere karar vermesi mümkündür⁵⁵⁹.

Alacaklının başvurusu üzerine, mahkeme mal ayrılığına geçilmesine karar verirse, borçlu eşin hissesine düşen mallar satılarak alacaklının alacağı ödenir.

⁵⁵⁸ Mustafa Reşit **Belgesay**, İcra ve İflâs Hukuku, Birinci Cilt, İstanbul 1945, s. 400; **Berkin**, (İcra), s. 130; **Atalay**, s. 73.

⁵⁵⁹ Mine **Erturgut**, İcra ve İflâs Hukukunda Menkullerin Paraya Çevrilmesi, Ankara 2000, s. 220.

D. AİLE MALLARI ORTAKLIĞINDA BORÇLU ORTAĞIN HİSSESİNİN HACZİ VE SATIŞI

I. Aile Malları Ortaklığında Borçlu Ortağın Hissenin Haczi

Elbirliği ilkesinin hâkim olduğu ortaklıklardan bir diğeri de aile malları ortaklığıdır. Aile malları ortaklığı Alman hukukunda hükme bağlanmamışken, İsviçre ve Türk hukukunda kanunda düzenlenmiştir. İsviçre ve Türk hukukunda aile malları ortaklığında ortaklardan birinin borcundan dolayı hissenin haczedilip paraya çevrilebileceği kabul edilmektedir. Ancak söz konusu iki hukuk sistemi arasında bazı farklılıklar mevcuttur.

İsviçre hukukunda ZGB Art. 335 vd. düzenlenen aile malları ortaklığında ortaklar, ortaklık malları üzerinde elbirliği halinde hak sahibidirler (ZGB Art.342). Ortakların ortaklık mallarına elbirliği halinde hak sahibi olmaları nedeniyle, ortakların belirlenmiş bir hisseleri yoktur. Ancak buna rağmen ZGB Art. 343/3 gereğince ortaklardan birinin şahsî borcundan dolayı, onun aile malları ortaklığındaki hissesinin haczedilmesi ve paraya çevrilmesi halinde aile malları ortaklığının sonaereceği hükme bağlanmıştır. Ayrıca VVAG Art. 1 Abs. 1’de açıkça aile malları ortaklığı hissesinin VVAG hükümlerine göre haczedilip paraya çevrileceği hükme bağlanmıştır. Söz konusu hüküm gereğince bir ortağın şahsî borcundan dolayı ortaklıktaki hissesinin haczedilmesi halinde, haciz ortağın tasfiye payını kapsar. Ayrıca borçlunun hissesinden ayrı olarak, hissenin gelirlerinin de bir yıllığına haczedilebileceği düzenlenmiştir (VVAG Art. 1 Abs.3). Ancak hissenin gelirleri alacağı karşılayacak nitelikte ise, ortaklık hissesinin haczedilmesine gerek olmayacağı VVAG Art.3’te hükme bağlanmıştır.

Türk Medeni Kanunu’nun 373. maddesine göre, hısımlar, kendilerine geçen mirasın tamamı veya bir bölümüyle ya da ortaya başka mallar koymak suretiyle aralarında bir aile malları ortaklığı kurabilirler. Aile malları ortaklığı, ortakları elbirliği ile iktisadi faaliyette bulunmak üzere birleştirir (TMK m. 376,I). Aksi kararlaştırılmış olmadıkça, ortaklardan her biri eşit hakka sahiptir (TMK m. 376,II). Ortaklar, ortaklık devam ettiği sürece paylarını isteyemedikleri gibi, bu paylar üzerinde tasarruf işlemi de yapamazlar (TMK m.376, III). Ortaklık tüm ortaklar

tarafından elbirliğı halinde yönetilir(TMK m.377, I). Ancak ortaklar içlerinden birini yönetici olarak atayabilirler (TMK m. 378, I). Ortaklar, ortaklığa giren mallara elbirliğı halinde malik olurlar ve ortaklığın borçlarından da müteselsil olarak sorumlu olurlar (TMK m. 379, I, II).

Aile malları ortaklığında ortaklar ortaklık mallarına elbirliğı halinde malik oldukları⁵⁶⁰ için, ortakların belirlenmiş bir hisseleri söz konusu değildir. Ancak Türk Medeni Kanunu’nun 380. maddesinin üçüncü bendinde ortaklardan birinin hissesinin haczedilmesi ve satışının istenmesi halinde ortaklığın sona ereceğı hükme bağlanmıştır⁵⁶¹. Bu düzenleme gereğince ortaklardan birinin şahsi borcundan dolayı onun aile malları ortaklığındaki hissesi İcra ve İflâs Kanunu’nun 94. maddesi gereğince haczedilebilir.

Haczin konusu, kanaatimizce borçlu ortağın şirket ilişkisinden kaynaklanan hak ve yükümlölüklerinin tamamı anlamındaki hissedir.

Borçlu ortağın hissesinin İcra ve İflâs Kanunu’nun 94. maddesi gereğince haczedilmesinden sonra, haczin ilgili üçüncü kişilere bildirilmesi gerekir. Kanaatimizce ilgili üçüncü kişiler, diğer ortaklardır. Türk Medeni Kanunu’nun 377. maddesinin birinci fıkrasına göre, aile malları ortaklığını ortakların tamamı elbirliğı halinde yönetirler. Yine söz konusu Kanun’un 378. maddesine göre, ortaklar içlerinden birini yönetici olarak atayabilirler. Yönetici olarak atanan ortak, ortaklığı yönetir ve ortaklıkla ilgili işlemlerde onu temsil eder. Bu hükümler gereğince, ortaklığın temsili için bir yönetici atanmış ise, ihbarın bu kişiye yapılması yeterli sayılmalıdır. Şayet ortaklığa bir yönetici atanmamışsa veya bunu alacaklı bilmiyorsa ortakların tamamına tebligat yapılmalıdır. Borçlu ortağın ortaklıktaki hissesinin haczedildiğı ve ortağın hissesine düşecek olan gelirlerin icra dairesine ödenmesi

⁵⁶⁰ Akipek/Akıntürk, C. II, s. 457.

⁵⁶¹ Akipek/Akıntürk, C. II, s. 459.

gerektiği ilgili üçüncü kişilere bildirilmelidir. Hissenin haczinden sonra borçlu da hisse ve hissenin gelirleri üzerinde alacaklının zararına tasarruflarda bulunmamalıdır.

II. Aile Malları Ortaklığında Borçlu Ortağın Hissesinin Satışı

İsviçre hukukuna göre, borçlu ortağın aile malları ortaklığındaki hissesinin paraya çevrilmesi VVAG Art. 8 vd. hükümlere göre yapılır. Alacaklı haczedilen hissenin paraya çevirme talebini, aile malları ortaklığında taşınmaz mallar bulunsa bile, taşınır malların, alacakların ve diğer hakların paraya çevrilmesine ilişkin hüküm olan SchKG Art.116 ya göre yapar⁵⁶². Söz konusu madde hükmüne göre alacaklı hacizden itibaren en erken bir ay, en geç bir yıl sonra paraya çevirme talebinde bulunabilir⁵⁶³.

Alacaklının paraya çevirme talebinden sonra yetkili icra dairesi (borçlunun ikametgâhının olduğu yerdeki icra dairesi) VVAG Art.9 gereğince, alacaklı, borçlu ve diğer ortaklar arasında bir uzlaşmanın sağlanması için çaba sarf etmek (uzlaşma müzakeresi yapmak) zorundadır⁵⁶⁴. Uzlaşma müzakereleri icra dairesi tarafından yürütülür (VVAG Art.9 Abs.1). Ancak yüksek kantonal tetkik mercii bu müzakerelerin kendisi tarafından veya alt seviyedeki tetkik mercii tarafından yapılmasına karar verebilir (VVAG Art. 9 Abs.3)⁵⁶⁵.

ZGB Art.344'e göre, bir ortağın aile malları ortaklığındaki hissesinin haczedilmesi ve satışının istenmesi halinde, diğer ortaklar borçlu ortağı aile malları ortaklığından çıkararak, çıkarılan ortağın hissesinin karşılığında ortağa veya onun alacaklısına bir tazminat vererek, ortaklığı kendi aralarında devam ettirme kararı

⁵⁶² Jaeger/Walder/Kull/Kottmann, Band I, s. 694; Bisang, s. 141; Nussbaum, s. 131.

⁵⁶³ Rutz, Heft 5, s. 129

⁵⁶⁴ Bisang, s. 156; Rutz, Heft 5, s. 129; Nussbaum, s. 131.

⁵⁶⁵ Fritzsche/Walder-Bohner, s.431.

alabilirler. Bu tazminatın ortağın tasfiye payının yerine geçeceği kabul edilmektedir⁵⁶⁶.

İcra dairesi taraflar arasında bir uzlaşmanın yapılmasını sağlayamaz ise, VVAG Art. 10 gereğince alacaklı, borçlu ve diğer ortakların paraya çevirmeye ilişkin diğer önerilerini on gün içinde bildirmelerini, on günlük süre geçtikten sonra SchKG Art.132'deki usulün uygulanması için icra dosyasının yetkili tetkik merciiine gönderileceğini taraflara bildirir⁵⁶⁷. Söz konusu madde gereğince, tetkik mercii somut olayın şartlarına göre tarafların taleplerini de göz önünde bulundurarak, uygun bir paraya çevirme şekli belirler⁵⁶⁸. Tetkik mercii ilgilileri dinledikten sonra açık artırma yaptırabileceği gibi satışın bir memur tarafından yapılmasına ya da başka tedbirlerin alınmasına karar verebilir (SchKG Art. 132 Abs.3).

Tetkik mercii, aile malları ortaklığının sona erdirilmesine ve tasfiye payının alacaklıya ödenmesine karar verebilir. Bu durumda VVAG Art. 12 gereğince tetkik mercii veya icra dairesi tasfiye için gerekli olan hukuki tedbirleri alır ve tasfiye aşamasında borçlu ortağın haklarını kullanır⁵⁶⁹. Yetkili makamın katılımı ile yapılan aile malları ortaklığının tasfiyesinde haczedilen hissenin değeri para olarak belirlenmemiş, aynen paylaşılmış ise, bu durumda icra dairesi söz konusu malların paraya çevrilmesi için alacaklının yeni bir talebine gerek olmaksızın, bu malları gecikmeksizin paraya çevirir (VVAG Art.14)⁵⁷⁰.

Türk hukukuna göre, haczedilen aile malları ortaklığı hissesinin paraya çevrilmesi işlemi, İcra ve İflâs Kanunumuzun 122. maddesindeki açık düzenleme

⁵⁶⁶ **Bisang**, s.149.

⁵⁶⁷ **Jaeger/Walder/Kull/Kottmann**, Band I, s. 693; **Bisang**, s. 172; **Rutz**, Heft 5, s. 133; **Nussbaum**, s. 133.

⁵⁶⁸ **Amonn**, s. 234; **Bisang**, s. 172.

⁵⁶⁹ **Bisang**, s. 193.

⁵⁷⁰ **Nussbaum**, s. 134.

gereğince, İcra ve İflâs Kanunu'nun 121. maddesine göre yapılır. Ancak Türk Medeni Kanunu'nun 331. maddesi hükümlerinin saklı olacağı belirtilmiştir (m.122). Ancak bu madde Türk Medeni Kanunu'nun değişmesinden sonra 381. maddeye tekabül etmesine rağmen, İcra ve İflâs Kanunda her hangi bir düzeltme yapılmamıştır. Türk Medeni Kanunu'nun 381. maddesinin birinci fıkrası gereğince, bir ortağın haczedilen hissesinin satışı istenirse, diğer ortaklar, ayrılan ortağın veya alacaklılarının haklarını ödeyerek ortaklığı kendi aralarında devam ettirebilirler⁵⁷¹. Ayrılan ortağın hissesinin hesaplanması, ortaklık mallarının ayrılma zamanındaki değerine ve durumuna göre yapılır (TMK m. 383).

Diğer ortaklar, borçlu ortağı aile malları ortaklığından çıkararak, ortaklığın kendi aralarında devam edeceğine ilişkin bir karar almamışlar ise, Türk Medeni Kanunu'nun 380. maddesinin üçüncü bendine göre, borçlu ortağın hissesinin haczedilmesi ve satışının istenmesiyle aile malları ortaklığı sona erer. Aile malları ortaklığının sona ermesiyle, ortaklık tasfiye edilir. Borçlu ortağın tasfiye payı, cebri icra alacaksına ödenmelidir.

⁵⁷¹ **Berkin**, (Rehber), s. 322.

İKİNCİ BÖLÜM

PAYLI MÜLKİYET HİSSESİNİN HACZİ VE SATIŞI

§ 4. PAYLI MÜLKİYET HİSSESİNİN HACZİ

A. GENEL OLARAK

Türk Medeni Kanunu’nun 688. maddesinde düzenlenen paylı mülkiyet, birden çok kişinin maddi olarak bölünmemiş bir malın tamamına belli paylarla malik olmasıdır.

Türk Medeni Kanunu’nun 688. maddesinde, birden çok kişinin bir şeyin tamamına belli paylarla malik olmaları halinde paylı mülkiyet ilişkisinin olduğu hükme bağlanırken, BGB § 741’de bir hakkın birden çok kişiye düşmesi halinde, kanunda aksine bir düzenleme yoksa paylı mülkiyete ilişkin BGB § 742- 758. maddelerin uygulanacağı hükme bağlanmıştır. Türk Medeni Kanunu’nun 688. maddesinde ise “bir hak”tan bahsedilmemekte bilakis “bir şey” den bahsedilmektedir. Ancak söz konusu hükme rağmen doktrinde aynî hakların ve alacak haklarının da paylı olarak birden fazla kişiye ait olabileceği kabul edilmektedir¹. Nitekim Yargıtay da vermiş olduğu bazı kararlarda, müşterek olarak açılan banka hesaplarına paylı mülkiyete ilişkin esaslarının uygulanacağını kabul etmektedir². Bu nedenle biz de çalışmamızda bu konuyu doktrin ve Yargıtay’ın görüşleri doğrultusunda “alacaklar üzerindeki paylı hak sahipliği hissesinin haczi ve satışı” başlığı altında paylı mülkiyet hissesinin haczi ve satışı bölümünde incelemeyi uygun gördük.

Paylı mülkiyet ilişkisinde her bir hissedar, Türk Medeni Kanunu’nun 688. maddesinin üçüncü fıkrası gereğince hissesi üzerinde malik hak ve yükümlülüklerine

¹ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 242.

² (2. HD 10.11.1986, 9534/9849: YKD 1987/6, s. 849; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 242, dn. 88); (2.HD 29.1.1987, 11119/495: YKD 1987/12, s. 1763; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 242, dn.88).

sahip olup, hissesini devredebilir ve rehnedebilir. Ayrıca hisse, hissedarın borçları nedeniyle alacaklıları tarafından haczedilebilir (TMK m.688, III). Paylı mülkiyet hissesinin haczedilebileceği (cebri icra yapılabileceği) Alman hukuku ve İsviçre hukukunda da kabul edilmektedir. Ancak söz konusu hukuk sistemlerinin paylı mülkiyet hissesinin hacziyle ilgili düzenlemeleri bir birinden oldukça farklıdır. Bu farkları ortaya koymadan önce haczin konusunu oluşturan paylı mülkiyet hissesi kavramının incelenmesi zorunludur.

B. PAYLI MÜLKİYET HİSSESİ KAVRAMI

Paylı mülkiyet hissesi kavramının anlamı hususunda, küçük farklılıklar dışında, genel olarak aynı anlamlama gelecek şekilde tanımlar yapılmaktadır.

Alman hukukunda paylı mülkiyet hissesi kavramı, hak ve yükümlülüklerin tamamının bir araya getirildiği ve alacaklının tatminini sağlamaya uygun bir hak, şeklinde açıklanmaktadır³.

İsviçre hukukunda da paylı mülkiyet hissenin tanımı yapılmaktadır. Bir görüşe göre, hisse her bir ortağın ortaklık (üyelik) sıfatından kaynaklanan hak ve yükümlülüklerinin tamamıdır⁴. Bir başka görüşe göre ise, hissenin dar ve geniş olmak üzere iki anlamı vardır⁵. İlk olarak hisse, birlikte maliklerden her birine düşen yetkiler anlamına gelir. İkinci ve geniş anlamda hisse ise, birlikte maliklerden her birine düşen yetki ve yükümlülükleri ifade eder. Dar anlamıyla hisse, hissenin her hangi bir şekilde sınırlandırılması halinde önem kazanmaktadır. Şayet hisse her hangi bir şekilde sınırlandırılırsa, bu durumda her bir malikin yükümlülüğü hissenin sınırlandırılmasında dikkate alınmaz. Geniş anlamda hisse ise, hissenin satılması halinde dikkate alınmaktadır. Şayet hissenin satılması söz konusu olursa, hisseyi

³ Georg **Furtner**, s. Zwangsvollstreckung in Bruchteilsmiteigentum, NJW 1969, s. 973.

⁴ Romano **Kunz**, Über die Rechtsnatur der Gemeinschaft zur gesamten Hand, Bern 1963, s.104–105; Benno **Schneider**, Das schweizerische Miteigentumsrecht, s. 55–56.

⁵ Reto **Mengiardi**, Die Errichtung von beschränkten dinglichen Rechten zugunsten und zu Lasten von Miteigentumsanteilen und Stockwerkeigentumseinheiten, Bern 1972, s. 47–48.

satın alan tüm hak ve yükümlölüklerle hisseyi edinmiş olur. Bu nedenle hisse kavramının dar veya geniş anlamda kullanılıp kullanılmadığı somut olayın şartlarına göre belirlenmelidir⁶.

Türk hukuk doktrinde de paylı mülkiyet hissesinin değişik tanımları yapılmıştır. Esener tarafından yapılan tanıma göre, hisse, mülkiyet hakkından doğan bölünmeye elverişli ve her paydaşın diğer paydaşlara oranla haiz olduğu sayısal yetki ve ödevlerin bütünüdür⁷. Sirmen'e göre, paylı mülkiyette hisse, her paydaşın mülkiyetten doğan yetki ve ödevlerinin bütününe ifade etmektedir⁸. Özmen tarafından yapılan tanıma göre ise, tek bir şey üzerinde oluşan tek bir mülkiyet hakkına birlikte sahip olan paydaşların oluşturduğu, tüzel kişiliği olmayan müşterek mülkiyet birliğinde, eşyanın fiziki yapısında gözükmeyen, mülkiyet hakkının sağladığı yetki ve yükümlölüklerden oluşan bağımsız malvarlığı objesine hisse denir⁹.

Kanaatimizce haczin konusu olarak paylı mülkiyet hissesi, birlikte maliklerden her birine düşen hak ve yükümlölüklerin tamamını ifade etmektedir.

C. PAYLI MÜLKİYET HİSSESİNİN HACZİ

I. Taşınır Mallar Üzerindeki Paylı Mülkiyet Hisselinin Haczi

Taşınır mallar üzerindeki paylı mülkiyet hisselinin haczi hususunda, Alman, İsviçre ve Türk hukukunda farklı düzenlemeler söz konusudur.

⁶ Mengiardi, s. 48.

⁷ Turhan Esener, Eşya Hukuku, Ankara 1985, s. 90.

⁸ Sirmen, s. 264.

⁹ Ethem Sabâ Özmen, Türk Hukukunda Paydaşıktan Çıkarma Davası, Ankara 1992, s. 25.

Alman hukukuna göre, taşınır mallar üzerindeki paylı mülkiyet hissesi ZPO § 857 anlamındaki diğer malvarlığı haklarından¹⁰. Paylı mülkiyet hissesi BGB § 747 gereğince devredilebildiği için, haczedilebilir bir haktır¹¹.

Taşınır mallar üzerindeki paylı mülkiyet hissesinin haczi, haciz kararı yoluyla yapılır (ZPO § 857 Abs.1, § 851, § 829) ¹². Haczin bildirileceği üçüncü kişi veya kişiler ise, diğer hissedarlardır¹³. Borçlu hissedarın hissesinin haczedilmesi, paylı mülkiyet ilişkisinden hissedara düşen tüm hakları kapsar¹⁴.

İsviçre hukukunda hisse haczine ilişkin düzenleme olan SchKG Art. 104'te "...diğer ortaklık mallarındaki hissenin haczedilmesi halinde haczin ilgili üçüncü kişilere bildirileceği" ifade edilmektedir. Söz konusu madde de geçen "diğer ortaklık (topluluk/birlik) mallarındaki hisse" kavramının içine elbirliği hissesi ve paylı mülkiyet hissesinin girdiği kabul edilmektedir¹⁵. Ancak paylı mülkiyet hissesinin taşınır bir mal, bir alacak veya taşınmaz üzerinde olup olmadığı hususunda her hangi bir açıklama yapılmamaktadır¹⁶. Ancak taşınmaz mallar üzerindeki paylı mülkiyet hissesinin haczi ile ilgili olarak özel bir düzenleme öngörülmiştir.

¹⁰ Dieter **Graentz**, Die Aufhebung der Gemeinschaft nach Bruchteilen durch den Gläubiger eines Teilhabers, Bielefeld 1989, s. 3; **Brox/Walker**, s. 463; **Baur/Stürner/Bruns**, s. 407; **Schuscke/Walker**, s. 1329.

¹¹ **Schuscke/Walker**, s. 1329; **Rosenberg/Gaul/Schilken**, s. 891; **Brox/Walker**, s. 464; **Stöber**, s. 918.

¹² **Graentz**, s. 3; **Brox/Walker**, s. 464; **Schuscke/Walker**, s. 1329; Farklı görüş için bkz. Wolfgang **Marotzke**, Wie pfändet man Miteigentumsanteile an beweglichen Sachen? Erlanger Festschrift für Karl Heinz Schwab, Erlangen 1990, s. 277–303.

¹³ **Graentz**, s. 3; **Brox/Walker**, s. 464; **Schuscke/Walker**, s. 1329; **Stöber**, s. 918.

¹⁴ **Brox/Walker**, s. 464.

¹⁵ **Jaeger/ Walder/ Kull/ Kottmann**, B.I, s. 539; **Stahelin/ Bauer /Stahelin**, SchKG II Art. 88–220, s.

¹⁶ bkz. **Jaeger/Walder/Kull/Kottmann**, B.I, s. 539 vd.

Türk hukukunda da paylı mülkiyet hissesinin haczedilebileceği Türk Medeni Kanunu’nun 688. maddesinin üçüncü fıkrasında açıkça belirtilmektedir. Ancak söz konusu maddede paylı mülkiyet hissesinin taşınır, taşınmaz veya bir alacak üzerinde olması arasında bir fark olup olmadığı hususu belirtilmemektedir.

Paylı mülkiyet hissesinin haczinin hangi hükümlere göre yapılacağı hususunda İcra ve İflâs Kanunumuzda açık bir hüküm yoktur. Doktrinde paylı mülkiyet hissesinin haczinin, her ne kadar İcra ve İflâs Kanunu’nun 94. maddesinde açıkça paylı mülkiyet hissesinden bahsedilmemiş olsa da bu madde kapsamında düşünülmesi gerektiği ileri sürülmektedir¹⁷. Ayrıca doktrinde paylı mülkiyet hissesinin haczedilmesi halinde, haczin İcra ve İflâs Kanunu’nun 94. maddesinin birinci fıkrası gereğince diğer hissedarlara da bildirilmesi gerektiği belirtilmektedir¹⁸.

Paylı mülkiyet hissesinin hangi hükümlere göre haczedileceğini belirleyebilmek için, paylı mülkiyet ilişkisinin tahlil edilmesi yol gösterici olabilir. Doktrinde paylı mülkiyet ilişkisinde, birden çok kişinin söz konusu mala (aynî hak veya alacak hakkına) hisseli olarak hak sahibi oldukları kabul edilmektedir¹⁹. Bu nedenle paylı mülkiyet ilişkisine, “paylı ortaklık (hisseli ortaklık)” da denildiği belirtilmektedir²⁰. Paylı mülkiyet ilişkisini paylı ortaklık (hisseli ortaklık) olarak kabul ettiğimiz takdirde, paylı ortaklık hissesinin haczi kanaatimizce İcra ve İflâs Kanunu’nun 94. maddesinin birinci fıkrasında belirtilen “...bir şirket...hissesi haczedilirse” ibaresinin kapsamına girerdi. Ancak şirket kavramı ile paylı mülkiyet ilişkisi arasında bir fark olmasa idi kanun koyucu bu müesseseleri ayrı ayrı düzenlemezdi. Nitekim Alman hukukunda, kanunun her iki müesseseyi ayrı ayrı düzenlemesinden dolayı bu müesseselerin birbirinden farklı olduğu, kabul

¹⁷ Talih Uyar, İİK.nun 94. Maddesi Hakkında Bir İnceleme, s.6, www.talihuyar.com; Uyar, (Haciz), s. 287.

¹⁸ Kuru, (El Kitabı), s. 398; Uyar, (Haciz), s. 287.

¹⁹ Oğuzman/Seliçi/Oktay–Özdemir, s. 242.

²⁰ Oğuzman/Seliçi/Oktay–Özdemir, s. 242.

edilmektedir²¹. Aynı şekilde Türk hukukunda da kanun her iki müesseseyi ayrı ayrı düzenlemiştir. Doktrinde de paylı mülkiyet ile şirket arasında fark olduğu kabul edilmektedir²². Paylı mülkiyet sözleşmeden ve kanundan doğabilir. Paylı mülkiyet ilişkisi kanundan doğmuş ise, sözleşme unsuru; paylı mülkiyet ilişkisi sözleşmeden doğmuş ise, ortak amaç ve affectio societatis²³ unsurları, paylı mülkiyet ile şirket arasındaki farkları oluşturur²⁴. Bu nedenle İcra ve İflâs Kanunu’nun 94. maddesinde geçen “...bir şirket... hissesi haczedilirse” ifadesinin içine kanaatimizce paylı mülkiyet hissesinin haczi girmemektedir. Bunun sebebi ise, İcra ve İflâs Kanunumuzun 94. maddesinin hatalı olarak kaleme alınmasından kaynaklanmaktadır. Nitekim mehzaz kanun olan İsviçre İcra ve İflâs Kanunu’nun (SchKG) 104. maddesi, İcra ve İflâs Kanunumuzun 94. maddesinden farkı olarak kaleme alınmıştır. SchKG Art. 104’e göre, bir intifa hakkı, paylaşılmamış miras, şirket veya diğer ortaklık (topluluk/birlik) malları üzerindeki hisse haczedilirse, icra dairesi haczi ilgili üçüncü kişilere bildirir. Söz konusu maddede geçen “diğer ortaklık (topluluk/birlik) malları” kavramı ile elbirliği ve paylı mülkiyet ilişkisinin anlaşılması gerektiği İsviçre hukukunda kabul edilmektedir²⁵. Fakat İcra ve İflâs Kanunumuzun 94. maddesinde bu şekilde bir ayırım yapılmamış, “ Bir intifa hakkı veya taksim edilmemiş bir miras veya bir şirket yahut iştirak halinde tasarruf edilen bir mal hissesi haczedilirse icra dairesi,...ilgili üçüncü şahıslara keyfiyeti ihbar eder” şeklinde bir düzenleme öngörülmüştür. Kanaatimizce hisse haczine ilişkin olan İcra

²¹ Paylı ortaklık (birlik/topluluk) kavramı ile şirket kavramı arasındaki fark Alman hukukunda ortaya konulmuştur. BGB Titel 16’nın başlığı şirket (Gesellschaft) iken, BGB Titel 17’nin başlığı topluluk/birlik (Gemeinschaft)tir. Ancak kanunda bu iki müessese ayrı ayrı düzenlendiği için, bir hakka birden çok kişinin ortaklaşa sahip olmaları halinde, topluluk/birlik (Gemeinschaft) veya şirket (Gesellschaft) ilişkisinin ayrımı yapılabilmektedir. Topluluk halinde veya birlikte haksahipliği ve şirket arasındaki farklar için bkz. J.von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einföhrungsgesetz und Nebengesetzen Buch 2 Recht der Schuldverhältnisse §§ 714–764, Berlin 2002, s. 80 vd.

²² Mehmet **Bahtiyar**, Ortaklıklar Hukuku, İstanbul 2006, s. 18.

²³ Affectio societatis, şirket amacının gerçekleştirilmesi için, ortakların birlikte çaba sarfetmeleridir. bkz. **Bahtiyar**, s. 14; **Poroy (Tekinalp/Çamoğlu)**, s. 34.

²⁴ **Bahtiyar**, s. 18; **Poroy (Tekinalp/Çamoğlu)**, s. 34.

²⁵ **Jaeger/Walder/Kull/Kottmann**, B.I, s. 539.

ve İflâs Kanunumuzun 94. maddesi yeniden kaleme alınmalı ve paylı mülkiyet hissesi haczinin de bu madde kapsamında yapılması gerektiği belirtilerek tereddütler ortadan kaldırılmalıdır.

Taşınır mallar üzerindeki paylı mülkiyet hissesi hakkında kanaatimizce İcra ve İflâs Kanunu'nun 94. maddesi uygulanamaz; ancak Türk Medeni Kanunu'nun 688. maddesinde de açıkça belirtildiği gibi, paylı mülkiyet hissesi yalnız başına haczedilebilir. Haciz işlemi kanunda açık bir düzenleme olmadığı için, paylı mülkiyet ilişkisinin söz konusu olduğu hakkın niteliğine göre yapılabilmelidir. Şayet paylı mülkiyet hissesi taşınır bir mal üzerinde ise, hissenin haczi de taşınır malların haczi hükümlerine göre yapılabilmelidir.

II. Taşınmaz Mallar Üzerindeki Paylı Mülkiyet Hisselinin Haczi

Taşınırlarda olduğu gibi, taşınmaz mallar üzerindeki paylı mülkiyet hissesinin haczi hususunda da Alman, İsviçre ve Türk hukukunda bir birinden çok farklı düzenlemeler öngörülmüştür.

Alman hukukunda taşınmaz mallar üzerindeki paylı mülkiyet hissesinin haczedilemeyeceği²⁶, ZPO § 864 Abs. 2'deki açık düzenleme gereğince, taşınmaz malların cebri icrası yoluyla²⁷ cebri icra yapılabileceği kabul edilmektedir²⁸.

Alacaklının ZPO § 864 Abs. 2 gereğince borçlunun taşınmaz mal üzerindeki hissesinin cebri artırmasını, cebri idaresini veya teminat ipoteği konulmasını isteme hakkı vardır. ZPO § 866 Abs. 2'deki açık düzenleme gereğince alacaklı bu

²⁶ Stöber, s. 915; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, s. 2382; Lüke/Wax, B.3, s. 463; Stein/Jonas, B.8, s. 415; Musielak, (Kommentar), s. 2246.

²⁷ Taşınmazlara yapılacak cebri icra hakkında bilgi için bkz. yukarı §1, A, I.

²⁸ Hans Christian Andreas Andrea, Zwangsvollstreckung in Miteigentumsanteile an Grundstücken, Hamburg 1973, s. 7; Baur/Stürner/Bruns, s. 407; Brox/Walker, s. 465; Stein/Jonas, B. 8, s. 415; Rosenberg/Gaul/Schilken, s. 759; Schuscke/Walker, s. 1329; Lüke/Wax, B.3, s. 463; Stöber, s. 915; Musielak, (Kommentar), s. 2246.

tedbirlerden sadece birinin uygulanmasını isteyebileceği gibi, birinin yanı sıra diğerlerinin uygulanmasını isteme hakkına da sahiptir.

Cebri artırmada taşınmazın satılması yoluyla alacaklının tatmin edilmesi amaçlanmaktadır²⁹. Cebri artırma kararı alacaklının talebi üzerine taşınmaz malın bulunduğu yerdeki, icra mahkemesi olarak, asliye mahkemesi tarafından verilir (ZVG § 1 Abs.1). İcra mahkemesi cebri artırma kararı vermeden önce gerekli olan şartların mevcut olup olmadığını kontrol eder ve şartların mevcut olması halinde cebri artırma kararı verir³⁰. Bu karar borçluya tebliğ edilir³¹. Mahkeme cebri artırma kararının borçluya tebliğ edilmesini beklemeksizin, cebri artırma kararının tapu siciline kaydedilmesini tapu dairesinden ister (ZVG § 19 Abs. 1). Tapu dairesi cebri icra şartlarının bulunup bulunmadığını kontrol etmeksizin, cebri artırma kararını tapu siciline kaydetmek zorundadır³².

Cebri artırma kararının verilmesi taşınmaz üzerinde alacaklı lehine el koyma sonucunu doğurmaktadır (ZVG § 20 Abs.1)³³. El koyma kararı cebri artırma kararının borçluya tebliği ile hüküm doğurmaya başlar (ZVG § 22). Ancak borçluya tebligat yapılmadan tapu siciline cebri artırma kararı işlenmiş ise, bu andan itibaren cebri artırma kararı hüküm doğurmaya başlar (ZVG § 22). El koyma kararı ile alacaklı taşınmazdan tatmin olma hakkını elde ederken, borçlu için nispi temlik yasağı ortaya çıkar. Alacaklının tatmin olma hakkı taşınır haczindeki haciz rehin hakkı gibi değildir. Alacaklının hakkı, satış bedelinden sırasına göre tatmin olma hakkıdır³⁴. Alacaklının tatmin olma hakkı borçluya ve kendisinde sonra gelen alacaklılara karşı

²⁹ **Brox/Walker**, s. 492; Hanns **Prütting**/Barbara **Stickelbroch**, Zwangsvollstreckungsrecht, München– Berlin 2002, s. 161.

³⁰ **Brox/Walker**, s. 494 vd.; **Lackmann**, s. 160 vd.

³¹ **Brox/Walker**, s. 496; **Lackmann**, s. 161; **Prütting/Stickelbroch**, s. 161.

³² **Brox/Walker**, s. 497; **Prütting/Stickelbroch**, s. 162.

³³ **Brox/Walker**, s. 497; **Lackmann**, s. 161; **Prütting/Stickelbroch**, s. 162.

³⁴ **Brox/Walker**, s. 498; **Lackmann**, s. 161; **Prütting/Stickelbroch**, s. 162.

geçerlidir. Bunun dışında üçüncü kişilere karşı alacaklının bir hakkı söz konusu değildir³⁵.

Cebri artırma kararı ile borçlunun taşınmaz mal üzerinde tasarrufta bulunma yetkisi kısıtlanır³⁶. Borçlu, taşınmaz veya taşınmazın kapsamına giren konular üzerinde tasarrufta bulunursa bu alacaklıya karşı geçersizdir³⁷. Taşınmazın tapu sicilindeki kaydına cebri artırma kararı işlendikten sonra iyi niyetle kazanma mümkün değildir³⁸.

Taşınmazların cebri artırılması kararından başka, taşınmazın cebri idaresi yolu da taşınmazlara cebri icranın bir türünü oluşturmaktadır. Cebri idarenin amacı, bir taşınmazdan veya bir taşınmaz üzerindeki paylı mülkiyet hissesinden ya da taşınmazlar üzerindeki haklardan yararlanılması suretiyle alacaklının tatminini sağlamaktır³⁹.

Cebri idare kararı, alacaklının talebi üzerine icra mahkemesi tarafından verilir⁴⁰. Mahkeme cebri idare kararının yanı sıra cebri idareci de belirler⁴¹. Cebri idareci taşınmazı idare eder ve taşınmazın kullanılmasından elde edilen paraları hak sahiplerine öder⁴².

³⁵ Brox/Walker, s. 498.

³⁶ Brox/Walker, s. 499 Lackmann, s. 161; Prütting/Stickelbroch, s. 162.

³⁷ Brox/Walker, s. 499.

³⁸ Prütting/Stickelbroch, s. 162.

³⁹ Baur/Stürner/Bruns, s. 476; Brox/Walker, s. 499.

⁴⁰ Baur/Stürner/Bruns, s. 477; Brox/Walker, s. 560.

⁴¹ Baur/Stürner/Bruns, s. 478; Brox/Walker, s. 560; Prütting/Stickelbroch, s. 171.

⁴² Baur/Stürner/Bruns, s. 480; Brox/Walker, s. 560; Prütting/Stickelbroch, s. 171.

Cebri idare kararı da cebri artırma kararı gibi verilir. İcra mahkemesi taşınmazın cebri olarak idare edileceğini tapu dairesine bildirmelidir⁴³. Cebri idare kararı alacaklı lehine taşınmaza el koyma sonucunu doğurur. El koyma kararı cebri artırma kararı gibi kararın borçluya tebliğ edilmesiyle veya borçluya tebliğden önce tapu siciline kayıtlı hüküm doğurmaya başlar⁴⁴. Cebri idare kararı verilmesiyle borçlunun ZVG § 148 Abs. 2 gereğince taşınmazı idare etme ve yararlanma hakkı elinden alınır⁴⁵.

Alman hukukunda taşınmazlara yapılacak olan cebri icra türlerinden sonuncusu ise, teminat (cebri/adli) ipoteğidir. Teminat ipoteğinin nasıl konulacağı ZPO § 867'de düzenlenmiştir. Söz konusu maddeye göre alacaklının talebi üzerine tapu dairesi tarafından borçlunun taşınmaz malına ipotek kaydı işlenir. Teminat ipoteğinin tapuya kaydedilmesi alacaklının alacağının ödenmesi anlamına gelmemekte, sadece alacaklının alacağı, aynî teminat altına alınmaktadır⁴⁶. Alacaklının alacağının aynî teminat altına alınması ile daha sonra yapılacak tasarruflarla alacaklının hakkının olumsuz yönde etkilenmesi engellenilmektedir⁴⁷. Teminat ipoteği, ipoteğin konulmasına neden olan alacağa sıkı şekilde bağlı olup, alacağın mevcut olmaması halinde ipotek hakkının mevcut olmayacağı kabul edilmektedir⁴⁸. Borçlu borcunu ödemez ise, alacaklı taşınmazın cebri artırılmasını isteyebilir⁴⁹.

⁴³ Brox/Walker, s. 561; Lackmann, s. 162.

⁴⁴ Brox/Walker, s. 561; Lackmann, s. 162.

⁴⁵ Baur/Stürner/Bruns, s. 477; Brox/Walker, s. 562; Lackmann, s. 162.

⁴⁶ Baur/Stürner/Bruns, s. 482; Brox/Walker, s. 575; Prütting/Stickelbroch, s. 173.

⁴⁷ Brox/Walker, s. 575.

⁴⁸ Brox/Walker, s. 575 ve 578; Prütting/Stickelbroch, s. 173.

⁴⁹ Prütting/Stickelbroch, s. 173.

Alacaklının bu üç yol dışında başka bir seçeneği daha vardır. Bu yol ise, paylı mülkiyetin ortadan kaldırılmasından doğan hakların haczedilmesidir. **Hissedarlar** taşınmaz üzerindeki paylı mülkiyet ilişkisinin sona erdirilmesini her zaman için isteyebilirler⁵⁰. Paylı mülkiyet ilişkisine son verme BGB § 753 Abs 1'e göre taşınmazın cebri artırılması ve satış bedelinin hissedarlar arasında paylaştırılması yoluyla da yapılabilir⁵¹. Paylı mülkiyet ilişkisinin sona erdirilmesinden doğan paylaştırmaya katılma ve cebri artırma sonunda elde edilen satış bedelindeki hissenin ödenmesi haklarının⁵², hissedarın alacaklısı tarafından ZPO § 857, § 829, § 835'e göre haczedilebileceği ve tahsil için devredilebileceği kabul edilmektedir⁵³.

Paylı mülkiyet ilişkisinin ortadan kaldırılmasını isteme hakkının devredilemez bir hak olduğu ve bu nedenle de ZPO § 857 Abs.1 ve § 851 Abs.1'e göre haczedilemez bir hak olduğu kabul edilmektedir⁵⁴. Ancak hissedarların paylı mülkiyet ilişkisinden doğan cebri artırma bedeline katılma haklarının müstakbel alacak olarak temlik edilebileceği⁵⁵ ve temlik alanın bu hakkı kullanacağı kabul edilmektedir⁵⁶. Bu nedenle de müstakbel alacak olan hissedarın artırma bedeline katılma hakkının cebri icraya tabi olması gerektiği kabul edilmektedir⁵⁷. Üçüncü kişi

⁵⁰ **Schuscke/Walker**, s. 1329; **Brox/Walker**, s. 465; **Stöber**, s. 916; Udo **Hintzen**, Pfändung und Vollstreckung im Grundbuch, Herne– Berlin 2000, s. 30.

⁵¹ **Brox/Walker**, s. 465.

⁵² **Furtner**'e göre paylı mülkiyet ilişkisinin kaldırılmasından doğan haklar borçlar hukuku karakterli olup, bu hakların haczinin mümkün olması gerekir. bkz.**Furtner**, (Bruchteilsmitigentum), s. 872 vd.

⁵³ **Brox/Walker**, s. 465; **Lüke/Wax**, B.3, s. 464.

⁵⁴ **Schuscke/Walker**, s. 1329; **Brox/Walker**, s. 465; **Stein/Jonas**, B.8, s. 415; Rolf **Hoffmann**, Zwangsvollstreckung in Miteigentumsanteile an Grundstücken– OLG Köln, OLGZ 1969, 338, JuS 1971, s. 20.

⁵⁵ **Andrea**'ya göre, paylı mülkiyet ilişkisinin ortadan kaldırılmasından doğan haklar bağımsız olarak temlik edilemezler ve bu nedenle de haczedilemezler. bkz.**Andrea**, s. 86.

⁵⁶ **Schuscke/Walker**, s. 1329; **Brox/Walker**, s. 465; **Stöber**, s. 916; **Hintzen**, s. 31. **Hoffman**'a göre, paylı mülkiyet ilişkisinin tasfiyesinden doğan hakların taşınırın haczi gibi haczedilemeyip, bu haklara sadece teminat ipoteği konularak cebri icra yapılabilir. bkz.**Hoffmann**, s. 24.

⁵⁷ **Schuscke/Walker**, s. 1329; **Baur/Stürner/Bruns**, s. 407; **Brox/Walker**, s. 465; **Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann**, s. 2382; **Stöber**, s. 916.

ise, diğer hissedarlardır⁵⁸. Alacaklının, borçlu hissedarın artırma bedeline katılma hakkını haczettirdikten ve devrettirdikten sonra, taşınmazın cebri artırılmasını isteme ve artırma sonunda borçluya düşecek hissenin kendisine ödenmesini isteme hakkı vardır⁵⁹.

Borçlu hissedarın borçlar hukuku nitelikli paylı mülkiyet ilişkisinin ortadan kaldırılmasından doğan haklarının haczedilmesi halinde, borçlu ortağın paylı mülkiyet hissesi üzerinde haciz rehin hakkının oluşmayacağı ileri sürülmektedir⁶⁰. Taşınmazlar üzerindeki paylı mülkiyet hissesinin taşınmazlara cebri icra yolu ile yapılacağı gerekçesiyle, hissenin **haczedilemeyeceği** ve bu nedenle de tapu siciline tasarruf yetkisinin sınırlandırıldığına dair bir kaydın işlenemeyeceği kabul edilmektedir⁶¹.

İsviçre hukukunda VZG Art. 23 ve 23d arasında taşınmaz üzerindeki paylı mülkiyet hissesinin haczi düzenlenmektedir. VZG Art. 23'e göre bir taşınmaz üzerindeki paylı mülkiyet hissesinin haczedilmesi halinde, haciz tutanağına borçlunun ve diğer hissedarların ismi ve onlara düşecek olan paylı mülkiyet hissesinin oranının değeri ve paylı mülkiyet ilişkisinin kurulduğu taşınmazın ve taşınmaz üzerindeki teferruatın takdir edilen değeri yazılmalıdır. Kat mülkiyetinin söz konusu olması halinde de borçluya düşecek olan taşınmazdaki bölümün ve onun teferruatlarının yazılması gerekir. Haczedilen taşınmaz üzerindeki paylı mülkiyet hissesinin gelirleri, kira ve hâsılat kirası bedelleri hakkında VZG Art. 14'ün uygulanacağı VZG Art. 23 Abs. 3'te belirtilmektedir. VZG Art. 14'e göre, bir taşınmazın haczedilmesi halinde taşınmazın semereleri, kira ve hâsılat kira bedelleri de taşınmaz haczinin kapsamına girer. Taşınmaz üzerindeki haciz devam ettiği müddetçe taşınmazın semereleri, kira ve hâsılat kirası bedelleri özel olarak

⁵⁸ Schuscke/Walker, s 1329; Stöber, s.916; Hintzen, s. 32.

⁵⁹ Schuscke/Walker, s 1329; Brox/Walker, s. 465; Stöber, s. 917.

⁶⁰ Hintzen, s. 33.

⁶¹ Hintzen, s. 33.

haczedilemezler (VZG Art.14, Abs.1). Ancak haciz tutanağına mevcut olan kira ve hâsılat kiralarının yazılması gerekmektedir (VZG Art.14 Abs.1).

İcra dairesi en geç hacizden sonraki gün haczi (geçici veya kesin haczi) tapu idaresine bildirmelidir (VZG Art.15). Tapu idaresi borçlu hissedarın tasarruf yetkisinin kısıtlandığını sadece borçlunun hissesinin kaydedildiği tapu sicilinin sayfasına işlemelidir (VZG Art.23a, a). Diğer hissedarların hissesinin kayıtlı olduğu sayfalara kayıt yapılmamalıdır (VZG Art.23a, a). Tapu siciline borçlu hissedarın hissesinin haczedildiği ve ZGB Art.648 Abs. 2'ye göre hissedarların paylı mülkiyet ilişkisi kurulmuş olan malın satılmasına, malın sınırlandırılmasına veya amacının değiştirilmesine ilişkin karar verebilmeleri için artık icra dairesinin izninin alınması gerektiği belirtilir (VZG Art.23a, a).

Hissenin haczedildiği, tapu sicilinden başka, hisse daha önceden rehnedilmiş ise rehin alacaklısına, kat mülkiyeti söz konusu ise kiracısına bildirilmelidir (VZG Art.23a, b). Şayet taşınmazın tamamı veya haczedilen bağımsız bölüm hasara karşı sigortalanmış ise haczin sigortacıya da bildirilmesi gerekir (VZG Art. 23a, b). Ayrıca paylı mülkiyet ilişkisinin söz konusu olduğu taşınmaz üzerinde (taşınmazın tamamı üzerinde) rehin kurulmuş ise, haczin bu rehin alacaklısına da bildirilmesi gerekir (VZG Art.23a, c).

VZG Art.23a, c gereğince icra dairesi hissenin haczedildiğini ve hisseye düşecek olan gelirlerin artık borçluya değil de icra dairesine ödenmesi gerektiğini diğer hissedarlara veya onların temsilcisine bildirmelidir.

Türk hukukunda ise, paylı mülkiyet hissesinin haczedilebileceği Türk Medeni Kanunu'nun 688. maddesinin üçüncü fıkrasında açıkça hükme bağlanmış, ancak İcra ve İflâs Kanunumuzda haciz işleminin hangi hükümlere göre yapılacağı hususunda bir düzenleme öngörülmemiştir. Doktrinde İcra ve İflâs Kanunu'nun 91. ve 92. maddelerinin paylı mülkiyet hissesinin haczinde uygulanması gerektiği kabul

edilmektedir⁶². Kanaatimizce de haciz işlemi paylı mülkiyet ilişkisinin söz konusu olduğu hakkın niteliğine göre yapılabilmesi ve şayet paylı mülkiyet hissesi taşınmaz bir mal üzerinde ise, hissenin haczi de taşınmaz malların haczi hükümlerine göre yapılabilmelidir. Buna göre İcra ve İflâs Kanunu'nun 92. maddesine göre haciz işlemi yapılmalıdır. 92. maddeye göre taşınmazın haczi hâsılat ve menfaatlerini de kapsar. Haciz, taşınmaz kendilerine rehnedilmiş olan alacaklıların haklarına hâlel getirmez. İcra dairesi, taşınmaz kendilerine rehnedilmiş olan alacaklılarla kiracılara hacizden haber verir. İcra dairesi, taşınmazın idare ve işletmesi ile eklentinin korunması için gerekli tedbirleri alır. Bu tedbirler meyanında icra dairesi, eğer taşınmazda kiracı varsa bu kiracıya, işleyecek kiralari icra dairesine ödemesini emreder. Zarar görme ihtimali bulunan eklenti, rehin alacaklısının talebi üzerine, işletmenin faaliyetine engel olmayacak şekilde muhafaza altına alınır. İdare ve muhafaza masrafları satış bedelinden öncelikle ödenir.

Taşınmazlar üzerindeki paylı mülkiyet hissesinin haczedilmesi halinde, haczedilen hissenin üzerinde şufa hakkı olması halinde şufa/önalım hakkı sahibinin ve cebri icra alacaklısının hukuki durumların ne olacağı da incelenmesi gereken konulardandır.

Üzerinde şufa hakkı olan hissenin haczedilmesi, değişik ihtimallerle gerçekleşmiş olabilir. Bu ihtimallerden birini, hissenin üçüncü bir kişiye satılması halinde diğer hissedarların şufa haklarını kullanmak istemeleri ve bu arada hisseyi satın alan üçüncü kişinin borcu nedeniyle hissenin haczedilmesi oluşturur. Şufa hakkı dava yoluyla kullanılabilmekte (TMK m. 734,I) ve bu dava inşâî dava niteliğinde olup, hükmün kesinleşmesiyle birlikte hüküm ve sonuç doğurmaktadır⁶³. Bu nedenle de şufa davası sonuçlanmadan önce hisseye haciz konulması ihtimalinde, dava

⁶² Üstündağ, s. 248.

⁶³ Ergun Önen, İnşai Dava, Ankara 1981, s. 175.

sonunda hisseyi şufa hakkına dayanarak alan kişi, hisseyi hacizle yüklü olarak satın almış olmaktadır⁶⁴.

Bir başka ihtimal ise, hissenin üçüncü kişiye satılmasından sonra şufa hakkı sahibi şufa hakkını dava yoluyla kullanmış ve davayı kazanmış ise, ancak bu esnada söz konusu durum tapu siciline kaydedilmeden önce hisseyi satın alan kişinin borcu nedeniyle hisse haczedilmiş ve haciz tapu siciline kaydedilmiş ise, bu durumda ne yapılacaktır? Hisseyi şufa hakkına dayanarak alan kişi hisseyi hacizle yüklü olarak mı alacak; yoksa cebri icra alacaklısının hakkı, haczettirmiş olduğu hissenin satış bedeli üzerinden mi devam edecek veya cebri icra alacaklısı eli boş mu dönecektir?

Taşınmaz mülkiyeti, Medeni Kanun'un 705. maddesinin birinci fıkrasına göre tescille kazanılır. Ancak söz konusu maddenin ikinci fıkrasında bu kuralın istisnaları belirtilmiş olup, bu istisnalar arasında mahkeme kararı da sayılmaktadır. Bu hüküm gereğince şufa davası sonucunda verilen hükmün kesinleşmesiyle şufa hakkı sahibi, hissenin maliki konumuna gelmektedir. Bu durumda şufalı hisseyi satın almış olan üçüncü kişinin hisse üzerindeki hakkı, mahkeme kararının kesinleşmesiyle ortadan kalkar. Bu durum tapu siciline kaydedilmemiş olsa bile hüküm ve sonuç doğurur. Buna karşın şufa davasından haberi olmayan alacaklının tapu sicilinde borçlu hissedar üzerine kayıtlı hisseyi haczettirmesi ise, hissenin şufa hakkı sahibine satılmasıyla bir nevi sonuçsuz kalacaktır. Çünkü borçluya ait olmayan bir malın veya hakkın haczi söz konusu olacaktır. Oysa cebri icra alacaklısı taraflar arasında şufa davası açıldığını bilseydi, borçlunun hissesini değil, hissenin şufa hakkı sahibine satılması karşılığında ödenecek olan parayı haczettirecek ve herhangi bir hak kaybına uğraması da söz konusu olmayacaktı. Ancak cebri icra alacaklısı tapu sicilindeki

⁶⁴ “Dava borç tespiti, taşınmaz üzerinde bulunan haciz şerhinin kaldırılması istemi ile açılmış olup yargılama sonunda davanın kabulüne karar verilmiş, karar davalılar tarafından temyiz edilmiştir. Şufa davası ile oluşan kararlar inşai (kurucu) nitelikte olup kararla birlikte sonuç doğurmaktadırlar, bu itibarla karardan önce konulan haczin geçerliliğine şufa davasının etkisinin bulunması söz konusu değildir. Kaldı ki haciz, şufa davası açılmadan önce tahakkuk etmiş ve tapuya bildirilmiş olan S.S.K. alacaklarından dolayı tapuya işlenmiş olup gerek haciz kararının tapuya bildirildiği 28.1998 tarihi, gerekse haczin uygulandığı 12.1.1998 tarihi şufa davasının açıldığı tarihten önceki tarihler olup, hacze konu olan borç da çok daha önce tahakkuk etmiş olduğundan haciz şerhinin danişıklı olarak konulduğunun kabulü de mümkün değildir” (1. HD 30.6.2004, 8180/7986: www.kazanci.com.tr .).

kayıtlara güvenerek, borçlunun hissesinin olduğunu düşünüp bu hisse hakkına haciz koydurmuş ve bu esnada şufa davası sonunda verilen hüküm kesinleşmiş ve alacaklının haczettirmiş olduğu hisse hakkı ortadan kalmıştır. Bu durumda alacaklının hak kaybına uğramaması için haczin hissenin satış bedeli üzerinden devam edip etmeyeceğine cevap verilmesi gerekir. Bu noktada aynî ikame ilkesinin⁶⁵ uygulanıp uygulanmayacağı önem kazanmaktadır.

Hacedilmiş olan bir malın yerine kaim olan şey veya kıymetlerin de hacedilmiş sayılıp sayılmayacağı ile ilgili olarak, doktrinde görüşler ileri sürülmüştür. İsviçre hukukunda Jäger'e göre, hacedilmiş malın yerine kaim olan şey veya kıymetin de haczin kapsamına girip girmediğine genel bir cevap verilemez⁶⁶. Eğer hacedilen şeyin yerine kaim olan şey icra memurunun zilyetliğinde bulunuyorsa, alacaklı da bu şey üzerinde, hacedilmiş şey üzerinde sahip olduğu haklara sahip olur. Bu da mahcuz malın icra memurunun muvafakati ile bir başka şeyle veya para tevdi edilerek telafi edilmesi halinde söz konusu olur. Hacizli mal yerine geçen şeyde borçlu yerine, sadece icra memuru tasarruf yetkisine sahip olursa, bu durumda hacedilen şeyin yerine kaim olan şey de (surrogat da) hacedilmiş sayılır⁶⁷. Buna karşın, diğer hallerde hacedilen şey yerine kaim olan şey veya kıymet hacedilmiş sayılmamaktadır. Bu nedenle de hacedilen şeyin yerine kaim olan şey veya kıymetin ayrıca hacedilmesi gerekir⁶⁸. Buna karşın hacedilemeyen malların yerine geçen mal veya kıymetlerin kural olarak hacedilemeyeceği kabul edilmektedir⁶⁹.

⁶⁵ Aynî ikame ilkesi, mamelekten çıkan bir mal veya kıymet yerine diğer bir mal veya kıymetin onun yerine geçmesini ifade eder. Yani, bir mamelekin cüzlerinden kaybedilmek suretiyle iktisap olunan şeyler, o mameleke girerler. Bkz. **İmre/Erman**, s. 382.

⁶⁶ Carl **Jäger**, Das Bundesgesetz betreffend Schuldbetreibung und Konkurs, Band I, Zürich 1911; Art. 96, N.4 (naklen, **Üstündağ**, s. 206).

⁶⁷ **Jäger**, Art. 96, N.4 (naklen, **Üstündağ**, s. 206).

⁶⁸ **Jaeger/Walder/Kull/Kottmann**, s. 497; İlhan **Postacıoğlu**, İcra Hukuku Esasları, İstanbul 1973, s. 274.

⁶⁹ **Üstündağ**, s. 207.

Bunun dışında doktrinde aynî ikame ilkesinin bazı hususlarda uygulanması gerektiği kabul edilmekte ve Yargıtay uygulamalarına da rastlanmaktadır. Örn. miras sebebi ile istihkak davasının konusuna giren mal, davalının mamelekenden çıkmış ise, bu takdirde çıkan mal yerine mameleke girmiş olan mal veya kıymetlerin verilmesini davacı aynî ikame ilkesi gereğince talep edebilmektedir⁷⁰. Adi şirket hissesinin haczedilmesinde de aynî ikame ilkesinin uygulanacağı Alman ve İsviçre hukuklarında kabul edilmektedir. Adi şirket hissesinin haczedilmesi halinde, borçlu ortak şirketten çıkabileceği gibi veya diğer ortaklar tarafından da çıkarılabilmektedirler. Borçlunun şirketten çıkması veya çıkarılması halinde, hisse hakkı sona ermektedir. Borçlunun hisse hakkı haczedilmiş olmasına rağmen, onun şirketten çıkması veya çıkarılması halinde, hissesinin yerine geçmek üzere borçluya bir bedel ödenmesi gerekmektedir. Bu durumda İsviçre ve Alman hukuklarında hissenin karşılığında ödenecek olan bedel, haciz tutanağında belirtilmemiş olsa bile haczedilmiş sayılmakta ve bu bedelin cebri icra alacaklısına ödenmesi gerektiği kabul edilmektedir⁷¹.

Öte yandan üzerinde şufa hakkı olan hissenin haczedilmesi ve şufa davası sonunda verilen hükmün kesinleşmesi aynı anda olursa, bu durumda, hissenin ve haczin akıbeti hususunda Kanun'da her hangi bir hüküm yoktur. Nasıl ki, Medeni Kanun'un 700. maddesinde hisse üzerinde intifa hakkı kurulması halinde, diğer hissedarların paydaşlığın giderilmesini isteyebilecekleri ve paydaşlığın satış yoluyla giderilmesi halinde de, intifa hakkı sahibinin hakkının hissenin satış bedeli üzerinde devam edeceği kabul ediliyor ise⁷², hacizde de benzer bir çözüm yolu kabul edilmeliydi. Bu durum hem şufa hakkı sahibinin, hem de şufa hakkından habersiz

⁷⁰ **İmre/ Erman**, s. 382; "Mirasçılar arasında miras payının temlikine ilişkin sözleşmeler geçerlidir ve satışı yapan mirasçının satış konusu payla ilişkisinin kesilmesi sonucunu doğurur. Mirasçılar arasında yapılan satış vaadi sözleşmesinin, miras payının temlik olarak kabulü ile alıcı yararına satış vaadi ile satıma konu pay üzerinde mülkiyet hakkı doğmuş olacağından, mülkiyet hakkı yerine geçen bedelin davalı satıcıdan istenmesi mümkündür" (HGK 2.3.1983, 13-1240/187: www.kazanci.com.tr).

⁷¹ **Behr**, s. 1139; **Roth**, s. 193; **Bisang**, s. 149; **Bourquin**, Heft 4, s. 105.

⁷² Bkz. Ahmet M. **Kılıçoğlu**, Medenî Kanun'umuzun Aile-Miras-Eşya Hukukuna Getirdiği Yenilikler, Ankara 2003, s. 307.

olup, hisseyi haczettiren cebri icra alacaklısının lehine olurdu. Şufa davası sonuçlanmadan hisse üzerine haciz konulursa, şufa hakkı sahibi ya hisseyi hacizle yüklü olarak almak zorunda kalacak ya da şufa hakkından vazgeçecektir. Diğer taraftan şufa davası sonunda verilen hükmün kesinleştiğinden haberi olmayan alacaklı da şufalı hisseye haciz koydurarak, zaman ve para kaybedecektir. Bu sakıncalı durumunun bertaraf edilmesi için, Medeni Kanun'da bu yönde bir değişiklik yapılması yerinde olur. Ya da İcra ve İflâs Kanunu'nda haczin, haczedilen malın yerine kaim olan mal veya kıymeti de kapsayacağı kabul edilmelidir.

Taşınmazlar üzerindeki hissenin haczedilmesi halinde haczin tapu siciline bildirilip bildirilmeyeceği hususu da önemlidir. Doktrinde, haczin icra dairesi tarafından tapu dairesine bildirmesi ve tapu siciline şerh verilmesi gerektiği kabul edilmektedir (m.91)⁷³. Katimizce de taşınmazlar üzerindeki paylı mülkiyet hissesinin haczedilmesi halinde, haczin tapu siciline bildirilmesi ve şerh edilmesi gerekir. Elbirliği mülkiyetinden farklı olarak, paylı mülkiyette hissedarlar, diğer hissedarların onayı olmaksızın hisselerini serbestçe devredebildikleri için, haczin tapu siciline bildirilmesi ve şerh edilmesi alacaklının korunması açısından önem arz eder.

III. Alacaklar Üzerindeki Paylı Hak Sahipliği Hissenin Haczi

Alacaklar üzerinde de paylı hak sahipliği hissesinin söz konusu olabileceği ve bunun haczedilebileceği kabul edilmektedir. Ancak haciz işleminin hangi hükümlere göre yapılacağı hususunda İcra ve İflâs Kanunumuzda açık bir düzenleme söz konusu değildir.

Alman hukukuna göre alacaklar üzerindeki paylı haksahipliği hissesi devredilebilir (BGB § 747) ve bu nedenle de ZPO § 857 Abs.1 ve § 851 Abs. 1 gereğince haczedilebilir⁷⁴. Cebri icra işlemi, ZPO 857, 829 ve § 835 hükümlerine

⁷³ **Kuru**, (El Kitabı), s. 398; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 268.

⁷⁴ **Schuscke/Walker**, s. 1329; **Brox/Walker**, s. 466; **Stöber**, s. 918–919.

göre haciz ve devir kararı ile yapılır⁷⁵. Haczin bildirileceği üçüncü kişilerin ise diğer hissedarlar ve söz konusu alacağın borçlusu olduğu kabul edilmektedir⁷⁶.

Türk hukukunda biraz önce belirtildiği gibi paylı mülkiyet hissesinin hangi hükümlere göre haczedileceği hususunda İcra ve İflâs Kanunu'nda bir düzenleme öngörülmemiştir. Bu nedenle kanaatimizce haciz işlemi paylı mülkiyet ilişkisinin söz konusu olduğu hakkın niteliğine göre yapılabilmelidir. Şayet paylı hak sahipliği hissesi bir alacak üzerinde ise, hissenin haczi de alacakların haczi hükümlerine göre yapılabilmelidir. Nitekim doktrinde müşterek hesap⁷⁷ sahiplerinden her birisinin hissesinin, alacaklıları tarafından bankaya haciz ihbarnamesi gönderilmek suretiyle haczedilebileceği kabul edilmektedir⁷⁸.

Alacaklar üzerindeki paylı hak sahipliği hissesinin haczinde, borçlunun hissesinin ne oranda olacağı ve haczin kimlere bildirileceği hususu da önemli bir konudur. Bankalarda açılan müşterek hesaplarla ilgili olmak üzere Yargıtay'ın vermiş olduğu bazı kararlar vardır⁷⁹. Yargıtay 1986 tarihli bir kararında “Birden çok kişi, ortak olarak (şayan) bir şeye malik bulunup da payları eylemli olarak belirlenmemişse onlar, o şeyin paydaşı olurlar. Aralarında aksine bir anlaşma yoksa asıl olan paydaşların paylarının birbirine eşit olmasıdır (MK m. 623; şimdi: m. 688).

⁷⁵ Schuscke/Walker, s. 1329; Brox/Walker, s. 466.

⁷⁶ Gramentz, s. 15, dn.40; Schuscke/Walker, s. 1329; Brox/Walker, s. 466; Stöber, s. 919.

⁷⁷ Müşterek hesap, birden fazla kişinin bankada açtırmış olduğu hesaba denir. Müşterek hesap asıl müşterek hesap (teselsüllü müşterek hesap) ve iştirak halinde hesap (teselsülsüz müşterek hesap) olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Asıl müşterek heapta hesap sahiplerinden her biri, yalnız başına hesabın tamamı üzerinde tasarrufta bulunabilir. İştirak halinde hesapta ise hesap sahipleri ancak müşterek imza ile hesap üzerinde tasarrufta bulunabilirler. bkz.Baki Kuru, Bankalardaki Mevduatın ve Diğer Alacakların Haczi, 2002, s. 122 vd.

⁷⁸ Kuru, (Bankalardaki Mevduat), s. 124; Talih Uyar, Borçlunun Üçüncü Kişilerdeki– Kıymetli Evraka Bağlı Olmayan– Hak ve Alacaklarının Haczi (İİK mad.89) , s.30–31, www.talihuyar.com.

⁷⁹ “...Müşterek mevduat hesap ilişkisinde, birden fazla kişinin birlikte hesap açarak tek başına veya birlikte hesaptan para çekme amaçlanmaktadır. Bu surette açılan müşterek hesapta hisselerin birbirine eşit olması esas olup, hesap sahiplerinden birinin kendi hissesi oranından fazla para çekmesi ve tasarrufta bulunması vekaletsiz işgörme hükümlerine tabi olacaktır...” (11. HD 21.3.2003, 1579/2539: www.kazanci.com.tr); aynı yönde (2. HD 10.11.1986, 9534/9849: Kuru, (Bankalardaki Mevduat), s.124).

Olayda banka hesabı müşterek olarak açılması ve taraflar arasında pay açısından bir sözleşme bulunmadığı anlaşılmıştır. O halde az önce belirlenen kurala göre, hesapta mevcut parada, karı kocanın payları birbirine eşittir”⁸⁰ demektir.

Doktrinde de müşterek hesap halinde, hesap sahiplerinin eşit paya sahip olacakları ve bu nedenle de müşterek hesaptaki paranın yarısının haczedilebileceği kabul edilmektedir⁸¹.

Gerçekten de müşterek hesap açılması halinde, Türk Medeni Kanunu’nun 688. maddesi uygulama alanı bulur. Söz konusu maddedeki açık düzenleme gereğince, paylı mülkiyette taraflar başka türlü belirlemedikleri müddetçe, her hissedarın hissesi eşittir. Hissedarlardan her biri kendi payı bakımından malik hak ve yükümlülüklerine sahip olur ve pay devredilebilir, rehnedilebilir ve alacaklılar tarafından haczettirilebilir. Buna göre, müşterek hesap sahiplerinden birinin hissesinin haczi söz konusu olduğunda, hesap sahipleri başka türlü belirlememişler ise, eşit paya sahip olacakları için, mevduat, hesap sahibi sayısına bölünerek elde edilen meblağ haczedilmelidir. Örn. dört kardeş müşterek hesap açtırmışlar ve aralarında hisselerinin oranlarını belirlememişler ve daha sonra içlerinden birinin borcundan dolayı mevduata haciz konulacak ise, bu durumda hesaptaki mevduatın dörde birine haciz konulmalıdır. Ancak diğer hesap sahipleri aralarında başka bir oranda hissedar olduklarını iddia ederlerse, bu iddialarını icra dairesine bildirirler ve bu iddia istihkak prosedürüne göre çözümlenmelidir⁸².

Haczin ihbar edileceği üçüncü kişinin ise, banka olduğu, diğer hesap sahibi veya sahiplerine ise, haczin banka tarafından bildirileceği yine doktrinde kabul edilmektedir⁸³.

⁸⁰ (2. HD 10.11.1986, 9534/9849: **Kuru**, (Bankalardaki Mevduat), s.124).

⁸¹ **Kuru**, (Bankalardaki Mevduat), s.124.

⁸² **Kuru**, (Bankalardaki Mevduat), s.125.

⁸³ **Kuru**, (Bankalardaki Mevduat), s.124.

§ 5. PAYLI MÜLKİYET HİSSESİNİN SATIŞI

A.TAŞINIR MALLAR ÜZERİNDEKİ PAYLI MÜLKİYET HİSSESİNİN SATIŞI

Alman hukukunda taşınır mallar üzerindeki paylı mülkiyet hissesinin satış işlemi ZPO §§ 857, 835'e göre tahsil için devir yoluyla yapılır⁸⁴. BGB § 751'e göre alacaklı, elindeki ilâm geçici icra edilebilir bir ilâm değilse, paylı mülkiyet ilişkisinin kaldırılmasını isteyebilir⁸⁵. Hissedarların paylı mülkiyet ilişkisinin ortadan kaldırılmasını isteme hakları ortadan kaldırılmış veya sınırlandırılmış olsa bile **cebri icra alacaklısı paylı mülkiyet ilişkisinin kaldırılmasını isteyebilir**⁸⁶. Paylı mülkiyet ilişkisinin kaldırılması, şayet paylı mülkiyete konu olan malın değerinde bir azalma söz konusu olmaksızın aynen paylaştırılması mümkün ise, malın hissedarlara hisselerine göre paylaştırılması suretiyle yapılır (BGB§ 752). Alacaklı paylaştırma işlemine diğer hissedarlarla birlikte katılmayı ve malın aynen paylaşımından borçluya düşecek hissenin verilmesini isteyebilir. Paylı mülkiyete konu teşkil eden malın değerinde bir kayıp olmaksızın aynen paylaştırılması mümkün değilse, söz konusu mal rehlin paraya çevrilmesi hakkındaki hükümlere göre satılarak, elde edilen bedel hisseleri oranında hissedarlara ödenir. Bu durumda paylı mülkiyet ilişkisi malın satılması suretiyle ortadan kaldırılmış olmaktadır. Paylı mülkiyet ilişkisinin malın satılması suretiyle ortadan kaldırılması halinde, **alacaklı**, diğer hissedarlardan malın satılmasına katlanmalarını, satış bedelinin paylaştırılmasına katılmayı ve borçlu hissedara düşecek olan hissenin kendisine ödenmesini isteyebilir⁸⁷.

Taşınır mallar üzerindeki paylı mülkiyet hissesinin haczedilmesi halinde, hissenin ZPO § 857 Abs. V, § 844'e göre pazarlıkla veya açık artırma yoluyla paraya

⁸⁴ Schuscke/Walker, s. 1329; Brox/Walker, s. 464.

⁸⁵ Schuscke/Walker, s. 1329; Brox/Walker, s. 464.

⁸⁶ Brox/Walker, s. 464.

⁸⁷ Brox/Walker, s. 464.

çevrilemeyeceği kabul edilmektedir⁸⁸. Bunun sebebi ise, paylı mülkiyet hissesinin devri için malın açık artırmada edinen kişiye teslim edilmesi gerekirken, burada teslim mümkün değildir. Şayet cebri icra borçlusu vasıtalı zilyed ise, vasıtasız zilyede karşı sahip olunan istihkak hakkının temlik yoluyla devir işlemi gerçekleştirilebilir (BGB § 931). Ancak ZPO § 817 anlamındaki teslim, sadece vasıtasız zilyedliğin devridir. Borçlu hissedar söz konusu mala sadece kendisi veya bir başkası ile vasıtasız zilyed ise BGB § 929’a göre zilyedliğin devredilebilmesi, hisse haczinde dikkate alınmaz. Çünkü haczin konusu, üzerinde paylı mülkiyet ilişkisinin olduğu mal değil, bu mal üzerindeki hissedir⁸⁹.

İsviçre hukukunda haczedilen hisselerin paraya çevrilmesini düzenleyen SchKG Art. 132’de “diğer ortaklık malları üzerindeki hisseler” ifadesinin içine paylı mülkiyet hissesinin de girdiği kabul edilmektedir⁹⁰. Ancak bu hisselerin taşınır bir mal, alacak veya taşınmaz mal olması hakkında bilgi verilmemiştir. SchKG Art. 132’ye göre, bir paylı mülkiyet hissesinin haczedilmesi halinde paraya çevirmenin nasıl yapılacağına belirlenmesi için icra müdürü tetkik merciine başvurur. Tetkik mercii ilgilileri de dinledikten sonra artırma yapılmasına karar verebileceği gibi paraya çevirme için birini idareci tayin edebilir veya gerekli diğer tedbirlerin alınmasına karar verebilir.

Türk hukukunda taşınırlar üzerindeki paylı mülkiyet hissesinin satış işleminin, taşınırların satışı usulüne göre (112 vd) yapılacağı, doktrinde kabul edilmektedir⁹¹. Paylı mülkiyet hissesi yalnız başına satılabilir. Ancak hissedar sayısının çok fazla olması halinde hisselerin satışının mümkün olmayacağı, bu

⁸⁸ Brox/Walker, s. 464.

⁸⁹ Brox/Walker, s. 464.

⁹⁰ Amonn, s. 234.

⁹¹ Berkin, (Rehber), s. 322; Kuru, (El Kitabı), s. 546; Uyar, (Şerh), C. 6, s. 9476.

nedenle İcra ve İflâs Kanunu’nun 121. maddesinin uygulanmasının gerektiği de haklı olarak savunulmaktadır⁹².

Kanaatimizce İcra ve İflâs Kanunu’nun 121. maddesi paylı mülkiyet hissesinin haczinde uygulanabilmelidir. Çünkü söz konusu maddede belirtilen sayma tahdidî nitelikte değildir. Söz konusu madde hükmüne göre “Bir intifa hakkı veya taksim edilmemiş bir miras veya bir şirket yahut iştirak halinde tasarruf olunan bir mal **hissesi gibi yukarki maddelerde gösterilmeyen başka nevi malların** satılması lazım gelirse icra memuru satışın nasıl yapılacağını tetkik merciinden sorar” şeklinde tadadî bir sayma söz konusudur. Nitekim mehz kanun olan İsviçre İcra ve İflâs Kanunu’nun (SchKG) 132. maddesine göre paylı mülkiyet hissesinin paraya çevrileceği kabul edilmektedir. Bu nedenle İcra ve İflâs Kanunu’nun 121. maddesinin uygulanmasında hiçbir sakınca olmadığı gibi, satış için kanaatimizce bu maddenin uygulanması bir zorunluluktur. Çünkü paylı mülkiyet hissesinin haczi ve satışını düzenleyen İcra ve İflâs Kanunumuzda özel bir düzenleme yoktur.

İcra ve İflâs Kanunu’nun 121. maddesine göre icra mahkemesi, alacaklıya şüyuun giderilmesi davası açmak için yetki verebilmelidir⁹³. Nitekim Alman hukukunda BGB § 751’de alacaklıya paylı mülkiyet ilişkisinin ortadan kaldırılmasını isteme hakkı tanınmıştır. Aynı şekilde Türk hukukunda da alacaklıya bu hakkın tanınması gerekir. Kanaatimizce 121. maddenin kapsamına paylı mülkiyet hissesinin satışının da girmesi gerekir. Şayet paylı mülkiyet hissesinin satışını 121. madde kapsamında değerlendirirsek, alacaklıya şüyuun giderilmesi davası açmak için yetki verilmesinin de hukuki temelini bulmuş oluruz. Ancak Yargıtay alacaklıya bu şekilde bir yetkinin verilemeyeceğini kabul etmektedir⁹⁴.

⁹² **Kuru**, (El Kitabı), s. 546; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 358, dn. 10.

⁹³ **Kuru**, (El Kitabı), s. 547.

⁹⁴ (6.HD 7.5.1997, 4023/4161: YKD 1997/9, s. 1419); (HGK 24.9.2003, 6–514–512: ABD 2004/1, s. 223–231; **Kuru**, (El Kitabı), s. 546, dn.8).

B. TAŞINMAZ MALLAR ÜZERİNDEKİ PAYLI MÜLKİYET HİSSESİNİN SATIŞI

Alman hukukuna göre, borçlunun taşınmaz mallar üzerindeki paylı mülkiyet hissesine cebri icranın nasıl yapıldığı paraya çevirmenin şeklini de belirler. Borçlunun **paylı mülkiyetin ortadan kaldırılmasından doğan hakları** haczedilmiş ise, bu hakların paraya çevrilmesi, ZPO § 857 ve § 835 Abs.1'e göre alacaklıya tahsil için devir yoluyla yapılır⁹⁵. Bu hakların itibari değerleri olmadığı için ödeme yerine devir kararı ile paraya çevirmenin mümkün olmadığı kabul edilmektedir⁹⁶.

İsviçre hukukunda ise, haczedilen taşınmaz malların paraya çevrilmesine ilişkin yönetmelik olan VZG'nin 73-73i maddelerinde taşınmaz mal üzerindeki paylı mülkiyet hissesinin paraya çevrilmesi düzenlenmiştir.

Paraya çevirme talebi SchKG Art. 116'da taşınmaz malların paraya çevrilmesi için öngörülen süreye göre yapılır⁹⁷. Taşınmazlar için öngörülen süre ise, hacizden itibaren en erken altı ay, en geç iki yıl sonra istenebilir. VZG Art.73'e göre, paylı mülkiyet hissesi paraya çevrilecek ise, icra dairesi tarafından talep edilecek olan tapu sicili örneğinin sadece haczedilen hisse hakkında değil, taşınmazın tamamı hakkında bilgi içermesi gerekmektedir⁹⁸. Paylı mülkiyet hissesinin artırma kararının ilanında, borçlunun hissenin oranı, hissenin özellikleri, paylı mülkiyet ilişkisinin söz konusu olduğu taşınmazın takdir edilen kıymeti ve teferruatı, şayet kat mülkiyeti söz konusu ise, borçluya düşen bölümün ve teferruatlarının da bildirilmesi gerekir (VZG Art.73a, Abs.1). Ayrıca önceki kanton kanunlarına göre oluşmuş ancak henüz tapu kütüğüne kaydedilmemiş olan rehin ve irtifak hakkı sahiplerinin haklarını bildirmeleri için bir çağrı (ilan) yapılır (VZG Art.73a Abs.2). Şayet tapu sicili

⁹⁵ Hintzen, s. 34.

⁹⁶ Hintzen, s. 34.

⁹⁷ Fritzsche/Walder, s. 454.

⁹⁸ VZG Art.28'e göre paraya çevirme talebinin borçluya bildirilmesinden sonra icra dairesi, artırma yoluyla satılacak olan taşınmazın tapu sicilindeki kaydının bir örneğini talep eder.

örneğine göre paylı mülkiyet ilişkisinin söz konusu olduğu taşınmazın üzerinde rehin hakkı olduğu ortaya çıkarsa, bu durumda artırma tarihi geçici olarak belirlenmez ve Art.73a Abs.2'deki gibi tapu sicilinden anlaşılmayan rehin ve irtifak haklarının belirlenmesi için bir davet (ilan) yapılır ve bu hakların düzene konulması sağlanır (VZG Art.73a Abs.3). Taşınmazın üzerinde rehin hakkı olduğu VZG Art.73a Abs. 2 ve 3 anlamındaki kamusal ilanın bir örneği rehin hakkı veya intifa hakkı sahiplerine de tebliğ edilir (VZG Art. 73b). Daha sonra paraya çevrilecek olan hisse üzerindeki yükler ve paylı mülkiyet ilişkisinin söz konusu olduğu taşınmaz üzerindeki yükler bir birinden ayrılarak tapu siciline kaydedilir. Haczedilen hisse ve taşınmaz üzerindeki yüklerin kaydı, hisseyi haczettiren alacaklıya veya alacaklılara, ipotek alacaklılarına, şerhlerden anlaşılan diğer hak sahiplerine ve borçluya bildirilir (VZG Art.73d).

Yüklerin düzene konulması aşamasının sonucuna göre, taşınmazın rehinle yüklü olduğu anlaşılırsa, artırma geçici olarak yapılmaz (73e Abs.1). Paylı mülkiyete konu teşkil eden taşınmazın rehinli olması ve borçlunun ve diğer hissedarların rehin alacaklısına karşı müteselsilen sorumlu olmaları halinde, icra dairesi, rehin alacaklısı ve diğer hissedarlar ile taşınmaz üzerindeki rehin yükünün her bir hisseye göre paylaştırılmasını isteyerek, borç yükümlülüğünün uygun olarak paylaştırılması için bu kişiler arasında müzakere düzenler (VZG Art. 73e Abs.2). Müzakere amacına ulaşırsa, tapu sicilinde gerekli değişiklikler yapıp, yüklerin kaydı müzakere sonucuna uygun hale getirilir ve borçlunun hissesi bu şekliyle artırmaya çıkarılır (VZG Art.73e, Abs. 2).

İcra dairesi paylı mülkiyet ilişkisinin ortadan kaldırılması için ilgililerle müzakere yapabilir (VZG Art. 73e, Abs.3). Paylı mülkiyet ilişkisinin kaldırılmasıyla, borçluya düşecek parselin paraya çevrilmesi sonucunda elde edilen bedelden veya paylı mülkiyet konusu taşınmazın satılması sonucunda borçluya düşecek bedelden alacaklının kısmen veya tamamen tatmin edilmesi sağlanmaya çalışılır (VZG Art.73e, Abs.3). İcra dairesinin, hukuki ilişkide yapmak istediği değişiklikler esnasında borçlunun katılma hakları, icra dairesi tarafından kullanılır (VZG Art. 73e, Abs.4).

Yüksek kantonal tetkik mercii biraz önce belirtilen uzlaşma müzakerelerini

kendisi yapabileceği gibi, alt derecedeki bir tetkik merciinin de yetkili olduğunu belirtebilir (VZG Art.73e, Abs.5).

İcra dairesi taşınmaz üzerindeki rehin hakkının hisselerle göre paylaşılmasını veya paylı mülkiyet ilişkisinin ortadan kaldırılmasını sağlayamaz ise, hisse bu şekilde artırmaya çıkarılır. Diğer hissedarların kanuni ön alım haklarını (ZGB Art.682) kullanabilmeleri için, özel olarak hissedarlara hissenin satışının yapılacağı bildirilir (SchKG Art. 139)⁹⁹. Diğer hissedarlar artırma için gerekli olan en yüksek artırma bedelini teklif ederlerse, hisse, diğer hissedarlara ihale edilir. Şayet diğer hissedarlar ön alım haklarını kullanmak istemezler ise, hisseyi artırmada edinen üçüncü kişiye karşı ön alım hakkını ileri süremezler¹⁰⁰.

Türk hukukuna göre, taşınmaz üzerindeki paylı mülkiyet hissesinin paraya çevrilmesi işlemi, taşınmazların paraya çevrilmesine ilişkin hükümlere göre yapılır¹⁰¹. Yani satış işlemi açık artırma yoluyla yapılır. Ancak hissedar sayısının çok fazla olması halinde hissenin paraya çevrilmesi çok zor olabilir. Bu nedenle icra mahkemesinin alacaklıya şüyuun giderilmesi davası açmak için yetki verilmesi gerektiği doktrinde kabul edilmektedir¹⁰². Ancak Yargıtay, borçlunun taşınmaz üzerindeki paylı mülkiyet hissesinin doğrudan doğruya satılabileceği, alacaklının ortaklığın giderilmesi davası açma yetkisinin haczedilen hissenin elbirliği hissesi olması halinde mümkün olacağı ve bu nedenle de İcra ve İflâs Kanunu'nun 121. maddesine göre alacaklıya ortaklığın giderilmesi davası açma yetkisinin verilemeyeceğini ve İcra ve İflâs Kanunu'nun 121. maddesine göre paylı mülkiyet hissesinin paraya çevrilemeyeceğini kabul etmektedir¹⁰³.

⁹⁹ Jaeger/Walder/Kull/Kottmann, B.I, s.735; Fritzsche/Walder, s. 454.

¹⁰⁰ Fritzsche/Walder, s. 454.

¹⁰¹ Berkin, (Rehber), s. 322; Kuru, (El Kitabı), s. 546; Uyar, (Şerh), C. 6, s. 9476.

¹⁰² Kuru, (El Kitabı), s. 546–547.

¹⁰³ “Davalılardan ve arkadaşları vekilinin 5107 parsel sayılı taşınmazın satışına ilişkin temyize gelince; borçlu mirasçının alacaklısı, alacağını tahsil maksadıyla İcra Tetkik Mercii'nden alacağı yetki

Kanaatimizce taşınmaz üzerindeki paylı mülkiyet hissesinin paraya çevrilmesi İcra ve İflâs Kanunu'nun 121. maddesine göre yapılabilmesi ve gerekirse icra mahkemesinin alacaklıya şüyuun giderilmesi davası açma yetkisi vermesi gerekir. Çünkü 121. maddede ki sayma tahdidî nitelikte olmayıp, tadadî niteliktedir. Ayrıca taşınmaz üzerindeki paylı mülkiyet hissesinin nasıl paraya çevrileceğine ilişkin İcra ve İflâs Kanunu'nda açık bir hüküm de mevcut değildir.

Haczedilen taşınmazlar üzerindeki paylı mülkiyet hissesinin satılması halinde, Türk Medeni Kanunu'nun 733. maddesinin birinci fıkrasındaki açık hüküm gereğince, diğer hissedarların şufa hakları söz konusu değildir. Ancak diğer hissedarların, hacizli hisse için en yüksek peyi ileri sürerek hisseyi satın almalarına da bir engel yoktur.

C. ALACAKLAR ÜZERİNDEKİ PAYLI HAK SAHİPLİĞİ HİSSESİNİN SATIŞI

Alman hukukuna göre BGB § 751 gereğince borçlu hissedarın hissesinin haczedilmesi ve devredilmesi kararından sonra, alacaklının paylı mülkiyet (ortaklık) /hak sahipliği ilişkisinin ortadan kaldırılmasını isteme hakkı vardır¹⁰⁴. Alacaklar üzerindeki paylı mülkiyet (ortaklık)/ hak sahipliği ilişkisi alacağın tahsili ve hissedarların hisselerine göre alacağın paylaşılması suretiyle ortadan kaldırılabılır¹⁰⁵. Ancak alacak henüz tahsil edilemiyor ise, BGB § 754'e göre bu

belgesine dayanarak borçlunun ortağı olduğu taşınmaz için ortaklığın giderilmesi davası açabilir. Böyle bir durumda İİK'nun 121. maddesine göre alacaklının dava hakkı, ancak taşınmazın elbirliği mülkiyeti halinde kayıtlı olmasına bağlıdır. Dava konusu 5107 parsel sayılı taşınmaza ait dosyaya celbedilen son tapu kaydından taşınmazın miras bırakan S. adına kayıtlı iken mirasçılarının elbirliği halindeki mülkiyete son vererek paylı mülkiyete çevirdikleri, 4833/66440 payın 05.05.2004 tarihinde intikal suretiyle borçlu H. adına tescil edildiği görülmektedir. Bu durumda *taşınmazda elbirliği halinde mülkiyet söz konusu olmadığından, paylı mülkiyette payın haczi ve satışı mümkün bulunduğundan, bu parsel hakkında açılan davanın reddine karar verilmesi gerekirken, «satış kararı» verilmesi hatalı olmuştur*. (6.HD 12.7.2005, 6366/7456: www.talihuyar.com; Uyar, (Şerh), c. 6, s. 9481–9482); bu yönde başka kararlar için bkz. (6. HD 14.1.2003, 8277/141: Uyar, (Şerh), C.5, s. 7871); (2.HD 11.10.2005, 11464/13914; 6.HD 26.10.1989, 12935/16016; HGK 24.9.2003, 6/514/512: www.kazanci.com.tr).

¹⁰⁴ Schuscke/Walker, s. 1329; Brox/Walker, s. 466.

¹⁰⁵ Schuscke/Walker, s. 1329; Brox/Walker, s. 466.

alacağın satılması ve elde edilen bedelin hissedarların hissesine göre paylaştırılması suretiyle de paylı mülkiyet (ortaklık)/ hak sahipliği ilişkisi ortadan kaldırılabilir¹⁰⁶.

Türk hukukunda alacaklar üzerindeki paylı hak sahipliği hissesinin İcra ve İflâs Kanunu'nun 89. maddesine göre haciz ihbarnamesi gönderilmek suretiyle yapılacağı doktrinde kabul edilmektedir¹⁰⁷. Haciz işlemi 89. maddeye göre yapıldığı için, paraya çevirme için özel bir işlemin yapılmasına gerek yoktur¹⁰⁸.

Bize göre de, alacaklar üzerindeki paylı hak sahipliği hissesinin haczi İcra ve İflâs Kanunu'nun 89. maddesine göre yapıldığı için, ilgili üçüncü kişiye gönderilen haciz ihbarnamesinde borçluya ödeme yapılmaması, borçlunun alacağının icra dairesine ödenmesi gerektiği bildirildiği için, ayrıca paraya çevirme işlemi yapılmasına gerek yoktur. Ancak haczedilen alacağın henüz vadesi gelmemiş ise, bu durumda bu alacağın açık artırma yoluyla satılması mümkündür¹⁰⁹. Bunun dışında haczedilen alacak çekişmesiz ise, ödeme yerine alacaklıya devri de mümkündür. Şayet alacak çekişmeliyse, tahsil için devir yoluyla da haczedilen alacak üzerindeki hisse paraya çevrilebilmelidir.

¹⁰⁶ Brox/Walker, s. 466.

¹⁰⁷ Kuru, (Bankalardaki Mevduat), s. 124; Uyar, (İİK mad.89), s.30–31.

¹⁰⁸ Uyar, (İİK mad.89), s.30–31.

¹⁰⁹ Pekcanitez/ Atalay/ Sungurtekin-Özkan/ Özkes, s. 250.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TİCARET ŞİRKETLERİNDE VE KOOPERATİFLERDE HİSSE HACZİ VE SATIŞI

§ 6. KOLLEKTİF VE KOMANDİT ŞİRKET HİSSESİNİN HACZİ VE SATIŞI

A. GENEL OLARAK

Şahıs şirketlerinden olan kollektif ve komandit şirket hisselerinin haczedilebileceği hem Türk hukukunda hem de Alman ve İsviçre hukuklarında kabul edilmektedir. Türk hukukunda kollektif ve komandit şirketler tüzel kişiliği haiz ve kendi özel malvarlığı olan şahıs şirketi olarak düzenlenmiştir. Ancak gerek Alman hukukunda, gerekse İsviçre hukukunda kollektif ve komandit şirketler, tüzel kişiliğe haiz olmayan ancak tüzel kişiliği varmış gibi taraf ehliyetine, dava ve takip ehliyetine sahip olan ve ortakların ortaklık mallarına elbirliği halinde malik oldukları şirket olarak düzenlenmişlerdir¹. Her iki hukuk sisteminde de söz konusu şirketlerde elbirliği ilkesinin hâkim olduğu kabul edildiği için, bir ortağın şahsî borcundan dolayı, ortağın şirket hissesinin haczi ve paraya çevrilmesi işlemleri, adi şirkete ilişkin hükümlere göre yapılacağı kabul edilmektedir. Bu nedenle Alman ve İsviçre doktrinlerinde, kollektif ve komandit şirket hisselerinin haczi ve paraya çevrilmesi işlemlerinin, sadece söz konusu şirketlere ilişkin özel düzenlemeler ve bu düzenlemelerin adi şirket hissesinin haczinden ve satışından farklılık teşkil eden yönleri belirtilmekle yetinilmiştir. Biz de aynı yöntemi izleyerek, kollektif ve komandit şirket hisselerinin haczini ve satışını sadece adi şirketten farklılık arz eden yönlerinin incelemekle yetineceğiz.

Türk hukukunda ise, kollektif ve komandit şirketler tüzel kişiliği haiz şahıs şirketi olarak kabul edilmektedir. Ancak bu husus, bir ortağın borcundan dolayı şirket hissesinin haczedilmesine ve satılmasına engel teşkil etmediği gibi, adi şirket hissesinin haczedilmesinden çok büyük farklar ortaya çıkmasına da sebep değildir.

¹ Gummert/Riegger/Weipert, s. 842; Meier-Hayoz/Forstmoser, s. 282–283 ve 303; Honsell/Vogt/Watter, s. 103; Bisang, s. 17–18.

Bu nedenle adi şirketle örtüşen konular incelenirken, adi şirket hissesinin haczi ve satışına ilişkin konulara atıflar yapılacak; adi şirketten farklı olan hususlar ise incelenecektir.

B. KOLLEKTİF VE KOMANDİT ŞİRKETTE HİSSE KAVRAMI

Alman ve İsviçre hukuklarında kollektif ve komandit şirket hisseleri adi şirket hissesi gibidir. Bu nedenle tekrardan kaçınmak amacıyla adi şirket hissesine atıf yapmakla yetiniyoruz².

Türk hukukunda ise, Ticaret Kanunumuzda kollektif ve komandit şirket hissesinin neyi ifade ettiği açıklanmamıştır. Doktrinde kollektif şirketlerle ilgili “iştirak payı” kavramı kullanılmıştır. Bir görüşe göre, iştirak payı kavramından “ortağın ortaklığa katılması karşılığında ortaklık malvarlığı ve gelirlerindeki payı”nın anlaşılması gerekir³. Bir başka görüşe göre ise, iştirak payı ve tasfiye payı aynı anlama gelecek şekilde kullanılmıştır⁴. “Ortaklar şirkete koymuş oldukları sermaye payları karşılığında ortaklık malvarlığında bir paya sahip olurlar. İşte ortakların sermaye payları karşılığında ortaklık malvarlığı üzerinde sahip oldukları mali taleplerin tümüne tasfiye (ayrılma) payı diyoruz”; “...alacaklı ortağın iştirak payına (tasfiye payına) haciz koydurarak ortaklığın feshini ihbar edebilir”⁵.

Yukarıda belirtilen görüşlerde zikredilen iştirak payı veya tasfiye payı, hisse haczinin konusunu oluşturan, ortağın ortaklık sıfatından kaynaklanan hak ve yükümlülüklerinin toplamını ifade etmek için kullanılan “ortaklık” anlamındaki hisseyi karşılamamaktadır. Kanaatimizce adi şirket hissesine ilişkin olarak yaptığımız açıklamalar kollektif ve komandit şirket hisseleri içinde geçerli olmalıdır.

² bkz. § 3, A, II.

³ Oğuz İmregün, Kollektif, Komandit ve Sermayesi Paylara Bölünmüş Komandit Ortaklıklar, İstanbul 1989, s. 59.

⁴ Çamoglu, (Poroy/Tekinalp), s. 161 ve 186.

⁵ Çamoglu, (Poroy/Tekinalp), s. 161 ve 186.

Bu nedenle tekrardan kaçınmak amacıyla, adi şirkette hisse kavramına ilişkin konuya atıf yapmakla yetiniyoruz⁶.

C. KOLLEKTİF VE KOMANDİT ŞİRKET HİSSESİNİN HACZİ

I. Alman Hukukunda

Alman hukukunda kollektif şirket HGB § 105 gereğince adi şirketin özel bir şekli olarak kabul edilmektedir⁷. HGB § 161 gereğince de komandit şirketler hakkında kollektif şirketlere ilişkin hükümler uygulanır. HGB §105 ve § 161 gereğince kollektif ve komandit şirketler, hem HGB'deki şirketler hukukuna ilişkin özel hükümlere, hem de BGB'de düzenlenen adi şirkete ilişkin hükümlere tabidir⁸.

Kollektif ve komandit şirketlerde bir ortağın alacaklısı onun şirket hissesine haciz koydurabilir⁹. Şirket ortağının komandite ortak veya komanditer ortak olması arasında bir fark yoktur¹⁰. Hisse haczinin konusu, adi şirkette olduğu gibi, **üyelik konumudur**¹¹. Haciz işlemi ZPO § 857 ve § 829 hükmüne göre yapılır¹². Hisse haczinden başka HGB § 135'te borçlu ortağın şahsi alacaklılarının haklarını nasıl kullanacakları da düzenlenmiştir.

HGB § 135'e göre, bir ortağın şahsi alacaklısı, son altı ay içerisinde borçlu ortağın taşınır mallarına cebri icra yaptırmış olmasına rağmen bu cebri icra sonuçsuz

⁶ bkz. yukarı § 3, A,II.

⁷ Stöber, s. 932; Mümmler, (Gesellschaftsvermögen), s. 1613; Anders, s. 64.

⁸ Stöber, s. 932 ve 936, Wössner, s. 43.

⁹ Mümmler, (Gesellschaftsvermögen), s. 1614; Behr, (Personengesellschaften), s. 1142; Smid, s. 613; Wilhelm Noack, Die Kommanditgesellschaft (KG) im Prozeß und in der Vollstreckung, DB Heft 23 v. 15 Juni 1973, s. 1157– 1158; Brox/Walker, s. 451.

¹⁰ Schuske/Walker, s. 1351; Musielak, (Kommentar), s. 2254; Stöber, s. 936; Brox/Walker, s. 452.

¹¹ Bkz. yukarı § 3, A, III, 1, b, dd; Flume, (Personengesellschaft), s. 355; Flume, (Übertragung der Mitgliedschaft), s. 779; Wertenbruch, (Gesellschaftsanteilen), s. 490.

¹² Baur/Stürner/Bruns, s. 410.

kalmış ise, alacaklının elindeki ilâm geçici icra edilebilir bir ilâm değilse, borçlu ortağa şirketin tasfiyesinden düşecek olan taleplerin haczini ve devrini isteyebilir. Alacaklı şirketin belirli veya belirsiz süreli olup olmamasına dikkat etmeksizin, hesap yılının bitiminden altı ay önce şirketin feshini isteyebilir (HGB §135). HGB § 135, bir ortağın şahsî alacaklısına borçlu ortağın tasfiye payına el koydurarak, şirketin feshini isteme hakkı vermektedir. Bu düzenlemeden yola çıkan bazı yazarlar kollektif ve komandit şirketlerde hisse haczine ihtiyaç olmadığını ileri sürmüşlerdir¹³. Ancak bu görüş kabul edilmemektedir¹⁴. **Çünkü hisse haczi sadece şirketin feshini isteme ve tasfiye payını isteme hakkı vermemekte, aynı zamanda da şirket ilişkisinden doğan diğer malvarlığı haklarını da isteme hakkı vermektedir**¹⁵. Ayrıca hisse haczinin münferit alacak haczine nazaran daha avantajlı olduğu, hisse haczinin, hacizden sonra hissenin devredilmesine engel olduğu, buna karşın münferit alacak haczinin hissenin devrine engel olmadığı da kabul edilmektedir¹⁶.

Hisse haczi, HGB § 135'te bahsedilen tasfiye payının haczini de kapsadığı için kollektif ve komandit şirketin feshini isteme hakkı da verir¹⁷. Ancak yine de haciz ve devir kararı dilekçesinde, tasfiye payının da haczedildiğinin belirtilmesinin daha ihtiyatlı bir tutum olacağı¹⁸ ve uygulamada da sıklıkla bu şekilde yapıldığı ileri sürülmektedir. Ancak hisse haczi yapılırken, özel olarak tasfiye payının da haczedildiğinin belirtilmesine hukuken gerek olmadığı da ifade edilmektedir¹⁹.

¹³ Georg Furtner, Pfändung der Mitgliedsrechte bei Personengesellschaften, MDR 1965, 616; Zimmer, s. 29–30.

¹⁴ Wössner, s. 43; Mümmler, (Gesellschaftsvermögen), s. 1614; Emmerich, s. 53; Smid, s. 618.

¹⁵ Wössner, s. 43.

¹⁶ Wössner, s. 43.

¹⁷ Roth, s. 205; Behr, (Personengesellschaften), s. 1142;

¹⁸ Roth, s. 205; Stein/Jonas, B.8, s. 392

¹⁹ Stöber, s. 932; Anders, s. 66.

Kollektif şirkette haciz kararının tebliğ edileceği üçüncü kişinin kollektif şirket olduğu ve şirketi temsil eden ortağa tebliğin yapılmasının yeterli olduğu kabul edilmektedir²⁰. Komandit şirkette ise, haciz ve devir kararının komanditer ortağın şirketi temsil etme hakkı olmadığı için (HGB §170), ona yapılamayacağı ileri sürülmektedir²¹.

II. İsviçre Hukukunda

İsviçre hukukuna göre, kollektif ve komandit şirket hisselerinin haczi, VVAG hükümlerine göre yapılır. Ayrıca OR Art. 572’de kollektif şirket ortağının şahsi alacaklısının; OR Art. 613’te de, komandit şirket ortağının şahsi alacaklısının durumu düzenlenmiştir. OR Art. 572’ye göre, bir kollektif şirket ortağının şahsi alacaklısının alacağına kavuşmak veya onu teminat altına almak için, şirket malvarlığını talep etme yetkisi (hakkı) yoktur. Cebri icranın konusunu, ancak şirket ilişkisinden doğan ve borçlu ortağa düşecek olan faiz, ücret, kâr ve tasfiye payı oluşturur (OR Art. 572). Söz konusu madde gereğince bir ortağın şahsi alacaklısına, kollektif şirkette elbirliği ilkesi geçerli olduğu için, doğrudan şirket malvarlığına el koyma hakkı tanınmamıştır. Cebri icranın konusu olarak, şirket ilişkisinden doğan münferit haklar belirtilmiştir²².

Komandit şirket ortaklarının şahsî alacaklılarının haklarına ilişkin olan OR Art. 613’e göre de komandite veya komanditer ortağın şahsî alacaklısının, alacağına kavuşmak veya onu teminat altına almak için şirket malvarlığını talep etme yetkisi (hakkı) yoktur. Cebri icranın konusunu, ancak şirket ilişkisinden doğan ve borçlu ortağa düşecek olan faiz, ücret, kâr ve tasfiye payı oluşturur.

VVAG hükümlerine göre kollektif ve komandit şirket hisseleri haczedildikten sonra, VVAG Art. 6 gereğince diğer ortaklara, gelecekte oluşacak ve borçlunun

²⁰ Roth, s. 206; Anders, s. 65; Behr, (Personengesellschaften), s. 1142.

²¹ Roth, s. 206.

²² Siegwart, s. 365.

payına düşecek olan gelirlerin icra dairesine teslim edilmesi, borçlu ortağa şirketle ilgili yapılacak tüm tebliğlerin bundan sonra icra dairesine yapılması ve şirket malvarlığı üzerinde tasarruf yapmak için, borçlu ortağın onayının alınması gerekli olan işlemlerde artık icra dairesinin onayının alınması gerektiği bildirilir²³. Söz konusu madde de geçen borçlu ortağın onayının alınması gereken işlemlerde artık icra dairesinin onayının alınması gerektiği ifadesini, şayet alacaklının menfaati gerektiriyor ise, borçlu ortağın şirketi yönetme ve temsil etme hakkının kısıtlanacağı şeklinde anlamak gerektiği ileri sürülmüştür²⁴. Borçlu ortağın şirketi yönetme hakkının alacaklı için bir tehlike oluşturduğu ve bu nedenle de hissenin haczinden sonra ortağın şirketi yönetme ve temsil etme hakkının kısıtlanması gerektiği ileri sürülmekte ve iyi niyetli üçüncü kişileri korumak için borçlu ortağın tasarruf yetkisinin kısıtlandığının ticaret siciline kaydedilmesi gerektiği de kabul edilmektedir²⁵.

III. Türk Hukukunda

Kollektif ve komandit şirket hisselerinin haczi, İcra ve İflâs Kanunu'nun 94. maddesine göre yapılabilir. Ayrıca Türk Ticaret Kanunu'nun 145 ve 191. maddelerinde özel düzenlemeler öngörülmüştür. Söz konusu düzenlemelere göre, bir kollektif veya komandit şirket ortağının şahsi alacaklısı, öncelikli olarak borçlu ortağın şahsi mallarına, şirketteki kâr payına ve şirket fesholmuş ise tasfiye payına haciz koydurabilir. Şayet bilânço düzenlenmemiş ise, alacaklının ortağın kâr ve tasfiye payına ihtiyati haciz koydurabileceği öngörülmüştür (TTK m. 145). Bu madde Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nın 133. maddesinde yeniden düzenlenmektedir. Söz konusu maddenin birinci fıkrasında, Türk Ticaret Kanunu'nun 145. maddesinden farklı olarak, henüz bilançonunun düzenlenmediği dönemde, ortaklardan birinin şahsî alacaklısının bilançonunu düzenlenmesi

²³ Bourquin, s. 72–73.

²⁴ Bourquin, s. 72–76.

²⁵ Bisang, s. 128.

sonucunda borçlu ortağa düşecek olan kâr ve tasfiye payına haciz koydurabileceği öngörülmektedir. Söz konusu maddenin üçüncü fıkrasında ise, alacaklıların, tüm ticaret şirketlerinde alacaklarını, ortağın şirketten olan diğer alacaklarından da alabilme ve bunun için haciz yaptırabilme yetkisine de sahip olduğu hükme bağlanmakta ve dördüncü fıkra da Türk Ticaret Kanunu’nda şuanda mevcut olan hüküm tekrar edilmekte, alacaklıların borçlu ortağın şirket dışındaki mallarına başvurmalarına bir engel olmadığı ifade edilmektedir.

Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’nın 249. maddesinde de Türk Ticaret Kanunu’nun 191. maddesi tekrar düzenlenmektedir. Tasarının 249. maddesinde, bir ortağın kişisel alacaklısının, borçlunun kişisel mallarından ve 133. madde gereğince şirketteki kâr payından alacağını alamazsa, tasfiye sonunda borçlu ortağa düşecek paya haciz koydurmaya ve altı ay önce ihbar etmek ve hesap yılı sonu için hüküm ifade etmek şartıyla, şirketin feshini istemeye yetkili olduğu, ancak mahkeme feshe karar vermeden önce şirket veya diğer ortaklar borcu öderlerse, fesih davasının düşeceği hükme bağlanmaktadır.

Gerek Türk Ticaret Kanunu’nun, gerekse Türk Ticaret Kanunu Tasarısının kollektif ve komandit şirket hisselerinin hacziyle ilgili öngörmüş oldukları haciz, İcra ve İflâs Kanunu’nun 89. maddesi anlamındaki alacak haczidir. Hisse haczinin konusunu borçlu ortağın şirket ilişkisinden kaynaklanan hak ve yükümlülüklerinin tamamını ifade eden “ortaklık” anlamındaki hisse olarak kabul ettiğimiz için, borçlu ortağın kâr payı veya tasfiye payının haczi ortağın hissesinin haczedildiği anlamına gelmemektedir. Ancak bu düzenlemelerden kanaatimizce, ortağın hissesinin haczedilemeyeceği anlamı da çıkarılmamalıdır.

Hisse haczinin konusunu, şirket ilişkisinden doğan tüm hak ve yükümlülükleri ifade eden “ortaklık” anlamındaki hisse oluşturduğu için, ortağın tasfiye payı da hisse haczinin kapsamına girer. Bu nedenle de alacaklı, hisse hazine dayanarak şirketin feshini isteyebilir. Ancak Türk Ticaret Kanunu’nun 145. ve 191. maddeleri gereğince alacaklı öncelikli olarak borçlu ortağın şahsi mallarından ve borçlu ortağa düşecek olan kâr payından tatmin edilmek zorundadır. Söz konusu hükümler kanaatimizce hisse hazine ilişkin İcra ve İflâs Kanunu’nun 94. maddesi

dikkate alınmaksızın düzenlenmişlerdir. Aynı şekilde Türk Ticaret Kanunu Tasarısında da benzer yol izlenmiştir. Alacaklının borçlu ortağın şirket hissesine başvurmadan önce onun şahsi mallarına başvurusu, şayet bundan bir sonuç almaz ise, kâr payını haczettirmesi, bundan da bir sonuç almaz ise, borçlu ortağın tasfiye payını haczettirmesi icra takip işlemlerini çekilmez şekilde uzatacak niteliktedir. Her ne kadar öncelikli olarak borçlu ortağın şahsi mallarına başvurma zorunluluğu kabul edilmesi gereken bir usul olsa da, hisse haczi gibi kapsamlı bir haciz imkânı var iken, alacaklının önce borçlu ortağın kâr payını haczettirmek zorunda olması, bundan sonuç almaz ise de, tasfiye payını haczettirmesi takibi çekilmez şekilde uzatacaktır. Hisse haczi münferit bir alacak hakkının haczinden hem daha geniş kapsamlı, hem de haczin meydana getirdiği etkiler bakımından alacaklı için daha avantajlı olduğu için, ortağın tasfiye payının haczi yerine şirket hissesinin haczedilmesi tercih edilmesi gereken bir yoldur. Ayrıca borçlu ortağın sadece kâr payının veya sadece tasfiye payının haczedilmesi halinde, alacak haczi alacak hakkının doğduğu hukuki ilişki üzerinde bir etki meydana getirmediği için, hacizden sonra borçlu ortağın şirket hissesini üçüncü bir kişiye devrederek haczin sonuçsuz kalmasını sağlama tehlikesini de içinde barındırır. Bu nedenlerle Türk Ticaret Kanunu'nun 145 ve 191. maddeleri İcra ve İflâs Kanunu'nun 94. maddesi dikkate alınarak yeniden düzenlenmelidir. Ayrıca kollektif ve komandit şirkette tasfiye payının haczedilmesi halinde şirket infisah etmemekte, alacaklının şirketi fesih hakkı söz konusu olmaktadır²⁶. Bu yönden bakıldığında de alacaklıya borçlunun şirket hissesini haczettirme hakkının tanınması diğer ortakların hakkını olumsuz yönde etkilemeyecektir.

Borçlu ortağın şirket hissesi haczedildikten sonra, haczin ilgili üçüncü kişilere bildirilmesi gerekir. Kollektif ve komandit şirketlerin tüzel kişiliği olduğu için, haczin bildirileceği üçüncü kişi şirket tüzel kişiliğidir. Tüzel kişiliğe yapılacak

²⁶ Şirketin infisah sebeplerinin gerçekleşmesi halinde, şirketin sona ermesi için her hangi bir talebe gerek olmaksızın, şirket kanunen sona erer. Oysa şirketin fesih sebeplerinin gerçekleşmesi halinde, şirketin sona ermesi için bu yönde bir talebe ihtiyaç vardır. Bkz. **Domaniç**, (Adi, Kollektif, Komandit), s. 179.

tebligatlar ise, temsilcileri tarafından kabul edilebilir²⁷. Ancak kollektif ve komandit şirkette ortakların sorumlulukları biraz farklılık teşkil ettiği için burada bir ayırım yapılması gerekir. Kollektif şirketler tüzel kişiliği haiz olmakla birlikte ortak veya ortak olmayan üçüncü bir kişiyle temsil edilirler (TTK m. 160; 175). Şirketi temsile yetkili kişiler şirket sözleşmesinde gösterilmemişler ise, ortaklardan her biri ayrı ayrı şirketin salâhiyetli mümessilidir (TTK m. 160; 175) ve bu nedenle de adlî tebligatları kabule yetkilidirler²⁸. Bu durumda haciz bildirimi ortaklardan her birine yapılabilir. Komandit şirketlerde ise, şirketi temsile komandite ortaklar yetkili olup, komanditer ortakların, ortak sıfatıyla komandit şirketi temsile yetkileri yoktur (TTK m. 257). Bu nedenle de adlî tebligatların komandite ortaklara yapılması gerekir²⁹. Belirtilen bu durumlar dikkate alındığında komandit şirkette komanditer ortak ticari mümessil olarak atanmamış ise³⁰ haciz bildirimi komandite ortaklara yapılmalıdır. Bu bildiri ile şirkete borçlu ortağın hissesinin haczedildiği, hisseden kaynaklanan gelirlerin artık borçluya değil, icra dairesine ödenmesi gerektiği, borçluya yapılacak tebligatların artık icra dairesine yapılması gerektiği bildirilmelidir.

D. HACZEDİLEN KOLLEKTİF VE KOMANDİT ŞİRKET HİSSESİNİN SATIŞI

I. Alman Hukukunda

Borçlu ortağın kollektif veya komandit şirket hissesi haczedildikten sonra, adi şirkette olduğu gibi, ZPO § 857 Abs. 1 ve § 835 Abs.1'e göre hissenin tahsil için devri yapılır³¹. Alacaklı devir kararına dayanarak, şirketin feshi yoluyla hissenin önemli değerlerinin paraya çevrilmesini sağlayabilir³².

²⁷ Yılmaz/Çağlar, s. 493.

²⁸ Moroğlu, (Adlî Tebligat), s. 8–9.

²⁹ Moroğlu, (Adlî Tebligat), s. 13.

³⁰ Moroğlu, (Adlî Tebligat), s. 13.

³¹ Anders, s. 66; Brox/Walker, s. 451.

³² Anders, s. 66.

Alacaklının bir diğer fesih hakkı da HGB § 135'te düzenlenmiştir. Söz konusu maddeye göre, alacaklının borçlu ortağın tasfiye payına haciz koydurması ve tasfiye payının tahsil için devrini sağlaması gerekir³³. Ancak HGB § 135'te alacaklıya sağlanan fesih hakkının adi şirkette alacaklıya sağlanan fesih hakkından farkı vardır. Adi şirkette alacaklının süresiz (önelsiz) fesih hakkı söz konusu iken, HGB § 135'te hesap yılının bitiminden altı ay önce feshi ihbar etme yükümlülüğü getirilmektedir³⁴. Ancak şirket sözleşmesinde daha kısa bir süre öngörülmüş ise, bu sürenin geçerli olacağı da kabul edilmektedir³⁵. Bir diğer fark ise, alacaklının adi şirketin feshini isteyebilmesi için, borçlu ortağın diğer malvarlığı haklarına başvurma zorunluluğu öngörülmemiş iken, HGB § 135'te alacaklının şirketin feshini isteyebilmesi için, haciz kararının tebliğinden önceki son altı ay içinde borçlunun taşınır mallarına haciz koydurması ve bu haczin semeresiz kalmış olmasının öngörülmesidir³⁶. Ayrıca şirketin feshi için sadece haciz kararı yeterli olmayıp, tahsil için devrin gerçekleşmesi de gerekmektedir³⁷.

Alacaklının şirketin feshini istemesinin hukuki sonucu, şirket sözleşmesinde aksine bir düzenleme yok ise, borçlu ortağın şirketten çıkmasıdır³⁸. Ancak istisna olarak şirket sözleşmesinde aksine bir düzenleme yapılmış ise, bu durumda şirket sona erer³⁹. Bu durum kollektif şirketin fesih nedenlerinin düzenlendiği HGB § 131 Abs.3 Nr. 4'te açıkça belirtilmektedir. Borçlu ortak, HGB § 135'te öngörülen fesih

³³ **Anders**, s. 66; **Behr**, (Personengesellschaften), s. 1152; **Musielak**, (Kommentar), s. 2254; **Stein/Jonas**, B. 8, s. 393.

³⁴ **Anders**, s. 67; **Behr**, (Personengesellschaften), s. 1142; **Musielak**, (Kommentar), s. 2254; **Stein/Jonas**, B. 8, s. 393; **Brox/Walker**, s. 451.

³⁵ **Lücke/Wax**, B.3, s. 455; **Stöber**, s. 935; **Stein/Jonas**, B. 8, s. 393.

³⁶ **Anders**, s. 67; **Behr**, (Personengesellschaften), s. 1142; **Musielak**, (Kommentar), s. 2254; **Stein/Jonas**, B. 8, s. 393; **Brox/Walker**, s. 451.

³⁷ **Anders**, s. 67; **Behr**, (Personengesellschaften), s. 1142; **Musielak**, (Kommentar), s. 2254; **Stein/Jonas**, B. 8, s. 393; **Brox/Walker**, s. 451.

³⁸ **Anders**, s. 67; **Stein/Jonas**, B. 8, s. 393.

³⁹ **Roth**, s. 208; **Anders**, s. 68.

süresinin geçmesiyle şirketten çıkar (HGB § 131)⁴⁰. Hisse haczi borçlu ortağın şirketten çıkması halinde ona ödenecek tazminatı da kapsar⁴¹.

Bir ortağın şahsî borcundan dolayı kollektif veya komandit şirketin feshi halinde, alacaklı borçlu ortağın yerine geçmemekte, ancak diğer ortaklara karşı tasfiyenin yapılmasını isteme ve sınırlı olarak da tasfiye işlemlerine etki etme hakkına sahip olmaktadır⁴². HGB § 146 Abs.2 gereğince, ortağın alacaklısı “ilgili kişi” olarak kabul edilmekte ve tasfiye işlemlerine etki edebilmektedir⁴³. Bu hüküm gereğince, alacaklının mahkemeye başvurarak, şirketin tasfiye işlemlerini yapması için bir tasfiye memuru atanmasını isteyebilme hakkı tanınmaktadır. Ayrıca bir ortağın borcundan dolayı şirketin feshedilmesi halinde şirketin tasfiyesi için HGB § 145 Abs. 2 gereğince alacaklının onayı gereklidir⁴⁴. Bunun yanı sıra alacaklıya tasfiye memurunun azli veya onun görevleri hakkında karar alınması esnasında oy hakkı da tanınmaktadır (HGB §§ 147, 152)⁴⁵. Ayrıca alacaklının, önemli nedenlerin bulunması halinde tasfiye memurunun azlini veya atanmasını mahkemeden isteme hakkı da vardır (HGB §§ 146 Abs.2, 147)⁴⁶. Alacaklı kollektif veya komandit şirketin feshi esnasında ilgili kişi olarak kabul edildiği ve tasfiye işlemlerine katılabildiği için, tasfiye memurundan bilgi alma hakkına da sahiptir⁴⁷.

Kollektif ve komandit şirketin tasfiyesi, şirketin borçları ödendikten sonra, kalan değer tasfiye memuru tarafından ortakların sermaye payına göre dağıtılması

⁴⁰ Anders, s. 67– 68.

⁴¹ Behr, (Personengesellschaften), s. 1140.

⁴² Baur/Stürner/Bruns, s. 411; Wössner, s. 68; Roth, s. 208; Wertenbruch, (Gesellschaftsanteilen), s. 556.

⁴³ Wertenbruch, (Gesellschaftsanteil), s. 535; Lüke/Wax, B. 3, s. 455.

⁴⁴ Wössner, s. 68; Wertenbruch, (Gesellschaftsanteilen), s. 556.

⁴⁵ Wössner, s. 69.

⁴⁶ Wössner, s. 69; Wertenbruch, (Gesellschaftsanteilen), s. 556.

⁴⁷ Wertenbruch, (Gesellschaftsanteilen), s. 535; Baur/Stürner/Bruns, s. 411.

suretiyle yapılır (HGB § 155)⁴⁸. Tasfiye memuru, devam eden işleri bitirmeye, alacakları tahsil etmeye, kalan malları paraya çevirmeye ve alacaklıları tatmin etmeye yükümlüdür (HGB§ 149). Bu madde gereğince, kural olarak ortaklara kapanış bilânçosuna göre düşecek olan payları para olarak ödenir⁴⁹.

Şirket sözleşmesinde şirket hissesinin serbestçe devredilebileceği düzenlenmiş ise, haczedilen şirket hissesi ZPO § 844'e göre de paraya çevrilebilir⁵⁰. Satış işlemi ZPO § 844'e göre yapılması halinde satış talebini alacaklı dışında borçlu da yapabilmektedir. İcra mahkemesi satışın nasıl yapılacağını ve hissenin satılabilmesi için ileri sürülmesi gereken en düşük satış bedelini belirlemelidir⁵¹.

II. İsviçre Hukukunda

Haczedilen kollektif ve komandit şirket hissesinin VVAG Art. 10'a göre paraya çevirme usulünün belirlenmesine esas olarak gerek olmadığı kabul edilmektedir⁵². Çünkü VVAG Art. 7'ye göre, alacaklı uzlaşma müzakerelerinin sonuçsuz kalmasından sonra, ancak icra dairesinin tetkik merciine paraya çevirme usulünü belirlemek için yapacağı başvurudan önce, şirketin feshini isteme hakkına sahiptir. Buna göre alacaklı, OR Art. 575 ve OR Art. 619'a göre VVAG Art. 7 ile bağlantılı olarak uzlaşma müzakerelerinin sonuçsuz kalmasından sonra, en az altı aylık feshi ihbar süresine uyarak, şirketin feshini isteyebilir⁵³. Alacaklının şirketi feshedebilmesi için, paraya çevirme talebinde bulunması ve icra dairesi tarafından yapılan uzlaşma müzakerelerinin sonuçsuz kalması gerekir⁵⁴.

⁴⁸ Wössner, s. 82.

⁴⁹ Wössner, s. 82.

⁵⁰ Wertenbruch, (Gesellschaftsanteilen), s. 560.

⁵¹ Wertenbruch, (Gesellschaftsanteilen), s. 561.

⁵² Bisang, s. 173; Rutz, Heft 5, s. 134.

⁵³ Bisang, s. 173.

⁵⁴ Honsell/Vogt/Watter, s. 144; Siegwart, s. 375; Bourquin, Heft 4, s. 102.

OR Art. 575'te, kollektif şirket ortağının şahsî alacaklısının şirketi feshetme hakkı düzenlenmiştir. Söz konusu maddeye göre, bir ortak iflâs ederse, şirket belirli süreli kurulmuş olsa bile, iflâs idaresi en az altı aylık fesih süresine riayet ederek şirketin feshini isteyebilir. Aynı hakka, bir ortağın tasfiye payını haczettiren alacaklı da sahiptir. Fesih ticaret siciline kaydedilmediği müddetçe, bu tür bir feshin etkisinden, şirket veya diğer ortaklar iflâs masasını veya cebri icra alacaklısını tatmin ederek kurtulabilirler (OR Art. 575). OR Art. 578'e göre ise, bir ortağın tasfiye payını haczettiren alacaklı şirketin feshini isterse, diğer ortaklar borçlu ortağa şirket malvarlığındaki hissesini vererek şirketten çıkarabilirler. OR Art. 619 Abs.2'de komanditer ortağın iflâs etmesi veya tasfiye payının haczedilmesi halinde, kollektif şirket ortağı için geçerli olan hükümlerin uygulanacağı belirtilmiştir. Söz konusu maddelerde düzenlenen altı aylık sürenin geçmesinden sonra şirket infisah eder ve şirket tasfiye aşamasına girer. Ancak bu esnada OR Art. 578'e göre, diğer ortakların borçlu ortağı şirketten çıkarma ve karşılığında da borçlu ortağa tazminat verme imkânları vardır⁵⁵. Ancak bu tazminat, borçlu ortağın haczedilen tasfiye payının yerine geçtiği için, borçlu ortağa değil icra dairesine verilir⁵⁶. Diğer ortaklar bu imkândan yararlanmaz ise, şirket infisah eder ve tasfiye aşamasına girer.

Fesih, tek taraflı varması gerekli bir irade açıklaması yoluyla yapılır ve sonuçlarını borçlu ortak da dâhil bütün ortaklara vardığı anda doğurmaya başlar⁵⁷. Alman hukukundan farklı olarak, şirket sözleşmesinde fesih süresinin altı aydan kısa (veya uzun) belirlenmesinin, alacaklının hakkını etkilemeyeceği kabul edilmektedir. Alacaklı iş yılının (hesap yılının) bitiminde hüküm doğurmak üzere, altı ay öncesinden fesih hakkını kullanır. Alacaklının şirketin feshini istemesinden sonra geçmesi gerekli en az altı aylık süre geçtikten sonra şirket fesholur. Ancak fesih halinde şirketin hemen sona ermeyeceği ve tasfiye aşamasına gireceği kabul edilmektedir. Alacaklının fesih bildiriminden sonra geçmesi gereken altı aylık fesih

⁵⁵ **Bisang**, s. 174.

⁵⁶ **Bourquin**, Heft 4, s. 105; **Bisang**, s. 174.

⁵⁷ **Bourquin**, Heft 4, s. 102–103.

süresi esnasında, diğer fesih nedenlerinden dolayı şirketin fesholabileceği, ancak bunun hacze bir zarar vermeyeceği de ileri sürülmektedir. Alacaklının fesih süresi esnasında başka fesih sebepleri gerçekleşmemiş ve alacaklının alacağı ödenmemiş veya fesih geri alınmamış ise, altı aylık fesih süresinin geçmesiyle şirketin feshettiğinin ticaret siciline kaydedilmesi gerekir⁵⁸.

Adi şirkette şirketin feshini **icra dairesi** isterken, kollektif ve komandit şirkette OR Art. 575 gereğince **alacaklı** istemektedir⁵⁹. Ancak tasfiyeye işlemlerine icra dairesi katılır; şirketin feshini isteyen alacaklının tasfiyeye katılma hakkı yoktur⁶⁰. Şirketin tasfiyesi OR Art. 583 ve OR Art. 619'a göre, ortaklar tasfiye memuru belirlememişlerse ve kişisel nedenlerden dolayı bir engeli yoksa ortakları temsile yetkili olan kişi tarafından yapılır. Hissesi haczedilen ortağın temsil yetkisi hissenin haczedilmesiyle ortadan kalkar⁶¹. Önemli nedenlerin olması halinde icra dairesi tasfiye memurunun azli veya atanması için hâkime başvurabilir. Tasfiye memuru şirketin tasfiyesinin mevcut kanuni düzenlemelere ve şirket sözleşmesindeki düzenlemeler göre yaptıktan sonra sonucu ve borçlu ortağa düşecek payı icra dairesine bildirmelidir⁶².

III. Türk Hukukunda

Türk Ticaret Kanunu'nun 145 ve 191. maddelerinde öngörülen haciz, yukarıda belirtildiği gibi İcra ve İflâs Kanunu'nun 89. maddesi anlamındaki alacak haczidir. Ancak borçlu ortağın şahsi mallarına ve şirketteki kâr payına konulan haciz sonucunda alacaklının alacağına kavuşamaması halinde, alacaklının tasfiye payını haczettirmesi ki, bunu iki yoldan yapabilir: İlk olarak İcra ve İflâs Kanunu'nun 89.

⁵⁸ Bourquin, Heft 4, s. 103.

⁵⁹ Bisang, s. 198–199.

⁶⁰ Honsell/Vogt/Watter, s. 144; Siegwart, s. 375.

⁶¹ Bisang, s. 199.

⁶² Bisang, s. 199.

maddesine göre tasfiye payını müstakbel alacak olarak haczettirebilir. İkinci olarak ise, İcra ve İflâs Kanunu'nun 94. maddesine dayanarak borçlu ortağın şirket hissesini haczettirebilir. Alacaklı İcra ve İflâs Kanunu'nun 89. maddesini tercih etmiş ise, İcra ve İflâs Kanunu'nun 121. maddesindeki paraya çevirme usulü uygulanmaz. Ancak İcra ve İflâs Kanunu'nun 94. maddesini tercih etmiş ise, bu durumda haczedilen hissenin paraya çevrilmesi için 121. madde uygulanır.

Alacaklının şirketin feshini isteyebilmesi için, İcra ve İflâs Kanunu'nun 121. maddesi gereğince icra mahkemesinin bir karar vermesine gerek olmadığı kabul edilmektedir⁶³. Nitekim Türk Ticaret Kanunu'nun 191. maddesine göre alacaklının şirketin feshini isteme hakkı vardır. Alacaklı söz konusu maddeye göre, altı ay önceden ihbar etmek ve hesap yılının sonunda hüküm doğurmak kaydıyla şirketin feshini isteyebilir⁶⁴. Ancak fesih davasını gören mahkeme, feshe karar vermeden önce şirket veya diğer ortaklar borcu öderlerse fesih davası düşer. Bu nedenle de icra mahkemesinin İcra ve İflâs Kanunu'nun 121. maddesine göre, borçlu ortağın tasfiye payının açık artırma yoluyla satılması için karar veremeyeceği kabul edilmektedir⁶⁵.

Alacaklının fesih ihbarını şirkete yapması yeterli olup ayrıca diğer ortaklara da ihbarda bulunmasına gerek yoktur⁶⁶. Ancak doktrinde savunulan bir görüşe göre,

⁶³ **Kuru**, (El Kitabı), s. 541.

⁶⁴ “Davacı vekili, müvekkilinin birinci haciz ihbarnamesi üzerine borçlunun şirketteki hissesi üzerine haciz şerhi işlendiğini, ancak borçlulardan hiçbirinin şirketten kâr payı, huzur hakkı, maaş vs. hiçbir hak ve alacaklarının bulunmadığını bildirdiğini, TTK.nun 191 inci maddesi uyarınca ihbarda bulunulduğu ancak sonuç alınmadığını ileri sürerek, şirketin fesih ve tasfiyesine karar verilmesini talep ve dava etmiştir. Mahkemece, yapılan yargılama sonucunda, davalı şirket ortağı olan borçlunun davacı bankaya olan borcundan dolayı şahsi malları üzerinde yapılan hacizlerin borcunu karşılamadığı, haciz tutanaklarının aciz belgesi niteliği taşıdığı, TTK.nun 191 nci maddesindeki yasal koşulların davacı lehine oluştuğu gerekçeleriyle, davanın kabulü ile davalı şirketin fesih ve tasfiyesine, tasfiye memuru tayinine, tasfiye sonucunda borçlu Ali A.'a düşecek tasfiye payının icra dosyasındaki alacak miktarı ile sınırlı olmak üzere icra dosyasına ödenmesine ilişkin mahkeme kararı usul ve yasaya uygundur” (11. HD 31.5.2004, 11865/6054: www.kazanci.com.tr).

⁶⁵ **Kuru**, (El Kitabı), s. 541.

⁶⁶ **İmregün**, (Kollektif Ort.) s. 98; “TTK, 191'in açık mânasından anlaşıldığına göre:1. İhbar müddetinin hitamından sonra açılan dava yılının bilânçosu için hüküm ifade etmek üzere şirketin feshine karar verilmek gereklidir. 2. Maddede şirket ortaklarına tebligat yapılacağına dair bir hüküm yoktur. O halde feshin usulünü tayin eden bu madde haricinde kalan ve ortaklardan birinin fesih ihbarı

şirketin fiil ehliyeti ve şirketin temsilcilerinin yetkisi, işletme konusu ile sınırlı olup, fesih beyanı işletme konusunun sınırları dışında kalmakta ve borçlu ortağı şirketten çıkarma yetkisi diğer ortaklara bırakıldığından fesih beyanının diğer ortaklara yapılması gerekir⁶⁷. Alacaklının feshi ihbarı üzerine diğer ortaklar Türk Ticaret Kanunu'nun 198. maddesi gereğince feshi kabul etmeyerek, borçlu ortağı şirketten çıkarabilirler⁶⁸. Bu durumda, borçlu ortağın şirketten çıkması halinde hissesi karşılığında ona ödenecek olan bedel icra dairesine ödenmelidir. Borçlu ortağın şirketten çıkarılması halinde ona ödenecek olan hissesinin karşılığının, ortağın çıkarılma tarihine göre değil, alacaklının fesih ihbarının sonuç doğuracağı hesap yılı sonu malvarlığına göre hesaplanacağı ileri sürülmektedir⁶⁹.

Alacaklının fesih bildiriminden sonra altı aylık süre tamamlanmış olmasına rağmen borç ödenmezse, mahkeme şirketin feshine karar verir. Alacaklı mahkemeden şirketin feshini isterken, tasfiye memuru atanmasını da isteyebilir. Nitekim Yargıtay'ın vermiş olduğu bir karara göre, alacaklının fesih isteme hakkı, şirketin tasfiyesini ve tasfiye memuru tayinini isteme haklarını da içerir⁷⁰. Şirketin tasfiye işlemleri bittikten sonra, borçlu ortağa düşecek olan payın icra dairesine ödenmesi ile borçlu ortağın hissesinin satış işlemi tamamlanmış olur.

veya şirketin ortağı çıkarma yetkisini tesbit eden 198. maddeye kıyasla şirket ortaklarına da tebligat yapılması gerektiğinden bahisle davanın reddine karar verilmesi kanuna aykırıdır" (Y.Tic. D. 30.4.1970, 2517/1788: **Tekil**, s. 145, dn. 71).

⁶⁷ Uçar, s. 109.

⁶⁸ İmregün, (Kollektif Ort.), s. 99.

⁶⁹ İmregün, (Kollektif Ort.), s. 99.

⁷⁰ “ Kollektif şirkette tasfiye memuru tayini kural olarak TTK'nun 212. maddesine tâbi ve mahkemeden talep hakkı ortağa ait ise de; davacı banka aynı Kanunu'nun 191. maddesine müsteniden kollektif şirketin feshi yolunda mahkemeden karar almış bulunmaktadır. Bir ortağın şahsi alacaklısının şirketin feshini istemek yetkisi tasfiyeyi ve bunun için tasfiye memuru tayinini talep hakkını da tazammun eder”. (11.HD 6. 6. 1974, 1229/1894: **Tekil**, s. 145, dn. 71; İmregün (Kollektif Ort.), s. 99, dn. 17).

§ 7. ANONİM ŞİRKET HİSSESİNİN HACZİ VE SATIŞI

A. GENEL OLARAK

Günümüz iktisadi hayatının en önemli şirket tipi, anonim şirkettir⁷¹. Gerek sermaye miktarının büyüklüğü, gerekse ortak sayısının çokluğu bakımından anonim şirketler diğer şirket tiplerine nazaran ülke ekonomisini ve insanların menfaatlerini daha fazla ilgilendirmektedir. Bu bakımdan da anonim şirket hisseleri, alacaklının hakkına kavuşabilmesi için büyük önem taşımaktadır.

Anonim şirket hissesinin haczi hususu, birçok soru işaretlerinin mevcut olduğu alanlardan birisini teşkil etmektedir. Anonim şirket hissesi bir menkul kıymete bağlanmış ise, haciz bu menkul kıymete el konularak; bir menkul kıymet çıkarılmamış ise, İcra ve İflâs Kanunu'nun 94. maddesi uygulanarak yapılmaktadır. Hisse haczinin kapsamına hangi hakların girdiği, hisse senedi çıkarılıp çıkarılmaması durumu ve hisse senetlerinin saklama şekillerinin haczin yapılmasına etkisi, satış işleminin nasıl yapılacağı gibi bir dizi sorunun cevabına ulaşılmaya çalışılacaktır.

Anonim şirketin tüzel kişiliğinin olması, şirket borçlarından kendi malvarlığı ile sınırlı olarak sorumlu olması, ortaklık haklarının pay olarak belirlenmesi ve ortakların şirket borçlarından koymuş oldukları sermaye payı ile sorumlu olması bakımından önem arzeden bir şirket tipidir. Diğer şirket tiplerinde de olduğu gibi ortakların şahsi borçlarından dolayı şirketin bir sorumluluğu söz konusu olmamaktadır. Ortağın şahsi borçlarını ödememesi halinde şirketin sorumluluğu yoluna gidilemez; sadece, ortağın hissesine veya haczedilebilecek diğer haklarına el

⁷¹ Türk Ticaret Kanunu'nun yaptığı tanıma göre, anonim şirket, bir ünvana sahip esas sermayesi muayyen ve paylara bölünmüş olan ve borçlarından dolayı yalnız mamelekiyle mesul bulunan şirkettir (TTK m.269,I). Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nda yapılan tanıma göre ise, anonim şirket, sermayesi belirli ve paylara bölünmüş olan, borçlarından dolayı yalnız malvarlığıyla sorumlu bulunan şirkettir (TTKT m. 329,I). Tasarıya göre anonim şirketin kurulabilmesi için artık beş kurucu ortağın olması şart olmayıp, pay sahibi olan bir veya daha fazla kurucunun olması yeterlidir (TTKT m. 330,I).

konularak alacaklı tatmin edilir. Alacaklı, borçlu ortağın şirket hissesinden tatmin edileceği için anonim şirket hissesinin ve anonim şirket ortaklığından doğan haklarının tespiti önem arz etmektedir. Bu nedenle de öncelikle hisse kavramı üzerinde durulması gerekir.

B. ANONİM ŞİRKETTE HİSSE (PAY) KAVRAMI

Hisse haczinde odak noktayı, “hisse” veya diğer bir ifade ile “pay ” kavramı oluşturmaktadır. Bu nedenle de anonim şirket hissesi nedir sorusuna doğru cevap vermek çok önemlidir.

Anonim şirketler hukukunun temel kavramı olan pay, teknik bir kavramdır⁷². Anonim şirket payı, itibari değerinin olması, kıymetli evrak niteliğindeki senetlere bağlanabilmesi, serbestçe devredilebilmesi, bölünememesi, oransallık ilkesi gibi bir takım niteliklerinden dolayı diğer şirket hisselerinden farklılık arz etmektedir⁷³.

Anonim şirketlerde pay kavramı, farklı durumları ifade etmek için birden fazla anlamı olacak şekilde kullanılmaktadır. Örneğin pay kavramı bazen hisse senedini ifade etmek için kullanılırken, bazen de pay sahipliği mevkiini ifade etmek amacıyla kullanılmaktadır. Konunun sağlıklı incelenebilmesi açısından pay kavramının çeşitli anlamlarına kısaca değinmekte fayda vardır.

Birinci anlamda pay kavramı, esas sermayenin belirli sayıda birim değere bölünmüş parçasını ifade eder⁷⁴. Pay, bu anlamda esas sermayenin sadece bölünmüş

⁷² Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), s. 439; Pulaşlı, s. 537.

⁷³ Pulaşlı, s. 537; Ali Murat Sevi, Anonim Ortaklıkta Payın Devri, Ankara 2004, s. 21–22.

⁷⁴ Arthur Meier–Hayoz/Peter Forstmoser, Grundriss des schweizerischen Gesellschaftsrechts, Bern 1993, s. 278; Dieter von Graffenried, Übertragbarkeit und Handelbarkeit von Gesellschaftsanteilen insbesondere von Aktien, Bern 1981, s. 32; Hellmuth Bauer, Die Zwangsvollstreckung in Aktien und andere Rechte des Aktiengesetzes, JurBüro 7/1976, s. 869; Thomas Raiser, Recht der Kapitalgesellschaften, München 1992, s. 32; Schmidt, (Gesellschaftsrecht), s. 776; Michael Hoffmann–Beckin/Georg Wiesner, Münchener Handbuch des Gesellschaftsrecht, Band 4. Aktiengesellschaft, München 1988, s. 54; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), s. 439; Pulaşlı, s. 537; İbrahim Arslan, Şirketler Hukuku Bilgisi, Konya 2002, s. 281; Sevi, s. 23.

bir parçasını ifade etmek için kullanılır ve şirket esas sermayesi ne kadar bölünmüş ise, o kadar pay düzenlenmiş olur⁷⁵.

İkinci anlamda pay kavramı, hak sahipliği mevkiini ifade etmek için kullanılır⁷⁶. Bu anlamıyla pay, hissedarların anonim şirkete karşı hukuki konumlarını ifade etmek için kullanılır⁷⁷. Anonim şirkette paydaşlık (ortaklık) hakları ve borçları hissedarın şahsına değil, paya bağlıdır⁷⁸. Pay, pay sahipliğine bağlı hak ve borçların bir bütünüdür ve pay bölünemez⁷⁹. Bunun sonucu ise, pay devredildiği takdirde paydan doğan gerek mali gerekse yönetsel hak ve yükümlülüklerin bir bütün olarak yeni hissedara geçmesidir. Kâr ve tasfiye payına katılma, yeni paylardan alma (rüçhan), genel kurula katılma, oy kullanma, yönetim ve denetim kuruluna seçilebilme, bilgi alma gibi haklar ile taahhüt edilen sermaye, şirket esas sözleşmesinde belirtilmiş ise tali yükümleri yerine getirme borcu, anonim şirket hissesinden kaynaklanan hak ve borçlara örnek olarak gösterilebilir.

Son olarak pay kavramı, paydaşlık (ortaklık) haklarını içeren senet anlamında kullanılmaktadır⁸⁰. Pay, kendisinden doğan hakların ve borçların kaynağını teşkil eder; ortakların hakları ve borçları paylarının oranına göre belirlenir⁸¹. Bu anlamıyla pay, anonim şirkette ortaklık sıfatını ve esas sermayeye katılım miktarını gösteren bir

⁷⁵ Pulaşlı, s. 538.

⁷⁶ Meier–Hayoz/Forstmoser, (Grundriss), s. 279; Regine Fides Kocher Wolfensberger, Namenaktien mit aufgeschobenem Titeldruck im Vollstreckungsrecht, Zürich 1990, s. 39; von Graffenried, s. 32; Raiser, s. 33; Hoffmann–Beckin/Wiesner, s. 54; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), s. 439; Pulaşlı, s. 538; Arslan, s. 281; Sevi, s. 24

⁷⁷ von Graffenried, s. 32.

⁷⁸ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), s. 440; Pulaşlı, s. 538; Arslan, s. 281; Sevi, s. 24.

⁷⁹ Tuğrul Ansay, Anonim Şirketler Hukuku, Ankara 1970, s. 189; Tekinalp, (Poroy/Çamoğlu), s. 440; 447.

⁸⁰ Meier–Hayoz/Forstmoser, (Grundriss), s. 279; Wolfensberger, s. 39; von Graffenried, s. 33; Raiser, 34; Schmidt, (Gesellschaftsrecht), s. 777; Hoffmann–Beckin/Wiesner, s.54; Pulaşlı, s. 539.

⁸¹ Pulaşlı, s. 539.

senettir⁸². Anonim şirket hisseleri bir hisse senedine bağlanırsa, senetten doğan hak senedi takip eder ilkesi gereğince, senet olmaksızın, ortaklık üzerinde tasarruf edilemez⁸³. Ticaret Kanunumuz bazen pay kavramı yerine hisse senedi ya da hisse senedi yerine pay kavramını kullanmıştır. Bu açıdan bakıldığında pay kavramı hisse senedi anlamına da gelmektedir⁸⁴. Türk Ticaret Kanunu Tasarısında bu durum düzeltilmekte ve ayrıca kanunda kullanılan kavramlar arasında bir bütünlük oluşması için hisse senedi yerine pay senedi kavramı tercih edilmektedir. Ancak Tasarının madde gerekçelerinde pay senedi yerine hisse senedi kavramı kullanılmaya da devam edilmektedir⁸⁵.

Biz çalışmamızda hisse kavramını, ortağın pay sahipliği sıfatına bağlı hak ve borçlarının bütünü anlamında kullanacağız. Çünkü esas sermayenin belirli sayıda birim değere bölünmüş parçası anlamında ve hisse senedi anlamındaki hisse kavramı hisse haczini ifade etmek için çok dar ve yetersiz kalmaktadır. Şayet hisse kavramı son belirtilen anlamlarda kullanılacak olursa, hisse senedine bağlanmayan hisselerin (çıplak payın), kaydi hisselerin ve ortağın mali nitelikteki haklarının haczi açıklanamaz.

C. ANONİM ŞİRKET HİSSESİNİN İHDASI

Anonim şirket hissesi, anonim şirketin kurulmasının veya sermaye artırımı yapılması halinde sermaye artırımının tescili ile kendiliğinden oluşur⁸⁶. Hissenin

⁸² Pulaşlı, s. 540.

⁸³ Schmidt, (Gesellschaftsrecht), s. 777.

⁸⁴ von Graffenried, s.33; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), s. 440; Sevi, s. 27.

⁸⁵ “Pay” kavramı yerine “hisse” kavramını kullanmakta bir sakınca olmadığı kanaatinde olduğumuz için çalışmada bazen “pay” kavramı, bazen “hisse” kavramı kullanılacaktır.

⁸⁶ Arthur Meier-Hayoz/Hans Caspar von der Crone, Wertpapierrecht, Bern 2000, s. 261; Welf Müller/Thomas Rödder, Beck'sches Handbuch der AG – mit KgaA– München 2004, Müller/Rödder, s. 271; Heribert Hirte, Kapitalgesellschaftsrecht, Köln 2003, s. 191; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), s. 441

(payın) oluşması için mutlaka hisse senedi veya ilmühaber çıkarılması şart değildir⁸⁷. Bununla birlikte Sermaye Piyasası Kanunu'nun 7. maddesinde hisse senetlerinin basılması zorunluluğu öngörülmüştür. Fakat halka açık anonim şirketlerde SPKn m.10/A hükmüne göre halka açık anonim şirketlerde hisse senedi çıkarma zorunluluğu ortadan kaldırılmış ve kaydi sisteme geçilmiştir.

Anonim şirket hisse senedi çıkarmasa bile hissedarlar ortaklık sıfatını kazanırlar. Senede bağlanmış hisse ile senede bağlanmamış hisse arasında, ortağın hakları bakımında bir fark yoktur; hisse senedinin çıkarılması sadece hissenin ve buna bağlı hakların tedavülünü kolaylaştırır⁸⁸.

Anonim şirket ortaklarına ortaklık hakları üzerinde tasarruf etmelerini kolaylaştırmak için hisse senedi (hisse senedi çıkarılmamış ise ilmühaber) ve kupon verilir. Hisse senedi ve kupon arasında bir takım farklılıklar mevcuttur. Hisse senedi ve kuponunun temsil ettiği haklar arasındaki farkın tespit edilmesi, cebri icranın nasıl yapılması gerektiğine dair yol gösterici olacaktır⁸⁹.

Bir anonim şirket, hisselerini bir hisse senedine veya ilmühabere bağlayarak, ortakların ortaklık haklarını kullanmalarını sağlayabilir. Hisse senedi, anonim şirketler tarafından çıkarılan ve ortakların sermaye payını temsil eden kıymetli evraktır⁹⁰. Hisse, anonim şirketin kurulmasının veya sermaye artırımı kararının tescili ile doğduğu için, hisse senedinin çıkarılması kurucu (ihdasî) değil, açıklayıcı (izharî)

⁸⁷ **Meier-Hayoz/Forstmoser**, (Grundriss), s. 301; **Anders**, s. 89; Oğuz **İmregün**, Anonim Ortaklıklar, İstanbul 1989, s.274; **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)**, s. 441; **Pulaşlı**, s. 540; Abuzer **Kendigelen**, Anonim Şirketlerde Çıplak Payın Haczi – İİK 94 Hükmünde Yapılan Değişikliğe İlişkin Hukuki Değerlendirme, İÜHF. C. LXII, S. 1–2, s. 381; Mustafa **Çeker**, Hisse Senetlerinin Halka Arzı, Borsada İşlem Görmesi ve Kaydî Değer Haline Getirilmesi, Prof. Dr. Oğuz İmregün'e Armağan, İstanbul 1998, s. 129.

⁸⁸ **Müller/Rödder**, s. 271; **von Graffenried**, s. 33; **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)**, s. 441; **Pulaşlı**, s. 540.

⁸⁹ **Wertenbruch**, (Gesellschaftsanteilen), s. 275.

⁹⁰ Fırat **Öztan**, Kıymetli Evrak Hukuku, Ankara 1997, s. 1490; Hamdi **Yasaman**, Menkul Kıymetler Borsası, İstanbul 1992, s. 33; Oğuz Kürşat **Ünal**, Sermaye Piyasası Hukuku Mevzuatı, Ankara 2005, s. 58.

niteliktedir⁹¹. Hisse senetleri nama veya hamile yazılı olarak çıkarılabilirler (TTK m. 409). Ortak, hisse senedi vasıtasıyla -bu senet toplu senet olsa bile- tüm ortaklık haklarını kullanabilir⁹².

İlmühaber (TTK m. 411), anonim şirketin hisse senedi çıkarmadan önce hisse senetlerini temsil etmesi amacıyla çıkarılan ve ortaklara tüm ortaklık haklarını sağlayan geçici nitelikteki senettir⁹³. Doktrinde hâkim olan görüşe göre ilmühaberler, hisse senetleri gibi kıymetli evrak niteliğine haiz senetlerdendir⁹⁴. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da ilmühaberleri kıymetli evrak olarak nitelendirmiştir⁹⁵.

Kupon ise, anonim şirket hissedarlarına bazı ortaklık haklarını kullanmalarını kolaylaştırmak amacıyla verilen senettir. Kuponlar, hisse senetlerinden farklı olarak ortakların kâr ve rüçhan haklarını kullanmaları için çıkarılabilirler.

Alman hukukunda, kârın dağıtılması kararından sonra somut alacak hakkına dönüşen kâr hakkının taşıyıcısı olan kupon ile henüz kârı talep hakkı doğmadan düzenlenen senet arasında ayırım yapılması gerektiği gerekçesiyle kuponların hamile yazılı olmaları hususunun belirsiz olduğu ileri sürülmektedir⁹⁶. Hâkim olan görüşe göre, kuponlar ancak kârın dağıtılması kararından sonra hamiline yazılı senet olabilirler; kârın dağıtılması kararından önce hamile yazılı senet niteliğine haiz olamazlar⁹⁷.

⁹¹ Müller/Rödder, s. 270; Öztan, s. 1490; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), s. 624;

⁹² Wertenbruch, (Gesellschaftsanteilen), s. 275.

⁹³ Müller/Rödder, s. 285; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), s. 670; Pulaşlı, s. 811; Stöber, s. 942.

⁹⁴ Müller/Rödder, s. 136; Stöber, s. 942; Öztan, s. 1493; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), s. 671; Sevi, s. 250; Bauer'e göre, ilmühaberler teşhis senedi niteliğinde olup, kıymetli evrak niteliğine haiz değildir. bkz. Bauer, (Aktien), s. 869.

⁹⁵ (HGK 22.11.1978, E. 1977/11-922, K. 1978/978: Öztan, s. 170).

⁹⁶ Wertenbruch, (Gesellschaftsanteilen), s. 577.

⁹⁷ Wertenbruch, (Gesellschaftsanteilen), s. 577; Müller/Rödder, s. 286.

İsviçre hukukunda ise, hissedarların özellikle kâr haklarını kullanmaları için anonim şirket tarafından çıkarılan hamiline yazılı senede kupon denilmektedir⁹⁸.

Türk hukukunda Tekinalp'in yaptığı tanıma göre, "Anonim ortaklıklarda, dağıtım kararı alınmış, yani bağımsız alacak haline gelmiş bir yıla ait kâr payını içeren ve hamile yazılı olan kıymetli evrak niteliğindeki senetlere kupon denilir⁹⁹".

Kuponların hamiline olup olmaması haciz işleminin yapılması bakımından önemlidir. Ancak bu tartışma daha sonra kâr hakkının haczi başlığı altında ele alınacaktır.

D. ANONİM ŞİRKET HİSSELERİNİN SAKLAMA ŞEKİLLERİ

Şahıs şirketi hissesinin haczi ile anonim şirket hissesinin haczi arasında bazı farklılıklar vardır. Bu farklılıklar, ortaklık hakkının ihdası, ortaklıktan doğan talepler ve anonim şirket hisselerinin değişik saklama şekillerinin mevcut olmasından kaynaklanır¹⁰⁰. Hisse senetlerini saklama şekli haczin nasıl yapılacağı hususunda belirleyici rol oynar.

Hissedar, hisse senedini kendisi saklayabileceği gibi bir üçüncü kişiye ya da bir bankaya saklatabilir. Hissedar, hisse senedini kendisi saklama yolunu tercih ederse, hisse senedinin haczinde her hangi bir özellik ortaya çıkmaz. Hisse senedi menkul haczi hükümlerine göre haczedilir ve hisse senedi kıymetli evrak niteliğinde olduğu için icra dairesi tarafından muhafaza edilir (88,I)¹⁰¹. Hissedar hisse senedini kendisi değil de bir üçüncü kişiye veya bir bankaya saklattırmış ise, bu durumda bu hisselerin haciz işlemi biraz farklılık arz eder. Bu nedenle hisse senetlerinin saklama şekillerinin incelenmesi gereklidir.

⁹⁸ Meier–Hayoz/Forstmoser, (Grundriss), s. 302.

⁹⁹ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), s. 715.

¹⁰⁰ Wertenbruch, (Gesellschaftsanteilen), s. 577.

¹⁰¹ Kuru, (El Kitabı), s. 372.

Hisse senetlerinin değişik saklama şekilleri mevcuttur. Başlıca saklama şekilleri münferiden saklama, toplu saklama, toplu senet ve kaydi kıymetli evraktır.

I. Münferiden Saklama

Saklama şekillerinin ilkinin münferiden saklama teşkil eder. Münferiden saklama kapalı ve açık tevdi usulü olmak üzere iki değişik şekilde yapılabilmektedir. Kapalı tevdi (saklama), hissedarın hissesini bir kutu, zarf vb. gibi kapalı bir şekilde sadece saklanması amacıyla bankaya teslim etmesidir¹⁰². Açık tevdi ise, bankanın müşterisinin kendisine teslim ettiği hisse senedini saklamak ve genellikle de hisse senedini idare etme mükellefiyeti altına girdiği saklama şeklidir¹⁰³.

Hissedar, hisse senedini bir bankaya kapalı tevdi usulü ile saklatırsa, bu durumda banka sakladığı hisse senedi üzerinde tasarrufta bulunamaz ve hisse senedinin idaresiyle ilgili işlemleri yapamaz¹⁰⁴. Bu durumda hissedar ile banka arasında bir saklama sözleşmesi kurulmuş olur¹⁰⁵. Bankada saklanan hisse senetlerinin haczi, borçlunun üçüncü kişilerdeki taşınır mallarının haczinin düzenlendiği 89. madde hükmüne göre yapılır¹⁰⁶.

Hissedar hisse senedini açık tevdi usulü ile münferiden saklatabilir. Bu saklama şeklinde, hissedarın hisse senedi bankanın diğer müşterilerinin senetlerinden ayrı olarak saklanır ve hisse senedinin maliki hissedar olmasına karşın, hissedarın

¹⁰² Asuman **Turanboy**, Varakasız Kıymetli Evrak, Ankara 1998, s. 5.

¹⁰³ **Turanboy**, (Varakasız), s. 6.

¹⁰⁴ Theodor **Heinsius**/Arno **Horn**/Jürgen **Than**, Depotgesetz Kommentar zum Gesetz über die Verwahrung und Anschaffung von Wertpapieren vom 4. Februar 1937, Berlin– New York 1975, s. 33; , Jörg **Mucke**, Die Haftung der Bank für zwischengeschaltete Banken im Überweisungsverkehr und bei weiteren Bankgeschäften, München 2004, s. 197; **Turanboy**, (Varakasız), s. 5.

¹⁰⁵ Jörg– Ronald **Kessler**/Klaus **Appel**, Das Wertpapiergeschäft in Recht und Praxis, Frankfurt am Main 1996,s. 27; **Turanboy**, (Varakasız), s. 5; **Mucke**, s. 197.

¹⁰⁶ **Kuru**, (El Kitabı), s. 433, dn. 43.

yetki vermesi halinde banka hisse senedini idare etme hakkına sahip olmaktadır¹⁰⁷. Açık tevdi usulü ile münferiden saklanan hisse senedi kanaatimizce 89. madde anlamındaki “sair bir talep hakkı” niteliğinde olup, haczi 89. maddeye göre yapılmalıdır.

II. Toplu Saklama

Hisse senetlerini saklamanın ikinci şekli ise toplu saklamadır. Toplu saklama, menkul kıymetlerin misli eşya nitelikleri kullanılarak, aynı şirket tarafından ihraç edilen, aynı hakları veren, aynı cinsten menkul kıymetlerin, hamillerinin adına göre bir tasnife dikkat edilmeksizin toplu şekilde saklanmasıdır¹⁰⁸. Saklanan bu senetler bir portföy oluştururlar ve bu senetler sahipleri tarafından geri alınmak istendiğinde, hissedara portföy içinde tevdi ettiği menkul kıymetin aynısı değil, hissesine göre aynı cinsten olan menkul kıymet iade edilir¹⁰⁹.

Alman hukukunda hisse senetleri toplu olarak saklanıyorsa, DepotG § 6’ya göre, saklayana senetler teslim edildiği andan itibaren saklatanların bu saklanan portföy üzerinde paylı (müşterek) mülkiyet hakları oluşur ve bu paylı mülkiyet ortakların (iştirakçilerin) hisselerine göre belirlenir¹¹⁰.

¹⁰⁷ **Kessler/Appel**, s. 28; **Turanboy**, (Varakasız), s. 6–7; **Müller/Rödder**, s. 275; Rainer **Erk**, Zwangsvollstreckung in sammelverwahrte “Wertrechte”, Rpfleger 1991, s. 236; Dorothee **Einsele**, Wertpapierrecht als Schuldrecht, Tübingen 1995, s. 12; **Mucke**, s. 197, dn. 938.

¹⁰⁸ **Kessler/Appel**, s. 28–29; **Turanboy**, s. 14; **Erk**, s. 236.

¹⁰⁹ **Turanboy**, (Varakasız), s.14.

¹¹⁰ **Einsele**, s. 13; **Wertenbruch**, (Gesellschaftsanteilen), s. 582; Susanne **Kunst**, Zwangsvollstreckung in Wertpapiere, Köln, Berlin, München 2004, s. 166; **Turanboy**, (Varakasız), s.28; **Müller/Rödder**, s.275–276; **Mucke**, 197; **von Graffenried**, s. 49; **Öztan**, s. 316; **Kessler/Appel**, s. 29; **Andreas Viertelhausen**, Vollstreckung in Wertpapiere, DGVZ 2000, s. 132; Hans **Röder**, Die Pfändung von Geldmarktanteilen (Geldmarktfonds) als Geldmarkt–Sondervermögen von Kapitalanlagegesellschaften, DGVZ 1995, s. 111.

İsviçre hukukunda hisse senetlerinin toplu olarak saklanması halinde, hissedarların saklanan portföy üzerinde, değiştirilmiş ve esnek hale getirilmiş paylı mülkiyet hakları olduğu kabul edilmektedir¹¹¹.

Türk Hukuku'nda da toplu saklanan senet üzerinde hissedarların sui generis karakterli bir paylı mülkiyet hakkı olduğu kabul edilmektedir¹¹². Hisse senetleri toplu olarak değil de münferiden saklanıyor ise, hissedarlar hisseleri üzerinde tek başına mülkiyet hakkına sahip olurlar¹¹³.

Toplu saklamada hissedar için saklayan bankada bir hesap açılır ve toplu olarak saklanan hisse senedinin devri kaydî (kâğıtsız ve maddesiz olarak hesaplar arası kayıt yoluyla devir) olarak bu hesap üzerinden yapılır¹¹⁴.

III. Toplu Senet

Hisse senetlerinin toplu olarak saklanmasında hisse senetleri tek tek basılmakta ve hepsi toplu olarak bir saklama bankasında saklanmakta idi. Bu durum gerek hisse senedini ihraç eden şirket, gerekse hisse senetlerini saklayan banka için büyük mali külfetlere neden oluyordu¹¹⁵. Bu nedenle de toplu senet uygulaması ortaya çıkmıştır¹¹⁶.

Mislî nitelikte ve birden fazla kişiye ait hakların tek bir senette ihdas edilmesiyle ortaya çıkan kıymetli evraka toplu senet denir (DepotG § 9a,I). Toplu

¹¹¹ Dieter **Zobl**/Stefan **Kramer**, Schweizerisches Kapitalmarktrecht, Zürich, Basel, Genf 2004, s. 201.

¹¹² **Ünal Tekinalp**, Evraksız Kıymetli Evraka veya Kıymet Haklarına Doğru, BATİDER, 1998, C. XIV, S.3, s. 7; **Turanboy**, (Varakasız), s. 27–28; Nuri **Erişgin**, Toplu Saklamada Saklananlar Arasındaki İlişkiler ve Hukuksal Sonuçları, BATİDER, 2003, C. XXII, S.1, s. 172.

¹¹³ Walter **Möbius**/Ludwig **Kroiss**, Zwangsvollstreckung – Examenskurs für Rechtsreferendare–München 2002, s. 91; **Turanboy**, (Varakasız), s. 28; **Mucke**, s. 197; **Viertelhausen**, s. 132.

¹¹⁴ **Kessler/Appel**, s. 29; **Turanboy**, (Varakasız), s. 17; **Erişgin**, (Toplu Saklama), s. 175.

¹¹⁵ **Turanboy**, (Varakasız), s. 34–35; **Sevi**, s. 229.

¹¹⁶ **Turanboy**, (Varakasız), s. 34.

senet toplu saklama bankası tarafından saklanır ve hissedarlar, eğer senedi talep etme hakları sözleşme ile kısıtlanmamış ise, her zaman kendilerine münferit senet düzenlenilerek verilmesini talep etme hakkına sahiptirler¹¹⁷.

Toplu olarak ihdas edilen senet üzerinde tüm hissedarlar müşterek maliktirler¹¹⁸. Toplu senedin devri, toplu saklamada olduğu gibi hesaptan hesaba kaydî olarak yapılır¹¹⁹.

IV. Kaydî Kıymetli Evrak (Kıymet Hakkı)

Toplu senet uygulamasından sonra kaydî kıymetli evrak uygulamasına geçilmiştir. Kaydî kıymetli evrak, menkul kıymetlerin içerdikleri hakların bir senede bağlanmaksızın sadece kaydî olarak ihdas edilmesini ifade eder¹²⁰.

Menkul kıymetlerin, kaydileştirilmesinde kurucu ve açıklayıcı olmak üzere iki sistem mevcuttur¹²¹. Kurucu kayıt sisteminde kaydileştirilmiş hak üzerindeki mülkiyet hakkı, sınırlı aynî haklar ve hissenin haczi, merkez veya sicilde yapılan kayıtla hüküm ifade etmektedir¹²². Açıklayıcı kayıt sisteminde ise, hakların doğumu bakımından sicilin kurucu etkisi olmamakta sadece bildirici (açıklayıcı) etkisi söz konusu olmaktadır¹²³.

¹¹⁷ Claudius **Dechamps**, Wertrechte im Effektengiroverkehr, Köln– Berlin– Bonn– München 1989, s. 6–7; **Heinsius/Horn/Than**, s. 223; **Turanboy**, (Varakasız), s. 37; **Kessler/Appel**, s. 30.

¹¹⁸ Lukas **Handschin**, Papierlose Wertpapiere, Basel 1987, s. 6; **Müller/Rödder**, s. 275–276; **Turanboy**, (Varakasız), s. 40.

¹¹⁹ **Handschin**, s. 6.

¹²⁰ **Dechamps**, s. 11; **Kessler/Appel**, s. 15; **Wolfensberger**, s. 32–33; **Zobl/Kramer**, s. 197; **Tekinalp**, (Evraksız Kıymetli Evrak), s. 14; **Turanboy**, (Varakasız), s. 45.

¹²¹ Çağlar **Manavgat**, Sermaye Piyasası Kanunu’nun 10/A Maddesi Hükümüne Göre Kaydî Sistemin Esasları, AÜHFD 2001, C. 50, S. 2, s. 160–161.

¹²² **Manavgat**, (Kaydi Sistem), s. 161.

¹²³ **Manavgat**, (Kaydi Sistem), s. 161; **Sevi**, s. 231.

Alman hukukunda kaydî kıymetli evrak (kıymet hakkı) sadece kaydî devlet tahvilleri için kullanılmakta, anonim şirket hisseleri için henüz kullanılmamaktadır¹²⁴.

İsviçre hukukunda hisse senetlerinin kaydî kıymetli evrak olarak düzenlenmesi mümkündür¹²⁵. Nama yazılı hisse senetleri toplu saklamaya uygun olmadığı için ilk olarak kaydi kıymetli evrak nama yazılı hisse senetleri için geliştirilmiştir¹²⁶. Nama yazılı hisse senetleri için kabul edilen kaydi kıymetli evrak “basılması sonraya bırakılmış (ertelenmiş) kıymetli evrak” olarak adlandırılmakta ve hissedarlara, her zaman hisse senedinin düzenlenmesini talep etme hakkı sağlanmaktadır¹²⁷. Ancak şirket esas sözleşmesinde ortakların bu haklarının ortadan kaldırılabileceği kabul edilebilir¹²⁸. Şayet şirket esas sözleşmesinde, hissedarların hisse senedi düzenlenmesini talep hakkı ortadan kaldırılır ise, bu durumda gerçek anlamda kıymet hakkı ortaya çıkmış oluyordu¹²⁹.

İsviçre hukukuna göre kaydî kıymetli evrak kayıtları, saklayan banka, SIS(SegaInterSettle)¹³⁰ ve şirket nezdinde tutulur¹³¹. Kaydî haklar (kıymet hakları) alacağın temliki hükümlerine göre devredilir¹³².

¹²⁴ **Kessler/Apel**, s. 16; **Anders**, s. 95, dn.. 405; **Erk**, s.236; **Tekinalp**, (Evraksız Kıymetli Evrak), s. 14.

¹²⁵ **Zobl/Kramer**, s. 198.

¹²⁶ **Zobl/Kramer**, s. 197.

¹²⁷ **Wolfensberger**, s.45; **Zobl/Kramer**, s. 197; Peter **Böckli**, Schweizer Aktienrecht mit Fusionsgesetz, Internationalen Rechnungslegungsgrundsätzen IFRS, Börsengesellschaftsrecht, Konzernrecht und Corporate Governance, Zürich 2004, s. 439 vd.

¹²⁸ **Zobl/Kramer** s. 198; **Böckli**, s. 439.

¹²⁹ **Zobl/Kramer** s. 198; **Böckli**, s. 439.

¹³⁰ SIS (SegaInterSettle) daha önce SEGA olarak adlandırılan ve hisse senetlerinin kaydî olarak saklandığı kurumun şu andaki ismidir. bkz.**Böckli**, s. 439.

¹³¹ **Zobl/Kramer**, s. 200.

Kıymetli evrakı saklama ve devir şekilleri farklı olduğu¹³³ ve özel bir kanuni düzenleme olmadığı için uygulamada bir takım sıkıntılar ortaya çıkmıştır. Bu nedenle de İsviçre’de kıymetli evrakın ve kaydi hakların saklanması ve yönetimi hakkında kanun tasarısı hazırlanmıştır¹³⁴. Kanun Tasarısının 14.maddesine göre merkezi saklama kuruluşunun kayıtlarının aynî etkisi vardır ve saklama kuruluşunun (Bankalar, Tasarruf Sandıkları) ana sicile kaydettikleri kaydî haklara ilişkin değişiklikler kurucu etkiye sahiptir¹³⁵. Söz konusu maddenin yorumunda, buradaki kayıtların aynî etkiye sahip olduğu, merkezi saklama kuruluşu nezdinde tutulan ana sicilin, taşınmazlar için tapu sicilinin, taşınırılar için zilyedliğin sağladığı aleniyet fonksiyonunu yerine getireceği belirtilmektedir¹³⁶.

Türk Hukuku’nda 15.12.1999 tarihinde Sermaye Piyasası Kanunu’nun 10/A maddesi ile kaydî sistem kabul edilmiştir. Sermaye Piyasası Kanunu’nun 10/A maddesine göre, sermaye piyasası araçları ve bunlara ilişkin haklar; özel hukuk tüzel kişiliğini haiz bir Merkezi Kayıt Kuruluşu tarafından kayden izlenir. Kayıtlar, Merkezi Kayıt Kuruluşu tarafından, bilgisayar ortamında, ihraççılar, aracı kuruluşlar ve hak sahipleri itibariyle tutulur ve kaydedilen haklar Sermaye Piyasası Kanunu’nun 7. maddesi uyarınca senede bağlanmaz. Kayden izlenen sermaye piyasası araçları üzerindeki hakların üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesinde, Merkezi Kayıt Kuruluşuna yapılan bildirim tarihi esas alınır. Sermaye Piyasası Kurulu, Sermaye Piyasası Kanunu 10/A maddesi kapsamında kaydı tutulacak hakları, bu hakların bağlı

¹³² **Zobl/Kramer**, s. 197.

¹³³Toplu saklanan hisse senetleri ile toplu senedin devri eşya hukuku ilkeleri gereğince zilyedlik hükümlerine göre yapılırken, kıymet hakkının devri borçlar hukuku ilkeleri gereğince alacağın temliki hükümlerine göre yapılmaktadır. bkz.**Zobl/Kramer**, s. 199–200.

¹³⁴ **Zobl/Kramer**, s. 200.

¹³⁵ Hans Caspar **von der Crone**/Franz J. **Kessler**/Andreas **Gerschbach**, Wertpapierverwahrungsgesetz (WVG) Entwurf an die Schweizerische Bankiervereinigung, www.vondercrone.ch, s. 10.

¹³⁶ Hans Caspar **von der Crone**/Franz J. **Kessler**/Andreas **Gerschbach**, Wertpapierverwahrungsgesetz (WVG) Entwurf und Kommentar an die Schweizerische Bankiervereinigung, www.vondercrone.ch, s. 32.

olduğu sermaye piyasası araçlarını, türleri ve ihraççıları itibariyle belirleyebilir. Payların devrinin, Türk Ticaret Kanunu'nun 417. maddesi çerçevesinde ortaklıklar tarafından pay defterine kaydında, ilgililerin başvurusuna gerek kalmaksızın Merkezî Kayıt Kuruluşu nezdinde ihraççılar itibariyle tutulan kayıtlar esas alınır. Merkezî Kayıt Kuruluşu, ihraççılar ve aracı kuruluşlar, kendi tuttıkları kayıtların yanlış tutulmasından dolayı hak sahiplerinin uğrayacağı zararlardan kusurları oranında sorumludur.

Doktrinde, Sermaye Piyasası Kanunu'nun 10/A maddesine göre, Merkezî Kayıt Kuruluşu (MKK) kayıtlarının kurucu mu yoksa açıklayıcı mı etki doğurduğu hususunda değişik görüşler mevcuttur.

Tekinalp'e göre, Merkezî Kayıt Kuruluşunun kayıtları bildirici nitelikte olup hiç bir şekilde kurucu etkiye sahip değildir; kayıtlar sadece bir karine teşkil eder¹³⁷.

Manavgat ise, Merkezî Kayıt Kuruluşu'nun kayıtlarının kural olarak kurucu etkisinin değil, açıklayıcı etkisinin olduğunu¹³⁸; Sermaye Piyasası Kanunu'nun 10/A maddesinde üçüncü fıkra hariç kurucu sisteme ilişkin her hangi bir düzenlemenin mevcut olmadığını; kayıtların aksinin ispat edilebildiğini ve kayıtlara güvenerek iyi niyetle iktisabın mümkün olmadığını; üçüncü fıkranın da kayıtların açıklayıcı niteliğine bir istisna teşkil ettiğini ancak bunun açıklayıcı sistemin sakıncalarını ortadan kaldırmaya yönelik olduğunu ileri sürmektedir¹³⁹.

Turanboy'a göre ise, kaydî hale getirilmemiş ancak kanunun yürürlüğe girmesinden dolayı kaydî hale getirilecek senetler bakımından sicile kayıt bildirici

¹³⁷ Ünal **Tekinalp**, Nama Yazılı Kaydî Payların Devrinde Merkezî Kayıt Kuruluşunun Kayıtlarının Etkisi ve Niteliği, Prof. Dr. Tahir Çağa'nın Anısına Armağan, İstanbul 2000, s.543.

¹³⁸ Aynı yönde görüş için bkz. Enver **Usca**, Türk Hukukunda Anonim Şirket Hisse Senetlerinin Rehni, Yeterlilik Etüdü, Ankara 2001.

¹³⁹ **Manavgat**, (Kaydi Sistem), s. 182–183; aynı yönde görüş için bkz. Ercan **Urkan**, Kaydileştirilen Halka Açık Anonim Ortaklık Pay Senetleri Üzerinde Aynı Hak Tesisi, Yeterlilik Etüdü, Ankara 2005, s. 15 vd.

nitelik taşıırken, yeni ihdas edilecek olan varakasız senetler için sicile kayıt kurucu nitelik arz etmektedir¹⁴⁰. Yazara göre, Sermaye Piyasası Kanunu'nun 10/A maddesi gereğince sicilde kaydı tutulan hakların üçüncü kişilere karşı ileri sürülmesinde MKK'ya yapılacak bildirim esas alınacağından, sicile tescil edilmemiş hak üçüncü kişilere karşı ileri sürülemeyecek ve sicil kayıtlarına güvenerek iyi niyetli üçüncü kişinin hak kazanması mümkün olacaktır¹⁴¹.

Kanaatimizce MKK nezdinde tutulan kayıtlar, kaydî hakların **üçüncü kişilere ileri sürülebilmesi bakımından** kurucu etkiye sahiptir. Zira Sermaye Piyasası Kanunu'nun 10/A maddesinin üçüncü fıkrasına göre, kayden izlenen sermaye piyasası araçları üzerindeki hakların üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesinde, Merkezi Kayıt Kuruluşuna yapılan bildirim tarihinin esas alınacağı belirtilmektedir. Bu maddeye paralel düzenleme, Kaydileştirilen Sermaye Piyasası Araçlarına İlişkin Kayıtların Tutulmasının Usul ve Esasları Hakkında Tebliğ'in (Seri: IV, NO:28) 23. maddesinde de yapılmıştır. Bu maddeye göre, kaydî sermaye piyasası araçları üzerindeki hakların üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesinde, Merkezi Kayıt Kuruluşu (MKK)'na ilgili üye tarafından yazılı ya da MKK tarafından belirlenecek elektronik yöntemlerle yapılan bildirim tarihi esas alınır. Bu düzenlemelerden anlaşıldığı kadarıyla MKK'da kayıtlı olan haklar kayıtlı olmayan haktan öncelikli olur. Bu hükümler gereğince de, Turanboy'un belirttiği gibi, bu kayıtlara güvenen iyi niyetli üçüncü kişilerin hakları da korunmalıdır¹⁴². Manavgat da söz konusu maddenin üçüncü fıkrasına ilişkin açıklamalarında, MKK nezdinde tutulan kayıtların kurucu etkisinin olmadığını ancak bunun tek istisnasını üçüncü fıkranın teşkil ettiğini belirtmektedir¹⁴³. Yazar, kaydî hisse malikinin MKK'ya bildirmeksizin art arda

¹⁴⁰ Asuman **Turanboy**, 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. Aynı yönde görüş için bkz.Yakup **Ergincan**,/Ümit **Yayla**, Hisse Senetlerinin Kaydileştirilmesi Sonrası Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Oy Hakkının Kullanılması, Aydın Aybay'a Armağan İstanbul 2004, s. 152.

¹⁴¹ **Turanboy**, (Kaydî Değer Düzenlemesi), s. 51.

¹⁴² **Turanboy**, (Kaydî Değer Düzenlemesi), s. 51.

¹⁴³ **Manavgat**, (Kaydî Sistem), s. 183.

hisselerini devretmesi halinde, mülkiyet hakkının üçüncü kişilere ileri sürülmesi bakımından MKK'ya önce bildirilen devrin geçerli olacağını; yine MKK' ya bildirilmeksizin pay üzerinde rehin tesis edildikten sonra payın MKK' ya bildirilerek bir başkasına devredilmesi halinde rehin hakkının merkeze bildirilmediği gerekçesiyle yeni malikin hisseyi (payı) rehin hakkı olmaksızın iktisap etmiş olacağını örnek vermektedir¹⁴⁴. Bu açıklamalardan, MKK nezdinde tutulan kayıtların üçüncü kişilere ileri sürülebilmesi bakımından kurucu etkiyi sahip olduğu sonucu çıkmaktadır.

E. ANONİM ŞİRKET HİSSESİNİN HACZİ

I. Haczin Konusu ve Kapsamı

Kural olarak, borçlu alacaklısına karşı malvarlığı ile yani malvarlığını teşkil eden malları, alacakları ve hakları ile sorumludur¹⁴⁵. Borçlu ortağın anonim şirket hissesi de, borçlunun malvarlığı hakları arasında yer aldığı için haczedilebilir. Nitekim anonim şirket hissesinin haczedilip edilmeyeceğine ilişkin herhangi bir tartışma da söz konusu değildir. Ancak anonim şirket hissesinin haczinde, haczin hangi hakları kapsadığı ve anonim şirket hisselerinin bir senette ihdas edilmiş olup olmaması halinde haczin nasıl yapılacağı gibi hususlarda sorun yaşanmaktadır.

Hisse haczinin konusunu, ortağın pay sahipliği sıfatına bağlı hak ve borçlarının bütünü anlamındaki hisse teşkil eder¹⁴⁶. Pay sahibinin hakları genel olarak mali ve idari olmak üzere iki gruba ayrılır¹⁴⁷. Kâra ve tasfiye payına katılma, yeni paylardan alma (rüçhan) hakları mali nitelikte hakları teşkil ederken, genel kurula katılma, oy kullanma, yönetim ve denetim kuruluna seçilebilme, bilgi alma

¹⁴⁴ **Manavgat**, (Kaydi Sistem), s. 182–183.

¹⁴⁵ **Kuru**, (El Kitabı), s. 60–61; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 31; Yaşar **Karayalçın**, Anonim Şirketlerde Çıplak Payın Haczedilmesi ve Paraya Çevrilmesi, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, 14 Mayıs 1999, s. 160.

¹⁴⁶ **Wertenbruch**, (Gesellschaftsanteilen), s. 629.

¹⁴⁷ **Pulaşlı**, s. 600.

gibi haklar da idari nitelikteki hakları oluşturur¹⁴⁸. Taahhüt edilen sermayeyi ve şirket esas sözleşmesinde belirtilmiş ise tali yükümleri yerine getirme borcu da anonim şirket hissesinden kaynaklanan borçlardandır. Borçlu ortağın paydaşlık sıfatından kaynaklanan söz konusu haklarının hisse haczinin kapsamına girip girmeyeceği, girecekse hangi hakların gireceği hususu belirsizdir. Taşınırın haczinde taşınır malların semeresi, haciz esnasında aksi belirtilmemiş ise, haczin kapsamına girmezken¹⁴⁹, taşınmazların haczinde İcra ve İflâs Kanunu’nun 92. maddesinin birinci fıkrasına göre taşınmazın hâsılat ve menfaatleri haczin kapsamına girer. Ancak hisse haczinde haczin hissenin hâsılat ve semerelerini de kapsayıp kapsamadığı hakkında herhangi bir düzenleme İcra ve İflâs Kanunu’nda mevcut değildir.

Doktrinde taşınmazlara ilişkin olan 92. maddenin kıyas yolu ile hisse haczinde de uygulanması gerektiği ileri sürülmektedir¹⁵⁰. Bu görüşe göre, 92. madde kıyasen hisse haczinde de uygulanmalı ve paya ilişkin olarak doğacak her türlü hak ve menfaat haczin kapsamına girmelidir¹⁵¹.

Hisse haczinin kapsamıyla ilgili olmasa da, anonim şirket ortaklarının tasfiye payına katılma hakkının hacziyle ilgili Yavaş tarafından ileri sürülen bir görüşe göre ise, tasfiye payına katılma hakkı paya bağlı bir hak olduğundan ancak payla birlikte

¹⁴⁸ **Pulaşlı**, s. 600 vd.

¹⁴⁹ Bu durumu Postacıoğlu şu şekilde açıklamaktadır: “ Menkul malların semeresi, haciz sırasında hilafı tasrih edilmiş olmadıkça, kaideten hacze dahil bulunmadığından mahcuz malın idare selahiyeti icra memurunun semereleri tahsil selahiyetini ihtiva etmez... Bir inek haczedilmiş olursa onun doğuracağı buzağı mahcuz sayılmaz. Meğer ki, haciz sırasında ineğin gebe bulunduğu ve yakın zamanda doğuracağı tasrih edilmiş olsun. Yalnız bu takdirde haciz müstakbel semereleri de içine alır. Bunun gibi, haciz ileride işleyecek faizleri de kaideten içine almaz. İşlemiş ve daha evvel lazımtüddiye bulunmuş faizler de haczin şümulüne girmez. Yalnız alacağın paraya çevrilmesi sırasında daha evvel lazımtüddiye vasfını almamış câri faizler haczin şümulüne dâhil bulunur” bkz. **Postacıoğlu**, s. 311.

¹⁵⁰ **Murat Dönmez**, Anonim ve Limited Şirketlerde Hisse Haczi ve Paraya Çevrilmesi, İstanbul 2006, s. 27.

¹⁵¹ **Dönmez**, (Anonim ve Limited Şirketler), s. 27.

devredilebilir ve haczi için de payın haczi gerekir¹⁵². Bu açıklamalardan, yazarın, hisse kavramını paya bağlı hak ve borçların bütünü anlamında kullanıldığı ve bu nedenle de paya bağlı hakkın (tasfiye payına katılma hakkının) ancak payla birlikte haczedilebileceği şeklinde yorumladığı sonucu çıkmaktadır.

Yargıtay'ın 1992 tarihinde vermiş olduğu bir kararda da hisse haczinin kapsamına kâr hakkının da girdiği kabul edilmektedir. Söz konusu karara göre, “Anonim şirketlerde pay senedinin haczi İİK'nın 88'inci maddesine göre, payı temsil eden kıymetli evrak niteliğinde olan hisse senedine el konulmak suretiyle haczedilebilir. Bu şekilde haczedilen pay karşılığında, borçlu ortağa ödenecek olan kâr payı da haczedilir...”¹⁵³.

Kanaatimizce, Yargıtay'ın vermiş olduğu karar yerinde bir karardır. Hisse haczinin konusunu, ortağın paydaşlık sıfatından kaynaklanan hak ve borçların bütünü anlamındaki hisse olarak kabul ettiğimiz için, ortağın paydaşlık sıfatından kaynaklanan hakları da haczin kapsamına girmelidir. Ayrıca Türk hukukunda TTK m. 400 gereğince kabul edilen payın bölünmezliği ilkesine göre, anonim şirket hissesinden kaynaklanan hak ve borçların birden fazla kimse tarafından ayrı ayrı kullanılması veya bu hak veya borçların bir kısmının bir şahsa diğer bir kısmının başka bir şahsa devredilmesi mümkün değildir¹⁵⁴. Yani pay devredilecek ise, paydan doğan hak ve borçlarla birlikte bir bütün halinde devredilebilir. Anonim şirket hissesinin haczinde de payın bölünmezliği ilkesi gereğince pay bir bütün olarak haczedilmiş olur.

Şu halde hisse haczinin konusunu, ortağın ortaklık sıfatından kaynaklanan tüm hak ve yükümlülükleri anlamındaki hisse olarak kabul ettiğimiz ve hisse de

¹⁵² Murat **Yavaş**, Borçlunun Üçüncü Şahıslardaki Mal, Hak ve Alacaklarının Haczi, İstanbul 2005, s. 165.

¹⁵³ (12.HD 30.11.1992, 8071/15080: Gönen **Eriş**, Ticari İşletme ve Şirketler, Ankara 2004, C.2, s. 2391; **Dönmez**, (Anonim ve Limited Şirketler), s. 41, dn. 99).

¹⁵⁴ **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)**, s. 447.

bölünmez nitelikte olduğu için, borçlu ortağın ortaklık sıfatından doğan hakları hisse haczinin kapsamına girmelidir¹⁵⁵. Ancak burada bir ayırım yapmamız gerekir. Haczin konusunu borçlunun taşınır ve taşınmaz malları, üçüncü kişilerdeki alacakları ve diğer malvarlığı hakları teşkil ettiği¹⁵⁶ için ortağın sadece malî nitelikteki hakları haczin kapsamına girer. Ortağın malî nitelikte olmayan idari nitelikteki hakları ise, kanaatimizce haczin kapsamına girmez. Çünkü haciz alacaklıya haczedilen malın, konumuzla ilgili olarak hissenin, paraya çevrilmesini isteme ve satış sonucunda elde edilecek paradan alacağını alma hakkı verir¹⁵⁷. Ancak idari nitelikteki hakların paraya çevrilmesi ise mümkün değildir. Bu nedenle de borçlu ortağın idari nitelikteki ortaklık hakları haczin kapsamına girmez. Fakat borçlu ortağın da idari nitelikteki haklarını kullanırken cebri icra alacaklısının haklarına zarar vermemesi gerekir.

II. Haczin Yapılması

Bir borçlunun anonim şirket hissesinin haczi, ortağın hissesinin bir hisse senedine veya bir ilmühabere bağlanıp bağlanmaması, hisse senedi çıkarılmış olmasına rağmen hissenin devrinin şirketin onayına tabi tutulması, hisse senetlerinin saklama şekilleri gibi bir takım unsurlar nedeniyle farklı hükümlere tabi olmaktadır. Bu nedenle konunun ayırım yapılarak incelemesi gerekmektedir.

1. Çıplak Payın Haczi

Anonim şirket hisselerinin, hisse senedi veya ilmühabere bağlanması zorunlu değildir. Anonim şirket hisselerinin hisse senedine veya ilmühabere bağlanmadığı hallerde çıplak paydan söz edilir. Çıplak pay hisse senetleri gibi her türlü işlemin konusu yapılabilir, devredilebilir, rehnedilebilir ve haczedilebilir¹⁵⁸. Alman

¹⁵⁵ Wertenbruch, (Gesellschaftsanteilen), s. 629.

¹⁵⁶ Kuru, (El Kitabı), s. 371.

¹⁵⁷ Kuru, (El Kitabı), s. 401.

¹⁵⁸ Kuru, (El Kitabı), s. 393; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), s. 442.

hukukuna göre çıplak pay ZPO § 857'ye göre haczedilebilir¹⁵⁹. İsviçre hukukunda doktrin ve içtihatlar da çıplak payın haczedilebileceği kabul edilmektedir¹⁶⁰.

Türk hukukunda ise, 4949 sayılı Kanun ile İcra İflâs Kanunu'nda yapılan değişikliğe kadar çıplak payın haczedilmesiyle ilgili bir takım problemler vardı. Yargıtay bazı kararlarında çıplak payın haczedilebileceğini ancak paraya çevirme işleminin yapılamayacağına karar verirken¹⁶¹, bazı kararlarında da çıplak payın haczinin ve paraya çevirme işleminin yapılabileceğine karar veriyordu¹⁶². 4949 sayılı Kanun ile bu tartışmalı duruma son verilmiş ve İcra ve İflâs Kanunu'nun 94. maddesine göre artık çıplak payın hem haczedilebileceği hem de paraya çevrilebileceği kabul edilmiştir. İcra ve İflâs Kanunu'nun 94. madde hükmüne göre, anonim şirketlerde paylar için pay senedi veya pay ilmühaberi çıkarılmamışsa, borçlunun şirketteki payı icra dairesi tarafından şirkete tebliğ olunarak haczedilir. Haczin, şirket pay defterine işlenmesi zorunludur; ancak haciz, şirket pay defterine işlenmemiş olsa bile şirkete tebliğ tarihinde yapılmış sayılır. Haciz, icra dairesi tarafından tescil edilmek üzere Ticaret Siciline bildirilir. Bu durumda haczedilen payların devri, alacaklının haklarını ihlal ettiği oranda batıldır. Haczedilen payların satışı ise, taşınır malların satışı gibi yapılır.

Bu hüküm gereğince, borçlunun çıplak payı icra dairesi tarafından şirkete tebliğ edilmek suretiyle haczedilir. İcra müdürü hacizle ilgili, örn. haczin pay defterine işlenmesini sağlama gibi, muhafaza tedbirlerini almak için anonim şirket merkezine gidebileceği gibi, şirkete bir ihbarname de gönderebilir¹⁶³. Anonim şirkete yapılacak olan ihbarnamenin içeriğinin ve şeklinin nasıl olacağı hakkında İcra ve

¹⁵⁹ Rosenberg/Gaul/Schilken, s.891; Stöber, s. 942; Brox/Walker, s. 458; Zöller/Stöber, s. 2215; Anders, s.90; Viertelhausen, s. 134.

¹⁶⁰ Wolfensberger, s. 91.

¹⁶¹ (12.HD 20.11.1996, 12450/14776: Karayalçın, (Çıplak Pay), s. 154 vd.).

¹⁶² (11.HD 30.11.1992, 8071/15080; 11. HD 15.02.1994, 1248/2057: Gönen Eriş, Anonim Şirketler Hukuku, Ankara 1995, s. 582/583 ve 590).

¹⁶³ Kuru, (El Kitabı), s. 393.

İflâs Kanunu ve İcra ve İflâs Kanunu Yönetmeliği'nde bir düzenleme mevcut olmadığı için, ihbarnamenin içeriği icra müdürünün takdirine bırakılmıştır¹⁶⁴. Bu nedenle İcra ve İflâs Kanunu'nda veya İcra ve İflâs Kanunu Yönetmeliği'nde bir düzenleme yapılması yerinde olur. Kanaatimizce, anonim şirkete yapılacak ihbarnamenin içeriği hisse haczinin kapsamına göre hazırlanmalıdır. Hisse haczinin konusunu, borçlu ortağın şirket ilişkisinden doğan hak ve borçlarının bütünü anlamındaki hisse teşkil ettiği için, şirkete gönderilecek ihbarnamede borçlu ortağın ortaklık ilişkisinden doğan mali nitelikteki haklarının da haczin kapsamına girdiği ve bu haklar üzerinde borçlu ortağın tasarruf yetkisinin kısıtlandığının da bildirilmesi gerekir. Bir başka ifade ile borçlu ortağın mali nitelikteki hakları olan kâr hakkı, rüçhan hakkı, tali yükümlülüklerden doğan ücret alacağı, tasfiye payı hakkı hisse haczinin kapsamına girdiği için şirkete gönderilecek olan ihbarnamede bu hakların da haczin kapsamına girdiği belirtilmelidir¹⁶⁵. Anonim şirkete yapılacak ihbarnamenin içeriği şu şekilde hazırlanabilir: Borçlunun anonim şirketteki hissesinin haczedildiği, bu hisseden doğan kâr, rüçhan, tali yükümlerden doğan ücret ve şirket tasfiye haline girerse tasfiye payı hakkı gibi mali nitelikteki haklarının da hisse haczinin kapsamına girdiği, haczin bu şekilde pay defterine kaydedilmesi gerektiği, şirket hisse senedi çıkarırsa bu hisse senedinin borçlu ortağa değil de icra dairesine verilmesi ve çıplak payla ilgili bütün tebligatların borçluya değil de icra dairesine yapılması gerektiği belirtilir¹⁶⁶.

Borçlu ortağın çıplak payının haczedildiği, şirkete tebliğ edildikten veya haciz işleminin ihbarname ile değil de icra müdürü tarafından şirket merkezine gidilmek suretiyle yapıldıktan¹⁶⁷ sonra, pay defterine işlenmesi gerekir. Ancak bu

¹⁶⁴ **Kuru**, (El Kitabı), s. 394.

¹⁶⁵ Aynı yönde görüş için bkz.**Dönmez**, (Anonim ve Limited Şirketler), s. 18 vd.

¹⁶⁶ **Kuru**, (El Kitabı), s. 393.

¹⁶⁷ “ İİK’nun 94/1. fıkrası açıkça; “... Anonim Şirketlerde paylar için pay senedi veya pay ilmühaberi çıkarılmamışsa, borçlunun şirketteki payı icra dairesi tarafından şirkete tebliğ olunarak haczedilir...” hükmü getirmiş bulunmaktadır.... Hisse senedi çıkarılmamış ise borçlunun 3. kişi nezdinde bulunan ve henüz kıymetli evraka bağlanmamış hisse hakları İ.İ.K.’nun 94. maddesi gereğince icra müdürlüğü tarafından mahalline bizzat gidilerek ve pay defterine işlenmek suretiyle haciz işlemi yapılabilir...”

kaydın yapılmamış olması haczin geçerliliğine etki etmez ve haciz, şirkete tebliğ tarihinde yapılmış sayılır (m. 94, I, c. 4).

4949 sayılı Kanunla getirilen çıplak payın haczedildiğinin şirket pay defterine işlenmesi gerektiği şeklindeki düzenleme doktrinde Kendigelen tarafından bazı gerekçelerle eleştirilmiştir. Yazara göre, “ payın haczinde, paydan kaynaklanan tüm haklar, bu arada özellikle yönetime katılma hakları yine pay sahibi tarafından kullanılacağından, haczin, anonim şirkete karşı paydan kaynaklanan hakların kullanılmasında hak sahipliği sıfatını teşhise yarayan bir araç olan pay defterine işlenmesine de ihtiyaç bulunmamaktadır”¹⁶⁸.

Kanaatimizce, hisse haczinin kapsamına ortağın mali nitelikteki hakları da girdiği için, haczin pay defterine işlenmesi önemlidir¹⁶⁹. Borçlu ortağın haczedilen hissesinden kaynaklanan mali nitelikteki haklarını şirkete karşı ileri sürmesi halinde şirket, ortağın hissesi üzerinde haciz olduğunu ve bu nedenle de örneğin kârın ortağa değil de icra dairesine ödemesi gerektiğini pay defterinden yararlanarak anlayabilir. Gerçi hissenin haczinden sonra yönetime katılma hakları borçlu tarafından kullanılacaktır. Ancak mali nitelikteki haklar için bu şekilde kesin bir ifade kullanmak doğru değildir. Mali nitelikteki haklar hisse haczinin kapsamına girdikleri için borçlu ortağın, bu haklar üzerindeki tasarruf yetkisi kısıtlanır. Hisse haczedilmiş olsa bile mali nitelikteki hakların özellikle rüçhan hakkının sadece ortak tarafından kullanılması gerektiği görüşü doğru olmakla birlikte, kârı talep hakkının, tali yükümlerden doğan ücret alacağı hakkının ve tasfiye payındaki hakkın kullanılmasında, aynı şeyi söylemek mümkün değildir. Belirtilen bu nedenlerden dolayı söz konusu görüşe katılmamaktayız. Çıplak payın haczi, icra dairesi

(12. HD 12.4.2004, 4818/8934: **Kuru**, (El Kitabı), s. 394, dn. 74a).

¹⁶⁸ **Kendigelen**, (Çıplak Pay), s. 391.

¹⁶⁹ Nitekim doktrinde **Narbay**, 4949 sayılı kanunla İİK’da değişiklik yapılmadan önce yazmış olduğu eserinde, “ (...bağışlama, miras, cebri icra...) gibi kayıtların da pay defterinde yer alması yararlı ve gereklidir.” şeklinde görüşlerini belirtmiştir. bkz. Şafak **Narbay**, Anonim Ortaklıkta Pay Defteri, Ankara 2003, s. 76.

tarafından tescil edilmek üzere Ticaret Siciline de bildirilmelidir (m. 94,I, c.5). Bu durumda haczedilen payların devri, alacaklının haklarını ihlal ettiği oranda batıldır (m. 94,I, c.5). Kanunu'nun bu hükmüne göre haczin Ticaret Siciline kaydından sonra, hissenin devredilmesi halinde devralan üçüncü kişi iyi niyet iddiasında bulunamayacak ve hisseyi hacizle yüklü olarak devralmış olacaktır. Nitekim bu sonuca Türk Ticaret Kanunu'nun 39. maddesinden de ulaşılabilir. TTK 39. maddeye göre, üçüncü kişilerin kendilerine karşı hüküm ifade etmeye başlayan (ticaret sicilindeki) kayıtları bilmediklerine ilişkin iddiaları dinlenilmez.

İcra ve İflâs Kanunu'nun 94. maddesiyle getirilen, haczin Ticaret Siciline kaydı şartı bazı gerekçelerle yine Kendigelen tarafından eleştirilmektedir. Yazara göre, Ticaret Siciline kaydedilebilecek hususlar Türk Ticaret Kanunu'nun 300. maddesinde sayma yöntemi ile açıkça belirtilmiş ve bu hususlar arasında kimlerin hangi oranda anonim şirkette pay sahibi olduğu veya pay sahiplerine ilişkin her hangi bir kayıt yer almamaktadır. Bu nedenle de hacizle ilgili yapılacak kayıt havada kalır¹⁷⁰. Yazar, ayrıca ilgili düzenlemenin “haczin Ticaret Siciline tescilinden önce hacizli hisseyi iyi niyetle iktisap mümkündür” şeklinde bir yanlış anlamaya sebep olacağını, ancak çıplak payın devrinin alacağın temlik hükümlerine göre yapıldığını ve alacağın temlikinde de iyi niyetin korunmadığını, bu nedenle de payı devralan kişinin payı hacizle yüklü olarak devralacağını ileri sürerek bu şekilde özel bir düzenlemenin yapılmasına gerek olmadığını belirtmektedir¹⁷¹.

Gerçekten de Türk, İsviçre ve Alman hukukunda hâkim olan görüşe göre, çıplak pay alacağın temlik hükümlerine göre devredilir¹⁷². Alacağın temlikinde temlik edenin, alacak (temlik edeceği hakkı) üzerinde tasarruf yetkisine sahip olması gerekir; tasarruf yetkisi yoksa karşı tarafın iyi niyetli olması işlemin geçersizliğine

¹⁷⁰ Kendigelen, (Çıplak Pay), s. 392.

¹⁷¹ Kendigelen, (Çıplak Pay), s. 392 vd.

¹⁷² Tekinalp, (Poroy/Çamoğlu), s. 447; Kendigelen, (Çıplak Pay), s. 393; Meier-Hayoz/Forstmoser, s. 308; von Graffenried, s. 34; Müller/Rödder, s. 280, Barbara Grunewald, Gesellschaftsrecht, Tübingen 2005, s. 309.

etki etmez¹⁷³. Ayrıca, alacağın temlikinde üçüncü kişiler lehine oluşan müktesep hakların aynen korunacağı ve haczin de bu müktesep haklar arasında yer aldığı kabul edildiği için çıplak payı temlik alan, payı hacizle yüklü olarak temlik alır¹⁷⁴. Sonuç olarak belirtmek gerekirse, Kendigelen'in de belirttiği gibi¹⁷⁵ İcra ve İflâs Kanunu'nun 94. maddesi yanlış anlamalara neden olmaktadır ve bu nedenle de haczin Ticaret Siciline tescil edilmesi gerektiği şeklindeki düzenleme kanaatimizce yerinde olmamıştır.

2. İlmühaberlerin Hacı

Anonim şirket, ortakların şirket hisseleri üzerinde tasarruf etmelerini kolaylaştırmak için, hisse senedi çıkarabileceği gibi hisse senetlerini temsilen ilmühaber de çıkarabilir (TTK m. 411).

Alman hukukunda hamile yazılı ilmühaber çıkarılamayacağı kabul edilirken¹⁷⁶, Türk hukukunda ilmühaberlerin hisse senetleri gibi hamile ve nama yazılı olarak çıkarılabileceği kabul edilmektedir¹⁷⁷.

Alman hukukunda ilmühaberlerin haczedilip edilmeyeceğine ilişkin farklı görüşler vardır. Bauer'e göre, ilmühaberler haczedilemezler; alacaklının haciz yaptırmak için hisse senedinin çıkarılmasını beklemesi gerekir¹⁷⁸.

¹⁷³ Kemal **Dayınlarlı**, Borçlar Kanunu'nuna Göre Alacağın Temliki, Ankara 1993, s. 76; **Kendigelen**, (Çıplak Pay), s. 393 vd.

¹⁷⁴ **Dayınlarlı**, s. 226.

¹⁷⁵ **Kendigelen**, s. 392 vd.

¹⁷⁶ **Müller/Rödder**, s. 285

¹⁷⁷ **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)**, s. 670– 672.

¹⁷⁸ **Bauer**, (Aktien), s. 875–876.

Stöber'e göre ise, ilmühaberler, hisse senedi çıkarılmadan önce, ortakların ortaklık haklarını kullanmalarını sağlayan, kıymetli evrak niteliğinde senetlerdir. Bu nedenle de ilmühaberler aynen hisse senetleri gibi haczedilirler¹⁷⁹.

Türk hukukunda ise, anonim şirket hisse senetlerinin ve ilmühaberlerinin taşınır malların haczi hakkındaki hükümlere göre haczedileceği kabul edilmektedir (m.88,I)¹⁸⁰. Yargıtay da ilmühaberın kıymetli evrak niteliğinde senet olduğunu ve haczinin taşınır haczi hükümlerine göre yapılması gerektiğini kabul etmektedir¹⁸¹.

Kanaatimizce de, ilmühaber kıymetli evrak olarak kabul edilmeli ve hisse senetleri gibi taşınır malların haczi hükümlerine göre haczedilmelidir. Ayrıca icra memurunun, haczetmiş olduğu bu kıymetli evrakı İcra ve İflâs Kanunu'nun 88. maddesin birinci fıkrası gereğince icra dairesinde saklayarak muhafaza etmesi gerekir.

3. Hisse Senetlerinin Haczi

Hisse senetleri nama ve hamiline olarak çıkarılabilecekleri gibi bilgisayar ortamında kaydi olarak da düzenlenebilirler. Hisse senetlerinin farklı şekillerde düzenlenmiş olması bu hisse senetlerinin haciz işleminin değişik şekillerde yapılmasına neden olabilir. Bu nedenle hisse senetlerinin haczini her bir hisse senedi türüne göre ayrı alt başlıklar altında incelememiz gerekir.

a. Hamile Yazılı Hisse Senetlerinin Haczi

Anonim şirket, hisselerini hisse senedine bağlamış ise, bu hisse senetlerini hamile veya nama yazılı olarak çıkarabilir. Hisse senetlerinin hamile veya nama

¹⁷⁹ Stöber, s. 942.

¹⁸⁰ Kuru, (El Kitabı), s. 392, 393.

¹⁸¹ “TTK. nun 411/414. maddesi hükümlerine göre ilmühaberler, aynı kanunun 557/559. maddelerinde belirtildiği şekilde kıymetli senetlerdendir. Hisse senedi yerine geçmek üzere anılan şekilde ilmühaber şirketçe ihraç edildiğine göre İİK. nun 88. maddesine göre işlem yapılması gerekir.” (12. HD. 17.2.1994, 1325/2211: **Muşul**, (İcra), s. 526, dn. 28).

yazılı olarak çıkarılmaları, bu senetlerin haczedilmeleri bakımından bir farklılık meydana getirmez¹⁸². Zira bu senetlerin her ikisi de el koyma yoluyla haczedilirler. Ancak bu senetlerin devir şekilleri farklı olduğu için haczin etkileri de farklı olabilmektedir.

Senedin metninden veya şeklinden hamili kim ise, onun hak sahibi sayılacağı hisse senetlerine hamiline yazılı hisse senedi denir¹⁸³.

Hamile yazılı hisse senetlerinde cebri icra borçlusu olan hissedar, hamiline yazılı hisse senedini vasıtasız zilyet olarak elinde bulunduruyor ise, icra memuru hisse senedini taşınır malların haczi hükümlerine göre (İİK m. 88,I; ZPO. § 808) el koyma yoluyla haczeder¹⁸⁴.

Borçlu ortağın hamiline yazılı hisse senedi borçlu ortakta değil de, mülkiyetin devri haricinde rehin, vekâlet gibi her hangi bir hukuki nedenden dolayı bir üçüncü kişide bulunuyor ise, bu hamiline yazılı hisse senetleri, borçlunun üçüncü kişi elindeki taşınır mallarının haczi hükümlerine göre haczedilir (m. 89)¹⁸⁵.

Yargıtay da hamiline yazılı hisse senedinin mülkiyetin devri dışında her hangi bir hukuki nedenle üçüncü kişi elinde bulunması halinde, bu hisse senetlerinin haczinde İcra ve İflâs Kanunu'nun 89. maddesinin uygulanması gerektiğini belirtmiştir¹⁸⁶.

¹⁸² Anders, s. 91.

¹⁸³ Tekinalp, (Poroy/Çamoğlu), s. 629.

¹⁸⁴ Wertenbruch, (Gesellschaftsanteilen), s. 586; Brox/Walker, s. 407; “Anonim şirketlerin hamiline hisse senetleri eğer borçlunun elinde ise, üçüncü şahıslara devir ve temlikinin önlenmesi bakımından İİK.nun 88. maddesi uyarınca fiilen haczolunarak el konulması ve İcra Dairesince muhafazası “ haczin geçerlilik” koşuludur. Yasanın öngördüğü bu koşula aykırılık, haczin hukuki sonuçlar doğurmasına engel olur....” (19. HD. 28.11.1996, E. 1996/6832, K. 1996/10663: **Muşul**, (İcra), s. 527, dn. 29).

¹⁸⁵ **Muşul**, (İcra), s. 527.

¹⁸⁶ “ Anonim şirketlerin hamiline hisse senetleri.... ancak alacağı temsil eden (hamiline veya cirosu

Nitekim hamiline yazılı hisse senetlerinin el koyma yoluyla haczedileceği hususunda bir uyuşmazlık da söz konusu değildir. Ancak hamiline yazılı hisse senetlerinin devir şekli bu senetlere haczin etkisini farklılaştırdığı için bu senetlerin devir şekli de icra hukuku bakımından önem arz etmektedir.

Alman doktrinde Zöllner, hamiline yazılı senedin devriyle ilgili açıklamalarında, hamiline yazılı senetlerin devrinde, eşya hukukunun taşınır malların devrine ilişkin düzenlemelerinin dikkate alınması gerektiğini ileri sürmektedir¹⁸⁷. Wertenbruch ise, hamiline yazılı hisse senetlerinin el koyma yoluyla haczedilmelerinin gerekliliğini belirtirken, bu senetlerin BGB § 929'un 1. cümlesine göre, anlaşma ve vasıtasız zilyedliğin tesisi ile devredileceğini belirtmektedir¹⁸⁸.

Alman doktrinde hâkim olan görüş, hamiline yazılı hisse senetlerinin BGB § 929, § 930 ve § 931'e göre devredilebileceği şeklindedir¹⁸⁹. BGB § 929'a göre, taşınır bir malın mülkiyetinin devri için, taşınırın maliki ile devralan arasında malın devredileceği hususunda bir anlaşmanın olması ve taşınırın devralana teslimi gerekir. Eğer devralan mala zilyed ise, bu durumda mülkiyetin geçeceğine dair anlaşma yeterlidir. Öte yandan BGB § 930'da hükmen teslim müessesesi düzenlenmiştir. Bu hüküm gereğince, malik devralana taşınırı teslim etmek yerine onunla anlaşarak taşınırın vasıtasız zilyedliğini kendinde bırakarak, devralanın vasıtalı zilyed olmasını sağlayabilir. BGB § 931 hükmü bizde olmayan istihkak hakkının devrini düzenlenmektedir. Bu maddeye göre malik, eğer taşınır üçüncü bir kişinin

kabil) bu senetler mülkiyetin devri dışında herhangi bir hukuksal nedenle (rehin, vekalet, intifa, vedia gibi) borçludan çıkarak üçüncü şahıslar elinde bulunabilir. Bu durumda belirtmek gerekir ki, senetler İİK. nun 89. maddesinde ifade edilen “ borçlunun üçüncü şahıs elindeki menkul malı” niteliğindedir...Bu nedenle örneğin, takip borçlusuna ait olmakla birlikte üçüncü kişide rehinli bulunan hamiline veya cirosu kabil senetlerin İİK.nun 89. maddesinde yazılı merasim yerine getirilerek (fiili haciz ve el koyma zarureti olmaksızın) haczedilebilir...” (19. HD. 28.11.1996, E. 1996/6832, K. 1996/10663: **Muşul**, (İcra), s. 527, dn.. 29).

¹⁸⁷ Wolfgang **Zöllner**, Wertpapierrecht, München 1982, s.10.

¹⁸⁸ **Wertenbruch**, (Gesellschaftsanteilen), s. 586.

¹⁸⁹ **Hirte**, s. 192; **Müller/Rödter**, s.280; **Kunst**, s. 27; **Viertelhausen**, s. 129; **Anders**, s. 92, dn. 389.

zilyedliğinde bulunuyor ise, taşınırın teslimi yerine, devralana taşınır üzerindeki istihkak hakkını devredebilir.

İsviçre hukukunda ise, kıymetli evrakın devrini düzenleyen OR Art. 967'ye göre, kıymetli evrak üzerindeki mülkiyetin veya sınırlı bir aynî hakkın devri için her halükarda senet zilyedliğinin devredilmesi gerekir. İsviçre doktrinde de hamiline yazılı hisse senetlerinin zilyedlik hükümlerine göre devredileceği kabul edilmektedir¹⁹⁰.

Türk hukukunda, hamile yazılı hisse senetlerinin devri hususu Türk Ticaret Kanunu'nun 415. maddesinde hükme bağlanmıştır. Söz konusu düzenlemeye göre: *“hamiline yazılı hisse senetlerinin devri şirket ve üçüncü şahıslar hakkında ancak teslim ile hüküm ifade eder”*. Kanunda devrin ancak teslimle hüküm ifade edeceği açıkça belirtilmiş olmasına rağmen, doktrinde hamiline yazılı hisse senetlerinin devrinin zilyedlik hükümlerine göre gerçekleştirileceği, yani zilyedliğin havalesi, kısa elden teslim, hükmen teslim gibi devir şekilleri ile de devredilebileceği ileri sürülmektedir¹⁹¹.

Türk Ticaret Kanunu Tasarısının 489. maddesi de Türk Ticaret Kanunu'nun 415. maddesini *“Hamiline yazılı pay senetlerinin devri, şirket ve üçüncü kişiler hakkında, ancak zilyetliğin geçirilmesiyle hüküm ifade eder”* şeklinde değiştirmektedir. Tasarı bu şekliyle kabul edilecek olursa, hamiline yazılı hisse senetlerinin hacziyle ilgili problemler ortaya çıkabilecektir. Şöyle ki;

Hamiline yazılı hisse senedinin haczedilmesi, hamiline yazılı senet üzerinde borçlunun mülkiyet hakkına ve asli- vasıtalı zilyedliğine zarar vermez. Çünkü

¹⁹⁰ Meier-Hayoz/von der Crone, s. 45; Böckli, s. 436; Zobl/Kramer, s. 196; von Graffenried, s. 38; Meier-Hayoz/Forstmoser, hamiline yazılı hisse senetlerinin devriyle ilgili bölümde senet zilyetliğinin teslimi anlamına gelecek “Übergabe des Besitzes an der Aktienurkunde...” ifadesini kullanmıştır. bkz.Meier-Hayoz/Forstmoser, s. 303.

¹⁹¹ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), s. 628; Öztan, s. 1507, dn. 2;Yasaman, s. 48; Pulaşlı, s. 711; Mehmet Özdamar, Anonim Ortaklıkların Kendi Paylarını İktisap Etmesi, Ankara 2005, s. 49, dn. 35.

hamiline yazılı hisse senedi icra memuru tarafından el koyma yoluyla haczedildikten sonra, senet üzerinde icra memuru başkası için vasıtasız zilyed konumuna gelirken, borçlu, ikinci basamaktan kendisi için vasıtalı zilyed konumuna gelmektedir¹⁹². Yani hisse senedinin haczedilmesi borçlunun zilyedliğine bir zarar vermemektedir (zilyedliğini ortadan kaldırmamaktadır).

Hamiline yazılı hisse senedinin devrinin sadece “teslim” (senetlerin madde itibari ile devralanın eline verilmesi)¹⁹³ ile hüküm doğuracağı kabul edilirse, hamiline yazılı hisse senedinin haczedilmesinden sonra, borçlu, senet elinde olmadığı için bunu iyi niyetli üçüncü kişiye devretme imkânına da sahip olamayacaktır. Çünkü İcra ve İflâs Kanunu’nun 88. maddesinin birinci fıkrası gereğince, icra memuru hacettiği hamiline yazılı senetleri borçlunun yedinde bırakmayacak, icra dairesinde muhafaza edecektir. Söz konusu hükmün amacı da, borçlunun haczedilen hamiline yazılı senet üzerinde tasarruf etme imkânını ortadan kaldırmaktır¹⁹⁴. Yargıtay da, haczedilen hamiline yazılı hisse senedinin üçüncü şahıslara devir ve temlikinin önlenmesi için haciz işleminin mutlaka hisse senedine el koyma yoluyla yapılması gerektiğini, aksi takdirde haczin hukuki sonuçlarını doğurmayacağını kabul ederek¹⁹⁵ İcra ve İflâs Kanunu’nun 88. maddesinin amacına işaret etmektedir.

Buna karşın hamiline yazılı hisse senedinin “zilyedlik hükümlerine” göre devredilebileceği kabul edilirse, hamiline yazılı hisse senedinin haczinden sonra, borçlunun, bu senedi iyi niyetli üçüncü kişiye devretme imkânı her zaman mevcut olacaktır. Bu imkânlardan birisi de zilyetliğin havalesidir.

¹⁹² Adolf **Schönke**/Fritz **Baur**/Rolf **Stürner**, Zwangsvollstreckungs– Konkurs– und Vergleichsrecht, Heidelberg 1995, s. 344; **Baur/Stürner/Bruns**, s. 359; **Rosenberg/Gaul/Schilken**, s. 799.

¹⁹³ **Oğuzman/Seliçi**, s. 65.

¹⁹⁴ **Berkin**, (Rehber), s. 236; **Muşul**, (İcra), s. 526.

¹⁹⁵ (19.HD. 28.11.1996, 6832/10663: **Muşul**, (İcra), s. 527, dn.29).

Zilyedliğin havalesi için - esas olarak- zilyedliği devreden vasıtalı zilyet (konumuz bakımından asli¹⁹⁶- vasıtalı- zilyed konumunda olan borçlu ortak) ile devralan arasında zilyedliğin devredileceği hususunda yapılacak bir anlaşma yeterlidir. Bunun yanı sıra zilyedliğin havalesi için bir takım şartların gerçekleşmesi de gerekir. Malın vasıtasız zilyedliğinin özel bir hukuki nedene dayanarak üçüncü bir kişinin elinde bulunması (ancak bu üçüncü kişinin malikin vasıtalı zilyetliğini kabul etmesi gerekir) ve devralanın eşyanın vasıtasız zilyedi olmaması gerekir¹⁹⁷. Ayrıca fiilen malı elinde bulunduranın rızası aranmaz, ancak zilyetliğin havalesinin vasıtasız zilyet bakımından hüküm doğurması için bu durumun devreden tarafından ona bildirilmiş olması gerekir (TMK m. 979, II)¹⁹⁸. Gerçi Türk Medeni Kanunu’nun 979. maddesinin üçüncü fıkrasında “*üçüncü kişi, zilyetliği devredene karşı ileri sürebileceği sebeplerle şeyi edinene vermekten kaçınabilir*” şeklinde bir düzenleme yapılmıştır. Bu düzenlemeden, eğer ki Türk Ticaret Kanunu Tasarısı yasalaşırsa, cebri icra alacaklısının yararlanma imkânı olacak mıdır sorusuna cevap bulmamız gerekmektedir.

Doktrinde bir kısım yazar, zilyetliğin havalesinde vasıtasız zilyedin durumunun ağırlaştıramayacağını, ancak zilyetliğin havalesi sonucu kazanılan hakkın aynî hak olması buna karşın vasıtasız zilyedin hakkının şahsi hak olması halinde, vasıtasız zilyedin ileri süreceği itirazın yeni aynî hak sahibini etkilemeyeceği, yani söz konusu madde hükmü ile sadece aynî hakların korunacağını ileri sürmektedir¹⁹⁹.

¹⁹⁶ MK 974. madde hükmüne göre, “Zilyet, bir sınırlı aynî hak veya bir kişisel hakkın kurulmasını ya da kullanılmasını sağlamak için şeyi başkasına teslim ederse bunların ikisi de zilyet olur. Bir şeyde malik sıfatıyla zilyet olan asli zilyet diğeri fer’i zilyettir.” Ancak Oğuzman’ın da ifade ettiği üzere asli ve fer’i zilyetlik en az iki kişinin karşılıklı zilyetliklerini gerektirir. Ancak malik sıfatıyla zilyetlik için en az iki kişinin olması şart değildir. bkz. **Oğuzman/Seliçi**, s. 57.

¹⁹⁷ Şeref **Ertaş**, Eşya Hukuku, Ankara 2004, s. 81.

¹⁹⁸ **Oğuzman/Seliçi**, s. 71; **Ertaş**, s. 81

¹⁹⁹ **Oğuzman/Seliçi**, s. 72; **Ünal/Başpınar**, s. 160; Nuşin **Ayiter**, Eşya Hukuku, Ankara 1977, s.17; Hüseyin **Hatemi/Rona Serozan/Abdülkadir Arpacı**, Eşya Hukuku, İstanbul 1991, s. 260; **Esener**, s. 23; Mehmet **Ayan**, Eşya Hukuku, C.I. Konya 1992, s. 64–65.

Azınlıkta kalan diğer yazarlar ise, burada kanunun aynî hak şahsi hak ayrımı yapmaksızın vasıtasız zilyedin yeni aynî hak sahibine karşı haklarını ileri sürülebileceğini; zaten aynî hakların herkese karşı ileri sürülebileceğini bu nedenle kanundaki bu düzenlemenin şahsi haklar için hukuki anlam taşıdığını, kabul etmektedirler²⁰⁰.

Bununla birlikte Türk Medeni Kanunu'nun 979. maddesinin üçüncü fıkrasına ilişkin olarak doktrinde ileri sürülen görüşlerden hangisi kabul edilirse edilsin İcra ve İflâs Kanunu'nun 86. maddesi karşısında iyi niyetli üçüncü kişi bakımından sonuç değişmemekte, zilyetliğin havalesi ile hamile yazılı hisse senedini devralan üçüncü kişinin iyi niyetle edindiği haklar korunmaktadır. Gerçektende İcra ve İflâs Kanunu'nun 86. maddesinin birinci fıkrasına göre haciz borçlunun mülkiyet hakkını ve asli- vasıtalı zilyedliğini ortadan kaldırmamakta sadece borçlunun tasarruf yetkisini kısıtlamaktadır (m.86.I). İcra ve İflâs Kanunu'nun 86. maddesinin ikinci fıkrasına göre ise, *“haczedilmiş taşınır mal üzerinde üçüncü şahsın zilyedlik hükümlerine dayanarak iyi niyetle iktisap ettiği haklar (TMK m.763, 939, 988) saklıdır.”* Söz konusu hüküm Türk Ticaret Kanunu Tasarısının 489. maddesi hükmü ile birlikte değerlendirildiği takdirde, hamiline yazılı hisse senetlerinin zilyedlik hükümlerine ve bu bağlamda da zilyedliğin havalesi ile devri mümkün olacak ve devralanın iyi niyetli olması halinde de onun hakları alacaklıya karşı korunacaktır. Burada üçüncü kişinin iyi niyetli olması, hamiline yazılı hisse senedini devreden kişinin tasarruf yetkisinin kısıtlanmış olduğunu bilmemesi ve bilmesinin de gerekmemesi anlamına gelmektedir²⁰¹. Ancak üçüncü kişi kendisinden beklenen özeni sarf etmiş olsa idi gerçek durumu öğrenebilecek idi ise, iyi niyet iddiasında bulunamaz²⁰².

²⁰⁰ Tekinay, s. 77; Ertaş, s. 81.

²⁰¹ Oğuzman/Seliçi s. 539; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), s. 630.

²⁰² Oğuzman/Seliçi, s. 539.

Şu halde hamiline yazılı hisse senedinin haczinden sonra borçlu ortak hisse senedini zilyetliğin havalesi yoluyla devrederse, hamiline yazılı senedin el koyma yoluyla haczedilmesi gerekliliğine ilişkin hüküm (m. 88,I) anlamsız hale gelecektir. Çünkü borçlu senet elinde olsa da olmasa da senedi iyi niyetli üçüncü kişiye devredebilme imkânına sahip olacaktır. Bu nedenle kanaatimizce hamiline yazılı hisse senetlerin devri, Türk Ticaret Kanunu’nun 415. maddesi gereğince “teslim” ile hüküm ifade etmelidir. Gerçi hamiline yazılı hisse senetlerinin sadece teslim ile devredilebileceğinin kabulü senedin tedavül kabiliyetini sınırlandırır. Ancak zilyedlik hükümlerine göre devredilebileceğinin kabulü halinde de, hamiline yazılı hisse senetlerinin haczedilmesi durumunda, borçlu, senedin zilyedliğini zilyedliğin havalesi yolu ile devrederek, alacaklının hakkına kavuşmasını engelleyebilecektir. Dolayısıyla da İcra ve İflâs Kanunu’nun 88,I hükmü, hamiline yazılı senetlerin haczi bakımından amacına ulaşmaktan uzak hale gelecektir.

b. Nama Yazılı Hisse Senetlerinin Haczi

Nama yazılı hisse senetleri, belirli bir kişi adına yazılı olan ve anonim şirketteki payı gösteren kanunen emre yazılı kıymetli evraktır²⁰³.

Alman hukukunda nama yazılı hisse senetleri “senede bağlanmış hak senedi takip eder” ilkesinin geçerli olduğu kıymetli evrak niteliğine haiz senetlerdir. Bu nedenle de nama yazılı senetlerin haczinin, hamiline yazılı hisse senetlerinin haczi gibi, el koyma yoluyla yapılacağı kabul edilmektedir (ZPO § 808)²⁰⁴.

Türk Hukuku’nda da nama yazılı hisse senetleri kanunen emre yazılı kıymetli evrak olarak kabul edildiği ve Türk Ticaret Kanunu’nun 416. maddesinde de nama yazılı hisse senedinin devrinin ciro ile yapılacağı hükme bağlandığı için haciz işlemi

²⁰³ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), s. 637; Narbay, s. 55; Özdamar, s. 46–47.

²⁰⁴ Brox/Walker, s. 459; Friedrich Stein./Martin Jonas, Kommentar zur Zivilprozessordnung, Band 7, Tübingen– Münzberg 2002, s. 1038; Zöller/Stöber, s.2067; Bauer, (Aktien), s. 872; Möbius/Kroiss, s. 91; Wilhelm Weimar, Die Zwangsvollstreckung in Wertpapiere und sonstige Urkunden, JurBüro, 1982, s. 358; Wertenbruch, (Gesellschaftsanteilen), s. 586; Anders, s. 92; Viertelhausen, s. 130; Schönke/Baur/Stürner, s. 337.

İcra ve İflâs Kanunu’nun 88. maddesinin birinci fıkrası gereğince haciz memuru tarafından el koyma yoluyla yapılmalıdır. Ancak nama yazılı hisse senetlerinin devri cironun yanı sıra başka işlemlerle de yapılabileceği doktrin tarafından kabul edildiği için bu durum, hamiline yazılı hisse senetlerinde olduğu gibi, haczin etkileri bakımından farklı sonuçların doğmasına neden olabilecektir. Bu bakımdan nama yazılı hisse senetlerinin devir şekillerinin incelenmesi gerekir.

Alman hukukunda nama yazılı hisse senetlerinin devri, ciro ve hisse senedinin teslimi ile yapılır; ciro beyaz ciro şeklinde de olabilir²⁰⁵. Ayrıca nama yazılı hisse senetlerinin alacağın temlik hükümlerine göre de devredilebileceği kabul edilmektedir²⁰⁶.

İsviçre hukukunda da nama yazılı hisse senetlerinin ciro ve senedin teslimi ile devredileceği kabul edilmektedir²⁰⁷. Ayrıca, Alman hukukunda olduğu gibi, nama yazılı hisse senetlerinin beyaz ciro ve alacağın temlik hükümlerine göre de devredilebileceği kabul edilmektedir²⁰⁸.

Türk hukukunda nama yazılı hisse senetlerinin devri, Türk Ticaret Kanunu’nun 416. maddesinin ikinci fıkrasında “ Devir ciro edilmiş senedin devralana teslimi ile olur. Şu kadar ki; devir, şirkete karşı ancak pay defterine kayıtlı hüküm ifade eder.” şeklinde düzenlenmiştir. Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’nın 490. maddesinin ikinci fıkrasında bu hüküm şu şekilde düzenlenmiştir. “Hukuki işlemle devir, ciro edilmiş nama yazılı pay senedinin zilyetliğinin devralana geçirilmesiyle yapılabilir”.

²⁰⁵ Müller/Rödter, s. 280–281; Hirte, s. 193; Uwe Hüffer, Aktiengesetz, München 2004, s. 338; Matthias Stupp, Anforderungen an die Vinkulierungsklausel bei Namensaktien, NZG 2005, H. 5, s.206.

²⁰⁶ Müller/Rödter, s. 281; Hüffer, s. 338; Zöllner, s. 173; Stupp, s.206.

²⁰⁷ Meier–Hayoz/von der Crone, s. 265; Wolfensberger, s. 13; Zobl/Kramer, s. 197.

²⁰⁸ Wolfensberger, s. 15; Böckli, s. 437.

Doktrinde hâkim olan görüşe göre ise, nama yazılı hisse senetleri ciro veya alacağın temliki hükümlerine göre devredilebilir²⁰⁹.

Nama yazılı hisse senetlerinin haczedilmesinde, nama yazılı hisse senetlerinin devir şekilleri, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nda yapılan düzenleme kabul edilecek olsa bile, hamiline yazılı hisse senetlerinin aksine bir problem çıkarmamaktadır. Çünkü Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nda yapılan düzenlemeye göre nama yazılı hisse senedinin devredilmesi için önce senedin ciro edilmesi ve ardından da zilyetliğinin devredilmesi gerekmektedir. Ancak senedin ciro edilip zilyetliğinin devredilebilmesi için de senedin mutlaka borçlunun yedinde bırakılması gerekir. Oysa haciz memuru, nama yazılı hisse senedi ciro ile devredilebilen bir kıymetli evrak olduğu için, onun haczini mutlaka el koyma yoluyla yapmak zorundadır (m.88,I). Yani, hacizli senet borçlunun elinde olmadığı için, borçlunun senedi ciro ile devretme imkânı da olmayacaktır.

Aynı şekilde nama yazılı hisse senedinin alacağın temliki hükümlerine göre devredileceği kabul edilecek olursa, borçlu ortak nama yazılı hisse senedinin haczinden sonra onu iyi niyetli üçüncü bir kişiye devrederse, alacaklı bundan etkilenmez. Çünkü alacağın temlikinde iyi niyet korunmaz ve cebri icra alacaklısı Borçlar Kanunu'nun 167. maddesi gereğince, borçlu ortağa karşı ileri sürebileceği defileri hisse senedini devralan kişiye karşıda ileri sürebilecektir²¹⁰.

Sonuç olarak belirtmek gerekirse, anonim şirketin hisse senetlerini hamile veya nama yazılı olarak çıkarması haczin hangi hükümlere göre yapılması gerektiği hususunda bir farklılık meydana getirmemektedir²¹¹. Bu hisse senetlerinin devir şekilleri sadece yapılan haczin etkileri bakımından farklılık meydana getirmektedir.

²⁰⁹ **Pulaşlı**, s. 716; **Tekinalp, (Poroy/Çamoğlu)**, 639–643; Erdoğan **Moroğlu**, Nama Yazılı Pay Senetlerinin Devri ve Yargıtay Kararları, Makaleler I, İstanbul 2001, s. 264, **Sevi**, s. 172.

²¹⁰ **Moroğlu**, (Nama Yazılı Pay Senetleri), s. 266–267.

²¹¹ **Anders**, s. 91.

Hisse senetleri icra memuru tarafından el koyma yoluyla haczedildikten sonra, haczin icra dairesi tarafında ilgili üçüncü kişilere bildirilmesi gerekir (m.94,I). Anonim şirket hissesi haczinde ilgili üçüncü kişi kanaatimizce anonim şirkettir. Çünkü şirket hissesinin haczi, ortaklıktan doğan mali nitelikteki hakları da kapsadığı için, bu hakların borçlu ortak tarafından kullanılmasına engel olmak amacıyla haczin şirkete bildirilmesi gerekir. Aksi takdirde hacizden haberi olmayan şirketin, borçlu ortağın mali haklarını borçlu ortağa kullandırma tehlikesi ortaya çıkar. Bu tehlikeyi bertaraf etmek amacıyla haczin üçüncü kişiye bildirilmesi, hisse haczinin amacına ulaşmasını sağlayan yerinde bir düzenlemedir.

c. Bağlı Nama Yazılı Hisse Senetlerinin Haczi

Anonim şirket hisse senetleri serbestçe devredilebilirler. Ancak anonim şirket, esas sözleşmesinde nama yazılı hisse senetlerinin devrini bağlam²¹² hükümleri ile kısıtlayabilir.

Alman hukukunda esas sözleşmeye konulan bağlam hükümleri ile nama yazılı hisse senetlerinin devrinin sınırlandırılabilceği kabul edilmektedir (AktG § 68,II). Bağlı nama yazılı hisse senetlerinin devredilebilmesi için şirketin, hissenin devrine izin vermesi gerekir (AktG § 68,II). Bağlı nama yazılı hisse senetleri şirketin onay vermesi şartıyla, üzerinde bağlam olmayan nama yazılı hisse senetlerinin devri gibi serbestçe devredilebilir²¹³. Ancak ortağın borcundan dolayı bağlı nama yazılı hisse senetlerinin haczinde anonim şirketin onayının gerekip gerekmediği hakkında kanunda bir hüküm bulunmamaktadır. Bu nedenle Alman hukukunda bağlı nama yazılı hisse senetlerinin hacziyle ilgili farklı görüşler ileri sürülmüştür.

²¹² “Esas sözleşmede yer alan nama yazılı pay senetlerinin devrini kısıtlayan veya tamamen yasaklayan hükümlere “bağlam”, ve bu tür senetlere de bağlı nama yazılı hisse senetleri denir”, **Pulaşlı**, s. 733.

²¹³ **Hüffer**, s. 339; **Wertenbruch**, (Gesellschaftsanteilen), s. 587; **Hirte**, s. 193.

Bir görüşe göre bağıl nama yazılı hisse senetleri, anonim şirketin onayına ihtiyaç olmaksızın haczedilebilir ve paraya çevrilebilir²¹⁴. Diğer görüşe göre ise, bağıl nama yazılı hisse senetleri anonim şirketin onayı olmaksızın haczedilebilirler ancak paraya çevirme işleminin yapılması için anonim şirketin onay vermesi gerekir²¹⁵. Bu görüşlerden bağıl nama yazılı hisse senetlerinin haczedilebileceği ile ilgili bir görüş ayrılığı olmadığı, haczedilen bu hisse senetlerinin paraya çevrilmesi hususunda görüş ayrılığı olduğu sonucu çıkmaktadır²¹⁶.

Bağıl nama yazılı hisse senetlerinin haciz işlemi ise, ZPO § 808'e göre el koyma yoluyla yapılır. Çünkü hisse senedinin bağıl nama yazılı olması onun emre yazılı senet olma niteliğini ortadan kaldırmaz²¹⁷ ve bu nedenle de haciz işlemi serbestçe devredilebilen nama yazılı hisse senetleri gibi, ZPO § 808'e göre el koyma yoluyla yapılır²¹⁸.

İsviçre hukukunda nama yazılı hisse senetlerinin devrinin bağlam hükümleri ile sınırlandırılabilmesi (OR Art. 684 vd.); bağlam hükümlerinin hisse senedinin haczedilmesi halinde uygulanmayacağı, yani payın devri için şirketin onay vermekten kaçınmayacağı kabul edilmektedir²¹⁹. Ancak nama yazılı hisse senedinin bedeli tam olarak ödenmemiş ise, hisse senedi cebri icra yolu ile devredilmiş bile

²¹⁴ **Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann**, s. 2378; **Brox/Walker**, s. 459; **Wertenbruch**, (Gesellschaftsanteilen), s. 630; Johannes **Wertenbruch**, Die Auskunftspflicht des Schuldners bei der Forderungs- und Rechtspfändung, DGVZ Mai 2001, s. 69, (Auskunftspflicht).

²¹⁵ **Viertelhausen**, s. 134; **Stöber**, s. 941; **Hüffer**, s. 340; **Zöller/Stöber**, s. 2067.

²¹⁶ Reinhard **Bork**, Vinkulierte Namensaktien in Zwangsvollstreckung und Insolvenz des Aktionärs, Festschrift für Wolfram Henckel zum 70. Geburtstag am 21. April 1995, Berlin– New York, s. 28; **Wertenbruch**, (Gesellschaftsanteilen), s. 587; Markus S. **Rieder**/Benno **Ziegler**, Die Auswirkungen einer Pfändung von Kapitalgesellschaftsanteilen auf Strukturmassnahmen der Gesellschaft, ZIP 2004, s. 481; **Viertelhausen**, s. 134.

²¹⁷ **Hüffer**, s. 339; **Wertenbruch**, (Gesellschaftsanteilen), s. 587;

²¹⁸ **Zöller/Stöber**, s. 2067; **Hüffer**, s. 340; **Bork**, s. 28; **Brox/Walker**, s. 459; **Wertenbruch**, (Gesellschaftsanteilen), s. 587.

²¹⁹ **Meier–Hayoz/Forstmoser**, (Grundriss), s.307; **Meier–Hayoz/von der Crone**, s. 268 –271; **Böckli**, s. 652.

olsa, devir için şirketin onayına ihtiyaç olduğu OR Art. 685, I'de belirtilmiştir. Bağlı nama yazılı hisse senetlerinin miras, mirasın paylaşımı, eşler arasındaki mal rejimi veya cebri icra nedeniyle iktisap edilmeleri halinde, anonim şirkete, hisseyi edinene hissenin gerçek değerini vermek kaydıyla, payı alma hakkı tanınmıştır (OR Art. 685b, II). Bağlı nama yazılı hisse senedinin miras, eşler arasındaki mal rejimleri veya cebri icra nedeniyle iktisap edilmesi halinde, hisse senedinin mülkiyetinin ve hisse senedinden doğan (ortaklık sıfatından kaynaklanan) mali hakların senedin iktisabı anında senedi devralan kişiye geçeceği kabul edilmektedir²²⁰. Ancak katılma haklarının (oy hakkının, genel kurula katılma hakkının) ise, şirketin devre onay verene kadar ne hisseyi devralan ne de hisseyi devreden tarafından kullanılacağı de ileri sürülmektedir (OR Art.685c, II)²²¹.

Türk hukukunda da nama yazılı hisse senetlerinin devrinin bağlam hükümleri ile sınırlandırılacağı Türk Ticaret Kanunu'nun 416–418. maddelerinde düzenlenmiştir. Bu maddelerde genel olarak, nama yazılı hisse senetlerinin esas sözleşmede belirtilen şartlara göre devrinin kararlaştırılabileceği, bu hükümlere uyulmaksızın yapılan devirlerde devralanın pay defterine yazılamayacağı, şirkete karşı ortaklık sıfatını pay defterinde kayıtlı olan kişinin kazanacağı düzenlenmiştir. Alman hukukundan farklı olarak, bizde bağlı nama yazılı hisse senetlerinin haczi ile ilgili Türk Ticaret Kanunu'nun 418. maddesinin dördüncü fıkrasında düzenleme yapılmıştır. Söz konusu madde hükmüne göre, hisse senetleri, miras, karı-koca mallarının idaresine ait hükümler veya cebri icra yoluya iktisap edilirse, teminat istenemeyeceği gibi kayıttan imtina olunamaz. Ancak, idare meclisi azaları veya ortaklar bu hisseleri borsa rayici, borsa rayici yoksa kayıt için müracaat tarihindeki gerçek değeri üzerinden almaya talip oldukları takdirde kayıttan kaçınılabılır.

Bağlı nama yazılı hisse senetleri ile ilgili düzenlemeler Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nda da yer almıştır. Ancak Tasarıda, bağlı nama yazılı senetlerle ilgili

²²⁰ Meier–Hayoz/von der Crone, s. 271.

²²¹ Meier–Hayoz/von der Crone, s. 271.

hükümler Türk Ticaret Kanunu'ndan daha geniş ve ayrıntılı olarak düzenlenmiştir (TTKT m.491–498). Tasarıda borsaya kote edilmemiş nama yazılı paylar ve borsaya kote edilmiş nama yazılı paylar hakkında ayrı ayrı düzenleme yapılmıştır. Borsaya kote edilmemiş nama yazılı hisse senetlerinin devri şirket tarafından sınırlandırılmış ise, bu hisse senedinin haczedilmesi halinde, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nın 493. maddesinin dördüncü fıkrasına göre, şirketin payları edinen kişiye, sadece paylarını gerçek değeri ile devralmayı önerdiği takdirde onay vermeyi reddedebileceği hükme bağlanmıştır. Bu düzenleme ile anonim şirkete payı edinebilme imkânı sağlanmış olmaktadır. Tasarının 494. maddesinin ikinci fıkrasında ise, payların miras, mirasın paylaşımı, eşler arasındaki mal rejimi hükümleri veya cebri icra gereği iktisap edilmeleri halinde, payın mülkiyeti ve paydan kaynaklanan malvarlığına ilişkin hakların derhal; genel kurula katılma haklarıyla oy haklarının ise, ancak şirketin onayı ile birlikte devralana geçeceği, düzenlenmektedir. Tasarının 495. maddesinin üçüncü fıkrasında ise, borsaya kote edilmiş nama yazılı payların, miras, mirasın paylaşımı, eşler arasındaki mal rejimi hükümleri veya cebri icra yoluyla iktisap edilmeleri hallerinde, devralanın pay sahibi sıfatını almasının reddedilemeyeceği belirtilmektedir.

Gerek Türk Ticaret Kanunu'nda gerekse Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nda bağlı nama yazılı hisse senetlerinin haczedilmeleri halinde bağlam hükümlerinin etkisinin sınırlandırılacağı öngörülmüştür. Mevcut düzenleme ve Tasarının söz konusu hükümlerine göre, bağlı nama yazılı hisse senetlerinin haczi ve satışı mümkündür. Hisse senedinin bağlı nama yazılı olması onun emre yazılı senet olma niteliğini ortadan kaldırmadığı ve devirlerinin nama yazılı senetlerin devri gibi olduğu kabul edilmektedir²²². Bu nedenle de bağlı nama yazılı hisse senetlerinin haczi İcra ve İflâs Kanunu'nun 88. maddesi gereğince icra müdürü tarafından el koyma yoluyla yapılmalıdır.

²²² **Meier–Hayoz/Forstmoser**, s. 304; **Wertenbruch**, (Gesellschaftsanteilen), s. 587; **Moroğlu**, (Nama Yazılı Pay Senetleri), s. 267; **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)**, s. 648–649; **Narbay**, s. 209.

d. Toplu Saklanan Hisse Senetlerinin Haczi

Toplu saklama, menkul kıymetlerin misli eşya nitelikleri kullanılarak, aynı şirket tarafından ihraç edilen, aynı hakları veren aynı cinsten menkul kıymetlerin hamillerinin adına göre bir tasnife dikkat edilmeksizin toplu bir şekilde saklanmasıdır²²³.

Alman, İsviçre ve Türk hukuklarında hisse senetlerinin toplu olarak saklanması halinde, saklanan bu senetler üzerinde hissedarların paylı mülkiyet hakları olduğu kabul edilmektedir²²⁴.

Alman hukukunda toplu saklanan hissenin haczi, bir taşınır maldaki paylı mülkiyet hakkının haczi gibi, hak haczi hükümlerine göre haciz ihbarnamesi gönderilmek suretiyle yapılacağı kabul edilmektedir²²⁵. Haciz ihbarnamesinin gönderilmesi gereken üçüncü kişi, özel düzenleme yapılmış olması nedeniyle, ortağın saklama bankasıdır²²⁶. Diğer ortaklar, anonim şirket veya Kasalar Birliği haciz ihbarnamesinin tebliğ edileceği üçüncü kişi niteliğine sahip değildirler. Çünkü toplu saklamada ortakların paylı mülkiyet hakkı medeni hukuktaki anlamından daha farklı olarak düzenlenmiştir²²⁷. Hissedarların iç ilişkide bir birlerine karşı herhangi bir hakları olmadığı gibi, paylı mülkiyetin ortadan kalmasını isteme hakları da yoktur²²⁸. Bu nedenle de diğer hissedarların üçüncü kişi olmaları mümkün

²²³ Kessler/Appel, s. 28–29; Turanboy, (Varakasız), s. 14; Erk, s. 236.

²²⁴ Einsele, s. 13; Stöber, s. 1024; Wertenbruch, (Gesellschaftsanteilen), s. 582; Kunst, s. 166; Müller/Rödter, s.275–276; Mucke, 197; Kessler/Appel, s. 29; Viertelhausen, s. 132; Röder, s. 111; Zobl/Kramer, s. 201; Tekinalp, (Evraksız Kıymetli Evrak); Erişgin, (Toplu Saklama), s. 172.

²²⁵ Stöber, s. 1025; Stein/Jonas, B.8, s. 352 Anders, s. 94; Wertenbruch, (Gesellschaftsanteilen), s. 587; Kunst, s. 166; Möbius/Kroiss, s. 91; Viertelhausen, s. 132.

²²⁶ Wertenbruch, (Gesellschaftsanteilen), s. 588; Stöber, s. 1025; Kunst, s. 166; Möbius/Kroiss, s.91; Viertelhausen, s. 132; Anders, s. 91.

²²⁷ Kunst, s. 166.

²²⁸ Stöber, s. 1025; Kunst, s. 166.

değildir²²⁹. Her ne kadar hissedar anonim şirketle ortaklık ilişkisi içerisine girmiş olsa da anonim şirketin de üçüncü kişi olmasına imkân yoktur. Çünkü haczedilen portföy üzerindeki müşterek mülkiyet hissesi kıymetli evrakı saklayan bankada oluşmuş ve bu bakımdan anonim şirket ile hissedarı arasında doğrudan bir ilişki oluşmamıştır²³⁰. Kasalar Birliği de hissedarlarla değil, saklatan kredi müessesesi ile hukuki ilişkiye girdiği için, haciz ihbarnamesinin tebliğ edileceği üçüncü kişi olamaz²³¹. Hissedar hisse senedi üzerinde ancak kendi bankasına vereceği talimatlarla tasarrufta bulunabileceği ve hissedarın temettüleri de kendi bankası tarafından, hesabına geçirileceği için, haciz ihbarnamesinin tebliğ edilmesi gereken üçüncü kişi hissedarlarla doğrudan ilişkiye giren bankadır²³².

Üçüncü kişi olan borçlunun saklama bankasına, haciz ihbarnamesinin tebliğ edilmesiyle borçlunun hissesi üzerinde yapacağı tasarruflar engellenir. Bu nedenle de banka, haciz ihbarnamesi tebliğ edildikten sonra hissedarın talimatlarını dikkate alamaz ve temettüleri hissedara ödeyemez²³³. Banka, haciz ihbarnamesinin tebliğinden sonra hissedarın talimatıyla, haczedilen portföy hissesi üzerinde tasarrufta bulunursa, haciz rehin hakkını kusurlu ihlalinden dolayı alacaklıya tazminat ödemek zorunda kalır²³⁴.

Türk hukukunda da toplu saklanan senet üzerinde hissedarların kendine özgü karakterli bir paylı mülkiyet hakkı olduğu kabul edilmektedir²³⁵. Toplu saklamada

²²⁹ **Kunst**, s. 166.

²³⁰ **Wertenbruch**, (Gesellschaftsanteilen), s. 588.

²³¹ **Kunst**, s. 167; **Wertenbruch**, (Gesellschaftsanteilen), s. 588.

²³² **Kunst**, s. 167; **Wertenbruch**, (Gesellschaftsanteilen), s. 588.

²³³ **Wertenbruch**, (Gesellschaftsanteilen), s. 588.

²³⁴ **Wertenbruch**, (Gesellschaftsanteilen), s. 589.

²³⁵ **Öztan**, s. 315; **Tekinalp**, (Evraksız Kıymetli Evrak), s. 7; **Turanboy**, (Varakasız), s. 27-28; **Erişgin**, (Toplu Saklama), s. 172.

senetler hak sahipleri ve seri numaraları eşleştirilmeksizin saklanır²³⁶. Takasbank'ta mislen saklanan hisse senetleri, aracı kurum veya bankalar tarafından hisse senetlerinin sahipleri adına Takasbank'ta alt hesaplar açılarak izlenir²³⁷. Takasbank'ta toplu olarak saklanan hisse senedinin devri de kaydî olarak bu hesap üzerinden yapılır²³⁸. Kanuni bir düzenleme mevcut olmadığı için, toplu saklanan hisselerin haczinin hangi hükümlere göre yapılacağı belirsizdir.

Toplu saklanan hisse senetleri üzerinde hissedarların paylı mülkiyet hakkı olduğu kabul edildiği için, Türk Medeni Kanunu'nun 688. maddesi gereğince bu paylı mülkiyet hissesi haczedilebilir. Bu hüküm olmasa bile İcra ve İflâs Kanunu'nun 89. maddesine göre toplu saklanan hisse senetlerinin haczi mümkündür.

Hissedarın hisse senetlerini saklatması, mülkiyet hakkını ortadan kaldırmadığı gibi, hissedarın bu senet üzerindeki tasarruf yetkisini de ortadan kaldırmamaktadır. Hisse senetleri hissedarın elinde olmamasına rağmen, hissedar tasarruf yetkisini, aracı kurum veya banka vasıtasıyla kaydî olarak kullanmaya devam etmektedir. Burada hissedarın hisse senetleri mülkiyetin devri dışında bir hukuki nedenden dolayı üçüncü kişinin elinde bulunmaktadır²³⁹. Toplu saklamada saklatan ile saklayan arasındaki saklama sözleşmesinin ardiye sözleşmesi niteliğinde olduğu kabul edilmektedir²⁴⁰. Ardiye sözleşmesinde ise, saklanan senedin mülkiyeti

²³⁶ **Manavgat**, s. 179; Yakup **Ergincan**, Hisse Senetlerinin Kaydileştirilmesi: Dünya ve Türkiye Uygulaması, <http://bsy.marmara.edu.tr>, s. 1(170).

²³⁷ **Ergincan**, s. 1(170).

²³⁸ **Turanboy**, (Varakasız), s. 17; **Erişgin**, (Toplu Saklama), s. 175; **Manavgat**, s.179; **Yayla**, s. 145.

²³⁹ "... Alacağı temsil eden (hamiline veya ciro su kabil) bu senetler mülkiyetin devri dışında her hangi bir hukuksal nedenle (rehin, vekalet, intifa, vedia gibi) borçludan çıkarak üçüncü şahıslar elinde bulunabilir. Bu durumda belirtmek gerekir ki, senetler İİK.nun 89. maddesinde ifade edilen "borçlunun üçüncü şahıs elindeki menkul malı" niteliğindedir. Yani burada geçen üçüncü şahıs, hamiline veya ciro(su) kabil senedin borçlusu olmayıp, rehin, vekalet gibi, hukuksal ilişkinin tarafı olan üçüncü şahıstır. Bu nedenle örneğin, takip borçlusuna ait olmakla birlikte üçüncü kişide rehinli bulunan hamiline veya ciro su kabil senetlerin İİK.nun 89. maddesinde yazılı merasim yerine getirilerek (fiili haciz ve el koyma zarureti olmaksızın) haczedilebilir..." (19.HD. 28.11.1996, 6832/10663: YKD 1997/9, s. 1459–1460; **Muşul**, (İcra), s. 567, dn. 4).

²⁴⁰ **Tekinalp**, (Evraksız Kıymetli Evrak), s. 8; Çağlar **Manavgat**, Menkul Kıymetlerin Merkezi

saklatanda kalmakta, saklayana geçmemektedir²⁴¹. Bu durumda üçüncü kişi, borçlunun borçlusu konumunda olmadığı için saklanan senetler üçüncü kişideki menkul mal hükmündedir²⁴². Bu bakımdan Takasbank'ta toplu olarak saklanan hisse senetlerinin haczi 89. maddeye göre yapılmalıdır²⁴³.

Haciz ihbarnamesinin tebliğ edilmesi gereken üçüncü kişi ise, kanaatimizce hissedarın aracı kurumu veya bankası olmalıdır. Çünkü hissedar hisse senedi üzerindeki tasarruf yetkisini aracı kurum veya banka vasıtası ile kullanmaktadır. Haciz ihbarnamesi aracı kurum veya bankaya yapıldıktan sonra, bu ilgili müesseseler, borçlu hissedarın hisse senedi üzerinde haciz konulduğunun Takasbank'taki kayıtlara işlenmesi için, gerekli işlemleri yapmalıdır.

e. Toplu Senedin Haczi

Mislî nitelikte ve birden fazla kişiye ait hakların tek bir senette ihdas edilmesiyle ortaya çıkan kıymetli evraka toplu senet denir. Toplu olarak ihdas edilen senet üzerinde tüm hissedarlar müşterek maliktirler²⁴⁴. Toplu senedin devri toplu saklamada olduğu gibi hesaptan hesaba kaydî olarak yapılır²⁴⁵.

Alman Hukukunda toplu senedin, toplu saklanan (münferit) hisse senetleri gibi haczedileceği kabul edilmektedir²⁴⁶.

Saklanması Kullanılan Yöntemin Sözleşmenin Hukuki Niteliğine Etkisi, s. 135 vd.

²⁴¹ **Manavgat**, (Merkezi Saklama), s. 139.

²⁴² **Muşul**, (İcra), s. 567.

²⁴³ **Turanboy**, (Varakasız), s. 159.

²⁴⁴ **Handschin**, s. 6; **Müller/ Rödder**, s. 275–276; **Zobl/ Kramer**, s. 200; **Turanboy**, (Varakasız), s. 40.

²⁴⁵ **Handschin**, s. 6.

²⁴⁶ **Anders**, s. 95.

Türk Hukukunda özel bir düzenleme olmadığı için, kanaatimizce haciz işlemi toplu saklanan hisse senetlerinin haczi gibi yapılmalıdır. Yani İcra ve İflâs Kanunu'nun 89. maddesine göre borçlunun saklama bankasına haciz ihbarnamesi gönderilerek, borçlu ortağın hissesi haczedilmelidir. Uygulamada haciz ihbarnameleri, borçlunun saklama bankasına ve Takasbank'a gönderilmektedir.

f. Kaydî Hissenin Haczi

Kaydî kıymetli evrak, menkul kıymetlerin içerdikleri hakların bir senede bağlanmaksızın sadece kaydî olarak ihdas edilmesini ifade eder²⁴⁷. Kaydî hissede hissedarlar hissedarlık haklarını ellerinde hisse senedi olmaksızın kaydî olarak bilgisayar ortamında kullanmaktadırlar. Ortada fiziki varlığa sahip her hangi bir senet olmadığı için kaydî hissenin haczi, fiziki varlığı olan kıymetli evrakın haczinden farklılık arz edecektir.

Alman hukukunda kaydî kıymetli evrak (kıymet hakkı) sadece kaydî devlet tahvilleri için kullanılmakta, anonim şirket hisseleri için henüz kullanılmamaktadır²⁴⁸. Kaydî devlet tahvilleri üzerinde, alacaklıların müşterek mülkiyet hakları olduğu kabul edilmektedir²⁴⁹. Kıymet hakkının, toplu saklanan senetlerin haczi gibi haczedileceği, borçlunun toplu portföydeki hissesinin ZPO § 857 Abs. I anlamında, taşınmaz olmayan diğer malvarlığı hakkı olduğu ve bu nedenle de kendisine uygun olan mevcut düzenlemelere göre haczedilmesi gerektiği, kıymet hakkının haczine uygun düzenlemenin ise, para alacaklarının haczine ilişkin ZPO § 829 ve devamı maddelerin olduğu kabul edilmektedir²⁵⁰.

²⁴⁷ **Dechamps**, s. 11; **Kessler/Appel**, s. 15; **Wolfensberger**, s. 32–33; **Zobl/Kramer**, s. 197; **Tekinalp**, (Evraksız Kıymetli Evrak), s. 14; **Turanboy**, (Varakasız), s. 45.

²⁴⁸ **Kessler/Appel**, s. 16; **Anders**, s. 95, dn. 405; **Erk**, s.236; **Tekinalp**, (Evraksız Kıymetli Evrak), s. 14.

²⁴⁹ **Hiensius/Horn/Than**, s.666.

²⁵⁰ **Hiensius/Horn/Than**, s.669; **Erk**, s. 238; **Viertelhausen**, s. 132.

İsviçre hukukuna göre, hisse senetlerinin kaydî kıymetli evrak olarak düzenlenmesi mümkündür²⁵¹. İsviçre’de Kıymetli Evrakın ve Kaydî Hakların Saklanması ve Yönetimi Hakkında Kanun Tasarısı hazırlanmıştır. Bu Tasarı kanunlaşırsa, kaydî olarak düzenlenen kıymet hakkı için hissedarlara herhangi bir kıymetli evrakın düzenlenip verilmesi söz konusu olmayacaktır (WVG, m. 14/3). Şu andaki düzenlemeye göre, kaydî olarak düzenlenen basılması sonraya bırakılmış nama yazılı senetler için, hissedarlar şirket sözleşmesinde aksine bir düzenleme mevcut değil ise, her zaman kendilerine bir hisse senedi düzenlenilerek verilmesini talep etme hakkına sahiptirler. Biz hacizle ilgili açıklamalarımızı, basılması sonraya bırakılmış nama yazılı hisse senetlerini esas alarak yapacağız.

Kaydî kıymetli evrak kayıtları, saklayan banka, SIS ve şirket nezdinde tutulur²⁵². Kaydî haklar (kıymet hakları) alacağın temliki hükümlerine göre devredilir²⁵³. Ancak kaydî kıymetli evrakın nasıl haczedileceği ile ilgili her hangi bir düzenleme mevcut değildir. Doktrinde kaydî kıymetli evrakın SchKG Art.99’a göre haczedilebileceği kabul edilmektedir²⁵⁴. SchKG Art. 99’a göre, borçlunun emre veya hamiline yazılı bir senede bağlı olmayan alacak ve talep hakları haczedilebilir. Borçlunun alacak ve talep haklarının haczedildiği borçlunun borçlusuna (üçüncü kişiye) ihbar edilir. İhbarname de üçüncü kişiye, haczedilen alacağın ancak icra dairesine ödenirse geçerli bir ödeme olacağı, aksi takdirde tekrar ödeme yapmak zorunda kalınacağı bildirilir. Ancak basılması sonraya bırakılmış nama yazılı hisse senetlerinde alışılmış olan bir alacağın ifasının söz konusu olmadığı, bunun anonim

²⁵¹ **Zobl/Kramer**, s. 198.

²⁵² **Zobl/Kramer**, s. 200.

²⁵³ **Zobl/Kramer**, s. 197.

²⁵⁴ Nasıl ki çıplak payın haczedilebileceği ile ilgili kanunda her hangi bir düzenleme olmamasına rağmen, çıplak payın haczedilebileceği hem öğreti hem de içtihatlar da kabul ediliyorsa, kaydî hisse senedi olan, basılması sonraya bırakılmış nama yazılı hisse senetlerinin de haczedilebileceği kabul edilmelidir. bkz. **Wolfensberger**, s. 83 ve 111.

şirket hissesinden hissedar lehine ilerde doğacak edimlerin icra dairesine ifa edilmesi olarak anlaşılması gerektiği ileri sürülmektedir²⁵⁵.

Haciz ihbarnamesinin yapılacağı üçüncü kişinin ise, anonim şirket ve borçlu ortağın saklama bankasının olduğu ve haczin amacına ulaşabilmesi için, haciz ihbarnamesinin hem anonim şirkete hem de saklama bankasına aynı anda tebliğ edilmesi gerektiği ileri sürülmektedir²⁵⁶.

Haciz ihbarnamesin anonim şirkete yapılması haczin amacına ulaşabilmesi için gereklidir. Haczin anonim şirkete bildirilmesi ile anonim şirketin iyi niyeti bertaraf edilmiş olur²⁵⁷. Nama yazılı senetler pay defterine kaydedilmekte ve paydaşlar paydaşlık haklarını her defasında ispata gerek olmaksızın pay defterine göre kullanabilmektedirler. Her ne kadar hacizden sonra, borçlunun hissesi üzerinde icra dairesinin onayı olmaksızın tasarrufta bulunma hakkı olmasa da²⁵⁸, borçlu tasarruf yasağına rağmen hissesi üzerinde tasarrufta bulunabilir. Hacizden haberi olmayan anonim şirkette borçlunun bu tasarruflarına ses çıkarmayarak haczin sonuçsuz kalmasına neden olabilir. Ancak haciz anonim şirkete bildirilirse anonim şirket borçlunun hacizli hisse üzerinde serbestçe tasarruf etmesine engel olacak, aksi takdirde bunun sonuçlarına kendisi katlanacaktır. Ayrıca haciz ihbarnamesinin şirkete yapılmasıyla haczedilen hisse hakkında şirketten önemli bilgiler de edinilmiş

²⁵⁵ Bu duruma, ilerde bu hisseler için hisse senedi çıkarılması halinde hisse senedinin borçlu ortağa değil de icra dairesine verilmesi gerektiği şeklinde bir örnek verilmektedir. bkz.**Wolfensberger**, s. 111–112.

²⁵⁶ **Wolfensberger**, s.93, 111 –115. Ancak üçüncü kişiye yapılan bu ihbarın, haczin geçerli olması için gerekli olan bir şart olmadığı, aksine bir muhafaza tedbiri olduğu kabul edilmektedir. bkz.**Jaeger/Walder/Kull/Kottmann**, Band I, s. 513; **Wolfensberger**, s. 113; **Amonn/Gasser**, s. 159–160.

²⁵⁷ **Wolfensberger**, s. 112.

²⁵⁸ **Wolfensberger**, s. 105.

olur²⁵⁹. Bu bilgileri icra dairesi, hacizde sıranın ve haczin kapsamının belirlenmesi için kullanabilir²⁶⁰.

Haciz ihbarnamesi borçlunun saklama bankasına da gönderilmelidir²⁶¹. Borçlunun hissesi haczedildikten sonra hissedar tasarruf yasağına rağmen haczedilen bu hisseyi iyi niyetli üçüncü bir kişiye temlik edebilir. Fakat alacağın temlikinde iyi niyet korunmadığı için, basılması sonraya bırakılmış nama yazılı hisse senedinin alacağın temlik yoluyla devredilmesi halinde de iyi niyetin korunmayacağı, bu durumda ise, iyi niyetli üçüncü kişiye temlik edilen hissenin sanki hisse hiç temlik edilmemiş gibi cebri icra alacaklısını tatmin etmek için satılacağı ileri sürülmektedir²⁶². Bu bağlamda hacizden haberi olmayan ve bu nedenle de hissedarın talimatları doğrultusunda hisse senedini satan saklama bankasının satış işlemini yaptığı kişinin iyi niyetli olması onun hisseyi kazanacağı anlamına gelmemektedir. Bu durum ise, borsadaki işlem güvenliğini zedeleyici niteliktedir. Bu nedenle cebri icra borçlusunun saklama bankasına, haczin ve borçlunun tasarruf yetkisinin kısıtlandığının bildirilmesi gerekir²⁶³.

Hissedar ile saklama bankası arasındaki ilişki vekâlet sözleşmesidir ve saklama bankası yerine getirmesi gereken hizmet yükümlülüğünü (iş görme yükümlülüğünü) kaydî ortamda yerine getirir. Haczin yapılması borçlu ile saklama bankası arasındaki vekâlet sözleşmesinin devamına bir etki etmez ve saklama bankası bu kaydî hisseyi kaydî ortamda idare etmeye devam eder. Ancak SchKG Art. 96 ile borçlunun tasarruf yetkisi kısıtlanır ve borçlunun saklama bankasına karşı sahip olduğu talimat verme hakkı icra dairesi tarafından kullanılır²⁶⁴. Talimat verme

²⁵⁹ Wolfensberger, s. 113.

²⁶⁰ Wolfensberger, s. 113.

²⁶¹ Wolfensberger, s. 112, dn. 22.

²⁶² Wolfensberger, s. 106.

²⁶³ Wolfensberger, s. 107.

²⁶⁴ Wolfensberger, s. 108.

hakkının icra dairesi tarafından kullanılması, bankanın, borçlunun hisse üzerinde tasarruf etmesine izin vermemesi²⁶⁵ ve borçlunun icra dairesinin onayını almaksızın yapmış olduğu işlemlerin geçersiz olacağı anlamına gelmektedir. Her ne kadar haczedilen hisse üzerinde borçlu icra dairesinin onayı olmaksızın tasarrufta bulunamaz ise de, haciz borçlunun ortaklık ilişkisinden doğan katılma haklarına bir zarar vermez ve bu haklar hisse haczedilmiş olmasına rağmen ortak tarafından kullanılır²⁶⁶.

Türk Hukuku'nda 15.12.1999 tarihinde Sermaye Piyasası Kanunu'nun 10/A maddesi ile kaydî sistem kabul edilmiştir. Kaydî hale getirilen hisseler herhangi bir senede bağlanmaz. Kayıtlar, Merkezi Kayıt Kuruluşu (MKK)²⁶⁷ tarafından, bilgisayar ortamında, ihraççılar, aracı kuruluşlar ve hak sahipleri itibari ile tutulur (SPKn. m.10/A,II). MKK nezdinde tutulacak hesaplar ihraççılar, aracı kuruluşlar, yetkili takas ve saklama kuruluşları ile Sermaye Piyasası Kurulu tarafından belirlenen diğer kuruluşlar itibarıyla açılır (Tebliğ. Seri: IV, No: 34, m. 3)²⁶⁸. Hak

²⁶⁵ Amonn/Gasser, s. 162.

²⁶⁶ Wolfensberger, s. 105.

²⁶⁷ Merkezi Kayık Kuruluşu, Sermaye Piyasası Kanunu ve ilgili mevzuat hükümleri çerçevesinde faaliyette bulunmak üzere anonim ortaklık şeklinde kurulur (Merkezi Kayıt Kuruluşunun Kuruluş, Faaliyet, Çalışma ve Denetim Esasları Hakkında Yönetmelik (MKK Yönetmeliği) m. 5). MKK'da İstanbul Menkul Kıymetler Borsası, Kanuna göre kurulan diğer borsalar, Takasbank, Türkiye Sermaye Piyasası Aracı Kuruluşlar Birliği ve bu kuruluşları temsile yetkili gerçek kişiler kurucu ortak olabilirler (MKK Yönetmeliği m. 6). MKK'nın görev ve yetkileri ise, MKK Yönetmeliğinin 7. maddesine göre şu şekildedir: Sermaye piyasası araçlarını ve bunlara bağlı hakları, bilgisayar ortamında, üyeler ve hak sahipleri itibarıyla kayden izlemek; kayıtların üyeler itibarıyla tutarlılığını izlemek, tutarsızlık ve kaydi sisteme ilişkin düzenlemelere aykırılık tespiti halinde üyeler nezdinde gerekli düzeltmelerin yapılmasını istemek ve durumu derhal Kurula bildirmek, sistemin güvenli çalışmasının sağlayacak önlemler almak ve uygulamak; kayıtların mevzuatta öngörülen çerçevede gizliliğini sağlamak; Kurul tarafından Kanunu'nun 10/A maddesine göre kaydı tutulmasına karar verilen sermaye piyasası araçlarının kaydileştirilmesine ilişkin işlemleri yapmak, öngörülen sürenin sonuna kadar teslim edilmeyen araçların yönetime ilişkin haklarını kullanmak, mali haklarını kullanmak ve izlemek; Yatırımcılar Koruma Fonunu idare ve temsil etmek, mevzuat gereğince Fon adına yapılması gereken işlemleri yapmak; Kurul tarafından tedrici tasfiyelerine karar verilen aracı kurumların tasfiye işlemlerini Yatırımcıları Koruma Fonu adına ilgili mevzuat hükümleri çerçevesinde yürütmek; Kurul tarafından sermaye piyasası mevzuatı, çerçevesinde verilen diğer görevleri ve düzenlemelerin gerektirdiği işlemleri yapmak; MKK üyeleri veya üyelerle MKK arasında sistemin işleyişine ilişkin olarak çıkabilecek uyuşmazlıkların çözümünde tarafların 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu çerçevesinde tahkim sistemini kullanabilmelerine yardımcı olmaktır.

²⁶⁸ Kaydileştirilen Sermaye Piyasası Araçlarına İlişkin Kayıtların Tutulmasının Usul ve Esasları

sahiplerinin adına hesaplar, kimlik bilgilerinin MKK'ya bildirilmesi üzerine açılır ve söz konusu hesaplar üzerinde işlem yapmaya yetkili üyeler ile bağlantısı kurulur (Tebliğ, Seri: IV, No: 28, m.6,II)²⁶⁹. Hissedarların kaydî hakları üzerindeki işlemler doğrudan hissedarlar veya MKK tarafından değil aracı kuruluş tarafından yapılır ve aracı kuruluş bu işlemleri hak sahibinin vekili olarak yapar (Tebliğ Seri: IV, No: 28, m. 9,II).

Kaydî hissenin haczi ise, Tebliğ Seri: IV, No: 28, m. 22 ile Tebliğ Seri: IV, No: 36, m.1 hükümlerindeki açık düzenleme gereğince mümkündür. Ancak kaydî hissenin hangi hükümlere göre haczedileceği hususu açık değildir. İcra ve İflâs Kanunu'nun 79. maddesinin ikinci fıkrasının son cümle hükmüne göre, “ resmi sicile kayıtlı malların haczi, takibin yapıldığı icra dairesince, kaydına işletilmek suretiyle doğrudan da yapılabilir”. Bu bakımdan kaydî hisselerin kayıtlarının tutulduğu MKK sicillerinin İcra ve İflâs Kanunu'nun 79. maddesi anlamında resmi bir sicil olup olmadığı hususu önem arz etmektedir.

Merkezi Kayıt Kuruluşu, Sermaye Piyasası Kanunu'nun 10/A maddesinin birinci fıkrasına göre, özel hukuk tüzel kişiliğine haiz bir kuruluştur. MKK, kanun ve ilgili mevzuat hükümleri çerçevesinde faaliyette bulunmak üzere, anonim ortaklık şeklinde kurulur (Yönetmelik, m. 5,I). MKK ve üyeler, kendi tuttukları kayıtların yanlış tutulmasından dolayı hak sahiplerinin uğrayacağı zararlardan kusurları oranında sorumludur (Yönetmelik, m. 8). Gerek SPKn. m.10/A,I hükmü gerekse Yönetmeliğin 5. ve 8. maddelerine göre, MKK kamu tüzel kişiliğine sahip değildir ve MKK nezdinde tutulan sicil resmi sicil niteliğinde değildir²⁷⁰. Bu nedenle de kaydî hissenin haczi İcra ve İflâs Kanunu'nun 79. maddesinin ikinci fıkrasına göre

Hakkında Tebliğde Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğ Seri: IV, No: 34. Çalışmanın daha sonraki bölümlerinde bu tebliğ, Tebliğ Seri: IV, No:34 olarak belirtilecektir.

²⁶⁹ Kaydileştirilen Sermaye Piyasası Araçlarına İlişkin Kayıtların Tutulmasının Usul ve Esasları Hakkında Tebliğ Seri No: IV, No: 28. Çalışmanın daha sonraki bölümlerinde bu tebliğ, Tebliğ Seri: IV, No:28 olarak belirtilecektir.

²⁷⁰ **Turanboy**, (Kaydî Değer Düzenlemesi), s.46–50; **Manavgat**, (Kaydî Sistemin Esasları), s. 170–173.

yapılamaz. Kanaatimizce kaydi hisseler İcra ve İflâs Kanunu’nun 89. veya 94. madde hükümlerine göre haczedilmelidir.

İcra ve İflâs Kanunu’nun 94. maddesine göre, “...bir şirket²⁷¹ yahut iştirak halinde tasarruf edilen bir mal hissesi haczedilirse icra dairesi, yerleşim yerleri bilinen ilgili üçüncü şahıslara keyfiyeti ihbar eder...”. Kaydî hisse de bir şirket hissesi olduğu için 94. maddeye göre haczedilebilmelidir. Cebri icra borçlusunun kaydî hissesi haczedildikten sonra, hissedarın hissesinin ve hissesinden doğan mali nitelikteki haklarının haczedildiği ilgili üçüncü kişilere bildirilmelidir.

İcra ve İflâs Kanunu’nun 89. maddesine göre de kaydî hisse haczedilebilmelidir. İcra ve İflâs Kanunu’nun 89. maddesinde “ *Hamiline ait olmayan veya cirosu kabil bir senede müstenit bulunmayan alacak veya sair bir talep hakkı....haczedilirse...*” denilmektedir. Kaydi hisse de 89. madde anlamında “sair bir talep hakkı” niteliğindedir²⁷². Kaydi hisse Sermaye Piyasası Kanunu’nun 10/A maddesinin ikinci fıkrası gereğince herhangi bir senede bağlanmaz. Gerçi kaydi hisseler nama ve hamiline olarak düzenlenilebilmektedirler ama bu hisseler için senet çıkarılamaz. Bu bakımdan kaydi hissenin haczinde 89. maddenin uygulanmasında her hangi bir sorun yoktur. Ancak gerek 94. maddedeki ihbarın, gerekse 89. madde de düzenlenen haciz ihbarnamesinin tebliğ edilmesi gereken üçüncü kişilerin kim olacağı sorusunun cevabı da belirsizdir.

Kanaatimizce İcra ve İflâs Kanunu’nun 94. maddesinde düzenlenen ihbarın ve 89. maddedeki haciz ihbarnamesinin tebliğ edilmesi gereken üçüncü kişi hissedarın aracı kurumu, bankası veya MKK olmalıdır. Çünkü kaydi hisse sahipleri MKK nezdinde tutulan hisseleri üzerinde kendileri doğrudan tasarruf edememekte, tasarruf yetkilerini aracı kurum veya banka vasıtası ile kullanmaktadırlar. Nitekim bu

²⁷¹ Şirketten maksat ticaret şirketleri (TTK m. 136) ve kooperatiflerdir. bkz. **Kuru**, (El Kitabı), s. 392.

²⁷² “İİK m. 89, I’ deki “sair bir talep hakkı” deyimine, borçlunun bir anonim şirketteki çıplak payı da dâhildir. Bu nedenle, çıplak pay, m. 89 hükmüne göre de haczedilebilir”. bkz. **Kuru**, (El Kitabı), s. 395. Biz bu görüşten hareketle kaydi hissenin de sair bir talep hakkı niteliğinde olduğunu kabul etmekteyiz.

husus Tebliğ Seri: IV, No: 28, m.6,II ve m. 9,II de belirtilmiştir. Ayrıca Tebliğlerdeki hacizle ilgili düzenlemelerden de bu sonuca varılmaktadır. Tebliğ Seri: IV, No: 36, m.1 ile Tebliğ Seri: IV, No: 28'in 22. maddesinin ikinci fıkrasında yapılan değişikliğe göre, üyeler kendilerine gelen haciz taleplerini karşılamak üzere, öncelikle MKK nezdindeki kayıtlarda gerekli değişiklikleri yapmakla yükümlüdürler. MKK'da tutulan kayıtlardaki gerekli değişiklikleri yapmakla yükümlü üye veya üyelerin kim olduğu açıklığa kavuşturulduğu takdirde haczin bildirileceği üçüncü kişi de açıklığa kavuşturulmuş olacaktır. Bu bakımdan üye kavramının neyi ifade ettiği bizi yakından ilgilendirmektedir.

Üye kavramı, Tebliğ Seri: IV, No: 34, m. 1'in yaptığı tanıma göre, ihraççı, aracı kuruluş, yetkili takas ve saklama kuruluşları ile Sermaye Piyasası Kurulu tarafından belirlenen diğer kuruluşları ifade etmektedir. İhraççı, anonim ortaklıklar, mevzuata göre özelleştirme kapsamına alınanlar dâhil kamu iktisadi teşebbüsleri, mahalli idareler ile bunlarla ilgili özci mevzuatları uyarınca faaliyet gösteren kuruluş, idare ve işletmeleri ve yatırım fonu kurucuları; aracı kuruluş ise, aracı kurum ve bankaları ifade etmektedir (Tebliğ Seri: IV, No:28, m. 1). Ancak bu tanımlar, MKK nezdinde tutulan kayıtlardaki gerekli değişikliği yapmaya yetkili üyenin hangisi olduğu sorusuna cevap vermekten uzaktır. Hangi üyenin hak sahiplerinin hesaplarında değişiklik yapmaya yetkili olduğu hesap türlerinin açıklanmasıyla mümkün olabilir. Bu nedenle, Tebliğlerdeki düzenlemeler doğrultusunda hesap türleri hakkında genel olarak bilgi verilmesi gerekmektedir.

Kaydileştirilen Sermaye Piyasası Araçlarına İlişkin Kayıtların Tutulmasının Usul ve Esasları Hakkında Tebliğde Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğ'in (Seri: IV, No: 34) 4. maddesinde "ihraççı hesabı"nın ne olduğu açıklanmıştır. İhraççı hesabı, kaydi sermaye piyasası araçları için açılır. İhraççı hesapları; ihraççı havuz hesabı, ortak hesabı ve bilinmeyen ortak hesabından oluşur. İhraççı havuz hesabı, kaydi sermaye piyasası araçları ihracına ilişkin geçici kayıtların izlenmesi amacı ile tutulur. İhraç edilecek kaydi sermaye piyasası araçlarının halka arz süresi boyunca takibi havuz hesabında yapılır ve satışa konu olan tutarlar halka arz süresinde kaydi sermaye piyasası araçlarının satılması ile veya satış öncesinde, ilgili hesaplara yapılacak kayıt neticesinde bu hesaptan düşülür. Ortak hesabı,

ihraççı tarafından münferiden pay sahipleri için Tebliğ EK/2 de yer alan bilgilerden²⁷³ uygun görülenlerin MKK'ya iletilmesi ile açılır. Ortak hesabına sadece daha önce borsada işlem görmemiş payların kayıtları yapılabilir. Bu hesaptaki kaydi haklar ihraççının verdiği bilgiler doğrultusunda türleri ve hak sahipleri itibariyle kaydedilir. Bilinmeyen ortak hesabı, kaydi dönüştürme aşamasında, hak sahiplerinin ihraççı tarafından bilinmemesi durumunda, bu nitelikteki payların toplu olarak izlenmesi amacı ile oluşturulur.

Tebliğ Seri: IV, No: 28 m. 9, 10 ve Tebliğ Seri: IV, No: 34, m. 6 ve 7'de "aracı kuruluş hesabı" açıklanmıştır. Aracı kuruluş hesabı, aracı kuruluş havuz hesabı ve yatırımcı hesabından oluşur. Aracı kuruluş havuz hesabı, aracı kuruluşun, hesap sahibinin vekili sıfatıyla takas işlemlerini yerine getirmesi için kullanılır. Yatırımcı hesabı, aracı işlem yapmaya yetkili olduğu hak sahipleri adına açılmış hesaplardan oluşur. Yatırımcı hesabı, hak sahibi adına açılmış, nama ve hamiline hakların izlendiği hesaptır. Yatırımcı hesabı, yatırımcıların talepleri üzerine, üye sıfatını haiz aracı kuruluşlar ve yetkili takas ve saklama kuruluşları tarafından MKK'ya yapılacak başvuru çerçevesinde açılır. MKK tarafından yatırımcı hesabı açılabilmesi için öncelikle, EK/2 de yer alan bilgilerden MKK tarafından gerekli görülenlerin üyeler tarafından MKK'ya bildirilmesi gerekir. Anılan bilgilerin MKK'ya ulaştırılmasını takiben hesap kullanıma açılır. Yatırımcıyla ilgili EK/2'de yer alan tüm bilgilerin tamamlanmasıyla birlikte bir sicil numarası oluşturulur.

Tebliğ Seri: IV, No: 34, m 8'de "yetkili takas ve saklama kuruluş hesabı" belirtilmiştir. Yetkili takas ve saklama kuruluşu hesabı, takas havuz hesabı, havuz hesabı ve yatırımcı hesabından oluşur. Yetkili takas ve saklama kuruluşunun

²⁷³ EK/2, 1. Yatırımcı Genel Bilgileri, a) Adres; b) Telefon numarası. 2) Yatırımcı Özel Bilgileri, a) Yerli Gerçek Kişiler İçin, aa) Kimlik Belgesindeki Bilgiler, ab) T.C. kimlik Numarası, ac) Vergi Kimlik Numarası; b)Yabancı Gerçek Kişiler İçin; ba) Kimlik Belgesindeki Bilgiler; c) Yerli Tüzel Kişiler İçin; ca) Ticaret unvanı veya işlete adı, cb) İlgili sicil dairesi, sicil dairesine kayıt, tarih ve numarası, cc) Vergi numarası, cd) İlgili vergi dairesi; d) Yabancı Tüzel Kişiler İçin; da)Ticaret unvanı veya işlete adı, db) Mükellefiyet türü (Dar/tam), dc) Vergi numarası, dd) İlgili vergi dairesi. Bkz. Kaydileştirilen Sermaye Piyasası Araçlarına İlişkin Kayıtların Tutulmasının Usul ve Esasları Hakkında Tebliğde Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğ, (Seri: IV, No: 34) EK/2.

faaliyetlerinin gerektirdiği diğer hesaplar MKK'nın onayıyla açılabilir. Ancak bu kurumların yatırımcı hesaplarında kayıtları izlenebilecek yatırımcı türleri için önceden Sermaye Piyasası Kurulu'ndan onay alınması zorunludur. Takas havuz hesabı, takas ve saklama kuruluşunun, vekili sıfatıyla üyelerin takas işlemlerini gerçekleştirmesi için kullanılır. Havuz hesabı ise, yetkili takas ve saklama kuruluşunun hesap sahibinin vekili sıfatıyla takas işlemlerini yerine getirmesi için kullanılır.

Bu düzenlemelerden anlaşıldığı kadarıyla MKK üyesi olan ihraççıların, MKK nezdinde tutulan kayıtlarda değişiklik yapma hususunda üstlenmiş oldukları herhangi bir görev söz konusu değildir. Aracı kuruluşlar ve yetkili takas ve saklama kuruluşları ise, hesap sahiplerinin vekili sıfatı ile bir takım görevleri yerine getirmektedirler. **Ancak Sermaye Piyasası Kanunu'nun 31. maddesinin 1. fıkrasına göre, Kurul kaydına alınacak sermaye piyasası araçlarının ihraç veya halka arz yoluyla satışına aracılık ve daha önce ihraç edilmiş olan sermaye piyasası araçlarının aracılık amacıyla alım satımı işlemlerini sadece aracı kuruluşlar yapabilir. Bu düzenleme gereğince kaydi hissesi haczedilen borçlunun hissesini bir başkasına devredebilmesi için mutlaka bunun aracı kuruluş vasıtası ile yapması gerekir**²⁷⁴. İcra ve İflâs Kanunu'nun 94. maddesindeki ihbarnamenin ve 89. maddedeki haciz ihbarnamesinin aracı kuruluşa yapılması gerekir. Bundan başka, Tebliğ Seri: IV, No:36 ile yapılan değişiklik gereğince, haciz ve tedbir taleplerinin doğrudan MKK'ya da bildirilebileceği düzenlendiği için, haciz MKK'ya da bildirilebilir (Tebliğ m.22,III). Nitekim haczin MKK'ya bildirilmesi, kısa sürede sonuç almak bakımından daha pratik ve faydalı bir çözüm yoludur. Haczin aracı kuruluşa bildirilmesi, hem aracı kuruluş sayısının fazla olması hem de aracı kuruluş tarafından yapılan işlemlerin MKK sicillerine derhal işlenmemesi ihtimalinden dolayı çok avantajlı değildir. Bu nedenle haczin MKK'ya bildirilmesi, haciz ihbarnamesinin amacına ulaşabilmesi için daha avantajlı ve tercih edilmesi gereken bir yoldur.

²⁷⁴ Yasaman, s. 154.

MKK'ya veya aracı kuruluşa yapılacak ihbarnamede, borçlunun hissesinin haczedildiği, kaydi sermaye piyasası araçları üzerindeki hakların üçüncü kişilere ileri sürülebilmesinde, MKK'ya ilgili üye tarafından yazılı ya da MKK'ca belirlenecek elektronik yöntemlerle yapılan bildirim tarihi esas alındığı (Tebliğ Seri: IV, No: 28, m. 23) için haczin MKK kayıtlarına derhal işlenilmesi gerektiği, haczedilen hisse üzerinde borçlunun tasarruf yetkisinin kısıtlandığı ve bu nedenle de icra dairesinin ve alacaklının onayı olmaksızın yapılan tasarrufların alacaklıya karşı geçersiz olduğu, borçlunun, haczedilen hisseden doğan mali nitelikteki hakların kullanılmasına veya haczedilen hissenin devrine ilişkin talimatlarını aracı kuruluşun dikkate almaması gerektiği (kaydi hakkın hareketsizleştirilmesi (bloke edilmesi)), haczedilen hisseden doğan mali nitelikteki hakların (kârın) artık icra dairesine ödenmesi gerektiği bildirilmelidir.

Kaydî hissenin haczedildiği MKK'ya veya aracı kuruluşa bildirildikten sonra, haciz işleminin MKK veya aracı kuruluş tarafından uygulanması gerekir. Ancak haciz ihbarnamesinin MKK'ya veya aracı kuruluşa bildirilmesi halinde haczin uygulanmasına ilişkin kaydî sistem uygulama esasları bir birinden farklılık arz etmektedir. Bu durum 5 Temmuz 2007 son güncelleme tarihli Merkezi Kaydî Sistem (MKS) İş ve Bilişim Uygulama İlke ve Kuralları'nın Hukuki İşlemler Başlığı altında Haciz İşlemleri Genel Uygulama İlkeleri alt başlığı altında açıkça düzenlenmiştir.

Buna göre haczin doğrudan MKK'ya bildirilmesi halinde, MKK tarafından yatırımcı hesabının durumu, "MKK'da işlem yapamaz" statüsü kullanılarak hareketsizleştirilir. Hesabın hareketsizleştirilmesi ile hesaba kıymet giriş çıkışı engellenmiş olmaktadır. Hareketsizleştirme anından önce sisteme girilmiş olan giriş yönlü talimatlar iptal edilmeyip, sonuçlandırılırken, çıkış yönlü talimatlar işlem sonuçlandırılana kadar pasif hale getirilip, işlem sonuçlandıktan sonra MKK tarafından aktif hale getirilir. MKK tarafından hesabın hareketsizleştirilmesinden sonra, işlem tesisine esas teşkil edecek hak sahipliği durumunu teyit etmek için, cebri icra borçlusu olan yatırımcının hisselerinin bulunduğu ilgili üyelere, yatırımcının hesabının haciz nedeniyle hareketsizleştirildiği bildirilir. Bu bildiriye müteakiben derhal, MKK tarafından söz konusu kayıtların MKK kayıtlarıyla mutabık

olup olmadığını soran bir yazı gönderilir. Bu yazı üzerine ilgili üye tarafından, MKK tarafından hareketsizleştirilen hesaba ilişkin MKK kayıtlarının son durumu raporlanır, kayıtların mutabık olması halinde teyit yazısı vakit kaybetmeden MKK'ya faks ve e-posta yoluyla iletilir. İlgili üye/üyelerden hak sahipliğinin son durumunu gösterir teyit alındıktan sonra MKK kayıtları üzerinde haciz işlemi tesis edilir. Şayet üye, MKK tarafından kendisinden talep edilen hak sahipliği durumu teyidini izleyen iş günü saat 12:00'ye kadar MKK'ya bildirilmezse, MKK kendi kayıtlarındaki mevcut duruma göre haciz işlemi tesis eder. Haciz uygulanmasıyla hacze konu hisseler, yatırımcının Hacizli Kıymetler Alt Hesabına (HACZ) aktarılır. HACZ alt hesabına aktarılan kayıtlar için detay bilgiler ayrıca işlenir. Buna göre bu alt hesapta dosyaya ilişkin bilgiler²⁷⁵; hacze konu yatırımcı bilgileri²⁷⁶; yapılan işlem bilgileri²⁷⁷ yer alır.

Haczin aracı kuruluşa bildirilmesi halinde ise, MKK sistemindeki kayıtların tesisi aracı kurum tarafından sağlanır.

MKK tarafından uygulanan haciz, sadece MKK tarafından kaldırılabilir. Üyenin uyguladığı haciz ise, iptale ilişkin icra müdürlüğü kararının MKK'ya iletilmesi durumunda MKK tarafından kaldırılabilir ve üye/üyelere, işleme ilişkin bilgi mesajı gönderilir.

Hacedilen kaydı hisse üzerindeki haklara ilişkin işlem sonuçları da (sermaye artırım ve temettü tutarları) HACZ alt hesabına yansıtılır. MKK tarafından uygulanmış hacizli bakiyelerin temettü dağıtım işlemleri sırasında hacze konu hisselerin temettü alacaklarının, üye hesabına dağıtımını engellenilerek, bunların icra dosyası için bildirilen hesaba aktarılması sağlanır.

²⁷⁵ İcra dairesi (dosya adı), dosya no, bildirim tarihi ve saati, alacak tutarı (nakit).

²⁷⁶ Yatırımcı sicil numarası, aracı kurum (HACZ hesabına aktarılan kıymetlerin bulunduğu üye), hesap no (HACZ hesabına aktarılan kıymetlerin bulunduğu üye hesabı), bakiye (HACZ hesabına aktarılan kıymetin miktarı).

²⁷⁷ İşlem kodu (haciz bilgisi), işlem yapan (MKK ya da üye bilgisi), işlemin uygulanma tarihi ve saati.

Kaydi hisselerin MKK sisteminde daha önceden haczedilmesi halinde, bu hacze iştirak etmek mümkündür. Ancak haczedilen hisse senetleri teminata verilemez, ödünç işlemine konu edilemez ve bunlar üzerinde intifa hakkı tesis edilemez.

4. Borçlu Ortağın Kâr Hakkının Haczi

a. Kupon Çıkarılmaması Halinde Kâr Hakkının Haczi

Anonim şirket kâr elde etme ve paylaşırma amacıyla kurulan bir şirkettir ve hissedarların (paydaşların) anonim şirkete ortak olmalarının esas sebebi de kâra katılmaktır²⁷⁸. Bu bakımdan ortakların kâr payı hakkı müktesep bir haktır ve payın ayrılmaz bir parçasıdır²⁷⁹.

Alman Hukukuna göre, müktesep hak olan ortağın **bilânço kârına katılma hakkı** hissenin ayrılmaz bir parçasıdır ve hisseden bağımsız olarak devredilemez²⁸⁰. Ortağın bilânço kârına katılma hakkının tedavül kabiliyeti yoktur ve bu nedenle de alacağın temlik yoluyla temlik edilmesi de söz konusu olamaz²⁸¹. Ancak genel kurul tarafından kârın dağıtılması kararı verilmesinden sonra oluşan **kârı talep hakkı**, bu hakkın muaccel olup olmamasından etkilenmeksizin, hisseden bağımsız olarak devredilebilir²⁸². Çünkü kârın dağıtılması kararı ile kâr hakkı bağımsız bir alacak hakkına dönüşür²⁸³.

Türk Hukukunda da bir anonim şirket hissesinden kaynaklanan hak ve borçların birden fazla kimse tarafından ayrı ayrı kullanılması veya bu hak veya

²⁷⁸ **Ansay**, s. 194; Şükrü **Yıldız**, Anonim Ortaklıkta Pay Sahipleri Açısından Eşit İşlem İlkesi, Ankara 2004, s. 124.

²⁷⁹ **Ansay**, s. 194; **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)**, s. 512; **Pulaşlı**, s. 602; **Yıldız**, (Eşit İşlem), s. 124

²⁸⁰ **Hüffer**, s. 300; **Müller/Rödder**, s. 325; **Wertenbruch**, (Gesellschaftsanteilen), s. 589.

²⁸¹ **Hüffer**, s. 300.

²⁸² **Hüffer**, s. 300; **Müller/Rödder**, s. 326.

²⁸³ **Hüffer**, s. 301.

borçların bir kısmının bir şahsa diğer kısmının başka bir şahsa devredilmesi mümkün değildir (TTK m.400). Buna payın bölünmezliği ilkesi denilmektedir²⁸⁴. Bu ilke gereğince mali haklar ancak bağımsız bir alacak hakkına dönüştükleri takdirde hissedarlar tarafından talep edilebilirler²⁸⁵. Mali nitelikte bir hak olan kâra katılma hakkı, genel kurul tarafından kârın dağıtılması kararıyla oluşan alacak hakkının aksine, ortaklığın (üyeliğin) ayrılmaz bir parçasıdır ve ortağın müktesep hakkıdır. Kârın dağıtılması kararı alınması ile ortağın **kâr hakkı** bir **alacak hakkına (kârı talep hakkına)** dönüşür²⁸⁶. Genel kurulda kârın dağıtılmasına ilişkin karar verilmedikçe kâr hakkı talep edilemez²⁸⁷.

Alman Hukukunda kâr hakkının, ortağın müktesep hakkı olduğu, bu nedenle de hisse haczinin kapsamı içerisinde yer alacağı ve bunun hisse senedinin saklanma şeklinden ve haczin şeklinden etkilenmeksizin gerçekleşeceği kabul edilmektedir²⁸⁸. Nasıl ki, ortaklık (üyelik) üzerinde yapılacak tasarruflar her zaman kâr hakkını kapsıyorsa, aynı şekilde haciz de kâr hakkını kapsar. Ayrıca hissesi haczedilen ortağın, ilerde oluşacak kârı talep hakkı haciz rehin hakkının kapsamı içerisine girer. Bir hissenin (hisse senedinin) haczi, hissenin semeresi olmaksızın mümkün değildir. Çünkü kâr hakkı hisseden ayrılamaz ve bu nedenle de hisse senedinin satılması halinde, kâr hakkı satıcıda kalamaz. Üyelik hakkının haczedilmesi halinde de ilerde (müstakbelde) doğacak kârı talep hakkı haciz rehin hakkıyla yüklendirilmiş olur²⁸⁹.

²⁸⁴ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), s. 447.

²⁸⁵ Yasaman, s. 43.

²⁸⁶ Yasaman, s. 43; Pulaşlı, s. 60; ayrıca 11. HD. 09.10.1990, 7693/6376, bkz. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), s. 528.

²⁸⁷ “Genel kurulda kârın dağıtılması kararı verilmedikçe “ kâr payının bir alacak davası açılmak suretiyle talep edilmesi ve hüküm altına alınması mümkün değildir” (11.HD 26.03.1998, 9240/2241: Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), s. 528).

²⁸⁸ Wertenbruch, (Gesellschaftsanteilen), s. 589.

²⁸⁹ Wertenbruch, (Gesellschaftsanteilen), s. 590.

Hisse haczinin esasını, hissenin semeresi (iradı) olan kâr hakkı ile bu haktan doğacak müstakbel kârı talep hakkının haczin kapsamına girmesi teşkil etmektedir²⁹⁰. Ortağın hissesinin haczinden sonra şirketin kârı dağıtma kararı alması halinde oluşacak kârı talep hakkının (alacak hakkının) haczin kapsamı içerisinde olmasının sonucu, müstakbel kârın borçlu ortağa ödenmemesidir. Ortağın saklama bankası portföydeki hissenin haczi halinde, kârı ortağa ödeyemez ya da ortağın serbestçe tasarruf edebileceği bir hesaba alacak kaydı olarak kaydedemez; ancak cebri icra alacaklısı, kârın kendisine ödenmesi için bankadan talepte bulunabilir²⁹¹.

Türk hukukunda da kâra katılma hakkı, yukarıda belirtildiği gibi müktesep hak niteliğinde olup, paydan ayrı olarak devri mümkün değildir. Buna karşın genel kurulun kârı dağıtma kararıyla alacak hakkına dönüşen kârı talep hakkının devri (temlik) ise mümkündür. Hisse haczinin konusu ortağın paydaşlık sıfatından doğan hak ve borçlarının bütünü anlamındaki hisse olduğu için, ortağın kâr hakkı da haczin kapsamına girer²⁹². Nitekim Yargıtay hisse haczinin kapsamına kâr hakkının da girdiğini kabul etmektedir²⁹³.

b. Kupon Çıkarılması Halinde Kâr Hakkının Haczi

Hissedarların kâr almalarını kolaylaştırmak amacıyla şirket kuponlar²⁹⁴ çıkarmış olabilir. Kuponlar hamiline yazılı senet oldukları için sadece teslim ile devredilebilirler. Ancak, kupon hisse senedine bağlı ise, ana senedin devri hangi

²⁹⁰ **Wertenbruch**, (Gesellschaftsanteilen), s. 590–591.

²⁹¹ **Wertenbruch**, (Gesellschaftsanteilen), s. 592.

²⁹² **Wolfensberger**, s. 105; **Dönmez**, (Anonim ve Limited Şirketler), s. 27.

²⁹³ “Anonim Şirketlerde pay senedinin haczi, İİK’nın 88. maddesine göre, payı temsil eden kıymetli evrak niteliğinde olan hisse senedine el konulmak suretiyle haczedilebilir. Bu şekilde haczedilen pay senedi karşılığında borçlu ortağa ödenecek olan kâr payı da haczedilir...” (12.HD 30.11.1992, 8071/15080:Eriş, (Ticari İşletme), C.2, s. 2391; **Dönmez**, (Anonim ve Limited Şirketler), s. 41, dn. 99).

²⁹⁴ Hissedarların kâr payını almalarına kolaylık sağlamak için çıkarılan, hamiline yazılı ve kıymetli evrak niteliğinde olan senetlere kupon denilir. bkz. **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)**, s. 715; **Pulaşlı**, s. 830.

kurala tabi ise kupon da aynı devir usulüne tabi olur. Ancak hisse senedi ile kupon arasındaki bu ilişki ayrılmaz nitelikte değildir ve her zaman kupon senetten ayrı olarak devredilebilir²⁹⁵. Kuponun hisse senedinden ayrı olarak devredilebilmesi ve saklanabilmesi, hisse haczinde bir takım sorunların çıkmasına neden olabilir.

Kupon hamiline yazılı kıymetli evrak olduğu için icra müdürünün İcra ve İflâs Kanunu'nun 88. maddesine göre, bu senede el koyması ve icra dairesinde saklaması haczin geçerlilik şartıdır²⁹⁶. İcra müdürü taşınır malların haczi hükümlerine göre hisse senedini haczederken hisse senediyle birlikte kupona da el koymuş ise, bu durumda kârı talep hakkının haczini icra etme hususunda herhangi bir sorun çıkmaz. Yani, icra müdürü kârın alınmasını kolaylaştırmak için düzenlenen kuponlara da el koyabilir. Bu durumda icra müdürü, kârı (parayı) alacaklıya teslim eder²⁹⁷.

İcra müdürü hisse senedini haczederken, kuponun ayrı olarak saklanması nedeniyle kupona el koyamamış (haczedememiş) ise, müstakbel kârı talep hakkının haczin kapsamına girmesi sorunlu hale gelir. Gerçi sadece hisse senedine el konulup kupona el konulmaması, müstakbelde oluşacak kârı talep hakkının (alacak hakkının), haczin kapsamına girmesine engel teşkil etmez ancak bir takım problemlerin çıkmasına neden olur²⁹⁸. Örneğin, borçlu ortak kuponu hisse senedinden ayrı saklayarak kârın alacaklıya ödenmesine engel olabilir. Ya da, şirket kârın ödenmesi için kuponların ibrazını şart koymuş ise ve el koyma yoluyla haczi yapılmayan kuponun zilyedine kârı ödemiş ise haciz alacaklısı için kârı talep hususunda sorun çıkar. Ayrıca hisse senedinin haczinden önce borçlu ortak kuponu hukuki işlemle üçüncü kişiye devretmiş ise, kârı talep hakkının kime ait olması gerektiğine ilişkin problem de çıkabilir.

²⁹⁵ Tekinalp, (Poroy/Çamoğlu), s. 715.

²⁹⁶ Kuru, (El Kitabı), s. 372.

²⁹⁷ Wertenbruch, (Gesellschaftsanteilen),s. 592.

²⁹⁸ Wertenbruch, (Gesellschaftsanteilen),s. 593–594.

Alman doktrinde hisse haczinden sonra müstakbelde oluşacak kârı talep hakkının haczin kapsamına girmesinin, kupon ibraz edilerek engellenemeyeceği; anonim şirket hissedarının, henüz oluşmayan kârın ödenmesini talep hakkı üzerinde tasarrufta bulunamayacağı kabul edilmektedir²⁹⁹. Kuponla kâr hakkı ihdas edilmediği için, kupon üzerinde ayrı olarak tasarruf, gelecekte oluşacak kârı talep hakkının (alacak hakkının) temlikinden başka bir şey değildir. Kâr tespit edilmediği müddetçe çıkarılan kuponlarda mevcut bir hak yoktur³⁰⁰. Şayet şirket kâr etmiş ve kârı dağıtma kararı almış ise ve kârı dağıtacağı kuponu belirlemiş, örneğin 5 numaralı kupona ödeme yapılacaktır şeklinde bir belirleme yapmış ise, ancak bu durumda ilgili kupon (yani, şirketin kârı dağıtacağını belirttiği kupon) ile somut kârın ödenmesini talep hakkı ihdas edilmiş olur; aksi takdirde kupon kâr hakkını ihdas etmez. Kârın dağıtılması kararı anında temlik eden hala hissedar ise ancak bu durumda temlik alan kârı talep hakkını edinebilir. Kârın dağıtılması kararı anında temlik eden hissedar değil ise, bu durumda temlik alan kuponun haksız zilyedidir ve kârı talep hakkının (alacak hakkının) hamili olamaz³⁰¹.

Şirket hissesi, kupon üzerinde tasarruf edildikten sonra, ancak kârın dağıtılması kararından önce haczedilmiş ise, bu durumda kârı talep hakkı haciz rehin hakkıyla yüklü olur. Buna karşın kârın dağıtılması kararı anında hisse henüz haczedilmemiş ve temlik eden kârın dağıtılması kararı anında hissedarlık sıfatına sahip ise ancak bu durumda kârı talep hakkı (alacak hakkı) yüksüz olarak (hacizden arî olarak) edinilebilir³⁰².

Hisse haczinin kapsamına ilerde doğacak olan kârı talep hakkı da girer³⁰³. Türk hukukunda müstakbel alacakların temlikinin mümkün olduğu kabul

²⁹⁹ **Wertenbruch**, (Gesellschaftsanteilen), s. 593.

³⁰⁰ **Wertenbruch**, (Gesellschaftsanteilen), s. 576.

³⁰¹ **Wertenbruch**, (Gesellschaftsanteilen), s. 594.

³⁰² **Wertenbruch**, (Gesellschaftsanteilen), s. 594.

³⁰³ **Wertenbruch**, (Gesellschaftsanteilen), s. 590–591.

edilmektedir³⁰⁴. Ancak burada kârın dağıtılması kararı verilmeden kâr hakkının temliki payın bölünmezliği ilkesi gereğince mümkün değildir. Bu nedenle de kârın dağıtılması kararından önce hisse haczedilirse haczin kapsamına müstakbelde oluşacak kâr hakkı da girer.

5. Sermayenin Artırılmasında Hissedarın Yeni Pay Alma (Rüçhan) Hakkının ve Yeni Payın Haczi

Anonim şirketlerde sermaye artırımı kararıyla oluşan rüçhan hakkının hukuki niteliğinin ne olduğu, rüçhan hakkının haczedilip edilemeyeceği ve borçlu ortağın hissesinin haczedilmesi halinde ortağın rüçhan hakkının da hisse haczinin kapsamına girip girmeyeceği gibi bir takım sorulara verilecek cevap hem borçlu ortak için hem de onun alacaklısı için çok önemlidir. Bu nedenle öncelikli olarak rüçhan hakkı ve anonim şirketlerde sermaye artırımı konuları üzerinde durulması gerekmektedir.

Anonim şirketin sermayesini artırma kararı alması sonucunda ihraç ettiği yeni paylar üzerinde, şirket ortaklarına, sahip oldukları payları oranında, tanınan öncelikli alım hakkına rüçhan hakkı denir³⁰⁵. Rüçhan hakkı doğrudan ve dolaylı olmak üzere iki şekilde kullanılır. Doğrudan yeni pay alma hakkında, ortaklar yeni pay alma haklarını şirkete karşı kullanmakta iken, dolaylı yeni pay alma hakkında yeni payların tamamı aracı kuruluş tarafından satın alınarak ortaklara arz edilmektedir³⁰⁶.

³⁰⁴ **Dayınlarlı**, s. 44; **Eren**, s. 1187; Ahmet M. **Kılıçoğlu**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2002, s. 546.

³⁰⁵ **Grunewald**, s. 295; **Raiser**, s. 226; **Hoffman-Becking/Krieger**, Gerd, s. 587; **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)**, s. 748; Erdoğan **Moroğlu**, Anonim Ortaklıkta Esas Sermaye Artırımı, İstanbul 2003, s. 131.

³⁰⁶ Axel **Jäger**, Aktiengesellschaft unter besonderer Berücksichtigung der KgaA, München 2004, s. 906; **Hoffman-Becking/Krieger**, 592; **Moroğlu** (Esas Sermaye), s. 139; Şükrü **Yıldız**, Anonim Ortaklıkta Yeni Pay Alma Hakkı, İstanbul 1996, s.152-154.

Rüçhan hakkı, kâr hakkı gibi malvarlıksal (mali) nitelikte bir haktır³⁰⁷. Yeni pay alma hakkı şirketin sermayeyi artırma kararından önce soyut hak niteliğinde iken, sermaye artırımı kararından sonra somut hak haline gelir³⁰⁸.

Anonim şirket esas olarak sermaye artırımını iç kaynaklardan ve dış kaynaklardan olmak üzere iki şekilde yapar. Şirket sermaye artırımını dış kaynaklardan yapmış ise, Türk Ticaret Kanunu'nun 394. maddesine göre ortakların rüçhan hakkı müktesep hak³⁰⁹ niteliğinde değildir. Çünkü ortaklar, ancak esas sözleşmede ya da genel kurulun sermayeyi artırma kararında aksine bir düzenleme yapılmamış ise rüçhan hakkını kullanabilirler³¹⁰. Türk Ticaret Kanunu'nun 394. maddesi, Türk Ticaret Kanunu Tasarının 461. maddesine tekabül etmekte ve Tasarının bu maddesine göre, dış kaynaklardan yapılan sermaye artırımında rüçhan hakkı yine müktesep hak olarak kabul edilmemektedir. Ancak Tasarı önceki metne nazaran ayrıntılı düzenlenmiş ve daha önce mevcut olmayan bir takım yenilikler de yapılmıştır. Tasarının 461. maddesine göre, rüçhan hakkı devredilebilir ve şirket, rüçhan hakkı tanıdığı pay sahiplerinin, bu haklarını kullanmalarını, nama yazılı payların devredilmelerinin esas sözleşmeyle sınırlandırılmış olduğunu ileri sürerek engelleyemez.

Anonim şirketin sermaye artırımını iç kaynaklardan yapmaya karar vermesi halinde ortaklara “ödemesiz (bedelsiz) yeni paylar” verilir. Bu ödemesiz payların

³⁰⁷ **Hirte**, s. 182; **Grunewald**, s. 308; **Jäger**, s. 903; Domaniç, rüçhan hakkının hem mali hem de şahsi hak niteliğinde olduğunu kabul etmektedir. bkz. Hayri **Domaniç**, Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması, İstanbul 1998, s. 1021; **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)**, s. 749; **Moroğlu**, (Esas Sermaye) s. 136; Zühtü **Aytaç**, Anonim Ortaklıklarda Rüçhan Hakkı, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu 1985, s. 303, Abuzer **Kendigelen**, Anonim Ortaklık Payı Üzerinde İntifa Hakkı, İstanbul 1994, s. 155.

³⁰⁸ **Hüffer**, s. 917; **Müller/Rödder**, s. 329; **Moroğlu**, (Esas Sermaye), s. 136; **Aytaç**, s. 306; **Yıldız**, (Yeni Pay Alma), s. 134; **Kendigelen**, (İntifa Hakkı), s. 164.

³⁰⁹ TTK m. 385, II'ye göre, “Müktesep haklar kanun veya esas mukavele hükümlerine göre umumî heyet ve idare meclisi kararlarına tabi olmayan yahut umumî heyetin toplantılarına iştirak hakkından doğan, hususiyle azalık, rey kullanmak, iptal davası açmak, kâr payı almak ve tasfiye neticesine iştirak etmek gibi haklardır”.

³¹⁰ **Yıldız**, (Yeni Pay Alma), s.139.

ortakların müktesep hakkı olup olmadığına ilişkin Türk Ticaret Kanunda açık bir düzenleme bulunmadığı için doktrinde farklı görüşler mevcuttur. Türk Ticaret Kanunu Tasarısının 462. maddesinde “... Bedelsiz paylar üzerindeki hak kaldırılamaz ve sınırlandırılmaz; bu haktan vazgeçilemez” şeklinde bir düzenleme yapılarak, bedelsiz payı alma hakkının müktesep hak olduğu belirtilmiştir.

Bizdeki hali hazır düzenlemenin aksine, Alman hukukunda ortakların ödemesiz yeni payları alma hakkının müktesep hak olduğu açıkça düzenlenmiştir. Müktesep hak olan bu rüçhan hakkı ortaklık sıfatından ayrılmaz³¹¹.

Alman hukukuna göre, rüçhan hakkı sermayenin artırılması kararıyla soyut hak olmaktan çıkıp somut bir hak haline gelir ve paydan bağımsız olarak devredilebilir³¹². Somut rüçhan hakkı devredileceği için haciz de edilebilir³¹³. Sermayenin artırılması kararından önce borçlu ortağın hissesi haczedilmiş ve hacizden sonra şirket sermayeyi artırma kararı almış ise, haciz rehin hakkı borçlunun rüçhan hakkını da kapsar. Yani ortağın yeni paylar üzerindeki öncelikli alım hakkı hacizle yüklendirilmiş olur³¹⁴. Yeni paylar üzerindeki rüçhan hakkının hisse haczinin kapsamına girmesi için, sermaye artırımının iç kaynaklardan yapılmış olması gerektiği ileri sürülmektedir³¹⁵.

Türk hukukuna göre, rüçhan hakkı, genel kurulun sermaye artırım kararıyla (kayıtlı sermaye sisteminde sermaye artırım kararını yönetim kurulu veriyor), soyut

³¹¹ **Wertenbruch**, (Gesellschaftsanteilen), s. 600; **Raiser**, s. 226; **Hoffman–Becking/Krieger**, 587.

³¹² **Hüffer**, s. 917; **Müller/Rödter**, s. 329; **Hoffman–Becking/Krieger**, 587; Bernhard **Wieczorek**/Rolf A. **Schütze**, Zivilprozessordnung und Nebengesetze Gross Kommentar, Berlin– New York 1999, s. 1407.

³¹³ Uwe **Gottwald**, Zwangsvollstreckung Kommentar zu den §§ 704–915h ZPO mit Antrags– und Klagemustern für die Rechtspraxis, Berlin 2002, s.913; **Wieczorek/Schütze**, s. 1407; **Stöber**, s. 943; **Hüffer**, s. 917; **Müller/Rödter**, s. 329; **Wertenbruch**, (Gesellschaftsanteilen), s. 600; **Anders**, s. 88, dn. 372.

³¹⁴ **Wertenbruch**, (Gesellschaftsanteilen), s. 600; **Stein/Jonas**, B. 8, s. 377.

³¹⁵ **Stein/Jonas**, B. 8, s. 377.

hak niteliğini kaybedip somut hak haline yani bir alacak hakkına dönüşür³¹⁶. Soyut rüçhan hakkı paydan ve pay sahipliği sıfatından ayrılmaz nitelikte bir hak olmasına rağmen sermayenin artırılması kararıyla somut hale gelen rüçhan hakkı, bir alacak hakkıdır ve paydan ayrı olarak tasarruf işlemlerine konu teşkil edebilir³¹⁷. Somut rüçhan hakkı bir alacak hakkı olduğu için haczedilebilir (İİK m.89). Borçlu ortağın hissesi haczedilmiş (İİK m.94) ise, bu hisse haczinin kapsamına rüçhan hakkının da girmesi gerekir.

Haczin yapılmasından önce ortağın somut rüçhan hakkı doğmuş ise, rüçhan hakkı bağımsız bir alacak hakkına dönüştüğü için, rüçhan hakkı hisseden ayrı olarak da haczedilebilir³¹⁸. Rüçhan hakkının hisseden ayrı olarak haczedilebilmesi, şirketin yeni hisseleri bir aracı kurum vasıtasıyla ihraç ettiği dolaylı yeni pay alma hakkında önem kazanır. Dolaylı yeni pay alma hakkında hissedarlar yeni pay alma haklarını (rüçhan haklarını) aracı kuruma veya bankaya karşı kullanırlar³¹⁹. Burada hissedarlar için üçüncü kişi yararına sözleşmeden doğan bir hak söz konusudur³²⁰. Yeni paylar üzerindeki rüçhan hakkının kullanılması için aracı kuruluş ya da emisyon bankası, hissedarlardan rüçhan haklarını ispat etmeleri için kuponları ibraz etmelerini isterler. Ancak bu kuponların, kuponları keşide eden anonim şirkette karşı bir talep hakkı vermeyeceği gerekçesiyle hamiline yazılı senet niteliği taşımadığı; sadece hak sahipliğini ispat için düzenlendiği (teşhis senedi olduğu) kabul edilmektedir³²¹. Bu nedenle de dolaylı yeni pay alma hakkında haciz işlemi kuponlara el konulması yoluyla değil haciz ihbarnamesi yoluyla yapılmalıdır. Rüçhan hakkı alacağın temlik

³¹⁶ **Moroğlu**, (Esas Sermaye), s. 136; **Yıldız**, (Yeni Pay Alma), s. 134.

³¹⁷ **Moroğlu**, (Esas Sermaye), s. 136 –137.

³¹⁸ **Wertenbruch**, (Gesellschaftsanteilen), s. 601.

³¹⁹ **Hoffman–Becking/Krieger**, 593; **Yıldız**, (Yeni Pay Alma), s. 245.

³²⁰ **Jäger**, s. 933; **Hüffer**, s. 933; **Moroğlu**, (Esas Sermaye) s. 139; **Wertenbruch**, (Gesellschaftsanteilen), s. 601.

³²¹ **Wertenbruch**, (Gesellschaftsanteilen), s. 580.

yoluyla devredilebileceği için haciz ihbarnamesi yoluyla haczin yapılmasında bir sakınca yoktur³²². Haciz ihbarnamesi aracı kuruma veya bankaya bildirilmelidir.

Doğrudan yeni pay alma hakkında somut rüçhan hakkını kullanmak için kupon yada opsiyon senedi çıkarılmış ise, borçlu ortağın hissesi haczedilirken bu senetlere de el konulmalıdır. Rüçhan hakkını kullanmak için kupon ya da opsiyon senedi düzenlenmemiş ise, rüçhan hakkı hisse senedinin ibrazı yoluyla kullanılabilir. Bu nedenle de hisse senedinin haczedilmesi halinde bu haciz işlemi rüçhan hakkını da kapsar³²³.

Sonuç olarak dolaylı yeni pay alma hakkında rüçhan hakkının haczi, haciz ihbarnamesi yoluyla yapılırken (İİK m.89), doğrudan yeni pay alma hakkında haciz işlemi taşınır malların haczi hükümlerine göre yapılır (İİK m. 88).

Borçlu ortağın hissesinin haczinden önce rüçhan hakkının doğmuş olması halinde ise, bu rüçhan hakkı “geçmiş rüçhan hakkı olarak nitelendirilir³²⁴. Geçmiş rüçhan hakkının yani hissenin haczinden önce somut hale gelen rüçhan hakkının haczedilebilmesi, bu hali hazır hak üzerinde bir hukuki işlemle tasarruf edebilme imkânının mevcut olmasına bağlıdır. Çünkü rüçhan hakkı genel kurulun sermayeyi artırma kararıyla somut hale gelerek bir alacak hakkına dönüşür ve ortak da bu alacak hakkı üzerinde serbestçe tasarruf edebilir. Ancak, borçlu ortak rüçhan hakkı üzerinde bir tasarrufta bulunarak bir başkasına devretmemişse, borçlu ortağın alacaklısı, bu alacak hakkını haczettirebilir³²⁵.

Rüçhan hakkına haciz konulması halinde rüçhan hakkının kimin tarafından kullanılacağına dair ne Alman hukukunda ne de Türk hukukunda bir düzenleme

³²² Wertenbruch, (Gesellschaftsanteilen), s. 602.

³²³ Wertenbruch, (Gesellschaftsanteilen), s. 602.

³²⁴ Wertenbruch, (Gesellschaftsanteilen), s. 602.

³²⁵ Wertenbruch, (Gesellschaftsanteilen), s. 629.

vardır. Ancak doktrinde rüçhan hakkının bir pay sahipliği hakkı olduğu gerekçesiyle ortak dışında üçüncü kişilerin bu hakkı kullanma haklarının olmadığı kabul edilmektedir³²⁶.

Yıldız'a göre, payın haczedilmesi halinde rüçhan hakkını kullanma yetkisi borçlu ortağa aittir³²⁷. Alman doktrinde somut rüçhan hakkına haciz konulması halinde, rüçhan hakkının alacaklı tarafından değil, borçlu ortak tarafından kullanılacağı kabul edilmektedir³²⁸. Alacaklının, hisse üzerinde rehin hakkı bulunması ve borçlu ortağın borcunu ödememesi durumunda rehinli hisseyi paraya çevirtebildiği gibi somut rüçhan hakkını da paraya çevirtebilme imkânının olduğu kabul edilmektedir³²⁹.

Rüçhan hakkı, bu hakkın kullanımı veya süresinde kullanılmaması halinde sona erer³³⁰. Ortak, rüçhan hakkını, sermaye artırımını dış kaynaklardan yapılmış ise iştirak taahhütnamesini imzalayarak kullanır. Sermaye artırımını iç kaynaklardan yapılmış ise, ortağın iştirak taahhütnamesi imzalamasına gerek yoktur. Doktrinde hâkim olan görüşe göre, sermaye artırımının iç kaynaklardan yapılması halinde çıkarılacak ödemesiz paylar, sermaye artırımının ticaret siciline tescili ile doğrudan payları oranında eski hissedarlara ait olur³³¹. Rüçhan hakkının ortak tarafından kullanılmasından sonra veya ödemesiz paylarda sermaye artırımının ticaret siciline tescilinden sonra rüçhan hakkı ortadan kalkar ve bunun sonucunda da rüçhan hakkı

³²⁶ **Moroğlu**, (Esas Sermaye), s. 157; 267; **Yıldız**, (Yeni Pay Alma), s. 173; **Aytaç**, s. 312.

³²⁷ **Yıldız**, (Yeni Pay Alma), s. 173.

³²⁸ **Wertenbruch**, (Gesellschaftsanteilen), s. 603.

³²⁹ **Wertenbruch**, (Gesellschaftsanteilen), s. 603.

³³⁰ **Yıldız**, (Yeni Pay Alma), s. 249.

³³¹ **Moroğlu**, (Esas Sermaye), 260; **Yıldız**, (Yeni Pay Alma), s. 247.

üzerindeki haciz, (aynî ikame yoluyla) yeni hisseler üzerinde de geçerli olmaya devam eder³³².

Anonim şirket ortağı rüçhan hakkını kullanmak zorunda olmadığı gibi borçlu ortağın alacaklısının da ortağın bu hakkını kullanması için zorlama yapmaya hakkı yoktur³³³. Borçlu ortak rüçhan hakkını kullanmak istemiyor ise veya yeni payları almak için yeterli parası yok ise, bu durumda borçlu ortağın alacaklısı somut rüçhan hakkını sattırabilir³³⁴.

6. Borçlu Ortağın Tali (İkincil) Yükümlülüklerden Doğan Ücret Alacağının Haczi

Anonim şirket bir sermaye şirkettir ve ortaklarının aynî ya da nakdî sermaye koymaları gerekir. Anonim şirket mal varlığıyla sınırlı sorumlu olduğu için para ile ölçülemeyen ya da devri mümkün olmayan kişisel emek ya da ticari itibar sermaye olarak konulamaz³³⁵. Ancak anonim şirket esas sözleşmeye “bağlam hükmü”³³⁶ koyarak, ortaklarına sermaye koyma borcu yanında konusu para olmayan ve dönemsel nitelikte ifa edilmesi gereken yükümlülükler yükleyebilir (TTK m. 405/3)³³⁷. Örneğin pamuklu kumaş üreten bir anonim şirket, ortaklarının pamuk üreticisi olmalarını ve dönemsel olarak şirkete belli miktarda pamuk teslim etmelerini öngörebilir. Anonim şirket, ortaklarının bir takım yükümlülükler altına girmelerini ve bunun karşılığında da ortaklara bir ücret verilmesini öngörmüş ise, bu ücret hisse haczinin kapsamına girecek midir?

³³² Wertenbruch, (Gesellschaftsanteilen), s. 603.

³³³ Wertenbruch, (Gesellschaftsanteilen), s. 603.

³³⁴ Wertenbruch, (Gesellschaftsanteilen), s. 604.

³³⁵ Pulaşlı, s. 200; Poroy (Tekinalp/Çamoğlu), s.32

³³⁶ Bkz. yukarı §7, E, II, 3, c.

³³⁷ Hirte, s. 190; Müller/Rödter, s. 309; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), s. 608; Pulaşlı, s. 682.

Anonim şirket yukarıda belirtildiği gibi ortaklarına periyodik olarak bir takım tali yükümlülük yüklemiş ise, bu durumda ortak, esas sözleşmede belirtilen şekilde yükümlülük altına girerken, şirkette ortakların bu yan yükümleri karşılığında bir ücret ödeme yükümlülüğü altına girebilir³³⁸.

Tali yükümler, bir borçlar hukuku ilişkisinden değil şirket esas sözleşmesinden kaynaklandığı için ortaklık nitelik taşır³³⁹. Şayet şirket esas sözleşmesinde ortağın tali yükümlülüğünü ifa etmesi karşılığında ortak için ücret talep etme hakkı öngörülmüş ise, ortağın bu ücret hakkı, kâr hakkı ve rüçhan hakkı gibi ortaklık sıfatından doğan ve ondan ayrılmayan soyut bir hak niteliği taşır³⁴⁰. Bu soyut ücret hakkı tali yükümlün yerine getirilmesiyle somut hale gelerek bir alacak hakkına dönüşür ve paydan bağımsız olarak devredilebilir. Ortak, hissesi üzerinde bir hukukî işlemle tasarruf işlemi bulursa, yani hissesini devrederse, ortağın tali yükümlülükleri hisseyi devralan yeni hissedara geçer³⁴¹. Çünkü yukarıda da belirttiğimiz gibi tali yükümlülükler pay sahipliğine bağlıdır; pay devredildiği takdirde tali yükümler de yeni hissedara geçer³⁴².

Ortağın tali yükümlünü yerine getirmesi karşılığında kendisine ödenecek olan ücret alacağı ve müstakbel ücret alacağı bir ortaklık (üyelik) hakkı olduğu için hisse haczinin kapsamına girer³⁴³. Ancak bu müstakbel ücret alacağının haczin kapsamına girmesi, ortağın tali yükümlünü ifa etmesine bağlıdır. Alacaklı, borçluyu şirkete karşı olan tali yükümlünü yerine getirmesi için zorlama yapamaz ama borçlu ortak buna rağmen yan yükümlünü ifa etmiş ise, bu durumda talep edebileceği ücret alacağı hacizle kısıtlanmıştır. Bu nedenle alacaklının müstakbelde doğacak ücret alacağını,

³³⁸ Müller/Rödter, s. 309.

³³⁹ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), s. 609.

³⁴⁰ Wertenbruch, (Gesellschaftsanteilen), s. 606.

³⁴¹ Müller/Rödter, s. 309; Wertenbruch, (Gesellschaftsanteilen), s. 606.

³⁴² Tekinalp, (Poroy/Çamoğlu), s. 609.

³⁴³ Wertenbruch, (Gesellschaftsanteilen), s. 606.

bu hak bir ortaklık hakkı olduğu için hissenin haczinden ayrı olarak haczettirmesine gerek yoktur³⁴⁴.

Hisse haczi ücret alacağının oluşmasından sonra yapılmış ise, ücret alacağı, soyut hak niteliğinden çıkıp somut bir hak haline yani bir alacak hakkına dönüştüğü için ücret alacağı hisse haczinin kapsamına girmez; yani hisse haczinden önce oluşan somut ücret alacağı ayrı olarak haczedilmelidir³⁴⁵. Hissedar edimini yerine getirdikten ve ücret alacağı doğduktan sonra hissesini devretmiş ise, taraflar aksini kararlaştırmamışlar ise, bu alacak hakkı yeni hissedara geçmez. Bu nedenle de ayrı olarak devredilmeli ve ayrı olarak haczedilmelidir³⁴⁶.

Gerçekten de bir anonim şirket, ortaklarının sermaye koyma borçları yanında esas sözleşmeye bağlam hükmü koyarak, ortaklarına belli dönemlerde bir takım tali yükümlülükleri yüklemiş ve bunun karşılığında da ortaklara ücret ödeneceğini belirtmiş ise, bu durumda bu ücret alacağı ortaklık sıfatından doğan mali bir hak niteliği taşır. Bu hak ortaklık hakkı olduğu için de ortağın hissesinin haczedilmesi halinde, ücret alacağının da hisse haczinin kapsamına girmesi gerekir. Ücret alacağı hissenin haczinden önce doğmuş ise, hisse haczine ilişkin hüküm(hisse senedi çıkarılmış ise menkul haczi hükümleri hisse senedi çıkarılmamış ise 94. madde) değil, bu durumda İcra ve İflâs Kanunu'nun 89. maddesine göre haciz işleminin yapılması gerekir.

III. Haczin Etkisi Ve Sonuçları

1. Hisse Haczinin Ortağın Hissesi Üzerindeki Tasarruf Yetkisine Etkisi

Alacaklıyı tatmin etmek amacıyla borçluya ait mal veya haklara, cebri icra organı tarafından devletin hâkimiyet tasarrufu kullanılarak el konulması³⁴⁷ anlamına

³⁴⁴ Wertenbruch, (Gesellschaftsanteilen), s. 607.

³⁴⁵ Wertenbruch, (Gesellschaftsanteilen), s. 608.

³⁴⁶ Wertenbruch, (Gesellschaftsanteilen), s. 608.

³⁴⁷ Rosenberg/Gaul/Schilken, s. 767; Baur/Stürner/Bruns, s. 341; Üstündağ, s. 175.

gelen haczin, bir takım etki ve sonuçları vardır. İlk olarak, haciz işlemi ile borçlunun, alacaklının muvafakati ve icra müdürünün izni olmaksızın haczedilen mal üzerinde tasarrufta bulunma yetkisi kısıtlanmış olur (m. 86)³⁴⁸. Ancak bu kısıtlama borçlunun tasarruf yetkisinin tamamen yasaklaması anlamında olmayıp, tasarruf işleminin alacaklının haczedilen mal veya hak üzerinde haciz nedeniyle kazanmış olduğu haklara zarar verdiği ölçüde geçersiz olması anlamına gelir³⁴⁹. Tasarruf işlemi sadece malın devredilmesi anlamına gelmemekte, mala verilen zarar, mal üzerinde rehin hakkı tesis edilmesi gibi işlemler de tasarruf kavramının içine girmektedir³⁵⁰.

Haczin bu etkisi anonim şirket hissesinin haczedilmesi halinde de geçerli olmaktadır. Borçlu haczedilen anonim şirket hissesi üzerinde alacaklının ve icra müdürünün izni olmaksızın tasarrufta bulunamaz.

Haczedilen anonim şirket hissesi bir hisse senedine veya bir ilmühabere bağlanmış ise, bu hisse senetlerinin veya ilmühaberlerin haczi, mutlaka el koyma yoluyla yapılmalıdır. Bu senetlerin el koyma yoluyla haczedilmeleri borçlunun mülkiyet hakkına ve asli- vasıtalı zilyedliğine zarar vermez. Ancak zilyetlik ilişkisinde bazı değişiklikler meydana getirir. Haciz işleminin icra memuru tarafından el koyma yoluyla yapılması halinde, senet üzerinde icra memuru başkası için vasıtasız zilyed konumuna gelirken, cebri icra alacaklısı başkası için birinci basamaktan vasıtalı zilyed olmakta, borçlu ise, ikinci basamaktan kendisi için vasıtalı zilyed konumuna gelmektedir³⁵¹. Yani hisse senedinin el koyma yoluyla haczedilmesi borçlunun zilyedliğini ortadan kaldırmamakta ancak zilyetlik ilişkisinde bir değişiklik meydana getirmektedir. Fakat haczin borçlunun zilyetliğini asli vasıtasız zilyetlikten ikinci basamaktan kendisi için vasıtalı zilyet konumuna

³⁴⁸ Kuru, (El Kitabı), s. 377; Üstündağ, s. 199.

³⁴⁹ Kuru, (El Kitabı), s. 378; Ahmet Başözen, Müflisin Tasarruf Yetkisi, Ankara 2005, s. 105–108.

³⁵⁰ Üstündağ, s. 200.

³⁵¹ Schönke/ Baur/ Stürner, s. 344; Baur/ Stürner/ Bruns, s. 359; Rosenberg/ Gaul/Schilken, s. 799.

getirmesi haczedilen hisse senetleri üzerinde iyi niyetli üçüncü kişilerin hak kazanmalarına neden olmaz. Çünkü haczedilen hisse senetlerinin veya ilmühaberlerin devir prosedürü söz konusu senetlere el konulmuş olması nedeniyle yerine getirilemez. Belirtilen bu durum haczedilen çıplak pay içinde geçerlidir. Çıplak payın devri alacağın temlik hükümlerine göre yapıldığı ve alacağın temlikinde de iyi niyetle kazanma mümkün olmadığı için, haciz işleminden sonra çıplak payın iyi niyetli üçüncü kişi tarafından kazanılması da mümkün olmamaktadır.

Haczedilen kaydi paylar üzerinde de borçlunun tasarruf yetkisi kısıtlanır. Bu kısıtlama borçlunun aracı kuruluşuna ve MKK'ya ihbarname ile bildirilir. Kaydi sermaye piyasası araçları üzerindeki hakların üçüncü kişilere ileri sürülebilmesinde, MKK'ya ilgili üye tarafından yazılı ya da MKK'ca belirlenecek elektronik yöntemlerle yapılan bildirim tarihi esas alınmaktadır (Tebliğ Seri: IV, No: 28, m. 23). İlgili üye ise borçlunun aracı kuruluşudur. Borçlu haczedilen hisse üzerinde tasarruf yetkisini aracı kuruluş vasıtasıyla kullandığı için haciz mutlaka aracı kuruluşa bildirilmelidir. Aracı kuruluş haczin kendisine bildirilmesinden sonra, haczedilen hisseden doğan mali nitelikteki hakların kullanılmasına veya haczedilen hissenin devrine ilişkin borçlunun talimatlarını dikkate almaması gerekir. Aracı kuruluş kendisine haciz ihbarnamesi gönderilmiş olmasına rağmen borçlunun haczedilen hisse üzerinde tasarrufta bulunmasına izin verir ve borçluya ödemede bulunursa, 89. maddenin birinci fıkrası gereğince borçluya yapmış olduğu ödemeyi tekrar icra dairesine ödemek zorunda kalır. Tebliğ Seri: IV, No:36 ile yapılan değişiklik gereğince, haciz ve tedbir taleplerinin doğrudan MKK'ya da bildirilebileceği düzenlendiği için, haciz MKK'ya da bildirilebilir (Tebliğ m.22,III). MKK haczin kendisen bildirilmesinden sonra, ilgili hesabı hareketsizleştirmelidir.

Borçlunun haczedilen mal veya hak üzerinde tasarruf yetkisinin kısıtlanması borçlunun sadece malı devretmesinin kısıtlanması anlamına gelmemekte, haczedilen mala zarar vermesi, malı üçüncü bir kişiye rehin olarak vermesi gibi işlemlerde tasarruf işlemi olarak kabul edilmektedir. Bu nedenle anonim şirket hissesinin haczinde borçlunun hisseden doğan mali nitelikteki hakları üzerinde serbestçe tasarruf etme hakkının da tasarruf kısıtlamasının kapsamına girmesi gerekir. Borçlu kârın kendisine ödenmesini talep edemeyeceği gibi, tali yükümlerden

doğan ücret alacağının kendisine ödenmesini de talep edemez. Borçlunun mali nitelikteki hakları üzerinde tasarruf yetkisinin kısıtlandığı anonim şirkete de bildirildiği için, kârın veya tali yükümlerden doğan ücret alacağının icra dairesi yerine borçluya ödenmesi halinde, şirket borçluya yapmış olduğu bu ödemeyi icra dairesine tekrar ödemek zorunda kalacaktır (89,I).

2. Hisse Haczinin Borçlu Ortağın Oy Hakkına ve Diğer Yönetim Haklarına Etkisi

Alman hukukunda bir şahıs şirketi hissesinin haczedilmesi halinde BGB§ 725 Abs.2'ye göre, cebri icra alacaklısı ne borçlunun oy hakkını ne de diğer yönetime katılma haklarını kullanabilir³⁵². Anonim şirket hissesinin haczedilmesi halinde ise bu şekilde açık bir düzenleme mevcut değildir. Ancak doktrinde, anonim şirket hissenin haczedilmesi halinde ortağın yönetim haklarının ve oy hakkının ortaklık sıfatından ayrı olarak devredilebilme imkânının olmadığı gerekçesiyle hissedarda kalacağı ve cebri icra alacaklısı tarafından kullanılamayacağı kabul edilmektedir³⁵³.

Türk hukukunda da oy hakkının hisseye bağlı olduğu ve hisseden bağımsız olarak devredilemeyeceği kabul edilmektedir³⁵⁴. Anonim şirket hissesinin haczedilmesi halinde ise, oy hakkının alacaklıya değil, borçlu ortağa ait olduğu ileri sürülmektedir³⁵⁵.

Gerçekten de oy hakkı mali nitelikte olmayan ve ortağın ortaklık sıfatından ayrı olarak devredilebilme imkânı olmayan bir haktır. Bu nedenle bize göre de anonim şirket hissesinin haczedilmesi halinde oy hakkı alacaklı veya icra memuru tarafından kullanılmamalı, borçlu ortak tarafından kullanılmalıdır.

³⁵² Wertenbruch, (Gesellschaftsanteilen), s. 617.

³⁵³ Wertenbruch, (Gesellschaftsanteilen), s. 618.

³⁵⁴ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), s. 552

³⁵⁵ Abuzer Kendigelen, Anonim Ortaklık Payı (Pay Senedi) Üzerinde Hapis Hakkı ve Bu Hakka Konu Oluşturan Paya İlişkin Oy Hakkının Kime Ait Olduğu Sorunu, BATİDER, 1997, C. XIX, S.1, s. 133 vd.

Anonim şirket hissesinin haczinden sonra ortağın iptal davası açma hakkının kimin tarafından kullanılacağı sorunu da gündeme gelmektedir. Türk hukukunda iptal davası açma hakkının, Türk Ticaret Kanunu'nun 381. maddesi ile kural olarak³⁵⁶ sadece ortaklara tanınmış bir hak olduğu kabul edilmektedir³⁵⁷. Bu nedenle hisse haczedilmiş olsa bile iptal davası açma hakkı sadece borçlu ortak tarafından kullanılabilir.

F. HACZEDİLEN ANONİM ŞİRKET HİSSESİNİN SATIŞI

I. Çıplak Payın Satışı

Şahıs şirketi ortaklarının aksine anonim şirket ortaklarının şirketi feshetme hakları olmadığı için, borçlu ortağın alacaklısının da anonim şirketi feshederek alacağına kavuşma imkânı yoktur³⁵⁸. Anonim şirket hissesi şahıs şirketi hissesinden farklı olarak serbestçe temlik edilebileceği için haczedilen anonim şirket hissesinin satılarak alacaklının tatmin edilmesi kural olan paraya çevirme şeklidir³⁵⁹. Hissenin satılarak alacaklının tatmin edilmesi kuralı, anonim şirket hissesinin saklama şeklinden ve hisse senedi olarak çıkarılmış olup olmamasından etkilenmeksizin geçerlidir³⁶⁰.

Alman hukukuna göre çıplak payın paraya çevrilmesi ZPO § 844'e göre yapılır³⁶¹. Anonim şirketin feshini isteme imkânı olmadığı için hissenin tahsil için

³⁵⁶ Bu kuralın istisnaları ise, pay sahibi olma zorunluluğu olmayan şirket denetçilerine tanınan iptal davası açma hakkı ve doktrinde savunulan intifa hakkı sahibine tanınan iptal davası açma hakkıdır. bkz. Abuzer **Kendigelen**, İptal Davası Açma Hakkı ve Pay Sahipliği Sifatının Cüz'i Halefiyet (Payların Devri) Sonucu Değişmesi, Prof. Dr. Hayri Domaniç'e 80. Yaş Günü Armağanı, İstanbul 2001, (İptal Davası), s.307, dn. 1.

³⁵⁷ Erdoğan **Moroğlu**, Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, İstanbul 2004, s. 159–162; **Kendigelen**, (İptal Davası), s. 323;

³⁵⁸ **Wertenbruch**, (Gesellschaftsanteilen), s. 620.

³⁵⁹ **Wertenbruch**, (Gesellschaftsanteilen), s. 620.

³⁶⁰ **Wertenbruch**, (Gesellschaftsanteilen), s. 620.

³⁶¹ **Anders**, s. 96.

devrinin söz konusu olamayacağı kabul edilmektedir³⁶². Bu nedenle de çıplak payın satış işleminin ZPO § 844'e göre yapılması gerekir. ZPO § 844'te ise, özet olarak, haczedilen alacağın tahsilinin bir takım zorluklara bağlı olması halinde paraya çevirmenin diğer şekilde yapılabileceği düzenlenmektedir.

Türk Hukukunda çıplak payın paraya çevrilmesi İcra ve İflâs Kanunu'nun 94. maddesinde açıkça düzenlenmiştir. Söz konusu madde hükmüne göre, haczedilen çıplak pay taşınır malların satışı usulüne göre satılır. Taşınır mallar ise, kural olarak açık artırma yolu ile satılır (m.114,I). Ancak İcra ve İflâs Kanunu'nun 119. maddesinde sayılan hallerden birinin mevcut olması halinde satış işlemi pazarlık yoluyla da yapılabilir.

Alacaklı, İcra ve İflâs Kanunu'nun 106. maddesi gereğince çıplak payın satışını, payın haczinden itibaren bir yıl içinde istemek zorundadır. Alacaklı bu bir yıllık süre içerisinde satış talebinde bulunmaz ise 110. madde gereğince haciz düşer. Haczedilen hisselerin kıymetinin takdir edilmesini talep etme, satış talebi niteliğinde kabul edilmemektedir³⁶³. Bu nedenle alacaklının satış talebini açıkça yapması gerekir³⁶⁴.

İcra ve İflâs Kanunu'nun 113. maddesine göre alacaklı talep etmeden, borçlu da satış talebinde bulunabilir. Ayrıca söz konusu madde hükmüne göre, haczedilen malın (hissenin) değerinin düşmesi halinde tarafların talebi olmaksızın icra müdürü de satışa resen karar verebilir (m. 113,II).

³⁶² Anders, s. 96.

³⁶³ “... Kıymet takdirine dair istem ve muameleler, satış öncesi, satışa hazırlık niteliğinde birer muamele olup, açıkça satış talebi olmadıkça İİK'nun 106. maddesinde öngörülen süre kesilmez...” (19. HD 28.1.1999, 7590/240:(Uyar, (Şerh), s. 1089; Dönmez, s. 28, dn. 70).

³⁶⁴ Dönmez, s. 28.

Satış işleminin satış talebinden itibaren bir ay içinde yapılması gerekir (m. 112, I). Ancak icra dairesinin bir aylık sürenin geçmesinden sonra yapmış olduğu satış işleminin de geçerli olacağı kabul edilmektedir³⁶⁵.

Çıplak payın satışı açık artırma yolu ile yapılacak ise, İcra ve İflâs Kanunu'nun 114. maddesi gereğince birinci ve ikinci artırmanın yapılacağı yer, gün ve saat satış gününden uygun bir zaman önce icra dairesi tarafından ilan edilmelidir³⁶⁶. Satış ilanının ne şekilde yapılacağını, artırmanın tarzı, yer ve günü ve gazete ile yapılıp yapılmayacağı, tarafların menfaati dikkate alınarak icra müdürlüğünce belirlenir (m. 114,II). İlânın yurt düzeyinde yayımlanan bir gazete ile yapılmasına karar verilmesi hâlinde, bu ilân satış talebi tarihinde tirajı elli binin (50.000) üzerinde olan ve yurt düzeyinde dağıtımı yapılan gazetelerden biriyle yapılır (m.114,II). Gazete ile yapılacak ilânlara satış şartnamesi eklentisiyle geçirilmeyip, satılacak şeyin cinsi, mahiyeti, önemli vasıfları, muhammen kıymeti, bulunduğu yer ve ikinci artırmanın gün ve saati, satış şartnamesinin vesaire bilginin nereden ve ne suretle öğrenilebileceği, talep halinde ve ilanda gösterilen masrafı verilmek şartıyla şartnamenin bir örneğinin gönderilebileceği hususları yazılmakla yetinilir. İcra dairesince yapılması zaruri ilanlar dışında, taraflar şartnamenin tamamını, masrafı kendilerine ait olmak üzere, diledikleri vasıtalarla ilan edebilirler. Ancak özel nitelikteki bu ilan resmi muameleye etki etmez (m. 114,III).

Satılığa çıkarılan mal üç defa bağırıldıktan sonra en çok artırana ihale edilir. Ancak satışın yapılabilmesi için, artırma bedelinin malın tahmin edilen kıymetinin yüzde altmışını bulması ve satış isteyen alacağına rüçhanı olan diğer alacaklar o malla temin edilmişse bu suretle rüçhanı olan alacakların toplamından fazla olması ve bundan başka paraya çevirme ve paraların paylaşılması masraflarını geçmesi gerekir (m. 115,I). Anonim şirket hissesi haczedildikten sonra, İcra ve İflâs

³⁶⁵ **Kuru**, (El Kitabı), s. 526; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 343; **Üstündağ**, s. 303.

³⁶⁶ **Kuru**, (El Kitabı), s. 526; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 344.

Kanunu'nun 87. maddesi gereğince uzman kişiler tarafından hissenin kıymet takdirinin yapılması gerekir³⁶⁷. Haczedilen hisselerin kıymetini takdir etme uzman kişilerin bilgisine başvurmayı gerektiren bir konu olduğu için icra müdürü veya memuru tarafından yapılabilecek bir iş değildir³⁶⁸. Artırma uzman kişiler tarafından yapılan kıymet takdirinin yüzde altmışına ulaşmazsa satış icra memuru tarafından geri bırakılır ve artırımlar taahhütlerinden kurtulur (m. 115,II).

İkinci artırma, ilk artırmayı izleyen beşinci gün yapılır. Beşinci günün resmî tatil gününe rastlaması hâlinde ikinci artırma resmî tatili izleyen ilk iş günü yapılır. Bu hâlde de İcra ve İflâs Kanunu'nun 114. madde hükmü uygulanır (116, I).

İkinci artırmada mal en çok artıranın üstünde bırakılır. Ancak, artırma bedelinin malın tahmin edilen kıymetinin yüzde kırkını bulması ve satış isteyen alacağına rüçhanı olan alacakların toplamından fazla olması ve bundan başka paraya çevirme ve paraların paylaşılması masraflarını geçmesi şarttır (m. 116,II). Bu şekilde bir bedelle alıcı çıkmaz ise, satış talebi düşer (m. 116,III).

Satış peşin para ile yapılır. Ancak icra memuru müşteriye yedi günü geçmemek üzere bir mühlet verebilir. Verilen mühlet içinde müşteri bedelin hepsini vermezse icra dairesince mal yeniden artırmaya çıkarılır ve İcra ve İflâs Kanunu'nun 116. maddesinin ikinci fıkrası uygulanır (m. 118, I). İhaleye katılıp daha sonra ihale bedelini yatırmamak suretiyle ihalenin feshine sebep olan tüm alıcılar ve kefilleri,

³⁶⁷ "...Haciz sırasında, icra müdürlüğünce haczedilen hisse yönünden, kıymet takdirinin yapıldığına ilişkin bir belgeye rastlanılmamıştır. Mahkemece, konunun uzmanlık alanı içinde bulunması da gözetilerek, uzman bilirkişilerden yararlanılarak, haczedilen bu hisselerin haciz tarihi itibarıyla piyasadaki gerçek değerlerinin tespiti yaptırıldıktan sonra, oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken,... yerel icra mahkemesi kararının bozulması gerekmiştir" (12.HD 8.3.2005, 351/4722: **Eriş**, İcra ve İflâs Kanunu, s.549).

³⁶⁸ "... İcra müdürünün ancak kendi bilgilerine göre kıymet takdiri yapmasının mümkün olması halinde takdiri bizzat kendisi yapabilir. Uzmanlık alanı dışında olan bir hususta İİK 87. maddesi uyarınca bilirkişilere başvurması gerekir. Bu olayda bir anonim şirketin diğer anonim şirketteki hisse haklarının haczi söz konusu olduğundan ve anılan bu husus icra müdürünün uzmanlık alanı dışında kaldığından satışa esas gerçek muhammen bedelin yönteminde uzman bilirkişiler aracılığı ile takdiri yapıldıktan sonra satışın gerçekleştirilmesi gerekirken nominal değer esas alınarak hisse haklarının, alacaklı şirkete ihale edilmesi doğru olmadığından..." (12. HD 20.11.1996, 12450/14776: **Dönmez**, (Anonim ve Limited Şirketler), s. 21, dn. 52).

teklif ettikleri bedel ile son ihale bedeli arasındaki farktan ve diğer zararlardan ve ayrıca temerrüt faizinden müteselsilen sorumludurlar. İhale farkı ve temerrüt faizi ayrıca hükme hacet kalmaksızın dairece tahsil olunur. Bu fark, varsa öncelikle teminat bedelinden tahsil olunur (m.118,II).

İhalenin feshini istemeye hakkı olan kişiler ise, İcra ve İflâs Kanunu'nun 134. maddesinin ikinci fıkrasındaki açık hüküm gereğince sadece satış isteyen alacaklı, borçlu, tapu sicilindeki ilgililer ve pey sürmek suretiyle ihaleye katılan kişilerdir. Ancak 134. maddede ihalenin feshini isteyebilecek kişilerin bu şekilde dar tutulması bazı haksız durumların ortaya çıkmasına neden olabilir. Söz konusu madde de sayılan kişilerin yanı sıra, borçluya ait olmayan bir malın haczedilip satılması halinde, söz konusu malın sahibine de ihalenin feshini isteme hakkının tanınması yerinde olur³⁶⁹. Nitekim İsviçre hukukunda ihalenin feshini isteyebilecek olan kişiler sayma yöntemiyle belirlenmemiş olup (SchKG Art. 132a), ihalenin feshini, ihalenin feshedilmesinde hukuken korunmaya değer menfaati olan kişiler isteyebilmektedir³⁷⁰. Bizim Kanunumuzda da bu yönde değişiklik yapılması yerinde olabilir.

Malın (hissenin) mülkiyeti ihale anında alıcıya geçer (BK m. 231). Satılan mal ihale kesinleşmeden teslim olunmaz. Ancak çıplak payda henüz maddi varlığı olan bir hisse senedi olmadığı için çıplak payın teslimi de söz konusu olamaz³⁷¹. Bu nedenle ihale kesinleştikten sonra icra müdürünün, ihaleyle çıplak payın mülkiyetini kazanan alıcının pay defterine kaydedilmesi için anonim şirkete müzekkere göndermesi gerekir³⁷².

Çıplak payın satış işlemi artırma yoluyla değil de İcra ve İflâs Kanunu'nun 119. maddesindeki şartların olması halinde pazarlık yoluyla da yapılabilir.

³⁶⁹ Arslan, (İhalenin Feshi), s. 166.

³⁷⁰ Jaeger/Walder/Kull/Kottmann, B.I, s. 698.

³⁷¹ Dönmez, (Anonim ve Limited Şirketler), s. 37.

³⁷² Dönmez, (Anonim ve Limited Şirketler), s. 37.

II. İlmühaberlerin Satışı

İlmühaber, taşınır malların haczi hakkındaki hükümlere göre haczedilebileceği için, paraya çevirme işlemi de taşınır malların paraya çevrilmesi hakkındaki hükümlere göre yapılmalıdır.

Nitekim Yargıtay'ın vermiş olduğu bir kararda bu durum belirtilmektedir. Söz konusu karara göre “... İhalenin feshi isteminde, ihaleye konu K. Otelcilik ve Turizm AŞ.’nin 1000/5000 hissesi karşılığı beş adet nama yazılı muvakkat ilmühaber, menkul niteliğinde olup, yapılan ihale menkul malların satışına ilişkin hükümlere tabidir...”³⁷³.

Haczedilen ilmühaberinin paraya çevrilmesi taşınır malların paraya çevrilmesine ilişkin hükümlere göre yapılacağı için, satış işlemi kural olarak İcra ve İflâs Kanunu’nun 112. ve devamı maddelerine göre açık artırma yoluyla yapılacaktır. Ancak 119. maddedeki durumlardan birinin söz konusu olması halinde paraya çevirme işlemi pazarlık yoluyla da yapılabilir.

III. Hisse Senetlerinin ve Kaydi Hissenin Satışı

Anonim şirket hissesinin hisse senedine bağlanması halinde ise, Alman hukukuna göre, haczedilen hisse senetlerinin paraya çevrilmesi ZPO § 821’e göre yapılır³⁷⁴. Taşınır malların haczi hükümlerine göre el koyma yoluyla haczedilen hisse senedi ZPO § 821’e göre borsa veya piyasa rayiç bedeli (fiyatı) varsa pazarlık yoluyla günlük rayiç bedelinden, borsa veya piyasa rayici yok ise, genel kurallara göre açık artırma yoluyla satılarak paraya çevrilir³⁷⁵.

³⁷³ (12.HD. 27.02.2001 2295/3702: **Eriş**, İcra ve İflâs Kanunu, s. 686; **Dönmez**, (Anonim ve Limited Şirketler), s. 39, dn. 96).

³⁷⁴ **Stein/Jonas**, B. 7, s. 1164; **Schuschke/Walker**, B.I, s. 980–981; **Musielak**, (Kommentar), s. 2108; **Wertenbruch**, (Gesellschaftsanteilen), s. 620, **Anders**, s. 96.

³⁷⁵ **Rosenberg/Gaul/Schilken**, s. 891; **Wertenbruch**, (Gesellschaftsanteilen), s. 620; **Lüke/Wax**, B. 3, s. 150; **Anders**, s. 96.

Borsa fiyatı, hisse senetlerinin borsada işlem görmeleri halinde tespit edilen resmi fiyattır³⁷⁶. Piyasa fiyatı ise, hisse senetlerinin yurt içindeki ticari piyasalarda tespit edilen alım fiyatıdır³⁷⁷. İcra memuru, borsa veya piyasa fiyatının olduğunu gazetede yayınlanan resmi bir bilgi veya bir bankadan bilgi alarak öğrenebilir³⁷⁸. Hisse senedinin satış işlemi, icra memuru tarafından bizzat yapılabileceği gibi, bir aracıya (komisyoncu, aracı kuruluş) veya bir bankaya da yaptırılabilir³⁷⁹.

Hisse senetlerinin pazarlıkla satış işlemi gerçekleştirilirken, devletin hâkimiyet tasarrufu kullanılır³⁸⁰. Bu nedenle de ZPO § 806'ya göre satış işlemi icra müdürü veya icra müdürünün yardımcıları (memurlar veya kâtipler) tarafından yapılmış ise, satış işlemini yapan bu görevlilerin satılan malın ayıplarından dolayı, maddi hukukta satıcının ayıba karşı tekeffül yükümlülüğü gibi, bir yükümlülükleri yoktur³⁸¹. İcra müdürünün yapmış olduğu pazarlıkla satış işlemi, açık artırma işlemi gibi kamu hukuku karakterli bir sözleşme olarak kabul edilmektedir³⁸². Ancak pazarlıkla satış işlemi icra müdürü dışında bir üçüncü kişi (komisyoncu, banka veya aracı kuruluş vs.) tarafından yapılmış ise, bu durumda bu kişiler ZPO § 806'nın korumasına girmemekte ve bu kişilerin yapmış olduğu pazarlıkla satış işlemi özel hukuka göre gerçekleştirilmektedir³⁸³.

³⁷⁶ Schuschke/Walker, s. 981; Musielak, (Kommentar), s. 2109; Anders, s. 96–97.

³⁷⁷ Schuschke/Walker, s. 981; Musielak, (Kommentar), s. 2109.

³⁷⁸ Lüke/Wax, s. 150.

³⁷⁹ Lüke/Wax, s. 150; Musielak, (Kommentar), s. 2109; Schuschke/Walker, s. 982.

³⁸⁰ Anders, s. 97.

³⁸¹ Lüke/Wax, s. 44–45; Musielak, (Kommentar), s. 2109.

³⁸² Lüke/Wax, s. 150.

³⁸³ Lüke/Wax, s. 45; Rosenberg/Gaul/Schilken, s. 822–823.

Pazarlıkla satış işlemi geciktirilmeksizin ve peşin ödeme karşılığında yapılmalıdır³⁸⁴. Satılan hisse senetlerinin mülkiyeti, hisse senedi hamiline yazılı ise, hisse senedinin teslimi ile hisse senedi nama yazılı ise, hisse senedinin ciro edilmesiyle gerçekleştirilir³⁸⁵. Nama yazılı hisse senedinin devri için senedin teslimi yeterli değildir. Bu nedenle nama yazılı hisse senedini pazarlık yoluyla satın alan kişinin mülkiyeti edinebilmesi için, icra memuru ZPO § 822'ye göre icra mahkemesinden, hisse senedini satın alan kişiyi pay defterine kaydettirmek ve bunun için gerekli olan açıklamaları borçlu yapmak istemezse borçlunun yerine yapmak için yetki alabilir³⁸⁶.

Haczedilen hisse senetlerinin borsa veya piyasa fiyatları mevcut değil ise, ZPO § 821 gereğince satış işleminin açık artırma yoluyla yapılması gerekir³⁸⁷. Hisse senedinin paraya çevrilmesi işlemi diğer taşınır malların paraya çevrilmesi işlemi gibi yapılır³⁸⁸. Açık artırma ZPO § 814 gereğince icra memuru tarafından yapılmalıdır. Satışı yapılacak hissenin değeri icra memuru veya bilirkişi tarafından belirlenir (ZPO § 813, I). Kıymet takdiri yapılırken haczedilen malın olağan değeri (alışılmış) değeri takdir edilmelidir (ZPO § 813, I). İhalenin yapılabilmesi için haczedilen hissenin olağan değerinin en az yarısının teklif edilmiş olması gerekir³⁸⁹. Haczedilen hissenin takdir edilen değerinin en az yarısının teklif edilmemesi halinde ihale yapılmaz (ZPO § 817a, I). Ancak alacaklının haciz konusu üzerinde haciz rehin hakkı devam eder. Alacaklı dilerse başka bir tarih için açık artırmanın yapılmasını veya ZPO § 825'e paraya çevirmenin diğer şekillerinin uygulanmasını her zaman talep edebilir (ZPO § 817a, II).

³⁸⁴ Musielak, (Kommentar), s. 2109.

³⁸⁵ Anders, s. 97–98; Musielak, (Kommentar), s. 2109.

³⁸⁶ Schuschke/Walker, s. 981; Wertenbruch, (Gesellschaftsanteilen), s. 620, Anders, 98; Baur/Stürner/Bruns, s. 368; Stein/Jonas, B.7, 824.

³⁸⁷ Stein/Jonas, B. 7, s. 1166; Anders, s. 98.

³⁸⁸ Anders, s. 98.

³⁸⁹ Stein/Jonas, B.7, s. 1166; Anders, s. 98.

İsviçre Hukukuna göre, hamiline ve nama yazılı hisse senetlerinin borsa veya piyasa fiyatları mevcut ise ve o günün piyasasındaki rayiç bedel teklif edilmiş ise, bu hisse senetlerinin satışı pazarlık yoluyla yapılabilir (SchKG. Art.130). İcra memuru pazarlık yoluyla sattığı nama yazılı hisse senedinin edinene devri için borçlunun yerine ciro yapabilir³⁹⁰.

Türk Hukukuna göre ise haczedilen hisse senetlerinin paraya çevrilmesi, taşınır malların satışına ilişkin hükümlere göre yapılır³⁹¹. Taşınır malların satışı kural olarak açık artırma yoluyla yapılır. Ancak borsa veya piyasa fiyatı bulunan kıymetli evraka o günün rayiç bedeli verilmiş ise, satış işleminin pazarlık yoluyla yapılabileceği İcra ve İflâs Kanunu'nun 119. maddenin 2. bendinde düzenlenmiştir. Söz konusu hükme göre, şayet haczedilen hisse senetleri borsada kayıtlı ise veya borsada kayıtlı olmamasına rağmen piyasada alınıp satılıyor ise bu durumda haczedilen hisse senetlerinin satış işlemi pazarlık yoluyla yapılabilir.

Haczedilen hisse senedi borsada kayıtlı ise, hisselerinin satış işlemi, İstanbul Menkul Kıymetler Borsası Hisse Senetleri Piyasası Yönetmeliği'nin 29. maddesi uyarınca borsada yapılabilir. Şayet icra müdürü haczedilen hisselerin borsada satılmasına karar verirse, bu satış işlemi İMKB Hisse Senetleri Yönetmeliği'nin 29. maddesindeki kurallara göre yapılır. Söz konusu maddeye göre, icra dairelerinin, mahkemelerin ve diğer resmi dairelerin Borsa'da yapılmasına gerek gördükleri hisse senedi satış işlemleri aşağıdaki kurallara uyularak yapılır.

a) Satışı istenilen hisse senetleri için bir taban fiyat belirlenmişse bu husus açıklanarak ayrı bir pazarda müzayede başlatılır. Resmi müzayede satışları seans esnasında pazarda yapılırsa izlenecek yöntem Borsa Başkanlığınca belirlenir. Satışa

³⁹⁰ Jaeger/Walder/Kull/Kottmann, B.I, s. 682.

³⁹¹ Kuru, (El Kitabı), s. 541; Tercan/Tercan, s. 102; Dönmez, (Anonim ve Limited Şirketler),s. 42; Murat Dönmez, Anonim Şirket Hisselerinin Haczi ve Paraya Çevrilmesi, İstanbul Barosu Dergisi 2005,C. 79, S. 5, s. 1571; Erturgut, s.206.

aracılık edecek üyeler ve bunların sırası önceden kura çekme yöntemi ile belirlenir. Sıralamadan sonra üyelik sıfatını kazanan üye listenin sonuna eklenir.

b) Satışla görevlendirilen üyeye tarife üzerinden kurtaj³⁹² ödenir. Resen satışa çıkarma halinde kurtaj Borsa tarafından alınır.

c) Borsa Yönetimi, hisse senedinin niteliğine ve işlem hacmine bağlı olarak resmi müzayedenin en çok kaç seans sürebileceğini belirler. Bu süre içinde satılmayan hisse senetleri satışı isteyen makama iade edilir. Bu durumda, resmi müzayedenin bittiği tarihten itibaren 15 gün içinde bu hisse senetleri için tekrar resmi müzayede açılmaz.

d) Satılan hisse senetlerinin alıcılara teslimi, bedellerinin tahsili ve tahsil edilen paranın Borsa ücreti, kurtaj ve diğer giderler indirildikten sonra ilgili kuruluşa ödemesi Borsa Tarafından yapılır.

Resmi müzayede pazarı 11:00–12:00 saatleri arasında “ME” özellik kodu ile gerçekleştirilir. Eski ve Yeni olarak iki sırada işlem gören şirketlerin “Y” kodlu hisse senetleri için yapılan müzayede de ise “MY” özellik kodu kullanılır. Teknik nedenlerden dolayı birinci seansın hiç yapılamaması durumunda, söz konusu seanslar, saat 14:00- 15:00 arasında yapılır.

Kaydi hisselerin paraya çevrilmesi ise, İMKB’de düzenlenecek müzayede satışı şeklinde gerçekleştirilir. Müzayede satış işlemleri, takas işlemleri prosedürüne uygun olarak sonuçlandırılır. İMKB tarafından iletilen bilgiler dahilinde satılan kıymetler, “HACZ alt hesapları”ndan çıkarılarak, satışı yapan üyenin işlem borcunu kapatması sağlanır. Satış karşılığı alınan YTL tutarları, ilgili İcra Dairesince bildirilen hesaplara satışı yapan üye tarafından gönderilir (Merkezi Kayıt Kuruluşu,

³⁹² Kurtaj, menkul kıymetler borsasında faaliyet gösteren aracı kurumların, bankerlerin ve benzerlerinin, müşterileri adına yaptıkları alım satım işlemleri üzerinden aldıkları ücrete verilen isimdir. Bkz. **Yılmaz**, (Sözlük), s. 526.

24.11.2005 tarihli 49 nolu Genel Mektup, s. 3). Böylece haczedilen kaydi hisselerin satış işlemleri tamamlanmış olur.

§ 8. PAYLI KOMANDİT ŞİRKET HİSSESİNİN HACZİ VE SATIŞI

A. PAYLI KOMANDİT ŞİRKET HİSSESİNİN HACZİ

Paylı komandit şirket, sermayesi paylara bölünen ve ortaklarından bir veya birkaçı şirket alacaklılarına karşı bir kollektif şirket, diğer ortakların ise bir anonim şirket ortağı gibi sorumlu olduğu şirket tipidir³⁹³.

Alman hukukunda da paylı komandit şirket anonim şirketle komandit şirket arasında karma bir şirket olarak kabul edilmektedir³⁹⁴. Paylı komandit şirket hissesine cebri icra ile ilgili Alman hukukunda özel bir düzenleme öngörülmemiştir³⁹⁵. Bu nedenle de paylı komandit şirket hissesine cebri icra komandit şirket ve anonim şirkete atıflar yapılmak suretiyle açıklanmaktadır³⁹⁶.

Şirket alacaklılarına karşı şahsen sorumlu olan ortağın hissesine cebri icra yapılması hususunda, komandit şirket hissesine haciz yapılması halinde uygulanan hükümlerin geçerli olacağı kabul edilmektedir³⁹⁷. Bu nedenle şirket alacaklılarına karşı şahsen sorumlu olan ortağın hissesi ZPO § 859 Abs. I, § 857 Abs. 1, § 829, § 835'e göre haczedilir ve tahsil için devredilir³⁹⁸. Haciz işlemi esas olarak komandit şirket hissesinin haczi gibi yapılacağı için hissesinin devredilmesi halinde, alacaklının şirketi feshetme hakkı vardır³⁹⁹. Alacaklı, son altı ay içerisinde borçlunun taşınır mallarına semeresiz kalan bir cebri icra takibinde bulunmuş ise, iş yılının

³⁹³ Tekil, s. 175. Alman hukukundaki benzer tanımlar için bkz. Kübler/Assmann, s. 254; Brox/Walker, s. 459; Anders, s. 111.

³⁹⁴ Kübler/Assmann, s. 256; Anders, s. 111.

³⁹⁵ Anders, s. 111.

³⁹⁶ Anders, s. 111.

³⁹⁷ Brox/Walker, s. 459; Anders, s. 111.

³⁹⁸ Brox/Walker, s. 459; Anders, s. 112.

³⁹⁹ Brox/Walker, s. 459; Anders, s. 112.

bitiminden altı ay önce bildirmek suretiyle, iş yılının bitiminde hüküm ifade etmek üzere şirketin feshini isteyebilir⁴⁰⁰.

Şirket alacaklılarına karşı şahsen sorumlu olmayan, komanditer ortakların hissesine cebri icra yapılması halinde ise, anonim şirkette hisse haczine ilişkin hükümlerin uygulanacağı kabul edilmektedir⁴⁰¹. Bu nedenle komanditer ortağın hissesinin haczedilmesi ZPO § 808'e göre, paraya çevrilmesi de ZPO § 821'e göre yapılır⁴⁰². Bunun dışında alacaklının şirketin feshini isteme hakkı söz konusu değildir⁴⁰³.

Türk hukukunda paylı komandit şirketlerde, şirket sermayesi paylara bölünmekte ve bu paylar için kıymetli evrak niteliğinde hisse senetleri çıkarılmaktadır⁴⁰⁴. Hisse senetleri nama veya hamiline yazılı olarak çıkarılmaktadır⁴⁰⁵. Hisse senetlerinin şekli, türü, ortağa sağladığı haklar ve tabi olduğu hükümler açısından anonim şirkete ilişkin hükümlerin uygulanacağı kabul edilmektedir⁴⁰⁶. Paylı komandit şirkette komanditer ortağın ortaklık hissesini anonim şirket ortaklarının hisselerini devretmeleri gibi devredebilir⁴⁰⁷. Ancak komandite ortak hissesini adi komandit şirkette geçerli olan kurallara göre devredebilir⁴⁰⁸.

⁴⁰⁰ Brox/Walker, s. 459.

⁴⁰¹ Brox/Walker, s. 460; Anders, s. 112.

⁴⁰² Anders, s. 112.

⁴⁰³ Brox/Walker, s. 460; Anders, s. 112.

⁴⁰⁴ Halil Arslanlı/Hayri Domaniç, Ticaret Kanunu Şerhi, C.III Sermayesi Paylara Bölünmüş Komandit Şirketler (TTK. m. 475–484) Limited Şirketler (TTK. m. 503–556), İstanbul 1989, s. 17; Poroy (Tekinalp/Çamoğlu), s. 856; İmregün, (Kollektif Ort.) s. 195.

⁴⁰⁵ İmregün, (Kollektif Ort.), s. 195.

⁴⁰⁶ İmregün, (Kollektif Ort.), s. 195.

⁴⁰⁷ İmregün, (Kollektif Ort.), s. 195.

⁴⁰⁸ İmregün, (Kollektif Ort.), s. 195.

Türk Ticaret Kanunu'nun 145. maddesinin ikinci fıkrasında paylı komandit şirket hissesinin haczedilebileceği hükme bağlanmaktadır. Söz konusu hükme göre, sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerle anonim şirketlerde alacaklılar, borçlularına ait bulunan hisse senetlerini haczettirebilirler. Türk Ticaret Kanunu'nun 145. maddesinde komandite ve komanditer ortak ayrımı yapılmamıştır. Ancak komandite ortak ve komanditer ortağın şirket hisselerinin devri farklı usullere tabidir. Bu farklılığın hisse haczine etki edip etmeyeceği hususunda her hangi bir düzenleme mevcut olmadığı gibi, ulaşılan kaynaklar da herhangi bir görüş ileri sürülmemiştir.

Türk Ticaret Kanunu Tasarısının 133. maddesinin ikinci fıkrası hükmüne göre de paylı komandit şirket hissesi haczedilebilmektedir. Söz konusu hükme göre, sermaye şirketlerinde alacaklılar, alacaklarını o ortağa düşen kâr payı veya tasfiye payından almak yanında, borçlularına ait olan senede bağlanmış veya bağlanmamış payları, İcra ve İflâs Kanunu'nun taşınırlara ilişkin hükümlere göre haczedebilir ve paraya çevirebilir. Haciz, talep edilmesi halinde pay defterine işlenir.

Paylı komandit şirket hissesi hakkında çıkarılacak olan hisse senetlerinin taşınır malların haczi hükümlerine göre haczedileceği kabul edilmektedir⁴⁰⁹. Haczedilen hisse senetleri nama veya hamile yazılı senet olduğu için bu senetler icra dairesinde muhafaza edilmelidir⁴¹⁰.

B. PAYLI KOMANDİT ŞİRKET HİSSESİNİN SATIŞI

Türk hukukunda paylı komandit şirket hissesinin haczi taşınır malların haczine ilişkin hükümlere göre haczedildiği için, paraya çevirme işlemi de taşınır malların paraya çevrilmesine ilişkin hükümlere göre yapılmalıdır. Taşınır malların paraya çevrilmesi kural olarak açık artırma yoluyla yapılır (İİK m. 114,I). Ancak İcra ve İflâs Kanunumuzun 119. maddesindeki hallerin söz konusu olması durumunda haczedilen hissenin pazarlık yoluyla satılması da mümkündür.

⁴⁰⁹ Kuru, (El Kitabı), s. 392.

⁴¹⁰ Kuru, (El Kitabı), s. 392.

§ 9. LİMİTED ŞİRKET HİSSESİNİN HACZİ VE SATIŞI

A. GENEL OLARAK

Limited şirket hem şahıs şirketlerinin hem de sermaye şirketlerinin özelliklerini barındıran bir şirket tipidir⁴¹¹. Bu nedenden olsa gerek, limited şirket ortaklarının şahsi borçlarından dolayı, ortağın şirket hissesinin haczedilmesi uygulamada bir takım problemlerin yaşanmasına neden olmaktadır. Nitekim Yargıtay’ın limited şirket hissesinin haczedilip edilemeyeceğine ilişkin bir birinden tamamen farklı kararları vardır. Yargıtay bazı kararlarında bir ortağın borcundan dolayı ortağın limited şirketteki hissesinin haczedilemeyeceğine karar verirken⁴¹², başka kararlarında da limited şirket hissesinin haczedilebileceğine⁴¹³ karar vermiştir.

Uygulamadaki farklılıklardan başka, Türk Ticaret Kanunumuzun 522. maddesinde ortaklardan birinin hissesinin haczedilmesi halinde, alacaklıya şirketin feshini isteme hakkının tanınması da bir takım problemlerin ortaya çıkmasına neden olmaktadır. Türk Ticaret Kanunu’nun söz konusu maddesi gerek cebri icra alacaklısı, gerekse diğer şirket ortakları için katlanılmaz nitelikte sonuçların doğmasına neden olmaktadır.

Uygulamadaki ihtiyaçları karşılamaktan uzak hale gelen bu madde, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ile farklı şekilde düzenlenmektedir. Türk Ticaret Kanunu

⁴¹¹ **Poroy (Tekinalp/Çamoğlu)** s. 870; Turgut **Öz**, Limited Ortaklıkta Pay Kavramı ve Payın Devri, İÜHFM, 1987, s. 345.

⁴¹² Örneğin, “...Limited şirketlerde ortağın şahsi borcundan dolayı, ortaklık payının doğrudan haczi mümkün olmayıp, sadece ortağın kâr payı, masraf ve avans alacağı veya tasfiye halinde tasfiye bakiyesine katılma hakkı haczedilebilir...” (12. HD 24.03.1999, 1955/3781: **Uyar**, (Şerh), C.5, s. 7687; **Dönmez**, (Anonim ve Limited Şirketler), s. 79); aynı yönde (19. HD 24.9.2001, 1947/5801: www.kazancı.com.tr).

⁴¹³ Örneğin, “... Dava, limited şirket ortaklığının ortaklık payını haczettiren alacaklının TTK’nın 522. maddesine dayanarak açtığı limited şirketin feshi davasıdır. Kollektif ortaklıktan farklı olarak alacaklı, borcunun kişisel mallarından veya limited ortaklıktaki kâr payından alacağını alamamış olması gerekmemektedir. Yani, limited ortaklıktaki payın haczi için TTK’nın 191. maddesinin öngördüğü koşullar aranmamıştır. Alacaklı, ortağın payını haczettirmişse, bu alacağı için en az altı ay önce limited ortaklığın feshini ihbar etmek suretiyle, ortaklığın tasfiye bakiyesinden borçlu ortağa düşecek paydan alacağını alabilir...” (11. HD 11.11.1999, 7070/9033: **Eriş**, (Ticari İşletme), C.2, s. 2778; **Dönmez**, (Anonim ve Limited Şirketler), s. 80).

Tasarısı'nın 596. maddesindeki düzenleme ile artık cebri icra alacaklısının şirketi fesih hakkı elinden alınmaktadır. Ayrıca Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nın 133. maddesinin ikinci fıkrasında *“Sermaye şirketlerinde alacaklılar, alacaklarını o ortağa düşen kâr payı veya tasfiye payından almak yanında, borçlularına ait olan senede bağlanmış veya bağlanmamış payları, 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflâs Kanunu'nun menkullere ilişkin hükümleri uyarınca haczedebilir ve paraya çevirebilir. Haciz, talep halinde pay defterine işlenir.”* şeklinde bir hüküm de öngörülmektedir. Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ile getirilmesi düşünülen bu düzenlemelerin de ihtiyaçları ne kadar karşılayacağı, Tasarı'nın limited şirkete ilişkin öngörmüş olduğu düzenlemelerin tamamı incelendikten sonra karar verilebilir.

Çalışmamızda, gerek Türk Ticaret Kanunu'nun hali hazırdaki düzenlemeleri, gerekse Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'ndaki düzenlemeler bakımından limited şirket hissesinin nasıl haczedileceği ve satılacağı, Alman hukuku ve İsviçre hukukundaki düzenlemeler de dikkate alınarak ortaya konulacaktır.

Bir ortağın borcundan dolayı şirket hissesinin haczedilmesinde haczin konusunun, kapsamının, etki ve sonuçlarının belirlenmesi bakımından ilk olarak limited şirkette “hisse” kavramının neyi ifade ettiği sorusunun cevabı verilmelidir.

B. LİMİTED ŞİRKETTE HİSSE (ORTAKLIK PAYI) KAVRAMI

Alman hukukunda limited şirket hissesi için Alman Limited Şirketler Kanunu olan GmbHG § 14'te “Geschäftsanteil” kavramı kullanılmaktadır. GmbHG § 14'e göre, her bir ortağın ortaklık payı, onların (ortakların) üstlendikleri sermayenin meblağına göre belirlenir. Ancak ortaklık payı kavramının neyi ifade ettiği GmbHG'de açıklanmamıştır⁴¹⁴.

⁴¹⁴ Petra **Kranz**, Der GmbH-Geschäftsanteilen in Pfändung und Insolvenz, Diss. Düsseldorf 1998, s. 3.

Alman doktrininde kabul edilen görüşe göre, ortaklık payı ortağın şirket ilişkisinden kaynaklanan hak ve yükümlülüklerinin tamamını ifade etmektedir⁴¹⁵. Aynı şekilde ortaklık payı bir limited şirket ortağının üyelik konumunu da ifade eder⁴¹⁶. Üyelik ise, ortağın şirketteki hukuki konumunu ifade etmektedir. Üyelik bir birinden farklı hak ve yükümlülükleri içermekte olup, bu hak ve yükümlülükler sadece üye ile şirket arasında değil üye ile diğer üyeler arasında da mevcuttur. Üyelik farklı hak ve yükümlülükleri içermesine rağmen hukuken bir bütündür⁴¹⁷. Hâkim olan görüşe göre üyelik, her bir ortağın üyeliğe ait yükümlülükleriyle birlikte subjektif bir haktır⁴¹⁸. Subjektif hak olarak üyelik BGB § 823 Abs. 1 anlamında **diğer haklardan** kabul edilmektedir⁴¹⁹. BGB § 823 Abs. 1'e göre, her kim kasten veya ihmalle bir başkasının yaşamına, vücuduna, sağlığına, özgürlüğüne veya **diğer haklarına** hukuka aykırı olarak zarar verirse (ihlal ederse), bundan meydana gelen zararı tazmin etmekle yükümlüdür. BGB § 823 Abs. 1 gereğince, üyelik hakkının üçüncü bir kişi tarafından hukuka aykırı olarak ihlal edilmesi halinde, hakkı ihlal edilen kişinin korunacağı kabul edilmektedir⁴²⁰. Bu duruma örnek olarak, rehnedilen hissenin rehin alacaklısı tarafından hukuka aykırı olarak paraya çevrilmesi gösterilmektedir⁴²¹.

⁴¹⁵ Eberhard **Kalbfleisch**, Die Zwangsvollstreckung in den Geschäftsanteilen einer GmbH, Hamburg 1990, s.3; Marc **Weßling**, Zwangsvollstreckung in GmbH-Anteile, Baden-Baden 2000, s.17; **Wertenbruch**, (Gesellschaftsanteilen), s. 637; Peter **Ulmer**/Mathias **Habersack**/Martin **Winter**, Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG) Großkommentar, Band I, Tübingen 2005, s.964–965; Adolf **Baumbach**/Alfred **Hueck**, GmbH-Gezetz, München 2006, s. 258; **Kübler**/Assmann, s. 268.

⁴¹⁶ **Kalbfleisch**, s.3; **Baumbach/Hueck**, s. 258; **Ulmer/Habersack/Winter**, B. I, s. 964; Josef **Polzius**, Die Versteigerung von GmbH- Anteilen nach der ZPO und dem GmbHG (I), DGVZ 1987, Nr.2, s.18.

⁴¹⁷ **Ulmer/Habersack/Winter**, B. I, s. 972.

⁴¹⁸ **Ulmer/Habersack/Winter**, B. I, s. 972; **Baumbach/Hueck**, s. 259.

⁴¹⁹ **Ulmer/Habersack/Winter**, B. I, s. 972; **Baumbach/Hueck**, s. 259.

⁴²⁰ **Ulmer/Habersack/Winter**, B. I, s. 972; **Baumbach/Hueck**, s. 259.

⁴²¹ **Ulmer/Habersack/Winter**, B. I, s. 972.

Üyelik devredilebilir, miras bırakılabilir, üzerine intifa hakkı kurulabilir, rehnedilebilir ve haczedilebilir⁴²².

İsviçre hukukunda, limited şirket hissesi OR Art. 789’da düzenlenmektedir. OR Art. 789 Abs.1’e göre, her bir ortağın sermayesi onun şirket hissesini belirler. Söz konusu madde de geçen “sermaye” kavramının, şirket esas sermayesinin bir parçasını⁴²³ ve ortağın şirkete katılma oranını ifade ettiği kabul edilmektedir⁴²⁴. Limited şirket hissesi ise, bir ortağın üyeliğinden doğan, kanundan ve şirket sözleşmesinden kaynaklanan hak ve yükümlülüklerinin tamamı şeklinde tanımlanmaktadır⁴²⁵. Ayrıca şirket hissesi kavramının üyelik anlamına geldiği de kabul edilmektedir⁴²⁶.

Şirket hissesi satılabilir ve miras bırakılabilir (OR Art. 789). Satış veya miras yoluyla devrin konusunun ortağın hak ve yükümlülüklerinin tamamı yani üyelik konumu olduğu kabul edilmektedir⁴²⁷. Üyeliğin bölünmez nitelikte olduğu, OR Art.795’te düzenlenen hissenin bir bölümünün üçüncü bir kişiye satılmasının, yeni bir ortaklık konumu tesis edeceği, hissenin bir bölümünün ortaklardan birine satılması halinde ise, satın alan ortağın hissesinin büyüyeceği kabul edilmektedir⁴²⁸. İsviçre hukukunda OR Art. 793’te limited şirket hissesinin haczedilebileceği de kabul edilmektedir.

⁴²² Ulmer/Habersack/Winter, B. I,s. 972; Baumbach/Hueck, s. 267 vd.; Kübler/Assmann, s. 268.

⁴²³ Honsell/Vogt/Watter, s.1235.

⁴²⁴ Honsell/Vogt/Watter, s.1235; Werner von Steiger, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, V. Band Obligationenrecht, Zürich 1965, s. 260; Reto Bügler, Der GmbH-Anteil, Zürich 2004, s. 16.

⁴²⁵ von Steiger, (Zivilgesetzbuch), s. 260–261; Honsell/Vogt/Watter, s.1235; Bügler, s. 16; Bir başka tanıma göre, şirket hissesi ortağın limited şirketteki ortaklık haklarının tamamını ifade etmektedir. bkz.A. Janggen/H. Becker, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Band VII, Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung, Bern 1939, s.83.

⁴²⁶ von Steiger, (Zivilgesetzbuch), s. 260; Honsell/Vogt/Watter, s.1235.

⁴²⁷ von Steiger, (Zivilgesetzbuch), s. 264; Honsell/Vogt/Watter, s.1235.

⁴²⁸ von Steiger, (Zivilgesetzbuch), s. 264; Honsell/Vogt/Watter, s.1235.

Alman hukukunda GmbHG §14'te kullanılan ifadelerin benzeri, Türk Ticaret Kanunu'nun 518. maddesinin birinci fıkrasında da kullanılmaktadır. Türk Ticaret Kanunu'nun 518. maddesinin birinci fıkrasına göre, “ sermaye payı, konulması taahhüt edilen sermayeye göre tayin olunur”. Bu madde de geçen “sermaye payı” kavramı ile ortaklık payı kavramının kastedildiği kabul edilmektedir⁴²⁹. Ortaklık payı ise, ortakların limited şirketteki haklarının ve yükümlülüklerinin tamamını ifade eder⁴³⁰. Ortaklık payı (çalışmamızda şirket hissesi olarak ifade edilecektir) haczedilebilir (TTK m.145), rehnedilebilir, üzerine intifa ve hapis hakkı kurulabilir⁴³¹.

Limited şirkette, şirket hissesi (ortaklık payı) kavramının yanı sıra esas sermaye ve esas sermaye payı kavramlarının da açıklanması gereklidir. Doktrinde, esas sermayenin ortakların taahhüt ettikleri sermaye miktarlarının toplamından meydana geldiği ve sabit bir rakamı ifade ettiği belirtilmektedir⁴³². Esas sermaye payının ise, bir ortağın limited şirketin esas sermayesi içindeki sermaye miktarının nominal değerini ifade ettiği kabul edilmektedir⁴³³.

Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nda Türk Ticaret Kanunu'nun 518. maddesinin yerine öngörülen 593. maddesi esas sermaye payları başlığını taşımakla birlikte, esas sermaye payının ne olduğunu açıklamamaktadır. Ancak Tasarı'nın 573. maddesinde “Limited şirket, gerçek ve tüzel kişiler tarafından kurulan, sermayesi belirli ve esas

⁴²⁹ Arslanlı/Domaniç, s. 212; Poroy, (Tekinalp/Çamoğlu), s. 876.

⁴³⁰ Arslanlı/Domaniç, s. 212; Poroy (Tekinalp/Çamoğlu), s. 876; Pulaşlı, s. 1002; Hasan Pulaşlı, Şirketler Hukuku Temel Esaslar, Adana 2004, s.433; Dönmez, (Anonim ve Limited Şirketler), s. 78; Öz, s. 348; Ercüment Erdem/Y. Can Göksoy, Limited Şirkette Payın Rehni, Prof. Dr. Seyfullah Edis'e Armağan, İzmir 200, s. 571; Veliye Yanlı, Limited Şirketlerde Payın Şirket Tarafından Edinilmesinde Şekil, Bilgi Toplumunda Hukuk, Ünal Tekinalp'e Armağan, C.I, İstanbul 2003, s. 675; Ertan Demirkapı, Türk Ticaret Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Limited Ortaklıkta Payın Devri, İzmir 2008, s. 19.

⁴³¹ Poroy (Tekinalp/Çamoğlu), s. 876; Pulaşlı, s. 1003.

⁴³² Poroy (Tekinalp/Çamoğlu), s. 876; Pulaşlı, s. 1001.

⁴³³ Poroy (Tekinalp/Çamoğlu), s. 875.

sermaye paylarından oluşan şirkettir” şeklinde limited şirketin tanımı yapılırken, esas sermaye payından bahsedilmektedir. Söz konusu maddeden limited şirket esas sermayesinin anonim şirketlerde olduğu gibi, sermaye paylarına bölündüğü sonucu çıkmaktadır. Ayrıca bir ortağın birden fazla sermaye payına sahip olabileceği de Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’nın 583. maddesinin üçüncü fıkrasında açıkça hükme bağlanmaktadır. Yine anonim şirketlerde olduğu gibi esas sermaye payının bölünmeyeceği ilkesi Tasarının söz konusu maddesinin ikinci fıkrasında belirtilmektedir. Ayrıca Tasarının 593. maddesinin ikinci fıkrasında esas sermaye paylarına ilişkin senetlerin ya ispat senedi ya da nama yazılı senet olarak düzenlenebileceği hükme bağlanmaktadır. Oysa Türk Ticaret Kanunu’nun 518. maddesinin üçüncü fıkrasında öngörülen “pay hakkında tanzim edilecek senetler kıymetli evrak vasfını haiz olmayıp sadece bir ispat vasıtası sayılır” hükmü gereğince limited şirkette düzenlenen senetler, kıymetli evrak vasfı taşımazlar. Ancak Tasarı’daki düzenleme gereğince limited şirket esas sermaye payları için nama yazılı senet çıkarırsa, limited şirkette esas sermaye payları için çıkarılan senetlerin kıymetli evrak niteliğinde olmayacağı kuralı ortadan kaldırılmış olacaktır. Çünkü nama yazılı senetler kıymetli evrak niteliğine haiz senetlerdendir (TTK m.566).

Tasarı’da öngörülen söz konusu düzenlemeler şayet kanunlaşır, limited şirkette esas sermayenin ortakların sayısına bölünmesi ilkesi ortadan kaldırılmış, yerine esas sermayenin anonim şirketlerde olduğu gibi her biri bir pay sahipliğini ifade eden paylara bölünmesi ilkesi kabul edilmiş olacak ve esas sermaye payının anlamı da anonim şirketlerdeki payın anlamı gibi olacaktır⁴³⁴.

⁴³⁴ Anonim şirketlerde payın anlamları için bkz.yukarı § 7, B.

C.LIMITED ŞİRKET HİSSESİNİN (ORTAKLIK PAYININ) HACZİ

I. Haczin Konusu ve Kapsamı

Alman hukukunda limited şirket hissesinin ZPO § 857'ye göre haczedilebileceği kabul edilmektedir⁴³⁵. Haczin konusu, ortaklık ilişkisinden kaynaklanan hak ve yükümlüklerin tamamı anlamındaki üyeliktir⁴³⁶.

İsviçre hukukunda da limited şirket hissesinin haczedilebileceği OR Art. 793'te belirtilmektedir. Haczin konusunun ise, ortağın şirket hissesinin değil, şirketin tasfiyesi halinde söz konusu hisseye düşecek olan tasfiye payının olduğu ileri sürülmektedir⁴³⁷.

Türk hukukunda da limited şirket hissesinin İcra ve İflâs Kanunu'nun 94. maddesine göre haczedilebileceği kabul edilmektedir⁴³⁸. Ayrıca Türk Ticaret Kanunu'nun 522. maddesinde şirket hissesinin haczedilmesi halinde alacaklının fesih hakkı öngörülmüştür. Doktrinde Türk Ticaret Kanunu'nun 522. maddesinin değerlendirilmesi yapılırken haczin konusunun ortağın tasfiye payı olduğu belirtilmektedir⁴³⁹.

Haczin konusunu ortağın tasfiye payı olarak kabul eden Yanlı'ya göre, limited şirket paylarının şirket tarafından edinilmesinde, limited şirket payı (ortaklık payı) üyeliğe bağlı hak ve borçların bütününe ifade etmektedir⁴⁴⁰. Yazara göre, Türk

⁴³⁵ **Anders**, s. 113; **Weßling**, s. 18; **Stöber**, s. 945; Johannes **Behr**, Pfändung des GmbH-Geschäftsanteils, JurBüro 6/1995, s. 286; **Rosenberg/Gaul/Schilken**, s. 893; **Lüke/Wax**, s. 456; **Scholz/Heinz Winter/Christoph H. Seibt**, **Scholz** Kommentar zum GmbH-Gesetz, Band I, Köln 2006, s. 1113; Heinz **Rowedder/Christian Schmidt-Leithoff**, Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG) Kommentar, München 2002, s.562.

⁴³⁶ **Wertenbruch**, (Gesellschaftsanteilen), s. 634.

⁴³⁷ **von Steiger**, s. 310.

⁴³⁸ **Kuru**, (El Kitabı), s. 395.

⁴³⁹ **Arslanlı/Domaniç**, s. 300; Abuzer **Kendigelen**, Limited Şirket Paylarının Haczi, Prof. Dr. Kemal Oğuzman'a Armağan, İstanbul 2002, s. 411; **Yanlı**, s. 679, dn. 45.

⁴⁴⁰ **Yanlı**, s. 675.

Ticaret Kanunu’nun 523. maddesinin 2. ve 3. bentlerinde düzenlenen limited şirket payının, icra dairesi tarafından açık artırma yoluyla satılması ya da diğer ortaklar ve icra dairesinin muvafakat etmesi halinde başka bir ortak veya üçüncü şahıs tarafından devralınması halinde, satılan veya devralınan hak, ortağın ortaklık payıdır. Bununla birlikte yazar, haczin konusunun ortağın tasfiye payı olduğunu ileri sürmektedir ⁴⁴¹

Limited şirket payının Türk Ticaret Kanunu’nun 523. maddenin söz konusu bentlerine göre edinilmesinde edinilen hakkın ortaklık hak ve borçlarının bütünü anlamında ortaklık payı olarak kabul etmekle haczin konusunun tasfiye payının olduğunu ileri sürmek kanaatimizce çelişki oluşturmaktadır. Haczin konusu, tasfiye payı olsaydı satılan veya devralınan hak da ortağın tasfiye payı olurdu.

Limited şirketlerde hisse haczinin konusunu belirleyebilmek için, İcra ve İflâs Kanunu ve Ticaret Kanunu birlikte değerlendirilmelidir. İcra ve İflâs Kanunu’nun 94. maddesi incelendiğinde maddede genel bir ifade kullanılarak şirket hissesi haczedildiğinde haczin ilgili üçüncü kişilere bildirilmesi gerektiği ifade edilmektedir. Söz konusu maddede tasfiye payından bahsedilmemektedir. Türk Ticaret Kanunu’nun 522. maddesinde ise, *“Ortaklardan birinin İflâsı halinde İflâs idaresi en az altı ay önce ihbar etmek şartıyla şirketin feshini isteyebilir. Ortaklardan birinin payını haczettirmiş olan alacaklı da aynı hakka sahiptir”* şeklinde bir düzenleme öngörülmektedir. Söz konusu maddede de ortaklardan birinin payının haczettirilmiş olmasından bahsedilmekte, tasfiye payının haczinden bahsedilmemektedir. Nitekim Türk Ticaret Kanunu’nun 523. maddesinde infisahın tescilinden önce bazı şartların gerçekleşmesi halinde şirketin feshine ve tasfiyesine gerek olmadığı belirtilmektedir. Söz konusu madde de belirtilen şartlar arasında payın icra dairesi aracılığıyla açık artırma yoluyla satılmasına ve pay kendisine ihale edilen kişinin şirkete yeni bir ortak olarak girmesine diğer bütün ortakların muvafakat etmeleri halinde veya payın icra dairesinin muvafakatiyle ortaklardan birine veya üçüncü bir kişiye devredilmesi halinde şirketin infisah olmayacağı da sayılmaktadır. Bu düzenlemeden, haczin

⁴⁴¹ Yanlı, s. 679.

konusunun ortağın tasfiye payının olmadığı, bilakis ortağın şirket hissesinin olduğu sonucu çıkmaktadır. Bu sonucu, haczin konusunun gerçek anlamda ortağın tasfiye payı olduğunu ileri süren yazarlar da belirtmektedir⁴⁴². Nitekim haczin konusu ortağın tasfiye payı olsaydı Türk Ticaret Kanunu'nun 523. maddesinin ikinci ve üçüncü bentlerinde limited şirket payından değil de, tasfiye payından bahsedilirdi. Ancak söz konusu madde de açıkça "pay" kavramı kullanılmaktadır.

Doktrinde alacaklının, borçlu ortağın limited şirket hissesini haczettirebileceği ve şirketin feshini isteyebileceği kabul edilmektedir⁴⁴³. Ayrıca haczin konusunun ortağın tasfiye payı olduğunu savunan görüşe göre, hacizden sonra şirketin feshini ihbar, bir bakıma payın paraya çevrilmesini isteme anlamına gelmektedir⁴⁴⁴.

Konuyu Türk Ticaret Kanunu Tasarısı kapsamında değerlendirdiğimiz takdirde de aynı sonuca ulaşılmaktadır. Nitekim Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nın 596. maddesinde esas sermaye paylarının cebri icra yolu ile geçmesi halinde, tüm hakların ve borçların, genel kurulun onayına gerek olmaksızın, esas sermaye payını iktisap eden kişiye geçeceği kabul edilmektedir. Tasarı hükmüne göre de haczin konusu borçlu ortağın şirket hissesidir.

Kanaatimizce haczin konusu, limited şirket ortaklığından kaynaklanan hak ve yükümlülüklerin tamamını ifade eden ortaklık anlamındaki borçlu ortağın ortaklık payı yani şirket hissesidir⁴⁴⁵.

Haczin konusu ortaklık hak ve yükümlülüklerinin tamamı anlamındaki şirket hissesi olduğundan haczin kapsamını belirleyebilmek için üyelik hak ve

⁴⁴² Kendigelen, (Limited Şirket), s. 411, dn. 13.

⁴⁴³ Kuru, (El Kitabı), s. 395; Poroy, (Tekinalp/Çamoğlu), s. 892; Pulaşlı, s. 1029.

⁴⁴⁴ Arslanlı/Domaniç, s. 299.

⁴⁴⁵ Aynı yönde bkz. Erdem/Göksoy, s. 571; Demirkapı, s. 20.

yükümlülüklerinin açıklanması gereklidir. Ortağın üyelik hakları genel olarak ikiye ayrılmaktadır. Bu haklar malvarlığı hakları ve idari (yönetim) veya katılma haklarıdır⁴⁴⁶. Malvarlığı haklarının başlıcaları, kâra ve tasfiye bakiyesine katılma, şirketten çıkma halinde tazminat talebi gibi haklardır⁴⁴⁷. İdari veya katılma hakları ise, ortaklar toplantısına katılma hakkı, oy hakkı, bilgi alma hakkı, iptal hakkı gibi haklardır⁴⁴⁸.

Limited şirketlerde hisse haczinin konusunu ortaklık ilişkisinden doğan tüm hak ve yükümlülükleri ifade eden ortaklık anlamındaki şirket hissesi olarak kabul ettiğimiz ve şirket hissesi (esas sermaye payı) de bölünmez nitelikte olduğu için, borçlu ortağın ortaklık sıfatından doğan hakları hisse haczinin kapsamına girmelidir⁴⁴⁹. Ancak sadece borçlunun taşınır ve taşınmaz malları, üçüncü kişilerdeki alacakları ve diğer malvarlığı hakları haczedilebildiği⁴⁵⁰ için ortağın sadece mali nitelikteki hakları haczin kapsamına girer. Ortağın mali nitelikte olmayan idari nitelikteki hakları ise, kanaatimizce haczin kapsamına girmez. Çünkü haciz alacaklıya haczedilen malın, konumuzla ilgili olarak hissenin, paraya çevrilmesini isteme ve satış sonucunda elde edilecek paradan alacağını alma hakkı verir⁴⁵¹. Ancak idari nitelikteki hakların paraya çevrilmesi ise mümkün değildir. Bu nedenle de borçlu ortağın idari nitelikteki ortaklık hakları haczin kapsamına girmez. Fakat borçlu ortağın da idari nitelikteki haklarını kullanırken cebri icra alacaklısının haklarına zarar vermemesi gerekir.

⁴⁴⁶ Ulmer/Habersack/Winter, B. I, s. 973; Pulaşlı, s. 1051 vd.

⁴⁴⁷ Ulmer/Habersack/Winter, B. I, s. 973; Baumbach/Hueck, s. 261.

⁴⁴⁸ Ulmer/Habersack/Winter, B. I, s. 973; Baumbach/Hueck, s. 261.

⁴⁴⁹ Wertenbruch, (Gesellschaftsanteilen), s. 697.

⁴⁵⁰ Kuru, (El Kitabı), s. 371.

⁴⁵¹ Kuru, (El Kitabı), s. 401.

II. Haczin Yapılması

Limited şirket hissesinin haczi İcra ve İflâs Kanunu'nun 94. maddesine göre yapılmaktadır. Limited şirketlerde ortakların sermaye payları (şirket hisseleri) için Türk Ticaret Kanunu'nun 518. maddesine göre kıymetli evrak niteliğine haiz olmayan ispat senedi düzenlenebileceği kabul edilmektedir. Türk Ticaret Kanunu Tasarısının 593. maddesinin ikinci fıkrası ile söz konusu hükmün değiştirilmesi düşünülmekte, ortakların şirket hisseleri için ispat senedi veya nama yazılı senet düzenlenebileceği öngörülmektedir. Türk Ticaret Kanunu'ndaki düzenleme ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'ndaki düzenleme limited şirket hissesinin haczedilmesi bakımından farklı sonuçların doğmasına neden olabilir. Bu nedenle mevcut düzenleme ve Tasarı'daki düzenlemenin incelenmesi kaçınılmazdır.

Limited şirketlerde hisse haczinin konusunu ortaklık ilişkisinden kaynaklanan tüm hak ve yükümlükleri ifade eden ortaklık anlamındaki hisse olarak kabul ettiğimiz için, ortağın ortaklık ilişkisinde doğan haklarının hangi hükümleri göre haczedileceği konusunun da incelenmesi gereklidir. Nitekim Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nın 133. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkrasında da sermaye şirketlerinde hisse haczine ilişkin düzenleme öngörülmektedir. Tasarı'da ön görülen düzenlemenin de hisse haczi ile ne denli örtüştüğünün, borçlu ortağın hangi haklarının hangi hükümlere göre haczedileceğinin tespit edilmesi gereklidir.

1. Sermaye Payları İçin Çıkarılan Senetlerin Haczi

Alman hukukunda limited şirket hisseleri için çıkarılan senetlerin, haczin yapılmasında her hangi bir etkisinin olmadığı kabul edilmektedir⁴⁵². Çünkü Alman hukukunda limited şirket hisseleri için çıkarılan senetlerin kıymetli evrak niteliğinde olmadığı, sadece ispat senedi niteliğinde olduğu kabul edilmektedir⁴⁵³. Limited şirket

⁴⁵² **Wertenbruch**, (Gesellschaftsanteilen), s. 637.

⁴⁵³ **Kübler/Assmann**, s. 268; **Behr**, (GmbH), s. 286; Paul **Pfaff**, Zur Pfändung eines GmbH-Anteils, GmbH-Rdsch. 5/1964, s. 92; Wilhelm **Noack**, Pfändung und Verwertung eines GmbH-Anteils-Einzelfragen, JurBüro 12/1976, s. 1604; **Schuler**, Die Pfändung von GmbH-Anteilen und die miterfaßten Ersatzansprüche, NJW 1960, s.1424; **Wertenbruch**, (Gesellschaftsanteilen), s. 637.

hissesi için çıkarılan bu senetlerin ortakla şirket arasındaki ilişkilerde önem taşıdığı, ancak şirket hissesinin devrinde bu senetlerin önem taşımadığı Alman Limited Şirketler Kanunu'nun (GmbHG) gerekçesinde belirtilmektedir⁴⁵⁴. Bu nedenle de limited şirket hissesinin haczedilmesinde, hisse için çıkarılan senetlerin önemsiz olduğu ileri sürülmektedir⁴⁵⁵. Ancak rehin hakkının kapsamına çıkarılan senetlerin de girdiği, bu nedenle icra memurunun ZPO § 836 Abs.3 gereğince⁴⁵⁶ borçludaki senetlere el koyacağı belirtilmektedir⁴⁵⁷.

İsviçre hukukunda da limited şirket hisseleri için senet düzenlenebileceği OR Art. 789 Abs. 3'te belirtilmiştir. Ancak çıkarılan senetlerin kıymetli evrak niteliğinde olmadığı, sadece ispat senedi niteliğinde olduğu da hükme bağlanmıştır.

Türk hukukunda Türk Ticaret Kanunu'nun 518. maddesinde sermaye payları için kıymetli evrak niteliğine haiz olmayan, sadece ispat senedi niteliğinde senetler çıkarılabileceği öngörülmüştür. Ancak Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nın 593. maddesinin ikinci fıkrasında, sermaye payları için ispat senedi veya nama yazılı senet çıkarılabileceği öngörülmektedir.

Türk Ticaret Kanunu'nun 518. maddesine göre, şirket hissesi için çıkarılan senetlerin hissenin sahibinin adını taşıyacağı ancak söz konusu senedin ortaklığı temsil etmediği kabul edilmektedir⁴⁵⁸. Senedin teslimi ile ortaklık sıfatının

⁴⁵⁴ **Wertenbruch**, (Gesellschaftsanteilen), s. 637.

⁴⁵⁵ **Wertenbruch**, (Gesellschaftsanteilen), s. 637.

⁴⁵⁶ ZPO § 836 Abs.3'e göre, borçlu (alacaklıya devredilen) alacağın ileri sürebilmesi için gerekli olan bilgileri alacaklıya bildirmeye ve alacağa ilişkin mevcut senetleri alacaklıya teslim etmeye yükümlüdür. Borçlu gerekli bilgileri vermezse, alacaklının dilekçesi üzerine borçlu alacaklıya bir protokol vermeye ve bilgileri yemin yerine temin etmeye yükümlü olur. Senetlerin teslimini alacaklı cebri icra yoluyla gerçekleştirebilir.

⁴⁵⁷ **Stöber**, s. 945; **Pfaff**, s. 92; **Schuler**, s. 1424; **Behr**, s. 386; Josef **Polzius**, Die Versteigerung von GmbH– Anteilen nach der ZPO und dem GmbHG (II), DGVZ 1987, Nr.3, s. 33.

⁴⁵⁸ **Arsılanlı/Domaniç**, s. 221.

devredilmeyeceği, rehnedilemeyeceği ve haczedilmeyeceği ileri sürülmektedir⁴⁵⁹. Limited şirket hissesi hakkında senet düzenlenmiş olsa bile, bu senet kıymetli evrak niteliğinde olmadığından hissenin haczinin İcra ve İflâs Kanunu’nun 94. maddesine göre yapılacağı kabul edilmektedir⁴⁶⁰.

Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’nın 593. maddesinin ikinci fıkrası kanunlaşırca, hissenin haczi işleminin İcra ve İflâs Kanunu’nun 94. maddesine göre yapılması gerekip gerekmediği incelenmelidir. Tasarı’nın söz konusu maddesine göre limited şirket sermaye payları (şirket hissesi) için nama yazılı senet çıkarırsa, kanaatimizce ortaklık hak ve yükümlülükleri bu senede bağlanmış olur. Nitekim 593. maddenin gerekçesinde “...nama yazılı senet basit kıymetli evrak kaydını içerdiği için, ortaklığının bu senetle ileri sürülmesini ortaktan istemek hakkını şirkete vermektedir” denmektedir. Nama yazılı senetler Türk Ticaret Kanunu’nun 566. maddesi gereğince kıymetli evrak niteliğinde senetlerdir⁴⁶¹. Nama yazılı senetlerin devri ise, senet zilyetliğinin devri ve alacağın temlik yoluyla yapılır⁴⁶². Şayet limited şirket, şirket hissesi için nama yazılı senet çıkarırsa, borçlunun şirket hissesinin haczi kanaatimizce İcra ve İflâs Kanunu’nun 88. maddesi yoluyla, nama yazılı senede el koyularak yapılmalıdır⁴⁶³.

Nitekim Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’nın 133. maddesinin ikinci fıkrasında “*Sermaye şirketlerinde alacaklılar, alacaklarını o ortağa düşen kâr payı veya tasfiye payından almak yanında, borçlularına ait olan senede bağlanmış veya bağlanmamış*

⁴⁵⁹ Arslanlı/Domaniç, s. 221.

⁴⁶⁰ Kuru, (El Kitabı), s. 396

⁴⁶¹ Reha Poroy/Ünal Tekinalp, Kıymetli Evrak Hukuku Esasları, İstanbul 2006, s. 62.

⁴⁶² Poroy/Tekinalp, s. 68.

⁴⁶³ Diğer yandan Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’nın 595. maddesine göre, payın devrinde özel bir devir sözleşmesi ve şirket sözleşmesinde aksine bir düzenleme yapılmamış ise, ortaklar genel kurulunun onayı şarttır. Tasarının 593 ve 595. maddeleri arasında bir uyumsuzluk söz konusudur. Tasarının 595. maddesi dikkate alındığında ortaklık payının nama yazılı senetle ihdas edilmesinin bir önemi kalmamaktadır.

payları, 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflâs Kanunu'nun menkullere ilişkin hükümleri uyarınca haczedebilir ve paraya çevirebilir. Haciz, talep halinde pay defterine işlenir.” şeklinde bir düzenleme öngörülmektedir. Söz konusu düzenlemede, senede bağlanmış veya bağlanmamış hisselerin haczi için İcra ve İflâs Kanunu'nun menkullere ilişkin hükümlerinin uygulanacağı belirtilmektedir. Söz konusu düzenleme senede bağlanmış hisselerin haczi için yerinde bir düzenleme olarak görülebilir. Ancak bu düzenleme olmasa bile, yukarıda da belirtildiği gibi bir şirket hissesi senede bağlanmış ise, bu hissenin haczi zaten İcra ve İflâs Kanunu'nun 88. maddesine göre, yani menkul haczi hükümlerine göre yapılmaktadır. Diğer yandan senede bağlanmamış hisselerin haczi için zaten İcra ve İflâs Kanunumuzun 94. maddesi uygulanmaktadır. Şayet söz konusu hüküm bu şekilde kanunlaşır, sermaye şirketlerinin hisselerinin haczinde İcra ve İflâs Kanunu'nun 94. maddesi uygulanmayacak, menkullere ilişkin hükümler uygulanacaktır. Bu durum ise, İcra ve İflâs Kanunu'nun sistematığının bozulmasına neden olacaktır. Kanaatimizce söz konusu maddede haczin nasıl yapılacağına ilişkin belirleme yapılmamalıdır. Sadece şirket hisselerinin haczedilebileceğinin belirtilmesi yeterlidir. Ancak İcra ve İflâs Kanunumuzun hisse haczi ve paraya çevirmeye ilişkin düzenlemelerindeki eksiklikler dikkate alındığında, şirket hisselerinin haczi ve paraya çevirme işleminin menkul hükümlerine göre yapılacağının belirlenmesi mazur görülebilir. Ancak bu eksiklikler Ticaret Kanunu ile değil, kanunun sistematığına zarar vermeden İcra ve İflâs Kanunu ile giderilmelidir.

2. Borçlu Ortağın Kâr Payının Haczi

Limited şirket de anonim şirket gibi kazanç sağlamak ve paylaşmak amacıyla kurulan bir şirkettir⁴⁶⁴. Limited şirket ortaklarının kâr payı alma hakları Türk Ticaret Kanunu'nun 533. maddesinde düzenlenmiştir. Limited şirket ortaklarının kâr payı alma hakkının müktesep bir hak olduğu doktrinde kabul edilmektedir⁴⁶⁵. Müktesep

⁴⁶⁴ Arslanlı/Domaniç, s. 454.

⁴⁶⁵ Arslanlı/Domaniç, s. 452; Poroy, (Tekinalp/Çamoğlu), s. 904.

hak olan kâr payı alma hakkının hisse haczinin kapsamına girip girmeyeceği, bu hakkın hisseden ayrı olarak haczedilmesine gerek olup olmadığının incelenmesi gereklidir.

Alman hukukunda kâr hakkının limited şirkette hissesi haczinin kapsamına girip girmediği hususunda farklı görüşler ileri sürülmektedir.

Bir görüşe göre, limited şirket hissesinin haczedilmesi halinde haczin kapsamı rehin hakkının kapsamı gibidir⁴⁶⁶. Haczin kapsamına, hissenin surrogatı olarak kabul edilen ortağın şirketten çıkması veya çıkarılması halinde ortağa ödenecek tazminat girer⁴⁶⁷. Ancak borçlu ortağın kâr hakkı hisse haczinin kapsamına girmez⁴⁶⁸.

Bir başka görüşe göre, hisse haczinin kapsamının rehin hakkının kapsamına göre belirlenmesine gerek yoktur⁴⁶⁹. Ancak borçlu ortağın kâr hakkı hisse haczinin kapsamına girmemektedir. Bu görüşe göre ortaklık hakkı niteliğinde olan kâr hakkı ile karın ödenmesini talep hakkı arasında ayırım yapılması gerekir. Ortaklık hakkı niteliğindeki kâr hakkı şirket hissesinin ayrılmaz bir parçası olup, hisseden ayrı olarak devredilemez. Ancak somut kârın ödenmesini talep hakkı, bu hak her ne kadar üyelikten doğsa da, hisseden ayrı olarak devredilebileceği gibi haczedilebilir. Bu nedenle de somut kârın ödenmesi talebi hisse haczinin kapsamına girmez. Bu hakkın hisse haczinden ayrı olarak, alacak haczi hükümlerine göre haczedilmesi gerekir⁴⁷⁰.

⁴⁶⁶ Baumbach/Hueck, s. 295.

⁴⁶⁷ Baumbach/Hueck, s. 295; Rowedder/Schmidt–Leithoff, s. 562–563; Noack, (GmbH), s. 1607.

⁴⁶⁸ Baumbach/Hueck, s. 296; Rowedder/Schmidt–Leithoff, s. 563; Weßling, s. 45; Noack, (GmbH), s. 1607; Wilhelm Noack, Die Versteigerung von Rechten (§ 844 ZPO), insbesondere eines GmbH–Anteils, MDR 11/1970, s. 891; Polzius, (GmbH II), s. 34.

⁴⁶⁹ Kranz, s. 15–17.

⁴⁷⁰ Kranz, s. 17.

Diğer bir görüşe göre ise, şirket hissesinin haczi, hissenin haczinden sonra muaccel olan şirket ilişkisinden doğan tüm talepleri kapsar⁴⁷¹. Haciz müstakbelde oluşacak ve borçluya düşecek olan tasfiye payını⁴⁷² ve kâr payını da kapsar⁴⁷³.

Hisse haczinin kapsamına kâr hakkının da girdiğini kabul edenlere göre, üyeliksel hak olan kâra katılma hakkı ile kârın dağıtılması kararı ile oluşan somut kâr hakkı arasında bir ayırım yapılması gerekir⁴⁷⁴. Kâra katılma hakkı ortağın katılma haklarından olup üyelikten ayrı olarak devredilemez. Ancak somut kârın ödenmesi hakkı, yani kârın ödenmesi kararından sonra oluşan kâr hakkı ise üyelikten bağımsız olarak devredilebilir⁴⁷⁵. Şirket hissesi üzerinde hukuki işlemle tasarrufta bulunulması halinde, kâra katılma hakkı da hisseyi edinen kişiye geçer⁴⁷⁶. Bu nedenle cebri bir tasarruf olan şirket hissesinin haczedilmesi halinde de hissenin semeresi olan kâr da haczin kapsamına girer. Hissenin haczinden sonra oluşacak olan kârı talep hakkı haciz rehin hakkıyla yüklü hale gelir⁴⁷⁷. Nitekim limited şirketlerde hisse haczinin esasını da hissenin semerelerinin de haciz rehin hakkıyla yüklenilmesi oluşturur. Bu nedenle de hissenin semerelerinin haczedildiğinin ayrıca belirtilmesine gerek yoktur⁴⁷⁸. Ancak şirket hissesinin haczedilmesinden önce oluşan kâr hakkının (somut kârın) hisse haczinin kapsamına girmeyeceği da kabul edilmektedir⁴⁷⁹. Çünkü kârın

⁴⁷¹ Zöller/Stöber, s. 2216; Ulmer/Habersack/Winter, B. I, s. 1194.

⁴⁷² Behr, (GmbH), s. 286; Stöber, s. 945.

⁴⁷³ Behr, (GmbH), s. 286; Rosenberg/Gaul/Schilken, s. 893; Zöller/Stöber, s. 2216; Kalbfleisch, s. 20; Stöber, s. 945.

⁴⁷⁴ Wertenbruch, (Gesellschaftsanteilen), s. 638; Rowedder/Schmidt–Leithoff, s.769.

⁴⁷⁵ Kalbfleisch, s. 31; Wertenbruch, (Gesellschaftsanteilen), s. 638; Rowedder/Schmidt–Leithoff, s.773.

⁴⁷⁶ Wertenbruch, (Gesellschaftsanteilen), s. 638; Rowedder/Schmidt–Leithoff, s. 769.

⁴⁷⁷ Kalbfleisch, s. 32; Wertenbruch, (Gesellschaftsanteilen), s. 638.

⁴⁷⁸ Wertenbruch, (Gesellschaftsanteilen), s. 638.

⁴⁷⁹ Weßling, s. 46; Wertenbruch, (Gesellschaftsanteilen), s. 639.

dağıtılması kararı alındıktan sonra bu hak üyelikten ayrı olarak devredilebilir. Bu nedenle de hisse haczinden önce oluşan kârın ayrı olarak haczedilmesi gerekir⁴⁸⁰.

Türk hukukunda limited şirket ortaklarının müktesep hakkı olan kâra katılma hakları ile kârı talep etme hakları arasında da çok belirgin olmayan bir ayrım yapılmaktadır. Kâra katılma hakkının ortaklıktan doğan bir hak olduğu, ancak genel kurulun kârın dağıtılması kararı alması ile bu hakkın bir alacak hakkına dönüştüğü kabul edilmektedir⁴⁸¹. Kural olarak her ortağın kâra katılma hususunda beklenen bir hakka sahip olduğu, iş yılı dolduktan sonra sermaye payına bağlı ve şartlı kâr payı hakkının doğacağı, ancak bu kâr payının, gereken şartlar oluşmadan (yani kârın dağıtılması kararı alınmadan önce) temlik edilebileceği, haczedilebileceği ve rehnedilebileceği de ileri sürülmektedir⁴⁸². Bununla beraber, şarta bağlı kâr payı alacağını temellük eden kimsenin üyeliksel (ortaksal) bir hak kazanmayacağı da kabul edilmektedir⁴⁸³. Ayrıca kâr payının şirket hissesinden ayrı olarak temlik edilmesi halinde, kârın dağıtılması kararı alınmadıkça, yani bu hak alacak hakkına dönüşmedikçe şirket hissesine (sermaye payına) bağlı kalacağı, şirket hissesinin (sermaye payının) temlik edilmesiyle o yıla ait henüz muaccel olmayan kâr payının da temlik edileceği kabul edilmektedir⁴⁸⁴.

Limited şirketlerde ortağın kâr payı hakkı ile ilgili görüşlerden kâr payının (kâra katılma hakkının) ortaklık sıfatından kaynakladığı, bu hakkın şirket hissesine (sermaye payına) bağlı olduğu sonucu çıkmaktadır. Hisse haczinin konusunu, ortaklık ilişkisinden doğan hak ve yükümlülüklerin tamamı anlamındaki hisse olarak kabul ettiğimiz için, borçlu ortağın şirket hissesinin haczedilmesi halinde ortağın kâr hakkının da haczin kapsamına girmesi gerekir. Ancak şirket hissesinin haczinden

⁴⁸⁰ Weßling, s. 46; Wertenbruch, (Gesellschaftsanteilen), s. 640.

⁴⁸¹ Arslanlı/Domaniç, s. 464-465.

⁴⁸² Arslanlı/Domaniç, s. 465.

⁴⁸³ Arslanlı/Domaniç, s. 467.

⁴⁸⁴ Arslanlı/Domaniç, s. 484.

önce oluşan kârı talep hakkı, ortağın hissesinden bağımsız hale gelip bir alacak hakkına dönüştüğü için hisse haczinin kapsamına girmemelidir. Bu nedenle de alacaklının hisse haczinden önce oluşan kârı ayrı olarak, İcra ve İflâs Kanunu’nun 89. maddesine göre, haczettirmesi gerekir.

Limited şirketin, ortakların kâr paylarını almaları için temettü senedi çıkarabileceği hem Alman hukukunda hem Türk hukukunda kabul edilmektedir⁴⁸⁵. Alman hukukuna göre ortakların kâr paylarını almalarını kolaylaştırmak amacıyla limited şirketin çıkaracağı senetler ispat senedi veya kıymetli evrak niteliğinde (nama, emre veya hamiline yazılı) senet olabilir⁴⁸⁶. Temettü senetlerinin şirket hissesinden bağımsız olarak devredilebileceği ancak kârın dağıtılması kararından önce böyle bir devrin yapılması halinde bu devrin sadece “bir ümidin satışı” anlamına geleceği belirtilmektedir⁴⁸⁷.

Türk hukukunda da temettü senetlerinin hamiline ve nama yazılı çıkarılabileceği kabul edilmektedir⁴⁸⁸. Temettü senetlerinin devredilmesi halinde devralan kişi, ortaklık haklarını devralmamaktadır. Devralan sadece genel kurulun kararı ile alacak hakkına dönüşen kârı talep hakkını elde eder. Ancak genel kurul kararlarına itiraz veya bu kararların iptalini isteme hakkını elde edemez⁴⁸⁹.

Alman hukukunda temettü senetlerinin hissenin haczinden ayrı olarak da haczedilebileceği kabul edilmektedir⁴⁹⁰. Şayet temettü senetleri hisse haczinden ayrı olarak haczedilirse, haciz işlemi temettü senedinin niteliğine göre yapılmalıdır. Temettü senedi sadece bir borç senedi niteliğinde ise (borç senetlerinde hak senet

⁴⁸⁵ Ulmer/Habersack/Winter, B.II, s. 105 vd.; Baumbach/Hueck, s. 416; Arslanlı/Domaniç, s. 467.

⁴⁸⁶ Ulmer/Habersack/Winter, B.II, s. 106; Baumbach/Hueck, s. 416.

⁴⁸⁷ Ulmer/Habersack/Winter, B.II, s. 110.

⁴⁸⁸ Arslanlı/Domaniç, s. 467.

⁴⁸⁹ Arslanlı/Domaniç, s. 467.

⁴⁹⁰ Ulmer/Habersack/Winter, B.II, s. 110.

olmaksızın kullanılabildiği için), haciz işlemi ZPO § 828 vd. düzenlenen alacakların haczi ve devri kurallarına göre gerçekleştirilir. Temettü senedi emre düzenlenmiş ise, haciz işlemi ZPO § 808 Abs.2’de düzenlenen taşınırın haczi hükümlerine göre (el koyma yoluyla) yapılır⁴⁹¹.

Türk hukukunda temettü senetlerinin hamiline ve nama yazılı çıkarılabileceği kabul edildiği için, borçlu ortağın şirket hissesi haczedilirken temettü senetlerine de icra memuru tarafından el konulması gerekir. Şayet alacaklı borçlunun şirket hissesini değil de kâr hakkını haczettirmek isterse, yine haciz işlemi İcra ve İflâs Kanunu’nun 88. maddesine göre söz konusu senetlere el koyma yoluyla yapılmalıdır.

3. Sermayenin Artırılmasında Ortağın Yeni Pay Alma Hakkının ve Yeni Payın Haczi

Limited şirketlerde sermayenin artırılması halinde, ortakların yeni paylardan alma hakları, ortakların ortaklık ilişkisinden doğan malvarlığı haklarından olduğu hem Alman hukukunda hem de Türk hukukunda kabul edilmektedir⁴⁹².

Alman hukukunda limited şirketin sermayesini artırması GmbHG § 55’te düzenlenmiştir. Ancak söz konusu maddede ortakların sermayenin artırılması halinde yeni pay alma haklarının açıkça düzenlenmediği ancak ortakların kanunda belirtilmemiş olsa bile yeni pay alma haklarına sahip oldukları kabul edilmektedir⁴⁹³. Limited şirket sermaye artırımının iç kaynaklardan yapabileceği gibi, sermaye karşılığında (dış kaynaklardan) da yapabilir⁴⁹⁴. Sermayenin artırılması yeni hisseler oluşturma veya önceki hisselerin itibari değerlerini artırma şeklinde yapılabilir.

⁴⁹¹ Ulmer/Habersack/Winter, B.II, s. 110.

⁴⁹² Rowedder/Schmidt–Leithoff, s. 508; Kalbfleisch, s. 43; Weßling, s. 30 vd.; Poroy, (Tekinalp/Çamoğlu), s. 904 ve 906; Pulaşlı, s. 1045 ve 1049.

⁴⁹³ Rowedder/Schmidt–Leithoff, s.1852–1853; Baumbach/Hueck, s.1691; Scholz/Hans–Joachim Priester, Scholz Kommentar zum GmbH–Gesetz, B. II, Köln 2002, s. 3053.

⁴⁹⁴ Rowedder/Schmidt–Leithoff, s.1842 vd.; Baumbach/Hueck, s.1685; Scholz/Priester, B.II, s. 3037–3038; Wertenbruch, (Gesellschaftsanteilen), s. 643.

Sermaye artırımını şirket kaynaklarından yapılmış ise, ortakların iştirak taahhüdünde bulunmalarına gerek olmaksızın, önceki hisselerinin oranına göre yeni oluşturulan hisseleri edinmeleri veya itibari değeri artırılan hisseleri edinmeleri kendiliğinden gerçekleşir⁴⁹⁵. Sermaye artırımını sermaye karşılığında (dış kaynaklardan) yapılmış ise, bu durumda ortakların iştirak taahhüdünde bulunmaları gerekir⁴⁹⁶.

Alman hukukunda limited şirketin ilerde yapacağı sermaye artırımında, ortakların yeni pay alma haklarının (rüçhan haklarının), anonim şirketlerde olduğu gibi, üyelikten ayrılmaz bir hak olduğu kabul edilmektedir⁴⁹⁷. Bir hukuki işlemle şirket hissesinin devredilmesi halinde üyeliksel rüçhan hakkı da şirket hissesini devralan kişiye geçer ve ileride sermayenin artırılması halinde, rüçhan hakkını hisseyi devralan kişi kullanır. Bu nedenle de şirket hissesinin haczedilmesi ortağın rüçhan hakkını da kapsar⁴⁹⁸. Ayrıca Alman hukukunda rüçhan hakkının hisse haczinin kapsamın girip girmeyeceği hususunda sermaye artırımının iç kaynaklardan veya dış kaynaklardan yapılmasına göre de ayırım yapılmıştır. Sermaye artırımını iç kaynaklardan yapılmış ise, hisse haczinin yeni hisseleri veya itibari değeri artan hisseyi de kapsayacağı kabul edilmektedir⁴⁹⁹. Ancak sermaye artırımını dış kaynaklardan yapılmış ise, hisse haczinin rüçhan hakkını kapsamayacağı ileri sürülmektedir⁵⁰⁰.

Bir başka görüşe göre ise borçlu ortağın şirket hissesinin haczedilmesinden sonra şirket sermayeyi artırma kararı verir ve ortağın rüçhan hakkı doğarsa, bu hak haciz rehin hakkıyla yüklü hale gelir⁵⁰¹. Her ne kadar borçlu ortağın rüçhan hakkını

⁴⁹⁵ **Wertenbruch**, (Gesellschaftsanteilen), s. 643; **Kranz**, s. 20–21.

⁴⁹⁶ **Wertenbruch**, (Gesellschaftsanteilen), s. 644.

⁴⁹⁷ **Wertenbruch**, (Gesellschaftsanteilen), s. 644; **Kranz**, s. 20.

⁴⁹⁸ **Wertenbruch**, (Gesellschaftsanteilen), s. 644.

⁴⁹⁹ **Ulmer/Habersack/Winter**, s.1193; **Kranz**, s. 20–21; **Kalbfleisch**, s. 43.

⁵⁰⁰ **Ulmer/Habersack/Winter**, s.1193.

⁵⁰¹ **Wertenbruch**, (Gesellschaftsanteilen), s. 644; **Kranz**, s. 20.

kullanma zorunluluğu yoksa da, ortak bu hakkını kullanmayı tercih etmiş ise, haciz rehin hakkı, ortağın yeni hissesini veya sermaye artırımını yeni hisse çıkarmak şeklinde değil de, önceki hisselerin itibari değerini artırma şeklinde yapılmış ise, itibari değeri artan hisseyi de kapsar⁵⁰². Bu görüşe göre ortağın rüçhan hakkını kullanması halinde, sermaye artırımının dış kaynaklardan yapılması haczin kapsamına yeni hisselerin veya itibari değeri artan hissenin girmesine engel olmamaktadır⁵⁰³.

Türk hukukunda ortakların yeni paylardan alma hakkı Türk Ticaret Kanunu’nun 516. maddesinin ikinci fıkrasında hükme bağlanmıştır. Söz konusu hükme göre “Artırılan kısım için yeni ortaklar alınabilir. Şu kadar ki; mukavelede veya artırma kararında aksine hüküm olmadıkça her ortak, sermayesi nispetinde esas sermayenin artırılmasına iştirak etmeyi istemek hakkını haizdir.” Söz konusu maddede ortaklara tanınan yeni pay alma hakkının müktesep bir hak olmadığı kabul edilmektedir⁵⁰⁴. Ortakların yeni pay alma hakları esas sözleşmede veya sermayenin artırılması kararı ile sınırlandırılabilir veya ortadan kaldırılabilir.

Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’nın rüçhan hakkı başlığını taşıyan 591. maddesine göre ise “(1) Şirket sözleşmesinde veya artırma kararında aksi öngörülmemişse, her ortak, esas sermaye payı oranında, esas sermayenin artırılmasına katılmak hakkını haizdir. (2) Genel kurulun sermaye artırımına ilişkin kararıyla, ortakların yeni payları almaya ilişkin rüçhan hakkı, ancak, haklı sebeplerin varlığında ve esas sermayenin yüzde altmışını temsil eden ortakların olumlu oylarıyla sınırlandırılabilir veya kaldırılabilir. Özellikle, işletmelerin, işletme kısımlarının, iştiraklerin devralınmaları ve işçilerin şirkete katılmaları haklı sebep olarak kabul edilebilir. Rüçhan hakkının sınırlandırılması veya kaldırılması suretiyle hiç kimse haklı görülemeyecek şekilde yararlandırılmaz veya kayba uğratılamaz. (3) Rüçhan hakkının kullanılabilmesi için en az onbeş gün süre verilir”.

⁵⁰² **Wertenbruch**, (Gesellschaftsanteilen), s. 645.

⁵⁰³ **Wertenbruch**, s. 644 vd.

⁵⁰⁴ **Pulaşlı**, s. 1049.

Tasarı'nın gerekçesinde, rüçhan hakkının güçlü ortaklık hakkı olarak kabul edildiği, özellikle 2. fıkrasında öngörülen hükümlerle, sınırlandırılabilmesi ile kaldırılabilmesinin şartlara bağlandığı; söz konusu düzenlemenin anonim şirketlerdeki düzenlemeye paralel olduğu ifade edilmektedir.

Gerçekten de Tasarı'nın 591. maddesinin birinci fıkrası, anonim şirketlerde yeni pay alma hakkının hükme bağlandığı Türk Ticaret Kanunu'nun 394. maddesine ve Tasarı'nın 461. maddesine paralellik arz etmektedir. Anonim şirketlerde ortakların yeni pay almaya ilişkin rüçhan hakkı müktesep hak niteliğinde değildir. Çünkü ortaklar, ancak esas sözleşmede ya da genel kurulun sermayeyi artırma kararında aksine bir düzenleme yapılmamış ise rüçhan hakkını kullanabilirler.

Limited şirket sermaye artırımını serbest yedek akçelerden (serbest ihtiyatlardan) yaparsa, her ortağın kârdaki hissesi kadar yeni pay alacağı kabul edilmektedir⁵⁰⁵. Bu durumda yani sermaye artırımının iç kaynaklardan yapılması halinde, ortağın ortaklık ilişkisinden kaynaklanan mal varlığı hakkı niteliğinde olan yeni paylardan alma hakkı, kanaatimizce hisse haczinin kapsamına girer.

4. Borçlu Ortağın Yan Edimlerden Doğan Ücret Alacağının Haczi

Limited şirkette şirketin ortaklara sermaye koyma borcunun yanı sıra, yan edimler yükleyip yüklemeyeceği hususunda Türk Ticaret Kanunu'nda somut bir düzenleme söz konusu değildir. Ancak Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nın değişik maddelerinde yan edimlerin yüklenebileceği düzenlenmektedir (örneğin, TTKT m. 577,1/d; 587,1/j; 593, 2; 595,1 ve 6; 599; 606). Ayrıca Tasarının 606. maddesinde şirket sözleşmesiyle ortaklara yan edimler yüklenebileceği özel olarak hükme bağlanmaktadır.

Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nın 606. maddesine göre “(1) *Şirket sözleşmesiyle, işletme konusunun gerçekleşmesine hizmet edebilecek yan edim*

⁵⁰⁵ Arslanlı/Domaniç, s. 196.

yükümlülükleri öngörülebilir. (2) Bir esas sermaye payına bağlı yan edim yükümlülüklerinin konusu ile kapsamı ve şartlara göre önemli diğer noktalar şirket sözleşmesinde belirtilir. Ayrıntıyı gerektiren konular genel kurul düzenlemesine bırakılabilir.(3) Şirket sözleşmesinde öngörülmüş uygun bir karşılığı bulunmayan ve öz sermaye gereksinimini karşılamaya hizmet eden nakdî ve aynî edim yükümlülüğü, ek ödeme hakkındaki hükümlere tâbidir”.

Söz konusu maddenin gerekçesinde ise yan edimlerin paya bağlı olduğu, ikincil (tâli) sıfatıyla da nitelendirebilecek yan edimlerin, bir kısım paylara veya pay kategorilerine yüklenebilen veya payların tümüne yönelik olan yapma, yapmama, katlanma, kullandırma edimleri olduğu açıklanmaktadır. Süt, pancar, şeker kamışı, meyve gibi ham ve/veya işlenmiş ürünlerin teslimi, park yeri veya depo yeri sağlanıp kullandırılması, taşıma gibi hizmetlerin sunulması gibi edimler yan edimlerin konusunu oluşturur. Bu edimler, şirketin konusunu gerçekleştirmesine, ortaklarının bileşiminin (meselâ, süt veya meyve üreticilerine özgülünmüş olmak gibi) korunmasına ve şirketin başka şirketlerin hâkimiyeti altına girmemesine hizmet eder. Anonim şirketler için de öngörülmüş bulunan yan edimlerin kural olarak karşılıksız olmadıkları gerekçede belirtilmektedir.

Alman hukukunda limited şirketin, ortaklara sermaye koyma borcu dışında yan edimler yükleyebileceği GmbHG § 3’te düzenlenmektedir. Yan edimler karşılığında ortaklara ücret verilmesinin kararlaştırılması halinde, borçlu ortağın yan edimlerden doğan ücret alacağının haczin kapsamına girip girmeyeceği hususunda Alman hukukunda farklı görüşler ileri sürülmüştür.

Bir görüşe göre hissenin surrogatı (ikame değeri) olmayan yan edimler ve hizmet edimleri için verilen ücretler hisse haczinin kapsamına girmez⁵⁰⁶. Bu taleplerin özel olarak haczedilmesi gerekir⁵⁰⁷.

⁵⁰⁶ Ulmer/Habersack/Winter, B. I, s. 1195; Kranz, s. 23; Stöber, s. 949; Polzius, (GmbH II), s. 34; Noack, (Versteigerung), s. 891.

Bir başka görüşe göre, hisse haczi üyelikten doğan tüm hak ve yükümlülükleri kapsadığı için, haczin kapsamına yan edimlerden doğan ücret alacağı da girer⁵⁰⁸.

Söz konusu iki görüşü de eleştiren bir başka görüşe göre ise, hisse haczinin kapsamına yan edimlerden doğan ücret alacağının girip girmeyeceğine ilişkin her iki görüşte isabetli değildir⁵⁰⁹. Yan edimler karşılığında ödenecek ücretin hisse haczinin kapsamına girip girmeyeceğini belirleyebilmek için, şirketle ortak arasındaki ilişkinin incelenmesi gereklidir. Limited şirketlerde anonim şirketlerin aksine, yan edimlerin kapsamının nasıl olacağına ilişkin kanunda bir düzenleme söz konusu olmayıp, yan edimlerin kapsamı şirket sözleşmesinde serbestçe kararlaştırılabilmektedir. Şirket sözleşmesinde ortakla şirket arasında bir değişim sözleşmesi yapılarak ortağa yan edimler yüklenebilir. Bu sözleşmede yerine getirilecek edimin sadece sözleşme yapıldığı anda şirket hissesinin sahibi tarafından yerine getirilebileceği kararlaştırılabilir. Daha sonra şirket hissesi bir başkasına devredilse bile, söz konusu sözleşme ile önceki ortakla şirket arasındaki ilişki (sözleşmeden kaynaklanan) sona ermez, sözleşmeden doğan edim yükümlülüğü hisseyi devreden önceki ortak tarafından yerine getirilir⁵¹⁰. Söz konusu durumda hisse haczinin kapsamına yan edim yükümlülüğünden doğan ücret alacağı girmemelidir. Ancak şirketle ortak arasında bu şekilde bir sözleşme kurulmamış, bilakis hissenin devredilmesi halinde yan edim yükümlülüğü de hisseyi devralana geçecekse yani yan edim yükümlülüğü şirket üyeliğinin ayrılmaz parçası haline gelmiş ise, hisse haczi yan edim yükümlülüğünden doğan ücret alacağını da

⁵⁰⁷ Ulmer/Habersack/Winter, B. I, s. 1195; Polzius, (GmbH II), s. 34.

⁵⁰⁸ Kalbfleisch, s. 23.

⁵⁰⁹ Wertenbruch, (Gesellschaftsanteilen), s. 646-647.

⁵¹⁰ Wertenbruch, (Gesellschaftsanteilen), s. 647.

kapsamalıdır. Çünkü hisse haczinde üyelik sıfatına bağlı tüm hak ve yükümlülükler hisse haczinin kapsamını oluşturur⁵¹¹.

Türk hukukunda yürürlükteki Türk Ticaret Kanunu’nda limited şirket ortaklarına yan edim yükümlülüğü yüklenip yüklenmeyeceğine ilişkin bir düzenleme söz konusu değildir. Ancak Türk Ticaret Kanunu Tasarısı yürürlüğe girerse, limited şirket ortaklarına yan edim yükümlülüğü yüklenebilecektir. Tasarıda öngörülen yan edim yükümlülükleri şirket hissesine bağlanmaktadır. Bunun sonucu ise, şirket hissesi devredildiği zaman yan edim yükümlülüğünün de hisseyi devralana geçmesidir. Hisse haczinin konusunu ortaklık sıfatına bağlı tüm hak yükümlülükleri ifade eden ortalık anlamındaki hisse olarak kabul ettiğimiz için, şirket hissenin haczinden sonra oluşacak yan edimlerden doğan ücret alacağı da hisse haczinin kapsamına girmelidir.

5. Borçlu Ortağın Şirketteki Tasfiye Payının Haczi ve Şirketin Feshi

Alman hukukunda limited şirket hissesinin haczinin müstakbelde oluşacak ve borçluya düşecek olan tasfiye payını da kapsayacağı kabul edilmektedir⁵¹². Şirket hissesinin haczi, şirket ilişkisinden doğan tüm malvarlığı haklarını kapsadığı gibi, aynî ikame ilkesi gereğince her hangi bir şekilde hissenin yerine geçen ikame değerleri de kapsar⁵¹³. Borçlu ortağın tasfiye payı da hisse haczinin kapsamına girer⁵¹⁴. Ancak borçlu ortağın tasfiye payı hisse haczinden bağımsız olarak da haczedilebilir⁵¹⁵.

⁵¹¹ Wertenbruch, (Gesellschaftsanteilen), s.646- 647.

⁵¹² Ulmer/Habersack/Winter, B.I, s. 1193; Behr, (GmbH), s. 286; Stein/Jonas, B.8, s. 395; Stöber, s. 949; Rowedder/Schmidt–Leithoff, s. 563; Scholz/Winter/Seibt, B.I, s. 1114; Kranz, s. 25; Polzius, (GmbH II), s. 34; Noack, (Versteigerung), s. 891.

⁵¹³ Kalbfleisch, s. 57–58.

⁵¹⁴ Stein/Jonas, B.8, s. 395; Ulmer/Habersack/Winter, B.I, s. 1193; Kalbfleisch, s. 46; Rowedder/Schmidt–Leithoff, s. 562; Kranz, s. 25.

⁵¹⁵ Stein/Jonas, B.8, s. 395; Stöber, s. 949; Kranz, s.26.

Türk hukukunda limited şirket hissesinin hacziyle ilgili Türk Ticaret Kanunu'nun 552. maddesinde, ortaklardan birinin şirket hissesini haczettiren alacaklıya şirketin feshini isteme hakkı öngörülmektedir. Söz konusu madde gereğince alacaklı limited şirketin feshini isterse, şirketin feshi sonucunda borçlu ortağa düşecek olan tasfiye payının icra dairesine ödenmesi gerekir (TTK m.522,II). Bu düzenlemeden limited şirket hissesinin haczedilmesi halinde ortağın tasfiye payının da hisse haczinin kapsamına girdiği sonucu çıkmaktadır.

Ayrıca Türk Ticaret Kanunu'nun 523. maddesinde şirketin infisahının önlenmesi için ortaklara ve şirkete değişik imkânlar sağlanmıştır. Bu imkânlardan birisi de borçlu ortağın hissesinin gerçek değerini vererek ortağı şirketten çıkarmaktır. Borçlu ortağın hissesinin gerçek değerinin verilerek şirketten çıkarılması halinde, hissenin bedelinin veya ödenecek paranın icra dairesine ödenmesi gerektiği söz konusu maddenin son cümlesinde açıkça ifade edilmektedir. Bu nedenle borçlu ortağın şirketten çıkarılması halinde ona ödenecek olan hissesinin gerçek değeri de kanaatimizce hisse haczinin kapsamına girmektedir. 522 ve 523. maddedeki açık düzenlemeler gereğince hem tasfiye payı, hem de ortağın şirketten çıkarılması halinde ona ödenecek olan bedel hisse haczinin kapsamına girer. Bu hakların hisse haczinden ayrı olarak haczedilmesine gerek yoktur.

Şirket hissesinin haczinden sonra limited şirketin başka nedenlerden dolayı fesholması veya borçlu ortağın başka nedenlerden dolayı şirketten çıkması veya çıkarılması halinde de söz konusu hakların borçlu ortağa değil icra dairesine ödenmesi gerekir. Hisse haczini ortaklık ilişkisinden doğan tüm hak ve yükümlükleri ifade eden ortaklık anlamındaki hisse olarak kabul ettiğimiz için, borçlu ortağa düşecek olan tasfiye payı veya şirketten çıkma veya çıkarılma halinde ödenecek hissenin gerçek değeri, ortaklık konumundan kaynaklanan bir haktır. Bu nedenle de bu haklar hisse haczinin kapsamına girmelidir.

III. Haczin Etkisi ve Sonuçları

Alman hukukunda limited şirket hissesinin haczedilmesi ile haczedilen hisse üzerinde alacaklının haciz rehin hakkı oluşur⁵¹⁶. Hissenin haczedilmesi ile borçlu hisse üzerinde alacaklıya zarar verecek tasarruflarda bulunamaz⁵¹⁷. Hissenin haczedilmesi borçlunun ortaklık hukuki konumunda bir değişiklik meydana getirmez⁵¹⁸. Borçlu ortak şirketteki yönetim haklarını kullanmaya devam eder⁵¹⁹. Çünkü bu haklar haczedilebilecek bir malvarlığı hakkı değildir⁵²⁰. Özellikle oy hakkı, bilgi alma hakkı gibi haklar borçlu ortak tarafından kullanılır⁵²¹. Ancak cebri icra alacaklısının da ZPO § 836 Abs.3'e göre borçludan bilgi alma hakkı vardır⁵²². Ayrıca alacaklının ZPO § 840'a göre limited şirketten de ortağın hissesinin içeriği ve kapsamı hakkında bilgi alma hakkı vardır. Limited şirket bu bilgi verme yükümlüğünü yerine getirmez ise, ortaya çıkacak zararı tazmin etmekle yükümlü olur⁵²³.

Türk hukukuna göre ise, İcra ve İflâs Kanunu'nun 94. maddesi gereğince borçlu ortağın hissesinin haczedildiği ilgili üçüncü kişilere bildirilir. İlgili üçüncü kişi ise, limited şirket tüzel kişiliğe haiz bir şirket olduğu için, kanaatimizce limited şirkettir. Limited şirketi temsil yetkisi ise, aksi kararlaştırılmamış ise, bütün ortaklara

⁵¹⁶ Ulmer/Habersack/Winter, B.I, s. 1195; Rowedder/Schmidt-Leithoff, s. 562; Scholz/Winter/Seibt, B.I, s. 1114; Polzius, (GmbH II), s. 34; Noack, (Versteigerung), s. 891.

⁵¹⁷ Ulmer/Habersack/Winter, B.I, s. 1195; Rowedder/Schmidt-Leithoff, s. 562; Scholz/Winter/Seibt, B.I, s. 1114.

⁵¹⁸ Stöber, s. 948.

⁵¹⁹ Ulmer/Habersack/Winter, B.I, s. 1196; Rowedder/Schmidt-Leithoff, s. 562; Scholz/Winter/Seibt, B.I, s. 1114; Stöber, s. 948; Pfaff s. 92.

⁵²⁰ Scholz/Winter/Seibt, B.I, s. 1114.

⁵²¹ Ulmer/Habersack/Winter, B.I, s. 1196–1197; Scholz/Winter/Seibt, B.I, s. 1114–1115; Anders, s. 115; Pfaff, s. 93; Gerhard Petermann, Die Verwertung des gepfändeten GmbH-Anteils, Rpfleger 1973, Heft 11, s. 388.

⁵²² Ulmer/Habersack/Winter, B.I, s. 1196; Scholz/Winter/Seibt, B.I, s. 1116; Roth, s. 213.

⁵²³ Wertenbruch, (Gesellschaftsanteilen), s. 654.

aittir (TTK m. 540/1). Şirket sözleşmesi veya genel kurul kararıyla şirketi temsil yetkisi ortaklardan birine veya üçüncü kişiye de bırakılabilir (TTK m. 542,II; 541). Bu durumda haczin şirketin temsilcisine bildirilmesi gerekir. Hacizden sonra borçlu haczedilen hisse üzerinde tasarrufta bulunamaz. Haczin ilgili üçüncü kişilere bildirilmesiyle borçlunun hissesine düşecek olan gelirleri alma yetkisi ortadan kaldırılır ve ilgili üçüncü kişiler de bu gelirleri icra dairesine ödemekle mükellef hale gelirler⁵²⁴. Borçlunun hissesinin haczedildiği kendilerine bildirilen ilgili üçüncü kişiler bu bildiriye rağmen hissenin gelirlerini borçluya öderlerse, borçlarından kurtulamazlar ve icra dairesine tekrar ödemek zorunda kalırlar. Hissenin haczedilmesi, borçlu ortağın ortaklık sıfatını kaybetmesine neden olmaz ve borçlu oy hakkını kendisi kullanmaya devam eder⁵²⁵. Ancak borçlu ortak mali nitelikteki hakları üzerinde tasarrufta bulunamaz.

Limited şirket hissesinin haczedilmesinin en önemli sonuçlarından birisi de Türk Ticaret Kanunu'nun 522. maddesinde düzenlenen, alacaklının şirketi fesih hakkıdır. Limited şirket hissesi haczedildikten sonra alacaklı, altı ay sonra hüküm doğurmak üzere şirketin feshini ihbar edebilir (TTK m. 522). Türk Ticaret Kanunu'nun 523. maddesinde ön görülen infisaktan kurtulma yolları kullanılmaz ise, limited şirket infisah eder.

D. HACZEDİLEN LİMİTED ŞİRKET HİSSESİNİN SATIŞI

I. Alman Hukukunda Satış

Alman hukukunda limited şirket hissesinin diğer malvarlığı haklarının haczi hükümlerine göre haczedildiği ve bu nedenle de ZPO § 857 hükümlerine göre de paraya çevrilmesi gerektiği kabul edilmektedir⁵²⁶. ZPO § 857 Abs. 1'de alacak haczine ilişkin düzenlemelere atıf yapılmaktadır. Alacakların paraya çevrilmesi için

⁵²⁴ Kuru, (El Kitabı), s. 397; Üstündağ, s. 197.

⁵²⁵ Arslanlı/Domaniç, s. 300.

⁵²⁶ Kalbfleisch, s. 111; Kranz, s. 56; Ulmer/Habersack/Winter, B.I, s. 1197.

ZPO § 835 Abs.1’de haczedilen alacağın alacaklıya devri öngörülmektedir. Alacakların devri ise, tahsil için devir ve ödeme yerine devir olmak üzere iki şekilde yapılmaktadır⁵²⁷. Alacağın devri bazı zorluklara bağlı ise, icra mahkemesi talep üzerine ZPO § 844’e göre paraya çevirmenin diğer şekillerine göre paraya çevirme işleminin yapılmasına karar verebilir. Ayrıca ZPO § 857’de de paraya çevirmeyle ilgili düzenleme vardır. Söz konusu maddenin dördüncü fıkrasında cebri idare, beşinci fıkrasında da haczedilen hakkın icra mahkemesi tarafından satılması hükme bağlanmaktadır⁵²⁸. Paraya çevirmeye ilişkin belirtilen bu hükümlerden hangisinin haczedilen limited şirket hissesinin paraya çevrilmesinde uygulanacağı hakkında değişik görüşler ileri sürülmektedir.

1. Şirket Hisselinin Devri

ZPO § 857 Abs.1’de yapılan atıf nedeniyle alacak haczine ilişkin hükümler hisse haczinde de uygulanır. Ancak limited şirket hissesinin paraya çevrilmesinde şirket hissesinin alacaklıya devri yoluyla paraya çevrilmesinin mümkün olmadığı kabul edilmektedir⁵²⁹.

Alacağın devri ya tahsil için ya da ödeme yerine devir şeklinde yapılmaktadır. Tahsil için devir, ZPO § 835 Abs.1 gereğince alacaklıya haczedilen alacağı üçüncü kişiden tahsil etme hakkı sağlar. Tahsil için devir alacaklıyı söz konusu alacağın hamili haline getirmez. Ancak devir kararı ile alacaklı, borçlunun üçüncü kişideki haklarını kendi adına ileri sürme ve bunun için gerekli bütün işlemleri yapabilme hakkını elde eder⁵³⁰. Limited şirketlerde borçlu ortağın alacaklısına şirketin feshini isteme hakkı tanınmadığı için, şirket hissesinin tahsil için devrinin mümkün olmadığı kabul edilmektedir⁵³¹. Ancak GmbHG § 60 Abs 2’ye göre şirket sözleşmesinde

⁵²⁷ Kranz, s.56; Kalbfleisch, s. 115; Weßling, s. 151.

⁵²⁸ Kranz, s. 56.

⁵²⁹ Kranz, s. 57; Kalbfleisch, s. 115; Anders, s. 117; Ulmer/Habersack/Winter, B.I, s. 1197.

⁵³⁰ Kranz, s. 57; Weßling, s. 151;

⁵³¹ Anders, s. 117; Kranz, s. 58; Weßling, s. 152; Kalbfleisch, s. 117.

ortaklara şirketi feshetme hakkı tanınmış ise, bu durumda haczedilen şirket hissesinin tahsil için devredilebileceği kabul edilmektedir⁵³².

Alacakların paraya çevrilmesinin bir diğer tarzı olan ödeme yerine devir kararı ile de limited şirket hissesinin paraya çevrilemeyeceği kabul edilmektedir⁵³³. Ödeme yerine devirde, cebri icra alacaklısı, borçlunun üçüncü kişideki alacağının hamili haline gelmekte (alacak cebri icra alacaklısına temlik edilmekte) ve alacaklı söz konusu alacaktan tatmin olmaktadır⁵³⁴. Ancak ödeme yerine devrin yapılabilmesi için devredilecek alacağın itibari değerinin olması gereklidir. Limited şirket hissesinin ise itibari değeri olmadığı ve bu nedenle de haczedilen limited şirket hissesinin ödeme yerine devir kararı ile paraya çevrilemeyeceği kabul edilmektedir⁵³⁵.

2. Şirket Hisselinin Satılması

ZPO § 857 Abs. 1’de alacak haczine ilişkin hükümlere atıf yapıldığı için alacakların paraya çevrilmesine ilişkin düzenlemeler limited şirket hissesinin paraya çevrilmesinde de geçerli olmaktadır. Alacakların kural olan paraya çevirme şekli haczedilen alacağın tahsil için veya ödeme yerine alacaklıya devridir⁵³⁶. Ancak limited şirket hissesinin gerek tahsil için, gerekse ödeme yerine devrinin mümkün olmadığı kabul edilmektedir⁵³⁷. Alacakların paraya çevrilmesine ilişkin bir diğer düzenleme ZPO § 844’te öngörülmektedir. ZPO § 844’e göre haczedilen alacak şarta bağlanmış veya ertelenmiş veya alacağın tahsili bir karşı edime bağlanmış veya başka nedenlerden dolayı alacağın tahsili zorluklara bağlanmış ise, mahkeme talep

⁵³² Anders, s. 117; Kranz, s. 58; Weßling, s. 152; Kalbfleisch, s. 117.

⁵³³ Anders, s.117; Kranz, s. 58; Weßling, s. 153; Kalbfleisch, s. 125.

⁵³⁴ Kranz, s. 58; Weßling, s. 153.

⁵³⁵ Anders, s. 117; Kranz, 58; Weßling, s. 152; Kalbfleisch, s. 117; Ulmer/Habersack/Winter, B.I, s. 1197.

⁵³⁶ Kranz, s. 59.

⁵³⁷ Anders, s. 117; Kranz, 58; Weßling, s. 152; Kalbfleisch, s. 117.

üzerine devir kararı yerine paraya çevirmenin diğer şekline karar verebilir. Ayrıca ZPO § 857 Abs.5'te devredilebilen (satılabilen) hakların mahkeme tarafından satılmasına karar verilebileceği hükme bağlanmaktadır. Limited şirket hissesi de GmbHG § 15 Abs.1'e göre devredilebilen (satılabilen) bir haktır⁵³⁸. Bu nedenle de haczedilen limited şirket hissesinin ZPO § 857 Abs.5 gereğince satılması mümkündür⁵³⁹. Ayrıca limited şirket hissesinin tahsili zorluklara bağlı olduğu için (tahsil için devir ve ödeme yerine devir yapılamadığı için) hissenin ZPO § 844'e göre de satılması mümkündür⁵⁴⁰. Nitekim Alman hukukunda limited şirket hissesinin ZPO § 844'e göre paraya çevrileceği hususunda bir görüş ayrılığı da söz konusu değildir⁵⁴¹.

Paraya çevirme işlemi açık artırma yoluyla yapılabileceği gibi pazarlık yoluyla da yapılabilir⁵⁴². Paraya çevirme işlemi açık artırma yoluyla yapılırsa, hisseyi açık artırmada edinebilmek için noter senedine gerek yoktur⁵⁴³. İhalenin yapılmasıyla hisse, edinenin mülkiyetine geçer⁵⁴⁴. Bu durumun ayrıca ticaret siciline kaydedilmesine gerek yoktur⁵⁴⁵. Ancak paraya çevirme işlemi pazarlık yoluyla

⁵³⁸ **Kranz**, s. 60.

⁵³⁹ **Kranz**, s. 60; **Ulmer/Habersack/Winter**, B.I, s. 1197.

⁵⁴⁰ **Kranz**, s. 60.

⁵⁴¹ **Anders**, s. 116; **Kalbfleisch**, s. 111; **Stöber**, s. 951; **Wertenbruch**, (Gesellschaftsanteilen), s. 658; **Noack**, (GmbH), s. 1609; **Noack**, (Versteigerung), s. 892; **Behr**, (GmbH), s. 287; **Schuler**, s. 1424; **Petermann**, s. 387; **Ulmer/Habersack/Winter**, B.I, s. 1197.

⁵⁴² **Anders**, s. 116; **Wertenbruch**, (Gesellschaftsanteilen), s. 658; **Schuler**, s. 1424; **Noack**, (Versteigerung), s. 892; **Petermann**, s. 387; **Kranz**, s. 60; **Ulmer/Habersack/Winter**, B.I, s. 1199.

⁵⁴³ **Roth**, s. 214; **Wertenbruch**, (Gesellschaftsanteilen), s. 658; **Kranz**, s. 65; **Polzius**, (GmbH II), s.37; **Ulmer/Habersack/Winter**, B.I, s. 1199.

⁵⁴⁴ **Stöber**, s. 952; **Behr**, (GmbH), s. 287; **Ulmer/Habersack/Winter**, B.I, s. 1199.

⁵⁴⁵ **Stöber**, s. 952; **Behr**, (GmbH), s. 287.

yapılırsa, GmbHG § 15 Abs.3'te öngörülen usule, yani satışın noter senedi ile yapılmasına dikkat edilmelidir⁵⁴⁶.

3. Şirket Hisselinin Cebri İdaresi

Cebri idare haczedilen hakların paraya çevrilme imkânlarından birini oluşturur⁵⁴⁷. ZPO § 857 Abs. 4'te borçluya ait devredilemeyen hakların icra mahkemesinin atayacağı bir idareci tarafından, alacaklının tatmin edilmesi amacıyla idare edilmesinin mümkün olduğu belirtilmektedir. Haczedilen limited şirket hissesinin cebri olarak idare edilip edilmeyeceği hususunda farklı görüşler ileri sürülmektedir.

Bir görüşe göre, cebri idare için haczedilen hakkın devredilemez nitelikte bir hak olması gerekir. Oysa limited şirket hissesi devredilebilen bir haktır⁵⁴⁸. Bu nedenle de limited şirket hissesinin cebri idaresi mümkün değildir⁵⁴⁹. Nitekim hisse haczi ortağın kâr hakkını ve yan edimlerden doğan ücret alacağını kapsamadığı için hissenin cebri idaresine de gerek yoktur⁵⁵⁰.

Başka bir görüşe göre ise, haczedilen limited şirket hissesinin cebri idaresi mümkündür⁵⁵¹. Alacaklının tatmini için, hissenin tamamen kaybedilmesi yerine hissenin cebri olarak idare edilerek gelirlerinin alacaklıya ödenmesi borçlu ortağa daha az yük getirir. Nasıl ki borçlu ortak hakkında iflâsın açılması halinde iflâs müdürü (iflâs idaresi) borçlu ortağın tüm üyelik haklarını onun yerine

⁵⁴⁶ Anders, s. 116; Roth, s. 214; Wertenbruch, (Gesellschaftsanteilen), s. 658; Noack, (GmbH), s. 1611; Kranz, s. 65; Ulmer/Habersack/Winter, B.I, s. 1199.

⁵⁴⁷ Kranz, s. 66.

⁵⁴⁸ Kranz, s. 66.

⁵⁴⁹ Kranz, s. 66; Ulmer/Habersack/Winter, Her hangi bir gerekçe belirtmeksizin limited şirket hissesinin cebri olarak idare edilemeyeceğini ileri sürmektedirler. bkz. Ulmer/Habersack/Winter, B.I, s. 1197.

⁵⁵⁰ Kranz, s. 67; Weßling, s. 154.

⁵⁵¹ Kalbfleisch, s. 130–133.

kullanabiliyorsa, hissenin haczedilmesi ve cebri olarak idare edilmesi halinde de aynı şey geçerli olabilir. Bu nedenle borçlu ortağın ortaklık konumu ortadan kaldırılmaksızın hissesinin cebri idaresi mümkündür⁵⁵².

II. İsviçre Hukukunda Satış

İsviçre hukukunda limited şirket hissesinin haczedilmesi halinde, hissenin paraya çevrilmesi işleminin nasıl yapılacağına belirlenmesi için, SchKG Art.132'ye göre, icra memuru tetkik merciine başvurur⁵⁵³. Limited şirket hissesinin paraya çevrilmesinde VVAG hükümlerinin uygulanacağı kabul edilmektedir⁵⁵⁴. Alacaklı paraya çevirme talebinde bulunduktan sonra, icra dairesi alacaklı ve diğer ilgililer arasında uzlaşma müzakeresi düzenler⁵⁵⁵. Uzlaşma müzakeresinden bir sonuç alınmaz ise, ancak bu durumda alacaklı OR Art. 793'te düzenlenen şirketi fesih hakkını kullanabilir. Alacaklının fesih hakkını kullanması her hangi bir şekle bağlı değildir⁵⁵⁶. Alacaklı hissenin haczinden itibaren altı ay içinde şirketin feshini isteyebilir. Ayrıca feshin hüküm doğurması için iş yılının bitmesine gerek yoktur⁵⁵⁷. Alacaklı şirketin feshini ihbar ettikten sonra fesih süresinin dolmasından sonra şirket infisah eder ve tasfiye aşamasına girer⁵⁵⁸. Şirketin tasfiyesi anonim şirketlerin tasfiyesi hakkındaki hükümlere göre yapılır⁵⁵⁹. Ancak alacaklının menfaatlerinin

⁵⁵² Kalbfleisch, s. 133.

⁵⁵³ von Steiger, s. 312; Honsell/ Vogt/ Watter, s. 1245; Jaeger/ Walder/ Kull/ Kottmann, B. I, s. 691.

⁵⁵⁴ von Steiger, s. 312; Honsell/ Vogt/ Watter, s. 1245; Staehelin/ Bauer/ Staehelin, s. 1284.

⁵⁵⁵ von Steiger, s. 312; Honsell/Vogt/Watter, s. 1245.

⁵⁵⁶ Honsell/Vogt/Watter, s. 1244; Janggen/Becker, s. 102.

⁵⁵⁷ Honsell/Vogt/Watter, s. 1245; Janggen/Becker, s. 102.

⁵⁵⁸ von Steiger, s. 312; Honsell/Vogt/Watter, s. 1245.

⁵⁵⁹ Staehelin/ Bauer/ Staehelin, s. 1285.

korunması amacıyla tasfiye aşamasında icra dairesi veya tetkik mercii borçlu ortağa düşecek olan hakları kullanır⁵⁶⁰.

Fesih süresinin dolmasıyla limited şirket infisah eder. Ancak limited şirketin feshine engel olmak amacıyla OR Art.794'te bazı imkânlar düzenlenmiştir. OR Art. 794'e göre, alacaklı, şirket veya diğer ortaklar tarafından tatmin edilirse (Ziff. 1); hissenin icra dairesi tarafından artırma yoluyla satılmasına ve hisseyi satın alanın tüm hak ve yükümlüklerle birlikte şirkete ortak olarak kabul edileceğine, borçlu ortak dışındaki diğer ortakların tamamı onay verirse (Ziff. 2); icra dairesinin ve tüm şirket ortaklarının onayı ile borçlu ortağın hissesinin ortaklardan birine veya üçüncü bir kişiye devredileceği kararlaştırılırsa (Ziff. 3); borçlu ortağın hissesinin gerçek değeri verilerek onun şirketten çıkmasına ortakların çoğunluğu karar verirse limitet şirket infisah etmez. Ancak bu maddede öngörülen imkânların, infisahın ticaret siciline kaydedilmesinden önce kullanılması gereklidir⁵⁶¹. İnfisah ticaret siciline kaydedildikten sonra OR Art.794 Abs.1 Ziff. 1-4'te öngörülen imkânların kullanılmasını alacaklı kabul etmek zorunda değildir. Ancak alacaklı fesih bildirimini geri alarak şirketin devam etmesine imkân sağlayabilir⁵⁶².

OR Art. 793 Abs. I, Ziff. 2'ye göre borçlu ortağın hissesinin açık artırma yoluyla satılabilmesi için, borçlu ortak dışındaki diğer ortakların satış işlemine izin vermeleri gereklidir. OR Art, 794 Ziff. 3'te öngörülen borçlu ortağın hissesinin ortaklardan biri veya üçüncü bir kişi tarafından devralınması halinde ise, borçlu ortak da dâhil bütün ortakların bu hususta anlaşmaları ve icra dairesinin de bunu kabul etmesi gereklidir. Borçlu ortağın hissesinin ortaklardan birine veya üçüncü bir kişiye devredilmesi halinde pazarlıkla satışın söz konusu olduğu ileri sürülmektedir⁵⁶³. Borçlu ortağın hissesinin değerinin nasıl belirleneceği hususunda kanunda bir

⁵⁶⁰ von Steiger, s. 312; Honsell/Vogt/Watter, s. 1245; Staehelin/ Bauer/ Staehelin, s. 1285.

⁵⁶¹ von Steiger, s. 314; Honsell/Vogt/Watter, s. 1247.

⁵⁶² von Steiger, s. 315; Honsell/Vogt/Watter, s. 1247.

⁵⁶³ von Steiger, s. 317.

düzenleme yoktur. Hissenin devredilmesi karşılığında ödenecek bedel karşılıklı anlaşma yoluyla belirlenmekte ve icra dairesi de buna onay vermektedir. İcra dairesinin vermiş olduğu bu onaya karşı SchKG Art. 17'ye göre şikâyet yoluna gidilebileceği kabul edilmektedir⁵⁶⁴.

III. Türk Hukukunda Satış

1. Türk Ticaret Kanunu Hükümlerine Göre Satış

Türk hukukunda haczedilen limited şirket hissesinin paraya çevrilmesi Türk Ticaret Kanunu'nun 522 ve 523. maddeleri dikkate alınarak yapılmaktadır. Limited şirketlerle ilgili düzenlemeler İsviçre hukukundan alındığı için limited şirket hissesinin paraya çevrilmesi hususunda da İsviçre hukukundaki düzenlemelere göre hareket etmek mümkündür.

İsviçre hukukunda haczedilen limited şirket hissesinin paraya çevrilebilmesi için alacaklının paraya çevirme talebinde bulunması gerekmektedir⁵⁶⁵. VVAG hükümlerine göre icra memuru ilgililer arasında bir uzlaşma müzakeresi düzenlemekte, uzlaşma müzakeresi başarısız olursa satışın nasıl yapılacağına belirlenmesi için tetkik merciiine başvurmaktadır (VVAG Art.10). Tetkik mercii ilgililerin taleplerini de dikkate alarak haczedilen hissesinin açık artırma ile satılmasına veya ilgili şirket için geçerli olan kurallara göre şirketin feshedilmesine karar verir (VVAG Art.10 Abs. II). İsviçre hukukunda alacaklının şirketin feshini isteyebilmesi için öncelikle paraya çevirme talebinde bulunması ve taraflar arasında yapılacak olan uzlaşma müzakerelerinin sonuçsuz kalması gerektiği kabul

⁵⁶⁴ von Steiger, s. 317.

⁵⁶⁵ Honsell/Vogt/Watter, s. 1245; von Steiger, s. 312; Alacaklının fesih hakkını kullanabilmesi için VVAG Art. 7 hükmünün uygulanacağını yani alacaklının paraya çevirme talebinde bulunması ve icra dairesi veya tetkik mercii tarafından yapılacak olan uzlaşma müzakeresinin sonuçsuz kalması gerektiğini eserinin 312. sayfasında belirten von Steiger, eserinin 315. sayfasında da şirketin feshini bildirmenin icra hukuku anlamında paraya çevirme talebi ile aynı anlama geleceğini de ifade etmekte ve kendi açıklamalarıyla çelişkiye düşmektedir. bkz. von Steiger, s.312 ve 315. Oysa şirketin feshini isteyebilmek için, öncelikle alacaklının paraya çevirme talebinde bulunması ve uzlaşma müzakerelerinin sonuçsuz kalması gerekir.

edilmektedir⁵⁶⁶. Alacaklının şirketi fesih hakkının paraya çevirmenin bir türü olduğu da kabul edilmektedir⁵⁶⁷.

Kanaatimizce Türk hukukunda da haczedilen limited şirket hissesinin paraya çevrilmesi için alacaklının paraya çevirme talebinde bulunması ve icra müdürünün de İcra ve İflâs Kanunu'nun 121. maddesine göre paraya çevirmenin nasıl yapılacağına belirlenmesi için icra mahkemesine başvurması gerekir. İcra mahkemesi ilgilileri davet edip onları dinledikten sonra paraya çevirmenin nasıl yapılacağına karar vermelidir. İcra mahkemesi paraya çevirmenin nasıl yapılacağına karar verirken Türk Ticaret Kanunu'nun 522 ve 523. maddelerindeki düzenlemelere göre hareket etmelidir. Söz konusu maddeler İsviçre Borçlar Kanunu'nun 793 ve 794. maddelerine tekabül etmektedir. İcra mahkemesi İcra ve İflâs Kanunu'nun 121. maddesinin ikinci fıkrası gereğince ilgilileri davet edip onları dinledikten sonra paraya çevirmenin nasıl yapılacağına karar vermelidir. İlgililer paraya çevirme hususunda her hangi bir uyuşma sağlayamazlar ise ancak bu durumda alacaklı şirketi fesih hakkını kullanmalıdır. Alacaklı şirketi fesih hakkını kullandıktan sonra diğer ortaklar şirketin feshine engel olmak için 523. maddede öngörülen imkânları kullanabilirler.

Türk Ticaret Kanunu'nun 522. maddesine göre, ortaklardan birinin iflâsı halinde iflâs idaresi en az altı ay önce ihbar etmek şartıyla şirketin feshini isteyebilir. Ortaklardan birinin payını haczettirmiş olan alacaklı da aynı hakka sahiptir. Böyle bir ihbar neticesinde şirket infisah ederek tasfiye haline girerse tasfiye memurları, aleyhine takibat yapılan ortağa düşen tasfiye payını iflâs idaresine veya icra dairesine vermeye mecburdurlar (TTK m.522, II).

Türk Ticaret Kanunu'nun 522. maddesinde alacaklıya tanınan fesih hakkının nasıl kullanılacağı hakkında kanunda bir düzenleme mevcut değildir. Doktrinde

⁵⁶⁶ von Steiger, s. 312; Honsell/Vogt/Watter, s. 1245.

⁵⁶⁷ Janggen/Becker, s. 101.

alacaklının fesih hakkını her hangi bir şekle bağlı olmadan kullanabileceği kabul edilmektedir⁵⁶⁸. Alacaklının fesih beyanından sora altı aylık sürenin dolmasıyla şirket infisah eder⁵⁶⁹. Ancak doktrinde şirketin sona ermesi için alacaklının feshi ihbarının yeterli olmadığı, ayrıca alacaklının fesih davası açması gerektiği de ileri sürülmektedir⁵⁷⁰. Kanaatimizce Kanunun metni açık ve nettir. Kanun koyucu şirketin sona ermesi için alacaklının dava açmasını isteseydi, bunu kollektif şirketlerde açıkça hükme bağladığı gibi düzenlerdi. Nitekim Türk Ticaret Kanunu’nun 191. maddesinin ikinci fıkrasında kollektif şirketin feshi için dava açılması gerektiğini, “ Mahkemece feshe karar verilmezden önce şirket veya diğer ortaklar borcu öderlerse, fesih davası düşer” şeklinde açıkça düzenlemektedir. Ancak limited şirketin feshi için bu şekilde bir ifade kullanılmamakta ve şirketin infisah edeceği belirtilmektedir.

Türk Ticaret Kanunu’nun 523. maddesinde infisahın önlenmesiyle ilgili düzenlemeler yapılmıştır. Türk Ticaret Kanunu’nun 523.maddesine göre, infisahın tescilinden önce şirket veya ortaklar, alacaklının haklarını öderse; payın icra dairesi tarafından açık artırma yoluyla satılmasına ve pay kendisine ihale olunan kimsenin yeni bir ortak olarak şirkete girmesine diğer bütün ortaklar muvafakat ederlerse; pay, bütün ortaklar ve icra dairesinin muvafakatiyle başka bir ortak veya üçüncü şahıs tarafından devralınırsa veya esas sermayenin ekseriyetini temsil eden ortakların sayı itibariyle ekseriyeti, borçlu ortağın koymuş olduğu sermayenin hakiki bedelini alarak şirketten çıkarılmasına karar verirse şirket fesih ve tasfiye olunamaz.

Söz konusu maddenin ikinci bendine göre, borçlu ortağın hissesinin açık artırma yoluyla satılabilmesi için, satış işlemine borçlu ortağın onay vermesine gerek yoktur. Ancak üçüncü bentte düzenlenen hissesinin ortaklardan birine veya üçüncü bir kişiye devrinde borçlu ortağın da onayı şarttır. Nitekim İsviçre hukukunda

⁵⁶⁸ **Poroy (Tekinalp/Çamoğlu)**, s. 893; Murat **Dönmez**, Limited Şirketlerde Hisse Haczi, TBB Dergisi, S.63, 2006, s.229.

⁵⁶⁹ **Arslanlı/Domaniç**, s. 308; **Poroy (Tekinalp/Çamoğlu)**, s. 894.

⁵⁷⁰ **Dönmez**, (Limited Şirket), s. 230; **Dönmez**, (Anonim ve Limited Şirketler), s. 83; Yaşar **Karayalçın**, Ticaret Hukuku II. Şirketler Hukuku, Ankara 1973, s. 382.

hissenin ortaklardan birine veya üçüncü bir kişiye devri halinde pazarlıkla satışın söz konusu olduğu kabul edilmektedir⁵⁷¹. Diğer yandan İcra ve İflâs Kanunumuzun 119. maddesinde pazarlıkla satış düzenlenmektedir. Söz konusu maddenin birinci bendinde bütün ilgililerin istemesi halinde pazarlıkla satışın yapılabileceği öngörülmektedir. Bütün ilgililerden kastın ise, alacaklılar, borçlu, rehin alacaklıları ve geçici haciz sahibi alacaklılar olduğu kabul edilmektedir⁵⁷². Ancak Türk Ticaret Kanunu'nun 523. maddesinin üçüncü bendinde alacaklıdan bahsedilmemiş, onun yerine icra dairesinden bahsedilmiştir. Oysa icra dairesi alacaklının temsilcisi değildir. Bu nedenle kanaatimizce söz konusu maddede icra dairesinden değil de alacaklıdan bahsedilmesi daha yerinde bir düzenleme olurdu. Borçlu ortağın hissesinin ortaklardan birine veya üçüncü bir kişiye devrinde alacaklının onayı aranmadığı, icra dairesinin onayı arandığı için, alacaklı haklarının yeterince korunmadığını düşünürse icra dairesinin bu işlemine karşı şikâyet yoluna gidebilmelidir.

Türk Ticaret Kanunu'nun 523. maddesinin dördüncü bendinde şirketin infisahtan kurtulması için borçlu ortağın şirketten çıkarılabileceği hükme bağlanmaktadır. Söz konusu hüküm gereğince diğer ortaklar borçlu ortağın hissesinin gerçek değerini hesaplayıp icra dairesine ödemek zorundadırlar. Borçlu ortağın hissesinin değeri diğer ortaklar tarafından belirlendiği için, alacaklı diğer ortakların tespit ettiği değer gerçeği yansıtmadığını düşünürse, bu işleme karşı dava açabileceği ve hissenin gerçek değerini tespit ettirebileceği kabul edilmektedir⁵⁷³.

2. Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Hükümlerine Göre Satış

Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nın 133. maddesinin ikinci fıkrasında sermaye şirketlerinde alacaklıların hakları hükme bağlanmaktadır. Söz konusu hükme göre, “(2) Sermaye şirketlerinde alacaklılar, alacaklarını o ortağa düşen kâr payı veya

⁵⁷¹ von Steiger, s. 317.

⁵⁷² Kuru, (El Kitabı), s. 534.

⁵⁷³ Dönmez, (Anonim ve Limited Şirketler), s. 88.

tasfiye payından almak yanında, borçlularına ait olan senede bağlanmış veya bağlanmamış payları, 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflâs Kanunu'nun menkullere ilişkin hükümleri uyarınca haczedebilir ve paraya çevirebilir. Haciz, talep halinde pay defterine işlenir”.

Tasarı'nın bu hükmüne göre haczedilen hissenin paraya çevrilmesi menkullerin paraya çevrilmesine ilişkin düzenlemelere göre yapılacaktır. İcra ve İflâs Kanunumuzun 114. maddesinin birinci fıkrası gereğince, menkuller kural olarak açık artırma yolu ile satılır. Ancak İcra ve İflâs Kanunu'nun 119. maddesindeki hallerden birinin söz konusu olması halinde satış pazarlıkla da yapılabilir.

Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nın 596. maddesine göre, “(1) Esas sermaye paylarının, miras, eşler arasındaki mal rejimine ilişkin hükümler veya icra yoluyla geçmesi halinde, tüm haklar ve borçlar, genel kurulun onayına gerek olmaksızın, esas sermaye payını iktisap eden kişiye geçer.

(2) Şirket, iktisabın öğrenilmesinden itibaren üç ay içinde esas sermaye payının geçtiği kişiyi onaylamayı reddedebilir. Bunun için, şirketin, payları kendisi veya ortağı hesabına ya da kendisi tarafından gösterilen üçüncü bir kişinin hesabına, gerçek değeri üzerinden devralmayı, payın geçtiği kişiye önermesi şarttır.

(3) Red kararı, devrin gerçekleştiği günden itibaren geçerli olmak üzere geriye etkilidir. Red, bu konudaki kararın verilmesine kadar geçen süre içinde alınan genel kurul kararlarının geçerliliğini etkilemez.

Söz konusu maddede limited şirkete, icra yoluyla hissenin kazanılmasının öğrenilmesinden itibaren üç ay içinde hisseyi edinen kişiyi reddetme hakkı tanınmıştır. Ancak limited şirketin bu hakkını kullanabilmesi için, hisseyi edinen kişiye hissenin gerçek değerini önermesi şarttır. Kanaatimce, hissenin gerçek değerinin önerilmesi halinde, hisseyi cebri icra yoluyla edinen kişinin bu talebi reddetme hakkı söz konusu olamaz.

§ 10. KOOPERATİF HİSSESİNİN HACZİ VE SATIŞI

A. GENEL OLARAK

Türk hukukunda kooperatifler, diğer şirket tiplerinden farkı özellikleri olan ve bu nedenle de özel bir kanunda düzenlenen bir şirket tipidir. Her ne kadar kooperatiflerin bir şirket olmadığı, kişi birliği olduğu kabul edilse de⁵⁷⁴, 2004 yılında Kooperatifler Kanunu’nun 1. maddesinde yapılan değişiklikten sonra, kanaatimizce kooperatifler şirket olarak kabul edilmelidir. Kooperatifler Kanunu’nun 1. maddesine göre, tüzel kişiliği haiz olmak üzere ortaklarının belirli ekonomik menfaatlerini ve özellikle meslek veya geçimlerine ait ihtiyaçlarını işgücü ve parasal katkılarıyla karşılıklı yardım, dayanışma ve kefalet suretiyle sağlayıp korumak amacıyla gerçek ve tüzel kişiler tarafından kurulan değişir ortaklı ve değişir sermayeli **ortaklıklara** kooperatif denir⁵⁷⁵.

Kooperatiflerin kişi birliği değil de şirket olarak kabul edilmesinin, icra ve iflâs hukuku bakımından da önemli sonuçları söz konusudur. Nitekim kooperatiflerin (kişi birliği olarak), şirketlerden ve derneklerden değişik amaçlarının olduğu kabul edilmekte⁵⁷⁶ ve kooperatiflerin bu amacını gerçekleştirebilmesi için kooperatif hissesinin haczedilemeyeceği kabul edilmektedir. Kooperatif ortaklarının şahsi borçlarından dolayı, borçlu ortağın kooperatif hissesinin haczedilemeyeceği, sadece borçlu ortağa ait faiz ve gelir-gider farklarından hissesine düşen miktarın ve kooperatifin dağılmasında ortağa ödenecek payın haczettirilebileceği Kooperatifler Kanunu’nun 19. maddesinin son fıkrasında düzenlenmektedir⁵⁷⁷. Kooperatif

⁵⁷⁴ Tekinalp (Çamoğlu/Poroy), s. 946.

⁵⁷⁵ 2004 yılındaki değişiklikten önceki Kooperatifler Kanunu’nun 1. maddesine göre, “ Tüzel kişiliği haiz olmak üzere ortaklarının belirli ekonomik menfaatlerini ve özellikle meslek ve geçimlerine ait ihtiyaçlarını karşılıklı yardım, dayanışma ve kefalet suretiyle sağlayıp korumak amacıyla gerçek ve kamu tüzel kişileri ile özel idareler, belediyeler, köyler, cemiyetler ve dernekler tarafından kurulan değişir ortaklı ve değişir sermayeli teşekküllere kooperatif denir”.

⁵⁷⁶ Tekinalp (Çamoğlu/Poroy), s. 946.

⁵⁷⁷ “ Kooperatiflerde bir ortağın kişisel alacaklıları ancak ortağın faiz ve gelir gider farklarından payına düşen tutarı ve kooperatifin dağılmasında ona ödenecek payı haciz ettirebilirler. Ferdi münasebete geçilmedikçe ve kooperatif herhangi bir surette dağılmadıkça ortağın kooperatif payının

hissenin haczedilemeyeceğinin gerekçesi olarak ise, ortakların şahsi alacaklarının tahsil edilmesi halinde kooperatifin amacını gerçekleştiremeyeceği, Yargıtay tarafından kabul edilmektedir⁵⁷⁸.

Kooperatifler Kanunu'nun 14. maddesinin son fıkrasında ise, kooperatif ortaklığının devredilebileceği öngörülmektedir. Kooperatifin bir "ortaklık" olarak kabul edilmesi ve kooperatif ortaklığının devredilebilmesi karşısında, Kooperatifler Kanunu'nun icra hukukunu ilgilendiren 19. maddesinin son fıkrasının yerinde bir düzenleme olup olmadığı Alman hukukundaki ve İsviçre hukukundaki hukuki durumlarda ele alınarak ortaya konulacaktır.

B. KOOPERATİFLERDE HİSSE KAVRAMI

Alman hukukunda kooperatif hissesini ifade etmek için GenG § 7'de, sermaye payı⁵⁷⁹ olarak tercüme edilebilecek, "Geschäftsanteil" kavramı kullanılmıştır. Kooperatif ana sözleşmesinde her bir kooperatif ortağının sermaye ile katılabileceği en yüksek meblağın belirlenmesi gerekir⁵⁸⁰. Kooperatif ana sözleşmesinde belirlenen bu meblağ sermaye payı olarak adlandırılmaktadır (GenG § 7 Abs.1)⁵⁸¹. Bu meblağ bütün kooperatif ortakları için eşit olmak zorundadır⁵⁸².

haczi caiz değildir" (11.HD 02.11.1993 12674/16840: Orhan Nuri **Çevik**, Kooperatifler Kanunu, Ankara 2003, s. 271).

⁵⁷⁸ " KK 19 son maddesine göre bir kooperatif ortağının şahsi alacaklıları ancak faiz ve gelir gider farkından payına düşen miktarı ve kooperatifin dağılması halinde ona ödenecek payın haczini isteyebilirler. Bu hüküm ortağın kooperatife göre, 3. kişi durumuda bulunması; yıl sonu bilançosu yapılmadan faiz, kâr ve zarar hesabının belli olmaması, ortakların şahsi borçlarının tahsiline girilmesi halinde kooperatifin kuruluş maksadını gerçekleştirememesi sonuçlarını doğuracağından, re'sen dikkate alınması gereken emredici bir kuraldır. Yasanın bu hükmüne aykırı olarak çıkarılan ihbarnameler hükümsüzdür" (12.HD 12.03.1991, 9801/3091: Çevik, s. 270–271).

⁵⁷⁹ Osman Nuri **Kıyğı**, Wörterbuch der Rechts- und Wirtschaftssprache, Teil II Deutsch- Türkisch, München 1999, s. 276.

⁵⁸⁰ Klaus–Peter **Hillebrand**/Jürgen **Keßler**, Berliner Kommentar zum Genossenschaftsgesetz, Hamburg 2001, s. 44; **Kübler/Assmann**, s. 152.

⁵⁸¹ **Hillebrand/Keßler**, s. 44; **Kübler/Assmann**, s. 152; **Anders**, s. 83.

⁵⁸² **Kübler/Assmann**, s. 152.

Ancak ortaklar birden fazla sermaye payı ile kooperatife katılabilirler. Kooperatiflerde kullanılan “sermaye payı” kavramının, şahıs şirketlerinde ve sermaye şirketlerinde kullanılan, ortağın ortaklık sıfatına bağlı tüm hak ve yükümlülüklerini ifade eden “şirket hissesi” kavramı ile aynı anlama gelmediği kabul edilmektedir⁵⁸³. Ayrıca kooperatife katılma anlamındaki “sermaye payı” devredilemez nitelikte bir hak olarak kabul edilmektedir⁵⁸⁴. Kooperatif ortağının (üyesinin) sermaye payı devredilemediği için, haczedilemez nitelikte bir hak olarak kabul edilmektedir⁵⁸⁵.

Alman hukukunda kooperatif üyesinin sermaye payını devretme hakkı bulunmamasına rağmen, sermaye bakiyesi olarak tercüme edilebilecek olan “Geschäftsguthaben” devredilebilir bir haktır (GenG § 76)⁵⁸⁶. Sermaye bakiyesi bir kooperatif üyesinin kooperatife gerçekteki katılımı olarak tanımlanmaktadır⁵⁸⁷. Buna göre bir kooperatif üyesinin sermaye bakiyesi, üyenin sermaye payından ödemiş olduğu sermayeye kârın eklenmesi ve kooperatif zarar etmiş ise, zararın düşülmesi suretiyle belirlenen, kooperatife mali bakımdan katılma değerinin gerçek durumudur⁵⁸⁸. Kısacası sermaye bakiyesi, sermayenin hali hazırdaki durumunu ifade etmektedir⁵⁸⁹.

Sermaye bakiyesi GenG § 76 gereğince devredilebilen bir haktır. Ancak sermaye bakiyesinin devrinin, kooperatif üyeliğinin devri anlamına gelmeyeceği ileri sürülmektedir⁵⁹⁰. Nitekim kooperatif ilişkisinden kaynaklanan tüm hak ve

⁵⁸³ Hillebrand/Keßler, s. 44; Kübler/Assmann, s. 152.

⁵⁸⁴ Hillebrand/Keßler, s. 44.

⁵⁸⁵ Anders, s. 84; Stöber, s. 955; Baur/Stürner/Bruns, s.295.

⁵⁸⁶ Hillebrand/Keßler, s. 731; Wertenbruch, (Gesellschaftsanteilen), s. 701.

⁵⁸⁷ Hillebrand/Keßler, s. 45; Kübler/Assmann, s. 152.

⁵⁸⁸ Hillebrand/Keßler, s. 45; Kübler/Assmann, s. 152.

⁵⁸⁹ Wertenbruch, (Gesellschaftsanteilen), s. 701.

⁵⁹⁰ Hillebrand/Keßler, s. 731.

yükümlükleri ifade eden kooperatif üyeliğinin devredilemeyeceği ve kooperatif sözleşmesinde de bunun aksinin öngörülemeyeceği kabul edilmektedir⁵⁹¹. Ancak kooperatif üyeliğinin devredilemez nitelikte kabul edilmesi eleştirilmekte ve en azından kooperatif sözleşmesinde üyeliğin devredilebileceğinin öngörülebilmesi için, kanun değişikliği yapılması gerektiği de ileri sürülmektedir⁵⁹².

İsviçre hukukunda kooperatif, OR Art. 828 ilâ 926 arasında düzenlenmiş olan bir şirket tipidir. Kooperatif hissesi kavramı OR Art. 853'te düzenlenmiştir. Söz konusu maddenin kenar başlığı kooperatif hissesi olup, madde metninde ise, bir kooperatifte pay senedi öngörülmüş ise, kooperatife giren herkesin en az bir pay senedi üstlenmeleri gerektiği (Abs. 1); kooperatif sözleşmesinde en fazla ne kadar pay senedi edinilebileceğinin düzenlenebileceği (Abs. 2); pay senetlerinin üyelerin adına düzenleneceği ancak bu senetlerin kıymetli evrak niteliğinde olmayacağı, sadece ispat senedi niteliğinde olacağı (Abs. 3) düzenlenmektedir. Bir kooperatif, kooperatif hisseleri yoluyla bir kooperatif sermayesinin oluşturulmasını istiyor ise, kooperatif sözleşmesinde bunu açıkça öngörmüş olması gerekir (OR Art. 833 Ziff.1)⁵⁹³.

Kooperatif hissesi kavramı, bir kooperatif ortağının kooperatif sermayesine katılımından doğan mali nitelikteki hak ve yükümlülüklerinin tamamı anlamına gelmektedir. Kooperatif hissesi kavramı kooperatif üyeliği ile aynı anlama gelmemektedir. Kooperatif hissesinin devri veya temlik edilmesi halinde, bu devrin kooperatif ortaklığı sıfatında bir değişiklik yapmayacağı kabul edilmektedir⁵⁹⁴. Nitekim İsviçre hukukunda kooperatif üyeliğinin devredilemeyeceği kabul

⁵⁹¹ Hillebrand/Keßler, s. 731; Wertenbruch (Gesellschaftsanteilen), s. 701.

⁵⁹² Hillebrand/Keßler, s. 731.

⁵⁹³ Honsell/Vogt/Watter, s. 1463.

⁵⁹⁴ Honsell/Vogt/Watter, s. 1457; Stachelin/ Bauer/ Stachelin, s. 1287.

edilmektedir. Ancak üyelik üzerinde kooperatife girme ve çıkma yoluyla değişiklik yapılabilir⁵⁹⁵.

Kooperatif hissesinin devredilmesi halinde, sadece kooperatif sermayesindeki alacak haklarının kooperatif hissesini devralana geçeceği, kooperatif üyelik sıfatının ise, hissesini devreden üye kooperatiften çıkmadığı veya kooperatif onu çıkarmadığı müddetçe, hissesini devreden üyede kalacağı ileri sürülmektedir⁵⁹⁶. Nitekim OR Art. 849 gereğince kooperatif hissesinin temlik ve -şayet üyeliğin veya kooperatif hissesi için pay senedi düzenlenmiş ise- pay senedinin devredilmesi, devralanı kooperatif üyesi haline getirmez. Devralanın kooperatif üyesi olabilmesi için, kanuna ve kooperatif sözleşmesine uygun olarak, kooperatifin kabul kararı vermesi gerekir(OR Art. 849 Abs.1). Kooperatif hissesini veya pay senedini devralan kişi kooperatif tarafından üye olarak kabul edilmediği müddetçe, şahsi üyelik hakları hissesini devreden üye tarafından kullanılır (OR Art. 849 Abs. 2). Bu hüküm gereğince üyelik haklarının bölüneceğine ilişkin kanuni bir karinenin söz konusu olacağı kabul edilmektedir⁵⁹⁷. Söz konusu kanuni karine gereğince kooperatif hissesin devredilmesi halinde, devralan kişi kooperatife girene kadar şahsi üyelik hakları ve yükümlülükleri kooperatif hissesini devreden kişi tarafından kullanılmaya devam edilecektir. Ancak mali nitelikteki üyelik hakları (kâr hakkı, kooperatiften çıkma halinde talep edilebilecek olan tazminat hakkı ve kooperatifin tasfiyesinde hissenin iadesinden doğan hak) ise, kooperatif hissesini devralan kişi tarafından kullanılabilir⁵⁹⁸.

Türk hukukunda da Kooperatifler Kanunu'nun 19. maddesinin 1. fıkrasında kooperatife giren her şahıstan bir ortaklık payının alınması gerektiği, ana sözleşmede en yüksek had belirlenerek, bir ortağın belirlenen had çerçevesinde birden fazla pay

⁵⁹⁵ Honsell/Vogt/Watter, s. 1457; Meier-Hayoz/Forstmoser, s. 485.

⁵⁹⁶ Honsell/Vogt/Watter, s. 1457; Staehelin/ Bauer/ Staehelin, s. 1287.

⁵⁹⁷ Honsell/Vogt/Watter, s. 1457.

⁵⁹⁸ Honsell/Vogt/Watter, s. 1457.

almasına izin verilebileceği düzenlenmektedir. Ancak ortaklık payı kavramı ile neyin kastedildiği söz konusu maddeden anlaşılamamaktadır.

Doktrinde ortaklık payı kavramına değişik şekillerde anlam yüklenmektedir. Bir görüşe göre, ortaklık payı birim değere bölünmüş sermaye parçasını belli eder⁵⁹⁹. Diğer bir görüşe göre ise, ortaklık payı, kooperatif amacının gerçekleşmesi için bir üyenin taahhüt ettiği ve sermaye olarak yatırdığı, kooperatifin sermayesi içinde üyenin payına düşen miktarı ifade etmektedir⁶⁰⁰. Doktrinde savunulan bir başka görüşe göre ise, kooperatif üyeliği (ortaklığı) ve kooperatif payı bir birinden farklı iki kavramdır⁶⁰¹. Bu görüşü savunan yazarlar kooperatif üyeliğinin ne olduğunu tanımlamışlar⁶⁰² ancak kooperatif payının neyi ifade etmekte olduğunu açıklamamışlardır⁶⁰³. Ayrıca kooperatif üyeliği ile kooperatif payının farklı anlama geldiği savunulmakla birlikte, kooperatif üyeliğinin devri ile ilgili açıklamalarda kooperatif payının devrinden bahsetmişlerdir⁶⁰⁴. Kanaatimizce bunun sebebi, kooperatif ortaklığı kavramının kooperatif payı kavramını da kapsayacak şekilde geniş olarak anlaşılmasından kaynaklanmaktadır.

Kanaatimizce, Kooperatifler Kanunu’nun 19. maddesinin 1. fıkrası anlamındaki kooperatif payı, bir kooperatifin amacını gerçekleştirebilmesi için, kooperatif ana sözleşmesinde en yüksek haddi belirlenen ve bu had çerçevesinde

⁵⁹⁹ Çevik, s. 264.

⁶⁰⁰ Yahya Deryal, Borçlunun Kooperatifteki Daire Alacağının Haczine İlişkin Bir Örnek Olay İncelemesi, Ünal Tekinalp’e Armağan, İstanbul 2003, C.1, s.311–312.

⁶⁰¹ Tekinalp (Çamoğlu/Poroy), s. 954; Gönen Eriş, Açıklamalı– İctihatlı Uygulamalı Kooperatifler Hukuku, Ankara 2001, s. 529.

⁶⁰² “Kooperatif ortaklığı (üyeliği)” bir ortağın Koop’da sahip olduğu ortaklık mevkiinin adıdır ve ortağın sahip bulunduğu Koop paylarının tümünden ve ortağın ödediği paraların sağladığı haklardan oluşur ve bir bütün teşkil eder. Bir diğer açıdan, Koop ortaklığı üyelik haklarından ve borçlarından (pay bedelleri, ek yükümler, arsa ve inşaat masrafları gibi) oluşur” (Tekinalp (Çamoğlu/Poroy), s. 954).

⁶⁰³ Tekinalp (Çamoğlu/Poroy), s. 954; Eriş, (Koop), s. 529.

⁶⁰⁴ Tekinalp (Çamoğlu/Poroy), s.954; 966 ve 972.

katılanların en az taahhüt etmeleri veya yatırımları gerekli olan sermayedir. Bu anlamıyla ortaklık payı İcra ve İflâs Kanunu’nun 94. maddesi anlamındaki şirket hissesi kavramı ile kastedilen, ortaklık ilişkisinden doğan hak ve yükümlükler anlamındaki hisse ile örtüşmemektedir. Bu bakımdan kanaatimizce Kooperatifler Kanunu’nun 19. maddesi anlamındaki “ortaklık payı” İcra ve İflâs Kanunu’nun 94. maddesindeki hisse haczinin kapsamına girmemektedir.

İcra ve İflâs Kanunu’nun 94. maddesi anlamındaki hisse, kanaatimizce kooperatiflerdeki ortaklık konumu ile örtüşmektedir. Nitekim kooperatif ortaklığının ortaklık haklarından ve borçlarından oluştuğu kabul edilmektedir⁶⁰⁵. Ayrıca Kooperatifler Kanunu’nun 14. maddesinin son fıkrasına göre de kooperatif ortaklığı devredilebilir nitelikte bir haktır.

C. KOOPERATİF HİSSESİNİN HACZİ

Alman hukukuna göre, kooperatif üyeliği ve üyenin sermaye payı devredilemez nitelikte olduğu için haczedilemez⁶⁰⁶. Kooperatif üyeliği devam ederken söz konusu olan sermaye bakiyesi, üyenin kooperatiften çıkması halinde tasfiye bakiyesini oluşturur⁶⁰⁷. Haczin konusu kooperatif üyesinin tasfiye bakiyesidir⁶⁰⁸. Bu tasfiye bakiyesi, gerçekte ödenen sermayeye kârın eklenmesi ve zararın çıkarılması suretiyle oluşur. Burada diğer malvarlığı haklarının haczi söz konusu olmayıp, para alacaklarının haczi söz konusudur⁶⁰⁹. Bu nedenle de haciz işlemi ZPO §§ 829, 835’e göre yapılır⁶¹⁰.

⁶⁰⁵ Tekinalp (Çamoğlu/Poroy), s. 954; Deryal, s. 312.

⁶⁰⁶ Anders, s. 84.

⁶⁰⁷ Wertenbruch, (Gesellschaftsanteilen), s. 703; Hillebrand/Keßler, s. 690.

⁶⁰⁸ Brox/Walker, s. 462.

⁶⁰⁹ Brox/Walker, s. 462; Anders, s. 85.

⁶¹⁰ Brox/Walker, s. 462.

Borçlu kooperatif üyesinin sermaye (tasfiye) bakiyesi haczedildikten sonra, borçlu alacaklının aleyhine tasarruflarda bulunamaz⁶¹¹. Sermaye (tasfiye) bakiyesinin haczedilmesi ile alacaklının söz konusu sermaye (tasfiye) bakiyesi üzerinde haciz rehin hakkı oluşur. Alacak hakkı olan sermaye (tasfiye) bakiyesini iyi niyetle kazanmak mümkün olmadığı için, bu alacağın hacizden sonra iyi niyetli üçüncü bir kişiye devredilmesi haciz alacaksını etkilemez⁶¹².

Haczin bildirileceği üçüncü kişi ise, kooperatiftir⁶¹³. Kooperatife, borçlu üyenin sermaye (tasfiye) bakiyesinin haczedildiği ve bu nedenle borçlunun sermaye (tasfiye) bakiyesini üçüncü bir kişiye devretmesi halinde, haczedilen sermaye (tasfiye) bakiyesini söz konusu kişiye ödememesi gerektiği bildirilir⁶¹⁴.

İsviçre hukukunda ise, bir kooperatif ortağının kooperatif sermayesine katılımından doğan mali nitelikteki hak ve yükümlülüklerinin tamamı anlamına gelen⁶¹⁵ kooperatif hissesi devredilebilir bir hak olarak kabul edilmektedir. Bu nedenle de kooperatif hissesinin SchKG Art.104'e göre şirket mallarındaki hisse olarak haczedilebileceği ve SchKG Art.132'ye göre de paraya çevrilebileceği kabul edilmektedir⁶¹⁶.

Türk hukukunda kooperatif hissesinin haczedilemeyeceği sadece ortağa ait faiz ve gelir- gider farklarından hissesine düşen miktarın ve kooperatifin dağılmasında ortağa ödenecek payın haczettirilebileceği Kooperatifler Kanunu'nun

⁶¹¹ Wertenbruch, (Gesellschaftsanteilen), s. 708–709.

⁶¹² Wertenbruch, (Gesellschaftsanteilen), s. 709.

⁶¹³ Stöber, s. 956; Anders, s. 85.

⁶¹⁴ Wertenbruch, (Gesellschaftsanteilen), s. 709.

⁶¹⁵ Honsell/Vogt/Watter, s. 1463.

⁶¹⁶ Jaeger/Walder/Kull/Kottmann, B. I, s. 539 ve 691; Stachelin/ Bauer/ Stachelin, s. 1286.

19. maddesinin son fıkrasında hükme bağlanmıştır. Ayrıca Yargıtay'ın vermiş olduğu kararlar da hep bu yöndedir⁶¹⁷.

Borçlu kooperatif ortağının faiz, gelir- gider farkı ve kooperatifin tasfiyesinde tasfiye payının haczi bu haklar alacak hakkı niteliğinde olduğu için, haciz işlemi İcra ve İflâs Kanunu'nun 89. maddesine göre yapılmalıdır. Borçlu ortağın faiz, gelir-gider farkı ve tasfiye payının haczedildiği kooperatife bildirilmelidir. Kooperatif haczin bildirilmesinden sonra, söz konusu hakları, borçluya değil icra dairesine ödemelidir.

Borçlu kooperatif ortağının faiz, gelir-gider farkı ve tasfiye payı hakkının haczedilmesi alacak haczi hükümlerine göre yapılmaktadır. Alacak haczi, alacağın doğduğu hukuki ilişkiyi kapsamadığı için, kanaatimizce kooperatif üyeliğinin (ortaklığının) devredilebilir bir hak olması karşısında, haciz alacaklısının hakları korumasız kalmaktadır. Bu nedenle kanaatimizce Kooperatifler Kanunu'nda kooperatif üyeliğinin devredilebileceği (KoopK m.14) kabul edildiği için, Kooperatifler Kanunu'nun 19. maddesinin son fıkrası yerinde bir düzenleme değildir. Ayrıca gelir gider farkı, faiz gibi mali nitelikteki haklar, kooperatif ana sözleşmesinde açıkça bir düzenleme yok ise, kural olarak ortaklara dağıtılamaz nitelikte bir haktır (KoopK m. 38). Aynı şekilde kooperatifin tasfiyesi halinde ortakların tasfiye payı alabilmeleri de kooperatif ana sözleşmesinde açıkça düzenleme yapılmış olmasına bağlıdır (KoopK m.83). Bütün bunlar dikkate alındığında kooperatife katılmaktan kaynaklanan tüm hak ve yükümlülüklerin toplamı olan kooperatif üyeliği anlamındaki hissenin haczine izin verilmelidir. Bu

⁶¹⁷ “1163 sayılı Kooperatif Kanunu'nun 19/son maddesi hükmüne göre, kooperatif ortağının alacaklıları ancak, ortağın faiz ve gider paylaşımından hissesine düşen miktarı ve kooperatifin dağılmasından ona düşecek payı haczettirebilirler. Ferdi münasebete geçilmedikçe ve kooperatif herhangi bir şekilde dağılmadıkça ortağın kooperatif payının haczi mümkün değildir” (12. HD 18.03.2004, 1276/6300: www.talihuyar.com.); “Kooperatif herhangi bir şekilde dağılmadıkça ortağın ortaklık payının haczi mümkün değildir” (12. HD 24.10.2005, 16942/20667: www.kazancı.com.tr.). Ayrıca bu yönde (11. HD 11.11.2002, 5701/10298; 12. HD 11.3.2002, 3948/4868 : www.kazancı.com.tr.).

nedenle Kooperatifler Kanunu'nun 19. maddesinin son fıkrası kooperatif üyeliğinin devredilebilir bir hak olmasıyla uyumlu hale getirilmeli ve hisse hazine izin verilmelidir. Nitekim kooperatifler sadece maddi yönden zayıf insanların ekonomisini geliştirmek amacıyla da kurulmamaktadır. Günümüzde özellikle yapı kooperatifleri dikkate alındığında bir villanın inşası da kooperatifler tarafından yapılmaktadır. Borçlunun alacaklılarına karşı paraya çevrilebilir tüm malvarlığı ile sorumlu olması ilkesi de dikkate alındığında Kooperatifler Kanunu'nun 19. maddesinin son fıkrası şahsî alacaklıları korumamaktadır.

Hisse hazine izin verilmesi kooperatifin amacını gerçekleştirmesine engel olabilir şeklinde bir itiraz söz konusu olabilir. Ancak hiç değilse, Alman hukuku ve İsviçre hukukunda olduğu gibi, borçlu kooperatif ortağının kooperatiften çıkma hakkının alacaklı tarafından kullanılması için kanuni düzenleme yapılmalıdır.

D. KOOPERATİF HİSSESİNİN SATIŞI

Hacedilen kooperatif hissesinin satış işlemi de, hissenin haczinde olduğu gibi, Alman, İsviçre ve Türk hukukunda bir birinden oldukça farklıdır.

Alman hukukuna göre tasfiye bakiyesinin hacedilmesi ve devredilmesi kararından sonra, alacaklının tasfiyeyi sağlamak için, borçlunun fesih hakkını kullanma hakkı vardır (GenG § 66)⁶¹⁸. Şahıs şirketlerinde alacaklının kendi fesih hakkını (BGB § 725, HGB § 135) kullanması söz konusu iken, kooperatiflerde alacaklı, borçlu üyenin fesih hakkını kullanmaktadır⁶¹⁹. Alacaklının borçlu üyenin fesih hakkını kullanmasının sadece teorik bir öneminin olmadığı ileri sürülmektedir⁶²⁰. Çünkü kooperatif ana sözleşmesinde fesih süresi iki yıldan daha uzun öngörülmüş ise, kooperatif üyelerinin olağan ve olağanüstü fesih hakkı olmak

⁶¹⁸ Brox/Walker, s. 462.

⁶¹⁹ Wertenbruch, (Gesellschaftsanteilen), s. 710; Müller, s. 194.

⁶²⁰ Wertenbruch, (Gesellschaftsanteilen), s. 710.

üzere iki ayrı fesih hakları söz konusu olmaktadır⁶²¹. Alacaklının borçlu üyenin hem olağan fesih hakkını, hem de olağanüstü fesih hakkını kullanma hakkının olup olmadığı doktrinde tartışmalıdır.

Bir görüşe göre, olağanüstü fesih hakkının kullanılması kooperatif üyesinin şahsi ve ekonomik ilişkileri bakımından üyeliğin katlanılmaz olmasını gerektirdiği için (GenG § 65, Abs.2), bu hak sadece kooperatif üyesi tarafından kullanılabilir, alacaklı tarafından kullanılamaz⁶²². Bir başka görüşe göre ise, GenG § 66'da alacaklının borçlu üyenin fesih hakkını kullanabileceği belirtilmiş olup, söz konusu maddede alacaklının sadece olağan fesih hakkını kullanabileceğine ilişkin bir sınırlandırma söz konusu değildir. Bu nedenle alacaklının, borçlu üyenin hem olağan hem de olağanüstü fesih hakkını kullanma hakkı vardır⁶²³.

GenG § 66 Abs.1'e göre bir kooperatif üyesinin malvarlığına son altı ay içinde semeresiz kalan bir cebri icra takibinde bulunan alacaklı, elindeki ilam geçici icra edilebilir bir ilam değilse, borçlu üyenin tasfiye bakiyesinin haczedilmesi ve devredilmesine ilişkin kararı almış ise, borçlu üyenin fesih hakkını kullanabilir.

Kooperatif üyesinin fesih hakkı, üyeliğin feshi başlığı altında GenG § 65'te düzenlenmiştir. Söz konusu maddenin birinci fıkrası gereğince, her bir kooperatif ortağı feshi ihbarda bulunarak kooperatiftan çıkma hakkına sahiptir. Bu nedenle GenG § 66'da alacaklıya tanınan fesih hakkı ile **kooperatifin feshini isteme değil, borçlu kooperatif üyesinin GenG § 65'e göre sahip olduğu feshi ihbarda bulunmak suretiyle kooperatiftan çıkma hakkının**, alacaklı tarafından kullanılması söz konusudur⁶²⁴. Alacaklı borçlu üyenin onayına ihtiyaç olmaksızın

⁶²¹ Wertenbruch, (Gesellschaftsanteilen), s. 710.

⁶²² Hillebrand/Keßler, s. 692; Müller, s. 197; Stöber, s. 957.

⁶²³ Wertenbruch, (Gesellschaftsanteilen), s. 715 vd.

⁶²⁴ Anders, s. 85.

kooperatife feshi ihbarda bulunarak, borçlu üyenin kooperatiften çıkacağını bildirebilir⁶²⁵.

Alacaklıya fesih hakkının sağlanmasının amacı, alacaklının borçlu üyenin fesih hakkını kullanarak, üyenin kooperatifteki tasfiye bakiyesinin paraya çevrilmesini sağlama imkânı sağlamaktır⁶²⁶. Bu nedenle GenG § 66'nın emredici bir düzenleme olduğu, kooperatif sözleşmesi ile alacaklının fesih hakkının sınırlandırılmayacağı, ortadan kaldırılamayacağı veya bu hakkın kullanılmasının kolaylaştırılmayacağı kabul edilmektedir⁶²⁷.

Alacaklının fesih hakkını kullanabilmesi için, alacaklı tarafından ZPO § 829'a uygun olarak, borçlu üyenin tasfiye bakiyesinin haczi ve devrine ilişkin kararı elde etmiş olması gerekir⁶²⁸. Alacaklı fesih bildirimini, iş yılının bitiminde hüküm doğurmak üzere, iş yılının bitiminden üç ay önce yapmalıdır (GenG § 65 Abs. 2)⁶²⁹. Geçerli bir fesih bildirimi sonucunda borçlu kooperatif üyesi kooperatiften çıkar ve üyenin kooperatifteki tasfiye bakiyesi altı ay içinde alacaklıya ödenmelidir⁶³⁰.

İsviçre hukukunda kooperatif hissesi haczedilebilmekte ve SchKG Art. 132'ye göre paraya çevrilebilmektedir. SchKG Art.132 gereğince icra memuru satışın nasıl yapılacağını belirlemek için tetkik merciine başvurur. Tetkik mercii ilgilileri dinleyerek satış işleminin nasıl yapılacağını belirler. Tetkik mercii satışın açık artırma yoluyla yapılmasına karar verebileceği gibi başka tedbirler almaya da yetkilidir. Ayrıca OR Art. 845'te özel bir düzenleme öngörülmüştür. OR Art.845 gereğince, bir kooperatif ana sözleşmesinde kooperatiften çıkma halinde çıkan üyeye

⁶²⁵ Hillebrand/Keßler, s. 689.

⁶²⁶ Hillebrand/Keßler, s. 690.

⁶²⁷ Hillebrand/Keßler, s. 690; Müller, s. 198.

⁶²⁸ Hillebrand/Keßler, s. 690.

⁶²⁹ Anders, s. 85; Wertenbruch, (Gesellschaftsanteilen), s. 711.

⁶³⁰ Wertenbruch, (Gesellschaftsanteilen), s. 712.

kooperatif malvarlığındaki hissesinin ödeneceğine ilişkin bir hak sağlanmış ise, ortağın hissesinin haczedilmesi veya ortağın iflâs etmesi halinde ortağın kooperatiften çıkma hakkını iflâs idaresi veya icra dairesi kullanabilir. Bu hüküm gereğince bir kooperatif ortağının kooperatif malvarlığındaki hissesinin haczedilmesi halinde icra dairesi borçlu ortağın kooperatiften çıkma hakkını kullanabilecektir. Bu durumda kooperatif hissesinin açık artırma yoluyla satılabileceği kabul edilmektedir⁶³¹. Ancak icra dairesinin ortağın çıkma hakkını kullanmasına rağmen diğer şahsi üyelik haklarının borçlu ortak tarafından kullanılacağı ileri sürülmektedir⁶³².

OR Art. 845'te öngörülen fesih hakkının icra dairesi tarafından kullanılabilmesi için, kooperatif ana sözleşmesinde, çıkan ortağa çıkma halinde mali nitelikteki edimlerin, tazminat hakkının ödeneceğine ilişkin bir düzenlemenin olması gerektiği ileri sürülmektedir⁶³³. Kooperatif ana sözleşmesinde bu şekilde bir düzenleme söz konusu değilse icra dairesi fesih hakkını kullanamaz⁶³⁴. Ancak OR Art.845'te düzenlenen fesih hakkının emredici nitelikte bir hak olduğu, kooperatif ana sözleşmesinde kooperatif hissesinin ve tazminat hakkının devredilemeyeceği veya rehnedilemeyeceği düzenlenmiş olsa bile, kooperatif hissesinin ve tazminat talebinin haczedilebileceği kabul edilmektedir⁶³⁵.

Türk hukukunda, kooperatif hissesi haczedilememekte, sadece faiz, gelir-gider ve kooperatifin tasfiyesi halinde tasfiye payı İcra ve İflâs Kanunu'nun 89. maddesine göre haczedilebilmektedir. Bu nedenle özel olarak paraya çevirme usulünün uygulanmasına gerek yoktur. Ancak borçlu ortağın tasfiye payının haczedilmesi halinde, tasfiye payının İcra ve İflâs Kanunu'nun 121. maddesine göre

⁶³¹ Staehelin/ Bauer/ Staehelin, s. 1286.

⁶³² Honsell/Vogt/Watter, s. 1458; Staehelin/ Bauer/ Staehelin, s. 1287.

⁶³³ Honsell/Vogt/Watter, s. 1445; Staehelin/ Bauer/ Staehelin, s. 1286.

⁶³⁴ Honsell/Vogt/Watter, s. 1445.

⁶³⁵ BGE 84 III 22, bkz.Honsell/Vogt/Watter, s. 1446.

açık artırma yoluyla satılmasına karar verilebilmesi gerektiği doktrinde kabul edilmektedir⁶³⁶.

⁶³⁶ **Kuru**, (El Kitabı), s. 542.

SONUÇ VE OLMASI GEREKEN HUKUK

A. GENEL OLARAK

Hisse hakkı, bir topluluğa (birliğe), bir şahıs şirketine, bir miras ortaklığına veya bir sermaye şirketine katılmadan doğan bir haktır. Bir topluluğa veya bir şirkete girilmesi halinde ortaya çıkan hisse hakkı, söz konusu hukukî ilişkiden doğan hak ve yükümlülüklerin tamamını ifade eder. Hisse hakları da borçlunun malvarlığı hakları arasında kabul edilmektedir. Borçlunun hisse haklarının haczedilebileceği Alman, İsviçre ve Türk hukuklarında kanuni düzenlemelerde hükme bağlanmıştır.

Hisse haczinin konusunu, bir topluluğa veya bir şirkete girilmesi halinde söz konusu hukuki ilişkiye katılmadan doğan hak ve yükümlülüklerin tamamı anlamındaki “hisse” oluşturmaktadır. Haczin kapsamı da hisse hakkının niteliği gereği, söz konusu hisse hakkının doğduğu hukuki ilişkiden kaynaklanan hak ve yükümlülüklerin tamamını kapsar. Bu nedenle de, borçlunun söz konusu hukuki ilişkiden kaynaklanan tüm mali nitelikteki hakları örneğin kâr hakkı haczin kapsamına girer. Hisse hakkı mali nitelikteki hakları da kapsadığı için, hisse haczinden ayrı olarak borçlunun kâr hakkının veya tasfiye payının haczedilmesine gerek yoktur. Alacak haczi alacak hakkının doğduğu hukuki ilişkiyi kapsamadığı için, borçlunun kâr hakkı veya tasfiye payı gibi alacak haklarının haczedilmesi halinde, borçlunun hissesini üçüncü bir kişiye devretme tehlikesi mevcuttur. Hisse devredildiğinde ise, müstakbel alacak olarak haczedilen söz konusu hakların haczi ise sonuçsuz kalmaktadır. Bu bakımdan hisse haczi alacak hazine nazaran daha güvenli bir haciz yoludur.

Hisse hakkı; elbirliği mülkiyeti ilişkisine dayalı olan miras ortaklığı, evlilik mal rejimlerinden mal ortaklığı rejimi, aile malları ortaklığında ve adi şirkette, paylı mülkiyet ilişkisinde ve ticaret şirketlerinde söz konusu olmaktadır.

Elbirliği mülkiyeti ilişkisinin söz konusu olduğu ortaklık ve müesseselerde ortaklardan birinin şahsi borcundan dolayı hisse hakkının haczedileceği ve paraya çevrilebileceği Alman hukuku (ZPO § 859), İsviçre hukuku (SchKG Art. 104 ve 132) ve Türk hukukunda kabul edilmektedir (İİK m. 94 ve 121). Ancak Alman hukukunda evlilik mal rejimlerinden mal ortaklığı rejiminde eşlerden birinin şahsi borcundan dolayı eşin ortaklık mallarındaki ve bu malları oluşturan her bir konu üzerindeki hissesinin haczedilemeyeceği ZPO § 860 açıkça hükme bağlanmıştır. Haczedilen elbirliği ortaklığı hissesinin paraya çevrilmesi hususunda Alman, İsviçre ve Türk hukuk sistemlerinde farklı hükümler mevcuttur. Türk hukukunda mevcut olan düzenlemeler ihtiyaçları karşılamamaktadır. Bu nedenle de İcra ve İflâs Kanunu'nda ve İcra ve İflâs Kanunu Yönetmeliği'nde değişiklik yapılması gerekir.

Hisse hakkının doğduğu ilişki, paylı mülkiyet ilişkisi de olabilir. Paylı mülkiyet ilişkisi ise, taşınır mallarda, taşınmazlarda, alacaklarda söz konusu olmaktadır. Paylı mülkiyet hissesinin haczedilebileceği ve paraya çevrilebileceği hususunda Alman ve İsviçre hukuklarında somut düzenlemeler mevcuttur. Ancak Türk hukukunda Türk Medeni Kanunu'nun 688. maddesinin üçüncü fıkrasında paylı mülkiyet hissesinin haczedilebileceği hükme bağlanmış, fakat haciz ve paraya çevirme işleminin hangi hükümlere göre yapılacağı İcra ve İflâs Kanunu'nda düzenlenmemiştir. Haciz ve paraya çevirme işleminin nasıl yapılacağıının belirlenmesi için İcra ve İflâs Kanunu'nda değişiklik yapılması gerekmektedir.

Borçlunun hisse hakkı, bir şahıs şirketine veya bir sermaye şirketine ortak olmaktan da kaynaklanabilir. Borçlunun şirket hissesinin haczedilebileceği ve paraya çevrilebileceği gerek Alman (ZPO § 859) gerek İsviçre (SchKG Art. 104 ve 132) gerekse Türk hukukunda (İİK m. 94 ve 121) somut düzenlemelerle hükme bağlanmıştır.

Borçlu bir adi şirket ortağı ise, borçlunun adi şirketteki hissesinin haczi ve satışı işlemi, Alman hukukuna göre BGB § 725 ve ZPO § 859 ve ZPO § 828 ve devamı maddelerine göre yapılır. İsviçre hukukunda ise, borçlu ortağın adi şirket hissesi SchKG Art. 104 ve 132 hükümleri ve özel düzenleme olan VVAG Art. 1-14 hükümlerine göre haczedilebilir ve satılabilir. Türk hukukuna göre ise, borçlunun adi

şirket hissesi İcra ve İflâs Kanunu'nun 94. ve 121. maddelerine göre haczedilebilir ve satılabilir. Borçlu ortağın şirket hissesinin haczedilmesi halinde, şayet şirket sözleşmesinde özel bir düzenleme yok ise, şirket hissesinin haczi şirketin sona ermesine sebep olur (BK. m. 535).

Borçlu bir kollektif veya komandit şirket ortağı da olabilir. Alman hukukunda, borçlu ortağın alacaklısı onun kollektif veya komandit şirket hissesine haciz koydurabilir. Şirket ortağının komandite ortak veya komanditer ortak olması arasında bir fark yoktur. Ayrıca HGB § 135'te alacaklıya belirli şartların gerçekleşmesi halinde şirketin feshini isteme hakkı tanınmıştır. Haczedilen hissenin paraya çevrilmesi ZPO § 857 Abs. 1 ve § 835 Abs.1'e göre hissenin tahsil için devri yoluyla yapılır. Ayrıca HGB § 135'teki imkânda kullanılabilir. İsviçre hukukuna göre, kollektif ve komandit şirket hisselerinin haczi VVAG hükümlerine göre yapılır. Ayrıca OR Art. 572'de kollektif şirket ortağının şahsi alacaklısının; OR Art. 613'te de, komandit şirket ortağının şahsi alacaklısının durumu düzenlenmiştir. Alacaklı, belirli şartların gerçekleşmesi halinde şirketin feshini isteyebilmektedir. Türk hukukunda ise, kollektif ve komandit şirket hisselerinin haczi, İcra ve İflâs Kanunu'nun 94. maddesine göre yapılabilir. Ayrıca Türk Ticaret Kanunu'nun 145 ve 191. maddelerinde özel düzenlemeler öngörülmüştür. Söz konusu özel düzenlemelerde öngörülen haciz, İcra ve İflâs Kanunu'nun 89. maddesi anlamındaki alacak haczidir. Ancak bu düzenlemelerden ortağın hissesinin haczedilemeyeceği anlamı çıkarılmamalı ve borçlu ortağın hissesi İcra ve İflâs Kanunu'nun 94. maddesine göre haczedilebilmelidir. Haczedilen hissenin satış işlemi ise, İcra ve İflâs Kanunu'nun 121. maddesine göre yapılır.

Borçlu bir anonim şirket ortağı da olabilir. Borçlunun anonim şirket hissesinin haczedilebileceği ve paraya çevrilebileceği Alman, İsviçre ve Türk hukuklarında kabul edilmektedir. Bir borçlunun anonim şirket hissesinin haczi, ortağın hissesinin bir hisse senedine veya bir ilmühabere bağlanıp bağlanmaması, hisse senedi çıkarılmış olmasına rağmen hissenin devrinin şirketin onayına tabi tutulması, hisse senetlerinin saklama şekilleri gibi bir takım unsurlar nedeniyle farklı hükümlere tabi olmaktadır. Borçlunun anonim şirkette çıplak payının haczi, İsviçre hukukunda doktrin ve içtihatlarla göre haczedilebilir bir haktır. Alman

Hukukuna göre de çıplak pay ZPO § 857'ye göre haczedilebilmekte ve ZPO § 844'e göre paraya çevrilmektedir. Türk hukukunda ise, çıplak pay İcra ve İflâs Kanunu'nun 94. maddesine göre haczedilir ve taşınır malların paraya çevrilmesine ilişkin hükümlere göre de paraya çevrilir. Hisse senetleri yerine çıkarılan ilmühaberler ve hisse senetleri taşınır malların haczi hakkındaki hükümlere göre haczedilebilir ve paraya çevrilebilirler. Bağlı nama yazılı hisse senetlerinin haczedilmesi ve paraya çevrilmesi hususunda Alman hukukunda değişik görüşler mevcuttur. Ancak İsviçre ve Türk hukukunda bağlı nama yazılı hisse senetlerinin haczi ve paraya çevrilmesi ile ilgili kanunda açık düzenleme vardır. Toplu saklanan hisse senetleri ve toplu senedin haczi, Alman hukukunda bir taşınır maldaki paylı mülkiyet hakkının haczi gibi, hak haczi hükümlerine göre haciz ihbarnamesi gönderilerek yapılmaktadır. Türk hukukunda kanuni bir düzenleme mevcut değildir. Ancak toplu saklanan hisse senetleri ve toplu senedin haczi İcra ve İflâs Kanunu'nun 89. maddesine göre yapılabilir. Kaydi kıymetli evrakın (kıymet hakkının) haczi hususunda Alman hukukunda ZPO § 857 Abs. I anlamında, diğer malvarlığı haklarından olduğu ve bu nedenle de kendisine uygun olan mevcut düzenlemelere göre haczedilmesi gerektiği, kıymet hakkının haczine uygun düzenlemenin ise, para alacaklarının haczine ilişkin ZPO § 829 ve devamı maddelerin olduğu kabul edilmektedir. İsviçre hukukunda ise, kaydî kıymetli evrakın nasıl haczedileceği ile ilgili her hangi bir düzenleme mevcut değildir. Doktrinde kaydî kıymetli evrakın SchKG Art.99'a göre haczedilebileceği kabul edilmektedir. Türk hukukunda da, kaydi hissenin haczinin hangi hükümlere göre yapılacağı hususunda kanuni bir düzenleme mevcut değildir. Ancak kaydi hisselerin haczi, İcra ve İflâs Kanunu'nun 89. veya 94. maddelerine göre; paraya çevirme işlemi ise, İMKB Yönetmeliğinin 29. maddesindeki kurallara göre borsada yapılabilir.

Paylı komandit şirket hissesinin haczi hususunda Alman hukukunda komandite ortak ile komanditer ortak arasında ayırım yapılmaktadır. Komandite ortağın hissesinin haczi ve paraya çevrilmesi ZPO § 859 Abs. I, § 857 Abs. 1, § 829, § 835'e göre haczedilir ve tahsil için devredilir. Hissenin devredilmesi halinde, alacaklının şirketi feshetme hakkı vardır. Komanditer ortağın hissesinin haczedilmesi, ZPO § 808'e göre; paraya çevrilmesi de ZPO § 821'e göre yapılır ve alacaklının şirketin feshini isteme hakkı söz konusu değildir. Türk hukukunda komandite ortak ve komanditer ortağın hissesinin nasıl haczedileceği hususunda bir ayırım yapılmamış, sadece Türk Ticaret Kanunu'nun 145. maddesinde paylı komandit şirket hissesinin haczedilebileceği belirtilmiştir. Ancak paylı komandit şirket hisseleri taşınır malların haczi hükümlerine göre haczedilebilmekte ve paraya çevrilmektedir.

Limited şirket hissesinin haczi, Alman hukukunda ZPO § 857'ye göre haczedilmekte ve ZPO § 844'e göre paraya çevrilmektedir. İsviçre hukukunda da limited şirket hissesinin haczedilebileceği OR Art. 793'te belirtilmektedir. Paraya çevirme işleminin SchKG Art. 132 ve VVAG hükümlerine göre yapılacağı, doktrinde kabul edilmektedir. Türk hukukunda da limited şirket hissesi İcra ve İflâs Kanunu'nun 94. maddesine göre haczedilebilir. Ayrıca Türk Ticaret Kanunu'nun 522. maddesinde şirket hissesinin haczedilmesi halinde alacaklının fesih hakkı öngörülmüştür. Paraya çevirme işlemi ise, İcra ve İflâs Kanunu'nun 121. maddesi hükümlerine uyularak yapılmalıdır.

Kooperatif hissesinin haczi hususunda Alman, İsviçre ve Türk hukuklarında bir birinden çok farklı düzenlemeler mevcuttur. Alman hukukuna göre, kooperatif üyeliği ve üyenin sermaye payı devredilemez nitelikte olduğu için haczedilemez. Ancak kooperatifin tasfiyesi halinde ortağa düşecek tasfiye payı ZPO §§ 829, 835'e göre haczedilebilir. Tasfiye payını haczettiren alacaklıya, belirli şartların gerçekleşmesi halinde borçlunun kooperatiftan çıkarılması için borçlunun fesih hakkını kullanma hakkı tanımıştır. Alacaklı bu fesih hakkını kullanarak paraya çevirme işleminin gerçekleşmesini sağlamaktadır. İsviçre hukukunda ise, kooperatif hissesinin SchKG Art.104'e göre şirket mallarındaki hisse olarak haczedilebileceği ve SchKG Art.132'ye göre de paraya çevrilebileceği kabul edilmektedir.

Türk hukukunda kooperatif hissesinin haczedilemeyeceği sadece ortağa ait faiz ve gelir- gider farklarından hissesine düşen miktarın ve kooperatifin dağılmasında ortağa ödenecek payın haczettirilebileceği Kooperatifler Kanunu'nun 19. maddesinin son fıkrasında hükme bağlanmıştır. Ancak Kooperatifler Kanunu'n 14. maddesinde kooperatif üyeliğinin devredilebileceği düzenlendiği için, Kooperatifler Kanunu'nun 19. maddesinin yerinde bir düzenleme olmadığı ve ortaklık ilişkisinden doğan tüm hak ve yükümlülükleri ifade eden üyelik anlamındaki hissenin haczine izin verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

B. DEĞİŞİKLİK ÖNERİSİ

Diğer Malvarlığı Hakları

Madde 94: Bir intifa hakkı veya taksim edilmemiş bir miras veya bir şirket yahut diğer ortaklık malları üzerindeki hisse gibi diğer malvarlığı hakları haczedilirse, icra dairesi; haczi ilgili üçüncü kişilere bildirir. Bu bildiri ile ilgili üçüncü kişilere; bundan sonra muaccel olacak semerelerden borçlunun hissesine düşen kısmın icra dairesine tevdi edilmesi, aksi takdirde bunları icra dairesine tekrar ödemek zorunda kalacakları, borçluya hissesi ile ilgili olarak yapılacak bütün tebliğlerin bundan sonra icra dairesine yapılması ve borçlunun muvafakatinin alınması gereken bütün ortak tasarruflar için bundan sonra borçlu yerine icra dairesinin muvafakatinin alınması gerektiği ihtar edilir.

Anonim şirketlerde paylar için pay senedi veya pay ilmühaberi çıkarılmamışsa, borçlunun şirketteki payı icra dairesi tarafından şirkete tebliğ olunarak haczedilir. Bu haczin şirket pay defterine işlenmesi zorunludur; ancak haciz, şirket pay defterine işlenmemiş olsa bile şirkete tebliğ tarihinde yapılmış sayılır. Haczedilen payların satışı, taşınır malların satışı usulüne tâbidir. Diğer taşınırlarda icra dairesi başkasına devre mâni tedbirleri alır.

Borçlunun reddetmediği miras veya başka bir sebeple iktisap eyleyip henüz tapuya veya gemi siciline tescil ettirmedeği mülkiyet veya diğer aynı hakların borçlu namına tescili alacaklı tarafından istenebilir. Bu talep üzerine icra dairesi alacaklının bu muameleyi takip edebileceğini tapu veya gemi sicili dairesine ve icabında

mahkemeye bildirir.

Borçlunun zilyed bulunduğu bir taşınmaz üzerindeki fevkalade zamanaşımı ile iktisabını istemek hakkının haczedilmesi halinde, icra dairesi zilyedliğin başkasına devrine mani olacak tedbirleri alır ve alacaklıya bir ay içinde taşınmazın borçlusu adına tescili için dava açması yetkisini verir. Mahkemenin tescil kararı ile taşınmaz bu alacaklı lehine mahcuz sayılır.

İkinci fıkra hükmü, almaya hak kazandığı veya almakta bulunduğu emekli veya yetim maaşını istifa için icap eden yoklama muamelesini yaptırmayanlar hakkında yetkili makama bildirmek suretiyle tatbik olunur.

Alacaklının bu sebeple yapacağı kanuni masraflar ayrıca takip ve hükme hacet kalmaksızın dairece borçludan tahsil olunur.

Talep İçin Müddetler

Madde 106: Alacaklı haczedilen taşınırların, alacakların ve diğer malvarlığı haklarının satışını hacizden itibaren bir sene; taşınmazların satışını ise hacizden itibaren iki sene içinde isteyebilir.

Diğer Malvarlığı Haklarının Paraya Çevrilmesi

Madde 121 – Bir intifa hakkı veya taksim edilmemiş bir miras veya bir şirket yahut diğer ortaklık malları üzerindeki hisse gibi yukarki maddelerde gösterilmeyen diğer malvarlığı haklarının satılması lazım gelirse icra memuru satışın nasıl yapılacağını icra mahkemesinden sorar.

İcra mahkemesi, yerleşim yerleri malûm olan alakadarları davet ve gelenlerini dinledikten sonra açık artırma yaptırabileceği gibi satış için bir memur da tayin edebilir yahut iktiza eden diğer bir tedbiri alabilir.

ÖZET

Tez konumuz “hisse haczi ve satışı”dır. Tez üç bölümden oluşmaktadır. Tezin birinci bölümünde “elbirliği mülkiyeti hissesinin haczi ve satışı” konusu incelenmiştir. Bu bölümde ilk olarak elbirliği mülkiyeti hissesinin anlamı verilmiş ve ardından da her bir elbirliği mülkiyeti ilişkisinde hisse haczi ve satışı ele alınmıştır. Bu bağlamda adi şirket hissesinin haczi ve satışı, miras ortaklığı hissesinin haczi ve satışı, evlilik mal rejimlerinden mal ortaklığında eşlerin hisselerinin haczi ve satışı ve aile malları ortaklığında hisse haczi ve satışı Alman, İsviçre ve Türk hukuku karşılaştırmalı olarak incelenmiştir.

Tezin ikinci bölümünde ise, “paylı mülkiyet hissesinin haczi ve satışı” konusu ele alınmıştır. Bu bölümde de ilk olarak paylı mülkiyet hissesinin anlamı üzerinde durulmuş ve daha sonra konu taşınırılar üzerindeki paylı mülkiyet hissesinin, taşınmazlar üzerindeki paylı mülkiyet hissesinin ve alacaklar üzerindeki paylı hak sahipliği hissesinin haczi ve satışı başlıkları altında irdelenmiştir. Yine birinci bölümde olduğu gibi konu Alman, İsviçre ve Alman hukuku bakımından incelenmiştir.

Üçüncü bölümde ise, “ticaret şirketlerinde ve kooperatiflerde hisse haczi ve satışı” incelenmiştir. Bu bölümde ilk olarak kollektif ve komandit şirketlerde hisse haczi ve satışı ele alınmıştır. Daha sonra ise anonim, paylı komandit ve limited şirketlerde ve kooperatiflerde hisse haczi ve satışı Alman, İsviçre ve Türk hukuku bakımından incelenmiştir.

ZUSAMMENFASSUNG

Das Thema der Dissertation lautet: "Pfändung- und Verwertung des Anteils". Die Arbeit besteht aus drei Kapiteln. Im ersten Kapitel wurden Pfändung- und Verwertung von Gesamthandanteilen untersucht. Die Untersuchung bezweckt die Rechtsvergleichung des deutschen, schweizerischen und türkischen Rechts. Im Arbeitsplan wurden diese Kapitel unter diesen Überschriften beschreiben: Pfändung und Verwertung von einfache Gesellschaftsanteilen; Pfändung und Verwertung von Erbanteilen; Pfändung und Verwertung von Gütergemeinschaftsanteilen; Pfändung und Verwertung von Gemeinderschaftsanteilen. Unter diesen Überschriften wurde, "die Pfändung und Verwertung von Gesamthandanteilen" erläutert und damit wurde dieses Kapitel beendet.

Im zweiten Kapitel wurde über die Pfändung und Verwertung von Anteilen einer Bruchteilsgemeinschaft geschrieben. Es wurde unter drei Überschriften systematisiert: Miteigentum an bewegliche Sachen; Miteigentum an Grundstücken; Anteile an einer gemeinschaftlichen Forderung.

Im dritten Kapitel wurde die Pfändung und Verwertung von Gesellschaftsanteilen untersucht. Unter dieser Überschrift wurden erörtert: die Pfändung und Verwertung von Anteilen der Offen Handelsgesellschaft und der Kommanditgesellschaft; die Pfändung und Verwertung von Aktiengesellschaftsanteilen; die Gesellschaft mit beschränkter Haftungsanteil und Genossenschaftsanteil wurde miterörtert.