

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

DOKTORA TEZİ

HAMİLİNE YAZILI PAY

HAZIRLAYAN

Buket GÜN

2502180802

TEZ DANIŞMANI

Prof. Dr. Arslan KAYA

İSTANBUL, 2024

ÖZ

HAMİLİNE YAZILI PAY

Buket GÜN

Hamiline yazılı paylar, kolay devir ve sahibini gizleyebilmesi sebebiyle hem çok ilgi görmüş hem de çok tehlikeli bulunmuştur. Hamiline yazılı pay senetlerinin kara para aklama, vergi kaçırma ve terörizmin finansmanı ile birlikte anılmaya başlanması ve -FATF başta olmak üzere- bazı küresel odakların bu finansal aracın tehlikeli olduğuna dair çağrıları, hamiline yazılı payların dünya çapında yeniden ele alınmasına sebep olmuştur.

Türkiye’de de 2020 yılı sonu itibariyle hamiline yazılı pay senetlerinin MKK’ya kaydedilmesine yönelik yeni bir sistem getirilmiştir. Bu sistem, aslında ticari hayatın ihtiyaçlarından değil; küresel baskı odaklarının dayatmasıyla ortaya çıkmıştır. Bu kapsamda hem hamiline yazılı payların hukukumuzdaki yerinin hem de yapılan değişikliklerin ele alınması gerekliliği ortaya çıkmıştır.

Çalışmamız kapsamında; hamiline yazılı payların hukukumuzdaki anlamı ve yeri incelenmiş; bu kapsamda yeni getirilen MKK düzenlemeleri açıklanmıştır. MKK ile getirilen sistem ile çözümlenmeyen sorunlar ve muhtemel riskler analiz edilmiş ve bunlara çözüm üretilmeye çalışılmıştır. Son olarak; karşılaştırmalı hukuk incelemesi ile hamiline yazılı payların gelecekte nasıl düzenlenmesi gerektiğine ilişkin görüşlerimiz açıklanmıştır.

Anahtar Kelimeler: Hamiline yazılı pay, hamiline yazılı pay senedi, merkezi kayıt kuruluşu, kara para aklama, pay senedi.

ABSTRACT

BEARER SHARE

Buket GÜN

Bearer shares have considered a lot of attention and been considered both very attractive and very dangerous due to their easy transferability and ability to hide the owner. The fact that bearer shares have begun to be associated with money laundering, tax evasion and financing of terrorism, and the calls of some global authorities - especially the FATF - that this financial instrument is dangerous have caused bearer shares to be reconsidered worldwide.

As of the end of 2020, a new system for registering bearer shares with the CRA has been introduced in Turkey. This system has emerged not from the needs of commercial life, but from the imposition of global pressure centers. In this context, it has become necessary to address both the place of bearer shares in our law and the amendments made.

Within the scope of our study, the meaning and place of bearer shares in our law have been analyzed and the newly introduced CRA regulations have been explained. The problems and potential risks that are not solved by the system introduced by the CRA are analyzed and solutions are tried to be found. Finally, our views on how bearer shares should be regulated in the future are explained through a comparative law review.

Keywords: Bearer share, bearer share certificate, central registry agency, money laundering, share certificate.

ÖNSÖZ

Hamiline yazılı paylar, bugün ticaret hukuku ile ilgilenmiş herkes tarafından adı bilinen; ancak son yüzyılda hızla düşmanlaştırılan bir finansal araç olarak oldukça ilgi çekicidir. Doktora yeterlilik aşamasını tamamladığım dönemlerde, 31 Aralık 2020 tarih ve 31351 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 7262 sayılı Kitle İmha Silahlarının Yayılmasının Finansmanının Önlenmesine İlişkin Kanun (=“7262 sayılı Kanun”) ile Türk Ticaret Kanunu’nda yapılan değişiklikler ve son yıllarda dünyada hamiline yazılı paylara ilişkin olarak gündeme gelen tartışmalar, benim için de yeni bir araştırma konusunun kapısını aralamıştır. Bu konu üzerinde çalışmak, bu süreçte tüm dünyadaki hızlı dönüşüme tanık olmak, küreselleşen dünyada güç ve yasa dengesini sorgulamayı da zorunlu kılmıştır.

Çalışmada, şirketler hukuku perspektifinden halka kapalı anonim ortaklıklarda hamiline yazılı paylara odaklanılmıştır. Birkaç yüzyıldır hayatımızda olan böylesi bir finansal aracın bir doktora tezi kapsamında tüm yönleriyle ele alınması neredeyse imkânsız olduğundan; çalışma kapsamında özellikle hamiline yazılı paylar için getirilen yeni sistemin nasıl işleyeceği ve uzun vadede hamiline yazılı payların nasıl şekillendirilmesi gerektiği hususlarına yoğunlaşmıştır.

Bu çalışma, birçok doktora öğrencisi gibi benim açımdan da huzurlu uykulardan, ailem ve arkadaşlarımla geçireceğim zamanlardan ve beni mutlu eden daha pek çok şeyden fedakârlık ederek nihayete erdirilmiştir. Ancak bu süreçte her daim yanımda olan, süreci yakından takip ederek bana yol gösteren kıymetli danışmanım Prof. Dr. Arslan Kaya’nın fedakârlığını da anmak gerekir. Zira süreç boyunca bana olan desteği ile “Doktorvater” teriminin bütün olarak verdiği anlamın yanı sıra terimin içerdiği “Vater” ifadesinin de hakkını vermiştir. Yüksek lisansa başladığım günden, doktora tezimi tamamladığım güne kadar her daim babacan bir şekilde yanımda olan, bu çalışma süresince yoluma ışık tutan, beni her zaman dinleyen, sabırla anlamaya çalışan ve belki de en önemlisi akademik hayatın içerisinde tutan, zaman zaman zorlayan, zaman zaman yüreklendiren kıymetli hocam Prof. Dr. Arslan Kaya’ya herkesin huzurunda teşekkürü bir borç bilirim.

Sayın danışmanım Prof. Dr. Arslan Kaya'nın yanı sıra tez izleme komisyonumda yer alan değerli Hocam Prof. Dr. Mehmet Helvacı'ya da süreç boyunca bana yol gösterdiği, sorunları farklı bir bakış açısıyla ele almamı sağladığı ve tüm soru işaretlerimi büyük bir nezaketle çözümlememe yardımcı olduğu için teşekkür ederim. Sayın Hocama, yalnızca soruların çözümlenmesindeki sabrı değil; aynı zamanda benim sorulara karşı olan inatçı tutumuma karşı gösterdiği sabır ve sevecen yaklaşımı için de ayrıca teşekkürü bir borç bilirim.

Tez izleme komisyonumda yer alan kıymetli Hocam Prof. Dr. Koray Demir'e de doktora yeterlilik sürecinden itibaren bana sunduğu katkılar için ayrıca teşekkür etmek isterim. Yalnızca nezaketi ve güler yüzlü haliyle değil; süreç boyunca esirgemediği kıymetli bilgi birikimi, sabırlı yaklaşımı ve tezimi satır satır okuyup benimle saatlerce tartışması ile de bu çalışmada büyük katkı sahibi olup, kendisine teşekkürlerimi sunarım.

Huzurunuzdaki çalışmanın bir ayağı Türkiye'de bir ayağı ise Hamburg'da gerçekleştirilmiştir. Bu kapsamda işbu çalışmanın Hamburg ayağında danışmanlığımı yürüten, tüm süreci tekrar tekrar sorgulamamı sağlayan kıymetli Hocam Prof. Dr. Wolf-Georg Ringe'ye ve bana kapılarını açan Hamburg Üniversitesi Hukuk ve Ekonomi Enstitüsü'ne teşekkür ederim. Yine Hamburg'da bulunduğum süreçte, hayranlık uyandıran kütüphanesini bana açan Hamburg Karşılaştırmalı ve Uluslararası Özel Hukuk için Max Planck Enstitüsü'ne de teşekkürü bir borç bilirim.

Çalışma için yurtdışında araştırma yapılabilmesi, elbette ki araştırmacıyı konuk eden kurumlar kadar, orada bulunabilmek için maddi koşulların sağlanabilmesi ile mümkündür. Bu nedenle bu çalışmanın bir ayağının yurtdışında yürütülebilmesi için en büyük katkıyı sunan kurumlardan bir tanesi olan TÜBİTAK'a da 2214-A Yurtdışı Doktora Sırası Araştırma Bursu programı kapsamında beni desteklediği için ayrıca teşekkür etmek isterim.

Uzun yıllardır İstanbul Üniversitesi İşletme Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalında birlikte çalıştığım, bu süreçte bana karşı her zaman anlayışlı olan ve çalışmanın yurtdışında yürütülebilmesi için bana izin veren kıymetli hocalarım Prof.

Dr. Gonca Atıcı ve Dr. Öğr. Üyesi Ramazan Durgut’a da özel olarak teşekkür ederim.

Gerek Türkiye’de olduğum dönemde gerek yurtdışında araştırma yaptığım süreçte büyük teşekkürü hak eden bir diğer grup da kıymetli arkadaşlarımdır. Sürekli stres altında bir şeyleri yetiştirmek için koştururken sabırla beni yatıştıran dostlarım olmasa, bu çalışmanın tamamlanması çok daha zor olurdu, bu yüzden hepsine teşekkür ederim. Ancak bu çalışma özelinde bana destekleri dolayısıyla ayrıca ismini anmak istediğim birkaç dostum var. Hâlihazırda çalıştığım anabilim dalında uzun süredir tek araştırma görevlisi olarak görev yapmam sebebiyle zaman zaman zorlansam da Finans Anabilim Dalı’nda görev yapmasına rağmen her zaman imdadıma koşan yapan kıymetli meslektaşım Arş. Grv. Batuhan Mert Bozbağ’a bu süreçte bana destek olduğu için teşekkür ederim. Keza Hamburg’da edindiğim ve benim için özel bir yeri olan kız kardeşim Milena Mitrović’e de hem hayatımda olduğu hem de Türkiye’ye döndükten sonra da bu çalışmada ihtiyaç duyduğum kaynakları bulmam konusunda desteği için ayrıca teşekkür ederim.

Son olarak, en kıymetlilerime, aileme teşekkür etmek isterim. Aile, insanın kalbinin atışını besleyen en büyük güçtür. Bu gücün orada durduğunu bilmek, yolun uzunluğu ve zorluğundan bağımsız olarak pedalı çevirmeye devam etmenizi sağlar. Ben bana bunu sonuna kadar hissettiren, yol boyunca yanımda bana bu gücü sağlayan özel bir aileye sahip olduğu için şükrediyorum. Bunu onlara da sık sık söylemeye çalışıyorum ama onları çok seviyorum ve yanımda oldukları için hepsine tek tek teşekkür etmek istiyorum. Sevgili annem Nihal Karaarslan, sevgili babam İbrahim Gün, biricik ağabeyim Orçun Gün, sizi çok seviyorum. Dünyaya yine gelsem, ailem olarak yine sizi seçerdim. Varlığınızın verdiği güç paha biçilemez... İyi ki varsınız...

İÇİNDEKİLER

ÖZ.....	ii
ABSTRACT.....	iii
ÖNSÖZ.....	iv
KISALTMALAR LİSTESİ.....	xxiii
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM HAMİLİNE YAZILI PAYIN GELİŞİMİ

I. HAMİLİNE YAZILI PAYIN GEÇMİŞİ.....	3
A. Anonim Şirket Yapısı İçerisinde Payların Ortaya Çıkışı.....	3
1. Anonim Şirketlerin Yükselişi	3
2. Pay Sisteminin Gelişimi	7
3. Anonim Şirketlerde Pay Kavramı.....	12
B. Hamiline Yazılı Payın Ortaya Çıkışı.....	17
1. Kâğıt Para, Merkez Bankaları ve Anonim Şirket Üçgeni İçerisinde Hamiline Yazılı Payların Önem Kazanması	17
2. Hamiline Yazılı Payın Hukukî Düzenlenmesi	26
a. Dünyadaki Düzenlemelere Bakış.....	26
b. Türkiye’deki Düzenlemelere Bakış	31
C. Hamiline Yazılı Payların Güncel Durumu	34
II. PAYIN HAMİLİNE YAZILI OLMASININ ANLAMI	35
A. Anonim Şirket- Hamiline Yazılı Pay İlişkisi.....	35
1. Anonim Şirket İfadesinin Kökeni	35
2. Anonim Şirketin Anonimliğinin Kaynağı	38
a. Anonimliğin Kaynağına İlişkin Görüşler.....	38
b. Anonimliğin Kaynağına İlişkin Görüşümüz	41

B. Hamiline Yazılı Bir Kıymetli Evrak Olarak Hamiline Yazılı Pay Senedi...	43
C. Hamiline Yazılı (Çıplak) Pay Var Mıdır?.....	48
1. Tartışmanın Sunumu.....	48
2. TK'daki Düzenlemelerin İncelenmesi.....	50
a. Pay-Pay Senedi Kavramlarının Birbiri Yerine Kullanılması Sorunu.....	50
b. Pay-Pay Senedi Terimlerinin Kullanılmasının 'Hamiline Yazılı Pay' Kavramına Etkisi	52
3. Değerlendirme	56
D. Hamiline Yazılı Payın İki Yüzü: Avantajlar ve Dezavantajlar	59
1. Kolay Devir	59
2. Devir Güvenliği – Hukuka Aykırı Ele Geçirilme Riski	62
3. Pay Devir Serbestisinin Sınırlanamaması.....	63
4. Payın Senede Bağlanması Zorunluluğu – Sermaye Koyma Borcunun Ödenmesi Zorunluluğu.....	67
5. Hamiline Yazılı Payların Geleceğinin Öngörülemez Olması.....	68
6. Pay Sahibinin Gizlenebilmesi – Şirketin Pay Sahipleri Çevresini Kontrol Edememesi	68
7. Bazı Şirket Yapılanmalarında Hamiline Yazılı Pay İhraç Edilememesi	71
8. Pay Defterine Kayıttan Kurtulma	71
9. Hamiline Yazılı Pay Senetlerinin İzlenmesini Sağlayacak Yeni Sistemler Konusunda Olunması.	72

İKİNCİ BÖLÜM

HAMİLİNE YAZILI PAYIN OLUŞMASI VE EVRAKA BAĞLANMASI

I. HAMİLİNE YAZILI PAYLARIN OLUŞMASI.....	74
A. Hamiline Yazılı Payın Doğuşu	74
B. Payın Türünün Belirlenmesi	76
1. Payın Türünün Esas Sözleşme ile Belirlenmesi	76
a. Payın Türünün Payın Oluşumu Sırasında Belirlenmesi Gerekliliği	76

b. Payın Oluşması Sırasında Türünün Belirlenmemiş Olmasının Sonuçları ...	80
(1) Payın Oluşması Sırasında Türünün Belirlenmemiş Olmasının Esas Sözleşmenin Geçerliliğine Etkisi	81
(2) Eksikliğin Kuruluş/Sermaye Artırımına Etkisi	82
2. Payın Türünün Esas Sözleşmede Açıkça Belirtilmemesi Halinde Payın Türünün Nasıl Tespit Edileceği Sorunu	84
a. Kanun Değişikliğinin Etkisi	84
b. 6762 Sayılı Kanun Döneminde Payın Türünün Belirtilmemesi	85
c. 6102 Sayılı Kanun Döneminde Payın Türünün Belirtilmemesi	87
(1) Sorunun Ortaya Konulması	87
(2) Çözüm: Payın Türünün Esas Sözleşme Değişikliği ile Belirlenmesi	88
(3) Eksikliğin Bir Uyuşmazlık Kapsamında Gündeme Gelmesi	90
(4) Esas Sözleşmenin Payın Türüne İlişkin Hükmünün Çelişki Yaratacak Şekilde Kaleme Alındığı Hallerde Payın Türünün Nasıl Belirleneceği Sorunu	94
C. Çıplak Hamiline Yazılı Payın Pay Defterine Kaydı	95
1. Pay Sahibinin Deftere Kaydı	95
2. İlgililerin Pay Defterine Kaydı	99
a. Temsilci	99
b. İntifa Hakkı Sahibi	100
c. Rehin Hakkı Sahibi	102
d. Haciz	105
II. HAMİLİNE YAZILI PAYLAR İÇİN İLMÜHABER ÇIKARTILMASI... 106	
A. İlmühaber Niteliği	106
B. eTK'daki "İlmühaber" ile TK'daki "İlmühaber" in Farkı	107
1. Geçici Olma(ma)sı / Ara Senet Olma(ma)sı	107
2. Birden Fazla Payı Temsil Edebilmesi	109
3. Nama Yazılı Paylar ve Hamiline Yazılı Paylar İçin İlmühaber Çıkartılabilmesi	110
4. İlmühaber Nama veya Hamiline Olma(ma)sı	112
C. İlmühaber Çıkartılması	116

1. Pay Oluşmuş Olmalı	116
2. Azınlık İlmühaber Basılmasını Talep Etmeli	117
3. Şirket İlmühaber Çıkartmaya Karar Vermeli	119
4. İlmühaber Çıkartmanın Sınırları.....	121
D. İlmühaber Şekli.....	122
E. İlmühaber Pay Defterine Kaydı ve Pay Sahiplerine Teslimi.....	124
F. İlmühaber Geçersiz Hale Gelmesi.....	127
III. HAMİLİNE YAZILI PAY SENEDİ BASILMASI.....	131
A. Hamiline Yazılı Pay Senedi Basılması Zorunluluğu.....	131
1. Kanuni Zorunluluk.....	131
a. Hamiline Yazılı Pay Senedini Basma Yükümlülüğü	131
b. Hamiline Yazılı Pay Senedi Basılması Zorunluluğuna Riayet Edilmemesinin Sonuçları	133
(1) Eda Davası	133
(2) Yönetim Kurulunun Sorumluluğu	139
2. Esas Sözleşmesel Düzenlemelerin Pay Senedi Basma Zorunluluğuna Etkisi	141
B. Hamiline Yazılı Pay Senedi Basılmasının Ön Koşulları.....	144
1. Payın Ortaya Çıkmış Olması	144
a. Senedin Paydan Sonra Ortaya Çıkması Gerekliliği	144
b. Pay Ortaya Çıkmadan Önce Çıkarılan Pay Senedinin Durumu.....	145
2. Pay Bedellerinin Tamamen Ödenmiş Olması.....	148
a. Düzenlemenin Amacı.....	148
b. Pay Bedellerinin ‘Tamamen’ Ödenmesinin Anlamı.....	149
c. Pay Bedeli Tamamen Ödenmeden Basılan Hamiline Yazılı Pay Senetlerinin Akıbeti	153
(1) Hamiline Yazılı Pay Senedinin Akıbeti.....	153
(2) Pay Senedi Üzerindeki Hukuki İşlemlerin Akıbeti.....	155
(3) Senedin Geçerliliğine Güvenen İyi niyetli Zarar Görenlerin Akıbeti..	157
C. Hamiline Yazılı Pay Senedi Basma Prosedürü.....	159
1. Genel Olarak.....	159
2. Yönetim Kurulu Kararı.....	160

3. MKK Bildirimi ve Tekil Numara Alınması.....	161
4. Yönetim Kurulu Kararının Tescil ve İlanı.....	162
5. Yönetim Kurulu Kararının İnternet Sitesine Konulması.....	164
6. Pay Senetlerinin Basılması	165
D. Payın Senede Bağlanması ve Sonraki Durum	166
1. Hamiline Yazılı Payın Senede Bağlandığı Anının Tespiti	166
2. Basılan Senetlerin Dağıtılması	170
a. Pay Senetlerinin Pay Sahibine Teslimi	170
(1) Pay Defterinde Kayıtlı Pay Sahibine Teslim.....	170
(2) Pay Senedinin Hiç Teslim Edilmemesi.....	173
(3) Pay Senedinin Teslim Edildiği Hamilin, Maddi Hak Sahibi Olmaması.....	174
(4) Pay Sahibine Tesliminden Önce Pay Senetlerinin Ele Geçirilmesi	175
b. Pay Senedinin Senedi Elinde Bulundurmaya Yetkili Diğer Kişilere Teslimi.....	176
3. Hamiline Yazılı Payların Pay Defterinden Silinmesi	178
4. Hamiline Yazılı Payların Senede Bağlanması ve Sonuçları	180
a. Paydan Doğan Hakların Değişmezliği.....	180
b. Eşya Hukuku ve Kıymetli Evrak Hukuku Hükümlerinin Devreye Girmesi.....	181
c. Pay Sahibinin Anonimleş(eme)mesi	182
E. Hamiline Yazılı Pay Senetlerinin Şekli	183
1. Pay Senedinin Şekline İlişkin Düzenleme.....	183
2. Pay Senetlerinin İçermesi Gereken Bilgiler	184
a. Genel Olarak	184
b. Senedin İçermesi Zorunlu Olan Bilgiler	187
(1) Şirketin Adı/Ticaret Unvanı.....	187
(2) Pay Senedinin Hamiline Yazılı Olduğunun Anlaşılması	187
(3) Pay Senedinin İçerdiği Pay Sayısı	189
(a) Bir Pay Senedinin Birden Fazla Payı Temsil Etmesi.....	189
(b) Temsil Edilen Pay Sayısının Senede Yazılması	192
(c) Temsil Edilen Pay Sayısının Yanlış Yazılması.....	193

(4) İmza	195
(a) Pay Senedinin Şirket Adına İmza İçermesi.....	195
(b) İmzanın Şirketi Temsile Yetkili En Az İki Kişi Tarafından Atılması.....	196
c. Telfi Edilebilir Bilgiler	199
(1) Kuruluş Tarihi	199
(2) Şirketin Sermayesi	200
(3) İtibarî Değer	202
(4) Pay Senedinin Tertibi ve Tescil Tarihi	203
(5) Tekil Numara	204
d. Kanunda Sayılmamış Başka Bilgilerin Pay Senedine Yazılması.....	205
e. Unsurların Yazımında Hata Yapılması	206
f. Unsurların Güncelleştirilmesi	207
3. Pay Senedinin İçerebileceği Güvenlik Önlemleri.....	209
4. Tali Senetlerin Bulunması	210
5. Hamiline Yazılı Pay Senetlerinin Yapısına ve Şekline İlişkin Düzenleme Önerisi	211

IV. HAMİLİNE YAZILI PAY SENETLERİNİN MKK NEZDİNDE

KAYDEDİLMESİ

A. Hamiline Yazılı Pay Senetlerinin Sisteme Kaydı

1. Kayıt Zorunluluğu Öncesi İhraç Edilmiş Hamiline Yazılı Pay Senetlerinin MKK'ya Kaydedilmesi (TK Geçici m. 14).....	213
a. Pay Sahibinin Şirkete Başvurma Yükümlülüğü.....	213
b. Şirketin MKK'ya Bildirimde Bulunma Yükümlülüğü	216
c. MKK'ya Bildirimde Bulunulması İçin Öngörülen Son Tarihin Niteliği ...	218
d. Başvuruda Bulunulmamasının Hukuki Sonuçları.....	219
(1) Hakların Kullanılamaması	219
(a) Hakların Kullanılamamasının Hukuki Mahiyeti.....	219
(b) Kullanılamayacak Hakların Kapsamı	220
(c) Hakların Tekrar Kullanılabileceği An.....	222
(2) İdari Para Cezası	223

2. Hamiline Yazılı Pay Senetlerinin Kaydedilmesi Zorunluluğu Getirildikten	
Sonra İhraç Edilen Hamiline Yazılı Pay Senetleri.....	224
a. Kayıt Süreci	224
(1) Düzenleme Değişikliği	224
(2) Bildirim Sorumlusu: Yönetim Kurulu	225
(3) MKK Bildiriminin İçeriği	226
(4) Bildirim Ücreti	227
(5) Tekil Numara Verilmesi ve Pay Senetlerine İşlenmesi	228
(6) Pay Senetlerinin Pay Sahiplerine Dağıtılması	229
b. Bildirimin Hukuki Sonuçları.....	230
(1) Hakların Kullanılmaya Devam Edilebilmesi	230
(2) İdari Para Cezası	231
3. Hamiline Yazılı Pay Senetlerinin MKK'ya Kaydedilmesindeki Yürürlük	
Düzenlemesi ve Bunun Sorumluluğa Etkisi	232
B. MKK Bildirim Sisteminin İşleyişi	234
1. Sistem Değişikliğinin Arzı	234
2. Bildirim ve Başvuru Ayrımı	236
3. MKK Bildirim Sisteminin İşleyişi.....	237
a. Sistemin Şirket Temsilcileri ile Kullanılması	237
b. Şirketin Sisteme Kaydı	239
c. Pay Bildirim Sistemi	240
(1) Pay Sahiplerinin Sisteme Kaydedilmesi	240
(2) Payların Sisteme Kaydedilmesi	241
(3) Paylar Üzerindeki İşlemlerin Bildirilmesi ve Kayıtların	
Değiştirilmesi.....	242
d. Bildirimlere İlişkin Özellikli Haller	243
(1) Elektronik ortamda bildirim yapılamaması	243
(2) Sisteme Erişimin Durdurulması	243
C. Hamiline Yazılı Payların MKK Kayıtlarının Kapsamı.....	244
1. Kayıt Altına Alınan Haklar.....	244
a. Mülkiyet hakkı	244
b. Pay Üzerindeki Diğer Hak Sahipliklerinin Kaydı	245

(1) İntifa Hakkı	245
(2) Pay Rehinin Kaydedilmemesi.....	248
2. Diğer Kayıtlar: Haciz, İhtiyati Tedbir ve El Koyma Kararlarının Kaydı	249
3. MKK Kayıtlarına Erişebilecek Olanlar	250
a. Devlet.....	251
b. Şirket Tüzel Kişiliği	253
c. Pay Sahipleri	255
4. Hamiline Yazılı Pay Senedine İlişkin Kayıtların Silinmesi	256

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

HAMİLİNE YAZILI PAYIN DEVRİ

I. HAMİLİNE YAZILI PAYIN DEVRİ.....	257
A. Payın Devrinde Borçlandırıcı İşlem	259
1. Borçlandırıcı İşlem-Tasarruf İşlemi Ayrımı.....	259
2. Hamiline Yazılı Pay Devrinde İllilik-Soyutluk Tartışmaları.....	263
B. Hamiline Yazılı Pay Taahhüdünün Devri	267
C. Çıplak Hamiline Yazılı Payın Devri.....	268
1. Çıplak Hamiline Yazılı Payın Devir Usulü	269
2. Sermaye Taahhüdünün Yerine Getirilmemiş Olmasının Devre Etkisi.....	273
a. Devrin Hukuki Niteliğine Etkisi	273
b. Devreden ve Devralanın Sorumluluğuna Etkisi	276
c. Devredilebilirliğe Etkisi: Kanuni Bağlam	280
3. Pay Devrinin Pay Defterine İşlenmesi.....	282
a. Pay Defterine Kaydın Gerçekleştirilmesi	282
(1) Şirkete Başvuruda Bulunulması.....	282
(2) Yönetim Kurulunun Pay Defterine Kaydı Gerçekleştirilmesi	284
(3) Kaydın Önemi.....	290
b. Pay Defterine Zamanında Kayıt Yaptırılmasının Önemi	291
c. Pay Defterine Yapılacak Hatalı Kayıtlar	294

D. Hamiline Yazılı Paylar İçin Çıkarılan İlmühaberin Devri.....	297
1. İlmühaberin Devri.....	297
2. Devrin Pay Defterine Kaydı	301
E. Hamiline Yazılı Pay Senedinin Devri.....	304
1. Devir Usulü.....	304
a. Zilyetliğin Devri ile Mülkiyetin Nakli	304
b. Zilyetliğin Devri Yöntemleri	308
(1) Hamiline Yazılı Pay Senedinin Teslimi	308
(2) Hamiline Yazılı Pay Senedi Üzerinde Hâkimiyet Sağlayabilecek Araçların Devri	308
(3) Temsilciye Teslim	309
(4) Kısa Elden Teslim	310
(5) Hükmen Teslim	311
(6) Zilyetliğin Havalesi.....	313
c. Mülkiyeti Nakil İradesi	314
2. Pay Devrinin MKK'ya Bildirilmesi.....	317
F. Hamiline Yazılı Payın Serbestçe Devredilebilirliği.....	317
1. Genel Olarak.....	317
2. Esas Sözleşmesel Bağlam.....	319
a. Hamiline Yazılı Payların Devrinin Esas Sözleşme ile Sınırlanması	319
b. Esas Sözleşme ile Pay Devrinin Zorlaştırılması	320
3. Pay Sahipleri Sözleşmesi Kapsamında Pay Devrinin Sınırlandırılması.....	322
II. HAMİLİNE YAZILI PAYLARIN İRADE DIŞI DEVRİ	325
A. Miras	325
B. Mal Rejimi	328
C. Cebri İcra.....	330
D. İrade Dışı İktisap Edilen Payların Kaydedilmesi.....	331
1. Pay Defterine Kayıt	331
a. Hamiline Yazılı Çıplak Payların Kaydı.....	331
b. İlmühabere Bağlanmış Hamiline Yazılı Payların Kaydı	334
2. MKK Nezinde Kayıt.....	335

III. HAMİLİNE YAZILI PAY SENEDİNİN DEVRİNİN MKK'YA

BİLDİRİLMESİ	338
A. Bildirim Yükümlülüğü	338
B. Bildirim Yükümlülüğüne Tabi Hakların Tespiti	339
C. Bildirimin Usulü	339
1. Bildirimin Şirkete Değil, MKK'ya Yapılması.....	339
2. Bildirim Yükümlülüğünün Başlangıç Anı Sorunu	342
3. Bildirimin Tabi Olacağı Hükümlerin Tespiti	344
a. Senedin MKK Nezdinde Hiç Kaydedilmemiş Olması	344
b. Senedin MKK Nezdinde Kayıtlı Olması	345
4. Bildirim Sırasında Senedin Nerede Olması Gerektiği Sorunu	348
D. Bildirimin Hukuki Sonuçları	350
1. Mülkiyetin Nakline Rağmen Hakların İleri Sürülememesi	350
2. İdari Para Cezası	352
3. Şirketin Sorumluluğu.....	352
E. Bildirimin Pay Sahipliği Haklarının Kullanılmasına Etkisi	354
1. Pay Sahipliği Haklarının İleri Sürülmesi	354
a. Hakların İleri Sürülememesinin Hukuki Niteliği.....	354
b. Hakların Şirkete ya da Üçüncü Kişilere Karşı İleri Sürülememesi	356
c. İleri Sürülemeyecek Hakların Tespit Edilmesi	358
d. Hakkı İleri Süremeyecek Kişiler.....	359
e. Hakların İleri Sürülemeyeceği Süreç	360
2. Pay Sahipliği Haklarının Kullanılması	362
a. Genel Olarak	362
(1) İleri Sürülemeyecek Hakların Tespiti	362
(2) Hakların Kullanılmasında MKK'da Kayıtlı Kişinin Esas Alınması ...	365
b. Genel Kurul Toplantısına Çağrı	367
(1) Çağrıda Bulunmaya Yetkili Olanlar.....	367
(2) Çağrının Şekli	369
c. Toplantıya Katılmaya Yetkili Olma	372
(1) Kriter: Hazır Bulunanlar Listesi	372

(2) Hamiline Yazılı Çıplak Paylar ve İlmühaberler Bakımından Pay Defterinin Esas Alınması	374
(3) Hamiline Yazılı Pay Senetleri Bakımından MKK Kaydının Esas Alınması	375
(a) 7262 sayılı Kanun ile Değişen Sistem	375
(b) Yeni Sistem: MKK Kaydı ile Şekillenen Hazirun Cetveli.....	377
(i) Kural: MKK’da Kayıtlı Pay Sahiplerinin Genel Kurula Katılması.....	377
(ii) İstisna: TK Geçici m. 14 Çerçevesinde Liste Düzenlendiği Sırada Kayıtlı Bulunmamış Ama Bildirim İçin Şirkete Başvurmuş Olanlar	384
(iii) Özellikli Bir Durum: Hamiline Yazılı Pay Senedinin Ziya ve İptali	385

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

HAMİLİNE YAZILI PAYLAR ÜZERİNDE

HAK SAHİPLİĞİNE İLİŞKİN ÖZELLİKLİ HALLER

I. PAY SENEDİ TEMELLİ HAK SAHİPLİĞİ SORUNLARI.....	388
A. Pay Senedinin İptal Edilmesi Halinde Yeniden Senede Bağlanması	388
1. Hamiline Yazılı Pay Senedinin İptali	388
a. Hamiline Yazılı Pay Senetlerinin İptalinde Esas Alınacak Düzenlemeler.	388
b. Hamiline Yazılı Pay Senetlerinin Zıyaı.....	390
c. Hamiline Yazılı Pay Senedinin İptalini Talep Etmeye Yetkili Kişinin Tespiti... ..	391
2. İptal Halinde Payın Yeniden Senede Bağlanması	393
B. Payın Dönüştürülmesi ve Yeniden Senede Bağlanması.....	396
1. Pay Senedinin Değil, Payın Dönüştürülmesi.....	396
2. Payın Türünün İradi Olarak Değiştirilmesi	399
a. Bir Esas Sözleşme Değişikliği: Payın Türünün Dönüştürülmesi.....	399
b. Payın Türünün Dönüştürülmesinde Nisap	400

c. Payın Türünün Dönüştürülmesinin Esas Sözleşme ile Yasaklanması.....	404
d. Payın Türünün Dönüştürülmesine Yönelik Özel Esas Sözleşme Düzenlemeleri.....	405
e. Dönüşen Hamiline Yazılı Payların Senede Bağlanması Ek Koşul: Sermaye Taahhüdünün Tamamen Ödenmiş Olması	407
3. Payın Kanuni Zorunluluk Nedeniyle Dönüştürülmesi	409
4. Payın Türünün Değiştirilmesinin Sonuçları	410
C. Payın Kanun veya Mahkeme Kararı Gereği İntikali Halinde, Yeni Senet Düzenlenmesi	417
II. HAMİLİNE YAZILI PAYLAR ÜZERİNDE MADDİ HAK SAHİPLİĞİ SORUNLARI.....	421
A. Gerçek Olmayan Pay Devirleri.....	421
1. Genel Olarak.....	421
2. İnançlı Temlik.....	421
3. Gizli Rehin.....	424
4. Muvazaalı Pay Devri	427
B. Ayıplı Pay Devri	430
C. Geçersiz Hamiline Yazılı Pay Senedi ile Devir	435
D. İfa Aşamasına İlişkin Hukuki Problemler.....	437
1. Senet Devir Taahhüdünün Yerine Getirilmemesi.....	437
a. Devredenin Senedin Zilyetliğinin Devrinden Kaçınması	437
b. Ön Sözleşme Niteliğindeki Devir Taahhüdünün Yerine Getirilmemesi	439
c. Zilyetliğin Havalesinde Teslimden Kaçınma	442
2. Karşı Edimin İfa Edilmemesi	442
3. Devredenin Tasarruf Yetkisini Haiz Olmaması	448
a. Kural: Mülkiyetin Devredilememesi	448
b. İstisna (1): Yetkisiz Temsilde Sonradan Verilen Onay	449
c. İstisna (2): Emin Sıfatıyla Zilyedinin Hamiline Yazılı Pay Senedini Devri.....	449
d. İstisna (3): Rıza Dışı Elden Çıkmış Hamiline Yazılı Pay Senedinin Devri.....	451
E. Pay Devrinin Geçersizliği	456

1. Geçersizliğin İleri Sürülebilmesi	456
2. Pay Devrinin Geçersizliğinin Sonuçları	459
3. Geçersiz Pay Devrinin Ardından Başka Devirlerin Gerçekleşmesinin Etkisi	460
III. PAYIN SENEDE BAĞLANMASI ÇERÇEVESİNDE PAY SAHİPLİĞİNİN İSPATI	460
A. Pay Defterinin İşlevi.....	460
B. Teslimin İşlevi ve Doğru Kişiye Teslim Sorunu	463
C. MKK Kaydının İspata Etkisi	465
D. İrade Dışı Devirlerde İspat.....	467
1. Miras	467
2. Mal Rejimi	471
3. Cebri İcra	473
E. Hamiline Yazılı Pay Senedinin İptali Halinde Pay Sahipliğinin İspatı.....	474

BEŞİNCİ BÖLÜM

HAMİLİNE YAZILI PAYIN GELECEĞİ

I. DÜNYANIN HAMİLİNE YAZILI PAYA YAKLAŞIMI.....	476
A. Hamiline Yazılı Pay Senetlerinin Kaldırılmasına Yönelik Tartışmaların Tarihsel Gelişimi	476
B. FATF Tavsiyeleri	479
1. Genel Olarak.....	479
2. Öneri 24: Hamiline Yazılı Pay Senedi İhracının Yasaklanması.....	480
a. Hukuki Düzenleme	480
b. Düzenlemeye Tabi Olan Tüzel Kişiler	483
c. Gerçek Faydalanıcı, Kontrol Sahibi ve Hamiline Yazılı Pay Sahibi Ayrımı	484
d. Kayıt Altına Alınması Gereken Bilgiler.....	487
e. Bilgilerin Saklanması ve Paylaşılması	489
3. FATF Önerilerinin Bağlayıcılığı	490
C. Hamiline Yazılı Paylara Yaklaşım	492

1. Genel Olarak.....	492
2. Hamiline Yazılı Payları Tamamen Kaldırmayı Hedefleyen Ülkeler.....	494
3. Hamiline Yazılı Paya Yönelik Takip Sistemi Öngören Ülkeler.....	500
a. Hamiline Yazılı Pay Senetlerini Depo Ederek İzleyen Ülkeler	501
b. Hamiline Yazılı Pay Senetlerini Kaydileştirerek İzleyen Ülkeler.....	504
4. Hamiline Yazılı Pay İhracına ve Hamiline Yazılı Pay Senetlerinin Dolaşımına İzin Veren Ülkeler.....	506
5. Şirket Bazında Tercih İmkânı Sunan Ülkeler	508

II. TÜRKİYE’NİN HAMİLİNE YAZILI PAYLARA YAKLAŞIMININ DEĞİŞMESİ.....	510
A. FATF Tavsiyeleri Öncesinde Hamiline Yazılı Paya Yaklaşım	510
B. FATF Tavsiyeleri Sonrasında Hamiline Yazılı Paya Yaklaşım.....	512
1. Türkiye’de Kara Para Aklamanın Önlenmesine Yönelik Düzenlemeler	512
2. FATF’nin 2012 Yılındaki Önerileri Sonrasında Türkiye’deki Hukuki Durum.....	515
3. 7262 sayılı Kitle İmha Silahlarının Yayılmasının Finansmanının Önlenmesine İlişkin Kanun ile Şirketler Hukukunda Hamiline Yazılı Paylara Yönelik Olarak Yapılan Değişiklikler	516
a. Bakanlığa Ticari Defterlerin Elektronik Ortamda Tutulması Zorunluluğu Getirme Yetkisi Verilmesi.....	516
b. Hamiline Yazılı Pay Senedi Sahiplerinin Kaydı ve Silinmesi	517
c. Hamiline Yazılı Pay Senetlerinden Doğan Pay Sahipliği Haklarının Kullanılmasında MKK Kaydının Esas Alınması.....	519
C. Türkiye’deki Düzenlemelerin FATF Kriterlerine Uygunluğu	520

III. HAMİLİNE YAZILI PAYIN KALDIRILMASINA İLİŞKİN YAKLAŞIMLARIN DEĞERLENDİRİLMESİ.....	523
A. Hamiline Yazılı Payların Kaldırılmasına İlişkin Sistem ve Tartışmalar... 523	
1. Almanya.....	523
a. Kanun Değişikliği Süreci.....	523
b. Tasarının İçeriği	526

c. Tasarıyı yerinde bulan görüşler.....	528
d. Tasarıyı yerinde bulmayan görüşler.....	529
e. Almanya'daki Sürece İlişkin Kanaatimiz	531
2. İsviçre	532
a. Kanun Değişikliği Süreci.....	532
b. İsviçre'de Öngörülen Yeni Sistemin Özellikleri	535
c. Daha Önce Hamiline Yazılı Pay Senetleri İhraç Etmiş Şirketler İçin Yeni Sisteme Geçiş Protokolü.....	538
d. Bildirim Yükümlülüğüne Aykırılık	543
e. Gerçek Faydalanıcı (Beneficial Owner) ve Kontrol Sahipliğine İlişkin Yenilikler	545
f. Tartışmalar	546
3. Türk Hukukundaki Tartışmalar ve Yaklaşım	548
B. Hamiline Yazılı Paylar Kara Para Aklamada Kullanılan Önemli Araçlardan Birisi Midir?.....	549
1. Kara Paranın Aklanması Süreci.....	549
a. Üç Aşama: Yerleştirme, Ayırıştırma ve Bütünleştirme	549
b. Yerleştirme Aşamasında En Çok Kullanılan Yöntemler.....	553
2. Kara Para Aklamanın Önlenmesi	556
3. Hamiline Yazılı Pay Senetlerinin Kara Para Aklama-Terör Finansmanı ve Vergi Kaçırmadaki Rolü	557
C. Hamiline Yazılı Payların Tartışılmasının Sebebi: Pay Sahibinin Anonimliği.....	561
1. Pay Sahibinin Anonimliğinin Anlamı	561
2. Pay Sahiplerinin Şirkete Karşı Anonimliği	562
3. Pay Sahiplerinin Diğer Yatırımcılara Karşı Anonimliği	565
4. Pay Sahiplerinin Devlete Karşı Anonimliği	566
5. Anonimlik - Şeffaflık Dengesi.....	570
D. Küresel Baskının Ulusal Mevzuata Etkisi	572
E. Hukukun Amaçsal Ayrımları Arasında Denge Kurulması.....	575
F. Hamiline Yazılı Payların Önemi.....	577
1. Hamiline Yazılı Pay- Hamiline Yazılı Pay Senedi Ayrımı	577

2. Pay Devir Kolaylığı	578
3. Pay Devir Serbestisinin Kısıtlanamaması.....	580
4. Gizlilik İhtiyacını Karşılması.....	583
G. Müstakbel Hamiline Yazılı Pay Düzenlemesine Yönelik Görüşlerimiz.....	585
SONUÇ.....	591
KAYNAKÇA	601
ÖZGEÇMİŞ.....	652



KISALTMALAR LİSTESİ

a.e.	: aynı eser
a.g.e.	: adı geçen eser
a.g.s.	: adı geçen sempozyum
a.g.t.	: adı geçen tez
AB	: Avrupa Birliği
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
AktG	: Aktiengesetz (Deutsch)
AJP/ PJA	: Aktuelle Juristische Praxis / Pratique Juridique Actuelle
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Bakanlık	: Gümrük ve Ticaret Bakanlığı
BAM	: Bölge Adliye Mahkemeleri
BATİDER	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BGE	: Bundesgerichtsentscheidungen (İsviçre Federal Mahkemesi Kararları)
BTHAE	: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü
BK	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
Bkz./bkz.	: bakınız
C.	: cilt
CD	: Ceza Dairesi
CK	: 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu
CMK	: 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu
CRA	: Central Registry Agency
çev.	: çeviren
Derl.	: derleyen
dp.	: dipnot

ed.	: editör
eTK	: 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu
EGAktG	: Einführungsgesetz zum Aktiengesetz
EÜHFD	: Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
f.	: fıkra
FATF	: The Financial Task Action Force (Mali Eylem Görev Gücü)
GesKR	: Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht (Zeitschrift)
Global Forum	: OECD Vergi Amaçlı Bilgilerin Şeffaflığı ve Değişimi Global Forumu
GÜHFD	: Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HMK	: 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HPKS	: Hamiline Yazılı Pay Kayıt Sistemi
Hrsg.	: Herausgeber (Editör)
HYPS Tebliği	: Hamiline Yazılı Pay Senetlerinin Merkezi Kayıt Kuruluşuna Bildirilmesi Ve Kayıt Altına Alınması Hakkında Tebliğ
I.C.C.L.R.	: International Company and Commercial Law Review
İbid	: ibidem (aynı eser)
İİK	: 2004 sayılı İcra İflas Kanunu
inc.	: inceleyiniz
İnternet Sitesi Yönetmeliği	: Sermaye Şirketlerinin Açacakları İnternet Sitelerine Dair Yönetmelik (RG: 31 Mayıs 2013-28663)
İsviçre Global Forum Yasası	: Global Forumun Vergi Amaçlı Bilgilerin Değişimi ve Şeffaflık Hakkındaki Önerilerinin Uygulanmasına

İlişkin Federal Yasa -Bundesgesetz zur Umsetzung von Empfehlungen des Globalen Forums über Transparenz und Informationsaustausch für Steuerzwecke (1 November 2019)

İÜHF	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
J.I.B.L.R.	: Journal of International Banking Law and Regulation
karş.	: karşılaştırınız
Kaydileştirme Tebliği	: II-13.1 sayılı Kaydileştirilen Sermaye Piyasası Araçlarına İlişkin Kayıtların Tutulmasının Usul ve Esasları Hakkında Tebliğ
KPMG	: Klynveld Peat Marwick Goerdeler
m.	: madde
MASAK	: T.C. Hazine ve Maliye Bakanlığı Mali Suçları Araştırma Kurulu
MERNİS	: Merkezi Nüfus İdaresi Sistemi
MERSİS	: Merkezi Sicil Kayıt Sistemi
MK	: 4722 sayılı Türk Medeni Kanunu
MKK	: Merkezi Kayıt Kuruluşu
no.	: Number/Numara
NSA	: National Security Agency (Amerikan Ulusal Güvenlik Kurumu)
OECD	: The Organisation for Economic Co-operation and Development (Ekonomik İş birliği ve Kalkınma Teşkilatı)
OR	: Obligationenrecht [Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht)]

Örn.	: örneğin
para.	: paragraf
RG	: Resmi Gazete
Rn.	: Randnummer (Paragraf Numarası)
S.	: Sayı
s.	: sayfa
SBE	: Sosyal Bilimler Enstitüsü
SerPK	: 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu
SPK	: Sermaye Piyasası Kurumu
SÜHFD	: Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
T.	: tarih
T.C.	: Türkiye Cumhuriyeti
TDK	: Türk Dil Kurumu
Ticari Defterler Tebliği	: Gümrük ve Ticaret Bakanlığı ile Maliye Bakanlığı tarafından çıkartılan Ticari Defterlere İlişkin Tebliğ (RG:19 Aralık 2012-28502)
TL	: Türk Lirası
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TMSF	: Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu
TK	: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
TSY	: Ticaret Sicil Yönetmeliği
Uygulama Yönergesi	: Hamiline Yazılı Pay Kayıt Sistemi İş ve Bilişim Uygulama İlke Kuralları Yönergesi (1.6. sürüm)
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve devamı
Vol.	: Volume
Yay. Haz.	: Yayına Hazırlayan
y.y.	: yayın yeri yok

Yürürlük Kanunu	: 6103 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun
ZGB	: Zivilgesetzbuch (Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches)
7262 sayılı Kanun	: 7262 sayılı Kitle İmha Silahlarının Yayılmasının Finansmanının Önlenmesine İlişkin Kanun



GİRİŞ

Hamiline yazılı pay; pay sahipliğinin gizlenebilmesi ve payın kolay devredilebilmesi imkânını sağlayan hamiline yazılı pay senetlerine bağlanabilmesi sebebiyle, ortaya çıktığı günden itibaren hem avantajlı hem de tehlikeli bulunmuştur. Hamiline yazılı kıymetli evraka yönelik eleştiriler, hamiline yazılı pay senetleri ve hatta hamiline yazılı pay bakımından da etkili olmuştur.

Özellikle FATF'nin 2012 yılında yayınladığı 40 Tavsiye çerçevesinde hamiline yazılı payların kaldırılması ya da hamiline yazılı pay senedi sahipliğinin şeffaflaştırılmasına yönelik küresel baskı artmıştır. Artan küresel baskı, dünyanın pek çok ülkesinde olduğu gibi Türkiye'de de karşılık bulmuş ve 7262 sayılı Kitle İmha Silahlarının Yayılmasının Finansmanının Önlenmesine İlişkin Kanun (= "7262 sayılı Kanun") ile Türk Ticaret Kanunu'nda (= "TK") hamiline yazılı paylara yönelik hükümler değiştirilmiştir. Gerçekleştirilen değişiklik neticesinde, borsada işlem görmeyen hamiline yazılı pay senetleri için, senedin basılması sırasında, hâlihazırda basılmışsa Kanunun yürürlüğe girmesi ile birlikte, pay devirleri sırasında ve öngörülen diğer hallerde, MKK'da tutulacak pay sahipliği kayıtları için bildirimde bulunulması öngörülmüştür.

Çalışmamız kapsamında ilk olarak hamiline yazılı payın ortaya çıkışı incelenerek, hamiline yazılı payın var olma sebebi ve karşıladığı ihtiyaç anlaşılmaya çalışılmıştır. Bu kapsamda hamiline yazılı payın anlamı, hamiline yazılı pay ile pay senedinin ayrımı, hamiline yazılı payın avantajları – dezavantajları, oluşumu ve payın türünün belirlenmesi hususlarına ilişkin temeller ortaya konulmaya çalışılmıştır.

Çalışmanın ikinci bölümünde, hamiline yazılı payların senede bağlanma usulü incelenmiştir. Burada hamiline yazılı payların ilmühabere bağlanmasına kısaca yer verilmişse de, özellikle hamiline yazılı pay senedi basılması ve hakkın senede bağlanması üzerinde durulmuştur. Bu bölümde 7262 sayılı Kanun ile getirilen kayıt düzenlemelerinin ilgili kısımları kapsamında hem yeni çıkarılacak hamiline yazılı pay senetlerinin MKK'ya kaydı hem de hâlihazırda piyasadaki hamiline yazılı pay senetlerinin MKK'ya kaydı açıklanmaya çalışılmıştır.

Çalışmanın üçüncü bölümünde, hamiline yazılı payın devren iktisap edilerek, mülkiyetinin kazanılması üzerinde durulmuştur. Bu bölümde de ağırlıklı olarak hamiline yazılı pay senedinin devri ele alınsa da hamiline yazılı payın diğer görünüm biçimleri olan çıplak hamiline yazılı payın devri ve hamiline yazılı ilmühaber devri de işlenmeye çalışılmıştır. Payın devren iktisabı kapsamında iradi devirlere ağırlık verilmişse de hamiline yazılı payın kanuni sebeplerle devri halinde uygulanması gereken düzenlemelere de değinilmiştir. Burada ayrıca 7262 sayılı Kanun ile getirilen hamiline yazılı pay senedinin devrinin bildirilmesi ele alınmıştır.

Çalışmanın dördüncü bölümünde, hamiline yazılı paylara ilişkin olarak uygulamada yoğunlukla karşılaşılan özellikli durumlara yer verilmiştir. Hamiline yazılı payın senede bağlanması ve devri kapsamının dışında kalan yahut standart prosedür ve işlemlerden ayrılaşan haller, dördüncü bölümde ayrıca ele alınmıştır. Bu bölüm kapsamında pay senedinin iptali, payın türünün değiştirilmesi, mahkeme kararı ile intikal eden payların yeniden senede bağlanması, gerçek olmayan devirler, ayıplı devirler, ifa aşamasındaki sorunlar, pay devrinin geçersizliği ve pay sahipliğinin ispatı hususları özel olarak incelenmiştir.

Çalışmanın son bölümünde ise hamiline yazılı paylara yönelik küresel perspektif ve Türkiye'nin bu konuya nasıl yaklaşabileceği üzerinde durulmuştur. Bu kapsamda ilk olarak uluslararası düzlemde hamiline yazılı payların tehlikeli bulunmaya başlanması süreci incelenmiştir. Türkiye'deki kanun değişikliğinin sebebini teşkil eden FATF'nin hamiline yazılı paylara ilişkin 24 numaralı Önerisi üzerinde durulmuştur. FATF önerilerinin pek çok ülkeye etki etmesi sebebiyle, bu önerilerin ardından farklı ülkelerde hamiline yazılı paylara yönelik olarak kabul edilen sistemler ele alınmıştır. Dünyadaki yaklaşım incelendikten sonra Türkiye'de mevcut durum genel olarak ele alınmış ve Türkiye'deki düzenlemenin FATF Önerisine uygunluğu incelenmiştir. Son olarak da hamiline yazılı payların kara para aklamadaki rolü, pay sahibinin anonimliği, hamiline yazılı payın önemi ve küresel baskı çerçevesinde inceleme yapılarak; hamiline yazılı payların gelecekte var olabilmesi için bir sistem önerilmeye çalışılmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

HAMİLİNE YAZILI PAYIN GELİŞİMİ

I. HAMİLİNE YAZILI PAYIN GEÇMİŞİ

A. Anonim Şirket Yapısı İçerisinde Payların Ortaya Çıkışı

1. Anonim Şirketlerin Yükselişi

Anonim şirketin bugün bildiğimiz kurallar çerçevesinde şekillenmesi, basit ortaklık yapılanmalarının yüzyıllar boyunca geçirdiği değişimin ve gelişimin sonucudur. Bugün kabul edilen anonim şirket anlayışının, tarihteki hangi yapılanmanın modern hali olduğunu söylemek de kolay değildir. Bu sorunun cevabı, anonim şirketin nasıl tanımlanacağı ve anonim şirketin temelini teşkil eden unsurun ne olduğuna ilişkin kabullerle şekillenecektir. Öyle ki bu hususta benimsenecek görüş çerçevesinde; Antik Roma'daki "*peculium*" veya "*societas publicanorum*"¹ ya da *Tang Hanedanlığı'nda* görülen "*heben*"² gibi girişimler, anonim ortaklıkların ilk görünüm biçimleri olarak kabul edilebileceği gibi; bunların aslında temel ortaklık

¹ *Societas Publicanorum*, Roma Hukuku'nda M.Ö. 250 yılları civarında ortaya çıkmış olan, bir kişinin tek başına sağlayamayacağı sermayenin bir kişi topluluğundan sağlanması anlayışı çerçevesinde şekillenen, kendi içerisinde bir yöneticiler sınıfı ve sermaye sınıfı ayrımını haiz olan, üstelik imtiyazların elde edilmesi sonrasında şirkete sermaye koyan küçük yatırımcılara verilen *partes* olarak adlandırılan pay benzeri değerlerin verildiği bir yapılanmadır. Daha ziyade vergi toplamak için oluşturulan bu yapıların; devredilebilir ve değeri *Societas Publicanorum*'un değeri ile değişen *partes* adlı paylar içermesi, yönetici-pay sahibi ayrımı içermesi ve büyük sermayeleri toplama amacı, bu yapılanmanın anonim şirketlerin ilk görünüm biçimlerinden birisi olarak kabul edilmesine sebebiyet vermektedir. Bu hususta özellikle bkz. Peter Nobel, Christopher Müller, **2. Teil: Geschichte der Aktiengesellschaft, Das Aktienrecht, Berner Kommentar**, Bern, 2017, s. 105-137; Koray Demir, "Ticaret Hukukundaki Roma Yedigârı İlke ve Kurumlar", **Prof. Dr. Türkân Rado'nun Anısına Armağan**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2020, s. 628-630; Koray Demir, **Şirketler Hukuku Temel Bilgileri**, Ankara, LYKEION Yayınları, 2023, s. 139-141.

² *Tang Hanedanlığı'nda* görülen "*heben*" hakkında bilgi için ayrıca bkz. Madeleine Zelin, "A Deep History of Chinese Shareholding", **Law and History Review**, vol. 37, no. 2, May 2019, s. 325-352; Lin Lin, "The Evolution of Partnerships in China from the Perspective of Asset Partitioning", **Stanford Journal of Law, Business & Finance**, vol. 18, no. 2, Spring 2013, s. 215-249.

yapıları olduğu, buna karşın Ortaçağ Avrupa'sındaki “*commenda*”³, 1250'lerde payları işlem gören Fransa'daki “*Société des Moulins du Bazacle*” veya “*Bazacle Milling Company*”⁴, 1288'de pay devri yapılan İsveç'teki “*Stora*”, 1407 yılında Cenova'da kurulan “*St. Georgbank – Casa/ Banca di San Giorgio*”⁵, 1553 yılında İngiltere'de kurulan ve 250 pay sahibi bulunan “*Yeni Topraklarda Maceracı Tüccarlar Şirketi (Company of Merchant Adventurers to New Lands)*” ya da Rusya - İngiltere arasındaki ticarete tekele sahip olan “*Muscovy şirketi*” de anonim ortaklığın ilk görünüm biçimleri olarak kabul edilebilir⁶. Sınırlı sorumluluk ilkesiyle özdeşleşen modern anonim şirket yapısının şekillenmesi ve yaygınlaşması ise 17. yüzyılın başlarına tekabül etmekte olup; sınırlı sorumlulukla özdeşleşen ve

³ Ortaçağ Avrupa'sındaki yapılanma ve “*commenda*” hakkında bilgi için ayrıca bkz. Robert S. Lopez, Irving W. Raymond, Olivia Remie Constable, **Medieval Trade in the Mediterranean World: Illustrative Documents**, New York, Columbia University Press, 2001, özellikle s. 174 vd; Halil Arslanlı, **Kollektif ve Komandit Şirketler**, İstanbul, 2. Bs., Fakülteler Matbaası, 1960, s. 5 vd.

⁴ Fransa'daki “*Société des Moulins du Bazacle*” veya “*Bazacle Milling Company*” şirketi hakkında bilgi için ayrıca bkz. William N. Goetzmann, Sebastien Pouget, “A Shareholder Lawsuit in Fourteenth-Century Toulouse”, **Origins of Shareholder Advocacy**, (ed.) Jonathan GS Koppell, New York, Palgrave Macmillan, 2010, s. 215-229.

⁵ St. Georgbank'ın anonim ortaklık ilişkisine benzeyen ilk ortaklık örneği olduğu hususunda bkz. Achilles Renaud, **Das Recht der Aktiengesellschaften (Lehrbuch)**, Leipzig, Verlag von Bernhard Tauchnitz, 1863, s. 12 vd.; Karl Wieland, **Handelsrecht**, Zweiter Band, Die Kapitalgesellschaften, München und Leipzig, Verlag von Duncker&Humblot, 1931, s. 5; Bodo Richter, **Das Aktienbuch**, Berlin, Karl Lehmanns Verlag, 1933, s. 4; Max Bernhard Winkler, **Das Aktienbuch**, Diss Luzern, 1940, s. 9; Sadrettin Tosbi, **Anonim Şirketler**, Ankara, 1943, s. 9; Halil Arslanlı, **Anonim Şirketler: I-Umumi Hükümler**, 2. Bs. İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1959, s.1; Eberhard Dülfer, **Die Aktienunternehmung**, Göttingen, Vandenhoeck&Ruprecht, 1962, s. 31; Tuğrul Ansay, **Anonim Şirketler Hukuku**, 6. Bs., Ankara, BTHAE - Olgaç Matbaası, 1982, s. 4; Reha Poroy, Ünal Tekinalp, Ersin Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku I**, 15. Bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2021, s. 310, N. 442; Hayri Domaniç, **Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması: TTK. Şerhi II**, İstanbul, İstanbul Matbaası, 1988, s. 35; Nihat Taşdelen, **Anonim Ortaklıkta Pay Sahipliği Sifatının Kazanılması**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2005, s. 5, dp.2.

Monti olarak tanımlanan yapıda yer alan St. Georgbank'ın da yönetici sınıfı içermesi, pay karşılığı senet verilmesi, sermayeyi paylara bölmesi, senet sahiplerini kâra ortak etmesi gibi özellikleriyle ön plana çıktığı bir yapılanma olarak anonim şirket yapılanmasının anonim şirketin gelişimindeki yeri için ayrıca bkz. Demir, **Şirketler**, s. 141-142.

⁶ Bu yapılanmalar ve anonim şirketin gelişimi hakkında bilgi için bkz. Renaud, **a.g.e.**, s. 1 vd.; Henry Hansmann, Reinier Kraakman, Richard Squire, “Law and The Rise of the Firm”, **Harvard Law Review**, Vol.119, No. 5, s.1333-1403; Joe Carlen, **A Brief History of Entrepreneurship: The Pioneers, Profiteers, and Racketeers Who Shaped Our World**, Columbia University Press, 2013, s. 110-113.

günümüzdeki anlayışa yaklaşan ilk anonim şirket örneklerinin ise 17. yüzyılda görülmeye başlandığı da ifade edilebilir⁷.

Şöyle ki orta çağın başlarında feodal beylerde olan gücün, zamanla artan ticari faaliyetler ve feodal beylerin para ihtiyacı karşısında tacirlerin eline geçmesi, takiben feodalizmin çöküşü, coğrafi keşifler ve sömürgecilik hareketlerinin bütünü; 17. yüzyıldan itibaren parayı en önemli güç haline getirmiştir. Ticaret ve sömürgecilik faaliyetlerine yönelik yoğun ilgi, 17. yüzyıldan itibaren yeni finansal araçların ve sistemlerin oluşmasına ve mevcut olanlarda hızlı gelişmeler yaşanmasına neden olarak, bugün bildiğimiz pek çok kurumun modern dünyaya uygun şekilde yapılanmaya başlamasını tetiklemiştir. Anonim şirketler, bireylerin temin edemeyeceği ölçekte büyük sermayelerin bir araya getirilmesi ihtiyacını karşılamak üzere şekillendirilmiştir⁸. Öyle ki 17. yüzyılın başlarında sömürgecilik yarışında önemli bir rol üstlenmek ve büyük kazançlar elde etmek isteyen ticari aktörlerin, hedefleri ölçüsünde büyük sermayelere sahip olmaması ve mevcut sermayelerin tamamını riske etmekten korkması, yatırımcı arayışına girmelerine neden olmuştur. Gerek işbu ticari aktörlerin gerek çekmeye çalıştıkları yatırımcıların risklerini sınırlandırma arayışı, anonim şirket yapısının sınırlı sorumluluk ilkesi çerçevesinde yeniden şekillendirilmesine ve ön plana çıkmasına neden olmuştur⁹.

Sömürgecilik yarışından fiyakalı bir koltuk kapmak isteyen tacirler tarafından 1600 yılında kurulan Birleşik Hollanda Doğu Hindistan Şirketi, 1606 yılında kurulan Virginia Şirketi ve 1613 yılında İngiliz Doğu Hindistan Şirketi¹⁰ modern anonim

⁷ Bugün kabul edilen anonim ortaklık tipinin ilk defa 17. yüzyılda özellikle Hollanda ve Fransa’da kurulan ortaklıkların esas alınarak geliştirildiği hususunda bkz. Wieland, **a.g.e.**, s. 5; Winkler, **a.g.e.**, s. 1; Domaniç, **Şerh**, s. 35; Taşdelen, **Pay Sahipliği**, s. 5.

⁸ Waldemar Koch, Joachim Heintze, Wilhelm Eich, Herbert Koehler, **Die Neugestaltung des Aktienrechts und Umgründung einer o. H. G. in eine Kapitalgesellschaft**, Berlin, Deutscher Betriebswirte-Verlag, 1948, s. 7.

⁹ Will Kenton, “Joint Stock Company:What it is, History, and Examples”, (Çevrimiçi) <https://www.investopedia.com/terms/j/jointstockcompany.asp>, 29 Şubat 2024.

¹⁰ İngiliz Doğu Hindistan şirketi, Kraliçe I. Elizabeth’in Tüzüğü ile 15 yıl süre ile Doğu Hint Adalarındaki İngiliz Ticaretinde tekel hakkına sahip olmuş ve bu tekel işbu şirketin bugün dahi dünyaca bilinmesini sağlayacak ölçüde büyümesini sağlamıştır. Bu şirket hakkında daha fazlası için bkz. Douglas A. Irwin, “Mercantilism as Strategic Trade Policy: The Anglo-Dutch Rivalry for the East India Trade”, **The Journal of Political Economy**, Vol. 99, No.6, Chicago, The University of Chicago Press, 1991, s. 1296 -1314.

şirket yapısının gelişmesini ve yaygınlaşmasını tetiklemiştir^{11,12}. Bu şirketler ile yatırımcıların riski paylaşması ve yatırımları karşılığında sermayesi paylara bölünen şirketlerden pay edinmesiyle, özellikle de modern anonim şirket yapısının temellerinden olan likidite ve pay devir serbestisi ortaya çıkmıştır¹³. Öyle ki Hollanda Doğu Hindistan Şirketi pay senedi ihraç eden ilk şirket olduğu¹⁴ gibi, payları Amsterdam Menkul Kıymetler Borsası'nda alınıp satılabilme niteliğini de haiz olmuştur¹⁵. Ayrıca dünyanın ilk çok uluslu şirketi olarak nitelendirilebilecek Hollanda Doğu Hindistan Şirketi¹⁶, 1612 yılında kıtalararası ticarete 'sabit' sermaye ve sınırlı sorumluluğa sahip ilk 'şirket' olmuştur¹⁷. Böylece riskin paylaşıldığı ve sınırlandırıldığı modern anonim şirket yapıları görülmeye başlanmıştır.

¹¹ Tosbi, **a.g.e.**, s. 9; Arslanlı, **Anonim Şirketler**, s. 1; Ansay, **a.g.e.**, s. 4-5;

¹² Virginia Şirketi, Kral I. James'in Kuzey Amerika'nın kolonizasyonu için imzaladığı tüzükle kurulmuştur. Bu aşamada bölgeden altın çıkartılması ve Çin'e gidilmesi için yeni rotalar bulunması gibi iddialı amaçlar için bir iş planı çerçevesinde yapılandırılmıştır. Buna karşın bölgede altın bulunamadığı gibi Çin'e ulaşılacak yeni bir rotanın da keşfedilememesi üzerine bölgede Jamestown kolonisi kurulmuş ve burada tütün üretim ve ihracı yapılmıştır. 1624 yılında ise şirketin mahkeme kararı ile feshedilmesi sonrasında Virginia'nın bir kraliyet kolonisine dönüşmesine karar verilmiştir. Bkz. Jeannette L. Nolen, "Joint-Stock Company", (Çevrimiçi) <https://www.britannica.com/topic/joint-stock-company>, 29 Şubat 2024; Kenton, **a.g.m.**, (Çevrimiçi).

¹³ Arslanlı, **Anonim Şirketler**, s. 1-2; Edvard Chancellor, **Şeytan Sofrası: Finansal Spekülasyonlar Tarihi**, Çev. Neşenur Domaniç, 2. Bs, İstanbul, Scala Yayıncılık, 2020, s. 56-57.

¹⁴ Clem Chambers, "Who needs stock exchanges?", **Mondovisione** (14.07.2006) <http://www.mondovisione.com/exchanges/handbook-articles/who-needs-stock-exchanges/>. Sayfaya şu anda erişilememekte olup; 22 Mart 2012 tarihinde Wayback Machine sitesinde arşivlenen sayfa için bkz. (Çevrimiçi) <https://web.archive.org/web/20120322234551/http://www.mondovisione.com/exchanges/handbook-articles/who-needs-stock-exchanges/>, 4 Nisan 2022; (Çevrimiçi) <https://www.thehindu.com/opinion/op-ed/Worlds-oldest-stock-certificate-found/article15910054.ece>, 4 Nisan 2022. "İlk" nitelendirmesi yapmamakla birlikte ayrıca bkz. Demir, **Şirketler**, s. 144.

¹⁵ John F. Padgett (John F. Padgett/Walter W. Powell), **The Emergence of Organizations and Markets**, Princeton University Press, 2012, s. 227.

¹⁶ Nationale bibliotheek van Nederland, "VOC (1602-1799)", (Çevrimiçi) <http://www.kb.nl/dossiers/geschiedenis/dossier-voc-1602-1799>. İşbu sayfaya şu anda erişilememekte olup; 1 Kasım 2013 tarihinde Wayback Machine sitesinde arşivlenen sayfa için bkz. (Çevrimiçi) <https://web.archive.org/web/20130919031128/http://kb.nl/dossiers/geschiedenis/dossier-voc-1602-1799>, 29 Şubat 2024.

¹⁷ Padgett, Powell, **a.g.e.**, s. 227.

2. Pay Sisteminin Gelişimi

Modern anonim şirket yapısı içerisinde gelişen pay sisteminde¹⁸ öncelikle nama yazılı paylar ve nama yazılı payların kaydedildiği pay defterleri ortaya çıkmıştır¹⁹. Pay defteri, hem pay sahipleri için bir delil teşkil etmesi hem de sermayenin ödenen kısmının gösterilerek, ödenmeyen bedellerin tespiti noktasında şirket açısından delil niteliğini haiz olması sebebiyle değerli kabul edilmiştir²⁰. Bu dönemde paylar çıplak halde kalmış ve -gayrimenkul devrine benzer şekilde- devir, tarafların anlaşmasını müteakip pay defterine düşülen bir kayıt ile gerçekleştirilmiştir²¹.

¹⁸ Doktrinde pay sisteminin ortaya çıkışının ise Cenovadaki St. George Bankası ve Milano'daki St. Ambrose Bankası ile gerçekleştiği savunan çok sayıda eser bulunmaktadır. Bununla birlikte, pay sisteminin ilk ortaya çıkışını Roma'daki *Societas Publicanorum*'daki *partes*lere kadar geri götürmek mümkündür. Bkz. dp. 1.

St. George Bankası ve St. Ambrose Bankası, şehir devletlerini finanse etmek için kurulmuştur. İşbu bankalar aslında anonim şirket niteliğinde değildir. Buna karşın bu bankaları finanse edenlere bu bankalar üzerinde pay sahipliği sağlanarak, bunlara temettü benzeri bir ödeme yapılmıştır. Bu nedenle pay sisteminin ortaya çıktığı ilk yerin olarak Cenovadaki St. George Bankası ve Milano'daki St. Ambrose Bankası olduğu kabul edilmektedir. Bkz. Renaud, **a.g.e.**, s. 12-13; Karl Lehmann, **Die geschichtliche Entwicklung des Aktienrechts bis zum Code de Commerce**, Berlin, Carl Heymanns Verlag, 1895, s. 42 vd.; Anton von Kostanecki, **Das Aktienindossament**, Berlin, Carl Heymanns Verlag, 1900, s. 46 vd.; Richter, **a.g.e.**, s. 4; Winkler, **a.g.e.**, s. 9; Koch, Heintze, Eich, Koehler, **a.g.e.**, s. 7-8; Franz von Rottenburg, **Inhaberaktien und Namenaktien im deutschen und amerikanischen Recht**, Stuttgart, Ferdinand Enke Verlag, 1967, s. 4-5.

Keza Cenovadaki St. George Bankası ve Milano'daki St. Ambrose Bankasının payları senede de bağlanmışsa da bu senetler, teknik olarak hisse senedi niteliği taşımamaktadır. Bkz. Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku I**, s. 310, N. 442.

¹⁹ Fritz von Steiger, **İsviçre'de Anonim Şirketler Hukuku**, (Çev.) Tahir Çağa, İstanbul, y.y., 1968, s. 16; von Rottenburg, **a.g.e.**, s. 4; Matthias A. Leuenberger, **Die Anonymität des Inhaberaktionärs**, Bern, Verlag Stämpfli + CIE AG, 1996, s. 12; Udo Terstege, **Inhaber- oder Namensaktien? – Zur Renaissance der Namensaktie**, Diskussionsbeitrag No. 300, FernUniversität Hagen, 2001, (Çevrimiçi) <https://www.fernuni-hagen.de/csf/docs/diskussion/spapiernr300.pdf>, 29 Şubat 2024, s. 2.

²⁰ Leuenberger, **a.g.e.**, s. 12.

²¹ Inc. von Kostanecki, **a.g.e.**, s. 1 vd.

1622 yılında görülen Van Balck vs. Rotgans davasında, pay devrinin pay defteri üzerinden yapılmasının esas olduğu kabul edilmiştir. Bkz. Lodewijk Petram, **The World's First Stock Exchange: How the Amsterdam Market for Dutch East India Company Shares Became a Modern Securities Market, 1602-1700**, University of Amsterdam, Eigen Beheer, 2011, s. 97 vd.

Pay defterinin ortaya çıkmasından bir süre sonra ise nama yazılı paylar, pay senetlerine bağlanmaya başlanmıştır²². Ancak bu noktada hemen belirtmek gerekir ki burada amaç bugün bildiğimiz anlamda nama yazılı evrak oluşturulması ya da bir pay türünün üstün tutulması değil; hak sahibinin kim olduğu konusunda sorun yaşanmaması için payın sahibinin adının kaydedilmesi düşüncesidir. Bir diğer ifadeyle niyet nama yazılı pay kavramı oluşturulması değil; payın oluşması ve paya karşılık parası alınan kişinin kim olduğunun kaydedilmesidir.

Nama yazılı pay senetleri, ortaya çıktığı dönemde, payların devrini kolaylaştırmış ve pay sahipliğini ispat etmeye yaramıştır²³; buna karşın nama yazılı pay senedine konu payların deftere kaydedilmesine devam edilmiştir²⁴. Nama yazılı payların deftere kaydı, pay sahiplerinin temettü alma haklarını ortaya koymalarını kolaylaştırmıştır²⁵. Bir diğer ifadeyle ilk olarak paylar ortaya çıkmış, takiben de pay sahiplerinin adları belirli olduğu için onların adlarının belirtildiği -nama yazılı- pay senetleri ortaya çıkmıştır²⁶.

Nama yazılı pay senetlerinin ilk ortaya çıktığı dönemlerde, payın senede bağlanması devir kolaylığı sağlamış, nama yazılı payın gayri resmî bir devir sözleşmesi ve pay senedinin teslimi ile payın mülkiyetinin devredilebileceği kabul edilmiştir²⁷. Bir başka ifadeyle ilk aşamada payın devrinin pay defterine kaydı,

²² von Steiger, **Anonim Şirketler**, s. 16; von Kostanecki, **a.g.e.**, s. 48; von Rottenburg, **a.g.e.**, s. 4; Leuenberger, **a.g.e.**, s. 12.

²³ Pay senetlerinin esas görevinin, temsil ettikleri pay sahipliği haklarının devrini kolaylaştırmak olduğu yönündeki tespit için bkz. Ernst Hirsch, **Ticaret Hukuku Dersleri**, 2. Bs., İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1946, s. 536; Şafak Narbay, **Anonim Ortaklıkta Pay Defteri**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2003, s. 196.

²⁴ Richter, **a.g.e.**, s. 4; von Rottenburg, **a.g.e.**, s. 4.

İngiliz Doğu Hindistan şirketi, nama yazılı ve devredilebilir payları olan, paylarını bir senetle temsil ettiren bir şirket yapılanması olması ile özel olarak ön plana çıkmaktadır. Ancak şirket paylarının devri için, senet devri yeterli görülmemiştir; devrin pay defterine kayıt ile gerçekleştiği kabul edilmiştir. Bkz. Demir, **Şirketler**, s. 144.

²⁵ Erich Naue, **Die Inhaberaktie und die Folgen ihrer leichten Übertragbarkeit**, Dissertation, Malburg, 1930, s. 6; von Rottenburg, **a.g.e.**, s. 5.

²⁶ Domaniç, **Şerh**, s. 1057-1458; Leuenberger, **a.g.e.**, s. 12; Naue, **a.g.e.**, s. 6.

Bu pay senetlerinin, günümüzdeki pay senetlerinin işlevlerini tam olarak barındırmadığı; daha ziyade ispat aracı olarak işlev gören senetler olduğu yönünde ayrıca bkz. Domaniç, **Şerh**, s. 1057-1458.

²⁷ Richter, **a.g.e.**, s. 4; Lehmann, **a.g.e.**, s. 79; von Rottenburg, **a.g.e.**, s. 5.

mülkiyetin nakli için zorunlu görülmemiştir²⁸. Bir süre sonra ise artan dolandırıcılık faaliyetlerinin önüne geçilebilmesi için nama yazılı payların ve pay senetlerinin, pay defterine kaydedilmesi, pay devirlerinin bildirilmesi ve pay defterinde kaydı olmayan kimseler tarafından gerçekleştirilen pay devirlerinin geçersiz olması esas kabul edilmiştir²⁹. Bu prensip doğrultusunda da nama yazılı pay senetleri aracılığıyla gerçekleştirilen pay devirleri, pay defterine kaydedilmiş ve payı devralan kişiler adına yeni nama yazılı pay senetleri düzenlenmeye başlanmıştır³⁰.

17. yüzyılın başlarında Hollanda Doğu Hindistan Şirketi, Virginia Şirketi, İngiliz Doğu Hindistan Şirketi gibi büyük şirket yapılanmaları pay sisteminin gelişimini doğrudan etkilemiştir. 17. yüzyıldan itibaren nama yazılı pay senetleri ciro ile devredilmeye başlanmıştır³¹. Bu dönemde pay senedinin üzerine, payın devredilebileceğine ilişkin bir notun konulması ile birlikte nama yazılı pay senetlerinin devri kolaylaştırılmış ve nama yazılı pay senetlerinin devrinden sonra da yeni pay sahibinin pay defterine kaydedilmesi gerekliliği getirilmiştir³².

17. yüzyılın başlarında Hollanda Doğu Hindistan Şirketi, Virginia Şirketi, İngiliz Doğu Hindistan Şirketi gibi büyük şirket yapılanmaları incelendiğinde hamiline yazılı paylara ve hamiline yazılı pay senetlerine rastlanılamamaktadır³³. Hamiline yazılı pay senetleri, dünyadaki finansal düzenin değişmeye başladığı bir dönemde ortaya çıkmıştır.

İlk aşamada kullanılan pay senetlerinin daha ziyade ispat aracı olduğu, zaman içerisinde hak-senet bütünlüğü ile bugün bildiğimiz kıymetli evrak olan pay senetlerinin ortaya çıktığına ilişkin açıklamalar için bkz. Karl Wieland, **Handelsrecht**, Zweiter Band, Die Kapitalgesellschaften, München und Leipzig, Verlag von Duncker&Humblot, 1931, s. 37.

²⁸ Richter, **a.g.e.**, s. 4; Lehmann, **a.g.e.**, s. 79; von Rottenburg, **a.g.e.**, s. 5.

²⁹ Richter, **a.g.e.**, s. 4; von Rottenburg, **a.g.e.**, s. 5-6.

³⁰ Richter, **a.g.e.**, s. 4-5; von Rottenburg, **a.g.e.**, s. 5-6.

³¹ 1692 tarihli Brandenburg-African Şirketi tüzüğünde hisse senetlerinin boş ciro ile devrine izin verilmiştir. Bkz. Hermann Veit Simon, **Der namenlose Zinsschein der Orderpapiere, Holdheims Monatsschrift für Handelsrecht und Bankwesen, Steuer- und Stempelfragen (Holdheim)**, 11. Jahrgang, 1902, s. 213 vd. (von Rottenburg, **a.g.e.**, s. 6'dan naklen).

18. yüzyılda Hollanda şirketlerinde ise ciro yoluyla devri yaygın biçimde kabul edilmiştir. Bkz. von Rottenburg, **a.g.e.**, s. 6.

³² Richter, **a.g.e.**, s. 5; von Kostanecki, **a.g.e.**, s. 64; von Rottenburg, **a.g.e.**, s. 6.

³³ Renaud, **a.g.e.**, s. 17.

17. yüzyılda daha ziyade nama yazılı pay senetleri çıkartılmaktaysa da nadiren de olsa hamiline yazılı payların izlerine rastlanılır³⁴. Örneğin, Brandenburg Doğu Hindistan Şirketi'nin 1651 tarihli Fermanında³⁵, sermaye toplanma amacı çerçevesinde, Hollanda Şirket Yönetmeliği'ne göre, ismini açıklamak istemeyen yatırımcılar için yöneticiler tarafından yatırımın kanıtı ve güvencesi niteliğinde, yatırımcı ismini içermeyen sadece numara içeren sertifikaların verilebileceği belirtilmiştir³⁶. Benzer şekilde Brandenburg-Amerikan Şirketi'nin 1688 tarihli Fermanında isim içermeyen, sadece numara ile kayıtlı olan hamiline yazılı pay senetlerine izin verilmektedir³⁷. Yine 1698 yılında St. Georgsbank kapsamında hamiline yazılı pay senetlerinin bulunduğu ve 1675 yılı gibi erken tarihlerde de şirket belgelerinde hamiline yazılı pay senetlerine atıfta bulunulduğu görülür³⁸. Yani hamiline yazılı pay senetlerinin ilk ortaya çıkış amacı; yatırımcının kimliğinin gizlenebilmesi, bir diğer ifadeyle 'gizlilik ihtiyacı' olarak tespit edilebilir³⁹.

Bu bilgiler çerçevesinde; ortaya çıkış dönemi itibariyle aslında ayrı bir pay türü oluşturulmasından ziyade, gizlilik sağlayan bir senet (hamiline yazılı pay senedi) ile payın kontrol edilebilmesi hedeflenmiştir. İlk örnekleri 17. yüzyılın ortalarında görülmeye başlanılan hamiline yazılı pay senetlerinin, modern karşılıklarının ortaya çıkışı da 18. yüzyılın başlarına tekabül eder⁴⁰.

Günümüzde tüzel kişilik, profesyonel yönetim, yatırımcının pay sahipliği, sınırlı sorumluluk ve devredilebilir paylar beşlisinin modern anonim şirketin temel

³⁴ Lehmann, **a.g.e.**, s.80; Leuenberger, **a.g.e.**, s. 12-13.

³⁵ Ferman (=“*Octroi*”), o dönemde anonim şirketlerin bir devlet izni/imtiyazı ile kurulması için verilen izni ifade eder. Daha fazla bilgi için bkz. Ansay, **a.g.e.**, s. 5; Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku I**, s. 311., N. 448.

³⁶ Lehmann, **a.g.e.**, 80; Leuenberger, **a.g.e.**, s. 12-13.

Hamiline yazılı pay senetleri bu numaralar ile ayırt edilir. Senetler, pay sahibinin adını içermese de içerdikleri numara, onları aynı şirketin ihraç ettiği diğer hamiline yazılı pay senetlerinden ayırt eder.

³⁷ Lehmann, **a.g.e.**, 80; Leuenberger, **a.g.e.**, s. 12-13.

³⁸ E. Greppi, **Il Banco di S. Ambrogio**, Archivio storico Lombardo, Milano, 1883, s. 530-531 (von Kostanecki, **a.g.e.**, s. 47'den naklen).

³⁹ Leuenberger, **a.g.e.**, s. 15; Reto Sanwald, “Bedeutung und Zukunft der Inhaberaktien in der Schweiz”, **REPRAX**, Vol. 2, 2000, s. 24; Philip Spoerlé, **Die Inhaberaktie**, Zürich, Dike Verlag, 2015, s. 15.

⁴⁰ Domaniç, **Şerh**, s. 1058.

ayakları olduğu kabul edilmektedir⁴¹. Nama yazılı paylar ve devamında çıkartılan nama yazılı pay senetleri incelendiğinde; aslında yatırımı teşvik edici, kolay devredilebilir ve kolay değerlendirilebilir ekonomik bir aracın yaratılmaya çalışıldığı görülür⁴². Öyle ki bir şirketten pay alan -özellikle de küçük orandaki payları alan- yatırımcılar, bunların likidasyonuna değer verir⁴³. Payların devredilebilirliği, yatırımcıya kolay devredilebilir bir yatırım sunduğu gibi işletmenin de yatırımcıların kimliklerinden ve değişimlerinden bağımsız olarak devam edebilmesini sağlar⁴⁴. Böylece payın devredilebilirliği, anonim ortaklığın temel karakteristik unsurlarından birisi olarak karşımıza çıkar⁴⁵.

Nama yazılı payların kolay devredilebilmesi için ortaya çıkartılan nama yazılı pay senetleri, yatırımcıları yatırıma teşvik etmiştir. Özellikle pay senedinin paydan doğan hakları doğrudan temsil etmeye başlaması; pay senedini gerek payın devri gerek paydan doğan temettü haklarının talebi için işlevsel bir araç haline getirerek, pay senedinin önemini ve kullanımını arttırmıştır⁴⁶. Bununla birlikte pay senetlerinin de devir prosedürünün kolaylaştırılması ve ihtiyaçlara yönelik olarak

⁴¹ Reinier Kraakman, Wolf-Georg Ringe, Edward Rock, John Armour, Paul Davies, Luca Enriques, Henry Hansmann, Gerard Hertig, Klaus Hopt, Hideki Kanda, Mariana Pargendler, **The Anatomy of Corporate Law**, 3rd Ed., New York, Oxford University Press, 2017, s. 5-15; Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku I**, s. 626, N. 772b; Harwell Wells, "Introduction", **Research Handbook on History of Corporate and Company Law**, Ed. Harwell Wells, Cheltenham-UK, Northampton MA- USA, Edward Elgar Publishing, 2018, s. 2; John D. Turner, "The Development of English Company Law Before 1900", **QUCHE Working Paper Series**, No. 2017-01, Queen's University Centre for Economic History (QUCHE), Belfast, 2017, s. 2,13.

⁴² Andre Vanterpool, **The Reasons for the Rise and Fall of Bearer Shares: a Company Law Comparison Between the UK and Some Offshore Jurisdictions**, Masters Thesis, Institute of Advanced Legal Studies, School of Advanced Study, University of London, 2016, (Çevrimiçi) <https://sas-space.sas.ac.uk/6843/>, 30 Eylül 2022, s. 7; Halil Arslanlı, "Anonim Şirkette Pay ve Pay Sahipliği", **İÜHFİM**, C. 23, S. 3-4, İstanbul, 1958, s. 249.

Yaşanan gelişmelere rağmen nama yazılı hisselerin devir prosedürünün hala hamiline yazılı payların devrine göre çok hantal olduğu yönünde bkz. von Rottenburg, **a.g.e.**, s. 9.

⁴³ Phillip Lipton, "The Evolution of the Joint Stock Company to 1800: A Study Of Institutional", **Monash University Workplace and Corporate Law Research Group Working Paper No. 15**, May 2009, (Çevrimiçi) <http://www.buseco.monash.edu.au/blt/wclrg/working-papers.html>, 15 Mart 2022, s. 16-17.

⁴⁴ Özellikle bkz. Turner, **a.g.m.**, s. 3.

⁴⁵ Ali Murat Sevi, **Anonim Ortaklıkta Payın Devri**, 4. Bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2018, s. 30.

⁴⁶ Leuenberger, **a.g.e.**, s. 12.

çeşitlendirilebilmesi düşüncesi doğrultusunda, pay senedi yapısı çeşitlenmiş ve hamiline yazılı pay senetleri ortaya çıkmıştır^{47,48}.

3. Anonim Şirketlerde Pay Kavramı

Anonim şirket, pay kavramı çerçevesinde şekillenir ve pay kavramını merkezine alır^{49,50}. Doktrinde ve Yargı kararlarında genel olarak pay ifadesinin üç farklı anlamının bulunduğu ve Ticaret Kanununun farklı hükümlerinde kullanılan pay ifadesinin bu üç farklı anlamdan birisini ya da birkaçını ifade etmek üzere kullanıldığı kabul edilmektedir: (1) sermayenin parçası, (2) ortaklık mevki ve (3) pay senedi^{51,52}.

⁴⁷ 17. yüzyılın sonlarında pay senetlerinin önem kazanması ve pay senedinin bir ispat vasıtasından fazlası olarak algılanmaya başlanması, hamiline yazılı pay senetlerinin ortaya çıkmasına zemin hazırlamıştır. Bkz. Leuenberger, **a.g.e.**, s. 12.

⁴⁸ Payın senede bağlanmasına ilişkin güncel düzenlemeler ve özellikle bağlam hükümlerinin nama yazılı paylar için kaleme alınması, bugün birden fazla çıplak pay türünün bulunduğu kabul edilmesini gerektirir. Bu husustaki açıklamalarımız için bkz. **Bölüm 1 – II – C**. Oysaki ortaya çıkış amacı itibarıyla yalnızca kıymetli evrak ögesi ön plandadır. Her ne kadar bugün hamiline yazılı çıplak payın bulunduğunu savunmaktaysak da hamiline yazılı pay senedinin ortaya çıktığı dönem itibarıyla hamiline yazılı çıplak payın varlığını savunmak, günümüzdeki kadar kolay değildir; ancak bu dönemde de “hamiline yazılı pay senedi”nin bulunduğu kabul edilir. Dolayısıyla burada “pay senedi” ifadesi bilinçli olarak tercih edilmiştir.

⁴⁹ Anonim şirketlerde payın bu kadar önemli olması nedeniyle Alman ve İsviçre Hukukunda anonim şirketler için, “pay” anlamına gelen “*Aktie(n)*” ifadesinden türetilen “*Aktiengesellschaft*” ifadesi kullanılmaktadır. Hepsini yerine bkz. Feyzan Hayal Şehirli Çelik (İsmail Kırca/Çağlar Manavgat), **Anonim Şirketler Hukuku, C.1, Temel Kavram ve İlkeler, Kurulu, Yönetim Kurulu**, Ankara, BTHAE Yayınları, 2013, s. 97 vd.

⁵⁰ Anonim şirketlerde pay kavramı önemli olduğu gibi diğer şirket tiplerindeki payların yapısından farklılaştığı da unutulmamalıdır. Bu husustaki açıklamalar için bkz. Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku I**, s. 615 vd., N. 757 vd.; Hasan Pulaşlı, **Şirketler Hukuku Şerhi**, C. III, 4. Bs., Ankara, Adalet Yayınevi, 2022, s. 1767. Ayrıca diğer ticaret şirketlerindeki pay kavramları arasındaki farklılıklara ilişkin bkz. Aynur Yongalık, **Adi Şirkette Sermaye Payı**, 1. Baskı, Ankara, BTHAE Yayınları, 1991, s. 31-35; Şehirli Çelik (Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat), **a.g.e.**, s. 97 vd.; Sevi, **a.g.e.**, s. 29; Büşra Gökem Çay Naiboğlu, **Anonim Ortaklıklarda Payın Senede Bağlanması**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi (Galatasaray Üniversitesi SBE), İstanbul, 2022, s. 6-7.

⁵¹ Özellikle bkz. von Steiger, **Anonim Şirketler**, s. 10 vd.; Ömer Teoman, **Anonim Ortaklıkta İntifa Senetleri**, İstanbul, İstanbul Üniversite Kitabevi, 1978, s. 48, dp. 1; Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku I**, s. 615-616, N. 758-762; Carl Baudenbacher (Hrsg.: Heinrich Honsell/Nedim Peter Vogt/Rolf Watter), **Basler Kommentar: Obligationenrecht II (Art. 530-1186 OR)**, 3. Auflage, Helbing & Licherhahn Verlag, Basel, Genf, München, 2018, Art. 620, s. 255-256, N. 20-23; Peter Jung (Hrsg.: Lukas Handschin), **Zürcher Kommentar: Obligationenrecht, Art. 620-659b OR, Die Aktiengesellschaft, Allgemeine Bestimmungen**, 2. Auflage, Zürich, Basel, Genf, Schulthess, 2016, Art. 622, s. 441, N. 1-2; Peter Forstmoser, Arthur Meier-Hayoz, Peter Nobel, **Schweizerisches Aktienrecht**, Bern, Verlag Stämpfli, 1997, §49, s. 641, N. 45 vd.

TK m. 329/1 hükmü anonim şirketin nasıl olması gerektiğini tanımlarken, ‘belirli olan sermayenin paylara bölünmüş olması’ndan bahsederken, payın şirket sermayesinin bir parçasını ifade ettiğini ortaya koyar⁵³. TK m. 329/2 anlamında sermaye payı da taahhüt edilen miktar olup; bu miktar şirketin mali durumuna göre değişkenlik arz etmeyeceği için, ‘pay’ teknik anlamda sermayenin bir parçasını temsil eder. Benzer şekilde -bunlarla sınırlı olmamak üzere- TK m. 332/2, TK m. 337, TK m. 339/1-(c), TK m. 344, TK m. 345, TK m. 346 vb. hükümlerinde de ‘pay’ sermayenin bir parçasını ifade etmek için kullanılır. Pay kavramının, sermaye üzerinden açıklanmaya devam edilmesi de sermayenin -sermaye artırımı veya azaltımı olmadığı sürece- sabit bir rakamı ifade etmesi nedeniyle, payın sermayeye oranının hesaplanmasının kolay ve değişmez bir orana işaret etmesinden kaynaklanır⁵⁴.

Doktrinde bazı yazarlar, genel olarak kabul gören bu üç anlama ek olarak ‘hakların ve borçların kaynağı olarak’ payın bir anlamının daha bulunduğunu kabul etmektedir. Bu yönde bkz. Hırş, **a.g.e.**, s. 276; Ansay, **a.g.e.**, s. 225; Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku I**, s. 616, N. 761; Domaniç, **Şerh**, s. 1054 vd.; Orhan Nuri Çevik, **Anonim Şirketler**, Ankara, Seçkin Kitapevi, 1988, s. 662; Pulaşlı, **Şerh**, C. III, s. 1773; Sevi, **a.g.e.**, s. 34; Çay Naiboğlu, **a.g.t.**, s. 12 vd.

⁵² İnc. Yargıtay HGK’nın 12.11.2014 tarih ve 11-801/ 891 sayılı kararı; İstanbul BAM 12. HD’nin 28.03.2019 tarih ve 2018-320/447 sayılı kararı; İstanbul 2. Asliye Ticaret Mahkemesi’nin 12.10.2020 tarih ve 551/413 sayılı kararı; Bakırköy 2. Asliye Ticaret Mahkemesi’nin 03.11.2021 tarih ve 2020-697/1016 sayılı kararı (Kararlar için bkz. Lexpera İçtihat Bankası).

⁵³ Özellikle bkz. Hırş, **a.g.e.**, s. 273 vd.; von Steiger, **Anonim Şirketler**, s. 10; Arslanlı, **Anonim Şirketler**, s. 10; Teoman, **İntifa Senetleri**, s. 48, dp. 1; Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku I**, s. 615, N. 758; Domaniç, **Şerh**, s. 1054 vd.; Oğuz İmregün, **Anonim Ortaklıklar**, 4. Bs., İstanbul, Yasa Yayınları, 1989, s. 273; Fahiman Tekil, **Anonim Şirketler Hukuku**, İstanbul 1993, s. 274; Ömer Teoman, “Anonim Ortaklıklar Hukukunda Payın Birim (İtibari=Nominal) Değerinin Oy Hakkının Saptanılmasındaki İşlevi ve Türk Sistemi”, **Tüm Makalelerim (1971-2001)**, C. I-II, İstanbul, Beta Yayınları, 2012, s.73.

⁵⁴ Hesaplamaların ve belirlemelerin kolay yapılabilmesi için değişken malvarlığı yerine sabit olan sermayenin esas alınması, gerçek değerden farklı olan itibari değer kavramını da ortaya çıkartmıştır. Payın itibari değeri de sermaye gibi sabittir. Kanaatimizce, pay, ekonomik anlamda sermaye ile değil malvarlığı ile birlikte düşünülmelidir. Kanun’un tercih ettiği ‘itibari değer’ ve ‘gerçek değer’ ifadeleri de aslında; payın teknik olarak sermayenin değil, malvarlığının bir parçasını oluşturduğunu göstermektedir. Şöyle ki ‘pay’ kavramı, TK’da teknik olarak sermayenin bir parçasını temsil etmek üzere kullanılmaktaysa da buradaki sermayenin bir parçasını oluşturma hali, günün sonunda bu oran ölçüsünde şirket malvarlığının oluşturduğu değerler bütününün bir parçasını temsil eder. Örneğin TK m. 531 hükmünde haklı nedenle fesih yerine davacı pay sahibinin çıkartılmasına hükmedilebileceği belirtilmiş, bu halde “*paylarının karar tarihine en yakın tarihteki gerçek değerlerinin*” ödenmesi öngörülerek; payın aslında muhasebede sermaye olarak adlandırılan, hukukta ise malvarlığı olarak nitelendirdiğimiz toplam değer bir parçası olduğu gösterilmiştir. Hukukta sermaye ile kastedilen ise, şirketin defter üzerindeki sermaye taahhütleri neticesinde belirlenen sabit bir

Sermayeyi getirenlerin, şirketi ve elbette bu şirkete yatırdıkları sermayeyi korumak üzere belirli hak ve borçlarla donatılmış bir statünün de sahibi haline gelmesinin etkisiyle⁵⁵ payın, ikinci anlamının ortaklıktaki hak ve borçların kaynağını teşkil edecek bir ortaklık mevkiî olduğu kabul edilir⁵⁶. Her pay bir pay sahipliği mevkiî yaratır⁵⁷. Bu anlamıyla pay, TK'nın bazı hükümlerinde pay sahibine - kişiliğinden bağımsız olarak- yalnızca paya sahip olmaktan kaynaklanan bir pozisyon

değerdir. Gerçek anlamda payın malvarlığına oranı, TK m. 329 anlamında payın sermayeye oranına eşit olduğu için; oransal pay sahipliği hakları bakımından bir değişiklik söz konusu değildir. Keza Pash da payı tanımlarken malvarlığı değerine atıfla şu tanımlamayı kullanmıştır: *“Sermayenin esas sözleşme ile belirlenmiş birim değerlere bölünmesi suretiyle ortaya çıkan her bir parçası, bir malvarlığı değeri olarak payı karşılamakta olup, ancak paya sahip olunarak anonim şirkette ortak (...) olunabilir.”*. Bkz. Ali Pash, “Yargıtay Kararları Işığında Anonim Şirket Pay (Hisse) Devri”, **Yürürlüğünün 6. Yılında ve Yargıtay Kararları Işığında Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu Tebliğler ve Tartışmalar 12 Ekim 2018**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2018, s. 72. Dolayısıyla buradaki anlamıyla pay; hem kâğıt üzerinde sabit olan sermayenin hem de şirketin malvarlığının bir parçasını ifade edebilmektedir.

⁵⁵ Hirş, **a.g.e.**, s. 275; Ansay, **a.g.e.**, s. 225; Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar I**, s. 616, N. 760; s. 681 vd., N. 864 vd.; Domaniç, **Şerh**, s. 1054; Çevik, **a.g.e.**, s. 662; Pulaşlı, **Şerh**, C. III, s. 1772-1773; Abuzer Kendigelen, **Anonim Ortaklık Payı Üzerinde İntifa Hakkı**, İstanbul, Beta Yayınları, 1994, s. 8; Göksoy, **a.g.e.**, s. 34-35; Abuzer Kendigelen, “Adi Şirket, Ticaret Şirketleri ve Kooperatife İlişkin Payların Devrinde Şekil”, **Makalelerim**, C. I, 2. Bs., İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2018, s. 220-221; Şehirali Çelik (Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat), **a.g.e.**, s. 100; Mehmet Bahtiyar, **Ortaklıklar Hukuku**, 16. Bası, İstanbul, Beta Yayınları, 2022, s. 99; Sevi, **a.g.e.**, s. 33- 34.

⁵⁶ Hirş, **a.g.e.**, s. 273 vd.; Forstmoser, Meier-Hayoz, Nobel, **a.g.e.**, §44, s. 557, N. 3; İmregün, **Anonim Ortaklıklar**, s. 273; Teoman, **İntifa Senetleri**, s. 48, dp. 1; Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar I**, s. 616, N. 760; Çevik, **a.g.e.**, s. 662; Arslanlı, **Anonim Şirketler**, s. 133; Arslanlı, **Pay**, s. 248, 251; Ercüment Erdem, “Pay Senetleri İle Değiştirilebilir Tahviller”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 1987, C. 3, S. 1-4, s. 704; Pulaşlı, **Şerh**, C. III, s. 1772; Şehirali Çelik (Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat), **a.g.e.**, s. 100; Fırat Öztan, **Kıymetli Evrak Hukuku**, 2. Bs., Ankara, Turhan Kitapevi, 1997, s. 1490; Bahtiyar, **Ortaklıklar**, s. 99; Göksoy, **a.g.e.**, s. 34; Sevi, **a.g.e.**, s. 33; Taşdelen, **Pay Sahipliği**, s. 9; Ali Pash, **Anonim Ortaklığın Devralınması**, İstanbul, Vedat Kitapevi, 2009, s. 199.

⁵⁷ von Steiger, **Anonim Şirketler**, s. 156; Hirş, **a.g.e.**, s. 273; Arslanlı, **Anonim Şirketler**, s. 145; Forstmoser, Meier-Hayoz, Nobel, **a.g.e.**, §44, s. 557, N. 3; Göksoy, **a.g.e.**, s. 34-35; Şehirali Çelik (Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat), **a.g.e.**, s. 100; Sevi, **a.g.e.**, s. 33; Taşdelen, **Pay Sahipliği**, s. 9-10.

Birden fazla payın tek sahibi olabileceği gibi bir paya birden fazla kişi de sahip olabilir; ancak bir pay yalnızca bir pay sahipliği mevkiî yaratır. Payın, pay sahipliği mevkiî teşkil etmesi ile payın bölünmezliği aynı sistemin tamamlayıcı parçalarıdır. Bu nedenle bir paya birden fazla kişinin sahip olması halinde, bunların tamamı bir pay sahipliği mevkiini paylaşmak zorundadır. Bkz. Hirş, **a.g.e.**, s. 277-278; Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar I**, s. 616, N. 760; İmregün, **Anonim Ortaklıklar**, s. 273; Çevik, **a.g.e.**, s. 662; Forstmoser, Meier-Hayoz, Nobel, **a.g.e.**, §44, s. 557, N. 3; Taşdelen, **Pay Sahipliği**, s. 26; Pulaşlı, **Şerh**, C. III, s. 1772-1773; Şehirali Çelik (Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat), **a.g.e.**, s. 100; Bahtiyar, **Ortaklıklar**, s. 99.

sağlanması ve aslında hak ve borçların ekonomik malikliğe⁵⁸ binaen sağlanan işbu pozisyona ait olmasını ifade eder⁵⁹.

Son olarak doktrinde payın bir diğer anlamının, pay senedi olduğu ifade edilmektedir. Ancak pay, hak ve borçlara kaynaklık eden ve pay senedi ile de temsil edilebilen temel kaynağı, pay senedi ise hukuki işlemlerin kolaylaşması için payın bir senet metninde tecessüm etmiş halini ifade eder⁶⁰. Bir diğer ifade ile pay senedi, pay değildir⁶¹; payı temsil eden⁶² bir kıymetli evraktır⁶³. Bu kapsamda asıl olan paydır; pay senedi, payı temsil eden bir kâğıttan ibarettir^{64,65}.⁶⁶

⁵⁸ Inc. von Steiger, **Anonim Şirketler**, s. 13, dp. 16; Teoman, **İntifa Senetleri**, s. 56; Ansay, **a.g.e.**, s. 145, 225-226; Ünal, **Hisse Senetleri**, s. 692; Oğuz Kürşat Ünal, **Menkul Kıymetler: Türk ve Amerika Birleşik Devletleri Hukukunda Menkul Kıymetler**, Ankara, BTHAE Yayınları, 1988, s. 62; Yaşar Karayalçın, “Anonim Şirkette Çoğunluk-Azınlık İlişkisi Bakımından Kontrol (Blok) Satışı ve Genel Alım Önerisi”, **Prof. Dr. Halûk Tandoğan’ın Hâtırasına Armağan**, Ankara, BTHAE Yayınları, 1990, s. 357; İmregün, **Anonim Ortaklıklar**, s. 19; Paslı, **Devralma**, s. 20 vd., 50, özellikle anonim şirket yapılanmasının eşya-kişi vasfına ilişkin açıklamalar için bkz. s. 24-25, s. 33, dp.80. Ayrıca esas sözleşmeye bu yönde hükümler konulmak suretiyle pay sahiplerine iktisaden malik statüsünün kazandırılabilceği yönünde bkz. von Steiger, **Anonim Şirketler**, s. 13, dp. 16.

⁵⁹ Doktrinde hakların ve borçların kaynağı olarak payın ayrı bir anlamının daha bulunduğunu savunan yazarlar bulunmaktadır. Bkz. Hirş, **a.g.e.**, s. 276-277; Ansay, **a.g.e.**, s. 225; Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku I**, s. 616, N. 760; Domaniç, **Şerh**, s. 1054 vd.; Çevik, **a.g.e.**, s. 662; Yaşar Can Göksoy, **Anonim Ortaklıkta Payın Rehni**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2001, s. 37; Pulaşlı, **Şerh**, C. III, s. 1773; Sevi, **a.g.e.**, s. 34; Çay Naiboğlu, **a.g.t.**, s. 12 vd.

Ancak kanaatimizce buradaki pay sahipliği mevkiî zaten paya sahip olunmasına bağlı olarak hak ve borçların edinimine dayanak teşkil eden payın oluşturduğu mevkiîdir. Dolayısıyla, bu hususta başka bir ayırım yapılmasına gerek olmadığı kanaatindeyiz.

⁶⁰ Peter Jäggi, Jean Nicolas Druey, Christoph von Greyerz, **Wertpapierrecht**, Basel, Verlag Helbing & Lichtenhahn, 1985, s. 69; Hirş, **a.g.e.**, s. 538-539; Arslanlı, **Pay**, s. 272; Yaşar Karayalçın, **Ticaret Hukuku: III. Ticari Senetler (Kambiyo Senetleri)**, 4. Bs., Ankara, Sevinç Matbaası, 1970, s. 8; Öztan, **Kıymetli Evrak**, s. 1490; Aytaç, **a.g.e.**, s. 68; Oruç Hami Şener, **Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku**, 5. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2022, s. 613; Hölter, Weber, **a.g.e.**, N. 10, Rn. 3; Taşdelen, **Pay Sahipliği**, s. 26-27; Halil Çonkar, **Anonim Ortaklıkta Pay Sahipliği Sifatının İspatlanması**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2009, s. 47; Ünal, **Menkul Kıymetler**, s. 61; Spoerlé, **a.g.e.**, s. 10.

⁶¹ Arslanlı, **Anonim Ortaklıklar**, s. 172; Ansay, **a.g.e.**, s. 258; Aytaç, **a.g.e.**, s. 66 vd. özellikle s. 68-69; Tekil, **Anonim Şirket**, s. 275; İmregün, **Anonim Ortaklıklar**, s. 274; Kendigelen, **İntifa Hakkı**, s. 10, dp.19; Arslan Kaya, **Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Bilgi Alma Hakkı**, Ankara, BTHAE, 2001, s. 131 dp. 18; Bahtiyar, **Ortaklıklar**, s. 237; Taşdelen, **Pay Sahipliği**, s. 18; William Meade Fletcher (Revised by Carol A. Jones, J. D.), **Fletcher Cyclopedia of the Law of Corporations**, Vol. 11, USA, Thomson Reuters, 2019, § 5092, s. 64 vd.

⁶² Özellikle bkz. Alfred Siegwart, **Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, 5. Teil: Die Aktiengesellschaft, a: Allgemeine Bestimmungen (Art. 620-659)**, Zürich, Schulthess & Co. A.-G., 1945, Art. 622, s. 168, N. 39; von Steiger, **Anonim Şirketler**, s. 14; Alfred Hueck, Claus-Wilhelm Canaris, **Recht der Wertpapiere**, 12. Auflage, München, Verlag Franz Vahlen, 1986, s. 215; Jäggi, Druey, von Greyerz, **Wertpapierrecht**, s.

Toparlamak gerekirse, pay ne tek başına sermayenin bir parçasına ne de ortaklık mevkiine karşılık gelir. Pay aslında bu anlamların bütününe temsil eder⁶⁷.

69; Arslanlı, **Pay**, s. 272; Ansay, **a.g.e.**, s. 258; Öztan, **Kıymetli Evrak**, s., s. 1490; Tekil, **Anonim Şirket**, s. 309; Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar II**, s. 114 N. 1095; Aytaç, **a.g.e.**, s. 67; Hüseyin Ülgen, Mehmet Helvacı, Arslan Kaya, N. Füsün Nomer Ertan; **Kıymetli Evrak Hukuku**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2021, s. 5, 26.

⁶³ Peter Jäggi, **Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, V. Band: Obligationenrecht, 7. Teil: Die Wertpapiere, Art. 965-989 und 1145-1155**, Zürich, Schulthess, 1959, Art. 965, s. 118-120, N. 279; Siegwart, **die Aktiengesellschaft**, Art. 622, s. 168, N. 39; von Steiger, **Anonim Şirketler**, s. 14; Jäggi, Druey, von Greyerz, **Wertpapierrecht**, s. 104; Arslanlı, **Pay**, s. 272; Halil Arslanlı, **Ticari Senetler Dersleri**, 3. Bs., Ankara, Üniversite Kitabevi, 1954, s. 11; Ansay, **a.g.e.**, s. 258; Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar II**, s. 114, N. 1095; Öztan, **Kıymetli Evrak**, s. 1490, 1501; Domaniç, **Şerh**, s. 1056-1057; İmregün, **Anonim Ortaklıklar**, s. 359-360; Aytaç, **a.g.e.**, s. 43-44, 53, 66, özellikle s. 69; Naci Kınacıoğlu, **Kıymetli Evrak Hukuku**, 5. Baskı, Ankara, Nobel Yayınları, 1999, s. 13.

Senedin, esasen hakkın varlığına işaret eden bir belgeden ibaret olduğu yönünde ayrıca bkz. Karayalçın, **Ticari Senetler**, s. 3; Domaniç, **Şerh**, s. 1057.

⁶⁴ Siegwart, **die Aktiengesellschaft**, Art. 622, s. 168, N. 39; von Steiger, **Anonim Şirketler**, s. 14; Arslanlı, **Pay**, s. 272; Ansay, **a.g.e.**, s. 258; Öztan, **Kıymetli Evrak**, s. 1490; Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar II**, s. 114, N. 1095; Aytaç, **a.g.e.**, s. 67; Erdem, **a.g.m.**, s. 704; Şener, **Ortaklıklar**, s. 613; Ünal, **Hisse Senetleri**, s. 692; Bahtiyar, **Ortaklıklar**, s. 237 vd.; Göksoy, **a.g.e.**, s. 39-40; Taşdelen, **Pay Sahipliği**, s. 26; Kırca (Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat), **a.g.e.**, s. 376; Çonkar, **a.g.e.**, s. 47; Sevi, **a.g.e.**, s. 203; Kendigelen, Kırca, **a.g.e.**, s. 25.

Keza kıymetli evrak, yapısı itibariyle hakkı temsil eder. Hamiline yazılı senetlerde, kıymetli evrak özelliklerinin yüksekliği ve hak-senet birlikteliği, artık senedin hak olarak algılanması yanılışına yol açabilir. Oysaki kıymetli evrakta hak ile senet birbirine bağlansa da aslında hala iki öğeden bahsetmek gerekir. Yani senet ile hak arasında bir ayırım yapmak; senedin hakkı temsil ettiğini unutmamak gerekir. Bkz. Jäggi, Druey, von Greyerz, **Wertpapierrecht**, s. 69.

Özellikle pay senetleri bakımından, payda esas sözleşme ve hatta genel kurul kararları ile gerçekleşen değişikliklerin, senette yazmasa dahi payı etkileyeceği yönündeki açıklamalar için bkz. **Bölüm 2 – III – E – 2 – a**.

⁶⁵ Pay senedi, gücünü paydan alır. Pay senedi, çalınabilir, kaybolabilir, istirdat davasına konu edilebilir ama tüm bu hallerde pay senedi bulunmasa dahi hakkın asıl kaynağı olan pay sahipliği mevkii devam eder. Pay senedinin, payı temsil etmesi nedeniyle; pay senedinin sahipliği - pay sahipliği çatışması yaşanabilir. Böyle durumlarda, pay senedine sahip olmak - Kanunun iyiniyetli iktisaba özel sonuç bağladığı haller dışında- pay sahipliği sıfatını sağlamaz. Ayrıca bkz. Fletcher, **a.g.e.**, Vol. 11, § 5091, s. 62.

⁶⁶ Pay ve pay senedi ifadelerinin TK'daki kullanımı kapsamında inceleme için ayrıca bkz. **Bölüm 1 – I – A – 3 ve Bölüm 1 – II – C – 2 – a**.

⁶⁷ Anonim şirket ile pay sahibi arasındaki anlaşma iki yönlüdür. Pay sahibi, şirket malvarlığının temelini teşkil eden sermayenin bir miktarını taahhüt ederek bunun maddi karşılığı olan sermaye taahhüt bedelini şirkete verir. Anonim şirket ise -aktif ticari faaliyet bakımından ihtiyaç duyulan ve sınırlı sorumluluğa dayanak teşkil eden- mülkiyeti kendisine/şirket tüzel kişiliğine ait olacak bu malvarlığı değeri karşısında, getirdiği sermaye değerini takip etmek isteyen pay sahibine belirli haklar verir. Bu bağlamda pay; şirket tüzel kişiliği bakımından sermaye taahhütleri toplamını teşkil eden sermayenin parçalarını, pay sahipleri bakımından sermaye taahhüdü karşılığında oluşan hak ve borçlar bütününe kaynağını teşkil eder. Yani pay, başlangıçta sermayenin bir parçası olarak oluşturulsa da bu parça, şirket malvarlığının tamamı üzerindeki ekonomik mülkiyete (bkz. dp. 58) bağlı olarak şirket üzerinde hâkimiyet sağlamaya

Pay senedi ise payın bir senette tecessüm ettirilmiş görünümüdür; payı temsil eder. Buna karşılık payın bir anlamını teşkil edemez. Bu nedenle payın ve pay senedinin birbirlerinin yerine kullanılmaması, bu ifadeler kullanılırken aralarındaki farklılığın göz önünde bulundurulması gerekir.

B. Hamiline Yazılı Payın Ortaya Çıkışı

1. Kâğıt Para, Merkez Bankaları ve Anonim Şirket Üçgeni İçerisinde Hamiline Yazılı Payların Önem Kazanması

Hamiline yazılı pay senedi, esasen 11. yüzyıldan itibaren görülmeye başlanılan⁶⁸ hamiline yazılı kıymetli evrakın şirketler hukukundaki bir örneğini teşkil eder. Ortaçağ'da farklı şekillerde görülmeye başlanılan hamiline yazılı senet⁶⁹, dönem dönem toplumsal ihtiyaçların karşılanmasına hizmet etmesi sebebiyle önem kazanmış, dönem dönem de tehlikeli bulunularak oradan kaldırılmaya çalışılmıştır.

Her ne kadar 17. yüzyılda birkaç nadir örneğine rastlansa da hamiline yazılı paylar da umumi hamiline yazılı senetlerin yükseldiği⁷⁰ 18. yüzyılda popülerleşmeye başlamıştır⁷¹. Bu dönemde merkez bankaları, banknotlar ve kâğıt para oluşturulması anlayışı çerçevesinde, hamiline yazılı pay senetleri aslında yüksek likiditeye sahip ve kolay devredilebilir araçlara dönüştürülerek, günümüzdeki 'hamiline yazılı pay senedi = kolay devredilebilir senet' algısını şekillendirmiştir. Hamiline yazılı pay senetlerinin bugün algıladığımız anlamda şekillendirilmesinin hangi amaçlara hizmet ettiğinin anlaşılabilmesi için, işbu finansal aracın bazı yazarlara göre ortaya çıktığı,

yönelik bir mevkii oluşturur ve pay sahipliği mevkiine dayalı olarak sahibine birtakım haklar tanır. Örneğin TK m. 343 hükmü kapsamında konulan her varlık karşılığında tahsis edilmesi gereken pay miktarı da bu karşılıklılığı ifade eder.

⁶⁸ Hamiline yazılı payın tarihçesi için hepsi yerine bkz. Vasfi Raşit Sevig, **Ticaret Kanunu Şerhi**, C. 3, y.y., Tan Matbaası, 1936, s. 910 vd.

⁶⁹ Hamiline yazılı senetlerin ilginç bir görünüm biçimi de özellikle 15. yüzyıldan itibaren karşılaşılan, Yahudilerin kendilerini güvende hissetmemeleri ve göçebelikleriyle bağlantılı olarak ortaya çıktığı düşünülen Mahara/Mamre/Mamra isimleriyle anılan, özellikle Plonya'da kullanılan hamiline yazılı borç senetleridir. Bu senetler hakkında daha fazla bilgi için bkz. Sevig, **a.g.e.**, s. 953-954, dp. 1.

⁷⁰ Bkz. Sevig, **a.g.e.**, s. 953.

⁷¹ Lehmann, **a.g.e.**, 80-81.

bazı yazarlara göre ise biçimlendirildiği dönem olan 18. yüzyıl Fransa'sının ekonomik ve politik yapısının anlaşılması önem arz eder⁷².

XIV. Louis Fransa'sı, Avrupa'da mutlak monarşi döneminin simgesi kabul edilir⁷³. Ülkenin içinde bulunduğu din ve vergi temelli isyanlar⁷⁴, iç ve dış savaşlar krallık maliyesini zorlamış⁷⁵, bu durum Fransa'da mali reform hareketlerinin oluşumunu tetiklemiştir⁷⁶. Fransa Kralı XIV. Louis tarafından Jean-Baptiste Colbert'in maliye bakanı olarak atanmasını müteakip gerek ekonomik gerek askeri alanda yapılan reformlarla ülkenin ekonomik durumu iyileştirilmiştir⁷⁷. Gerçekleştirilen mali reformlar, ülkenin ekonomik durumuna olumlu katkılar sunmuşsa da değişen dünya düzeni içerisinde Fransa ekonomisine uzun soluklu bir refah sağlayamamıştır. 1715'te XIV. Louis ölümünün ardından tahta geçen torunu XV. Louis'in hala oldukça küçük olması nedeniyle Fransa ve Fransa'nın kötü durumdaki ekonomisi 1723'e kadar naip sıfatıyla Orleans dükü II. Phillippe tarafından yönetilmiştir. Orleans dükü II. Phillippe, ülkenin içerisinde bulunduğu

⁷² Hamiline yazılı pay senetlerinin ilk olarak bu dönemde ortaya çıktığını ifade eden yazarlar için bkz. Renaud, **a.g.e.**, s. 18-19; Tosbi, **a.g.e.**, s. 9-10; Douglas Edward French, **Early speculative bubbles and increases in the supply of money**, UNLV Retrospective Theses & Dissertations, 1991, (Çevrimiçi) <http://dx.doi.org/10.25669/h291-bf64>, 5 Şubat 2022, s. 58 vd.; Royalmarinescadetsportsmouth, "Die Pilger", (Çevrimiçi) <https://royalmarinescadetsportsmouth.co.Uk/pilgrims>, 29 Şubat 2024.

Hamiline yazılı pay senetlerinin daha önceki dönemlerde zaten ortaya çıkmış olduğunu ifade eden yazarlar için bkz. Lehmann, **a.g.e.**, 80; Leuenberger, **a.g.e.**, s. 12-13; E. Greppi, *Il Banco di S. Ambrogio*, Archivio storico Lombardo, Milano, 1883, s. 530-531 (von Kostanecki, **a.g.e.**, s. 47'den naklen); Dülfer, **a.g.e.**, s. 32.

⁷³ French, **a.g.t.**, s. 56; Royalmarinescadetsportsmouth, **a.g.m.**, (Çevrimiçi).

⁷⁴ French, **a.g.t.**, s. 56; Royalmarinescadetsportsmouth, **a.g.m.**, (Çevrimiçi).

Ülkenin parçalı yapısında gerek kilise gerek soylular için öngörülen vergi muafiyetlerine karşın halktan alınan vergilerin artırılması, 14. yüzyıldan itibaren büyük vergi isyanlarına sebebiyet vermiştir. Daha fazla bilgi için bkz. Zeynep Ağdemir, "XVI. Yüzyıl Fransası'nda Verhiler ve Vergi İsyanları", **Ömer Halisdemir Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi**, Nisan 2017, S. 10 (2), s. 141-157.

⁷⁵ Otuz Yıl Savaşlarının ardından başlayan iç savaşlar, sonrasında XIV. Louis döneminde özellikle Fransa-Hollanda Savaşı, Augsburg Birliği Savaşı ve İspanya Veraset Savaşları; Fransa ekonomisini dar boğaza sokmuştur. Savaşların maliyetleriyle başa çıkmakta zorlanan Fransa, dar boğazdan çıkmak için mali reformlar yapmaya başlamıştır. İnc. French, **a.g.t.**, s. 56; Royalmarinescadetsportsmouth, **a.g.m.**, (Çevrimiçi).

⁷⁶ French, **a.g.t.**, s. 56-57; Royalmarinescadetsportsmouth, **a.g.m.**, (Çevrimiçi).

⁷⁷ Royalmarinescadetsportsmouth, **a.g.m.**, (Çevrimiçi).

ekonomik bunalımı çözmeye çalışırken, sahneye John Law⁷⁸ çıkmıştır. Ülkeyi içerisinde bulunduğu ekonomik kriz ortamından kurtarmak isteyen Orleans dükü II. Phillippe, İskoçyalı John Law tarafından ileri sürülen sistemin gerçekleştirilmesi için ona bir şans vermiştir. Böylece ekonomik bunalımların tüm dünyayı sarmaya başladığı, finansal piyasanın yaratıcılık sınırlarını zorladığı 1700'lü yılların başında, Fransa'da hamiline yazılı pay senetleri ve dünyanın ilk büyük ekonomik skandallarından birisi olan Mississippi Skandalı ortaya çıkmıştır.⁷⁹

⁷⁸ John Law ekonomi tarihinin en ilgi çekici figürlerinden birisidir. Hızlı ve çalkantılı hayatının merkez noktasında para olan Law, dönemin pek çok borsa spekülâtörü gibi kumarbazlıktan borsa spekülâtörlüğüne geçmiştir. (Bkz. Chancellor, **a.g.e.**, s. 65.) Law, hapisten kaçıp Hollanda'ya gittiğinde yarı-merkez bankası olarak nitelendirilebilecek Amsterdam Bankası'nın çalışmalarından ilham alarak, kağıttan para yapma sistemi ile devlete kredi temin edebilecek bir sistem kurgulamıştır. Law'un bu önerisi İskoçya, Fransa ve İtalya tarafından reddedilmiştir. Ancak 1715 yılında XIV. Louis ölümünün ardından ortaya çıkan büyük mali gerilimin çözülmemesi, bu fikrin hayata geçirilebilmesi için Kral naibi olan Orleans dükü II. Phillippe tarafından 5 Mayıs 1716'da başlangıçta tüm riskleri Law'a ait olmak üzere -özel- Banque Générale'i kurmasına izin vermesi ile sonuçlanmıştır. Bankanın sermayesinin ¼'nin nakit, kalan kısmının ise devlet tahvilleriyle ödenmesi kabul edilmiş; böylece her biri 500 libre değerindeki 12 bin paydan oluşan 6 milyon libre sermayeli şirket kurulmuştur. Bankanın banknot ihraç etmesiyle birlikte yavaş yavaş kâğıt para, madeni paranın önüne geçmeye başlamış ve ülke ekonomisinde hızlı bir gelişme görülmüştür. Takiben Law, pek çok imtiyazı elinde bulunduran Mississippi Şirketi'ni kurmuştur. Şirket hızla büyümüş ve başkentte büyük bir ekonomik gelişimi başlatmıştır. Böylece herkesin saygı duymaya başladığı Law, 48 yaşında Fransa Maliye Bakanı (Contrôleur Général des Finances) olarak atanmıştır. Mackay, John Law'un bu dönemdeki halini "*Çok genç, çok gururlu, yakışıklı ve oldukça zengindi, aynı zamanda zincirlenemez bir kişiliği vardı.*" ifadeleriyle tanımlamaktadır. Bkz. Charles Mackay, **Olağanüstü Kitlese Yanılımlar ve Kalabalıkların Çılgınlığı** (Olağanüstü Kitlese Yanılımlar ve Kalabalıkların Çılgınlığı & Karışıklığın Karmaşası), İnsani Finans Serisi No:1, İstanbul, Scala Yayıncılık, 2021, s. 42.

Özellikle 1719-1720 yıllarında John Law ününün zirvesinde, insanlara paralar dağıtan birine dönüşmüştür. Oysaki kısa bir süre sonra Mississippi Skandalının patlamasıyla beraber Fransa ekonomisi tamamen karıştığı gibi John Law'ın serveti de yok olmuştur. Law, 1729 yılında Venedik'te ölmüştür. Law'un hayat hikayesi hakkında özellikle bkz. Antoin E. Murphy, **Richard Cantillon: Entrepreneur and Economist**, Oxford, Clarendon Press, 1986, s. 69 vd.; Mackay, **a.g.e.**, s. 39 vd.; French, **a.g.t.**, s. 36 vd.; Christian Schütte, "Zu Beginn des 18. Jahrhunderts droht Frankreich die Pleite. Der brillante Schotte John Law rettet das Land mit einem neuartigen Kreditsystem. Dann reißt er es in den Abgrund", (Çevrimiçi) <https://www.capital.de/wirtschaft-politik/john-law-von-frankreichs-drohender-staatskrise-zuersten-grossen-aktienblase>, 16 Nisan 2022; Brian P. Simpson, **Money, Banking, and the Business Cycle**, New York, Palgrave Macmillan, 2014, s. 171 vd.; Josef Schnelle, "Wie der Schotte John Law in Paris einmal märchenhaften Reichtum erzeugte mit Zetteln, die man Papiergeld nannte", (Çevrimiçi) <https://www.sueddeutsche.de/leben/john-law-compagnie-d-occident-papiergeld-mississippi-kompanie-mississippi-blase-philippe-d-orleans-1.5461814>, 16 Şubat 2022; Andreas Oswald, "Ein Glücksspieler und Mörder gründete die erste Zentralbank", (Çevrimiçi) <https://www.tagesspiegel.de/gesellschaft/panorama/vor-300-jahren-in-frankreich-ein-gluecksspieler-und-moerder-gruendete-die-erste-zentralbank/13565788.html>, 16 Nisan 2022; Adnan Doğruyol, Kıvanç Aydınlar, "Değerden İllüzyona: Para, Kredi, Banka", **Trakya Üniversitesi Edebiyat Fakültesi Dergisi**, Cilt: 7, Sayı: 13, 2017, s. 176-177.

⁷⁹ French, **a.g.t.**, s. 58 vd.; Royalmarinescadetsportsmouth, **a.g.m.**, (Çevrimiçi).

Günümüzde kimileri tarafından dahi bir ekonomist kimileri tarafından sahtekâr olarak kabul edilen John Law⁸⁰, kral naibi Orleans dükü II. Phillippe ile iyi ilişkiler kurmuş ve Fransa Krallığının ihtiyacı olan parayı sağlamayı vaat ederek 18. yüzyılın başlarında adım adım Fransa ekonomisinin başına geçmiştir⁸¹. Bu süreç, 1716'da John Law'a başlangıçta tüm riskleri Law'a ait olmak üzere -özel- Banque Générale'i kurma izni verilmesi ile başlamıştır⁸².

Amsterdam'da gördüklerinden etkilenen Law, Fransa'da 'kâğıttan para yapma' mottosu üzerinden bir sistem geliştirmiştir⁸³. Böylece, kıymetli madenlerin para olarak kullanıldığı sistemden çıkılarak, Banque Générale tarafından banknotlar⁸⁴ basılmaya ve aslında özel bankalar tarafından çıkarılan ve başvuru halinde üzerinde yazan bedelin ödeneceğinin garanti edildiği finansal bir araç olan banknotların para

⁸⁰ John Law'un bir sahtekâr olduğunu savunan bazı yazarlar için bkz. Simpson, **a.g.e.**, s. 171 vd.; (Çevrimiçi) <https://www.managementstudyguide.com/john-law-and-mississippi-bubble.htm>, 5 Nisan 2022.

Her ne kadar Mississippi Skandalı ile Fransa ekonomisi neredeyse çökmüşse de John Law, içinde bulunulan koşullardaki yaratıcı finansal çözümleri, maliye bakanlığı görevi ve yayınladığı ekonomi kitapları ile pek çok yazar tarafından önemli bir ekonomist olarak adlandırılmaktadır. Law'u ekonomist olarak nitelendiren pek çok eserden birkaçı için bkz. The Editors of Encyclopaedia Britannica, "John Law: Scottish Economist", (Çevrimiçi) <https://www.britannica.com/biography/John-Law>, 05 Mart 2024; Famous Economists, "John Law", (Çevrimiçi) <https://www.famouseconomists.net/john-law>, 05 Nisan 2022; French, **a.g.t.**, s. 82.

Bu noktada Mackay'ın tespitleri ise dikkat çekicidir. Mackay, Law'un banknotların ve Mississippi Şirketi'nin Fransa'yı çok güçlü bir devlet haline getireceğine gerçekten inandığını, öyle ki sahte brokerların aksine başka ülkelere para ya da değerli maden kaçırmaya çalışmadığını, Law'un neredeyse tüm yatırımlarının Fransa'da olduğunu ve bu nedenle ayrılırken beş kuruşunun olmadığını belirtmektedir. Yazara göre yalnızca bu açıklamalar dahi, Law'un sahtekâr olmadığını ortaya koymaya yeterlidir. Mackay, **a.g.e.**, s. 87-88.

Bu tartışmaya ilişkin olarak ayrıca bkz. Mackay, **a.g.e.**, s. 39; French, **a.g.t.**, s. 36; Thierry Collegia, "John Law: Genius or Fraud", 29.04.2020, (Çevrimiçi) <https://www.parisology.net/blog/john-law-genius-or-fraud>, 5 Nisan 2022.

⁸¹ O kadar ki Law, 48 yaşında Fransa Maliye Bakanı (Contrôleur Général des Finances) olarak atanır. Fransa'da maliye bakanı olabilmesi için katolik olma zorunluluğu arandığı için büyük bir ayınla Law'un Katolikliğe geçişi gerçekleştirilir. Bu törenle birlikte Law, yalnızca maliye bakanı olmaz, pek çok yetkiyi elinde bulunduran, inanılmaz derece zengin ve çok güçlü bir piyasa yapıcı haline de gelir. Bkz. Mackay, **a.g.e.**, s. 67-68; Schütte, **a.g.m.**, (Çevrimiçi).

⁸² Murphy, **a.g.e.**, s. 70 vd.; Mackay, **a.g.e.**, s. 67-68; Schütte, **a.g.m.** (Çevrimiçi); French, **a.g.t.**, s. 59; Royalmarinescadetsportsmouth, **a.g.m.**, (Çevrimiçi).

⁸³ Schütte, **a.g.m.** (Çevrimiçi).

⁸⁴ "Banknot" kelimesi aslında Fransızca "bank-note" kökünden gelir. Bkz. (Çevrimiçi) <https://sozluk.gov.tr>, 16 Şubat 2022. Ancak bu terim ilk olarak 14. Yüzyılda İtalyanlar tarafından "Nota di Banco" şeklinde kullanılır. Bkz. Mahfi Eğilmez, "Kağıt Paranın Karşılığı Var mı?", **Kendime Yazılar**, (Çevrimiçi), <https://www.mahfiegilmez.com/2012/02/kagit-parann-karslg-var-m.html>, 16 Şubat 2022.

gibi kullanıldığı bir sisteme geçiş başlamıştır⁸⁵. Böylece 17-18. yüzyıl itibariyle daha ziyade bankalar tarafından borçlanılan bedelleri gösterdikleri için bir borçlanma aracı niteliğinde olduğu kabul edilen banknotların oluşumu ve ödeme aracına dönüşmesi süreci başlamıştır⁸⁶.

Tacirlerin parayı kullanmaksızın, banknotlar vasıtasıyla işlemler yapmaya başlaması, kolay taşınabilir, saklanabilir ve devredilebilir banknotların bir ödeme aracı haline gelmesine neden olmuştur⁸⁷. Bu gelişim, kolay taşınabilen, kolay devredilebilen ve kolay muhafaza edilebilen hamiline yazılı evraka duyulan ihtiyacı gözler önüne sermiştir. Bu süreçte dünyada ilk merkez bankaları şekillenmeye başlamış ve ilk aşamada bankaların bastıkları Banknot karşılığında altın rezerv etmesi esas kabul edilmiştir⁸⁸. Bugün piyasada dolaşan ve toplum tarafından pek

⁸⁵ Murphy, **a.g.e.**, s. 71; Schütte, **a.g.m.** (Çevrimiçi); French, **a.g.t.**, s. 61, 82.

⁸⁶ TDK'nın güncel Türkçe sözlüğünde "*banknot*" kelimesi karşılığı "*kâğıt para*"; yine TDK'nın yabancı sözlere karşılıklar kılavuzundaki karşılığı ise "*kâğıt para*" ve "*devlet bankası tarafından piyasaya çıkarılan değeri kâğıt üzerinde belirtilen para*"dır. Bkz. (Çevrimiçi) <https://sozluk.gov.tr>, 16 Şubat 2022. TCMB terimler sözlüğünde ise "*Taşıyana, üzerinde yazan miktarın ödenmesinin, çıkaran kuruluş tarafından garanti edildiği faiz taşımayan kıymetlerdir. Yasal ödeme aracıdır. TCMB, Türk lirası banknot basmaya yetkili tek kurumdur.*" şeklinde tanımlanır.

Banknotların ortaya çıkışı, kâğıt para ve kıymetli evrak ile bağlantısı hususundaki açıklamalar için bkz. Oğuz İmregün, **Kıymetli Evrak Hukuku**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1995, s.1 vd.; Gonca Atıcı, **Dijital Ekonomi, Blokzinciri ve Finansal Sistem**, 2. Bs., Ankara, Nobel Yayıncılık, 2023, s. 12 vd.

⁸⁷ Banka, verdiği kâğıt parçasının karşılığında size karşılığını ödemeyi garanti eder. Amsterdam Bankasının Merkez bankası niteliği taşımasının da etkisiyle bugün kabul ettiğimiz kâğıt para anlayışının temelini oluşturmuştur. Şöyle ki Amsterdam Bankası teslim aldığı nakit karşılığında bankacılar tarafından el yazılarıyla hazırlanan banknotları (banka notlarını) hazırlayarak tacirlere verdikten sonra, tacirler doğrudan parayı kullanmaksızın bu banknotları kullanarak işlemler yapmaya başlamışlardır. Yani aslında yatırılan paranın miktarını gösteren, karşılığı olan madeni paranın bu makbuzun götürülmesi halinde ödeneceği ve banka bakımından bir tür faizsiz borç senedi niteliğinde anılabilecek bu kâğıtlar, tacirler arasında ödeme aracı gibi kullanılmaya başlanmıştır. Bkz. Citéco, "*The First European Banknote*", (Çevrimiçi) <https://www.citeco.fr/en/first-european-banknote>, 16 Şubat 2022.

Aslında kâğıt paranın tarihi daha eski olsa da madeni parayla ilişkisi koparılmış kâğıt parayı ilk basan kamu bankası 1609 yılında kurulan Amsterdam Bankası'dır. Amsterdam Bankası aynı zamanda ilk Merkez Bankası örneği olarak da kabul edilmektedir. Bununla birlikte 1664 yılında kurulan İsveç Merkez Bankası Riksbank ve 1694 yılında kurulan İngiltere Merkez Bankası da hükümetin ihtiyacı olana borç parayı sağlamak için kurulmuş ve banknot ihraç etmiştir. Bu itibarla Fransa bu işlemleri yapan ilk ülke değilse de işi başka bir yöne götürdüğü açıktır.

⁸⁸ Çünkü bu taahhüt, aslında yatırılan karşılığın -o dönem ve sonrasında da uzunca bir dönem boyunca gerçek para olduğu kabul edilen demir paranın ya da yatırılan kıymetli madenin- geri alınabileceğinin garanti edilmesidir. Ancak bankanın aldıklarının tamamını vereceği sadece kurgusal bir kabuldür ve fiziken hiçbir zaman mümkün olmamıştır.

kıymet verilen kâğıt paralar, aslında bu banknotların sadece merkez bankaları tarafından basılmaya başlanması ve sabit değerli, isimsiz -yani hamiline- olarak düzenlenmesiyle oluşturulmuş modern bir görünüm biçiminden ibarettir.

Banknotların oluşumu ve elden ele aktarılması, bu niteliği ile güvenli bulunarak hızla yaygınlaşması; bu dönemde hamiline yazılı kıymetli evraka duyulan ihtiyacı göstermiştir. Amsterdam'da gördüğü bu banknot fırtınasını Fransa'ya taşımak isteyen Law da kurduğu Banque Générale'de banknot keşide etmeye başlamıştır⁸⁹. Banque Générale, banknotları talep edildiği anda gerçek para ile değiştirme sözünü vermiş, ancak bu banknotlar -Law'un Amsterdam'da gördüğü ve İskoçya'ya götürdüğü öneri içeriğinin aksine- altın sikke veya gümüş sikke ya da toprakla desteklenmemiştir⁹⁰. Ciddi bir riski de içinde barındıran bu model, yoğun iade taleplerine maruz kalmamasından güç alarak Banque Générale adı altında büyük bir başarı elde etmiş, böylece Law'un söz verdiği gibi likidite sıkıntısı sona ermiştir.

Bu yanlışlığın büyüklüğü, ABD'nin karşılıksız para basmaya başlaması ve konvertibilitenin değişmesi ile daha da artmıştır. ABD her ne kadar 2008 krizi sonrasında bunu tam olarak başaramasa da- 70'li yıllarda Amerika'nın karşılığı olmadan bastığı para ile dış borçlarını kapatmasını sağladığı gibi, ülkenin gücü ile oluşturulan güven sayesinde karşılığı bulunmayan bu kâğıt parçalarının pek çok ülkenin karşılığı bulunan paralarına göre çok daha değerli olarak algılanmasına neden olmuştur. Pek çok ülke doları rezerv para olarak kabul etmiş ve bir değer ithaf etmeye başlamıştır. Aslında Dolar, Euro ya da TL fark etmeksizin, bunun bir karşılık ihtiva etmediğinin anlaşılması önem arz eder. Bir başka ifade ile bir kâğıt para karşılığında aldığımız başka bir cins kâğıt para da özünde diğeri kadar değersizdir; bu kâğıt parçasını değerli yapan tek şey ise toplum olarak bunun değerli olduğuna inanmanızdır. Elbette ki Kanunlar da devlet yapısını güçlendirmek için bunun değerli olduğunu ve para basma tekelinin merkez bankasına ait olduğuna ilişkin kanunlar getirmektedir; ancak bunlar da yalnızca bir inancın kanunlaştırılmasıdır: devletin size elinizdeki kâğıt parçasının değeri kadar alım gücü ya da bu alım gücünü sağlayabilecek başka bir aracı temin edebileceği inancı... Bu husus hakkında daha fazla bilgi için bkz. Bkz. Mahfi Eğilmez, "Kağıt Paranın Karşılığı Var mı?", **Kendime Yazılar**, (Çevrimiçi) <https://www.mahfiegilmez.com/2012/02/kagt-parann-karslg-var-m.html>, 16 Şubat 2022; Doğruyol, Aydınlar, **a.g.m.**, s. 160-187.

Öyle ki artık kâğıt paranın bir karşılığının olmaması karşısında konvertibilitenin de tanımı değişmiştir. Konvertibilite artık "*Merkez Bankalarının kendi bastığı parayı getirene açıklanmış kur üzerinden istediği parayı vermeyi kabul ve taahhüt etmesi*" olarak tanımlanmaktadır. Bu tanım için bkz. Eğilmez, **Altın Rezervleri**, (Çevrimiçi).

Zaman içerisinde merkez bankalarının rezervi aşar düzeyde para basmaya başlaması, 'itibari para', 'temsili kâğıttan para', 'itimada dayanan kâğıttan para' kavramlarını ortaya çıkartmıştır. Bkz. Sahir Erman, "Para, İtibari Amme Kağıtları, Kıymetli Damgalar ve Amme Nakliyat İşleri Biletlerinin Taklidi Suçu", **AÜHF**, 1951, C. 8, S.1-2, s. 256-303, özellikle bkz. s. 257; Atıcı, **a.g.e.**, s. 13. O kadar ki doktrinde dahi piyasadaki kâğıt paranın aslında yüzde yüz bir karşılık gösterilerek ihraç edilen temsili kâğıttan paradan ziyade itimada dayanan kâğıttan para olduğu kabul edildiği için sahte para basma suçuna konu olmayacağı kabul edilmiştir. Bkz. Erman, **a.g.m.**, s. 257.

⁸⁹ Schütte, **a.g.m.** (Çevrimiçi); French, **a.g.t.**, s. 62 vd.

⁹⁰ Schütte, **a.g.m.** (Çevrimiçi).

Likidite sıkıntısının çözülmesi, dünyanın ilk merkez bankalarından birisinin de Fransa’da kurulması ve tüm bu süreçlerin John Law’un önerisi ile şekillendirilmiş olması, Law’a karşı yoğun bir güven ortamı sağlamıştır⁹¹. Böylece kral naibi II. Phillippe bankayı satın almış ve bankanın adı “*Banque Royale*” olmuş, banknotlar ortak para birimi olmuş ve kurulan enstitü uygulamada bir merkez bankası haline gelmiştir⁹². Bu süreçte kâğıt para ilk defa icat edilmemişse de aslında verilen banknotların bir karşılığının olmaması nedeniyle fiat paranın ortaya çıkışı ve bundan kaynaklanabilecek avantajların sonuna kadar kullanılması söz konusudur⁹³.

Banque Générale, sonraki adı ile Banque Royale’in elde ettiği büyük başarıdan güç alan John Law, 1717 yılının Ağustos ayında Mississippi Nehri kıyısındaki ülkelerin kolonize edilmesi için 200.000 hamiline yazılı paya bölünmüş 100 milyon sabit sermayeli⁹⁴, -ileride Mississippi Şirketi olarak ünlenecek olan- Compagnie d'Occident' adlı yeni bir anonim şirket kurmuş⁹⁵ ve pay defterinden tamamen bağımsızlaşmış pay senetleri görülmeye başlanmıştır⁹⁶. Hamiline yazılı hisse senedi yapılanması itibariyle, doktrinde bazı yazarlar, Compagnie d'Occident'i resmi olarak hamiline yazılı pay senetlerini çıkaran ilk şirket olarak kabul etmektedir⁹⁷. Daha

⁹¹ Bankaya yoğun bir talebin oluşması ve Law’un başarılı bir bankacı olarak anılmaya başlanması ile birlikte kral naibi Orleans dükü II. Phillippe’nin Law’a olan itimadı iyice artmıştır. Banknot sisteminin işleminin yarattığı etkiyle, gelecekteki vergilerin banknotlarla ödenmesine karar verilmesi dahi gündeme gelmiştir. Bkz. Schütte, **a.g.m.** (Çevrimiçi).

⁹² Schütte, **a.g.m.** (Çevrimiçi).

⁹³ Peki, bugün nasıl hala karşılığı olmayan kâğıt parçalarına bu kadar değer ithaf edilmektedir? Bu sistem nasıl hala ayakta? Kanaatimizce sistemin hala ayakta olmasının nedeni ise kamunun bilgisizliği ve yersiz güvenidir. İşin aslı, buradaki durum muza uzanan maymunlar üzerinde yapılan meşhur deneydeki sonuçtan farklı değildir. (Bu deney ve aslında toplumsal bir analogi olabileceği hakkında bkz. Darlo Maestripleri, “What monkeys can teach us about human behavior: from facts to fiction”, (Çevrimiçi) <https://www.psychologytoday.com/us/blog/games-primates-play/201203/what-monkeys-can-teach-us-about-human-behavior-facts-fiction>, 16 Şubat 2022. O kadar ki insanlar zaman içerisinde ellerindeki kâğıdın sadece bankanın onlara ödemeyi taahhüt ettikleri bir borçlanma aracı olduğunu unutmuş, günlük hayatta aktif bir değişim aracı olarak kullanmaya alıştıkları banknotları, değer kendisi haline getirmiştir. Oysa kâğıt paranın gerçek değeri kâğıt ve mürekkepten ibarettir ve temsil ettiği değerden çok farklıdır. Buna fiat para adı verilir.

⁹⁴ Schütte, **a.g.m.** (Çevrimiçi); French, **a.g.t.**, s. 63-65.

⁹⁵ Renaud, **a.g.e.**, s. 18 vd.; Schütte, **a.g.m.** (Çevrimiçi); French, **a.g.t.**, s. 63-65.

⁹⁶ Renaud, **a.g.e.**, s. 18.

⁹⁷ Renaud, **a.g.e.**, s. 18-19; Tosbi, **a.g.e.**, s. 9-10.

Mississippi Şirketi’nin Banque Royale’den farklı olarak hamiline yazılı paylar üzerine kurulu bir şirket olduğu yönünde bkz. Dülfer, **a.g.e.**, s. 32.

dikkat çekici olan ise, Compagnie d'Occident'in hem tek pay hem de on payı temsil edecek hamiline yazılı pay senetleri ihraç etmesi ve işbu pay senetlerinin mal olarak kabul edilebileceği ve bu pay senetlerinin pay sahiplerinin uygun gördüğü şekilde pazarlığa konu ederek satılabileceğinin açıkça belirtilmiş olmasıdır⁹⁸. Böylece şirket hisselerinin de aslında banknotlarda olduğu gibi aktif ticarete bir değer ve değişim aracı olarak kullanılarak, yaygınlaştırılmaya çalışıldığı anlaşılmaktadır.

Mississippi Şirketi, Fransa'da büyük bir ilgi ile karşılanmış, John Law'a duyulan güvenin ve kolay devredilebilir payların da etkisiyle, toplumun büyük bir kısmı bu şirkete yatırım yapmaya başlamıştır. John Law tarafından getirilen sistem, halkın tüm tabakalarının şirket paylarına sahip olabildiği ve bu paylardan para kazanabildiği bir süreci de başlatmıştır⁹⁹. Mississippi Skandalı patlamadan önce bu yatırımdan öyle büyük paralar kazanılmıştır ki bugün bildiğimiz 'milyoner (millionnaire)' kelimesi, aslında Mississippi Şirketi ile zenginleşenler için oluşturulmuştur^{100,101}. Böylece John Law daha da güçlenmiş ve Mississippi Şirketinin başındaki Law, Fransa Maliye Bakanı (Contrôleur Général des Finances) olarak atanmıştır¹⁰². Bu süreçte merkez bankasının daha fazla banknot basmaya

Mississippi Şirketi'nin paylarının alımı için Kraliyet Bankası tarafından düşük faizli krediler verildiği ve payların bu dönemde hamiline yazılı menkul kıymetler haline getirilerek, anonimliğin ortaya çıkartıldığı iddiası için ise bkz. French, **a.g.t.**, s. 68.

⁹⁸ Renaud, **a.g.e.**, s. 19.

⁹⁹ Halkın her tabakasının pay sahibi olabilmesine yönelik bu girişim ile Law'un Alman hukukunda "*Volksaktie*" yani "*Halk Payları/Pay Senetleri*" olarak anılan payları bulan kişi olabileceği yönünde bkz. "Portrait über John Law", (Çevrimiçi) <https://www.fondsvermittlung24.de/john-law.html>, 02.10.2022. Ayrıca "*Volksaktie*"nin Türk Hukuku'nda tam bir karşılığının bulunmadığı yönündeki açıklamalar için bkz. Zühtü Aytaç, **Sermaye Piyasası Hukuku ve Hisse Senetleri**, Ankara, BTHAE Yayınları, 1988, s. 92.

Bu süreçte yeni pay ihraç etmeye devam eden Law, eski paylara olan ilgiyi azaltmamak için yeni payların alımında, eski pay sahiplerine yeni payları alma konusunda özel bir hak tanıma yoluna gitmiştir. Bkz. Murphy, **a.g.e.**, s. 77-78; French, **a.g.t.**, s. 65-66. Bu hak tanınması, yapısı itibarıyla, rüçhan hakkının da ilk görünüm biçimlerinden birini teşkil edebilir.

¹⁰⁰ Schütte, **a.g.m.**, (Çevrimiçi); Schnelle, **a.g.m.**, (Çevrimiçi).

¹⁰¹ Bu noktada bir parantez açarak, Mississippi Skandalının ilk skandal olmadığı gibi, finansal spekülasyonlar sonucunda karşımıza çıkan ve çıkacak olan çok sayıdaki skandaldan birisi olduğunu belirtmek gerekir. Erken dönem ekonomik skandalları için bkz. Chancellor, **a.g.e.**, s. 26 vd.

¹⁰² Murphy, **a.g.e.**, s. 128; Schütte, **a.g.m.** (Çevrimiçi).

Bu ölçüde büyük bir skandalın ortaya çıkmasının temel nedenlerinden birisi de John Law'un yetki alanının çok geniş olması ve bu alanda ona sağlanan özgürlüklerin genişliğidir. *Simpson* bu bakımdan Fransa'daki Mississippi Skandalı ile İngiltere'deki Güney Denizi Skandalını karşılaştırdığında, İngiltere'deki hiç kimse Fransa'da John Law'un ekonomi üzerinde sahip

devam etmesi ile birlikte, Fransız ekonomisi yeni bir çıkmazın içine girmeye başlamış; Law'un çok hızlı yükselişi ve ekonominin çok hızlı büyümesi, bunların kaçınılmaz sonucu olan ani bir çöküş ile nihayete ermiştir¹⁰³. Kontrolsüz ve sınırlandırılmamış banknot üretimi, banknotların karşılığının bulundurulamaması sorununu da beraberinde getirmiştir. Günün sonunda sistemi ayakta tutacak temel direkler, sisteme duyulan güvenden ibaret hale gelmiştir.

İnsan doğasının şüpheciliği, 18. yüzyıl Fransa'sında yaşayan insanların ekonomik karar alma mekanizmaları için de tetikleyici bir unsur olmuştur. Keza Mississippi Şirketi'nin paylarını almak isteyen Conti Prensi'nin bu isteğinin reddedilmesi üzerine, Prens banknotları bankaya iade ederek arabalar dolusu altın ve gümüş ile bankadan alarak çıkması, Fransız halkını galeyana getirmiştir¹⁰⁴. Fransa'da bir grubun güvensizlik yaşaması sonucu banknotlarını iade etmesi ve banknotların karşılığını teşkil eden altınları geri almak istemesi, büyük kitleler üzerinde ellerindeki kâğıt parçasından kurtulma dürtüsü yaratmıştır¹⁰⁵. Devlet tarafından banknot fiyatının yeniden belirlenmesi, banknotların altın ve gümüş karşısında yeniden değerlendirilmesi, teminat garantisi, altının yasaklanması gibi önlemlerle yatırımcıların durdurulması hedeflense de durum daha da kötüleşmiştir¹⁰⁶. Bu alanda yaşanan karmaşa, Mississippi Şirketine duyulan güveni de ortadan kaldırarak payların elden çıkartılması eğilimini ve payların değerinin düşmesini de beraberinde getirmiş; alınan önlemlerle zaman zaman engellenebilen bu düşüş, sonunda durdurulamaz hale gelmiştir. Son olarak ülkede Law'a karşı yükselen öfke ve Mississippi şirketine verilen ticari imtiyazların kaldırılması ile birlikte pay fiyatlarının çöküşü gerçekleşmiş, borsa düşmüş ve Mississippi Skandalı ortaya

olduğu ölçüde geniş yetkilerle donatılmadığı için Güney Denizi Skandalının daha hafif atlatılabildiğini belirtir. Bkz. Simpson, **a.g.e.**, s. 171-172. Bu skandallar arasındaki yakın bağlantı hususunda inceleme için bkz. Murphy, **a.g.e.**, s. 65 vd.

¹⁰³ Murphy, **a.g.e.**, s. 66 vd., 128 vd.

¹⁰⁴ Mackay, **a.g.e.**, s. 72-73; French, **a.g.t.**, s. 65 vd.

¹⁰⁵ Mackay, **a.g.e.**, s. 73 vd.; Schütte, **a.g.m.** (Çevrimiçi); French, **a.g.t.**, s. 82.

¹⁰⁶ Mackay, **a.g.e.**, s. 73 vd.; Schütte, **a.g.m.** (Çevrimiçi).

çıkıştır¹⁰⁷. Mississippi Skandalı bu şirketin sonunu getirse de hamiline yazılı pay senedinin sonunu getirmemiştir.

Hamiline yazılı pay senetleri, Fransa'nın ardından İtalya, Hollanda, İspanya, Portekiz, Macaristan, Rusya, İsviçre ve Almanya gibi ülkelerde de yaşanan skandallara rağmen kabul görmüştür¹⁰⁸. Almanya'da özellikle büyük Fransız şirketleri örnek alınarak, 1821-1832 arasında faaliyet gösteren Prusya Ren Batı Hindistan Şirketi'nin payları hamiline yazılı olarak düzenlenmiştir^{109,110}. Her ne kadar çok fazla ilgi görmemişse de hamiline yazılı paylar Anglo-Sakson Hukukta sistemlerinde de yer almıştır¹¹¹.

Durumu özetlemek gerekirse; John Law, yeni bir kredi sistemi icat ederek 18. yüzyılda iflas etmek üzere olan Fransa ekonomisini önce kurtarmış; sonra ise getirdiği yeni kredi sistemi ile ülke ekonomisini yepyeni bir uçuruma sürükleyerek tarihin gördüğü ilk ekonomik skandallardan birisi olan Mississippi Skandalının ortaya çıkmasına neden olmuştur¹¹². Ancak bu dönemde yükseltelen yeni finansal araçlar var olmaya devam etmiştir. Kâğıt paralar ve hamiline yazılı pay senetleri bunun en temel örneklerindendir...

2. Hamiline Yazılı Payın Hukuken Düzenlenmesi

a. Dünyadaki Düzenlemelere Bakış

Banknotların ortaya çıkışı, ticari hayattaki hızlı ve kolay kullanımı ile birlikte paylar da yalnızca şirket sermayesinin bir parçasını temsil eden değerlerden ziyade,

¹⁰⁷ Mackay, **a.g.e.**, s. 75 vd. özellikle s. 85-86; Chancellor, **a.g.e.** s. 56 vd.; Schütte, **a.g.m.** (Çevrimiçi).

¹⁰⁸ Renaud, **a.g.e.**, s. 25-26; Aytaç, **a.g.e.**, s. 86.

Ayrıca İtalya'da hamiline yazılı pay senetlerinin yaygın olmadığı yönünde bkz. Aytaç, **a.g.e.**, s. 86.

¹⁰⁹ Renaud, **a.g.e.**, s. 27.

¹¹⁰ 19. yüzyılın başlarında Almanya'da hamiline yazılı pay ihraç eden bir diğer önemli şirket olan Montania Kömür Madenciligi Şirketi (Montania Gesellschaft für Steinkohlenbergbau) ve ihraç ettiği hamiline yazılı paylara ilişkin açıklamalar için bkz. Renaud, **a.g.e.**, s. 79 vd.

¹¹¹ Bkz. **Bölüm 5 – I – C – 2** ve **Bölüm 5 – I – C – 2**.

¹¹² Neredeyse tüm yazarlar, sistemi kuran John Law'ı suçlama eğiliminde ise de Mackay'ın yaklaşımının daha çarpıcı olduğunu belirtmek gerekir. Yazara göre, Law'un hataları varsa da bu krizi yaratan asıl kişi kontrolsüz banknot basan ancak suçunu tek başına üstlenmeye korkan kral naibidir. Bkz. Mackay, **a.g.e.**, s. 53, 86-87, 89.

ekonomik bir araç haline gelmiş ve menkul kıymet özelliği ön plana çıkmaya başlamıştır. Code de Commerce ile anonim şirketin temel ilkeleri ve bu temel ilkelerden birisi olan şirketin nama ve hamiline yazılı paylar ihraç edebileceği ortaya konulmuştur¹¹³. 18. yüzyılda hamiline yazılı pay senetlerinin kolay satılması, onu sermaye piyasası için cazip bir hale getirmiştir¹¹⁴. Üstelik o dönemde hamiline yazılı pay senedi sahiplerinin, paylarının pay defterine kaydedilerek nama yazılı hale getirilmesinin de mümkün olduğunun kabul edilmesi, pay sahiplerine seçenek sunulması niteliğindedir¹¹⁵. Ancak hamiline yazılı pay senetlerinin satılmasındaki kolaylığın spekülasyonların ortaya çıkmasına da elverişli olması, dünyada 19. ve 20. yüzyılda nama yazılı paylara doğru bir yönelmeye neden olmuştur¹¹⁶.

Buna karşın özellikle Almanya'da Sanayi Devrimi ile yaygınlaşmaya başlayan hamiline yazılı pay senetleri, 19. yüzyılın ortalarından II. Dünya Savaşına kadar hızla piyasaya hâkim olmuştur¹¹⁷. Bu gelişmeler Almanya dışında Kıta Avrupası ülkelerini de etkilemiş ve bu dönemde hamiline yazılı pay senetleri Kıta Avrupa'sında hâkim duruma gelmiştir¹¹⁸. 1997 yılından itibaren ise Almanya'da da nama yazılı payların tercih edilmesi eğilimi başlamıştır¹¹⁹. Bugün de dünyada anonim şirketlerin daha

¹¹³ Code de Commerce, kısa bir düzenleme olsa da anonim şirketin temel özelliklerini ortaya koymak bakımından önemlidir. Özellikle sermaye taahhüdü ile sınırlı sorumluluk, şirket sermayesinin eşit paylara bölünmesi, şirket paylarının nama ya da hamiline yazılı olması, pay devir serbesti ve pay sahiplerinden ayrı yönetici anlayışı bu Kanun ile ortaya konulmuştur. Bkz. Wieland, **a.g.e.**, s. 6-7.

¹¹⁴ von Rottenburg, **a.g.e.**, s. 7.

¹¹⁵ Lehmann, **a.g.e.**, 81.

¹¹⁶ Richard Passow, **Die Aktiengesellschaft, Eine Wirtschaftswissenschaftliche Studie**, 2. Auflage, Jena, Verlag von Gustav Fischer, 1922, s. 150; von Steiger, **Anonim Şirketler**, s. 16; Peter Nobel, **Schweizerisches Finanzmarktrecht und internationale Standards**, Bern, Stämpfli Verlag, 2010, s. 10, N.10-208, von Rottenburg, **a.g.e.**, s. 7; Leuenberger, **a.g.e.**, s. 12.

¹¹⁷ İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra, Almanya'da batılı müttefiklerden gelen talimatlar doğrultusunda sektörel kontrolü sağlamak için nama yazılı pay senetlerine yaygınlaştırılmaya çalışılmıştır. Bu yaklaşım ilk dönemde nama yazılı pay senetlerinin artışına sebep olmuşsa da bu durum uzun sürmemiştir. 1950'lerin ortalarında nama yazılı hisselerin ihraç, devir ve genel kurul toplantılarının yapılmasındaki zorluklardan etkilenen Almanya'daki şirketlerin çoğu hamiline yazılı hisse senedi ihraç etmeye geri dönmüştür. Bkz. Terstege, **a.g.e.**, s. 2.

¹¹⁸ von Steiger, **Anonim Şirketler**, s. 16.

¹¹⁹ Terstege, **a.g.e.**, s. 1-2. Keza Almanya'da nama yazılı paylardan ziyade hamiline yazılı payların tercih edildiği yönünde bkz. Andreas Behr, "Ausländische Inhaberaktien und §1006 BGB Ein Betirag zum Anwendungsbereich gesetzlicher Eigentumsvermutungen", **Iusto Iure: Festgabe für Otto Sandrock zum 65. Geburtstag**, (Hrsg: Ernst C. Stiefel, Andreas Behr, Martina Violetta Jung, Ellen Klausing, Thomas Nöcker, Reinhold Trinkner), Heidelberg, Verlag Recht und Wirtschaft GmbH, 1995, s. 159.

ziyade nama yazılı payları ihraç etmektedir; hamiline yazılı paylar, ihraç edilen tüm paylar karşısında çok küçük bir orana tekabül eder.

Ancak pek çok ülkenin hukuk sisteminde geçici süre ile de olsa yer almış olan hamiline yazılı payların ve/veya hamiline yazılı pay senetlerinin ortaya çıkışı, en çok Kıta Avrupası Hukuk Sistemi içerisinde yankı uyandırmıştır. Hamiline yazılı paylar ve hamiline yazılı pay senetleri Kıta Avrupası Hukuk Sistemi'nin bir parçası olarak doğmuş ve özellikle bu hukuk sistemi içerisinde kendisine özel bir yer edinmiştir. Hamiline yazılı paylara ilişkin ilk hukuki düzenleme ise -octroiler hariç tutulduğunda- Fransa'da 1808 tarihli Code de Commerce'de karşımıza çıkmaktadır¹²⁰.

Hamiline yazılı paylar Fransa'nın ardından, İtalya, Hollanda, İspanya, Portekiz, Macaristan, Rusya, İsviçre ve Almanya gibi ülkelerde de kabul görmüştür¹²¹. Kıta Avrupası Hukuk Sisteminin bir diğer önemli ayağı olan Almanya'da hamiline yazılı paylar, anonim şirketin bir kurum olarak ilk kez düzenlendiği kabul edilen 1807 tarihli Ticaret Kanunu'nun 35. maddesinde kanunen tanınmıştır¹²². 1838 tarihli Prusya Demiryolu Kanunu¹²³, 1843 tarihli Prusya Anonim Şirketler Kanununda ve 1861 tarihli Genel Alman Ticaret Kanunu'nun 207. maddesinde de hamiline yazılı paylara yer verilmiştir^{124,125}. Bununla birlikte Almanya'da 1833 tarihli Kanun gereği hamiline yazılı pay senetlerinin ve diğer hamiline yazılı menkul kıymetlerin ihracı -

¹²⁰ von Rottenburg, **a.g.e.**, s. 7.

Modern şirketlerin kanunlarla ilk düzenlenmesinin 1794 tarihli Prusya Kanunu ile gerçekleştirildiği yönünde ayrıca bkz. Domaniç, **Şerh**, s. 36.

¹²¹ Renaud, **a.g.e.**, s. 25-26.

¹²² Naue, **a.g.e.**, s.7.

¹²³ Almanya'da demiryollarının hazırlanması sırasında ihtiyaç duyulan büyük sermayenin sağlanabilmesi için yapılan çalışmaların, anonim şirketlerin gelişimine büyük katkı sağladığı, takiben bankacılık, madencilik, mühendislik gibi alanlarda da önemli yol katedildiği yönünde bkz. Passow, **a.g.e.**, s. 16.

¹²⁴ Passow, **a.g.e.**, s. 149-150; Naue, **a.g.e.**, s.7; von Rottenburg, **a.g.e.**, s. 7.

¹²⁵ Bununla birlikte aslında bu kanuni düzenleme yapılmadan önce 1651'de Brandenburg Doğu Hindistan Şirketi (Brandenburgisch-Ostindische Compagnie) ve 1688'de Brandenburg Amerikan Şirketi (Brandenburgisch-Amerikanishen Compagnie) için çıkarılan Oktroi'de Hollanda'ya atıfta bulunularak hamiline yazılı pay senetlerine yer verildiği hususunda inc. von Kostanecki, **a.g.e.**, s. 51; Naue, **a.g.e.**, s. 6-7.

istisnaen verilen- onaya tabi kılınmıştır¹²⁶. Onay sistemi kaldırıldıktan sonra da hamiline yazılı pay senetlerinin kullanılmasına devam edilmiştir¹²⁷. Hatta genellikle anonim şirket olarak örgütlenen demiryolu inşaat şirketleri çerçevesinde, Alman anonim şirketler kanununda yapılan 1870 tarihli ilk değişikliğin gerekçesinde, hamiline yazılı payların anonim şirketler için vazgeçilemez olduğu, pay sahiplerinin pay defterine kaydedilmesinin zorunlu olması halinde bu ölçekte büyük yatırımların toplanamayacağı vurgulanmıştır¹²⁸. Keza 1884 tarihli kanun değişikliği gerekçesi çerçevesinde de hamiline yazılı payların/pay senetlerinin, anonim ortaklığın temel yapısına nama yazılı paylara nazaran çok daha uygun olduğu, ancak farklı yönleri bulunan nama ve hamiline yazılı paylardan birisinin kaldırılmasının gerekmediği, her ikisinin de işlevsel olarak kullanılabileceği ifade edilmiştir¹²⁹. Tüm bu düzenlemeler ve hamiline yazılı paylara olan ilgi, elbette ki diğer hamiline yazılı senetlere, özellikle de umumi hamiline yazılı senetlere yansımış ve 19. yüzyıl hamiline yazılı senetlerin “muzafferiyet devri” olarak nitelendirilmiştir¹³⁰.

Hamiline yazılı pay senetleri, 1940-1950'lere kadar, Kıta Avrupası Hukuk sistemlerinde gücünü korumayı başarmış ve bu dönemlerde hala bazı yasal kısıtlamalara rağmen, özellikle hamiline yazılı payların ihraç edilmesi tercih edilmiştir¹³¹. Benzer şekilde Türkiye'de de 1940-1950'lerde, kanunda payın türü

¹²⁶ Kurt Bösselmann, **Die Entwicklung des deutschen Aktienwesens im 19. Jahrhundert**, Berlin, 1939, s.74; Naue, **a.g.e.**, s. 7; von Rottenburg, **a.g.e.**, s. 7.

Buradaki onayın istisnaen verildiği ve bu istisnanın gerçekleşebilmesi için büyük miktarlarda sermaye birikimi için uygun görülmesi gerektiği hususunda açıklamalar için bkz. von Rottenburg, **a.g.e.**, s. 7.

¹²⁷ Passow, **a.g.e.**, s. 150.

¹²⁸ Passow, **a.g.e.**, s. 150.

¹²⁹ Passow, **a.g.e.**, s. 150.

¹³⁰ Bu nitelendirme için bkz. Sevig, **a.g.e.**, s. 912.

¹³¹ Örneğin İsviçre'de eski anonim şirketler kanunu yürürlüğe girdikten sonra, genellikle hamiline yazılı pay senetlerinin alınabildiği, sonrasında zaman içerisinde nama yazılı pay senetlerinin yaygınlaşmaya başladığı; hatta 1943 yılın hamiline paylarını nama yazılı paylara dönüştürerek nama yazılı pay senedi ihraç eden ilk halka açık şirketin Gebrüder Sulzer AG olduğu yönünde bkz. Leuenberger, **a.g.e.**, s. 11 ve dp. 55. Keza İsviçre'de hamiline yazılı paylara büyük ilgi olduğu yönünde bkz. René M. Schmid, “Corporate Control in Switzerland”, **The American Journal of Comparative Law**, Vol.6, No.1, Winter 1957, s. 29. Hamiline yazılı paylar İsviçre'de yaygın bir kullanıma sahip olsa da bugün baskın pay türünün nama yazılı pay olduğu yönünde bkz. Spoerlé, **a.g.e.**, s. 18; ayrıca İsviçre'de halka açık ve kapalı anonim şirketlerin ne ölçüde hamiline yazılı pay kullandığına yönelik veriler için bkz. Spoerlé, **a.g.e.**, s. 23 vd.

belirtilmemişse nama yazılı kabul edileceği genellemesine rağmen, uygulamada özellikle hamiline yazılı paylar tercih edilmiştir¹³². Ancak şirketlerin kontrolünün hamiline yazılı pay senetlerine sahip olan kişilerce ele geçirilmesi riski, aynı zamanda Kıta Avrupası Hukuk sistemlerinde nama yazılı paylara ve imtiyazlı paylara karşı talebi de arttırmıştır¹³³.

Kıta Avrupası Hukuk sistemi içerisinde kendisine yer edinen hamiline yazılı paylar, özellikle Anglo-Sakson Hukuk sisteminin egemen olduğu coğrafyalarda (özellikle İngiltere ve Kuzey Amerika’da) aynı gelişimi gösterememiştir¹³⁴. 17. ve 18. yüzyılda İngiltere’de kurulan bazı anonim şirketler¹³⁵ sorumluluklarını sınırlandırmıştır ve hamiline yazılı paylar ihraç etmiştir¹³⁶. Ancak devlet düzenlemelerinin dolaşılması ve dolandırıcılık faaliyetlerinin artması nedeniyle bu şirketler 1720 tarihli Bubble Act ile yasaklanmış, 1825 yılında Bubble Act’in kaldırılmasının ardından yeniden kullanılsalar da aynı sorunların tekrar gündeme gelmesi üzerine sorumluluğun sınırlandırılması ve hamiline yazılı pay ihracı yasaklanmıştır¹³⁷. 1867 yılında Companies Act ile bu yasaklar tekrar kaldırılrsa da hamiline yazılı payların hukuken dezavantajlı konumda görülmesi nedeniyle hamiline yazılı paylar bu bölgelerde yoğun bir kullanıma konu olmamıştır¹³⁸.

ABD’de de şehirlerin ve demiryollarının kurulması ihtiyacı çerçevesinde anonim şirketler hızla yaygınlaşmışsa da pay defterine atfedilen önem ve taahhüde konu pay bedelinin tamamının derhal ödenmek zorunda olmayışı, nama yazılı payları yatırımcılar için cazip kılmış ve nama yazılı paylara yönelmeye neden olmuştur¹³⁹.

Keza Almanya’da da hamiline yazılı payların daha popüler olduğu yönünde bkz. Passow, **a.g.e.**, s. 150; Wolfgang Hölters, Markus Weber, **Aktiengesetz Kommentar**, 4. Auflage, München, C. H. Beck Verlag Vahlen, 2022, N. 10, Rn. 9.

¹³² Hirş, **a.g.e.**, s. 537.

¹³³ Schmid, **a.g.m.**, s. 30.

¹³⁴ Renaud, **a.g.e.**, s. 26; Jose Maria Lezcanı Navarro, “Panamanian Bearer Shares: Is It Necessary to Eliminate Them”, I.C.C.L.R. 2012, 23(6), s. 207.

¹³⁵ Burada sözü edilen 17. yüzyılda kurulmaya başlanılan, pay sahiplerinin sınırlı sorumluluğa sahip olduğu ve payları kendi adlarına kayıtlı olduğu İngiliz Kraliyet ve Parlamentosu tarafından şirketleştirilen anonim şirketlerdir. Bkz. von Rottenburg, **a.g.e.**, s. 8.

¹³⁶ Renaud, **a.g.e.**, s. 24 vd.; von Rottenburg, **a.g.e.**, s. 8.

¹³⁷ Renaud, **a.g.e.**, s. 25 vd.; von Rottenburg, **a.g.e.**, s. 8.

¹³⁸ von Rottenburg, **a.g.e.**, s. 8.

¹³⁹ von Rottenburg, **a.e.**, s. 9-11.

Bununla birlikte 18. yüzyılda ABD’de kurulan şirketlerde sınırlı sorumluluğun her zaman kabul edilmeyişi, bazı şirketlerde pay sahiplerinin alacaklılara karşı sorumlu olması¹⁴⁰, hatta bazı eyaletlerde sınırlı sorumlu şirketler bakımından dahi pay sahiplerinin çalışanların ödenmeyen maaşlardan sorumlu olduğuna ilişkin kuralların bulunması¹⁴¹, pay sahibinin kimliğinin şirket tarafından bilinmesi ihtiyacını doğurduğu için hamiline yazılı pay senetlerine uygun bir düzenin bulunmadığı kabul edilebilir. Bu kapsamda hamiline yazılı paylar ve hamiline yazılı pay senetleri İngiltere’den farklı olarak, ABD’de 1950’li yıllara kadar bir önem ihtiva etmemiştir¹⁴².

Dünya çapında hamiline yazılı pay senetlerinin oluşması ve hukuk sisteminin bir parçası haline gelmesi, aslında şirket paylarının sahiplerine anonimlik sağlayabilecek, hızlı devredilebilir bir finansal aracın oluşması anlamına gelmiştir. Bu kapsamda anonim şirketin gelişimi içerisinde sahibine anonimlik imkânı sağlayan ve kolay devredilebilen hamiline yazılı pay senetleri, nakde dönüştürülmesi kolay finansal araçlara dönüşerek, pay sahiplerini de yatırımcı olarak hareket edebilen tasarruf sahiplerine dönüştürmüştür¹⁴³.

b. Türkiye’deki Düzenlemelere Bakış

Türkiye’de hamiline yazılı paylara ilişkin ilk düzenlemeler ise Osmanlı döneminde karşımıza çıkmaktadır. Osmanlı Döneminde özellikle İslam Hukuku’nun kullanılması, bu kapsamda ayrı bir ticaret hukuku alanının kabul edilmemiş olmasının¹⁴⁴ da etkisiyle 1850 yılında yürürlüğe giren Kanunname-i Ticaret’e kadar bu kavram karşımıza çıkmamıştır¹⁴⁵. Code de Commerce’in etkisi altında hazırlanan

¹⁴⁰ von Rottenburg, **a.e.**, s. 12.

¹⁴¹ von Rottenburg, **a.e.**, s. 12.

¹⁴² von Rottenburg, **a.e.**, s. 12.

¹⁴³ Sevi, **a.g.e.**, s. 206.

¹⁴⁴ Bu hususta inc. Mahmut Yardımcıoğlu, Medine Rukiye Gül, “Türk Ticaret Hukukunun Tarihsel Süreci”, **Al-Farabi International Journal of Social Sciences**, Vol. 3, Issue 2, June 2019, s.131.

¹⁴⁵ Keza anonim şirket yapılanmasının da temellerinden olan tüzel kişilik yapısı ve ticaret şirketlerinin İslam hukuku ile bağdaşıp bağdaşmadığı da tartışmalara sebebiyet vermiştir. Bu hususta inceleme için bkz. Müberra Korkmaz, “1850 Tarihli Ticaret Kanunu’nda ve Osmanlı Hukuk Literatüründe Anonim Şirketler ve Bu Şirketlerin Tüzel Kişiliği Meselesi”, **AÜHFD**, 73 (1), 2024, s. 565 vd.

Kanunname-i Ticaret; kollektif şirket, komandit şirket ve anonim şirket olarak üç ticaret şirketi tipi düzenlemiştir¹⁴⁶. Kanun, burada anonim şirket için “anonim” ve “bila tesmiye/tesmiyesiz şirket” yani isimsiz şirket ifadesini tercih etmiştir¹⁴⁷. Elbette ki bu tercih, Code de Commerce’in “*Societe Anonyme*” yani anonim şirket ibaresinin tercüme edilmesinin bir sonucudur.

Kanunname-i Ticaret’in 25. maddesinde anonim şirketi düzenlerken sermayenin paylara bölündüğünü belirtildikten sonra¹⁴⁸, m. 26’da pay senedine yer vermiştir. Burada ilginç olan husus ise pay senedinde aslında hamiline yazılı pay senedi tasvirine yer verilmesidir. Düzenleme; “*Sehim senedâtında sahipleri ismi teşrih olunmamak üzere tanzim olunan kumpanya eshâmı senedi her kimin yedinde bulunur ise sehmin mutasarrıfı olup fûruhtu dahi senedin teslimi ile olur.*”¹⁴⁹ şeklindedir. Hüküm, ‘Sahibinin ismi belirtilmeden düzenlenmiş olan şirket hisse senetleri, her kimin elindeyse bu kimse senedin tasarruf yetkisi sahibi kabul edilir, devri de senedin teslimiyle olur.’ şeklinde Türkçeleştirilebilir. Düzenleme kapsamında; üzerinde sahibinin ismi yazılmamış/ belirtilmemiş olan pay senetleri her kimde bulunuyorsa, bu kimsenin pay üzerinde tasarruf sahibi olduğu, satışın/devrin de senedin teslimi ile gerçekleşeceği ifade edilmiştir. Bu kapsamda, aslında Kanunname-i Ticaret m. 26’da hukukumuzdaki ilk hamiline yazılı pay düzenlemesine yer vermiştir.

Ancak hemen belirtmek gerekir ki m.26’da ilk olarak hamiline yazılı pay senedine tekabül eden bu düzenlemeye yer verilmişse de hemen devamında, 27. maddede de “*Sehim senedâtında ashâbı esamisi musarrah olmak üzere tanzim olunan kumpanya eshâmı musarrah olmak üzere tanzim olunan senedâtının kumpanya defâtirinde mukayyed olması ve fûruhtu dahi kumpanya tarafından hâmiş-*

¹⁴⁶ Bu hususta inc. Demir, **Şirketler**, s. 146; Korkmaz, **a.g.m.**, 572.

¹⁴⁷ 1850 tarihli Kanunname-i Ticaret’in 20. maddesi latin alfabesi ile şu şekildedir: “*Anonim ta’bir olunur tesmiyesiz şirketin ticaret usûli üzere şirket unvânı olmayıp hiçbir hissedârın ismiyle ta’rif olunamaz.*” Bu kapsamda şirket için hem “anonim” hem de “tesmiyesiz” ifadeleri tercih edilmiştir. Hükümün latin harflerine çevirisi için bkz. Fikri Gürzumar, Tekin Gürzumar, Ali Hikmet Berki, Kaanunnâme-i Ticâret ve Zeyilleri, Ankara, BTHAE, 1962, s. 48.

¹⁴⁸ Kanunname-i Ticaret m. 25: “*Tesmiyesiz şirketin sermayesi bir takım eshama ve esham dahi meblâğ-ı mütesâvî bir takım hisselerle münkasım olur.*” Hükümün Latin harflerine çevirisi için bkz. Gürzumar, Gürzumar, Berki, **a.g.e.**, s. 48.

¹⁴⁹ Hükümün Latin harflerine çevirisi için bkz. Gürzumar, Gürzumar, Berki, **a.g.e.**, s. 48.

i senede şerh verilerek vaz'ı imza ve kumpanya kayd ve imza ile icra kılınması lâzımedendir."¹⁵⁰ hükmü getirilerek, bugün nama yazılı pay senedi olarak nitelediğimiz senetlerden bahsedilmiştir. Bu düzenleme de 'Hak sahibi senetten belli olacak şekilde düzenlenen pay senedinin kime ait olduğu belli olup, senet kumpanya/pay defterinde kayıtlıdır; senedin devri de (senedin dipnotuna şerh düşülmesi) ciro ve imza konulması, sonrasında da şirkete kayıt ve imza koydurularak gerçekleştirilir.' şeklinde Türkçeleştirilebilir. Bu kapsamda kanun koyucu Kanunname-i Ticaret'te hem nama hem hamiline yazılı pay senedini düzenlemiştir¹⁵¹. Ancak burada ilk olarak hamiline yazılı pay senedini düzenlemiş, ardından nama yazılı pay senedinden bahsetmiş olması da aslında hamiline yazılı pay senedinin anonim şirket yapısına daha uygun olduğu görüşünün kanun yapma tekniğine bir yansıması niteliğinde kabul edilebilir.

Hamiline yazılı pay kurumu ve hamiline yazılı pay-nama yazılı pay ayrımı; 1926 yılında yürürlüğe giren 865 sayılı Ticareti Berriye Kanunu (Ticaret Kanunu) ve 1956 yılında kabul edilen 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu ve 2011 yılında kabul edilen 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda da kendisini göstermiştir.

Ancak dikkat çekici olan husus şudur ki; Türk Hukuku, özellikle hamiline yazılı paylar bakımından, dünyadaki (olumlu ve olumsuz) sarsıntılardan her seferinde etkilenmiş, ancak bu etkinin kendi iç dinamiğinden kaynaklanmadığının bilinciyle bu etkiye vereceği tepkiyi olabildiğince yumuşatmıştır. Örneğin, bu kurum, Kanunname-i Ticaret'e Code de Commerce'in etkisi ile girmiş; ancak devam eden süreçte Fransa'da yaşanan kanun değişikliği ve emirlerden doğrudan etkilenmemiş, düzenlemenin mevcudiyeti korunmuştur¹⁵². Yine 19. yüzyılda dünyada önem kazanan hamiline yazılı paylar, Türkiye'de de 1940-1950'lerde uygulamada nama yazılı paylara nazaran daha çok tercih edilmiştir¹⁵³. Keza OECD ve FATF düzenlemeleri doğrultusunda, uzun süre direnilmiş ama günün sonunca hamiline yazılı paylar kaldırılmamışsa da takip edilecek bir sistem getirilmeye çalışılmıştır.

¹⁵⁰ Hükmün Latin harflerine çevirisi için bkz. Gürzumar, Gürzumar, Berki, **a.g.e.**, s. 48-49.

¹⁵¹ Bkz. Gürzumar, Gürzumar, Berki, **a.g.e.**, s. 6. Karş. Demir, **Şirketler**, s. 146, Korkmaz, **a.g.m.**, 578-579.

¹⁵²

¹⁵³ Hırş, **a.g.e.**, s. 537.

Ancak bugün geline nokta itibariyle, yumuşatılmış olan bu reaksiyonun dahi şirketler hukukuna verebileceği zararlar ciddi seviyededir¹⁵⁴. Hukukumuz bakımından en büyük risk ise bir yada birkaç ülkenin yahut kuruluşun etkisiyle, yeterli analiz ve değerlendirmeye konu edilmemiş kanun değişiklikleridir; zira günün sonunda yasalaşan kurallar de lege lata olarak doğru kabul edilirler ve zaman içerisinde bu düzenlemelerin doğruluğunun sorgulanmasına ilişkin ivme giderek azalır. Hamiline yazılı paylara ilişkin en büyük risk de bu olabilir.

C. Hamiline Yazılı Payların Güncel Durumu

Kara para aklamaya karşı mücadele, son yüzyılın önemli başlıklarından birisidir. 1998-2000 arasında hazırlanarak 2000 yılında yayınlanan Transcrime Euroshore raporu¹⁵⁵ ve 2000 yılında OECD tarafından hazırlanan raporda¹⁵⁶, hamiline yazılı pay senetlerinin kara para aklama ve suç faaliyetlerinde kullanıldığı kabul edilmiştir. OECD'nin bu savını takiben, 2000'li yılların başında hamiline yazılı paylara ve hamiline yazılı pay senetlerine karşı bir savaş başlatılmıştır¹⁵⁷. OECD tarafından hazırlanan raporda; hamiline yazılı paylar ve pay senetlerinin yanı sıra vakıflar, şirketler, tröstler ve daha başka pek çok finansal kurum ve aracın da kötüye kullanılmaya açık olduğu tespit edilmiştir. Bu tespiti takiben kötüye kullanılmaya açık olarak nitelendirilen işbu hukuki kurumların veya araçların kaldırılması ya da kısıtlamalar ile kötüye kullanılmasının engellenmesine yönelik düzenlemeler getirilmesi gündeme gelmiştir.

¹⁵⁴ Bu konudaki açıklamalarımız için bkz. **Bölüm 5**.

¹⁵⁵ Transcrime, **Euroshore: Protecting the EU financial system from the exploitation of financial centres and offshore facilities by organised crime**, January 2000, (Çevrimiçi) <https://www.ojp.gov/ncjrs/virtual-library/abstracts/euroshore-protecting-eu-financial-system-exploitation-financial>, 31 Mayıs 2022, s. 118

¹⁵⁶ DAF/IME/BR(2000)24/ANN1 sayılı rapor için bkz. OECD (Working Group on Bribery in International Business Transactions (CIME)), **Report On The Misuse Of Corporate Vehicles For Illicit Purposes**, 2000, (Çevrimiçi) [http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/IME/BR\(2000\)24/ANN1&docLanguage=En](http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/IME/BR(2000)24/ANN1&docLanguage=En), 16 Kasım 2022.

¹⁵⁷ Hamiline yazılı payların dünyada tartışmalara da hukuk düzenleri arasında farklılığa yol açması yeni bir durum değildir. *Richter*, 1933 yılında çıkarttığı kitabında da bazı ülkelerin hamiline yazılı paylara karşı özellikle mesafeli bir tutum benimsediğinin altını çizmiştir. Bkz. Richter, **a.g.e.**, s. 1.

OECD ve FATF¹⁵⁸ tarafından, şeffaflığı arttırma amaçlı olduğu belirtilen bir grup ilke benimsenmiştir. Özellikle 2012 yılında FATF tarafından yayınlanan düzenlemeler ile dünya çapında hamiline yazılı payların ve/veya hamiline yazılı pay senetlerinin geleceği tartışma konusu haline gelmiştir¹⁵⁹. Yani 18. yüzyılın yükselen değerlerinden olan hamiline yazılı paylar, 21. yüzyılda daha fazla şeffaflık sağlanması için kaldırılmaya başlanmıştır. Hamiline yazılı paylara karşı her yüzyılda değişen tutumların da etkisiyle, günümüzde nama yazılı paylar, hamiline yazılı paylara nazaran çok daha yaygındır. Günümüzde hamiline yazılı payların varlığı ve geçerliliğine ilişkin olarak devam eden tartışmalar ise çalışmanın son bölümünde ayrıca ele alınmıştır¹⁶⁰.

II. PAYIN HAMİLİNE YAZILI OLMASININ ANLAMI

A. Anonim Şirket- Hamiline Yazılı Pay İlişkisi

1. Anonim Şirket İfadesinin Kökeni

Fransa’da ülke çapında şirketler hukuku düzenlemeleri ilk defa 1673 tarihli Ordonnance de Commerce ile yapılmıştır. 1673 tarihli Ordonnance de Commerce, anonim şirketleri, komandit şirketlerin bir türü olarak ve gizli ortaklı özel şirketler

¹⁵⁸ FATF, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama, terörizmin finansmanı ve kitle imha silahlarının yayılmasının finansmanı ile mücadele alanında faaliyet göstermek üzere 1989 yılında G-7 ülkeleri tarafından (ABD, Japonya, Almanya, Fransa, İngiltere, İtalya ve Kanada) Paris’te kurulmuş hükümetler arası bir organizasyondur. FATF, kara para aklama, terörizm finansmanı ve kitle imha silahlarının finansmanı alanında uluslararası standartlar oluşturmak ve söz konusu standartlarla uyumlu yasal ve kurumsal tedbirlerin alınması ve bu tedbirlerin operasyonel açıdan etkili bir şekilde uygulanmasını teşvik etme amacını taşır. Bu kapsamda 1990 ve 1996 yılında revize edilen 40 tavsiye karar yayınlamıştır. FATF’nin hâlihazırda 39 üyesi bulunmaktadır. Türkiye’de 1991 yılında FATF’ye üye olmuştur. Bununla birlikte FATF üyesi olmayanlar da dâhil olmak üzere 190’dan fazla ülkede denetimlerini gerçekleştirmektedir. FATF hakkında daha fazla bilgi için bkz. FATF resmi web sitesi, (Çevrimiçi) <https://www.fatf-gafi.org/about/> , 11 Mart 2022; Nobel, **a.g.e.**, s. 303 vd.; N.5 - 47 vd.

¹⁵⁹ Bu husustaki açıklamalar için bkz. **Bölüm 5 – I – B** ve **Bölüm 5 – I – C**.

¹⁶⁰ Karsten Heider, **Münchener Kommentar zum Aktiengesetz**, Band 1, (Ed. Wulf Goette, Mathias Habersack, Susanne Kalss), 5. Auflage, Verlag C.H. BECK München, 2019, AktG § 10 Rn. 18; Leuenberger, **a.g.e.**, s. 11; Sebastian Mock, **Großkommentar der Praxis: Kommentar zum Handelsgesetzbuch**, Ed. Heribert Hirte, Peter O. Mülbert, Markus Roth Erster, Fünfter Band (§§1-22), 5. Auf., Berlin, Walter de Gruyter & Co., 2017, s. 209, Rn. 12.

olarak düzenlemiştir¹⁶¹. Bu nedenle 1673 tarihli Ordonnance de Commerce’de ‘anonim’ ifadesine yer verilmemiştir. Ancak 1807 tarihli Code de Commerce, anonim şirketleri, “*Societe Anonyme*” adı ile ayrı bir şirket tipi olarak düzenlemiştir¹⁶². Böylece “*Anonim şirket*” kavramı, ilk olarak 1807 tarihli Fransız Ticaret Kanunu’nda kullanılan “*Société anonyme*” ifadesi çerçevesinde hukuki bir terim olarak ortaya çıkmıştır^{163,164}. Türk Hukukunda da 1850 tarihli Kanunname-i Ticaret hazırlanırken, Code de Commerce’in esas alınması sebebiyle bu şirket için “tesmiyesiz şirket” yani isimsiz şirket ifadesi tercih edilmiş, ancak bu şirketin “Anonim” olarak anıldığı da düzenlemede yer bulmuştur¹⁶⁵.

Anonim şirketler sayesinde büyük sermayelerin toplanabilmesi, bu şirket tipinin hızla dünyaya yayılmasına sebep olurken¹⁶⁶; anonim şirketi hukukuna dâhil eden ülkeler de bu şirket tipini, bağlantılı oldukları ülke ve hukuk sistemlerinden esinlenerek isimlendirmiştir. ‘Anonim şirket’ kavramı, ilk olarak 1807’de Fransa’da ortaya çıktıktan sonra, Fransız hukukundan etkilenen pek çok ülke tarafından da kendi dillerindeki karşılığı ile kabul edilmiştir¹⁶⁷. Buna karşın Anglo Sakson Hukuk sistemleri, bu şirket tipini pay sahiplerinin şirket yapısı veya adı üzerindeki etkisi

¹⁶¹ Arslanlı, burada anonim şirketlerin açıkça düzenlenmemesinin nedeninin, anonim şirketlerin tehlikeli bulunması olarak nitelendirmektedir. Bkz. Arslanlı, **Kollektif ve Komandit Şirketler**, s. 22.

¹⁶² Arslanlı, **Kollektif ve Komandit Şirketler**, s. 22; Domaniç, **Şerh**, s. 3-4, 34; Tekil, **Anonim Şirket**, s. 7; Leuenberger, **a.g.e.**, s. 20.

¹⁶³ Arslanlı, **Kollektif ve Komandit Şirketler**, s. 22; Domaniç, **Şerh**, s. 3-4, 34; Tekil, **Anonim Şirket**, s. 7; Leuenberger, **a.g.e.**, s. 20.

¹⁶⁴ Bu şirketin, bugün Türk Hukuku’ndan bildiğimiz anonim şirket yapısından bazı anlamlarda farklılık arz ettiğine şüphe yoktur. Buradaki açıklamalar daha ziyade “*anonim şirket*” kavramındaki “*anonim*” kelimesinin niteliğine ilişkindir.

¹⁶⁵ 1850 tarihli Kanunname-i Ticaret’in 20. maddesi; “*Anonim ta’bir olunur tesmiyesiz şirketin ticaret usûli üzere şirket unvânı olmayıp hiçbir hissedârın ismiyle ta’rif olunamaz.*” şeklindedir.

¹⁶⁶ Anonim şirketin tarihi gelişimi hakkındaki açıklamalar için bkz. **Bölüm 1 – I – A.**

¹⁶⁷ Örneğin Brezilya’da “*Sociedad(e) Anônima*”, Polonya’da “*Spółka Akcyjna*”, Yunanistan’da “*Sociétés Anonymes*” veya “*Anonymi Etaireia* (Ανώνυμη Εταιρεία, A.E.)”, Portekiz’de “*Sociedade Anônima*”, İspanya’nın Asturya ve Leon Özerk Bölgelerinde “*Sociedá Anônima*”, İspanya’nın Katalon Bölgesinde/Katalonya’da “*Societat Anônima*”, Monako’da “*Société anonyme*”, Ekvator’da ve Venezuela’da “*Corporación anônima*”, Mısır’da “*Société anonyme égyptienne*”, Kamboçya’da “*Société anonyme cambodgienne*”, Flemenkçe’de -isimsiz ortaklık olarak çevrilebilecek- “*Naamloze vennootschap*”, Andorra Prensliğinde “*Compañía Anónima*”, Mısır’da “*Société anonyme égyptienne*”, Panama’da “*sociedad anonima*” ifadeleri tercih edilmiştir.

çerçevesinde değil, pay yapısı üzerinden tanımlamayı tercih etmiştir¹⁶⁸. Anonim şirketin adlandırılması noktasında, ‘anonim’ ifadesinin tercih edilmesinde ya da tercih edilmemesinde ilgili ülkelerin bu şirket tipine yaklaşımından ve etkisi altında kaldıkları hukuk sistemlerinin bu şirket tipini nasıl isimlendirdiğinden etkilenildiği açıktır. Türk hukukundaki “*Anonim Şirket*” kavramı da Fransız hukukundaki “*Societe Anonyme*” ifadesinden gelmektedir¹⁶⁹.

Anonim ifadesi Türkçeye Fransızcadan geçmiş olup; Fransızca “*anonyme*” kökünden gelen bir sıfat olup; TDK’ya göre 3 farklı anlamı bulunur: 1. Adı bilinmeyen, 2. Çok ortaklı, 3.Yazanı-yapanı bilinmeyen¹⁷⁰. Bu tanımlamalarda ilginç olan husus ise, TDK’nın anonim ifadesinin tanımları arasında yer verdiği “*çok ortaklı*” anlamının, aslında anonim şirketinin adının kaynağı mı olduğu yoksa anonim şirket yapısı nedeniyle mi bu kelimenin zaman içerisinde bu anlamı kazandığıdır. Kelimenin Fransızca kökeni olan “*anonyme*” ifadesi de 16. yüzyılda ortaya çıkmış olup aslında Yunanca “*anônumos*” ifadesinin iktibası ile oluşturulmuştur¹⁷¹. Bu ifadenin kökeni de etimolojik olarak Latince “*an-onymus*”a uzanır¹⁷². Fransızca “*anonyme*” ifadesi de aslında Türkçe tanımda olduğu gibi, adı bilinmeyen ya da yapanı bilinmeyen anlamına gelmektedir; ancak burada “*Société anonyme*” için bir Finans terimi olarak ayrıca bir tanım daha verilmiştir: “*société par actions qui ne porte le nom d’aucun de ses associés*” yani “*iştiraklerinden/ ortaklarından herhangi birinin adını taşımayan bir şirket*”¹⁷³. İşte bu noktada bu şirkete neden anonim şirket adı verildiği üzerine düşünmek gerekir.

¹⁶⁸ Örneğin; ABD’de ve İngiltere’de “*Joint-Stock Company*”, Hırvatistan ve Bosna Hersek’te “*Dioničko Društvo*” ifadelerinin kullanılması, anonim şirketin, paylara bölünmüşlüğü üzerinden tanımlandığını göstermektedir. Keza bazı ülkelerin de anonim şirketleri, pay sahiplerine yüklediği sorumluluğun sınırlı oluşu üzerinden tanımladığı görülmektedir. Örneğin Malezya’da “*Berhad*”, Hindistan ve Singapur’da “*Private Limited*” isimleri kullanılmaktadır.

¹⁶⁹ Zira 1850 tarihli Kanunname-i Ticaret hazırlanırken de 1807 tarihli Code de Commerce esas alınmıştır.

¹⁷⁰ (Çevrimiçi) <https://sozluk.gov.tr/>, 08.09.2022.

¹⁷¹ (Çevrimiçi) <http://www.dictionnaire-academie.fr/article/A9A1867>, 08.09.2022.

¹⁷² Leuenberger, **a.g.e.**, s. 4.

¹⁷³ Anonim şirketler, Fransız Hukukunda 1673 tarihli Fransız Ordonnance de Commerce’de komandit şirketlerin bir türü olarak ve gizli ortaklı özel şirketler olarak düzenlenmiştir. 1803 tarihli Code de Commerce’de ise sermaye ile sorumlu, ortaklarının adları ticaret unvanında yer almayan şirketler olarak düzenlenmiştir. Code de Commerce, anonim şirketi bütün ortakları

2. Anonim Şirketin Anonimliğinin Kaynağı

a. Anonimliğin Kaynağına İlişkin Görüşler

Anonim şirket kavramındaki ‘anonim’ ibaresinin tam olarak neyi ifade ettiği hususu doktrinde farklı yazarlar tarafından farklı şekillerde gerekçelendirilmiştir. Doktrinde savunulan bu görüşlerin ortak özelliği, anonim şirketin ayrı bir tüzel kişiliğinin bulunması ve sınırlı sorumluluk ilkesi çerçevesinde, pay sahipleri ile şirket arasındaki ilişkiye odaklanmalarıdır. Ancak odaklanılan bu dar alanda, farklı görüşlerin ortaya çıktığı görülür.

Doktrinde savunulan bir görüş, anonim şirketin anonimliğinin, şahıs şirketlerinin aksine, anonim şirketlerde pay sahiplerinin isimlerinin şirketin ticaret unvanı içerisinde yer almamasından kaynaklandığını ileri sürmektedir¹⁷⁴. Bu görüşü savunanlar, önceleri şahıs şirketleri üzerinden şekillenen şirket yapısında, şirket borçlarından sorumlu tutulabilecek pay sahiplerinin adlarının ticaret unvanında yer almasına karşın; anonim şirkette ticaret unvanında ayrıca sorumlu olabilecek kimselerin isimlerine yer verilmemesinin ve buna bağlı olarak pay sahiplerinin şirket borçlarından sorumlu olmamasının, şirketi anonim şirket haline getirdiğini kabul etmektedir¹⁷⁵.¹⁷⁶ Bu görüşü savunan yazarlardan bazıları, bir adım daha ileri giderek, şirketin ‘anonim şirket’ olmasının, bu şirketin isminin olmaması ya da paydaşlarının

belli olmayan ve ortaklarının sorumluluğu sermaye taahhüdü ile sınırlı olan ortaklıklar olarak tanımlamıştır (Art. 33). Bkz. Domaniç, **Şerh**, s. 3-4, 34.

¹⁷⁴ George Ripert, **Aspects Juridiques du Capitalisme Moderne**, 2nd Edition, Paris, Pichin, 1951, s. 59; Domaniç, **Şerh**, s.4 vd.; Şehirali Çelik (Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat), **a.g.e.**, s.89; Evangelos Perakis, “Towards the End of Anonymity in *Sociétés Anonymes*?”, Ed. Vassilios Tountopoulos & Rüdiger Veil, **Transparency of Stock Corporations in Europe**, Oxford, Hart Publishing, 2019, s. 342; Christodoulos G. Vassiliades & Co. LLC, “Legal Update: Legal Reform of Greek Company Law on Societes Anonymes”, 28 June 2018, (Çevrimiçi) <https://www.vasslaw.com/legal-update-legal-reform-of-greek-company-law-on-societes-anonymes/>, 27 Mayıs 2022.

Doktrinde *Arslanlı*, anonim şirketin isimsiz ve gizli olduğuna ve bu nedenle zaman zaman tehlikeli kabul edildiğini belirtmektedir. Bkz. Arslanlı, **Kollektif ve Komandit Şirketler**, s. 21-22.

¹⁷⁵ Inc. Ripert, **a.g.e.**, s. 59; Perakis, **a.g.m.**, s. 342; Vassiliades, **a.g.m.**, (Çevrimiçi).

¹⁷⁶ Hemen bu noktada belirtmek gerekir ki 1850 tarihli Kanunname-i Ticaret de 20 ve 21. maddelerindeki ifadeleri kapsamında, anonim şirketin ticaret unvanında pay sahiplerinin adlarının geçemeyeceğini vurgulamıştır. Zira Kanunname-i Ticaret m. 20 “*Anonim ta’bir olunur tesmiyesiz şirketin ticaret usûli üzere şirket unvanı olmayıp hiçbir hissedârın ismiyle ta’rif olunamaz*” ve 21. Kanunname-i Ticaret m. 21 “*Şirket-i mezkûre menbâ aleyha olan eşyanın tasrihiyle mevsuftur*” hükmünü haizdir. Ayrıca bkz. Demir, **Şirketler**, s. 146.

gizlenmesi anlamına gelmeyeceğini, yalnızca şirketin borçları sebebiyle pay sahiplerine başvurulamayacağına ilişkin bir uyarı teşkil ettiğini belirtmektedir¹⁷⁷. Sermayenin paylara bölünmesi, şirketin borçlarından kendi malvarlığı ile sınırlı olarak sorumlu olması ve bireysel olarak payları ellerinde bulunduranların önemsiz olduğunu savunan müelliflerin bazıları ise bunu doğrudan ticaret unvanına dayandırmamakta; anonimliğin gerekli sermayeyi sağlayan herkese açık bir şirket tipini ifade ettiği ve pay sahiplerinin kimliğinin şirket yapılanması içinde önemsizleşmesinde yattığını kabul etmektedir¹⁷⁸. Her iki görüşü savunan müelliflere göre de anonimlik, pay sahiplerinin kimliği ile ilgili değildir; anonim şirket yapılanması ile ilgilidir. Bu nedenle bu görüşleri savunan yazarlar bakımından, hamiline yazılı payların kaldırılıp kaldırılmaması, pay devir serbestisi korunduğu sürece anonim şirketin anonimliğine etki etmez¹⁷⁹.

Doktrinde dile getirilen ve her geçen gün taraftar toplayan bir diğer görüş ise, anonim şirketin anonimliğini, pay sahiplerinin kimliklerinin gizlenebilmesi üzerinden tanımlamaktadır. Bu görüşü savunan müellifler, anonim şirketin anonimliğini, pay sahiplerinin bilinip bilinmemesine bağlamakta; pay sahiplerinin bilinmez oluşunu, anonimliğin temel yapı taşları arasında saymaktadır¹⁸⁰. Bu görüşü

¹⁷⁷ Ripert, **a.g.e.**, s. 59; Perakis, **a.g.m.**, s. 342.

¹⁷⁸ Forstmoser, Meier-Hayoz, Nobel, **a.g.e.**, §39, s. 456, N. 2; Tekil, **Anonim Şirket**, s. 36; Rona Serozan, **Tüzel Kişiler: Özellikle Dernekler ve Vakıflar**, 2. Baskı, İstanbul, Filiz Yayıncılık, 1994, s. 22; Ünal Tekinalp, **Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku**, 5. Bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2020, d. 78, N. 9-01; Şehirali Çelik (Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat), **a.g.e.**, s. 89 vd., özellikle s. 94; Pulaşlı, **Şerh**, C. I, s. 693-694; Bahtiyar, **Ortaklıklar**, s. 238; Sevi, **a.g.e.**, s. 56; Tamer Bozkurt, **Anonim Şirketlerde Pay Devrinin Sınırlandırılması (Bağlam)**, 2. Tıpkı Bs., İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2023, s. 1; Paşlı, **Hisse Devri**, s. 72-73.

Paşlı da halka açık şirketlerdeki pay sahipliği bilgisinin MKK kaydı vasıtasıyla devletin erişimine açık olduğu, buna rağmen yapısal olarak daha anonim olanın elbette ki halka açık şirketler olduğunu, dolayısıyla anonimliğin pay sahibinin adının bilinmesinde yatmadığını ifade etmektedir. Bkz. Ali Paşlı (Ed.: Arslan Kaya, İbrahim Çağrı Zengin, Nurgül Yıldız, Ahmet Özsoy, Elif Oğuz), “Tartışmalar”, **Ticaret Kürsüsü Tartışıyor: Kürsü Seminerleri-I (Tebliğler ve Tartışmalar)**, İstanbul, Oniki Levha Yayıncılık, 2022, s. 409-410.

¹⁷⁹ İnc. Vassiliades, **a.g.m.**, (Çevrimiçi).

¹⁸⁰ Özellikle bkz. F. Wolfhart Bürgi, **Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, 5. Teil: Die Aktiengesellschaft, b/1: Rechte und Pflichten der Aktionäre (Art. 660-697)**, C. 5, Zürich, Schulthess & Co AG, 1957, Art. 683-687, s. 258, N. 4; Tosbi, **a.g.e.**, s. 10; Ömer Teoman, “Bağlı Nama Yazılı Pay (Senedi) ve Halka Açık Anonim Ortaklık Kavramları Üstüne Düşünceler” **Tüm Makalelerim (1971-2001)**, C. I-II, İstanbul, Beta Yayınları, 2012, s. 52; Ünal Tekinalp (Reha Poroy/Ünal Tekinalp/Ersin Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II - 2019**, 14. Bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2019, s. 120 N. 1111; Öztan, **Kıymetli Evrak**, 2. Bs., s. 1502; Muharrem Tütüncü, ““Anonim” Şirketin Sonu:

savunan yazarlar bakımından, pay sahibinin kimliğini gizlemesine elverişli olan hamiline yazılı pay senetleri, özel bir önem arz etmektedir¹⁸¹. Bu görüş çerçevesinde, hamiline yazılı pay senetlerinin ya da hamiline yazılı payların tamamen ortadan kaldırılması veya bunların sahiplerini tespit etmeye yönelik bir takip sistemi öngörülmesi halinde, tüm pay sahiplerinin kimliklerine erişilebileceği ve bu durumun anonim şirketin anonimliğini ortadan kaldıracağı ya da zedeleyeceği savunulmaktadır¹⁸². Dünya genelinde artan şeffaflık arayışının bir yansıması olarak, hamiline yazılı payların takibi ya da kaldırılmasının gündeme gelmesi, pay

Hamiline Yazılı Pay Senetleri İçin Öngörülen Yeni Düzenlemeler”, **İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 16, S. 2-2, Temmuz Ağustos 2017, s. 754; İbrahim Çağrı Zengin, “Türk Ticaret Kanununda 7262 Sayılı Kanun ile Yapılan Değişiklikler [Özellikle: Hamiline Yazılı Pay Senetleri İçin Yeni Rejim]”, **Ticaret Kürsüsü Tartışıyor: Kürsü Seminerleri-I (Tebliğler ve Tartışmalar)**, İstanbul, Oniki Levha Yayıncılık, 2022, s. 345-346, 384; Mücahit Ünal, “7262 Sayılı Kanun ile Türk Ticaret Kanunu’nda Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi”, **Lexpera Blog**, (Çevrimiçi) <https://blog.lexpera.com.tr/7262-sayili-kanun-ile-turk-ticaret-kanununda-yapilan-degisikliklerin-degerlendirilmesi/>, 17 Eylül 2022; Damla Gül Tarhan, “Türk Ticaret Kanunu’nda Öngörülen Hamiline Yazılı Pay Senedi Devirlerinin Bildirilmesi Zorunluluğu”, (Çevrimiçi) <https://blog.lexpera.com.tr/turk-ticaret-kanununda-ongorulen-hamiline-yazili-pay-senedi-devirlerinin-bildirilmesi-zorunlulugu/#fnref12>, 10 Ağustos 2022; Mustafa Kayhan, “**Halka Kapalı Anonim Şirketlerde Hamiline Yazılı Pay Senetlerinin Merkezi Kayıt Kuruluşuna Bildirilmesi**”, (Çevrimiçi) <https://www.bdo.com.tr/tr-tr/yayinlarimiz/duyurular/vergi-2021/vergi-2021-152>, 10 Ağustos 2022; Gülce Gürdal, **Hamiline Yazılı Pay Senetlerinin Merkezi Kayıt Kuruluşuna Bildirimi ve Yeni Düzenlemelere Göre Hamiline Yazılı Pay Senetlerinin Devri**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi (İstanbul Bilgi Üniversitesi SBE), İstanbul, 2022, s. 8. Bkz. ve karşı. Sanwald, **a.g.m.**, s. 24 ve dp. 17.

Hatta *Leuenberger*, anonim şirketin “anonim” olarak adlandırılmasının, pay sahiplerinin gizli kalması yönünde bir tür taahhüt teşkil ettiğini ifade etmektedir. Bkz. *Leuenberger*, **a.g.e.**, s. 20 vd. *Leuenberger*, burada bir adım daha atarak, hamiline yazılı paylarda, pay sahibinin adının bilinmemesinin, pay sahibinin kişilik hakları içerisinde kabul etmektedir. Bkz. *Leuenberger*, **a.g.e.**, s. 7 ve s. 94.

Tekinalp, Ortaklıklar Hukuku II kitabının 2019 basısında hamiline yazılı pay senetlerinin, sahiplerinin bilinmemesi çerçevesinde gerçek anlamda anonimliği sağladığını belirtmiştir. Ancak eserin 2023 yılında gerçekleştirilen 15. basısında bu ifadeye yer verilmemiştir. Karşı. *Tekinalp* (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II - 2019**, s. 120, N. 1111; Ünal *Tekinalp* (Reha Poroy/Ünal Tekinalp/Ersin Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II**, 15. Bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2023, s. 124, N. 1111.

¹⁸¹ Anonim şirketin anonimliğini doğrudan pay sahibinin anonimliğine dayandırmaya da pay sahibinin anonimliğine ve hamiline yazılı paylarla bağlantı kuran yazarlar da bulunmaktadır. Bkz. ve karşı. Forstmoser, Meier-Hayoz, Nobel, **a.g.e.**, §39, s. 456, N. 5.

¹⁸² *Leuenberger*, **a.g.e.**, s. 20 vd.; Tütüncü, **a.g.m.**, s. 754; Romano Marco, “Bezeichnungen "società anonima" und "société anonyme". Irreführende und überholte Bezeichnungen der Aktiengesellschaft in Italienisch und Französisch”, (Çevrimiçi) <https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaefte?AffairId=20173405>, 26.04.2024; Zengin, **7262 Sayılı Kanun**, s. 344, 382; Tarhan, **a.g.m.**, (Çevrimiçi); Kayhan, **a.g.m.**, (Çevrimiçi); Tülay Gökdemir Tamer, “Hamiline Yazılı Pay Senetleri İçin 7262 Sayılı Kanun ile Getirilen Değişiklikler ve Hukuki Sonuçları”, **Prof. Dr. H. Ercüment Erdem'e Armağan**, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2023, s. 709.

sahiplerinin kimlik bilgilerinin de anonim şirketin anonimliğinin önemli bir parçası olduğu görüşünün dünya çapında daha fazla taraftar toplamasını sağlamıştır. Bugün için bu yaklaşıma olan ilgi, hamiline yazılı payların kaldırılması ya da izlenmesine yönelik düzenlemelerin anonim şirketin anonimliğinin sonu olarak nitelendirildiği çok sayıda akademik çalışmada kendisini göstermektedir^{183,184}.

Hamiline yazılı payların geleceğine yönelik tartışmalar, bu husustaki görüşleri arttırmakta ve doğrudan şekillendirmektedir. Bu tartışmalar alevlendikçe, anonim şirketin anonimliğini, pay sahibinin anonimliğinde bulan yazar sayısı da artmaktadır. Ancak kanaatimizce, anonim şirketin anonimliği bizzat şirket yapılanmasıyla ilgilidir. Bu çerçevede pay sahipliği ve gizliliğe ilişkin diğer tüm gerekçeler de aslında anonim şirket yapılanmasının sonucudur.

b. Anonimliğin Kaynağına İlişkin Görüşümüz

Anonim şirketin anonimliği; özellikle pay sahipleri çevresi bakımından yapılan ayrımlarda içsel ve dışsal anonimlik olarak iki farklı boyuta sahiptir. Dışsal anonimlik, pay sahiplerinin şirket dışındaki kişiler tarafından bilinmemesini; içsel anonimlik ise pay sahiplerinin şirket içerisinde bilinmemesini ifade eder¹⁸⁵.

Dışsal anonimlik, aslında anonim şirketlere ayrı bir tüzel kişilik tanınması ve tek borç ilkesi çerçevesinde pay sahiplerinin şirket borçlarından sorumlu olmamasının etkisiyle, pay sahibinin kimliğinin bilinmesine gerek olmadığı sistemi ifade eder¹⁸⁶. Ancak bu önemsizleşmenin yanı sıra, pay sahiplerinin isimlerinin

¹⁸³ Örneğin bkz. Tütüncü, **a.g.m.**, s. 749-782; Ünal, **Değişikliklerin Değerlendirilmesi**, (Çevrimiçi); Alex Cobham, “Making history: an end to anonymous companies in the UK’s Overseas Territories”, **Tax Justice Network**, (Çevrimiçi) <https://taxjustice.net/2018/05/01/making-history-an-end-to-anonymous-companies-in-the-uks-overseas-territories/>, 28 Ocak 2022; Perakis, **a.g.m.**, s. 341-352.

¹⁸⁴ Bu noktada belirtmek gerekir ki Türkiye’deki güncel düzenlemelerin anonimliği tamamen kaldırdığını söylemek zordur. Bu düzenlemeler ve etkisi hususunda bkz. **Bölüm 5 – II**.

Bu kapsamda doktrinde bazı yazarlar Türkiye için yapılan düzenlemelerin de anonimliği kaldırdığından bahsetmekteyse de bazı yazarlar bu düzenlemelerin anonimliğe çok etki etmediğini belirtmektedir. Bkz. Aydoğan (Ed.: Kaya, Zengin, Yıldız, Özsoy, Oğuz), **Ticaret Kürsüsü Tartışıyor**, s. 401.

¹⁸⁵ Leuenberger, **a.g.e.**, s. 5 vd. özellikle s. 5, 8 ve 10.

¹⁸⁶ Zira İsvBK m. 612 hükmünün 1881 yılındaki düzenlemesinde pay sahiplerinin adına yer verilmemesi gerektiği ayrıca ve açıkça belirtilmiştir. Hükmün 1881 yılındaki hali; “*Aktiengesellschaft (anonyme Gesellschaft) ist eine unter gemeinsamer, die Personennamen ihrer Mitglieder nicht enthaltender Firma gebildete Gesellschaft, deren zum voraus bestimmtes*

bilinmemesi, anonim şirketi gerçekten tam anlamıyla anonim yapar¹⁸⁷. Son bölümde inceleyeceğimiz tartışmalardan da görülebileceği üzere, bugün hamiline yazılı payların kaldırılması ya da izlenmesi kapsamında tartışma yaratan şeffaflık hususu, aslında dışsal anonimlikle ilgilidir¹⁸⁸.

İşsel anonimlik ise pay sahibinin hem şirkete karşı hem de diğer pay sahiplerine karşı anonim kalmasıdır¹⁸⁹. Halka kapalı anonim şirketlerde, genel kurul toplantılarının dışında gerek nama yazılı payların gerek hamiline yazılı payların sahipleri birbirini bilmezler. Ancak şirket, pay defterinden takip edilebildiği için teknik olarak gerek nama yazılı payları gerek pay senedine bağlanmamış hamiline yazılı payların sahiplerini bilebilecek durumdadır¹⁹⁰. Hamiline yazılı payların senede bağlanmasının ardından ise, hamiline yazılı pay senedi sahipleri artık şirkete karşı da işsel anonimliği haiz olur¹⁹¹. Bu durum, yeni getirilen MKK kayıt sisteminde de kısmen korunmuştur. Öyle ki genel kurul toplantıları için MKK'dan liste temin edildiği dönemler dışında, şirket hamiline yazılı pay senetlerinin kimlerde olduğunu bilmemektedir.

Kanaatimizce anonim şirketin anonimliği, şirketin tüzel kişiliğinin ön plana çıkması ve pay sahiplerinin sorumluluğunun sınırlandırılmasına bağlı olarak, pay sahiplerinin önemsizleşmesinde yatar. Bu kapsamda ticaret unvanında pay sahibinin adının belirtilmemesi anonimliğin kaynağında bir sebep değil; ancak önemsizleşmenin sonucu ve önemsizleşmenin vurgulanması için kullanılabilecek bir destektir.

Kapital in Theilsummen (Aktien) zerlegt ist und für deren Verbindlichkeit nur das Gesellschaftsvermögen, nicht aber der einzelne Gesellschafterpersönlich haftet.” şeklindedir. Hükümde yer alan “*die Personennamen ihrer Mitglieder nicht enthaltender*” ifadesi, şirketin pay sahiplerinin adlarını içermemesi gerektiğini açıkça ifade etmektedir.

¹⁸⁷ Gottlieb Bachmann, **Das Schweizerische Obligationenrecht: Die Aktiengesellschaft (Anonyme Gesellschaft) und Genossenschaft**, Zürich, 1915, s. 100 (Leuenberger, a.g.e., s. 6, dp. 22'den naklen).

¹⁸⁸ Leuenberger, a.g.e., s. 8.

¹⁸⁹ Leuenberger, a.g.e., s. 8.

¹⁹⁰ Elbette pay sahipliği sıfatının gizlenmesi için pay defterine gerçek pay sahibi olmayan kişilerin kaydedildiği durumlar, ayrı düşünülmelidir. Son yıllarda sıklıkla duyulan “*beneficial ownership*” kavramı da aslında böyle durumlarda, kimliği saklanan arkadaki gerçek pay sahibi ya da faydalanıcıyı temsil etmektedir. “*Beneficial ownership*” kavramının anlamı hakkında açıklamalarımız için bkz. **Bölüm 5 – I – B – 2 – c.**

¹⁹¹ Leuenberger, a.g.e., s. 8.

Zira anonim şirketler, nama ya da hamiline yazılı pay senedi ihraç edebilirler. Bir anonim şirketin tüm paylarının nama yazılı olması halinde, pay sahipleri daima pay defteri üzerinden takip edilebilir; yani bilinebilir. Ancak bu durum, payları nama yazılı olan bir anonim şirketi daha az anonim hale getirmez¹⁹². Pay senetlerinin kimin elinde olduğunun bilinmemesi, pay sahibinin anonimliğine ilişkindir; şirketin anonimliğine ilişkin değildir¹⁹³. Zira pay sahibinin şirket içi anonimliği ancak hamiline yazılı pay senedi ihraç etmiş anonim şirketlere özgü olup, paylarının tamamı nama yazılı olan anonim şirketler bakımından söz konusu olmaz. Pay sahibinin anonimliği, ileride ayrıca ele alınacaktır¹⁹⁴. Ancak savunduğumuz görüş doğrultusunda; pay sahibinin anonimliği konusunda benimsenecek yaklaşım ne olursa olsun, pay devir serbestisi ve pay sahibinin önemsizleşmesi devam ettiği sürece anonim şirketin anonimliği devam edecektir.

B. Hamiline Yazılı Bir Kıymetli Evrak Olarak Hamiline Yazılı Pay Senedi

Anonim şirketlerin önemli özelliklerinden birisi de paylarının, kıymetli evrak niteliğindeki senetlere bağlanabilmesidir¹⁹⁵. Kıymetli evrak, TK m. 645 hükmünde; *“Kıymetli evrak öyle senetlerdir ki, bunların içerdikleri hak, senetten ayrı olarak ileri sürülemediği gibi başkalarına da devredilemez.”* şeklinde tanımlanmıştır. Bu hüküm doğrultusunda, bir senedin kıymetli evrak olabilmesi için hakkın ileri sürülmesi veya devri bakımından hak ve senet iç içe geçmiş olmalıdır. Her ne kadar

¹⁹² Keza limited şirketlerin hamiline yazılı pay senedi çıkartamaması da aslında şirket tipolojisinin bir sonucudur. Bir şirketi anonim değil limited yapan, bizzat şirket yapılanmasında gerçekten paylara bölünmemiş olması ve şirket borçlarından sorumluluğun daha esnek sınırlara yayılmış olmasından gelir. Bu bakımdan limited şirketlerin hamiline yazılı pay senedi ihraç edememesi aslında bir sonuçtur.

¹⁹³ Hamiline yazılı pay senetlerinin anonimlik özelliği taşıdığı, hamiline yazılı pay senetlerin ihtiva ettiği anonimlik özelliğinin anonim şirketlerin modern ekonomik düzende üstlendiği konumdaki payının büyük olduğu hususunda bkz. Sevi, **a.g.e.**, s. 205 vd.

MKK kaydını öngören yeni düzenlemeler ile artık pay senedinin sunduğu anonimliğin bulunmadığı yönünde bkz. Beyza Aka, **Hamiline Yazılı Pay Kavramı ve Hamiline Yazılı Paylar Üzerindeki Hukuki İşlemler**, İstanbul, Aristo Yayınları, 2021, s. 15, dp. 62.

Kanaatimizce yukarıda açıklandığı üzere, MKK kayıt prosedürü anonimliği tamamen kaldırmaya elverişli değildir ve hamiline yazılı pay senedine sahip olmak ya da kullanmak isteyen kimselerin anonimliği muhafaza etmesi biraz zor da olsa hala mümkündür.

¹⁹⁴ Bkz. **Bölüm 5 – III – C.**

¹⁹⁵ Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar II**, s. 114, N. 1095; Aka, **a.g.e.**, s. 1.

“Menkul Kıymetler” başlığı altında düzenlense de pay senetleri de kıymetli evraktır. Keza TK m. 489 ve 490 hükümleri senede bağlanmış payların devrinde pay senetlerinin devrinin de gerektiği ortaya koymuş, TK m. 487 hükmü ile kıymetli evrakta olduğu gibi sıkı şekil şartları öngörülmüş ve bunların yanı sıra TK m. 661 hükmünde hamiline yazılı kıymetli evrakın iptalinde hamiline yazılı pay senetlerinin iptalinden söz edilmiştir. Bu kapsamda pay senetleri ve ilmühaberlerin de kıymetli evrak olduğu ortaya konulmuştur.

Pay senetleri ve ilmühaberler gerek ortak haklar gerek mali haklar ihtiva etmeleri nedeniyle, temsil ettikleri haklar bakımından karma senetler olarak nitelendirilir¹⁹⁶. Hamiline yazılı senetler, TK m. 658 hükmünde; “*Senedin metninden veya şeklinden hamil kim ise o kişinin hak sahibi sayılacağı senetlerdir.*” şeklinde tanımlanmıştır. Bu tanım aslında menkul mallarda kabul edilen, malın zilyedinin malın maliki olduğuna yönelik karinenin bir görünümü niteliğindedir¹⁹⁷.

Hamiline yazılı pay veya hamiline yazılı pay senedi kavramlarını karakterize eden “*hamile*” veya “*hamiline*” ifadeleri¹⁹⁸ “*hamil*” kökünden gelmektedir. “*Hamil*” ise Arapça “*hml*” kökünden gelen¹⁹⁹ “*hāmil*” ifadesinden gelir ve “elinde bulunduran, üzerinde taşıyan” anlamını haiz bir sıfattır²⁰⁰. Hamiline yazılı paylar, senede bağlanmadan önce aslında kıymetli evrak anlamında hamilinelik özelliklerini taşımaz, çıplak payın özelliklerine tabidir. Hamiline yazılı pay ve hamiline yazılı pay

¹⁹⁶ Ersin Çamoğlu, **Kıymetli Evrak Hukukunun Temel İlkeleri**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2020, s. 10.

¹⁹⁷ Paul Ratz, **Großkommentar der Praxis: Kommentar zum Handelsgesetzbuch**, Fünfter Band (§§383-460), 2. Auflage, Berlin, Walter de Gruyter & Co., 1960, s. 25, §383 Anm. 35a; Leuenberger, **a.g.e.**, s. 34; Poroy, Tekinalp, **Kıymetli Evrak**, s. 108; Çamoğlu, **Kıymetli Evrak**, s. 14.

¹⁹⁸ TK m. 658 hükmü her ne kadar “*Hamile Yazılı Senetler*” başlığı altında yer alsaydı da düzenlemede bu senetlerin tanımı verildikten sonra “*hamile veya hamiline yazılı senet sayılır*” demek suretiyle hem hamile senet hem de hamiline yazılı senet kavramlarının kanuni terim olduğunu kabul etmiştir. Zira Kanun içerisinde de her iki terime yer verildiği; ancak pay senedi çerçevesinde daha ziyade “*hamiline*” teriminin tercih edildiği görülmektedir.

eTK’da hem “*hamile*” hem “*hamiline*” ifadelerinin kullanıldığı, bu ifadelerin yeknesaklaştırılması gerektiği yönünde eleştiri için ayrıca bkz. Aytaç, **a.g.e.**, s. 85 dp. 42; Hasan Pulaşlı, **Kıymetli Evrak Hukukunun Esasları**, 10. Bs, Ankara, Adalet Yayınevi, 2023, s. 78.

¹⁹⁹ (Çevrimiçi) <https://www.etimolojiturkce.com/arama/hamil>, 30 Nisan 2022.

²⁰⁰ Türk Dil Kurumu’nun Güncel Türkçe Sözlükteki bu tanımı için bkz. Büyük Türkçe Sözlük (Çevrimiçi) <https://sozluk.gov.tr>, 08 Eylül 2022.

senedi ifadelerinin hukuk literatürüne girmesi de hamiline yazılı kıymetli evrakın ortaya çıkışı ile birlikte gerçekleşir²⁰¹. Öyle ki ‘hamiline yazılı olma’, o şeyi üzerinde taşıyana hakkın sahibi sıfatını sağlaması çerçevesinde aslında bir kıymetli evrak özelliğidir^{202, 203, 204}.

Devir usulüne göre kıymetli evrak nama, emre ve hamiline olmak üzere üç gruba ayrılır²⁰⁵. Buna karşın pay senetleri yalnızca nama veya hamiline yazılı olarak düzenlenebilir²⁰⁶. Nama yazılı pay senedinde, senedi malik sıfatıyla elinde bulunduran kişinin kim olduğu senet metninden anlaşılabilir ve tüm pay devirleri ciro ile gerçekleştirildiği için ciro zinciri meşru hamile işaret eder²⁰⁷. Hamiline yazılı pay

²⁰¹ Şüphesiz ki bugün en önemli ve en yaygın hamiline yazılı senedin aslında kâğıt paralar olduğu pek çok kullanıcısı tarafından bilinmemektedir.

Banknotun teknik anlamda kıymetli evrak olmadığı ama sui generis hamiline yazılı bir senet olarak kabul edilebileceği yönünde bkz. Karayalçın, **Ticari Senetler**, s. 19.

²⁰² Hamiline yazılı pay senedinin, hamiline yazılı bir kıymetli evrakla menkul kıymetleştirilebilmesi sebebiyle bu ismi haiz olduğu yönünde bkz. Lukas Glanzmann, Philip Spoerlé; “Die Inhaberkarte – leben Totgesagte wirklich länger?”, **GesKR**, Vol. 1, 2014, s. 5; Spoerlé, **a.g.e.**, s. 12.

²⁰³ Zira hamiline yazılı olma, senedi elinde bulundurmaya bir teşhis fonksiyonu yükler ve hakkın sahipliğinin senetten anlaşılmasına dahi gerek kalmaksızın senede zilyetlik hakkın talebi noktasında yetki temin eder. İnc. Jäggi, **Kommentar**, Art. 965, s. 94-95, N. 226; Jäggi, Druey, von Greyser, **Wertpapierrecht**, s. 59; Kınacıoğlu, **a.g.e.**, s. 45.

²⁰⁴ Bu nedenle payların nama ya da hamiline yazılı şeklinde bir ayrıma tabi tutulmaması gerektiği yönündeki eleştiri için bkz. Ömer Teoman, “Yeni Türk Ticaret Kanunu’nun Anonim Şirket Hisse Senetlerinin Bastırılmasına İlişkin Düzenlemesi”, **BATİDER**, S. 29 (2), 2013, s. 10; Taşdelen, **Pay Sahipliği**, s. 17; Narbay, **a.g.e.**, s. 60 vd.

²⁰⁵ Jäggi, **Kommentar**, Art. 965, s. 94-95, N. 225 vd.; Hueck, Canaris, **Wertpapiere**, s. 21 vd.; Arslanlı, **Ticari Senetler**, s. 13 vd.; Kınacıoğlu, **a.g.e.**, s. 35 vd.; Karayalçın, **Ticari Senetler**, s. 24 vd.; İmregün, **Kıymetli Evrak**, s. 11; Çamoğlu, **a.g.e.**, s. 13 vd.; Helvacı (Ülgen, Helvacı, Kaya, Nomer Ertan), **a.g.e.**, s. 63 vd.; Ali Bozer, Celal Göle, **Kıymetli Evrak Hukuku**, 10. Bası, Ankara, BTHAE, 2021, s. 30 vd.; Pulaşlı, **Kıymetli Evrak**, s. 79; Abuzer Kendigelen, İsmail Kırca, **Kıymetli Evrak Hukuku**, 7. Bs., İstanbul, Oniki Levha Yayınları, 2023, s. 30 vd.

²⁰⁶ İnc. TK m. 484/1. Ayrıca bkz. von Steiger, **Anonim Şirketler**, s. 16; Hirş, **a.g.e.**, s. 537; Hueck, Canaris, **Wertpapiere**, s. 3; Arslanlı, **Ticari Senetler**, s. 16-17; Reha Poroy, “Nama Yazılı Hisse Senetlerinin Devri”, **İktisat ve Maliye Dergisi**, C. XVII, S. 7, 1970, s. 302; Karayalçın, **Ticari Senetler**, s. 8; Poroy, Tekinalp, **Kıymetli Evrak**, s. 6; İmregün, **Anonim Ortaklıklar**, s. 274; Ünal, **Hisse Senetleri**, s. 695, 716; Thomas Aebersold, Marie V. Fürsprecherin, “Der unbekannte Inhaberkarte als gesellschaftsrechtlicher Störfall”, **AJP/PJA**, S. 7, 2000, s. 787; Spoerlé, **a.g.e.**, s. 12; Hölter, Weber, **a.g.e.**, N. 10, Rn. 6; Philip Spoerlé, “Marginalisierung der Inhaberkarte und neue Sanktionen bei AG und GmbH”, **GesKR**, 2019, Vol. 3, s. 340; Kendigelen, Kırca, **a.g.e.**, s. 14.

²⁰⁷ Nama yazılı pay senetlerinin, nama yazılı kıymetli evrakta olduğu gibi alacağın temlik beyanı ile değil de ciro ile devredilmesinin öngörülmüş olması karşısında; nama yazılı pay senetlerinin aslında nama yazılı kıymetli evrak olup olmadığı doktrinde tartışmalara neden olmuştur. Bu tartışma hakkında bilgi için hepsi yerine bkz. Karayalçın, **Ticari Senetler**, s. 8 ve dp. 5; Poroy, Tekinalp, **Kıymetli Evrak**, s. 82 vd.;

senetleri ise senedi elinde bulunduran kimsenin kural olarak payın sahibi kabul edildiği senetlerdir²⁰⁸. Bu itibarla hamiline yazılı pay senetleri, hamiline yazılı kıymetli evrak niteliğindedir^{209,210}. Bu nedenle, hamiline yazılı kıymetli evraka uygulanan hükümlerin, niteliğine uygun düştüğü ölçüde, hamiline yazılı pay senetleri için de uygulanması esastır²¹¹.

Hamiline yazılı kıymetli evrak, doğrudan hamiline olarak tanzim edilmiş olan ya da senet metninde meşru hamilin adının belirtilmemesi nedeniyle hamiline olduğu kabul edilen evraktır²¹². Hamiline yazılı pay senetleri, yapıları gereği ancak hamiline oldukları açıkça belirtilerek düzenlenebilir. Pay senetlerinin şekline ilişkin TK m. 487 hükmü, senedin türünün belirtilmesini zorunlu kılar.

Hamiline yazılı pay senetleri, hamiline yazılı kıymetli evrak niteliğinde olsalar dahi, TK'nın kıymetli evrak hükümlerinin daha ziyade borç senetleri hatta çoğu yerde kambiyo senetleri esas alınarak kaleme alındığı, buna karşın pay senetlerinin alacak hakkı değil bir pay sahipliği hakkı içeren²¹³, paya sahip olunduğunu ispata yarayan²¹⁴, açıklayıcı mahiyette²¹⁵, illi²¹⁶, -Kanunun izin verdiği sınırlar içerisinde-

²⁰⁸ Bürki, **a.g.e.**, Art. 683, s. 274, N. 2; Jäggi, **Kommentar**, Art. 965, s. 94-95, N. 226 ve Art. 978, s. 478, N. 2 vd.; Jäggi, Druey, von Greyerz, **Wertpapierrecht**, s. 59; Poroy, Tekinalp, **Kıymetli Evrak**, s. 105; Kınacıoğlu, **a.g.e.**, s. 45.

²⁰⁹ Bürki, **a.g.e.**, Art. 683-687, s. 262, N. 16; Hueck, Canaris, **Wertpapiere**, s. 25; Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II**, s. 124 N. 1112; Tekil, **Anonim Şirket**, s. 312; Forstmoser, Meier-Hayoz, Nobel, **a.g.e.**, §43, s. 544 vd., N. 318 vd.; Üner Dağ, **Anonim Ortaklıklarda Pay Sahibi Açısından Oy Hakkının Kazanılması ve Kullanılması**, İstanbul, Beta Yayınları, 1996, s. 155; Spoerlé, **a.g.e.**, s. 33.

²¹⁰ Nama yazılı pay senetlerinin aslında nama yazılı kıymetli evrak niteliğinde mi yoksa emre yazılı kıymetli evrak niteliğinde mi olduğu doktrinde tartışmalıdır. Bu husustaki tartışmalar için özellikle bkz. Sevi, **a.g.e.**, s. 223 vd.

²¹¹ E. Schucany, **Kommentar zum Schweizerischen Aktienrecht**, Zürich, Orell Füssli Verlag, 1960, Art. 622, s. 17 N. 3; Forstmoser, Meier-Hayoz, Nobel, **a.g.e.**, §43, s. 546, N. 26; Harm Peter Westermann, **Aktiengesetz**, (Ed. Tobias Bürgers, Torsten Körber, Jan Lieder), 5. Auflage, Heidelberg, C. F. Müller, 2021, §10 4, s. 76; Jung (Hrsg.: Handschin), **Kommentar**, Art. 622, s. 441, N. 1-2; Baudenbacher (Hrsg.: Honsell/Vogt/Watter), **Kommentar**, Art. 622, s. 470, N. 59; Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II**, s. 124, N. 1112; Spoerlé, **a.g.e.**, s. 39.

²¹² Schucany, **a.g.e.**, Art. 622, s. 17, N. 3; Jäggi, **Kommentar**, Art. 965, s. 94-95, N. 226; Hueck, Canaris, **Wertpapiere**, s. 24; Arslanlı, **Ticari Senetler**, s. 13-14; Poroy, Tekinalp, **Kıymetli Evrak**, s. 105.

²¹³ Baudenbacher (Hrsg.: Honsell/Vogt/Watter), **Kommentar**, Art. 622, s. 470, N. 59; Aka, **a.g.e.**, s. 28.

²¹⁴ Siegwart, **die Aktiengesellschaft**, Art. 622, s. 168, N. 40 ve s. 174, N. 64; von Steiger, **Anonim Şirketler**, s. 14; Arslanlı, **Pay**, s. 272; Ünal, **Hisse Senetleri**, s. 692; Fletcher, **a.g.e.**, Vol. 11, § 5091, s. 60.

var olan pay sahipliği sıfatının devrini kolaylaştıran²¹⁷ bir menkul kıymet^{218,219} olduğu unutulmamalıdır. Hatta açıklayıcı ve illi olmalarının yanı sıra TK'nın şirketler hukuku düzenlemeleri karşısında, pay senetlerinin kıymetli evrak yanı da zayıftır²²⁰.

Pay senedinin yalnızca pay sahipliğini ispata elverişli olduğu, buna karşın bir ödeme taahhüdü ya da borcu ispata elverişli olmadığı hususunda bkz. Fletcher, **a.g.e.**, Vol. 11, § 5091, s. 62-63.

²¹⁵ Özellikle bkz. Siegwart, **die Aktiengesellschaft**, Art. 622, s. 168, N. 40 ve s. 174, N.65; Jäggi, **Kommentar**, Art. 965, s. 116, N. 274; Schucany, **a.g.e.**, Art. 622, s. 16, N.1; Hueck, Canaris, **Wertpapiere**, s. 26, 217; von Steiger, **Anonim Şirketler**, s. 14; Jäggi, Druey, von Greyerz, **Wertpapierrecht**, s. 103; Bürgi, **a.g.e.**, Art. 683-687, s. 262, N. 15; Jung (Hrsg.: Handschin), **Kommentar**, Art. 622, s. 468, N. 5; Hölter, Weber, **a.g.e.**, N. 10, Rn. 3; Hırş, **a.g.e.**, s. 536; Öztan, **Kıymetli Evrak**, s. 1491.

²¹⁶ Jäggi, **Kommentar**, Art. 978, s. 479, N. 2; Hueck, Canaris, **Wertpapiere**, s. 26; Poroy, Tekinalp, **Kıymetli Evrak**, s. 30 vd; Kendigelen, **İntifa Hakkı**, s. 11; Ülgen, Helvacı (Ülgen/Helvacı/Kaya/Nomer Ertan), **a.g.e.**, s. 32; Bozer, Göle, **a.g.e.**, s. 29; Göksoy, **a.g.e.**, s. 40; Pulaşlı, **Kıymetli Evrak**, s. 41; Bahtiyar, **Ortaklıklar**, s. 268; Sevi, **a.g.e.**, s. 203; Paslı, **Hisse Devri**, s. 84; Kendigelen, Kırca, **a.g.e.**, s. 29; Gökdemir Tamer, **a.g.m.**, s. 700.

²¹⁷ von Rottenburg, **a.g.e.**, s.4; Richter, **a.g.e.**, s. 1-2; Arslanlı, **Anonim Şirketler**, s. 139; Karayalçın, **Ticari Senetler**, s. 8; Aytaç, **a.g.e.**, s. 67-68; Pulaşlı, **Bağlı**, s. 3; Mehmet Helvacı, "Kayıtlı Sermaye Sisteminde Sermaye Artırımı Usulü ve Bu Sisteme Tâbi Anonim Ortaklıklarda Hisse Senetlerinin Çıkarılma Zamanı", **BATİDER**, C. 18, S. 1-2, Haziran-Temmuz 1995, s. 162; Kaya, **Bilgi Alma**, s. 131 dp. 18; Pulaşlı, **Şerh**, C. III, s. 1768, 2173; Ünal, **Hisse Senetleri**, s. 716; Bahtiyar, **Ortaklıklar**, s. 237.

²¹⁸ Siegwart, **die Aktiengesellschaft**, Art. 622, s. 168 N. 39, s. 174, N.64; Schucany, **a.g.e.**, Art. 622, s. 17, N.1; Jäggi, Druey, von Greyerz, **Wertpapierrecht**, s. 104; Tosbi, **a.g.e.**, s. 118; Öztan, **Kıymetli Evrak**, s. 1489; Aytaç, **a.g.e.**, s. 63, 85-86; Ünal, **Menkul Kıymetler**, s. 65 vd.; Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar II**, s. 107, N. 1094; Ülgen, Helvacı (Ülgen/ Helvacı/Kaya/Nomer), **a.g.e.**, s. 5; Ünal, **Hisse Senetleri**, s. 695-696; Bahtiyar, **Ortaklıklar**, s. 267; Bozer, Göle, **a.g.e.**, s. 524; Çay Naiboğlu, **a.g.t.**, s. 22 vd.

Hisse senetlerine ilişkin farklı tanımlar için bkz. Tosbi, **a.g.e.**, s. 118; Öztan, **Kıymetli Evrak**, s. 1489 vd.

²¹⁹ Ayrıca, pay sahiplerinin hak ve borçları, pay senetlerindeki ifadelerle değil, kanun ve esas sözleşme çerçevesinde şekillendiği için, pay senetleri prensipte kamu güvenini haiz değildir. Bkz. Bahtiyar, **Ortaklıklar**, s. 268; Spoerlé, **a.g.e.**, s. 40, dp. 176; Aka, **a.g.e.**, s. 29.

²²⁰ Pay senetlerinin aslında paydan doğan hakları yalnızca temsil etmesi bir yana şirketler hukuku çerçevesinde geliştirilen pay defteri ve hamiline yazılı pay senetleri ile payları borsada işlem gören şirketler için kullanılan MKK kayıtları, kıymetli evraktaki hak-senet birlikteliği ilkesinin sınırlarını zorlayan bir yapılanmayı gözler önüne sermektedir. Bu kapsamda kıymetli evrakın en önemli sonucu olan ifanın senede yapılması veya hakkın senetle ileri sürülebilmesi, aslında şirketler hukuku bakımından tam bir etki gösterememektedir. Örneğin şirketlerde genel kurul toplantısına yalnızca pay defterinde ya da MKK'da adı olan pay sahiplerinin katılması öngörülmüş ve bu kişilere yönelik kimlik kontrolü yapılması esası kabul edilmiştir. Bu kapsamda nama yazılı bir payın sahibi, pay senedini göstererek değil; pay defterindeki kaydı ve kimliğini göstererek genel kurul toplantısına katılmaktadır. Bir diğer ifadeyle, nama yazılı bir pay senedine sahip olan bir kişi pay defterinde kayıtlı değilse ya da hamiline yazılı pay senedini devralmış kimsenin MKK kaydı tamamlanarak hazırun cetveline adı yazılmamışsa, bu kişi payın gerçek sahibi olmasına ve pay senedini elinde bulundurmasına rağmen genel kurul toplantısına katılamayacaktır. Hamiline yazılı pay senedi ile genel kurul toplantısına katılmaya ilişkin olarak daha fazla bilgi için bkz. **Bölüm 3 – III – E – 2 – c – (3)**.

Bu kapsamda kıymetli evrak hükümleri, bir mantık filtresinden geçirilerek, hamiline yazılı pay senetlerine niteliğine uygun düştüğü ölçüde uygulanmalıdır.

Hamiline yazılı senet kavramı, devir usulü esas alınarak oluşturulmuş olan nama, emre ve hamiline yazılı senet ayrımından doğar. Hamiline yazılı senetlerin zilyetliğin devri suretiyle hukuken devredilebilmesi sayesinde, bu senetler kolaylıkla devredilebilir.

C. Hamiline Yazılı (Çıplak) Pay Var Mıdır?

1. Tartışmanın Sunumu

Modern anonim şirket yapısı içerisinde önce nama yazılı paylar ve nama yazılı payların kaydedildiği pay defterleri²²¹; ikinci aşamada ise nama yazılı pay senetleri ortaya çıkmıştır²²². Ancak nama yazılı pay senetlerinin ortaya çıkışına rağmen nama yazılı payların pay defterine kaydından vazgeçilmemiştir^{223,224}. Nama yazılı pay senetlerinin sonradan ortaya çıkması ve pay defterine kayıt sistemine devam edilmesi sebebiyle, hamiline yazılı payların aksine, nama yazılı çıplak payın varlığı doğrudan kabul edilmiştir.

Hamiline yazılı pay senetlerinin nama yazılı pay senetlerinden sonra ortaya çıkması, kıymetli evrak niteliğinin nama yazılı pay senetlerine nazaran çok daha ön planda olması; dahası ortaya çıkma sebebinin kimliğini gizlemek isteyen yatırımcılara pay defterine sadece numara ile kaydedilen senetlerin verilmesi suretiyle pay sahipliğinin korunması düşüncesi olması, hamiline yazılı olanın yalnızca pay senedi mi olduğu yoksa bu senetle temsil edilen başka türlü bir çıplak pay grubunun da mümkün olup olamayacağı tartışmalarını gündeme getirmiştir. Öyle ki doktrinde hamiline yazılı pay senedinin varlığı tartışmasız olarak kabul

²²¹ von Rottenburg, **a.g.e.**, s. 4.

²²² von Rottenburg, **a.g.e.**, s. 4; Karayalçın, **Ticari Senetler**, s. 8.

²²³ von Rottenburg, **a.g.e.**, s. 4.

²²⁴ Özellikle sahte pay senetlerinin devirlerinin gündeme gelmesi sonucunda, nama yazılı paylar bakımından, bir dönem, mülkiyetin pay defterine kayıtla nakledildiği kabul edilmiştir. Bkz. Lehmann, **a.g.e.**, 79; von Rottenburg, **a.g.e.**, s. 5-6; von Kostanecki, **a.g.e.**, s. 63-64.

edilirken²²⁵; hamiline yazılı (çıplak) payın hukuken var olup olmadığı hususunda görüş birliğine varılamamıştır²²⁶.

Doktrinde bir görüş, hamiline yazılı olanın yalnızca pay senedi olabileceğini savunmaktadır²²⁷. Diğer görüş ise çıplak payların nama ve hamiline olarak ayrıldıklarını, bunlar için çıkartılan pay senetlerinin de nama yazılı pay senedi ve hamiline yazılı pay senedi olarak adlandırılacaklarını kabul etmektedir²²⁸. Yargıtay kararları incelendiğinde, pek çok kararda doğrudan “*hamiline yazılı pay*” ifadesine

²²⁵ Burada tartışmasız olarak kabul edilme ibaresi ile hamiline yazılı paylara ilişkin tartışmanın, hamiline yazılı pay senetlerinin hukuki niteliği hususuna ilişkin olmadığı ifade edilmeye çalışılmıştır. Buna karşın hamiline yazılı payları ve dolayısıyla hamiline yazılı pay senetlerinin FATF düzenlemeleri kapsamında kaldırılmasına ilişkin tartışmalar kastedilmemektedir.

²²⁶ *Kendigelen* de TK m. 486/1 hükmü çerçevesinde kullanılan “*paylar hamiline yazılı ise*” ifadesi ile hamiline yazılı payın olup olamayacağı tartışmasının Kanuna yansıtılmasını eleştirmektedir. Bkz. Abuzer Kendigelen, **Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler**, 3. Bs., İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2016, s. 394.

²²⁷ Teoman, **Hisse Senetlerinin Bastırılması**, s. 10; Erdoğan Moroğlu, **6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu (Başlangıç Hükümleri, Ticari İşletme, Ticaret Şirketleri, Kıymetli Evrak ve Son Hükümler): Değerlendirme ve Öneriler**, 8. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2016, s. 308; Narbay, **a.g.e.**, s. 60 vd.; Şafak Narbay, “6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Ortaklıkta Pay ve Pay Senetlerinin Devri”, **EÜHFD**, C. XVI, S. 3–4 Erzincan, 2012, s. 202 vd.; Arslan Kaya, **Gerekçeli Karşılaştırmalı-Notlu, Türk Ticaret Kanunu ve Türk Ticaret Kanunun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun**, 2. Bs., İstanbul, Beta Yayınları, 2021, s. 502 dp. 229, s. 584 dp. 273-274, s. 585; Bahtiyar, **Ortaklıklar**, s. 269-270; Dağ, **a.g.e.**, s. 41 vd.; Taşdelen, **Pay Sahipliği**, s. 17; Çay Naiboğlu, **a.g.t.**, s. 45.

Teoman, hamiline yazılı pay senedine bağlanmadan önce tüm çıplak payların nama yazılı olduğunu ve alacağın temlikli hükümlerine göre devredilmesi gerektiğini belirtmektedir. Bkz. Teoman, **Hisse Senetlerinin Bastırılması**, s. 10. *Teoman*’ın daha önce (1984 yılında) kaleme aldığı bir bilirkişi raporunda ise; “...nama ve hamiline yazılı olma ayırımı Türk Ticaret Kanunu’nda hisse senetleri için öngörülmüş bulunmasına rağmen, bunun çıplak paya da teşmil edilmesinde zorunluluk vardır.” ifadesine yer verdiği görülmekle, yazarın görüş değişikliğine gittiği anlaşılmaktadır. Yazarın eski görüşü için bkz. Ömer Teoman, **Yaşayan Ticaret Hukuku, Cilt I: Hukuki Mütalaalar**, Kitap 3: 1984-1985, İstanbul, Kazancı Kitap Ticaret A.Ş., 1994, s. 201.

Buna karşın *Moroğlu*, çıplak payın nama ya da hamiline olamayacağını kabul etmektedir. Bkz. Moroğlu, **Değerlendirme ve Öneriler**, s. 310.

²²⁸ Bürgi, **a.g.e.**, Art. 683-687, s. 266, N. 29; Forstmoser, Meier-Hayoz, Nobel, **a.g.e.**, §43, s. 544, N. 16; Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar I**, s. 623, N. 768; Tekinalp, **Yeni Hukuku**, s. 94-95, N. 9-10c, N. 9-10d ve dp. 10; Kaya, **Bilgi Alma**, s. 131; Ali Paslı, “Yeni Türk Ticaret Kanunu Anonim Ortaklık Hükümlerinin Tanıtılması (II) YTK Kitap 2- Kısım 4- Bölüm 1 ‘Kuruluşa İlişkin Sisteme Yönelik Temel Değişiklikler ve Kuruluş İşlemleri’”, **BATİDER**, S. 28, C. 2, Haziran 2012, s. 167-168; Göksoy, **a.g.e.**, s. 47; Önder Topal, “Senede Bağlanmamış Anonim Şirket Payının Haczi”, **AÜHFD**, C. 65, S.4, 2016, s. 2982; Bozkurt, **Bağlam**, s. 48; Kendigelen, Kırca, **a.g.e.**, s. 15; Aka, **a.g.e.**, s. 24; Ünal, **Değişikliklerin Değerlendirilmesi**, (Çevrimiçi).

Doktrinde bazı yazarlar, çıplak payın tek tür olmadığını kabul etmekle birlikte, burada hamiline yazılı çıplak payın bulunmadığını; olsa olsa hamiline yazılı pay senedine bağlanacak çıplak payın bulunduğunu kabul etmektedir. İnc. Narbay, **a.g.m.**, s. 205-206; Bahtiyar, **Ortaklıklar**, s. 270.

yer verildiği görülmektedir²²⁹. Uygulamada da payın türünü ifade ederken, hamiline yazılı pay nama yazılı pay ayrımı kullanılmaktadır. Kanunumuzun da ‘pay’ ve ‘pay senedi’ ifadelerini sıklıkla yanlış kullanması, bu husustaki tartışmaların devam etmesine neden olmuştur²³⁰. Öyle ki Kanunun bazı düzenlemeleri, hamiline yazılı olanın pay senedi olabileceğine işaret ederken, bazı düzenlemeleri ise payın türü olarak hamiline yazılı paya işaret eder. Bu durumda, TK’daki hükümlere daha yakından bakılması, bu sorunun çözülmesi bakımından faydalı olacaktır.

2. TK’daki Düzenlemelerin İncelenmesi

a. Pay-Pay Senedi Kavramlarının Birbiri Yerine Kullanılması Sorunu

Pay ve pay senedi kavramları, teknik olarak farklı şeyleri ifade ederler²³¹. Bununla birlikte mehzaz Alman ve İsviçre Hukukunda hem pay hem de pay senedi için “*Aktie*” ifadesinin kullanılmasının da etkisiyle^{232,233}; Kanun’un lafzında yer alan

²²⁹ Bkz. Yargıtay 11.HD’nin 21.03.2016 tarih ve 2015-12155/3117 sayılı kararı; Yargıtay 11.HD’nin 29.02.2016 tarih ve 2015-11079/2188 sayılı kararı; Yargıtay 11.HD’nin 21.10.2015 tarih ve 3475/10856 sayılı kararı; Yargıtay 11.HD’nin 15.06.2015 tarih ve 3160/8229 sayılı kararı; Yargıtay 11.HD’nin 01.12.2014 tarih ve 2014-12390/18721 sayılı kararı; Yargıtay 11.HD’nin 28.02.2014 tarih ve 2013-13918/3823 sayılı kararı (Kararlar için bkz. Lexpera İçtihat Bankası).

Ayrıca bkz. İstanbul 16. Asliye Ticaret Mahkemesi’nin 13.07.2021 tarih ve 2020-752/546 sayılı kararı; İstanbul Anadolu 6. Asliye Ticaret Mahkemesi’nin 23.06.2022 tarih ve 2021-699/555 sayılı kararı; İstanbul Anadolu 6. Asliye Ticaret Mahkemesi’nin 14.09.2021 tarih ve 2019-418/871 sayılı kararı; İstanbul Anadolu 11. Asliye Ticaret Mahkemesi’nin 06.10.2021 tarih ve 2019-120/705 sayılı kararı; İzmir 5. Asliye Ticaret Mahkemesi’nin 25.10.2021 tarih ve 482/676 sayılı kararı (Kararlar için bkz. Lexpera İçtihat Bankası).

²³⁰ Bu duruma ilişkin açıklamalarımız için bkz. **Bölüm 1 – I – A – 3** ve **Bölüm 1 – II – C – 2 – a**.

²³¹ Bu hususta bkz. **Bölüm 1 – I – A – 3**.

²³² Aytaç, **a.g.e.**, s. 69; Pulaşlı, **Şerh**, C. III, s. 1768; Hasan Pulaşlı, **Bağlı Nama Yazılı Pay Senetleri**, Ankara, Dayınlarlı Yayıncılık, 1992, s. 3; Sevi, **a.g.e.**, s. 36 dp. 40;

²³³ Her ne kadar Alman ve İsviçre Hukukunda “*Aktie*” terimi hem pay hem pay senedini karşılamak için kullanılmışsa da doktrinde ve Yargı kararlarında kavramsal karışıklığın önlenmesi için pay için yalnızca “*Aktie*”, pay senedi için ise “*Aktienurkunde*”, “*Aktientitel*”, “*Urkunde*” terimlerinin kullanıldığı belirtilmelidir. Bkz. Forstmoser, Meier-Hayoz, Nobel, **a.g.e.**, §43, s. 546, N. 24; Spoerlé, **a.g.e.**, s. 10; Pulaşlı, **Şerh**, C. III, s. 1768.

Doktrinde von Steiger de “*Aktie*” ifadesinin (1) esas sermaye payı, (2) pay sahipliği statüsü /hakları, (3) pay senedi olmak üzere üç anlamı da ifade etmek için kullanıldığını belirtmiştir. Bkz. von Steiger, **Anonim Şirketler**, s. 10.

Payın senede bağlanması, pay sahibinin bu sıfatını ortaya koymasını ve pay devrini kolaylaştırdığı, tedavülü kolaylaşan pay senedinin ihtiva ettiği anlamın pay fikrini şekillendirdiği ve Alman hukukunda hem pay hem pay senedi için “*Aktie*” ifadesinin

pay, pay senedi ve eTK’da yer alan hisse senedi kavramlarının zaman zaman hatalı kullanılması, payın ‘pay senedi’ gibi bir anlamının daha bulunduğu yanılgısı yaratmaktadır²³⁴. Oysaki Kanun koyucu, bu kavramlar arasındaki karmaşanın farkında olup; eTK’daki “*hisse senedi*” ifadesini de aslında bu karmaşayı önlemek için kaldırmışsa²³⁵ da ‘pay’ ve ‘pay senedi’ ifadeleri arasındaki karmaşa son bulmamıştır^{236,237}.

kullanılmasının tesadüf olmadığı, bundan kaynaklandığı yönünde bkz. Vatter, Stefan; **Kommentar zum Aktiengesetz**, Band 1, (Ed. Gerald Spindler, Eberhard Stolz), 4. Auflage, Verlag C.H.BECK München, 2019, Art. 10, Rn. 5.

²³⁴ eTK’nın “*Hisse Senetleri*” başlıklı beşinci kısmı altında eTK m. 399 vd. hükümlerinde düzenlenmiş; bu hükümlerin bazılarında “*pay*” bazılarında ise “*hisse senedi*” ifadesi kullanılmıştır. Örneğin eTK m. 269 hükmünde “*pay*” ifadesine yer verilirken, eTK m. 313/2, eTK m. 356/3, eTK m. 367 ve eTK m. 391 hükümlerinde ise “*hisse senedi*” ifadesi tercih edilmiştir.

Bu durumun eleştirisi için bkz. Arslanlı, **Pay**, s. 275; Ansay, **a.g.e.**, s. 258; Kendigelen, **İlk Tespitler**, s. 392; Aytaç, **a.g.e.**, s. 68-69; Çevik, **a.g.e.**, s. 620, 763-764; Pulaşlı, **Bağlı**, s. 3; Bozer, Göle, **a.g.e.**, s. 524 dp. 13; Narbay, **a.g.m.**, s. 201 vd.; Sevi, **a.g.e.**, s. 36 dp. 40; Çay Naiboğlu, **a.g.t.**, s. 5.

²³⁵ TK m. 484 hükmünün gerekçesi aşağıdaki gibidir:

“*Hüküm, 6762 sayılı Kanunun 409 uncu maddesinin birinci ve ikinci fıkra hükümlerinden alınmıştır. Ancak hüküm, birinci alt kısmın başlığında olduğu gibi “hisse senetleri” yerine “pay senetleri” terimini kanunî terim olarak kabul edip kullanmıştır. Tasarı, 6762 sayılı Kanun gibi, anonim şirketteki sermayenin bölünmesi sonucu oluşan birime “pay” demektir. Pay kanunî terimdir. Payın kıymetli evrak niteliğinde bir senede bağlanınca adının “hisse” olarak değişmesinin ve söz konusu senede “pay senedi” denmesinin makûl bir sebebi yoktur. “Pay senedi”ni içerdiği paydan soyutlanmış olarak adlandırıldığı, bu senedin kanunî adının (pay sözcüğü düşünülmezsizin) pay senedi olarak konulduğu açıklaması da ikna edici değildir. Bu sebeple çelişkiyi ortadan kaldırmak amacıyla senedin kanunî adının “pay senedi” olması uygun görülmüştür.*”

²³⁶ Aynı yönde eleştiri için bkz. Moroğlu, **Değerlendirme ve Öneriler**, s. 306; Uzel, **Bağlam**, s. 29. Keza Kanunun en önemli bölümlerinden olan “Pay” bölümünün düzenlemelerinin sorunlu ve yetersiz olduğuna yönelik eleştiri için de bkz. Paslı, **Hisse Devri**, s. 74 vd.

Aksi yönde; TK’nın kaleme alınma şekli itibarıyla eTK’daki “pay” ve “pay senedi” kavramlarına ilişkin karmaşanın giderildiği yönünde bkz. Bahtiyar, **Ortaklıklar**, s. 99; Sevi, **a.g.e.**, s. 36 dp. 40. Ayrıca, TK m. 484 vd. hükümlerinde yalnızca pay olarak ifade edilen bazı düzenlemelerde kanun koyucunun pay senedini işaret ettiği; TK’da benimsenen yeni sistematüğün, ‘pay’ ile ‘pay senedi’ kavramları arasındaki ayrımı olması gerektiği gibi gözetmediğine ilişkin eleştirileri bir ölçüde karşıladığı yönünde sırasıyla bkz. Kendigelen, **İlk Tespitler**, s. 394, s. 380-381.

²³⁷ TK’daki düzenlemeler incelendiğinde, zaman zaman paydan söz edilirken ‘pay senedi’ kavramının ya da tam tersi şekilde pay senedinden söz edilirken ‘pay’ kavramının kullanıldığı görülmektedir. Örneğin TK m. 486/1 hükmü kapsamında tescilden önce çıkartılan pay senetlerinin geçersizliğinden söz edilirken, ‘pay’ ifadesi kullanılmıştır²³⁷. Keza TK m. 348 hükmünde, kuruculara bedelsiz pay senedi verilemeyeceği ifade edilmişse de burada kastedilen aslında senet değil paydır. Zira işin niteliği gereği pay olmaksızın geçerli bir pay senedinin verilmesi de gündeme gelemez. Yine TK m. 493 hükmünün gerekçesinde de bazı düzenlemelerdeki ‘pay’ ifadesinin ‘pay senedi’ olarak anlaşılması gerektiği ifade edilmiştir. Örneğin TK m. 493 hükmünün gerekçesinin ilgili kısmı aşağıdaki gibidir: “... Öyle ise 491 ilâ

Pay, aslında hakkın özünü teşkil ettiği için çıplak, ilmühabere bağlanmış veya pay senedine bağlanmış haldeki payların tamamını kapsayan bir terimdir²³⁸. Yani çıplak halde ya da senede bağlanmış olsun, her haldeki payların tümünü ifade etmek için ‘pay’ ifadesi kullanılmalıdır. Bu nedenle ‘pay’ doğrudan pay senedini ifade etmek üzere kullanılamayacağı gibi, ‘pay senedi’ de paya karşılık gelmez. Bu kapsamda TK’da payı ifade etmek üzere pay senedi ifadesinin kullanılması ne kadar sorunlu ise, -çıplak payı içine almayacak şekilde- yalnızca pay senedini ifade etmek için ‘pay’ ifadesinin kullanılması da aynı ölçüde sorunludur²³⁹. TK’da yer alan aksi yöndeki örneklerin sehven kaleme alındığı anlaşılmaktadır²⁴⁰.

b. Pay-Pay Senedi Terimlerinin Kullanılmasının ‘Hamiline Yazılı Pay’ Kavramına Etkisi

Hamiline yazılı çıplak payın varlığına yönelik olarak tartışmalar çerçevesinde, TK’daki düzenlemeler incelendiğinde; bazı hükümlerin hamiline yazılı çıplak payın bulunduğu, bazı hükümlerin ise hamiline yazılı çıplak payın bulunamayacağına işaret ettiği savunulabilir. Bu çerçevede aşağıdaki düzenlemelerin, hamiline yazılı olanın pay senedi olduğu, hamiline yazılı çıplak payın bulunamayacağına işaret edebileceği ileri sürülebilir:

1. TK m. 476 vd. hükümlerinde paylar bakımından bir ayrıma yer verilmezken; TK m. 484 hükmü çerçevesinde açıkça nama yazılı pay senedi ve hamiline yazılı pay senedi ayrımına gidilmiştir²⁴¹.

494 üncü maddelerde “pay senedi” yerine “pay” terimi kullanılması daha doğru ve amaca daha uygundur. Yorum yapılırken anılan maddelerdeki “pay” teriminin “pay senedi” şeklinde anlaşılması gerekir. ...”

Bu hususta eleştiri için bkz. Arslanlı, **Anonim Şirketler**, s. 135 dp.7; Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar I**, s. 616, N. 440; Tekil, **Anonim Şirket**, s. 274-275; Kendigelen, **İntifa Hakkı**, s. 10; Kendigelen, **Payın Devri**, s. 221; Şehirali Çelik (Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat), **a.g.e.**, s. 97; Taşdelen, **Pay Sahipliği**, s. 11.

²³⁸ Nama yazılı paylar ve bağlam kapsamında kaleme alınmış olsa da aynı yönde bkz. Necdet Uzel, **Anonim Ortaklıkta Esas Sözleşmesel Bağlam**, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2013, s. 29.

²³⁹ Aksi yönde, payın senede bağlanması halinde ‘pay’ ve ‘pay senedi’ ifadelerinin eş anlamlı hale geleceği yönünde bkz. Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku I**, s. 616, N. 762; Çay Naiboğlu, **a.g.t.**, s. 15-16.

²⁴⁰ Hamiline yazılı çıplak payın bulunup bulunmadığı hususunda ayrıca bkz. **Bölüm 1 – II – C**.

²⁴¹ TK’nın “Pay ve Sermaye Koyma Borcu” başlıklı altıncı bölümünün “Pay” başlıklı birinci ayrımı olan TK m. 476 vd. hükümlerinde payın türüne ilişkin bir ayırım yapılmamıştır. Buna

2. TK m. 339/2-(d) hükmünde de nama veya hamiline yazılı, paya değil; pay senetlerine ilişkin olduğu izlenimi uyandırılmaktadır²⁴².

3. TK m. 339/2-(d), TK m. 354/1-(e), TK m. 484/1, TK m. 489-490²⁴³ hükümleri kapsamında pay senetlerinin nama veya hamiline yazılı olabileceği zikredilmiştir.

Yukarıda değinilen düzenlemelerin mevcudiyetine rağmen, TK'da yer alan bazı düzenlemeler de hamiline yazılı pay senedinin yanı sıra, hamiline yazılı payın ya da hamiline yazılı pay senetlerine bağlanabilecek nitelikte olan ancak nama yazılı olmayan çıplak payların da bulunduğu işaret etmektedir. Bu düzenlemeler şu şekildedir:

1. TK m. 417/5 hükmünde yer alan “*hamiline yazılı pay senedi*” ifadesi de 27.12.2020 tarihli ve 7262 sayılı Kanun değişikliği ile kaldırılmış ve maddenin değişen halinde “*hamiline yazılı pay*” ifadesi tercih edilmiştir²⁴⁴.

2. TK m. 465'te şarta bağlı sermaye artırımını düzenlenirken de 465/1-(b) bendinde “*payların sayılarını, itibari değerlerini, türlerini*” denilmek suretiyle, nama veya hamiline yazılı olmanın pay senedine değil, paya ilişkin olduğu işaret edilmiştir.

3. Pay senedi bastırılmasını düzenleyen TK m. 486/2 hükmü kapsamında aslında payın hamiline yazılı olup olmadığının, pay senedinin bastırılmasından önce

karşın Kanun'un “*Menkul Kıymetler*” başlıklı yedinci bölümünün “*Pay Senetleri*” başlıklı birinci ayırımının ilk maddesi olan 484 hükmünün ilk fıkrası “*Pay senetleri, hamiline veya nama yazılı olur.*” şeklindedir.

²⁴² TK m. 339/2-(d) hükmü; “*Pay senetlerinin nama veya hamiline yazılı olacakları; belirli paylara tanınan imtiyazlar; devir sınırlamaları.*” şeklindedir. Bu düzenleme eTK'da yer almamaktadır, tamamen yenidir. Bkz. Kendigelen, **İlk Tespitler**, s. 228.

²⁴³ Keza TK m. 489 hükmünün başlığı “*hamiline yazılı pay senetlerinin devri*” iken ve bu kapsamda yalnızca hamiline yazılı pay senetlerinin devri düzenlenmişken, TK m. 490 hükmünün başlığı “*Nama yazılı payların ve pay senetlerinin devrinde ilke*” şeklinde olup, nama yazılı payların ve pay senetlerinin devrinin düzenlendiği görülmektedir.

Keza Kendigelen de TK m. 490/1 hükmünün nama yazılı çıplak paya yönelik olduğunu ileri sürmektedir. Bkz. Kendigelen, **İlk Tespitler**, s. 398.

²⁴⁴ Hükmün yeni hali aşağıdaki gibidir:

“(5) Pay sahipleri çizelgesinin Merkezi Kayıt Kuruluşundan sağlanmasının usul ve esasları, gereğinde genel kurul toplantısının yapılacağı gün ile sınırlı olmak üzere payların devrinin yasaklanması ve ilgili diğer konular Sermaye Piyasası Kanununun 13 üncü maddesi uyarınca kayden izlenen paylara ilişkin olarak Sermaye Piyasası Kurulu, hamiline yazılı paylar bakımından ise Ticaret Bakanlığı tarafından bir tebliğ ile düzenlenir.”

de belli olması ve pay senedi bastırılması sürecinin de çıplak payın türüne göre şekillendirilmesi gerektiği belirtilmiştir²⁴⁵.

4. Benzer şekilde TK m. 470 hükmünde yer alan “...yeni çıkarılan payların sayısını, itibari değerini, türlerini...” ifadesi de nama veya hamiline yazılı olmanın pay senedine değil, paya ilişkin olduğuna işaret etmektedir.

5. “*Menkul Kıymetler*” başlıklı bölümün altındaki ilk madde olan TK m. 484 hükmünde pay senetlerinin nama yazılı veya hamiline yazılı olabileceği belirtildikten sonra; TK m. 485 hükmünde pay senetlerinin değil, payların dönüştürülmesini düzenlemektedir^{246,247}. Keza hükmün gerekçesindeki ifadelerle de bu terimin bilinçli olarak tercih edildiği ortaya konulmuştur²⁴⁸.

6. TK m. 491/1 hükmünün lafzında, yalnızca nama yazılı paylar için kanuni bağlam öngörülmüştür. Bu hükümde yalnızca nama yazılı paylar bakımından kanuni bağlam öngörülmüş olması, düzenlemenin tüm çıplak payları kapsamayacağını, başka tür çıplak payların da bulunduğunu, ancak yalnızca bedeli tamamen

²⁴⁵ TK m. 486/2 hükmü de “*Paylar hamiline yazılı ise yönetim kurulu, pay bedelinin tamamının ödenmesi tarihinden itibaren üç ay içinde pay senetlerini bastırıp pay sahiplerine dağıtır. (...)*” şeklindedir.

Kanun koyucunun bu hükümde ‘hamiline yazılı paylar’ ifadesini bilinçli olarak kullandığı ve bu ifadesini TK m. 339/2-(d) hükmüyle de desteklediği hususunda bkz. Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku I**, s. 624 N. 769; Çay Naiboğlu, **a.g.t.**, s. 43.

²⁴⁶ Elbette ki payın türünün değişmesi bu minvalde yeni pay senedi düzenlenmesi sonucunu da beraberinde getirecektir; ancak hükümde “*payın türü dönüştürme yolu ile değiştirilebilir*” denilmektedir.

Payın türünün değiştirilmesine ilişkin açıklamalarımız için bkz. **Bölüm 4 – I – B.**

²⁴⁷ Hükmün ikinci fıkrasında ise senetlerin dönüşümünden bahsedilmiş ve “*Nama yazılı pay senetlerinin hamiline yazılı pay senetlerine dönüştürülebilmesi için payların bedellerinin tamamen ödenmiş olması şarttır.*” denilmiştir. Burada da aslında senetlerin dönüştürülmesi değil, dönüştürülen paylara uygun yeni pay senetlerinin basılmasından söz edilmektedir. Zira ileride ayrıca ele alındığı üzere, nama yazılı bir çıplak pay için hamiline yazılı pay senedi çıkartılamayacağı gibi, nama yazılı bir çıplak pay için de hamiline yazılı pay senedi çıkartılması mümkün değildir. Zira senet, hakkı temsil eder; dolayısıyla payın türüne aykırı pay senedi çıkartılamaz ve kullanılamaz. Bu kapsamda illi bir kıymetli evrak olan pay senedi dönüşmez, ancak pay dönüşür ve ona uygun yeni bir pay senedi basılabilir.

Bu kapsamdaki açıklamalarımız için bkz. **Bölüm 4 – I – B – 1.**

²⁴⁸ “...Hükümdeki “payların türleri” ibaresi başarılı bulunmayabilir. Payların hamiline veya nama yazılı olmalarını ifade eden tür yerine, bir kısım öğretide tercih edilen “cins” sözcüğü de kullanılabilir. ...” Bkz. TK m. 485 hükmünün gerekçesi.

ödenmemiş nama yazılı payların şirketin onayı ile devrolunabileceğini göstermektedir²⁴⁹. Bu da çıplak payın da türünün olduğuna işaret eder.

7. Esas sözleşmesel bağlamı düzenleyen TK m. 492 hükmü de pay senedinin türüne değil, aslında payın türüne sonuç bağlamaktadır²⁵⁰. Benzer şekilde 492 vd. hükümlerde yer alan pek çok ifade, payın nama yazılı olmasına sonuç bağlamaktadır. Bu kapsamda pay çıplak dahi olsa, senede bağlanmasa dahi nama yazılı olmasının sonuçları olduğu dikkate alındığında, senede bağlanmadan önce de nama yazılı olmayabilecek payların bulunduğu kabul edilmesi zaruridir²⁵¹.

8. TK m. 339/1-(j) hükmünde sermaye paylarının türlerinden bahsedilmiş olup, sermaye payının türü olarak nitelendirilenin nama-hamiline yazılı pay olduğu düşünülmektedir. Keza sermayenin türüne ilişkin olarak hükmün (c) ve (e) bentlerinde ayrıca düzenleme yapılmıştır.

9. TK m. 417/2 hükmünde de çıplak pay ve nama yazılı paylar ayrı ayrı sayıldıktan sonra, ayrıca hamiline yazılı pay senedine yer verilmiştir.

10. TK m. 426/1 hükmünde de senede bağlanmamış/çıplak pay kavramı, nama ve hamiline yazılı payların her ikisini de kapsayacak şekilde kullanılmıştır²⁵². Benzer şekilde TK m. 499 hükmü de bu şekilde bir sayıma yer vermiştir.

11. -mülga- TK m. 415/3 hükmünde, genel kurula katılmaya yetkili hamiline yazılı pay senedi sahiplerinden bahsedilmişse de, TK m. 415/2 hükmünde “*senede bağlanmamış payların*” denilmek suretiyle ayrıca çıplak paylardan bahsedildiği ve sonrasında “*nama yazılı payların sahipleri*” ifadelerine yer verildiği dikkate alındığında, TK m. 415 hükmünün de aslında hamiline yazılı payın olduğunu kabul ettiği görülmektedir. Yani hükümden çıplak hamiline yazılı payın bulunduğu,

²⁴⁹ TK m. 491 hükmüne ilişkin açıklamalarımız için bkz. **Bölüm 3 – I – C – 2 – c.**

²⁵⁰ Öyle ki hükmünde; “*Esas sözleşme, nama yazılı payların ancak şirketin onayıyla devredilebileceğini öngörebilir.*” denilerek çıplak nama yazılı paya sonuç bağlanmıştır.

²⁵¹ Benzer şekilde TK m. 461/5 ve TK m. 465/1-(f) hükümlerinde de nama yazılı paylardan bahsedilmektedir.

²⁵² Hüküm; “*Senede bağlanmamış paylardan, nama yazılı pay senetlerinden ve ilmi haberlerden doğan pay sahipliği hakları (...)*” şeklinde olup, gerek TK m. 426/1’de bunun dışında nama yazılı paydan değil, nama yazılı pay senedinden bahsedilmesi, gerek TK m. 426/2’de hamiline yazılı pay senedine yer verilmesi, aslında TK m. 426/1 hükmünün senede bağlanmamış payları ifade ettiğini göstermektedir.

bununla birlikte hamiline yazılı payların senede bağlanması halinde farklı düzenlemelere tabi olabileceği anlaşılmaktadır²⁵³.

3. Değerlendirme

Yukarıda hamiline yazılı çıplak payların bulunduğu ya da yalnızca hamiline yazılı senede bağlanabilecek çıplak payların bulunduğuna yönelik TK düzenlemelerine yer verilmiştir. Bu düzenlemeler çerçevesinde görülmektedir ki, TK'nın içerdiği bazı hükümler karşısında, senede bağlanmasa dahi, payın nama yazılı olmasının sonuçları vardır. Örneğin hamiline yazılı çıplak paylar (hamiline yazılı pay senedine bağlanacak olan çıplak paylar) için bağlam hükümleri öngörülemez. Yine bu payların türüne göre pay senedine bağlanma prosedürleri ve pay senedine bağlanma zorunluluğu da farklılık gösterir. Bu noktada TK m. 339/2 hükmünde “*pay senetlerinin nama veya hamiline yazılı olacakları*” ifadesine yer verse de aslında esas sözleşmeye yazılacak bu kayıt, henüz senede bağlanmamış olan paylara bağlam hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağını belirlemekte ve bu payların senede bağlanma sürecini doğrudan yönlendirmekte; yani aslında çıplak paya uygulanacak hükümleri de ikiye ayırmaktadır²⁵⁴. Bu aşamada henüz ortada bir senet olmamasına rağmen, payların bazı hususlarda farklı düzenlemelere tabi tutulduğu açıktır.

Bu minvalde payların senede bağlanmasından önce de tek tür payın bulunmadığı anlaşılmaktadır²⁵⁵. Yani iki tür çıplak pay vardır. Ancak bu iki tür çıplak

²⁵³ TK m. 415/3 hükmünde “*Genel kurula katılmaya yetkili olan pay sahipleri*” başlığı altında hamiline yazılı pay senetlerinden bahsedilmekteyse de bir önceki fıkra olan TK m. 415/2 hükmünün; “*Hazır bulunanlar listesinde adı bulunan senede bağlanmamış payların, ilmuhaberlerin nama yazılı payların sahipleri ve Sermaye Piyasası Kanununun 10/A maddesi uyarınca kayden izlenen pay sahipleri veya anılanların temsilcileri genel kurula katılır. (...)*” şeklinde olduğu incelendiğinde, hükümde nama yazılı payların -pay senedi değil- ve çıplak payların ayrı ayrı sayılmış olması dikkat çekicidir.

Bununla birlikte hükmün başlığının tasarıdaki halinin “Genel kurula katılma hakkı” olduğu, keza mevcut 2. fıkra da yer alan “*Hazır bulunanlar listesinde adı bulunan senede bağlanmamış payların, ilmuhaberlerin nama yazılı payların sahipleri*” ifadesinin Kanun Taslağında “*Hazır bulunanlar listesinde adı yazılı nama yazılı pay sahipleri*” şeklinde olduğu görülmüştür. Bu ifadeler, Tasarının TBMM’de görüşüldüğü süreçte değiştirilmiştir.

²⁵⁴ Aynı yönde bkz. Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar I**, s. 623, N. 768.

²⁵⁵ Bu kapsamda *Dağ* ve *Taşdelen*’in çıplak payın türünün olmadığı, bunların aslında hak olduğu ve nama-hamiline gibi kıymetli evraka özgü nitelikleri içermeyeceği görüşü teknik olarak yanlış olmamakla birlikte, Ticaret Kanunumuzun mevcut bağlam düzenlemesinin pay senedine

payın nasıl isimlendirileceği hususu da doktrinde farklı bir tartışmanın konusudur²⁵⁶. Bu noktada ikinci soru gündeme gelir, senede bağlanmamış nama yazılı olmayan paylar aslında tam olarak hamiline yazılı pay mıdır? Yoksa burada hamiline yazılı senede bağlanabilecek paylar mı söz konusudur?

Hamil, taşımak kökünden ve hukuki olarak devir usulüne göre kıymetli evrak ayrımından geldiği için doktrinde genellikle hamiline yazılı olmak kıymetli evrak özelliğidir teorisi çerçevesinde hamiline yazılı çıplak payın bulunamayacağı kabul edilmektedir. Çıplak payın hamiline yazılı olmasının, hamiline olmak ile bağdaşmayacağı kabulü nedeniyle burada bir çizgi çekilmektedir. Oysaki hukuk öngörülebilir olmak zorundaysa da yapısal olarak fiktif ve değişkendir. Hamiline yazılı pay senetlerinin tarihi macerası incelendiğinde, hukuki kavramların zaman içerisinde tanımlarının ve yapılarının değiştiğini söylemek yanlış olmaz. Örneğin, bağlam hükümleri ortaya çıkmaya ve nama yazılı paylara özgülenmiş olmasa, çıplak pay olarak iki tür payın bulunduğunu söylemek güç olurdu. Ancak değişen düzen yeni nitelendirme ve ayrımları da beraberinde getirir.

Bir adım daha ileri gidildiğinde, hamiline olmak her ne kadar kıymetli evrak özelliği olarak nitelendirilse ve hamiline yazılı pay senetlerinin en yaygın kullanıldığı şirket tipleri halka açık şirketler haline gelmişse de; gelişen teknoloji, küreselleşen ticaret hayatı ve artan dolandırıcılık faaliyetleri neticesinde işlemlerin tek sistem üzerinden yürütülmesine karar verilmesi ile birlikte kaydileştirme süreci gerçekleştirilmiştir. Bu çerçevede II-13.1 sayılı Kaydileştirilen Sermaye Piyasası Araçlarına İlişkin Kayıtların Tutulmasının Usul ve Esasları Hakkında Tebliğ çerçevesinde de belirtildiği üzere, nama ve/veya hamiline pay senetleri de dâhil olmak üzere sermaye piyasası araçlarının MKK nezdinde elektronik ortamda kayden izlenmesi esası kabul edilmiştir. Böylece pay senedi olarak kabul ettiğimiz kavram, elektronik ortamdaki kayıtlara dönüşmüş, bu yeni düzen çerçevesinde de nama ve

bağlanıp bağlanmamasından bağımsız olarak sadece nama yazılı paylar için söz konusu olabilmesi gerçeği karşısında, tam olarak isabetli de kabul edilemeyeceği kanaatindeyiz. Söz konusu görüşler için bkz. Dağ, **a.g.e.**, s. 41-43; Taşdelen, **Pay Sahipliği**, s. 17-18.

²⁵⁶ Doktrinde *Narbay*, hamiline yazılı olanın yalnızca pay senedi olabileceğini belirtmekle birlikte; çıplak payın da türünün olabileceğini kabul etmekte; ancak burada çıplak pay için ‘hamiline yazılı pay’ ifadesinin tercih edilemeyeceğini, burada ancak ‘hamiline yazılı pay senedine bağlanabilecek pay’ ve ‘nama yazılı pay senedine bağlanılabilecek pay’ ifadelerinin kullanılabileceğini belirtmektedir. *Narbay*, **a.g.m.**, s. 202 dp. 1 ve dp. 2 ve s. 202 vd.

hamiline pay (senedi) ifadelerinin kullanımına devam edilmiştir. Ancak kabul etmek gerekir ki kaydi sistem çerçevesinde de hamiline olma halinin ne derece görünür olduğu tartışmaya açıktır.

eTK incelendiğinde pay-pay senedi olarak iki ayrı bölüm bulunmamaktaydı. TK'nın pay bahsi altında düzenlediği hususlar, eTK'nın "*Hisse Senetleri*" başlıklı beşinci kısmı altında eTK m. 399 vd. hükümlerinde düzenlenmekteydi; bu hükümlerin bazılarında "*pay*" bazılarında ise "*hisse senedi*" ifadesi kullanılmaktaydı²⁵⁷. TK ise "*hisse senedi*" ifadesine yer vermekten kaçınırken bazı hükümlerde bu ifadenin yerine "*pay senedi*" bazı hükümlerde ise "*pay*" ifadesini tercih etmiştir. Pay senedi, yalnızca payın kıymetli evraka bağlanmasından ibaret ise de TK'nın pay-pay senedi ayırımına vurgu yapmak için terminolojik değişikliğe yöneldiği görülür. Ancak mevcut düzenlemedeki hükümler ve işbu kavramlar ile ifade edilmeye çalışılan anlamlar göz önüne alındığında, kanun koyucunun bu ifadeleri kullanırken yeterince dikkatli davranmadığı ve zaman zaman işbu ifadeleri birbirinin yerine kullandığı görülür. Ancak tüm bunlar, kanun koyucunun bugün gelinen noktada çıplak payı da ister hamiline yazılı pay ister hamiline yazılı senede bağlanabilecek pay olarak nitelendirilsin, nama yazılı paylar ile birlikte iki tür olarak düzenlediği gerçeğini değiştirmemektedir.

Kanaatimizce burada aslında hamiline yazılı senede bağlanabilecek paylar ifade edilmeye çalışılmıştır. Ancak bugün gelinen nokta itibariyle, kaydileştirme sistemi de göz önüne alındığında buna terminolojik olarak hamiline yazılı pay ya da hamiline yazılı senede bağlanabilecek paylar adı verilmesinin mühim olmadığı, bunun teorik düzlemde değişen teknoloji ile etkisizleşen bir tartışma olduğu kanaatindeyiz. Üstelik, mevcut TK'nın lafzı incelendiğinde "*hamiline yazılı pay*" ifadesi kanuni bir terim teşkil eder. Bu nedenle de gereksiz uzunluktaki "*hamiline yazılı senede bağlanabilecek paylar*" ifadesinin çalışma boyunca kullanılmasının yaratacağı güçlüklerden ve karmaşadan kaçınmak adına, çalışmamızda "*hamiline yazılı pay*" terimi kullanılacaktır. Bu ifadenin, çalışmanın akışı içerisinde hem çıplak

²⁵⁷ eTK'daki ve TK'daki 'hisse senedi', 'pay' ve 'pay senedi' ifadelerinin kullanımına ilişkin açıklamalarımız için bkz. **Bölüm 1 – I – A – 3** ve **Bölüm 1 – II – C – 2 – a**.

payları hem de yerine göre çıplak payların yanı sıra ilmühabere ve/veya senede bağlanmış payları kapsayacak bir anlamı haiz olması hedeflenmektedir.

D. Hamiline Yazılı Payın İki Yüzü: Avantajlar ve Dezavantajlar

1. Kolay Devir

Hamiline yazılı pay senetlerinin en önemli özelliği, bu senedi elinde bulunduran kişinin, hamiline yazılı payın sahibi olduğu karinesinden faydalanması ve paydan doğan hakları kullanmaya yetkili kabul edilmesidir^{258,259}. Bir kimsenin hamiline yazılı pay senedini elinde bulundurması halinde, pay defteri veya MKK nezdinde tutulan kayıta adının bulunup bulunmamasına bakılmaksızın bu kişi payın sahibi kabul edilir. MKK kaydına ilişkin düzenleme öncesinde, bir kimsenin hamiline yazılı pay senedini elinde bulundurmasına bağlı olarak payın sahibi kabul edilmesi, pay sahibi sıfatını elde etmesi ve bu sıfattan kaynaklanan pay sahipliği mevkiine tanınan tüm hak ve yetkileri kullanma gücünü elde etmesi anlamına

²⁵⁸ Jäggi, Druey, von Greyerz, **Wertpapierrecht**, s. 59, 104; Hueck, Canaris, **Wertpapiere**, s. 24; Forstmoser, Meier-Hayoz, Nobel, **a.g.e.**, §43, s. 546, N. 26; İmregün, **Kıymetli Evrak**, s. 16; Leuenberger, **a.g.e.**, s. 11, 31; Sanwald, **a.g.m.**, s. 24; Vanterpool, **a.g.t.**, s. 5-6; Vatter, **BeckOGK AktG**, Art. 10, Rn. 56; Aytaç, **a.g.e.**, s. 86; Taşdelen, **Pay Sahipliği**, s. 27-28; Spoerlé, **a.g.e.**, s. 15; Glanzmann, Spoerlé, **Inhaberaktie**, s. 5-6.

Yargıtay 11. HD'nin 24.11.2018 tarih ve 2016-12160/584 sayılı kararı: "...davacı tarafça, murise ait hisse senetlerinin çalınmış olabileceğinin iddia edildiği, ancak senetlerin davalının eline gayrimeşru şekilde geçtiğinin kanıtlanamadığı, Brisa Bridgeston Sabancı Lastik San. ve A.Ş. tarafından çıkarılan hamiline yazılı hisse senetlerinin devri için herhangi bir resmi ya da yazılı devir şartı getirilmediği, hamiline yazılı hisse senetleri kimin elinde ise onun senedin maliki olduğu, bu durumda davalının söz konusu hisse senetlerinin hamili ve hak sahibi olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir...." (Karar için bkz. Lexpera İçtihat Bankası).

²⁵⁹ Bu karine doğrultusunda aksi ispat edilmediği sürece, hamiline yazılı senedini elinde bulunduran kişi iyiniyetli ve meşru hamil kabul edilir. Yargıtay 11. HD'nin 07.05.2015 tarih ve 2014-16532/6562 sayılı kararı: "...Mahkemece iddia, savunma, uyulan bozma ilamı ve tüm dosya kapsamına göre, davaya konu hisse senetlerinin hamiline olduğu, bu tür senetler kimin elinde ise hak sahibinin o olduğunun kabulü gerektiği, her ne kadar davalı tarafça söz konusu hisse senetlerinin davacı tarafından kötü niyetli ele geçirildiği savunulmuş ise de bu savunmanın kanıtlanamadığı, hisse senetleri elinde bulunan davacının meşru hamil olduğunu kanıtladığı gerekçesiyle Küçükçekmece 1. Sulh Hukuk Mahkemesi'nin 1999/978 E., 2000/116 K. Sayılı iptal kararının, B grubu 79-87 seri numaraları arasında kayıtlı olan 9 adet hisse senedi yönünden iptaline karar verilmiştir...." Aynı yönde bkz. Yargıtay 11. HD'nin 09.11.2020 tarih ve 1270/4838 sayılı kararı; Yargıtay 11. HD'nin 13.11.2019 tarih ve 146/7131 sayılı kararı (Kararlar için bkz. Lexpera İçtihat Bankası).

gelmekteydi²⁶⁰. Bugün ise devralan, devir ile birlikte malik kabul edilir; ancak pay sahipliği mevkiine tanınan hak ve yetkilerin şirkete ya da üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesi, ancak MKK bildiriminin de gerçekleştirilmesiyle mümkün olur.

Şirket paylarının hamiline yazılı pay senetlerine bağlanabilmesi, gizliliğin yanı sıra payın devir ve tedavülünü kolaylaştırmak için geliştirilmiştir²⁶¹. Belirtmek gerekir ki devir prosedürünü kolay kılan hamiline yazılı paylar değil; hamiline yazılı pay senetleridir. Zira hamiline yazılı paylar, senede bağlanmadıkları sürece, çıplak pay olarak -tıpkı çıplak nama yazılı paylar gibi- genel hükümler dairesinde devredilir²⁶². Hamiline yazılı pay senetleri ise yalnızca zilyetliğin devri ile devredilir²⁶³. Bu kapsamda hamiline yazılı pay senetlerinin en önemli özelliklerinden birisi kolay devredilebilmesidir²⁶⁴. Hamiline yazılı pay senetlerinin kolayca devredilebilecek şekilde sadece zilyetliğin nakli usulünün benimsenmesi, aslında pay devri serbestisinin de bir yansımasıdır²⁶⁵.

Hamiline yazılı pay senetlerinin devir kolaylığı, yalnızca nama yazılı pay senetleri ciro ile teslim edilirken, hamiline yazılı pay senetlerinin teslim edilmesinden ibaret olarak düşünülmemelidir. Hamiline yazılı pay senetlerinin devir kolaylığı, -zorunlu olmamakla birlikte- uygulamada özellikle nama yazılı payların devrinde karşılaşılan noter masrafı, payı devralan her yeni nama yazılı pay sahibi adına yeni bir nama yazılı pay senedi basılması için beklenmesi ve bunun maliyeti gibi hususların da ortadan kalkmasını kapsar. Böylece hamiline yazılı pay senetleri;

²⁶⁰ Jäggi, Druey, von Greyerz, **Wertpapierrecht**, s. 59, 104; İmregün, **Kıymetli Evrak**, s. 16; Leuenberger, **a.g.e.**, s. 11, 31; Sanwald, **a.g.m.**, s. 24; Vanterpool, **a.g.t.**, s. 6; Aytaç, **a.g.e.**, s. 86; Taşdelen, **Pay Sahipliği**, s. 27-28; Spoerlé, **a.g.e.**, s. 15.

²⁶¹ Richter, **a.g.e.**, s. 1-2; von Steiger, **Anonim Şirketler**, s. 16; Jäggi, Druey, von Greyerz, **Wertpapierrecht**, s. 104; Arslanlı, **Anonim Şirketler**, s. 139; Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku I**, s. 617 N. 766; Öztan, **Kıymetli Evrak**, s. 1501-1502; Taşdelen, **Pay Sahipliği**, s. 26; Vatter, **BeckOGK AktG**, Art. 10, Rn. 5.

²⁶² Hamiline yazılı çıplak payların devir usulüne ilişkin açıklamalar için bkz. **Bölüm 3 – I – C**.

²⁶³ Hamiline yazılı pay senetlerinin devir usulüne ilişkin açıklamalar için bkz. **Bölüm 3 – I – E**.

²⁶⁴ Richter, **a.g.e.**, s. 1-2; von Steiger, **Anonim Şirketler**, s. 16; Arslanlı, **Anonim Şirketler**, s. 139; Arslanlı, **Pay**, s. 254; Karayalçın, **Ticari Senetler**, s. 32; İmregün, **Kıymetli Evrak**, s. 15; Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku I**, s. 617 N. 766; Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II**, s. 118, N. 1097; Öztan, **Kıymetli Evrak**, s. 1491, 1501; Aytaç, **a.g.e.**, s. 86; Sanwald, **a.g.m.**, s. 26; Şehirali Çelik (Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat), **a.g.e.**, s. 102; Taşdelen, **Pay Sahipliği**, s. 28; Aka, **a.g.e.**, s. 8 vd.

²⁶⁵ Ünal Tekinalp, **Anonim Ortaklıkta Yeni Bağlam Sisteminin Esasları**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2012, s. 2, N. 1-02.

payların daha hızlı, daha kolay, bürokratik süreçten uzak ve daha ucuz şekilde devredilebilmesi imkânını beraberinde getirmiştir.

Nama yazılı pay senetlerinde, mülkiyetin devri – devrin pay defterine kaydı bağlantısı çerçevesinde devir güvenliği ön planda iken; hamiline yazılı pay senetlerinde devir kolaylığı ön plandadır²⁶⁶. Hamiline yazılı pay senetlerinin en önemli özelliklerinden birisi kolay tedavül edilmesidir. Bu yaklaşımla, küçük yatırımcıların daha az masrafla ve daha kolay devredebileceği pay senetlerini tercih etmesi olasıdır. Bu açıdan yaklaşıldığında hamiline yazılı pay senetleri, bir anonim şirketin, halka açık olmasa dahi küçük sermayedarlara ulaşmasını sağlama konusunda işlevsel olabilir²⁶⁷.

Ancak hamiline yazılı pay senetlerinin MKK nezdinde kaydının öngörülmesiyle birlikte, şirketle yapılacak işlemlerde hak sahibinin belirlenmesi için hamiline yazılı pay senedinin ibrazının yanı sıra MKK kaydı da gerekli hale gelmiştir. MKK kayıtları için şirkete yüklenen yükümlülükler de şirketin iş yükünü arttırmaktadır²⁶⁸. Ayrıca sistem MKK bilgilerinin sürekli şirketle paylaşımı şeklinde değil, şirketin MKK'dan belirli bir ücret karşılığında hazırun cetveli talep etmesi halinde, hamiline yazılı pay sahiplerini içerir listenin belirli bir ücret karşılığında şirkete verilmesi şeklinde düzenlenmiştir²⁶⁹. Getirilen yeni sisteme uyum sağlanması zaman alacağı gibi; sürece ilişkin yeterli bilgi birikimine sahip olmayan yöneticiler ve pay sahipleri bakımından, uyum süreci de büyük bir dezavantaj teşkil edebilir.

²⁶⁶ Richter, **a.g.e.**, s. 1-2; Arslanlı, **Anonim Şirketler**, s. 139; Vanterpool, **a.g.t.**, s. 7; Navarro, **a.g.m.**, s. 206.

²⁶⁷ Sevi, **a.g.e.**, s. 206; Çay Naiboğlu, **a.g.t.**, s. 51.

Halka açık şirketler bakımından –kaydıleştirme sistemi öncesinde- hamiline yazılı payların tercih edilmesinin kolay devir imkânı sağladığı; bu kolay devir imkânının ancak aynı zamanda payları spekülasyonlara açık hale getirdiği yönünde bkz. Bürgi, **a.g.e.**, Art. 683-687, s. 259, N. 6.

²⁶⁸ Şirketin MKK'ya bildirimde bulunmasına yönelik açıklamalar için bkz. **Bölüm 2 – IV**.

²⁶⁹ Bu prosedür ve sürece ilişkin açıklamalar için bkz. **Bölüm 2 – IV – C – 2** ve **Bölüm 3 – III – E – 2 – c**.

2. Devir Güvenliği – Hukuka Aykırı Ele Geçirilme Riski

Hamiline yazılı senetler bakımından, senedi elinde bulunduranın hakkın sahibi olduğuna yönelik olarak bir karine yaratması²⁷⁰ ve bu karinenin çürütülmesinin zorluğu, hamiline yazılı pay senedine sahip olanlar bakımından da bir risk teşkil eder²⁷¹. Devrin kolaylığının yanı sıra bir kayıt ya da imza zorunluluğu gerektirmemesinin sonucu olarak, hamilin bu senetleri iyi bir şekilde koruması gerekir. Zira hamiline yazılı pay senetleri, hamiline yazılı kıymetli evrak olduğu için; pay senetlerine özgü düzenlemelerle çatışmadığı sürece, hamiline yazılı kıymetli evraka ilişkin düzenlemelere de riayet edilmesi gerekir. Bu kapsamda hamiline yazılı pay senetlerinin rıza dışı elden çıkması halinde, sonradan bu senedi iyiniyetli olarak iktisap eden kimselerin aleyhine istihkak davası açılamaz. Bu noktada hukuka aykırı olarak ele geçirilen pay senedi bakımından MK m. 990 hükmü çerçevesinde iyiniyet korunur²⁷².

Hamiline yazılı pay senetlerinin hukuka aykırı şekilde ele geçirilmesi halinde, sonraki iyiniyetli iktisapların korunması, pay senedini elinde bulunduranlar bakımından bir risk/dezavantaj teşkil ederken²⁷³; iyiniyetli olarak hamiline yazılı pay senedi iktisap edenler bakımından da bir avantaj teşkil eder. Zira bu kişi rıza dışında elden çıkmış bir hisse senedini iyiniyetli olarak iktisap edebilir ve iyiniyetli müktesebin korunması, senedi devralanın payın maliki kabul edilmesini sağlar. Bu

²⁷⁰ Leuenberger, **a.g.e.**, s. 11, 31; Vanterpool, **a.g.t.**, s. 5-6; Vatter, **BeckOGK AktG**, Art. 10, Rn. 56; İmregün, **Kıymetli Evrak**, s. 16; Taşdelen, **Pay Sahipliği**, s. 27-28.

Yargıtay 11. HD'nin 24.11.2018 tarih ve 2016-12160/584 sayılı kararı: "...davacı tarafça, murise ait hisse senetlerinin çalınmış olabileceğinin iddia edildiği, ancak senetlerin davalının eline gayrimeşru şekilde geçtiğinin kanıtlanamadığı, Brisa Bridgeston Sabancı Lastik San. ve A.Ş. tarafından çıkarılan hamiline yazılı hisse senetlerinin devri için herhangi bir resmi ya da yazılı devir şartı getirilmediği, hamiline yazılı hisse senetleri kimin elinde ise onun senedin maliki olduğu, bu durumda davalının söz konusu hisse senetlerinin hamili ve hak sahibi olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir...." (Karar için bkz. Lexpera İçtihat Bankası).

²⁷¹ Sanwald, **a.g.m.**, s. 26; Karayalçın, **Ticari Senetler**, s. 33; Taşdelen, **Pay Sahipliği**, s. 28-29, 169.

²⁷² MK m. 990 kapsamında iyiniyetli iktisaba ilişkin açıklamalarımız için bkz. **Bölüm 4 – II – D – 3 – d.**

²⁷³ Hamiline yazılı kıymetli evrakta üçüncü kişilerin iyiniyetinin korunmasının, aynı zamanda hak sahibi bakımından da bir dezavantaj teşkil ettiği, bu nedenle tüm hakların hamiline yazılı kıymetleri evraka bağlanmaya uygun olmadığı yönünde bkz. Hueck, Canaris, **Wertpapiere**, s. 11-12.

şekilde devir güvenliği de sağlanmış olur ve devir güvenliği hamiline yazılı pay senetlerinin pazarlanabilirliğini artırır^{274,275}.

3. Pay Devir Serbestisinin Sınırlanamaması

Anonim şirketlerin amaçladığı sermaye toplama politikasının güven sağlayabilmesi için geliştirdiği en önemli prensiplerden birisi de ‘pay devir serbestisi’dir^{276,277}. Pay devir serbestisi, anonim şirketlerdeki pay sahiplerinin bir izin veya onaya ihtiyaç duymaksızın istedikleri zaman paylarını üçüncü kişilere devrederek şirketten ayrılabilme imkânını ifade eder²⁷⁸. 17. yüzyılda yatırımcıların riski paylaşması ve yatırımları karşılığında sermayesi paylara bölünen şirketlerden pay edinmesini sağlamaya yönelik olarak, kolay paraya çevrilebilir yatırım ihtiyacı karşısında ortaya çıkan pay devir serbestisi, anonim şirketin temel ilkelerinden birisi haline gelmiştir^{279,280}. Anonim şirketlerde kural olarak -hem nama hem hamiline

²⁷⁴ Hatta bu durumun pazarlanabilirliği artırarak, hamiline yazılı pay senetlerinin en önemli işlevini teşkil ettiği hususunda bkz. Bürgi, **a.g.e.**, Art. 683, s. 280, N. 15.

²⁷⁵ Hamiline yazılı pay senetlerinin devrinde, iyiniyetli iktisabın korunmasına ilişkin açıklamalarımız için bkz. **Bölüm 4 – II – D – 3**.

²⁷⁶ Pay devir serbestisinin anonim ortaklığın anonimliğine anlam ve içerik kazandırdığı yönünde bkz. Tekinalp, **Bağlam**, s. 1, N. 1-01; Bozkurt, **Bağlam**, s. 5; Sevi, **a.g.e.**, s. 56.

Yargıtay HGK’nın 06.12.2023 tarih ve 2022-729/1214 sayılı kararı; “...26. *Anonim ortaklıkta anonimlik kavramının ve ortaklığın sermayesinin paylara bölünmüş olmasının sonucu olarak payların devredilebilirliği ilkesi hakimdir. Senede bağlanmış olsun veya olmasın temel ilke olarak paylar devredilebilir...*” (Karar için bkz. Lexpera İçtihat Bankası).

²⁷⁷ Anonim şirketlerdeki mülkiyetin intikaline elverişli pay (senedi) fikri, Avrupa’daki ticari kuruluşları da derinden etkilemiştir. Serbestçe devredilebilir pay fikri, şirkete konulan katkının, işletmenin tasfiyesinin gerektireceği zahmet ve maliyete katlanılmaksızın nakde dönüştürülebilmesi anlamına geldiği için, yatırım aracının likiditesini de arttırmıştır. Bkz. Jonathan Barron Baskin, Paul J. Miranti Jr., **A History of Corporate Finance**, Cambridge University Press, Cambridge, 1997, s. 59-60.

²⁷⁸ Pay devir serbestisi hakkında bilgi için bkz. Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku I**, s. 626, N. 772b; Armour, Hansmann, Kraakman, Pargendler (Kraakman vd.), **a.g.e.**, s. 10-11; Şehirali Çelik (Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat), **a.g.e.**, s. 111-112; Pulaşlı, **Şerh**, C. III, s. 2182; Tekinalp, **Bağlam**, s. 1, N. 1-01 vd.; Bahtiyar, **Ortaklıklar**, s. 237 vd.; Sevi, **a.g.e.**, s. 55 vd.; Bozkurt, **Bağlam**, s. 1 vd.

²⁷⁹ Arslanlı, **Anonim Şirketler**, s. 1-2; Chancellor, **a.g.e.**, s. 56-57; Paslı, **Hisse Devri**, s. 72-73.

²⁸⁰ Doktrinde pay devir serbestisinin nispi müktesep hak teşkil ettiği ileri sürülmüştür. Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku I**, s. 626, N. 772b; Bozkurt, **Bağlam**, s. 5.

Hamiline yazılı pay sahiplerinin payın devredilebilirliği noktasında müktesep hakkının bulunduğu yönünde ise bkz. Bürgi, **a.g.e.**, Art. 683-687, s. 261-262, N. 13; Pulaşlı, **Şerh**, C. III, s. 2249; Çonkar, **a.g.e.**, s. 126. Bu tartışmalara ilişkin olarak ayrıca bkz. Murat Yusuf Akın, **Anonim Ortaklıkta Bağlı Nama Yazılı Hisseler**, Birinci Basıdan Tıpkı Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2014, s. 10 vd.

yazılı- paylar, serbestçe devredilebilir²⁸¹. Bu nedenle anonim şirketlerde pay devir prosedürü de basit tutulur, limited şirketlerin aksine devir için noter onayı aranmaz²⁸².

Anonim ortaklık her ne kadar ortaya çıkış süreci itibariyle pay devir serbestisi üzerine kurulmuş ve pay sahiplerinin kimlikleri önemsenmeksizin çok sayıda küçük yatırımı toplama anlayışı çerçevesinde ortaya çıkmışsa da bünyesinde barındırdığı - neredeyse- mutlak sınırlı sorumluluk anlayışı, küçük ticari grupların da yeni işlerini kurarken anonim şirketi tercih etmelerine neden olmuştur. Burada riski azaltan ve yatırımı çeken en önemli unsur, yatırımcının yaptığı yatırımın içerisinde sıkışıp kalmayacağı, değişen koşullar konusunda parasını korumak için farklı yatırım seçeneklerine yönelmek istediğinde bunu hemen yapabileceğine olan güvenidir. Yatırımcıların beklentileri ve güveni, payı elde bulundurma eğilimine bağlı olarak yatırım oranını belirlediği için bu şirket paylarının değerinin de doğrudan artışı ve azalışı anlamına gelir; bu da payların serbest devrinin doğrudan bir sonucu olarak karşımıza çıkar. Bunun yanı sıra payların serbestçe devri, payların fiyatını doğrudan şekillendirebildiği için, bu durum şirket yönetiminin başarısının ya da başarısızlığının ortaya konulması bakımından da şirkete fayda sağlayabilir.²⁸³

Daha küçük ve kapalı grupların sınırlı sorumluluktan faydalanmak üzere kurdukları anonim şirketlerde, yabancılaşmayı önlemenin şirket içi huzuru korumanın anahtarı olarak görülmeye başlanmasıyla birlikte yeni bir hukuki kurum ortaya çıkmıştır: Bağlam. Bağlam, kanun veya esas sözleşme ile öngörülen belirli hallerde pay devir serbestisinin sınırlanarak, devrin belirli koşullara bağlanmasını öngören hukuki düzenlemelerdir²⁸⁴. Bu kapsamda kanuni ve esas sözleşmesel bağlam hükümleri ortaya çıkmıştır. Bağlam, yalnızca nama yazılı paylar ve nama

²⁸¹ Gregor Bachman, **Großkommentar der Praxis: Kommentar zum Handelsgesetzbuch**, Ed. Heribert Hirte, Peter O. Mülberr, Markus Roth Erster, Fünfter Band (§§1-22), 5. Auflage, Berlin, Walter de Gruyter & Co., 2017, s. 42, §1-120; Forstmoser, Meier-Hayoz, Nobel, **a.g.e.**, §44, s. 558, N. 9; Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku I**, s. 626, N. 772b; Tekinalp, **Bağlam**, s. 1, N. 1-01 vd.; Sevi, **a.g.e.**, s. 55.

²⁸² Mehmet Eski, **Şirket Satın Almaları**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2018, s. 49.

²⁸³ Fletcher, **a.g.e.**, Vol. 11, § 5082, s. 37-38.

²⁸⁴ Bağlam ve yapısı hakkında bilgi için bkz. Tekinalp, **Bağlam**, s. 3, N. 1-05 vd.; Pulaşlı, **Bağlı**, s. 134 vd.; Akın, **a.g.e.**, s. 5 vd.; Uzel, **Bağlam**, s. 50 vd.; Pulaşlı, **Şerh**, C. III, s. 2233 vd.; Bozkurt, **Bağlam**, s. 1 vd.

yazılı pay senetleri özelinde düzenlenmiştir²⁸⁵. Hamiline yazılı pay senetlerine bağlam hükümleri getirilemez, bu tür hükümler hamiline yazılı paylar bakımından uygulanamaz²⁸⁶. Hamiline yazılı payların serbestçe devredilebilirliği esas olup²⁸⁷; bunu ortadan kaldıran ya da zorlaştıran esas sözleşme hükümleri kesin hükümsüzdür²⁸⁸. Zira bu tür esas sözleşme değişikliklerini öngören genel kurul kararları da TK m. 447/1-(a) hükmü gereği, pay sahibinin kanundan kaynaklanan vazgeçilmez haklarını sınırlandıran karar niteliğini haiz olduğu için batıldır.

Hamiline yazılı paylar ile nama yazılı paylar arasındaki isimlendirme farkı aslında pay senetlerinin devir usulündeki farklılıktan kaynaklanmaktadır. Bununla birlikte bugün bu iki pay türü arasındaki en önemli fark; gizlilik ve pay devrinin sınırlandırılması bakımından ortaya çıkmaktadır. Bu kapsamda nama ve hamiline yazılı payların hem devir usulü hem de devir sınırlamaları bakımından ayrı ayrı düşünülmesi gerekir. Hamiline yazılı pay senetleri serbestçe devredilebilir, esas sözleşme ile hamiline yazılı payların ve hamiline yazılı pay senetlerinin devrine yönelik bir sınırlandırma getirilemez; aksi yönde bir sınırlama hamiline yazılı

²⁸⁵ SerPK m. 137/3 hükmü çerçevesinde, borsada işlem gören nama yazılı payların borsadaki devirleri için de bağlam söz konusu olamaz. Esas sözleşmede bağlam hükmü yer alsa bile, borsada gerçekleşen devirler bu sebeple reddedilemez. Ancak aynı şirketin borsada işlem gören nama yazılı payları bakımından bağlam kısıtları geçerlidir.

²⁸⁶ von Steiger, **Anonim Şirketler**, s. 13, 16, 158, 181; Bürgi, **a.g.e.**, Art. 683, s. 280-281, N. 16 ve Art. 683-687, s. 267, N. 32; Schucany, **a.g.e.**, Art. 683, s. 110, N. 4; Hueck, Canaris, **Wertpapiere**, s. 216; Jäggi, Druey, von Greyerz, **Wertpapierrecht**, s. 104; Arslanlı, **Anonim Şirketler**, s. 168; Arslanlı, **Pay**, s. 282; Matthias Oerte, Shelby du Pasquier (Hrsg.:Honsell/Vogt/Watter), **Kommentar**, Art. 683, s. 742, N. 7; Forstmoser, Meier-Hayoz, Nobel, **a.g.e.**, §44, s. 574, N. 123 vd.; Öztan, **Kıymetli Evrak**, s. 1508; Domaniç, **Şerh**, s. 1322-1323; Aytaç, **a.g.e.**, s. 86, 111; Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku I**, s. 624 N. 769; Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II**, s. 144-145, N. 1145; Leuenberger, **a.g.e.**, s. 138-139; Kendigelen, **İntifa Hakkı**, s. 34 dp. 7; Sanwald, **a.g.m.**, s. 23; Hasan Pulaşlı, **Bağlı Nama Yazılı Pay Senetleri**, Ankara, Dayınlarlı Yayıncılık, 1992, s. 145; Pulaşlı, **Şerh**, C. III, s. 2249; Tekinalp, **Bağlam**, s. 5, N. 1-07; Taşdelen, **Pay Sahipliği**, s. 28, s. 173-174; Dağ, **a.g.e.**, s. 158; Sevi, **a.g.e.**, s. 221; Bozkurt, **Bağlam**, s. 46; Vatter, **BeckOGK AktG**, Art. 10, Rn. 28; Glanzmann, Spoerlé, **Inhaberaktie**, s. 6; Spoerlé, **a.g.e.**, s. 295, 303; Ünal, **Değişikliklerin Değerlendirilmesi**, (Çevrimiçi); Aka, **a.g.e.**, s. 9-10, 26, 150, 154.

²⁸⁷ von Steiger, **Anonim Şirketler**, s. 181; Bürgi, **a.g.e.**, Art. 683, s. 280-281, N. 16; Schucany, **a.g.e.**, Art. 683, s. 110, N. 4; Arslanlı, **Anonim Şirketler**, s. 168; Arslanlı, **Pay**, s. 282; Leuenberger, **a.g.e.**, s. 138-139; Domaniç, **Şerh**, s. 1271; Aytaç, **a.g.e.**, s. 111; Kendigelen, **İntifa**, s. 11, 34 dp. 7; Pulaşlı, **Bağlı**, s. 123,145.

²⁸⁸ Leuenberger, **a.g.e.**, s. 138-139; Spoerlé, **a.g.e.**, s. 302-303; Pulaşlı, **Şerh**, C. III, s. 2249; Sevi, **a.g.e.**, s. 221 vd.; Bozkurt, **Bağlam**, s. 46; Aka, **a.g.e.**, s. 154.

payların doğası ile çelişir²⁸⁹. Hamiline yazılı pay senetleri için bağlam hükümlerinin uygulanamayacak olması, bu pay senetlerini devralacak kişilerin şirketin yönetimine katılmaları noktasında nama yazılı paylar bakımından söz konusu olan risklerin bulunmaması ve buna bağlı olarak payların risk almaksızın edinilebilmesi anlamına gelir²⁹⁰.

Anonim şirketlerin en önemli özelliklerinden birisi, pay sahiplerine çıkma hakkının öngörülmemiş olması²⁹¹ ve bu husustaki eksikliğin pay devir serbestisi ile kapatılmasıdır²⁹². Bu serbesti, anonim şirketlerde bulunmayan ‘çıkma’ müessesini telafi ettiği gibi, şirket üzerinde bir pay alım yükümlülüğü yaratılmamasını sağladığı

²⁸⁹ von Steiger, **Anonim Şirketler**, s. 13, 16, 158, 181; Bürgi, **a.g.e.**, Art. 683, s. 280-281, N. 16; Schucany, **a.g.e.**, Art. 683, s. 110, N. 4; Jäggi, Druey, von Greyerz, **Wertpapierrecht**, s. 104; Arslanlı, **Anonim Şirketler**, s. 168; Arslanlı, **Pay**, s. 282; Oerte, du Pasquier (Hrsg.: Honsell/Vogt/Watter), **Kommentar**, Art. 683, s. 744, N. 7; Sanwald, **a.g.m.**, s. 24; Öztan, **Kıymetli Evrak**, 2. Bs., s. 1508; Domaniç, **Şerh**, s. 1322-1323; Aytaç, **a.g.e.**, s. 86, 111; Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku I**, s. 624 N. 769; Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II**, s. 144-145, N. 1145; Leuenberger, **a.g.e.**, s. 138; Pulaşlı, **Bağlı**, s. 145; Pulaşlı, **Şerh**, C. III, s. 2249; Taşdelen, **Pay Sahipliği**, s. 28, 173; Dağ, **a.g.e.**, s. 158; Sevi, **a.g.e.**, s. 221, 277; İsmail Kırca, **Anonim Şirket Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü**, 3. Bs., İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2022, s. 38; Spoerlé, **a.g.e.**, s. 295-303; Aka, **a.g.e.**, s. 9-10, 26, 150, 154.

²⁹⁰ Bu yönüyle hamiline yazılı paylar, pay devir serbestisinin de önemli bir unsurunu teşkil eder. İnc. Arslanlı, **Anonim Şirketler**, s. 149; Sevi, **a.g.e.**, s. 57; Glanzmann, Spoerlé, **Inhaberaktie**, s. 6; Spoerlé, **a.g.e.**, s. 18; Aka, **a.g.e.**, s. 15.

²⁹¹ TK m.141, m. 151/5, m. 202/1- (b), m. 202/2, m. 208, m. 482-483 ve m. 531 hükümleri pay sahibinin şirketten çıkması sonucunu doğuran hükümler ise de anonim şirketlerde çıkma bir kurum olarak düzenlenmemiştir. Her ne kadar TK m. 531 hükmü çerçevesinde, anonim şirkete karşı haklı nedenle fesih davası açan pay sahibinin çıkarılmasına da karar verilebileceği kabul edilmişse de; işbu hüküm anonim şirketten çıkma kapsamında kurumsallaşmış bir yapı sunmamaktadır.

²⁹² von Steiger, **Anonim Şirketler**, s. 158; Arslanlı, **Anonim Şirketler**, s. 139; Forstmoser, Meier-Hayoz, Nobel, **a.g.e.**, §44, s. 557, N. 4 ve s. 568, N. 79 vd.; Pulaşlı, **Şerh**, C. III, s. 2057; Kendigelen, **İntifa Hakkı**, s. 34; Bahtiyar, **Ortaklıklar**, s. 238; Fletcher, **a.g.e.**, Vol. 11, § 5082, s. 37; Bozkurt, **Bağlam**, s. 6 vd.; Spoerlé, **a.g.e.**, s. 295.

Yargıtay HGK’nın 06.12.2023 tarih ve 2022-729/1214 sayılı kararı; “...30. Payın serbestçe devredilebilirliği ilkesi anonim ortaklıkta, pay sahibinin ortaklıktan çıkma hakkının olmamasının bir sonucu olmakla, pay sahibinin menfaatinin korunması açısından büyük öneme sahiptir. Zira daha önce de ifade edildiği gibi şahıs şirketlerinde ortağın, ayrılma akçesini de alarak ortaklıktan çıkması mümkünken, anonim ortaklıklarda sermayenin korunması ilkesinin bir uzantısı olarak ortaklıktan çıkma müessesesi düzenlenmemiştir.

31. Bu ilke sayesinde aynı zamanda pay sahibi anonim ortaklıktan çıkma iradesini hayata geçirebilir. Ayrıca pay sahibi payı devredebilme hakkını haiz olduğu için payını değerlendiği zaman kar elde etmek için yahut değerler düşüşe geçtiğinde zarara ortak olmamak için elden çıkarmak suretiyle ekonomik olarak değerlendirebilmektedir (Tekinalp, s. 149)...” (Karar için bkz. Lexpera İçtihat Bankası).

için sermayenin korunmasını da sağlar²⁹³. Bu çerçevede, pay sahibinin istediği zaman kolaylıkla şirket paylarını devredebilmesi, anonim şirketin yapılanması bakımından önemlidir. Bu yüzden hamiline yazılı paylar, nama yazılı paylara nazaran, anonim şirket yapılanmasına daha uygundur²⁹⁴.

Şirketin ya da şirket içindeki çıkar gruplarının, şirkete girecek kişileri sınırlandıramaması, zaman zaman pay sahipleri çevresi ve belki şirket için bir dezavantaj teşkil edebilir. Ancak bağlam kurallarının hamiline yazılı paylara uygulanamaması, aynı zamanda bağlam çerçevesinde gerçekleştirilecek inceleme ve işlemler için sarf edilecek zaman, emek ve masraflardan kurtulmayı ve dahi bu sebeple açılacak davalardan kaçınmayı da sağlayabilir²⁹⁵.

4. Payın Senede Bağlanması Zorunluluğu – Sermaye Koyma Borcunun Ödenmesi Zorunluluğu

TK m. 486/2 hükmü doğrultusunda, yönetim kurulu, hamiline yazılı payların sermaye taahhütlerinin tamamen yerine getirilmesinden itibaren 3 ay içerisinde karar alarak pay senetlerini bastırmalıdır. Nama yazılı paylardan farklı olarak burada bir talepte bulunulması gerekmediği gibi, payların senede bağlanması da zorunludur. Hamiline yazılı payların senede bağlanması zorunluluğu, pay senetlerini elinde bulundurmamak isteyen pay sahipleri bakımından önemli bir avantaj teşkil eder²⁹⁶.

Bununla birlikte nama yazılı pay senetlerinin aksine, hamiline yazılı payların senede bağlanarak kıymetli evrak hukuku ilkeleri çerçevesinde işlem kolaylığına kavuşması için, sermaye taahhüdünün tamamının yerine getirilmiş olması şarttır²⁹⁷. Nama yazılı pay senetleri, pay ortaya çıkar çıkmaz basılabilirken; hamiline yazılı pay senetlerinin basılabilmesi için önce sermaye taahhüdünün ödenmesi bazen bir dezavantaj teşkil edebilir.

²⁹³ Armour, Hansmann, Kraakman, Pargendler (Kraakman vd.), **a.g.e.**, s. 11. Ayrıca dolaylı olarak sermayenin paylara bölünmesi çerçevesinde de bkz. Tekil, **Anonim Şirket**, s. 57.

²⁹⁴ Keza halka açık anonim ortaklıklara en uygun senetlerin hamiline yazılı pay senetleri olduğu yönünde bkz. Aytaç, **a.g.e.**, s. 86.

²⁹⁵ Spoerlé, **a.g.e.**, s. 19, dp. 78; Aka, **a.g.e.**, s. 18.

²⁹⁶ Hamiline yazılı payların senede bağlanma zorunluluğuna ilişkin açıklamalarımız için bkz. **Bölüm 2 – III – A – 1.**

²⁹⁷ Hamiline yazılı pay senetlerinin çıkartılabilmesi için önce sermaye taahhüdünün tamamının yerine getirilmiş olması şartına ilişkin açıklamalar için bkz. **Bölüm 2 – III – B – 2.**

Bununla birlikte, hamiline yazılı pay senedini devralanlar, sermaye koyma borcunun tamamen yerine getirildiğini bilecektir. Hamiline yazılı pay senetlerinin sermaye borcunun tamamının ödenmesinden önce çıkartılması halinde ise zaten senet geçersiz olacaktır²⁹⁸. Geçersiz olan işbu pay senetleri bakımından iyiniyetli iktisap iddiasında da bulunulamaz. Zira iyiniyetin korunduğu istisnai hallerde de iyiniyet geçersizliği değil, tasarruf yetkisi eksikliğini bertaraf eder.

Sermaye koyma borcunun tamamen ödenmiş olması, şirket bakımından da avantaj teşkil eder. Öyle ki sermaye borcunun tamamının ödenmiş olması, şirketin de nama yazılı pay senetlerinin veya çıplak payların devrinde olduğu gibi payı devralan kimsenin ödeme gücünü araştırma külfetini ortadan kaldırır, ayrıca pay taahhüdünün yerine getirilmemesi riskini bertaraf eder. Burada şirket de pay taahhüdünün yerine getirilmemesi ihtimalinde gündeme gelecek ıskat prosedürünün yükünden ve masrafindan kurtulmuş olur²⁹⁹.

5. Hamiline Yazılı Payların Geleceğinin Öngörülemez Olması

Hamiline yazılı payların ve/veya hamiline pay senetlerinin akıbeti, dünya çapında büyük tartışma konularından birisidir. İleride açıklanacağı üzere, FATF tavsiyelerini takiben hamiline yazılı payların kaldırılması ya da takip edilmesine yönelik düzenlemeler yapıldığı ve pek çok ülkede bu düzenlemelerde dönem dönem değişikliklere gidildiği görülmektedir. Özellikle hamiline yazılı payların kara paranın aklanması ve vergi kaçakçılığı gibi terimlerle ilişkilendirilmesi, uygulamada akıbeti belirsiz olan hamiline yazılı payların ve hamiline yazılı pay senetlerinin ihracından kaçınma eğilimi yaratmaktadır.

6. Pay Sahibinin Gizlenebilmesi – Şirketin Pay Sahipleri Çevresini Kontrol Edememesi

Payların pay defterinde kayıtlı olması, payın sahibinin ve intifa hakkı sahibinin şirket tarafından bilinmesini sağlar. Hamiline yazılı payın senede bağlanarak, pay

²⁹⁸ Ibid.

²⁹⁹ Aka, **a.g.e.**, s. 17.

defterinden silinmesi sonucunda payın sahibi de intifa hakkı sahibi de artık şirket tarafından takip edilemez hale gelir. Bu nedenle hamiline yazılı paylar için pay senedi oluşturulduktan sonra, payın sahibinin kim olduğu şirket tarafından bilinmez; şirketin hamiline yazılı pay senetlerine ilişkin sahip olduğu bilgi yalnızca pay senetlerinin sayısından ibarettir³⁰⁰. Hamiline yazılı pay senetleri, pay sahiplerinin kimliklerinin belirsizleştirilmesine hizmet ederek, yatırımcının cinsiyeti, etnik kökeni, mali durumu gibi sebeplerle ayrımcılığa uğramadan yatırım yapabilmesine de olanak sağlar³⁰¹. Bu durum, büyük sermayelerin toplanmasına da hizmet eder³⁰².

Pay sahibinin bilinmemesi, pay sahibi bakımından bir avantaj teşkil edebilirken; şirket ve devlet bakımından dezavantaj teşkil edebilir. Devlet hamiline yazılı pay senedinin sahibini bilmediği için bu senetlerden devir anında gelir vergisi alması, miras kaldığında veraset vergisi alması zordur³⁰³. Ayrıca yabancı mülkiyet hukuku, tröstler gibi hukuka aykırılık riski yaratabilecek durumların risk arz etmesinin yanı sıra, pay sahipliği eğilimlerini ve devralanın niyetini tespit etmenin zorluğu da hamiline yazılı pay senedi ihracının şirket bakımından dezavantajlı olabileceği haller doğurabilir³⁰⁴. Yani devletin yanı sıra şirketin de zaman zaman hamiline yazılı pay senedi sahiplerini bulması güç olabilir³⁰⁵.

Ayrıca günümüzde hamiline yazılı pay senedi ile kara para aklama arasında kurulan bağlantı sebebiyle, şirketin ve pay sahibinin kara para aklama suçlamalarının odağı haline gelmesi riski de bulunur. Halka açık şirketlerde, nama veya hamiline tüm payların kişiler adına açılmış hesaplarda kayden izlenmesi sebebiyle, halka açık şirketler bakımından payın hamiline yazılı olması pek anlam ifade etmez³⁰⁶; ancak

³⁰⁰ Jäggi, Druey, von Greyerz, **Wertpapierrecht**, s. 104; Taşdelen, **Pay Sahipliği**, s. 28; Navarro, **a.g.m.**, s. 206.

³⁰¹ Lehmann, **a.g.e.**, s. 75; Leuenberger, **a.g.e.**, s. 13.

³⁰² Glanzmann, Spoerlé, **Inhaberaktie**, s. 6; Sevi, **a.g.e.**, s. 206.

³⁰³ Vanterpool, **a.g.t.**, s.9.

³⁰⁴ Glanzmann, Spoerlé, **Inhaberaktie**, s. 6; Vanterpool, **a.g.t.**, s.9.

³⁰⁵ Glanzmann, Spoerlé, **Inhaberaktie**, s. 6; Taşdelen, **Pay Sahipliği**, s. 28; Christoph Burckhardt, "Das Ende der Inhaberaktie?", **ex/ante**, 2/2018, S. 3, s. 5.

³⁰⁶ Türk hukukunda da hamiline yazılı kaydi sermaye piyasası araçları ve bu kapsamda kayden izlenen hamiline yazılı paylar, isme açılmış hesaplarda izlenmektedir. Bkz. SerPK m. 13/2.

özellikle halka kapalı şirketlerin ve uluslararası ticaret şirketlerinin kara para aklama için cazip olduğu kabul edilir³⁰⁷.

Hamiline yazılı pay senedi sahipleri, yalnızca pay senedini teslim ederek, paydan doğan haklarını da devredebilir. Ancak bu aşamada pay defterine kaydedilmeleri gerekmediği için, şirket ve devlet tarafından hamiline yazılı pay senedinin o anda kimin elinde bulunduğu genellikle bilinmez. 7262 sayılı Kanunla hamiline yazılı pay senetlerine ilişkin olarak bir bildirim sisteminin getirilmesi öngörülmüştür. İşbu bildirim sistemi çerçevesinde, hamiline yazılı pay senetlerinin kimin elinde bulunduğunun tespit edilebilmesi hedeflenmiştir. Buna karşın getirilen düzenleme, hedeflediği amaç olan hamiline yazılı pay senedini elinde bulunduranın tespit edilmesini sağlamaya tam olarak muktedir değildir³⁰⁸. Zira -yüksek olmayan- idari para cezasını ödemeyi göze alabilen ve paydan doğan haklarını kullanmayı hedeflemeyen herkesin pay devir bildiriminden kaçınarak hamiline yazılı pay senetlerini gizli olarak elinde bulundurması mümkündür. Keza inançlı temlik gibi dolaylı yöntemlere başvurularak pay sahipliğinin gizlenmeye devam edilmesi söz konusu olabilir.

Pay devirlerinin şirketin kontrolünden bağımsız olması, pay sahipleri bakımından bir avantaj teşkil ederken; şirket bakımından da bir dezavantaj teşkil edebilir. Bu noktada özellikle bağlam hükümlerinin uygulanamaması, özgün ortaklık yapısının korunmasının amaçlandığı şirket yapılanmaları için önemli bir dezavantaj teşkil edebilir³⁰⁹. Hamiline yazılı pay senetleri söz konusu olduğunda şirket, pay sahipleri çevresine etki edemez hale gelir³¹⁰. Hamiline yazılı pay senetlerinin şirket kontrolünü ele geçirmeye niyetli kişilerin elinde toplanması, bağlam kuralları söz konusu olmayacağı için şirketin kontrol alanından çıkar. Bu da şirket bakımından

³⁰⁷ Halka kapalı şirketlerin kara para aklama için cazip olduğu yönünde bkz. Vanterpool, **a.g.t.**, s.14.

Uluslararası ticaret şirketlerinin de sıkı düzenleme ve denetlemelere tabi olmaması nedeniyle, suç için kullanılmaya elverişli olduğu yönünde bkz. OECD, **Behind the Corporate Veil: Using Corporate Entities For Illicit Purposes**, Paris, OECD Publications, 2001, (Çevrimiçi) <https://www.oecd.org/corporate/ca/43703185.pdf>, 23 Eylül 2023; Vanterpool, **a.g.t.**, s.15-16.

³⁰⁸ MKK düzenlemelerinin etkisine yönelik açıklamalar için bkz. **Bölüm 2 – IV, Bölüm 3 – III ve Bölüm 5 – II.**

³⁰⁹ Sanwald, **a.g.m.**, s. 26; Aka, **a.g.e.**, s. 18-19; Çay Naiboğlu, **a.g.t.**, s. 51.

³¹⁰ Glanzmann, Spoerlé, **Inhaberaktien**, s. 6; Sanwald, **a.g.m.**, s. 26; Spoerlé, **a.g.e.**, s. 22.

düşmanca ele geçirmeler konusunda bir dezavantaj teşkil eder³¹¹. Hamiline yazılı pay senetleri bakımından Türk hukukunda getirilen yeni sistem de devlete karşı şeffaflığı sağlasa da şirkete karşı gizliliği muhafaza etmesi nedeniyle, bu yaklaşımda bir değişiklik yaratmaz³¹².

7. Bazı Şirket Yapılanmalarında Hamiline Yazılı Pay İhraç Edilememesi

Hamiline yazılı pay senetlerinin, pay sahibinin kimliğini gizlemesine elverişli olması sebebiyle, bazı şirket yapılanmalarının paylarının nama yazılı olması zorunludur. Örneğin SerPK m. 43 çerçevesinde, aracı kuruluşların paylarının tamamının nama yazılı olması zorunludur; bu şirketler anonim ortaklık olarak kurulmalarına rağmen hamiline yazılı pay çıkartamaz. Hatta SerPK m. 44/3 hükmü çerçevesinde, bu şirketlerdeki pay devirleri de Kurul iznine tabidir. Böylece SPK, her daim pay sahiplerini bilmektedir. Benzer şekilde SerPK m. 65 hükmü doğrultusunda Borsa ve piyasa işleticileri de anonim ortaklık olarak kurulmalarına rağmen hamiline yazılı pay çıkartamazlar, paylarının tamamının nama yazılı olması zorunludur; pay devirleri de SerPK'nın iznine tabidir. Keza SerPK m. 50 hükmü doğrultusunda, Değişken Sermayeli Yatırım Ortaklıklarının da kurucu paylarının nama yazılı olması zorunlu olup; devirleri SerPK'nın iznine tabidir. Bu şirketlerin hamiline yazılı pay ihraç edememesi de bir dezavantaj olarak kabul edilebilir.

8. Pay Defterine Kayıttan Kurtulma

Hamiline yazılı çıplak paylar, pay defterine kayıtlıdır ve ancak pay defteri üzerinden devredilebilir. Deftere kayıtlı olmaları nedeniyle hamiline yazılı çıplak payların sahiplerinin kim olduğu da bilinebilir. Buna karşın, hamiline yazılı paylar pay senedine bağlandığı zaman, çıplak hamiline yazılı paylar veya ilmühaber için

³¹¹ Şirket kontrolünün ele geçirilmesi ve düşmanca devralmalar hakkında bilgi için hepsi yerine bkz. Feyzan Hayal Şehirali Çelik, **Anonim Şirketlerde Çıkar Çatışmaları Ekseninde Şirket Ele Geçirmelerine Karşı Önlemler**, Ankara, BTHAE Yayınları, 2008; Paslı, **Devralma**, s. 27 vd.

³¹² Yeni getirilen MKK sisteminde pay defterinden farklı olarak şirketin sürekli olarak pay sahipleri kimliğine erişiminin olmadığı yönünde bkz. **Bölüm 2 – IV – C – 3 – c.**

tutulan pay defterindeki pay sahipliğine ilişkin kayıtlar silinir³¹³. Bu nedenle hamiline yazılı paylar için pay senedi oluşturulduktan sonra, payın devri, rehni veya üzerinde herhangi bir hak kurulması, pay senedi aracılığıyla gerçekleştirilir. Anonim şirketin pay üzerindeki hukuki işlemleri pay defterine işlemesinin gerekmemesi de anonim şirketin iş yükünü azalttığı için şirket bakımından avantaj teşkil edebilir.

Şirket paylarının tamamının hamiline yazılı olması halinde ise şirketin payların senede bağlanmasını takiben bir ticari defter olan pay defterini tutması gerekmeyeceği için şirket, pay defterinin tutulması için gereken emek ve masraftan kurtulur³¹⁴. Belirtmek gerekir ki bu durum şirketin hiç pay defteri tutmayacağı anlamına gelmez; zira şirketin paylarının tamamı hamiline yazılı olsa bile bu paylar senede bağlanana kadar pay defterinde kayıtlı olacaktır ve bu kapsamda bir pay defterinin bulunması şarttır³¹⁵. Ancak payların hamiline yazılı pay senetlerine bağlanmasının ardında bu kayıtların silinmesi ile birlikte artık paylar pay defterinden takip edilmeyecektir. Bu noktada pay defterinin de ticari bir defter olması nedeniyle pay defterinin tutulma prosedürü söz konusu olmayacağı ve dahi pay defteri bulunmadığı için şirket, ispat hukuku bakımından avantaj elde edebilir³¹⁶. Yine şirketin pay defteri tutması gerekmeyeceği için, pay defterinin yanlış tutulmasına bağlı olarak şirketin ve yöneticilerin sorumluluğu da gündeme gelmez.

9. Hamiline Yazılı Pay Senetlerinin İzlenmesini Sağlayacak Yeni Sistemler Konusunda Olunması

Hamiline yazılı pay senetlerinin sahiplerinin izlenebilmesi için farklı ülkelerde yeni sistemlerin benimsenmesine yönelik kanun değişiklikleri gerçekleştirilmiştir. Bu sistemler, çalışmanın son bölümünde ayrıca ele alındığı için burada bu sistemlerin özelliklerine değinilmeyecektir. Ancak yeni sistem getiren ülkelerin pek çoğunda gerek şirketler gerek ilgili kurumlar gerekse de hukukçular bu yeni sisteme hemen

³¹³ Bu husustaki açıklamalar için bkz. **Bölüm 2 – III – D – 3**.

³¹⁴ Leuenberger, **a.g.e.**, s. 126; Glanzmann, Spoerlé, **Inhaberaktie**, s. 6; Sanwald, **a.g.m.**, s. 26; Spoerlé, **a.g.e.**, s. 19; Aka, **a.g.e.**, s. 18.

³¹⁵ Aynı yönde bkz. Soner Altaş, “Anonim Şirketlerin Pay Senedi Bastırma Yükümlülüğü”, **Mali Çözüm Dergisi**, Mart-Nisan 2014, s. 113. Aksi yönde bkz. Sevi, **a.g.e.**, s. 210; Şener, **Ortaklıklar**, s. 620.

³¹⁶ Aka, **a.g.e.**, s. 18.

hâkim olamadığı için, kanun değişikliğine konu olan hamiline yazılı pay senedi ihracından kaçınmaktadır. Bu durum Türkiye için de geçerlidir. MKK'ya kayıt için getirilen sistem kapsamında gündeme gelen belirsizlikler ve yaşanan sorunlar, pek çok şirkette hamiline yazılı pay senetlerinin kaldırılması ve nama yazılı pay senetlerine dönüştürülmesi eğilimi yaratmıştır.



İKİNCİ BÖLÜM

HAMİLİNE YAZILI PAYIN OLUŞMASI VE

EVRAKA BAĞLANMASI

I. HAMİLİNE YAZILI PAYLARIN OLUŞMASI

A. Hamiline Yazılı Payın Doğuşu

Anonim şirket, ticaret siciline tescil edilmekle tüzel kişilik kazanır (TK m. 355/1). Tescil, şirket paylarının oluşması bakımından da kurucudur³¹⁷. Şirket tescil edilerek tüzel kişilik kazandığında, paylar da esas sözleşme gereği oluşur^{318,319}.

Anonim şirketin, tüzel kişilik kazanmasına kadar geçen süreçte yalnızca pay devir taahhüdünden söz edilebilir. Anonim şirket paylarının, bir pay senedine ya da onun yerini tutmak üzere ilmühabere bağlanmamış haline doktrin ve yargı kararları doğrultusunda ‘çıplak pay’ adı verilir³²⁰. Şirketin ya da sermaye artırım kararının

³¹⁷ Hueck, Canaris, **Wertpapiere**, s. 217; Arslanlı, **Anonim Şirketler**, s. 133; Arslanlı, **Pay**, s. 253; Ansay, **a.g.e.**, s. 217 vd.; Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku I**, s. 617, N. 764; Aytaç, **a.g.e.**, s. 68; Çevik, **a.g.e.**, s. 758; Kendigelen, **İntifa Hakkı**, s. 10; Bahtiyar, **Ortaklıklar**, s. 230, 241, 267; Mehmet Bahtiyar, “Anonim Ortaklıkta Sermaye Artımının Tescili ve Tescilin İşlevi”, **BATİDER**, C.18, S.4, Aralık 1996, s. 14; Narbay, **a.g.e.**, s. 196; Pulaşlı, **Şerh**, C. III, s. 1768, 2396; Sevi, **a.g.e.**, s. 31, 203; Çonkar, **a.g.e.**, s. 6; Taşdelen, **Pay Sahipliği**, s. 13, 60; Sevi, **a.g.e.**, s. 38; Çay Naiboğlu, **a.g.t.**, s. 18.

Halka açık anonim şirketlerde, SerPK m. 12/3 gereği sermaye piyasası aracı olan hisse senedinin satış esnasında satıcıya teslimi şart olduğu için payın tescilden önce oluştuğu, payın tescille oluşmadığı, tescilin açıklayıcı mahiyette olduğu yönünde açıklamalar için bkz. Kendigelen, **İntifa Hakkı**, s. 60; Sevi, **a.g.e.**, s. 31; Helvacı, **Kayıtlı Sermaye**, s. 162 vd.

³¹⁸ Hueck, Canaris, **Wertpapiere**, s. 217; Arslanlı, **Anonim Şirketler**, s. 133; Arslanlı, **Pay**, s. 249; Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku I**, s. 339, N. 486d; Aytaç, **a.g.e.**, s. 68; Çevik, **a.g.e.**, s. 662; Narbay, **a.g.e.**, s. 59; Sevi, **a.g.e.**, s. 31.

³¹⁹ Tescilden/payların oluşmasından önce pay senedi çıkartılmasına ilişkin olarak bkz. **Bölüm 2 – III – B – 1**.

Tescilden/payların oluşmasından önce pay devrine ilişkin olarak bkz. **Bölüm 3 – I – B**.

³²⁰ Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku I**, s. 617, N. 764; Abuzer Kendigelen, “Anonim Şirketlerde Çıplak Payların Haczi: İİK 94 Hükmünde Yapılan Değişikliğe İlişkin Hukuki Değerlendirme”, **Makalelerim**, C. 2, 2. Bs., İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2018, s. 187 dp. 1; Aytaç, **a.g.e.**, s. 70; Çevik, **a.g.e.**, s. 664; Göksoy, **a.g.e.**, s. 45; Narbay, **a.g.e.**, s. 59, 196; Tekinalp, **Yeni Hukuku**, s. 95, N. 9-10d; Pulaşlı, **Şerh**, C. III, s. 2176; Kendigelen, Kırca, **a.g.e.**, s. 15; Sevi, **a.g.e.**, s. 343.

tescili ile payın oluşumu tamamlanır³²¹. Payın oluşması için sermaye taahhüdünün tamamının ödenmiş olması ya da payın senede bağlanması gerekmez.

Anonim şirketin kuruluşunun yanı sıra sermaye artırımı sonucunda da yeni paylar ortaya çıkabilir. Sermaye artırımının yaygın yöntemlerinden birisi de sermayeyi yeni paylar oluşturarak arttırmaktır. Gerek iç kaynaklardan yapılan sermaye artırımı gerek dış kaynaklardan yapılan sermaye artırımı, yeni payların oluşması sonucunu doğurabilir. Sermaye artırımı yoluyla yeni payların ortaya çıkması sırasında da kuruluştaki olduğu gibi paylar tescil ile oluşur³²². Dış kaynaklardan sermaye artırımı halinde; yeni oluşacak paylar, sermaye artırımında sermaye taahhüdünde bulunan pay sahiplerine ait olur³²³. İç kaynaklardan sermaye

Yargıtay 12. HD'nin 17.03.2022 tarih ve 2021-9166/3505 sayılı kararı; Yargıtay 12. HD'nin 06.04.2022 tarih ve 2021-6896/4551 sayılı kararı; Yargıtay 12. HD'nin 17.03.2021 tarih ve 2020-6881/3016 sayılı kararı; Yargıtay 12. HD'nin 23.05.2018 tarih ve 2017-175/5035 sayılı kararı; Yargıtay 12. HD'nin 07.11.2017 tarih ve 2016-22087/13736 sayılı kararı; Yargıtay 12. HD'nin 23.02.2017 tarih ve 2016-10096/2499 sayılı kararı; Yargıtay 17. HD'nin 14.06.2016 tarih ve 6378/7277 sayılı kararı; Yargıtay 8. HD'nin 20.01.2016 tarih ve 2015-20972/519 sayılı kararı; Yargıtay 12. HD'nin 26.05.2015 tarih ve 4464/14455 sayılı kararı; Yargıtay 11. HD'nin 02.11.2015 tarih ve 4392/11374 sayılı kararı; Yargıtay 11. HD'nin 17.05.2012 tarih ve 2011-1353/8057 sayılı kararı; Yargıtay 12. HD'nin 08.12.2009 tarih ve 16282/24368 sayılı kararı (Kararlar için bkz. Lexpera İçtihat Bankası).

³²¹ Siegwart, **die Aktiengesellschaft**, Art. 644, s. 342 N. 1 vd.; Arslanlı, **Anonim Şirketler**, s. 133; Arslanlı, **Pay**, s. 253; Ansay, **a.g.e.**, s. 217 vd.; Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku I**, s. 624 N. 769; s. 617 N. 764; Çevik, **a.g.e.**, s. 758; Pulaşlı, **Şerh**, C. III, s. 1773; Kendigelen, **İntifa Hakkı**, s. 10-11; Bahtiyar, **Sermaye Artırımı**, s. 14; Taşdelen, **Pay Sahipliği**, s. 12-13; Sevi, **a.g.e.**, s. 31, 203; Çay Naiboğlu, **a.g.t.**, s. 18.

Halka açık anonim şirketlerde, SerPK m. 12/3 gereği sermaye piyasası aracı olan hisse senedinin satış esnasında satıcıya teslimi şart olduğu için payın tescilden önce oluştuğu, payın tescille oluşmadığı, tescilin açıklayıcı mahiyette olduğu yönünde açıklamalar için bkz. Kendigelen, **İntifa Hakkı**, s. 60; Helvacı, **Kayıtlı Sermaye**, s. 162 vd.

Bu düzenlemenin eleştirisi için ise ayrıca bkz. Bahtiyar, **Sermaye Artırımı**, s. 19 vd.

³²² Arslanlı, **Anonim Şirketler**, s. 114; Domaniç, **Şerh**, s. 970; Erdoğan Moroğlu, **Anonim Ortaklıklarda Sermaye Artırımı**, 4. Bs., İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2018, s. 108; Bahtiyar, **Sermaye Artırımı**, s. 14; Taşdelen, **Pay Sahipliği**, s. 66-67.

Aksi yönde, payın genel kurulun sermaye artırımı kararı ile oluştuğuna ilişkin görüşler için bkz. Yaşar Karayalçın, "Yeniden Değerleme Fonu-Esas Sermaye Artırımı", **Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu VI**, Ankara, y.y., 1989, s. 153.

³²³ Arslanlı, **Anonim Şirketler**, s. 114; Domaniç, **Şerh**, s. 970; Moroğlu, **Sermaye Artırımı**, 108; Bahtiyar, **Sermaye Artırımı**, s. 14; Taşdelen, **Pay Sahipliği**, s. 66-67.

Aksi yönde, payın genel kurulun sermaye artırımı kararı ile oluştuğuna ilişkin görüşler için bkz. Karayalçın, **Sempozyum**, s. 153.

artırımı halinde, TK m. 462/3 gereği tescil anındaki pay sahipleri mevcut paylarının sermayeye oranına göre bedelsiz (=“*gratis*”) payları kendiliğinden iktisap eder³²⁴.

Kuruluş ve sermaye artırımının haricinde yapısal değişiklikler de yeni payların oluşmasına sebebiyet verebilir^{325,326}. Örneğin; devralma suretiyle gerçekleşen birleşmeler neticesinde, TK m. 140 hükmü çerçevesinde verilecek paylar için aslında TK m. 142 hükmü çerçevesinde bir sermaye artırımının gerçekleştiği ya da yeni kuruluş yoluyla birleşmede yeni bir şirket kurulduğu hallerde, TK m. 143 hükmü çerçevesinde yeni kuruluşa ilişkin hükümler uygulanır. Yani yukarıda asli iktisaba ilişkin olarak yapılan açıklamalar, bu haller için de cari olacaktır. Benzer şekilde bir anonim şirketin bölünmesi halinde TK m. 163 çerçevesinde devralan tarafından yapılacak sermaye artırımında da bir şirketin tür değiştirerek bir anonim şirket haline gelmesi halinde de TK m. 184 çerçevesinde de yukarıda hamiline yazılı payların oluşumuna ilişkin olarak yapılan açıklamalardan faydalanılabilir. Ancak elbette ki şirketlerdeki yapısal değişiklikler çerçevesinde öngörülen ayrı hükümler saklıdır.

B. Payın Türünün Belirlenmesi

1. Payın Türünün Esas Sözleşme ile Belirlenmesi

a. Payın Türünün Payın Oluşumu Sırasında Belirlenmesi Gerekliliği

Sermaye taahhütlerinin yer aldığı ve şirket kuruluşu için gerekli olan esas sözleşmenin içermesi gereken unsurlar TK m. 339 hükmünde sayılmıştır. TK m. 339/2 hükmünde sayılan unsurlar, esas sözleşmenin asgari zorunlu içeriği olarak nitelendirilir³²⁷. Şirketin kuruluşu ve esas sözleşmenin değiştirilmesi hallerinde, esas

³²⁴ Bu hususta daha fazla bilgi için özellikle bkz. Erdoğan Moroğlu, **Anonim Ortaklıklarda Sermaye Artırımı**, 4. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2018, s. 261 vd. özellikle s. 265; Hüseyin Ülgen, “Anonim Ortaklıklarda Yeniden Değerleme Fonunun Sermayeye Eklmesi Yolu ile Sermaye Artırımında Bedelsiz Paylar Kimlere Tahsis Olunmak Gerekir”, **İktisat ve Maliye Dergisi**, C. XXXI, S. 9, 1984, s. 363. Bahtiyar, **Ortaklıklar**, s. 236; Taşdelen, **Pay Sahipliği**, s. 76.

³²⁵ Hırş, **a.g.e.**, s. 277; Arslanlı, **Pay**, s. 249; Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku I**, s. 651, N. 827; Bahtiyar, **Ortaklıklar**, s. 236; Taşdelen, **Pay Sahipliği**, s. 57.

³²⁶ Yapısal değişikliklerde pay sahipliği sıfatının kazanılmasına ilişkin bilgi için hepsi yerine bkz. Taşdelen, **Pay Sahipliği**, s. 82-106.

³²⁷ Bkz. Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II**, s. 210, N. 1304; Tekinalp, **Yeni Hukuku**, s. 124, N. 9-45, s. 178, N. 10-12; Cem Veziroğlu, **Anonim Ortaklıklar**

sözleşmenin tescili zorunlu olup; öncelikle tescil için başvuruda bulunulduğunda TK m. 32 ve TSY m. 34 hükümleri doğrultusunda, ticaret sicili işbu asgari zorunlu unsurların varlığını incelemek ve eksiklik bulunması halinde tescili gerçekleştirilmemekle yükümlüdür³²⁸.

TK m. 339/2-(d) hükmü doğrultusunda pay senetlerinin türünün yani aslında payların türünün esas sözleşmede belirtilmesi zorunludur; yani oluşacak payların türünün, şirket esas sözleşmesinin imzalandığı anda belirli olduğunun kabulü esastır³²⁹. TK m. 339/2 hükmü doğrultusunda; (c) bendi uyarınca “*Şirketin sermayesi ile her payın itibarî değeri, bunların ödenmesinin şekil ve şartları*”^{330,331} ve (d) bendi uyarınca “*Pay senetlerinin nama veya hamiline yazılı olacakları; belirli paylara tanınan imtiyazlar; devir sınırlamaları*”³³²nın esas sözleşmeye yazılması gerekir³³³.

Hukukunda Esas Sözleşme Özgürlüğü ve Sınırları, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2021, s. 210. Ayrıca eTK m. 279 kapsamında bkz. ve karşı. Mehmet Bahtiyar, **Anonim Ortaklık Anasözleşmesi**, İstanbul, Beta Yayınları, 2001, s. 99 vd.

Keza İsviçre hukukunda da yaklaşım bu şekildedir. Bkz. Forstmoser, Meier-Hayoz, Nobel, **a.g.e.**, §8, s. 99, N. 7-9.

³²⁸ Tekinalp, **Yeni Hukuku**, s. 94, N. 9-10c; Rauf Karasu, **Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi**, 2. Bs., Ankara, Yetkin Yayınları, 2015, s. 31; Çay Naiboğlu, **a.g.t.**, s. 63.

³²⁹ Alman hukukunda da esas sözleşmede hangi pay senedi türünün seçildiğinin belirtilmesi gerektiği; payın türü tespit edilmemişse, esas sözleşme sicile tescil edilmemesi gerektiği yönünde bkz. Hölter, Weber, **a.g.e.**, N. 10, Rn. 10 ve N. 23, Rn. 26.

Payın türünün bu aşamada belirtilmesi gerekliliğinin ihraç prosedürünü zorlaştırdığı yönünde eleştiri için bkz. Paslı, **Hükümlerin Tanıtılması (II)**, s. 167-168.

³³⁰ Bu bent eTK’da da bulunmaktadır ve yalnızca dili güncelleştirilerek mevcut TK’ya alınmıştır. Hükmün eTK’daki karşılığı olan eTK 279/2-(3) “*Şirketin esas sermayesinin miktarı ile her payın itibari kıymeti, ödeme suret ve şartları*” şeklindedir.

³³¹ Burada taahhüt edilen payların sayısına ve sermaye miktarına da açıkça yer verilmesi gerektiği yönündeki eleştiri için bkz. Moroğlu, **Değerlendirme ve Öneriler**, s. 150.

³³² eTK’da esas sözleşmenin düzenlendiği 279. maddede bu bende karşılık gelen bir düzenleme bulunmamaktaydı. Buna karşın gerekçede işbu değişikliğe ilişkin bir açıklamanın yapılmadığı görülmektedir.

³³³ Bu noktada TK m. 339/2-(j) bendine de değinmek gerekir. TK m. 339/2-(j) hükmü “*Pay sahiplerinin taahhüt ettiği sermaye paylarının türleri ve miktarları*”nın belirtilmesinin gerekli olduğu yönünde olup; işbu hükmün payın türünden mi yoksa sermayenin türünden mi bahsettiği açık değildir. Şöyle ki şirkete konulacak sermayenin türüne ilişkin açıklamalar TK m. 339/2-(e) hükmünde düzenlenmiştir. TK m. 339/2-(e) hükmü karşısında TK m. 339/2-(j) hükmünün konulan sermayenin türünü ifade ettiğini söylemek güçtür. Bununla birlikte 339/2-(d) hükmü, eTK’da bulunmayan yeni bir hüküm ise de TK m. 339/2-(j)’nin de eTK’da tam bir karşılığının bulunmadığını belirtmek gerekir. TK m. 339/2-(j) hükmüne karşılık teşkil edileceği düşünülen eTK m. 279/2-(10) hükmü; “*Ani Kuruluş halinde, her ortağın taahhüt ettiği sermayenin nevi ve pay miktarı*” şeklindedir. Ancak eTK m. 279/2-(10) hükmü doğrudan sermayenin türünden ve bunlara karşılık verilecek payın miktarından bahsetmektedir ki TK m. 339/1-(e) hükmünün de “*Paradan başka sermaye olarak konan haklar ve ayınlar; bunların değerleri; bunlara karşılık verilecek payların miktarı, ...*” şeklinde olduğu ve TK m. 339/2-(j)

Payın türünün belirlenmesi TK m. 339/2-(d) hükmünün yanı sıra, anonim şirketin tesciline ilişkin TK m. 354/1-(e) hükmünde de sayılır. TK m. 456/4 hükmünün atfı doğrultusunda aynı sorun tüm sermaye artırımları bakımından geçerlidir. Üstelik TK m. 465/1-(b) ve TK m. 470 hükümleri de bu unsura ayrıca yer vererek bu unsurun sermaye artırımları sırasında belirlenmesi gerektiğinin önemini ortaya koymaktadır.

TK m. 339 hükmünün gerekçesi, kapsam bakımından yetersiz olduğu gibi, madde diziliminde gerçekleşen değişiklikler nedeniyle de hükmün içeriği ile tam bir uyum içerisinde değildir. Bununla birlikte gerekçede yer alan “...(c) *hisse senetlerinin devredilebilmelerinin bağlı olduğu şartlara ilişkin olarak üçüncü kişiyi aydınlatıcı bilgi verir. ...*” şeklindeki gerekçenin, aslında TK m. 339/1-(d) hükmüne yönelik nitelikte bir açıklama olduğu izahtan varestedir. Bu noktada sözü edilen devrin bağlı olduğu şartlar, bağlam hükümlerine işaret eder ve TK m. 491 vd. hükümlerinde düzenlenen bağlam kurumu, doğrudan nama yazılı paylara ilişkindir³³⁴. Burada aslında yalnızca pay senedinden değil, -çıplak ve/veya senede bağlanmış- paydan bahsedilir. Dolayısıyla TK m. 339/2-(d) hükmünde yer alan “*Pay senetlerinin*” ifadesinin, “*Payların*” olarak değiştirilmesi gerekir³³⁵. Çünkü şirketin kurulduğu sırada ortada pay senedi değil, yalnızca pay bulunur. Buna karşın paylara bağlam hükümlerinin uygulanması ya da pay sahiplerinin pay senetlerinin basılması talebinde bulunabilmesi gibi payın türüne özgü hususların çözümlenebilmesi için, payın türünün payın oluşması aşamasında belli olması gerekir³³⁶. Payın senede bağlanması ise ancak pay oluştuktan sonraki süreçte TK m. 484 vd. hükümleri kapsamında öngörülen şartların ve prosedürlerin yerine getirilmesinden sonra mümkün olabilir. Kaldı ki bir anonim şirketin paylarının tamamının nama yazılı

hükmünde eski düzenlemeden farklı olarak “...*sermaye paylarının türleri...*” denildiği dikkate alındığında burada kanun koyucunun payların türlerinden ve miktarlarından bahsettiği de kabul edilebilecektir. Keza çalışmanın önceki bölümlerinde izah edildiği üzere, tek bir tür çıplak pay bulunmamaktadır. Paylar nama yazılı paylar ve hamiline yazılı senede bağlanabilecek paylar olarak iki türdür ve bu payların nama yazılı pay senetleri ile hamiline yazılı pay senetleri, işbu payların kıymetli evraka bağlanmış görünüm biçimlerinden ibarettir.

³³⁴ TK m. 491 hükmünün *de lege feranda* hamiline yazılı çıplak payları da kapsamı gerektiğine ilişkin açıklamalar için bkz. **Bölüm 3 – I – C – 2 – c.**

³³⁵ Bu Kanun dikkate alınarak hazırlanan TSY m. 70/3-(d) hükmünün de payın türü olarak değiştirilmesi gerekmektedir.

³³⁶ Payın oluşumuna ilişkin bilgi için bkz. **Bölüm 2 – I – A.**

olması ya da hamiline yazılı pay bedellerinin ödenmemiş olması gibi durumlarda, pay senedi basım koşullarının uzun bir süre oluşmaması da mümkündür.

TK m. 339/2-(d) hükmü kapsamında payın türünün belirlenmesi sırasında, şirket paylarının bir kısmının nama yazılı bir kısmının hamiline yazılı olacak şekilde belirlenmesi de mümkündür^{337,338}. Hüküm her ne kadar “*Pay senetlerinin nama veya hamiline yazılı olacakları*” ifadesine yer vermektedirse de şirketin iki tür payı da hangi gruplar için çıkartacağını belirterek aynı anda hem nama hem hamiline yazılı pay çıkartması da mümkündür^{339,340,341}. Burada önemli olan, esas sözleşmenin, nama ve hamiline yazılı payların sayısını içermesi³⁴² ve hangi payların nama hangi payların

³³⁷ von Steiger, **Anonim Şirketler**, s. 18; Bürgi, **a.g.e.**, Art. 683, N. 1; Arslanlı, **Anonim Şirketler**, s. 164; Arslanlı, **Pay**, s. 278; Öztan, **Kıymetli Evrak**, s. 1500; Ansay, **a.g.e.**, s. 259; Aytaç, **a.g.e.**, s. 79; Forstmoser, Meier-Hayoz, Nobel, **a.g.e.**, §43, s. 545, N. 19; Taşdelen, **Pay Sahipliği**, s. 27; Soner Altaş, “Hangi Anonim Şirketler Pay Senedi Bastırmak Zorundadır?”, **Vergi Raporu**, S. 172, Ocak 2014, s. 133.

³³⁸ Mehaz OR Art. 622/2 hükmü; nama ve hamiline yazılı payların, esas sözleşmede belirlenen oranda birlikte var olabileceklerini açıkça kaleme almıştır. Ayrıca bkz. Bkz. Siegwart, **die Aktiengesellschaft**, Art. 622, s. 172, N. 55; von Steiger, **Anonim Şirketler**, s. 18, 50; Arslanlı, **Pay**, s. 278; Hölters, Weber, **a.g.e.**, N. 10, Rn. 10 ve N. 23, Rn. 26.; Sanwald, **a.g.m.**, s. 27.

³³⁹ Örneğin aşağıdaki karara konu şirket, aynı anda farklı hem A grubu hamiline hem de B grubu nama yazılı pay çıkartılmasına karar vermiştir. İnc. Konya 1. Asliye Ticaret Mahkemesi’nin 12.10.2022 tarihli ve 2017-268/594 sayılı kararı: “...şirket ana sözleşmesine göre şirket sermayesinin 35.000.000.000.000 TL. olduğu, söz konusu sermayenin her biri 2.500.000 TL. itibari değerinde 14.000.000 adet hisseye bölündüğü, bu sermayenin 31.506.985.000.000 TL.’lik kısmının her biri 2.500.000 TL. itibari değerinde 12.602.794 adet hamiline yazılı A Grubu hisseden, kalan 3.493.015.000.000 TL.’lik kısmının ise her biri 2.500.000 TL. itibari değerinde 1.397.206 adet nama yazılı B Grubu hisseden olduğu, dolayısıyla davalı şirketin sermayesinin A ve B Grubu olmak üzere 2’ye ayrıldığı, ana sözleşmedeki düzenlemeye göre A Grubu hisse senetleri hamiline, B Grubu hisse senetlerinin ise nama yazılı olduğu...” (Karar için bkz. Lexpera İçtihat Bankası).

³⁴⁰ 6762 sayılı eTK m. 409 hükmünün tasarıda 1. fıkrada pay senetlerinin nama ve hamiline olabileceğine yer verildikten sonra, ikinci fıkranın “*Pay senetlerinin her iki çeşidi, ana sözleşmede tayin edilen muayyen bir nispet dahilinde ve bir arada mevcut olabilir.*” şeklinde kaleme alındığı görülmüştür. Ancak Kanunun Mecliste görüşülmesinden sonra “*Kanun her iki nevi hisse senedi ihracına cevaz vermiş ve bunların içtima edemeyeceğine dair bir hüküm de ihtiva etmemiş bulunması itibariyle ikinci fıkra hükmü lüzumsuz görülerek çizilmiştir*” şeklindeki gerekçe çerçevesinde 2. fıkra tamamen silinmiş ve 6762 sayılı Kanunda yer almamıştır. Bir diğer ifadeyle bunun işin niteliği gereği olduğu kabul edilmiştir. Tasarı düzenlemesi ve hükmün değişikliğine ilişkin gerekçe için sırasıyla bkz. TBMM, **Türk Ticaret Kanunu Lâihası ve Adliye Encümeni Mazbatası (1/150)**, 17.11.1951, Sayı: 198, s. 141 ve s. 383, (Çevrimiçi) <https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d10/c012/tbmm10012083.pdf>, 16 Şubat 2024.

³⁴¹ Bu halde kimin hangi tür pay için taahhütte bulunduğu karıştırılmaması için pay taahhütlerini takiben yapılan ödemeleri gösteren ödeme makbuzlarına, payın türünün de kaydedilmesi gerektiği yönünde bkz. Siegwart, **die Aktiengesellschaft**, Art. 622, s. 172, N. 55; Arslanlı, **Pay**, s. 278; Hölters, Weber, **a.g.e.**, N. 10, Rn. 10 ve N. 23, Rn. 26.

³⁴² Bkz. von Steiger, **Anonim Şirketler**, s. 18, 50.

hamiline olduğunun tereddüt yaratmayacak şekilde kaleme alınmasıdır³⁴³. Peki, esas sözleşmenin bu şekilde payın türünü açıkça ve tereddütte yer bırakmayacak şekilde düzenlememesi yahut bu hususta hiçbir düzenlemeye yer vermemesi halinde ne olacaktır?

b. Payın Oluşması Sırasında Türünün Belirlenmemiş Olmasının Sonuçları

TK m. 339/2-(d) hükmü doğrultusunda pay senetlerinin türünün yani aslında payların türünün esas sözleşmede belirtilmesi zorunlu ise de payların türünün esas sözleşmede yazılmaması ya da belirsiz şekilde yazılması ve bu haliyle sehven tescil edilmesi de uygulamada karşılaşılabilecek bir sorundur. TK m. 339/2 hükmünün gerekçesinde işbu hükmün esas sözleşmenin zorunlu içeriğini gösterdiği ve zorunlu içeriğe uyulmamış olan esas sözleşmelerin tescil için ticaret sicil müdürlüğüne getirildiği hallerde sicil müdürünün esas sözleşmeyi tamamlaması veya düzeltilmesi için geri çevirmesi gerektiği ifade edilmiştir. Ancak uygulamada esas sözleşmenin bu eksikliğe rağmen tescil edilmesi söz konusu olabilir.

Anonim şirketin kuruluşu sırasında payın türünün belirlenmesi ve esas sözleşmede belirtilmesi gerektiği TK m. 339/2-(d) ve TK m. 354/1-(e) hükmünde belirtilmiştir. Kuruluşun yanı sıra sermaye artırımını sırasında da esas sözleşme değişikliği kapsamında payın türünün belirtilmesi gerekliliği TK m. 456/4, TK m. 465/1-(b) ve TK m. 470 hükümleri kapsamında ortaya konulmuştur. TK m. 456/4 hükmünün, TK m. 354 hükmünün tüm sermaye artırımlarına kıyasen uygulanacağını öngörmesi karşısında, esas sözleşmede payın türünün belirtilmemiş olmasının kuruluş ve sermaye artırımına etkisi birlikte incelenecek ve burada yaptığımız tespitler her ikisini de kapsayacaktır.

Bu halde payın türünün belirlenmesinden önce sorulması gereken iki önemli soru vardır: (1) Bu halde geçerli bir esas sözleşme var mıdır? (2) Bu halde geçerli bir kuruluş/sermaye artırımını var mıdır?

³⁴³ Uygulamada özellikle sermaye ihtiyacını halktan karşılamak isteyen aile şirketlerinin hem nama hem hamiline yazılı pay ihraç ettiği, aile üyeleri şirketten daha küçük nominal değerli, bağlam hükümleri içeren nama yazılı payların sahibi olurken, halka arz edilen payların hamiline yazılı olduğu yönünde bkz. Sanwald, **a.g.m.**, s. 27.

(1) Payın Oluşması Sırasında Türünün Belirlenmemiş Olmasının Esas Sözleşmenin Geçerliliğine Etkisi

Esas sözleşmenin asgari zorunlu içeriğindeki eksikliğin etkisi doktrinde tartışmalıdır. Doktrinde bir görüş, esas sözleşmenin asgari zorunlu unsurlarından herhangi birisini içermemesi halinde esas sözleşmenin kesin hükümsüz olacağını kabul ederken³⁴⁴; bir diğer görüş ise söz konusu eksikliğin niteliği çerçevesinde esas sözleşmenin geçerliliği üzerine ayrıca bir değerlendirme yapılması gerektiğini savunmaktadır³⁴⁵.

Her ne kadar esas sözleşmenin hukuki niteliği ve buna bağlı olarak BK'nın sözleşmelere dair hükümlerinin esas sözleşmeye ne ölçüde uygulanabileceği tartışmalı ise de kanaatimizce burada BK m. 2/1 hükmü kıyasen uygulama alanı bulur³⁴⁶ ve esaslı noktalar üzerinde anlaşılmışsa esas sözleşmenin geçerli bir şekilde var olduğu kabul edilebilir³⁴⁷. Burada sözü edilen esaslı noktalar, esas sözleşmenin içermesi gereken asgari zorunlu unsurların karşılığı değildir; dolayısıyla TK m.

³⁴⁴ Bu yönde bkz. Bahtiyar, **Anasözleşme**, s. 103; Karasu, **Emredici Hükümler**, s. 72.

³⁴⁵ Bu yönde bkz. Arslanlı, **Anonim Şirket**, s. 27-28; Franz Schenker (Hrsg.: Heinrich Honsell/Nedim Peter Vogt/Rolf Watter), **Basler Kommentar: Obligationenrecht II (Art. 530-1186 OR)**, 3. Auflage, Helbing & Lichtenhahn Verlag, Basel, Genf, München, 2018, Art. 626, s. 281, N. 3; Veziroğlu, **a.g.e.**, s. 263 vd.; Çay Naiboğlu, **a.g.t.**, s. 64.

Schenker, bu tip eksikliklerin bulunması halinde esas sözleşmenin kesin hükümsüz hale gelmeyeceğini, bu halde ortaya çıkacak boşlukların mümkünse kanun tarafından doldurulması gerektiğini savunmaktadır. Bkz. Schenker (Hrsg.: Honsell/Vogt/Watter), **Kommentar**, Art. 626, s. 281 N. 3.

Veziroğlu ise unsurları, sözleşmeler hukuku çerçevesinde esaslı unsur incelemesine tabi tutmaktadır. Bkz. **a.g.e.**, s. 263 vd.

³⁴⁶ BK m. 2/1 hükmünün esas sözleşmede uygulama alanı bulabileceği yönünde bkz. Veziroğlu, **a.g.e.**, s. 263.

³⁴⁷ Esas sözleşmenin hukuki niteliği çok uzun yıllardır tartışılan hususlardan birisidir. Şirketin tescili ve tüzel kişilik kazanması ile birlikte esas sözleşmenin hukuki niteliğinin değişip değişmediği meselesi de bu tartışmanın tam ortasında yer alır. Bu kapsamda doktrinde sözleşmesel teori ve norm teorisi, bu iki teoriye yer yer yaklaşım uzaklaşan çok sayıda teori ortaya atılmıştır. Bu meselenin kapsamı, işbu çalışmanın akışını bozmadan yer verilemeyecek ölçüde genişler. Bu kapsamda işbu görüşlere ilişkin güncel ve kapsamlı inceleme ve değerlendirme için pek çokları yerine bkz. Bahtiyar, **Anasözleşme**, s. 15 vd.; Veziroğlu, **a.g.e.**, s. 178 vd.

Şirketler hukukunun yapısı ve mevcut normlar çerçevesinde anonim şirket esas sözleşmesi, BK'da düzenlenen karşılıklı borç yükleyen standart bir sözleşmeden farklılaşan bazı yönleri haiz olsa *Veziroğlu*'nun belirttiği ve kanaatimizce de haklılık taşıyan görüş doğrultusunda esas sözleşme yine de bir tür sözleşmedir. Bkz. Veziroğlu, **a.g.e.**, s. 200 vd. Bu doğrultuda BK'nın sözleşmeye ilişkin hükümleri, niteliğine uygun düştüğü ölçüde esas sözleşme kapsamında da uygulama alanı bulabilir.

339/2’de sayılmış asgari zorunlu bir unsurun, esas sözleşmenin üzerinde anlaşılması gereken esaslı unsurlarından birisi olmaması mümkündür³⁴⁸. Keza kanun koyucu da TK m. 339/2 hükmünün gerekçesinde, esas sözleşmenin asgari zorunlu içeriğinin farklı fonksiyonlarının bulunduğunu ortaya koymak suretiyle, buradaki tüm unsurların esaslı unsur niteliğinde olmadığını ortaya koymuştur³⁴⁹.

Bu kapsamda payın türünün belirlenmemiş olması, üzerinde durulmamış ikinci derecedeki husus olarak nitelendirilebilir ve esas sözleşmenin geçerli olduğu kabul edilebilir. Keza TK m. 353/2 hükmü de çok daha ağır koşullarda dahi eksikliklerin giderilebilmesi, kanuna aykırı hususların düzeltilebilmesi için süre verilmesini öngörerek, ortaklığı ve işbu sözleşmesel ilişkiyi ayakta tutmayı tercih etmiştir. Burada, esas sözleşme ile ortaya konulan irade varlığını sürdürmekte ve yukarıda da değinildiği üzere, şirket kurma yahut sermaye artırımını iradesi hukuki sonuçlarını doğurabilmektedir. Burada yine de paylar oluşmakta, yalnızca payın türünün önceden belirlenmiş olması şartı karşılanmamaktadır. Sonuç olarak, esas sözleşmede payın türünün belirtilmemiş olması esas sözleşmenin tamamının hükümsüz hale gelmesi sonucunu doğurmaz³⁵⁰, esas sözleşme bu eksikliğe rağmen geçerlidir.

(2) Eksikliğin Kuruluş/Sermaye Artırımına Etkisi

Anonim şirketin kuruluşunu düzenleyen TK m. 335 hükmü, aslında yukarıda değindiğimiz esaslı unsurlara açık bir gönderme niteliğindedir. Zira hüküm, şekli şartları saydıktan sonra, taraf iradelerinin birleşmesinin şart olduğu (1) sermayenin tamamının ödenmesinin şartsız taahhüt edilmesi ve (2) şirket kurma iradesinin

³⁴⁸ Veziroğlu, **a.g.e.**, s. 264. Esas sözleşme bakımından üzerinde uzlaşılmış esaslı noktaların hem objektif hem sübjektif esaslı noktaları kapsadığı görüşü için ise ayrıca bkz. Veziroğlu, **a.g.e.**, s. 263-264, dp.417.

³⁴⁹ TK m. 339/2 hükmünün gerekçesi şu şekildedir: “Bu fıkra esas sözleşmenin asgarî zorunlu içeriğini göstermektedir. Zorunlu içeriğin bir kaç işlevi vardır: (a) Zorunlu içeriğe uyulmıyorsa, sicil müdürü esas sözleşmeyi tamamlanması veya düzeltilmesi için geri çevirir. (b) Zorunlu içeriğe dahil olup da esas sözleşmede öngörülmemiş bir husus üçüncü kişilere, hatta bir kısım öğretiyeye göre, paysahipleri başta olmak üzere hiç kimseye karşı ileri sürülemez. Tescil edilen içerik ile ilân olunan içerik farklı ise Tasarımın 37 nci maddesi uygulanır. (c) hisse senetlerinin devredilebilmelerinin bağlı olduğu şartlara ilişkin olarak üçüncü kişiyi aydınlatıcı bilgi verir. (d) şirketin kimlik özelliklerini ortaya koyar, şirketi üçüncü kişilere tanıtır. Bu sebeple hüküm, kamuyu aydınlatma açısından da işlev sahibidir. Nihayet en önemlisi ikinci fıkra, şirketi ilgilendiren bir çok işlemin hukukî temelini ve dayanağını oluşturmaktadır.”

³⁵⁰ Karş. Çay Naiboğlu, **a.g.t.**, s. 64.

açıklanması unsurlarına vurgu yapar. Hüküm elbette ki esas sözleşmenin kanuna uygun olarak düzenlenmiş olmasına da değinir; ancak her kanuna aykırılık sözleşmenin kesin hükümsüz olmasına sebebiyet vermez. Bu kapsamda bir önceki başlık altında yapılan esas sözleşmenin geçerli şekilde var olduğu tespiti kapsamında, diğer unsurları haiz bir anonim şirket kuruluşunun, esas sözleşmede payın türü belirtilmemiş olsa dahi, geçerli olduğu sonucuna varılmalıdır³⁵¹ Üstelik ticaret siciline tescil ile birlikte, tescilin iyileştirici etkisi de gündeme gelir³⁵².

Bu tür bir eksiklik kanaatimizce TK m. 353 hükmü kapsamında şirketin feshi sonucunu da doğurmaz. Şöyle ki esas sözleşmede pay senetlerinin türünün yazılmaması ve buna rağmen esas sözleşmenin tescil edilmesi halinde, burada kanun hükümlerine aykırı hareket edilmiş olacaktır. Ancak bu eksiklik, TK m. 353/2 hükmü doğrultusunda şirkete verilecek süre içerisinde tamamlanabilir³⁵³. Üstelik payın türünün belirtilmemesinin TK m. 353/1 kapsamında “*menfaati önemli bir şekilde tehlikeye düşürme ya da ihlal etme*” kriterini karşılamayacağı da dikkate alındığında, bu neviden bir eksiklik nedeniyle şirket tüzel kişiliği ortadan kalkmaz. Zira anonim şirketin tanımı sermayenin belirli ve paylara bölünmüş olmasını esas alır; payın türünün belli olması bu tanımın bir parçasını teşkil etmez; yani şirketin anonim şirket

³⁵¹ *Schenker*, esas sözleşmenin asgari unsurlarının eksik olması halinde, esas sözleşmenin kesin hükümsüz hale gelmeyeceğini ve doğrudan şirketin butlanının kabul edilmemesi gerektiğini; şirket adı, merkezi, şirketin amacı gibi şirketin varlığı için kritik olmayan hususların eksikliği söz konusu değilse, en fazla şirketin feshi için başvuruda bulunma imkanının gündeme gelebileceğini savunmaktadır. Bkz. Franz Schenker (Hrsg.: Honsell/Vogt/Watter), **Kommentar**, Art. 626, s. 281, N. 3.

³⁵² Tekinalp, **Yeni Hukuku**, s. 177, N. 10-10; Pash, **Hükümlerin Tanıtılması (II)**, s.192; Koray Demir, **Türk Ticaret Kanunu Hükümlerine Göre Şirketlerin Bölünmesi**, İstanbul, Beta Yayınları, 2017, s. 172; Veziroğlu, **a.g.e.**, s. 265.

Türk doktrininde baskın görüş, ticaret siciline tescilin düzeltici etkisinin bulunmadığı yönünde ise de bazı yazarlar, tescilin iyileştirici etkisinin bulunduğunu kabul etmektedir. Bu husustaki tartışmalar için bkz. Yaşar Karayalçın, “Türk Hukukunda Ticaret Siciline Tescilin Etkileri”, **BATİDER**, C. 8, S. 2, 1975, s. 11; Gül Okutan, “Ticaret Sicili”, **40. Yılında Türk Ticaret Kanunu**, İstanbul, 1997, s. 16; Mehmet Emin Bilge, **Ticaret Sicili**, İstanbul, Beta Yayınları, 1999, s. 62; Ömer Teoman, “Ticaret Sicil Müdürü Anonim Ortaklık Genel Kurulunun İptal Edilebilir Bir Kararını Tescilden Kaçınabilir mi?”, **Prof.Dr. Rona Serozan’a Armağan**, C.II, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2010, s. 1703-1705; Fahri Özsungur, “Ticaret Sicilinde Tescil ve İlanın Etkileri Sorunu”, **SÜHFD**, C. 22, S. 2, 2014, s. 146; Duygu Demirel, **Ticaret Sicili**, Ankara, Seçkin Yayınları, 2017, s. 224 vd.

³⁵³ Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar I**, s. 351 N. 507; Kırca (Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat), **a.g.e.**, s. 362; Karasu, **Emredici Hükümler**, s. 31; Çay Naiboğlu, **a.g.t.**, s. 63.

olarak nitelendirilmesine hâlel getirmez³⁵⁴. Bunun yanı sıra böyle bir davanın açılması halinde, mahkeme, sadece fesih davasını kabul edebilir ya da reddedebilir; ancak şirket işlerine müdahale niteliği arz edebilecek şekilde payın türünü belirleme yönünde bir karar veremez³⁵⁵; buna karşın şirkete bu konudaki eksikliği gidermesi için süre verebilir. Keza açılacak fesih davasında payın türünü belirleyen bir karar alınması taleple bağlılık kuralına da aykırılık teşkil eder.

2. Payın Türünün Esas Sözleşmede Açıkça Belirtilmemesi Halinde Payın Türünün Nasıl Tespit Edileceği Sorunu

a. Kanun Değişikliğinin Etkisi

Şirket esas sözleşmesine payların nama yazılı ya da hamiline yazılı olup olmadıkları hususunda herhangi bir hüküm konulmadığı hallerde, geçerli bir esas sözleşme ve kuruluş/sermaye artırımını bulunduğunu kabul ettiğimize göre, bir sonraki aşamadaki sorun bu payların türünün nasıl tespit edileceği olacaktır. TK bu hususa yönelik olarak bir hüküm ihdas etmemiştir. eTK m. 409 hükmü “*hisse senetleri*” başlığı altında ve “*hisse senedi*” ifadesini kullanarak payı düzenlemiş bir hükümdür. eTK m. 409/1 hükmünde, TK m. 484/1 hükmünde olduğu gibi payların nama veya hamiline yazılı olması gerektiği belirtilmiştir³⁵⁶. Devamında gelen eTK m. 409/2 hükmü ise “*Esas mukavelede aksine hüküm bulunmadıkça hisse senetlerinin nama yazılı olması lazımdır.*” şeklindeydi. Bu kapsamda, esas sözleşmede bir hükmün

³⁵⁴ Bir şekilde aksi görüşün savunulması halinde dahi –tartışmalı olsa da– fesih davası için öngörülen üç aylık sürenin sonunda tescilin iyileştirici etkisi etkisinin gündeme geldiği de ileri sürülebilir. Tescilin iyileştirici etkisi, hukuki işlemlerdeki sakatlığın ticaret siciline tescilin etkisi ile düzeltildiğinin kabul edilmesi anlamına gelir. Bu görüşü savunan müelliflerin en temel dayanağı da TK m. 353 hükmüdür. Türk doktrinde baskın görüş, ticaret siciline tescilin düzeltici etkisinin bulunmadığı yönünde ise de bazı yazarlar, tescilin iyileştirici etkisinin bulunduğunu kabul etmektedir. Bu husustaki tartışmalar için bkz. Karayalçın, **Tescil**, s. 11; Gül Okutan, “Ticaret Sicili”, **40. Yılında Türk Ticaret Kanunu**, İstanbul, 1997, s. 16; Mehmet Emin Bilge, **Ticaret Sicili**, İstanbul, Beta Yayınları, 1999, s. 62; Ömer Teoman, “Ticaret Sicil Müdürü Anonim Ortaklık Genel Kurulunun İptal Edilebilir Bir Kararını Tescilden Kaçınabilir mi?”, **Prof.Dr. Rona Serozan’a Armağan**, C.II, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2010, s. 1703-1705; Özşungur, **a.g.m.**, s. 146; Demir, **Bölünme**, s. 172; Duygu Demirel, **Ticaret Sicili**, Ankara, Seçkin Yayınları, 2017, s. 224 vd.

³⁵⁵ Kırca (Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat), **a.g.e.**, s. 364

³⁵⁶ eTK m. 409 ‘hisse senedi’ ve TK m. 484/1 hükmü ‘pay senedi’ ifadelerini kullanmaktaysa da burada asıl olanın pay olduğu, ‘pay senedi’ şeklindeki kullanımların ‘pay’ olarak anlaşılması ve en kısa sürede kanun değişikliği ile bu sorunun düzeltilmesi gerektiği hususunda bkz. **Bölüm 1 – II – C.**

bulunmadığı hallerde, eTK m. 409/2'nin öngördüğü karine doğrultusunda payın nama yazılı olacağı kabul edilmekteydi.

Mehaz Alman Hukukunda da daha önce bulunmuş olan bu düzenleme³⁵⁷, Alman Hukuku'ndan olduğu gibi Türk Hukukundan da çıkarılmıştır. eTK'nın aksine TK'da bu yönde bir hükmün bulunmamaktadır, yani bu düzenleme kaldırılmıştır³⁵⁸. Bu da aslında, bugün için türü belli olmayan payların doğrudan nama yazılı pay olarak nitelendirilemeyeceğini ortaya koyar. Bu düzenlemenin kaldırılması, nama yazılı payların esas pay tipi olarak nitelendirilmesinden uzaklaşarak, iki pay türüne de ilgi gösterildiğine işaret eder³⁵⁹.

b. 6762 Sayılı Kanun Döneminde Payın Türünün Belirtilmemesi

eTK döneminde payların türü belirtilmeden ticaret siciline tescil edilen bir esas sözleşmenin bulunduğu hallerde, eTK doğrultusunda payların nama yazılı olduğu

³⁵⁷ Alman Hukukunda hamiline yazılı payların kabul edilmesi ve nama-hamiline yazılı pay ayrımının ortaya çıkışı 1843 yılındaki Prusya Anonim Şirketler Kanunu (Preußischen Gesetz über die Aktiengesellschaften)'na dayanmaktadır. 1937 tarihinde yapılan reform sonrasında AktG m. 10 hükmü ile payların nama veya hamiline olabileceği belirtildikten sonra, AktG m. 17/1 hükmü, esas sözleşmede hüküm bulunmayan hallerde payların nama yazılı olduğunu kabul etmekle birlikte, esas sözleşmede öngörülmesi kaydıyla hamiline yazılı payların ihracına da olanak tanımıştır. 1965 tarihli düzenleme de bu yöndedir. Ancak bu düzenlemeler, Sermayenin Korunması Direktifi (Kapitalschutzrichtlinie) m. 3/f doğrultusunda terk edilerek; payların türünün hamiline mi yoksa nama mı olduğunun esas sözleşmede açıkça belirtilmesi esası getirilmiştir. Bu husustaki açıklamalar için bkz. Mock, **a.g.e.**, s. 205-207, §10.2-10.7.

³⁵⁸ Bu değişikliğin gerekçede belirtilmediği, aksine gerekçede eski düzenleme ile paralel şekilde düzenleme yapıldığına ilişkin ifadelerin bulunduğu, bu nedenle düzenlemenin bilinçli olmadığını anlaşıldığı; bu düzenlemenin yokluğunda esas sözleşmede pay senedinin türünün belirtilmemesi halinde ne olacağı sorununun yeni tartışmalar yaratacağı tespitleri için bkz. Kendigelen, **İlk Tespitler**, s. 392-393.

³⁵⁹ Aksi yönde hala nama yazılı pay senetlerinin asıl olduğu görüşü için bkz. Moroğlu, **Değerlendirme ve Öneriler**, s. 306.

Keza *Sevi* de esas sözleşmede hamiline yazılı pay senedi basılmasına ilişkin hüküm bulunmayan hallerde pay senetlerinin ancak nama yazılı olabileceğini belirtmiştir. Bununla birlikte her ne kadar atfa konu eserin son basısı 2018 tarihli ise de bu kısmın eserin ilk basısının gerçekleştiği 2004 yılında yürürlükte olan eTK kapsamında kaleme alındığı ve değiştirilmesinin unutulduğu kanaatindeyiz. İnc. *Sevi*, **a.g.e.**, s. 206.

Kendigelen de eTK m. 402 hükmünün TK'ya alınmaması ve TK m. 486'da "*hamiline yazılı paylar*" ifadesine yer verilmemesi nedeniyle, TK'nın nama yazılı pay- hamiline yazılı pay ayrımına dayanak teşkil edecek hale geldiğini ve pay türünün esas sözleşmede açıkça belirtilmediği varsayımlarda yeni tartışmaların gündeme geleceği endişesini dile getirmiştir. Bkz. Kendigelen, **İlk Tespitler**, s. 394.

Ancak, TK'yı hazırlayan komisyonun başı olan *Tekinalp*, bu tercihin tamamen bilinçli olduğunu, ifade ederek, *Kendigelen*'in yaklaşımının hatalı olduğunu ifade etmiştir. Bkz. ve karşı. Aynı yönde bkz. Tekinalp, **Yeni Hukuku**, s. 94, N. 9-10c ve dp. 9.

kabul edilmelidir. Buna karşın eTK döneminde paylarının türü belirtilmeden tescil edilmiş bir esas sözleşmede, aradan geçen zamana rağmen payın türüne ilişkin bir düzenleme yapılmadıysa, 2012’de TK yürürlüğe girdikten sonra payların yine nama yazılı olduğunun mu kabul edilmesi gerektiği ayrıca düşünülmelidir. TK m. 1533 gereği, TK’nın yürürlüğe girmesiyle birlikte eTK yürürlükten kaldırılmıştır. Yürürlük Kanununun “Esas sözleşme” başlıklı 22. maddesinin birinci fıkrası; “*Anonim şirketler esas sözleşmelerini ve limited şirketler şirket sözleşmelerini, yürürlük tarihinden itibaren oniki ay içinde Türk Ticaret Kanunuyla uyumlu hâle getirirler. Bu süre içinde gerekli değişikliklerin yapılmaması hâlinde, esas sözleşmedeki ve şirket sözleşmesindeki düzenleme yerine Türk Ticaret Kanununun ilgili hükümleri uygulanır.*” şeklindedir. TK’da ise bu hususu düzenleyen yeni bir hüküm ihdas edilmemiştir. Bu nedenle, şirket esas sözleşmesinde bir irade beyanında bulunulmamış olacaktır. Ancak bu belirsizliğin çözülmesinde Yürürlük Kanunu’nun 2/1-(b) hükmünden faydalanılabilir. Öyle ki Yürürlük Kanunu 22 hükmü düzenlemenin yapılmaması halinde TK’nın uygulanacağını kabul etmişse de TK bu hususta bir hüküm öngörmediği için Yürürlük Kanunu genel hükümlere başvurulabilir.

Yürürlük Kanunu’nun 2/1-(b) hükmü; “*Türk Ticaret Kanununun yürürlüğe girdiği tarihten önce gerçekleşmiş hukukî fiiller, bağlayıcılıkları ve hukukî sonuçları itibarıyla, bu tarihten sonra dahi, gerçekleştikleri tarihte yürürlükte bulunan kanuna tâbidir.*” şeklindedir. Bu hüküm doğrultusunda pay türünü belirlememiş olan esas sözleşmenin tescili ile birlikte payların nama yazılı olduğu, TK kabul edildikten sonra buna ilişkin bir esas sözleşme değişikliği yapılmamışsa, payların yine nama yazılı olarak kaldığı kabul edilmelidir. Çünkü eTK m. 409/2 kapsamında, esas sözleşmenin tesciliyle birlikte paylar nama yazılı hale gelmiştir ve yeni bir esas sözleşme değişikliği yapılmadıkça paylar nama yazılı olmaya devam eder.

Bu doğrultuda belirtilmelidir ki şirketin payın türünü belirlemesi gereken hükmünü içeren esas sözleşmenin tamamı ya da esas sözleşme değişikliği eTK döneminde tescil edilmişse, artık bu paylar nama yazılıdır. Bu eksikliğin 6102 sayılı TK yürürlüğe girdikten sonra fark edilmesi, payların nama yazılı olduğu gerçeğini

değiştirmez. Bu kapsamda payların hamiline yazılı olması arzu ediliyorsa, TK m. 485 kapsamında payın dönüştürülmesi kurumuna gidilmelidir³⁶⁰.

c. 6102 Sayılı Kanun Döneminde Payın Türünün Belirtilmemesi

(1) Sorunun Ortaya Konulması

Esas sözleşmenin ilk tescilinin TK'nın yürürlüğe girmesinden sonra gerçekleştirilmesi halinde ise artık türü belirtilmemiş payların nama yazılı oldukları kabul edilemez³⁶¹. Keza bu hükmün kaldırılması, kanun koyucunun böyle bir karine bulunmaması gerektiği yönündeki iradesini gösterir³⁶². Bu durumda bir anonim şirket ve türü belirtilmemiş paylar bulunacağı için, payların türünün ne olduğu ya da nasıl belirleneceği sorunu ortaya çıkar. Payın türünün esas sözleşmede düzenlenmesi ve işbu esas sözleşmenin usulüne uygun şekilde tescil ettirilmesi sonucunda, TK m. 354/1 gereği TK m. 36 kapsamında tescilin bütün sonuçları doğar. Bir diğer ifadeyle pay vardır; ancak türü belli değildir.

Hemen belirtmek gerekir ki günümüzde şirket kuruluş işlemleri MERSİS üzerinden hazır olan kutucukların doldurulması şeklinde gerçekleştirilmektedir. Bu bölümde ne kadarlık itibari değere sahip payın nama ve/veya hamiline yazılı olduğunun belirtilmesi şart olup; ayrıca sermaye için belirlenen kutucuktaki rakam ile uyuşma sağlanmadan kuruluş işlemi tamamlanamamaktadır. Dolayısıyla, bu bölümde ortaya konulan sorun, muhtemelen yeni kurulacak şirketler bakımından söz konusu olmayacaktır. Ancak halihazırda bu sorunu yaşayan şirketler olabileceği için, bu bölüm kaleme alınmıştır.

³⁶⁰ Payın dönüştürülmesine ilişkin açıklamalarımız için bkz. **Bölüm 4 – I – B.**

³⁶¹ Aynı yönde bkz. Tekinalp, **Yeni Hukuku**, s. 94, N. 9-10c; Çay Naiboğlu, **a.g.t.**, s. 62 vd.

³⁶² Buna karşın *Pulaşlı*, esas sözleşmede pay senetlerinin türüne yönelik bir hükmün bulunmadığı hallerde, TK m. 486/2 doğrultusunda pay bedellerinin ödenmesinden itibaren üç ay içerisinde pay senetlerini basıp pay senetlerinin dağıtılması gerektiğini belirtmektedir. Bkz. *Pulaşlı*, **Şerh**, C. III, s. 2223 dp. 1263.

TK m. 486/2 hükmünün hamiline yazılı paylar için öngörülmuş bir düzenleme olduğu dikkate alındığında, yazarın bu halde payların hamiline yazılı olacağını ima ettiği düşünülmektedir. Bununla birlikte yazarın, bu halde payların hamiline yazılı olacağını açıkça ifade etmediği de belirtilmelidir.

(2) Çözüm: Payın Türünün Esas Sözleşme Değişikliği ile Belirlenmesi

Payın türü, genel kurul tarafından esas sözleşme değişikliği suretiyle belirlenmelidir; payın türünün yönetim kurulu tarafından belirleneceğine dair bir hüküm konulması, payın türünün belirlenmesi anlamına gelmez. Bu husus, yönetim kurulunun yetki alanına dâhil değildir. Bu nedenle, payın türünün yönetim kurulu tarafından belirleneceğine dair esas sözleşme hükümleri geçerli değildir. Keza, şirket esas sözleşmesinde bir hükmün bulunmadığını fark eden yönetim kurulunun, bu hususu bir iç yönerge kapsamında belirlemesi de mümkün değildir. TK m. 367 hükmü kapsamında iç yönerge, şirketin yönetimini düzenleyecek nitelikte bir belgedir. Esas sözleşmenin, payın türüne ilişkin bir hüküm içermediği hallerde, iç yönergede payın türüne ilişkin bir belirleme yapıldığı ve bu iç yönergenin tescil ve ilan ettirildiği hallerde dahi, iç yönergedeki hüküm, payın türünün belirlenmesi noktasında geçersiz olur ve payın türünün kanuna uygun olarak belirlendiği kabul edilemez.

Böyle bir durumda yapılabilecek şeylerden kanaatimizce en uygun olanı, esas sözleşme değişikliği kurallarına uygun olarak, esas sözleşmenin değiştirilmesi kapsamında payın türüne karar veren genel kurulun esas sözleşmeye payların nama mı yoksa hamiline mi olduğunu eklemesi ve alınan yeni kararın ticaret siciline tescil ettirilmesidir³⁶³. Yani esas sözleşmede payın türüne ilişkin bir hüküm konulması yahut çelişkiye sebebiyet veren hükmün yerine bir düzenleme getirilmesi gerekir³⁶⁴. Hemen belirtmek gerekir ki bu işlem, payın türünün değiştirilmesi niteliğinde değildir; zira henüz payın türü belirlenmemiştir ve bu değişiklik ile payın türü belirlenmektedir.

Payın türünü belirleme yetkisi genel kurula aittir. Payın türünü belirlemeye yönelik bir düzenleme, esas sözleşmenin değiştirilmesi niteliğinde olduğu için bu hususun belirlenmesi de TK m. 408/2-(a) gereği münhasıran genel kurul tarafından gerçekleştirilmelidir. Ayrıca işbu karar alınırken TK m. 421/1’de öngörülen nisaba da

³⁶³ Aynı yönde bkz. Çay Naiboğlu, **a.g.t.**, s. 64.

³⁶⁴ Esas sözleşmenin çelişki yaratacak şekilde kaleme alınması haline ilişkin özel olarak bkz. **Bölüm 2 – B – 2 – c – (4)**.

uyulmalıdır. Esas sözleşmeye hüküm konulmaksızın, esas sözleşme nisaplarına uyulmaksızın alınacak bir genel kurul kararı ile de payın türü belirlenmiş olmaz³⁶⁵. Bu halde payın türü yönetim kurulu tarafından da belirlenemez. TK m. 391 kapsamında, bu tür bir yönetim kurulu kararının butlanına karar verilebilir. Dolayısıyla türü belirli olmayan pay için yönetim kurulunun nama veya hamiline yazılı pay senedi bastırması, -yorum da etkili olabilirse de- payın türünün belirlenmesi anlamına gelmez. Yönetim kurulunun pay senetlerini bastırması üzerine, pay sahiplerinin payların aslında nama değil hamiline olduğu ya da hamiline değil nama olduğu iddiasıyla dava açması mümkündür.

TK m. 456/4 hükmünün TK m. 354'ün tüm sermaye artırımlarına kıyasen uygulanacağını öngörmesi karşısında, yukarıda kuruluştaki esas sözleşmeye ilişkin yaptığımız açıklamalar, elbette ki sermaye artırımları için de geçerlidir. Dolayısıyla TSY m. 74/2-(ç) doğrultusunda sermaye artırımında payın nama ya da hamiline yazılı olduğu belirtilmeli ise de bu unsurun bulunmamasına rağmen sermaye artırımının tescil edilmesi halinde, sermaye artırım kararında payın türünün belirtilmemiş olması, sermaye artırım kararının geçerliliğini etkilemez. Gerek iç kaynaklardan gerek dış kaynaklardan sermaye artırımını yapılmış olsun, tamamen bağımsız yeni paylar oluşacağı için, bu yeni payların şirketin önceki paylarından farklı türde olmasının önünde bir engel yoktur. Örneğin, şirketin tüm payları nama yazılı iken, yeni çıkarılacak payların hamiline yazılı olacağı kabul edilip, esas sözleşmeye yazılabilir. Keza iç kaynaklardan sermaye artırımını halinde de pay sahiplerinin hâlihazırda elindeki payları hamiline yazılı iken yeni çıkarılacak gratis paylar nama yazılı olabilir. Bu nedenle, sermaye artırımında payın türü belirtilmediyse yukarıda ve aşağıda payın türünün belirlenmesine ilişkin olarak yer verilen önerilerin sermaye artırımına da uygulanması gerekir.

Ayrıca payın türünü belirleyen bir esas sözleşme hükmü varsa, yerine uygun bir düzenleme getirilmedikçe bu hükmün esas sözleşmeden silinmesi de mümkün değildir. Zira Kanun, payın türünün belirtilmesini zorunlu kılmıştır. Bu çerçevede,

³⁶⁵ Yukarıda esas sözleşme değişikliği nisabına uygun olmayarak, esas sözleşme değişikliği amacı taşımayan bir genel kurul kararı ile payın türünün belirlenemeyeceği belirtilmişse de söz konusu genel kurul kararı, sözleşmenin yorumlanmasında kullanılabilecek bir dayanak teşkil edebilir.

payın türünü belirleyen başka bir esas sözleşme hükmü ihdas edilmeksizin, pay senedinin türünü belirleyen esas sözleşme hükmü kaldırılmamalıdır. Bir şekilde böyle bir karar alınması halinde, bu genel kurul kararlarının bu değişiklik bakımından kesin hükümsüz olduğu ve payın türüne ilişkin esas sözleşme değişikliğinin gerçekleşmediği kabul edilmelidir³⁶⁶. Buradaki durum, yukarıda yer verilen esas sözleşmenin tescil edilirken bir eksiklik içermesinden farklıdır. Esas sözleşmenin asgari zorunlu içeriğine ilişkin mevcut bir hükmün, yerine hukuka uygun bir düzenleme ihdas edilmeksizin kaldırılması, esas sözleşmenin değiştirilmesinin sınırını teşkil eder³⁶⁷. Zira burada hukuka uygun şekildeki bir esas sözleşme, gerçekleştirilen esas sözleşme değişikliği kapsamında hukuka aykırı hale getirilmektedir.

(3) Eksikliğin Bir Uyuşmazlık Kapsamında Gündeme Gelmesi

Payın türünün belirlenmesi, özellikle pay senedinin basılması veya sonraki süreçte önem kazanır. Zira nama ve hamiline yazılı paylar çıplak halde iken yahut ilmühabere bağlanmış durumdayken, -bağlam haricinde- devir ve hukuki işlemler bakımından her iki pay türüne uygulanacak hükümler paraleldir. Özellikle pay devri yahut hukuki işlemin şekli meseleleri bakımından, payın türünün belirlenmemiş olması mümkündür ve senet basılması aşamasına kadar yapılacak bir esas sözleşme değişikliği, pek çok sorunun henüz işler rayından çıkmadan çözülmesini sağlayabilir.

Payın türünün esas sözleşmede belirtilmediğinin ilk anda fark edilmemesi ve ilerleyen aşamada bir uyuşmazlık kapsamında karşımıza çıkması da mümkündür. Örneğin esas sözleşmede payın türüne ilişkin hiçbir hüküm bulunmayabilir ve sorun pay senetlerinin basılması aşamasında ortaya çıkabilir. Keza yönetim kurulunun eTK'daki hükmün değiştiğini bilmemeleri ya da farkında olmamaları nedeniyle bu payın doğrudan nama yazılı pay olduğunu düşünmesi ve nama yazılı pay senedi bastırması ve sonradan ortaya çıkan bir uyuşmazlıkta payın türünün belli olmadığının gündeme gelmesi de söz konusu olabilir. Yahut çok daha ilerideki aşamalarda basılmış olan pay senetleri pay sahiplerine dağıtıldıktan sonra senet üzerinde

³⁶⁶ Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II**, s. 210, N. 1304, Çay Naiboğlu, **a.g.t.**, s. 64.

³⁶⁷ Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II**, s. 210, N. 1304.

yapılmış hukuki işlemin sıhhati noktasında da payın türünün bulunmadığı ve basılan senedin geçerli olmadığı iddia edilebilir. Peki, böyle bir durumda mahkeme nezdinde payın türü nasıl belirlenecektir?

Doktrinde *Moroğlu*, mülga eTK m. 409/2 hükmü TK'ya alınmamış olmasına rağmen, esas sözleşmede ayrıca ve açıkça hamiline yazılı pay senedi çıkartılabileceği belirtilmediği takdirde hamiline yazılı pay senedi çıkartılamayacağını savunmaktadır³⁶⁸. Bu görüşün doğal sonucu, payın türünün belirtilmemesi halinde nama yazılı kabul edilmesi olacaktır. Ancak biz, eTK m. 409/2'nin TK'ya alınmaması karşısında, TK'nın lafzının ve ruhunun bu yönde olmadığı kanaatindeyiz. Dolayısıyla mahkeme, burada artık payların nama yazılı olduğu kabulü ile hareket edemez. Öncelikle payın türünün belirlenmesi gerekir.

Payın türünün belli olmadığı böyle hallerde, mahkeme sözleşmeyi yorumlayarak payın türünü tespit edebilir. Hâkimin uyuşmazlık konusu sözleşmeyi resen yorumlama yetkisinin bulunup bulunmadığı meselesi doktrinde tartışmalı ise de kanaatimizce meselenin çözümünde sözleşmenin yorumlanması şart ise hâkim bu uyuşmazlık kapsamında sözleşmeyi yorumlamaya yetkili kabul edilmelidir³⁶⁹. Ancak hâkimin buradaki yorumlama yetkisi, önüne gelen dosya ile sınırlı olup; tarafların iradesini aşacak şekilde sözleşmeye hüküm eklenmesi niteliğini taşıyamaz.

Kanaatimizce burada, esas sözleşmenin yorumlanması gerekir. TK esas sözleşmenin yorumlanmasına ilişkin bir hüküm içermemekle birlikte, buna engel olacak bir düzenlemeyi de haiz değildir. Bu çerçevede doktrinde esas sözleşmenin de yorumlanabileceği kabul edilmektedir³⁷⁰. Yorum faaliyetinin nasıl gerçekleşeceği ise esas sözleşmenin nasıl nitelendirildiği ile bağlantılıdır. Şöyle ki esas sözleşmenin bir

³⁶⁸ Moroğlu, **Değerlendirme ve Öneriler**, s. 306.

³⁶⁹ Doktrinde *Eren*, taraflar hâkimden sözleşmenin yorumlanmasını talep etmediği sürece hâkimin resen sözleşmeyi yorumlayamayacağını savunmaktadır. Bkz. Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 28. Bası, Ankara, Legem Kitapevi, 2023, s. 536.

Buna karşın kanaatimizce de yerinde olan görüş ve Yargıtay uygulaması, hâkimin resen yorum yapabileceği yönündedir. Bkz. Akyol, **a.g.e.**, s. 144-145; Sarıkaya, **a.g.e.**, s. 45; Yargıtay 11. HD'nin 30.03.1978 tarih ve 1019/1601 sayılı kararı; Yargıtay HGK'nın 16.12.2021 tarih ve 2018-89/1686 sayılı kararı (kararlar için bkz. Lexpera İçtihat Bankası).

³⁷⁰ Tekinalp, **Yeni Hukuku**, s. 124-125, N. 9-45b; Demir, **Şirketler**, s. 180; Veziroğlu, **a.g.e.**, s. 263.

Burada genel işlem koşullarının yorumuna ilişkin BK m. 23'ün kıyasen dahi uygulama alanı bulamayacağı yönünde bkz. Tekinalp, **Yeni Hukuku**, s. 124, N. 9-45b.

‘norm/tüzük’ olarak nitelendiren görüşün kabul edilmesi halinde, esas sözleşmenin yorumu da bir kanun hükmünün yorumlanmasında benimsenecek usul doğrultusunda gerçekleştirilmelidir³⁷¹. Buna karşın esas sözleşmeyi, ‘sözleşme’ olarak nitelendiren görüşün kabul edilmesi halinde; esas sözleşmenin, sözleşmenin yorumlanması ilkeleri doğrultusunda yorumlanması gerekir³⁷². Ancak şurası muhakkak ki bu yorum faaliyeti gerçekleştirilirken anonim ortaklığın temel yapısı ve hükmün niteliği de dikkate alınmalıdır³⁷³.

Kanaatimizce esas sözleşme, sözleşmesel yönü ağır basan bir belgedir; bu nedenle şirket pay sahiplerinin iradesinden ayırık yorumlanamaz. Zira kanun metinlerinden farklı olarak esas sözleşme, kanunun izin verdiği sınırlar çerçevesinde pay sahipleri tarafından gerçekleştirilecek esas sözleşme değişiklikleri şekillenebilmektedir. Bu nedenle burada öncelikle güven teorisi çerçevesinde önce tarafların düzenlemeye yükledikleri sübjektif anlam araştırılmalıdır³⁷⁴. Esas sözleşmenin yorumunda sübjektif irade, şirket organlarının ve pay sahiplerinin davranışları ile belirlenebilir³⁷⁵.

Esas sözleşmedeki böyle bir boşluk, kanuni karineler ve yedek hükümler kapsamında doldurulamıyorsa, sözleşmenin yorumlanması söz konusu olur³⁷⁶. Yani

³⁷¹ Bu yönde bkz. Demir, **Şirketler**, s. 180. *Demir*, esas sözleşmenin norm karakterinin ön planda olduğunu ve esas sözleşmenin hazırlayanlardan sonraki pay sahiplerini de bağlama özelliğini belirterek, burada tarafların ve üçüncü kişilerin sözleşmeye yükleyeceği anlamın araştırılmayacağını, yoruma konu düzenlemenin önce lafzi, sonra amaçsal, sonrasında da sistematik yoruma tabi tutulması gerektiğini ifade eder. Bkz. Demir, **Şirketler**, s. 180.

³⁷² Bu yönde bkz. Werner von Steiger (Hrsg.), **Schweizerisches Privatrecht, VIII/1 (Gesellschaftsrecht)**, Basel und Stuttgart, 1976, s. 275; Veziroğlu, **a.g.e.**, s. 263.

³⁷³ Tekinalp, **Yeni Hukuku**, s. 124-125, N. 9-45b; Bahtiyar, **Anasözleşme**, s. 286-296.

Esas sözleşmenin yorumunda, sözleşmesel yorum ilkelerinin yanı sıra hükmün niteliğine göre kanuni yorum ilkelerinin de uygulama alanı bulabileceği yönünde bkz. Bahtiyar, **Anasözleşme**, s. 293-296.

Burada genel işlem koşullarının yorumuna ilişkin BK m. 23’ün kıyasen dahi uygulama alanı bulamayacağı yönünde bkz. Tekinalp, **Yeni Hukuku**, s. 124, N. 9-45b.

³⁷⁴ Yorum sistematigi hakkında özellikle bkz. Hans Merz; **Vertrag und Vertragsschluss**, 2. Auflage, Freiburg, Universitätsverlag, 1992, s. 30 vd.; Şener Akyol, **Sözleşmenin Yorumu**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2010, s. 4 vd.; Murat Sarıkaya, **Sözleşmenin Yorumu**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2019, s. 251 vd.; Rona Serozan, **Medeni Hukuk: Genel Bölüm/Kişiler Hukuku**, 8. Bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2018, s. 144-145; Demir, **Şirketler**, s. 180.

³⁷⁵ Her ne kadar esas sözleşmenin hukuki niteliği tartışmalı ise de kanaatimizce BK’nın sözleşmeye ilişkin hükümlerinin niteliğine uygun düştüğü ölçüde esas sözleşme bakımından da uygulama alanı bulabilmesi mümkündür. Bu husustaki açıklamalarımız için bkz. dp. 347.

³⁷⁶ Serozan, **Medeni Hukuk**, s. 144-145; Veziroğlu, **a.g.e.**, s. 238.

mevcut TK kapsamında böyle bir durumda yapılması gereken şey esas sözleşmenin bütününe incelenmesi ve esas sözleşmenin yorumlanması ile payın türünün tespit edilmesidir. Ancak mahkemenin yorumu, önüne gelen dosya ile sınırlıdır; dolayısıyla mahkemenin payların nama ya da hamiline yazılı olduğuna hükmetmesi, mahkemenin anonim şirket organının yerine geçerek esas sözleşmeye bir hüküm eklemesi niteliği taşıyamaz. Dolayısıyla, mahkemenin yorum yoluyla payın türünü belirlemesi, yalnızca söz konusu dosya bakımından sonuç doğurur ve şirketin esas sözleşme değişikliği ile bu hususa ilişkin bir hüküm ihdas etmesi gerekliliği varlığını sürdürür.

Sözleşmenin yorumlanması kapsamında, BK m. 19/1 doğrultusunda tarafların gerçek iradeleri ortaya çıkartılmalıdır. Burada dikkate alınacak irade, sözleşmenin kurulduğu sıradaki iradedir³⁷⁷. Bu kapsamda esas sözleşme bakımından da kuruluşta ve esas sözleşme değişikliği söz konusu ise değişiklik sırasındaki irade esas alınmalıdır. Buna karşın esas sözleşmenin karşılıklı bir sözleşme olmaması, hatta sözleşme niteliğinin dahi tartışmalı olması karşısında; esas sözleşmenin tarafı olan kimsenin bulunup bulunmadığı sorunu ortaya çıkar. Ancak kanaatimizce burada gerçek iradesi incelenecek olan, ilk esas sözleşmeyi imzalayan, sonrasında da esas sözleşmeyi değiştirmeye yahut muhafaza etmeye yetkili olan pay sahipleridir³⁷⁸. Şirkete giren her yeni pay sahibi, esas sözleşmeyle bağlı olacağı ve -nisap kuralını karşılamak kaydıyla- esas sözleşmenin değiştirilmesinde etkili olabileceği için, burada hem mevcut hem de önceki pay sahiplerinin iradeleri dikkate alınmalıdır.

Sübjektif iradeye erişilememesi halinde ise objektif irade aranmalı ve yorum faaliyeti bu kapsamda gerçekleştirilmelidir³⁷⁹. Objektif irade ise esas sözleşmenin sistematığı ve söz konusu ifadelere sıklıkla yüklenilen anlam ile bulunabilir³⁸⁰.

Örneğin esas sözleşmenin nama yazılı paya özgü bağlam hükümlerini öngörmesi, pay senetlerinin devir usulüne ilişkin öngörülen hükmün payın türüne işaret etmesi, şirket esas sözleşmesinin farklı yerlerinde payın türüne ilişkin olarak

³⁷⁷ Merz, **a.g.e.**, s. 31-32; Akyol, **a.g.e.**, s. 58.

³⁷⁸ Aynı yönde bkz. Veziroğlu, **a.g.e.**, s. 238.

³⁷⁹ Merz, **a.g.e.**, s. 32; Sarıkaya, **a.g.e.**, s. 222-223.

³⁸⁰ Merz, **a.g.e.**, s. 32; Sarıkaya, **a.g.e.**, s. 222-223; Demir, **Şirketler**, s. 180.

tutarlı şekilde aynı tür paydan söz edilmesi ya da aynı tür payı işaret eden düzenlemelerin bulunması, payın türünün tespit edilmesini sağlayabilir³⁸¹.

Buna karşın pay sahiplerinin işbu pay senetlerini teslim alıp, bir uyuşmazlık olmaksızın uzun süre boyunca kullanması halinde, bu noktada genel kurulun da aslında payın türünün nama ya da hamiline olduğu hususunda hemfikir olduğu sonucu çıkartılabilir. Bir başka ifadeyle esas sözleşmenin yorumlanması sırasında, karar organı olan genel kurulun bu hususa yaklaşımı da iradenin yorumlanması kapsamında incelenmeli, buna göre bir sonuca varılmalıdır.

Payın türünün tespit edilmediği sermaye artırımları bakımından ise yorum kurallarından faydalanmak daha kolay olabilir. Şöyle ki dış kaynaklardan sermaye artırımları halinde tamamen yeni paylar ortaya çıkmaktadır; ancak öncesinde de şirketin başka payları bulunmaktadır. Şirket esas sözleşmesinde, sermaye artırımları ile oluşan paylara ilişkin özel bir düzenleme olmamakla birlikte, genel olarak şirket paylarının türünü belirleyen ya da bu şekilde yorumlanabilecek bir hükmün bulunması, yeni oluşan paylar bakımından payın türü sorununu ortadan kaldıracaktır. Bunun yanı sıra, iç kaynaklardan yapılan sermaye artırımında, payın türü belirlenemiyorsa ve şirketin farklı gruplarında farklı türde paylar ihraç edilmişse; pay sahiplerinin hâlihazırda elinde bulundurduğu gratis payların oluşmasına dayanak teşkil eden payların nama ya da hamiline yazılı olması, gratis payların türünün belirlenmesinde kullanılabilir.

(4) Esas Sözleşmenin Payın Türüne İlişkin Hükmünün Çelişki Yaratacak Şekilde Kaleme Alındığı Hallerde Payın Türünün Nasıl Belirleneceği Sorunu

Esas sözleşmede payların nama ya da hamiline yazılı olduğunun belirtilmesi gerekir. Ancak bazı şirket esas sözleşmelerinde payın türüne ilişkin bir hüküm bulunmasına rağmen, payın türü düzenlemeden anlaşılamamaktadır. Örneğin bazı şirket esas sözleşmelerinde, “*şirket paylarının nama/hamiline yazılı olduğu*” şeklinde hükümlere rastlanılmaktadır. Örneğin böyle bir düzenlemenin bulunması halinde esas sözleşmeye ilişkin iki ihtimal söz konusu olabilir: (1) Şirketin farklı

³⁸¹ Esas sözleşmenin yorumlanmasına ilişkin inceleme ve açıklamalar için özellikle bkz. Bahtiyar, **Anasözleşme**, s. 283 vd.; İsmail Özgün Karaahmetoğlu, **Anonim Şirket Esas Sözleşmesinin Yorumlanması**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2021, özellikle s. 301 vd.

grup paylara sahip olması ve bunların bir kısmının nama, bir kısmının ise hamiline yazılı olması. Bu halde, hangi payların nama hangi payların hamiline yazılı olduğu şirket esas sözleşmesinden anlaşılabilirse, ortada bir sorun yoktur. (2) Payların türünün nama mı hamiline mi yazılı olduğunun anlaşılabilmesi...

İkinci ihtimal çerçevesinde, teknik olarak payın türüne ilişkin bir esas sözleşme hükmü bulunmakla birlikte, payın türü tespit edilememektedir. Yukarıda payın türünün belli olmamasına ilişkin olarak yapılan tespitler burada da geçerlidir. Yani genel kurulun esas sözleşmeyi değiştirerek, payın türünü belirli hale getirmesi mümkündür. Bunun sağlanamadığı durumlarda şirket esas sözleşmesinin yorumlanması suretiyle pay türünün tespit edilmesine çalışılacaktır.

Uygulamada sıklıkla karşılaşılan bir diğer örnek ise şirket esas sözleşmesinin ilgili hükmünün; “*Şirket payları nama yazılır.*” ifadesi ile payın türünü belirtmesinin ardından, “*Bedelleri tamamen ödenmemiş olan paylar için hamiline yazılı pay senetleri çıkartılamaz.*” ya da benzeri ifadelerin yer almasıdır. Bu haller, genellikle TK m. 484 hükmünün devamının da yanlışlıkla esas sözleşmeye dâhil edilmesinden kaynaklanır. Esas sözleşmenin yorumu prensipleri kapsamında aksi bir sonuca ulaşılmasını gerektiren bir husus bulunmuyorsa, böyle bir durumda asıl iradenin şirket paylarının nama yazılı olması yönünde olduğu kabul edilebilir. Öyle ki bu halde açıkça payın nama yazılı olacağı belirtilmiştir. Buna karşın devam eden kısımda yer alan ifade payın nama yazılı olacağını belirten ifade kadar kesin ve net değildir. Dolayısıyla, böyle bir örnekte -başka değişkenler yoksa- payların nama yazılı olduğunun kabulü mümkündür.

C. Çıplak Hamiline Yazılı Payın Pay Defterine Kaydı

1. Pay Sahibinin Deftere Kaydı

Hamiline yazılı çıplak paylar oluştuğlarında, payları aslen iktisap eden pay sahipleri ve paylar, şirket tarafından tutulması zorunlu olan ticari defterlerden olan pay defteri üzerinden izlenmeye başlanır. Hamiline yazılı çıplak paylar ve ilmhüabere bağlanmış hamiline yazılı paylar, pay defterine kaydedilirler ve buradan

izlenirler (TK m. 499/1)³⁸². Pay defterini usulüne göre tutmak, yönetim kurulunun vazgeçilmez ve devredilemez görev ve yetkilerindendir³⁸³. Payların aslen iktisabında, pay defterine kaydedilmek için pay sahiplerinin ayrıca şirkete başvurması gerekmez, şirket kaydı resen gerçekleştirir³⁸⁴.

Pay sahiplerinin, şirket tarafından bilinmesini sağlayan en önemli ve en eski araç şüphesiz ki pay defteridir. Bu dönemde hamiline pay senedi bulunmadığı için, buna karşı bir nama kaydı konulması da amaçlanmamıştır. Ancak pay defterinin ortaya çıkış amacının bu olmadığı, özellikle ilk ortaya çıktığı dönemde pay senedi de bulunmadığından, hem şirket hem pay sahibi için hak sahipliğini göstermesi amacını taşıdığı söylenebilir. Dolayısıyla pay defterinin teşhis fonksiyonu, isim kaydının doğal bir sonucu olarak ortaya çıkmıştır.

³⁸² Bürgi, **a.g.e.**, Art. 683-687, s. 2266, N. 29; Aytaç, **a.g.e.**, s. 97; Narbay, **a.g.e.**, s. 59-64; Tekinalp, **Bağlam**, s. 92, N. 11-02; Pulaşlı, **Şerh**, C. III, s. 2396; Kendigelen, **İlk Tespitler**, s. 409; Sevi, **a.g.e.**, s. 259; Çonkar, **a.g.e.** s. 195; Uzel, **Bağlam**, s. 84.

Ayrıca inc. Ticari Defterler Tebliği m. 9/2. Hükümde ilmühaberden bahsedilmemekteyse de işin niteliği ve nama yazılı senetlere ilişkin ifadenin TK m. 486 hükmü çerçevesinde kıyasen ilmühabere de uygulanması gerekliliği sonucunda, ilmühabere bağlanmış payların da pay defterinde yer alması gerektiği anlaşılmaktadır.

³⁸³ İnc. TK m. 375/1-(f). Ayrıca von Steiger, **Anonim Şirketler**, s. 183; Winkler, **a.g.e.** s. 23; Bürgi, **a.g.e.**, Art. 685, s. 305, N. 26-27; Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II**, s. 138, N. 1141 vd.; Domaniç, **Şerh**, s. 1303; İmregün, **Anonim Ortaklıklar**, s. 366; Aytaç, **a.g.e.**, s. 99; Hamdi Yasaman, **Menkul Kıymetler Borsası Hukuku**, İstanbul, yy, 1992, s. 40; Narbay, **a.g.e.**, s. 98, 100, 253; Pulaşlı, **Bağlı**, s. 64; Bahtiyar, **Ortaklıklar**, s. 276; Mustafa Çeker, **Anonim Ortaklıkta Oy Hakkı ve Kullanılması**, Ankara, BTHAE, 2000, s. 142; Narbay, **a.g.e.**, s. 98, 253; Dağ, **a.g.e.**, s. 178-179; Sevi, **a.g.e.**, s. 262; Taşdelen, **Pay Sahipliği**, s. 145; Tekinalp, **Bağlam**, s. 98, N. 11-20; Aka, **a.g.e.**, s. 111.

³⁸⁴ Bu bakımdan pay devrinin aksine, pay sahipleri pay defterine doğrudan şirket tarafından kaydedilir. Bkz. Schucany, **a.g.e.**, Art. 685, s. 113, N. 1; Oerte, Pasquier (Honsell/Vogt/Watter), **Kommentar**, Art. 686, s. 782-783, N. 6; Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II**, s. 138, N. 1140; Aytaç, **a.g.e.**, s. 98; Yasaman, **a.g.e.**, s. 40; Çeker, **a.g.e.**, s. 147-148; Narbay, **a.g.e.**, s. 238-239; Çonkar, **a.g.e.**, s. 204; Tekinalp, **Bağlam**, s. 98, N. 11-19; Sevi, **a.g.e.**, s. 259-260; Pulaşlı, **Şerh**, C. III, s. 2396, 2402.

Hamiline yazılı payların bedelleri zaten tamamen ödenmişse, doğrudan hamiline yazılı pay senedi çıkarılabileceği ve hiç pay defteri kaydı oluşturulmasına gerek olmadığı yönünde bkz. Narbay, **a.g.e.**, s. 82. Ancak payın senede bağlanabilmesi için de önce payın teknik olarak oluşması ve sonrasında pay senedi çıkarma usulünün işletilmesi gerektiği dikkate alındığında, her halde -bu kısa süre için dahi olsa- pay defterine kaydın gerektiği kanaatindeyiz. Pay senedi çıkartılabilmesi için önce payın ortaya çıkması gerektiğine ilişkin açıklamalarımız için bkz. **Bölüm 2 – III – B – 1**. Ayrıca bkz. ve karşı. Pulaşlı, **Şerh**, C. III, s. 2396-2397.

Zaman içerisinde de pay defteri, şirketlerin haklarını kullanmak isteyen pay sahiplerini teşhis etmesini sağlamaya devam etmiştir³⁸⁵. Böylece pay sahipleri, pay defterine kaydoldukları sırada pay sahipliği sıfatlarını ortaya koyan belgeleri sunmakta ve sonraki seferlerde bu sıfatları değişmediği sürece yeniden pay sahipliklerini ispatlamak zorunda kalmamaktadır. Hamiline yazılı pay senetleri bakımından ise pay defterine kayıt söz konusu değildir ve senedin ibrazı, kural olarak pay sahipliğini ispatlamak için yeterli kabul edilir³⁸⁶.

Pay defteri, pay sahipleri esas alınarak hazırlanır. Ticari Defterler Tebliği m. 9/7 hükmü uyarınca, her pay sahibi için pay defterinde ayrı bir sayfa açılır ve bu pay sahibinin payları işbu sayfa üzerinden izlenir³⁸⁷. Pay defterine yapılan kaydın neleri içereceği hususu Ticari Defterler Tebliği m. 9/2 hükmünde düzenlenmiştir. Buna göre anonim şirketlerde; senede bağlanmamış paylar, nama yazılı pay senetleri ve intifa hakkı sahipleri pay defterine kaydedilir. Her bir pay sahibi için açılan sayfada tutulacak kayıtların en azından; pay sahibinin adını³⁸⁸, iletişim bilgilerini, payın nominal değerini, pay sahibinin şirkette sahip olduğu pay sayısını ve toplam değerini, payın tertibini, payın edinilme tarihini, payın deftere kayıt tarihini, payın türünü, payın senede bağlanıp bağlanmadığını, payın edinilmesi ve devrine ilişkin gerekli açıklamaları³⁸⁹ içermesi gerekir. Buna ek olarak payın üzerinde intifa hakkının bulunduğu hallerde, intifa hakkı sahibinin adı, iletişim bilgileri ve üzerinde hakkın tesis edildiği payların bilgilerinin de pay defterine kaydı gerekir. Ticari Defterler Tebliği m. 9/2 hükmünde, bu bilgilerin asgari unsur olduğu; ancak başka bilgilerin de eklenebileceği kabul edilmiştir³⁹⁰.

³⁸⁵ Pay defterinin, pay sahibini teşhis fonksiyonu hakkında ayrıca bkz. Tekinalp, **Bağlam**, s. 94, N. 11-06; Narbay, **a.g.e.**, s. 152; Çonkar, **a.g.e.**, s. 224.

³⁸⁶ Bkz. TK m. 426 hükmünün gerekçesi.

³⁸⁷ Her ne kadar önceleri pay ya da pay sahibi esaslı olmak üzere iki farklı esasta defter tutulabileceği ifade edilmişse de Ticari Defterler Tebliği m. 9/7 çerçevesinde artık pay defterinin pay sahibi esas alınarak tutulması gerekir. Bu şekilde pay sahibi esaslı defter tutma usulünün İngiltere'deki "*Personelfolie*" prensibinin uygulanması niteliğinde olduğu yönünde bkz. von Steiger, **Anonim Şirketler**, s. 23.

³⁸⁸ Hüküm "*adı soyadı veya unvanı*" şeklinde ise de tüzel kişinin de adı olabilir ve unvan da ticaret şirketlerinde şirketin adına karşılık gelir.

³⁸⁹ Payın devir tarihi ve devir sebebinin -örneğin bağışlama, miras, satış- gösterilmesinin faydalı olacağı yönünde bkz. von Steiger, **Anonim Şirketler** s. 23; Kaya, **Bilgi Alma**, s. 301

³⁹⁰ Özellikle pay üzerinde tesis edilen haklar bakımından pay defterine kaydedilebilecek unsurlara ilişkin açıklamalar için bkz. **Bölüm 2 – I – C – 2**.

İletişim bilgileri ifadesinin kapsamı geniş olmakla birlikte en azından adres bilgisini içermesi gerektiği kabul edilmelidir. Özellikle iadeli taahhütlü mektupla bildirim yapılması öngörülen haller bakımından, adresin varlığı şarttır. Ayrıca e-posta adresi ve telefon numarası gibi diğer iletişim bilgileri de bulunabilir. Pay sahibi veya intifa hakkı sahibi, bu hususta doğru bilgi vermelidir; zira bu bilginin yanlış verilmiş olması şirketin sorumluluğuna sebebiyet vermez³⁹¹.

Bu kapsamda bir pay sahibinin nama ve hamiline yazılı tüm payları aynı sayfa üzerinden izlenir. Bu payların üçüncü bir kişiye devredilmesi halinde ise bu kişi için yeni bir sayfa açılarak, işbu payların akıbeti bu yeni sayfadan izlenmeye devam edilir (Ticari Defterler Tebliği m. 9/7). Pay defterine yapılan kayıtlar kurucu değil, açıklayıcı niteliktedir³⁹². Ancak bu kayıtlar, pay defterine kayıtlı olan kişinin, hakkın sahibi olduğu yönünde aksi ispat edilebilir bir karineyi ortaya koyar. Hamiline yazılı payların ilk oluştukları süreçte pay defterinden izlenmeleri de bu aşamadaki pay sahipliğinin ispatı sorunlarını azaltır ve pay defterindeki kayıtların aksi ispat edilene kadar hak sahibini gösterdiği kabul edilir³⁹³.

³⁹¹ Narbay, **a.g.e.**, s. 57; Pulaşlı, **Şerh**, C. III, s. 2400.

³⁹² Bürgi, **a.g.e.**, Art. 685, s. 300, N. 9; Jäggi, Druey, von Greyerz, **Wertpapierrecht**, s. 111; Forstmoser, Meier-Hayoz, Nobel, **a.g.e.**, §43, s. 554, N. 84; Sanwald, **a.g.m.**, s. 22; Oerte, Pasquier (Honsell/Vogt/Watter), **Kommentar**, Art. 686, s. 782, N. 4; Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku I**, s. 620, N. 767e; Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar II**, s. 136, N. 1144; 1098; Ünal Tekinalp, “Pay Defterine Yazımın Hukuki Niteliği Sorunu: Yargıtay Onbirinci Hukuk Dairesinin Bir Kararı Üzerine Düşünceler”, **İktisat ve Maliye Dergisi**, C. XXV, S. 11, Şubat 1979, s. 471 vd.; Kendigelen, **İntifa Hakkı**, s. 81, 105; Göksoy, **a.g.e.**, s. 124; Dağ, **a.g.e.**, s. 183; Şener, **Ortaklıklar**, s. 620; Narbay, **a.g.e.**, s. 146, 154; Çeker, **a.g.e.**, s. 153; Sevi, **a.g.e.**, s. 258-259; Kaya, **Bilgi Alma**, s. 299 dp. 87, s. 301 dp. 91; Pulaşlı, **Şerh**, C. III, s. 2177, 2395; Tekinalp, **Bağlam**, s. 97, N. 11-16 vd.; Akın, **a.g.e.**, s. 191; Uzel, **Bağlam**, s. 84-85; Paslı, **Hisse Devri**, s. 81 ve 88-89; Aka, **a.g.e.**, s. 185.

Bu yöndeki ilk karar, Yargıtay 11. HD’nin 23.11.1978 tarih ve 4631/5252 sayılı kararıdır. Bu kararın tamamı ve karar incelemesi için bkz. Tekinalp, **Pay Defteri**, s. 470-475. Güncel kararlar için ise bkz. Yargıtay 11. HD’nin 27.06.2022 tarih ve 2021-1003/5300 sayılı kararı; Yargıtay 11. HD’nin 28.01.2016 tarih ve 2015-2392/934 sayılı kararı; İstanbul BAM 43. HD’nin 07.04.2022 tarih ve 623/441 sayılı kararı; İstanbul 9. Asliye Ticaret Mahkemesi’nin 11.11.2021 tarih ve 2019-33/734 sayılı kararı; İstanbul 7. Asliye Ticaret Mahkemesi’nin 06.10.2022 tarih ve 2020-638/593 sayılı kararı (Kararlar için bkz. Lexpera İçtihat Bankası).

Buna karşın, pay defterine yapılan kayıtların kurucu nitelik taşıyabileceği görüşü için bkz. Schucany, **a.g.e.**, Art. 685, s. 114, N. 4; Arslanlı, **Anonim Şirketler**, s. 182; Aytaç, **a.g.e.**, s. 98.

³⁹³ Schucany, **a.g.e.**, Art. 685, s. 114, N. 4; Forstmoser, Meier-Hayoz, Nobel, **a.g.e.**, §43, s. 554, N. 83; Jung (Hrsg.: Handschin), **Kommentar**, Art. 622, s. 476, N. 68; Jäggi, Druey, von Greyerz, **Wertpapierrecht**, s. 111-112; Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar**

2. İlgililerin Pay Defterine Kaydı

a. Temsilci

Payın birden fazla kişinin ortak mülkiyetine konu olduğu hallerde, TK m. 477/1 hükmü doğrultusunda paydan doğan hakların atanacak temsilci aracılığıyla kullanılması esastır. Ayrıca paydan doğan hakların kullanılması için iradi olarak bir temsilci tayin edilmesi de mümkündür³⁹⁴. Bu doğrultuda doktrinde, temsilcinin de pay defterine yazılmasının gerekip gerekmediği hususu tartışmalıdır. Doktrinde bir görüş, temsilcinin de pay defterine yazılması gerektiğini kabul ederken³⁹⁵; diğer görüş, açıkça kaydı öngörülmemiş hususların -temsilci de dâhil- pay defterine kaydedilmemesi gerektiğini savunmaktadır³⁹⁶.

İlk aşamada temsilcinin pay defterine kaydının hakkın ileri sürülmesini kolaylaştırabileceği düşünülebilirse de Anonim Şirketlerin Genel Kurul Toplantılarının Usul ve Esasları ile Bu Toplantılarda Bulunacak Bakanlık Temsilcileri Hakkında Yönetmelik m. 18 hükmü kapsamında, temsilcilerin genel kurula katılabilmek için EK-3'teki gibi bir vekâletnameyi sunmasının zorunlu olduğu; EK-3'teki vekâletnamenin ise temsil yetkisi verilen genel kurul toplantısının yer ve zamanını da içermesi gerektiği dikkate alındığında, her bir genel kurul için ayrı bir yetki belgesinin arz edilmesi gerektiği anlaşılmaktadır. Bu halde temsil yetkisi her bir genel kurul özelinde verildiği için, bu yetkinin pay defterine kaydedilmesinin bir anlamı ve önemi bulunmayacağı için, temsilcilerin pay defterine kaydedilmesi gerekmez.

Hukuku II, s. 139, N. 1144; Tekinalp, **Pay Defteri**, s. 474; İmregün, **Kıymetli Evrak**, s. 15; Yasaman, **a.g.e.**, s. 39, 41; Kendigelen, **İntifa Hakkı**, s. 12; Sanwald, **a.g.m.**, s. 22; Kaya, **Bilgi Alma**, s. 299-230 dp.87; Oerte, du Pasquier (Hrsg.: Honsell/Vogt/Watter), **Kommentar**, Art. 686, s. 782, N. 4; Vatter, **BeckOGK AktG**, Art. 10, Rn. 57; Pulaşlı, **Şerh**, C. III, s. 2214, 2395, 2404; Çeker, **a.g.e.**, s. 134, 153 vd.; Şener, **Ortaklıklar**, s. 621; Tekinalp, **Bağlam**, s. 97, N. 11-18.; Narbay, **a.g.e.**, s. 146, 154; Taşdelen, **Pay Sahipliği**, s. 156; Dağ, **a.g.e.**, s. 195; Çonkar, **a.g.e.**, s. 26 vd.; Uzel, **Bağlam**, s. 85; Spoerlé, **a.g.e.**, s. 14; Aka, **a.g.e.**, s. 113.

Ayrıca çıplak paylarda pay sahipliğinin ispatlanmasına ilişkin olarak bkz. Çonkar, **a.g.e.**, s. 5 vd.

³⁹⁴ Pay sahibinin genel kurul toplantılarında temsiline ilişkin bilgi için özellikle bkz. Argun Karamanlioğlu, **Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Genel Kurul Toplantısında Temsili**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2016, s. 15 vd.

³⁹⁵ Narbay, **a.g.e.**, s. 58; Pulaşlı, **Şerh**, C. III, s. 2401.

³⁹⁶ Tekinalp, **Bağlam**, s. 92, N. 11-03 ve dp. 1.

b. İntifa Hakkı Sahibi

TK m. 499 hükmü, pay sahiplerinin yanı sıra intifa hakkı sahiplerinin de pay defterine kaydedilmesi gerektiğini kabul eder. eTK döneminde bu husus açıkça düzenlenmediği için tartışmalar doğmuşsa da TK'nın açık hükmü karşısında intifa hakkının pay defterine işlenmesi ve hakların ileri sürülmesinde işbu kayıtların esas alınması kuralı benimsenmiştir³⁹⁷. Hamiline yazılı çıplak pay üzerinde usulüne uygun olarak intifa hakkı kurulması halinde, payı devralan adına açılan/açılacak olan sayfaya intifa hakkının kurulduğunu gösterir bir kayıt yapılır (TK m. 499/2)³⁹⁸.

İntifa hakkı sahibinin, pay defterine kaydını öngören TK m. 499 hükmü doğrultusunda, Ticari Defterler Tebliği'nin 9. maddesinde de bu hususa özellikle yer verilmiştir. Ticari Defterler Tebliği m. 9/2 hükmü; anonim şirketlerde, çıplak payların ve nama yazılı pay senedi sahipleri ile intifa hakkı sahiplerinin kaydını öngörmüştür. Ticari Defterler Tebliği m. 9/3 hükmü doğrultusunda; payın üzerinde usulüne uygun olarak intifa hakkı kurulduğunun ispatlanması halinde, intifa hakkı sahibinin pay defterine kaydı gerçekleştirilir. TK m. 499/4 ve Ticari Defterler Tebliği m. 9/4 hükmü doğrultusunda, hamiline yazılı pay senetleri ayrık olmak üzere, çıplak paylar, nama yazılı pay senetleri ve ilmühaberler bakımından, yalnızca pay defterinde kayıtlı kişiler intifa hakkı sahibi olarak kabul edilir.

İntifa hakkının pay defterine kaydı, hak sahibinin teşhisini sağlar. İntifa hakkı, yazılı intifa hakkı kurma beyanı ile kurulmuş olur; pay üzerinde intifa hakkının kurulması için intifa hakkının pay defterine kaydedilmesi ya da şirkete bildirilmesi şart değildir³⁹⁹. Pay defterine yapılan bu kayıt, payın devrinde de olduğu gibi açıklayıcı mahiyettedir⁴⁰⁰. Pay defterine kaydın önemi, hakların kullanılması

³⁹⁷ *Kendigelen ve Narbay* eTK döneminde intifa hakkının da pay defterine işlenmesi yönünde kanun değişikliği önerisinde bulunmuştur. Bu husustaki açıklama ve öneri için bkz. Kendigelen, **İntifa Hakkı**, s. 108-109; Narbay, **a.g.e.**, s. 71.

³⁹⁸ Ayrıca bkz. OR Art. 686/1.

³⁹⁹ Bürgi, **a.g.e.**, Art. 684, s. 296, N. 28; Aytaç, **a.g.e.**, s. 122; Kendigelen, **İntifa Hakkı**, s. 105.

⁴⁰⁰ Kendigelen, **İntifa Hakkı**, s. 81, 105; Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku I**, s. 620, N. 767e; Tekinalp, **Bağlam**, s. 100, N. 11-26; Dağ, **a.g.e.**, s. 183; Şener, **Ortaklıklar**, s. 620; Narbay, **a.g.e.**, s. 146; Çeker, **a.g.e.**, s. 153; Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar II**, s. 136, N. 1144 ve N.1098; Pulaşlı, **Şerh**, C. III, s. 2423; Aka, **a.g.e.**, s. 185.

noktasında kendisini gösterir⁴⁰¹. TK m. 499/4 hükmünün açık lafzından da anlaşılabileceği üzere, şirket, intifa hakkı sahibi olarak pay defterinde kayıtlı olan kişinin hak sahibi olduğunu kabul eder ve yalnızca bu kişinin hakları kullanmasına müsaade eder. Bir diğer ifadeyle, hakların şirkete karşı ileri sürülebilmesi için, intifa hakkı sahibinin, bu sıfatla pay defterinde kayıtlı olması gerekir⁴⁰².

Ticari Defterler Tebliği'nin 9. maddesinin 2. ve 3. fıkrasında da payın üzerinde usulüne uygun olarak kurulan intifa hakkına sahip olanların, anonim şirket pay defterine kaydedileceği belirtilmiştir. Ticari Defterler Tebliği m. 9/2 hükmüne göre, payın üzerinde intifa hakkı kurulması halinde, paya ilişkin kayıtların haricinde en azından intifa hakkı sahiplerinin adı-soyadı veya ticaret unvanı, intifa hakkı sahibi olunan payların bilgisi, intifa hakkı sahiplerinin iletişim bilgileri de pay defterine kaydedilmelidir. Bu kapsamda şirketle olan ilişkilerde, pay defterinde intifa hakkı sahibi olarak görünen kimse, hakkın sahibi kabul edilir (TK m. 499/4).

TK m. 500 hükmü, intifa hakkına yönelik olarak pay defterine düşülen kaydın, hatalı beyana dayanması halinde ilgililerin görüşleri alınarak silinebileceğini düzenlemiştir⁴⁰³. Bu düzenleme, eTK'da yer almayan yeni bir hükümdür⁴⁰⁴. Bu hüküm çerçevesinde ilgililer başta pay sahibi, gerçek intifa hakkı sahibi ve hataen intifa hakkı sahibi olduğu belirtilen kimselerdir. Ancak “*ilgili*” kavramı bundan ibaret olmayıp; bu kimselerin mirasçıları ve somut olay çerçevesinde başka kişileri de kapsayabilir.

Ancak doktrinde *Domaniç*, senede bağlanmış paylar bakımından pay senedinin usulüne uygun devri ile hakkın doğduğu kabul ederken, çıplak paylar bakımından hukuki işlemin yanı sıra şirkete bildirim yapılması halinde hakların doğacağını/devredilmiş olacağını kabul etmektedir. Bkz. Domaniç, *Şerh*, s. 787.

⁴⁰¹ Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), *Ortaklıklar II*, s. 140, N. 1144i; Pulaşlı, *Şerh*, C. III, s. 2423.

⁴⁰² Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), *Ortaklıklar Hukuku I*, s. 620, N. 767e; Pulaşlı, *Şerh*, C. III, s. 2423.

Her ne kadar doktrinde *Kendigelen*, intifa hakkı sahibinin haklarını kullanabilmesi için pay defterine kayıtlı olmasının zorunlu olmadığını savunmuşsa da söz konusu görüşün eTK zamanına ait olduğu belirtilmelidir. Bu görüş için bkz. Kendigelen, *İntifa Hakkı*, s. 105-106.

⁴⁰³ TK m. 500 hükmüne ilişkin açıklamalarımız için bkz. **Bölüm 3 – I – C – 3 – c**.

⁴⁰⁴ Düzenleme OR Art. 686'dan aynen iktibas edilmiştir. Bkz. Kendigelen, *İlk Tespitler*, s. 398.

c. Rehin Hakkı Sahibi

İntifa hakkının aksine rehin hakkı pay defterine kaydedilecek haklardan sayılmadığı için, pay üzerinde rehin hakkına sahip olanların pay defterine kaydı hususunda da tereddüt edilmektedir. Pay üzerinde rehin hakkı kurulması halinde bu durumun bildirilmesi ya da pay defterine kaydettirilmesi zorunlu değildir⁴⁰⁵. MK m. 955/2 hükmü doğrultusunda; rehin alacaklısı veya rehnedan, pay üzerinde rehin tesis edildiğini borçlu konumundaki şirkete ihbar edebilir. Bu bildirim bir şekil şartına tabi değildir⁴⁰⁶.

Bildirim yapılması halinde, şirketin ne yapması gerektiği ise doktrinde tartışmalıdır. Doktrinde bir görüş bu halde rehin hakkı sahibinin, hakkını şirkete karşı ileri sürebilmesi için pay defterine bu sıfat ile kaydedilebilmesi gerektiğini, böyle bir kaydın hakkın ispatı bakımından faydalı olacağını savunurken⁴⁰⁷; bir diğer görüş rehin hakkı sahibinin pay defterine kaydının düzenlenmediğini⁴⁰⁸, pay defterinin pay sahiplerine özgü olduğunu ve rehin hakkı sahibinin yönetsel haklara sahip olmadığını bu yüzden pay defterine kaydında hukuki bir yararın bulunmadığını ve rehin hakkı sahibinin pay defterine kaydedilemeyeceğini savunur⁴⁰⁹. Yargıtay da rehin hakkının pay defterine kaydında hukuki bir menfaatin bulunmadığına hükmetmiştir⁴¹⁰. Kanaatimizce rehin hakkının konusunu oluşturan payın rehininin şirkete bildirilmesi halinde, şirketin bu durumu pay defterine kaydetmesinde hukuki bir yarar bulunur. Zira hamiline yazılı pay senetlerinin rehni için senedin de zilyetliğinin devri gerekir.

⁴⁰⁵ Arslanlı, **Pay**, s. 287; Domaniç, **Şerh**, s. 1375; Aytaç, **a.g.e.**, s. 115; Narbay, **a.g.e.**, s. 72; Göksoy, **a.g.e.**, s. 125; Abdüssamet Yılmaz, **Anonim Ortaklık Payının Rehin ve Hapis Haklarına Konu Olması**, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2020, s. 36, 45.

⁴⁰⁶ Yılmaz, **Payın Rehini**, s. 46; Aslı Makaracı Başak, **Taşınır Rehni Sözleşmesi**, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2014, s. 361.

⁴⁰⁷ von Steiger, **Anonim Şirketler**, s. 147; Bürgi, **a.g.e.**, Art. 684, s. 295-296, N. 23; Moroğlu, **Değerlendirme ve Öneriler**, s. 316; Pulaşlı, **Şerh**, C. III, s. 2173, 2417; İmregün, **Anonim Ortaklıklar**, s. 371 dp. 24; Domaniç, **Şerh**, s. 1305; Aytaç, **a.g.e.**, s. 86, 97; Göksoy, **a.g.e.**, s. 126-127; Narbay, **a.g.e.**, s. 73; Pulaşlı, **Bağlı**, s. 170; Makaracı Başak, **a.g.e.**, s. 48; Yılmaz, **Payın Rehini**, s. 49-50.

⁴⁰⁸ Schucany, **a.g.e.**, Art. 685, s. 113, N. 1; Arslanlı, **Anonim Şirketler**, s. 287; Arslanlı, **Pay**, s. 287; Forstmoser, Meier-Hayoz, Nobel, **a.g.e.**, s. 605, §45 N. 31; Tekinalp, **Bağlam**, s. 93, N. 11-04.

⁴⁰⁹ Schucany, **a.g.e.**, Art. 685, s. 113, N. 1; Arslanlı, **Anonim Şirketler**, s. 287; Arslanlı, **Pay**, s. 287; Tekinalp, **Bağlam**, s. 93, N. 11-04.

⁴¹⁰ Yargıtay 11. HD'nin 10.01.1987 tarih ve 1986-7332/672 sayılı kararı (Karar için bkz. Kazancı İçtihat Bankası)

Bu da çıplak hamiline yazılı paylar üzerinde rehin kurulmasının ardından, payların senede bağlanması halinde senedin rehin hakkı sahibine teslimi gerekliliği ortaya çıkartır. Her ne kadar, artık hak tesis edildiği için senedin teslimi rehlin geçerlilik şartı değilse de rehin hakkının muhafazası için senedin rehin alanın hâkimiyet alanında olması gerekir⁴¹¹.

Pay rehlinin şirkete bildirilmesi, özellikle kâr payı dağıtılmasına karar verilmesi ya da tasfiye payının doğması gibi hallerde, rehin alacaklısının menfaatinedir. Zira MK m. 961 uyarınca ihbarın yapılması durumunda, şirket bu bedelleri pay sahibine ya da rehin hakkı sahibine ancak diğerinin rızasının bulunması kaydıyla ödeyebilir. Tarafların rızalarının bulunmaması halinde ise bu bedelin tevdi edilmesi gerekir. Aksi halde BK m. 186 çerçevesinde şirketin yeniden ödeme yapma yükümlülüğü doğar⁴¹². Yalnızca kâr payı dağıtılması gibi hususlar bakımından değil, payın senede bağlanması özellikle de hamiline yazılı bir payın hamiline yazılı pay senedine bağlanması halinde yaşanabilecek hak kayıpları oldukça büyüktür.

Örneğin hamiline yazılı çıplak payın senede bağlanması halinde, senedin kime nasıl teslim edileceği sorunu pay defterine kaydedilene bildirim ile çözümlenebilir. Buna karşın hâlihazırda şirketin bu hususu kaydetmesi gerekliliğini öngören bir düzenleme bulunmadığı için, doktrinde şirketin bu hususu pay defterine kaydetme zorunluluğundan söz edilemeyeceği kabul edilmektedir⁴¹³. Buna karşın uygulamada, pay üzerinde rehin hakkı kurulduğunun bildirilmesi halinde, şirketin bu durumu pay defterine kaydettiği ve bu doğrultuda davrandığı görülmektedir. Ezcümle kanaatimizce, rehin hakkı sahibinin bildirimde bulunması halinde, pay üzerindeki rehin hakkının da pay defterine kaydedilmesi gerekir.

⁴¹¹ Rehin hakkı tesis edildikten sonra payın senede bağlanmasının, rehin hakkını geçersiz hale getirmeyeceğini; ancak sonradan çıkarılan bu pay senetleri pay sahibinin zilyetliğinde kaldığı sürece, rehin hakkı hükümlerinin askıda kalacağı görüşü için bkz. Göksoy, **a.g.e.**, s. 94.

⁴¹² Aksi yönde, şirketin bu şekilde rehinli payı ve rehin sahibini takip etmesinin güç olduğu ve payın yapısı itibarıyla bu sorumluluğun şirkete yüklenmemesi gerektiği, şirketin yeniden ödeme yapma yükümlülüğünün doğmaması gerektiği yönünde bkz. Yılmaz, **Payın Rehini**, s. 47-48, 52.

⁴¹³ Bu kapsamda doktrinde, Kanuna pay rehlinin pay defterine kaydını öngören bir düzenlemenin eklenmesi gerektiği ve bu halde rehlin pay defterine kaydedilebileceği savunulmaktadır. Bkz. Göksoy, **a.g.e.**, s. 125 vd.; Narbay, **a.g.e.**, s. 75, dp. 193; Yılmaz, **Payın Rehini**, s. 50.

Gerek TK’da gerek MK’nın “*Alacaklar ve Diğer Haklar Üzerinde Rehin*” başlığı altında, rehin hakkının pay defterine ya da sicile kaydına ilişkin herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Buna karşın MK m. 954/2 hükmünün “*teslime bağlı rehni*” hükümlerinin uygulamasına yönelik atfı doğrultusunda, MK m. 940 hükmünün incelenmesi gerekir. MK m. 940/2 hükmünün ilk cümlesi; “*Gerçek veya tüzel kişilerin alacaklarının güvence altına alınması için, kanun gereğince bir sicile tescili zorunlu olan taşınır mallar üzerinde, zilyetlik devredilmeden de taşınır malın kayıtlı bulunduğu sicile yazılmak suretiyle rehin kurulabilir.*” şeklindedir. Bu düzenlemenin amacının pay defterine kayıt yapılması olmadığı açıktır. Hüküm daha ziyade hayvanlar üzerinde taşınır rehni kurulması için getirilmiştir⁴¹⁴. Hamiline yazılı pay senetlerine ilişkin tasarrufların, senedin zilyetliğinin devri ile gerçekleşmesi esas olduğu ve MK m. 940 hükmünün pay senetlerine ilişkin olmadığı gözetildiğinde, senede bağlı paylarda pay senedi devri gerçekleşmeksizin pay defterine rehin kaydı düşülmesi, rehin kurulması için yeterli kabul edilemez. Aksi yöndeki esas sözleşme hükümleri de Kanunun rehin tesisine ilişkin açık lafzına aykırılık teşkil ettiği için geçersizdir.

Sonuç itibariyle, mevcut düzenlemeler kapsamında pay üzerinde tesis edilen rehinin pay defterine yazılması gerekmemektedir. Bununla birlikte her ne kadar kurucu olmasa da gerek çıplak haldeki gerek ilmühabere bağlanmış durumdaki hamiline yazılı paylar üzerinde tesis edilen rehin hakkının pay defterine işlenebilmesi ve rehinli payın senede bağlanması halinde rehin hakkı sahibine bilgi verilebilmesi, rehin hakkı sahibinin hakkının korunmasına yardımcı olacaktır. Halihazırda şirketin bu hususta bir yükümlülüğü bulunmasa da hak sahipliği çatışmalarının önlenmesi adına, pay rehininin pay defterine kaydı ve payın senede bağlanması halinde rehin hakkı sahibine de bildirimde bulunulmasına ilişkin bir düzenlemenin getirilmesi faydalı olabilir.

⁴¹⁴ Bkz. MK m. 940 hükmünün gerekçesi ve Adalet Komisyonu Raporu.

d. Haciz

Payın haczedilmesi, payın çıplak halde ya da pay senedine bağlanmış durumda olmasına göre farklı şekillerde gerçekleşir⁴¹⁵. Çıplak payın haczi, Haczin şirkete bildirilmesinin ardından şirket, İİK m. 94 hükmü doğrultusunda haczi pay defterine kaydetmelidir. Haczin pay defterine işlenmesi, açıklayıcı mahiyettedir⁴¹⁶. Payın haczedildiğinin pay defterine kaydedilmesi, paydan doğan hakların kullanılmasında kimin yetkili olduğunun tespiti bakımından önemlidir⁴¹⁷. Bildirime rağmen haczin pay defterine işlenmemesi halinde, şirket ve şirkette pay defterini tutmakla yükümlü olan yönetim kurulu TK m. 369 ve m. 553 hükümleri çerçevesinde sorumlu olur⁴¹⁸. Bununla birlikte anonim şirketin çıplak paylarının haczi halinde, icra dairesi bu durumun tescili için Ticaret Siciline de bildirmelidir⁴¹⁹. Bu bildirimi yapmakla yükümlü olan icra dairesidir; şirketin böyle bir bildirimde bulunma yükümlülüğü yoktur.

⁴¹⁵ Anonim şirket payının hazine ilişkin bilgi için bkz. Umut Yeniocak, **Anonim ve Limitet Şirket Hisselerinin Haczi**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2009, s. 41-75; R. Murat Dönmez, **Anonim ve Limited Şirketlerde Hisse Haczi ve Paraya Çevrilmesi**, 4. Bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2011, s. 92 vd.; Gökçen Topuz, **Hisse Haczi ve Satışı**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2009, s. 211 vd.; Murat Atalı, İbrahim Ermenek, Ersin Erdoğan, **İcra ve İflâs Hukuku**, 6. Bs., Ankara, Yetkin Yayınları, 2022, s. 221 vd.

⁴¹⁶ Yargıtay 12. HD'nin 12.04.2004 tarih ve 4818/8934 sayılı kararı (karar için bkz. Lexpera İçtihat Bankası); Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku I**, s. 621, N. 767f; Dönmez, **Hisse Haczi**, s. 103; Narbay, **a.g.e.**, s. 77; Topuz, **a.g.e.**, 215; Topal, **a.g.m.**, s. 2995 vd.

Haciz ihbarı ile pay haciz tesis edilirken, açıklayıcı nitelikteki pay defterine kayıt zorunluluğunun da öngörülmesinin yerinde olmadığına yönelik eleştiriler için bkz. Kendigelen, **Payın Haczi**, s. 195 vd.

Bununla birlikte haczin pay defterine ve ticaret siciline kaydının, payın hacizli olduğunu bilmeden payı devralacak kişileri korumaya yönelik olabileceği, bu durumda gerekli kaydı yapılmamasının sicile bildirim yapmayan icra memurunun veya bildirime rağmen kaydı gerçekleştirmeyen sicil memurunun sorumluluğunu doğurabileceği; hatta zor olsa da bazı koşullarda pay defterine kaydı gerçekleştirmeyen yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunun da gündeme gelebileceği yönünde bkz. Kendigelen, **Payın Haczi**, s. 202-204.

⁴¹⁷ Dönmez, **Hisse Haczi**, s. 103; Topuz, **a.g.e.**, 215.

⁴¹⁸ Topal, **a.g.m.**, s. 2997.

⁴¹⁹ Pay haczinin ticaret siciline bildirilmesine yönelik düzenlemenin gereksiz ve anlamsız olduğu eleştirisi için bkz. Kendigelen, **Payın Haczi**, s. 197 vd.; Topuz, **a.g.e.**, 217.

Pay haczinin Ticaret siciline bildirilmesinin, hacizli payın devri kapsamında önem taşıdığı, bu bildirim yapılmazsa hacizli payın devrinin batıl olduğunun ileri sürülemeyeceği, bunun ilgilileri koruyucu bir tedbir olduğu yönünde bkz. Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku I**, s. 621, N. 767f; Dönmez, **Hisse Haczi**, s. 102.

Tıpkı hacizde olduğu gibi pay defteri üzerinden takip edilen paylar hakkında ihtiyati tedbire hükmedilmesi halinde de bu durumun pay defterine kaydedilmesi gerekir. Özellikle payın sahipliğinin çekişmeli olduğu hallerde payın devri ve hamiline yazılı pay senetleri basılması halinde ihtilaf nihayete erece kadar bunların teslim edilmemesine yönelik ihtiyati tedbir kararlarının pay defterine kaydı, geri dönülemez hak kayıplarını engelleyebilir.

II. HAMİLİNE YAZILI PAYLAR İÇİN İLMÜHABER ÇIKARTILMASI

A. İlmühaber Niteliği

İlmühaber, pay senedi çıkartılmadan önceki süreçte, payı temsil etmek için oluşturulan geçici nitelikteki kıymetli evraktır⁴²⁰. Payların tescilinden sonra, pay senedi düzenlenmeden önce çıkartılan ilmühaberler; pay senetleri çıkartılana kadar geçen süreçte geçici olarak payı temsil eder ve pay üzerindeki hukuki işlemlerin kolaylaştırılmasını sağlar⁴²¹. Bu haliyle ilmühaber, aynı zamanda pay senedinin

⁴²⁰ Siegwart, **die Aktiengesellschaft**, Art. 622, s. 168-169, N. 41; Bürgi, **a.g.e.**, Art. 688, s. 338, N. 1; Jäggi, **Kommentar**, Art. 965, s. 120, N. 280; Hueck, Canaris, **Wertpapiere**, s. 220-221; Forstmoser, Meier-Hayoz, Nobel, **a.g.e.**, §43, s. 553, N. 72; Baudenbacher (Honsell/Vogt/Watter), **Kommentar**, Art. 622, s. 268, N. 22; Oerte, Pasquier (Honsell/Vogt/Watter), **Kommentar**, Art. 688, s. 788, N.1; Arslanlı, **Anonim Şirketler**, s. 158, 160 dp. 89; Arslanlı, **Pay**, s. 273; Domaniç, **Şerh**, s. 1277-1278; Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku I**, s. 618, N. 767a; Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II**, s. 173, N. 1195; Ünal, **Menkul Kıymetler**, s. 135; Yasaman, **a.g.e.**, s. 50; Tekil, **Anonim Şirket**, s. 343; Öztan, **Kıymetli Evrak**, s. 1493; Poroy, Tekinalp, **Kıymetli Evrak**, s. 5; Aytaç, **a.g.e.**, s. 43-44, 53; Narbay, **a.g.e.**, s. 210; Tekinalp, **Yeni Hukuku**, s. 103, N. 9-16; Pulaşlı, **Şerh**, C. III, s. 1769, 2435; Pulaşlı, **Kıymetli Evrak**, s. 9; Çevik, **a.g.e.**, s. 805; Heider, **MüKoAktG**, AktG § 10 Rn. 46; Hölter, Weber, **a.g.e.**, N. 10, Rn. 25; Vatter, **BeckOGK AktG**, Art. 10, Rn. 6; Şener, **Ortaklıklar**, s. 478, 616; Çeker, **a.g.e.**, s. 158; Sevi, **a.g.e.**, s. 340; Çonkar, **a.g.e.**, s. 132; Spoerlé, **a.g.e.**, s. 43; Aka, **a.g.e.**, s. 73.

Aksi yönde, ilmühaber nitelikli evrak veya menkul kıymet niteliğinde olmadığı, daha ziyade ispat aracı olduğu yönünde bkz. Schucany, **a.g.e.**, Art. 688, s. 117, N. 5; İmregün, **Anonim Ortaklıklar**, s. 360; Hırş, **a.g.e.**, s. 536. Ancak *Schucany*'nin hamiline yazılı ilmühaberler bakımından aynı görüşte olmadığı, hamiline yazılı ilmühberi pay senetlerine benzettiği ve sadece ispat aracı olmadığını kabul ettiği anlaşılmaktadır. Bkz. Schucany, **a.g.e.**, Art. 683, s. 109-110, N. 1.

Ayrıca ilmühaber niteliğine ilişkin olarak bkz. Yargıtay 12. HD'nin 17.02.1994 tarih ve 1325/2211 sayılı kararı (Karar için bkz. Eriş, **Kanun 2004**, C. II, s. 2486); Yargıtay 12. HD'nin 27.02.2001 tarih ve 2295/3702 sayılı kararı (Karar için bkz. Eriş, **Kanun 2004**, C. II, s. 2487).

⁴²¹ Siegwart, **die Aktiengesellschaft**, Art. 622, s. 168, N. 41; Hırş, **a.g.e.**, s. 536; Heider, **MüKoAktG**, AktG § 10 Rn. 46; Arslanlı, **Anonim Şirketler**, s. 159; Arslanlı, **Pay**, s. 273;

teslim alınmasını sağlayacak bir araç niteliğindedir⁴²². Yabancı doktrinde de ilmühaber işbu “geçici” ve “ara senet” niteliğini vurgulayan ifadelerle isimlendirilmiştir⁴²³. TK’da yer alan ilmühaber de işte bu geçici, ara sertifikalara tekabül eder.

Buna karşın eTK dönemindeki düzenleme ve yaygın uygulama, ilmühaber kavramının farklı şekilde algılanmasına sebebiyet vermiştir. Aşağıda, ilmühaber in eTK döneminde nasıl algılandığı açıklanacaksa da bir yanılgıya sebebiyet verilmemesi açısından, peşin olarak bugün artık bu anlamda bir ilmühaber in bulunmadığını, tek bir ilmühaber in bulunduğunu ve bu ilmühaber in varlık amacının ara bir senet yapılanması olarak algılanması gerektiği belirtilmelidir. Bu çalışma kapsamında kullanılan “ilmühaber” ibaresi de aslında geçici ilmühaberleri ifade etmek üzere kullanılmaktadır.

B. eTK’deki “İlmühaber” ile TK’deki “İlmühaber”in Farkı

1. Geçici Olma(ma)sı / Ara Senet Olma(ma)sı

İlmühaber eTK döneminde de Kanunda yer almaktaydı. İlmühabere yer veren eTK m. 411 “*nama yazılı hisse senetleri yerini tutmak üzere çıkarılan*” ve “*hamiline yazılı hisse senetleri yerine tanzim olunan*” ilmühaberleri düzenlemekteydi⁴²⁴. İşbu

Domaniç, **Şerh**, s. 1276 vd.; İmregün, **Anonim Ortaklıklar**, s. 359; Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar I**, s. 617, N. 766; Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II**, s. 118, N. 1097; Yasaman, **a.g.e.**, s. 49; Öztan, **Kıymetli Evrak**, s. 1493; Taşdelen, **Pay Sahipliği**, s. 26-27; Çonkar, **a.g.e.**, s. 132.

İlmühaberler; hamiline yazılı paylar bakımından sermaye tutarının tamamı ödenmeden payın kıymetli evrak niteliğindeki senetlere bağlanabilmesini sağlaması bakımından işlevseldir. Bkz. Bürgi, **a.g.e.**, Art. 683-687, s. 266, N. 31; Domaniç, **Şerh**, s. 1277; Çay Naiboğlu, **a.g.t.**, s., 141 ve dp. 546. Ayrıca nama yazılı paylar bakımından da ilmühaberlerde, pay bedeli tamamen ödenmeden çıkartılmış nama yazılı pay senetlerinde olduğu gibi ödeme tutarlarının sürekli güncellenmesi gerekmez. Bkz. Domaniç, **Şerh**, s. 1277; Çay Naiboğlu, **a.g.t.**, s., 141 ve dp. 546.

⁴²² Baudenbacher (Honsell/Vogt/Watter), **Kommentar**, Art. 622, s. 268, N. 22;

⁴²³ Mehaz hukukta İlmühaberi ifade etmek için özellikle “ara senet” / “geçici senet” anlamına “*Zwischenschein*”, “*Interimsschein*” ifadeleri kullanılmaktadır. Ayrıca hak sahipliğini göstermesi sebebiyle “*Anrechtsschein*” ifadesine de rastlanılabilmektedir.

⁴²⁴ eTK m. 411 hükmünün TK’ya alınmamasının muhtemel gerekçesinin mehaz OR Art. 688 hükmünün konumu ile paralel olarak; bu düzenlemeye, pay senetlerine ilişkin düzenlemelerden sonra yer verilmek istenilmesi; ancak sonradan bu hükmün tasarıya konulmasının unutulması olabileceği yönünde bkz. Kendigelen, **İlk Tespitler**, s. 392, dp. 274.

düzenlemelerde, “geçicilik” ya da “ara senet” olmaktan söz edilmediği gibi, düzenlemelerin lafzından işbu senetlerin pay senetleri yerine çıkartılabileceği anlaşılmaktaydı. Üstelik, eTK döneminde TK’nın aksine pay senedi basma zorunluluğu da bulunmamaktaydı⁴²⁵. Bu doğrultuda eTK döneminde basılan ilmühaberler, adeta pay senetleri gibi kullanılıyor ve pay senediyle sahip olunan hakları kullandırabildiği savunulduğundan⁴²⁶, bunların yerine pay senedi basılmasına da ihtiyaç duyulmuyordu.

Ancak TK m. 486/2 hükmü ilmühaberi düzenlerken açıkça “*Pay senedi bastırılincaya kadar ilmühaber çıkartılır*” ifadesine yer vermekle, aslında ilmühaberin geçici/ara bir senet olduğunu ve pay senedi çıkartılana kadar muteber olabileceğini ortaya koymuştur. Üstelik TK’da yer verilen pay senedi basma zorunluluğu çerçevesinde, hamiline yazılı paylar için pay bedeli tamamen ödendikten sonra pay senedi basılmasının zorunlu olması ve nama yazılı paylar bakımından azlık talebi halinde pay senedi basma zorunluluğunun bulunması, ilmühaberin geçici niteliğini de arttırmıştır.

Ancak hemen şu hususu belirtmek gerekir ki yeni düzenleme kapsamında nama yazılı paylar bakımından yalnızca azlık talebi halinde pay senedi basma zorunluluğu ortaya çıkacağı ve ilmühabere nama yazılı pay senetlerine ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanacağını öngörülmesi karşısında, nama yazılı paylar için çıkartılacak ilmühaberlerin de ne kadar geçici olacağı soru işaretidir. Elbette ki TK’nın açık lafzı karşısında, nama yazılı paylar için pay senedi basılması halinde, ilmühaberin şirkete getirilmesi ve nama yazılı pay senedinin teslim alınması gerekir. Ancak azlığın ilmühaberi iade ederek, nama yazılı pay senedi almasında özel bir hukuki menfaati bulunmayacağı için bu talebin hiçbir zaman iletilmemesi ve ilmühaberin yıllarca adeta nama yazılı pay senedi gibi kullanılmaya devam edilmesi söz konusu olabilir⁴²⁷.

⁴²⁵ Pay senedi basma zorunluluğuna ilişkin açıklamalar için bkz. **Bölüm 2 – III – A.**

⁴²⁶ Özellikle aşağıda yer verilen, eTK döneminde hamiline yazılı ilmühaberin bulunduğu, hamiline yazılı ilmühaberin pay taahhüdü tamamen ödenmeden çıkartılamayacağı ve hamiline yazılı pay senedi gibi devredilebileceği yönündeki görüşler; ilmühaberi adeta pay senedine dönüştürmüştür. Bu husustaki açıklamalar için bkz. **Bölüm 2 – II – B – 3.**

⁴²⁷ Eğer ilmühaberin bu kısmen geçici kısmen kalıcı olan niteliği çözümlenmez ise çalışmanın ilerleyen kısımlarında önerilen, pay senetlerinin güvenlik şartlarının geliştirilmesine ilişkin

2. Birden Fazla Payı Temsil Edebilmesi

Payların senede bağlanması noktasında genel prensip her pay için bir pay senedi basılması; yani pay kadar pay senedi oluşturulmasıdır. Ancak birden fazla pay yerine tek bir pay senedi basılması da mümkündür. Birden fazla payın tek bir pay senedinde vücut bulabileceği, TK m. 487 hükmünde pay senedinin “*kaç payı içerdiğini belirtmesi*” gerekliliği kapsamında açıkça düzenlenmiştir. Mevzuat İsviçre Hukuku’ndaki “*Aktienzertifikat*” veya “*certificat d’actions*” ve Alman hukukundaki “*Globalurkunde*” veya “*Sammelurkunde*” ifadeleri de aslında birden fazla payın tek bir pay senedinde toplandığı senetleri ifade etmektedir.⁴²⁸

eTK döneminde, halka açık ortaklıklar bakımından Sermaye Piyasası Kurulu tarafından çıkartılmış bulunan, Hisse Senetlerinin Şekli Hakkında Tebliğ Ek-4’te pay senedinin diğer unsurları bölümü kapsamında payın türü (nama / hamiline) ile birlikte “*hisse senedinin kaç payı temsil edeceği*”nin de pay senedine yazılacağı belirtilmiştir. Keza doktrinde de özellikle halka açık şirketler bakımından birden fazla payın tek senette temsil edilebileceği kabul edilmekteydi⁴²⁹. Buna karşın, halka kapalı şirketler bakımından böyle bir düzenlemenin bulunmaması sebebiyle, uygulamada tek paya tek pay senedi kuralı çerçevesinde pay senetlerinin basılması tercih edilmekteydi.

eTK m. 411 açıkça bir ilmühaberinin birden fazla payı temsil edebileceğini düzenlememiştir; ancak düzenlemedeki “*nama yazılı hisse senetleri yerini tutmak üzere*” ve “*hamiline yazılı hisse senetleri yerine*” ifadeleri kapsamında, uygulamada birden fazla pay senedi yerine bir ilmühaberinin verilebileceği kabul edilmiştir. Bu da

açıklamaların ilmühaber bakımından da dikkate alınması gerekir. Bkz. **Bölüm 2 – III – E - 3** ve **Bölüm 2 – III – E - 5**. Zira adeta nama yazılı pay senedi olarak kullanılan ilmühaberinin, nama yazılı pay senedi için öngörülen güvenlik koşullarını da taşıması gerekir.

⁴²⁸ Bu husustaki açıklamalarımız için bkz. **Bölüm 2 – III – E – 2 – b – (3)**.

⁴²⁹ Bkz. Bürgi, **a.g.e.**, Art. 683-687, s. 269 vd., N. 42 vd.; Jäggi, Druey, von Greyerz, **Wertpapierrecht**, s. 106; Hirş, **a.g.e.**, s. 537; Ünal Tekinalp, “Evraksız Kıymetli Evraka veya Kıymet Haklarına Doğru”, **BATİDER**, C. XIV, S. 3, 1988, s. 12; Forstmoser, Meier-Hayoz, Nobel, **a.g.e.**, §43, s. 549, N. 50; Taşdelen, **Pay Sahipliği**, s. 19, 26; Vatter, **BeckOGK AktG**, Art. 10, Rn. 2; Aka, **a.g.e.**, s. 34.

İstanbul 12. Asliye Ticaret Mahkemesi’nin 07.03.2022 tarih ve 2020-44/213 sayılı kararı: “... şirketin her biri 1,00 (Bir) Yeni Türk Lirası değerli 50.000 adet hamiline yazılı hisse senedine bölündüğüne, hisse senetlerinin kolay saklanması teminen 5, 10, 20, 50 ve 100’lük kúpürler halinde bastırılmasına yönetim kurulunun yetkili olduğuna karar verilmiştir. ...” (Karar için bkz. Lexpera İçtihat Bankası).

eTK dönemindeki ilmühaber ifadesinin, aynı zamanda birden fazla payı temsil edebilecek senetler ile bağdaştırılması sonucunu yaratmıştı.

Bugün geline nokta itibariyle, TK m. 487 hükmünün nama yazılı paylar için de geçerli olması ve TK m. 486/2'nin ilmühaberlere nama yazılı pay senetlerine ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanacağını öngörmesi karşısında, hala bir ilmühaberde birden fazla payın temsil edilebileceği kabul edilmelidir. Ancak artık pay senetlerinin de birden fazla payı temsil edilebileceği konusunda bir tereddüt kalmadığı için, sadece birden fazla payın tek senette temsil edilebilmesi için ilmühabere başvurulması zorunluluğu söz konusu değildir.

Bu kapsamda TK m. 486/2'de sözü edilen ilmühaber, aslında mehz hukuktaki “Aktienzertifikat”, “certificat d'actions”, “Globalurkunde” veya “Sammelurkunde” ifadelerine değil; aslında bunları da kapsayabilecek olan ancak geçici ve ara senet olma özelliğiyle ön plana çıkan “Zwischenschein”, “Interimsschein” veya “Anrechtsschein” terimlerine karşılık gelmektedir.

3. Nama Yazılı Paylar ve Hamiline Yazılı Paylar İçin İlmühaber Çıkarılabilmesi

Nama ve hamiline yazılı payların her ikisi için de ilmühaber çıkartmanın mümkün olup olmadığı doktrinde tartışılmış olan hususlardandır. Doktrinde bir görüş, nama yazılı pay senedi çıkartılması için ayrıca bir koşul öngörülmemiş olması ve hamiline yazılı pay senetlerinin basılmasına ilişkin TK m. 486/2 hükmünde bulunan ilmühaber düzenlemesinin, nama yazılı pay senetlerinin basılmasına ilişkin TK m. 486/3 hükmünde bulunmamasından hareketle, TK bağlamında nama yazılı paylar için ilmühaber çıkartılamayacağını; 1 Temmuz 2012 tarihinden sonra nama yazılı paylar için çıkarılan ilmühaberlerin geçersiz olacağını, buna karşın daha önce çıkartılmış bulunan ilmühaberlerin geçerliliğini koruyacağını ifade etmektedir⁴³⁰.

⁴³⁰ Altaş, **Anonim Şirketler**, s. 477-480; Bumin Doğrusöz, “İlmühaber ve Vergi Uygulamaları”, **Dünya Gazetesi**, (Çevrimiçi) <https://www.dunya.com/kose-yazisi/ilmuhaber-ve-vergi-uygulamaları/668743>, 15.09.2022; Altaş, **İlmühaber**, (Çevrimiçi). Benzer bir yaklaşım için bkz. ve karşı. Hölter, Weber, **a.g.e.**, N. 8, Rn. 30.

Ayrıca nama yazılı paylar için ilmühaber çıkartılmasına cevaz verilmediği yönünde bkz. Ülgen, Helvacı (Ülgen/ Helvacı/Kaya/Nomer Ertan), **a.g.e.**, s. 38.

Buna karşın doktrindeki baskın görüş hem nama yazılı paylar hem hamiline yazılı paylar için ilmühaber çıkartılabileceği yönündedir⁴³¹.

Kanaatimizce her ne kadar ilmühabere ilişkin düzenleme hamiline yazılı pay senedine ilişkin TK m. 486/2 hükmünün son cümlesinde yer alsa da TK m. 486/3 nama yazılı pay senedi çıkarılması düzenlenirken ilmühaberden bahsedilmemiş olsa da ilmühaberinin ortak hükümler başlığı altında ve hamiline yazılı paylara özgü olduğu belirtilmeksizin düzenlenmiş olması nedeniyle, hâlihazırda *-de lege lata-* hem nama yazılı paylar hem de hamiline yazılı paylar için ilmühaber çıkartılabilir⁴³² ve bunlar aynı hükümlere tabi olup; “ilmühaber” terimi ile ifade edilirler.

Ancak bu noktada hamiline yazılı payları temsilen çıkartılacak ilmühaberinin, ara senet olarak sağlayacağı sermaye borcunun tamamı ödenmeden hakkın senede bağlanabilmesi imkânı, nama yazılı paylar bakımından bir özellik arz etmez. Zira nama yazılı payların senede bağlanabilmesi için zaten sermaye borcunun tamamının ödenmiş olması şart değildir. Üstelik ilmühabere ilişkin başka hiçbir düzenleme yapılmaksızın nama yazılı paylara ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanacağına ilişkin gönderme yapılmakla yetinilmesi de ilmühaberinin neredeyse tamamen nama yazılı paylara ilişkin hükümlere tabi olması gerektiği sonucunu doğurur.

Bir adım daha ileri gidildiğinde eTK döneminde uygulamada ilmühaber basılması için kullanılan temel gerekçelerden birisi olan birden fazla payın tek bir senette temsil edilebilmesi ihtiyacı da TK m. 487 hükmünde açıkça bir pay senedi özelliği olarak kaleme alınmıştır. İlmühaber basılması süreci de takriben nama yazılı pay senedi basılması süreci şeklinde işleyecektir. En önemlisi de ilmühaber tamamen nama yazılı pay senedi işlevlerini karşılayacak hale getirildiğine ve nama yazılı payların azlık talebi dışında senede bağlanması zorunluluğu bulunmadığı dikkate alındığında, ilmühabere bağlanmış bir nama yazılı pay için nama yazılı pay senedi basılmasını gerektirecek hiçbir sebep bulunmamaktadır. Bir diğer ifade ile ilmühaber bir ara senet, geçici çözüm niteliğini taşıyan bir senet olmasına rağmen, asıl olan

⁴³¹ Bürge, **a.g.e.**, Art. 683-687, s. 266, N. 30; Arslanlı, **Pay**, s. 273; Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II**, s. 174, N. 1200; Tekinalp, **Yeni Hukuku**, s. 104, N. 9-16a; Ünal, **Menkul Kıymetler**, s. 136; Yasaman, **a.g.e.**, s. 49-50; Şener, **Ortaklıklar**, s. 616; Pulaşlı, **Şerh**, C. III, s. 2436 vd.; Kendigelen, **İlk Tespitler**, s. 394; Aka, **a.g.e.**, s. 73.

⁴³² Bkz. ve karşı. Kendigelen, **İlk Tespitler**, s. 394.

nama yazılı pay senedinin yerini almaktadır. Böylece şirketler, hiçbir zaman nama yazılı pay senedi basmayarak, tamamen ilmühaberler üzerinden işlemeye devam etmektedir.

Mevcut haliyle, ilmühaberler nama yazılı paylar bakımından her hangi bir ihtiyacı karşılamamaktadır. Üstelik asıl olan “nama yazılı pay senedi” iken, geçici ve istisnai nitelikteki “ilmühaber”e pay senedi muamelesi yapılması da hukuk sistematığı ile bağdaşmamaktadır. Bu kapsamda, geçmiş tartışmaları da dikkate alan kanun koyucunun ilmühaberi açıkça yalnızca hamiline yazılı paylar özelinde düzenlemesi çok daha faydalı olacaktır.

4. İlmühaberın Nama veya Hamiline Olma(ma)sı

Hem nama yazılı paylar hem de hamiline yazılı paylar için ilmühaber çıkartılabilmesi, eTK döneminde ilmühaberın de pay senedi gibi nama veya hamiline yazılı olup olamayacağı tartışmalarına neden olmuştur. Şöyle ki eTK’nın 409/3 ve eTK m. 411 hükümleri, lafızları itibariyle ilmühaberın türünün bulunduğuna işaret etmiştir⁴³³. Buna mukabil doktrinde hamiline yazılı paylar için hamiline yazılı ilmühaber çıkartılmasının mümkün olup olmadığı tartışılmıştır. eTK döneminde doktrinde bir görüş, özellikle eTK 409/3 hükmüne dayanarak hamiline yazılı paylar için, nama veya hamiline yazılı ilmühaber çıkartılabileceğini kabul ederken⁴³⁴; diğer görüşü savunan müellifler ilmühaberın hamiline yazılı olamayacağını, hamiline

⁴³³ eTK’nın 409/3 hükmünün 3. fıkrasında; “*Bedelleri tamamen ödenmemiş olan paylar için hamiline yazılı hisse senetleri veya ilmühaberler çıkartılamaz.*” ifadesine yer verilmiştir.

Keza eTK m. 411 hükmünde nama yazılı pay senetlerinin yerini tutmak üzere nama yazılı ilmühaber çıkartılacağı, hamiline yazılı pay senetleri yerine tanzim edilecek nama yazılı ilmühaberlerin ise alacağın devri hükümlerine göre devredileceği belirtilmiştir.

⁴³⁴ Schucany, **a.g.e.**, Art. 683, s. 109, N. 1; Bürgi, **a.g.e.**, Art. 683, s. 275, N. 3; Art. 688, s. 341, N. 19; Arslanlı, **Anonim Şirketler**, s. 159; Arslanlı, **Pay**, s. 273; Domaniç, **Şerh**, s. 1278-1279; Tekil, **Anonim Şirket**, s. 343; Ünal, **Menkul Kıymetler**, s. 136; Öztan, **Kıymetli Evrak**, s. 1504-1505; Reha Poroy, Ünal Tekinalp, Ersin Çamoğlu, **Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku**, 12. Bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2010, s. 611, N. 1210; Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II**, s. 174, N. 1200; Kınacıoğlu, **a.g.e.**, s. 46; Forstmoser, Meier-Hayoz, Nobel, **a.g.e.**, §43, s. 553, N. 74; Kendigelen, **Payın Devri**, s. 235-236; Kaya, **Bilgi Alma**, s. 131 dp. 20; Moroğlu, **Değerlendirme ve Öneriler**, s. 308; Çeker, **a.g.e.**, s. 158; Narbay, **a.g.e.**, s. 65, 210-211; Dağ, **a.g.e.**, s. 42; Çevik, **a.g.e.**, s. 805; Göksoy, **a.g.e.**, s. 45, 183 vd.; Çonkar, **a.g.e.**, s. 134; Yargıtay 11. HD’nin 20.02.2020 tarih ve 2018-4380/1828 sayılı kararı (Karar için bkz. Lexpera İçtihat Bankası).

yazılı pay senetlerinin yerini tutmak üzere çıkartılacak ilmühaberlerin de her zaman nama yazılı olması gerektiğini savunmuştur⁴³⁵.

İsviçre'deki OR m. 688 düzenlemesi, eTK'daki bu tartışmaların yaşanmasının sebebini de ortaya koymaktadır. Söz konusu hüküm, bedeli tamamen ödenmiş hamiline yazılı paylar için hamiline yazılı ilmühaber çıkartılabileceğini, bedel tamamen ödenmeden çıkartılan ilmühaberlerin hükümsüz olduğunu, buna karşın hamiline yazılı payların alacağın temlik yöntemiyle devredilebilecek nama bağlanabileceğini; nama yazılı paylar için ise nama yazılı ilmühaber çıkartılabileceğini öngörmektedir. Bu kapsamda ilmühabere ilişkin eTK m. 409 hükmünün, İsviçre düzenlemesi esas alınarak şekillendirildiği anlaşılmaktadır.

Buna karşın Alman Hukukunda hamiline yazılı ilmühaber ihraç edilemeyeceği açıkça belirtilmiştir (AktG m. 10/4). AktG m. 10/3 hükmünün de açıkça pay senetleri basılana kadar kullanılacak geçici nitelikteki ilmühaberlerin isme kaydını öngördüğü, AktG m. 10/4 hükmünde de açıkça hamiline yazılı ilmühaberlerin geçersiz olacağı düzenlenmiştir. Bu kapsamda, Alman hukukunda tek tür (nama yazılı) ilmühaberinin kabul edildiği görülmektedir.

eTK m. 409 hükmünün karşılığı olan TK m. 484 hükmü ise ilmühabere ilişkin bir düzenleme içermemektedir. TK m. 486/2 hükmünün son cümlesi ise; “(...) *Pay senedi bastırılıncaya kadar ilmühaber çıkarılabilir. İlmühaberlere kıyas yoluyla nama yazılı pay senetlerine ilişkin hükümler uygulanır.*” şeklindedir. Aslında bu hüküm ile ilmühaberlerin, hamiline yazılı olamayacağı ortaya konulmuştur⁴³⁶.

⁴³⁵ Hırş, **a.g.e.**, s. 536-537; von Steiger, **Anonim Şirketler**, s. 17, 161; Hueck, Canaris, **Wertpapiere**, s. 221; İmregün, **Anonim Ortaklıklar**, s. 359; Yasaman, **a.g.e.**, s. 50; Taşdelen, **Pay Sahipliği**, s. 46; Hölter, Weber, **a.g.e.**, N. 10, Rn. 25; Tekinalp, **Yeni Hukuku**, s. 104, N. 9-16a; Paşlı, **Devralma**, s. 207; Bozkurt, **Bağlam**, s. 47.

Tekinalp, Ortaklıklar Hukuku II eserinin 2010 tarihli Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku isimli 2. basısında hamiline yazılı paylar için hamiline yazılı ilmühaberinin de çıkarılabileceğini kabul etmiştir. Bkz. Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar ve Kooperatif**, s. 609-610, N. 1200. Buna karşın yazar, güncel eserlerinde hamiline yazılı ilmühaberinin çıkartılamayacağını kabul etmiştir. Bkz. Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II**, s. 175, N. 1208. Hatta 2020 tarihli Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku eserinde, ilmühaberinin yalnızca nama yazılı olabileceğini, hamiline yazılı pay senetlerinin yerini tutmak üzere de ancak nama yazılı ilmühaber çıkarılabileceğini savunmuştur. Bkz. Tekinalp, **Yeni Hukuku**, s. 104, N. 9-16a.

⁴³⁶ Aynı yönde bkz. Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II**, s. 175, N. 1208-1209; Sevi, **a.g.e.**, s. 340-341; Çonkar, **a.g.e.**, s. 142.

TK'daki hükümlerin lafzından ilmühaberın nama ya da hamiline yazılı olmadığı, tek bir ilmühaberın olduğu ve bu ilmühabere de kıyasen nama yazılı pay senetlerine ilişkin hükümlerin uygulanacağı anlaşılr. İlmühaber düzenlemesinin yer aldığı TK m. 484-486 hükümlerinin “A) Ortak hükümler” başlığı altında yer alması da her iki pay türünü kapsar bir düzenlemenin bulunduğuna işaret etmektedir. Burada hemen belirtmek gerekir ki bu tek tür ilmühaber, hem nama yazılı paylar için hem hamiline yazılı paylar için çıkarılabilir. Buna karşın ilmühaberler, pay senedi olmadıkları için hamiline yazılı bir pay senedi için çıkartılan ilmühaber, hamiline yazılı pay senedine ilişkin hükümlere değil; TK m. 486/2 hükmü doğrultusunda kıyasen nama yazılı pay senedine ilişkin hükümlere tabi olur.

Bu minvalde TK m. 486/2 hükmündeki ilmühaber düzenlemesinin, İsviçre mevzuatındaki düzenlemeden uzaklaşıp (OR m. 688); Alman hukukundaki düzenlemeye yaklaştığı (AktG m. 10) görölmektedir. Sonuç itibariyle, TK m. 486/2 hükmü doğrultusunda, *de lege lata* hem nama hem hamiline yazılı payları temsilen çıkartılabilecek, nama ya da hamiline olmayan tek tür ilmühaber vardır.

Hamiline yazılı pay senetlerinin basılabilmesi için, nama yazılı pay senetlerinden farklı olarak tüm pay bedellerinin ödenmesi gerekliliğı, nama yazılı paylar için çıkartılan ilmühaberlerin sağladığı işlem kolaylığının, hamiline yazılı payların bedellerinin tamamının ödenmesi ve hamiline yazılı pay senetleri basılmasına kadar geçen süre için hamiline yazılı pay sahiplerine de tanınması gerekliliğı karşısında, eşitliğin sağlanması için tek tür ilmühaber öngörölmüştür⁴³⁷. Hamiline yazılı ilmühaber çıkartılamayacağı anlaşılmasına rağmen, hamiline yazılı

TK'nın hamiline yazılı ilmühabere yer vermemesinin bir eksiklik teşkil ettiğı görüşü için ayrıca bkz. Moroğlu, **Değerlendirme ve Öneriler**, s. 308.

⁴³⁷ Soner Altaş, “Anonim Şirketin İlmühaber Çıkartılabileceğı ve Çıkartılamayacağı Haller”, **Sanayi Gazetesi**, (Çevrimiçi) <https://sanayigazetesi.com.tr/anonim-sirketin-ilmuhaber-cikartilabilecegi-ve-cikartilamayacagi-haller/>, 15.09.2022; Aka, **a.g.e.**, s. 74.

Aksi yönde, ilk bakışta TK m. 486/2 hükmü tereddütte mahal verse de yeni TK döneminde de hamiline yazılı paylar için hamiline yazılı ilmühaber düzenlenmesinin önünde herhangi bir engelin bulunmadığı görüşü için bkz. Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar I**, s. 623, N. 769.

Bununla birlikte Tekinalp, eTK döneminde hamiline yazılı paylar için çıkartılacak ilmühaberlerin hamiline yazılı senet niteliğini haiz olduğunu kabul ederken, TK döneminde hamiline yazılı ilmühaberi kabul etmekle birlikte bu ilmühaberlerin de nama yazılı kabul edileceğini savunmaktadır. Karş. Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar ve Kooperatif**, s. 611, N. 1210; Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar I**, s. 624, N. 769.

ilmühaber çıkartanlar -özellikle yönetim kurulu-, bu sebeple doğan zararlardan müştereken ve müteselsilen sorumludur⁴³⁸.

TK'da tek tür ilmühaber öngörülmesi sebebiyle artık ilmühaberın nama ya da hamiline yazılı ilmühaber olarak ayrılması da mümkün değildir. Kanun, burada ilmühaberın nama yazılı olacağını öngörmemiş, yalnızca nama yazılı pay senedine ilişkin kuralların kıyasen uygulanacağını kabul etmiştir. Bu doğrultuda ilmühaber de nama yazılı pay senetleri gibi ciro ve zilyetliğin nakli ile devredilir⁴³⁹. Keza ciro ve zilyetliğin devri suretiyle devredilen pay senetlerine 'nama yazılı pay senedi' adı verilmesi, Kanunun öngördüğü açık bir düzenlemenin sonucudur. Ancak eTK m. 411/2 hükmünde yer alan "*nama yazılı ilmühaber*" ifadesi TK'da yer almamıştır⁴⁴⁰. Kanunda doğrudan 'nama yazılı ilmühaber' gibi bir isimlendirme yapılmadığı, yalnızca "*ilmühaber*" ifadesinin kullanıldığı ve bu senetlerin emre yazılı senetlerin devir usulü olan ciro ve zilyetliğin devri yoluyla devredilmeleri gerektiği dikkate alındığında, artık yalnızca ilmühaber bulunmaktadır⁴⁴¹. Bir diğer ifadeyle *de lege lata* artık hamiline yazılı ilmühaberden bahsedilemeyeceği gibi nama yazılı ilmühaberden de söz edilemez; sadece 'ilmühaber' vardır⁴⁴².

⁴³⁸ Heider, **MüKoAktG**, AktG § 10 Rn. 50; Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II**, s. 175, N. 1209. Yönetim kurulunun sorumluluğu hususunda ayrıca bkz. Mehmet Helvacı, **Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Sorumluluğu**, 2. Bs., İstanbul, Beta Basım Yayım, 2001.

⁴³⁹ Bu kapsamda ilmühaberın de nama yazılı pay senetlerine ilişkin olarak uzun yıllardır devam eden bu senetlerin aslında nama mı yoksa emre mi yazılı olduğu tartışmasının bir parçası olması kaçınılmazdır. Bu tartışma hakkında bilgi için özellikle bkz. Poroy, Tekinalp, **Kıymetli Evrak**, s. 82 vd.; Taşdelen, **Pay Sahipliği**, s. 29-37.

⁴⁴⁰ Aksi yönde, TK'da öngörülen ilmühaberlerin, nama yazılı ilmühaber olduğu görüşü için bkz. Pulaşlı, **Şerh**, C. III, s. 2437; Çay Naiboğlu, **a.g.t.**, s. 40-41, 141.

Keza hala bazı yargı kararlarında "*nama yazılı ilmühaber*" ifadesinin kullanılmaya devam edildiği görülmektedir. Bkz. İstanbul 7. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 06.10.2022 tarih ve 2020-638/593 sayılı kararı.

⁴⁴¹ eTK döneminde nama yazılı ilmühaber ve hamiline yazılı ilmühaber ayrımı benimsenmekle kalmamış; doktrinde bazı yazarlar, ilmühaberlerin (1) nama yazılı pay senetleri yerine çıkarılan nama yazılı ilmühaber, (2) hamiline yazılı pay senetleri yerine çıkarılan nama yazılı ilmühaber, (3) hamiline yazılı pay senetleri yerine çıkarılan hamiline yazılı ilmühaber olarak üçe ayrıldığını kabul etmiştir. Bkz. Domaniç, **Şerh**, s. 1278 vd.; Arslanlı, **Pay**, s. 273.

⁴⁴² Aynı yönde bkz. Çonkar, **a.g.e.**, s. 142.

C. İlmühaberın Çıkartılması

1. Pay Oluşmuş Olmalı

Hamiline yazılı payları temsil edecek olan il mühaberler, tıpkı pay senetleri gibi payın oluşmasından sonra basılabilir⁴⁴³. Paylar hukuken, şirket esas sözleşmesinin ya da yeni payların oluşmasını öngören esas sözleşme değişikliği kararının tescili ile oluşur. TK m. 486/1 hükmü doğrultusunda⁴⁴⁴ tescil tamamlanmadan önce çıkartılan pay senetleri de il mühaberler de hükümsüzdür^{445,446}. Burada hükümsüz olan elbette ki il mühaberlerdir; buna karşın müstakbel pay sahiplerinin, sermaye koyma taahhütleri geçerli kalmaya devam eder.

Bu noktada değinilmesi gereken bir diğer husus TK m. 486/4 hükmünün il mühabere de uygulanıp uygulanamayacağıdır. Hüküm açıkça “*pay senedi*” ifadesine yer vermiştir. Ancak hükmün ratio legisi pay oluşmadan önce bu payın bir senede bağlanarak dolaşıma sokulması nedeniyle kıymetli evrak hukuku ilkeleri çerçevesinde zararın doğması halinde bu zararın tazmin edilmesi gerekliliğine ilişkindir⁴⁴⁷. İlmühaberın de aslında bu hükmün kapsamı içerisinde kalması gerektiği açık olup; TK m. 486/2 hükmünde yer alan kıyas düzenlemesi de dikkate alındığında, doktrinde de kabul edildiği üzere payın oluşmasından önce il mühaber çıkartılması halinde, bu senedi çıkartanlar bundan doğan zarardan sorumlu olur⁴⁴⁸.

⁴⁴³ Schucany, **a.g.e.**, Art. 644, s. 55, N.1; von Steiger, **Anonim Şirketler**, s. 15; Arslanlı, **Pay**, s. 273; Domaniç, s. 1281; İmregün, **Anonim Ortaklıklar**, s. 359; Çevik, **a.g.e.**, s. 804; Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II**, s. 175, N. 1212; Forstmoser, Meier-Hayoz, Nobel, **a.g.e.**, §43, s. 553, N. 75; Sevi, **a.g.e.**, s. 342; Taşdelen, **Pay Sahipliği**, s. 176; Çonkar, **a.g.e.**, s. 133; Çay Naiboğlu, **a.g.t.**, s. 143.

Ayrıca pay oluşmadan pay senedi çıkartılamayacağına ilişkin açıklamalar için de bkz. **Bölüm 2 – III – B – 1**.

⁴⁴⁴ TK m. 486/1 hükmü; “*Şirketin ve sermaye artırımının tescilinden önce çıkarılan paylar geçersizdir. (...)*” şeklindedir.

⁴⁴⁵ Heider, **MüKoAktG**, AktG § 10 Rn. 47; Arslanlı, **Anonim Şirketler**, s. 161; Arslanlı, **Pay**, s. 273; Şehirali Çelik (Kırca/Manavgat), **a.g.e.**, s. 375.

⁴⁴⁶ Pay senetlerine ilişkin açıklamalar için bkz. **Bölüm 2 – III – B – 1**.

⁴⁴⁷ Ancak burada geçerli bir senet olmadığı ve pay senedi de il mühaber de ancak mevcut bir payı temsil edebilecek açıklayıcı ve illi nitelikte kıymetli evrak olduğu için, burada üçüncü kişiler lehine iyiniyetli iktisap gündeme gelmez. Bkz. Şehirali Çelik (Kırca/Manavgat), **a.g.e.**, s. 376.

⁴⁴⁸ Çay Naiboğlu, **a.g.t.**, s. 143.

Bu noktada hemen belirtmek gerekir ki pay ortaya çıkmadan önce, sermaye taahhüdü karşılığında verilen belgeler de ödemeyi ispat eden senetler olup; il mühaber olarak nitelendirilemez. Bkz. Forstmoser, Meier-Hayoz, Nobel, **a.g.e.**, §43, s. 553, N. 75.

Hamiline yazılı pay senetleri için çıkartılacak ilmühaberler hamiline yazılı pay senetleri gibi devredilmedikleri ve nama yazılı pay senetlerine ilişkin hükümlere tabi oldukları için, hamiline yazılı pay senetlerinin aksine ilmühaber çıkartılabilmesi için pay taahhüdünün tamamen yerine getirilmiş olması gerekmez⁴⁴⁹. Zira ilmühaberlere kıyasen nama yazılı paylara ilişkin hükümler uygulanır ve nama yazılı pay senedinin çıkartılabilmesi için sermaye taahhüdünün tamamen yerine getirilmiş olması şart değildir⁴⁵⁰.

2. Azınlık İlmühaber Basılmasını Talep Etmeli

Ticaret Kanunumuz ilmühaberlerin nasıl çıkartılması gerektiğine ilişkin özel bir düzenlemeye yer vermemiştir. TK m. 486/2 hükmünün atfı doğrultusunda, nama yazılı pay senetlerine ilişkin hükümler, ilmühaberlere de kıyasen uygulanacağı için; burada nama yazılı pay senedi basılması prosedüründen faydalanılabilir⁴⁵¹.

İlmühaber, şirket tarafından kendiliğinden basılabileceği gibi pay sahiplerinin talebi üzerine de basılabilir. İlmühaberlere kıyasen nama yazılı pay senetlerine ilişkin hükümlerin uygulanması gerektiği dikkate alındığında, ilmühaber basılabilmesi için tek bir payın sahibinin talebi yeterli olmaz; TK m. 486/3 hükmünde nama yazılı pay senetlerinin basılmasında öngörüldüğü gibi azlığın talebi gerekir⁴⁵². Yani hamiline yazılı payların pay senedine bağlanması için pay sahibinin talebine ihtiyaç duyulmasa da hamiline yazılı payları temsilen çıkarılacak ilmühaberler bakımından azlık talebi gereklidir. Azlığın talebi üzerine şirketin ilmühaber basmaya karar vermesi sonucunda ilgili süreç yürütülmelidir. Zira esas sözleşmede aksi özellikle öngörülmediği sürece, şirketin ilmühaber çıkartma zorunluluğu bulunmamaktadır⁴⁵³.

⁴⁴⁹ Arslanlı, **Pay**, s. 273; Pulaşlı, **Şerh**, C. III, s. 2437; Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II**, s. 175, N. 1206 vd.; Çay Naiboğlu, **a.g.t.**, s. 143.

⁴⁵⁰ Bu husustaki açıklamalarımız için bkz. **Bölüm 2 – II – B – 4**.

⁴⁵¹ Burada en önemli sorun, aslında nama yazılı pay senetlerinin nasıl çıkartılması gerektiğinin de açıkça belirtilmemiş olmasıdır. Dolayısıyla öncelikle TK'da ve ikincil mevzuatta yer alan düzenlemelerden yola çıkılarak nama yazılı payların ve dolayısıyla ilmühaber basılma prosedürünün belirlenmesi gerekir.

⁴⁵² TK m. 486/3 hükmünde, yalnızca “azlık” ifadesine yer verilmiştir. TK'da azlık haklarını düzenleyen diğer hükümlerin aksine azlığın oranının belirtilmemiştir. Bu durum, buradaki azlığın payların %10'u olarak mı algılanması gerektiği hususunda tartışma yaratabilecek niteliktedir. Bu yönde eleştiri için bkz. Kendigelen, **İlk Tespitler**, s. 394.

⁴⁵³ Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II**, s. 173, N. 1197 ve s. 175, N. 1210.

Bu noktada azınlığın ilmühaber basılmasını talep etmesinin engellenip engellenemeyeceği sorusu gündeme gelebilir. Azınlığın ilmühaber veya nama yazılı pay senedinin basılmasını isteme hakkının niteliği doktrinde tartışmalıdır⁴⁵⁴. Bu bağlamda bazı yazarlar nama yazılı payların senede bağlanması hakkının mutlak ve vazgeçilemez nitelikte olduğunu, esas sözleşme ile engellenemeyeceğini savunurken⁴⁵⁵; bazı yazarlar ise esas sözleşme hükümleri ile nama yazılı payların senede bağlanmamasının kararlaştırılabileceğini kabul etmektedir⁴⁵⁶. Türk hukukunda TK m. 486/3 hükmü, kanaatimizce azınlık lehine emredici bir hüküm olup; ne ilk esas sözleşmeye ne de sonradan yapılan değişiklikler ile sonraki esas sözleşmelere nama yazılı payların ya da ilmühaberlerin senede bağlanamayacağına yönelik bir düzenleme getirilmesine elverişli değildir. Azınlığa tanınan bu hakkın, çoğunluğun oylarıyla şekillenen bir esas sözleşme ile ortadan kaldırılması da zaten hükmün amacı ile bağdaşmaz.

Bu noktada sorulabilecek sorulardan bir tanesi de payların bir kısmı için ilmühaber çıkartılırken, diğer kısmı için ilmühaber çıkartılmamasının mümkün olup olmadığıdır. Doktrinde, nama yazılı pay senetleri bakımından, azlığın pay senedi basılmasını talep etmesi halinde, tüm nama yazılı paylar için senet basılacağı savunulmaktadır⁴⁵⁷. Nama yazılı paylara ilişkin hükümlerin ilmühabere kıyasen uygulanması gerekliliği karşısında, bu görüşün de ilmühaberler bakımından kabul görmesi mümkündür. Buna karşın, Kanunda payların bir kısmı için nama yazılı pay senedi ya da ilmühaber çıkartılmasını engelleyen herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Kaldı ki bazı durumlarda, örneğin sermaye artırımı sonrasında çıkartılacak payların varlığı ya da payların bir kısmı için doğrudan pay senedi çıkartılması yoluna başvurulması gibi hallerde, bunun objektif bir temeli de bulunur. Bu bakımdan payların yalnızca bir kısmı için ilmühaber çıkartılması teknik olarak mümkündür. Bununla birlikte önemle belirtmek gerekir ki bu işlem, somut olayın

⁴⁵⁴ Bu tartışma hakkında bilgi için bkz. Pulaşlı, **Şerh**, C. III, s. 2174 vd.

⁴⁵⁵ von Steiger, **Anonim Şirketler**, s. 14; Bürgi, **a.g.e.**, Art. 683-687, s. 266, N. 31; Schucany, **a.g.e.**, Art. 683, s. 110, N. 4.

⁴⁵⁶ Kural şirketin pay senedi ihraç etmesi ise de özellikle pay devri sınırlamaları olan ve menkul kıymetleştirilmesi çok büyük önem arz etmeyen nama yazılı paylar bakımından payın senede bağlanmasına ilişkin hakkın müktesep hak teşkil etmeyeceği yönünde bkz. Jäggi, Druet, von Greyerz, **Wertpapierrecht**, s. 108.

⁴⁵⁷ Kendigelen, **İlk Tespitler**, s. 394; Şener, **Ortaklıklar**, s. 615.

koşulları çerçevesinde eşit işlem ilkesine aykırılık teşkil etmemeli ve pay devrini zorlaştırarak pay devri serbestisini engelleyecek nitelikte olmamalıdır. Zira bu hallerde, payların yalnızca bir kısmı için ilmühaber çıkartılması hukuka aykırılık teşkil eder ve kararın geçersizliği gündeme gelebilir. Böyle bir durumda payların bir kısmı için çıkartılmış olan ilmühaberler de geçersiz olur.

3. Şirket İlmühaber Çıkartmaya Karar Vermeli

Azlık talebinin ardından incelenmesi gereken, şirketin ilmühaber basılmasına nasıl karar vereceği ve sürecin nasıl işletilmesi gerektiğidir. Hamiline yazılı pay senetlerini düzenleyen TK m. 486/2 hükmünde açıkça yönetim kurulunun pay senedi basma kararı alması ve bu kararın ticaret sicili nezdinde kaydedilmesi gerekliliği öngörülmüştür. Bu süreç nama yazılı pay senetlerinin basılması ve ilmühaber çıkartılması süreçleri için de aynı şekilde işletilmeli midir yoksa şirket doğrudan iki yetkili temsilcinin imzasıyla nama yazılı pay senedi ve ilmühaber basabilir mi? Buradaki yönetim kurulu kararının ve bu kararın tescilinin işlevi nedir?

TK'nın nama yazılı payların senede bağlanmasında izlenecek usule ilişkin bir düzenleme içermemesi sebebiyle, doktrinde, hamiline yazılı paylara ilişkin düzenlemenin niteliğine uygun düştüğü ölçüde nama yazılı paylar bakımından da uygulanması gerektiği kabul edilmiştir⁴⁵⁸. Kanaatimizce her pay senedinin ya da ilmühaberinin basılabilmesi için öncelikle bir yönetim kurulu kararının alınması gerekir⁴⁵⁹. Pay senedi basılması için yönetim kurulu kararının bulunması, işin niteliği gereğidir. Burada yetkili olan yönetim kurulu olup; genel kurul tarafından karar alınamaz⁴⁶⁰. Zira pay defterinin tutulması, yönetim kurulunun devredilmez görevlerinden olduğu gibi; payların senede veya ilmühabere bağlanması bu görevle yakından bağlantılıdır. Açıkça yazılmamış olsa dahi ilmühaberlerin çıkartılabilmesi için yönetim kurulunun ilmühaber çıkartma kararı alması ve ilmühaberinin basılması

⁴⁵⁸ Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II**, s. 117, N. 1095; Narbay, **a.g.m.**, s. 213; Teoman, **Hisse Senetlerinin Bastırılması**, s. 10.

⁴⁵⁹ Nama yazılı pay senetlerinin basılmasında izlenecek prosedür hakkında daha fazla bilgi için bkz. Buket Gün, "Hamiline Yazılı Pay Senedi Basılmasına İlişkin TK m. 486/2 Prosedürünün, Nama Yazılı Paylara Uygulanabilirliği", **Terazi Hukuk Dergisi**, S. 213, Mayıs 2024, s. 43-54.

⁴⁶⁰ Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II**, s. 117, N. 1095; Tekinalp, **Yeni Hukuku**, s. 100; Narbay, **a.g.m.**, s. 213; Çay Naiboğlu, **a.g.t.**, s. 144.

sürecini başlatması gerekir⁴⁶¹. Bu noktada alınacak yönetim kurulu kararı, ilmühaber bakımından kurucu nitelikte olup; geçerlilik şartı teşkil eder⁴⁶².

Buna karşın TK m. 486/2 hükmündeki yönetim kurulu kararının tescili, ilanı ve internet sitesine konulması, hamiline yazılı paylar bakımından şeffaflık sağlanması amacıyla getirilmiştir⁴⁶³. Bu ihtiyaç nama yazılı pay senetleri ve ilmühaberler bakımından cari değildir; zira senede bağlanmalarına rağmen pay defterinden izlenmeye devam edilirler. Kaldı ki fiilen bunların tescili de mümkün değildir⁴⁶⁴. Dolayısıyla ilmühaberın basılması için yönetim kurulu kararı alındıktan sonra, senetlerin basılması ve takiben dağıtılması aşamalarına geçilmelidir.

Hamiline yazılı pay senetlerinin basılması için öngörülen 3 aylık süre sınırı, hükmün lafzının açıkça hamiline yazılı paylara yönelmesi karşısında nama yazılı paylar ve ilmühaberler bakımından doğrudan uygulama alanı bulamaz⁴⁶⁵. Ancak şirketin, ilmühaber basım sürecini makul bir süre içerisinde tamamlayarak, pay sahiplerine dağıtması gerekir. Aksi halde, kanaatimizce payların ilmühabere bağlanması ve bağlanmış ise teslimi talebiyle eda davası ikame edilmesi mümkündür⁴⁶⁶. Zira nama yazılı paylara ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanması

⁴⁶¹ Keza İstanbul Anadolu 11. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 06.10.2021 tarih ve 2019-120/705 sayılı kararında da hamiline yazılı pay senedi, nama yazılı pay senedi ve ilmühaber basılması için yönetim kurulunun bir karar alması gerektiği ifade edilmiştir.

İstanbul Anadolu 11. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 06.10.2021 tarih ve 2019-120/705 sayılı kararı: "...Dava konusu şirkete ait tüm hisselerin davalı şirketin temsilcisi ve hâkim ortağı --- adına açılmış bulunan ---kasada --- hisse senedinin tamamının yer aldığı,--- göre hisse senetlerinin nama ve hamiline basılması veya geçici ilm[ü]habere bağlanması hususunda yönetim kurulu kararı alınması gereken bu hususta herhangi bir ---- alınmadığı, ancak şirket hisse senetlerini basan ve karşılığında ---- fatura ve yine ---- seri nolu faturanın düzenlendiği tarih esas alındığında ----defterlerinde hisse senetleri bastırılmasına ilişkin bir karar bulunmadığı bilirkışı kurulunca tespit edilmiş ve taraflarca bunun aksi belgelendirilmemiştir. ... " (Karar için bkz. Lexpera İhtihat Bankası).

⁴⁶² Aksi yönde yönetim kurulu kararının ispat kolaylığı için gerektiği hususunda bkz. Çay Naiboğlu, **a.g.t.**, s. 144.

⁴⁶³ Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II**, s. 117, N. 1095.

⁴⁶⁴ İnc. İTO Bilgi Talebi, Çağrı Kodu: A05B9A, (Çevrimiçi) <https://cagri.ito.org.tr/uye/index.php>, 10.01.2024.

⁴⁶⁵ Aksi yönde bkz. Pulaşlı, **Şerh**, C. III, s. 2173; Şener, **Ortaklıklar**, s. 615.

Benzer şekilde Ülgen ve Helvacı da pay bedeli tamamen ödenmeden hamiline yazılı paylar için ilmühaber çıkartılması hususunda tereddütlerinin bulunduğunu ifade etmiştir. Bkz. Ülgen, Helvacı (Ülgen/Helvacı/Kaya/Nomer Ertan), **a.g.e.**, s. 38-39.

⁴⁶⁶ Şener, **Ortaklıklar**, s. 615. Bu dava gerek nama yazılı pay senetleri gerek hamiline yazılı pay senetleri bakımından gerekse de ilmühaberler bakımından söz konusu olabilir. Çalışmamızın

kapsamında azlık talepte bulunduktan sonra, nama yazılı pay senetlerinde olduğu gibi bu talebin yerine getirilmesini sağlamak için eda davasının da açılabilceğinin kabul edilmesi gerekir. Hatta talebi usulüne uygun şekilde yerine getirmeyen yönetim kurulunun sorumluluğu da gündeme gelebilir⁴⁶⁷. Pay senetlerinde olduğu gibi, ilmühaber çıkartılırken de birden fazla pay için tek bir ilmühaberın çıkartılması mümkündür⁴⁶⁸, önemli olan bu ilmühaberın üzerinde temsil ettiğı payların ve itibari değerlerinin gösterilmesidir.

4. İlmühaber Çıkartmanın Sınırları

İlmühaberler, pay senedi çıkartılana kadar geçecek süreç için çıkartılmış geçici nitelikteki senetler oldukları için, hangi hallerde ilmühaber çıkartılabileceğinin sınırlarının belirlenmesi önem arz eder. Bu noktada sorulabilecek ilk soru şudur: İlmühaber basılmasının amacı, pay senetleri basılana kadar geçecek süreçte pay senetlerinin yerini alması ise, hamiline yazılı payların aksine basılması için ayrıca bir ödeme koşulu gerektirmeyen nama yazılı paylar için ilmühaber basılabilir mi? Peki, bedeli tamamen ödenmiş hamiline yazılı paylar için de ilmühaber basılabilir mi?

İlk soru, yukarıda ayrıca cevaplanmış olup; kanaatimizce *de lege lata* nama yazılı paylar için ilmühaber çıkartılmasının önünde bir engel bulunmamaktaysa da kanun koyucunun açık bir düzenleme yaparak *de lege feranda* nama yazılı paylar için doğrudan pay senedi basılabileceğı, ilmühaber basılamayacağını hükme bağlaması daha isabetli olacaktır⁴⁶⁹.

İkinci soru ise ayrıca düşünölmelidir. Çünkü hamiline yazılı payların en temel özelliğı hamiline yazılı pay senetlerine bağlanarak, hamiline yazılı kıymetli evrak hükümlerine tabi olabilmeleridir. Bu çerçevede hamiline yazılı paylar özelinde yönetim kuruluna -bedeli tamamen ödenmiş olmak kaydıyla- payları hamiline yazılı

niteliğı gereğı bu davaya ilişkin açıklamalar hamiline yazılı pay senedi çerçevesinde açıklanmıştır. Bilgi için bkz. **Bölüm 2 – III – A – 1 – b – (1)**.

⁴⁶⁷ Şener, **Ortaklıklar**, s. 615. Hamiline yazılı pay senedi çerçevesinde de bkz. **Bölüm 2 – III – A – 1 – b – (2)**.

⁴⁶⁸ Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II**, s. 173, N. 1199; Tekil, **Anonim Şirket**, s. 343; Ünal, **Menkul Kıymetler**, s. 136; Çay Naiboğlu, **a.g.t.**, s. 144.

⁴⁶⁹ Bu husustaki açıklamalarımız için bkz. **Bölüm 2 – III – A – 1 – b – (2)**.

pay senedine bağlama yükümlülüğü getirilmiştir⁴⁷⁰. Üstelik, TK’da pay senetlerinin, birden fazla payı temsil edecek şekilde düzenlenebileceği de açıkça hüküm altına alındığı için⁴⁷¹, pay senedi basılması yerine ilmühaber kullanılması ihtiyacından da söz edilemez. TK m. 486/2 hükmündeki “(...) *Pay senedi bastırılıncaya kadar ilmühaber çıkarılabilir. (...)*” ifade de aslında hamiline yazılı pay senetleri bakımından basılması mümkün olan zamana karşılık gelmektedir. Bu çerçevede pay bedelleri tamamen ödenen hamiline yazılı paylar için ilmühaber basılamaz, bunlar için hamiline yazılı pay senedi basılmalıdır. Aksi durum, -usulüne uygun olarak basılması kaydıyla- doğrudan ilmühaberlerin geçersizliğine sebebiyet vermez; ancak yönetim kurulunun sorumluluğuna sebebiyet verir. Zira TK m. 553 hükmünde açıkça ifade edildiği üzere kanundan doğan yükümlülüklerini kusurlarıyla ihlal eden yönetim kurulu üyeleri ve yöneticiler, pay sahiplerine verdikleri zarardan sorumludur. Bu noktada zararın ne olduğu ve nasıl ortaya çıkacağı tereddüt uyandırabilecek nitelikte olsa da bu durum, davayı açmakla zararı ispatla yükümlü olan pay sahibi, şirket veya şirket alacaklıları tarafından ortaya konulmalıdır. Böyle bir zarar ortaya konulabilirse, sorumluluk da gündeme gelir.

D. İlmühaberin Şekli

İlmühaberin şekli, TK kapsamında ayrıca düzenlenmemiştir. Bununla birlikte TK m. 486 hükmü kapsamında ilmühaberlere nama yazılı pay senetlerine ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanacağını belirtilmesi karşısında, hamiline yazılı paylar için çıkartılacak ilmühaberler TK m. 487’de belirtilen unsurları taşımalıdır⁴⁷². Bu doğrultuda hamiline yazılı pay senetlerinin yerini tutmak için çıkartılacak ilmühaberlerin; ait oldukları şirketin unvanını, şirketin kuruluş tarihini, şirketin kuruluş tarihindeki sermaye tutarını, ilmühaberin çıkartıldığı dönemdeki sermaye tutarını, çıkarılan ilmühaberın tertibini, ilmühaberın tertibinin tescili tarihini, ilmühaberın temsil edeceği payın türünü (nama-hamiline), ilmühaberın temsil ettiği

⁴⁷⁰ Hamiline yazılı pay senedi basma zorunluluğu hakkında bilgi için bkz. **Bölüm 2 – III – A – 1.**

⁴⁷¹ Bu husustaki açıklamalarımız için bkz. **Bölüm 2 – III – E – 2 – b – (3).**

⁴⁷² Arslanlı, **Pay**, s. 274; Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II**, s. 173, N. 1196; Domaniç, **Şerh**, s. 1279-1280; Çevik, **a.g.e.**, s. 804; Ünal, **Menkul Kıymetler**, s. 136, 138; Şener, **Ortaklıklar**, s. 616-617; Sevi, **a.g.e.**, s. 342; Çay Naiboğlu, **a.g.t.**, s. 144.

Bu hüküm kapsamında öngörülen unsurların da yeterince ayrıntılı olmadığı, pay senetlerinin şeklinin açıkça belirlenmesi gerektiği hususundaki eleştiriler için bkz. **Bölüm 2 – III – E.**

payların itibarî değerini, her bir ilmühaberın kaç payı temsil ettiğini belirtmesi gerekir⁴⁷³. Bunların yanı sıra, TK m. 486/2 hükmünün nama yazılı paylara ilişkin kıyasen uygulama atfı ve TK m. 487/2 hükmü doğrultusunda, ilmühaberın nama yazılı paylarda olduğu gibi pay sahibinin ismini de içermesi gerekir. Ayrıca pay senetlerinde olduğu gibi ilmühaberın de şirket adına imzaya yetkili olanlardan en az ikisi tarafından imza edilmesi gerekir⁴⁷⁴.

İlmühaberın bu unsurları haiz bulunmamasının etkisi, genel olarak pay senetlerindeki gibi olup, bu husus çalışmanın ilerleyen sayfalarında ayrıca ele alınmıştır⁴⁷⁵. Hamiline yazılı pay senetleri ile ilmühaberın farklılaşması sebebiyle, ilmühaber bakımından farklılaşan bazı hususlara ise ayrıca yer vermek gerekir. Öncelikle TK m. 487/2 hükmünde, nama yazılı pay senetlerinin ayrıca senedin sahibinin kim olduğunu gösteren isim veya ticaret unvanı ya da adresi gibi bilgileri de içermesi gerektiği kabul edilmiştir. Hamiline yazılı pay senetlerinin sahiplerinin bilinmeyeceği kabul edildiği için bu düzenleme hamiline yazılı pay senetlerini kapsamaz⁴⁷⁶; ancak hamiline yazılı paylar için çıkartılacak ilmühaberlerin de niteliği gereği bu bilgileri içermesi şarttır. Benzer şekilde ilmühaberın, pay bedelinin ne kadarlık kısmının ödendiğine yönelik kayıtları da içermesi gerekir⁴⁷⁷. Burada önem arz eden asıl husus bu şekli eksikliklerin akıbetidir. Bu unsurları taşımayan ilmühaberler hukuken payı teşhis edebildiği sürece geçerlidir. Bu hususa ilişkin hamiline yazılı pay senedi çerçevesinde yaptığımız açıklamalar, ilmühaberler bakımından da caridir⁴⁷⁸. Ayrıca bu unsurların eksikliğine bağlı olarak bir zararın doğması halinde yönetim kurulunun da sorumluluğu gündeme gelir⁴⁷⁹.

⁴⁷³ Bu unsurlara ilişkin açıklamalarımız için bkz. **Bölüm 2 – III – E – 2.**

⁴⁷⁴ Bu hususa ilişkin açıklamalarımız için bkz. **Bölüm 2 – III – E – 2 – b – (4).**

⁴⁷⁵ Bu husustaki açıklamalarımız için bkz. **Bölüm 2 – III – E – 2.**

Tekinalp ise bu eksikliklerin, eksikliğin niteliği ayrımı yapmaksızın ilmühaberi geçersiz hale getirmeyeceğini; yalnızca yönetim kurulunun sorumluluğuna sebebiyet vereceğini kabul etmektedir. Bu görüş için bkz. Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II**, s. 173, N. 1196.

⁴⁷⁶ Bkz. **Bölüm 2 – III – E – 2 – b – (2).**

⁴⁷⁷ Bu kayıtların zorunlu olmadığı, ancak faydalı faydalı olduğu önünde bkz. Hölter, Weber, **a.g.e.**, N. 10, Rn. 25.

⁴⁷⁸ Bu husustaki açıklamalarımız için bkz. **Bölüm 2 – III – E – 2.**

⁴⁷⁹ Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II**, s. 173, N. 1196; Aka, **a.g.e.**, s. 75.

E. İlmühaberın Pay Defterine Kaydı ve Pay Sahiplerine Teslimi

Nama veya hamiline yazılı paylar için çıkartılan ilmühaberler, pay defteri üzerinden izlenir. Çıkartılan ilmühaberler, pay defterine pay sahiplerinin adlarıyla kaydedilir⁴⁸⁰. Bir diğer ifadeyle, pay defterinde kayıtlı bulunan hamiline yazılı çıplak paylar, ilmühabere bağlandıktan sonra da pay defterinde kayıtlı kalır.

İlmühaberın sahibinin pay defterine kaydedilmesi, bu kişinin şirkette pay sahibi olması ve paydan doğan haklarını şirkete karşı ileri sürebilmesi bakımından önemlidir. Pay defterinde kayıtlı olmayan pay sahibi, şirkete karşı pay sahipliği haklarını ileri süremez. Pay defterine kaydedilmeyen ilmühaber sahibi açacağı bir dava ile pay sahibi sıfatını ortaya koyarak pay defterine kaydını talep edebilir⁴⁸¹. Bu dava hem pay sahipliğinin tespit edilmesi hem de kişinin pay defterine pay sahibi sıfatıyla kaydedilmesi taleplerini içermesi sebebiyle bir eda davası niteliğindedir. Pay devrini ortaya koymasına rağmen pay defterine kaydedilmeyen ilmühaber sahibi, bu sebeple doğan zararlarını şirketten tazmin edebilir⁴⁸². Böyle bir durumda pay defterini tutmak yönetim kurulunun devredilemez görevlerinden olduğu için, şirket de ödenen tazminat için yönetim kuruluna rücu edebilir.

İlmühaber çıkartıldıktan sonra şirketteki pay sahiplerine teslim edilmelidir⁴⁸³. Teslim için tüm pay sahiplerine, nama yazılı pay senetlerinde olduğu gibi iadeli

Ayrıca nama yazılı pay senetlerinde bu eksikliklerin bulunması halinde senedin geçersiz olacağı, ancak TK m. 486/2 hükmünde yer alan “*kıyasen*” ifadesine binaen şekli unsurların uygun düştüğü ölçüde uygulanması gerektiği yönünde bkz. Çay Naiboğlu, **a.g.t.**, s. 144-145.

⁴⁸⁰ Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II**, s. 173, N. 1198; Kendigelen, **İntifa Hakkı**, s. 102 ve dp. 131; Şener, **Ortaklıklar**, s. 478, 616-617; Tekinalp, **Bağlam**, s. 92, N. 11-02; Hölter, Weber, **a.g.e.**, N. 10, Rn. 25; Taşdelen, **Pay Sahipliği**, s. 46; Sevi, **a.g.e.**, s. 342; Çonkar, **a.g.e.**, s. 136; Aka, **a.g.e.**, 25.

Çıplak paylar, nama yazılı pay senetleri ve nama yazılı paylar için çıkartılan nama yazılı ilmühaberlerin pay defterine kaydedilebileceği yönünde ayrıca bkz. Kaya, **Bilgi Alma**, s. 299.

⁴⁸¹ Bkz. Yargıtay 11. HD’nin 19.06.2015 tarih ve 2853/8554 sayılı, Yargıtay 11. HD’nin 16.03.2016 tarih ve 2015-14155/2962 sayılı kararları (Kararlar için bkz. Lexpera İçtihat Bankası).

⁴⁸² Bkz. Yargıtay 11. HD’nin 10.06.2015 tarih ve 2974/8066 sayılı, Yargıtay 11. HD’nin 12.10.2015 tarih ve 3823/10337 sayılı, Yargıtay 11. HD’nin 15.06.2015 tarih ve 2912/8289 sayılı, Yargıtay 11. HD’nin 19.06.2015 tarih ve 2853/8554 sayılı, Yargıtay 11. HD’nin 19.06.2015 tarih ve 2901/8555 sayılı kararları (Kararlar için bkz. Lexpera İçtihat Bankası).

⁴⁸³ TK m. 486/3 hükmündeki “*pay senedi sahiplerine*” ifadesinin aslında “*payların sahiplerine*” olması gerektiği yönünde eleştiri için bkz. Kaya, **Kanun**, s. 585.

taahhütlü mektup ile çağrıda bulunulur. Pay defteri, payın sahibine ilişkin bir karine oluşturduğu için⁴⁸⁴; ilmühaber, pay defterinde kayıtlı olan pay sahibine bir teslim tutanağı ile teslim edilir⁴⁸⁵. İlmühaberlin teslimi sırasında bir teslim tutanağı imzalatılması zorunlu değilse de; ilmühaberlerin basıldığını ve pay defterinde kayıtlı pay sahibine teslim edildiğinin şirket tarafından ispat edilmesi gerektiği için⁴⁸⁶, bu şekilde imzalı bir teslim tutanağı bu ispat yükünün yerine getirilmesi bakımından elzemdir⁴⁸⁷. Zira ilmühaberlin basılmasına ilişkin bir yönetim kurulu kararının

⁴⁸⁴ Pay defterine kaydın etkisine ilişkin açıklama için bkz. **Bölüm 2– I – C – 1**.

⁴⁸⁵ Abuzer Kendigelen, **Hukuki Mütalâalar (Mahkeme Kararları ile Birlikte)**, C. VI: 2004, İstanbul, Arıkan Yayınları, 2006, s. 147; Çonkar, **a.g.e.**, s. 138.

⁴⁸⁶ İstanbul BAM 20. HD'nin 18.03.2021 tarih ve 461/380 sayılı kararı: “Somut olayda; davacının da imzasının bulunduğu 27.07.2004 tarihli 2004/2 karar sayılı yönetim kurulunda yapılan görüşmede nama yazılı ilmühaber çıkartılmasına karar verilmiş, anılan karar pay defterine kaydedilmiştir. İspat yüküne ilişkin genel kural davacıdır. Ancak davalı vekili pay senetlerinin bastırılarak paydaşlara teslim edildiğini ileri sürdüğünden davalının savunmasını teşkil eden teslim bakımından ispat yükü teslim olgusuna dayanan davalıdadır. Davalı ilmühaberlerin bastırıldığını ve teslim edildiğine dair herhangi bir belge sunmamıştır. Davalı vekiline;10.9.2020 tarihli oturumda diğer pay sahiplerine teslim edilmiş ilmühaber var ise beyanda bulunmak üzere mehil verilmiş ise de, davalı tarafça bu konuda bir belge, ilmühaber sureti de sunulmamış, davalı şirket davacı dışındaki diğer paydaşlara teslim ettiği bir ilmühaber olduğunu da ispat edememiştir. Bu durumda, davalı şirket tarafından ilmühaber bastırılmadığının kabulü gerekir. İlmühaber bastırıldığı ispat edilemediğinden, davalı vekilinin öncelikle eski ilmühaberlerin iptaline karar verilmesi gerektiğine ilişkin istinaf sebebi de yerinde görülmemiştir. Açıklanan nedenlerle, ilk derece mahkemesince, yönetim kurulunca ilmühaber bastırılmasına ilişkin karar alınması ve bu kararın pay defterine işlenmesi tek başına ilmühaberlerin fiilen bastırılıp teslim edildiğine a yeterli görülmediği gerekçesiyle davanın kabulüne ilişkin hükümde isabetsizlik bulunmadığından davalı vekilinin istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilmiştir.” (Karar için bkz. Lexpera İçtihat Bankası).

İstanbul 4. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 08.10.2020 tarih ve 68/446 sayılı kararı: “Somut olayda; davacının da imzasının bulunduğu 27.07.2004 tarihli 2004/2 karar sayılı yönetim kurulunda yapılan görüşmede nama yazılı ilmühaber çıkartılmasına oy birliği ile karar verilmiştir. Pay defterine ilmühaber bastırılmasına ilişkin karar işlenmiştir. İlmühaberlerin bastırılıp pay sahiplerine dağıtıldığına ilişkin ispat yükü davalı şirkette olup, davalı ilmühaberlerin bastırıldığını ve teslim edildiğine dair herhangi bir belge sunmamıştır. Yönetim kurulunca ilmühaber bastırılmasına ilişkin karar alınması ve bu kararın pay defterine işlenmesi tek başına ilmühaberlerin fiilen bastırılıp teslim edildiğine a yeterli görülmediğinden TTK md. 486/3 hükmü gözetilerek davanın kabulüne karar verilmiştir.” Aynı yönde bkz. İstanbul BAM 12. HD'nin 25.01.2022 tarih ve 49/69 sayılı kararı (Kararlar için bkz. Lexpera İçtihat Bankası).

⁴⁸⁷ HYPs Tebliği m. 4/4 hükmü doğrultusunda hamiline yazılı pay senetlerinin imza karşılığında teslim edilmesi gerekmektedir. Bu hususa ilişkin açıklamalar için bkz. **Bölüm 2 – III – D – 2 – a – (1)**. Ancak bu düzenleme hamiline yazılı pay senetlerine özgü olup, ilmühaberleri kapsamaz.

bulunması, ilmühaberın basıldığı ve sahibine teslim edildiğini ispata yeterli değildir⁴⁸⁸.

Bu noktada pay sahipliğinin belirsiz olması söz konusu ise -örneğin hâlihazırda açılmış bir dava bulunmakta ise- de pay defteri aksi ispat edilebilir bir karine oluşturduğu için yine ilmühaberın pay defterinde kayıtlı kişiye verilmesi gerekir. Ancak bu durumun yaratabileceği riski minimize etmek isteyen karşı taraf, bu aşamada mahkemeden alacağı bir ihtiyati tedbir kararı ile pay devrinin durdurulmasını ve ilmühaberın teslim edilmesini önleyebilir. Bu durumda, ilmühaberın şirkette muhafaza edilmesine ya da mahkemeye tevdi edilmesine karar verilebilir.

Burada değinilmesi gereken bir diğer sorun; pay defterinde pay sahibi olarak görünen ve ilmühaberı şirketten teslim alan kişinin, hamiline yazılı pay senedini teslim almadan önce payı alacağın temlik usulüyle devretmiş olması ve artık payın gerçek sahibi olmaması, ancak devralan pay defterine kaydını gerçekleştirmediği için ilmühaberın eski pay sahibine teslim edilmesi sorunudur. Aşağıda hamiline yazılı payın senede bağlanması bahsi çerçevesinde, bir teslim sözleşmesinin gerektiği; hakkın senede bağlanması sürecinin senedin basılması ile tamamlanmadığı ortaya konulmuştur⁴⁸⁹. Bu görüşümüz çerçevesinde, hakkın senede bağlanması noktasında kritik olan, senedin pay defterinde kayıtlı olan pay sahibine teslim edilmesidir. Dolayısıyla ilmühaberı şirketten devralan kişinin aslında pay defterinde kayıtlı pay sahibi olmaması halinde, hakkın senede hiç bağlanmadığı kabul edilmelidir. Bu durumda, kanaatimizce ilmühaber üzerinden gerçekleştirilen hukuki işlemlerin de geçerli olması mümkün değildir. Burada ciro veya emre yazılı senet hükümleri çerçevesinde iyiniyetli iktisap da söz konusu olamaz⁴⁹⁰. Zira iyiniyet yalnızca tasarruf eksikliğini ortadan kaldırır; ancak savunduğumuz görüş çerçevesinde burada hak-senet birlikteliği hiç gerçekleşmediği için iyiniyet geçersiz bir senedi geçerli hale getiremez. Ancak payı devralanın pay defterine kayıt için zamanında başvurmadığı

⁴⁸⁸ İstanbul 4. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 08.10.2020 tarih ve 68/446 sayılı kararı (Karar için bkz. Lexpera İçtihat Bankası).

⁴⁸⁹ Bkz. **Bölüm 2 – III – D – 1.**

⁴⁹⁰ Aksi yönde, iyiniyetli iktisabın mümkün olduğu, şekli hamilden yapılan iyiniyetli iktisabın korunması gerektiği yönünde bkz. Kendigelen, **Mütalâalar**, s. 153; Çonkar, **a.g.e.**, s. 139.

hallerde, şirket, ilmühaberi pay defterinde kayıtlı kişiye teslim etmekle hak-senet birlikteliği oluşur; geçerli bir ilmühaber söz konusu olur. Bu durumda ilmühaber üzerindeki işlemler de geçerli olur; ancak pay defterine zamanında başvurmamış olan devralan pay üzerindeki mülkiyet hakkını iktisap etmiş olduğu için istihkak iddiasında bulunabilir.

Hamiline yazılı pay senetlerinin kimde olduğunun bilinmemesi sebebiyle getirilen MKK bildirimi, hamiline yazılı paylar için çıkartılacak ilmühaberlere uygulanmaz. MKK kaydı yalnızca hamiline yazılı pay senetleri için öngörülmüş olup; hamiline yazılı çıplak paylar ve ilmühaberler bakımından uygulanmaz. Gerek hamiline yazılı paylar için çıkartılacak ilmühaberlere nama yazılı pay senetlerine ilişkin hükümlerin uygulanması gerek MKK bildirimi gibi özellikli bir yükümlülüğün ilmühaberler hususunda sessiz kalması karşısında, hamiline yazılı paylar için çıkartılacak ilmühaberler bakımından MKK bildirimi gerekmez⁴⁹¹. Aslında bu durum bir eksiklik de teşkil etmez; zira MKK sisteminin getirilmesinin amacı, pay defteri üzerinden izlenemeyen pay sahipleri çevresinin tespit edilebilmesidir; hamiline yazılı payın takip edilmesi değildir. Hamiline yazılı çıplak payların ve ilmühabere bağlanmış hamiline yazılı payların pay defteri üzerinden izlenebilmesi sebebiyle, bunlar için MKK bildiriminde bulunulması gerekmez.

F. İlmühaberin Geçersiz Hale Gelmesi

İlmühaberler, pay senetlerinin yerine geçmek üzere çıkartılan geçici nitelikteki senetlerdir. TK m. 486/2 hükmünde ilmühaberlerin ancak pay senetleri bastırılana kadar çıkartılabileceği belirtilmiştir. Bu durumda, pay senetlerinin basılması ve ilmühaberlerin geçersiz hale gelmesi süreci üzerinde durulmalıdır. Özellikle hamiline yazılı payların senede bağlanması için TK m. 486/2 hükmü kapsamında öngörülen üç aylık sürenin, hamiline yazılı pay senetlerinin basılmasının, hamiline yazılı pay senetlerinin pay sahiplerine tesliminin ve bu ilmühaberlerin yönetim kurulu kararıyla iptalinin, ilmühaberin geçerliliğine etkisi incelenmelidir.

⁴⁹¹ Aynı yönde bkz. Gürdal, **a.g.t.**, s. 23-24.

Aksi yönde, hamiline yazılı paylar için çıkartılan ilmühaberlerin MKK'ya kaydedilmesi gerektiği görüşü için bkz. Pulaşlı, **Şerh**, C. III, s. 2224.

Hamiline yazılı paylar için öngörülen üç aylık sürenin sonunda hamiline yazılı pay senetleri basılır. İlmühaberler geçici nitelikteki senetler olduklarından, pay senetlerinin çıkartılmasını takiben şirket tarafından pay senetlerinin basıldığı ve pay sahipleri tarafından alınması gerektiği duyurulur. Pay sahipleri, ellerindeki ilmühaberler ve pay defteri kayıtları ile şirkete başvurarak pay sahipliği sıfatlarını ispat ettikten sonra, ilmühaberleri imza karşılığı teslim ederek, yine imza karşılığında pay senetlerini teslim alırlar. Bu süreçte, daha önce dağıtılmış olan ilmühaberler şirkete iade edilerek, pay senetleri ile değiştirilir⁴⁹². Bu sürecin düzgün şekilde işlemesi halinde ilmühaberlerin geçerliliğine ilişkin bir sorun gündeme gelmez. Buna karşın bu süreçte aksaklıkların yaşanması halinde, pay senedi basıldıktan sonra ilmühaberinin halen daha geçerli olup olmadığı sorusu önem kazanır.

Hamiline yazılı pay senetlerinin tüm pay bedellerinin ödenmesinden itibaren üç ay içinde basılması zorunludur. Kanaatimizce ilmühaber geçici nitelikte olsa da aslında pay senedinin basılması gereken zamana kadar değil, pay senetlerinin basılıp teslim edilmesine kadar geçen süreçte geçerliliğini korur. Bir diğer ifadeyle üç aylık sürenin dolması, ilmühaberleri kendiliğinden geçersiz hale getirmez^{493,494}. Bir adım daha ileri gidildiğinde, TK m. 486/2 hükmündeki “(...) *Pay senedi bastırılincaya kadar ilmühaber çıkarılabilir. (...)*” ifadesinin ilmühaberinin çıkartılmasının mümkün olduğu süreci mi yoksa çıkartıldıktan sonra geçerliliğinin devam edeceği süreci mi ifade ettiği sorusu bakımından da benzer bir cevabın verilmesi gerekir. Bu kapsamda hamiline yazılı pay senetlerinin şirket tarafından basılmasıyla birlikte mevcut ilmühaberler geçersiz hale mi gelir yoksa imza karşılığı hamiline yazılı pay senetlerinin pay sahiplerine teslimi gerçekleşene kadar daha önce çıkartılmış olan ilmühaberlerin geçerliliğinin devam edeceği mi kabul edilmelidir? Kanaatimizce pay senedinin basılmış olması, payın senede bağlanması konusunda yeterli olmayıp; pay senedinin pay sahibine teslimi gerekir, pay ve senet teslim anında birbirine

⁴⁹² Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II**, s. 173, N. 1198; Kendigelen, **İntifa Hakkı**, s. 100; Narbay, **a.g.e.**, s. 210; Çonkar, **a.g.e.**, s. 132.

⁴⁹³ Aka, **a.g.e.**, s. 74; Çay Naiboğlu, **a.g.t.**, s. 145.

⁴⁹⁴ Öngörülen üç aylık sürenin hukuki niteliği ve etkisi hakkında bkz. **Bölüm 2 – III – A – 1 – b – (1)**.

bağlanır⁴⁹⁵. Bu nedenle pay senedinin basıldığı an itibariyle ilmühaberler kendiliğinden geçersiz hale gelmez. Ancak paylar pay senedine bağlandığı an itibariyle ilmühaberler geçersiz hale gelecektir; bu da pay senetlerinin pay sahibine teslim anıdır⁴⁹⁶. Bu nedenle, ilmühaber teslim edilerek pay senedi teslim alınmalıdır. Pay senetleri basıldıktan sonra, pay sahiplerine verildikleri an itibariyle, pay defterindeki kayıtlar silinmeli, payların hamiline yazılı pay senedine bağlandığı belirtilmeli ve pay senetlerinin pay sahibine teslimi anında pay sahiplerinin ellerindeki geçersiz hale gelen ilmühaberlerin şirkete iadesi ve şirket tarafından imhası gerçekleştirilmelidir.

İlmühaber, pay senedi çıkarılana kadar geçici süre için çıkartılan kıymetli evrak olup; niteliği gereği payın pay senedine bağlanması ile geçersiz hale gelse dahi ilmühaberın geçersiz olduğunun bilinmemesi ve ilmühaber üzerinde pay devri ya da başkaca hak tesisi işlemlerinin gerçekleştirilmeye çalışılması söz konusu olabilir. Şirketin, ilmühberi ya da bunun iptalini gösterir bir karar olmaksızın hamiline yazılı pay senedini teslim etmemesi gerekir. Aksi durum, şirketin ve pay defterini tutmakla yükümlü yönetim kurulunun sorumluluğunu doğurur.

İlmühaber teslim alınmaksızın hamiline yazılı pay senedinin teslim edilmesi halinde, pay defterinde kayıtlı kişiye teslimle hak-senet birlikteliği oluşur ve ilmühaber geçersiz hale gelir. Zira ilmühaberler, pay senetleri çıkartılana kadar var olabilirler ve TK m. 499/4 hükmü doğrultusunda şirket pay defteri kaydını esas almakla yükümlüdür. Özellikle hem pay senedinin hem ilmühaberın bulunduğu hallerde, pay sahipliği problemleri gündeme gelebilecektir.

Örneğin pay defterinde kayıtlı olan pay sahibinin elindeki ilmühberi ve hamiline yazılı pay senedini ile farklı kişilere devretmesi söz konusu olabilir⁴⁹⁷.

⁴⁹⁵ Hakkın senede bağlanmasıdaki hamiline yazılı pay senetleri bakımından özel olarak önem arz etmesi sebebiyle, hak-senet birlikteliğinin oluşmasına ilişkin bu tespitimizin gerekçeleri kıymetli evrak teorileri çerçevesinde ileride ayrıca izah edilmiştir. İlmühaber bahsinde ise yalnızca varılan sonucun ifade edilmesi ile yetinilmiştir. Hak-senet birlikteliği için pay senedinin pay sahibine teslim edilmesi gerektiğine ilişkin açıklamalarımız için bkz. **Bölüm 2 – III – D – 1.**

⁴⁹⁶ Aynı yönde bkz. Domaniç, **Şerh**, s. 1281; Çonkar, **a.g.e.**, s. 140 dp 355.

Doktrinde bazı yazarlar ise ilmühaberın, pay senedi çıkarılana kadar geçerli olduğunu savunmaktadır. Bkz. Arslanlı, **Pay**, s. 273; Çeker, **a.g.e.**, s. 158; Narbay, **a.g.e.**, s. 210.

⁴⁹⁷ Benzer bir olay için bkz. Teoman, **Hisse Senetlerinin Bastırılması**, s. 9-10.

Böyle bir durumda payı devralan kimdir? Şüphesiz ki böyle bir durumda iki farklı kişi ile iki farklı borçlandırııcı işlem akdedilmiştir. Peki, pay tek olduğuna göre hangisi ile tasarruf işlemi gerçekleştirildiği kabul edilmelidir? Bu halde önemli olan husus şudur: İlmühaber, payın senede bağlanması ile birlikte geçersiz hale gelir ve artık ciro ve ilmühaberın zilyetliğinin devri ile payın devri sağlanamaz; artık hamiline yazılı pay senedinin zilyetliğinin devredilmesi şarttır. Dolayısıyla, pay hamiline yazılı pay senedine bağlandıktan sonra ilmühaber üzerinden gerçekleştirilen hukuki işlemler geçersizdir, ilmühaber geçersiz olduğu için payın devrini sağlamaz. Ancak, bu halde ilmühaber üzerindeki devir beyanı, bir devir taahhüdü olarak yorumlanıp davaya konu edilebilir. Bu süreçte hamiline yazılı pay senedi başkasına devredildiyse artık aynen ifa da talep edilemez; ancak tazminat istenilebilir.

Bu halde gündeme gelebilecek diğer ihtimal ise, hamiline yazılı pay senede bağlanmadan önce payın ilmühaber ile başkasına devredilmesidir. Bu halde, payın yeni maliki derhal pay defterine kayıt için başvurmakla yükümlüdür. Ancak, ilmühaberı devralanın pay defterine kayıt için başvurmaması halinde, yukarıda da izah olunduğu üzere, hamiline yazılı pay yine de pay defterinde kayıtlı kişiye teslimle senede bağlanmış olacaktır⁴⁹⁸. Sonrasında teslim alınan hamiline yazılı pay senetlerinin üçüncü kişilere devredilmesi durumunda, payın maliki olmayan, tasarruf yetkisi bulunmayan kimselerden iktisap söz konusudur. Burada artık ilmühaberı devralmış olan gerçek pay sahibi bu kişilere karşı istihkak iddiasında bulunmalıdır. Ancak hamiline yazılı pay senedini iyiniyetli olarak devralmış kişilerin bulunması halinde, artık MK m. 990 kapsamında devralanların iyiniyetli iktisabı korunacaktır⁴⁹⁹.

Böyle sorunların yaşanmaması adına, pay senetlerinin teslimi sırasında, ilmühaberlerin de şirkete iadesinin sağlanmasına özen gösterilmelidir. Zira böyle bir durumda, pay senedini ve ilmühaberı farklı kişilere devreden eski pay sahibinin sözleşmesel sorumluluğunun yanı sıra; TK m. 553 kapsamında, ilmühaberı teslim almaksızın pay senedini teslim eden yönetim kurulunun da doğrudan zarardan sorumluluğu söz konusu olacaktır.

⁴⁹⁸ Bkz. **Bölüm 2 – II – E.**

⁴⁹⁹ MK m. 990 hükmüne ilişkin açıklamalarımız için bkz. **Bölüm 4 – II – D – 3 – d.**

III. HAMİLİNE YAZILI PAY SENEDİ BASILMASI

A. Hamiline Yazılı Pay Senedi Basılması Zorunluluğu

1. Kanuni Zorunluluk

a. Hamiline Yazılı Pay Senedini Basma Yükümlülüğü

Hamiline yazılı olmak, esasen bir kıymetli evrak özelliğidir. Bu nedenle hamiline yazılı payların senede bağlanması özel bir önem arz eder. eTK döneminde, doktrinde payın senede bağlanmasının zorunlu olup olmadığı hususu tartışılmıştır^{500,501}. Bu dönemde bir grup yazar pay sahiplerinin talebi halinde payların senede bağlanmasının zorunlu olduğunu kabul ederken⁵⁰²; doktrindeki diğer bazı yazarlar ve Yargıtay ise halka kapalı anonim ortaklıklarda payların senede bağlanmasının zorunlu olmadığını kabul etmiştir^{503,504}. 2012 yılında yürürlüğe giren

⁵⁰⁰ eTK dönemindeki tartışmaların içeriği için bkz. Bürgi, **a.g.e.**, Art. 683-687, s. 264, N. 21 vd.; Öztan, **Kıymetli Evrak**, s. 1493.

⁵⁰¹ Bu noktada 1988 yılında gündeme gelen, pay senedi basılması zorunluluğu öngörülmesi ve bunun cezai yaptırıma bağlanmasına ilişkin kanun değişikliği tasarısına da değinmek gerekir. Bakanlık tarafından hazırlanan 29.06.1956 tarihli ve 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun Bazı Maddelerinde Değişiklikler Yapılması ve Bu Kanuna Bazı Maddeler Eklenmesi Hakkında Kanun Tasarısının 35. maddesi çerçevesinde eTK m. 409'a getirilecek ek 2. fıkra ile hem nama hem bedeli tamamen ödenmiş hamiline yazılı paylar için kuruluş ve sermaye artırımının tescilinden itibaren 1 yıl içerisinde pay senedi çıkartma zorunluluğunun öngörülmesi, buna aykırılığın ise şu anda CK'da karşılığı bulunmayan Mülga 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 350. maddesi çerçevesinde hapis cezası ile cezalandırılması önerilmiştir. Ancak bu öneri karşılık bulmamıştır. Söz konusu kanun değişikliği önerisi taslağı ve bu hususa ilişkin tartışmalar için bkz. Mürsel Başgöl (Yay. Haz.), **Türk Ticaret Kanunu ile İlgili Taslaklar-Tartışmalar: Bolu Toplantısı (30 Nisan 1988 – 1 Mayıs 1988)**, Ankara, BTHAE Yayınları, 1994, s. 187-190.

⁵⁰² Siegwart, **die Aktiengesellschaft**, Art. 622, s. 176, N. 74; von Steiger, **Anonim Şirketler**, s. 14; Schucany, **a.g.e.**, Art. 683, s. 110, N. 4; Hueck, Canaris, **Wertpapiere**, s. 217; Arslanlı, **Anonim Şirket**, s. 173; Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II**, s. 117, N. 1095; Teoman, **Bağlı**, s. 53; Domaniç, **Şerh**, s. 1291; Forstmoser, Meier-Hayoz, Nobel, **a.g.e.**, §43, s. 543, N. 4; Pulaşlı, **Şerh**, C. III, s. 2174; Kendigelen, **İntifa Hakkı**, s. 10; Müge Tekil, "Anonim Ortaklık Pay Senetleri", **40. Yılında Türk Ticaret Kanunu**, İstanbul, Hukuk Fakültesi Yayınları, 1997, s. 182.

⁵⁰³ Tekil, **Anonim Şirket**, s. 275, 310; Aytaç, **a.g.e.**, s. 69-70; Pulaşlı, **Şerh**, C. III, s. 1768; Çevik, **a.g.e.**, s. 764; Ünal, **Hisse Senetleri**, s. 717; Narbay, **a.g.m.**, s. 210-211; Taşdelen, **Pay Sahipliği**, s. 22, 23.

⁵⁰⁴ Yargıtay HGK'nın 04.07.2007 tarih ve 2007- 12-332/446 sayılı kararı; Yargıtay 12. HD'nin 18.01.2024 tarih ve 2023-2683/512 sayılı kararı; Yargıtay 12. HD'nin 25.05.2023 tarih ve 2022-11138/3721 sayılı kararı; Yargıtay 12. HD'nin 11.05.2022 tarih ve 1431/5611 sayılı kararı; Yargıtay 12. HD'nin 06.04.2022 tarih ve 2021-6896/4551 sayılı kararı; Yargıtay 12. HD'nin 23.05.2018 tarih ve 2017-175/5035 sayılı kararı; Yargıtay 12. HD'nin 23.10.2017 tarih ve 2016-21316/12824 sayılı kararı; Yargıtay 12. HD'nin 30.04.2015 tarih ve 7998/11868 sayılı

TK ile eTK döneminde kabul edilen pay senedi basılması zorunlu mu tartışması hamiline yazılı paylar bakımından sona erdirilmiş; hamiline yazılı payların senede bağlanması zorunluluğu açıkça kaleme alınmıştır⁵⁰⁵.

Hamiline yazılı payların senede bağlanmasını düzenleyen TK m. 486/2 hükmünden de anlaşılabileceği üzere, -nama yazılı paylardan farklı olarak- hamiline yazılı payların senede bağlanması esas kabul edilmiş, hatta bir zorunluluk olarak öngörülmüştür⁵⁰⁶. Hamiline yazılı payların, hamiline yazılı kıymetli evrak yönünün bu kadar ön plana çıkması; hamiline yazılı payların, senede bağlanma noktasında, nama yazılı paylara nazaran daha özellikli bir konumda bulunmasına neden olur⁵⁰⁷.

Kanun koyucu, pay senedi basılması zorunluluğu getirerek, halka kapalı şirketlerde, pay senedinin bastırılmaması suretiyle şirket yönetiminin pay devirlerini kontrol altında tutması, bunun pay sahiplerine karşı bir baskı aracı olarak kullanılması ve devir olanaklarının/kolaylığının sınırlandırılması yönündeki hukuka aykırı girişimleri önlemeyi amaçlamıştır^{508,509}. Bu doğrultuda getirilen düzenleme ile nama yazılı paylardan farklı olarak, hamiline yazılı payların senede bağlanması için

kararı; Yargıtay 12. HD'nin 20.11.1996 tarih ve 12450/14776 sayılı kararı (Kararlar için bkz. Kazancı İçtihat Bankası)

⁵⁰⁵ “...İkinci fıkra da ise hamiline yazılı pay senetlerinin bastırılması zorunluğu getirilmiştir. ...”. Bkz. TK m. 486 hükmünün gerekçesi.

⁵⁰⁶ Teoman, **Hisse Senetlerinin Bastırılması**, s. 9-10; Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II**, s. 117, N. 1095; Tekinalp, **Yeni Hukuku**, s. 100, N. 9-13a; Kendigelen, **İlk Tespitler**, s. 393-394; Pulaşlı, **Şerh**, C. III, s. 1768; Şener, **Ortaklıklar**, s. 614; Yavuz Akbulak, “TK Işığında Anonim Şirketlerde Pay Senetleri”, **Ankara Barosu Dergisi**, 2016/1, s. 507; Sevi, **a.g.e.**, s. 208.

eTK döneminde bulunmayan pay senedi basma zorunluluğu 6102 sayılı TK ile kabul edilmiştir. Bkz. Altaş, **Pay Senedi**, s. 133.

⁵⁰⁷ Bununla birlikte gerek nama gerek hamiline yazılı paylar bakımından pay senedi basılmasını talep etme hakkı, -nama yazılı paylar bakımından azlık, hamiline yazılı paylar bakımından ise pay sahibi bakımından- vazgeçilemez bir hak teşkil eder. Bkz. Kırca, **Hükümsüzlük**, s. 34.

⁵⁰⁸ Bkz. TK m. 486 hükmünün gerekçesi.

⁵⁰⁹ Her ne kadar TK m. 486 hükmünün gerekçesinde bu ifadeler nama yazılı pay senetleri özelinde söylenmiş izlenimi oluştuktaysa da pay senedinin işlevleri bağlamında bu ifadeler hem nama hem hamiline yazılı pay senetlerini kapsamaktadır. Aynı yönde bkz. Teoman, **Pay Senetlerinin Bastırılması**, s. 14; Tekinalp, **Yeni Hukuku**, s. 99, N. 9-13a; Pulaşlı, **Şerh**, C. III, s. 1769; Sevi, **a.g.e.**, s. 208; Pulaşlı, **Kıymetli Evrak**, s. 81; Aka, **a.g.e.**, s. 37; Çay Naiboğlu, **a.g.t.**, s. 53, dp. 226; Gürdal, **a.g.t.**, s. 18.

Doktrinde de hamiline yazılı payların pay senedine bağlanması zorunluluğunun pay devir serbestisinin zorlaştırılmasını engellemek olduğu kabul edilmektedir. Bkz. Teoman, **Pay Senetlerinin Bastırılması**, s. 9; Sevi, **a.g.e.**, s. 208; Şener, **Ortaklıklar**, s. 614; Şener, **Emsal Kararlar**, s. 388; Aka, **a.g.e.**, s. 37; Çay Naiboğlu, **a.g.t.**, s. 52-53.

pay sahiplerinin ya da azlığın talepte bulunmasına gerek yoktur⁵¹⁰. TK kapsamında hamiline yazılı payların senede bağlanması, pay bedellerinin tamamen ödenmesinden itibaren şirket bakımından bir yükümlülük teşkil eder.

b. Hamiline Yazılı Pay Senedi Basılması Zorunluluğuna Riayet Edilmemesinin Sonuçları

(1) Eda Davası

Kanun koyucu, yönetim kurulunun hamiline yazılı pay senetlerini basma süreci (başlatması ve tamamlaması) için toplam üç aylık bir süre sınırı öngörmüştür. TK m. 486/2 hükmü uyarınca; pay senedi bedellerinin tamamen ödenmesinden itibaren üç ay içerisinde, yönetim kurulu kararının alınması, hamiline yazılı pay senetlerinin bastırılması, MKK'ya bilgi verme sürecinin tamamlanması ve numaralandırılmış pay senetlerinin sahiplerine teslim edilmesi sürecinin tamamlanması gerekir (HYPS Tebliği m. 4/5). Üç aylık süre, düzenleyici niteliktedir. Pay senedi basılması ve dağıtılması işleminin bu süre içerisinde gerçekleşmemesi, işlemin akıbetini sekteye uğratmaz; bu süre geçtikten sonra basılan hamiline yazılı pay senetlerinin geçerliliğine etki etmez. Yani üç ay geçtikten sonra basılan hamiline yazılı pay senetleri de geçerlidir.

Yönetim kurulunun, pay senetlerinin basılmasına ilişkin karar almaması, uygulamada karşılaşılan bir durumdur. Yönetim kurulunun karar almaması halinde, pay sahiplerinin genel kurulda payların senede bağlanmasına karar veremeyeceği kanaatindeyiz. Hamiline yazılı payların senede bağlanması TK m. 486 hükmünde açıkça yönetim kuruluna bırakıldığı gibi, hamiline yazılı payların senede bağlanması TK m. 375 hükmünde yönetim kurulunun devredilmez görev ve yetkilerinden sayılan pay defterinin tutulması ile de yakından bağlantılıdır. Kanaatimizce bu yetki, esas sözleşme ile dahi genel kurula verilemez. Yönetim kurulunun bu hususta karar almaması halinde, payların senede bağlanması için dava yoluna başvurulmalıdır.

Burada iki durum söz konusu olabilir: (1) Şirket, pay senetlerinin basılması için karar almış ancak fiilen senetlerin basılması prosedürünü başlatmamıştır. (2)

⁵¹⁰ Teoman, **Hisse Senetlerinin Bastırılması**, s. 11; Ülgen, Helvacı (Ülgen/Helvacı/Kaya/Nomer Ertan), **a.g.e.**, s. 38; Kendigelen, **İlk Tespitler**, s. 393-394; Şener, **Ortaklıklar**, s. 615; Altaş, **Pay Senetleri**, s. 134-135; Aka, **a.g.e.**, s. 38.

Yönetim kurulu bu hususta tamamen hareketsiz kalmıştır. Her iki durumda da pay senetleri basılmamıştır. Bu durumda, pay senetlerinin basılmasına yönelik yapma borcunun⁵¹¹ bir eda davası kapsamında aynen ifaya konu edilip edilemeyeceği hususu doktrinde tartışmalıdır. Doktrinde bazı yazarlar eda davası açılmasının mümkün olduğunu savunmakta iken⁵¹², bazı yazarlar ise mahkemenin organ yerine geçerek pay senetlerinin basılmasına karar veremeyeceğini savunmaktadır⁵¹³.

Kanaatimizce burada eda davası açılması ve hamiline yazılı payların senede bağlanmasının talep edilmesi mümkündür. Hamiline yazılı pay senetlerinin basılması, yönetim kuruluna yüklenmiş bir yükümlülük olup; yönetim kurulunun bu zorunluluğu yerine getirmemesi ya da getirememesi halinde, pay sahipleri, şirketi bu yükümlülüklerini yerine getirmeye zorlayabilmelidir. Hamiline yazılı payın kökeni, hamiline yazılı pay senedir. Bugün için bir şirket esas sözleşmesinde payların hamiline yazılı olacağının belirlenmesi ile elde edilmeye çalışılan menfaat sadece bağlama tabi olmadan pay devri gerçekleştirmek değil; aynı zamanda hamiline yazılı pay senedinin sağladığı avantajlardan faydalanmaktır. eTK döneminde var olmayan pay senedi basma zorunluluğunun, hamiline yazılı paylar bakımından talebe dahi gerek kalmayacak şekilde kaleme alınmasının altında yatan sebep de yine aynıdır. Kanunun sistematigi incelendiğinde, nama yazılı payların senede bağlanması için aranan azlık talebi unsurunun hamiline yazılı payların senede bağlanması bakımından aranmadığı görülür. Bu farklılık da yine kanun koyucunun hamiline yazılı payın senede bağlanmasının esas olduğunu kabul etmesinden ileri gelir.

Keza TK m. 486/3 hükmünün gerekçesinde de yalnızca nama yazılı payların azlık talebine rağmen çıkartılmaması hali için; *“Hükme aykırılık hâlinde pay sahiplerinin mahkemeye başvurabilecekleri şüphesizdir.”* ifadesine yer verilmiştir. Gerekçede her ne kadar nama yazılı paylardan bahsedilmekteyse de bu gerekçenin hamiline yazılı pay senetleri için evleviyette geçerli kabul edilmesi gerektiği

⁵¹¹ Bunun bir yapma borcu olduğu yönünde bkz. Aka, **a.g.e.**, s. 40.

⁵¹² Tekinalp, **Yeni Hukuku**, s. 100, N. 9-13a; Teoman, **Hisse Senetlerinin Bastırılması**, s. 14; Şener, **Ortaklıklar**, s. 614; Sevi, **a.g.e.**, s. 208; Aka, **a.g.e.**, s. 40; Çay Naiboğlu, **a.g.t.**, s. 79; Gürdal, **a.g.t.**, s. 19.

⁵¹³ Teoman, **Hisse Senetlerinin Bastırılması**, s. 14.

açıktır⁵¹⁴. Bir diğer ifadeyle, hamiline yazılı pay senetleri için öngörülen pay senedi basma yükümlülüğünün yönetim kurulu tarafından kendiliğinden yerine getirilmemesi halinde; pay sahipleri ve diğer menfaat sahipleri (örneğin pay üzerinde hak sahibi olan kimseler), dava açarak pay senetlerinin bastırılmasını talep edebilir⁵¹⁵. Kanunda nama yazılı paylar bakımından azlık için öngörülen bu imkânın, hamiline yazılı paylarda her bir pay sahibi bakımından geçerli olması da işin niteliği gereğidir⁵¹⁶.

Uygulamada da payların senede bağlanması için eda davalarının açıldığı görülür⁵¹⁷. Şirketin hâlihazırda ilmühaber basılması yönünde karar aldığı ancak bu kararı uzun zaman uygulamadığı hallerde de payların senede bağlanmasını talep etme koşulları oluştuysa, payların doğrudan pay senedine bağlanması talep edilebilir. Böyle durumlarda, ilmühaberlerin geçici niteliği de dikkate alınarak, doğrudan pay senedi basılmasına karar verilebilir.

Payın senede bağlanması için açılan davada, payın hâlihazırda senede bağlanıp bağlanmadığı sorunu da gündeme gelebilir. Burada payların usulüne uygun olarak senede bağlandığını ve teslim edildiğini ispat yükü, şirketin üzerindedir⁵¹⁸. Zira davacı pay sahipleri, menfi bir hususu ispat edemez. Bu noktada pay senetlerinin basılmasına ilişkin bir kararın bulunması tek başına yeterli değildir; şirket, pay senetlerinin usulüne uygun olarak pay sahiplerine teslim edildiğini de ispat etmekle

⁵¹⁴ Teoman, **Hisse Senetlerinin Bastırılması**, s. 14; Pulaşlı, **Şerh**, C. III, s. 1769; Şener, **Ortaklıklar**, s. 614; Sevi, **a.g.e.**, s. 208; Aka, **a.g.e.**, s. 39; Çay Naiboğlu, **a.g.t.**, s. 53, dp. 226; Gürdal, **a.g.t.**, s. 18.

⁵¹⁵ Teoman, **Hisse Senetlerinin Bastırılması**, s. 14; Şener, **Ortaklıklar**, s. 614; Sevi, **a.g.e.**, s. 208.

⁵¹⁶ Teoman, **Hisse Senetlerinin Bastırılması**, s. 14; Çay Naiboğlu, **a.g.t.**, s. 78-79.

⁵¹⁷ Nama yazılı pay senetleri bakımından verilmiş kararlar için bkz. İstanbul 6. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 23.06.2021 tarih ve 2020-68/429 sayılı kararı; İstanbul 4. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 08.10.2020 tarih ve 2020-68/446 sayılı kararı (Kararlar için bkz. Lexpera İçtihat Bankası).

⁵¹⁸ İnc. Yargıtay 11. HD'nin 06.01.2014 tarih ve 2013-10351/48 sayılı kararı; Yargıtay 11. HD'nin 21.03.2017 tarih ve 2015-13849/1682 sayılı kararı; İstanbul Anadolu 11. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 15.12.2021 tarih ve 2019-152/927 sayılı kararı; İstanbul Anadolu 11. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 06.10.2021 tarih ve 2019-120/705 sayılı kararı; İstanbul 15. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 23.03.2021 tarih ve 2019-581/240 sayılı kararı; İstanbul Anadolu 4. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 29.09.2021 tarih ve 2019-582/662 sayılı kararı; İstanbul Anadolu 6. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 23.06.2021 tarih ve 2020-68/429 sayılı kararı; İstanbul Anadolu 4. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 08.10.2020 tarih ve 2020-68/446 sayılı kararı (Kararlar için bkz. Lexpera İçtihat Bankası).

yükümlüdür⁵¹⁹. Teslimin tamamlandığı, pay sahibi tarafından imzalanmış pay senedinin teslimini gösteren teslim-tesellüm tutanağı ile ispat edilebilir⁵²⁰. Şirketin pay senedinin teslimini gösteren teslim-tesellüm tutanağını mahkemeye sunması halinde, pay senedinin basıldığı ve o dönem pay defterinde pay sahibi olarak görünen kişiye teslim edildiği anlaşılırsa; davanın reddi gerekir. Böyle bir durumda pay sahipliği iddiasına yönelik bir ihtilaf bulunacağı için, artık senedi elinde bulundurana karşı -istihkak-taşınır davası açılması gerekir⁵²¹.

Gündeme gelecek ikinci soru, mahkemenin kararının nasıl şekillendireceği ve uygulatacağıdır. Yani şirket yalnızca karar mı verecektir; yoksa senetlerin basılması dâhil tüm sürecin yürütülmesini mi sağlayacaktır? Uygulamada mahkemelerin yalnızca aynen ifa yönünde karar verdiği; bu kapsamda şirketin pay senetlerini bastırması, eğer daha önce pay senetleri basılmış ise bunların usulüne uygun şekilde dağıtılması yönünde hüküm kurduğu görülür⁵²². Yani mahkeme, şirkete, süreci yürütmesini emreder.

Ancak mahkemenin, süreci kasten sürüncemede bırakan yönetim kuruluna karşı, yalnızca aynen ifaya karar vermesi yeterli olmayabilir. Yönetim kurulu hâlihazırda kanuni yükümlülüğünü yerine getir(e)memiştir; bunun da bir nedeni olduğu muhakkaktır. Bu neden, yöneticilerin kusurlarıyla veya bilinçli olarak süreci yavaşlatmaları ya da yerine getirmekten kaçınmaları şeklinde tezahür edebileceği

⁵¹⁹ İnc. İstanbul Anadolu 6. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 23.06.2021 tarih ve 2020-68/429 sayılı kararı; İstanbul Anadolu 4. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 08.10.2020 tarih ve 2020-68/446 sayılı kararı (Kararlar için bkz. Lexpera İçtihat Bankası).

⁵²⁰ Bkz. Yargıtay 11. HD'nin 06.01.2014 tarih ve 2013-10351/48 sayılı kararı; Yargıtay 11. HD'nin 21.03.2017 tarih ve 2015-13849/1682 sayılı kararı; İstanbul Anadolu 11. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 15.12.2021 tarih ve 2019-152/927 sayılı kararı; İstanbul Anadolu 11. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 06.10.2021 tarih ve 2019-120/705 sayılı kararı; İstanbul 15. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 23.03.2021 tarih ve 2019-581/240 sayılı kararı; İstanbul Anadolu 4. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 29.09.2021 tarih ve 2019-582/662 sayılı kararı (Kararlar için bkz. Lexpera İçtihat Bankası).

⁵²¹ Ancak bu noktada belirtmek gerekir ki doktrinde *Tekinalp*, hamiline yazılı pay senedi için öngörülen yeni düzenlemeler çerçevesinde, artık taşınır hükümlerine tabi tutulabilecek bir hamiline senedin değil; MKK tarafından tutulan sicile bağlı bir taşınmaz haline geldiğini savunmaktadır. Bkz. Poroy, *Tekinalp*, **Kıymetli Evrak**, s. 113.

⁵²² Nama yazılı pay senetleri bakımından bkz. İstanbul 6. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 23.06.2021 tarih ve 2020-68/429 sayılı kararı; İstanbul 4. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 08.10.2020 tarih ve 2020-68/446 sayılı kararı.

Ayrıca aynen ifa hakkında bilgi için bkz. Mine Akkan, **Bir İşin Yapılması veya Yapılmamasına İlişkin İlamların İcrası**, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2020, s. 12-21.

gibi; organ yokluğu, şirketi temsile yetkili ikinci bir yönetim kurulu üyesinin bulunmaması gibi kanuni şartların sağlanamamasından da kaynaklanmış olabilir⁵²³. Sebep hangisi olursa olsun, tartışmadan arı bir yükümlülüğün, üç aylık süre içerisinde gerçekleştirilmemesinin üzerine yıllarca dava süreciyle uğraşmak zorunda kalmış pay sahiplerinin, alınan kararın icrası için tekrar yönetim kurulunun keyfiyetini beklemesi hukukun tecelli etmemesi anlamına gelir. Mahkemenin aynen ifa kararı, yönetim kurulu kararının yerine geçer. Burada artık yönetim kurulu tarafından takdir yetkisinin kullanılmasını gerektiren bir husus değil, yalnızca tamamlanması gereken teknik bir süreç bulunmaktadır.

Mahkemenin şirketin durumunu incelemesi, hamiline yazılı pay senetlerinin basılmamasının nedeni doğrultusunda, gerekirse hamiline yazılı pay senetlerinin basılmasına hükmetmesinin yanı sıra prosedürü tamamlayacak diğer işlemlerin gerçekleştirilebilmesi için, bir kayyım atanmasının mümkün olup olmadığı hususu da doktrinde dile getirilmiştir⁵²⁴. Zira bu davada mahkemenin doğrudan karar verebileceği düşünülebilirse de MKK'ya başvurularak tekil numara alınması, tescil ve ilan, matbaada basım, temsile yetkili iki yönetim kurulu üyesinin imzası gibi işlemlerin de tamamlanması gerekir. Oysaki doktrinde haklı olarak da ifade edildiği üzere, şirketin kötü yönetilmesi ya da şirket yöneticilerinin beceriksizliği, kayyım atanmasını gerektirmez⁵²⁵. Ancak organ yokluğu durumunda MK m. 427

⁵²³ Yönetim kurulu krizleri ve bu krizlerin etkileri hakkında bkz. Umut Metin, **Şirketlerde Yönetim Kurulu Krizleri ve Çözüm Yolları**, 2. Bs., Ankara, Seçkin Yayınları, 2022, s. 214 vd.

⁵²⁴ Bu husustaki görüşler için bkz. Bkz. Muhammed Sulu, **Anonim Ortaklıklarda Şirket Menfaati Kavramı**, İstanbul, Oniki Levha Yayınları, 2019, s. 223; Metin, **a.g.e.**, s. 421; Çay Naiboğlu, **a.g.t.**, s. 82.

⁵²⁵ Bkz. Sulu, **a.g.e.**, s. 223; Metin, **a.g.e.**, s. 421; Çay Naiboğlu, **a.g.t.**, s. 82.

Keza azınlığın ezilmesi, yetkinin kötüye kullanılması, yetki aşımı gibi hallerin kayyım atanmasını gerektirmediği yönünde bkz. Yargıtay 11. HD'nin 09.06.2011 tarih ve 2009-14424/7022 sayılı kararı; Sulu, **a.g.e.**, s. 223; Metin, **a.g.e.**, s. 421.

Ayrıca bu halde yönetim kayyımı ya da temsil kayyımı atanması şartları oluşmadığı için ilamın yerine getirilmesi için bir kayyım atanmasının mümkün olmadığı, burada anonim şirkete karşı *de lege feranda* idari para cezası öngörülmesi gerektiği görüşü için bkz. Çay Naiboğlu, **a.g.t.**, s. 82.

Buradaki sorun, yöneticilerin bilinçli olarak ya da zorunluluk nedeniyle kanuni yükümlülüğünü yerine getirmemesi nedeniyle, şirketin ekonomik maliklerinin haklarının kullanılmasının zorlaştırılması -ya da en azından kolaylaştırılmaması- niteliğindedir. Sorunun çözümü için şirkete karşı idari para cezası yaptırımı öngörülmesi doğru bir yaklaşım olmayacaktır; zira bu çözüm yöneticilerden ziyade şirketin pay sahiplerine zarar verecektir. Bu para cezasının rücu

çerçevesinde ya da payların kasten senede bağlanmasından kaçınılması ve genel kurulun bu yönetim kurulunu değiştirememesi ya da MK m. 403 hükmü çerçevesinde pay senetlerinin basılması ile sınırlı olarak, kayyım atanabilir⁵²⁶. Ancak bu durum, yönetim kurulunun bilinçli bir direniş gösterdiği ve görevini ifadan kasten kaçındığı bir durumda söz konusu olamaz.

Özellikle, yönetim kurulunu değiştirmek için yeterli nisaba sahip olmayan küçük pay sahipleri ve pay sahibi toplulukları, yönetim kurulunun pay senedi basılmasından kasten kaçındığı durumda ne yapabilir? İlk olarak belirtmek gerekir ki yönetim kurulunun mevcut olması, ancak görevi ifadan kaçınması halinde bu işin yapılması için bir kayyım atanamaz⁵²⁷. Bununla birlikte alınan ilama rağmen senedi basmaktan kaçınan yönetim kurulu, aynen ifa kapsamında İİK m. 30 doğrultusunda, yapma borcuna ilişkin ilamın icrası kapsamında ifaya zorlanabilir⁵²⁸. Ancak İİK m. 30 hükmü de yapma borcu için zorlayıcı bir emir verilmesi, buna rağmen ifanın gerçekleşmemesi halinde tazminat yükümlülüğü öngördüğü için söz konusu hüküm bu tür yapma borçlarında karşı tarafı ifaya zorlama konusunda yeterli değildir. Bir diğer ifadeyle, İİK m. 30 hükmü her halde her yapma borcunda aynen ifayı garanti etmez. Zira yönetim kurulu, İİK m. 30 kapsamında verilen emre rağmen ifadan kaçınabilir. Böyle durumlarda, İİK m. 343 hükmü kapsamında tazyik hapsi hükmü de gündeme gelebilir. Buna karşın İİK m. 30 hükmünde bahsi geçen işin başkasına yaptırılması hali, daha ziyade eser ve hizmet sözleşmeleri kapsamında işin bir başkasına yaptırılması düşüncesinin bir ürünüdür ve kanaatimizce yönetim kurulu yerine bir başkasının atanması ve pay senedi bastırılmasına elverişli değildir⁵²⁹. Tüm

için yöneticilere karşı bir dava ikame edilmesi ise, şirkete ve pay sahiplerine daha fazla zaman ve paraya mal olacaktır. Çözüm, senet basım sürecinin hızlı ve pürüzsüz şekilde sonuçlanmasına yönelmelidir. Bu itibarla idari para cezası öngörülmesi önerisinin yerinde olmadığı kanaatindeyiz.

⁵²⁶ Yönetim kurulunun ve genel kurulun yetkilerini kullanmadığı durumda, mahkemenin kayyım atayabileceği yönünde bkz. Yargıtay 11. HD'nin 07.04.2016 tarih ve 2015-7012/3875 sayılı kararı (Karar için bkz. Lexpera İçtihat Bankası).

⁵²⁷ Anonim şirketlerde kayyım atanabilecek haller hakkında bilgi için özellikle bkz. Burak Keçecioğlu, **Anonim Şirkette Kayyımlik**, Yayınlanmamış Doktora Tezi (Dokuz Eylül Üniversitesi SBE), İstanbul, 2024, s. 86 vd.

⁵²⁸ Yapma borcuna ilişkin ilamın icrası hakkında bilgi için bkz. Ersin Erdoğan, "Yapma Borçlarının İcrası ve Bazı Temel Sorunlar", **Ankara Barosu Dergisi**, 2017/2, s. 147-175.

⁵²⁹ Sadece borçlu tarafından yapılabilecek işler için İİK m. 30 kapsamında işin başkasına yaptırılmasının mümkün olamayacağı yönünde bkz. Akkan, **a.g.e.**, s. 112-113. Her ne kadar bu

bunlara rağmen yönetim kurulunun İİK m. 30 ile verilen ifa emrine ve sorumluluğuna rağmen ifayı kasten reddetmesi halinde ise pay senedinin basılmasını sağlayacak bir düzenlemeye ulaşamamaktadır. Bu halde, pay senedi basma zorunluluğu öngören kanun koyucunun, bu zorunluluğa riayet edilmemesi hali için (*de lege feranda*) pay senedinin basılmasını sağlayacak alternatif bir imkân öngörerek, koyduğu kuralı desteklemesi gerekir. Bu düzenleme açıkça bu işlem için sınırlı yetkili bir kimsenin atanmasına izin verilmesi yahut davacı pay sahibine bu işlemlerin yürütülmesi için yetki verilmesi şeklinde biçimlendirilebilir.

Pay senetlerinin basılamaması, bu sürecin tamamlanması için gereken farklı bir aşamadaki aksaklıktan da kaynaklanmış olabilir. Örneğin; yönetim kurulu, temsil yetkisini yalnızca bir yönetim kurulu üyesinde toplamış, başka hiç kimseye imza yetkisi vermemekte direnmiş olabilir. Bu halde senedin imzaya yetkili iki kişi tarafından imzalanması da ayrı bir sorun olarak karşımıza çıkar. Bu gibi durumlarda mahkemenin aynen ifaya karar verirken, bu hususu da çözümlemesi gerekir.

Davanın devamı sırasında, yönetim kurulu hamiline yazılı payların senede bağlanmasına karar vererek, pay senetlerinin basılması işlemini gerçekleştirebilir. Bu halde, pay senedinin basılması için açılan dava konusuz kalır; ancak yönetim kurulunun sorumluluğu bakidir.

(2) Yönetim Kurulunun Sorumluluğu

Hamiline yazılı payları, usulüne uygun olarak senede bağlanmamış olan pay sahipleri, bu kapsamda uğradıkları doğrudan zararlarının tazmini talep edebilirler. Hamiline yazılı payların senede bağlanması yükümlülüğünün Kanun'da öngörülen süre içerisinde hiç veya usulüne uygun olarak yerine getirilmemesi nedeniyle zarar gördüğünü ispat eden pay sahipleri, TK m. 553 hükmü kapsamında, sorumluluk davası açarak tazminat talebinde bulunabilir⁵³⁰.

durum açıkça ifade edilmese de anonim şirket yönetim kurulu tarafından kullanılması gereken bilgi alma hakkı ve inceleme hakkının icrasını da İİK m. 30 kapsamında soka yazar, bu tespitine sadece borçlu tarafından yerine getirilebilecek işler kapsamında yer vererek, aslında yönetim kurulunun bu görevinin başkaları tarafından yürütülemeyeceğine de işaret etmiş bulunmaktadır. Bkz. Akkan, *a.g.e.*, s. 115.

⁵³⁰ Teoman, *Hisse Senetlerinin Bastırılması*, s. 14; Tekinalp, *Yeni Hukuku*, s. 100, N. 9-13a; Şener, *Ortaklıklar*, s. 614; Sevi, *a.g.e.*, s. 208; Aka, *a.g.e.*, s. 39.

TK m. 553 hükmü kapsamında sorumluluk, doğrudan zarardan sorumluluktur. Bir diğer ifadeyle, payların usulüne uygun olarak senede bağlanmadığı hallerde, bu sebeple şirketin, pay sahibinin ya da şirket alacaklısının doğrudan zararının tazminidir. Özellikle vergilendirme avantajları bakımından doğrudan zararın gündeme gelmesi muhtemeldir⁵³¹.

Yönetim kurulunun özel bir durum bulunmaksızın, hamiline yazılı payları süresi içerisinde senede bağlamaması, sorumluluk davasına konu edilmesinin yanı sıra yönetim kurulunun azline de sebebiyet verebilir⁵³². Elbette ki şirkette organ yokluğu ya da kilitlenme gibi özellikli durumların bulunması sebebiyle pay senedi basma zorunluluğuna riayet edilememesi, sorumluluk davası bakımından da yöneticilerin azli bakımından da ayrıca ele alınmalıdır.

Burada sorulabilecek bir diğer soru şudur: Pay sahibi hamiline yazılı payının senede bağlanmamasını talep edebilir mi? Böyle bir durumda da talebe uyan yöneticilerin sorumluluğu gündeme gelir mi? Hamiline yazılı payların senede bağlanması zorunluluğu, esasında şirketi pay defteri tutmaktan kurtarmaya değil; pay sahiplerinin hukuki işlemlerin kaydı için şirket pay defterine başvurmasına gerek kalmadan sadece senetle hukuki işlem tesis edebilmesini sağlamaya yani hamiline yazılı pay sahibini korumaya yönelmiştir. Bu bakımdan, burada mutlak emredici bir hüküm değil; nisbi emredici bir hüküm bulunmaktadır⁵³³. Nisbi emredici hükümler, taraflardan birisinin korunma ihtiyacına binaen yalnızca korunan tarafın aleyhine

⁵³¹ 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 80. maddesinin 1. fıkrasının 1. bendi doğrultusunda; pay senetlerinin elden çıkartılmasıyla sağlanan kazanç, değer artış kazancı kapsamında vergiye tabidir. Hüküm bu vergi için iki istisna öngörmüştür: (1) ivazsız iktisap, (2) pay senedinin iki yıldan fazla süre elde tutulması. Hamiline yazılı bir payın, kanuni zorunluluğa rağmen süresinde senede bağlanmaması, pay senedinin devirden önce iki yıldan uzun süre elde tutulması şartının sağlanamamasına sebebiyet vermişse, bu halde işbu vergi sorumluluğu doğrudan zarar kapsamında talep edilebilir.

⁵³² Her ne kadar genel kurul her zaman yönetim kurulu üyelerini azledebilir ise de böyle bir durum söz konusu üyelerin azli için haklı bir neden de teşkil edebilir. Bkz. Teoman, **Hisse Senetlerinin Bastırılması**, s. 14. Ancak pay senedinin basılmamasının haklı neden teşkil etmesi için somut olayın koşulları da önem arz eder. Böyle bir durumun haklı neden arz etmesi, görevden alma bakımından önemli değilse de yönetim kurulu üyeleri ile şirket arasındaki iş sözleşmesinin feshi ve bu kapsamda gündeme gelebilecek başkaca sorunlar bakımından önem arz eder.

⁵³³ Nisbi emredici/tek taraflı emredici hüküm hakkında bilgi için bkz. Fahri Erdem Kaşak, **Sözleşme Özgürlüğünün Sınırı Olarak Kanunun Emredici Hükümlerine Aykırılık**, 2. Bs. İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2021, s. 294 vd.

hükümler bakımından emredici etki doğurur⁵³⁴. Dolayısıyla düzenlemenin koruma altına aldığı taraf olan pay sahibinin, kendisine pay senedi verilmesini istememe imkânının bulunduğu kabul edilmelidir.

Elbette ki bu imkân, yalnızca talep sahibini bağlar ve diğer hamiline yazılı payların senede bağlanarak pay sahiplerine verilmesi gerekir. Bir adım daha ileri gidilirse, hamiline yazılı payının senede bağlanmasını istemeyen pay sahibinin payını bir başkasına devretmesi halinde, çıplak hamiline yazılı payı devralan kişinin hamiline yazılı pay senedi istemesi de mümkündür; önceki pay sahibinin senet istememiş olması, devralanın hamiline yazılı pay senedini haiz olmasına engel teşkil etmez. Zira yöneticilerin de hamiline yazılı payları senede bağlama zorunluluğu karşılığında, bunun talep edilmediği ya da payların senede bağlanmamasının talep edilmediği yönünde savunmalarda bulunamayacağı kanaatindeyiz.

Hamiline yazılı payın senede bağlanmasının istenilmemesi, pay sahibinin talebi olsa dahi, yönetim kurulunun şirket menfaatleri doğrultusunda yapabileceği en doğru davranış, hamiline yazılı pay senetleri basılırken senet istemeyen pay sahibinin payları için de senet basması; ancak mevcut ya da müstakbel pay sahipleri bu senetleri teslim alana kadar muhafaza etmesidir. Hamiline yazılı payları senede bağlanması yönetim kurulu için bir yükümlülük teşkil edeceği için, bu işlemin yıllar sonra yeniden yapılmasındansa diğer pay senetleri ile birlikte bu pay senetlerinin de basılması, ancak şirket uhdesinde yahut bir yedieminde muhafaza edilmesi makuldür. Zira senetler pay defterinde kayıtlı pay sahibine teslim edilene kadar, hak-senet birlikteliği de doğmayacaktır.

2. Esas Sözleşmesel Düzenlemelerin Pay Senedi Basma Zorunluluğuna Etkisi

Yönetim kurulunun pay senedi basabilmesi için, esas sözleşmede hamiline yazılı payların senede bağlanacağına dair bir hüküm bulunması gerekip gerekmediği doktrinde farklı görüşlere konu olmuştur. Özellikle eTK döneminde eTK m. 409/2 hükmü, esas sözleşmede aksine düzenleme yoksa pay senetlerinin nama yazılı

⁵³⁴ Kaşak, **a.g.e.**, s. 295; Bilgehan Çetiner, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2024, s. 195.

olacağını düzenlediği için; hamiline yazılı payların ancak esas sözleşmede özel olarak düzenlenmesi halinde var olabileceği kabul edilmekteydi. Bu kabulü takiben nama yazılı payların pay senedine bağlanması için talepte bulunma imkânı da olmadığı için eTK döneminde doktrinde bazı yazarlar, esas sözleşmede açık hüküm bulunmuyorsa yönetim kurulunun, pay bedellerinin tamamının ödendiği gerekçesiyle hamiline yazılı pay senedi basmaya zorlanamayacağını; önce esas sözleşmenin değiştirilmesi gerektiğini savunmaktaydı⁵³⁵.

Ancak TK'nın nama ve hamiline yazılı paylara eşit mesafede bulunması ve eTK 409/2 hükmünün TK'da bulunmaması karşısında, artık bu tartışmanın bir anlamı yoktur. Nama yazılı payların senede bağlanması için azlık talebi aranırken, hamiline yazılı paylar bakımından pay bedellerinin tamamının ödenmesinden itibaren üç ay içerisinde pay senedi basılması zorunluluğunun öngörülmesi karşısında, hamiline yazılı payların senede bağlanabilmesi için ayrıca buna ilişkin bir esas sözleşme hükmünün aranmasının gerekmediği anlaşılmaktadır.

Esas sözleşmeye pay senedi basılmaması yönünde bir hükmün eklenmesinin mümkün olup olmadığı ve eklenmesi halinde bu hükmün akıbetinin ne olacağı sorunu üzerine ise ayrıca düşünülmelidir. eTK döneminde bu husus tartışılmışsa da doktrindeki ağırlıklı görüş, pay senedinin basılmasının zorunlu olmadığını kabul ettiği için, doktrindeki yazarlarca esas sözleşmede böyle bir kuralın getirilmesi halinde bu kurala uyulması gerektiği kabul edilmiştir⁵³⁶. Bu husus İsviçre doktrininde de tartışmalı olup; İsviçre'de de her iki görüşü savunan yazarlar bulunmaktadır⁵³⁷. Alman Hukukunda ise açıkça esas sözleşme ile şirket paylarının senede bağlanmasının engellenebileceği düzenlenmiştir (AktG m. 10/5)⁵³⁸. Buna karşın TK'daki hükümler çerçevesinde hamiline yazılı pay senedi basma yükümlülüğü ve

⁵³⁵ Teoman, **Hisse Senetlerinin Bastırılması**, s. 11; Taşdelen, **Pay Sahipliği**, s. 24.

⁵³⁶ Arslanlı, **Pay**, s. 276; Domaniç, **Şerh**, s. 1291; Aytaç, **a.g.e.**, s. 70; Tekil, **Pay Senetleri**, s. 182; Pulaşlı, **Şerh**, C. III, s. 2176.

⁵³⁷ Esas sözleşme ile pay senedi basılmayacağının kararlaştırılabileceği, ancak bu durumda dahi pay sahibinin en azından kanıt teşkil edecek bir üyelik belgesi verilmesini talep edebileceği yönünde bkz. Siegwart, **die Aktiengesellschaft**, Art. 622, s. 169, N. 44; Bürgi, **a.g.e.**, Art. 683-687, s. 264, N. 22.

Aksi yönde, esas sözleşme ile pay senedi basılmayacağının kararlaştırılamayacağı yönünde bkz. von Steiger, **Anonim Şirketler**, s. 14.

⁵³⁸ Alman hukukundaki bu düzenlemeye ilişkin açıklamalar için bkz. Hölter, Weber, **a.g.e.**, N. 10, Rn. 27.

nama yazılı payların senede bağlanması azlık hakkı olarak öngörülmesi karşısında, Türk hukuku bakımından pay senedi basılmasının esas sözleşme hükümleri ile yasaklanamayacağı gibi bu hakkın kullanılmasını zorlaştırılmasına sebep olacak şartlara bağlanamayacağı kabul edilmelidir⁵³⁹. Benzer şekilde açıkça pay senedi basma zorunluluğunun düzenlendiği dikkate alındığında bu süreci zorlaştıran ya da uzatan hükümler de esas sözleşmeye eklenemez⁵⁴⁰. Zira bir düzenlemenin esas sözleşmeye eklenmesi için -esas sözleşme değişikliği nisabı yeterli olacak- tüm pay sahiplerinin onayı aranmayacak ve esas sözleşmeye eklenen düzenleme bunu kabul eden etmeyen mevcut ve müstakbel pay sahiplerini bağlayacaktır. Bu nedenle her ne kadar hüküm pay sahiplerini korumak için getirilmiş nisbi emredici bir düzenleme ise de buna aykırı şekilde esas sözleşme hükmü ihdas edilemeyeceği kabul edilmelidir.

Buna rağmen, esas sözleşmeye hamiline yazılı pay senedi basılmamasına ya da hamiline yazılı pay senedi bastırılmasının zorlaştırılmasına yönelik bir hükmün eklendiği hallerde ise esas sözleşme hükmü kanuna aykırılık sebebiyle kesin hükümsüz olur⁵⁴¹. Benzer şekilde hamiline yazılı payların senede bağlanması için -bir veya daha fazla- pay sahibinin ya da azlığın talepte bulunmasını öngören esas sözleşme hükümleri⁵⁴² ya da yukarıda savunulan görüş doğrultusunda hamiline yazılı pay senedi basılması için öngörülen 3 aylık sürenin başlamasının tüm pay sahiplerinin sermaye koyma borcunu yerine getirmesi şartına bağlanmasına yönelik düzenlemeler de geçersizdir. Bu tür düzenlemeler kesin hükümsüz olmakla birlikte, esas sözleşmenin bir bütün olarak geçersizliğine sebebiyet vermez^{543,544}. Emredici

⁵³⁹ Arslanlı, **Anonim Şirketler**, s. 162, dp. 94; Teoman, **Hisse Senetlerinin Bastırılması**, s. 11; Pulaşlı, **Şerh**, C. III, s. 2174; Aka, **a.g.e.**, s. 38; Çay Naiboğlu, **a.g.t.**, s. 54 vd.

TK m. 486/2 hükmünde düzenlenen hamiline yazılı pay senedi basılması zorunluluğunun yedek hüküm haline getirilerek pay sahiplerinin iradesinin esas alınması gerektiği önerisi için ayrıca bkz. Karasu, **Emredici Hükümler**, s. 179-180.

⁵⁴⁰ Böyle bir düzenlemenin, bir pay sahipleri sözleşmesi çerçevesinde kararlaştırılmasının da emredici hükme aykırılık teşkil edeceği yönünde bkz. Pulaşlı, **Şerh**, C. III, s. 2174.

⁵⁴¹ Aynı yönde bkz. Karasu, **Emredici Hükümler**, s. 72; Çay Naiboğlu, **a.g.t.**, s. 60.

⁵⁴² Teoman, **Hisse Senetlerinin Bastırılması**, s. 11.

⁵⁴³ Kanaatimizce hükmün esas sözleşmeye eklenme usulünden bağımsız olarak, içeriği itibarıyla bu tür hükümler kesin hükümsüzdür. Ancak bu hükümsüzlük elbette ki esas sözleşmenin tamamına sirayet etmez. Bununla birlikte bu tür hükümlerin genel kurul kararıyla esas sözleşmeye eklenmesi ihtimaline yönelik tartışmalar için ayrıca bkz. Çay Naiboğlu, **a.g.t.**, s. 59 vd.

hükümlere aykırılık teşkil eden bu tür esas sözleşmesel hükümlerin tamamının tesciline itiraz edilebilir⁵⁴⁵. TK m. 486/2 hükmünün emredici niteliği karşısında, esas sözleşme ile bunun aksi yönde hükümler konulamayacağı gibi; şirket iç yönergesi hükümleri⁵⁴⁶, genel kurul kararları⁵⁴⁷, yönetim kurulu kararları ya da pay sahipleri sözleşmesi⁵⁴⁸ hükümleri ile hamiline yazılı payın senede bağlanması engellenemez⁵⁴⁹.

B. Hamiline Yazılı Pay Senedi Basılmasının Ön Koşulları

1. Payın Ortaya Çıkmış Olması

a. Senedin Paydan Sonra Ortaya Çıkması Gerekliliği

Paylar ilk ortaya çıktıkları aşamada yalnızca pay defterinde görünen ve pay defteri üzerinden hukuki işlemlere konu olabilen çıplak pay halindedir. Çıplak payların BK'da yer alan genel hükümler çerçevesinde hukuki işlemlere konu olması, payların işlem kabiliyetini azalttığı için piyasada aktif bir araç olması arzulanan şirket paylarının, zaman içerisinde senede bağlanması gerektiği kabul edilmiştir⁵⁵⁰. Payların senede bağlanması için, öncelikle payların hukuken oluşması ve pay senedine bağlanması için öngörülen kriterleri sağlar hale gelmesi gerekir. Payların teknik olarak oluşumu tamamlanana kadar, senedin temsil edeceği bir payın bulunmaması nedeniyle, pay senedi de çıkartılamaz. Pay senetlerinin bastırılması için gerekli prosedür, payın oluşumu tamamlandıktan sonra başlatılmalıdır.

⁵⁴⁴ Doktrinde *Çay Naiboğlu*, emredici hükümler ilkesinden yola çıkarak, hamiline yazılı pay senedi basım zorunluluğuna aykırı esas sözleşme düzenlemelerinin bulunması halinde, emredici hükümlere aykırılık nedeniyle şirketin ilk üç aylık süreç içerisinde feshinin talep edilebileceğini belirtmişse de kanaatimizce bu neviden bir düzenleme şirketin feshini gerektirecek ağırlıkta olmadığı gibi yalnızca hükmün kesin hükümsüzlüğünün tespiti yeterli olacaktır. Bkz. *Çay Naiboğlu*, **a.g.t.**, s. 58.

⁵⁴⁵ Bkz. Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar I**, s. 339, N. 486c; *Çay Naiboğlu*, **a.g.t.**, s. 58.

⁵⁴⁶ Pulaşlı, **Şerh**, C. I, s. 747; *Çay Naiboğlu*, **a.g.t.**, s. 61.

⁵⁴⁷ Pulaşlı, **Şerh**, C. I, s. 747; *Çay Naiboğlu*, **a.g.t.**, s. 61.

⁵⁴⁸ Okutan Nilsson, **Pay Sahipleri Sözleşmeleri**, s. 116-118; Karasu, **Emredici Hükümler İlkesi**, s. 199; Pulaşlı, **Şerh**, C. III, s. 2260; *Çay Naiboğlu*, **a.g.t.**, s. 61.

⁵⁴⁹ Pay devrini doğrudan engellemese de borçlar hukuku yaptırımları ile payın devredilemeyeceğine yönelik pay sahipleri sözleşmeleri yapılabileceği yönündeki açıklamalarımız için bkz. **Bölüm 3 – I – F – 3**.

⁵⁵⁰ Payların senede bağlanmasına ilişkin tarihi süreç için bkz. **Bölüm 1 – I – A – 2** ve hamiline yazılı pay senetleri özelinde bkz. **Bölüm 1 – I – B**.

Paylar hukuken, şirket esas sözleşmesinin ya da yeni payların oluşmasını öngören esas sözleşme değişikliği kararının tescili ile oluşur. TK m. 486/1 hükmü; “Şirketin ve sermaye artırımının tescilinden önce çıkarılan paylar geçersizdir. (...)” ifadesini haizdir. Hükümde her ne kadar “paylar” ifadesi tercih edilmişse de burada teknik olarak payın çıkartılmasının söz konusu olamayacağı, tescile kadar geçen sürecin tamamının zaten yeni pay ihracı sürecini oluşturduğu, hükmün başlığı da dikkate alındığında burada aslında pay senedinin çıkartılmasından söz edildiği görülmektedir⁵⁵¹. Yani TK m. 486/1 hükmü, pay senedinin, payın oluşmasından sonra çıkartılması gerekliliğini düzenler⁵⁵².

b. Pay Ortaya Çıkmadan Önce Çıkarılan Pay Senedinin Durumu

TK m. 486/1 hükmünde, payın hukuken oluşmasından önce çıkarılan pay senetlerinin, teknik olarak pay senedi niteliğini haiz olmadığı belirtilmiştir. Öyle ki burada pay oluşmadığı için, senede bağlanabilecek bir hak da söz konusu değildir⁵⁵³. İlk esas sözleşmenin ya da yeni payların oluşmasını öngören esas sözleşme değişikliği kararının tesciline kadar geçen süreçte çıkartılan pay senetleri hükümsüzdür⁵⁵⁴. Burada senede bağlanan pay bulunmadığı için, işbu senetler pay senedi niteliğini haiz olmadığı gibi, bu senetlere dayanılarak iyiniyetli hak iktisabı da

⁵⁵¹ Hirş, **a.g.e.**, s. 538; Jäggi, **Kommentar**, Art. 979, s. 538, N. 77; Moroğlu, **Sermaye Artırımı**, s. 109, 251; Forstmoser, Meier-Hayoz, Nobel, **a.g.e.**, §17, s. 166, N. 32 ve §43, s. 552, N. 69; Bahtiyar, **Sermaye Artırımı**, s. 12-13; Şener, **Ortaklıklar**, s. 613; Bahtiyar, **Ortaklıklar**, s. 241; Göksoy, **a.g.e.**, s. 41; Kendigelen, **İlk Tespitler**, s. 394; Taşdelen, **Pay Sahipliği**, s. 12-13, 20; Çay Naiboğlu, **a.g.t.**, s. 65.

⁵⁵² TK m. 486/1 hükmünde yer alan “paylar” ifadesinin aslında “pay senetleri” olması gerekmektedir. Niteliği itibarıyla zaten burada payın çıkartılması değil, pay senedinin çıkartılması söz konusu olabilir. Bkz. Kaya, **Kanun**, s. 584, dp. 274.

⁵⁵³ Hirş, **a.g.e.**, s. 539; Arslanlı, **Pay**, s. 280; Aytaç, **a.g.e.**, s. 149; Göksoy, **a.g.e.**, s. 41.

⁵⁵⁴ Siegwart, **die Aktiengesellschaft**, Art. 644, s. 342, N. 1; von Steiger, **Anonim Şirketler**, s. 15, 146; Schucany, **a.g.e.**, Art. 644, s. 54-55, N. 1; Jäggi, **Kommentar**, Art. 979, s. 538, N. 77; Arslanlı, **Anonim Şirketler**, s. 161; Arslanlı, **Pay**, s. 275; Tekil, **Anonim Şirket**, s. 314; Öztan, **Kıymetli Evrak**, s. 1493; İmregün, **Anonim Ortaklıklar**, s. 360; Moroğlu, **Sermaye Artırımı**, s. 251; Göksoy, **a.g.e.**, s. 41; Bahtiyar, **Sermaye Artırımı**, s. 12-13; Forstmoser, Meier-Hayoz, Nobel, **a.g.e.**, §43, s. 552, N. 69; Hölter, Weber, **a.g.e.**, N. 10, Rn. 20; Pulaşlı, **Şerh**, C. III, s. 1774; Ünal, **Hisse Senetleri**, s. 717; Şener, **Ortaklıklar**, s. 613.

TK m. 486/1 hükmünde yer alan “paylar” ifadesinin aslında “pay senetleri” olması gerekmektedir. Niteliği itibarıyla zaten burada payın çıkartılması değil, ancak pay senedinin çıkartılması söz konusu olabilir. Bkz. Kaya, **Kanun**, s. 584, dp. 274.

söz konusu olamaz⁵⁵⁵. İşbu geçersizlik, senetten anlaşılmayan ve şirketin –iyiniyetli müktesep dâhil- herkese karşı ileri sürebileceği bir def’i teşkil eder⁵⁵⁶.

Hükümsüz olan elbette ki pay senetleridir; buna karşın pay ile pay sahiplerinin, sermaye koyma taahhütleri ve pay sahipliği geçerli kalmaya devam eder⁵⁵⁷. Şirketin tescilinden önce ifa edilen sermaye taahhütleri için ödeme makbuzu verilebilirse de bunlar yalnızca ödemeyi ispata yarar⁵⁵⁸. Ödeme makbuzları, pay senedi niteliğinde olmadığı gibi kıymetli evrak da değildir⁵⁵⁹. Ancak, basılan bu senetlerin başkaca bir niteliği haiz olup olmadığı hususu tartışmalıdır. *Doktrinde bir görüş*, bu halde pay senetlerinin hükümsüz kılınacağını; bununla birlikte kıymetli evrak olarak hükümsüz olan bu senetlerin ispat vasıtası olarak kullanılabileceğini kabul etmektedir⁵⁶⁰. Bedeli tamamen ödenmeden çıkartılan hamiline yazılı pay senetlerinin üçüncü kişilere devri ise devir bahsinde ayrıca ele alınmıştır⁵⁶¹.

Son olarak payın ortaya çıkmasından önce basılmış pay senetlerinin sonradan geçerli hale gelip gelemeyeceği incelenmelidir. Şirketin ya da sermaye artırımının sonradan tescil edilmesi, geçersiz olan işbu pay senetlerini geçerli hale getirmez⁵⁶².

⁵⁵⁵ Siegwart, **die Aktiengesellschaft**, Art. 622, s. 175, N. 68; Hirş, **a.g.e.**, s. 539; Jäggi, **Kommentar**, Art. 979, s. 538, N. 77; Arslanlı, **Pay**, s. 279-280; Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II**, s. 118-119, N. 1098; Göksoy, **a.g.e.**, s. 41-42; Bahtiyar, **Sermaye Artırımı**, s. 14.

⁵⁵⁶ Baudenbacher (Honsell/Vogt/Watter), **Kommentar**, Art. 622, s. 263-264, N. 8; Jung (Hrsg.: Handschin), **Kommentar**, Art. 622, s. 469, N. 57; Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II - 2019**, s. 122, N. 1113a; Göksoy, **a.g.e.**, s. 42; Spoerlé, **a.g.e.**, s. 40-41; Aka, **a.g.e.**, s. 30.

Tekinalp, eserin güncel basısında bu bölüme yer vermemiştir. Karş. Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II - 2019**, s. 122, N. 1113a; Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II**, s. 125.

⁵⁵⁷ Schucany, **a.g.e.**, Art. 644, s. 55, N.2; Arslanlı, **Anonim Şirketler**, s. 161; Arslanlı, **Pay**, s. 275; İmregün, **Anonim Ortaklıklar**, s. 360; Forstmoser, Meier-Hayoz, Nobel, **a.g.e.**, §43, s. 552, N. 69; Pulaşlı, **Şerh**, C. III, s. 1774; Ünal, **Hisse Senetleri**, s. 717; Şener, **Ortaklıklar**, s. 613.

⁵⁵⁸ Siegwart, **die Aktiengesellschaft**, Art. 644, s. 342, N. 1-2; Hirş, **a.g.e.**, s. 536; von Steiger, **Anonim Şirketler**, s. 15; Bürgi, **a.g.e.**, Art. 683, s. 278, N. 9; Arslanlı, **Pay**, s. 273; Öztan, **Kıymetli Evrak**, 2. Bs., s. 1493.

⁵⁵⁹ Siegwart, **die Aktiengesellschaft**, Art. 644, s. 342, N. 2; Art. 622, s. 169, N. 41; Hirş, **a.g.e.**, s. 536; Arslanlı, **Pay**, s. 273; Öztan, **Kıymetli Evrak**, s. 1493.

⁵⁶⁰ Bkz. Siegwart, **die Aktiengesellschaft**, Art. 644, s. 342, N. 2; Schucany, **a.g.e.**, Art. 644, s. 55, N.1; Arslanlı, **Anonim Şirketler**, s. 161; Arslanlı, **Pay**, s. 275.

⁵⁶¹ **Bölüm 2 – III – B – 2 – c – (2)**.

⁵⁶² Domaniç, **Şerh**, s. 1299; Taşdelen, **Pay Sahipliği**, s. 19-20.

İsviçre hukukunda, pay oluşmadan önce çıkartılan pay senetleri geçersiz ise de pay senedi basıldığı sırada eksik kalan unsurların sonradan tamamlanması ve yönetim kurulunun bu hususta bir karar alması halinde, pay senetlerinin geçerli hale gelebileceğini savunan bir görüş bulunmaktadır⁵⁶³. Buna karşın Türk doktrininde bu şekilde tescilden önce basılan pay senetlerinin sonradan geçerli hale getirilemeyeceği kabul edilmektedir⁵⁶⁴. Pay senetleri, payı temsil eden kıymetli evrak oldukları için, henüz pay yokken pay senedi çıkartılması mümkün değildir. Kaldı ki böyle bir durumda Kanunda öngörülen sermaye, tescil tarihi gibi unsurların pay senedine işlenmesi gerekliliği de karşılanamamış olur. Kanaatimizce, paydan önce çıkartılan pay senetleri kesin hükümsüzdür ve sonradan alınacak bir yönetim kurulu bu eksikliği gideremez. Yönetim kurulu ancak paylar oluştuktan sonra alacağı bir yönetim kurulu kararı ile yeni pay senedi basılmasına karar verebilir.⁵⁶⁵

TK m. 486/4 hükmünde tescilden önce pay senedi çıkartanların, bu pay senetlerinin çıkartılmasından doğan zarardan sorumlu olduğu kaleme alınmıştır⁵⁶⁶. Paylar ortaya çıkmadan önce basılan pay senetleri; kurucuların, yönetim kurulunun, yönetim kurulu üyelerinin, şirketi temsile yetkili olarak pay senedini imzalayan kişilerin sorumluluğuna neden olur^{567,568}. Hüküm, zarar görenlerin tamamını kapsar.

Esas sözleşme veya sermaye artırımının tescilinden önce çıkarıldığı için geçersiz olan pay senetlerinin sonradan alınacak bir yönetim kurulu kararı ile geçerli hale getirilebileceği yönündeki görüş için bkz. Siegwart, **die Aktiengesellschaft**, Art. 644, s. 343, N. 4; Jäggi, **Kommentar**, Art. 979, s. 538-539, N. 77; Schenker (Honsell/Vogt/Watter), **Kommentar**, Art. 644, s. 317, N. 5; Forstmoser, Meier-Hayoz, Nobel, **a.g.e.**, §17, s. 166, N. 32 dp. 10.

⁵⁶³ Siegwart, **die Aktiengesellschaft**, Art. 644, s. 342, N. 4; Schucany, **a.g.e.**, Art. 644, s. 55, N.1; Schenker (Honsell/Vogt/Watter), **Kommentar**, Art. 644, s. 317, N. 5; Forstmoser, Meier-Hayoz, Nobel, **a.g.e.**, §17, s. 166, N. 32 dp. 10.

⁵⁶⁴ Hayri Domaniç, “Hisse Senetlerinin Çıkarılma Zamanı ve Mecburiyeti” , **Yaklaşım Dergisi**, 1994, S. 20, s. 5; Taşdelen, **Pay Sahipliği**, s. 20;

⁵⁶⁵ Bu halde yeni pay senetlerinin ihraç edilmesi gerektiği yönünde bkz. Çay Naiboğlu, **a.g.t.**, s. 66.

Doktrinde *Kırca* ise şirketin ya da sermaye artırımının tescilinden önce de pay senetlerinin basılabileceğini, ancak teslim edilemeyeceğini; tescilden önce teslim edilmemeleri kaydıyla tescilden önce basılan pay senetlerinin teorik olarak geçerli kabul edilebileceğini; ancak senet metninin içermesi zorunlu olan bilgilerin bazıları (örn. tescil tarihi) kaydedilemeyeceği için bu yola başvurulmasının zor olduğunu belirtmektedir. Bkz. Kırca (Şehirli Çelik/Manavgat), s. 375, dp. 150.

⁵⁶⁶ Bu kapsamda hem TK m. 553 kapsamında hem de TK m. 371/5 hükmüne dayanılarak sorumluluk davası ikame edilebileceği yönünde bkz. Çay Naiboğlu, **a.g.t.**, s. 67.

⁵⁶⁷ Schucany, **a.g.e.**, Art. 644, s. 55, N. 3; Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II**, s. 126, N. 117; Bahtiyar, **Sermaye Artırımı**, s. 14; Ünal, **Hisse Senetleri**, s. 717;

Yani yalnızca pay sahibi değil, pay üzerinde hak tesis eden ya da etmeye çalışanlar ya da devir vb. sebeplerle bu durumdan doğrudan zarar görenler de zararlarının tazminini talep edebilir⁵⁶⁹.

2. Pay Bedellerinin Tamamen Ödenmiş Olması

a. Düzenlemenin Amacı

Hamiline yazılı pay senetlerinin basılması için öncelikle payın hukuken var olması gerekir. Bununla birlikte, payın oluşması hamiline yazılı pay senetlerinin basılabilmesi için yeterli olmayıp, pay bedellerinin tamamının da ödenmiş olması gerekir (TK m. 484/2)⁵⁷⁰. TK m. 484/2 düzenlemesi emredici nitelikte olup; pay bedellerinin tamamen ödenmesi, hamiline yazılı pay senetleri basılması prosedürünün başlatılmasının ön koşuludur⁵⁷¹.

Hamiline yazılı paylar, hamiline yazılı pay senedine bağlandığında, hamiline yazılı senetlere ilişkin kurallara da tabi olur. Hamiline yazılı pay senetlerinin sahipleri şirket tarafından bilinemeyeceği için sermayenin korunması ilkesi çerçevesinde, hamiline yazılı paylar bedeli tamamen ödenmeden senede

Taşdelen, **Pay Sahipliği**, s. 20; Kırca (Şehirali Çelik/Manavgat), **a.g.e.**, s. 376; Aka, **a.g.e.**, s. 51; Çay Naiboğlu, **a.g.t.**, s. 67. Yargıtay 11. HD'nin 19.11.1993 tarih ve 5734/7583 sayılı kararı (Karar için bkz. Eriş, **Kanun 2004**, C. II, s. 2395); Yargıtay 11. HD'nin 25.10.1993 tarih ve 233/6800 sayılı kararı (Bkz. Eriş, **Anonim Şirketler**, s. 588-589).

⁵⁶⁸ Sermaye artırımı halinde, yeni oluşan paylar bakımından hâlihazırda faaliyet gösteren bir yönetim kurulu bulunacağı ve pay senedi basmak yönetim kurulunun görevi olacağı için burada yönetim kurulunun sorumluluğu söz konusu olur. Ancak yeni kurulan şirketler bakımından sorumluluk doğuran fiil itibarıyla aslında tescil olmadığı için dışarıya karşı şirket de yönetim kurulu da bulunmamaktadır. Bu halde kurucuların mı ilk yönetim kurulunun mu sorumlu olacağı hem pay senedini kimin hangi sıfatla imzaladığına hem de ön-anonim şirket yapılanmasının adı ortaklık mı yoksa anonim ortaklığın ilk aşamasını oluşturan sui generis bir yapı olarak mı nitelendirilmesine bağlı olarak değişiklik gösterecektir.

⁵⁶⁹ Özellikle şirkete iştirak taahhüdünde bulunanların, özen göstermesine rağmen bu haliyle pay senedini devralanların, pay senetleri üzerinde lehlerine hak tesis edilenlerin bu kapsamda sayılabileceği yönünde bkz. Kırca (Şehirali Çelik/Manavgat), **a.g.e.**, s. 376; Aka, **a.g.e.**, s. 51-52; Çay Naiboğlu, **a.g.t.**, s. 67.

⁵⁷⁰ Mehaz İsviçre Hukuku'nda da OR Art. 683 kapsamında aynı kural benimsenmektedir. Bkz. von Steiger, **Anonim Şirketler**, s. 17; Bürgi, **a.g.e.**, Art. 683, s. 275, N. 3; Schucany, **a.g.e.**, Art. 683, s. 109-110, N. 1 vd.; Jäggi, **Kommentar**, Art. 978, s. 488, N. 34; Jäggi, Druey, von Greyerz, **Wertpapierrecht**, s. 104; Forstmoser, Meier-Hayoz, Nobel, **a.g.e.**, s. 135, §14, N. 28; Akar Öçal (çev.), **Anonim Şirketlerle İlgili Federal Mahkeme Kararları (1960-1970)**, Ankara, BTHAE Yayınları, 1972, s. 4; Spoerlé, **a.g.e.**, s. 17, 123.

⁵⁷¹ Bürgi, **a.g.e.**, Art. 683, s. 276, N. 5; Schucany, **a.g.e.**, Art. 683, s. 109 N. 1; Jäggi, **Kommentar**, Art. 978, s. 488, N. 34; Jäggi, Druey, von Greyerz, **Wertpapierrecht**, s. 104; Dağ, **a.g.e.**, s. 87; Akbulak, **a.g.m.**, s. 507.

bağlanmaz⁵⁷². Bu düzenlemeyle; şirketin, sermaye taahhüdü için senedi elinde bulunduranı arama yükümlülüğü altına girmesi arzu edilmemiş, bu süreç tamamlanana kadar hamiline yazılı payların çıplak kalması, böylece ancak alacağın temlik ile devredilebilmesi yahut ilmühabere bağlanarak def’ilerin ileri sürülmesine elverişli ciro ile devredilebilmesi ve devir halinde sermaye taahhüdü borcunun şirketin bilgisi dâhilindeki üçüncü kişilerin sorumluluğu haline gelmesi sağlanmıştır.

b. Pay Bedellerinin ‘Tamamen’ Ödenmesinin Anlamı

TK m. 486/2 hükmünde, hamiline yazılı payların basılması için öngörülen bu şart; “...*pay bedelinin tamamının ödenmesi*...” şeklinde kaleme alınmıştır. Pay bedellerinin tamamının ödenmesi, primli pay ihracı halinde primin ödenmesini de kapsar^{573,574}. Hüküm açıkça pay bedellerinin tamamının ödenmesinden söz etmektedir. Dolayısıyla az bir tutarın dahi ödenmemiş olması, hamiline yazılı pay senedi çıkartılmasına engel teşkil eder⁵⁷⁵. Kaldı ki TK m. 344 hükmünde de tüm bedelin ödenmesi şarttır.

⁵⁷² Bürği, **a.g.e.**, Art. 683, s. 276, N. 5; Jäggi, Druey, von Greyerz, **Wertpapierrecht**, s. 104; Hirş, **a.g.e.**, s. 537-538; Arslanlı, **Pay**, s. 279; Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II**, s. 125-126, N. 116; Aytaç, **a.g.e.**, s. 78, 131; Öztan, **Kıymetli Evrak**, 2. Bs., s. 1501; Öçal, **Mahkeme Kararları**, s. 5; Göksoy, **a.g.e.**, s. 42; Narbay, **a.g.e.**, s. 166; Taşdelen, **Pay Sahipliği**, s. 28, dp 109; Sevi, **a.g.e.**, s. 207; Karasu, **Emredici Hükümler**, s. 80; Kırca, **Hükümsüzlük**, s. 40; Aka, **a.g.e.**, s. 11, 41; Çay Naiboğlu, **a.g.t.**, s. 68-69.

Keza bu halde, pay defteri hem pay sahiplerinin isim ve iletişim bilgilerini hem de şirkete karşı olan sermaye taahhütlerinin ne kadarını yerine getirdiğini gösterir. Bu nedenle pay defterinin bir borç ve borçlu listesi işlevini de haiz olduğu yönünde bkz. Narbay, **a.g.e.**, s. 166.

⁵⁷³ eTK döneminde TK m. 344 hükmündeki gibi primin peşin ödenmesi zorunluluğu açıkça kaleme alınmadığı için, prim borcunun ödenmemesi halinde de hamiline yazılı payların senede bağlanıp bağlanılamayacağı tartışılmıştır. Bu tartışmalar, uzun süre İsviçre’de de benzer şekilde devam etmiştir. TK m. 344 hükmü karşısında artık böyle bir tartışmaya yer kalmamıştır. eTK dönemindeki tartışmalar için hepsi yerine bkz. Aka, **a.g.e.**, s. 36-37 dp. 147; s. 45-47.

⁵⁷⁴ TK m. 344 hükmü uyarınca primin peşin ödenmesi esas olduğu için bu hususta bir tereddüt doğmaz. Öyle ki İsviçre ve Alman Hukukunda da primin ödenmesinden önce hamiline yazılı pay senedi çıkartılamayacağı kabul edilmektedir. Bkz. Bürği, **a.g.e.**, Art. 683, s. 276, N. 6; Mock, **a.g.e.**, s. 174, §9-22.

⁵⁷⁵ Zira Kanun burada bir istisna öngörmemiştir. Keza TK m. 456 hükmünde dile getirilen “*sermayeye oranla önemli sayılmayan tutarların ödenmesi*” istisnası, sermaye artırımına özgü olup; hamiline yazılı payların senede bağlanması noktasında öngörülmüş olan sermaye borcunun tamamının ifa edilmesi şartı bakımından uygulama alanı bulamaz. Bkz. Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II**, s. 125, N. 116; Çay Naiboğlu, **a.g.t.**, s. 69 vd.

Peki, pay bedellerinin tamamının ödenmesi her bir pay sahibi bakımından, kendi sahip olduğu hamiline yazılı payların bedellerini tamamen ödemesi midir? Yoksa tüm hamiline yazılı payların pay bedellerinin ödenmesi midir? Veyahut şirketin sahip olduğu nama-hamiline tüm pay bedellerinin ödenmesi midir? Bu konuda doktrinde iki farklı görüş bulunmaktadır. Bazı yazarlar her payın birbirinden bağımsız olduğunu savunarak, bedeli tamamen ödenen payların diğer payların karşılığının ödenmiş olup olmamasına bakılmaksızın senede bağlanabileceğini savunmaktadır⁵⁷⁶. Bazı yazarlar ise hamiline yazılı pay senedi basılması sürecinin her bir pay sahibi için ayrıca yürütülmesinin şirket bakımından ek iş yükünün yanı sıra tescil ve ilan masrafı yaratacağını, bu nedenle olması gereken hukuk ekseninde üç aylık sürenin tüm hamiline yazılı payların sermaye koyma borcunun ödenmesinden itibaren başlatılması gerektiğini savunmaktadır⁵⁷⁷. Uygulamada da payların ihracı sonrasında, bu dönemde ihraç edilen payların bedellerinin ödenmesi genellikle (en az %25 peşin, kalanı 2 yıl içinde olmak üzere) iki yıllık bir sürece yayıldığı için, bu süreç tamamlandıktan sonraki üç ay içerisinde pay senetlerinin basıldığı görülmektedir.

Savunulan görüşler ve mevcut uygulama incelendiğinde, Kanun'un lafzının açık olmadığı ve bu görüşlerin hükmün korumaya yöneldiği süje konusunda ayrılık yaşadığı anlaşılmaktadır. Bu kapsamda sorulması gereken soru şudur: Hamiline yazılı paylar neden senede bağlanmak zorunda tutulmuştur? Kanun koyucu bu noktada hamiline yazılı payın senede bağlanarak kullanılmasının, yaratılan hukuki aracın temel işlevi olan devir kolaylığını ve gizliliği sağlaması için zaruri görmüş; bu prosedürün işletilmesi için nama yazılı pay senetlerinden farklı olarak herhangi bir pay sahibinin ya da azlığın talepte bulunmasını dahi gerekli görmemiştir. TK her ne kadar yönetim kurulunun ne sıklıkla toplanacağını kararlaştırmamışsa da işlerin yürümesi için en azından üç ay içerisinde bir veya daha fazla defa yönetim kurulunun toplanması olağandır. Hamiline yazılı pay senetlerinin çıkartılabilmesi için alınacak yönetim kurulu kararının tescil ve ilan masrafı yaratacağı da açıktır. Uygulama şirketin kendisine en kolay gelen usulü benimsemesi nedeniyle tüm pay sahiplerinin

⁵⁷⁶ Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II**, s. 125, N. 1116; Aka, **a.g.e.**, s. 38.

⁵⁷⁷ Çay Naiboğlu, **a.g.t.**, s. 53-54.

ödeme yapması üzerinden şekillendirilir. Ancak hükmün amacı, şirket için pay senedi çıkartılmasını kolaylaştırmak değil, hamiline yazılı paya sahip olanların bu pay ile sahip olabilecekleri işlem kolaylığı sağlayan hamiline yazılı pay senetlerine en geç üç ay gibi kısa bir sürede sahip olabilmesidir. Bir örnekle ifade etmek gerekirse amaç; pay taahhüdünün tamamını tescil ile birlikte ödeyen hamiline yazılı pay sahiplerini, sermaye taahhüdünün tamamını iki yıllık sürenin sonunda ödemeyi tamamlayacak hamiline yazılı pay sahiplerini beklemeden hamiline yazılı pay senedi ile donatarak, hamiline yazılı payı en kısa sürede pay senedine bağlamaktır. Yani kanaatimizce burada her bir pay sahibinin, ilgili sermaye taahhüdü bakımından doğan sermaye borcu ayrıca dikkate alınarak, üç aylık sürenin her bir pay sahibi bakımından ayrıca başlatılması gerekir.

Bu noktada sorulabilecek bir diğer soru ise, bir pay sahibinin sahip olduğu hamiline yazılı payların bir kısmı için sermaye taahhüdünü tamamen yerine getirmesinin mümkün olup olmadığıdır. Kanaatimizce, her ne kadar anonim şirket sermayesi paylara bölünmüşse de, bir pay sahibinin şirketin kuruluşu ya da sermaye artırımındaki sermaye taahhüdü –her bir taahhüt, kaç pay için yapıldığına bakılmaksızın- tek bir borç teşkil eder. Örneğin; şirketin kuruluşunda 100 pay için 100,00 TL ödeme yapılacağı taahhüt edilmişse, bu tek bir borç teşkil eder. Pay sahibi 50,00 TL ödeme yaptığı zaman, 50 pay için sermaye taahhüdünün tamamını yerine getirmiş olmaz; 100 paylık sermaye taahhüdünün yarısını ödemiş olur. Bu nedenle BK m. 101 hükmü burada uygulama alanı bulamaz; pay sahibi, bu bedeli belirli payların sermaye taahhüdü karşılığında ödediğini belirtse dahi ödeme tüm pay bedellerine dağılır. Zira ıskatı düzenleyen TK m. 480 vd. hükümler incelendiğinde, her bir borç bakımından yapılmış olan kısmi ödemenin geri istenemeyeceği, bu paylar için verilmiş senetlerin iptal edilebileceği ve kısmi ödemesi yapılmış payların üçüncü kişilere satılabileceğinin düzenlendiği görülür. Bu kapsamda her bir taahhüt, taahhüde konu paylar bakımından ayrı bir borç teşkil eder⁵⁷⁸ ve yapılan ödemeler, bu

⁵⁷⁸ Aksi yönde, sermaye taahhüdü bakımından, pay bedellerini kapsayan tek bir borcun bulunmadığı; pay sayısı kadar borcun bulunduğu, bu kapsamda pay sahibinin payların bir kısmı için ödeme gerçekleştirmesinin mümkün olduğu ve bu tür bir ödemenin kısmi ödeme teşkil etmeyeceği için şirket tarafından reddedilemeyeceği yönünde bkz. Cenker Degirmenci, **Anonim Ortaklıkta Iskat**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2006, s. 23.

borca konu olan paylar için eşit olarak dağılır⁵⁷⁹; borçta temerrüt de işbu taahhüde konu tüm payları kapsar.

Buna karşılık her bir sermaye taahhüdü ayrı bir borç teşkil eder. Yani farklı sermaye artırımlarındaki sermaye koyma taahhütleri, ayrı borçlardır. Bu nedenle pay sahibi burada BK m. 101 hükmüne dayanarak, ödemeyi hangi borcu için yaptığını belirtebilir. Örneğin; X, 2021’de şirket kurulurken 200 hamiline yazılı pay karşılığı 200,00 TL taahhüt etmiş ve buna mukabil 190,00 TL ödemiş olsun. Burada kalan 10,00 TL’lik ödenmemiş sermaye taahhüdünün, TK m. 456/1 kapsamında sermayeye oranla önemli sayılmayan bir miktara tekabül ettiği ve şirketin 2022’de bir sermaye artırımını daha gerçekleştirdiğini varsayalım. X bu sermaye artırımında da 20 hamiline yazılı pay karşılığında 20,00 TL daha taahhüt etmiş ve bunun 10,00 TL’nı peşin ödemiş olsun. Bu durumda X’in iki farklı sermaye taahhüdünden (10,00+10,00=20,00 TL) toplam 20,00 TL borcu kalmış olacaktır.

X, 2023 yılında, şirkete 10,00 TL daha ödeme yaptığı sırada, -her iki borç da muaccel olduğu için- bu ödemenin 2022’de gerçekleştirilen sermaye artırımına ilişkin olduğunu belirterek, 2022’de taahhüt ettiği payların bedellerinin tamamını ödemiş hale gelebilir. Bu durumda 2022’deki taahhütle elde edilen 20 hamiline yazılı pay için hamiline yazılı pay senedi bastırılabilir. Ancak 2021’deki sermaye taahhüdünden doğan borç bakidir; bu taahhüt kapsamında pay bedellerinin tamamı ödenmediği için 2021 yılında taahhüt edilen 200 payın hiçbirisi için hamiline yazılı pay senedi basılamaz.

X, ödemenin hangi borç için olacağını ödeme sırasında belirtmemişse, BK m. 101/2 hükmü doğrultusunda yapılan ödeme, -X tarafından derhal itiraz edilmedikçe- şirketin makbuzda gösterdiği borç için yapılmış sayılır. Makbuzda açıklama yoksa ödeme, muaccel olan borç için, birden fazla muaccel borç var ise borçluya karşı ilk takip edilen, takip de yok ise ilk önce vadesi gelen borç için yapılmış sayılır. Yani hiçbir açıklama ve özel durum bulunmuyorsa, bu halde ödemenin 2021 yılında yapılmış olan sermaye taahhüdü için olduğu kabul edilecektir. Böyle bir durumda 2021 yılındaki sermaye taahhüdünün tamamı ödenmiş olacak; dolayısıyla 2021 yılında sermaye taahhüdüne konu edilen 200 hamiline yazılı pay için pay senedi

⁵⁷⁹ Aynı yönde, ödemenin tüm paylara dağıldığı görüşü için bkz. Değirmenci, s. 23.

basma zorunluluğu gündeme gelecektir. Buna karşın 2022 yılında taahhüt edilen hamiline yazılı payların bedeli henüz tamamen ödenmediği için, pay bedelinin tamamı ödenene kadar 2022 yılında taahhüt edilen 20 pay için hamiline yazılı pay senedi basılamayacaktır.

c. Pay Bedeli Tamamen Ödenmeden Basılan Hamiline Yazılı Pay Senetlerinin Akıbeti

(1) Hamiline Yazılı Pay Senedinin Akıbeti

Hamiline yazılı payların ancak sermaye koyma borcu tamamen yerine getirildikten sonra hamiline yazılı pay senetlerine bağlanabileceği öngörülmüştür (TK m. 484/2). Pay bedellerinin tamamının ödenmiş olmasının, hamiline yazılı pay senetlerinin basılması için bir ön koşul olduğu dikkate alındığında, bu koşul yerine getirilmeksizin basılan hamiline yazılı pay senetlerinin akıbeti ayrıca incelenmelidir. TK m. 484/2 hükmü açıkça bedeli tamamen ödenmeden çıkartılan hamiline yazılı pay senetlerinin geçersiz olduğunu belirtmiştir⁵⁸⁰. Bu halde şeklen bir pay senedinin bulunduğu düşünülse de hukuken geçerli bir hamiline yazılı pay senedinden, dolayısıyla bir kıymetli evraktan söz edilemez^{581,582}. Bu durum açılacak bir tespit davası ile her zaman ortaya konulabilir⁵⁸³.

⁵⁸⁰ eTK’da burada “hükümsüz” ifadesini kullanılırken, TK’da “geçersiz” ifadesi tercih edilmiştir.

⁵⁸¹ Siegwart, **die Aktiengesellschaft**, Art. 622, s. 176, N. 72; von Steiger, **Anonim Şirketler**, s. 17; Bürgi, **a.g.e.**, Art. 683, s. 275, N. 3 ve s. 276, N. 5 vd. ve s. 278, N. 8; Jäggi, **Kommentar**, Art. 979, s. 540-541, N. 81; Arslanlı, **Pay**, s. 280 dp. 113; Ansay, **a.g.e.**, s. 260-261; Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II**, s. 126, N. 1117; Aytaç, **a.g.e.**, s. 113; Öztan, **Kıymetli Evrak**, 2. Bs., s. 1498-1499; Forstmoser, Meier-Hayoz, Nobel, **a.g.e.**, §43, s. 553, N. 71; Pulaşlı, **Şerh**, C. III, s. 1768, 2223; Tekinalp, **Yeni Hukuku**, s. 95, N. 9-10e; Oruç Hami Şener, **Anonim ve Limited Ortaklıklara İlişkin Verilen Yargıtay Emsal Kararlarının Değerlendirilmesi**, 2. Bası, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2020, s. 388; Sevi, **a.g.e.**, s. 207; Aka, **a.g.e.**, s. 48.

Ayrıca bu halde pay senedinin hukuk âleminde hiç doğmadığı yönünde bkz. Akbulak, **a.g.m.**, s. 507.

⁵⁸² Ayrıca inc. OR Art. 683/2.

⁵⁸³ Burada pay senetleri geçersiz olduğu için geçersizliğin tespiti için bir tespit davası açılması gerekir. Pay senetlerinin iptali davası açılmaz, zira hiçbir zaman geçerli bir pay senedi bulunmamış ve hak-senet birlikteliği doğmamıştır. Keza burada davayı açacak kişilerin, hukuki menfaatlerinin bulunması gerektiği kuralı da bakidir.

Ayrıca bedeli ödenmeden çıkartılan hamiline yazılı pay senetlerinin iptali için açılan ve davayı açan Bakanlık ve SerPK’nın pay sahibi ya da alacaklı sıfatını taşıyamaması sebebiyle davanın reddedildiği Yargıtay 11. HD’nin 20.03.1987 tarih ve 1986-7665/1621 sayılı kararı için bkz. Mürsel Başgül (Derl.), Yargıtay Kararları, **BATİDER**, C.XIII, S. 3-4, Aralık 1987, s. 319.

Pay bedelinin tamamının sonradan ödenmesinin bu geçersizliğe etkisi hususu ise doktrinde tartışmalıdır. Doktrinde bir görüş, karşılığı tamamen ödenmeksizin çıkartılan hamiline yazılı pay senetlerinin, pay bedelinin tamamının ödenmesini takiben alınacak bir yönetim kurulu kararı ile geçerli hale getirilebileceğini savunmaktadır⁵⁸⁴. Doktrindeki diğer görüş ise pay bedeli ödendikten sonra payların yeniden senede bağlanması gerektiğini, önceki senetlerin tamamen geçersiz olduğunu, sonradan alınacak bir karar ile bu senetlerin geçerli hale getirilemeyeceğini savunmaktadır⁵⁸⁵. Kanaatimizce, payın senede bağlanması için öngörülen ön şartların -payın oluşmuş olması ve pay bedelinin tamamının ödenmiş olması-, pay senedinin çıkartıldığı sırada mevcut olması gerekir. Üstelik TK m. 484/2 hükmü de pay bedeli tamamen ödenmeden çıkartılan pay senetlerinin hükümsüz olacağını açıkça düzenlemek suretiyle, bu husustaki iradesini ortaya koymuştur. Bu çerçevede, sonradan pay bedelinin ödenmesi halinde, geçersiz olan eski pay senetlerine sıhhat kazandırılması mümkün değildir⁵⁸⁶.

Hamiline yazılı pay senetlerinin pay bedelleri ödenmediği için geçersiz olması halinde, şirket sonradan tüm pay bedellerinin ödenmesini takiben, yeni ve baştan

⁵⁸⁴ İşlem güvenliğinin tehlikeye atılmaması şartıyla, yani pay senedi pay sahibinin elinden hiç çıkmamışsa-, sonradan ödemenin tamamlanması ve buna binaen alınacak bir yönetim kurulu kararı ile pay senedinin geçerli hale getirilebileceği yönünde bkz. Bürgi, **a.g.e.**, Art. 683, s. 279, N. 12; Spoerlé, **a.g.e.**, s. 159-160; Aka, **a.g.e.**, s. 50.

⁵⁸⁵ Böyle bir durumda, şirketin bedeli tamamen ödenmemiş pay senetleri ihraç etmesinin teşvik edilmiş olacağı, bu nedenle burada telafi edilemez, mutlak bir hükümsüzlüğün bulunduğu yönünde bkz. Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II**, s. 126, N. 1119; Aytaç, **a.g.e.**, s. 78; Çay Naiboğlu, **a.g.t.**, s. 73.

⁵⁸⁶ Her ne kadar senetlerin geçersizliğini kabul etse de MK m.2 çerçevesinde bu geçersizliğin ileri sürülemeyeceğine yönelik aşağıdaki ilk derece mahkemesi kararı ilgi çekicidir. İstanbul 14. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 15.10.2020 tarihli ve 2018-855/625 sayılı kararı: "...Davacı ailesine duyduğu güven nedeniyle hamiline pay senedini hiç bir zaman almadığını, hisselerin hamiline yazılı olup, sermayenin tamamı ödenmeden hamiline hisse senetleri çıkartılamayacağını iddia etse de yapılan bilirkişi incelemesi ile sabit olduğu ve yukarıda özetlendiği üzere bilirkişi raporunun 7,8 ve 9. Sayfalarında yapılan tespitler doğrultusunda şirketin ilmuhaber ve hisse senedi ihraç kararlarının 3,4. Tertipler için -tüm sermaye ödenmeden basım kararı alınması nedeniyle- usulüne uygun olmasa da davacı tarafın hisse senetlerini hisse senedi teslim tutanakları ile teslim aldığı sabit olduğu, aksinin yazılı delil ile ispatlanamadığı, sonuçta sonrasında da olsa tüm sermayenin ödenmiş olduğu, hamiline hisse senetlerinin teslim alındığı hususu da dikkate alındığında, sonradan tamamlanan bu eksikliğin davacı tarafından ileri sürülmesinin MK 2. Maddeye uygun olmayıp, hamiline hisse senetlerinin iptalini gerektirmediği, ...'e ait 129.150 pay hisse senetlerinin 04.06.2016 tarihli yönetim kurulu kararında ...'e devrettiği hususunun beyan edilmiş olduğu anlaşılmıştır..." (Karar için bkz. Lexpera İçtihat Bankası).

itibaren geçerli hamiline yazılı pay senetleri basabilir⁵⁸⁷. Bu durumda, daha önce basılmış, geçerli olmadığı kabul edilen pay senetlerinin geri alınarak, yeni ve geçerli pay senetleriyle değiştirilmesi şirketin ve yöneticilerin sorumluluğunu azaltmak bakımından faydalı olacaktır. Bu durumun yaratacağı pay sahipliği problemlerinde, daha önceden basılmış geçersiz hamiline yazılı pay senetlerinin delil olarak kullanılması mümkündür⁵⁸⁸. Bu nedenle senetlerin geri alınması, şirket bakımından gerek sorumluluk gerek ispat bakımından önem arz eder.

(2) Pay Senedi Üzerindeki Hukuki İşlemlerin Akıbeti

Pay bedelleri tamamen ödenmemiş olan pay senetlerinin de yönetim kurulu tarafından ihraç edileceği, hatta TK m. 486/2 hükmü doğrultusunda hamiline yazılı pay senetlerinin basılma kararının tescil ve ilan edilmiş olacağı dikkate alındığında, şeklen geçerli görünen ancak hukukten geçersiz olan hamiline yazılı pay senetleri söz konusu olacaktır. Bu durumda şeklen hukuka uygun görünen bu senetlerle yapılan pay devirleri başta olmak üzere, senede ilişkin hukuki işlemlerin akıbeti önem arz eder.

İlk olarak burada geçerli hamiline yazılı çıplak payların bulunduğu; ancak pay senetlerinin geçersiz olduğu belirtilmelidir. Bu nedenle senede bağlı olarak hak kazanımı gerçekleşemez⁵⁸⁹. Yani bu halde yalnızca çıplak hamiline yazılı pay

⁵⁸⁷ Oerte, du Pasquier (Honsell/Vogt/Watter), **Kommentar**, Art. 683, s. 742-743, N. 3-4; Şener, **Emsal Kararlar**, s. 388

⁵⁸⁸ Bürgi, **a.g.e.**, Art. 683, s. 279, N. 11; Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II**, s. 126, N. 1119.

⁵⁸⁹ Siegwart, **die Aktiengesellschaft**, Art. 622, s. 175, N. 68; von Steiger, **Anonim Şirketler**, s. 17; Bürgi, **a.g.e.**, Art. 683, s. 278, N. 8-9; Arslanlı, **Pay**, s. 279-281; Oerte, du Pasquier (Honsell/Vogt/Watter), **Kommentar**, Art. 683, s. 742-743, N. 4; Forstmoser, Meier-Hayoz, Nobel, **a.g.e.**, §17, s. 166, N. 32; Aytaç, **a.g.e.**, s. 78, 113; Sevi, **a.g.e.**, s. 207-208; Pulaşlı, **Şerh**, C. III, s. 2545; Spoerlé, **a.g.e.**, s. 157; Aka, **a.g.e.**, s. 48.

Yargıtay 11. HD'nin 13.02.2014 tarih ve 2013-12733/2538 sayılı kararı: "...Mahkemece, ... hamiline yazılı olması geçerliliğini etkilememekte ise de, hisse senetlerinin çıkarılmasından sonra gerçekleştirilen 20.02.1993 tarihli esas sözleşme değişikliğinin yeni metninde, sermayenin sadece %25'nin nakden ödendiği belirtilmekle, ayrıca senet çıkarılması yönünde alınmış bir karar bulunmamakla, davaya konu hisse senetlerinin bu yönden geçerli bulunmadığı gerekçesiyle kanıtlanamayan davanın reddine karar verilmiştir. ... Mahkemenin davaya konu hisse senetlerinin geçersiz olduğuna ilişkin gerekçesi yerindedir ve geçersiz bir hisse senedini devir alan kimse pay sahipliğini kazanamaz. Ancak geçersiz senetleri devralan kişiler sadece uğradıkları zararın giderilmesini anonim şirketten, yönetim kurulundan ve devredenden isteyebilir. ..." (Karar için bkz. Lexpera İçtihat Bankası).

bulunur⁵⁹⁰. Bu nedenle payın devrinin de alacağın temlik usulüyle gerçekleştirilmesi gerekir⁵⁹¹. Benzer şekilde paya ilişkin hukuki işlemlerin de senet üzerinden değil; çıplak paylar için benimsenen usullere uyularak gerçekleştirilmesi gerekir⁵⁹². Aksi halde hukuki işlemlerin, şekil kurallarına uyulmaması sebebiyle hukuken geçerli olmaması sonucu doğar.

Bedeli tamamen ödenmeden çıkartılan hamiline yazılı pay senedi geçerli olmadığı için senet üzerinden hak kazanılamayacaksa da hamiline yazılı çıplak payın genel usullere uygun olarak devri mümkün ve geçerli olacağı için bazı uygulamaların bu kapsama dâhil edilmesi mümkündür⁵⁹³. Örneğin; durumun farkında olan tarafların alacağın temlik usulüne göre pay senedini devrederken, temlik beyanını senedin arka yüzüne yazmaları halinde geçerli bir devir olup olmadığı düşünülmelidir. Kanaatimizce, bu halde yazılı devir beyanı şartı sağlanmış olur. Yani çıplak payın devri için öngörülen alacağın temlik usulüne göre devrin gerçekleştiği kabul edilir. Burada temlik beyanının pay senedine mi yoksa başka bir yere mi yazıldığı önemsizdir; zira devredilen çıplak paydır.

Payın devri için -aslında geçersiz olan- pay senedine rağmen tarafların alacağın temlik usulüne göre de devir yapması halinde de çıplak hamiline yazılı payın devredildiği kabul edilir. Böyle bir durumda sermaye taahhüdünün tamamen ödenmemiş olması ve devralınanın çıplak hamiline yazılı pay olması nedeniyle; payı devralan eksik sermaye borcunu da ödemekle yükümlü olur⁵⁹⁴.

⁵⁹⁰ Siegwart, **die Aktiengesellschaft**, Art. 622, s. 174-175, N. 65; Bürgi, **a.g.e.**, Art. 683, s. 278, N. 9; Spoerlé, **a.g.e.**, s. 158; Aka, **a.g.e.**, s. 48.

⁵⁹¹ Bürgi, **a.g.e.**, Art. 683, s. 278, N. 9; Jäggi, **Kommentar**, Art. 978, s. 488-489, N. 35; Pulaşlı, **Şerh**, C. III, s. 2545; Spoerlé, **a.g.e.**, s. 158.

⁵⁹² Siegwart, **die Aktiengesellschaft**, Art. 622, s. 174-175, N. 65; Jäggi, **Kommentar**, Art. 978, s. 488-489, N. 35; Bürgi, **a.g.e.**, Art. 683, s. 278, N. 9; Aka, **a.g.e.**, s. 48-49.

Kıymetli evrakta senetteki hakkın varlığı ve içeriği, senedi ihraç eden ile ilk olarak alan kişi arasındaki hukuki temele dayanır. Senedi sonradan devralanlar ise, aslında yalnızca senedin ilk lehtarının hukuki pozisyonunu üstlenmiş olur. Bkz. Jäggi, Druey, von Greyerz, **Wertpapierrecht**, s. 29. Senedin hakkın taşıyıcı olamadığı hallerde, senedin ilk lehtarı senede bağlı bir hukuki pozisyonu haiz olmadığı için, senedin devralınması, hakkın devralınmasına karşılık gelmeyecektir. Bu nedenle senette temsil edilememiş olan pozisyonun, bizzat kendisinin temlik sağlanmalıdır.

⁵⁹³ Jäggi, **Kommentar**, Art. 978, s. 488-489, N. 35.

⁵⁹⁴ Sevi, **a.g.e.**, s. 208; Çay Naiboğlu, **a.g.t.**, s. 72.

Pay devrinin sermaye taahhüdü borcuna ve borcun sorumlusuna etkisi hususundaki açıklamalarımız için bkz. **Bölüm 3 – I – C – 2 – b.**

Ortada hukuken geçerli bir hamiline yazılı pay senedi olmadığı için bunun iyiniyetli iktisabına bağlı olarak payın ya da paydan doğan aynı hakların edinilmesi de söz konusu olamaz⁵⁹⁵. Bu geçersizlik, senetten anlaşılmayan ve şirketin –iyiniyetli müktesep dâhil- herkese karşı ileri sürebileceği bir def’i teşkil eder⁵⁹⁶.

Bu noktada pay bedelinin tamamının ödenmediğini bilme ihtimali olan kişi ise, sermaye taahhüdünün tamamını yerine getirmeyen pay sahibidir. Böyle bir durumda, kötü niyetli olarak senet üzerinden hukuki işlem gerçekleştiren pay sahibinin, sonrasında işlemin senedin geçersizliğine dayalı olarak gerçekleşmediğini iddia etmesi de söz konusu olabilir. Bu durumda söz konusu iddia, açıkça hakkın kötüye kullanımı teşkil edecekse de ortada geçerli bir senedin bulunmamasının daha ağır bir hukuki eksiklik teşkil etmesi karşısında, işlemin geçerli hale getirilmesi söz konusu olamaz. Ancak bu geçersizliğin ileri sürülememesi söz konusu olabilir. Ayrıca bir sonraki başlıkta açıklanacak olan tazminat borcu doğar.

(3) Senedin Geçerliliğine Güvenen İyiniyetli Zarar Görenlerin Akıbeti

TK m. 484/2 hükmünde, pay bedellerinin tamamının ödenmesinden önce çıkartılan pay senetlerinin, geçersiz olduğu belirtildikten sonra, iyiniyet sahiplerinin tazminat haklarının saklı olduğu belirtilmiştir. Bununla birlikte gerek bu tazminatı

⁵⁹⁵ Siegwart, **die Aktiengesellschaft**, Art. 622, s. 175, N. 68; Arslanlı, **Pay**, s. 279-281; Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II**, s. 126, N. 1117; Aytaç, **a.g.e.**, s. 78; Sevi, **a.g.e.**, s. 208, 219; Spoerlé, **a.g.e.**, s. 158; Aka, **a.g.e.**, s. 49.

Bununla birlikte geçersiz pay senedini devralan kimse, ileride geçerli hamiline yazılı pay senetlerinin çıkarılması durumunda bunların kendisine devrini pay sahibinden talep edebilir. Çünkü bedeli tamamen ödenmeden çıkarılan hamiline yazılı senetler geçersiz olsalar da pay sahibi ile devralan arasındaki ilişkinin ispat aracı niteliği taşımaktadır. Bkz. Bürgi, **a.g.e.**, Art. 683, s. 279, N. 11; Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II**, s. 126, N. 1119.

⁵⁹⁶ Baudenbacher (Honsell/Vogt/Watter), **Kommentar**, Art. 622, s. 263-264, N. 8; Jung (Hrsg.: Handschin), **Kommentar**, Art. 622, s. 469, N. 57; Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II - 2019**, s. 122, N. 1113a; Sevi, **a.g.e.**, s. 219; Spoerlé, **a.g.e.**, s. 40-41; Aka, **a.g.e.**, s. 30.

Tekinalp’in bu görüşü dile getirdiği bölüm, eserin son basısında yer almamıştır. Karş. Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II - 2019**, s. 122, N. 1113a; Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II**, s. 124-125.

talep edebilecek kişilerin çevresi, gerek bu tazminatın talep edilebileceği kişilerin çevresi belirtilmemiştir⁵⁹⁷.

TK m. 484/2 hükmünün ilgili cümlesi aynen; “*İyiniyet sahiplerinin tazminat hakları saklıdır*” şeklindedir. Bu kapsamda tazminat talebinde bulunulması için pay sahibi olunması şart değildir. İşbu pay senedinin geçerliliğine inanması sebebiyle zarara uğrayan iyiniyetli kişilerin tamamı tazminat talebinde bulunabilir. Hamiline yazılı pay senetlerini iyiniyetli olarak iktisap edenler, sözleşmeler hukuku ilkeleri çerçevesinde pay senedini devraldıkları kişilerden tazminat talep edebileceği gibi bu koşullarda payı senede bağlamaması gerekmesine rağmen hamiline yazılı pay senedi ihraç eden şirketten de tazminat talebinde bulunabilir⁵⁹⁸. Bunların başında da pay senedinin gerçek olduğunu düşünerek bu pay senedi üzerinde hukuki işlem yapan kişiler gelir⁵⁹⁹; ancak liste bunlarla sınırlı değildir. Bu kapsamda tazminat talebinde bulunulabilmesi için iyiniyetli olunması şarttır⁶⁰⁰. Payın sahibi, kural olarak sermaye taahhüdünün yerine getirilip getirilmediğini bilebilecek durumda ise de ödemenin TL değil dövizle yapılması sırasında hesaplama hatasının gündeme gelmesi ya da ödeme işlemleri sırasında pay sahibinin bilgisi dışında bir aksaklığın yaşanması gibi hallerde pay sahibinin de iyiniyetli zarara uğrayan kişi sıfatıyla zararının tazmini için başvuruda bulunması mümkündür. Buna karşın pay senedini iyiniyetli olarak devralmayan kimseler, pay üzerinde hak sahipliği iddiasında bulunamayacağı gibi tazminat da talep edemez.

Tazminat sorumluları bakımından ise elbette ki pay bedellerinin tamamen ödenmesinden önce pay senedi basılması halinde, bundan doğacak zararlardan

⁵⁹⁷ Aka, **a.g.e.**, s. 51. İsviçre hukuku düzenlemesinin de bu şekilde olduğu yönünde bkz. Jäggi, **Kommentar**, Art. 978, s. 488-489, N. 35; Spoerlé, **a.g.e.**, s. 161.

⁵⁹⁸ Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II**, s. 126, N. 1117; Tekinalp, **Yeni Hukuku**, s. 95, N. 9-10e; Sevi, **a.g.e.**, s. 207-208 ve s. 208, dp. 31.

⁵⁹⁹ von Steiger, **Anonim Şirketler**, s. 17; Bürgi, **a.g.e.**, Art. 683, s. 279, N. 10; Oerte, du Pasquier (Honsell/Vogt/Watter), **Kommentar**, Art. 683, s. 742, N. 6; Spoerlé, **a.g.e.**, s. 162; Aka, **a.g.e.**, s. 51.

⁶⁰⁰ von Steiger, **Anonim Şirketler**, s. 17; Bürgi, **a.g.e.**, Art. 683, s. 279, N. 10; Oerte, du Pasquier (Honsell/Vogt/Watter), **Kommentar**, Art. 683, s. 742, N. 6; Spoerlé, **a.g.e.**, s. 162; Aka, **a.g.e.**, s. 52.

öncelikle şirket sorumlu olur⁶⁰¹. Pay senetlerinin basılması işlemi, şirket adına gerçekleştirildiği için zararın tazmini için doğrudan yönetim kurulu üyelerine değil, şirketin sorumluluğuna başvurmak gerekir. Şirketin sorumluluğunu takiben, şirketin de yönetim kurulu üyelerinin ya da TK m. 553 çerçevesinde diğer yöneticilerin sorumluluğuna başvurması ve zararı rücu etmesi mümkündür⁶⁰². Bu kapsamda şirkete yöneltilen tazminat talepleri, haksız fiil sorumluluğuna yöneliktir⁶⁰³.

Buna karşın, pay sahibinin senedin hukuka uygun olarak çıkartılmasını bilme olasılığı yüksektir. Böyle bir durumda pay senedinin hukuka aykırı olarak bedelleri tamamen ödenmeden çıkartıldığını bilen pay sahibine yönelik olarak da bu pay üzerinde işlem yapan iyiniyetli üçüncü kişiler tarafından, sözleşmeye aykırılık sebebiyle tazminat taleplerinin ileri sürülmesi gündeme gelebilir⁶⁰⁴.

C. Hamiline Yazılı Pay Senedi Basma Prosedürü

1. Genel Olarak

Payın anonim şirketler bakımından arz ettiği öneme rağmen, TK'nın paylara ve özellikle payın senede bağlanmasına yönelik prosedür yeterince açık değildir. Maalesef ki payın senede bağlanması prosedürü, mevcut düzenlemeler çerçevesinde Kanunda yer alan küçük ifadelerden çıkarımlar yapılarak belirlenmeye çalışılmaktadır. Bu kadar önemli bir işlemin nasıl gerçekleştirileceğinin açıkça düzenlenmemiş olması önemli bir eksiklik teşkil eder. Özellikle nama ve hamiline yazılı paylar bakımından getirilen bu düzenlemelerin ne ölçüde birbirleri için uygulanabileceğinin belirsizliği de ayrı bir sorundur. Ancak kabul etmek gerekir ki en azından hamiline yazılı pay senetleri için bir düzenleme getirilmiştir. Ayrıca

⁶⁰¹ von Steiger, **Anonim Şirketler**, s. 17; Bürgi, **a.g.e.**, Art. 683, s. 279, N. 10-11; Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II**, s. 126, N. 1117; Aytaç, **a.g.e.**, s. 78; Spoerlé, **a.g.e.**, s. 162; Aka, **a.g.e.**, s. 51.

Kanun ve esas sözleşmeye aykırı olarak çıkarılan pay senetleri bakımından hem şirketin hem de bu süreci yürütmekle görevli olan yönetim kurulu üyelerinin üçüncü kişilere karşı da sorumlu olduğuna ilişkin Yargıtay 11. HD'nin 19.11.1993 tarih ve 5734/7583 sayılı kararı için bkz. Gönen Eriş, **Açıklamalı-İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu**, C. I ve C. II, 3. Bs., Ankara, Seçkin Yayınları, 2004, C. II, s. 2395.

⁶⁰² Hölter, Weber, **a.g.e.**, N. 93, Rn. 268; Aytaç, **a.g.e.**, s. 78.

⁶⁰³ Spoerlé, **a.g.e.**, s. 162-163; Aka, **a.g.e.**, s. 52.

⁶⁰⁴ Spoerlé, **a.g.e.**, s. 163; Aka, **a.g.e.**, s. 52.

HYPS Tebliği kapsamında da hamiline yazılı payların senede bağlanmasına yer verilmiştir.

Prosedür hamiline yazılı payların oluşması ve pay bedellerinin tamamen ödenmesi ön koşullarının tamamlanmasının ardından, yönetim kurulu tarafından alınacak bir karar ile başlar. Bu prosedür, yönetim kurulu tarafından yürütülür ve bu süreçteki işlemlerden doğan masraflar şirket tarafından karşılanır⁶⁰⁵. Ön koşullar sağlanmamışsa, payların senede bağlanması aşamasına geçilemez⁶⁰⁶.

Hamiline yazılı payların senede bağlanması, teknik olarak şirket varlığını devam ettirdiği sürece mümkündür. Bununla birlikte şirketin tasfiye aşamasına girmesi gibi şirketin sona ermek üzere olduğu hallerde, sermaye borcunun tamamı ödenmiş olsa dahi işin niteliği gereği, payların senede bağlanması zorunluluğunun bulunmadığı kabul edilmelidir⁶⁰⁷.

2. Yönetim Kurulu Kararı

Hamiline yazılı payların senede bağlanması süreci, yönetim kurulunun payların senede bağlanmasına ilişkin karar alması ile başlar. Sürecin başlaması için hamiline yazılı pay sahiplerinin yönetim kurulundan talepte bulunması gerekmez. Hamiline yazılı pay senetlerinin basılması, yönetim kuruluna bir görev olarak yüklenmiştir; pay bedellerinin tamamen ödenmesini takiben yönetim kurulunun resen harekete geçmesi gerekir⁶⁰⁸.

Hamiline yazılı pay senetlerinin basılabilmesi için öncelikle yönetim kurulu, kurul olarak toplanarak bedeli tamamen ödenen hamiline yazılı payların senede bağlanmasına karar vermelidir⁶⁰⁹. Yönetim kurulu kararının -en azından- bastırılacak pay senetlerinin; sayısını, itibari değerini, pay grubunu, tertip bilgisini⁶¹⁰, toplam pay

⁶⁰⁵ Tekinalp, **Yeni Hukuku**, s. 100, N. 9-13a.

⁶⁰⁶ İşbu ön koşullar hakkındaki açıklamalarımız için bkz. **Bölüm 2 – III – B**.

⁶⁰⁷ Siegwart, **die Aktiengesellschaft**, Art. 622, s. 169, N. 44.

⁶⁰⁸ *Teoman*, işbu düzenlemenin pay devir serbestisinin esas olduğu anonim şirketler bakımından ortaklara pay devir gücünü yaratılmasının önüne geçecek nitelikte olduğunu da vurgulamaktadır. Bkz. *Teoman*, **Hisse Senetlerinin Bastırılması**, s. 9 vd.

⁶⁰⁹ Tekinalp, **Yeni Hukuku**, s. 100, N. 9-13a; Şener, **Ortaklıklar**, s. 614;

⁶¹⁰ Kanun'un ayrıca senedin düzenlendiği tarihe kadar yapılan sermaye artırımlarının da senede kaydedilmesi gerekliliği öngörmesi gerektiği önerisi için bkz. Moroğlu, **Değerlendirme ve Öneriler**, s. 309.

adedi ile bu paylara karşılık gelen toplam pay bedelini, senedin temsil ettiği payların adedini ve tutarını içermesi şarttır (HYPS Tebliği m. 4/1). Yönetim kurulu kararı, hamiline yazılı pay senetlerinin basılması bakımından geçerlilik şartı niteliğindedir⁶¹¹, ⁶¹². Yönetim kurulunun yükümlülüğüne rağmen pay senetlerinin basılmasına karar vermemesi halinde, pay senedi basılması için eda davası açılarak pay senedinin basılması sağlanabilir⁶¹³.

3. MKK Bildirimi ve Tekil Numara Alınması

Hamiline yazılı pay senetlerinin basılması için yönetim kurulu kararı alındıktan sonra, MKK'ya bildirimde bulunulmalıdır. MKK'ya bildirimde bulunması gereken, anonim şirkettir. Şirketin, senede bağlanacak hamiline yazılı payların pay sahiplerinin bilgilerini MKK'ya bildirmesinin ardından, MKK her pay senedi için tekil numara oluşturur ve şirkete iletir. MKK kaydı tamamlanmadan sonraki aşamaya geçilemez. Şirket, pay senetlerinin basımından önce MKK'nın tekil numaraları iletmesini beklemelidir. MKK'nın tekil numaraları iletmesinin ardından bu tekil numaralar, pay senetleri basılırken kullanılmak üzere matbaaya iletilir⁶¹⁴.

⁶¹¹ Tekinalp, **Yeni Hukuku**, s. 100, N. 9-13a.

Yargıtay 11. HD'nin 13.02.2014 tarih ve 2013-12733/2538 sayılı kararı: "...Mahkemece, ... hamiline yazılı olması geçerliliğini etkilememekte ise de, hisse senetlerinin çıkarılmasından sonra gerçekleştirilen 20.02.1993 tarihli esas sözleşme değişikliğinin yeni metninde, sermayenin sadece %25'nin nakden ödendiği belirtilmekle, ayrıca senet çıkarılması yönünde alınmış bir karar bulunmamakla, davaya konu hisse senetlerinin bu yönden geçerli bulunmadığı gerekçesiyle kanıtlanamayan davanın reddine karar verilmiştir..." (Karar için bkz. Lexpera İçtihat Bankası).

⁶¹² Yönetim kurulu kararı alınarak bunun tescil ve ilan edilmesi ve dahi kararın internet sitesine konulması, lafzen hamiline yazılı paylar özelinde öngörülmüş bir kanuni düzenleme gibi görünmektedir. Bununla birlikte doktrinde, işbu hükümlerin kıyasen nama yazılı payların senede bağlanması bakımından da uygulama alanı bulması gerektiği savunulmaktadır. Bkz. Teoman, **Hisse Senetlerinin Bastırılması**, s. 10; Narbay, **a.g.m.**, s. 213.

Gerçekten de TK m. 375/1-(f) hükmü çerçevesinde pay defteri tutmanın yönetim kurulunun devredilemez görev ve yetkilerinden olması sebebiyle, pay senedi basılması sürecinin yönetim kurulu tarafından yürütülmesi gerekir. Yönetim kurulu kararı, payın senede bağlanması bakımından kurucu nitelikte olup; yönetim kurulu kararı alınması zaruridir.

⁶¹³ Bu husus, hamiline yazılı pay senedi basma zorunluluğu kapsamında ele alınmış olup; açıklamalar için bkz. **Bölüm 2 – III – A – 1** ve özellikle **Bölüm 2 – III – A – 1 – b – (1)**.

⁶¹⁴ Yeni basılacak hamiline yazılı pay senetlerinin MKK nezdinde kaydedilmesi hususu ayrıca ele alınmış olup; bu husustaki açıklamalar için bkz. **Bölüm 2 – IV**.

4. Yönetim Kurulu Kararının Tescil ve İlanı

TK m. 486 hükmü, pay senedi basılmasına yönelik yönetim kurulu kararının tescil ve ilanının gerektiğini belirtir. Hamiline yazılı pay senetleri özelinde tescil ve ilanın öngörülmesinin önemli nedenlerinden birisi de -son MKK kaydı değişikliği öncesinde- payların hamiline yazılı senede bağlanması ile birlikte, pay sahipleri pay defterinden silindiği için payların teslim edilmeyip saklandığı durumlarla karşılaşılmasıdır. Buna karşın tescil, ilan ve web sitesinde yayınlanmanın ardından, pay sahipleri pay senetlerinin basıldığından haberdar olur ve pay senetlerini almak için şirkete başvurur. Bu prosedür, hamiline yazılı pay senedi basılması durumunu şeffaflaştırarak⁶¹⁵, pay senetlerinin basılarak pay sahiplerine hiç teslim edilmeksizin ortadan kaybolmasını önleyebilir⁶¹⁶.

Kanunun bu sistemi öngördüğü 2012 yılında, hamiline yazılı pay senetlerinin MKK'ya bildirilmesi şartı bulunmamaktaydı. Bu dönemde, hamiline yazılı paylar için devrin pay defterine kaydedilmesi de gerekmemekteydi. Hamiline yazılı pay senetlerinin hamili doğrudan payın sahibi kabul edildiği⁶¹⁷ ve hamiline yazılı pay senetleri pay defterinde kayıtlı olmadığı için hamiline yazılı pay senedi devralan kimse, doğrudan payın da sahibi olduğu düşünmekteydi. Bu nedenle devir sonrası hemen şirkete başvurması için bir sebep yoktu. Nama yazılı pay senetlerinin devrinin ardından devralanın pay defterine kayıt için şirkete başvurması ile, sahte yahut geçersiz nama yazılı pay senetlerinin hemen tespit edilmesini sağlanabilirken; hamiline yazılı pay senedini devralanlar, bir hakkını kullanmak için şirkete başvuruda bulunmadığı sürece sahte veya geçersiz pay senedi piyasada devir

⁶¹⁵ Amacın bu olduğu yönünde bkz. Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II**, s. 117, N. 1095; Poroy, Tekinalp, **Kıymetli Evrak**, s. 114.

⁶¹⁶ Hamiline yazılı pay senetlerinin basılmasının şeffaflaştırılması, İsviçre'de başka düzenlemelerle de desteklenmiştir. FATF önerileri çerçevesinde 1 Kasım 2019'dan itibaren İsviçre'de yürürlükte olan, Global Forum'un vergi amaçlı şeffaflık ve bilgi alışverişine ilişkin tavsiyelerinin uygulanmasına ilişkin 21 Haziran 2019 tarihli Kanun'un I. maddesi ile OR Art. 622/2bis hükmü eklenmiştir. Bu düzenleme ile daha fazla şeffaflık sağlanması hedefi doğrultusunda; hamiline yazılı pay senetlerine sahip şirketlerin, pay senetleri bir borsaya kote edilmiş olsa da hamiline yazılı pay senetleri aracılık edilen menkul kıymetler olarak yapılandırılmış olsa da bu durumun ticaret siciline kaydı öngörülmüştür.

⁶¹⁷ Baudenbacher (Honsell/Vogt/Watter), **Kommentar**, Art. 622, s. 264-265, N. 12; Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II**, s. 124, N. 1111; Aytaç, **a.g.e.**, s. 85; Taşdelen, **Pay Sahipliği**, s. 27-28.

işlemlerine konu olmaya devam etmekteydi. İşte tescil ve ilan suretiyle şirketin hamiline yazılı payının olup olmadığı da aleniyet kazanmış oluyordu⁶¹⁸.

Yönetim kurulu kararının tescil ve ilanı, MKK'ya bildirimde bulunulduktan ve MKK kaydı tamamlandıktan sonra gerçekleştirilebilir. Ticaret sicil müdürlüğü tarafından, MKK kaydının tamamlandığı teyit edildikten sonra alınan yönetim kurulu kararı, ticaret siciline tescil ve ilan edilebilir⁶¹⁹ (HYPS Tebliği m. 4/3). Her ne kadar TK'da ilanın türünden bahsedilmemişse de Gümrük ve Ticaret Bakanlığı'nın çıkarttığı İnternet Sitesi Yönetmeliği m. 6/3-(p) hükmünde açıkça “...*sicil gazetesinde yayımlandığı...*” ibaresine yer verilerek bu ilanın nerede yapılacağı ifade edilmiştir⁶²⁰. Yani buradaki ilan, TK m. 36/1 anlamında tescili takiben Ticaret Sicil Gazetesi'nde gerçekleştirilen ilan karşılar ve TK m. 36 kapsamında tescilin olumlu ve olumsuz fonksiyonlarını doğurur.

Bu noktada akla gelebilecek sorun ise, geçerli bir şekilde yönetim kurulu kararı alınmasından⁶²¹ sonra, işbu yönetim kurulu kararının ticaret siciline tescil ve/veya ilanın gerçekleştirilmemesi halinin, hamiline yazılı pay senetlerinin geçerliliğini nasıl etkileyeceğidir. Burada aslında önemli olan yönetim kurulunun, hukuken oluşmuş payları senede bağlama iradesini gösterdiği yönetim kurulu kararının alınmasıdır. Sonrasında gerçekleştirilecek tescil ve ilan, kurucu nitelikte değildir; açıklayıcı niteliktedir⁶²². Bu nedenle, yönetim kurulu kararının tescil ya da ilan

⁶¹⁸ Ancak bugün kabul edilen MKK sistemindeki numaralarla, bildirim takiben sahtelik ve yolsuzlukların daha hızlı önlenmesi sağlanabilir.

⁶¹⁹ Pay senedinin basılabilmesi için yönetim kurulu kararı alınması ve devamında tescil ve ilanın öngörülmesi, hamiline yazılı pay senetleri özelinde kaleme alınmıştır. TK m. 486/2, HYPS Tebliği m. 4 ve sadece hamiline yazılı pay senetlerinden söz etmektedir. Nama yazılı paylar bakımından öngörülme bu prosedürün sadece hamiline yazılı pay senetleri için öngörülmesi makul değildir. TK m. 486/2 hükmünün nama yazılı paylara uygulanabilirliği hakkında daha fazla açıklama için bkz. Gün, **a.g.m.**, s.43 vd.

Doktrinde sebebin aleniyet sağlamak olduğu ifade edilmektedir. Bkz. Teoman, **Hisse Senetlerinin Bastırılması**, s. 10; Çay Naiboğlu, **a.g.t.**, s. 77.

⁶²⁰ Teoman, buradaki ilanın nerede olacağının Kanunda belirtilmemiş olmasının eksiklik teşkil ettiğini, her ne kadar bu ilanın TK m. 36/1 hükmü kapsamında ilan olduğu savunulabilirse de, internet sitesi oluşturmakla yükümlü olmayan anonim şirketlerin Ticaret Sicil Gazetesi'ne ulaşamayacağı için buradaki ilanın esas sözleşmede öngörülen ilan şekline uygun olarak gazetelerle gerçekleştirilmesinin de öngörülebileceği ve dahi pay sahiplerinin iadeli taahhütlü mektupla bilgilendirilmesinin de düşünülebileceğini belirtmektedir. Bkz. Teoman, **Hisse Senetlerinin Bastırılması**, s. 11.

⁶²¹ Bu kararın varlığının geçerlilik için şart olduğu hususunda bkz. **Bölüm 2 – III – C – 2.**

⁶²² Pulaşlı, **Şerh**, C. III, s. 1768; Pulaşlı, **Kıymetli Evrak**, s. 80.

edilmemiş olması, hamiline yazılı pay senetlerinin geçersizliği sonucunu doğurmaz⁶²³. Ancak şirketin ve yöneticilerin sorumluluğunu doğurabilir.

5. Yönetim Kurulu Kararının İnternet Sitesine Konulması

Yönetim kurulunun hamiline yazılı pay senetleri basılması kararı, tescil ve ticaret sicil gazetesinde ilanından itibaren 5 gün içerisinde⁶²⁴, TK m. 1524 hükmü kapsamında internet sitesi açmak zorunda olan şirketlerin internet sitesine konulmalıdır^{625,626}. İnternet sitesinde ilan yükümlülüğünün ihlali, pay senedi basılması prosedürünün geçerliliğini etkilemez⁶²⁷. İnternet sitesi açma yükümlülüğünü ihlal edenler, TK m. 562/12 hükmü doğrultusunda; internet sitesini açan ancak TK m. 486/2 hükmünde öngörülen pay senedi basılması kararını internet sitesinde ilan etmeyenler ise, TK m. 562/13-(a) hükmü doğrultusunda adli para cezası ile cezalandırılır. Her ne kadar hüküm, TK m. 1524 hükmüne açıkça atıfta bulunmasa da internet sitesi açma zorunluluğu bulunmayan şirketlerin, internet sitesi

Bursa 1. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 01.02.2023 tarihli ve 2019-136/141 sayılı kararı: *"...Hisse senetlerinin basılmasına karar verilmesinde yetkili organ eski TTK'da belirtilmemiştir. Yeni TTK'da ise hisse senetlerinin basılması 486. Maddede düzenlenmiş olup; Şirketin ve sermaye artırımının tescilinden önce çıkarılan paylar geçersizdir; ancak, iştirak taahhüdünden doğan yükümlülükler geçerliliklerini sürdürür. Paylar hamiline yazılı ise yönetim kurulu, pay bedelinin tamamının ödenmesi tarihinden itibaren üç ay içinde pay senetlerini bastırıp pay sahiplerine dağıtır. Yönetim kurulunun hamiline yazılı pay senetlerinin bastırılmasına ilişkin kararı tescil ve ilan edilir, ayrıca şirketin internet sitesine konulur. (Ek cümle:27/12/2020-7262/31 md.) Hamiline yazılı pay sahipleri ile sahip oldukları paya ilişkin bilgiler, senetler pay sahiplerine dağıtılmadan önce Merkezi Kayıt Kuruluşuna bildirilir. Pay senedi bastırılincaya kadar ilmühaber çıkarılabilir. İlmühaberlere kıyas yoluyla nama yazılı pay senetlerine ilişkin hükümler uygulanır. Azlık istemde bulunursa nama yazılı pay senedi bastırılıp tüm nama yazılı pay senedi sahiplerine dağıtılır.*

Eski TTK'da hisse senetlerinin basılması için yönetim kurulu kararı aranmamaktadır. Pay defterine kayıt ve ticaret siciline bildirim ise kurucu değil bildirici niteliktedir. Yeni TTK pay senedi basılmasında bu sakıncalar nedeniyle bu yöntemden ayrılmış pay senetlerinin yönetim kurulu kararı ile çıkarılabileceğini bu kararın da tescil ve ilan edileceğini öngörmüştür..." (Karar için bkz. Lexpera İçtihat Bankası).

⁶²³ Pulaşlı, **Şerh**, C. III, s. 1768.

⁶²⁴ Hükümde öngörülen 5 günlük süre düzenleyici süredir. Bu süreye uyulmaması, senetlerin geçerliliğine etki etmez.

⁶²⁵ İnternet Sitesi Yönetmeliği m. 6/3-(p).

⁶²⁶ Yalnızca internet sitesi oluşturmakla yükümlü şirketler bakımından söz konusu olabilecek ilan zorunluluğunun, pay sahiplerinin pay senedinin basıldığını bilme konusundaki menfaatini tatmin için yeterli olmayacağı yönünde eleştiri için bkz. Teoman, **Hisse Senetlerinin Bastırılması**, s. 10-11.

⁶²⁷ Aynı yönde bkz. Çay Naiboğlu, **a.g.t.**, s. 78.

bulunsa dahi TK m. 1524 hükmünde sayılan şirketlerin internet sitelerini oluşturması için öngörülen zorunluluklara tabi olmayacağı açıktır.

6. Pay Senetlerinin Basılması

Pay senetlerinin basılmasına yönelik karar alındıktan, MKK'ya bildirimde bulunulduktan, yönetim kurulu kararı tescil ve ilan edilerek, internet sitesine konulduktan sonra; pay senetleri MKK'dan alınan tekil numaralarla basılır. Pay senetlerinin basılması işi genellikle matbaalar tarafından gerçekleştirilse de Kanunda bu hususta kısıtlayıcı bir düzenleme bulunmadığı için şirketlerin de pay senedi basabileceği hatta el yazısı ile pay senedi düzenleyebileceği pekâlâ kabul edilebilir.

Keza kanun koyucu, pay senedi basılması işinde yetkili matbaalar konusunda da herhangi bir kriter öngörmemiştir. Fatura ve serbest meslek makbuzları dahi ancak kanunda öngörülen matbaalarda basılabilirken, pay senetleri bakımından yetkili matbaaların belirtilmemiş olması; pay senetlerinin ihtiva ettiği değer dikkate alındığında sahteciliği önleyecek nitelikte özel bandrollü ve özel yapılı kâğıtlara basılmasının şart koşulmamış olması, SPK tarafından kaydileştirme öncesinde çıkartılmış olan Hisse Senetlerinin Şekil Şartlarına İlişkin Tebliğ gibi bir örnek tebliğ bulunmasına rağmen, halka kapalı şirketlerde payın temsil ettiği tüm hakları barındıran hamiline yazılı pay senetlerinin yapısına ilişkin nitelikli düzenlemelerin yapılmaması doktrinde haklı olarak eleştirilmiştir⁶²⁸.

Kanunda öngörülen şekli unsurları taşıyacak şekilde basılan/hazırlanan pay senetleri⁶²⁹, şirketi imzaya yetkili en az iki kişi tarafından imzalanmalıdır⁶³⁰. İmza süreci, matbaada pay senetlerinin basılmasının ardından, yönetim kuruluna bu pay senetlerini inceleme, kontrol etme ve tasdikleme imkânı tanır. Bu süreçte fazla ya da

⁶²⁸ Bu eleştiriler için bkz. Teoman, Ömer; "Hisse Senetlerinin Güvenirliği" **Tüm Makalelerim (1971-2001)**, C. I-II, İstanbul, Beta Yayınları, 2012, s. 1155 vd.; Teoman, **Hisse Senetlerinin Bastırılması**, s. 11 vd.

Pay senetlerinin nasıl şekillendirilmesi gerektiğine yönelik önerilerimiz için bkz. **Bölüm 2 – III – E – 5.**

⁶²⁹ Bu unsurlar için bkz. **Bölüm 2 – III – E – 2.**

⁶³⁰ Bu husustaki açıklamalar için bkz. **Bölüm 2 – III – E – 2 – b – (4).**

hatalı olarak basılan pay senetlerinin imzalanması, yönetim kurulunun sorumluluğunu doğuracağı gibi dolandırıcılık suçunu da gündeme getirebilir⁶³¹.

D. Payın Senede Bağlanmasından Sonraki Durum

1. Hamiline Yazılı Payın Senede Bağlandığı Anının Tespiti

Pay, ortaya çıktığı andan itibaren teknik olarak kıymetli evraka bağlanabilir. Pay doğar doğmaz ilmhübere veya nama yazılı pay senedine bağlanabileceği gibi, pay taahhüdünün tamamen ödenmesi halinde hamiline yazılı pay senedine de bağlanabilir. TK'da öngörülen prosedürün yerine getirilmesi ile birlikte pay senetleri basılır ve evrak ortaya çıkar. Yani pay, devredilebilir bir hak olarak zaten mevcuttur; payın senede bağlanması ile hak ve senet birlikteliği oluşur⁶³². Hak ve senet birlikteliğinin oluşması, hakkın senetle ileri sürülebilmesini ve hukuki işlemlerin senede özgü usullerle ve senet ile gerçekleştirilebilmesini sağlar. Zira hakkın senede bağlanması ile birlikte, senet hakkın taşıyıcısı haline gelir. Hamiline yazılı kıymetli evrakta iyiniyete bazı sonuçlar bağlanması sebebiyle, hamiline yazılı paylar bakımından senede bağlanma hali özel olarak önem arz eder. Çünkü hak senede bağlanamamışsa, eldeki senet geçersiz bir kâğıt parçasına dönüşür ve hiçbir hakkı içermeyen bu senede dayanılarak hak iktisabı iddiasında da bulunulamaz.

Peki, hak ile senedin iç içe geçtiği, kıymetli evrakın ortaya çıktığı an ne zamandır? Yönetim kurulunun hamiline yazılı pay senedi basılmasına karar verdiği an mı? Pay senetlerinin matbaada basıldığı an mı? Pay senetlerinin şirkete ulaştığı an mı? Pay senetlerinin pay sahiplerine teslim edildiği an mı? Pay senetlerinin teslimi için teslim tesellüm tutanağının imzalandığı an mı?

Hak-senet birlikteliği anının tespit edilmesi, kıymetli evrakın oluşmasının yönelik teoriler çerçevesinde çözümlenmesi gereken bir sorundur. Kıymetli evrakın oluşumuna ilişkin olarak çok sayıda teori bulunmaktaysa da ön plana çıkan üç temel teori bulunmaktadır: 1. Kreasyon Teorisi, 2. Sözleşme Teorisi, 3. Karma Teori/Hukuki Nazariye Teorisi. Kısaca izah etmek gerekirse; kreasyon teorisi

⁶³¹ von Steiger, **Anonim Şirketler**, s. 15-16.

⁶³² Arslanlı, **Pay**, s. 272; Poroy, Tekinalp, **Kıymetli Evrak**, s. 20; Öztan, **Kıymetli Evrak**, s. 32-33; Kendigelen, **İntifa Hakkı**, s. 11; Ülgen, Helvacı (Ülgen/ Helvacı/Kaya/Nomer Ertan), **a.g.e.**, s. 20; Pulaşlı, **Kıymetli Evrak**, s. 38.

kıymetli evrakın düzenleyeninin elinde iken düzenlenmesiyle oluştuğunu, sözleşme teorisi düzenlenen senedin lehtara verilmesi ve tarafların bu hususta anlaşmaları ile oluştuğunu kabul eder. Karma teori ise sözleşme teorisine ağırlık vermekle birlikte hukuki görünüşün korunması gerektiğini savunur. Bu teoriler üzerine doktrinde pek çok inceleme ve değerlendirme yapılmışsa da çalışma konumuz itibariyle, teorilerin ayrıntısına girilmeyecektir⁶³³.

Kıymetli evrak, farklı ihtiyaçlar çerçevesinde oluşmuş, çok geniş bir alana yayılmış, çok sayıda farklı varakayı temsil eden bir üst başlıktır. Farklı ihtiyaçlar çerçevesinde, farklı şekillerde biçimlendirilmiş kıymetli evrakın tek bir teori ile açıklanması mümkün değildir. Özellikle kurucu yani kıymetli evrak -örneğin kambiyo senetleri- için kabul edilebilecek kreasyon teorisinin, açıklayıcı kıymetli evrak için kabul edilmesi mümkün değildir. Bu nedenle *İmregün*'ün de belirttiği üzere tüm kıymetli evrakı kapsar bir teorinin benimsenmesi mümkün değildir⁶³⁴. Dolayısıyla burada pay senetleri özelinde düşünülerek değerlendirme yapılmalıdır.

Pay, tescil ile oluştuğu için; pay senetleri bakımından yeni bir hak yaratılması değil, var olan hakkın senede bağlanması söz konusudur. Pay senetleri, anonim şirket-pay sahibi ilişkisinin ortasında sürekli olan payı temsil eder. Bu nedenle pay senetlerinin içerdiği hak, borç senetlerinin aksine, ödeme yapılması ile son bulmaz; yani pay senetleri ödemekle tükenmez⁶³⁵. Ayrıca hak zaten var olduğu için, senet ile hakkın sahibi buluşmadıkça, hakkın senede bağlandığı da söylenemez. Bir adım daha ileri gidildiğinde, pay senetlerinin illi kıymetli evrak niteliğini haiz olması, pay senedi basılmasından sonra payda meydana gelen değişimlerin, senette yer alması dahi pay sahibini etkilemesi sonucunu doğurur. Dolayısıyla, sözleşme teorisinin, pay senetlerinin yapısına çok daha uygun olduğu kanaatindeyiz⁶³⁶.

⁶³³ Bu teoriler hakkında bilgi için bkz. Hueck, Canaris, **Wertpapiere**, s. 28 vd.; Poroy, Tekinalp, **Kıymetli Evrak**, s. 54 vd.; Kınacıoğlu, **a.g.e.**, s. 27 vd.; Öztan, **Kıymetli Evrak**, s. 102-113; Ülgen, Helvacı (Ülgen/ Helvacı/Kaya/Nomer Ertan), **a.g.e.**, s. 27 vd. ve 95 vd.; Pulaşlı, **Kıymetli Evrak**, s. 45 vd.

⁶³⁴ İnc. İmregün, **Kıymetli Evrak**, s. 4.

⁶³⁵ Pay senetleri, paydan doğan hak ve borçları da temsil etmekteyse de pay taahhüdünün tamamının ödenmesi de, şirketin kar payı dağıtması ya da benzer şekilde ifade bulunması da pay senedini sona erdirmez.

⁶³⁶ Ayrıca kreasyon teorisinin hamiline yazılı senetler bakımından da yeterli açıklamayı sağlayamadığı yönünde bkz. Kınacıoğlu, **a.g.e.**, s. 28.

Sözleşme teorisi çerçevesinde, şirketin pay senedi basma kararı alarak, matbaada bu pay senetlerini bastırması, payın senede bağlanması için yeterli değildir. Pay senetlerinin pay sahibine teslim edilmesi gerekir. Basılan pay senedinin pay sahibine teslimi sırasında, pay senedi ile şirket arasında bir teslim/dolaşım/tedavül anlaşması yapılır⁶³⁷. Bu anlaşma çerçevesinde taraflar hakkın senede bağlanmasını kabul eder ve HYPSTeblığı m. 4/4 hükmü çerçevesinde hamiline yazılı pay senetleri imza karşılığında pay sahiplerine fiziken teslim edilir⁶³⁸. Yalnızca teslim sözleşmesinin yapılması ve imza alınması yeterli olmayıp, pay senedinin fiilen teslimi tamamlanana kadar, hak senet birlikteliği gerçekleşmez⁶³⁹.

⁶³⁷ Hamiline yazılı pay senetleri için yapılan dolaşım sözleşmesinin, pay senedinin mevcut olan bir hakkı içermesi sebebiyle, açıklayıcı dolaşım sözleşmesi olarak nitelendirilebileceği yönünde bkz. Poroy, Tekinalp, **Kıymetli Evrak**, s. 67.

“Teslim sözleşmesi” teriminin pay senetleri ve ilmühaberler için de tercih edilebilirliği yönünde bkz. Ülgen (Ülgen/Helvacı/Kaya/Nomer Ertan), **a.g.e.**, s. 96.

Keza bu sözleşme, “hisse senedi oluşum sözleşmesi (Aktienbegebungsvertrag)” olarak da anılır. Bkz. Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoglu), **Ortaklıklar Hukuku II**, s. 118-119, N. 1098; Göksoy, **a.g.e.**, s. 40.

⁶³⁸ Pay senedinin teslimine ilişkin açıklamalar için bkz. **Bölüm 2 – III – C – 7 - a**.

Pay senedinin, imza karşılığı pay sahibine teslim edilmesiyle birlikte hak-senet birlikteliği oluşur ve artık hak senetsiz ileri sürülemez. Bkz. İmregün, **Kıymetli Evrak**, s. 11; Göksoy, **a.g.e.**, s. 40.

⁶³⁹ Her ne kadar imza alınmış ama senet teslim edilmemişse, hak-senet birlikteliği doğmaz ise de bu durumun ispatı oldukça zordur. Bkz. Bakırköy 5. Asliye Ticaret Mahkemesi’nin 05.09.2019 tarihli ve 2018-922/1019 sayılı kararı: “...Davacı vekili dava dilekçesinde özetle; Müvekkilinin Almanya da işçi olarak çalışır iken davalı şirkete makbuz şirkete 20.600,00 Alman markı aldığını, hisse senetlerinin müvekkiline verildiğini yazılı olmasına rağmen fiziki olarak teslim edilmediğini, daha sonra gönderilmediğini bu nedenle müvekkilinin ortak olarak kayıtlı olup olmadığının bu aşamada bilinmediğini ...ileri sürerek şimdilik 1.000,00Euronun faizi ile birlikte tahsilini talep ve dava etmiştir.

Dava davacı tarafından davalı şirkete ortak olma amacıyla yatırılan paranın tahsili istemine ilişkindir. Davacı yan pay senetlerinin teslim edilmediğini sonradan da gönderilmediğini savunmuştur ancak davacı tarafından son oturumda ibraz edilen belge asılları, dava dilekçesinde numarası verilen makbuzlar ve davalı tarafça 25/02/2019 tarihinde ibraz edilen teslim-tesellüm belgelerinin aynı olduğu bu kapsamda 20/10/2000 tarihli makbuz ile davacıya toplam 80.000 Pay değeri bulunan A Tertip 9.600DM bedelli pay senetleri ile 25/07/2003 tarihli makbuz ile 100.000,00TL nominal bedelli A Tertip 12.000,00DM değerinde hamiline yazılı pay senetlerinin teslim edildiği sabittir. Pay senetleri hamiline yazılı olup davacıya teslim edildiği taraflarca sunulan yazılı makbuzlarla sabittir. Hamiline yazılı pay senetleri TTK’nın 484. vd maddeleri gereğince şirket ve üçüncü kişiler hakkında ancak zilyetliğin geçilmesi ile hüküm ifade edeceği için davacının elinde bulunan pay senetlerinin ibrazı zorunludur. Aksi halde ciro ve teslimi mümkün olan pay senetlerinin üçüncü kişi tarafından ibrazı halinde şirketin ibraz edene karşı da sorumluluğu doğacaktır. Pay senetleri elde değil ise zayı nedeniyle iptal yolunun başvurulduktan sonra talebin ileri sürülmesi gerekmektedir. Bu durumda davacı davasını kanıtlayamadığından sabit görülmeyen davanın reddine ilişkin aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur. ... ” (Karar için bkz. Lexpera İçtihat Bankası).

Pay senetleri teslim edilmeden önce, hak-senet birlikteliği oluşmadığı için payları temsil etmez. Her bir senedin pay sahibine teslimi ile hak-senet birlikteliği oluşur. Pay senetlerinin bir kısmı pay sahiplerine teslim edilmiş olsa dahi henüz teslim alınmamış pay senetleri bakımından, hak-senet birlikteliğinin oluşmadığı kabul edilmelidir. Burada kriter senedin basıldığıı bilmek değil; senedi hak sahibi olarak teslim alarak hak-senet bağlantısını kurmaktır⁶⁴⁰. Mahkeme içtihatlarında da buna önem verildiği görülmektedir⁶⁴¹. Bu nedenle -her ne kadar ilmühabere ilişkin olsa da- Yargıtay 11. HD'nin 24.04.2018 tarih ve 2016-9558/3021 sayılı kararına katılmamız mümkün değildir⁶⁴².

Hak-senet birlikteliğinin oluşabilmesi için, payın pay defterinde pay sahibi olarak görünen kişiye teslim edilmesi gerekir. Zira TK m. 499/4 hükmü doğrultusunda, şirketle ilişkilerde pay defterinde kayıtlı kişi pay sahibi kabul edilir. Pay defterinde kayıtlı kişinin maddi hak sahibi olmaması, hakkın senede bağlanmaması sonucunu doğurmaz.

⁶⁴⁰ Aksi görüşte bkz. Şener, **Emsal Kararlar**, s. 348-351.

⁶⁴¹ Bursa 1. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 01.02.2023 tarihli ve 2019-136/141 sayılı kararı: *"...Ancak burada ortaya konulması gereken önemli husus şudur ki; yöneticiler tarafından basılarak ve en az 2 imza yetkisine haiz yönetici tarafından imzalanarak oluşturulan hamiline yazılı hisse senedi bu basımı yapan yöneticiler tarafından hak sahiplerine teslim edilmelidir. Hak sahiplerine usulüne uygun bir biçimde bu hisse senetlerinin zilyetliği geçirilmeden hisse senetlerini tedavül edebilmesi mümkün değildir. Hele hele somut olayda olduğu gibi hisse senetlerinin basımında yer alan ve imzayı koyan ... ve ...'ın zilyetlik karinesine dayanabilmesi için öncelikle hisse senetlerinin basımından sonra bu hisse senetlerinin hak sahipleri olan hissedarlara teslim ettiklerini delillerle birlikte ortaya koymalıdır. Basım sonrası hisse senetlerinin teslim edildiğinin ispat yükümlülüğü bu kişilerdedir."* Benzer kararlar için bkz. Yargıtay 11. HD'nin 15.06.2015 tarih ve 3160/8229 sayılı kararı; İstanbul Anadolu 11. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 06.10.2021 tarih ve 2019-120/705 sayılı kararı İstanbul 6. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 23.06.2022 tarih ve 2021-699/555 sayılı kararı; İstanbul 6. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 14.09.2021 tarih ve 2019-418/871 sayılı kararı (Kararlar için bkz. Lexpera İçtihat Bankası).

⁶⁴² Yargıtay 11. HD'nin 24.04.2018 tarih ve 2016-9558/3021 sayılı kararı: *"...Her ne kadar mahkemece, davalı şirketin, ortaklara ilmühaberleri teslim alması yönünde bir davetinin veya ihtarnamesinin bulunmadığı, şirketin nama yazılı hisse senedi yerine geçmek üzere geçici ilmühaberlerin hisse devri tarihi itibarıyla ortaklara dağıtılmadığı, davalı şirket tarafından nama yazılı ilmühaberlerin hissesini devreden ortağa teslim edilmemiş olması karşısında pay devrinin ayrı bir yazılı sözleşmeyle devir beyanını içeren iradelerinin uyuşmasıyla yapılabileceği gerekçesiyle, davanın kabulüne karar verilmişse de; 16.01.2013. tarihli hisse devir sözleşmesinde mevcut ilmühaberlerin davacıya ait olacağı belirtildiğinden hisse devir tarihinde dava dışı hisse devreden ortağın ilmühaberlerin basılmış olduğundan haberdar olduğu, ilmühaberlerin şirket tarafından diğer ortaklara teslim edildiği anlaşılmaktadır...."* (Karar için bkz. Lexpera İçtihat Bankası).

Pay defterinde kayıtlı bulunan pay sahibinin yanı sıra, pay senedini elinde bulundurması gereken ve bu sıfatla pay defterinde kayıtlı olan kişinin (örn. intifa hakkı sahibi) pay senedini devralmasının mümkün olup olmadığı ise ayrıca düşünülmelidir. Hamiline yazılı pay senetlerinin, pay defterine göre pay senedini teslim almaya yetkili olan diğer kişilere⁶⁴³ teslimi de hak-senet birlikteliğini doğurur.

2. Basılan Senetlerin Dağıtılması

a. Pay Senetlerinin Pay Sahibine Teslimi

(1) Pay Defterinde Kayıtlı Pay Sahibine Teslim

Pay senetleri imzalandıktan sonra, pay sahiplerine pay senetlerinin teslim alınması için çağrıda bulunulur. Bu çağrının nasıl yapılması gerektiği belirtilmemiştir. Ancak bu halde pay sahiplerinin adres ve kimlik bilgilerinin şirkette mevcut olması nedeniyle genel kurul toplantı çağrısında olduğu gibi iadeli taahhütlü mektupla çağrı yapılması gerektiği kanaatindeyiz.

Pay sahiplerine çağrıda bulunulmasının ardından, pay senetleri pay sahiplerine teslim edilir⁶⁴⁴. Uygulamada da genellikle bir teslim tesellüm tutanağının imzalatılmaktadır⁶⁴⁵. Ancak HYPS Tebliği m. 4/4 hükmünde, pay senetlerinin imza karşılığı pay sahibine teslim edilmesi gerektiği belirtilerek, teslim sözleşmesinin yazılı şekilde gerçekleştirilmesi gerektiği ortaya konulmuştur^{646,647}. Burada

⁶⁴³ Bu kişiler için bkz. **Bölüm 2 – III – D – 2 – b.**

⁶⁴⁴ Arslanlı, **Anonim Şirketler**, s. 180; Arslanlı, **Pay**, s. 280; İmregün, **Kıymetli Evrak**, s. 11; Kendigelen, **İntifa Hakkı**, s. 11; Taşdelen, **Pay Sahipliği**, s. 19.

Pay senedinin, imza karşılığı pay sahibine teslim edilmesiyle birlikte hak-senet birlikteliği oluşur ve artık hak senetsiz ileri sürülemez. Bkz. İmregün, **Kıymetli Evrak**, s. 11.

⁶⁴⁵ Bu sürecin uygulamada bazen bir dip koçan imzalatılması, bazen makbuz alınması bazen de pay defterine not düşülerek pay sahiplerinden imza alınması şeklinde gerçekleştiği hakkında bkz. Domaniç, **Şerh**, s. 1297.

Keza Yargıtay da 1997 tarihli bir kararında, hamiline yazılı pay senetlerinin bastırıldıktan sonra pay sahiplerine tesliminin imza karşılığı gerçekleştirilmesi gerektiğini kabul etmiştir. İnc. Yargıtay 11. HD'nin 03.06.1997 tarih ve 1923/4218 sayılı kararı (Karar için bkz. Eriş, **Kanun 2004**, C. II, s. 2248).

Ayrıca ilmühaberinin teslimine ilişkin olarak teslim tesellüm tutanağı çerçevesinde açıklamalar yapılmıştır. Bu açıklamalar da niteliğine aykırı düşmediği ölçüde hamiline yazılı pay senetlerine uygulanır. Bu açıklamalar için bkz. **Bölüm 2 – II – E.**

⁶⁴⁶ İstanbul 7. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 06.10.2022 tarih ve 2020-638/593 sayılı kararı: *"Pay, pay senedi ile değil, anonim şirketin kuruluşunun veya sermaye artırımının tescili ile doğar. Bu sebeple pay senetleri bildiricidir. Ayrıca senedin geçerliliği için anonim şirket ile*

öngörülen yazılı şekil, ispat şeklidir. Yani senedin teslimi sırasında imza alınmaması, tek başına senedi geçersiz hale getirmez; senedin teslim alındığının ispat edilmesi noktasında güçlük meydana getirir. Yalnızca teslim sözleşmesinin yapılması ve imza alınması da yeterli değildir. Pay senetlerinin fiziken teslimi, tamamlayıcı unsur niteliğindedir⁶⁴⁸.

Hamiline yazılı payların, pay senedine bağlanmadan önce ilmühabere bağlanmış olması da mümkündür. Hamiline yazılı pay senetlerinin basılması süreci tamamlandıktan sonra, bu pay senetlerinin dağıtımı sırasında, daha önce dağıtılmış ilmühaberlerin de iade edilmesi gerekir⁶⁴⁹. Bu halde pay senedini almak için elinde ilmühaberle başvuran kişinin pay defterinde de payın sahibi olarak görünmesi halinde, ilmühaber teslim alınarak, hamiline yazılı pay senedi teslim edilir.

Peki, ilmühaber ile pay senedini almak için pay sahibi sıfatıyla başvuran kişinin, pay defterinde pay sahibi olarak görünen kişiden farklı olması halinde pay senedi kime teslim edilmelidir? TK m. 499/4 hükmü doğrultusunda nama yazılı paylar ve ilmühaberler bakımından şirketle ilişkilerde pay defterinde kayıtlı kişinin

pay sahibi arasında bir oluşum sözleşmesinin yapılması şarttır. Onun için sahte pay senetleri bastırılması ve bunların devri halinde iyiniyetli müktesepler ne gerçek pay sahiplerine ne de anonim şirkete karşı herhangi bir hak ileri sürebilirler. Payın taahhüt edilmesi veya iştirak taahhütnamesi imzalanması, pay senetlerinin çıkarılması halinde işlevini gösteren, oluşum sözleşmesine ilişkin bir ön sözleşmedir.” (Karar için bkz. Lexpera İçtihat Bankası). Ön sözleşme tespitine benzer bir yaklaşım için bkz. ve karş. Hueck, Canaris, **Wertpapiere**, s. 217.

Karar pay senedi çıkartılabilmesi için şirketle pay sahibi arasında bir tedavül sözleşmesi yapılması gerektiğini belirtmesi açısından önemlidir. Ancak kararın devamında sözü edilen pay taahhüdünün oluşum sözleşmesine ilişkin bir ön sözleşme olduğu tespiti kabul edilemez. Zira nama ve hamiline yazılı payların senede bağlanması bakımından farklı koşullar öngörülmüş olup; azlığın talepte bulunmaması halinde, nama yazılı payların hiçbir zaman senede bağlanmaması mümkündür. Burada iştirak taahhüdünde bulunan herkes bakımından, ön sözleşmenin, asıl sözleşmenin yapılmasına yönelik olarak verdiği yetkilerin bulunmadığı açık olup; ön sözleşmeden bahsedilemez. Kaldı ki iştirak taahhüdü de payın oluşumuna ilişkindir; payın senede bağlanmasına ilişkin değildir.

⁶⁴⁷ Her ne kadar bu düzenleme ile imza karşılığı teslim gerekliliğinden bahsedilmiş olsa da pay senetlerinin basılması ve dağıtılmasına ilişkin sürecin yeterli şekilde düzenlenmediği görülmektedir. Kaldı ki bu Tebliğ hükmü de hamiline yazılı pay senetleri için olup; nama yazılı pay senetlerinin teslimine ilişkin bir düzenleme olarak nitelendirilemeyecek ve nama yazılı pay senetleri bakımından tartışmaların yaşanmasının önüne geçilemeyecektir.

Pay senetleri basıldıktan sonra, ne kadar süre içerisinde ve nasıl pay sahiplerine teslim edileceği ve bu teslim prosedürünün nasıl olması gerektiğine ilişkin düzenlemenin bulunmamasına ilişkin eleştiri için ayrıca bkz. Teoman, **Hisse Senetlerinin Bastırılması**, s. 13

⁶⁴⁸ Pay senetlerinin fiilen tesliminin hak-senet birlikteliğinin oluşumuna etkisine ilişkin açıklamalarımız için bkz. **Bölüm 2 – III – D – 1.**

⁶⁴⁹ Pay senetlerinin basılması halinde ilmühaberlerin akıbeti ve değiştirilmesine ilişkin açıklamalarımız için bkz. **Bölüm 2 – II – F.**

pay sahibi olduğu kabul edilir. Bu nedenle elinde ilmühaberle başvuran kişinin pay defterinde kayıtlı kişi olmaması durumunda, hamiline yazılı pay senedinin bu kişiye teslim edilmemesi gerekir. Ancak bu kişinin pay devrini gösterir dayanak belgelerle başvurusu halinde, önce bu kişinin pay defterine kaydı gerçekleştirilmeli⁶⁵⁰, sonra da pay senedi teslim edilerek pay defterindeki kaydın üzeri çizilmelidir⁶⁵¹. İlmühaber getiren kişinin pay devrini ispat edememesi ve pay defterine kaydedilememesi halinde şirket, TK m. 499/4 hükmüne dayanarak pay senedini pay defterinde kayıtlı pay sahibine verebilir⁶⁵². Buna muhalefet eden ilmühaber sahipleri, açacakları dava kapsamında, pay sahipliği sıfatı belirlenene kadar pay senedinin teslim edilmemesi için ihtiyati tedbir kararı alabilir⁶⁵³.

Pay senetlerinin dağıtılması sürecinin tamamlandığının ve pay senetlerinin teslim edildiğinin şirket tarafından ispat edilmesi gerekir⁶⁵⁴. Hamiline yazılı payların senede bağlanması süreci; -senetlerinin imza karşılığı pay sahibi ya da ilgili hak sahibine teslim edilmesi suretiyle- payların bedellerinin tamamının ödenmesinden itibaren 3 aylık süre sınırı içinde tamamlanmalıdır. HYPs Tebliği m. 4/5 hükmü

⁶⁵⁰ Aynı yönde bkz. Çay Naiboğlu, **a.g.t.**, s.145-146.

⁶⁵¹ Pay senedi teslim edilirken, pay defterindeki kayıtların silinmesine ilişkin açıklamalar için bkz. **Bölüm 2 – III – D – 3.**

⁶⁵² Doktrinde *Tekinalp* böyle bir durum için ilmühaberın nama yazılı pay için mi yoksa hamiline yazılı pay için mi çıkartıldığı çerçevesinde iki farklı cevap vermiştir. *Tekinalp*’e göre, hamiline yazılı pay senedi basılana kadar çıkartılan ilmühaberlerde ilmühaber getiren kişinin, nama yazılı pay senedi basılana kadar çıkartılan ilmühaberlerde ise pay defterinde kayıtlı kişinin pay sahibi olduğu kabul edilmeli ve hamiline yazılı pay senedi bu kişiye teslim edilmelidir. *Tekinalp* (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II**, s. 173, N. 1198.

Ancak ilmühaber elinde bulunduran kişi pay defterinde kayıtlı kişi değilse, muhtemelen tarafların arasında pay sahibinin kim olduğu hususunda mevcut ya da müstakbel bir dava bulunacağı için, bu halde hamiline yazılı pay senedinin iki tarafa da verilmemesi ya da mahkemenin onayı ile tevdi edilmesi, somut olay özellikleri dikkate alınarak bazen şirket bakımından en elverişli çözümü teşkil edebilir.

⁶⁵³ İlmühaberın senede bağlanması noktasındaki benzer açıklamamız için bkz. **Bölüm 2 – II – E.**

⁶⁵⁴ Bursa 1. Asliye Ticaret Mahkemesi’nin 01.02.2023 tarihli ve 2019-136/141 sayılı kararı: “...yöneticiler tarafından basılarak ve en az 2 imza yetkisine haiz yönetici tarafından imzalanarak oluşturulan hamiline yazılı hisse senedi bu basımı yapan yöneticiler tarafından hak sahiplerine teslim edilmelidir. Hak sahiplerine usulüne uygun bir biçimde bu hisse senetlerinin zilyetliği geçirilmeden hisse senetlerini tedavül edebilmesi mümkün değildir. Hele hele somut olayda olduğu gibi hisse senetlerinin basımında yer alan ve imzayı koyan ... ve ...’ın zilyetlik karinesine dayanabilmesi için öncelikle hisse senetlerinin basımından sonra bu hisse senetlerinin hak sahipleri olan hissedarlara teslim ettiklerini delillerle birlikte ortaya koymalıdır. Basım sonrası hisse senetlerinin teslim edildiğinin ispat yükümlülüğü bu kişilerdedir...” Aynı yönde bkz. Bursa 1. Asliye Ticaret Mahkemesi’nin 01.02.2023 tarihli ve 2019-235/142 sayılı kararı: (Kararlar için bkz. Lexpera İçtihat Bankası).

dağıtma işleminin de 3 aylık süre sınırı içinde tamamlanması gerektiğini açıkça ifade etmiştir⁶⁵⁵. Bu süre düzenleyici niteliktedir. Süreye uyulmaması yönetim kurulunun sorumluluğunu gündeme getirebilir; ancak pay senedinin ya da alınan yönetim kurulu kararının geçerliliğini etkilemez.

(2) Pay Senedinin Hiç Teslim Edilmemesi

Anonim şirketin hamiline yazılı payları basmak için tüm prosedürü gerçekleştirmesinin ardından, şirket paylarını pay sahiplerine teslim etmemesi halinde, hak ile senet birlikteliği sağlanmadığı için geçerli pay senedinin bulunduğu bahsedilemez. Buna bağlı olarak, bu pay senetlerinin şirket içerisinde muhafaza edilmesi, yöneticilerin kasasından çıkması ya da üçüncü kişilerin elinde bulunması gibi hallerde, hak senet birlikteliği gerçekleşmediği için geçerli hamiline yazılı pay senedi bulunmaz. Bu halde hamiline yazılı kıymetli evraka bağlı karine ve iyiniyet kurallarının uygulanması da söz konusu olamaz.

Pay senedini basmakla ve süreci yönetmekle görevli olan yönetim kurulunun süreci doğru yönetmesi gerekir. Şirketin yönetiminin pay senedi basım ve dağıtım sürecini iyi bir şekilde yürütememesi ya da belirli grupların çıkarlarına hizmet ederek pay senetlerini bilinçli olarak dağıtmaktan kaçınması söz konusu olabilir. Bu halde pay senedinin gerçek pay sahibine tesliminden önce hak senet birlikteliğinin gerçekleştiğinin kabul edilmesi halinde, menfaatler dengesine aykırı bir yol benimsenmiş olacağı açıktır. Dolayısıyla hamiline yazılı pay senetlerinin pay defterinde kayıtlı pay sahibi tarafından teslim alınma anı, hak senet birlikteliğinin gerçekleştiği andır. Pay senedi kendisine teslim edilmemiş olan pay sahibi, pay senetlerini teslim almak için her zaman şirkete başvurabilir⁶⁵⁶.

⁶⁵⁵ Bu düzenlemenin öncesinde; basılan hamiline yazılı pay senetlerinin nasıl muhafaza edileceği belirlenmesi ve teslimlerinin süreye bağlanması gerektiği, aksi halde bu durumun yönetim kurulu tarafından kötüye kullanılabileceği yönünde eleştiri için bkz. Teoman, **Hisse Senetlerinin Bastırılması**, s. 13-14.

⁶⁵⁶ Ayrıca BK m. 147/1-(4) hükmü doğrultusunda ortaklar ile şirket arasındaki alacaklar için öngörülen 5 yıllık zamanaşımı süresi, pay sahipliği devam ettiği sürece, pay senetlerinin teslimi bakımından uygulanmaz. Zira burada bir alacak değil; mülkiyet hakkını ispata yarayan bir senet söz konusudur. Bkz. Yargıtay Ticaret Dairesi'nin 27.03.1972 tarih ve 1085/1484 sayılı kararı (Karar için bkz. Erdoğan Moroğlu, Abuzer Kendigelen, **İçtihatlı-Notlu Türk Ticaret Kanunu ve İlgili Mevzuat**, 10. Bs., İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2014, s. 388).

Pay senetlerinin basılmasını takiben teslimi sırasında gündeme gelebilecek bir diğer sorun ise, imzalatılan teslim tesellüm tutanağına imza koyan pay sahibinin aslında bu pay senedini fiziken hiç teslim almamış olması halidir. Burada hala hak-senet birlikteliği oluşmamış olur; çünkü bu süreç pay senedinin pay sahibi ya da buna yetkili hak sahibi tarafından senedin teslim alınması ile tamamlanır. Böyle bir durum, yalnızca senetlerin teslim alınmadığı gibi menfi bir olgunun senede karşı ispatındaki zorluk bakımından önem arz eder⁶⁵⁷; ancak hukuki gerçeklik bakidir. Zira yukarıda ayrıca açıklandığı üzere, pay senetlerinin pay defterinde pay sahibi olarak görünen kişilere hiç teslim edilmemiş olmasının hukuki akıbeti, payların senede bağlanmamış olmasıdır⁶⁵⁸. Bu çerçevede hamiline yazılı pay senetleri hiç ortaya çıkmadığı için, bu senetleri herhangi bir suretle elinde bulunduran üçüncü kişiler, pay sahibi sıfatını kazanamaz. Bu şekildeki geçersiz pay senetleri üzerinden gerçekleştirilen hukuki işlemler geçersizdir. Böyle bir durumdaki hamiline yazılı paylar, hala çıplak halde olduğu için; bu paylar bakımından yalnızca hak sahibinden çıplak pay üzerindeki hukuki işlemler için öngörülen prosedüre uygun şekilde gerçekleştirilen hak iktisapları geçerlidir.

(3) Pay Senedinin Teslim Edildiği Hamilin, Maddi Hak Sahibi Olmaması

Pay senedi basıldıktan sonra pay defterinde pay sahibi olarak görünen kişilere teslim edilir. Bu kişinin şeklen hak sahibi olarak görünmesine karşın maddi anlamda hak sahibi olmaması mümkündür. TK m. 486/2 hükmü pay senetlerinin bastırılıp *“pay sahiplerine”* dağıtılması gerekliliğinden bahseder. Buradaki sorun ise şekli ve maddi hak sahibinin ayrışması noktasında ne olacağıdır.

TK m. 499/4 hükmü çerçevesinde şirketle ilişkilerde, pay defterine kayıtlı olan kişi pay sahibi kabul edilir. Ticari Defterler Tebliği m. 9/5 hükmünde de hamiline yazılı paylar için *“...pay sahiplerine teslim edildikleri tarihten itibaren 10 gün içerisinde defterde açıklanmak suretiyle pay defterinden silinir.”* ifadesine yer

⁶⁵⁷ Hamiline yazılı payların senede bağlanması sürecindeki hukuki olaylar çerçevesinde pay sahipliğinin ispatı sorunu aşağıda ayrıca ele alınmıştır. Bu husustaki açıklamalarımız için bkz. **Bölüm 2 – III – D – 2 – a ve Bölüm 4 – III.**

⁶⁵⁸ Hakkın senede bağlandığı anın tespitine ilişkin açıklamalar için bkz. **Bölüm 2 – III – D – 1.**

verilmiştir. Dolayısıyla kural olarak şirketin, hamiline yazılı pay senedini pay defterinde kayıtlı pay sahibine teslim etmesi yerindedir; bu kişinin maddi hak sahibi olmaması pay senedini şekli hak sahibine teslim eden şirketin sorumluluğuna sebebiyet vermez. Elbette ki durumun çekişmeli olması sebebiyle pay senedinin defterde kayıtlı kimseye teslim edilmemesi gereken haller bu kapsamda değerlendirilemez. Keza pay defterindeki kaydın şirketin hatası sebebiyle gerçek hamili göstermemesi durumunda da senedin pay defterindeki kişiye teslim edilmiş olması, şirketi sorumluluktan kurtarmaz.

Şirketin yükümlülüğü, pay senedini pay defterinde kayıtlı olan şekli hak sahibine teslim etmektir. Pay defterindeki kişinin gerçek hak sahibi olmaması durumunda, pay sahipliğinin tespiti davası açılarak kaydın düzeltilmesi sağlanabilir ve bu süreçte, pay senedinin üçüncü kişilere devrinin önlenmesi için ihtiyati tedbir kararı alınabilir. Zira burada aslında pay senedi gerçek pay sahibine/maddi hak sahibine teslim edilmemiş olsa da hak-senet birlikteliği kurulmuş olur. Ancak senedi ilk teslim alan meşru hamil, gerçek hak sahibi değildir. Bu nedenle takip eden pay devirlerinde tasarruf yetkisi eksikliği gündeme gelecektir; ancak burada da MK m. 990 hükmü çerçevesinde hamiline yazılı pay senetlerini iyiniyetli olarak devralan müktesipler korunacaktır⁶⁵⁹. Böyle bir durumda, pay devrini önleyici bir ihtiyati tedbir alınması, aslında senedin tevdi şekline tezahür edebileceği için, mahkemenin buna hükmetmesi halinde pay senedinin iyiniyetli üçüncü kişilere devri de engellenebilecektir.

(4) Pay Sahibine Tesliminden Önce Pay Senetlerinin Ele Geçirilmesi

Hamiline yazılı pay senetleri bakımından uygulamada sıklıkla karşılaşılan sorunlardan birisi, basılan pay senetlerinin hak sahibi olmayan kişilerce, daha pay sahiplerine teslim edilmeden önce ele geçirilmesi halidir. Bu halde, hak-senet birlikteliği hiç oluşmamıştır. Zira pay sahibi ile şirket arasında, kıymetli evrakı oluşturan sözleşme yoktur. Bu nedenle kanaatimizce pay senetleri kimin elindeyse,

⁶⁵⁹ MK m. 990 hükmü çerçevesinde iyiniyetli iktisaba ilişkin açıklamalar için bkz. **Bölüm 4 – II – D – 3 – d.**

onlara karşı bir istirdat davası açılmasındansa; doğrudan pay senetlerinin geçersizliğinin ve pay sahipliğinin tespit ettirilerek; hukuken geçersiz olan pay senetlerinin yerine yenilerinin teslim edilmesi için dava açılması daha isabetlidir⁶⁶⁰. Zira gerçek hak sahibine teslim edilmemiş olan senetler, hukuken pay senedi olmadığı için, payı temsil edemez ve istirdat davasına konu olamaz. Bu durumda pay hiç senede bağlanmamış olduğu için aslında şirketin payı usulüne uygun olarak senede bağlaması istenilmelidir.

b. Pay Senedinin Senedi Elinde Bulundurmaya Yetkili Diğer Kişilere Teslimi

Pay senede bağlandıktan sonra, kural olarak payın sahibine teslim edilir. Burada özellikle değinmek gereken husus ise, pay üzerinde, senede bağlanmış olan paylarda işlemin tesisi için pay senedinin tesliminin gerekli olduğu bir hakkın bulunduğu hallerde, pay senedinin kime teslim edilmesi gerektiğidir. Bu halde pay senedi kime teslim edilmelidir: Pay sahibine mi? Hak sahibine mi?

Payın kural olarak pay sahibine teslimi öngörülmüştür; çünkü pay senedini elinde bulundurmaya yetkili kişi kural olarak pay sahibidir. Buna karşın pay üzerinde, hâlihazırda pay senedinin teslimini gerektiren intifa hakkı ya da rehin hakkı gibi bir hakkın bulunduğu hallerde, pay senedinin tek başına pay sahibine teslim edilmemesi gerekir. Kanaatimizce nasıl ki işbu pay hâlihazırda senede bağlanmış olsaydı teslim ile rehin hakkı kurulacaktıysa, çıplak ya da ilmühabere bağlanmış pay üzerindeki gerekli koşulların oluşması ile de bu haklar tesis edilmiş olur. Bu haklar hâlihazırda tesis edilmiş olduğu için, senedin doğrudan bu hak sahiplerine verilmesi gerekir. Örneğin hamiline yazılı pay üzerinde intifa hakkı kurulmuşsa; pay senedi, pay defterine kayıtlı intifa hakkı sahibine teslim edilmelidir. Benzer şekilde, pay

⁶⁶⁰ Aksi yönde; Yargıtay 11. HD'nin 26.09.1986 tarih ve 4238/4801 sayılı kararı: "...Davacının davalı şirketin ortağı olduğu ve hisse senetlerini kendisine vermeyerek dava dışı kimselere intikal ettirilmesinde kusurlu olduğunu ileri sürmekle bu işletme iştiraktan şirket aleyhine dava açmakta hukuki yararı varsa da, davacının asıl istemi olan 500 adet hamiline yazılı pay senedi halen davacının da açıkladığı üçüncü kişilerin elinde olmasına göre, bu hisse senetlerinin iadesinin davalı anonim şirketten değil, hala hisse senetlerinin zilyedi olan kimselerden talep etmesi gerekmektedir. Yoksa ... şirketten halen piyasada olan bu pay senetlerinin yerine yenilerinin çıkartılarak verilmesi talep edilemez ve bu yolda verilecek bir kararın da TK hükümleri dahilinde infaz kabiliyeti de olamaz." (Karar için bkz. Moroğlu, Kendigelen, **Notlu Kanun**, s. 388-389).

üzerinde bir rehin hakkının tesis edilmiş olduğu hallerde de -her ne kadar pay defterine kayıt zorunluluğu yoksa da- pay senedi şirkete bildirimde bulunan rehin hakkı sahibine teslim edilmelidir⁶⁶¹. Hamiline yazılı pay senedinin hakkın sahibine değil, pay sahibine teslim edildiği hallerde; rehin hakkı sahibi, mahkemeye başvurarak hamiline yazılı pay senedinin teslimini talep edebilir⁶⁶². Ancak üçüncü kişilerin hamiline yazılı pay senedi üzerinde iyiniyetli hak iktisaplarına katlanmak zorunda kalmaması için, bu sürecin hızla tamamlanması ve dava sırasında bu riskin önlenmesi için senedin tevdiinin talep edilmesi gerekir.

Zira pay senede bağlanmış olsa idi, bu hakların tesisi için senet zilyetliğinin bu kişilere nakledilmesi gerekirdi. Bu halde, pay senetlerinin yine de pay sahibine teslim edilmesi, senetteki diğer hakların ileri sürülmesini engelleyeceği için; senedin teslim anında pay defterine göre senedi elinde bulundurması gereken kişi kim ise, o kişiye teslim edilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Zira pay senedinin doğrudan pay sahibine teslim edilmesi durumunda hak sahipleri, senedin zilyetliğinin devrini talep edebilir. Burada pay senedinin başkasına devredilmesi durumunda da zapta karşı tekeffülün gündeme gelmesi ihtimali oldukça yüksektir. Ancak, bu teslim öncesinde pay sahibi ve hak sahibine birlikte çağrıda bulunulması ve her ne kadar sadece senet zilyetliğinin bu amaçla intikali yeterli olsa da; pay sahibinin buna ilişkin olarak senedin arka yüzünde hak tesisini göstermeyi tercih etmesi halinde, bu imkânın pay sahibine tanınması gerekir. Örneğin, rehin verilen pay için hamiline yazılı pay senedinin arkasına rehin cirosu yapılması zorunlu değilse de böyle bir kayıt hamiline yazılı pay senedinin iyiniyetli iktisabının önüne geçer.

HYPS Tebliği m. 4/4 hükmü pay sahibinin imzasını aramaktaysa da kanaatimizce buradaki ‘pay sahipliği’, senedi elinde bulundurmaya yetkili kişi olarak anlaşılmalıdır. Bu doğrultuda basılan pay senedinin, pay sahibine de bildirimde bulunularak, senedi elinde bulundurmaya yetkili bulunan ve pay defterinde kayıtlı olan hak sahibine, imza karşılığında teslim edilmesi gerekir. Ancak *de lege lata* HYPS Tebliği m. 4/4 hükmü çerçevesinde, şirketler bakımından en makul yöntem,

⁶⁶¹ Yılmaz, **Payın Rehini**, s. 50.

⁶⁶² Doktrinde bu davanın bir eda davası olduğu, zira zilyetlik hiç ele geçirilmemiş olduğu için taşınır davasının ya da zilyetlik davasının söz konusu olamayacağı kabul edilmektedir. Bkz. Yılmaz, **Payın Rehni**, s. 52, dp. 136.

gerek hak sahibi gerek pay sahibine çağrıda bulunulması ve pay sahibinin bilgisi ve onayı doğrultusunda senedin hak sahibine teslim edilmesi olacaktır.

Pay senetlerinin dağıtılması aşamasında pay senetlerinin pay sahiplerine hiç teslim edilmemesi ya da yalnızca bir kısmının teslim edilmesi uygulamada sıklıkla karşılaşılan durumlardan birisidir⁶⁶³. Bu sorun aslında kanun koyucunun, pay senetlerinin basımını düzenlerken, basılan hamiline yazılı pay senetlerinin teslimi sürecini ayrıca ve açıkça kaleme almamasından kaynaklanır⁶⁶⁴. Böyle durumlarda ilerleyen süreçte hamiline yazılı pay senedini elinde bulunduranların pay sahipliği iddiaları ile pay defterinde payın sahibi olarak görünen kimselerin pay sahipliği iddiaları çatışır. Bu nedenle bu husus, pay sahipliğinin ispatı ve payın senede bağlanması sırasındaki sakatlıklar çerçevesinde ayrıca ele alınmıştır⁶⁶⁵.

3. Hamiline Yazılı Payların Pay Defterinden Silinmesi

Çıplak paylar, nama ya da hamiline yazılı olmasına bakılmaksızın şirket pay defterinde kayıtlı olup, işbu payların sahiplerinin kim oldukları bilinir durumdadır. Buna karşın hamiline yazılı payların senede bağlanmasını takiben, nama yazılı paylardan farklı olarak şirket pay defterinden silinmesi gerekir. Ticari Defterler Tebliği'nin 9. maddesinin 5. fıkrası doğrultusunda; anonim şirketlerin ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerin, hamiline yazılı pay senedi çıkarması ve bu senetleri hak sahiplerine teslim etmesinden itibaren 10 gün içerisinde, bu durumun açıklanması ve hamiline yazılı çıplak payların pay defterinden silinmesi gerekir⁶⁶⁶. Yani, pay daha önce ister çıplak halde olsun ister ilmühabere bağlanmış olsun;

⁶⁶³ Bkz. İstanbul BAM 43. HD'nin 16.02.2023 tarih ve 2020-1129/150 sayılı kararı: "...Aynı şekilde, davalı şirketin 08/08/2008 tarih ve 2008/05 sayılı yönetim kurulu kararı ile şirketin ödenmiş sermayesinden hisse senedi basılmayan 19.950.000,00 TL oranında hamiline yazılı hisse senedi çıkarılarak ortaklara teslimine karar verilmiş ise de hisse senetlerinin basıldığına ve pay sahiplerine teslim edildiğine dair dosyada bir belge veya kayıt bulunmamaktadır. Bu halde şirket hisselerine ilişkin olarak senede bağlanmış paylar hakkındaki hükümler değil çıplak paya ilişkin hükümlerin uygulanması gerekir. ..." (Karar için bkz. Lexpera İçtihat Bankası).

⁶⁶⁴ Bu husustaki eleştiriler için bkz. **Hisse Senetlerinin Bastırılması**, s. 13-14.

⁶⁶⁵ **Bölüm 4 – III – B.**

⁶⁶⁶ Hamiline yazılı pay senetleri çıkartıldıktan sonra da sermaye değerinin bilinebilmesi için bu hamiline yazılı payların pay defterine kaydedilebileceği, ancak bu şekildeki bir kaydın pay defteri kayıtlarının haiz olduğu fonksiyonlara sahip olmayacağı görüşü için ayrıca bkz. Taşdelen, **Pay Sahipliği**, s. 43 dp. 169.

hamiline yazılı pay senetleri çıkartıldıktan ve hak sahiplerine teslim edildikten sonra pay sahibine ilişkin kayıt pay defterinden silinir⁶⁶⁷.

Kayıtların pay defterinden silinmesi, kayıtların yok edilmesi değil; eski kayıtların yine teknik olarak erişilebilir durumda olmasına rağmen, okunabilecek şekilde üzerinin çizilmesini ifade eder^{668,669}. Bu genellikle mevcut kayıtların, okunabilecek şekilde, kırmızı bir kalemle üzerinin çizilmesi şeklinde tezahür eder; zira önceki kayıtların erişilebilir biçimde silinmesi esastır. Bir diğer ifadeyle, her ne kadar pay sahiplerinin adları pay defterinden silinse de ileride bir uyuşmazlığın doğması halinde, pay defteri üzerinden pay senedini ilk teslim alan pay sahiplerine ve ondan önceki pay sahiplerine erişilmesi mümkündür.

Pay defterinin tutulması, yönetim kurulunun devredilmez ve vazgeçilmez görev ve yetkilerindendir. Bu çerçevede, teslim edilen pay senetlerine ilişkin kayıtların pay defterinden silinmesi de yönetim kurulunun görevidir. Kanaatimizce pay defterindeki kaydın silinmesi, pay senedi basılması sürecinin bir parçası olduğu için, hamiline yazılı payların senede bağlanmasının ardından pay defterinden silineceğine ilişkin yeni bir yönetim kurulu kararı alınması gerekmez. Zira payın senede bağlanması için alınan yönetim kurulu kararı, senede bağlanan payların pay defterinden silinmesini de -ayrıca yazılmamış olsa dahi- içerir. Çünkü hamiline yazılı payların senede bağlanmasından sonra pay defterinden silinmesi yeni bir işlem değildir; payın senede bağlanması işleminin bir sonucudur.

Pay senedinin teslimi ile birlikte pay defterindeki kaydın silinmesi gerekeceği için, bu tarihten itibaren pay defteri üzerinden alacağın temlik usulüyle pay devri ya da hak tesisi gerçekleştirilmesi de mümkün değildir. Artık işlemlerin pay senedi ile yapılması zaruridir. Yönetim kurulunun pay defterindeki kaydı silme konusunda

⁶⁶⁷ Şirket paylarının kayden izlenmesi halinde de hamiline yazılı payları kayden takip edilmeye başlanması ile birlikte, yine pay defterinden silineceği yönünde bkz. Tekinalp, **Bağlam**, s. 93, N. 11-03.

⁶⁶⁸ Bkz. Altaş, **Yükümlülük**, s. 113.

⁶⁶⁹ Bu kapsamda kayıtlara erişilebilirlik esastır. Üstelik sermaye artırımı veya benzer bir sebeple yeni çıkartılacak hamiline yazılı payların da yine ilk aşamada pay senetleri basılana kadar pay defterine kaydı gerekecektir. Bu nedenle doktrinde savunulan, payların tamamının hamiline yazılı olması halinde pay defteri tutma yükümlülüğünün ortadan kalktığı görüşünün kabul edilmesine imkân yoktur. Aksi yönde bu görüşü savunan yazarlar için bkz. Sevi, **a.g.e.**, s. 210; Şener, **Ortaklıklar**, s. 620.

ihmalinin bulunması, maddi hak devrine ilişkin kuralı değiştirmez; artık hak senede bağlandığı için alacağın temliki ve pay defterine kayıt ile devir gerekleřemez⁶⁷⁰. Keza pay senedi teslim edildikten sonra, pay defterindeki kaydı silmeyen ve defter üzerinden işlem yapmaya çalışan yönetim kurulunun da sorumluluğu gündeme gelir.

4. Hamiline Yazılı Payların Senede Bağlanması Sonuçları

a. Paydan Doğan Hakların Değişmezliği

Pay senetleri, esasen var olan payın bir senette tecessüm ettirilmesinden ibarettir⁶⁷¹. Payın senede bağlanması farklı sonuçları bulunmaktaysa da bu durum paydan doğan hakların niteliğinde değişime yol açmaz. Bir diğer ifadeyle, bir payın senede bağlanması, paydan doğan hakların ve borçların varlığını etkilemez⁶⁷². Pay senedi, payı temsil eder, bu nedenle payın sağlamadığı hak ve yetkileri saęlayamaz⁶⁷³. şirketin paylarından fazla sayıda payı temsilen ihraç ettiği pay senetlerinden, gerçek paylara dayanmayanlar da iyiniyet önemsenmeksizin, pay sahipliği hakkı bahřetmez⁶⁷⁴. Bir diğer ifadeyle, pay senedine yapılan yanlış ya da eski kayıtlar, devralan bakımından bir güvence teşkil etmez.

Pay senedi, esas sözleşme çerçevesinde payın sağladıklarını temsil eder; payın içeriğine ilişkin olarak pay senedi ile esas sözleşme uyuşmuyorsa, esas sözleşme esas

⁶⁷⁰ Payın, pay senedinin pay defterinde kayıtlı pay sahibine teslimi ile senede bağlanmış olacağına ilişkin açıklamalarımız için bkz. **Bölüm 2 – III – D – 1**. Keza pay defterine güvenerek iyiniyetli hak iktisabının söz konusu olamayacağı hususunda bkz. Akın, **a.g.e.**, s. 192.

⁶⁷¹ Siegart, **die Aktiengesellschaft**, Art. 622, s. 174, N. 65; Hueck, Canaris, **Wertpapiere**, s. 217; Jggi, Druey, von Greyerz, **Wertpapierrecht**, s. 103; Arslanlı, **Pay**, s. 272; Ansay, **a.g.e.**, s. 258; Domaniç, **şerh**, s. 1297; İmregün, **Anonim Ortaklıklar**, s. 274; ztan, **Kıymetli Evrak**, s. 1490; Aytaç, **a.g.e.**, s. 67; Kırca (şehirali elik/Manavgat), **a.g.e.**, s. 376; Erdem, **a.g.m.**, s. 704; şener, **Ortaklıklar**, s. 613.

⁶⁷² Schucany, **a.g.e.**, Art. 622, s. 16, N.1; Jggi, Druey, von Greyerz, **Wertpapierrecht**, s. 103; Tekinalp (Poroy/Tekinalp/amoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II**, s. 118, N. 1097; Domaniç, **şerh**, s. 1297; İmregün, **Anonim Ortaklıklar**, s. 274; Ayta, **a.g.e.**, s. 68; Bahtiyar, **Ortaklıklar**, s. 230-231, 269; Narbay, **a.g.e.**, s. 59, 196; Taşdelen, **Pay Sahipliği**, s. 22; Göksoy, **a.g.e.**, s. 46; Aka, **a.g.e.**, s. 21-22; ay Naiboğlu, **a.g.t.**, s. 19.

⁶⁷³ Schucany, **a.g.e.**, Art. 622, s. 16, N.1; Jggi, Druey, von Greyerz, **Wertpapierrecht**, s. 103; Hueck, Canaris, **Wertpapiere**, s. 219-220; Paslı, **Hisse Devri**, s. 84-85; Kendigelen, Kırca, **a.g.e.**, s. 55.

⁶⁷⁴ Jggi, **Kommentar**, Art. 979, s. 539, N. 79.

alınır⁶⁷⁵. Pay senetlerinin açıklayıcı ve illi kıymetli evrak olması nedeniyle, hakların ve borçların kaynağını oluşturan pay üzerindeki hukuki değişiklikler, senette yazmasa dahi gerek pay senedini elinde bulunduran kişiyi gerek -iyiniyetli olup olmadığı önemszenmeksizin- pay senedini devralacak kişileri bağlar^{676,677}. Pay senedinin üzerindeki kayıtlar da pay senedi gibi, açıklayıcı mahiyettedir⁶⁷⁸. Yani paydan doğan haklar, payın senede bağlanması ile değişmediği gibi senede eklenen kayıtlardan da etkilenmez.

b. Eşya Hukuku ve Kıymetli Evrak Hukuku Hükümlerinin Devreye Girmesi

Hamiline yazılı payların, hamiline yazılı pay senetlerine bağlanması ile hamiline yazılı bir senet olan hamiline yazılı pay senetleri ortaya çıkar. Buna bağlı olarak, niteliğine uygun düştüğü ölçüde hamiline yazılı senetlere ilişkin hukuki düzenlemeler de uygulama alanı bulur. Hamiline yazılı bir kıymetli evrakın bulunmasına bağlı olarak, bu paylar üzerindeki hukuki işlemlerin kıymetli evrak ve taşınır eşya hukuku hükümleri çerçevesinde gerçekleştirilmesi gerekir⁶⁷⁹.

⁶⁷⁵ Schucany, **a.g.e.**, Art. 622, s. 16, N.1; Forstmoser, Meier-Hayoz, Nobel, **a.g.e.**, §43, s. 546, N. 24; Gökdemir Tamer, **a.g.m.**, s. 700.

⁶⁷⁶ Önemli değişikliklerin pay senedine işlenmesi gerekliliği ve bunun sonuçları hakkındaki açıklamalar için bkz. **Bölüm 2 – III – E – 2 – f.**

⁶⁷⁷ Forstmoser, Meier-Hayoz, Nobel, **a.g.e.**, §43, s. 546, N. 24; Hueck, Canaris, **Wertpapiere**, s. 219; Baudenbacher (Hrsg.: Honsell/Vogt/Watter), **Kommentar**, Art. 622, s. 263, N. 8; Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II**, s. 118-119, N. 1098; Göksoy, **a.g.e.**, s. 41; Spoerlé, **a.g.e.**, s. 40.

⁶⁷⁸ Forstmoser, Meier-Hayoz, Nobel, **a.g.e.**, §43, s. 546, N. 24; Spoerlé, **a.g.e.**, s. 39-40; Aka, **a.g.e.**, s. 29.

⁶⁷⁹ Renaud, **a.g.e.**, s. 372 vd.; Hırş, **a.g.e.**, s. 542; Bürgi, **a.g.e.**, Art. 683, s. 280, N. 13, N. 15; Forstmoser, Meier-Hayoz, Nobel, **a.g.e.**, §43, s. 568, N. 85; Arslanlı, **Pay**, s. 281; Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II - 2019**, s. 121, N. 1113a; Domaniç, **Şerh**, s. 1297 vd.; Aytaç, **a.g.e.**, s. 111; Yasaman, **a.g.e.**, s.48; Ülgen, Helvacı (Ülgen/Helvacı/Kaya/Nomer Ertan), **a.g.e.**, s. 28; Kendigelen, **Payın Devri**, s. 231; Taşdelen, **Pay Sahipliği**, s. 169-170; Ünal, **Menkul Kıymetler**, s. 64; Paslı, **Devalma**, s. 206; Spoerlé, **a.g.e.**, s. 229; Aka, **a.g.e.**, s. 115.

Hamiline ve emre yazılı kıymetli evrakta yer alan hakların eşya hukuku kurallarına tabi tutulmasının, iyi niyetin korunmasını ve devrin kolaylaşmasını sağlayarak, hakkın tedavül kabiliyetini artırdığı yönünde bkz. Hueck, Canaris, **Wertpapiere**, s. 3.

Tekinalp'in bu görüşü dile getirdiği bölüm, eserin son basısında yer almamıştır. Karş. Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II - 2019**, s. 122, N. 1113a; Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II**, s. 125.

Payın senede bağlanması ile birlikte, payın tabi olacağı hukuki işlemlerin yapılma şeklinde değişiklikler olur⁶⁸⁰. Bu kapsamda çıplak payların aksine, hamiline yazılı pay senetlerinin devri için senet zilyetliğinin devri yeterlidir. Ancak 2020 yılında getirilen yeni sistem doğrultusunda, mülkiyet zilyetlikle birlikte nakledilse de paydan doğan hakların kullanılabilmesi için MKK'ya bildirim yükümlülüğü bulunur. Bu kapsamda eskiden hamiline yazılı payların senede bağlanması ile bu işlemlerin kolaylaşacağı kabul edilmekteyse de⁶⁸¹ mevcut düzenleme çerçevesinde devir prosedürünün farklılaştığını söylemek daha doğrudur. Zira bu yeni sistemde devrin kolaylaştığından ziyade farklılaştığını söylemek daha isabetli olacaktır.

c. Pay Sahibinin Anonimleş(eme)mesi

Hamiline yazılı paylar çıplak halde iken pay defterine kayıtlıdır; ancak hamiline yazılı pay senetlerinin basılması ve teslimi sonrasında, pay sahiplerine ilişkin kayıtlar pay defterinden silinir⁶⁸². Bu andan itibaren pay sahipleri pay defterinden takip edilemez ve hamiline yazılı pay senedini elinde bulunduran kimse, TK m. 658 gereği payın sahibi kabul edilir.

7262 sayılı Kanun çerçevesinde, hamiline yazılı pay senedi sahiplerinin MKK'ya kaydedilmesi öngörülmüştür⁶⁸³. Bu düzenleme öncesinde pay senedinin çıkarılması ile pay sahiplerinin anonimleştiği kabul edilmişse de artık buradaki anonimleşmenin yalnızca kısmen varlığını sürdürebildiğini kabul etmek gerekir. Yeni düzenlemeler kapsamında, hamiline yazılı pay senedi sahipleri, şirket tarafından bilinmese de devlet tarafından takip edilebilir. Bu kurala riayetinin sağlanabilmesi için, MKK kaydı olmaksızın paydan doğan hakların şirkete ve üçüncü kişilere karşı ileri sürülemeyeceği öngörülmüştür. Burada hamiline yazılı pay senetlerinden doğan hakların ileri sürülebilmesi, devrin bildirilmesi koşuluna bağlanmışsa da bu kural pay

⁶⁸⁰ Domaniç, **Şerh**, s. 1291; Aytaç, **a.g.e.**, s. 149; Bahtiyar, **Ortaklıklar**, s. 269; Çevik, **a.g.e.**, s. 663; Taşdelen, **Pay Sahipliği**, s. 22; Çay Naiboğlu, **a.g.t.**, s. 19.

⁶⁸¹ Arslanlı, **Pay**, s. 254; Ansay, **a.g.e.**, s. 36; Bahtiyar, **Ortaklıklar**, s. 269; Narbay, **a.g.e.**, s. 59; Taşdelen, **Pay Sahipliği**, s. 22; Göksoy, **a.g.e.**, s. 46; Spoerlé, **a.g.e.**, s. 52. Keza durum İsviçre Federal Mahkemesi Kararlarında da dile getirilmiştir. Bkz. BGE 48 II 395 (Karar için bkz. (Çevrimiçi) <https://www.fallrecht.ch/c2048395.pdf>, 10.10.2023).

⁶⁸² Bu hususa ilişkin açıklamalarımız için bkz. **Bölüm 2 – III – D – 3**.

⁶⁸³ Buna ilişkin açıklamalar için bkz. **Bölüm 2 – IV** ve devir kapsamında bkz. **Bölüm 3 – III**.

senedini elinde bulunduranın pay sahibi sayılacağı kuralını etkilemez⁶⁸⁴. Hukukta bir hakkın varlığının kabul edilmesi, her zaman bu hakkın ileri sürülebileceği anlamına gelmez. Kaldı ki payların devri bağlamında da payı devralanın bildirimde bulunmasının öngörülmesi karşısında; pay senedini elinde bulundurma, bildirme imkânını da beraberinde getirir.

Bununla birlikte 7262 sayılı Kanun ile getirilen yeni sistem çerçevesinde, hamiline yazılı pay sahipleri, eskiden olduğu gibi anonim kalmaz. Paydan doğan hakların kullanılması için pay sahipliğinin bildirilmesi gerekir. Ancak idari para cezası göze alınarak hakların ileri sürüleceği zamana kadar ya da hakların kullanılmasından kaçınılarak hamiline yazılı pay senetlerinin devralındığının bildirilmemesi suretiyle pay sahibinin kimliğini gizlemesi de mümkündür. Çünkü bu halde de payı devralan kişi payın maliki olacak ve payı bir başkasına devredebilecek, bildirim halinde ise devralan artık paydan doğan haklarını kullanabilir hale gelecektir⁶⁸⁵.

E. Hamiline Yazılı Pay Senetlerinin Şekli

1. Pay Senedinin Şekline İlişkin Düzenleme

Kıymetli evrakta, şekil unsuru ön planda olup; bir hakkın senede bağlanabilmesi de senetle ileri sürülebilmesi de şekil şartları dairesinde geçerli bir kıymetli evrakın bulunmasına bağlıdır. Bu kapsamda pay senetlerinin şekli ve öngörülen şekil şartlarının mahiyeti özel önem arz eder.

TK'nın pay senetlerinin şekline ilişkin olarak ihdas ettiği tek düzenleme, TK m. 487 hükmüdür. Düzenleme, daha ziyade pay senedi metninin içermesi gereken unsurları saymış, bu unsurların nasıl yerleştirilmesi gerektiği ya da eksikliği halinde senedin geçerliliği hususuna değinmemiştir. Ayrıca hükmün, senedin basılması gereken kâğıdın niteliklerine yer vermediği; ancak hükümde yer alan “*sahtekârlığı önleyici diğer güvenlik önlemleri*” ifadesi çerçevesinde şekli düzenlemeler için açık kapı bıraktığı görülmektedir. Yani TK m. 487 hükmünde hamiline yazılı pay

⁶⁸⁴ Pay sahibi olsalar da pay sahipliğini ispat etmek ve paydan doğan hakları kullanmak bildirim tabidir. Bu kapsamda TK m. 489 hükmünün Anayasa m. 35 hükmüne aykırı olduğu yönünde eleştiri için bkz. Poroy, Tekinalp, **Kıymetli Evrak**, s. 113; Çay Naiboğlu, **a.g.t.**, s. 39.

⁶⁸⁵ Bu husustaki açıklamalar için bkz. **Bölüm 3 – III – D – 1** ve **Bölüm 3 – III – E**.

senetlerinin zorunlu içeriği izah edilmişse de pay senetlerinin şekline ilişkin ayrıntılı kurallar getirilmemiştir⁶⁸⁶.

2. Pay Senetlerinin İçermesi Gereken Bilgiler

a. Genel Olarak

TK m. 487/1 hükmü uyarınca hamiline yazılı pay senetlerinin; ait oldukları şirketin unvanını⁶⁸⁷, kuruluş tarihini, kuruluş tarihindeki sermaye tutarını, pay senedinin çıkartıldığı dönemdeki sermaye tutarını, çıkarılan pay senedinin tertibini, tertibin tescili tarihini⁶⁸⁸, pay senedinin türünü (nama-hamiline), pay senedinin itibarı değerini, her bir pay senedinin kaç payı temsil ettiğini belirtmesi şarttır^{689,690}. Bu unsurların tek bir cümle ile ifade edilmesi gerekmez, senette yer alması yeterlidir⁶⁹¹. Bu bilgileri içeren pay senetlerinin, şirket adına imzaya yetkili olanlardan en az ikisi tarafından imza edilmesi gerekir⁶⁹².

TK m. 487 hükmü, pay senedine yazılması gereken asgari unsurları belirlemiştir; bunların dışında başkaca bilgilerin de senede yazılması mümkündür⁶⁹³. Şirket nezdinde pay senedinin içermesi gerekli görülen başkaca bilgiler varsa,

⁶⁸⁶ Bu husustaki eleştiri için bkz. Teoman, **Hisse Senetlerinin Bastırılması**, s. 11; Soner Altaş, “Yazıcıdan Çıkarılan Hisse Senedi Geçerli Midir?”, **Dünya Gazetesi**, 15 Şubat 2021, (Çevrimiçi) <https://www.dunya.com/kose-yazisi/yazicidan-cikarilan-hisse-senedi-gecerli-midir/610965>, 28.09.2022.

⁶⁸⁷ Burada “adı” yerine, “ticaret unvanını” ifadesine yer verilmesinin dernek ve vakıf gibi diğer tüzel kişileri dışlanması niteliği taşıdığı eleştirisi için bkz. Kendigelen, **İlk Tespitler**, s. 395.

⁶⁸⁸ TK m. 487 hükmü; “...pay senedinin tertibini, bunun tescil tarihini, ...” şeklinde düzenlenmiş olup; kanaatimizce burada tertibin tescil tarihini ifade etmektedir. Bununla birlikte ifadenin tereddüt yaratması olasıdır. Doktrinde de Kendigelen, bu hususa vurgu yaparak, burada kuruluş mu yoksa pay senedi çıkartılma tarihinin mi kastedildiğinin belirli olmadığı yönünde eleştirilerini dile getirmiştir. Bkz. Kendigelen, **İlk Tespitler**, s. 395.

⁶⁸⁹ Pay senedinin asgari şartlarının belirtilmesinin, pay senedini bireyselleştirdiği ve pay sahiplerinin ortaklığa dayalı haklarının belirlenmesinde önem arz ettiği yönünde bkz. Siegwart, **die Aktiengesellschaft**, Art. 622, s. 171, N. 45; Öztan, **Kıymetli Evrak**, s. 1495.

⁶⁹⁰ Hamiline yazılı pay senetlerinin bu unsurların bir kısmını ihtiva etmemesinin senedin akıbetine etkisi için bkz. **Bölüm 2 – III – E**.

⁶⁹¹ Siegwart, **die Aktiengesellschaft**, Art. 622, s. 171, N. 45.

⁶⁹² Bu unsura ilişkin açıklamalar için bkz. **Bölüm 2 – III – B – 2 - c**.

⁶⁹³ Siegwart, **die Aktiengesellschaft**, Art. 622, s. 171, N. 46; von Steiger, **Anonim Şirketler**, s. 15; Arslanlı, **Pay**, s. 276; Öztan, **Kıymetli Evrak**, s. 1495.

Ancak bu bilgiler kaydedilirken, bu kayda ilişkin bilgilerdeki değişimlerin senede hemen işlenemeyebileceği göz önünde bulundurulmalı ve bunun iyiniyetli üçüncü kişileri yanlış yönlendirebileceği hususu göz ardı edilmemelidir. Bu yönde bkz. von Steiger, **Anonim Şirketler**, s. 15.

bunlara da yönetim kurulu kararında yer verilerek, yönetim kurulu kararı ile senedin şekli somutlaştırılabilir. Örneğin paya tanınan bir imtiyaz var ise bunun da pay senedinde belirtilmesi ya da senette, esas sözleşmedeki bazı ifadelerle yer verilmesi mümkündür⁶⁹⁴. Uygulamada payların çıkartıldığı tertiplerin, şirket adresinin veya benzeri başka unsurların da pay senedi üzerine yazıldığı görülmektedir. Hamiline yazılı pay senetleri, yukarıda arz edildiği üzere, ancak pay bedellerinin tamamının ödenmesinden sonra çıkartılabildikleri için; -nama yazılı pay senetlerinin aksine- pay bedelinin ne kadarlık kısmının ödendiğine ilişkin kayıtlar içermez (TK m. 487/2). Zira bedellerinin tamamının ödenmesinden önce çıkartılan hamiline yazılı pay senetleri hükümsüzdür⁶⁹⁵.

Pay senedine yazılan kayıtların, esas sözleşme ile çelişmemesine özen gösterilmelidir. Pay senedi açıklayıcı nitelikte olduğu için esas sözleşme ile çelişen kayıtların bulunması halinde de yine esas sözleşme hükümleri esas alınır⁶⁹⁶. Ancak esas sözleşme ile çelişen pay senedi kayıtlarının bulunması, sorumluluk hükümlerini gündeme getirebilir ve şirket aleyhine tazminat yükümlülüğü doğurabilir⁶⁹⁷.

TK m. 487 hükmü çerçevesinde pay senedinde bulunması gereken unsurlar ve tarafların ekleyebileceği unsurlarla ilgili en önemli mesele, bu unsurların eksikliğinin senedin geçerliliğine etki edip etmeyeceğidir. Her ne kadar kıymetli evrak ile şekli unsurlar arasında sıkı bir bağıllık bulunmaktaysa da, senedin açıklayıcı nitelikte olması halinde senedin şekli unsurlarına yaklaşım da yumuşamaktadır. Dolayısıyla pay senetlerinin şekli unsurlarına, kambiyo senetlerinde olduğu kadar katı yaklaşılmalıdır. Kaldı ki TK m. 487 hükmü de saydığı unsurların eksikliğine ilişkin herhangi bir yaptırım öngörmemiştir⁶⁹⁸. Doktrinde paylar oluştuktan sonra, pay bedellerinin tamamı ödenmiş olan hamiline yazılı paylar için çıkartılan pay senetleri bakımından, senedin şekline ilişkin olarak çok önemli bir eksiklik

⁶⁹⁴ Siegwart, **die Aktiengesellschaft**, Art. 622, s. 171, N. 46; Arslanlı, **Pay**, s. 276;

⁶⁹⁵ Bu husustaki açıklamalar için bkz. **Bölüm 2 – III – B – 2 – c**.

⁶⁹⁶ von Steiger, **Anonim Şirketler**, s. 15; Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II**, s. 118, N. 1098; Forstmoser, Meier-Hayoz, Nobel, **a.g.e.**, §43, s. 546, N. 24; Pulaşlı, **Şerh**, C. III, s. 2544-2545; Göksoy, **a.g.e.**, s. 41.

⁶⁹⁷ von Steiger, **Anonim Şirketler**, s. 15.

⁶⁹⁸ Örneğin kambiyo senetlerinde bulunması gereken unsurlar TK m. 671 hükmünde sayılırken, TK m. 672 hükmünde de bu unsurların eksikliğinin niteliği ve yaptırımı düzenlenmiştir.

bulunmadığı sürece senedin hükümsüzlüğüne karar verilmemesi gerektiği, bu eksikliklerin giderilmeye çalışılması gerektiği belirtilmektedir⁶⁹⁹.

Senet metninde eksikliği halinde senedin geçersizliğine sebebiyet verebilecek unsurlar, senedin zorunlu unsurlarıdır. Doktrinde genel olarak pay senedi ile temsil edilen payların ve şirketin anlaşılması için gerekli olan kayıtların zorunlu kayıtlar olduğu⁷⁰⁰, bu unsurları içermeyen bir pay senedinin hukuken geçerli bir kıymetli evrak ya da pay senedi teşkil etmeyeceği kabul edilmektedir⁷⁰¹. Pay sahipliği mevki baki olmakla birlikte, payın anlaşılmasını engelleyecek nitelikteki eksiklikler, senedin geçersizliği sonucunu doğurabilir⁷⁰². Buna karşın zorunlu olmayan/eksikliği telafi edilebilir unsurların senet metninde yer almaması senedin geçerliliğini etkilemez. Bu noktada en önemli mesele, hangi unsurların zorunlu unsur niteliğinde olduğunun tespit edilmesidir. Ancak tam bu noktada önemle belirtmek gerekir ki aşağıda yer alan eksikliği telafi edilebilir unsurların tek bir tanesinin bulunmaması pay senedini geçersiz hale getirmeyecekse de pay senedinde bulunmayan unsurların, pay senedi ile temsil edilen payların teşhis edilmesini engelleyecek şekilde yokluğu, pay senedinin geçersizliği sonucunu doğurur. Yani eksikliği telafi edilebilir unsurlara ilişkin aşağıdaki açıklamalar, ancak münferiden o unsurun eksikliğinin, payın teşhis edilebilmesi kaydıyla, senedin geçersizliğine sebebiyet vermeyebileceği düşüncesi çerçevesinde kaleme alınmıştır.

⁶⁹⁹ Siegwart, **die Aktiengesellschaft**, Art. 622, s. 178, N. 82; Öztan, **Kıymetli Evrak**, s. 1499; Aytaç, **a.g.e.**, s. 75.

⁷⁰⁰ Baudenbacher (Honsell/Vogt/Watter), **Kommentar**, Art. 622, s. 268-269, N. 24; Oerte, du Pasquier (Honsell/Vogt/Watter), **Kommentar**, Art. 683, s. 741, N. 2; Forstmoser, Meier-Hayoz, Nobel, **a.g.e.**, §43, s. 543-544, N. 5 vd.; Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoglu), **Ortaklıklar Hukuku II**, s. 121-122, N. 1106; Spoerlé, **a.g.e.**, s. 36.

⁷⁰¹ Bu halde, artık pay senedinin söz konusu olmayacağı, yalnızca ispata elverişli belgeden söz edilebileceği yönünde bkz. Siegwart, **die Aktiengesellschaft**, Art. 622, s. 171-172, N. 51-52; Hırş, **a.g.e.**, s. 537; Jäggi, **Kommentar**, Art. 965, s. 119, N. 279; Oerte, du Pasquier (Honsell/Vogt/Watter), **Kommentar**, Art. 683, s. 741, N. 2; Spoerlé, **a.g.e.**, s. 37.

⁷⁰² Bu husus, aşağıda her bir zorunlu unsur bağlamında ayrıca değerlendirilmiştir. Bkz. **Bölüm 2 – III – E – 2 - b.**

b. Senedin İçermesi Zorunlu Olan Bilgiler

(1) Şirketin Adı/Ticaret Unvanı

TK m. 487 hükmünün pay senedinin bulundurması gerektiğini belirttiği ilk unsur “*şirketin unvanı*” yani ticaret unvanıdır⁷⁰³. Ticaret unvanı, pay senetleri ile temsil edilen payların hangi şirkete ait olduğunu gösterir. Ayrıca şirketin türü de ticaret unvanından anlaşılabilir. Bu nedenle ticaret unvanı, pay senedinin zorunlu unsurlarından olup, eksikliği pay senedinin geçersizliğine sebebiyet verir⁷⁰⁴.

Şirketin ticaret unvanının değiştirilmesi halinde, pay senetlerindeki ticaret unvanı da güncellenmelidir. Ancak tek başına bu güncellenmenin yapılmamış olması, pay senedinin geçersizliğine sebebiyet vermez.

(2) Pay Senedinin Hamiline Yazılı Olduğunun Anlaşılması

Hamiline yazılı paylar için, hamiline yazılı pay senedi çıkartılır. Hamiline yazılı pay senetleri; senedi elinde bulunduran kimsenin, senetten doğan hakları kullanmaya yetkili kabul edileceği senetlerdir. Bu bakımdan, hamiline yazılı pay senetleri, -nama yazılı pay senetlerinin aksine (bkz. TK m. 487/2)- senedin sahibinin kim olduğunu gösteren isim veya ticaret unvanı ya da adresi gibi bilgileri içermez⁷⁰⁵. Senedin türünü gösteren ‘hamiline’ ifadesi, bu senedin hamiline yazılı pay senedi olduğunu gösterir ve senedi elinde bulunduranın senedin sahibi olduğu kabulünü gerektirir. Pay senedinin hamiline yazılı olduğunun anlaşılması, senedin haiz olması gereken zorunlu unsurlardan birisidir⁷⁰⁶.

⁷⁰³ Her ne kadar TK’da buna ilişkin bir düzenleme bulunmamaktaysa da İsviçre’de OR Art. 626 hükmündeki ifade çerçevesinde, şirketin adı/ticaret unvanı ile birlikte şirket merkezinin de belirtilmesi gerektiği ifade edilmektedir. Bkz. Schucany, **a.g.e.**, Art. 622, s. 16-17, N.1.

⁷⁰⁴ Anonim şirketin belli olmasının pay senedinin zorunlu unsurlarından olduğu yönünde bkz. Baudenbacher (Honsell/Vogt/Watter), **Kommentar**, Art. 622, s. 268-269, N. 24; Oerte, du Pasquier (Honsell/Vogt/Watter), **Kommentar**, Art. 683, s. 742, N. 2; Forstmoser, Meier-Hayoz, Nobel, **a.g.e.**, §43, s. 543, N. 7; Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II**, s. 122, N. 1106; Tekinalp, **Yeni Hukuku**, s. 101, N. 9-13f; Spoerlé, **a.g.e.**, s. 36.

⁷⁰⁵ Ansay, **a.g.e.**, s. 260; Tekinalp, **Yeni Hukuku**, s. 95, N. 9-10e.

⁷⁰⁶ Baudenbacher (Honsell/Vogt/Watter), **Kommentar**, Art. 622, s. 268-269, N. 24; Oerte, du Pasquier (Honsell/Vogt/Watter), **Kommentar**, Art. 683, s. 742, N. 2; Forstmoser, Meier-Hayoz, Nobel, **a.g.e.**, §43, s. 543, N. 9; Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II**, s. 122, N. 1106; Tekinalp, **Yeni Hukuku**, s. 101, N. 9-13f; Spoerlé, **a.g.e.**, s. 36.

Pay senedinin üzerinde ‘hamiline’ ifadesinin bulunmaması, hatta payın türüne ilişkin hiçbir ifadenin bulunmaması halı ise ayrıca düşünölmelidir. TK m. 658 hükmü, hamiline yazılı senedi düzenlerken, senedin metninden veya şeklinden, senet hamilinin hak sahibi sayılacağı her kıymetli evrakın hamiline yazılı kıymetli evrak olduğunu kabul eder. Bu hüküm doğrutusunda, senedin hamilinin kim olduğunun senede yazılmadığı hallerde de senet, hamiline yazılı senet kabul edilmelidir. TK m. 487 hükmü, pay senetlerinin senedin türünü belirtilmesini şart koşmuştur; ancak burada senedin ‘hamiline’ ifadesini içermesi zorunludur denilmemiştir. Bu çerçevede hamiline yazılı pay senedinin şeklinden hamiline yazılı olduğunun anlaşılabilmesi yeterli olup; ayrıca ‘hamiline’ ifadesini içermesi gerekmez. Bir diğer ifadeyle, hamiline yazılı bir pay senedi için senedin kimsenin namına yazılmaması yeterlidir; ‘hamiline’ ifadesinin bulunmaması pay senedinin geçersizliğine sebebiyet vermez⁷⁰⁷. Ancak tereddüt halinde, pay senedinin, gerçek duruma uygun hale getirilmesi için düzeltilmesi talep edilebilir⁷⁰⁸.

Elbette ki bu açıklamalar, hamiline yazılı paylar için çıkartılan hamiline yazılı pay senetlerinin şekli unsuruna ilişkindir. Esas sözleşmede bu payın nama yazılı olduğunun belirtildiği hallerde, nama yazılı pay senedinde isim belirtilmemesi, senedi hamiline yazılı pay senedi haline getirmez⁷⁰⁹. Kaldı ki hamiline yazılı paylar için nama yazılı pay senedi basılması ya da nama yazılı paylar için hamiline yazılı pay senedi basılması halinde, emredici hükümlere aykırı olarak çıkartılan bu senetler geçersiz olacaktır⁷¹⁰.

⁷⁰⁷ Aynı yönde bkz. Siegwart, **die Aktiengesellschaft**, Art. 622, s. 172, N. 55.

⁷⁰⁸ Siegwart, **die Aktiengesellschaft**, Art. 622, s. 172, N. 55; Arslanlı, **Pay**, s. 281.

⁷⁰⁹ Her ne kadar *von Steiger*, hisse senedinde isim bulunmaması, pay bedelinin tamamen ödenmiş olması ve senedin hamiline olup olmadığı hususunda tereddüt bulunması halinde hamiline yazılı pay senedinin bulunduğunun kabul edilmesinin esas olduğunu ifade etse de (bkz. *von Steiger*, **Anonim Şirketler**, s. 17); kanaatimizce pay asıldır ve pay senedi payın türüne tabidir. Bir diğer ifadeyle tüm bu şartlar oluşsa dahi nama yazılı bir çıplak pay, payın türü dönüştürülmedikçe hamiline yazılı pay senedine bağlanamaz.

⁷¹⁰ Hirsch, **a.g.e.**, s. 538.

(3) Pay Senedinin İçerdiği Pay Sayısı

(a) Bir Pay Senedinin Birden Fazla Payı Temsil Etmesi

Payların senede bağlanması noktasında genel prensip her pay için bir pay senedi basılmasıdır. Bir diğer ifadeyle senede bağlanan pay kadar pay senedinin bulunması esastır. Pay senetlerinin şeklini düzenleyen TK m. 487 hükmü, pay senetlerinin, kaç payı içerdiğinin de belirtilmesi gerektiğini ifade ederek, birden fazla payın bir pay senediyle temsil edilebileceğini kabul etmiştir⁷¹¹. Doktrinde ve uygulamada da birden fazla payın tek bir pay senedinde gösterilmesinin mümkün olduğu, bu hallerde pay sahipliği sıfatına halel gelmeyeceği kabul edilmektedir⁷¹². İsviçre hukukunda bu hususta özel düzenleme bulunmasa da “*Aktienzertifikat*” veya “*certificat d’actions*” olarak adlandırılan pay sertifikaları⁷¹³ ve yine Alman hukukundaki “*Globalurkunde*” veya “*Sammelurkunde*” (*global pay senetleri*) kurumları da birden fazla payın tek bir pay senedinde toplanmasını öngörür. Birden fazla payın tek pay senedinde toplandığı hallerde pay sayısı ile pay senedi sayısı farklılaşır; ancak hakların kullanılmasında yine payların sayısı esas alınır.

⁷¹¹ eTK döneminde de özellikle halka açık şirketlerde toplu/global senetler ile birden fazla payın tek senette temsil edilebileceği kabul edilmekteydi. Bkz. Bürgi, **a.g.e.**, Art. 683-687, s. 269 vd., N. 42 vd.; Jäggi, Druey, von Greyerz, **Wertpapierrecht**, s. 106; Hirş, **a.g.e.**, s. 537; Ünal Tekinalp, “Evraksız Kıymetli Evraka veya Kıymet Haklarına Doğru”, **BATİDER**, C. XIV, S. 3, 1988, s. 12; Forstmoser, Meier-Hayoz, Nobel, **a.g.e.**, §43, s. 549, N. 50; Taşdelen, **Pay Sahipliği**, s. 19, 26; Vatter, **BeckOGK AktG**, Art. 10, Rn. 2; Aka, **a.g.e.**, s. 34.

İstanbul 12. Asliye Ticaret Mahkemesi’nin 07.03.2022 tarih ve 2020-44/213 sayılı kararı: “... şirketin her biri 1,00 (Bir) Yeni Türk Lirası değerli 50.000 adet hamiline yazılı hisse senedine bölündüğüne, hisse senetlerinin kolay saklanması teminen 5, 10, 20, 50 ve 100’lük kopyalar halinde bastırılmasına yönetim kurulunun yetkili olduğuna karar verilmiştir. ...” (Karar için bkz. Lexpera İçtihat Bankası).

⁷¹² Siegwart, **die Aktiengesellschaft**, Art. 622, s. 169, N. 42; Bürgi, **a.g.e.**, Art. 683-687, s. 269 vd., N. 42 vd.; Jäggi, Druey, von Greyerz, **Wertpapierrecht**, s. 106; Hirş, **a.g.e.**, s. 537; Arslanlı, **Anonim Şirketler**, s. 161; Arslanlı, **Pay**, s. 274; Tekil, **Anonim Şirket**, s. 309; İmregün, **Anonim Ortaklıklar**, s. 273-274 dp.2; Aytaç, **a.g.e.**, s. 67, 68; Ünal, **Hisse Senetleri**, s. 716; Forstmoser, Meier-Hayoz, Nobel, **a.g.e.**, §43, s. 549, N. 50; Baudenbacher (Honsell/Vogt/Watter), **Kommentar**, Art. 622, s. 265-266, N. 19; Spoerlé, **a.g.e.**, s. 34; Aka, **a.g.e.**, s. 34-35.

Yargıtay 11. HD’nin 09.10.2018 tarih ve 2017-724/6160 sayılı kararı (Karar için bkz. Lexpera İçtihat Bankası).

⁷¹³ Forstmoser, Meier-Hayoz, Nobel, **a.g.e.**, §43, s. 549, N. 50 vd.; Baudenbacher (Honsell/Vogt/Watter), **Kommentar**, Art. 622, s. 267, N. 19; Jung (Hrsg.: Handschin), **Kommentar**, Art. 622, s. 489, N. 94; Taşdelen, **Pay Sahipliği**, s. 178-179; Spoerlé, **a.g.e.**, s. 34.

Bir payın birden fazla pay senedine bağlanması ise mümkün değildir. Zira böyle bir durumda, payın bölünmezliği ilkesine aykırılık gündeme gelir, bu pay senetleri ile payın arasındaki hak senet birlikteliği doğmaz⁷¹⁴. Bu nedenle diğer tüm koşullar sağlansa dahi bu şekilde bir payın bir kısmına yönelik olarak çıkartılan senetler, teknik olarak pay senedi niteliğini haiz olamaz⁷¹⁵.

Pay senetleri, şirket tarafından doğrudan birden fazla payı içerecek şekilde çıkartılabileceği gibi, pay senedinin içerdiği pay sayısında sonradan değişiklik yapılması da mümkündür. Pay senetlerinin içereceği pay sayısı serbestçe belirlenebilir. Bir pay sahibinin tüm paylarının bir senette temsil edilmesi mümkündür; ancak zorunlu değildir. Örneğin her 10 payı temsilen ayrı bir pay senedinin düzenlenmesi ya da farklı sayıda payı temsil eden pay senetlerinin hazırlanması mümkün ve hukuka uygundur. Burada önemli olan pay senedinin, payları doğru şekilde temsil edebilmesidir. Pay senedinin üzerinde belirtilmesi zaruri hususlardan birisi de payın türüdür; bu nedenle hamiline yazılı paylar ve nama yazılı paylar aynı pay senedinde toplu olarak temsil edilemez, hamiline yazılı paylar ve nama yazılı paylar için ayrı pay senetleri hazırlanması gerekir⁷¹⁶.

Birden fazla payın tek pay senedine bağlanması halinde, bu payların hukuki işlemlere konu olması sırasında bazı sorunlar ortaya çıkabilir. Bu paylar, kıymetli evrak ilkeleri gereği tek senede bağlandığı için payların ayrı ayrı devredilmesi ya da

⁷¹⁴ Paylar oluşturulurken, sermaye belirli itibari değerlere sahip çok sayıda paya bölünür ve bunların her birisi bir payı teşkil eder. Daha önce değinildiği üzere, oluşturulan her yeni pay, bir pay sahipliği mevkiî yaratır. Payların bölünmezliği temel bir ilke olarak karşımıza çıkmaktaysa da esas sözleşmesinin değiştirilmesi suretiyle, bir payın birden fazla paya bölünmesi mümkündür. Ancak bu halde, yeni oluşacak pay adedi kadar pay sahipliği mevkiî doğar ve oluşan yeni paylar bakımından da payın bölünmezliği temel ilkesi korunmaya devam edilir. Bu nedenle, bir payı temsil eden birden fazla pay senedinin bulunması, payın bölünmezliğine aykırılık teşkil eder. Payın bölünmezliği ilkesi hakkında bkz. Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar I**, s. 625 vd., N. 771 vd.

TK m. 477 hükmünün ilk fıkrası, mevcut paylardan doğan pay sahipliğinin bölünememesini, ikinci fıkrası ise bizzat payın itibari değerleri esas alınarak esas sözleşme değişikliği suretiyle payın bölünmesini düzenlemektedir. Bu kapsamda aslında 477. maddenin başlığı olan “*Payların bölünememesi*”, TK m. 477/1 hükmünü kapsamakta; TK m. 477/2 hükmünü kapsamamaktadır. Bu itibarla bu iki fıkranın ayrı ayrı iki madde olarak düzenlenmesi çok daha isabetli olacaktır.

⁷¹⁵ Siegwart, **die Aktiengesellschaft**, Art. 622, s. 169, N. 43; Arslanlı, **Anonim Şirketler**, s. 161; Arslanlı, **Pay**, s. 274; Aytaç, **a.g.e.**, s. 68, 135; Tekil, **Anonim Şirket**, s. 309; Taşdelen, **Pay Sahipliği**, s. 26.

⁷¹⁶ Spoerlé, **a.g.e.**, s. 35; Aka, **a.g.e.**, s. 35.

payların bir kısmının rehni, hapsi ya da intifa hakkına konu olabilmesi, özellikle de pay defterine kayıtlı olmayan hamiline yazılı pay senetleri bakımından sorun teşkil edebilir. Payların ayrı ayrı hukuki işlemlere konu edilmesi gibi özel durumlar halinde, pay sahibinin şirketten mevcut pay senedinin yerine işlemlere elverişli daha az sayıdaki payları temsilen yeni pay senetleri hazırlanmasını talep edebilmesi işin niteliği gereğidir. Hatta doktrinde birden fazla payın şirket tarafından tek bir senede bağlandığı hallerde, pay sahibinin talebi üzerine paylar için ayrı ayrı pay senetleri düzenlenmesinin mecbur olduğu ifade edilmektedir⁷¹⁷. Zira payların toplu olarak senede bağlanması da yalnızca pay sahibinin ve şirketin işlerinin kolaylaştırılması amacı gütmektedir⁷¹⁸.

Birden fazla payın tek hamiline yazılı pay senedinde temsil edilmesi halinde tek senetteki payların farklı kişilere kısmen devri ile münferit mülkiyete konu edilmesi mümkün olamaz. Kısmi ciro batıl olacağı için, senet üzerine hangi payların kime devredildiğinin gösterildiği beyan veya cirolar da mülkiyetin nakli bakımından bir sonuç doğurmaz. Üstelik senet zilyetliğinin devri şartı da gerçekleşemez. Bu halde yapılacak bir devir işlemi, devralanların ikisine birlikte pay senedinin verilmesi halinde ise, pay senedine konu olan paylar üzerinde ortak mülkiyetin bulunması sonucunu doğurur⁷¹⁹. Devralanların tamamı, payın yeni sahibi olarak başvuruda bulunarak, MKK nezdinde kendilerini pay sahibi olarak kaydettirir. Bu kapsamda da devralanların hiçbirisi paylardan doğan hakları doğrudan kullanamaz, aralarındaki ortaklık giderilene kadar senede konu paylardan doğan hakları birlikte belirledikleri temsilci aracılığıyla kullanabilir. Bu noktada devralanların hiçbirisinin paylar

⁷¹⁷ Bkz. Siegwart, **die Aktiengesellschaft**, Art. 622, s. 169, N. 42; Jäggi, Druey, von Greyerz, **Wertpapierrecht**, s. 106; Arslanlı, **Pay**, s. 275; Tekil, **Anonim Şirket**, s. 309; İmregün, **Anonim Ortaklıklar**, s. 361; Aka, **a.g.e.**, s. 35-36.

Aka, ayrıca talebin hakkın kötüye kullanımı teşkil etmeyecek nitelikte olması gerekliliğine vurgu yapmaktadır. Bkz. Aka, **a.g.e.**, s. 35-36.

⁷¹⁸ Siegwart, **die Aktiengesellschaft**, Art. 622, s. 169, N. 42; Jäggi, Druey, von Greyerz, **Wertpapierrecht**, s. 106; Arslanlı, **Pay**, s. 275; Tekil, **Anonim Şirket**, s. 309; İmregün, **Anonim Ortaklıklar**, s. 361; Aka, **a.g.e.**, s. 35-36.

⁷¹⁹ Zira birden fazla payı temsil eden bir pay senedindeki payların bir kısmının münferiden devri, ancak bu payları temsil eden yeni senetlerin oluşturularak, usulüne göre devri halinde mümkündür. Aksi halde ancak devreden ile devralan arasında ya da devralanlar arasında, oran belirlenerek payların ortak mülkiyetinin paylaşılması söz konusu olabilir. Bkz. Jäggi, Druey, von Greyerz, **Wertpapierrecht**, s. 107.

üzerinde tek başına mülkiyet hakkı bulunmadığı için, bu payların bir kısmına yönelik pay senetleri de talep edilemez.

Bu durumun tersinin yani, ayrı ayrı senede bağlanmış olan payların sonradan tek bir ya da birkaç pay senedinde toplu olarak temsil edilmesinin şirketten talep edilmesi de mümkündür. Birden fazla payın tek bir pay senedinde toplanması; şirket bakımından da pay senedi bastırma ve dağıtma masraflarını azaltır⁷²⁰. Ayrıca çok sayıda payı bulunan pay sahipleri bakımından da pay senetlerinin muhafazasını⁷²¹ ve bu paylar üzerinde toplu olarak yapılacak hukuki işlemleri kolaylaştırır⁷²². İsviçre doktrinde bir görüş; pay sahibinin her zaman sahip olduğu toplu pay senedinin münferit pay senetleri ile değiştirilmesini talep edebileceğini savunurken⁷²³; diğer görüşü savunanlar, esas sözleşmede birden fazla payın tek bir senede bağlanmasının öngörüldüğü haller özelinde toplu pay senetlerinin, münferit pay senetlerine dönüştürülemeyeceğini kabul etmektedir. Ancak bu tartışma Türk hukuku bakımından cari değildir. Kanaatimizce Türk hukukunda, tıpkı pay senetlerindeki pay sayısının azaltılması gibi artırılması da hukuki menfaat bulunduğu sürece mümkündür.

(b) Temsil Edilen Pay Sayısının Senede Yazılması

TK m. 487 hükmü, eTK m. 413'te bulunmayan bir unsura yer vererek, pay senedinin kaç payı içerdiğinin belirtilmesi gerektiği düzenler⁷²⁴. Pay senetleri, payları temsil eden kıymetli evrak olduğu için, senedin kaç payı içerdiği senet metninden açıkça anlaşılabilmelidir. Pay senedi üzerinde yapılacak hukuki işlemlerde, senet zilyetliğinin nakli ile birlikte senette yazılı bulunan tüm paylar için hukuki işlem gerçekleştirilmiş olur. Pay senedi, payı temsil ettiği için senedin kaç payı temsil ettiğinin belirtilmesi, pay senedinin geçerlilik şartıdır.

⁷²⁰ Spoerlé, **a.g.e.**, s. 34; Aka, **a.g.e.**, s. 34.

⁷²¹ Aka, **a.g.e.**, s. 34-35.

⁷²² Baudenbacher (Honsell/Vogt/Watter), **Kommentar**, Art. 622, s. 267, N. 19; Öztan, **Kıymetli Evrak**, s. 1502; Taşdelen, **Pay Sahipliği**, s. 179; Spoerlé, **a.g.e.**, s. 34; Aka, **a.g.e.**, s. 34-35.

⁷²³ Siegwart, **die Aktiengesellschaft**, Art. 622, s. 169, N. 42.

⁷²⁴ eTK döneminde de pay senedinin, temsil ettiği payların sayısını içermesi gerektiği dile getirilmiştir. İnc. Aytac, **a.g.e.**, s. 73, dp. 13.

(c) Temsil Edilen Pay Sayısının Yanlış Yazılması

Birden fazla payın tek senede bağlanması sırasında, pay senedine bağlanan pay sayısının hatalı belirtilmesinin akıbeti de incelenmelidir. Pay sayısı, senette gerçek pay sayısından daha az ya da çok belirtilmişse, şirkete başvuran pay sahibi ya da devralan bu rakamın düzeltilmesini talep edebilir. Pay sayısının, pay senedinde gerçek temsil ettiği paydan daha fazla görünmesi halinde, bu payı devralan iyiniyetli üçüncü kişilerin söz konusu pay senedinde yazan sayıdaki paya mı yoksa senede bağlanan gerçek miktardaki paya mı sahip olacağı ise ayrı bir sorundur. Kanaatimizce bu halde, pay senetlerinin açıklayıcı ve illi kıymetli evrak olduğu dikkate alındığında; pay senedinin, pay ile sağlanmamış bir hakkı oluşturamayacağı gözetilmelidir⁷²⁵. Böyle bir durumda, pay senedinde kayıtlı olan pay sayısındaki farklılık, devralan bakımından iyiniyetli bir iktisaba sebebiyet veremez. Bu durum ancak şirketin ve yöneticilerin sorumluluğuna ve ayrıca durumdan haberdar olan devreden pay sahibinin sözleşmesel sorumluluğuna sebebiyet verebilir.

Bir pay senedinin kaç payı temsil ettiği, pay senedinin üzerinde belirtilirken rakamda hata yapılması mümkündür. Pay sayısının olması gerekenden düşük gösterilmesi halinde, pay sahibi pay defterindeki kaydı göstererek, pay senedindeki hatayı düzelttirebilir. Buna karşın pay sayısının gerçek durumdan fazla gösterilmesi hali şirket bakımından daha ciddi sonuçlar doğurabilir.

Anonim şirketin temel özelliği, sermayenin belirli ve paylara bölünmüş olmasıdır. Bu payların tamamının itibari değerlerinin toplamı, şirketin sermayesine karşılık gelmelidir. Ancak burada yapılan bir hesaplama hatası neticesinde, sermayenin olması gerekenden az ya da fazla paya bölünmesi söz konusu olabilir. Payların oluşumu hukuka uygun şekilde ve sayıda olmakla birlikte; bu payların senede bağlanması sırasında sehven gerçek pay sayısından fazla payı temsil eden pay senetlerinin çıkartılmış olması da mümkündür. Böyle bir durumda hangi pay senetlerinin söz konusu payları tespit ettiği sorunu ortaya çıkar. Örneğin 100.000,00 TL esas sermayeli bir şirketin 100 pay sahibi olsun ve bu pay sahiplerinin hepsi 1 TL

⁷²⁵ Hamiline yazılı pay senetlerinin, hamiline yazılı diğer senetlerden farklı olarak, payı temsil ettiği ve aslında payın verdiği haktan fazlasını vermeyeceği yönünde bkz. Kendigelen, Kırca, **a.g.e.**, s. 55.

itibari değerli 1.000 adet payı haiz olsun. Bu şirket için çıkartılmış pay senetlerinin 120.000 adet payı temsil etmesi halinde ne olur?

İlk olarak, pay senedi basılması sürecini yürütmekle görevli yönetim kurulunun sorumluluğunun gündeme geleceği açıktır. Burada daha önemli olan ise, bu pay senetlerinin geçerliliği meselesidir. Yukarıda açıklanan örnek kapsamında, bazı pay senetleri var olan payları temsil ettikleri için geçerli olurken, bazı pay senetleri aslında hiçbir payı temsil etmediği için baştan itibaren geçersizdir. Bu durumda, pay ortaya çıkmadan önce basılan pay senedi gibi, bir paya karşılık gelmeyen pay senetleri de baştan itibaren hükümsüz olur⁷²⁶. Buradaki sorun ise hangi pay senetlerinin geçerli hangi pay senetlerinin geçersiz olduğunun tespiti.

Bu durumda ilk olarak pay senetlerinin çıkartıldığı ve dağıtıldığı ana gidilerek, lehine fazladan pay senedi düzenlenen pay sahiplerine söz konusu senetlerin bir kısmının payı temsil etmediği belirtilmeli ve haksız olarak verilen senetler ortadan kaldırılmalıdır. Ancak bu noktada pay sahibine verilen pay senetlerinin bazıları onun gerçekten hak sahibi olduğu payları temsil ederken, bazıları bir payı temsil etmediği için hangi pay senetlerinin hangilerinin payı temsil etmediği belirlenmelidir. Bu belirleme yapılırken, pay taahhütleri, pay grupları ve pay senetlerinin seri numaralarından faydalanılır.

Pay senetlerinin illi ve açıklayıcı niteliği çerçevesinde, gerçekte payı temsil etmeyen senetler, baştan itibaren pay senedi niteliğini haiz olmayacaktır. Bu kapsamda pay senetlerinin iyiniyetli olarak devralınması gibi durumlar da ayrıca gözetilmelidir⁷²⁷. Ancak kanaatimizce, geçersiz olan bu pay senetlerine dayanılarak iyiniyetli hak iktisabı da gerçekleşemez. Zira burada bir tasarruf yetkisi eksikliği değil; payı temsil etmeyen sözde pay senetleri bulunur. Ancak pay sahibinin elindeki pay senetlerinin bir kısmının gerçek payları temsil etmesi ve bu kısmın tespit edilememesi ihtimalinde, senedin geçersizliğine ilişkin prosedürün özellikle sehven fazla senedin verildiği ilk pay sahibinin elinde kalan ve hukuki işlemlere tabi tutulmamış pay senetleri bakımından uygulanması yerinde olacaktır; zira bu pay

⁷²⁶ İnc. **Bölüm 2 – III – B – 1**. Ayrıca bkz. Jäggi, **Kommentar**, Art. 979, s. 539, N. 79; Hueck, Canaris, **Wertpapiere**, s. 219.

⁷²⁷ Siegwart, **die Aktiengesellschaft**, Art. 622, s. 175, N. 69; Hueck, Canaris, **Wertpapiere**, s. 219-220.

sahibi söz konusu fazla pay senetleri için taahhütte bulunmamış ve senetleri hiç elde etmemiş olması gereken kişi konumundadır. Bu kişinin elindeki pay senetlerinin tamamını devretmesi ya da başkaca hukuki işlemlere tabi tutması halinde ise söz konusu pay senetlerinin bir kısmının geçersiz olduğunun tespit edilmesi zarureti doğar; zira bu senetlerin bir kısmı hiçbir zaman bir payı temsil etmemektedir. Bu prosedürün yürütülmesi halinde, ellerindeki pay senetlerinin geçersiz olduğu tespit edilen kişilerin, pay senetlerini elde etmek için gerçekleştirdikleri hukuki işlemler kapsamında sözleşme ya da sebepsiz zenginleşmeye dayalı talepte bulunması ve dahi tazminat taleplerini ileri sürmesi mümkündür⁷²⁸. Bu halde silsile haksız olarak edindiği pay senetlerini hukuki işleme konu eden eski pay sahibine kadar geri götürülebilir.

(4) İmza

(a) Pay Senedinin Şirket Adına İmza İçermesi

Yönetim kurulu, MKK kaydı, tescil ve ilan ile -gerekirse- web sitesindeki yayınlanma aşamaları tamamlandıktan sonra, hamiline yazılı pay senetlerinin temsile yetkili iki kişi tarafından imzalanması gerekir. Temsile yetkili kişilerin imzasının aranması kuralı eski İtalyan Ticaret Kanunu'ndan iktibas edilmiştir⁷²⁹.

Temsile yetkili kişiler, şirketin ticaret unvanı ile birlikte pay senedine imzalarını koyarlar⁷³⁰. Zira şirketi temsilen pay senedi çıkartırlar. Kural ıslak imza ise de imzanın damga veya mühür şeklinde konulması da mümkündür⁷³¹.

⁷²⁸ Siegwart, **die Aktiengesellschaft**, Art. 622, s. 175, N. 69.

Bu halde, tüm pay sahiplerinin aynı durumda olması ve durumun içinden bu şekilde çıkılmasının mümkün görülmemesi halinde, sermayenin azaltılması ya da artırılması yoluyla herkesin üyeliğinin tanınabileceği görüşü için ayrıca bkz. Siegwart, **die Aktiengesellschaft**, Art. 622, s. 175, N. 70.

⁷²⁹ Bu kuralın eski İtalyan Ticaret Kanunundan iktibas edildiği, benzer şekilde İsviçre Borçlar Kanunu'nda da yönetim kurulu üyesinin imzasının arandığı yönünde bkz. Arslanlı, **Pay**, s. 276 dp. 95; Öztan, **Kıymetli Evrak**, s. 1495.

OR Art. 622/5 hükmü incelendiğinde, İsviçre düzenlemesinde en az bir yönetim kurulu üyesinin imzasının arandığı, iki üyenin imzasının şart olmadığı görülmektedir. Bununla birlikte doktrinde, esas sözleşme ile birden fazla kişinin de imzalanması şartının getirilebileceği belirtilmektedir. Bkz. Siegwart, **die Aktiengesellschaft**, Art. 622, s. 170, N.47.

⁷³⁰ Domaniç, **Şerh**, s. 1293.

⁷³¹ eTK m. 413/1 hükmünün son cümlesinde, imzanın elle atılmak zorunda olmadığı, damga veya mühür şeklinde, hatta matbu olabileceği hüküm altına alınmıştır. Ayrıca bkz. Siegwart, **die Aktiengesellschaft**, Art. 622, s. 170, N. 47; Tekinalp, **Yeni Hukuku**, s. 101, N. 9-13f;

Yönetim kurulu, pay sahibi ile şirket arasındaki ilişkilerde şirketi temsil ettiği için; temsile yetkili üyelerin imzaları pay senedinin basılması yönündeki şirket iradesini ortaya koyar. Yöneticilerin imzası, bu yönüyle şirketi korur ve dolaşımdaki pay senedinin şirkete aidiyetini gösterir⁷³². Bu nedenle pay senedinin şirketi temsilen gerekli imzaları içermemesi, pay senedinin geçersizliğine sebebiyet verir⁷³³.

(b) İmzanın Şirketi Temsile Yetkili En Az İki Kişi Tarafından Atılması

TK m. 487 hükmü, pay senetlerinin “*şirket adına imza etmeye yetkili olanlardan en az ikisi tarafından imza edilmiş olması*”nı da bir unsur olarak şart koşturmuştur. Bu düzenleme doğrultusunda şirkette imzaya yetkili ikiden fazla kişinin bulunması halinde; senetlerin bir kısmının, diğerlerinden farklı imzaya yetkili iki kişi tarafından imzalanması mümkündür⁷³⁴. Önemli olan, imza anında, imzaya yetkili iki kişinin şirketi temsilen pay senetlerine imzalarını koymuş olmalarıdır.

Burada dile getirilen en büyük hukuki sorunlardan bir tanesi, şirket adına imzaya yetkili en az iki kişinin bulunmaması halinde ne olacağıdır. İlk olarak belirtmek gerekir ki kanaatimizce, pay senetlerinin basılması süreci doğrudan pay defterinin tutulmasıyla ilgilidir. Bu çerçevede payın senede bağlanması da yönetim kurulunun devredilmez ve vazgeçilmez yetkilerindendir. Bu sebeple, temsil yetkisinin münferiden bir murahhas üye ya da müdüre bırakılması halinde dahi, temsil yetkisi devredilmiş olmayacak ve yönetim kurulu bu hususta temsil yetkisini haiz olmaya devam edecektir⁷³⁵.

Domaniç, **Şerh**, s. 1293; Aytaç, **a.g.e.**, s. 73. Her ne kadar, bu düzenleme TK’da aynı açıkla yer almasa da 487/1 hükmünde de baskı şeklindeki imzanın delikli olmasından söz edilerek, eTK m. 413/1 hükmünün son cümlesinin cari olduğu, bu kuralın değiştirilmediği ortaya konulmuştur.

Ayrıca İsviçre doktrinde *Schucany*, şirketin matbu imzaların yanı sıra en az bir imzanın elle atılmasını da öngörebileceğini savunmaktadır. Bkz. *Schucany*, **a.g.e.**, Art. 622, s. 18, N. 7.

⁷³² Siegwart, **die Aktiengesellschaft**, Art. 622, s. 171, N. 48.

⁷³³ Buna karşın yönetim kurulu bu unsorda bir eksiklik ya da hata yapmış olmakla birlikte, pay senetlerini usulüne uygun olarak pay sahiplerine teslim etmişse, burada şekli bir sorun bulunmakla birlikte pay senedinin geçersizliğinin söz konusu olamayacağı yönünde bkz. Siegwart, **die Aktiengesellschaft**, Art. 622, s. 171, N. 48-49.

⁷³⁴ Siegwart, **die Aktiengesellschaft**, Art. 622, s. 170, N. 47.

⁷³⁵ Bu nedenle *Domaniç*’in temsil yetkisinin bir murahhas müdür ya da murahhas üyeye verilmesi halinde de tek imzanın yeterli olacağı görüşüne katılmamız mümkün değildir. Bkz. *Domaniç*, **Şerh**, s. 1294-1295; *Sevi*, **a.g.e.**, s. 253-254.

Burada daha fazla sorun yaratabilecek olan durum ise TK ile birlikte tek kişilik yönetim kurulu üyesinin bulunabileceğinin kabul edilmesi nedeniyle, tüm temsil yetkisini elinde bulunduran bu yönetim kurulu üyesinin tek başına atacağı imzanın yeterli olup olmayacağıdır. Doktrinde bir görüş, burada artık imza yetkilisi tek kişi bulunduğu için, bu imza yetkilisinin imzasını yeterli kabul ederken⁷³⁶; diğer görüş sahipleri, Kanunun açıkça temsile yetkili iki kişi tarafından imzalanması şartını öngördüğünü, hükmün lafzı karşısında her halükârda imzaya yetkili iki temsilcinin bulunması ve imzalaması gerektiğini savunmaktadır⁷³⁷.

Aslında her iki görüşteki müelliflerin de haklılık payı vardır; zira taraflardan birisi soruna temsil perspektifinden yaklaşırken; diğeri kıymetli evrak perspektifinden yaklaşmaktadır. Şöyle ki TK m. 487/1 hükmünde öngörülen, pay senetlerinin şirket adına imzaya yetkili en az iki kişi tarafından imzalanması şartı; TK m. 370 hükmü çerçevesinde temsil yetkisinin çift imza ile kullanılması şartının bir yansımasıdır⁷³⁸. TK m. 487/1 hükmünün amaca uygun olarak yorumlanması halinde,

⁷³⁶ Moroğlu, **Değerlendirme ve Öneriler**, s. 309; Sevi, **a.g.e.**, s. 253-254; Kendigelen, **İlk Tespitler**, s. 395; Gökdemir Tamer, **a.g.m.**, s. 706, dp. 9.

Ayrıca TK m. 370 hükmü güncellenirken, TK m. 487 hükmünde hala çift imza şartının aranmasının çelişki yarattığına ilişkin eleştiri için bkz. Moroğlu, **Değerlendirme ve Öneriler**, s. 309; Kendigelen, **İlk Tespitler**, s. 395.

⁷³⁷ Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II**, s. 122, N. 1106; Aytaç, **a.g.e.**, s. 73, dp. 14.

Tekinalp, TK m. 370 hükmü çerçevesinde tek yönetim kurulu üyesinin bulunduğu hallerde, temsil yetkisinin tek imza ile kullanılmasının işin niteliği gereği olduğunu belirtmiştir. Bkz. Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar I**, s. 385, N. 538. Buna karşın pay senedinin basılması hususunda, senet üzerinde iki imzanın bulunması gerektiğini belirtmiş, hatta şirketin imzaya yetkili tek temsilcisinin bulunduğu hallerde, sadece bu temsilcinin imzasının yeterli olmadığını belirtmiştir. Bkz. Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II**, s. 122, N. 1106.

Buna karşın *Aka*, önce burada tek temsilcinin imzasının bulunmasının pay senedinin geçerli olması için yeterli kabul edilemeyeceğini belirtmiş; devam eden paragrafta ise TK m. 370 hükmünde yapılan değişikliğe binaen TK 487/1 hükmü çerçevesinde tek temsilcinin bulunması halinin örtülü boşluk olduğunu kabul ederek, amaca uygun sınırlama (teolojik redüksiyon) ile temsile yetkili tek kişinin imzasının yeterli sayılması gerektiğini belirtmiştir. Bkz. *Aka*, **a.g.e.**, s. 33. İhtiyaç olmamasına rağmen müdür atanarak ona imza koydurulması yoluyla çözüm savunmasının kabul edilemeyeceği yönünde bkz. *Aka*, **a.g.e.**, s. 33-34.

Ayrıca İsviçre doktrindeki, pay senetlerinin kaç imza yetkilisi tarafından imzalanabileceğinin esas sözleşme ile kararlaştırılabileceği, bu hususta bir karar verilmemişse pay senetlerinin tüm yönetim kurulu üyeleri tarafından imzalanması gerektiği görüşü için bkz. Schucany, **a.g.e.**, Art. 622, s. 18, N. 7.

⁷³⁸ Bkz. Domaniç, **Şerh**, s. 1294; Moroğlu, **Değerlendirme ve Öneriler**, s. 309; Kendigelen, **İlk Tespitler**, s. 395.

tüm imza yetkisine sahip tek yönetim kurulu üyesinin imzasının senedin geçerlilik şartını sağlayacağı savunulabilir. Ancak TK m. 487 hükmü de karşılığı olan eTK m. 487 hükmü de “*şirket adına imza etmeye yetkili olanlardan en az ikisi tarafından imza edilmesi*” şartını içermektedir. Bu şart, yönetim kurulu üyesi olmayı aramadığı gibi “*en az ikisi tarafından imza edilmesi*” diyerek, senedin şekline ilişkin bir şart ortaya koymuştur. Yani TK m. 370’teki yönetim kurulunun tek kişiden oluşması istisnasına, burada hiç yer verilmemiştir. Bu durumda, TK m. 487 hükmü ve TK m. 370 hükmündeki istisna birlikte ele alınmalıdır.

Her ne kadar burada TK m. 487 hükmünde öngörülen çift imza kaydının şekle ilişkin bir unsur olduğu ve/veya bilinçli bir tercih olduğu savunulabilirse de TK m. 370 hükmünde geçen tek kişilik yönetim kurulu üyesinin bulunduğu hallere özgü istisna, Kanun’un tasarı sürecinde bulunmayan, yeni TK ile getirilen tek kişilik anonim şirket ve tek kişilik yönetim kurulu yapılanmalarına uyum için son anda eklenen bir ifadedir⁷³⁹. TK m. 370’te bulunan yönetim kurulunun tek kişiden oluşması ihtimaline ilişkin özel ifade, TK m. 487’de yer almamaktadır; ancak bu eksiklik bilinçli bir kaçınma değil; temsile ilişkin temel düzenlemeye son anda yapılan eklemenin TK m. 487’ye de yapılmasının unutulmasından kaynaklanmaktadır. Elbette olması gereken hukuk düzeni itibarıyla (*de lege feranda*) de yapılacak bir kanun değişikliği ile doğrudan TK m. 370’e atıfla düzenleme yapılması ya da tek kişilik yönetim kurulu halinde tek imzanın yeterli olacağının belirtilmesi daha isabetli olacaktır⁷⁴⁰. Böyle bir düzenlemenin bulunması halinde, tek

⁷³⁹ Türkiye Büyük Millet Meclisinde m. 370/1 için sunulan Önerge ve Gerekçesi şu şekildedir: “*Tasarının 359 uncu maddesine göre yönetim kurulu bir veya daha fazla kişiden oluşabilmektedir. Bir kişiden oluşan bir yönetim kurulunun varlığı karşısında temsil yetkisinin; yönetim kurulları arasında ayırım yapmaksızın bütün anonim şirketleri kapsayacak şekilde çift imza ile kullanılmak üzere yönetim kuruluna ait olması şeklinde düzenleme yapılması yanlış yorumlara yol açabilir. Bu sebepler birinci fıkranın yeniden düzenlenmesi gerekmektedir.*” İnc. Kaya, **Kanun**, s. 431.

⁷⁴⁰ Daha önceki bir çalışmamızda, buradaki çift imza şartının bir şekil unsuruna dönüştüğü için çift imzanın gerektiği, yönetim kurulu üyesi olmayan bir imza yetkisine de senedin imzalatılması çift imza şartının sağlanmasının mümkün olduğu, böylece pay sahibinin sadece çift imzayı araması gerektiği; ancak *de lege feranda* TK m. 487 hükmünde yer alan düzenlemeye de tek yönetim kurulu üyesi istisnasının eklenmesi gerektiği savunulmuşsa da aslında TK m. 487 hükmündeki eksikliğin bilinçli olmadığı ve kanun koyucunun bu unutkanlığının, hakkın teslimini etkilememesi gerektiği, burada tek kişilik bir anonim şirkette tek pay sahibi ve tek yönetim kurulu üyesi olan kişinin, sadece pay senedi basmak için bir kişiyi çalıştırmak ve ona imza yetkisi vermek zorunda kalmamasının gerektiği düşüncesi ile görüş değişikliğine gidilmiştir. Eski görüşümüz için bkz. Gün, **a.g.m.**, s. 47-48.

temsilcinin imzasının yeterli olmaması için de bir sebep kalmaz. Hemen belirtmek gerekir ki TK m. 487 hükmü kapsamında çift imzanın aranması, aslında TK m. 370 hükmü ile aradaki bağlantı bakımından mantıklı değildir.

Bununla birlikte şeklen çift imza bulunmasına rağmen, teknik olarak bazı eksikliklerin bulunması da mümkündür. Bu kapsamda akla gelen ilk ihtimal, imza koyanlardan birisinin temsil yetkisinin sona ermiş olmasıdır. Bu halde, pay sahipleri ve devralanlar şeklen düzgün bir pay senedi görmekte; ancak senet hukuken yetkisiz bir imza içermektedir. Kanaatimizce böyle durumlarda, imza şartındaki sakatlığın doğrudan pay senedinin geçersizliğine sebebiyet vermemesi gerekir⁷⁴¹. Burada, temsil hususundaki kurallar işletilmeli ve temsile konu işlemlerde şirketin bağlayabileceği haller bakımından, senedin de geçerli olduğu kabul edilmelidir. Zira burada pay sahipleri, zaten sahip oldukları payı temsil eden bir senedi şirketten teslim alacağı için, pay sahipleri doğrudan şirketin hatasından etkilenmemelidir. Ancak sahte imzalar bakımından bu yaklaşımın kabulü mümkün değildir. Özellikle pay senetlerinin basılmış ama henüz şirket temsilcileri tarafından imzalanmamış olduğu durumlarda, senetlerin de geçersiz olduğu kabul edilmelidir. Bu halde şirket, Kanun ve esas sözleşmeye aykırı olan pay senetlerinin hükümsüz olduğunu ileri sürebilir⁷⁴². Ancak elbette ki bu imkân, yalnızca şirketin imzasız olarak pay senedi çıkartmaya çalışmadığı ve şirket iradesinin bulunduğu kabul edilemeyeceği halleri kapsar; yoksa şirket kendi hatasına dayanarak senedin geçersizliğini ileri süremez⁷⁴³. Zira bu açıkça hakkın kötüye kullanılması teşkil eder.

c. Telafi Edilebilir Bilgiler

(1) Kuruluş Tarihi

Şirketin kuruluş tarihi gerek eTK m. 413 gerek TK m. 487 hükmünde, pay senedinin unsurlarından birisi olarak kaleme alınmıştır. Kuruluş tarihi, şirketin ayırt edilmesine yardımcı olabilecek unsurlardan birisidir. Özellikle şirketin ticaret

⁷⁴¹ Aynı yönde bkz. Siegwart, **die Aktiengesellschaft**, Art. 622, s. 171, N. 48-49.

Aksi yönde, imzaları atan yetkili değilse; senedin geçersiz olacağı, ancak TK m. 678 hükmüne dayanılarak yetkisiz imza koyan kişinin de sorumluluğuna başvurulabileceği görüşü için bkz. Sevi, **a.g.e.**, s. 254.

⁷⁴² Siegwart, **die Aktiengesellschaft**, Art. 622, s. 171, N. 48.

⁷⁴³ Siegwart, **die Aktiengesellschaft**, Art. 622, s. 171, N. 49.

unvanının yazımında hata yapılması gibi hallerde, şirketin belirlenebilmesine yardımcı olur. Örneğin pay senedi ile payı devralan pay sahibinin, pay sahipliği haklarını kullanmak ya da nama yazılı paylarda pay defterine kaydolmak için hangi şirkete başvurması gerektiğini gösterir. Bu yönüyle, tamamlayıcı bir unsurdur. Bu nedenle, şirketin tam olarak tespit edilebileceği hallerde, şirketin kuruluş tarihinin yer almaması, pay senedinin geçersizliğine sebebiyet vermeyecektir.

(2) Şirketin Sermayesi

TK m. 487 hükmünde, pay senedinin şekli unsurları sayılırken; “...*şirketin ... sermaye tutarını, kuruluş tarihini, bu tarihteki sermaye tutarını...*” içermesi gerektiği ifade edilmiştir. eTK m. 413 hükmü yalnızca “*esas sermaye miktarını*” dediği için, buradaki sermayenin kuruluş sermayesi mi yoksa güncel sermaye mi olduğunun belirsizliği eleştirilmiştir⁷⁴⁴. TK m. 487 hükmü ise doğrudan iki farklı andaki sermaye tutarından bahsetmektedir. Bunlardan bir tanesi “*kuruluş tarihini, bu tarihteki sermaye tutarını*” ifadesi çerçevesinde kuruluş sermayesidir. Diğer ifade ise sadece “*sermayesi*” şeklinde olduğu için, burada şirketin güncel sermayesinin kastedildiği anlaşılmaktadır. Şirketin güncel sermayesinin yazılması, hem pay senedi çıkartıldığı sırada güncel sermayenin yazılmasını, hem de şirket sermaye artırımını ya da azaltımını yaptığında, pay senedinin de güncellenerek yeni sermaye tutarının yazılmasını ifade eder. Kayıtlı sermaye sistemini benimseyen şirketlerde de çıkartılmış sermayenin ve tavan sermayenin belirtilmesi gerekir⁷⁴⁵.

Şirketin sermayesinin pay senedinde belirtilmemesinin hukuki etkisi doktrinde tartışmalıdır. Doktrinde bir görüş, bu unsurun zaruri olduğunu ve senedin geçerliliği için bu unsurun bulunmasının şart olduğunu kabul eder⁷⁴⁶. Buna karşın doktrindeki diğer görüş, bu unsurun bulunmamasının pay senedinin geçerliliğini etkilemeyeceğini kabul eder⁷⁴⁷.

⁷⁴⁴ Eleştiri için bkz. Aytaç, **a.g.e.**, s. 73, dp. 12.

⁷⁴⁵ Helvacı, **Kayıtlı Sermaye**, s. 166.

⁷⁴⁶ Schucany, **a.g.e.**, Art. 622, s. 17, N.1; Helvacı, **Kayıtlı Sermaye**, s. 165; Taşdelen, **Pay Sahipliği**, s. 20.

⁷⁴⁷ Aytaç, **a.g.e.**, s. 73, dp. 12; Forstmoser, Meier-Hayoz, Nobel, **a.g.e.**, §43, s. 544, N. 14; Baudenbacher (Honsell/Vogt/Watter), **Kommentar**, Art. 622, s. 269, N. 25; Spoerlé, **a.g.e.**, s. 38; Aka, **a.g.e.**, s. 32.

Kanaatimizce, sermaye unsuru, pay senedindeki payı ayırt eden bir unsur değildir. Şöyle ki şirketin kuruluş sermayesi, pay senedi üzerinde yer alacak itibari değer ile birlikte pay sahipliği hakları ve payın değeri hakkında bilgi verir⁷⁴⁸. Doktrinde *Helvacı*, esas sermayenin ve tescil tarihinin senede yazılmasını, payı oluşturan hukuki işlemin senet üzerinde belirtilmesi olarak nitelendirmektedir⁷⁴⁹. Ancak şirket sermayesi değişiklik gösterdikçe, kuruluş sermayesinin kaydedilmesinin de anlamı kalmaz. Aynı durum, şirketin güncel sermayesi bakımından da geçerlidir. Payı devralan, pay senedine kaydedilmeyen değişiklikler ile de bağlıdır. Ancak pay senedinin, güncellenememiş olması, senedi geçersiz hale getirmez. Bu nedenle, şirket sermayesinde yaşanan değişiklikler pay senedine işlenmese de pay sahibini bağlar; ancak gerçekleşen sermaye değişikliği pay senedinden anlaşılamayabilir. Üstelik şirket sermayesi, doğrudan pay senedi ile temsil edilen payları ve payların ait olduğu şirketi gösteren bir unsur değildir. Bu çerçevede kanaatimizce gerek kuruluş sermayesinin gerek güncel sermayenin pay senedinde bulunmaması, tek başına pay senedinin geçersizliğine sebebiyet vermez. Ancak bu sermayenin belirtilmesinin önemli olmadığı anlamına gelmemelidir. Buradaki kriter şudur: Bu pay senedini eline alan kişi, pay senedindeki diğer bilgilere dayanarak, bu senedin hangi şirketin hangi payını/paylarını temsil ettiği bilme imkanını haizse -örn. itibari değer vs. tüm unsurlar tamamsa- tek başına senet üzerinde sermayenin yer almamış olması, senedi geçersiz hale getirmemelidir.

Sermayenin eş zamanlı olarak azaltılması ve artırılması halinde ise güncel sermayeyi gösterir yeni pay senetleri çıkartılabilir. Böyle durumlarda yeni pay senetleri çıkartılması, ihtilafları önlemek adına daha doğrudur. Bununla birlikte sermayenin azaltılması ve eş zamanlı olarak arttırılması halinde, eğer azaltım ve artırım sonucunda ulaşılan nihai değerler ve pay sahiplikleri aynı şekilde kalmışsa burada önceki senetlerin muhafazası gündeme gelebilir. Defter üzerindeki sermayenin, malvarlığı ile örtüşmemesi için yapılan azaltım ve artırım neticesinde, aslında pay senetlerindeki değerler gerçekten şirket sermayesi haline gelmiş, itibari değer ve pay sahipliği sıfatları hususlarında bir değişiklik yaşanmamışsa, pay

⁷⁴⁸ Helvacı, **Kayıtlı Sermaye**, s. 166.

⁷⁴⁹ Helvacı, **Kayıtlı Sermaye**, s. 164 vd.

senetleri gerçek durumu yansıtacağı için işbu sermaye azaltılması ve artırımının pay senedine işlenmemiş olması, kanaatimce pay senetlerinin geçersizliği sonucunu doğurmayacaktır.

(3) İtibarî Değer

Hamiline yazılı pay senedi üzerinde belirtilmesi gereken unsurlardan birisi de yukarıda belirtildiği gibi itibarî değerdir. İtibarî değer, esas sermaye gibi TL cinsinden yazılır⁷⁵⁰. İtibari değer, Kanunda öngörülen 1 kuruşluk sınırın altında kalmamalıdır⁷⁵¹. Pay senedinde gösterilen itibarî değer Kanunda öngörülen sınırın altında olması halinde, ilgili pay senetleri batıldır⁷⁵².

Farklı itibarî değerde payların ve farklı itibarî değerde pay senetlerinin ihraç edilmesi mümkündür⁷⁵³. İtibarî değer, pay sahibinin sermayeye katkısını gösterdiği gibi; pay sahipliği haklarının kullanılması noktasında da belirleyicidir. Bu çerçevede, esas sözleşme değişikliği ile payların itibari değerinin değiştirildiği hallerde, pay senetlerinin de bu bilgiler çerçevesinde güncellenmesi önem arz eder⁷⁵⁴. Ancak payın itibari değeri de gerek sermaye değişiklikleri gerek payların birleşmesi veya bölünmesi gibi durumlarda değişiklik gösterir. Bu nedenle itibari değer, pay

⁷⁵⁰ Siegwart, **die Aktiengesellschaft**, Art. 622, s. 162, N. 16; Arslanlı, **Pay**, s. 277.

⁷⁵¹ *Arslanlı*, pay senetlerinin eTK 399 kapsamında en az beş yüz lira olması gerektiği, aksi halde pay senedinin batıl olduğunu belirtir. Buna karşın butlanın kıymetli evrak olan senedi batıl kıldığını, üyeliği etkilemediğini belirtir. Bkz. Arslanlı, **Anonim Şirketler**, s. 162-163; Arslanlı, **Pay**, s. 276-277. Buradaki sorun eTK'nın hem pay hem de pay senedi için çoğu noktada "*hisse senedi*" ifadesini tercih etmesinden kaynaklanmaktadır. Öyle ki bu noktada asgari itibari değer kuralına tabi olması gereken pay senedi değil, paydır. Payın asgari itibari değeri olur, pay senedinin değil. Payın bu itibari değere uymaması halinde de geçersiz olan kıymetli evrak değil, pay taahhüdü/paydır.

⁷⁵² Pay senetleri batıl olmakla birlikte, payların geçerliliği ayrı bir meseledir. Doktrinde *Arslanlı*, Kanunda öngörülenden küçük itibari değerle çıkarılan hisse senetlerinin batıl olduğunu, buna karşın pay sahipliği sıfatının baki kalacağını kabul etmektedir. Bkz. Arslanlı, **Pay**, s. 276-277. İtibari değer, aslında pay senedine değil paya bağlı bir değer olduğu için, kanaatimizce burada payın geçerli olup olmaması payın asgari sınırlara uygun bir itibari değere bağlanmış olup olmamasına bağlıdır. Payın itibari değeri Kanunun öngördüğü sınırlara uygun iken payın senede bağlanması sırasında bu ilkedan sapılırsa, hukuken geçerli paylar ama geçersiz pay senetleri söz konusu olacaktır. Buna karşın payın itibari değerinin de Kanunda öngörülen sınırlara uygun olmaması halinde, geçerli pay da bulunamaz, buna bağlı olarak geçerli pay sahipliği de bulunamaz. Bu noktada ancak sermaye koyma taahhüdünün geçerliliği söz konusu olabilir.

⁷⁵³ Siegwart, **die Aktiengesellschaft**, Art. 622, s. 162, N. 17; Arslanlı, **Anonim Şirketler**, s. 163; Öztan, **Kıymetli Evrak**, s. 1494.

⁷⁵⁴ Siegwart, **die Aktiengesellschaft**, Art. 622, s. 171, N. 51; Arslanlı, **Pay**, s. 276;

senedinin zorunlu unsurlarından birisi değildir; senette sadece itibari değerin bulunmaması, pay senedinin geçersizliğine sebebiyet vermez⁷⁵⁵.

(4) Pay Senedinin Tertibi ve Tescil Tarihi

TK m. 487 hükmü, “*pay senedinin tertibini, bunun tescili tarihini*” pay senedine yazılması gereken unsurlar arasında saymıştır. Bu unsur, eTK m. 413 hükmünde pay senedinin şekli için gerekli görülmeyen bir unsur olup, TK ile getirilmiştir. Tertip, kuruluş ve sermaye artırımlarının sayısını ifade eder⁷⁵⁶. Şirketin kuruluşu ile ortaya çıkan paylar 1. Tertip, yapılan ilk sermaye artırımı ile ortaya çıkan paylar 2. Tertip, sonraki sermaye artırımında çıkarılan paylar 3. Tertip vd. olacak şekilde adlandırılır. Yani aslında pay senedinin tertibi değil, payın tertibi söz konusu olabilir. Zira burada kastedilen pay senetlerinin çıkartıldığı zaman değil; payların oluştuğu zamandır. Bu nedenle TK m. 487 hükmünde yer alan “*pay senedini*” ifadesi “*payın*” olarak değiştirilmelidir.

Payın tertibi ve tescili, payın ortaya çıktığı zamanı gösterir. Tertip, senede bağlanan payın hangi sermaye artırımı ile oluştuğu hakkında bilgi verir. Ancak, senede bağlanan payın diğer unsurları ile temsil edilen paylar açıkça anlaşılabilirse, sadece bu unsurun yokluğu, pay senedinin geçersizliğine sebebiyet vermez. Örneğin, şirketin 3 tertip payı varsa ve bunlardan sadece 2. tertipte çıkarılan paylar hamiline yazılı ise, pay senedinin hamiline yazılı olduğu ve aslında 2. tertipte çıkarılan paylardan olduğu anlaşılabilir. Keza bu payların grupları varsa ya da itibari değerleri farklıysa ve pay senedindeki itibari değerden, payın tespiti mümkünse, yalnızca tertip sayısı ve tescil tarihine yer verilmemiş olması, pay senedini geçersiz hale getirmez.

⁷⁵⁵ Buna karşın doktrinde pay senedinin itibari değeri ve grubu gibi pay senedinin temsil ettiği payların ve hakların tam olarak anlaşılması için gerekli kayıtların yer almasının zaruri olduğu ifade edilmektedir. Bkz. Baudenbacher (Honsell/Vogt/Watter), **Kommentar**, Art. 622, s. 268-269, N. 24; Oerte, du Pasquier (Honsell/Vogt/Watter), **Kommentar**, Art. 683, s. 742, N. 2; Forstmoser, Meier-Hayoz, Nobel, **a.g.e.**, §43, s. 544, N. 10; Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II**, s. 122, N. 1106; (“*senedin değeri*” ifadesi kullanılmakla birlikte) Tekinalp, **Yeni Hukuku**, s. 101, N. 9-13f; Spoerlé, **a.g.e.**, s. 36.

Kanaatimizce pay senedinde itibari değerin yer almaması başlı başına senedi ve senetten doğan hakları teşhis edilemez hale getirmez. Senedin içerdiği diğer bilgilerden temsil ettiği payın anlaşılabilir olması yeterlidir.

⁷⁵⁶ Bkz. Aytaç, **a.g.e.**, s. 74.

(5) Tekil Numara

Hamiline yazılı pay senetlerinin basılmasından önce MKK'ya bildirimde bulunularak, MKK'nın oluşturarak şirkete ileteceği tekil numaralar alınır ve pay senedine eklenir⁷⁵⁷. Tekil numaraların, her bir pay senedine işlenmesi gerekir. Ancak pay senedinin tekil numarayı içermemesi, senedi geçersiz hale getirmez⁷⁵⁸. Bu tekil numaraların alınmasına rağmen, alınan tekil numaraların pay senetlerine işlenmeden pay senedi basılması söz konusu olabileceği gibi tekil numaranın hiç alınmamış olması da mümkündür⁷⁵⁹. Kanaatimizce bu hallerde basılan hamiline yazılı pay senetleri de geçerlidir. Zira burada MKK'dan numara alması gereken de işbu numaraları pay senetlerine işlemesi gereken de şirkettir. Ayrıca tekil numara alınması ve bunların hamiline yazılı pay senetlerine işlenmesine ilişkin kural Kanunda bulunmamakta olup, Tebliğ ile düzenlenmiştir⁷⁶⁰. TK m. 487 hükmünde değişiklik yapılması unutulmuş, tekil numaranın pay senedinde olması gerekliliğinin işlenmesi atlanmıştır. Gerek bildirim yükümlülüğünün şirket üzerinde olması gerek yeni basılacak pay senetleri için MKK'dan alınacak tekil numaranın eksikliğinin TK geçici m. 14'deki gibi bir yaptırıma bağlanmamış olması nedeniyle, bu senetlerin geçerli olacağı kanaati oluşmuştur⁷⁶¹. Ancak yönetim kurulunun, bu süreci yürütmekle görevli olması nedeniyle, bu eksikliğe bağlı oluşacak zararlar sebebiyle TK m. 553 hükmü çerçevesinde sorumluluğu da gündeme gelebilir.

Bu noktada şekle ilişkin gündeme gelebilecek bir diğer sorun, şeklen MKK'nın belirlediği tekil numaranın senetlerin üstünde bulunmasına rağmen, işbu numaranın yanlış olmasıdır. Örneğin matbaada bir pay sahibi için verilen numaranın yanlış basılması, bir pay sahibi için verilen numaranın tüm pay senetlerine basılması ya da farklı pay sahipleri için verilen numaraların birbirlerinin yerine yanlışlıkla basılması söz konusu olabilir. Burada MKK numarasının eksikliği dahi senedi geçersiz kılmayacağı için bu hataların da senedi geçersiz kılmayacağının kabulü gerekir. Buna

⁷⁵⁷ Hamiline yazılı payların MKK nezdinde kaydı hakkındaki açıklamalar için bkz. **Bölüm 2 – IV**.

⁷⁵⁸ Aynı yönde bkz. Gürdal, **a.g.t.**, s. 57.

⁷⁵⁹ Tekil numaranın hiç alınmamış olması, başka bir hukuki sorun olup, bu hukuki soruna ilişkin açıklama için bkz. **Bölüm 2 – IV – A – 2 – a – (5)**.

⁷⁶⁰ Normlar hiyerarşisine uygun bir düzenleme için bu düzenlemenin TK m. 487 hükmünde yer alması gerektiğine yönelik eleştiriler için bkz. Şener, **Ortaklıklar**, s. 616 dp. 337.

⁷⁶¹ Bu ihtimal ve sonuçlarına ilişkin açıklamalar için bkz. **Bölüm 2 – IV – A – 2 – b – (1)**.

karşın belirtilen hata hallerinde asıl sorun, payın sahipliğinin tespiti noktasında ortaya çıkabilir.

d. Kanunda Sayılmamış Başka Bilgilerin Pay Senedine Yazılması

TK m. 487 hükmü, pay senedinde bulunması gerektiği düşünülen unsurları saymıştır. Ancak bu unsurların dışında, başka bilgilerin de pay senedine kaydedilmesinin önünde bir engel yoktur⁷⁶². TK'nın dışındaki kanunların da belirliliğin sağlanması ya da piyasadaki başka ihtiyaçlar sebebiyle, başka unsurların da pay senedine yazılmasını öngörmesi mümkündür⁷⁶³. Örneğin şirketin birden fazla grup payının bulunduğu hallerde, özellikle itibari değer farklılığı ya da imtiyaz tanınması gibi sebeplerle, payın bulunduğu grubun da pay senedinde belirtilmesi gerekir. Ayrıca önemli esas sözleşme hükümleri -nama yazılı paylarda varsa bağlam hükmü gibi-, senede bağlanmadan önceki pay defteri kayıt numarası, kupon ve talonlara ilişkin bilgiler, varsa imtiyazlar, senetlerin seri bilgisi gibi bilgiler de pay senedine eklenebilir⁷⁶⁴.

⁷⁶² Schucany, **a.g.e.**, Art. 626, s. 23, N. 2; Aytaç, **a.g.e.**, s. 73-74.

⁷⁶³ Aytaç, **a.g.e.**, s. 74.

⁷⁶⁴ Bkz. Aytaç, **a.g.e.**, s. 74.

Aşağıda paylaşılan karar bir ilk derece mahkemesi kararı olmakla birlikte, konusu itibariyle özel bir önem arz etmektedir. Zira bu kararda ilk derece mahkemesi, esas sözleşme doğrultusunda, şirketin çıkardığı A grubu payların hamiline yazılı olduğu, B Grubu payların nama yazılı olduğu; bu nedenle elinde hamiline yazılı B grubu pay senetleri ile pay sahipliğinin tespitini talep eden davacıların, işbu pay senetleri kapsamında pay sahibi kabul edilemeyeceğine hükmetmiştir.

Konya 1. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 12.10.2022 tarihli ve 2017-268/594 sayılı kararı: "...hükme esas alınan bilirkişi heyetinin 13/01/2021 tarihli 2. raporunda; davacıların isminin SPK yazısı ekindeki CD'de yer alan listelerde bulunmadığı, davalı şirket ana sözleşmesine göre şirket sermayesinin 35.000.000.000.000 TL. olduğu, söz konusu sermayenin her biri 2.500.000 TL. itibari değerde 14.000.000 adet hisseye bölündüğü, bu sermayenin 31.506.985.000.000 TL.'lik kısmının her biri 2.500.000 TL. itibari değerde 12.602.794 adet hamiline yazılı A Grubu hisseden, kalan 3.493.015.000.000 TL.'lik kısmının ise her biri 2.500.000 TL. itibari değerde 1.397.206 adet nama yazılı B Grubu hisseden olduğu, dolayısıyla davalı şirketin sermayesinin A ve B Grubu olmak üzere 2'ye ayrıldığı, ana sözleşmedeki düzenlemeye göre A Grubu hisse senetleri hamiline, B Grubu hisse senetlerinin ise nama yazılı olduğu, birleşen her iki davada davacıların sunduğu hisse senetlerinin hamiline yazılı olduğu, **birleşen her iki davada davacıların hamiline yazılı B Grubu hissi senetleri de sunmalarına rağmen davalı şirketin hamiline yazılı B Grubu hisse çıkarttığına dair dosyada bir delil bulunmadığı**, bunların geçerli sayılıp sayılmayacağının Mahkemenin takdirinde olduğu, ... davacıların iktisabının aslen iktisap olarak nitelendirilebilmesi için hamiline yazılı hisse senetlerinin şirketin kuruluşunda veya sermaye artırımında iktisat edilmesinin gerektiği, davacıların şirket

Bu kayıtların yanı sıra pay senedinden doğacak uyuşmazlıklar için tahkim kaydı, pay sahipleri sözleşmesindeki kayıtlar ya da borçlar hukuku ilişkisi niteliğindeki başkaca hükümlerin de pay senedine konulması mümkündür⁷⁶⁵. Bu tür kayıtların konulması, pay senedini geçersiz hale getirmez. Ancak böyle bir kaydın varlığı, pay senedinin sonraki mükteseplerinin de kendiliğinden bu kayıtlarla bağlı olması sonucunu da doğurmaz.

Bununla birlikte hamiline yazılı pay senetlerinin basılması zorunluluğu çerçevesinde, hamiline yazılı pay senetlerinin süreli olarak çıkartılması ya da bozucu şarta bağlanarak çıkartılması mümkün olmayacağı için bu yönde bir kayıt konulması halinde, bu kayıtlar da geçerli kabul edilemez.

e. Unsurların Yazımında Hata Yapılması

Pay senedinde yer alması zorunlu olan unsurlar ile eksikliği payın teşhisine hanel getirmeyebilecek unsurlar yukarıda belirtilmiştir. Ancak gerek zorunlu unsurlar gerekse de telafi edilebilir unsurlar bakımından hata yapılması mümkündür. Örneğin şirketin ticaret unvanı, pay senedinin temsil ettiği payların tespiti için zaruridir. Pay senedinde bu unsura yer verilmiş, ancak yazımda bir hata yapılmış olabilir. Tek başına unsurun yazımında hata yapılmış olması, pay senedini geçersiz hale getirmemelidir. Burada da yukarıdaki kriterin benimsenmesi yerinde olacaktır: Pay senedi ile temsil edilen payın belirlenebilir olması. Örneğin, ticaret unvanındaki hataya rağmen, senet metninin tamamından pay senedinin temsil ettiği paylar teşhis edilebiliyorsa, pay senetleri geçerli olmaya devam eder. Buna karşın, payın türünün yanlış yazılması, çıkarılan pay senedinin sahte/geçersiz kabul edilmesiyle

kurucuları veya sermaye artırımında iştirak taahhüdünde bulunan kişiler arasında yer almadığı, davacıların hamiline yazılı hisse senetlerini iktisaplarının devren iktisap niteliğinde olması için bu senetlerin aslen iktisap eden kişilerden devralınmasının gerektiği, davacıların söz konusu hisse senetlerinin zilyedi olduklarının anlaşıldığı belirtilmiştir.

Davacıların dava konusu hisse senetlerinin asıllarını da ibraz ettikleri görüldüğünden ... davacıların ibraz ettikleri kadar davalı şirkette Hamiline yazılı, 1. Tertip, A Grubu hisse senedi sahibi oldukları kabul edilmiştir. Bu tespit yapılırken, Türk Lirasından 6 sıfır atılması göz önünde bulundurulmuştur.

Davacıların sunduğu yine hamiline yazılı ancak B Grubu hisse senetleri yönünden ise, bilirkişi heyeti raporunda da açıklandığı üzere, davalı şirketin hamiline yazılı, B Grubu hisse senedi çıkarttığı ispat edilemediğinden bu senetler yönünden birleşen her iki davadaki tespit taleplerinin ispat edilememesi nedeniyle reddine karar vermek gerekmiş ve oluşan vicdani kanaat ile aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur...” (Karar için bkz. Lexpera İçtihat Bankası).

⁷⁶⁵

Bkz. Schucany, **a.g.e.**, Art. 626, s. 23, N. 2.

sonuçlanabilir⁷⁶⁶. Ayrıca pay senedindeki hata, şirketin ve pay senedi basım sürecini yönetmekle yükümlü yönetim kurulunun sorumluluğuna sebebiyet verebilir.

f. Unsurların Güncelleştirilmesi

Payların senede bağlanması sırasında pay senedinin içermesi gereken bilgiler Kanun tarafından sayılmıştır. Bu unsurların ya da pay senedine konulan diğer bilgilerde gerçekleşebilecek önemli değişikliklerin, pay senedi üzerinde de gösterilmesi yani pay senedinin güncellenmesi gerekir⁷⁶⁷. Özellikle pay senedini devralanın gerçek durumu bilmemesi sebebiyle zarara uğrayacağı türdeki önemli nitelikteki değişikliklerin, pay senedine işlenmesi gerekir⁷⁶⁸.

Pay senetleri pay sahiplerinin elinde bulunduğu için güncellenmesi zor olabilir. Önemli değişikliklerin gerçekleşmesi halinde, pay sahipleri değişikliklerin senetlerine işlenmesi için şirkete başvurmalı, yönetim kurulu da değişiklikleri senede işlemelidir⁷⁶⁹. Çok fazla değişikliğin bulunduğu hallerde, eski senedin yerine güncel bilgileri içeren yeni bir pay senedinin verilmesi de mümkündür⁷⁷⁰. Buna karşın değişikliklerin pay senedine işlenmesi için gerekli başvurunun yapılmaması veya

⁷⁶⁶ Bkz. ve karş. Konya 1. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 12.10.2022 tarihli ve 2017-268/594 sayılı kararı: "...şirket ana sözleşmesine göre şirket sermayesinin 35.000.000.000.000 TL. olduğu, söz konusu sermayenin her biri 2.500.000 TL. itibari değerinde 14.000.000 adet hisseye bölündüğü, bu sermayenin 31.506.985.000.000 TL.'lik kısmının her biri 2.500.000 TL. itibari değerinde 12.602.794 adet hamiline yazılı A Grubu hisseden, kalan 3.493.015.000.000 TL.'lik kısmının ise her biri 2.500.000 TL. itibari değerinde 1.397.206 adet nama yazılı B Grubu hisseden olduğu, dolayısıyla davalı şirketin sermayesinin A ve B Grubu olmak üzere 2'ye ayrıldığı, ana sözleşmedeki düzenlemeye göre A Grubu hisse senetleri hamiline, B Grubu hisse senetlerinin ise nama yazılı olduğu,...

Davacıların dava konusu hisse senetlerinin asıllarını da ibraz ettikleri görüldüğünden (sonradan asılları vekillerine iade edilmiştir) davacıların ibraz ettikleri kadar davalı şirkette Hamiline yazılı, 1. Tertip, A Grubu hisse senedi sahibi oldukları kabul edilmiştir. Bu tespit yapılırken, Türk Lirasından 6 sıfır atılması göz önünde bulundurulmuştur.

Davacıların sunduğu yine hamiline yazılı ancak B Grubu hisse senetleri yönünden ise, bilirkişi heyeti raporunda da açıklandığı üzere, davalı şirketin hamiline yazılı, B Grubu hisse senedi çıkarttığı ispat edilemediğinden bu senetler yönünden birleşen her iki davadaki tespit taleplerinin ispat edilememesi nedeniyle reddine karar vermek gerekmiş ve oluşan vicdani kanaat ile aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur. (Karar için bkz. Lexpera İçtihat Bankası).

⁷⁶⁷ Siegwart, **die Aktiengesellschaft**, Art. 622, s. 171, N. 51; Arslanlı, **Pay**, s. 276; Aytaç, **a.g.e.**, s. 75-76; Öztan, **Kıymetli Evrak**, s. 1496.

⁷⁶⁸ Öztan, **Kıymetli Evrak**, s. 1496.

⁷⁶⁹ Siegwart, **die Aktiengesellschaft**, Art. 622, s. 171-172, N. 51-52; Öztan, **Kıymetli Evrak**, s. 1496.

⁷⁷⁰ Aytaç, **a.g.e.**, s. 76.

hamiline yazılı pay senedi sahiplerine ulaşılamaması ihtimalinde pay sahibini buna zorlayıcı bir mekanizma bulunmamaktadır⁷⁷¹.

Değişikliklerin pay senedine işlenmesindeki güçlük de dikkate alındığında, bu tür değişikliklerin pay senedine işlenememiş olması, senedi geçersiz hale getirmez⁷⁷². Senedin, payın durumuna bağlı olarak güncellenmediği durumlarda, pay senedini devralan, senette yazan hükümlere göre değil; payın devir anındaki gerçek durumuna göre hak ve borçların sahibi olur⁷⁷³. Bu halde pay senedini elinde bulunduran kişi, şirkete karşı, senetteki ifadelere iyiniyetli olarak inandığı savunmasında bulunamaz⁷⁷⁴. Zira hamiline yazılı pay senetleri bakımından, yazıya göre sorumluluk esası kabul edilmemektedir⁷⁷⁵. Keza iyiniyet de yalnızca kanunun iyiniyete özel olarak sonuç bağladığı haller bakımından önem arz eder. Buna karşın, pay senedini bu şekilde devralanın, borçlar hukuku çerçevesinde senedi devraldığı ya da hak edindiği kişinin sorumluluğuna başvurması elbette ki mümkündür.

Burada yapılması gereken değişikliklerin yapılmaması halinde, sadece devralan devredene karşı mı sorumluluk talebinde bulunabilir? Yoksa birden çok devrin bulunması halinde, son devralan, değişikliği yapması gereken eski pay sahibine karşı da sorumluluk davası açabilir mi? Pay senedi bildirici mahiyette olduğu için, tüm pay sahipleri şirketten gerçek güncel durumu öğrenebilecek durumdadır. Kanaatimizce burada sorumluluğun dayanağı ancak borçlar hukuku kapsamında pay devir sözleşmesi ya da pay üzerinde hak tesisi sağlayan işlemdir. İşbu hukuki ilişkinin nispiyeti çerçevesinde, eski pay sahiplerinin sorumluluğu ancak devrettikleri kişi ile sınırlı olarak gündeme gelebilir.

⁷⁷¹ Böyle durumlarda şirketin, değişikliğin senede işlenmesi için şirkete başvurmaktan kaçınılan pay senetlerinin iptalini talep etme imkânının da bulunmadığı yönünde bkz. Siegwart, **die Aktiengesellschaft**, Art. 622, s. 171-172, N. 52; Öztan, **Kıymetli Evrak**, s. 1496.

⁷⁷² Siegwart, **die Aktiengesellschaft**, Art. 622, s. 172, N. 52; Aytaç, **a.g.e.**, s. 75.

⁷⁷³ Bu husustaki açıklamalarımız için bkz. **Bölüm 2 – III – D – 4 – a**.

⁷⁷⁴ Siegwart, **die Aktiengesellschaft**, Art. 622, s. 172, N. 52; Aytaç, **a.g.e.**, s. 76; Öztan, **Kıymetli Evrak**, s. 1496.

Ayrıca hamiline yazılı pay senetlerinin, hamiline yazılı diğer senetlerden farklı olarak, payı temsil ettiği ve aslında payın verdiği haktan fazlasını vermeyeceği yönünde bkz. Kendigelen, Kırca, **a.g.e.**, s. 55.

⁷⁷⁵ Öztan, **Kıymetli Evrak**, s. 1502.

3. Pay Senedinin İçerebileceği Güvenlik Önlemleri

TK m. 487/1 hükmünde, halka kapalı anonim şirketlerde ayrıca baskı şeklinde imzanın delikli olması veya sahtekârlığı engelleyici diğer güvenlik önlemlerinin uygulanması gerektiği belirtilmiştir⁷⁷⁶. Payları borsada işlem gören şirketlerin paylarının kayden takip edildiği dikkate alındığında, bu kural doğası gereği pay senedi ihraç eden şirketlere özgüdür. Önceleri şirket yetkililerinin ıslak imzasını içeren pay senetlerinin, özellikle çok sayıda pay senedi çıkartılan hallerde baskı şeklindeki imzalar ile çıkartılmaya başlanması sonucunda böyle bir hüküm getirilmiştir⁷⁷⁷. İşbu hüküm sahtekârlığı önlemeye yönelik olup, ıslak imza ile pay senedi çıkartılmasını engellemez⁷⁷⁸.

Bu noktada delikli imza ya da diğer güvenlik önlemleri denilmiş, işbu güvenlik önlemleri somutlaştırılmamış, hükümde öngörülen tedbirlerin yetersizliği doktrinde eleştirilmiştir⁷⁷⁹. Özellikle fatura ve serbest meslek makbuzları dahi ancak kanunda öngörülen matbaalarda basılabilirken⁷⁸⁰, pay senetleri bakımından yetkili matbaaların belirtilmemiş olması; pay senetlerinin ihtiva ettiği değer dikkate alındığında sahteciliği önleyecek nitelikte özel bandrollü ve özel yapılı kâğıtlara basılmasının şart koşulmamış olması, SPK tarafından kaydileştirme öncesinde çıkartılmış olan Hisse Senetlerinin Şekil Şartlarına İlişkin Tebliğ gibi bir örnek tebliğ bulunmasına rağmen, halka kapalı şirketlerde payın temsil ettiği tüm hakları barındıran hamiline yazılı pay senetlerinin yapısına ilişkin nitelikli düzenlemelerin yapılmaması haklı olarak eleştirilmiştir⁷⁸¹. Kâğıt pay senetlerinin kullanılması sistemine devam

⁷⁷⁶ eTK'da 'güvenlik önlemleri' ifadesine yer verilmemesinin etkisiyle, uygulamada bazı şirketlerin pay senedi şablonlarını yazıcıdan çıktı alarak, bunları pay senetleri olarak dağıttığı, yazıcıdan A4 kâğıdına alınan bir çıktının 'güvenlik önlemleri' şartını taşıyamayacağı hususunda bkz. Altaş, **Yazıcıdan Çıkarılan Hisse Senedi**, (Çevrimiçi).

⁷⁷⁷ Altaş, **Yükümlülük**, s. 111-112.

⁷⁷⁸ Altaş, **Yükümlülük**, s. 112.

⁷⁷⁹ Bkz. Teoman, **Hisse Senetlerinin Bastırılması**, s. 11 vd.; Teoman, **Hisse Senetlerinin Güvenirliği**, s. 1155 vd.; Moroğlu, **Değerlendirme ve Öneriler**, s. 309; Altaş, **Yazıcıdan Çıkarılan Hisse Senedi**, (Çevrimiçi).

⁷⁸⁰ Hatta Teoman, bir adım daha ileri giderek, Türkiye genelinde bir sistem kurarak, tüm pay senetlerine ilişkin bilgilerin burada toplanması, hatta tescil edilmesi ve hisse senedi basan matbaaların da bu örgüte tüm basımları bildirmesi yönünde bir sistem önerisi sunmaktadır. Bkz. Teoman, **Hisse Senetlerinin Güvenirliği**, s. 1157.

⁷⁸¹ Bu eleştiriler için bkz. Teoman, **Hisse Senetlerinin Bastırılması**, s. 11 vd.; Teoman, **Hisse Senetlerinin Güvenirliği**, s. 1156.

edilmesinin tercih edilmesi halinde, bu unsurların pay senetlerinin basılması sırasında dikkate alınacak unsurlar olarak belirlenmesi, sahteciliği önleme bakımından önemlidir.

Hamiline yazılı payların MKK nezdinde kaydı ve numaralandırılarak iadesi kuralı çerçevesinde, numaralandırılan pay senetlerinin şeklinin ve basımının düzenlenmesi, pay senetlerinin yeknesaklaştırılması için etkili bir yöntem olabilirdi. Böylece tüm pay senetlerinin öngörülen kriterler çerçevesinde daha güvenli bir hale getirilmesi mümkün olabilirdi. Ancak böyle düzenlemelere yer verilmediği görülmektedir. Artık bu süreç de tamamlandığı için, bu şans da kaçırılmıştır.

4. Tali Senetlerin Bulunması

Asli senetlerden olan pay senedinin, tali senet niteliğindeki kupon, kupon varakası veya talon ile birlikte bulunması mümkündür⁷⁸². Bugün için bu senetlere nadiren rastlanmaktadır. Pay senedinin yanı sıra işbu tali senetlerin bulunduğu hallerde, tali senetler ile asli senet olan pay senedi şeklen farklılaşır; burada tali senetler için pay senedi için öngörülen şekil şartları bulunmamaktadır.

Örneğin kuponlar için, pay senetlerinin tabi olduğu imza zorunluluğuna tabiiyetten söz edilemez⁷⁸³; ancak bu şekilde imzalı olarak hazırlanması da mümkündür. Üstelik kuponlar, pay senedinin altında bölünebilir/kesilebilir bir şekilde yer alır ve pay senedinden ayrılan kupon ile birlikte kuponun sağladığı hak (örn. kâr payı) alınabilir. Pay senedine eklenen kuponlar ve talonların nama mı hamiline mi yazılı olduğuna ilişkin açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak kıymetli evrakın iptaline ilişkin hükümler incelendiğinde, münferit kuponlar hariç tutulmakla birlikte, gerek talon gerek kupon belgelerinin TK m. 660 ve TK m. 661 kapsamında hamiline yazılı senetlerin iptali kapsamında anıldığı görülmektedir. Uygulamada da bu senetlere daha ziyade hamiline yazılı senetlerin ekinde karşılaşılmaktadır⁷⁸⁴. Bu kapsamda doktrinde kuponların hamiline yazılı olacağı

⁷⁸² Asli-tali senet ayrımı için inc. Karayalçın, **Ticari Senetler**, s. 22.

⁷⁸³ Karayalçın, **Ticari Senetler**, s. 23.

⁷⁸⁴ Her ne kadar daha ziyade hamiline yazılı senetler için kupon çıkartılsa da nama yahut emre yazılı senetler için de kupon çıkartılmasının mümkün olduğu yönünde bkz. Öztan, **Kıymetli Evrak**, s. 178.

kabul edilmektedir⁷⁸⁵. Kanaatimizce de işlevleri ve mahiyetleri itibariyle kuponların hamiline yazılı olması esastır.

5. Hamiline Yazılı Pay Senetlerinin Yapısına ve Şekline İlişkin Düzenleme Önerisi

Hamiline yazılı pay senetleri, kıymetli evrak niteliğinde olmasına rağmen, bunlara ilişkin öngörülen güvenlik önlemleri yeterli değildir⁷⁸⁶. Çalışmanın son bölümünde önerilen elektronik kayıt yönteminin kabul görülmemesi ve pay senetlerinin kağıt olarak varlığını sürdürmesinin tercih edilmesi halinde, güvenliği arttırmak adına bir takım düzenlemelerin yapılması gerektiği ortadadır. Hamiline yazılı pay senetlerinin MKK nezdinde kaydının, payın sahipliği ya da üzerinde hak inşa edilmesine etkisinin bulunmadığı dikkate alındığında, kıymetli evrak özelliği bu kadar yoğun olan hamiline yazılı pay senetlerinin sahteciliğine karşı daha fazla önlem alınması ve buna ilişkin ikincil düzenlemelerin en kısa sürede gerçekleştirilmesi önem arz eder. Bu noktada hukuki işlemlerin pay senetleri ile gerçekleştirilmesinin pek çok hukuki sorunun yaşanmasına sebep olması ayrı tutulacak olursa; yaklaşık 20 yıl önce halka açık ortaklıklar için Sermaye Piyasası Kurulu tarafından çıkartılmış bulunan, Hisse Senetlerinin Şekli Hakkında Tebliğ'de yer alan düzenlemelerden faydalanılabilir.

Bu düzenlemelerden de yola çıkılarak, öncelikle pay senetlerinin kullanılmasına devam edilmesinin tercih edilmesi halinde, pay senetlerinin hassas kâğıtlara basılması, bu hassas kâğıtların kâğıt para basımında olduğu gibi, gramaj ve renk özelliklerinin belirlenmesi faydalı olacaktır. Hassas kâğıtlar filigranlı ya da flüoresan olmayan kâğıtlar olacakları için sahteliği önlemeye katkı sağlar. Bunun

⁷⁸⁵ Kuponların yalnızca hamiline yazılı olabileceği yönünde bkz. Pulaşlı, **Şerh**, C. III, s. 2448.

Kuponların kural olarak hamiline yazılı olabileceği yönünde Arslanlı, **Anonim Şirketler**, s. 188; Karayalçın, **Ticari Senetler**, s. 32; Öztan, **Kıymetli Evrak**, s. 247. Bununla birlikte Öztan, aynı eserin bir başka yerinde faiz kuponlarının hamiline, emre veya nama yazılı olabileceğini ifade etmiştir. Bkz. Öztan, **Kıymetli Evrak**, s. 179.

⁷⁸⁶ Bu husus doktrinde de eleştirilmiş ve pay senetlerinin şekli yapısının net bir şekilde belirlenmesi ve buradaki kriterlerin açıkça belirtilmesi gerektiği vurgulanmıştır. Bu eleştiriler için bkz. Teoman, **Hisse Senetlerinin Bastırılması**, s. 11 vd.; Teoman, **Hisse Senetlerinin Güvenirliği**, s. 1156.

yanı sıra söz konusu kâğıtlarda sahteciliği önleyici başkaca işaretlere yer verilmesi de düşünülebilir.

Kâğıdın cinsinin yanı sıra, pay senetlerini basacak olan matbaaların belirlenmesi de önemlidir. Bu kapsamda yukarıda açıklanan pay senedinde bulunması gereken unsurların senedin neresinde olacağı, bunların eksikliklerinin sonuçları, önemli bilgilerin ne büyüklükte yazılacağı, pay senedinin boyutu, kuponların ne şekilde ekleneceğinin de belirtilmesi gerekir.

Hemen burada belirtmek gerekir ki bu önerilerimiz, çalışmanın son bölümündeki hamiline yazılı payların dijitalleşmesi yaklaşımı ile çelişki arz etmemekte; söz konusu önerinin kabul edilmemesi ve hamiline yazılı pay senetlerinin kâğıt formda kullanılmaya devam edilmesi ihtimaline yöneliktir.

IV. HAMİLİNE YAZILI PAY SENETLERİNİN MKK NEZDİNDE KAYDEDİLMESİ

A. Hamiline Yazılı Pay Senetlerinin Sisteme Kaydı

FATF düzenlemeleri doğrultusunda, hamiline yazılı pay sahiplerinin tespit edilmesini sağlamaya yönelik bir sistem kurulması hedeflenmiş⁷⁸⁷ ve hamiline yazılı payların sahiplerinin MKK'ya bildirilmesi suretiyle bir çözüm bulunmaya çalışılmıştır⁷⁸⁸. Yapılan düzenlemeler, MKK'ya bildirim ve kayıt öngörmekteyse de hamiline yazılı pay senedini ortadan kaldırmamakta ve dahi payın mülkiyetinin nakli başta olmak üzere hak edinilmesine etki etmemektedir. Yani yeni sistem sermaye piyasası hukuku anlamında kaydileştirme niteliğinde olmadığı gibi⁷⁸⁹; MKK'nın

⁷⁸⁷ Bu sistemin öngörülmesinden önce Türk Hukukunda kabul edilen sistem içerisinde de hamiline yazılı pay sahiplerinin ortaklığa karşı haklarını ileri sürmeleri için pay senetleriyle şirkete başvurmalarının gerekir. Bu nedenle hamiline yazılı pay senedi sahiplerinin hiç bilinmediği kabul etmek doğru olmaz. Ancak getirilen yeni sistem ile hamiline yazılı pay senedi sahiplerinin kaydının tutulması farklı bir seviyede bilinirlik sağlamaktadır. Bkz. Ali Murat Sevi, "Hamiline Yazılı Pay Senetlerinde Yeni Dönem", **Okan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Bülteni**, 2022, (Çevrimiçi) <https://www.okan.edu.tr/hukuk/sayfa/8086/hamiline-yazili-pay-senetlerinde-yeni-donem/>, 10.10.2022.

⁷⁸⁸ Tebliğ m. 11 uyarınca; MKK sistemine yapılacak bu kayıt ve bildirimlerin e-Devlet Kapısı üzerinden elektronik imza, e-devlet şifresi veya T.C. Kimlik Kartı ile erişim sağlanarak veya doğrudan MKK'nın 'e-Yatırımcı: Yatırımcı Bilgi Merkezi' uygulaması üzerinden elektronik ortamda yapılması gerekmektedir.

⁷⁸⁹ HYPSS Tebliği m. 1/2'de "Bu Tebliğ, 6/12/2012 tarihli ve 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanununun 13 üncü maddesi uyarınca payları kayden izlenen şirketler dışında kalan anonim

teknik olarak bu payları izlediğinden de söz edilemez⁷⁹⁰. Hamiline yazılı paylara ilişkin olarak bildirimde bulunulması, hakların devri ve kurulmasını sağlamamakta; yalnızca bu hakların ileri sürülmesi noktasında etki göstermektedir. Bu nedenle Türkiye’yi, yukarıda FATF düzenlemeleri sonrasında ülkelerin sınıflandırılması için kullandığımız kategorilerden birine dâhil etmek de oldukça zordur.

Yeni düzenleme kapsamında; MKK’ya (i) yeni çıkartılacak hamiline yazılı pay senetlerinin ve sahiplerinin bildirilmesi, (ii) hâlihazırda mevcut olan hamiline yazılı pay senetlerinin ve sahiplerinin bildirilmesi, (iii) hamiline yazılı pay senetlerinin devri halinde devralan tarafından devrin bildirilmesi, (iv) hamiline yazılı pay senetlerinin haczi veya üzerine tedbir konulması halinde bu hususun bildirilmesi öngörülmüştür.

Hamiline yazılı pay senetlerinin bildirilmesi bakımından iki farklı ihtimal bulunmaktadır. Bunlardan ilki yeni düzenlemenin yürürlüğe girdiği sırada hâlihazırda hamiline yazılı pay senedi basmış ve dağıtmış bulunan şirketlerin, pay sahiplerinden pay senetlerini teslim alarak MKK kaydını gerçekleştirmesidir. Bu durum TK geçici m. 14’de düzenlenmiştir. İkincisi ise bu kanun değişikliğinden sonra hamiline yazılı pay senedi basan şirketlerin, daha senetleri pay sahiplerine teslim etmeden önce MKK kaydını gerçekleştirmesidir. Bu durum ise TK m. 486/2 hükmünde düzenlenmiştir. Her iki bildirim sistemi de aşağıda ayrıntılı olarak izah edilecektir.

1. Kayıt Zorunluluğu Öncesi İhraç Edilmiş Hamiline Yazılı Pay Senetlerinin MKK’ya Kaydedilmesi (TK Geçici m. 14)

a. Pay Sahibinin Şirkete Başvurma Yükümlülüğü

Hamiline yazılı pay senetlerinin çıkartılması sırasında, bu pay senetlerinin kimlerin elinde bulunduğunun tespit edilmesi için TK m. 486/2 hükmünün sonuna yukarıda da izah edildiği üzere ekleme yapılmış ve yönetim kuruluna, bu pay senetleri, pay sahiplerine teslim edilmeden önce MKK’ya bildirimde bulunma yükümlülüğü getirilmiştir. Daha önce çıkartılmış olan hamiline yazılı pay senetlerini

şirketleri kapsar.” ifadelerine yer verilmesi de, hamiline yazılı pay senetlerinin bildirim noktasında tamamen ayrı bir sistem benimsendiğini ortaya koymaktadır. Aynı yönde bkz. Gökdemir Tamer, a.g.m., s. 708.

⁷⁹⁰ Zengin, **7262 Sayılı Kanun**, s. 359.

ellerinde bulunduran kimselerin tespit edilebilmesi için ise 7262 sayılı Kanun'un 34. maddesi doğrultusunda, TK'ya geçici bir madde eklenmesi öngörülmüştür. TK'ya eklenmesi öngörülen geçici madde 14 aşağıdaki gibidir:

“(1) Hamiline yazılı pay senedine sahip olanlar, 31/12/2021 tarihine kadar Merkezi Kayıt Kuruluşuna bildirilmek üzere pay senetleri ile birlikte anonim şirkete başvurur. Başvuru üzerine anonim şirket yönetim kurulu, beş iş günü içinde hamiline yazılı pay sahipleri ile sahip oldukları paya ilişkin bilgileri Merkezi Kayıt Kuruluşuna bildirir. Pay sahipleri anonim şirkete başvurmazsa bu Kanundan doğan paya bağlı haklarını gerekli başvuru yapıncaya kadar kullanamaz.

(2) Birinci fıkra uyarınca başvuruda veya bildirimde bulunmayanlar 562 nci maddenin onüçüncü fıkrası uyarınca cezalandırılır.”

Bu hüküm ile hamiline yazılı pay senetlerini -malik sıfatıyla- elinde bulunduranlara, 31.12.2021 tarihine kadar MKK'ya bildirimde bulunulması için pay senetleriyle birlikte şirketlerine başvurmaları yükümlülüğü getirilmiştir. Hamiline yazılı pay senedi sahiplerinin⁷⁹¹, bildirim başvurusunda bulunurken yedindeki tüm hamiline yazılı pay senetlerini de şirkete sunarak bildirim başvurusunda bulunması gerekir.

Şirkete yapılacak bildirim başvurusunda, HYPS Tebliği Ek-2'deki örneğe uygun olarak iki suret halinde doldurulmuş formlar kullanılır (HYPS Tebliğ Geçici m. 1/1). Formların birisi pay sahibinde birisi şirkette kalacağı için formun iki suret halinde doldurulması öngörülmüştür. Bu formda pay senedine ve pay sahibine ilişkin bilgilere yer verilmiş olup; formun alt kısmı da bir teslim tesellüm tutanağı işlevi görür. Formun en alt kısmı ikiye bölünmüştür. Formun üst kısmında pay senetlerinin MKK nezdinde kaydı için şirket tarafından teslim alındığı belirtilerek hem şirket hem pay sahibi tarafından imzalanması öngörülmüştür. Formun alt kısmında ise MKK bildirimini sonrasında pay senedinin pay sahibine iade edildiği beyan edilerek bu

⁷⁹¹ Pay sahibinin bildirimde bulunmasının öngörüldüğü hallerde, pay sahibinin küçük ya da kısıtlı olması durumunda bildirimler, pay sahiplerinin velisi, vasisi veya yasal temsilcisi tarafından gerçekleştirilir. Bu hallerde, bildirimim veli, vasi veya yasal temsilcinin adı, soyadı, vatandaşlığı, Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası, yabancı kimlik numarası, mavi kart numarası veya pasaport numarası ve iletişim bilgilerini de içermesi gerekir (HYPS Tebliği m. 14/2).

beyanın iki tarafça da imzalanması uygun görülmüştür. Böylece MKK kaydı tamamlanmadan önce senedin bu amaçla şirkete teslim edildiği ispat edilebileceği gibi, sonrasında pay senedinin pay sahibine teslim edildiği de yine bu form ile ispat edilebilir.

Başvuruda bulunması öngörülen kimse, hamiline yazılı pay senedini malik sıfatıyla elinde bulunduran kişidir. Kanun ya da yönetmelik, senedi mülkiyet dışında bir hakka dayanarak elinde bulunduranların bildirimini düzenlememektedir. Bunun yanı sıra, hamiline yazılı pay senedini bir hakka dayanarak (örn. Rehin, intifa...) elinde bulunduran kimselerin bulunması halinde, senedin maliki senet ile birlikte şirkete başvuruda bulunamaz. MKK'nın işlemleri nasıl yürüteceği Uygulama Yönergesi'nde düzenlenmişse de, burada pay sahibinin şirkete nasıl başvuracağı izah edilmemiştir. Başvuruda kullanılacak formlarda pay sahibinin imzasının aranması sebebiyle, başvurunun doğrudan pay sahibi tarafından, elinde senetle şirkete başvurularak gerçekleştirilmesi gerektiği anlaşılmaktadır. Ancak bu bildirimin gerçekleştirilmesi bakımından *de lege lata* hamiline yazılı pay senedini elinde bulunduran kimselerin (örn. rehin hakkı sahibi) payın kaydı için bildirimde bulunma yükümlülüğü ya da yardım etme yükümlülüğü bulunmamaktadır⁷⁹².

Buna karşın, işbu düzenlemeler FATF'ye uyum kapsamında şekillendirildiği ve gerçek faydalanıcının da tespiti önem arz ettiği için *de lege feranda* hamiline yazılı payı bir hakka dayanarak elinde bulunduranların başvurusu ve hatta onların da kaydedilmesi düzenlenmelidir. Hamiline yazılı pay üzerindeki intifa hakkı bakımından kabul edilen paya bağlı hakları kullanabilmesi için pay sahibine yardım etme yükümlülüğünün, TK geçici m. 14 kapsamında da benimsenmesi mümkündür⁷⁹³. Rehin hakkı bakımından, yardım etme yükümlülüğünün benimsenmesi noktasında ise senedin malike devri halinde, rehin hakkı askıda kalacağı için (MK m. 943/2), senedin şirkete bildirimi için malike devrinin kabulü sorun yaratabilir. Bu kapsamda, kanaatimizce senedi elinde bulundurmayı sağlayan tüm bu haklar bakımından, senedi böyle bir hakka dayanarak elinde bulunduran

⁷⁹² Bu husustaki açıklamalar için bkz. Zengin, **7262 Sayılı Kanun**, s. 362-363.

⁷⁹³ Bu hususta ayrıntılı bilgi ve açıklama için birçokları yerine bkz. Kendigelen, **İntifa Hakkı**, s. 161 vd.

kimsenin de (rehin hakkı sahibi, intifa hakkı sahibi ...) paya bağlı hakları kullanabilmesi için pay sahibine yardım etme yükümlülüğünün bulunduğu, bu kapsamda senedi elinde bulunduran kimsenin senedi, kayıt için şirkete ibraz etmesi gerektiği düzenlenmelidir. Zira senetten doğan hakların şirkete karşı ileri sürülebilmesi için, senedin sisteme kaydedilmesinin zorunlu olduğu gözetildiğinde, bu kayıt işlemi gerçekleştirilmeksizin, işbu hak sahipleri de senetten doğan haklarını şirkete karşı ileri süremez.

b. Şirketin MKK'ya Bildirimde Bulunma Yükümlülüğü

Pay sahibini başvurusu üzerine yönetim kurulu, öncelikle hamiline yazılı pay senedi ile formda yer alan bilgilerin gerçek ve geçerli olduğunu kontrol eder. Kontrol sonrasında bilgilerin gerçek ve geçerli olduğuna kanaat getirmesi halinde, temsile yetkili bir yönetim kurulu üyesi formun iki suretini de imzalar⁷⁹⁴. Ardından şirket MKK'ya başvuruda bulunarak, tekil numaraları alır senede işler ve pay senedini pay sahibine iade eder. Tüm bu işlemlerin aynı gün pay sahibinin huzurunda gerçekleştirilmesi halinde senedin teslim alınmasına gerek kalmazsa da bu pek olası değildir. Daha ziyade bu işlemler aynı gün tamamlanamayacağı için hamiline yazılı pay senedi, formlarla birlikte şirket tarafından teslim alınır. Bu halde imzalanan formlardan biri şirkette muhafaza edilirken, diğer nüsha -teslim alınan pay senedine karşılık- pay sahibine verilir (HYPS Tebliği Geçici m. 1/2)⁷⁹⁵.

Şirketin yönetim kurulu, pay sahiplerinin bildirimde bulunma başvurusu üzerine 5 iş günü içerisinde hamiline yazılı pay senedi sahiplerini ve sahip oldukları paya ilişkin bilgileri MKK'ya bildirmekle yükümlüdür. Burada 5 iş günlük süre *de lege lata* bildirimin gerçekleştirilmesi için getirilmiştir; kayıt sonrası pay senedinin pay sahibine iadesi bu sürede gerçekleşmek zorunda değildir. Zaten 5 iş günlük süre de idari niteliktedir. Buna karşın bu sürenin geçirilmesi, şirketin ihmali ya da kastı kapsamında pay sahipliği haklarının kullanılmasının sekteye uğratılması sonucunu doğurabilir. Özellikle genel kurul toplantısı öncesinde bu prosedürün uzatılması ya

⁷⁹⁴ Hemen belirtmek gerekir ki burada tek yönetim kurulu üyesinin imzasının yeterli görüldüğü hal, formun imzasıdır. HYPS Tebliği de pay senedinin üzerinde yine -Kanuna uygun olarak- temsile yetkili iki kişinin imzasını aramıştır.

⁷⁹⁵ İşbu imzalı form, yalnızca pay senedinin şirkete teslimi ve senedin pay sahibine iadesinin ispatı için kullanılabilir.

da MKK'ya bildirim yapılmaması halleri için bir yaptırım düzenlenmemiş olması eksiklik teşkil eder⁷⁹⁶. Bu hallerde, şirket TK m. 371/5 gereği bildirim yükümlülüğünün ihmaline bağlı olarak doğacak zararların⁷⁹⁷ tazminiyle yükümlü olacağı gibi; TK m. 553 çerçevesinde şirketi bu tazminat yüküyle karşı karşıya bırakan yönetim kurulu üyelerinin de sorumluluğu gündeme gelebilir⁷⁹⁸. Ancak burada, talep edilebilecek zarar kalemlerinin şirketin bildirim yükümlülüğünü ihlal etmesinden kaynaklandığının ispat edilmesi zor olduğu gibi; bu husus ispat edilerek zararın tazmini gerçekleşse dahi ödenebilecek tazminat, yaşanabilecek hak kayıplarını telafi edemez. Dolayısıyla burada yaptırımın düzgün belirlenmemesi, düzenlemenin uygulanabilirliğini de azaltır.

Şirketin, hamiline yazılı pay senedi sahiplerinin listesini belirlemesi ve bu kişilerin tekil numaralar ile eşleştirilmiş pay senetleri ile birlikte MKK'ya bildirilmesi sırasında, şirket tarafından MKK'ya ücret ödenmesi öngörülmüştür. Bu ücret, HYPS Tebliği'nin çıkarıldığı 2021 yılı için vergi hariç 150 TL olarak belirlenmiştir (HYPS Tebliği Ek-1). HYPS Tebliği m. 15 gereği işbu 150 TL'lik ücret, her yıl Türkiye İstatistik Kurumu tarafından Türkiye geneli için hesaplanan Tüketici Fiyat Endeksi ve Yurtiçi Üretici Fiyat Endeksinin, Aralık ayına ilişkin yıllık değişim oranlarının aritmetik ortalaması oranında artırılarak o yıl için güncellenir⁷⁹⁹.

MKK'ya bildirimde bulunulmasından sonra, şirkete ve pay senetleri kaydedilen pay sahiplerine, kayıtlı telefona kısa mesaj veya elektronik posta adresine elektronik posta gönderilmek suretiyle MKK sisteminde kayıtlarının oluşturulduğu bildirilir (HYPS Tebliği m. 12/1). Pay sahipleri, MKK sistemi üzerinden, adlarına kayıtlı olan hamiline yazılı pay senetlerine ilişkin bilgilere ve bu hususu tevsik edici

⁷⁹⁶ Zengin, **7262 Sayılı Kanun**, s. 364-365.

⁷⁹⁷ Bu şekilde hakkın kullanılmasının önüne geçilmesinin pay sahipleri açısından doğrudan zarar teşkil etmektedir. Bkz. Aka, **a.g.e.**, s. 71, dp. 261; Gürdal, **a.g.t.**, s. 76-77.

Benzer şekilde pay defterine gerekli kayıtların yapılmamasının da pay sahipleri için doğrudan zarar teşkil ettiği yönünde bkz. Yargıtay 11. HD'nin 10.06.2015 tarih ve 2974/8066 sayılı kararı; 19.06.2015 tarih ve 2853/8554 sayılı kararı; Yargıtay 11. HD'nin 15.06.2015 tarih ve 3053/8270 sayılı kararı; Yargıtay 11. HD'nin 15.06.2015 tarih ve 2912/8289 sayılı kararı; Yargıtay 11. HD'nin 12.10.2015 tarih ve 3823/10337 sayılı kararı (Kararlar için bkz. Lexpera İçtihat Bankası).

⁷⁹⁸ Aka, **a.g.e.**, s. 70; Gürdal, **a.g.t.**, s. 76.

⁷⁹⁹ Bu hesaplama yapılırken artırım sonucunda tespit edilen tutarlarda, tam sayıdan sonraki küsuratlar dikkate alınmayacaktır. Bkz. HYPS Tebliği m. 15 son cümle.

belgelere erişebilir; ancak buradan edinilen belgeler açıklayıcı nitelikte olup; pay sahipliği hakkı bahşetmez (HYPS Tebliği m. 12/2).

c. MKK'ya Bildirimde Bulunulması İçin Öngörülen Son Tarihin Niteliği

TK geçici m. 14 hükmü, hamiline yazılı pay senedine sahip olanların, 31.12.2021 tarihine kadar MKK'ya bildirilmek üzere anonim şirkete başvurmasını düzenlemiş, bu başvurunun yapılmaması halinde idari para cezası öngörmüştür. Bu noktada şirkete başvurulması için öngörülen 31.12.2021 tarihinin niteliği ortaya konularak, bu tarihten sonra bildirimde bulunulmasının mümkün olup olmadığı üzerinde durulmalıdır.

İlk olarak kanun koyucunun tüm hamiline yazılı pay senetlerinin kaydedildiği bir sistem öngördüğü, bu çerçevede amaca göre yorum gereği, 31.12.2021 tarihinin hak düşürücü süre ya da zamanaşımı süresi niteliğinde olamayacağı, 31.12.2021 tarihinden sonra da bildirimde bulunulması suretiyle hamiline yazılı pay senedinin MKK nezdinde kaydettirilebileceği belirtilmelidir⁸⁰⁰. 31.12.2021 tarihi, bildirimde bulunulması için öngörülen sürenin sona erdiği ve buna bağlı olarak bu tarihten sonra resen tespit edilen ya da bildirilen hamiline yazılı pay senetleri için idari para cezası borcunun doğacağı tarihtir.

Yine belirtmek gerekir ki 31.12.2021 tarihi, hamiline yazılı pay senedi sahibinin şirkete başvurması için öngörülmüş son tarih olup; şirketin bildirimini gerçekleştirmesi için öngörülen son tarihi ifade etmez. Dolayısıyla, pay sahiplerinin bu tarihe kadar başvuruyu gerçekleştirmesi ama şirketin süreci tamamlamaması halinde, pay sahipleri bakımından idari para cezası gündeme gelmez.

⁸⁰⁰ MKK nezdinde kayıtlı olmayan hamiline yazılı pay senedini devralanın, devir çerçevesinde TK m. 489 hükmüne göre değil; TK geçici m. 14 hükmüne göre bildirimde bulunması gerektiğine ilişkin açıklamalarımız için bkz. **Bölüm 3 – III – C – 3 – a.**

d. Başvuruda Bulunulmamasının Hukuki Sonuçları

(1) Hakların Kullanılamaması

(a) Hakların Kullanılamamasının Hukuki Mahiyeti

Pay sahiplerinin, başvuru yükümlülüğüne aykırı davranması halinde, pay senedi sahibinin pay ve pay senedi üzerindeki mülkiyet haklarının devam edeceği; ancak işbu paydan doğan haklarını gerekli başvuruyu yapana kadar kullanamayacağı kabul edilmiştir. Burada pay senedini elinde bulunduran kişi hamiline yazılı payın maliki olduğu gibi, paydan doğan hakların da sahibi olmaya devam eder. Buna karşın paydan doğan haklarını bildirim kadar geçecek süre boyunca kullanamaz. Bildirimin gerçekleştirilmesi ile birlikte, haklar yeniden kullanılabilir⁸⁰¹. Bu durum payın donmasına benzese de teknik anlamda donma ile özdeş değildir⁸⁰².

İlk olarak donma hallerinin gerçekleştiği durumlarda, pay sahipleri de şirket de oy hakkı donuyorsa oy hakkını, tüm haklar donuyorsa (örn. TK m. 201) hakların donduğunu bilir; donma hali alenidir ve tespit edilebilir. Zira bu durumda mülkiyet nakledilmiş ve bu nakil kaydedilmiştir; ancak burada hakkın kullanılmasına Kanun gereği izin verilmemektedir. Pay ya da oy hakkı donduğunda, bu durum nisapların belirlenmesinde de dikkate alınır⁸⁰³. Oysa buradaki durum daha farklıdır. Burada başvuru yapılmazsa, başvuru yapılanaya kadar hakkın ileri sürülememesi hali söz

⁸⁰¹ Bu husustaki açıklamalar için bkz. **Bölüm 2 – IV – A – 1 – d – (1) – (c)**.

⁸⁰² Bkz. Tarhan, **a.g.m.**, (Çevrimiçi); Kırca, Tekin, **a.g.m.**, s. 483; İbrahim Bektaş, **Yeni Pay Alma (Rüçhan) Hakkının Kısıtlanması ve Devri**, Ankara, BTHAE, 2023, s. 49-50. Özel olarak; buradaki durumun payın donması olarak nitelendirilemeyeceği yönünde bkz. Tarhan, **a.g.m.**, (Çevrimiçi); buradaki durumun donmadan ziyade 5411 sayılı Bankacılık Kanunu m. 18/V’de yer verilen duruma benzediği yönünde bkz. Bektaş, **a.g.e.**, s. 49-50; devreden bildirim gerçekleştirilmediği sürece paydan doğan hakları kullanmaya devam edebilmesi sebebiyle burada hakkın donmadığı yönünde bkz. Kırca, Tekin, **a.g.m.**, s. 483.

Aksi yönde burada hakların donduğu yönünde bkz. Zengin, **7262 Sayılı Kanun**, s. 374 vd., s. 379; Pulaşlı, **Şerh**, C. III, s. 2218.

⁸⁰³ Payın donması hakkında bilgi için bkz. Faruk Çelikyurt, **Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Oy Hakkının Donması**, İstanbul, Beta, 2018.

Payın donmasının nisaba etkisi hususunda bkz. İbrahim Çağrı Zengin, **Türk Ticaret Kanunu’na Göre Anonim Ortaklık Genel Kurulunda Yeter Sayılar**, İstanbul, Oniki Levha Yayınları, 2020, s. 458 vd.; Gözde Engin Günay, **Anonim Ortaklıklar Hukuku’nda Genel Kurulda Nisaplar**, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2023, s. 64-65.

konusudur. Devirden farklı olarak, başvurulmadığı şirket tarafından da bilinmektedir; ancak bundan bağımsız olarak hak ileri sürülememektedir⁸⁰⁴.

(b) Kullanılamayacak Hakların Kapsamı

TK geçici m. 14/1 hükmünde öngörüldüğü üzere şirkete başvuruda bulunulmaması halinde, geçici m. 14/1 hükmünün son cümlesinde pay sahibinin “*bu Kanundan doğan paya bağlı haklarını*” başvuruya kadar kullanamayacağı belirtilmiştir. İlk olarak, düzenleme yalnızca haklara ilişkin olup, bu kapsamda şirkete karşı olan borç ve yükümlülükler caridir. İkinci olarak; *de lege lata* buradaki ‘Kanun’ ifadesi, ilk harfin de büyük olması nedeniyle yalnızca TK’yı ifade ettiği için yalnızca TK’dan doğan hakların esas alınması gerekir. Bu kapsamda hakların ileri sürülememesi hali, farklı mevzuatlardan kaynaklanan haklar ve yükümlülükler için söz konusu olmaz. Üçüncü olarak, hüküm “*paya bağlı haklar*” ifadesini kullanarak, hakların ileri sürülememesi halini TK’da sayılan paya bağlı haklarla sınırlandırmıştır. Bir başka ifade ile, lafzi yorum yapılırsa; diğer mevzuatlar kapsamında pay sahibinin sahip olabileceği paya bağlı hakların ya da TK’dan doğan ama paya bağlı olmayan hakların kullanılabileceği sonucuna ulaşılmaktadır. Bu da paya bağlı hakkın kapsamı sorununu beraberinde getirir. Böyle bir düzenleme, aslında mülkiyet devredilse dahi mülkiyetten doğan hakların kullanılamaması anlamına geldiği yani mülkiyet hakkının kanun ile sınırlandırılması niteliğinde olduğu için; düzenlemenin, sadece Kanun’da açıkça sayılan hallerle sınırlı olarak yorumlanması zorunludur.

Paydan doğan farklı nitelikte hakların bulunması, bildirimin yokluğu halinde hakların ileri sürülememesi halinin hangi haklar bakımından geçerli olacağı sorusunu da beraberinde getirir. Doktrinde bir görüş, hükmün özel bir sınırlandırma yapmaması nedeniyle, TK’da sayılan gerek yönetsel gerek malvarlıksal hakların tamamının bildirim eksikliğine bağlı olarak kullanılamayacağını savunmaktadır⁸⁰⁵. Buna karşın doktrindeki diğer görüş, MKK bildiriminin kurucu değil açıklayıcı nitelikte olmasından yola çıkarak, paydan doğan hakları nitelikleri itibarıyla

⁸⁰⁴ Devrin bildirilmemesi hali kapsamındaki açıklamalar için ayrıca bkz. **Bölüm 3 – III – E – 1 – a.**

⁸⁰⁵ Paya bağlı haklar ifadesi çerçevesinde, yönetsel ve malvarlıksal olmak üzere paya bağlı tüm hakların ileri sürülemeyeceği yönünde bkz. Gürdal, **a.g.t.**, s. 67.

incelemeye tabi tutmakta ve İsviçre Hukuku'ndaki tartışmalar doğrultusunda her bir hak için farklı görüşe varmaktadır⁸⁰⁶.

İkinci görüşü savunan yazarlar yaptıkları inceleme neticesinde; katılma haklarının⁸⁰⁷ ve malvarlığı haklarının⁸⁰⁸ bildirim yapılana kadar kullanılamayacağını belirtmektedir⁸⁰⁹. Bu yazarlar, koruyucu haklar ve özellikle de dava hakları bakımından ise davanın açılması ile birlikte pay sahibinin kimliği ortaya çıkacağı için bu hakların bildirim olmaksızın da kullanılmaya devam edilebileceğini savunmaktadır⁸¹⁰. Bu kapsamda Türk hukukunda da genel kurul kararlarına karşı iptal davası, sorumluluk davası ve anonim şirketin feshi davasını açabileceği savunulmaktadır⁸¹¹. Buna karşın aydınlatıcı haklar (bilgi alma ve inceleme hakkı, özel denetim isteme hakkı vb.) bakımından ise çoğunluk görüşü bildirim yükümlülüğü yerine getirilmeden bu hakların kullanılamayacağı yönünde⁸¹² iken, bazı yazarlar da bu hakların kullanılmasının şirket iradesine etki etmeyeceği gerekçesi ile bildirim yapılmamasına rağmen hakkı kullanılabileceğini savunmaktadır.

Kanaatimizce, hamiline yazılı pay senetleri teknik olarak muhafaza edilirken, bunların MKK'ya bildirilmesi ve bildirimin bulunmamasının pay sahiplerinin paydan doğan haklarını kullanamaması yaptırımına bağlanması, hukuken pek çok sorunu açığa çıkarmaya elverişli olduğu gibi, değişikliğin amacına da hizmet etmemektedir. Bu bakımdan *de lege feranda* hakların kullanımının engellenmesinin yerinde olmadığı kanaatindeyiz. Buna karşın her ne kadar doğru bulsak da kanun

⁸⁰⁶ Yazar, paya bağlı haklar ifadesinin geniş yorumlanmaması, 7262 sayılı Kanunun bildirim yükümlülüğü ile ulaşmaya çalıştığı amaç doğrultusunda ayrı ayrı değerlendirilmesi gerektiğini savunmaktadır. Bkz. Aka, **a.g.e.**, s. 59 vd.

⁸⁰⁷ Lukas Glanzmann, "Neue Transparenzvorschriften bei AG und GmbH", (Hrsg.: Peter V. Kunz, Florian S. Jörg, Oliver Arter) **Entwicklungen im Gesellschaftsrecht XI**, Bern, Stämpfli Verlag, 2016, s. 305; Spoerlé, **a.g.e.**, s. 508-509; Aka, **a.g.e.**, s. 61.

⁸⁰⁸ Aka, **a.g.e.**, s. 64.

⁸⁰⁹ İsviçre'de de OR Art. 697m hükmü çerçevesinde, paydan doğan hakların bildirim yapılana kadar askıya alınacağı kabul edilmiştir. Bu hususta daha fazla açıklama için bkz. **Bölüm 5 – I – C – 5 – b – (5)**.

⁸¹⁰ Glanzmann ve Spoerlé, **Inhaberaktie**, s. 16 ve dp. 153; Glanzmann, **Neue Transparenzvorschriften**, s. 306; Spoerlé, **a.g.e.**, s. 511; Aka, **a.g.e.**, s. 62.

⁸¹¹ Aka, **a.g.e.**, s. 63.

⁸¹² Glanzmann ve Spoerlé, **Inhaberaktie**, s. 16; Glanzmann, **Neue Transparenzvorschriften**, s. 306; Spoerlé, **a.g.e.**, s. 509; Aka, **a.g.e.**, s. 63.

koyucunun açıkça çizdiği sınırlar karşısında, MKK'ya bildirimde bulunulmaması için öngörülen yaptırım kanunen değiştirilmedikçe; hakların kullanılamaması yaptırımının *de lege lata* TK'dan doğan paya bağlı tüm haklara şamil olduğunun kabulü gerekir. Yorum yoluyla bu hakların listelenmesinin, aslında bildirimde bulunulması için bir zorlayıcı unsur olarak öngörülen bu yaptırımın da içeriğini boşaltacağı ortadadır. Zira burada MKK kaydı ile ulaşılmaya çalışılan amaç, ilgili payın sahibinin şirket tarafından bilinebilir olması değil; devletin gerek gördüğü hallerde pay sahipleri çevresi listesini edinebilmesidir. Dolayısıyla şirketin bir şekilde pay sahibinin kimliğini bilmesi, pay sahibinin bu şekilde kimliğini alenileştirmesi gereken hakları kullanabileceği anlamına gelmez.

(c) Hakların Tekrar Kullanılabileceği An

Düzenleme hakların gerekli başvuruyu yapılmaya kadar kullanılamayacağını belirtmek suretiyle, hakların kullanılabilmesi için pay sahibinin başvurusunu yeterli kabul etmiştir. Hükümde şirketin de MKK'ya bildirimde bulunması ya da MKK kaydının beklenmesi öngörülmemiştir. Çünkü TK geçici m. 14 hükmünün lafzı, yalnızca başvurudan bahsetmektedir.

Bu başvuru, şirkete yapılacak olan başvurudur. Bu nedenle TK m. 486/2 hükmünde yer alan “*bildirim*” ifadesine yer verilmemiş; açıkça “*Pay sahipleri anonim şirkete başvuramazsa bu Kanundan doğan paya bağlı haklarını gerekli başvuru yapıluncaya kadar kullanamaz.*” denilmiştir. Bu nedenle *de lege lata* şirkete başvuru yapılması ile birlikte, hamiline yazılı pay senetleri ile temsil edilen paya bağlı haklar kullanılabilir hale gelir.

Keza HYPS Tebliği'nin genel kurul toplantısına katılmaya yetkili pay sahiplerinin belirlenmesine yönelik 2. maddesinde de;

“31/12/2021 tarihine kadar, genel kurulu toplantıya çağırılanlar tarafından genel kurula katılabilecekler listesi düzenlenirken geçici 1 inci madde uyarınca MKK'ye bildirilmek üzere şirkete başvuruda bulunan ancak henüz şirket tarafından MKK'ye bildirilmeyen pay sahipleri de dikkate alınır.”

denilmek suretiyle, TK Geçici m. 14 hükmü çerçevesinde yapılacak bildirimlerde, şirkete yapılan başvuru ile birlikte hakların kullanılabilir hale geleceği, bu kapsamda

genel kurul toplantılarına da katılınabileceği ortaya konulmuştur⁸¹³. Bir diğer ifadeyle, usulüne uygun olarak şirkete başvuruda bulunulması, hakların kullanılabilmesi için yeterlidir; şirketin bu bildirimde rağmen kaydı gerçekleştirmemesi halinde şirket, kendi hukuka aykırı işlemine dayanarak, pay sahipliği haklarının kullanılmasını engelleyemez. Bir adım daha ileri gidilecek olursa, bu halde pay sahibinin genel kurul toplantısına kabul edilmemesi, TK m. 446/1-(b) kapsamında genel kurul kararının iptali için sebep teşkil edebilir.

(2) İdari Para Cezası

7262 sayılı Kanun m. 43/1-(a) hükmünün özel düzenlemesi gereği; elinde hamiline yazılı pay senedi bulunan kişilerin, bireysel olarak pay senedine sahip olduğunu bildirmesine yönelik TK Geçici m. 14 düzenlemesi, 1 Nisan 2021 tarihinde yürürlüğe girmiş olup; bu tarih itibarıyla hamiline yazılı pay senetlerine sahip olanların 31.12.2021 tarihine kadar MKK'ya bildirim için şirkete başvurması gerekir. TK Geçici m. 14/2 hükmü, bu kapsamda başvuruda ya da bildirimde bulunmayanların TK m. 562/13 çerçevesinde cezalandırılacağını belirtmiştir. 7262 sayılı Kanun'un 33. maddesi ile idari para cezasına ilişkin düzenleme, TK m. 562 hükmünün 12. fıkrasından sonra gelmek üzere TK'ya eklenerek, TK m. 562/13 hükmü haline gelmiştir⁸¹⁴.

Bu durumda TK Geçici m. 14 hükmü ile TK m. 562/13 hükmüne yapılan atıf doğrultusunda; MKK'ya bildirimde bulunmayan hamiline yazılı pay senedi sahipleri için idari para cezasının öngörüldüğü anlaşılmaktadır. Ancak işbu idari para cezasının miktarı belirsizdir⁸¹⁵. Şöyle ki TK m. 562/13-(a) hükmü, yeni basılan hamiline yazılı pay senetlerini MKK'ya bildirmeyen şirket için öngörülen idari para cezasını; TK m.

⁸¹³ HYPSTebliğinde yer alan bu düzenleme karşısında daha öncesinde bu süreçte şirkete başvuruda bulunup da şirketin bildirimde bulunmamasına bağlı olarak hakların ileri sürülmesi ve buna bağlı olarak yöneticilerin sorumluluğu bahsinin tartışılmasına gerek kalmamıştır.

⁸¹⁴ Hüküm aşağıdaki gibidir:

“(13) Bu Kanunun;

a) 486 ncı maddesinin ikinci fıkrası uyarınca bildirimde bulunmayanlar yirmi bin Türk lirası,

b) 489 uncu maddesinin birinci fıkrası uyarınca bildirimde bulunmayanlar beş bin Türk lirası,

idari para cezasıyla cezalandırılır.”

⁸¹⁵ İşbu belirsizliğin mevzuatta ayrıntılı şekilde düzenlenmesi gerektiği yönündeki eleştiri için bkz. Gürdal, a.g.t., s. 61.

562/13-(b) hükmü ise, hamiline yazılı pay senedini devralanların işbu devralma işlemini MKK'ya bildirmemesi halinde işbu yeni pay sahipleri için öngörülen para cezasını düzenlemektedir. Bu durumda TK Geçici m. 14 hükmü çerçevesinde bildirimde bulunmayan pay senedi sahibi beş bin Türk Lirası idari para cezasıyla mı yoksa yirmi bin Türk Lirası idari para cezasıyla cezalandırılmalıdır?

Kanaatimizce kanun koyucu TK geçici m. 14 hükmü çerçevesinde bildirimde bulunma yükümlüsü olarak sadece pay sahibini göstermemekte ve TK m. 562/13 hükmüne genel bir atıf yapması da bundan kaynaklanmaktadır. Şöyle ki TK geçici m. 14 hükmü doğrultusunda pay senedini elinde bulunduranın şirkete başvurusu, şirketin de MKK bildiriminde bulunarak tekil numarayı pay senedine işlemesi gerekir. Zira idari para cezasından bahseden TK geçici m. 14 hükmü; “*Birinci fıkra uyarınca başvuruda veya bildirimde bulunmayanlar*” ifadesini haiz olup; hükümde “*başvuruda bulunmayanlar*” ifadesi ile pay sahipleri, “*bildirimde bulunmayanlar*” ifadesi ile ise şirketler işaret edilir.

Bu kapsamda pay sahibinin şirkete hiç başvurmaması halinde, pay sahibini yükümlülüğünü ihlal etmesi sebebiyle, -payın devrinde olduğu gibi- TK m. 562/13-(b) hükmü doğrultusunda beş bin Türk Lirası idari para cezası ile cezalandırılması gerekir. Buna karşın, pay sahibinin şirkete başvurarak hamiline yazılı pay senedinin bildirimini talep etmesine rağmen, şirketin bu yükümlülüğünü ihlal etmesi halinde ise TK m. 562/13-(a) hükmü doğrultusunda şirketin yirmi bin Türk Lirası idari para cezası ile cezalandırılması gerekir.

2. Hamiline Yazılı Pay Senetlerinin Kaydedilmesi Zorunluluğu Getirildikten Sonra İhraç Edilen Hamiline Yazılı Pay Senetleri

a. Kayıt Süreci

(1) Düzenleme Değişikliği

Hamiline yazılı pay senedi, şirket paylarının kolay devredilebilir kıymetli evraka bağlanması suretiyle hızlı ve kolay devredilebilen payların oluşturulmasını sağlar. Bu hedef doğrultusunda yönetim kuruluna; hamiline yazılı paylar bakımından, pay bedellerinin tamamen ödenmesinden itibaren üç ay içerisinde pay senedi

bastırarak sahiplerine dağıtma yükümlülüğü getirilmiştir⁸¹⁶. Yönetim kurulunun, hamiline yazılı pay senetlerinin basılması ve dağıtılması kararı, tescil ve ilan edilmesi ve web sitesi açmak zorunda olan şirketler bakımından kararın şirketin web sitesine konulması gerekir (TK m. 486/2). Kanun değişikliği öncesinde, yönetim kurulu kararının alınmasının ardından doğrudan matbaada pay senetlerinin basılması aşamasına geçilmekteyken; artık matbaadan önce MKK'ya bildirimde bulunulması ve tekil numara alınması sonrasında matbaa aşamasına geçilmesi gerekmektedir. 7262 sayılı Kanun'un 31. maddesi ile TK m. 486/2 hükmünün sonuna;

“Hamiline yazılı pay sahipleri⁸¹⁷ ile sahip oldukları paya ilişkin bilgiler, senetler pay sahiplerine dağıtılmadan önce Merkezi Kayıt Kuruluşuna bildirilir.”

ifadesi eklenerek, hamiline yazılı pay senetlerinin MKK tarafından takip edilmesi öngörülmüştür. Bu düzenleme ile hamiline yazılı pay senetlerini ilk teslim alan kişilerin ve getirilen diğer düzenlemelerle de sonrasında pay senedine sahip olacak kişilerin kimliklerinin tespit edilebilmesi hedeflenmiştir.

Bu değişikliğin 7262 sayılı Kanun'un 31. maddesinin TK m. 486'ya ekleme yapması suretiyle gerçekleşmesi sebebiyle, bu düzenlemenin uygulanmasının başlayacağı tarih de 7262 sayılı Kanun'un 43/1-(b) hükmü uyarınca, işbu Kanun'un yayımlandığı tarihtir. Yani yeni çıkartılan hamiline yazılı pay senetlerinin basımı sırasında MKK bildiriminde bulunulması koşulu, 7262 sayılı Kanun'un Resmî Gazete'de yayınlandığı 31 Aralık 2020 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bu tarihten itibaren, pay senedi basımında MKK'ya bildirimde bulunulması şarttır.

(2) Bildirim Sorumlusu: Yönetim Kurulu

MKK bildirimini şirketi temsile yetkili olanlar tarafından yapılır. TK m. 486/2 hükmü kapsamında bildirim öngörülen yalnızca yeni basılacak hamiline yazılı pay

⁸¹⁶ Hamiline yazılı pay senedinin basılmasına ilişkin açıklamalar için bkz. **Bölüm 2 – III.**

⁸¹⁷ Buradaki “hamiline yazılı pay sahipleri” ifadesinin, “hamiline yazılı pay senedine bağlanacak payların sahipleri” ya da “bastırılacak senetlerin kimlere teslim edileceği” şeklinde anlaşılması gerektiği, Tebliğ'in 4/2 hükmünde yer alan “bastırılacak her bir senedin dağıtılacağı hamiline yazılı pay sahibinin” ifadesinin de tam olarak yerinde kabul edilemeyeceği yönündeki eleştiri için bkz. Zengin, **7262 Sayılı Kanun**, s. 365.

senetleridir. Bildirim yükümlüsü, şirketin yönetim kuruludur⁸¹⁸. Yönetim kurulu, pay sahiplerini bildirirken, şirket pay defterinde çıplak hamiline yazılı payın sahibi olarak görünen kimseleri esas alır.

HYPS Tebliği m. 4 hükmü, yönetim kurulu tarafından gerçekleştirilecek bildirimin kapsamını düzenler. Hüküm doğrultusunda; yönetim kurulu, hamiline yazılı pay senedi basılması hususunda karar alırken, pay senedine ilişkin bilgilere de kararında yer vermelidir. Yönetim kurulu kararında yer verilmesi gereken bilgiler; basılacak pay senetlerinin sayısı, tertibi, itibari değeri, temsil ettiği pay adedi ile tutarı, grubu, toplam pay adedi ile bu paylara karşılık gelen toplam pay bedeli ve bunların yanı sıra işbu pay senetleri için şirket tarafından verilen sıra numarasıdır. Karar bu bilgileri de içerecek şekilde kaleme alınmalıdır.

Bu noktada belirtmek gerekir ki bildirim sorumlusu yönetim kurulu ise de bildirimin fiilen yönetim kurulu tarafından yapılması gerekmez. Yetkilendirilen kişi, çevrimiçi olarak bildirimini gerçekleştirir⁸¹⁹.

(3) MKK Bildiriminin İçeriği

Hükümde yer alan “*senetler pay sahiplerine dağıtılmadan önce*” ifadesi ve TK geçici m. 14 birlikte okunduğunda, bu bildirimin senetler üzerindeki başkaca hak sahipliklerinin ya da daha önce çıkartılmış hamiline yazılı pay senetleri üzerindeki mülkiyet hakkı sahiplerinin bildirimini düzenlemediği görülmektedir. Bir diğer ifadeyle, bu düzenleme yeni basılacak hamiline yazılı pay senetlerinin maliklerinin bildirimine ilişkindir.

Yönetim kurulu kararında paya ilişkin bilgilere yer verildikten sonra, yönetim kurulu kararının MKK’ya yapılacak bildirimde eklenmesi gerekir. Yönetim kurulu kararının yanı sıra pay sahiplerine ilişkin bilgiler de ayrıca iletilmelidir. Bu kapsamda; hamiline yazılı pay senedi sahiplerinin kimlik bilgileri⁸²⁰, iletişim bilgileri

⁸¹⁸ Şener, **Ortaklıklar**, s. 614-615

⁸¹⁹ Bu hususta daha fazla bilgi için bkz. **Bölüm 2 – IV – B – 3 – a**.

⁸²⁰ Getirilen bildirim sisteminin ‘payı’ değil, ‘pay sahibini’ merkezine aldığı hususunda yönünde bkz. Zengin, **7262 Sayılı Kanun**, s. 366.

ve şirketin iletişim bilgilerinin teslim edilmesi gerekir⁸²¹. Pay sahibinin kimlik bilgileri kapsamında; gerçek kişi ise; adı, soyadı, vatandaşlığı, yerleşim yeri, Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası, Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı değilse yabancı kimlik numarası, mavi kart numarası veya pasaport numarası/tüzel kişi ise; unvanı, MERSİS numarası, vergi kimlik numarası veya kayıtlı bulunduğu ülkede verilen sicil numarası ile merkez adresi iletilir. Bildirimin teknik olarak nasıl gerçekleştirileceği ise sistemin işleyişi çerçevesinde ayrıca açıklanmıştır⁸²².

(4) Bildirim Ücreti

Şirket, pay sahiplerini MKK'ya bildirirken, bir bildirim ücreti ödemelidir. Şirket, hamiline yazılı pay senedi sahiplerinin listesini ve tekil numaralı pay senedi bilgilerinin MKK'ya ilk kaydı için MKK'ya HYPS Tebliği'nin çıkarıldığı 2021 yılı için vergi hariç 150 TL olarak belirlenen ücreti de ödemelidir (HYPS Tebliği Ek-1). HYPS Tebliği m. 15 gereği işbu 150 TL'lik ücret, her yıl Türkiye İstatistik Kurumu tarafından Türkiye geneli için hesaplanan Tüketici Fiyat Endeksi ve Yurtiçi Üretici Fiyat Endeksinin, Aralık ayına ilişkin yıllık değişim oranlarının aritmetik ortalaması oranında artırılarak o yıl için güncellenir⁸²³.

Bununla birlikte şirketin ilk kaydının oluşturulması ve hamiline yazılı pay senedi çevresinin kaydının tamamlanması sırasında ödenmesi öngörülen bu ücret haricinde; bu kaydı takip eden yıllarda gerçekleştirilecek kayıtlar için de yine HYPS Tebliği m. 15 doğrultusunda yukarıda belirtildiği şekilde güncellenecek tutarı ile 50 TL'lik bir ödeme yapılır. Bu ödeme örneğin şirketin sermaye artırımını yaparak yeni hamiline yazılı pay senetleri ihraç etmesi ya da mevcut hamiline yazılı pay senetlerinin itibari değeri, sayısı, türü gibi hususlarda değişiklik yapılması halinde, bunların MKK'ya bildirilmesi halinde söz konusu olur. Ayrıca aynı gün içerisinde yapılacak bildirimlerden tek ücret alınır (HYPS Tebliği Ek-1). Şirketin HYPS

⁸²¹ Bildirilen iletişim bilgilerinde değişiklik olması halinde gerek şirket gerek pay sahipleri, bu değişiklikleri MKK'ya bildirmekle yükümlü olup; iletişim bilgisinin güncelliğinden kendileri (şirket ve pay sahipleri) sorumludur (HYPS Tebliği m. 12/3).

⁸²² Bkz. **Bölüm 2 – IV – B.**

⁸²³ Bu hesaplama yapılırken artırım sonucunda tespit edilen tutarlarda, tam sayıdan sonraki küsuratlar dikkate alınmayacaktır. Bkz. HYPS Tebliği m. 15 son cümle ve Uygulama Yönergesi m. 12/5.

Tebliği m. 13 ve Uygulama Yönergesi m. 12/3 doğrultusunda haciz veya tedbire konu edilmiş hamiline yazılı pay senetleri için gerçekleştirmesi öngörülen MKK bildirimi ise ücrete tabi değildir.

Hamiline yazılı pay senetlerinin MKK'ya kaydı ve izlenmesi kapsamında yapılacak ödemeler, kredi kartı ile sistem üzerinden gerçekleştirilebilir. Sistem, temsilciyi ödeme sayfasına yönlendirir ve ödeme, kredi kartından tahsil edilebilir. Online ödeme sonrasında, ayrıca sunulan hizmete ilişkin fatura düzenlenerek iletilir. Şirketin ilk kaydı, şirketin yıl içerisindeki bildirimleri ve hazırlanacak cetveli alınması için yapılan ödemelerde, fatura şirket adına düzenlenir. Faturadaki bilgiler, şirketin MERSİS'ten alınan bilgileri ile şirketin sisteme kaydı sırasında temsilcinin onayladığı/bildirdiği bilgilerdir.⁸²⁴

Mücbir sebeplerle sistem dışında bildirimde bulunulduğu hallerde, ilgililer sisteme erişemedikleri için, ödemeyi de sistem üzerinden gerçekleştiremez. Bu hallerde, MKK'nın uygun gördüğü yetkili, hizmete ilişkin ücreti MKK'dan bildirilen hesaba yatırmalı ve dekontu MKK'ya iletmelidir. Bu halde, fatura da ayrıca iletilecektir.⁸²⁵

(5) Tekil Numara Verilmesi ve Pay Senetlerine İşlenmesi

Bildirimde bulunulmasının ardından MKK, hamiline yazılı pay senetlerini numaralandırarak, şirketle ilişkilendirilen pay senetlerini pay sahibinin adına kaydeder. Bu kapsamda yönetim kurulu, pay senetlerinin basılmasına ilişkin kararı aldıktan sonra, MKK'ya bildirimde bulunarak, pay senetleri için verilecek tekil numaraları beklemelidir⁸²⁶. MKK'nın pay senetleri için belirlediği tekil numaraları bildirilmesinden sonra, bu tekil numaraları da içerecek olan hamiline yazılı pay senetlerinin basılması aşamasına geçilir.

⁸²⁴ İnc. Uygulama Yönergesi m. 12/1 ve 12/2.

⁸²⁵ İnc. Uygulama Yönergesi m. 12/4.

⁸²⁶ Bu tekil numaralar özeldir ve değiştirilemez. O kadar ki HYPS Tebliği m. 7/3 hükmünde, şirketin eksik ya da hatalı kayıtlarının düzeltilmesi için MKK sisteminde güncelleme yapıldığı hallerde bunun şirkete ve pay sahiplerine bildirileceği; ancak şirketin bu tekil numaralar üzerinde herhangi bir değişiklik yapmasının mümkün olmadığını belirtilmiştir.

Pay senedinin tekil numarayı içermemesi halinde, geçerli bir pay senedi bulunacak mıdır? Burada iki farklı ihtimal söz konusu olabilir: 1. Tekil numaranın hiç alınmamış olması, 2. Alınan tekil numaranın senede işlenmemiş olması. Tekil numaranın hiç alınmamış olması, hiç bildirim yapılmamış olmasına karşılık gelir. Bu halde Kanun ve HYPS Tebliği'nin düzenlemeleri çerçevesinde *de lege lata* pay senedi bir kıymetli evrak olarak var olacak; ancak aşağıda bildirimin yapılmamasının hukuki sonuçları çerçevesinde belirtilen sonuçlar doğacaktır⁸²⁷. İkinci ihtimalde de pay senedi geçerli bir kıymetli evrak olarak varlığını sürdürecektir. Ancak bu ihtimalde şirket tarafından bildirimde bulunma yükümlülüğü yerine getirildiği için, bildirim eksikliğine bağlı sonuçlar doğmayacaktır. Yani her iki halde de hamiline yazılı pay senetleri, geçerli kıymetli evrak olarak varlığını sürdürecektir.

(6) Pay Senetlerinin Pay Sahiplerine Dağıtılması

Tekil numaraların alınmasının ardından, bu numaraları da içeren hamiline yazılı pay senetleri basılır. Pay senetleri, şirket adına imzaya yetkili olanların en az ikisi tarafından imzalanmasının ve kontrol edilmesinin ardından imza karşılığında pay sahiplerine dağıtılır⁸²⁸.

HYPS Tebliği m. 4/5 hükmü, TK m. 486/2 hükmü ile uyumlu olarak pay senetlerinin bastırılması, MKK'ya bildirilmesi ve pay sahiplerine dağıtılması için öngörülen tüm prosedürün; hamiline yazılı payların bedellerinin tamamının ödenmesinden itibaren üç ay içinde tamamlanmasını öngörmüştür. Bir başka ifadeyle, pay senetlerinin ve pay sahiplerinin MKK'ya bildirilmesi ve senetlerin numaralandırılması süreci de TK m. 486/2'de öngörülen üç aylık sürenin içerisinde gerçekleştirilmek zorundadır. Hamiline yazılı pay senetlerinin basılması ve bildirimine ilişkin olarak açıklanan işbu prosedür, hem şirketin ilk kuruluşu sırasında

⁸²⁷ **Bölüm 2 – III – E – 2 – c – (5).**

⁸²⁸ Bildirimin yeni pay senetlerinin basılması sırasında topluca bildiri yerine, pay senedini almak için başvuran pay sahiplerinin bildirilmesinin daha isabetli olabileceği yönünde bkz. Zengin, **7262 Sayılı Kanun**, s. 369.

Bildirimin şirket tarafından yapılmasının, sahte senetle başvuruları önleyeceği; aksi durumun hisse senedi sahtekârlıklarına yol açabileceği yönünde bkz. Abuzer Kendigelen (Ed.: Kaya, Zengin, Yıldız, Özsoy, Oğuz), **Ticaret Kürsüsü Tartışıyor**, s. 391.

MKK'nın doğrudan şirketi yani tek bir tüzel kişiyi muhatap almasının, fiili süreci de kolaylaştıracağı yönünde bkz. Ali Paslı (Ed.: Kaya, Zengin, Yıldız, Özsoy, Oğuz), **Ticaret Kürsüsü Tartışıyor**, s. 391.

ortaya çıkan hamiline yazılı pay senedi ihracı hem de sermaye artırımına bağlı olarak hamiline yazılı pay senedi ihracı için öngörülmüştür (HYPS Tebliği m. 4/6). Bu üç aylık süre, TK m. 486 kapsamında da belirtildiği üzere düzenleyici nitelikte olup; bu süreye riayet edilmemesi alınan yönetim kurulu kararının ya da pay senedi basılması prosedürünün geçersizliğine sebebiyet vermez; ancak şirketin ve yönetim kurulunun sorumluluğunu gündeme getirebilir⁸²⁹.

b. Bildirimin Hukuki Sonuçları

(1) Hakların Kullanılmaya Devam Edilebilmesi

Son olarak hamiline yazılı payların şirket tarafından MKK'ya bildirilmemiş olmasının pay senetlerinin geçerliliği ve akıbetine etkisine değinilmelidir. Hamiline yazılı pay senetlerinin MKK'ya kaydı, açıklayıcı niteliktedir. Bu bildirim, pay senetlerinin kaydına ilişkin olup; pay senetlerinin geçerliliğine doğrudan etki etmez. Bir diğer ifadeyle, şirketin bildirim yükümlülüğünü ihlal etmiş olması, numara alınmaksızın basılan pay senetlerinin geçerliliğini etkilemediği gibi, bu paylardan doğan pay sahipliği haklarının kullanılmasını da etkilemez⁸³⁰. Bu halde bildirim pay sahibine değil, şirkete yüklenmiş bir yükümlülüktür. Ayrıca burada TK geçici m. 14'de olduğu gibi bir yaptırım da öngörülmemiştir, olması nedeniyle, bildirim yapılmamış pay senetlerinden doğan hakların kullanılmasının mümkün olduğunun kabulü gerekir. HYPS Tebliği m. 10'da;

“MKK'ye bildirimde bulunulmaması hâlinde, hamiline yazılı pay senedine sahip olanlar; Kanundan doğan paya bağlı haklarını gerekli bildirim yapılınca kadar kullanamaz.”

ifadesine yer verilmiştir. Buna karşın gerek burada bildirimin pay sahibine yüklenmediği gerek normlar hiyerarşisi kuralları uyarınca bu hususta HYPS Tebliği ile Kanun'da öngörülen sınırların genişletilemeyeceği dikkate alındığında; HYPS Tebliği m. 10'da yer alan bildirim yükümlülüğünün, TK m. 486/2 hükmü çerçevesinde şirketin bildirim yapması gereken halleri kapsamadığının ve bildirim

⁸²⁹ **Bölüm 2 – III – A – 1 – b – (1).**

⁸³⁰ Zengin, **7262 Sayılı Kanun**, s. 377 vd.; Gürdal, **a.g.t.**, s. 15.

yapılmamış pay senetlerinden doğan hakların kullanılmasının mümkün olduğunun kabulü gerekir⁸³¹.

Bu noktada genel kurula katılma hakkı bakımından ayrıca düşünülmelidir. Şöyle ki yeni düzenleme çerçevesinde, genel kurula katılmaya yetkili hamiline yazılı pay senedi sahipleri MKK'dan alınacak listeye göre tespit edilebileceği için, bildirimde bulunulmamış ya da eksik bildirimde bulunulması hallerinde, hamiline yazılı pay senetlerinin sahiplerinin genel kurula katılması da mümkün olmaz⁸³². Bu halde de genel kurul kararının iptali (TK m. 446/2) ve zararın varlığı halinde yönetim kurulunun sorumluluğu (TK m. 553) davaları gündeme gelebilir⁸³³.

(2) İdari Para Cezası

Hüküm kapsamında MKK'ya bildirimde bulunması gereken, anonim şirkettir. Bu noktada dikkat çekici husus ise, yönetim kurulunun pay senedi basma kararının tescil ve ilanı için, Ticaret Sicil Müdürlüğü'ne işbu hamiline yazılı pay senetlerinin MKK'ya kaydedildiğini teyit etme yükümlülüğü getirmiş olmasıdır⁸³⁴. Şirketin işbu bildirimde bulunmaması halinde, idari para cezası öngörülmüştür.

7262 sayılı Kanun'un 33. maddesi ile TK m. 562 hükmüne 13. fıkra eklenmiş ve TK m. 562/13-(a) hükmüyle; m. 486/2 kapsamında bildirimde bulunmayanlar için yirmi bin Türk lirası⁸³⁵ idari para cezası öngörülmüştür⁸³⁶. Ancak –bu düzenlemenin getirilme sebebi olduğu iddia edilen- hamiline yazılı pay senetlerini kara para aklama için kullanan kimseler bakımından, burada öngörülen idari para cezalarının caydırıcılık teşkil etmeyeceği, dolayısıyla amaç ile araç arasında bir uyumsuzluğun bulunduğu açıktır.

⁸³¹ Zengin, **7262 Sayılı Kanun**, s. 377 vd.

⁸³² Bu hususa ilişkin açıklamalar için bkz. **Bölüm 3 – III – E – 2 – c.**

⁸³³ Zengin, **7262 Sayılı Kanun**, s. 378; Sevi, **Yeni Dönem**, (Çevrimiçi).

⁸³⁴ Bu husus ayrıca TSY kapsamında da düzenlenmemiş olmakla birlikte, güncel mevzuat çerçevesinde TSY'nin bu denetimi yapması gerekir.

⁸³⁵ Bu tutarlar, 5326 sayılı Kabahatler Kanunu m. 17/7. doğrultusunda Hazine ve Maliye Bakanlığı'na tespit ve ilan edilen yeniden değerlendirme oranında artırılacaktır. Bu oran Maliye Bakanlığı'nca Resmî Gazete ile ilan edilir. Bu oranlar 2021 yılı için % 36,20, 2022 yılı için % 122,93 ve 2023 yılı için % 58,46 olarak belirlenmiştir. Bu kapsamda idari para cezaları 2022 yılı için 27.240 TL; 2023 yılı için 60.726 TL ve 2024 yılı için 96.226 TL olarak hesaplanır.

⁸³⁶ Aynı yönde bkz. Necdet Uzel (Ed.: Kaya, Zengin, Yıldız, Özsoy, Oğuz), **Ticaret Kürsüsü Tartışıyor**, s. 404.

Bildirimde bulunmakla yükümlü olan şirket tüzel kişiliği olduğu için, idari para cezasının muhatabı da şirkettir⁸³⁷. Bununla birlikte şirket işleyişi içinde bu süreci yürütmekle görevli olan yönetim kurulu olduğu için, böyle bir durumda şirket içi ilişkide TK m. 553 kapsamında yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu da gündeme gelebilir⁸³⁸.

3. Hamiline Yazılı Pay Senetlerinin MKK'ya Kaydedilmesindeki Yürürlük Düzenlemesi ve Bunun Sorumluluğa Etkisi

Kanun koyucu; yeni basılacak hamiline yazılı pay senetlerinin MKK'ya kaydedilerek basılması durumu ile mevcut hamiline yazılı pay senetlerinin MKK nezdinde kaydedilmesine ilişkin düzenlemelerin her ikisini de 7262 sayılı Kanun ile TK'nın değiştirilmesi suretiyle getirmiştir; ancak bu iki düzenleme için farklı yürürlük tarihleri öngörmüştür. Kanun koyucu, kuvvetle muhtemel hamiline yazılı pay senetlerinin MKK nezdinde kaydı sırasında yaşanabilecek aksilikleri gözeterek, her iki yöntem için farklı yürürlük tarihleri benimseme yolunu tercih etmiştir; ancak bunun da bazı sonuçları olacaktır.

Şöyle ki 7262 sayılı Kanun'un 43. maddesi doğrultusunda; yeni hamiline yazılı pay senedi basacak olan şirketlerin MKK'ya bildirimde bulunmasına ilişkin kural, Kanun'un yayın tarihi olan 31 Aralık 2020 tarihinden itibaren uygulanmak zorundadır. Buna karşın hâlihazırda elinde hamiline yazılı pay senedi bulunan kişilerin, bireysel olarak pay senedine sahip olduğunu bildirmesine yönelik TK Geçici m. 14 düzenlemesi, 7262 sayılı Kanun m. 43/1-(a) hükmünün özel düzenlemesi gereği 1 Nisan 2021 tarihinde yürürlüğe girecektir. Yani elinde hamiline yazılı pay senedi bulunan kişiler, pay senetlerinin ne zaman basıldığından bağımsız olarak 1 Nisan 2021 tarihine kadar MKK'ya bildirimde bulunamaz.

⁸³⁷ Ünal, **Değişikliklerin Değerlendirilmesi**, (Çevrimiçi); Aka, **a.g.e.**, s. 72; Gürdal, **a.g.t.**, s. 61; ("*Şirket*" değil "*Yönetim kurulu*" ifadesini kullanmakla birlikte bkz.) Pulaşlı, **Şerh**, C. III, s. 2218 dp. 1258b.

⁸³⁸ Gürdal, **a.g.t.**, s. 61.

Hamiline yazılı pay senetlerinin basılmasının birkaç ayı bulan bir sürece tekabül ettiği gözetildiğinde, yürürlük tarihinin sorumluluğa etkisi bakımından bazı soruların sorulması gerektiği açıktır. Şirket 31 Aralık 2020 tarihinden önce hamiline yazılı pay senedi basma kararı almışsa ve pay senedi basılması süreci başlamışsa, yine de MKK'ya bildirimde bulunulması gerekir mi? Hatta bir adım daha atıldığında, şirket 31 Aralık 2020 tarihi itibarıyla pay senetlerini basmış ancak pay sahiplerine teslim etmemiş ise, şirket bildirim yükümlülüğünü ihlal etmiş olur mu?

İlk olarak, yukarıda hamiline yazılı payların, hamiline yazılı pay senetlerine bağlandığı anın, pay senetlerinin pay sahibine teslim edilme anı olduğunu kabul ettiğimiz için⁸³⁹; 31 Aralık 2020 tarihine basılmış senetlerin pay sahiplerine dağıtılmamış olması halinde, şirketin teslim edilmemiş tüm hamiline yazılı senetler için MKK'ya bildirimde bulunarak tekil numara alma yükümlülüğünün devam ettiği kanaatindeyiz. Bunun yanı sıra düzenlemelerin yapılanmasından da pay senetleri teslim edilene kadar, bildirimde bulunma yükümlülüğünün şirkette kalmaya devam edeceği anlaşılabılır.

Şöyle ki belirlenen yürürlük tarihlerine yönelik olarak yapılması gereken ilk tespit, hükümlerin yürürlüğe girme tarihleri olan 31 Aralık 2020 ve 1 Nisan 2021 tarihlerinin TK m. 486 hükmünde pay senedi basılma işlemlerinin tamamlanması için öngörülen 3 aylık süre ile uyumlu kabul edilebileceğidir. Belirtilmesi gereken bir diğer husus ise, hamiline yazılı pay senetlerinin devrinde pay sahibinin doğrudan MKK'ya bildirim yapması öngörülmüşse de mevcut pay senetlerinin MKK'ya kaydı için TK Geçici m. 14 hükmünde, şirkete başvurulması gerektiği belirtilmiştir. Buradaki amaç, ilk kayıtların şirket ve MKK iş birliği ile oluşturulması için, şirketin mevcut hamiline yazılı pay senetlerini teslim alıp, yerine numaralandırılmış senetleri vermesidir. Soruya konu örneklerde, senetler basılmış ya da basılmakta olup hâlihazırda şirketin elindedir. Senetler teslim edilseydi de MKK'ya kayıt için başvurulacak yerin şirket olması nedeniyle, MKK bildiriminden şirketin sorumlu olduğunun kabulü gerekir.

Bu aşamada şirketin sorumlu olduğunun kabul edilmesinin bazı önemli sonuçları bulunmaktadır. Şöyle ki şirketin bu yükümlülüğünü ihlaline bağlı olarak

⁸³⁹ Bu hususa yönelik açıklamalarımız için bkz. **Bölüm 2 – III – D – 1.**

zararın doğması halinde, şirketin ve TK m. 553 çerçevesinde yöneticilerin sorumluluğu gündeme gelebilir. Bununla birlikte MKK bildirim yükümlülüğünün üzerinde olduğunun farkında olan şirketlerin, bu kapsamda bildirimde bulunarak matbaada yeniden basım gerçekleştirmesi nedeniyle payın senede bağlanmasının 3 aydan uzun sürmesi de gündeme gelebilir; ancak bu halde yöneticiler kanundan doğan yükümlülüklerini kusurlarıyla ihlal etmiş olmayacakları için sürenin uzaması nedeniyle açılacak sorumluluk davalarının reddi gerekir. Çünkü burada, sürenin uzaması, Kanun değişikliğinden kaynaklanmaktadır. Elbette bu yorum sadece Kanun değişikliğine bağlı olarak yaşanacak küçük gecikmeler için söz konusu olabilir; şirketin bu durumu bahane ederek pay senedi basılması yükümlülüğünden kaçınması bu kapsamda değerlendirilemez.

Hamiline yazılı pay senedini elinde bulunduranların MKK'ya kayıt için bildirimde bulunması yükümlülüğünün 1 Nisan 2021 tarihinde başlayacak olmasının en önemli sonucu ise, TK Geçici m. 14 hükmünde yer alan; *“Hamiline yazılı pay senedine sahip olanlar, 31/12/2021 tarihine kadar Merkezi Kayıt Kuruluşuna bildirilmek üzere pay senetleri ile birlikte anonim şirkete başvurur.”* hükmü doğrultusunda, tüm hamiline yazılı pay senedi sahiplerini kapsamaktadır. Bir diğer ifadeyle 1 Nisan 2021 tarihinde elinde MKK nezdinde kayıtlı bulunmayan hamiline yazılı pay senedi bulunduran tüm pay sahiplerinin başvuruda bulunması zorunludur. Bu vesileyle hamiline yazılı pay senedi sahiplerine de bir sorumluluk yüklenmiştir.

Bu kapsamda 31 Aralık 2020 – 1 Nisan 2021 tarihleri arasında basılarak teslim edilmiş hamiline yazılı pay senetlerinin, devam eden süreçte MKK'ya bildirilmediğinin tespiti halinde, hem şirket hem de pay sahibi müterafık kusur nedeniyle birlikte sorumlu olmalıdır. Pek tabii pay sahibinin şirkete başvurmasına rağmen şirketin MKK'ya bildirimde bulunmaması hali bu kapsamda değerlendirilmez.

B. MKK Bildirim Sisteminin İşleyişi

1. Sistem Değişikliğinin Arzı

FATF düzenlemelerini takiben pek çok ülke gibi Türkiye’de hamiline yazılı pay senetlerine ilişkin yeni bir düzenleme getirmiş ve hamiline yazılı pay senetlerinin

MKK nezdinde kaydedilmesini öngörmüştür⁸⁴⁰. 7262 sayılı Kanun, TK’da yapılan değişiklikler ve HYPS Tebliği çerçevesinde hamiline yazılı pay senetlerinin MKK nezdinde kaydı ve bu pay senetleri üzerinde yapılan işlemlerin MKK’ya bildirimini gerekir. Bildirim ve MKK kayıtları, HYPS Tebliği’nin 7. maddesine dayanılarak, MKK tarafından hazırlanan Hamiline Yazılı Pay Kayıt Sistemi İş ve Bilişim Uygulama İlke Kuralları Yönergesi (=“*Uygulama Yönergesi*”) çerçevesinde gerçekleştirilir.

MKK’ya bildirilmesi öngörülen SerPK m. 13 gereği payları kayden izlenen şirketler dışında kalan anonim şirketler tarafından ihraç edilen pay senetleridir. SerPK m. 13 kapsamında payları kayden izlenen şirketlerin ihraç ettiği tüm paylar (gerek nama gerek hamiline) zaten kayden izlenir ve bu paylara ilişkin hukuki işlemler de bu sistem üzerinden gerçekleştirilir. Keza hamiline yazılı pay senedine bağlanmamış hamiline yazılı paylar (çıplak hamiline yazılı paylar) da şirketin pay defterinde kayıtlı olduğundan ve ancak pay defteri üzerinden devredilebildiğinden, payın sahibinin kim olduğu bellidir. Bu nedenle MKK’ya kayıt prosedürü sadece hamiline yazılı pay senetleri için işletilir⁸⁴¹.

Bu düzenleme kapsamında öngörülen kayıt sistemi, Sermaye Piyasası Mevzuatı çerçevesinde payların kayden izlenmesini sağlayan MKK sisteminden farklıdır. MKK aslında kayden izlenen payların takibi için kurulmuşsa⁸⁴² da; yeni kanuni düzenlemeler karşısında hamiline yazılı pay senetlerinin de haricen takibini yapar. Aşağıda ayrıntılarıyla izah edilecek olmakla birlikte şu aşamada şu iki temel farklılığı ortaya koymak gerekir: (1) Bu sistemde pay senetleri dolaşmaya ve mülkiyetin naklini sağlamadaki temel araç olmaya devam eder, (2) Paylar MKK

⁸⁴⁰ Bu şekilde hamiline yazılı pay senetlerine özgü değil ancak tüm halka kapalı şirketlerdeki tüm pay senetlerinin kaydedilmesine yönelik merkezi bir sistem oluşturulması gerektiği yönünde öneri için bkz. Teoman, **Hisse Senetlerinin Bastırılması**, s. 13 vd.

⁸⁴¹ Öngörülen bu kayıt sisteminin hamiline yazılı pay senetlerinin kısmen kaydileşmesi niteliğinde olduğu yönünde bkz. Kendigelen, Kırca, **a.g.e.**, s. 15. Bkz. ve karş. İsmail Kırca, Ufuk Tekin, “Suç Gelirlerinin Aklanması ve Terörün Finansmanı ile Mücadele Çerçevesinde OECD Mali Eylem Görev Grubunun Hamiline Yazılı Paylarla İlgili Tavsiye Kararı ve Ulusal Mevzuatlarda Buna Uyum Çabaları”, **Ord. Prof. Dr. Şevket Memedali Bilgişin’in Anısına Armağan**, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2021, s. 480, 484.

⁸⁴² İnc. SerPK m. 3/1-(p) ve m. 81.

üzerinden devredilmediği için sadece bildirim yapılması halinde kayıtlarda değişiklik meydana gelir; yani haklar MKK tarafından izlenmez⁸⁴³.

2. Bildirim ve Başvuru Ayrımı

7262 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikler, HYPS Tebliği ve Uygulama Yönergesi incelendiğinde, MKK'ya kayda yönelik olarak iki farklı ifadenin kullanıldığı görülür: Bildirim ve başvuru. Düzenlemelerdeki sistematik incelendiğinde, doğrudan MKK'ya yapılacak ve kayıta değişiklik sonucu doğuracak işlemler için “*bildirim*”; buna karşın “*bildirim*” yapılması için gerçekleştirilen ön talep işlemine “*başvuru*” adı verilmiştir.

Örneğin; Geçici m. 14'te “...*Merkezi Kayıt Kuruluşuna bildirilmek üzere pay senetleri ile birlikte şirkete başvurur.*” denilerek; şirketin MKK'ya yapacağı başvurunun bildirim olduğu; ancak öncesinde bildirim yapılması için şirkete talepte bulunulmasının başvuru teşkil ettiği ortaya konulmuştur. Keza TK m. 486 hükmünde, şirketin yeni çıkarttığı hamiline yazılı pay senetlerini MKK'ya *bildireceği* belirtilmiştir. Benzer şekilde, TK m. 489 hükmünde pay devrinin, devralanın MKK'ya *bildirimi*yle hüküm ifade edeceği kabul edilmiştir. Bu kapsamda başvurunun doğrudan sonuç doğurmayacağı; ancak bildirim yapılması yükümlülüğünü doğuracağı anlaşılmaktadır.

Buradaki temel sorun ise mevzuatta bildirimde bulunmakla birlikte hakların kullanılabilmesinin öngörülmüş olmasıdır. Ancak şirketin bu durumu teyit edip, karşısındaki kişinin bildirimde bulunduğunu nasıl anlayacağı sorunlu olduğu gibi, hakların asıl kullanıldığı yer olan genel kurul toplantısına katılabilmek için hazırun cetvelinde kişinin hamiline yazılı pay sahibi olarak görünmesi gerekmektedir. Bu da bildirim şartı öngören hükümlerin, zamansal olarak çelişki yaratabilmesi anlamına gelmektedir. Kanaatimizce burada iki farklı çözüm benimsenebilir; ilki genel kurul toplantısına katılım için yeni gerçekleştirilen bildirim gösterir bir belgenin MKK sisteminden karekodlu olarak alınabilmesi ve bu belgeyle hakların kullanılmasına izin verilerek, kişinin adının toplantıya başlanırken listeye eklenmesidir. İkinci çözüm önerisi ise paydan doğan hakların, kişinin pay sahibi olarak MKK sistemine

⁸⁴³ Oysaki kaydi sermaye piyasası araçları, doğrudan MKK tarafından izlenir. Bkz. SerPK m. 13/3.

kaydedilmesi kaydıyla bildirim anından itibaren herkese karşı ileri sürülebileceğinin kabul edilmesidir. Burada benimsenecek çözüm hangisi olursa olsun, bir an önce düzenleme gerçekleşmelidir. Aksi halde genel kurul toplantısına katılmanın haricinde pay devri gerçekleştikten ama bildirim yapılmadan önce doğacak pay sahipliği hakları (örn. rüçhan hakkı, kar payı hakkı vb.) bakımından da hakkın sahipliği sorunları doğacaktır⁸⁴⁴.

3. MKK Bildirim Sisteminin İşleyişi

MKK bildirimini tek seferde gerçekleştirmemektedir. Burada dört aşamalı bir sistem benimsenmiştir. İlk aşamada şirket adına sistemde işlem yapacak bir temsilci belirlenir ve bu temsilciye sistemde işlem yapma yetkisi verilir. İkinci aşamada temsilci şirketi sisteme kaydeder. Üçüncü aşamada ise sistemde kayıtlı olan şirketin hamiline yazılı pay senedi sahiplerinin bilgileri sisteme girilir. Son aşamada ise bu pay sahiplerinin sahip olduğu payların bilgileri sisteme işlenir. Çalışmamızda son iki aşama pay bildirim sistemi çerçevesinde aynı üst başlık altında birlikte ele alınmıştır.

a. Sistemin Şirket Temsilcileri ile Kullanılması

Hamiline yazılı pay senetlerinin bildirilmesi ve kaydı işlemlerinin tamamen elektronik ortamda yürütülmesi hedeflenmiş ve bu amaç doğrultusunda elektronik bir sistem olan Hamiline Pay Kayıt Sistemi (=“HPKS”) kurulmuştur. Şirketler, MKK bildirimlerini şirket temsilcileri aracılığıyla yapar. Şirket temsilcisi ifadesi ile sicilde tescilli ve MERSİS’te kayıtlı aktif temsilciler (gerçek kişi temsilcileri ve temsilci tüzel kişi ise onun adına hareket etmeye yetkili olarak kaydedilen kişiler) kastedilir⁸⁴⁵.

Temsilciler, sisteme e-Devlet Kapısı üzerinden erişir. Şirketin temsilcilerinden her biri, T.C. kimlik numaraları ile e-Devlet Kapısı üzerinden kimlik doğrulaması gerçekleştirdikten sonra, kayıt için HPKS sistemine erişebilir⁸⁴⁶. Yabancı temsilciler

⁸⁴⁴ Hakların kullanılmasında bildirimin etkisine ilişkin açıklamalarımız için ayrıca bkz. **Bölüm 3 – III – E – 2.**

⁸⁴⁵ Bkz. Uygulama Yönergesi m. 3/1-(I).

⁸⁴⁶ Şirket temsilcisinin yabancı gerçek kişi olması durumunda da giriş e-Devlet Kapısından gerçekleştirilir. Ancak bu halde giriş T.C. kimlik numarası ile değil, Yabancı Kimlik Numarası ile gerçekleştirilir (Uygulama Yönergesi m. 4/3).

ise pasaport numarası ve e-posta adresi ile erişebilir⁸⁴⁷. HPKS sistemine girildikten sonra, sistemde cep telefon numarası⁸⁴⁸ ve e-posta adresinin tanımlanır ve ardından bu bilgiler doğrulanır. Temsilcilerin iletişim bilgilerinin değişmesi⁸⁴⁹ halinde, MKK'ya yazılı başvuruda bulunarak gerekli güncellemenin işlenmesi talep edilmelidir. Şirket temsilcisine ait telefon numarasının, yabancı temsilcinin e-posta adresi veya MERSİS'te tanımlı pasaport numarasının değişmesi durumunda, şirketin MKK'ya yazılı başvuruda bulunması ile güncelleme, MKK tarafından gerçekleştirilir.

Temsilcilerin yetki süresi sona erdiğinde, artık sistemde aktif olamayacakları için HPKS sistemine giriş yapamazlar. Buna karşın, şirketin MKK'ya ileteceği bir talep yazısı doğrultusunda MKK, yeni yönetim kurulu üyeleri seçilene kadar gerekli bildirimlerin yapılabilmesi ve/veya HPKS'den pay sahipleri çizelgesinin temin edilebilmesi için görev süresi sona eren temsilcilerin HPKS sistemine girmesi izin verebilir.

Bu izin, Uygulama Yönergesi m. 5/5 hükmünde düzenlenmiştir. İzne ilişkin hükmün, özellikle organ yokluğunu önlemeye yönelik olarak kaleme alındığı anlaşılmaktadır. Zira genel kurulun toplanabilmesini ve genel kurulun yeni yönetim kurulunu seçmesini sağlayabilecek şekilde, gerekli bildirimlerin yapılması ve yönetim kurulunu seçecek genel kurulun toplanabilmesi için hazırun cetvelini talep edilmesinden bahisle, yeni yönetim kurulu üyeleri seçilene kadar MKK izni ile yetkilendirmeye izin verilmiştir. Bu doğrultuda, her ne kadar düzenleme yetki

⁸⁴⁷ Yabancı temsilci, kendisine iletilen geçici şifre ile giriş yapıp, “Üyeliliğinizi Tamamlayınız” linkini üzerinden yeni bir parola oluşturur. Sistemde de bu temsilcinin ‘yabancı temsilci’ olduğuna dair seçim kaydedilir. Bu kayıt işlemi sonrasında yabancı temsilciler de şirkete ait MERSİS numarası, pasaport numarası ve yeni oluşturulan parola ile sisteme giriş yapabilir.

⁸⁴⁸ Burada bildirilen telefon numarasının değişmesi halinde, şirketin MKK'ya yazılı başvuruda bulunarak numarayı güncelleştirmesi gerekir. Bkz. Uygulama Yönergesi m. 5/2.

Yönergenin telefon numarası için öngördüğü güncelleştirme şartını mail adresi için öngörmemiş olması ilginçtir. Ancak kanaatimizce, mail adresinin de güncel tutulması gerekir. Zira işlemlere ilişkin bildirimlerin, bu adrese iletilmesi öngörülmüştür. Bu çerçevede yapılacak güncelleştirme başvuruları çerçevesinde de gerekli bilgi değişiklikleri işlenecektir.

⁸⁴⁹ Her ne kadar Uygulama Yönergesi m. 5/3'te “Şirket temsilcisine ait telefon numarasının, yabancı temsilcinin e-posta adresi veya MERSİS'te tanımlı pasaport numarasının değişmesi durumunda” denilse de, sunulan iletişim bilgilerindeki diğer güncelleştirmelerin de bildirilmesi ve bildirim halinde kaydedilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Özellikle gerçekleştirilen şirket kayıtları mail ile bildirildiği için, T.C. vatandaşı temsilcilerin de e-posta adreslerini her daim güncel tutmaları gerekir.

süresinin sona ermesinden söz etmekteyse de yetkili kimsenin bulunmadığı başkaca hallerde de şirketin yönetsel süreçlerinin işleyebilmesi ve genel kurulun toplanabilmesi için MKK izni ile yetkilendirme talebinde bulunulabilmelidir. Kanaatimizce bu izin, TK m. 410 hükmü ve organ yokluğunun önlenmesi⁸⁵⁰ kapsamında geniş yorumlanmalıdır.

b. Şirketin Sisteme Kaydı

Şirketin, hamiline yazılı payları, güncel Uygulama Yönergesindeki hükümler doğrultusunda, elektronik sistem üzerinden MKK'ya bildirmesi gerekir. Bunun için öncelikle, hamiline yazılı pay senedi bulunan şirketlerin bu sisteme kaydı yapılır. Şirketin kaydı, şirket temsilcileri tarafından gerçekleştirilir. Şirketler, sisteme kaydolmadan önce MERSİS kaydındaki hamiline yazılı pay sayısını kontrol etmeli ve buradaki bilgi güncel değil ise ticaret sicil müdürlüğüne başvurarak hamiline yazılı pay bilgilerini güncellemelidir.

Şirketin kaydı için sisteme giriş, temsilciler tarafından e-Devlet Kapısı üzerinden gerçekleştirilir⁸⁵¹. Temsilcilerin sisteme kaydı doğrulandıktan sonra, şirkete ait MERSİS numarası sisteme girilerek, MERSİS'ten aktarılabacak şirket bilgileri kontrol edilmesi ve bir hata bulunmuyorsa onaylanması ile şirketin sisteme kaydı gerçekleştirilir⁸⁵². Sisteme kaydedilen şirketlerin bilgileri, MERSİS numarası ile MKK'nın internet sitesindeki Saklama Hizmetleri/HPKS Hamiline Kayıtlı Pay Bilgisi sayfasından sorgulanabilir.

Şirket bilgilerinin kontrolü sırasında, bir hatayla karşılaşılması halinde onaylama yapılmamalı, bu bilgilerin çekildiği MERSİS sisteminden gerekli değişikliklerin yapılması sağlanmalıdır. MERSİS'te yapılan değişiklikler, gün sonu itibarıyla HYPS'de güncellenir. Gerekli güncellemenin yapıldığı ve HYPS'deki bilginin doğru olduğu teyit edildikten sonra, sisteme kayıt işlemi tamamlanır. Zira şirketin sisteme tanımlanması sırasında MERSİS'ten çekilen bilgilerin kontrol

⁸⁵⁰ Organ yokluğu ve önlenmesi hakkında hepsi yerine bkz. İsmail Cem Soykan, **Anonim Ortaklıklarda Organ Yokluğu**, İstanbul, Oniki Levha Yayıncılık, 2012.

⁸⁵¹ Sistemde, e-Devlet seçeneği ile internet bankacılığı üzerinden erişime izin verilmemektedir.

⁸⁵² Sisteme kayıtlar, giriş ve onay olmak üzere iki aşamada gerçekleştirilir.

edilmesi, bu bilgilerin doğru ve gerçeğe uygun olması şirket temsilcilerinin sorumluluğundadır⁸⁵³.

Şirket kaydı gerçekleştirildikten sonra, şirket tarafından yapılması öngörülen bildirimler gerçekleştirilir. Şirketler gerek TK m. 486 hükmü çerçevesinde yeni çıkartacakları hamiline yazılı paylar gerek TK Geçici m. 14 çerçevesinde daha önce çıkartmış olduğu pay senetleri için, tüm hamiline yazılı pay sahiplerini paylarıyla birlikte HYPS sistemine kaydeder⁸⁵⁴. Bu çerçevede bildirim, şirketin kuruluşu ve sisteme kaydı ile birlikte gerçekleştirileceği gibi, ilerleyen süreçte şirket tüzel kişiliği devam ederken de gerçekleştirilebilir. Şirketin MERSİS kodu ‘aktif’ veya ‘tasfiye halinde’ olduğu sürece, MKK’ya bildirimde bulunulması mümkündür.

c. Pay Bildirim Sistemi

MKK sistemi de pay defterindeki sisteme benzer şekilde, şirket ve pay sahibi esaslı olarak kayıt yapmaktadır. Bu nedenle sisteme ilk önce, Uygulama Yönergesi m. 6’ya uygun olarak pay sahiplerinin kaydının gerçekleştirilmesi, ardından da m. 7’ye uygun olarak paylara ilişkin bilgilerin sisteme işlenmesi gerekir.

(1) Pay Sahiplerinin Sisteme Kaydedilmesi

Pay sahiplerinin sisteme kaydı için pay sahiplerinin bilgileri tek tek sisteme girilmez. Bunun yerine pay sahiplerinin bilgileri, excel formatındaki dosyaya işlenir ve tüm pay sahiplerinin bilgilerini içeren excel dosyası sisteme aktarılır. Excel dosyasına pay sahiplerinin gerçek veya tüzel kişi olmasına göre işlenmesi gereken bilgiler belirlenmiştir. Gerçek kişi pay sahipleri için; ad, soyad, vatandaşlık ve Türkiye’deki ayırt edici numarası (T.C. kimlik numarası, yabancı kimlik numarası, mavi kart numarası veya pasaport numarası) girilir. Tüzel kişi pay sahipleri için ise unvanı⁸⁵⁵, vergi kimlik numarası veya kayıtlı olduğu ülkedeki verilen sicil dairesi ve

⁸⁵³ Bkz. Uygulama Yönergesi m. 5/3.

⁸⁵⁴ TK m. 486 hükmü çerçevesinde bildirim süreci için bkz. **Bölüm 2 – IV – A – 2.**

TK Geçici m. 14 hükmü çerçevesinde bildirim süreci için bkz. **Bölüm 2 – IV – A – 1.**

⁸⁵⁵ Uygulama Yönergesi “Unvan” ifadesini kullanmışsa da burada “adı” denilmesi daha doğru olurdu. Zira unvan, daha ziyade şirketler için kullanılan “Ticaret Unvanı” ifadesinden gelmektedir. Oysaki şirkette pay sahibi olan tüzel kişinin ticaret şirketi olmaması, bir dernek, vakıf ya da tacir sıfatı bulunamayan kamu tüzel kişisi olması da mümkündür.

numarası, merkez adresi, pay sahibinin iletişim bilgileri ve varsa MKK sicil numarası kaydedilir. Türk uyruklular için, T.C. kimlik numarası, vergi kimlik numarası veya sicil dairesi ve numarası; yabancı uyruklular için yabancı kimlik numarası, vergi kimlik numarası, mavi kart numarası, pasaport numarası veya sicil dairesi ve numarası ile kayıt oluşturulması mümkündür. Uyruk bilgisi ile iletilen ayırt edici numara çerçevesinde tutarsız kayıtların bulunması halinde, sistem hata mesajı verir ve kayıt gerçekleşmez.

Pay sahiplerine ilişkin bilgiler kontrol edildikten sonra, excel dosyası varsa MKK sicil numarası ile birlikte sisteme yüklenir. Dosyanın formatı konusunda dikkatli olunması gerekir. Dosya formatında hata görülmesi halinde, işlem format hatası sebebiyle sonlandırılır ve sistem kaydı gerçekleştirilemez. Formatta hatanın bulunmaması halinde, exceldeki bilgiler Merkezi Kaydi Sistem, MERNİS ve Maliye veri tabanındaki veriler ile kontrol edilir ve kayıtlar tutarlı ise kayıtlar onaylanarak, sistem kaydı tamamlanır. İşlemler, Dosya İşlem Raporu sekmesinden kontrol edilebilir.

Pay sahiplerinin sistemdeki bilgileri, şirketlerin bildirimleri kapsamında ayrı ayrı oluşturulur. Pay sahiplerinin adı, soyadı, unvanı, uyruğu, adres ve iletişim bilgilerinde değişiklik yapılması gereken hallerde, şirket temsilcisi sisteme erişerek dosya aktarım işlemi ile bilgileri güncelleyebilir.

(2) Payların Sisteme Kaydedilmesi

Pay sahipleri bilgisinin sisteme kaydının ardından, şirket temsilcileri tarafından pay sahiplerine ait olan paylara ilişkin bilgiler sisteme işlenir. Paylara ilişkin bilgilerin sisteme aktarılması da yine bir excel dosyası ile sağlanır. Excel dosyası, MKK'nın uygun gördüğü formatta şekillendirilmeli ve sıra numarası, işlem türü, kimlik tipi, kimlik numarası, ad-soyad / unvan, pay tertip numarası, pay grubu, payın itibari değeri, pay adedi, toplam pay tutarı (TL), şirket sıra numarası, Yönetim Kurulu karar tarihi ve sayısını içerir. Özellikle geçici m. 14 çerçevesinde yapılacak bildirimlerde zaten basılmış pay senetlerinin kaydı yapılacağı için, pay senedinin bazı bilgileri içermemesi mümkündür. Basılmış senet üzerinde, tertip numarası, seri numarası, pay grubu bilgilerine yer verilmemesi halinde, bildirim dosyasında bu

alanlara “0” yazılır. Ayrıca basılmış ya da yeni basılacak her hamiline yazılı pay senedi için bir tekil numara oluşturulur. Paylara ilişkin bu bilgiler, tekil numara ile birlikte sisteme kaydedilir. Tekil numaralar, şirketin pay senetlerini basarken işleyebilmesi için şirkete iletilir. Şirketin sermaye artırımına gitmesi ve yeni hamiline yazılı pay senetleri ihraç etmesi halinde, bu yeni pay senetleri de “*pay bildirimi*” sekmesinden sisteme kaydedilir. Tebliğin 7’nci maddesinin 5’nci fıkrası uyarınca MKK’ya yapılan bildirimlerin doğruluğundan bildirimde bulunan sorumludur.

Uygulama Yönergesi m. 7/7 hükmü, bir pay senedinin sadece bir pay sahibi için tanımlanabileceğini öngörmüştür. Kanaatimizce bu düzenleme hatalı olduğu gibi mülkiyet hakkının da ihlali teşkil edebilecek niteliktedir. Zira MKK kaydı mülkiyetin kazanılması bakımından kurucu değilse de hakların kullanılması ve mülkiyetin ispatlanması bakımından özel bir önemi haizdir. Bu nedenle, bir paya birden fazla kişinin malik olabileceğini kabul eden TK m. 432 hükmü karşısında, sisteme tek bir pay sahibinin kaydedilmesi makul değildir. Burada MKK kayıt sistemi çerçevesinde pay sahiplerinin öğrenilmesi amacı tam olarak hâsıl olamayacağı gibi, Kanuna aykırı olan yönerge düzenlemesinin de geçersiz olduğu belirtilmelidir. Keza TK m. 432 hükmü, payın birden fazla sahibi olması halinde, içlerinden birisinin ya da üçüncü bir kişinin hakların kullanılması için temsilci olarak atanabileceğini kabul eder. Oysa burada sadece pay sahibinin kaydedilebileceği gösterildiği gibi; MKK’da kayıtlı pay sahibi, sistem üzerindeki hukuki işlemleri yapmaya ehil olacağı için, elbirliği mülkiyet ile uyuşmayacak şekilde gerçekleştirilecek hukuka aykırı iktisapların korunması ve mülkiyet hakkı ihlalleri de gündeme gelebilir.

(3) Paylar Üzerindeki İşlemlerin Bildirilmesi ve Kayıtların Değiştirilmesi

Yukarıda şirketlerin kaydı ve şirketlerin hamiline yazılı pay senetleri ile sahiplerini MKK’ya nasıl kaydedeceği izah edilmiştir. HPKS’de şirket temsilcileri tarafından oluşturulan kayıtlar giriş ve onay olmak üzere iki aşamalı gerçekleştirilir. Buna rağmen hata yapılması ya da bazı bilgilerin güncellenmesi gerekebilir. Sistem, pay senedinin takibini hedeflediği için, şirketlerin yeni bilgi girişi, güncelleme, devir

ve iptal bildirimleri yapmasına izin verilmiştir⁸⁵⁶. Bu kapsamda hatalı pay bilgileri güncellenerek düzeltilebilir; ancak pay sahibi güncelleme ile değiştirilemez. Şirketin yaptığı veri girişlerindeki bilgilere dayanak teşkil eden belgelerin gerektiğinde ibra edilmek üzere şirket tarafından muhafaza edilmesi gerekir. Bu kayıtlardaki değişiklikler, şirket tarafından ilgili pay sahiplerine HPKS'deki kayıtlı iletişim bilgisinden bildirilir. Sistemde yapılan her işlem için, şirketin sisteme kayıtlı olan e-posta adresine bildirim postaları iletilir.

d. Bildirimlere İlişkin Özellikli Haller

(1) Elektronik ortamda bildirim yapılamaması

Kural sistem üzerinden bildirimde bulunulması ise de bunun mücbir sebeplerle mümkün olmadığı hallerde, haricen bildirimde bulunulabilir. Uygulama Yönergesi m. 4/11 hükmü çerçevesinde, temsilcinin mücbir sebeplerle bildirimde bulunamaması halinde, MKK'nın geçici bir süre için şirketin elektronik sistem dışından bildirimde bulunmasına izin vermesi mümkündür. Bu izin yalnızca geçici süreli olarak verilir; daimi bir bildirim yöntemi haline getirilemez. Bu halde bildirimin yazılı şekilde olması, bildirime dayanak bilgi ve belgeleri içermesi ve bildirimin temsile yetkili kişiler tarafından gerçekleştirilmesi gerekir. Pay devir işlemi çerçevesinde, pay sahibinin kimlik bilgisi, adresi, cep telefon numarası, e-posta bilgileri, devralan tüzel kişi ise vergi dairesi ve vergi dairesi kodu, pay bilgileri ile kimlik fotokopisi, tüzel kişilikte vergi levhası ve paya ait basılı görüntünün noter onaylı olarak yazılı gönderilmesi gerekir. Bildirim ücrete tabi ise Uygulama Yönergesi m. 12 ve HYPS Tebliği Ek-1'deki ücretler uygulanır.

(2) Sisteme Erişimin Durdurulması

HPKS sistemi, kural olarak 08:00 - 23:00 saatleri aralığında açıktır, yalnızca bu zaman aralığında sistemden hizmet alınabilir. MKK'nın gerekli gördüğü hallerde, sistemin çalışma saatleri yeniden düzenlenebilir. Sistemin kullanılması sırasında karşılaşılabilecek sorunlar konusunda MKK İletişim Merkezi (444 0 655) ile iletişime geçilebilir. MKK İletişim Merkezi'ne hafta içi mesai saatleri içerisinde

⁸⁵⁶ Uygulama Yönergesi m. 7/4.

ulaşılabilir ve buraya bildirilen talepler için 2 saat içerisinde geri dönüş sağlanması hedeflenmektedir.

Sisteme erişim, yetkili mercilerin bildirimini doğrudusunda engellenebilir. Gerek şirket temsilcilerinin gerek şirketin, sisteme erişiminin geçici ya da sürekli olarak durdurulması mümkündür. Özellikle şirkete kayyım atanan hallerde, kayyım tarafından yeni yönetim organizasyonu kurulana kadar hukuka aykırı işlemlerin engellenmesi için şirketin sisteme erişimi durdurulmaktadır. Buna uygulamada ‘şirket kaydının pasif hale getirilmesi’ denilmektedir. Bu halde şirketin HYPS Sistemindeki kayıtlı temsilcisi MKK kaydına yönelik işlem yapamamaktadır. Sisteme erişimin engellenmesinin, şirketin işleyişine zarar vermemesi için, böyle durumlarda gerekli bildirimlerin nasıl gerçekleştirilmesi gerektiği MKK tarafından şirkete iletilir.

C. Hamiline Yazılı Payların MKK Kayıtlarının Kapsamı

1. Kayıt Altına Alınan Haklar

a. Mülkiyet hakkı

Hamiline yazılı pay senetlerinin sisteme kaydı bakımından, pay sahiplerinin kaydı öngörülmüştür. Gerek TK m. 486/2 hükmü gerek TK geçici m. 14 hükmü, pay sahiplerinin sisteme kaydını öngörmüştür. Bu çerçevede MKK kaydında kural olarak hamiline yazılı pay senedine malik olanın mülkiyet hakkı bildirilir. Bu bildirim mülkiyet hakkı bakımından kurucu nitelikte değil; açıklayıcı niteliktedir⁸⁵⁷. Pay sahipleri, pay senetlerinin basılması sırasında TK m. 486/2 kapsamında MKK’ya kaydedilecekleri gibi, pay devrilerinin ardından da devralanların bildirimde bulunması öngörülerek⁸⁵⁸ mülkiyetin hakkının takibi sağlanmaya çalışılmıştır.

⁸⁵⁷ Hatta kaydi paylar bakımından dahi MKK kayıtlarının açıklayıcı nitelikte olduğu görüşü doktrinde baskındır. Bkz. Ünal Tekinalp, “Nama Yazılı Kaydi Payların Devrinde Merkezi Kayıt Kuruluşunun Kayıtlarının Etkisi ve Niteliği”, **Prof. Dr. Tahir Çağın Anısına Armağan**, İstanbul, Beta Yayınları, 2000, s. 542-543; Manavgat, **a.g.m.**, s. 181 vd.; Narbay, **a.g.e.**, s. 163; Çonkar, **a.g.e.**, s. 153.

Aksi yönde kaydi sistemdeki MKK kayıtlarının kurucu nitelikte olduğu görüşü için bkz. Asuman Turanboy, “2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu’na 4487 sayılı Kanunla Eklenen 10/A Maddesine Göre Kaydi Değer Düzenlemesi”, **AÜHFD**, 1999, C., 48, S. 1-4, s. 50-51; Sevi, **a.g.e.**, s. 338.

⁸⁵⁸ Pay devrinin MKK’ya bildirilmesine ilişkin olarak bkz. **Bölüm 3 – III.**

b. Pay Üzerindeki Diğer Hak Sahipliklerinin Kaydı

(1) İntifa Hakkı

TK m. 499/1 hükmü çerçevesinde hamiline yazılı çıplak payların sahipleri ve ilmühabere bağlanmış payların sahipleri ile bu paylar üzerinde intifa hakkını haiz olan kişiler pay defterine kaydedilirler. Her ne kadar pay defterine yapılan kayıtlar açıklayıcı nitelikteyse de şirkete karşı haklarını ileri sürmeye yalnızca pay defterinde kayıtlı bu kişiler yetkilidir. Bu bakımdan çıplak hamiline yazılı payların ve ilmühabere bağlı payların üzerinde intifa hakkı kurulması halinde, intifa hakkı sahibinin genel kurula katılabilmesi ve şirkete karşı diğer haklarını ileri sürebilmesi için pay defterine kaydedilmiş olması gerekir⁸⁵⁹.

Hamiline yazılı pay senetleri bakımından benimsenen usul ise farklıdır. Hamiline yazılı pay senetlerinin sahiplerinin MKK nezdinde tutulan sicile kaydı öngörülmüştür⁸⁶⁰. MKK kaydı, hamiline yazılı pay senetleri bakımından pay defterine benzer açıklayıcı nitelikte olup; hakkın oluşması ya da devri değil ama şirkete ve üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesi noktasında belirleyici bir pozisyona sahiptir. Ancak işbu sistemlerin intifa hakkı sahibinin kaydına yönelik yaklaşımları farklıdır. Çünkü gerek 7262 sayılı Kanun ve TK gerek HYPS Tebliği, intifa hakkı sahiplerinin MKK'ya kaydını öngörmemiştir⁸⁶¹. Hatta HYPS Tebliği m. 6/4 hükmü de intifa hakkı sahiplerinin MKK nezdinde kaydedilemeyeceğini açıkça ortaya koyar niteliktedir.

Bu kapsamda, çıplak haldeki hamiline yazılı paylar ve ilmühabere bağlanmış hamiline yazılı paylar üzerinde intifa hakkı tesis edilmişse, intifa hakkı sahibi pay defterinde görünür. Ancak pay defterinde intifa hakkı sahibi olarak kayıtlı olup, maddi olarak da intifa hakkına sahip olan kişiler, intifa hakkına dayanarak şirkete

⁸⁵⁹ İntifa hakkı sahibinin pay defterine kaydına ilişkin olarak bkz. **Bölüm 2 – I – C – 2 – b.**

⁸⁶⁰ Bu husustaki açıklamalarımız için bkz. **Bölüm 2 – IV.**

⁸⁶¹ Ayrıca bkz. Aka, **a.g.e.**, s. 191-192. Aka, 7262 sayılı Kanun'un amacı doğrultusunda hamiline yazılı pay senetleri üzerinde intifa hakkı kurulması halinde bunların da MKK'ya kaydının yapılması gerektiğini savunmaktadır. Ancak yazarın bu görüşünü kaleme aldığı dönemde Tebliğ düzenlemesine ulaşamadığı için, bizim görüşümüzü dayandırdığımız HYPS Tebliği m. 6/4 hükmünün de incelenemediği anlaşılmaktadır.

Yine doktrinde Gürel de intifa hakkının da MKK'ya kaydedilmesi gerektiğini savunmuştur. Bkz. Murat Gürel, "Farewell to the Anonymity of Bearer Share Certificate Holders in Turkish Law", **European Business Organization Law Review**, C. 25, S. 2, 2024, s. 431.

karşı paydan doğan hakları ileri sürebilir. Hamiline yazılı pay senetleri bakımından ise intifa hakkı sahipleri kayda alınmadığı için, şirkete intifa hakkı sahibi olduğunu belgelendirerek ispat eden kişiler, intifa hakkına dayanarak şirkete karşı paydan doğan hakları ileri sürebilir.

Hamiline yazılı pay senetlerinin MKK'ya bildirilmesi gereken haller 7262 sayılı Kanun ve bu kanun çerçevesinde çıkartılan HYPS Tebliği çerçevesinde sayılmıştır. Bu düzenlemelerin ortaya çıkmasına sebebiyet veren FATF düzenlemeleri, “*beneficial ownership*” kavramı üzerinden aslında paydan faydalananları ve bu kapsamda en başta da payın üzerinde intifa hakkına sahip olarak, şirketi yönetme noktasında oy kullanabilecek olan intifa hakkı sahiplerinin de belirli olduğu ya da en azından belirlenebileceği bir sistem kurulmasını öngörmektedir⁸⁶². Keza bu husus hamiline yazılı pay senetlerinin kullanımını oldukça sınırlandıran son düzenlemelerden önce hamiline yazılı pay senetleri yaygın olarak kullanıldığı için İsviçre’de de dile getirilmiştir. İsviçre’deki bazı yazarlar da intifa hakkı sahibinin de pay sahipleri gibi kaydedilmesi gerektiğini savunmuştur⁸⁶³. Bu doğrultuda hamiline yazılı pay senetlerinin MKK nezdinde kaydını öngören yeni sistemin, intifa hakkı sahiplerinin de kaydını öngörmesi gerektiği açıktır. Ancak maalesef TK’da öngörülen yeni sistemde intifa hakkı sahiplerinin, bu sıfatları ile MKK nezdinde tutulan sicile kaydı öngörülmemiştir.

Bu noktada akla gelebilecek sorulardan ilki, hamiline yazılı pay senedi üzerinde intifa hakkı kurulduğunda intifa hakkı sahibinin böyle bir bildirim yükümlülüğü öngörülmemesine rağmen bildirimde bulunup bulunamayacağıdır. Bu soruya olumsuz cevap vermek gerekir. Şöyle ki Kanun ve HYPS Tebliği böyle bir bildirim öngörmediği için intifa hakkı sahibinin bildirimde bulunması halinde de intifa hakkı sahibinin bu sisteme kaydı gerçekleştirilemez.

Ayrıca belirtilmelidir ki; MKK kayıt sistemine rağmen, payın devrinde olduğu gibi pay üzerinde intifa hakkı kurulması vb. gibi diğer tasarruf işlemlerinde de hakkın kaynağı olan pay ve onu temsil eden pay senedi temel alınmalıdır. MKK nezdinde kayıtlı pay sahibinin, son pay sahibi olmaması ve MKK nezdinde kayıtlı

⁸⁶² Bu husustaki açıklamalar için bkz. **Bölüm 5 – I – B – 2 – c.**

⁸⁶³ Bkz. Glanzmann, Spoerlé, **Inhaberaktie**, s. 9; Spoerlé, **a.g.e.**, s. 367.

görünen hamiline yazılı pay senedi sahibi ile pay üzerinde intifa hakkı tesis eden pay senedinin son sahibinin farklı olması mümkündür. Örneğin; hailine yazılı payı devralmış olan X, MKK'ya bildirimde bulunmuş ve sonrasında pay üzerinde Q lehine intifa hakkı tesis etmiş olsun. X, hamiline yazılı payları Y'ye devretmiş ama Y hiç MKK bildiriminde bulunmamış olsun.

Böyle bir durumda MKK kaydında görünen kişi (örneğimizdeki Y) pay sahibi olmasa dahi, önceki (örneğimizdeki Q'nun) intifa hakkı varlığını sürdürür. Ancak MKK bildirimini, paydan doğan hakların kullanılabilmesi için şart olduğundan; intifa hakkı sahibinin paydan doğan haklarını kullanabilmesi için intifa hakkını kuran son pay sahibinin MKK'ya gerekli bildirimde bulunması gerekir. Yukarıdaki örnek üzerinden devam edilecek olursa; MKK'da kayıtlı pay sahibi X'in Q lehine intifa hakkı tesis etmediği, payları Y'ye devrettiği ama Y'nin MKK'ya devralma bildiriminde bulunmadığını varsayalım. Bu halde Y, kanunda öngörülen usule uygun olarak pay üzerinde Z lehine intifa hakkı tesis etse dahi; Y, MKK bildiriminde bulunmadığı sürece pay sahipliği şirket tarafından kabul görmez. Bu nedenle Y'nin tesis ettiği intifa hakkı da şirket tarafından tanınmaz, dolayısıyla Z de paydan doğan hakları kullanamaz.

Pay sahibinin, intifa hakkı sahibinin haklarını kullanmasını zorlaştırmaktan kaçınması gerekir. Bu doğrultuda payı üzerinde intifa hakkı kurulmasını kabul eden pay sahibi, paydan doğan hakların kullanılabilmesi için gerekli MKK bildirimlerini yapmakla da yükümlüdür.

Bu noktada akla gelebilecek diğer sorun, MKK'ya yapılan bildirim her ne kadar açıklayıcı nitelikteyse de MKK kaydının pay sahipliği sıfatını ispat noktasındaki işlevidir. Hamiline yazılı pay senetlerinde, pay üzerinde intifa hakkı kurulurken payın devrinde olduğu gibi yalnızca zilyetliğin devri gerçekleştirildiği için, intifa kaydının koyulmadığı hallerde, payı elinde bulunduran kişinin intifa hakkı sahibi mi yoksa payın sahibi mi olduğu açıkça anlaşılamayabilir. Böyle bir durumda, intifa hakkı sahibinin MKK'ya pay sahibi sıfatıyla bildirimde bulunmasının etkisi ne olacaktır? Kanaatimizce MKK kaydı açıklayıcı nitelikte olduğu için payın sahibi, MKK nezdindeki başvuru karşısında gerçek pay sahibinin kendisi olduğuna yönelik bir itirazda bulunabilir. İntifa ilişkisini gösteren temel sözleşmesel ilişkinin

sunulması suretiyle gerçek pay sahibinin bu kişi olmadığı da ortaya konulabilir. Bu noktada MKK kaydı, hakların şirkete karşı ileri sürülebilmesi noktasında önem arz ettiği için, pay sahibinin haklarını şirkete karşı ileri sürememesi sorunu gündeme gelebilecektir. Bu durumda Mahkemeye başvurularak bir tedbir kararının alınması düşünülebilir.

Akla gelebilecek bir diğer sorun ise MKK bildirimi yapılmamasının diğer yaptırımı olan idari para cezaları bakımından gündeme gelebilir. Bu halde senet üzerinde intifa kaydı yer almıyorsa, intifa hakkı sahibi payın sahibi gibi bir görüntü çizmektedir; ancak payın sahibi değildir. Mülkiyeti devir iradesinin bulunmaması nedeniyle, devir bulunmamaktadır. Yani burada bildirimi gerektiren bir durum olmadığı için, senet zilyetliği başkasında bulunmasına rağmen, aradaki ilişki intifa hakkı kurulması olduğu için idari para cezası gündeme gelmez.

(2) Pay Rehinin Kaydedilmemesi

Pay defterinde kayıtlı paylar üzerinde rehin tesis edilmesi halinde, bunun pay defterine kaydedilmesine ilişkin açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Pay rehininin pay defterine kaydı hususu doktrinde tartışmalı olup; kanaatimizce pay defterine böyle bir kaydın yapılması faydalı olacaktır⁸⁶⁴. Buna karşın, pay rehininin MKK'ya kaydı hususu ayrıca düşünülmelidir.

Mevzuat yalnızca hamiline yazılı pay senedi sahibinin sisteme kaydını öngörmüş, ne intifa ne de rehin hakkının kaydını öngörmüştür. Örneğin; hamiline yazılı pay senedini elinde bulunduranın pay sahibi olduğu karinesinden faydalanarak, rehin hakkı sahibinin bir bildirimde bulunarak paydan doğan hakları kullanmaya kalkması da onun senedi aslında pay sahibi değil, rehin hakkı sahibi sıfatıyla elinde bulundurduğunun ortaya konulması suretiyle çözümlenebilecektir. Benzer şekilde, bir payın hem rehin hem intifa hakkına konu edilmesi de teknik olarak mümkün iken, pay senedinin kimin elinde kalacağı ve bu hakkın nasıl ispat edileceği sorunları yine masadadır.

Ancak, burada HYPS sistemine gereklilik sorgulanırken, HYPS sisteminin amaçları doğrultusunda karar verilmelidir. MKK sistemi aslında FATF'nin uyarıları

⁸⁶⁴ Bu husustaki açıklamalar için bkz. **Bölüm 2 – I – C – 2 – c.**

çerçevesinde kara para aklama ve vergi kaçırılmasının önlenmesi için getirilmiştir. Rehin hakkı, intifa hakkının aksine ayrıca bir sözleşme ilişkisi ile hak devri sağlanmadığı sürece, şirkette oy kullanma hakkı bahşetmez. Bu nedenle rehin hakkı sahibi, intifa hakkı sahibinin aksine doğrudan “*beneficial ownership*” çatısı altında değerlendirilemez. MKK kayıt sisteminin kurucu olmaması ve payın senede bağlanması çerçevesinde oluşabileceği belirtilen risklerin burada mevcut olmaması kapsamında, rehin hakkı sahibinin MKK’ya kaydının öngörülmemesinin yerinde olduğu kanaatindeyiz.

Ancak hemen burada belirtmek gerekir ki bu görüşümüz, mevcut düzenleme kapsamında hâlihazırdaki MKK sistemine ilişkindir. Oysa son bölümdeki önerimiz doğrultusunda hamiline yazılı payların tamamen kaydileştirilmesi söz konusu olursa, bu halde rehin hakkının da kaydedilmesi gerekir.

2. Diğer Kayıtlar: Haciz, İhtiyati Tedbir ve El Koyma Kararlarının Kaydı

Hamiline yazılı pay senetlerinin haciz, tedbir ya da el koymaya konu olması halinde bu durum MKK’ya bildirilmelidir. Pay senedine yönelik bir ihtiyati tedbire hükmedilmesi ya da hacze konu edilmesi ve pay senedinin bu kapsamda icra müdürlüğü ya da tahsil dairelerince muhafaza altına alınması halinde; muhafaza altına alınan senedin durumu, tekil numarası ile birlikte şirkete bildirilir. Şirket, bu bildirim almasının ardından, sisteme giriş yaparak MKK nezdinde gerekli kayıtları oluşturmakla yükümlüdür. Yani mahkeme ya da icra dairesi, bildirim MKK’ya değil şirkete yapmalı, şirket de MKK sistemine gerekli kaydı oluşturmak için sistem üzerinden MKK’ya bildirimde bulunmalıdır. Haczin ya da tedbirin sona ermesi halinde de kayıt aynı usulle sistemden kaldırılmalıdır (HYPS Tebliği m. 13/1).

Burada MKK kaydı için şirketin de harekete geçmesi gerekmektedir. Şirket, haciz ya da tedbir gibi özel nitelikte bildirimleri ivedilikle MKK’ya kaydetmelidir. Şirketin bu işlemi yapmayı ihmal etmesi ya da geciktirmesi halinde, bu sebeple doğabilecek zararlardan sorumlu olması gündeme gelir. Keza bu işlemi sisteme kayıtlı temsilciler gerçekleştireceği için, kaydı gerçekleştirmekle yükümlü yönetim kurulu üyelerinin de sorumluluğu doğacaktır.

Benzer şekilde CMK kapsamında hamiline yazılı pay senetlerine el konulması halinde de MKK'ya bildirimde bulunulması öngörülmüştür. Bu noktada ilginç olan husus, el koymanın, tedbir ve hacizden ayrı olarak düzenlenmesidir. Örneğin tedbir ve haciz için şirketin kayıt oluşturması öngörülürken, el koyma hali için doğrudan MKK'ya bildirimde bulunulması ve ilgili kaydın MKK tarafından oluşturulması gerekir.

Hacze ya da tedbire konu edilen hamiline yazılı pay senetlerinin, bu kayıtlar kaldırılmaksızın devredilmesi halinde MKK'da devir kaydı oluşturulamayacağı öngörülürken, el koyma kapsamında bu husustan hiç bahsedilmemiştir. Kanaatimizce bu işin niteliği gereği yapılmış bir tercihtir. Hamiline yazılı pay senedine erişilmeden de ihtiyati tedbir kararı verilebileceği; ancak hamiline yazılı pay senedinin el konulması halinde mülkiyetin devredilebileceği pay senedinin muhafaza altına alınmış olacağı gözetildiğinde; burada artık devir ihtimalinin gözetilmesi gerekmez. Üstelik çoğu zaman, mahkeme el koyma kararı verdiği zaman, el koymaya konu paylar üzerinde pay devri yapılamayacağını da hüküm altına alır.

Şirketin hamiline yazılı pay senetlerine ilişkin olarak MKK'ya yapması öngörülen bildirimler HYPS Tebliği m. 15 ve Ek-1'de belirli ücretlere tabi tutulmuştur. Buna karşın HYPS Tebliği m. 13 doğrultusunda haciz veya tedbire konu edilmiş hamiline yazılı pay senetleri için gerçekleştirilmesi öngörülen MKK bildirim ücreti tabi değildir. Yani bu bildirimler için ücret ödenmez.

3. MKK Kayıtlarına Erişebilecek Olanlar

MKK, hamiline yazılı pay senetleri sahiplerini, tekil numaralı senetlerle eşleyerek elektronik sistemine kaydeder ve bu kayıtları kendi nezdinde süresiz olarak muhafaza eder (HYPS Tebliği m. 7). MKK yalnızca tekil numarayı ve pay sahibinin kim olduğunu değil, sistem üzerinden gerçekleştirilen tüm işlemlerdeki kaydı gereken tüm bilgileri (örneğin; işlem tarihi, işlem türü, adına işlem tesis edilen kişi, işlemi gerçekleştiren kişi ve pay bilgileri) kaydeder ve saklar. HYPS Tebliği m. 8/1 hükmü doğrultusunda bu kayıtlar gizli olup, yalnızca kanunlarda yetkili kılınan kişilerle paylaşılabılır. HYPS Tebliği hükmündeki “*kanunlarda*” ifadesinden ve ifadenin küçük harfli olmasından yola çıkılarak, yalnızca TK değil, mevcut ya da

çıkarılacak diğer kanunlar kapsamında da bu bilgilerin kimlerle paylaşılacağı belirlenebilir.

a. Devlet

MKK kayıtları konusunda en geniş erişim yetkisi şüphesiz ki Gümrük ve Ticaret Bakanlığı'na aittir. HYPS Tebliği'nin 8/1 hükmünde; MKK kayıtlarının ancak kanunlar tarafından yetkili kılınmış mercilerle paylaşılacağı belirtilir. Ayrıca m. 8/2'de Bakanlık'ın MKK'dan işbu tebliğ kapsamındaki işlemler ve bunlar esas alınarak oluşturulacak her türlü istatistiki veri ve raporun, düzenlemeye göre MKK tarafından düzenli olarak veya talep doğrultusunda, yazılı ya da elektronik ortamda kendisine gönderilmesinin talep edilebileceği ifade edilmiştir. Bu kapsamda aslında hamiline yazılı pay senedi sahiplerine ilişkin bilgilerin esas olarak Gümrük ve Ticaret Bakanlığı'na yani devlete iletilmesi hedeflenmiştir.

Kanaatimizce buradaki en kritik sorunlardan birisi, Bakanlık haricinde bilgi talep eden tüm kamu kuruluşlarıyla da bu bilginin paylaşılıp paylaşılamayacağıdır. Örneğin paya ilişkin bir yargılama olması halinde mahkemenin pay sahiplerinin kimler olduğuna dair MKK'ya bir müzekkere yazması halinde, MKK pay sahiplerinin listesini iletmeli midir? Yahut bir kamu kuruluşu MKK'dan bilgi isteyebilir mi? HYPS Tebliği m. 8/1 hükmü aynen *“Bu Tebliğ uyarınca MKK nezdinde tutulan kayıtlar gizlidir. Bu kayıtlar ancak ilgili kanunlar uyarınca yetkili kılınmış mercilerle paylaşılır.”* şeklindedir. Bu halde kural olarak, bilgi talep edilen tüm kamu kuruluşları ile pay sahipliği bilgileri paylaşılamaz. Buna karşın, mahkemelerin bilgi talebi konusunda durum daha farklıdır; zira burada yargı birimlerinin kanun ile yetkilendirildiği kabul edilir.

Şöyle ki CMK'nın 332. maddesi uyarınca suçun soruşturulması ve/veya kovuşturulması sırasında hâkim, savcı veya mahkeme tarafından yazılı olarak istenilen bilgilere ilişkin müzekkereler on gün içerisinde cevaplanmalıdır. Bilgi talebine cevap verilmekten kaçınılması CK m. 257 hükmü çerçevesinde güvenin kötüye kullanılması suçunu teşkil eder. Bu düzenleme doğrultusunda MKK'dan bir ceza yargılaması kapsamında talep edilen bilgilerin verilmesi zorunludur. Ancak bilgi talebinde bulunulurken, MKK kayıtlarında gizliliğin esas olduğu ve yalnızca gerekli bilgilerin talebe konu edilebileceği unutulmamalıdır. Örneğin iki pay sahibi

arasındaki bir uyuşmazlık için -somut olayın özel koşulları gerektirmiyorsa- yalnızca bu iki pay sahibinin sahip olduğu paylara ilişkin bilginin talep edilmesi; şirketin tüm pay sahipleri çevresinin pay sahipliği kayıtlarının talep edilmemesi gerekir. Keza, kendisinden bilgi istenilen kişinin de bu ölçülülüğe riayet etmesi gerekir.

Hukuk yargılaması bakımından ise HMK'da CMK m. 332 gibi bir düzenlemenin bulunmadığı görülmektedir. Bununla birlikte, CMK m. 332 hükmünün hukuk yargılamalarında da uygulanabilirliğinin bulunup bulunmadığı incelenmelidir. Yargı kararları incelendiğinde, hukuk mahkemeleri tarafından, kamu kuruluşlarında tutulan kayıtlara ilişkin yazılı şekildeki bilgi talebinin cevaplanmasından kaçınılmasının 'suçta ve cezada kanunilik' ilkesi çerçevesinde suç teşkil etmediği; ancak Kabahatler Kanunu m. 32 çerçevesinde 'emre aykırı davranış' teşkil ettiği ve idari para cezası yaptırımına tabi olduğu anlaşılmaktadır⁸⁶⁵. Bir diğer ifadeyle, hukuk yargılamasında kamu kuruluşunun mahkemenin bilgi talebine cevap vermesi gerekir.

⁸⁶⁵ Yargıtay 9. CD'nin 02.06.2021 tarih ve 2020-7200/2788 sayılı kararı: "...Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 25/02/2020 tarih ve 2019/5-595 Esas 2021/58 Karar sayılı dosyasında belirtildiği üzere; CMK'nın 332. maddesinde Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından suçların soruşturma ve kovuşturması sırasında yazılı olarak istenilen bilgilere on günlük süre içerisinde cevap verilmemesi hâlinin TCK'nın 257. maddesine aykırılık oluşturabileceğine ilişkin düzenlenme, CMK'nın 332. maddesinin TBMM Adalet Komisyonuna sunulan teklif gerekçesindeki "suçların soruşturulması ve kovuşturulmasının etkin bir şekilde yürütülmesinin sağlanması amacıyla söz konusu önerenin verildiği" hususu, CMK'nın 332. maddesinin lafzı ve Kanun'un sistematigi, maddede belirtilen yazılı olarak istenilen bilgilere on gün içinde cevap vermeme sebebiyle görevi kötüye kullanma suçunun oluşabilmesinin "Suçların soruşturması ve kovuşturması" sırasında mümkün olduğu belirtilirken, suçun oluşabilmesi için CMK'nın 332. maddesindeki biçimsel koşulların yanı sıra yollama yapılan TCK'nın 257. maddesindeki zarar, mağduriyet ve haksız menfaat gibi unsurların da oluşup oluşmadığı da aranacaktır. Salt, bilgi vermeme ya da yazı gereğini yerine getirmemenin, suçun oluşması için yeterli olmadığı gibi, ayrıca bilgi isteme yazısında, CMK'nın 332. madde hükmüne aykırı davranmanın TCK'nın 257. maddesine aykırılık oluşturabileceğinin de yazılmasının gerektiği belirtilmiştir.

Alanya 1. Asliye Hukuk Mahkemesince müzekkerede belirtilen ilgili şahıslar adına Kestel Kasabası'nda kazandırıcı zamanaşımı yoluyla mülkiyet kazanımı davası olup olmadığının araştırılarak, taşınmaz varsa tapu kaydı ile kadastro tutanaklarının gönderilmesinin talep edilmesi nedeniyle istenilen bilgilerin suçların soruşturması ve kovuşturması kapsamında olmadığı, Türk Ceza Kanunu'nun "Suçta ve cezada kanunilik ilkesi" başlıklı 2. maddesi uyarınca da kanunun açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilememesi ve ceza hukuku normlarının, sanığın zararına olarak, kıyas niteliğinde, genişletici biçimde yorumlanmasının kanunilik ilkesine ters düşecek olması hususları birlikte değerlendirildiğinde sanığa atılı eylemin ihmalî davranışla görevi kötüye kullanma suçunu değil 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 32. maddesinde düzenlenen emre aykırı davranış kabahatini oluşturduğu...". Aynı yönde bkz. Yargıtay 5. CD'nin 29.01.2018 tarih ve 2014-10806/227 sayılı kararı (Kararlar için bkz. Lexpera İçtihat Bankası).

Ancak bu halde de ceza yargılaması kapsamında da belirtildiği gibi ölçülülüğe riayet edilmelidir.

b. Şirket Tüzel Kişiliği

Şirket kural olarak MKK kayıtlarına erişemez; ancak sayılan özellikli hallerde pay sahiplerinin kim olduğunu öğrenebilir. MKK kayıtları kural olarak gizli tutulduğu için, hamiline yazılı pay senedi sahiplerinin kimler olduğu şirket tarafından doğrudan bilinmez. Şirket ancak genel kurul toplantısı yapılacağı zaman, HYPS Tebliği m. 6 hükmü çerçevesinde MKK'dan bir pay sahipleri çizelgesi alarak o sıradaki hamiline yazılı pay senedi sahipleri çevresini görebilir.

Şirketler, genel kurul toplantısı için hazırlan cetvelini oluşturmak üzere MKK'dan kayıtları talep edebilir⁸⁶⁶. Ancak HYPS Tebliği m. 6/6 hükmü çerçevesinde de belirtildiği üzere bu bilgiler veriliş amacı dışında kullanılamaz. Yine HYPS Tebliği m. 8/4 ve Uygulama Yönergesi m. 4/9 hükmü doğrultusunda şirketlerin, pay sahipleri ve temsilcilerine ilişkin bilgiler ile MKK'dan aldıkları bilgileri 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanununa uygun olarak ve bu bilgilerin edinilme amacı dışında çıkmadan kullanmaları gerekir⁸⁶⁷.

Bu kapsamda her ne kadar pay sahipleri pek çok hakkını şirket genel kurulunda kullanmakta ise de genel kurul dışında şirkete yapılan başvurularda, hamiline yazılı pay senedi ile başvuruda bulunmanın yeterli olup olmayacağı sorunu ortaya çıkar. Öyle ki pay devirlerinde, doğrudan MKK'ya bildirimde bulunulması ve bu bildirimin şirket ile paylaşılacağına yönelik bir düzenlemenin bulunmaması ve sınırın genel kurul toplantısı için hazırlan cetveline esas liste verilmesi ile çizilmesi karşısında, genel kurul toplantısından sonra, hamiline yazılı pay senedini devreden ve devrini MKK'ya bildiren bir pay sahibinin şirkete yönelik hak talebinde bulunması halinde şirket için pay senedinin ibrazı yeterli olacak mıdır? Şirket pay senedinin yanı sıra MKK kaydını gösteren belge de isteyebilir mi? Kanaatimizce -mevcut sistem çerçevesinde- pay sahibinin pay senedinin yeni sahibi olduğunu ve MKK nezdinde

⁸⁶⁶ Bu hususa ilişkin açıklamalar için bkz. **Bölüm 3 – III – E – 2 – c.**

⁸⁶⁷ Hamiline yazılı pay senetlerinin MKK nezdinde kaydına yönelik TK m. 489/3 hükmünde kayıtların yetkili mercilerle paylaşılmasının öngörülmesinin, kişisel verilerin ihlali teşkil edeceği yönünde bkz. Poroy, Tekinalp, **Kıymetli Evrak**, s. 113.

gerekli başvuruyu yaparak işbu pay senedinden doğan hakları kullanmaya muktedir olduğunu ortaya koyabilmesi için; hamiline yazılı pay senedi ve HYPS Tebliği m. 8/3 hükmünde geçen Yatırımcı Bilgi Merkezinden alınacak pay sahipliği belgesi ile birlikte şirkete başvurusu gerekir.

Bununla birlikte götürülecek bu sistem çıktısının MKK kaydının yapıldığını ve şirkete karşı hakların kullanılabilmesini gösterme noktasında yeterliliği ya da bildirim ile canlanan hakların henüz kaydın tamamlanmaması sebebiyle sistemde görünmemesi başka sorunları da beraberinde getirecektir. Örneğin bildirimde bulunulan ancak MKK kaydı tamamlanmadığı için belge sunulamayan durumlarda ya da belge sunulan ancak belgenin gerçekliğinden şüphe duyulan durumlarda şirket talebi doğrulamak için MKK'dan sorgulama talebinde bulunabilir mi? Şirket herhangi bir sebeple genel kurul toplantısı dışında MKK'dan hamiline yazılı pay senedi sahiplerinin listesini alabilir mi? Mevcut düzenlemede işbu soruların hiçbirinin doğrudan bir yanıtı olmadığı gibi mevcut düzenlemenin eğilip bükülmesi suretiyle yapılacak yorumların da düzgün bir uygulama zemini yaratamayacağı ve uygulamada çok sayıda pay sahibinin haklarını kullanma noktasında mağduriyet yaşayacağı, yöneticilerin de nasıl bir yol izleyeceği hususunda tereddüt yaşayacağı kanaatindeyiz.

Bu tür mağduriyetlerin yaşanması riskini kökten çözmek adına, çalışmanın son bölümünde payların tamamen elektronik ortamda tutulması ve halka açık ortaklıklar bakımından benimsenen kayıt ve bildirim sisteminin esas alınması önerilmiştir. Bu önerinin kabul edilmemesi ve mevcut MKK bildirim sisteminin kullanılmasının tercih edilmesi halinde ise önerimiz, genel kurul toplantısı dışında kullanılacak haklar bakımından, MKK'dan alınacak karekodlu bir belge ile pay sahipliği sıfatının ortaya konulabilmesidir. Örneğin genel kurul toplantısından önce pasif bilgi alma hakkını kullanmak isteyen hamiline yazılı pay senedi sahibi, bu belge ile pay sahipliğini ortaya koyarak hakkını kullanabilmelidir. Tüm pay sahiplerine yönelmiş olan haklar bakımından ise, iki ihtimal söz konusu olabilir; (1) bireysel hak sahipliği ispatı, (2) MKK'dan toplu liste edinilebilmesi. Böyle hallerde, belge talebi halinde MKK'dan hak sahipliğini gösterir pay sahipleri listesi alınabileceğine ilişkin bir hüküm getirilebilir; örneğin iç kaynaklardan sermaye artırımının yapılması halinde, TK

m. 462/3 kapsamında tescil anında pay sahibi olan kimselerin mevcut payları oranında pay sahibi olduğu kabul edildiğine göre, şirketin MKK'ya başvurarak tescil anındaki pay sahipleri listesini talep etmesi mümkün hale getirilebilir. Ancak şirkete karşı gizliliğin korunması ön planda tutulursa, yukarıda bireysel pay sahipliği haklarında olduğu gibi pay sahiplerinin sistemden edinebileceği -payın edinildiği ve belgenin alındığı tarihin görüldüğü- karekodlu bir belge ile pay sahipliklerinin ispatlanabileceği bir sistem öngörülmesi mümkündür. Ancak hangi yöntem tercih edilirse edilsin, burada açık normatif bir düzenleme getirilmesi gerekir. Aksi halde uygulamada ya hak kayıpları ya da birbirinden ilgisiz uygulamalarla karşılaşılması kaçınılmazdır.

Burada son olarak şirketin MKK'daki pay sahipleri çizelgesine erişmek için ödemesi gerekli görülen ücretlere değinmek gerekir. HYPSTebliği m. 15 ve Ek-1 çerçevesinde, HYPSTebliği'nin çıkarıldığı 2021 yılı itibariyle vergiler hariç ve yıllık artırımlarla güncellenecek⁸⁶⁸ rakamlara temel teşkil etmek üzere şirketin MKK'ya ilk kaydı için 150 TL, ilerleyen süreçteki şirket bildirimleri için 50 TL ve Pay sahipleri çizelgesi talebi halinde bu çizelgenin gönderilmesi için 150 TL olmak üzere belirlenmiş ücretlerin ödenmesi öngörülmüştür⁸⁶⁹. Buna karşın yukarıdaki haller gözetilerek, başkaca bir bilgi talebi için ücret öngörülmediği gözetildiğinde, Tebliğ'in hazırlanması sırasında bu ihtimalin göz önüne alınmadığı kanaati hâsıl olmuştur.

c. Pay Sahipleri

MKK, hamiline yazılı pay senetlerini pay senedi sahiplerinin profilleri ile eşleyerek, pay sahiplerinin kendi pay senetlerine ilişkin bilgiye erişmesini amaçlayan bir yapı oluşturmaya çalışmıştır. HYPSTebliği m. 8/3 hükmünde de belirtildiği üzere hamiline yazılı pay senedi sahipleri, MKK nezdinde kendi adlarına kaydedilen payları elektronik ortamda MKK'nın "*e-Yatırımcı: Yatırımcı Bilgi Merkezi*"

⁸⁶⁸ HYPSTebliği m. 15 doğrultusunda işbu ücretler, her yıl Türkiye İstatistik Kurumu'nun Türkiye geneli için tespit ettiği Tüketici Fiyat Endeksi ve Yurtiçi Üretici Fiyat Endeksinin, Aralık ayına ilişkin yıllık değişim oranlarının –aritmetik- ortalaması oranında arttırılarak belirlenir. Bu hesaplama neticesinde tespit edilen tutarlardaki tam sayıdan sonraki küsuratlar, güncel rakamın belirlenmesinde dikkate alınmaz.

⁸⁶⁹ Bu ücretlerin hangi halde nasıl tahakkuk ettirileceği, her bir işlem için ilgili bölümlerin altında kaleme alınmıştır.

uygulaması üzerinden sorgulayabilir. Bu sorgulama sonucunda ilgili tekil numarayı haiz pay senetlerinin MKK nezdinde kendi adlarına kayıtlı bulunduğunu gösteren bir belgeyi de sistem üzerinden edinebilir. Şirketin genel kurul toplantısı haricinde pay sahibi sorgusu yapamayacağı gözetildiğinde, genel kurul toplantısı dışında kullanılacak pay sahipliği hakları bakımından, pay senedi ve bu kayıt ile pay sahipliği ortaya konulabilecektir.

4. Hamiline Yazılı Pay Senedine İlişkin Kayıtların Silinmesi

Hamiline yazılı pay senetlerinin MKK'ya kaydedilmesi ve devredilmesinin yanı sıra hamiline yazılı pay senetlerinin iptali halinde de MKK'ya bildirimde bulunulması gerekir. 7262 sayılı Kanun'da hamiline yazılı pay senetlerinin iptalinin bildiriminden söz edilmemiştir; ancak HYPS Tebliği'nin 9. maddesinde hamiline yazılı pay senetlerinin iptali halinde de MKK'ya bildirimde bulunulması gerektiği düzenlenmiştir.

Hükmün ilk fıkrası kapsamında; sermayenin azaltılması ya da pay senedinin değiştirilmesi amacıyla senedin iptal edildiği hallerde, anonim şirketin sistemde yetkili olan temsilcileri, senedin iptalini sistem üzerinden MKK'ya bildirerek MKK kaydını iptal eder. Hükmün ikinci fıkrasında da şirketin ticaret sicilinden tamamen terkin edilmesi halinde, şirketin pay kayıtlarının da bildirim üzerine veya re'sen MKK nezdinde iptal edileceği kabul edilmiştir. Sistemdeki kaydın iptali, “*Pay Bildirim*” işlem ekranlarından gerçekleştirilir.

Bunun yanı sıra Uygulama Yönergesi m. 4. maddesi çerçevesinde de şirketin hamiline yazılı paylarını nama yazılı hale getirmesi ya da şirketin sona ermesi ve ticaret sicilinden terkin edilmesi halinde artık kaydı gereken hamiline yazılı pay senedi bulunmayacağı için, bu durumun MKK'ya bildirilmesi gerektiği kabul edilmiştir. Bu halde, ilgili şirket için tutulan hamiline yazılı pay sahipliği kayıtları, MKK tarafından iptal edilir. Keza sermaye azaltılması halinde de HYPS sisteminde pay bildirim iptal işlemi yapılarak, kayıt iptal edilir. Sistemdeki kayıt iptal edilince, artık şirket temsilcileri tarafından sisteme erişim sağlanamaz. Ancak kayıtların saklanmasına ilişkin düzenlemeler bakidir.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

HAMİLİNE YAZILI PAYIN

DEVİRİ

I. HAMİLİNE YAZILI PAYIN DEVİRİ

Hamiline yazılı payların mülkiyeti aslen ya da devren iktisap ile kazanılabilir. Payların şirketin kuruluşu sırasında ya da sermaye artırımı sırasında taahhüt edilerek edinilmesine aslen iktisap denir⁸⁷⁰. Şirketlerdeki yapısal değişiklikler çerçevesinde yeni kuruluş ya da pay ihracı bulunduğunda, yine aslen iktisap söz konusu olur⁸⁷¹. Kuruluşun ve sermaye artırımının tescil edilmesiyle birlikte pay oluşur ve bu noktada aslen iktisap gerçekleşmiş olur^{872,873,874}.

⁸⁷⁰ von Steiger, **Anonim Şirketler**, s. 157; Hirş, **a.g.e.**, s. 277; Arslanlı, **Pay**, s. 249-250; Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku I**, s. 647, N. 809; Pulaşlı, **Şerh**, C. III, s. 1898, 2540; Narbay, **a.g.e.**, s. 238; Bahtiyar, **Ortaklıklar**, s. 236; Çeker, **a.g.e.**, s. 138; Dağ, **a.g.e.**, s. 44; Taşdelen, **Pay Sahipliği**, s. 56-57; Sevi, **a.g.e.**, s. 38; Paslı, **Devralma**, s. 200; Paslı, **Hisse Devri**, s. 72; Yargıtay HGK'nın 06.12.2023 tarih ve 2022-729/1214 sayılı kararı.

Keza kayıtlı sermaye sisteminin benimsendiği hallerde, yönetim kurulunun ihraç ettiği payların satın alınması da aslen iktisaptır. Bkz. Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku I**, s. 651, N. 827; Ansay, **a.g.e.**, s. 262; Bahtiyar, **Ortaklıklar**, s. 236; Dağ, **a.g.e.**, s. 53; Taşdelen, **Pay Sahipliği**, s. 57; Sevi, **a.g.e.**, s. 38; Paslı, **Devralma**, s. 200.

⁸⁷¹ Hirş, **a.g.e.**, s. 277; Arslanlı, **Pay**, s. 249; Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku I**, s. 651, N. 827; İmregün, **Anonim Ortaklıklar**, s. 274; Bahtiyar, **Ortaklıklar**, s. 236; Taşdelen, **Pay Sahipliği**, s. 57; Sevi, **a.g.e.**, s. 39; Paslı, **Devralma**, s. 200.

⁸⁷² von Steiger, **Anonim Şirketler**, s. 157; Arslanlı, **Anonim Şirketler**, s. 114; Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku I**, s. 651, N. 827; Bahtiyar, **Ortaklıklar**, s. 230, 236; Taşdelen, **Pay Sahipliği**, s. 66; Çonkar, **a.g.e.**, s. 6, 17; Sevi, **a.g.e.**, s. 38.

⁸⁷³ Aslen iktisabın gerçekleşebilmesi için üç unsur zorunludur: (1) Yeni pay ihracı, (2) Payın iktisabı, (3) Ortaklık iradesi. Burada özellikle pay sahibi olma niyeti üzerinde durulmalıdır. Zira bu niyet, şirkete yapılan ödemenin, pay sahibi olma amacıyla gerçekleştirilmesini ve buna bağlı olarak payın mülkiyetinin kazanılmasını ifade eder. Uygulamada sıklıkla şirkete yapılan ödemeler sebebiyle pay sahipliği iddiaları ileri sürülmektedir. Oysaki şirkete yapılan tüm ödemeler, pay sahibi olma amacıyla gerçekleştirilmez. Burada şirkete borç verilmesi söz konusu olabileceği gibi şirketin izinsiz halka arz faaliyetinde bulunması da gündeme gelebilir. Bu kapsamda özellikle; yatırımcının istediği zaman geri verileceği vaadiyle yüksek faiz garantili para toplanması hallerinde, aslında bir ortaklık iradesi de bulunmadığından, taraflar arasında pay sahipliği ilişkisi de doğmaz. Çalışmanın ilerleyen bölümlerinde, devren iktisap kısmında bahsettiğimiz ayni akitte olduğu gibi, aslen iktisabın söz konusu olabilmesi için de taraf iradelerinin bu yönde birleşmiş olması şarttır. Yargıtay'ın istikrarlı uygulaması da bu şekilde para toplama işlemlerinin, pay sahipliği sıfatı yaratmadığı ve aslen iktisabın bulunmadığı yönündedir. Bu yönde çok sayıda karardan birkaçı için bkz. Yargıtay 11. HD'nin 21.11.2019 tarih ve 4426/7397 sayılı kararı; Yargıtay 11. HD'nin 21.11.2019 tarih ve 4567/7398 sayılı kararı; Yargıtay 11. HD'nin 11.11.2019 tarih ve 2018-5593/7080 sayılı

Payların bir başka pay sahibinden edinilmesine ise payın devren iktisabı denir⁸⁷⁵. Şirket payları, satış, trampa, bağışlama gibi sözleşmesel bir ilişki ile devren iktisap edilebileceği gibi; payın mülkiyetinin, miras, mal rejimi veya cebri icra gibi süreçlerin sonucunda kazanılması da devren iktisap niteliğindedir⁸⁷⁶. Hamiline yazılı

kararı; Yargıtay 11. HD'nin 05.11.2019 tarih ve 2791/6856 sayılı kararı; Yargıtay 11. HD'nin 23.10.2019 tarih ve 2018-4943/6630 sayılı kararı; Yargıtay 11. HD'nin 01.10.2019 tarih ve 2018-873/6020 sayılı kararı; Yargıtay 11. HD'nin 24.09.2019 tarih ve 2018-516/5743 sayılı kararı; Yargıtay 11. HD'nin 25.06.2019 tarih ve 2017-5304/4808 sayılı kararı; Yargıtay 11. HD'nin 18.06.2019 tarih ve 2017-5294/4558 sayılı kararı; Yargıtay 11. HD'nin 27.02.2019 tarih ve 2017-2446/1414 sayılı kararı; Yargıtay 11. HD'nin 20.02.2019 tarih ve 2017-4272/1398 sayılı kararı; Yargıtay 11. HD'nin 05.04.2018 tarih ve 2016-8862/2471 sayılı kararı; Yargıtay 11. HD'nin 25.01.2018 tarih ve 2016-7086/646 sayılı kararı; Yargıtay 11. HD'nin 25.01.2018 tarih ve 2016-7081/645 sayılı kararı; Yargıtay 11. HD'nin 18.01.2018 tarih ve 2016-7041/410 sayılı kararı; Yargıtay 11. HD'nin 16.01.2018 tarih ve 2016-7067/299 sayılı kararı; Yargıtay 11. HD'nin 09.01.2018 tarih ve 2016-6928/97 sayılı kararı; Yargıtay 11. HD'nin 10.12.2014 tarih ve 11792/19368 sayılı kararı (Kararlar için bkz. Lexpera İçtihat Bankası). Üstelik bu şekilde para toplanması, TK m. 552 hükmü çerçevesinde yasaklanmış olup; bu hükmü aykırı olarak para toplayanlar da haksız fiil hükümleri çerçevesinde zarardan sorumludur.

⁸⁷⁴ Bununla birlikte 7194 sayılı Dijital Hizmet Vergisi ile Bazı Kanunlarda ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 41. maddesinde 25.3.1987 tarih ve 3332 sayılı Sermaye Piyasasının Teşviki, Sermayenin Tabana Yaygınlaştırılması ve Ekonomiyi Düzenlemede Alınacak Tedbirler ile 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu ve 3182 Sayılı Bankalar Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanuna eklenen Geçici 4. madde çerçevesinde farklı kararlara da rastlanılmaktadır. Zira işbu Geçici 4. maddede; 31.12.2014 tarihine kadar, payları halka arz olunmuş sayılan ve payları borsada işlem gören anonim ortaklıklar tarafından pay veya pay adı altında satışı yapılmış olan her türlü aracın pay kabul edileceği, bu ortaklıklara yapılan ödemelerin pay karşılığı yapıldığının kabul edileceği ve ortaklık ilişkisi kurulmuş sayılacağı belirtilmiştir. Bu hüküm doğrultusunda şirkete yüksek gelir beklentisi ile yapılan para verme işinin, şirket ile para veren arasında pay sahipliği ilişkisi yarattığına ilişkin çok sayıda karardan birkaçı için bkz. Yargıtay 11. HD'nin 23.12.2020 tarih ve 876/6013 sayılı kararı; Yargıtay 11. HD'nin 01.12.2020 tarih ve 2002/5589 sayılı kararı; Yargıtay 11. HD'nin 23.11.2020 tarih ve 2019-818/5265 sayılı kararı; Yargıtay 11. HD'nin 29.06.2020 tarih ve 2019-4504/3286 sayılı kararı; Yargıtay 11. HD'nin 29.06.2020 tarih ve 2019-1113/3287 sayılı kararı; Yargıtay 11. HD'nin 19.02.2020 tarih ve 2019-3905/1783 sayılı kararı; Yargıtay 11. HD'nin 16.11.2020 tarih ve 821/5064 sayılı kararı; Yargıtay 11. HD'nin 19.12.2019 tarih ve 2018-4991/8354 sayılı kararı; Yargıtay 11. HD'nin 19.12.2019 tarih ve 2018-5030/8335 sayılı kararı; Yargıtay 11. HD'nin 17.12.2019 tarih ve 2018-5689/8241 sayılı kararı.

⁸⁷⁵ von Steiger, **Anonim Şirketler**, s. 158; Hırş, **a.g.e.**, s. 277; Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku I**, s. 647, N. 809; s. 651, N. 828; İmregün, **Anonim Ortaklıklar**, s. 274; Pulaşlı, **Şerh**, C. III, s. 1899; Bahtiyar, **Ortaklıklar**, s. 236; Çeker, **a.g.e.**, s. 138; Dağ, **a.g.e.**, s. 157; Taşdelen, **Pay Sahipliği**, s. 57-58; Sevi, **a.g.e.**, s. 39; Paslı, **Devralma**, s. 200.

⁸⁷⁶ von Steiger, **Anonim Şirketler**, s. 158; Hırş, **a.g.e.**, s. 277; Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku I**, s. 647, N. 809; s. 651, N. 828; Kemal T. Gürsoy, Fikret Eren, Erol Cansel, **Türk Eşya Hukuku**, 2. Bs., Ankara, Ankara Üniversitesi Basımevi, 1984, s. 670; Kendigelen, **Payın Devri**, s. 216 dp. 3; Pulaşlı, **Şerh**, C. III, s. 1901; Bahtiyar, **Ortaklıklar**, s. 236-237; Çeker, **a.g.e.**, s. 138; Taşdelen, **Pay Sahipliği**, s. 201 vd.; Sevi, **a.g.e.**, s. 40-41; Paslı, **Devralma**, s. 200; Halûk Nami Nomer, Mehmet Serkan Ergüne,

payların aslen iktisabında, özellik arz eden bir durum olmaması sebebiyle, bu bölümde hamiline yazılı pay senetlerinin yapısı sebebiyle uygulamada sıklıkla sorunların yaşandığı hamiline yazılı payların devri incelenecektir. Çalışmamız kapsamında ilk olarak iradi devirler incelenecek, ardından da miras, mal rejimi ve cebri icra çerçevesinde irade dışı devir hallerine değinilecektir⁸⁷⁷.

A. Payın Devrinde Borçlandırıcı İşlem

1. Borçlandırıcı İşlem-Tasarruf İşlemi Ayrımı

Hamiline yazılı paylar, oluştukları anda çıplak pay konumundadır ve kanunda öngörülen koşullar gerçekleştirilmedikçe, hamiline yazılı pay senedi basılması mümkün değildir. Bununla birlikte pay senedinin basılması ya da basılmaması payın devri başta olmak üzere, payın konu edildiği hukuki işlemlerin gerçekleştirilme usulü bakımından farklılıklar yaratır.

Payın devri, borçlandırıcı işlem ve tasarruf işlemini içerir. Borçlandırıcı işlem, tasarruf işleminin yapılacağına yönelik bir taahhüt niteliğindedir ve devreden malvarlığının pasifini arttırıcı etki doğurur⁸⁷⁸. Borçlandırıcı işlemin farklı sözleşmesel ilişkiler çerçevesinde şekillenmesi mümkündür. Bu noktada en çok karşılaşılan satış, trampa ve bağışlama olmakla birlikte, bu hususta bir sınırlama bulunmamaktadır⁸⁷⁹. Taraflar, sözleşme serbestisi prensibi çerçevesinde, şirket

Eşya Hukuku, 10. Bs., İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2023, s. 287-288; Mehmet Serkan Ergüne, **Taşınır Mülkiyeti**, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2017, s. 66-67.

⁸⁷⁷ Pay devri, bazen sadece şirketteki birkaç payın devredilmesinden fazlasına tekabül eder. Özellikle yüksek orandaki payın devri ya da bazı imtiyazlarla yüklü payların devri, pay devrinin ötesinde anonim ortaklığın kontrolünün devredilmesi ve doktrindeki tabirle “*anonim ortaklığın devri*” anlamına gelebilir. Bu hususta daha fazla bilgi için bkz. Paslı, **Devralma**, özellikle s. 202 vd.

⁸⁷⁸ Borçlandırıcı işlemin mahiyetine yönelik açıklamalar için özellikle bkz. Gülşah Vardar Hamamcıoğlu, **Medeni Hukukta Tasarruf İşlemi Kavramı**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2014, s. 49 vd.; Gürsoy, Eren, Cansel, **Eşya**, s. 671-672; Nomer, Ergüne, **Eşya**, s. 288-289; Ergüne, **Mülkiyet**, s. 70 vd.

⁸⁷⁹ Yaşar Karayalçın, “Pay Senediyle İlgili Satış Sözleşmesinin Geçerli Olması İçin Senedin Teslimi Gerekir Mi?”, **BATİDER**, C. X, S.3, Haziran 1980, s. 767; Kınacıoğlu, **a.g.e.**, s. 23; Kendigelen, **Payın Devri**, s. 222; Bahtiyar, **Ortaklıklar**, s. 236; Taşdelen, **Pay Sahipliği**, s. 110 vd.; Paslı, **Devralma**, s. 205; Ergüne, **Mülkiyet**, s. 73.

Ayrıca bir şirketin paylarının, bir başka ortaklığa aynı sermaye olarak getirilmesi mümkün olduğu için, bu da bir devren iktisap teşkil eder. Bkz. Paslı, **Devralma**, s. 203 ve dp. 262.

paylarına karşı talep edilecek edimi ve bu edimin miktarını belirlemekte özgürdür^{880,881}.

Hamiline yazılı payların devrine ilişkin borçlandırııcı işlem kural olarak şekle tabi değildir⁸⁸². BK m. 12 hükmün doğrultusunda özel bir şekil şartının öngörülmediği hallerde, şekil serbestisi esas olup; hamiline yazılı payların devrine yönelik borçlandırııcı işlemler bakımından da şekil serbestisi esası kabul edilmiştir. Ancak gerçekleştirilen borçlandırııcı işlemin özel bir şekle tabi tutulduğu hallerde, pay devir borcu doğuran sözleşmenin de bu şekle uygun olarak gerçekleştirilmesi gerekir. Örneğin, ivazsız bir devir işlemi bağışlama teşkil edeceği için, hamiline

⁸⁸⁰ Elbette ki karşı edim teşkil edecek bedelin özgürce belirlenmesi mümkün ise de bedelin belirlenme şekli gabin/aşırı yararlanma teşkil etmemelidir. Aksi halde pay devir sözleşmesinin gabin sebebiyle kesin hükümsüz olması mümkündür. İnc. Yargıtay 11. HD'nin 04.07.2017 tarih ve 2016-2200/4078 sayılı kararı: "...Somut olayda, davacı şirket hisselerinin davalı tarafından gerçek değerinin oldukça altında bir bedelle satın alındığını, taraf edimleri arasında aşırı nispetlilik bulunduğunu ileri sürmüş olup, edimler arasında aşırı nispetlilik bulunan sözleşmelerin ahlaka aykırı olduğu, kesin hükümsüzlük yaptırımına tabi bu durumda ise hak düşürücü süreye tabi olmaksızın her zaman dava açılabilmesi gözetilmek suretiyle, işin esasına girilerek bir değerlendirme yapılması ve oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken davanın reddi doğru olmamış, hükmün bu nedenle davacı yararına bozulması gerekmiştir..." (Karar için bkz. Lexpera İçtihat Bankası).

⁸⁸¹ Burada payların gerçek değeri ya da piyasa değeri üzerinden anlaşma yapılabileceği gibi, tamamen farklı bir bedelin belirlenmesi de mümkündür. Ancak belirtmek gerekir ki payın değerinin belirlenebilmesi için şirket değerinin tespiti dava edilemez. Bu halde, payı devralacak olanın devir kapsamında şirketi değerletme hususunda hukuki menfaati yoktur. Bu nedenle açılacak dava hukuki menfaat yokluğu gerekçesiyle reddedilir. Bkz. Yargıtay 11. HD'nin 03.04.2018 tarih ve 2016-9868/2341 sayılı kararı: "...hisselerini müvekkillerine devredeceklerini, şirketin sermaye eksikliğinin olup olmadığı ve devir bedeline esas olmak üzere nominal değerinin belirlenmesi açısından halihazırdaki varlığının ne olduğunun şirkete ait zeytinyağı tesisinin de değerinin dikkate alınması ile tespitine karar verilmesini istemiştir.

Mahkemece tüm dosya kapsamına göre, anonim şirkette pay devri TTK'nın 489 vd. madde hükümlerinde düzenlendiği, anılan hükümler çerçevesinde, şirketin malvarlığının tespiti yönünde düzenlemenin bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesi yerindedir]..." (Karar için bkz. Pelin Tokcan, Zehra Güney Seyis, Elif Oğuz, **Yargıtay Hukuk ve Ceza Dairelerinin Türk Ticaret Kanununa İlişkin Kararları (2018)**, (Yayına Hazırlayanlar: Abuzer Kendigelen, İsmail Cem Soykan, Yasemin Aydınalp, Elif Oğuz, Onur Şanda), İstanbul, Oniki Levha Yayınları, 2019, s. 258.) Aynı yönde bkz. Yargıtay 11. HD'nin 19.09.2017 tarih ve 2016-1677/4532 sayılı kararı (Karar için bkz. Lexpera İçtihat Bankası).

⁸⁸² Ömer Teoman, **Yaşayan Ticaret Hukuku: Hukuki Mütalaalar**, C.1, Kitap 10, 2000-2002, İstanbul 2003, s. 103-104; Taşdelen, **Pay Sahipliği**, s. 110 vd.; Sevi, **a.g.e.**, s. 202; Pashı, **Devralma**, s. 205 dp. 266.

Şekil serbestisi kuralı için ayrıca bkz. Oğuzman, Öz, **Borçlar Genel**, C. I, s. 144 vd.; Selahattin Sulhi Tekinay, Sermet Akman, Halûk Burcuoğlu, Atilla Altop, **Borçlar Hukuku: Genel Hükümler**, 7. Bs., İstanbul, Filiz Kitabevi, 1993, s. 99 vd.; Çetiner, Furrer, Müller-Chen, **a.g.e.**, s. 169; Gümüş, **Borçlar Genel**, s. 269 vd.; Fikret Eren, Ünsal Dönmez, **Borçlar Hukuku Şerhi**, 2. Bs., C. I, Ankara, Yetkin Yayınları, 2023, s. 500 vd.; Mehmet Ayan, **Eşya Hukuku: Mülkiyet**, C. II, 10. Bs., Ankara, Adalet Yayınevi, 2020, s. 673.

yazılı payların bağışlanması sözü verilen sözleşmeler yazılı şekilde yapılmalıdır⁸⁸³. Buna karşın örneğin bir ölünceye kadar bakma sözleşmesi varsa ve ölünceye kadar bakma sözleşmesi karşılığında payların devredilmesi öngörüldüyse, ölünceye kadar bakma sözleşmesinin noterde yapılması gerekirse de payın devri yalnızca bir edim teşkil edeceği için ölünceye kadar bakma sözleşmesinin koşulları gerçekleştiğinde pay devrinin de noterde gerçekleştirilmesi gerekmez.

Tasarruf işlemi ise payın mülkiyetinin devredildiği ikinci aşamadır⁸⁸⁴ ve bu aşama devreden bakımından malvarlığının aktifini azaltan, devralanın ise aktifini arttıran bir etki doğurur⁸⁸⁵. Hamiline yazılı payların devrinde tasarruf işleminin nasıl gerçekleştirileceği ise payın senede bağlanmış olup olmamasına ve payın bağlandığı senedin niteliğine göre farklılık gösterir. Örneğin hamiline yazılı paylar senede bağlanmadan önce alacağın temliki usulüne göre yazılı devir beyanı yoluyla, ilmühabere bağlanması halinde yazılı pay senetlerinin yerine geçmek için çıkarılan ilmühaberlerin ciro ve ilmühaberlin zilyetliğinin devri yoluyla, hamiline yazılı pay senedine bağlanması halinde ise senedin zilyetliğinin devri yoluyla gerçekleştirilir.

Borçlandırıcı işlemin yapılması için böyle bir gereklilik bulunmasa da tasarruf işlemi olan mülkiyet devrinin gerçekleştirilmesi, kural olarak devreden devir

⁸⁸³ Hamiline yazılı pay senedi özelinde bkz. Taşdelen, **Pay Sahipliği**, s. 112; Spoerlé, **a.g.e.**, s. 253; Aka, **a.g.e.**, s. 101.

Hukuki işlemler genelinde ise bkz. Oğuzman, Öz, **Borçlar Genel**, C. I, s. 148; Gürsoy, Eren, Cansel, **Eşya**, s. 671; Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, 9. Bası, Ankara, Yetkin Kitapevi, 2021, s. 1395; Eren, **Borçlar Özel**, s. 292; Murat Aydoğdu, Nalan Kahveci, **Türk Borçlar Kanunu Özel Borç İlişkileri**, 5. Bs, Ankara, Adalet Yayınevi, 2021, s. 344; Çetiner, Furrer, Müller-Chen, **a.g.e.**, s. 802-803; Gümüş, **Borçlar Genel**, s. 274, 2917; Fahrettin Aral, Hasan Ayrancı, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, 16. Bs., Ankara, Yetkin Yayınları, 2023, s. 300; Ergüne, **Mülkiyet**, s. 76.

⁸⁸⁴ Andreas von Tuhr, **Borçlar Hukukunun Umumi Kısım**, C. I-II, Çev. Cevat Edege, 2. Bs, Ankara, Olgac Matbaası, 1983, s. 188-190; Gürsoy, Eren, Cansel, **Eşya**, s. 14, 672; Eren, **Borçlar Genel**, s. 188; Nomer, Ergüne, **Eşya**, s. 289; Çetiner, Furrer, Müller-Chen, **a.g.e.**, s. 40; Vardar Hamamcioğlu, **a.g.e.**, s. 53; Gümüş, **Borçlar Genel**, s. 103-104; Eren, Dönmez, Şerh, s. 209; Sevi, **a.g.e.**, s. 42, 202; Paslı, **Devralma**, s. 205; Spoerlé, **a.g.e.**, s. 215-216; Aka, **a.g.e.**, s. 89.

⁸⁸⁵ von Tuhr, **a.g.e.**, s. 188-190; Eren, **Borçlar Genel**, s. 188; Çetiner, Furrer, Müller-Chen, **a.g.e.**, s. 40; Vardar Hamamcioğlu, **a.g.e.**, s. 53; Spoerlé, **a.g.e.**, s. 215-216; Gümüş, **Borçlar Genel**, s. 103-104; Ergüne, **Mülkiyet**, s. 71-72; Aka, **a.g.e.**, s. 89.

Tasarruf işlemi ve özellikleri için özellikle bkz. Eren, **Borçlar Genel**, s. 188 vd.; Vardar Hamamcioğlu, **a.g.e.**, s. 45 vd.; Gümüş, **Borçlar Genel**, s. 103 vd.

anında tasarruf yetkisine sahip olmasına bağlıdır⁸⁸⁶. Kural olarak payın maliki, tasarruf yetkisini haizdir; ancak bazı özellikli durumlarda tasarruf yetkisinin pay sahibi dışındaki kimselere ait olması da mümkündür⁸⁸⁷. Payın devri anında devreden tasarruf yetkisine sahip olmaması halinde, devir geçersiz olur⁸⁸⁸.

Borçlandırıcı işlem için ayrıca bir şekil şartının öngörülmemiş olmasının ve ticari hayatın hızlı akışının etkisiyle çoğu zaman borçlandırıcı işlem ile tasarruf işlemi birbirinin içine geçer ve bunları ayırt etmek zor olabilir. Özellikle, hamiline yazılı pay senetlerinin devrinde, çoğu zaman hem borçlandırıcı işlem hem de tasarruf işlemi aynı anda gerçekleşir⁸⁸⁹. Buna karşın, payın ilmühabere ya da pay senedine bağlanmış olduğu hallerde, senedin teslimi tasarruf aşamasının vazgeçilmez bir parçası olduğu için; senedin teslim edilmediği hallerde temlik beyanı ya da ciro işlemleri tasarruf işlemi olarak kabul edilemez⁸⁹⁰.

⁸⁸⁶ Hamiline yazılı pay senetleri bakımından öngörülen iyiniyetli iktisap halinde tasarruf yetkisi eksikliğine rağmen mülkiyetin kazanılabilmesine yönelik açıklamalar için bkz. **Bölüm 4 – II – D – 3.**

⁸⁸⁷ Örneğin iflas halinde, tasarruf yetkisi malikte bulunmamaktadır. Benzer şekilde haciz halinde de malik, hacizli malı üzerinde tasarruf yetkisini haiz değildir. Bu gibi hallerde, pay üzerinde tasarruf yetkisi bulunmayan malik, borçlandırıcı işlem yapabilirse de tasarruf işlemi gerçekleştiremez.

Bunların yanı sıra tasarruf yetkisinin hukuki bir işlem ile üçüncü kişiye bırakılabileceği yönünde ayrıca bkz. von Tuhr, **a.g.e.**, s. 212-213; Eren, **Borçlar Genel**, s. 84; Gümü, **Borçlar Genel**, s. 1080; Spoerlé, **a.g.e.**, s. 219; Aka, **a.g.e.**, s. 90.

⁸⁸⁸ Roma'dan itibaren gelen "*kimse sahip olduğundan fazlasını devredemez (nemo plus iuris in alium transferre potest quam habet ipse)*" ilkesi çerçevesinde, tasarruf yetkisi olmayan kişinin sahip olmadığını devri de mümkün değildir. Bu hususta daha fazla bilgi için bkz. von Tuhr, **a.g.e.**, s. 834; Oğuzman, Öz, **Borçlar Genel**, C. I, s. 270-271; M. Kemal Oğuzman, Özer Seliçi, Saibe Oktay Özdemir, **Eşya Hukuku**, 23. Bs., İstanbul, Filiz Kitabevi, 2021, s. 849; Eren, **Borçlar Genel**, s. 1389; Çetiner, Furrer, Müller-Chen, **a.g.e.**, s. 805; Gümü, **Borçlar Genel**, s. 104; Eren, Dönmez, **Şerh**, s. 212 vd.; Ayan, **Mülkiyet**, s. 680-681; Nomer, Ergüne, **Eşya**, s. 297-298; Ergüne, **Mülkiyet**, s. 78, 127-129; Gülşah Vardar Hamamcıoğlu, **Medeni Hukukta Tasarruf İşlemi Kavramı**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2014.

Hamiline yazılı pay senetleri özelinde bkz. Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II**, s. 121, N. 1113; Taşdelen, **Pay Sahipliği**, s. 137; Sevi, **a.g.e.**, s. 217; Spoerlé, **a.g.e.**, s. 232; Aka, **a.g.e.**, s. 128.

⁸⁸⁹ Spoerlé, **a.g.e.**, s. 252; Aka, **a.g.e.**, s. 100.

⁸⁹⁰ İnc. Yargıtay HGK'nın 22.11.1978 tarih ve 1977-11-922/978 sayılı kararı (Karar için bkz. Kazancı İçtihat Bankası).

Keza *Karayalçın* da nama yazılı pay senetlerinin devrinde, senedin teslim edilmesinin tasarruf aşamasında gerçekleştiğini, bu nedenle senet teslim edilmeksizin yapılan sözleşmenin borçlandırıcı işlem olarak geçerli olabileceğini kabul etmektedir. Bkz. *Karayalçın*, **Pay Senedi**, s. 761 vd.

Hamiline yazılı payların devir usulleri Kanun'da belirlenmiştir⁸⁹¹. Esas sözleşmeye konulacak hükümlerle, hamiline yazılı payların devir usulünün ağırlaştırılması mümkün değildir⁸⁹². Hamiline yazılı payların devir usulünü ağırlaştıracak nitelikteki esas sözleşme hükümleri geçersizdir.

Hamiline yazılı payların devir usulünü dört farklı aşamada incelemek gerekir:

1. Hamiline yazılı pay taahhüdünün devri
2. Çıplak hamiline yazılı payın devri
3. İlmühabere bağlanmış hamiline yazılı payın devri
4. Hamiline yazılı pay senedinin devri

2. Hamiline Yazılı Pay Devrinde İllilik-Soyutluk Tartışmaları

Hamiline yazılı payların devri kapsamında incelenmesi gereken temel meselelerden birisi de hukuki sebebin hukuki işlemin geçerliliğine etkisidir. Geçerliliği, hukuki sebebin varlığı ve geçerliliğine bağlı olan kazandırmalar illi/sebebe bağlı; buna karşın geçerliliği hukuki sebebin varlığına tabi olmayan kazandırmalar sebepten soyut/mücerret hukuki işlemlerdir⁸⁹³. Bir hukuki işlemin sebebe bağlı olduğunun kabul edilmesi halinde, hukuki sebebin bulunmaması ya da sebebin geçersiz olması, kazandırmanın yani tasarruf işleminin de geçersiz olması sonucunu doğurur⁸⁹⁴. Alman hukukunun aksine, Türk hukukunda borçlandırıcı işlemler ve tasarruf işlemleri bakımından sebebe bağlılık/illilik esastır⁸⁹⁵.

⁸⁹¹ Kanunun payın devrini düzenleyen hükümlerinin sistematığına yönelik eleştiri için bkz. Narbay, **a.g.m.**, s. 213-214.

⁸⁹² Pulaşlı, **Şerh**, C. III, s. 2249; Ünal, **Değişikliklerin Değerlendirilmesi**, (Çevrimiçi).

⁸⁹³ İnc. von Tuhr, **a.g.e.**, s. 256; Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **Borçlar**, s. 50; Gürsoy, Eren, Cansel, **Eşya**, s. 16; Eren, **Borçlar Genel**, s. 110, 193 vd.; Çetiner, Furrer, Müller-Chen, **a.g.e.**, s. 41 vd.; Ergüne, **Mülkiyet**, s. 114-115; Eren, Dönmez, **Şerh**, s. 218, 227-228; Hüseyin Tokat, **Aynı Akit**, Ankara, Adalet Yayınları, 2022, s. 101 vd.

⁸⁹⁴ Gürsoy, Eren, Cansel, **Eşya**, s. 16; Eren, **Borçlar Genel**, s. 195; Çetiner, Furrer, Müller-Chen, **a.g.e.**, s. 42; Eren, Dönmez, **Şerh**, s. 218, 226; Tokat, **a.g.e.**, s. 98-99.

Örneğin bir taşınır satışında, sözleşme geçersizse ancak satılanın zilyetliği devralana geçirilmişse; devredenin satılanı geri alıp alamayacağı soyutluk-illilik ilişkisi çerçevesinde belirlenir. Burada illilik esas alınır, mülkiyet nakledilmemiş olacağı için burada istihkak talebi kapsamında, satılanın iadesi talep edilir. Ancak devrin sebepten soyut olduğu kabul edilirse, burada devir gerçekleşmiş olacağı için sebepsiz zenginleşme hükümleri çerçevesinde, sebepsiz zenginleşmeye konu şeyin iadesi talep edilmelidir. Bu farkın en önemli sonuçlarından

Hamiline yazılı çıplak paylar için alacağın temlik işlemi çerçevesinde; doktrinde bazı yazarlar bu işlemin illi olduğunu ve temel ilişkiyi teşkil eden borçlandırıcı işlemdeki sakatlıkların alacağın temlik işleminin de geçersizliğine sebebiyet vereceğini, temlik sözleşmesinin iadesinin ya da iptalinin dava edilebileceğini savunur⁸⁹⁶. Buna karşın doktrindeki bazı yazarlar ise alacağın temlik işleminin sebepten soyut olduğunu ve bu doğrultuda temel ilişkideki sakatlıkların

birisi, istihkak davası mülkiyet hakkında dayandığı için zamanaşımına tabi değildir; ancak sebepsiz zenginleşme davası şahsi bir dava olup, öğrenmeden itibaren 2 yıl ve her halde 10 yıllık zamanaşımına tabidir. İnc. Oğuzman, Seliçi, Özdemir, **a.g.e.**, s. 853 vd.; Turgut Öz, **Öğreti ve Uygulamada Sebepsiz Zenginleşme: Borçlar Kanunu 61-66 Maddelerine İlişkin İçtihatlar İle**, İstanbul, Kazancı Kitap Ticaret A.Ş., 1990, s. 198 vd.; Oğuzman, Öz, **Borçlar Genel**, C. II, s. 582 vd.; Çetiner, Furrer, Müller-Chen, **a.g.e.**, s. 42-43; Eren, Dönmez, **Şerh**, s. 230; Sevi, **a.g.e.**, s. 204; Ayan, **Mülkiyet**, s. 679-681; Tokat, **a.g.e.**, s. 170 vd.

Ayrıca art arda yapılan devirler bakımından da devrin sebepten soyut olduğunun kabul edilmesi halinde, aradaki devirlerde geçersizlik olsa dahi, son devralan alacağın/şeyin sahibi olur. Ancak sebebe bağlılık kabul edilirse; geçersiz devir halinde mülkiyet hiç kazanılmamış olacağı için, sonraki devirlerin de otomatik olarak geçersiz olduğu kabul edilir.

⁸⁹⁵ Gürsoy, Eren, Cansel, **Eşya**, s. 16-17; Eren, **Borçlar Genel**, s. 110, 198-199; Tekinalp, **Yeni Hukuku**, s. 95-96, N. 9-10e; Eren, Dönmez, **Şerh**, s. 218-219; Aral, Ayrancı, **a.g.e.**, s. 101.

⁸⁹⁶ Taşınır bakımdan bkz. Seyfullah Edis, “Menkullerde Mülkiyetin İntikali Hususiyle İlliyyet Meselesi”, **AÜHFD**, C. 14, S. 1-4, 1957, s. 298; Forstmoser, Meier-Hayoz, Nobel, **a.g.e.**, §44, s. 568, N. 87; Hans Caspar von der Crone, “Zession: kausal oder abstrakt?”, **Schweizerische Juristen-Zeitung**, 93. Jahrgang, Zürich, Schulthess Polygraphischer Verlag, 1997, s. 260; Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **Borçlar**, s. 734; Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **Eşya**, s. 283; Gürsoy, Eren, Cansel, **Eşya**, s. 16-17, 673-674; Eren, **Borçlar Genel**, s. 198; Eren, **Borçlar Özel**, s. 64; Vardar Hamamcıoğlu, **a.g.e.**, s. 300-302; Eren, Dönmez, **Şerh**, s. 230; Aydoğdu, Kahveci, **a.g.e.**, s. 54; Aral, Ayrancı, **a.g.e.**, s. 101; Ayan, **Mülkiyet**, s. 679; Özge Erbek, “Taşınır Mülkiyetinin Devrinde Sebebe Bağlılık (İllilik) – Soyutluk (Mücerretlik) Meselesi”, **Yaşar Üniversitesi Dergisi**, C. 8, 2013, s. 945-946; Tokat, **a.g.e.**, s. 99 vd, 170 vd.

Alacak haklarının devri bakımından bkz. von der Crone, **Zession**, s. 260; Jäggi, Druet, von Greyerz, **Wertpapierrecht**, s. 28-29; Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **Borçlar**, s. 241-242; Fahrettin Aral, “Topyekün Temlik”, **AÜHFD**, C. 42, S.1, 1992, s. 94; Eren, **Borçlar Genel**, s. 1390 vd.; Eren, **Borçlar Özel**, s. 64; Eren, Dönmez, **Şerh**, s. 230, s. 2900 vd. Ayrıca alacağın devrinin kısmen sebebe bağlı olduğu yönündeki nispi soyutluk görüşü için bkz. ve karşı. Vardar Hamamcıoğlu, **a.g.e.**, s. 297-298.

İsviçre Federal Mahkemesi önceleri alacağın temlikinde soyutluk görüşünü kabul etmiştir. Mahkemenin soyutluğu kabul ettiği 1926 tarihli ve 1941 tarihli kararları için sırasıyla bkz. BGE 50 II 150 (Karar metni için bkz. (Çevrimiçi) <https://www.fallrecht.ch/c2050150.pdf>, 10.10.2023) ve BGE 67 II 123 (Karar metni için bkz. (Çevrimiçi) <https://www.fallrecht.ch/c2067123.pdf>, 10.10.2023). Ancak İsviçre Federal Mahkemesi’nin daha güncel kararlarında, alacağın temlikinde illiliği/sebebe bağlılığı kabul ettiği görülmektedir. Mahkemenin illiliği/sebebe bağlılığı kabul ettiği 1926 tarihli ve 1941 tarihli kararları için sırasıyla bkz. sonradan görüşünü değiştirmiş ve alacağın sebebe bağlı olduğunu kabul etmeye başlamıştır. Bkz. İsviçre Federal Mahkemesi 4A_604/2011 (Karar metni için bkz. (Çevrimiçi) https://www.bger.ch/ext/eurospider/live/de/php/aza/http/index.php?highlight_docid=aza%3A%2F%2F22-05-2012-4A_604-2011&lang=de&type=show_document&zoom=YES&, 10.10.2023); 4A_191/2013 Karar metni için bkz. (Çevrimiçi) https://www.bger.ch/ext/eurospider/live/fr/php/aza/http/index.php?highlight_docid=aza%3A%2F%2F05-08-2013-4A_191-2013&lang=fr&type=show_document&zoom=YES&, 10.10.2023).

alacağın temlikini sağlayan tasarruf işleminin geçerliliğini etkilemeyeceğini savunur⁸⁹⁷. Kanaatimizce, alacağı temlik ilişkisi yapısı itibariyle bir sebebe bağlı olarak gerçekleştirilir ve borçlandırıcı işlemin geçersizliği, tasarruf işleminin geçerliliğini de etkiler.

İlmühaber devri yukarıda da belirtildiği üzere ciro ve zilyetliğin devri ya da alacağın temlik ve zilyetliğin devri şeklinde gerçekleştirilebilir. Bu noktada borçlandırıcı işlemin, tasarruf işleminin geçerliliğine etkisi bakımından iki devir şekli de dikkate alınmalıdır. Alacağın temlik usulüne yönelik açıklamalar çıplak pay kısmında yapılmış olup, oraya gönderme yapılmakla yetinilecektir⁸⁹⁸. *Ciro* bakımından ise doktrinde pek tartışmanın yapılmadığı görülmektedir. Ancak bu noktada belirtmek gerekir ki pay senetleri ile kambyo senetlerinin yaratıcı ve açıklayıcı olma özellikleri başta olmak üzere farklılaşmaları; nama yazılı pay senetleri ve ilmühaberlerin devri için kullanılan cironun, kambyo senetlerindeki ciro gibi düşünülmemesini gerektirir⁸⁹⁹. Doktrinde bir görüş, nama yazılı pay senetleri ve TK m. 486/2 hükmü çerçevesinde ilmühaber bakımından devrin illi olduğunu savunurken⁹⁰⁰; bir görüş ise soyut olduğunu kabul etmektedir. Kanaatimizce pay senetlerinin devrinde illilik esastır. Bu yaklaşımımız gerek alacağın temlik gerek ciro ile yapılan devirler bakımından geçerlidir.

⁸⁹⁷ Taşınır hak bakımından bkz. Andreas von Tuhr, “İsviçre Hukukuna Göre Mülkiyetin Nakli”, Çev. Kudret Ayiter, *AÜHFD*, C. 5, S. 1-4, 1948, s. 162; Halil Arslanlı, *Ticari Bey*, 4. Bs, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1955, s. 69 vd., s. 78; Poroy, Tekinalp, *Kıymetli Evrak*, s. 89; Tekinalp, *Yeni Hukuku*, s. 96, N. 9-10e; Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), *Ortaklıklar Hukuku II - 2019*, s. 122, N. 1113b; Pulaşlı, *Şerh*, C. III, s. 2222; Oğuzman, Öz, *Borçlar Genel*, C. I, s. 127, dp. 280; Öz, *Sebepsiz Zenginleşme*, s. 80, 185 vd.; Oğuzman, Seliçi, Özdemir, *a.g.e.*, s. 854; Rona Serozan, “Taşınır Eşya Mülkiyetinin Devrinde Aynı Tasarruf Sözleşmesinin Ayrılığı ve Soyutluğu”, *Prof. Dr. Tahir Çağa’nın Anısına Armağan*, İstanbul, Beta Yayınları, 2000, s. 400; Nomer, Ergüne, *Eşya*, s. 294 vd.; Ergüne, *Mülkiyet*, s. 120 vd.

Alacağın devri bakımından bkz. von Tuhr, *a.g.e.*, s. 830, 835-836; Oğuzman, Öz, *Borçlar Genel*, C. II, s. 582 vd.; Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), *Ortaklıklar Hukuku II - 2019*, s. 122, N. 1113b; Pulaşlı, *Şerh*, C. III, s. 2222; Çetiner, Furrer, Müller-Chen, *a.g.e.*, s. 803; Gümüş, *Borçlar Genel*, s. 1097; Heinrich Honsell, “Tradition und Zession – kausal oder abstrakt?”, (Çevrimiçi) http://www.honsell.at/pdf/FS_Wiegand.pdf, 15.04.2024, s. 21-22.

Tekinalp, eserin güncel basısında bu bölüme yer vermemiştir. Karş. Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), *Ortaklıklar Hukuku II - 2019*, s. 122, N. 1113b; Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), *Ortaklıklar Hukuku II*, s. 125.

⁸⁹⁸ **Bölüm 3 – I – C – 1.**

⁸⁹⁹ Pulaşlı, *Şerh*, C. III, s. 2207-2208.

⁹⁰⁰ Domaniç, *Şerh*, s. 1317;

Hamiline yazılı pay senetleri bakımından ise devir işlemi sadece zilyetliğin devri ile gerçekleştiğinden, taşınırın zilyetliğinin devri kapsamında tartışma yapılmaktadır⁹⁰¹. Şöyle ki tasarruf işleminin sebebe bağlı olmadığı (mücerret/soyut) görüşü benimsenirse; temel borç ilişkisindeki sakatlıklar tasarruf işleminin geçerliliğini etkilemez; ancak sebepsiz zenginleşme talepleri gündeme gelebilir⁹⁰². Buna karşın tasarruf işleminin sebebe bağlı olduğu (illi) görüşü benimsenirse; temel borç ilişkisindeki sakatlıklar hamiline yazılı pay senetleri üzerinde geçerli bir şekilde tasarrufta bulunulmasını engeller⁹⁰³. Doktrinde hamiline yazılı pay senetleri özelinde bir görüş devrin illi olduğunu⁹⁰⁴, diğer görüş ise devrin soyut olduğunu savunmaktadır⁹⁰⁵. Kanaatimizce, hukuki işlemlere sebebiyet veren borçlandırıcı işlemler, aksi Kanunda açıkça öngörülmediği sürece, tasarruf işleminin geçerliliğini etkiler. Yani kural illiliktir. Hamiline yazılı pay senetlerinin devri bakımından da bu kural geçerlidir. Keza Yargıtay içtihatlarında da doğrudan bu şekilde ifade edilmese de verilen kararların niteliği itibarıyla, illiliğin benimsendiği anlaşılmaktadır⁹⁰⁶.

⁹⁰¹ Kendigelen, **İntifa Hakkı**, s. 86; Pulaşlı, **Şerh**, C. III, s. 2203-2204.

Taşınır mülkiyetinin devri çerçevesinde sebebe bağlılık – soyutluk tartışmaları için hepsi yerine bkz. Vardar Hamamcıoğlu, **a.g.e.**, s. 228 vd.

Bu tartışmanın pay senedinde ciroya yansımaya yönelik olarak hepsi yerine bkz. Pulaşlı, **Şerh**, C. III, s. 2203 vd. ve özellikle 2205 vd.

⁹⁰² Pay Senedi Özelinde bkz. Arslanlı, **Ticari Bey**, s. 72 vd.; Poroy, Tekinalp, **Kıymetli Evrak**, s. 107; Kendigelen, **İntifa Hakkı**, s. 86.

⁹⁰³ Pulaşlı, **Şerh**, C. III, s. 220.

⁹⁰⁴ Forstmoser, Meier-Hayoz, Nobel, **a.g.e.**, §44, s. 568, N. 87; Taşdelen, **Pay Sahipliği**, s. 139.

⁹⁰⁵ Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II - 2019**, s. 122, N. 1113b; Pulaşlı, **Şerh**, C. III, s. 2222; Sevi, **a.g.e.**, s. 204; Gökdemir Tamer, **a.g.m.**, s. 710 dp. 14.

Pulaşlı, hamiline yazılı pay senetleri bakımından taşınırlara ilişkin tartışmalardan ziyade Ticaret hukukundaki alacağın temliki ve cironun mücerretliği çerçevesinde hamiline yazılı pay senetlerinde de mücerretliği savunmaktadır. Bkz. Pulaşlı, **Şerh**, C. III, s. 2222.

Menkul mülkiyetinin devri sırasında devrin illi mi yoksa mücerret mi olduğu hususunun doktrinde tartışmalı olduğu, ancak hangi görüş benimsenirse benimsensin pay senetlerinin kıymetli evrak vasfına bağlı olarak, pay senetlerinin devrinin her zaman mücerret olduğu yönünde bkz. Sevi, **a.g.e.**, s. 203-205.

Tekinalp, eserin güncel basısında bu bölüme yer vermemiştir. Karş. Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II - 2019**, s. 122, N. 1113b; Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II**, s. 125.

⁹⁰⁶ Yargıtay 11. HD'nin 24.01.2018 tarih ve 2016-8801/628 sayılı kararında pay devrinin geçerli olabilmesi için, devreden de payları geçerli şekilde devralmış olması gerektiği kabul edilmiştir. Bu kapsamda önceki işlemlerdeki hukuka aykırılıkların, nihai tasarruf işlemini de geçersiz hale getireceği kabul edilmiştir (Karar için bkz. Lexpera İçtihat Bankası).

Ayrıca yukarıda da belirtildiği üzere hamiline yazılı pay senetlerinin devrinde çoğu zaman borçlandırıcı işlem ile tasarruf işlemi aynı anda gerçekleşir. Borçlandırıcı işlem ile tasarruf işleminin aynı anda gerçekleşmesi, özellikle işlemlerdeki sakatlığın etkisi bakımından önem arz eder. Bu hallerde, tasarruf işleminin, borçlandırıcı işlemin geçerli olması koşuluna bağlı olarak gerçekleştirildiği kabul edilir⁹⁰⁷. Bu kabulün en önemli sonucu da yukarıdaki tartışmalardan ari olarak, bu hallerde tasarruf işleminin sebebe bağlı hale geldiğinin kabul edilmesidir⁹⁰⁸.

B. Hamiline Yazılı Pay Taahhüdünün Devri

Pay taahhütleri gerçekleştikten sonra, şirketin tescil edilmesi ve payın oluşması süreçlerinin arasında da pay taahhüt ederek bu pay taahhüdü için ödemede bulunanlar, bu taahhütlerini nakde çevirmek isteyebilir. Pay taahhüdünde bulunanlar, bunu bir devir sözleşmesine konu edebilir. Bu halde, henüz pay doğmadığı için payın devri değil, pay taahhüdünün devri söz konusu olur⁹⁰⁹.

TK m. 352 hükmü; pay taahhüdünün şirketin tescilinden önce devrinin, şirkete karşı geçersiz olacağını düzenlemiştir. Hüküm, iradi devirlere yöneliktir. Düzenleme, lafzından da anlaşılacağı üzere pay taahhüdünün devrini yasaklamaz. Şirketin ya da sermaye artırımının tescilinden önce gerçekleştirilen devirler, yalnızca taraflar arasında geçerlidir; şirkete karşı ileri sürülemez⁹¹⁰. Pay devrinin mevcut ortaklar arasında gerçekleştirilip gerçekleştirilmediği önemsenmeksizin, bu devirler şirkete karşı ileri sürülemez. Böylece kuruluştan doğan sorumluluğa tabi kişiler tespit

⁹⁰⁷ Serozan, **Ayni Tasarruf Sözleşmesi**, s. 405; Ergüne, **Mülkiyet**, s. 126.

⁹⁰⁸ von Tuhr, **a.g.e.**, s. 165; Nomer, Ergüne, **Eşya**, s. 297; Ergüne, **Mülkiyet**, s. 125-126.

⁹⁰⁹ Elbette ki burada pay taahhüdünde bulunan ile üçüncü kişi arasındaki ilişki kastedilmektedir. Bu üçüncü kişinin esas sözleşmeye yazılması suretiyle bir değişikliğin gündeme gelmesi hali bundan farklıdır. Bu ayrım için bkz. Şehirali Çelik (Kırca/Manavgat), **a.g.e.**, s. 373.

⁹¹⁰ İmregün, **Anonim Ortaklıklar**, s. 274; Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku I**, s. 617, N. 764; Hüseyin Ülgen, “Anonim Ortaklıklarda Katılma (=İştirak Taahhüdünün Devri Sorunu)” **İktisat ve Maliye Dergisi**, C. XXIII, S. 5, 1976-1977, s. 202 vd; Kendigelen, **İntifa Hakkı**, s. 61; Dağ, **a.g.e.**, s. 49 vd.; Şener, **Ortaklıklar**, s. 332; Bahtiyar, **Ortaklıklar**, s. 237; Narbay, **a.g.e.**, s. 198; Sevi, **a.g.e.**, s. 111; Şehirali Çelik (Kırca/Manavgat), **a.g.e.**, s. 374.

Aksi yönde; bu halde yapılan devrin henüz pay oluşmadığı için taraflar arasında da geçerli olamayacağı; bu dönemde yalnızca gelecekte doğacak paylar için yapıldığı sözleşmede açıkça belirtilerek tescil şartına bağlı olarak sözleşme yapılabileceği görüşü için bkz. Arslanlı, **Anonim Şirketler**, s. 210; Domaniç, **Şerh**, s. 1347.

edilebilir ve sermaye korunur⁹¹¹. Bu nedenle işbu düzenleme yalnızca iradi devirlere yönelik olup; miras, mal rejimi, cebri icra, birleşme gibi külli halefiyet hallerini kapsamaz⁹¹².

Tescilden önce gerçekleşen devir, tescil işlemini takiben kendiliğinden şirkete karşı geçerli hale de gelmez, tescil geçersizliği onarmaz⁹¹³. Ancak burada belirtmek gerekir ki geçersiz olan devir/hukuki işlem değildir; işlem taraflar arasında geçerlidir; ancak şirkete karşı ileri sürülememektedir. Zira gerekçede de ifade edildiği üzere, burada kurucuların kim olduğunun belli olması ve kuruluştan doğan sorumluluğun kime ait olduğunun bilinmesi amaçlanmaktadır⁹¹⁴. Bu doğrultuda doktrinde bir görüş, şirketin pay devrini onaylaması halinde devrin geçerli hale geldiğini kabul etmekte⁹¹⁵, bir diğer görüş ise devir onaylansa dahi devrin geçerli hale gelemeyeceğini savunmaktadır⁹¹⁶. Elbette, şirket tescili gerçekleştikten ve paylar oluştuktan sonra taraflar arasında yeni bir pay devir sözleşmesi yapılabilir. Bu halde söz konusu tartışma da aşılmış olur. Ancak buradaki asıl sorun yeniden devir yapılmasının zorunlu olup olmadığıdır.

Pay taahhüdünün devri kanaatimizce sözleşmenin devri niteliğindedir. Zira burada her iki tarafın da birbirine karşı borç ve yükümlülükleri bulunduğu için yalnızca alacağın ya da borcun nakli değil; karşılıklı borçların bulunduğu sözleşme ilişkisinin devri söz konusudur. BK m. 205 hükmü sözleşmenin devri için devreden, devralan ve sözleşmede kalan diğer tarafın devre rızasını aramıştır. BK m. 205/2 kapsamında, sözleşmede kalan diğer tarafın devirden sonra vereceği onayın da sözleşmenin devri kapsamında geçerli olacağı belirtilmektedir. Bu durumda, aslında şu soru yanıtlanmalıdır: TK m. 352 hükmü, BK m. 205 hükmünün bir

⁹¹¹ Dağ, **a.g.e.**, s. 49-50; Şener, **Ortaklıklar**, s. 331.

⁹¹² Dağ, **a.g.e.**, s. 56-60; Şehirali Çelik (Kırca/Manavgat), **a.g.e.**, s. 375.

⁹¹³ Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku I**, s. 617, N. 764; Şener, **Ortaklıklar**, s. 332.

⁹¹⁴ TK m. 352 hükmünün gerekçesinde şu ifadelere yer verilmiştir: “İfadesinde değişiklik yapılarak 6762 sayılı Kanunun 302 nci maddesinden alınan bu hüküm, pay taahhütlerinin tescilden önce devrini yasaklamamakta sadece şirkete karşı geçersiz saymaktadır. Pay taahhütlerinin devrine izin verilmesi kurucuların değişmesinden, bazen belirlenememesinden başlayarak, kuruluşa ilişkin çeşitli yükümlülüklerin ve hükümlerin uygulanmasında güçlüklerle ve denetleme dışı işlemlere yol açabilirdi. ...”

⁹¹⁵ Bkz. Dağ, **a.g.e.**, s. 69-70; Narbay, **a.g.e.**, s. 198.

⁹¹⁶ Bkz. Şener, **Ortaklıklar**, s. 332.

görünümü müdür yoksa BK m. 205'e istisna getiren -onaya rağmen devrin kabul edilemeyeceği- özellikli bir durumu mu düzenlemektedir?

Hükmün koruduğu değer, tescilden önceki pay sahibinin en azından tescil anına kadar aynı kalmasıdır. Hükmün varlık amacının kurucuların ve kuruluştan sorumlu olanların belirlenmesi olduğu, yoksa pay üzerinde hukuki işlem yapılmasına müdahale edilmesi amacının bulunmadığı gözetildiğinde, şirket kurulduktan ve paylar oluştuktan sonra şirketin devre onay vermesi ile devrin geçerli olduğu kabul edilebilir. Gerekçenin son cümlesi bu konuda yol gösterici niteliktedir, zira son cümlede; hükümde açıkça belirtilmemekle birlikte şirketin pay taahhüdünün devri sebebiyle zarara uğraması haline, zararın ilgililerden talep edilebileceği ifade edilmiştir. Bu cümlede, pay taahhüdü devirlerinin şirkete karşı da geçerli hale gelebileceği ve bu durumun zarara sebebiyet verebileceği ifade edilmektedir. Dolayısıyla TK m. 352 hükmü, BK m. 205 hükmüne istisna getiren bir hüküm değil; BK m. 205 hükmünün bir görünümü niteliğindedir.

Kuruluştan önceki pay devir taahhüdü şirkete karşı kural olarak geçersizdir. Ancak şirketin kurulması ve tüzel kişilik kazanması ile birlikte artık bu devre onay verebilir hale gelir. Şirketin onay vermesi ile birlikte, pay devir taahhüdünü içeren sözleşmenin devri gerçekleşmiş olur. Burada üç tarafı bulunan ve üç irade beyanı ile kurulan bir hukuki ilişki olduğu için, şirket onay verene kadar sözleşmenin devri gerçekleşmiş olamaz ve devreden ile devralan kendi aralarında yaptıkları sözleşmeyi şirkete karşı ileri süremez. Bu kapsamda devrin tamamlanması, şirketin onayı ile birlikte gerçekleşir. Şirket bu devri ayrı bir işlemle onaylayabileceği gibi, pay defterine kayıt sırasındaki incelemesi sonucunda vereceği onay da bu kapsamda değerlendirilebilir.

C. Çıplak Hamiline Yazılı Payın Devri

1. Çıplak Hamiline Yazılı Payın Devir Usulü

Payların oluşumu sonrasında devredilebilmeleri mümkündür. Payın devredilmesi için bir senede bağlanması şart değildir⁹¹⁷. Bu aşamada pay, henüz bir

⁹¹⁷ Siegwart, *die Aktiengesellschaft*, Art. 622, s. 168, N. 39; Hirş, *a.g.e.*, s. 536; von Steiger, *Anonim Şirketler*, s. 159, 182; Bürgi, *a.g.e.*, Art. 683-687, s. 263, N. 19 vd.; Jäggi, *Kommentar*, Art. 967, s. 246, N. 30; Arslanlı, *Anonim Şirketler*, s. 139; Teoman,

senede bağlanmadığı için “*çıplak pay*” olarak anılır⁹¹⁸. Paylar çıplak iken de hukuki işlemlere konu edilebilir⁹¹⁹. Bu noktada hak henüz senede bağlanmadığı ve TK’da özel bir devir usulü öngörülmediği için -hem nama yazılı hem de hamiline yazılı payların devri, genel hükümler çerçevesinde gerçekleştirilir⁹²⁰. Buna göre çıplak hamiline yazılı payın devri de BK m. 184 hükmünde öngörüldüğü üzere -alacağın temlik usulüne göre- yazılı devir beyanı ile yapılır⁹²¹.

Mütalaalar (Kitap 10), s. 102; Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku I**, s. 618-619, N. 767a vd.; Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II**, s. 85-86, N. 1032; Aytaç, **a.g.e.**, s. 68; Eski, **a.g.e.**, s. 49; Tekil, **Anonim Şirket**, s. 276; Kendigelen, **İntifa Hakkı**, s. 35; Forstmoser, Meier-Hayoz, Nobel, **a.g.e.**, §43, s. 544, N. 15-16; Pulaşlı, **Şerh**, C. III, s. 2176; Çeker, **a.g.e.**, s. 133; Göksoy, **a.g.e.**, s. 51; Şener, **Ortaklıklar**, s. 617; Narbay, **a.g.e.**, s. 64; Taşdelen, **Pay Sahipliği**, s. 114; Çonkar, **a.g.e.**, s. 48; Sevi, **a.g.e.**, s. 343; Paslı, **Hisse Devri**, s. 79-80.

Çıplak payların devrine ilişkin açıklamalarımız için bkz. **Bölüm 3 – I – C**.

⁹¹⁸ Bkz. **Bölüm 2 – I – A – 1**.

⁹¹⁹ Siegwart, **die Aktiengesellschaft**, Art. 622, s. 168, N. 40; von Steiger, **Anonim Şirketler**, s. 158; Bürgi, **a.g.e.**, Art. 683-687, s. 263, N. 19 ve s. 265, N. 25; Schucany, **a.g.e.**, Art. 683, s. 110, N. 4; Jäggi, **Kommentar**, Art. 967, s. 246, N. 30; Hueck, Canaris, **Wertpapiere**, s. 217; Arslanlı, **Anonim Şirketler**, s. 158; Arslanlı, **Pay**, s. 272; Tekil, **Anonim Şirket**, s. 276, 310; Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku I**, s. 619, N. 767b; Teoman, **Bağlı**, s. 53; Ansay, **a.g.e.**, s. 136; Aytaç, **a.g.e.**, s. 68; Çevik, **a.g.e.**, s. 774; Tekinalp, **Yeni Hukuku**, s. 95, N. 9-10d; Kendigelen, **İntifa Hakkı**, s. 35, 118; Kendigelen, **Payın Devri**, s. 230; Bahtiyar, **Ortaklıklar**, s. 231; Yasaman, **a.g.e.** s. 34; Narbay, **a.g.e.**, s. 64, 196-197; Pulaşlı, **Şerh**, C. III, s. 2176; Göksoy, **a.g.e.**, s. 51; Şener, **Ortaklıklar**, s. 617; Taşdelen, **Pay Sahipliği**, s. 114; Sevi, **a.g.e.**, s. 343 vd.; Paslı, **Devralma**, s. 206; Çonkar, **a.g.e.**, s. 48; Paslı, **Hisse Devri**, s. 79.

Ayrıca bkz. Yargıtay 11. HD’nin 07.03.1994 tarih ve 4752/1775 sayılı kararı (Karar için bkz. Eriş, **Kanun 2004**, C. II, s. 2397).

⁹²⁰ Schucany, **a.g.e.**, Art. 683, s. 110, N. 4; Jäggi, **Kommentar**, Art. 967, s. 246, N. 30; Hueck, Canaris, **Wertpapiere**, s. 217; Arslanlı, **Anonim Şirketler**, s. 158; Arslanlı, **Pay**, s. 272; Tekil, **Anonim Şirket**, s. 276, 310; Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku I**, s. 619, N. 767b; Çevik, **a.g.e.**, s. 774; Pulaşlı, **Şerh**, C. III, s. 2176; Kendigelen, **Payın Devri**, s. 232; Göksoy, **a.g.e.**, s. 51; Şener, **Ortaklıklar**, s. 617; Narbay, **a.g.e.**, s. 196-197; Sevi, **a.g.e.**, s. 343; Paslı, **Devralma**, s. 206; Çonkar, **a.g.e.**, s. 48; Paslı, **Hisse Devri**, s. 79.

⁹²¹ Hirş, **a.g.e.**, s. 542; Bürgi, **a.g.e.**, Art. 683-687, s. 263, N. 19 ve s. 265, N. 25 ve s. 267, N. 35; Jäggi, **Kommentar**, Art. 967, s. 246, N. 30; Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku I**, s. 618, N. 767a; Tekil, **Anonim Şirket**, s. 310; İmregün, **Anonim Ortaklıklar**, s. 274-275 dp.4; Tekinalp, **Yeni Hukuku**, s. 95, N. 9-10d; Pulaşlı, **Şerh**, C. III, s. 1900, 2176; Yasaman, **a.g.e.** s. 35; Kendigelen, **Payın Devri**, s. 232; Forstmoser, Meier-Hayoz, Nobel, **a.g.e.**, §44, s. 570-571, N. 102; Hölter, Weber, **a.g.e.**, N. 10, Rn. 12; Dağ, **a.g.e.**, s. 62-63; Göksoy, **a.g.e.**, s. 51; Çeker, **a.g.e.**, s. 133; Taşdelen, **Pay Sahipliği**, s. 115-116; Sevi, **a.g.e.**, s. 344; Narbay, **a.g.e.**, s. 64-65, 197; Tekinalp, **Bağlam**, s. 93, N. 11-04; Şener, **Emsal Kararlar**, s. 336; Bahtiyar, **Ortaklıklar**, s. 273; Paslı, **Devralma**, s. 206; Çonkar, **a.g.e.**, s. 48; Paslı, **Hisse Devri**, s. 77, 79; Glanzmann, Spoerlé, **Inhaberaktie**, s. 6; Spoerlé, **a.g.e.**, s. 244; Aka, **a.g.e.**, s. 99-100.

Aynı yönde bkz. Yargıtay HGK’nın 12.11.2014 tarih ve 11-801/ 891 sayılı kararı; Yargıtay 11. HD’nin 21.10.2020 tarih ve 218/4322 sayılı kararı; Yargıtay 11. HD’nin 17.09.2018 tarih ve 2535/5368 sayılı kararı; Yargıtay 11. HD’nin 18.06.2018 tarih ve 2016-13308/4468 sayılı

Alacağın temliki usulüne göre yazılı devir beyanından söz edilebilmesi için, sözleşmede ‘alacağın temliki’ ifadesinin yer alması gerekmez; sözleşmenin yazılı pay devir beyanını içermesi yeterlidir⁹²². İşlemin, mülkiyeti nakil iradesi ile gerçekleştirilmesi yani aynı akdin varlığı şarttır⁹²³. Alacağın temliki, tasarruf işlemi niteliğinde olup; bu işlemle payın mülkiyetinin devri gerçekleşir^{924,925}. Bu aşamada noter onaylı devir taahhüdüne ihtiyaç bulunmaz⁹²⁶. İşlemin noterde yapılması gerekmemekle birlikte taraflar devir işlemi noterde gerçekleştirirse, işlem yine geçerli olur. Tarafların birden fazla sözleşme ya da ek protokol yapması halinde, bunların tutarlı olması ya da içeriklerdeki farklılıklar bakımından ilga edilen

kararı; Yargıtay 11. HD’nin 15.01.2018 tarih ve 2016-12751/271 sayılı kararı; Yargıtay 11. HD’nin 17.09.2017 tarih ve 2016-2912/4775 sayılı kararı; Yargıtay 11. HD’nin 18.09.2017 tarih ve 2016-2861/4477 sayılı kararı; Yargıtay 11. HD’nin 28.01.2016 tarih ve 2015-2392/934 sayılı kararı; Yargıtay 11. HD’nin 07.04.2016 tarih ve 2015-7612/3875 sayılı kararı; Yargıtay 11. HD’nin 04.04.2014 tarih ve 720/6642 sayılı kararı; Yargıtay 11. HD’nin 17.03.2014 tarih ve 2013-14685/5079 sayılı kararı; Yargıtay 11. HD’nin 05.03.2014 tarih ve 2013-13711/4140 sayılı kararı (Kararlar için bkz. Lexpera İçtihat Bankası).

⁹²² von Tuhr, **a.g.e.**, s. 831; Oğuzman, Öz, **Borçlar Genel**, C. II, s. 587-588; Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **Borçlar**, s. 113, 242-243; Eren, **Borçlar Genel**, s. 1394; Pulaşlı, **Şerh**, C. III, s. 2177; Taşdelen, **Pay Sahipliği**, s. 116 dp. 44; Paslı, **Devralma**, s. 206; Spoerlé, **a.g.e.**, s. 252; Gümüş, **Borçlar Genel**, s. 1088-1089; Eren, Dönmez, **Şerh**, s. 502, 2897-2899; Aka, **a.g.e.**, s. 100. Yazılı temlik beyanının içermesi gereken unsurlar özelinde inceleme için ise özellikle bkz. Gümüş, **Borçlar Genel**, s. 1092-1094.

⁹²³ Aynı sözleşme/mülkiyeti devir iradesi hakkındaki açıklamalarımız için bkz. **Bölüm 3 – I – E – 1 – c.**

⁹²⁴ von Tuhr, **a.g.e.**, s. 834; Oğuzman, Öz, **Borçlar Genel**, C. II, s. 582; Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **Borçlar**, s. 241; Aral, **a.g.m.**, s. 94; Eren, **Borçlar Genel**, s. 1388; Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku I**, s. 618, N. 767a; Sevi, **a.g.e.**, s. 344; Paslı, **Devralma**, s. 206; Taşdelen, **Pay Sahipliği**, s. 117-118; Çonkar, **a.g.e.**, s. 53; Çetiner, Furrer, Müller-Chen, **a.g.e.**, s. 802; Gümüş, **Borçlar Genel**, s. 1079-1081; Paslı, **Hisse Devri**, s. 80; Aka, **a.g.e.**, s. 99-100.

Yargıtay 11. HD’nin 12.11.2019 tarih ve 2018-1486/7096 sayılı kararı:

“...Bedelinin tamamı ödenmiş çıplak payın devri genel hüküm niteliğindeki alacağın temliki hükümlerine göre gerçekleşir. Alacağın temliki tasarrufu bir işlem olduğu için, bununla çıplak pay devralana geçer. ...” (Karar için bkz. Lexpera İçtihat Bankası).

⁹²⁵ Alacağın temliki işleminin tasarruf işlemi niteliğinde olması sebebiyle, ancak payı devreden kişinin tasarruf sahibi olması halinde, payın devri gerçekleşebilir. Bkz. von Tuhr, **a.g.e.**, s. 834; Oğuzman, Öz, **Borçlar Genel**, C. II, s. 582, 587; Aral, **a.g.m.**, s. 94; Eren, **Borçlar Genel**, s. 1389; Çetiner, Furrer, Müller-Chen, **a.g.e.**, s. 805; Gümüş, **Borçlar Genel**, s. 1079-1080; Gümüş, **Borçlar Genel**, s. 2897.

⁹²⁶ Bu husus özellikle 1998 tarihli Genelge ile tartışılmışsa da noter onaylı devir yükümlülüğü getiren 1998 tarihli Genelge’nin geçersizliği hususunda açıklama için özellikle bkz. Pulaşlı, **Şerh**, C. III, s. 2195-2196, 2221-2222.

Çıplak payların devrinin noterde yapılmasının gerekmediği hususunda ayrıca bkz. Yargıtay 11. HD’nin 12.11.2019 tarih ve 2018-1486/7096 sayılı kararı (Karar için bkz. Lexpera İçtihat Bankası).

düzenlemelerin açıkça anlaşılabilmesi gerekir. Zira sözleşmelerden birisinin noterde yapılmış olması, adi yazılı devir sözleşmesini kendiliğinden ilga etmez; meğerki önceki sözleşmenin ilga edilmesinin amaçlandığı açıkça anlaşılsın⁹²⁷.

Çıplak hamiline yazılı payın devrinin yazılı olarak gerçekleştirilmesi, işlemin geçerlilik şartıdır⁹²⁸. Zira BK m. 12/2 doğrultusunda, Kanunda öngörülen şekil kuralları geçerlilik şekli olup; alacağın temlikinin geçerliliği için öngörülen yazılılık şartı, çıplak payın devrinde de bir geçerlilik şartı olarak karşımıza çıkar^{929,930}. Keza yazılı şekilde yapılması kararlaştırılmış olan çıplak pay devir sözleşmesinin varlığı da tanıkla ispat edilemez. Ancak payın ilmühaber ya da senede bağlandığı hallerde

⁹²⁷ İnc. Yargıtay 11. HD'nin 13.03.2014 tarih ve 2074/4831 sayılı kararı: "...Mahkemece, taraflar arasında 11.11.2008 tarihli noter ve aynı tarihli adi yazılı sözleşme ile hisse devri yapıldığı, noter hisse devrinin adi sözleşmeyi ilga edecek nitelikte bulunmadığı, noterde devir bedelinin nakten ve tamamen alındığı belirtilmekle birlikte ödeme detayına ilişkin bilgi olmadığı, adi yazılı sözleşmede ise ödemenin 10 taksitte yapılacağına düzenlendiği, noter onaylı sözleşme ile hisse devrinin gerçekleştirilmesinin, adi sözleşme ile de devir bedelinin ödeme esaslarının belirlenmesinin amaçlandığı, davacıların bono bedelinin ödendiğini ispatlayamadığı..." (Karar için bkz. Lexpera İçtihat Bankası).

⁹²⁸ von Tuhr, **a.g.e.**, s. 831-832; Oğuzman, Öz, **Borçlar Genel**, C. I, s. 145, ; Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **Borçlar**, s. 242-243; Eren, **Borçlar Genel**, s. 1394; Çetiner, Furrer, Müller-Chen, **a.g.e.**, s. 170, 179 vd.; Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku I**, s. 618, N. 767a; Tekinalp, **Yeni Hukuku**, s. 95, N. 9-10d; Dağ, **a.g.e.**, s. 62-63; Taşdelen, **Pay Sahipliği**, s. 116; Pulaşlı, **Şerh**, C. III, s. 2177; Çonkar, **a.g.e.**, s. 52; Gümüş, **Borçlar Genel**, s. 1089; Eren, Dönmez, **Şerh**, s. 2915.

Hukuki işlemin geçerlilik şekline aykırı olması halinde, geçersizliğin niteliğine yönelik tartışmalar için ayrıca bkz. Oğuzman, Öz, **Borçlar Genel**, C. I, s. 151; 161 vd; Eren, Dönmez, **Şerh**, s. 520 vd.

⁹²⁹ Bu bakımdan Yargıtay'ın 1994 tarihli, çıplak payların satışında devir iradesinin yeterli olduğu, satışın biçime bağlı olmadığı, ancak ispat açısından pay devir sözleşmesinin yazılı olarak yapılmasının faydalı olacağına yönelik kararı hatalıdır. Eleştirilen Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 07.03.1994 tarih ve 4398/1774 sayılı kararı için bkz. Gönen Eriş, **Anonim Şirketler Hukuku**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 1995, s. 591-592.

Aynı yönde eleştiri için bkz. Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku I**, s. 618, N. 767a; Pulaşlı, **Şerh**, C. III, s. 2177; Sevi, **a.g.e.**, s. 344.

⁹³⁰ Zira Yargıtay'ın pek çok içtihadında da çıplak payların alacağın temliki usulüne göre devredilmesi gerektiği kabul edilmiştir. Bkz. Yargıtay 11. HD'nin 12.11.2019 tarih ve 2018-1486/7096 sayılı kararı: "...eğer pay senede bağlanmamışsa, ancak BK'da düzenlenen alacağın temliki vasıtasıyla gerçekleşebilir. Alacağın temliki de yazılı şekilde yapılır. ..." (Karar için bkz. Lexpera İçtihat Bankası).

Aynı yönde bkz. 11. HD'nin 13.02.2001 tarih ve 765/1011 sayılı kararı; Yargıtay 11. HD'nin 26.03.2002 tarih ve 10867/2773 sayılı kararı; Yargıtay 11. HD'nin 12.10.2005 tarih ve 12046/9633 sayılı kararı (Kararlar için sırasıyla bkz. Gönen Eriş, **Açıklamalı-İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu**, C. 3, 2. Bs., Ankara, Seçkin Yayınları, 2010, s. 2934-2935, 2939, 2961.

senedin teslimi gibi maddi vakıalar bakımından tanık dinletilmesi söz konusu olabilir⁹³¹.

Çıplak payların genel hükümler çerçevesinde devredilmesi nedeniyle, genel hükümler çerçevesinde alacağın temlikli usulüne ilişkin olarak öngörülen kural ve düzenlemeler, niteliğine aykırı düşmediği ölçüde çıplak paylar bakımından da uygulama alanı bulur. Bu nedenle alacağın temlikinde de uygulanacağı kabul edilen BK m. 14 hükmü çerçevesinde yalnızca borç altına girenlerin imzasının yeterli olması kuralı, hamiline yazılı çıplak paylar bakımından yapılan alacağın temlikinde de uygulanır⁹³². Devrin hukuki sebebinin belirtilmesi gerekmez⁹³³; ancak devrin hukuki sebebinin belirtilmesi ve karşı borcun/ivazın yazıldığı hallerde, her iki taraf da borç altına girdiği için ikisinin de imzası gerekir⁹³⁴.

2. Sermaye Taahhüdünün Yerine Getirilmemiş Olmasının Devre Etkisi

a. Devrin Hukuki Niteliğine Etkisi

Çıplak hamiline yazılı payların durumu bakımından iki ihtimal söz konusu olabilir: 1. Sermaye taahhüdünün tamamen yerine getirilmiş olması. 2. Sermaye taahhüdü tamamen yerine getirilmemiş olması.

⁹³¹ Yargıtay 11. HD'nin 12.11.2019 tarih ve 2018-1486/7096 sayılı kararı: "...*çıplak payın alacağın temlikli hükümleri gereğince yazılı sözleşme ile devri mümkün olduğundan devri iddia edenin iddiasını tanık ile ispat etmesinin mümkün olmadığı, senede bağlanmış ise, hisse senetlerinin devri, devir beyanı ve payın teslimi ile gerçekleştiğinden maddi vakia olan bu hususun tanıkla ispatının mümkün olacağı...*" (Karar için bkz. Lexpera İçtihat Bankası).

⁹³² von Tuhr, **a.g.e.**, s. 831; Oğuzman, Öz, **Borçlar Genel**, C. I, s. 151; Oğuzman, Öz, **Borçlar Genel**, C. II, s. 588; Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **Borçlar**, s. 116, 243; Eren, **Borçlar Genel**, s. 1394; Çetiner, Furrer, Müller-Chen, **a.g.e.**, s. 173; Gümüş, **Borçlar Genel**, s. 277; Gümüş, **Borçlar Genel**, s. 550-551; Taşdelen, **Pay Sahipliği**, s. 116; Çonkar, **a.g.e.**, s. 52; Aka, **a.g.e.**, s. 103-104.

Ancak bu imzanın geçerli olması şarttır. Sahte imza ile düzenlenmiş vekâlete dayalı olarak atılan imzanın, pay devrini gerçekleştirmeyeceği ve payı devralana ortak sıfatı kazandırmayacağı yönünde bkz. Yargıtay 11. HD'nin 27.02.2014 tarih ve 2013-13379/3639 sayılı kararı; Yargıtay 11. HD'nin 18.03.2014 tarih ve 2012-15632/5287 sayılı kararı (Karar için bkz. Lexpera İçtihat Bankası).

⁹³³ von Tuhr, **a.g.e.**, s. 257; Oğuzman, Öz, **Borçlar Genel**, C. I, s. 218 vd.; Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **Borçlar**, s. 243; Eren, **Borçlar Genel**, s. 199; Taşdelen, **Pay Sahipliği**, s. 116; Gümüş, **Borçlar Genel**, s. 114-117; Aka, **a.g.e.**, s.104.

⁹³⁴ Oğuzman, Öz, **Borçlar Genel**, C. I, s. 151; Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **Borçlar**, s. 116; Eren, **Borçlar Genel**, s. 1394; Çonkar, **a.g.e.**, s. 52; Çetiner, Furrer, Müller-Chen, **a.g.e.**, s. 173; Gümüş, **Borçlar Genel**, s. 277; Eren, Dönmez, **Şerh**, s. 551, 589 vd.,

Hamiline yazılı payların da tıpkı nama yazılı paylarda olduğu gibi; nakdi sermaye taahhüdünün söz konusu olduğu hallerde, varsa primin tamamının ve sermaye taahhüdünün % 25'inin tescilden önce ödenmesi yeterli olup; kalan tutarın tescili izleyen yirmi dört ay içerisinde ödenmesi mümkündür (TK m. 344). Böyle hallerde, çıplak hamiline yazılı payların sermaye taahhütleri, tamamen yerine getirilmemiş olabilir. Hatta TK m. 486/2 gereği, payların hamiline yazılı olduğu hallerde, yönetim kurulunun pay bedellerinin tamamen ödenmesinden itibaren üç ay içerisinde pay senedi basarak, hamiline yazılı pay sahiplerine vermekle yükümlü olduğu dikkate alındığında; çıplak hamiline yazılı paylar için verilen sermaye taahhütlerinin tamamen yerine getirilmemiş olması muhtemeldir⁹³⁵. Hamiline yazılı çıplak payların sermaye taahhütlerinin tamamen yerine getirildiği hallerde pay, alacağın temlikisi usulüne göre devredilir. Bu halde, şirketin onayına gerek olmaksızın alacağın temlikisi ile birlikte payın devri gerçekleşir⁹³⁶. Pay devrinin şirket pay defterine kaydettirilmesi gerekir⁹³⁷.

Buna karşın sermaye taahhüdünün tamamının yerine getirilmediği hallerde, pay sahibinin şirkete karşı sermaye taahhüdünden doğan borcu devam edeceği için; iradi devirlerde payın devrini konu alan alacağın temlikisi hükümlerinin yanı sıra, sermaye taahhüdü borcuna bağlı olarak borcun nakli hükümleri de uygulama alanı bulur^{938,939}. Yani sermaye taahhüdü tamamen yerine getirilmemiş hamiline yazılı

⁹³⁵ Sermaye taahhüdünün tamamı ödenmeden hamiline yazılı pay senedi çıkarılamayacağı için, buradaki sorunlar hamiline yazılı paylar bakımından söz konusu olamaz. Bkz. Forstmoser, Meier-Hayoz, Nobel, **a.g.e.**, §14, s. 136, N. 38.

⁹³⁶ Burada artık sermaye koyma borcu ödendiği için, pay sahibi tek borcunu ifa etmiş durumdadır. Buna karşın şirket, bu sermaye taahhüdü karşılığında vaat ettiği haklar bakımından borçlu durumunda kalmaya devam edecektir. Alacağın temlikisi işleminde borçlunun rızası aranmadığı için, bedeli ödenmiş payın devrinde de borçlu olan şirketin onayı gerekmez. Bkz. Jäggi, **Kommentar**, Art. 967, s. 288, N. 139; von Tuhr, **a.g.e.**, s. 831-832; Bürgi, **a.g.e.**, Art. 683-687, s. 267, N. 33-34; Oğuzman, Öz, **Borçlar Genel**, C. II, s. 581, 602 vd.; Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **Borçlar**, s. 241; Eren, **Borçlar Genel**, s. 1397; Eren, Dönmez, **Şerh**, s. 2895; Narbay, **a.g.e.**, s. 197; Taşdelen, **Pay Sahipliği**, s. 116; Sevi, **a.g.e.**, s. 344; Spoerlé, **a.g.e.**, s. 246-247; Aka, **a.g.e.**, s. 110.

⁹³⁷ Bkz. **Bölüm 3 – I – C – 3 – a.**

⁹³⁸ von Steiger, **Anonim Şirketler**, s. 159; Bürgi, **a.g.e.**, Art. 683-687, s. 267, N. 34; Forstmoser, Meier-Hayoz, Nobel, **a.g.e.**, §14, s. 136, N. 33; Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku I**, s. 619, N. 767c; Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II**, s. 85-86, N. 1032; Çevik, **a.g.e.**, s. 774; Göksoy, **a.g.e.**, s. 51; Bahtiyar, **Ortaklıklar**, s. 273; Dağ, **a.g.e.**, s. 62 vd.; Taşdelen, **Pay Sahipliği**, s. 116-117; Sevi, **a.g.e.**, s. 112, 344-345; Çeker, **a.g.e.**, s. 133; Aka, **a.g.e.**, s. 105 vd.

çıplak payların devri de mümkündür⁹⁴⁰. Bu kapsamda alacağın temliki hükümlerine göre yapılacak pay devir anlaşması, kalan sermaye koyma borcunun iç üstlenilmesi niteliğindedir^{941,942}. Ancak borcun nakli, alacaklının rızasına bağlı olduğu için; sermaye taahhüdü tamamen yerine getirilmemiş çıplak payın devri, borcun dış üstlenilmesini teşkil edecek olan -sermaye koyma borcunun alacaklısı olan- şirketin onayı ile gerçekleşir^{943,944,945}. Devir işlemi şirket onayına kadar askıda

⁹³⁹ Burada borcun iç üstlenilmesinin ve dış üstlenilmesinin bulunduğu, iç üstlenme sözleşmelerinin şekle tabi olmadığı ancak tasarruf işleminin -alacağın temliki usulüne göre- yazılı şekilde yapılması gerekliliğine bağlı olarak, bu işlemin de yazılı şekilde yapılması gerektiği yönünde bkz. Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II**, s. 85-86, N. 1032; Sevi, **a.g.e.**, 345; Aka, **a.g.e.**, s. 102.

⁹⁴⁰ Doktrinde ayrıca, paydan ayrı olarak pay taahhüdünün devredilip devredilemeyeceği de tartışılmaktadır. Bu hususta daha fazla bilgi için inc. Aka, **a.g.e.**, s. 98, 106.

⁹⁴¹ Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku I**, s. 619, N. 767c; Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II**, s. 85-86, N. 1032; Sevi, **a.g.e.**, s. 344-345; Aka, **a.g.e.**, s. 102, 107.

Yargıtay 11. HD'nin 12.11.2019 tarih ve 2018-1486/7096 sayılı kararı: “...Bedeli hiç ödenmemiş veya kısmen ödenmiş çıplak payın devrinin hukuki niteliği bedelinin tamamı ödenmiş çıplak payın devrinden farklıdır. Zira, bedelinin tamamı ödenmiş pay tali yükümleri bir yana bırakacak olursak, pay sahibi açısından herhangi bir malvarlıksal borç içermediğinden sahip olduğu alacak hakkı niteliğindeki haklarından ötürü devri alacağın temliki hükümlerine göre gerçekleşecektir. Oysa, bedeli tam olarak ödenmemiş pay için aynı şeyi söylemek mümkün değildir. Çünkü bedeli tam ödenmemiş pay, pay sahibi dışından malvarlıksal borç niteliğindeki taahhüt edilen pay bedelinin ödenmesi borcunu içerir. Anonim ortaklıklarda pay sahibinin asli borcu, taahhüt ettiği payların karşılığını oluşturan edimin ifasıdır. Bu kural hem nakdi hem de aynı sermaye taahhüdü için geçerlidir. Pay sahiplerinin taahhüt ettikleri payların karşılığını oluşturan edimi ifa etme borçları, ortaklık dışında da bir alacak hakkı teşkil eder. Bu durumda, karşılığı tamamen ödenmemiş bir payın devri devralan kişi açısından bir borç yüklenmesi niteliğine sahip olacağından ötürü devir işleminin borcun üstlenilmesi hükümleri uyarınca, yani bir iç üstlenme sözleşmesi ve alacaklı konumundaki anonim ortaklığın onayı alınmak sureti ile yapılması gereklidir...” (Karar için bkz. Lexpera İçtihat Bankası).

⁹⁴² Borcun iç üstlenilmesine ilişkin bilgi için ayrıca bkz. Oğuzman, Öz, **Borçlar Genel**, C. II, s. 623; Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **Borçlar**, s. 269 vd.; Eren, **Borçlar Genel**, s. 1406 vd.; Çetiner, Furrer, Müller-Chen, **a.g.e.**, s. 789 vd.; Gümüş, **Borçlar Genel**, s. 1138-1140; Gümüş, **Borçlar Genel**, s. 2968 vd.

⁹⁴³ von Steiger, **Anonim Şirketler**, s. 158-159; von Tuhr, **a.g.e.**, s. 882-885; Oğuzman, Öz, **Borçlar Genel**, C. II, s. 630; Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku I**, s. 619, N. 767c; Pulaşlı, **Şerh**, C. III, s. 2177; Göksoy, **a.g.e.**, s. 51; Bahtiyar, **Ortaklıklar**, s. 273; Narbay, **a.g.e.**, s. 197; Narbay, **a.g.m.**, s. 208; Eski, **a.g.e.**, s. 50; Çeker, **a.g.e.**, s. 133; Taşdelen, **Pay Sahipliği**, s. 117; Sevi, **a.g.e.**, s. 112; Spoerlé, **a.g.e.**, s. 180; Aka, **a.g.e.**, s. 107.

⁹⁴⁴ Bu onay aşaması ile birlikte borcun dış üstlenilmesi de gerçekleştirilmiş olur. Borcun dış üstlenilmesine ilişkin bilgi için bkz. von Tuhr, **a.g.e.**, s. 885-886; Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **Borçlar**, s. 272 vd.; Eren, **Borçlar Genel**, s. 1411 vd.; Çetiner, Furrer, Müller-Chen, **a.g.e.**, s. 791 vd.; Gümüş, **Borçlar Genel**, s. 1140 vd.; Gümüş, **Borçlar Genel**, s. 2981 vd.

⁹⁴⁵ Aksi yönde ayrıca borcun nakli anlaşmasına gerek olmadığı, bedeli ödenmemiş paylarda hakkın devri bakımından alacağın temliki hükümleri uygulanırken ödenmemiş sermaye borcu bakımından borcun nakli hükümlerinin uygulanmasının payın bölünmezliği ilkesi ile uyuşmayacağı, burada borcun nakli de söz konusu olsa dahi, sözleşmenin asıl edimi olan payın

hükümsüzdür⁹⁴⁶. Şirketin devralanın ödeme yeterliliğinden şüphe duyması halinde, devralandan teminat istemesi ve teminat talebi üzerine kalan sermaye taahhüdünün ödemesinin yapılmaması ya da teminat verilmemesi halinde onay vermeyi reddetmesi mümkündür⁹⁴⁷. Şirketin onay vermeyi reddetmesi halinde devir işlemi kesin hükümsüz olur⁹⁴⁸.

b. Devreden ve Devralanın Sorumluluğuna Etkisi

Hamiline yazılı çıplak paylarda sermaye taahhüdü devirden önce ödenmişse, alacağın temlik usulüne göre payın devredilmesi ile birlikte, payı devralan pay sahibi olarak tek borç ilkesi çerçevesinde sermaye taahhüdü yerine getirilmiş bir payı devraldığı için şirkete karşı bir borcu kalmaz. Bu halde payı devralanın şirkete karşı bir sorumluluğu bulunmaz⁹⁴⁹. Hamiline yazılı çıplak payı devreden de devir işlemi onaylandıktan ve pay defterine kaydı gerçekleştirildikten sonra şirkete karşı ya da devralana karşı bir yükümlülüğü kalmaz.

Pay bedeli tamamen ödenmemiş çıplak payların devrinin sorumluluğuna etkisi ise TK m. 501 hükmünde düzenlenmiştir. TK m. 501 hükmünün başlığı “*Bedellerinin tamamı ödenmemiş nama yazılı paylar*” olup; TK m. 501/1 hükmü de

devri çerçevesinde alacağın temlik usulüne göre işlemin gerçekleştirilmesinin yeterli olduğu, bu halde borç ve tali yükümlülüklerin kendiliğinden devralana geçeceği görüşü için bkz. Dağ, **a.g.e.**, s. 62-63.

Bu noktada belirtmek gerekir ki hukuki işlemin pay devri ya da bağışlama gibi bir işlem olması ayrı bir husus olup; alacağın temlik hükümleri ve borcun nakli hükümlerinin uygulanması ayrı bir husustur. Bu ayrım, uygulanacak hükümlerin tespiti bakımından önem taşımaktadır. Çünkü borcun nakli için, alacaklının onayı şarttır. Dolayısıyla şirketin devre onay vermemesi halinde aslında temlik gerçekleşmeyeceği için hakların geçişi de tamamlanamayacaktır. Bu nedenle Dağ’ın belirttiği gibi payların bölünmezliği bakımından sorun teşkil edebilecek bir durumun söz konusu olmadığı kanaatindeyiz.

⁹⁴⁶ Eren, **Borçlar Genel**, s. 1411; Çetiner, Furrer, Müller-Chen, **a.g.e.**, s. 791-792; Pulaşlı, **Bağlı**, s. 89; Aka, **a.g.e.**, s. 154.

⁹⁴⁷ TK m. 491 hükmünün hamiline yazılı çıplak paylar bakımından da uygulama alanı bulacak şekilde “*paylar*” ifadesi ile yeniden kaleme alınması gerektiğine yönelik açıklamalarımız için bkz. **Bölüm 3 – I – C – 2 – c.**

⁹⁴⁸ von Tuhr, **a.g.e.**, s. 882; Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II**, s. 87, N. 1034; Aka, **a.g.e.**, s. 109.

Şirketin bedeli tamamen ödenmemiş payın devrine onay vermemesi halinde ifanın imkansızlaşacağı ve BK m. 136’nın gündeme geleceği yönünde bkz. Aka, **a.g.e.**, s. 109. Ayrıca TK m. 494 kapsamında bağlam için kaleme alınmış olsa da bkz. ve karşı. Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II**, s. 158, N. 1157.

⁹⁴⁹ Burada kastedilen elbette ki tek borç ilkesi çerçevesinde sermaye koyma borcundan ibarettir. Buna karşın pay sahibi olarak şirkete karşı olan sadakat yükümlülüğü gibi davranışlar yükümlülükler bu kapsamın dışındadır.

bedeli tamamen ödenmemiş nama yazılı payların devrinde, pay defterine kayıt ile birlikte devralanın, kalan sermaye taahhüdü bakımından sorumlu olacağını belirtmiştir. Buna karşın hükmün ikinci ve üçüncü fıkralarında genel olarak ‘pay’ ifadesi tercih edilmiştir. Mevaz OR Art. 687 hükmü de 1. ve 4. fıkroda özellikle “*nama yazılı pay (Namenaktie)*” ifadesini kullanmıştır ve TK düzenlemesi, eTK’den alınırken yalnızca birinci fıkradaki “*tali borçlar*” ifadesi kaldırılarak tek borç ilkesi ortaya konulmuş; bunun dışında düzenlemede değişikliğe gidilmemiştir. Hükmün varlık amacının, şirketin malvarlığını korumak olduğu düşünüldüğünde, düzenlemede yer alan “*nama yazılı bir payı iktisap eden kimse*” ifadesinin bilinçli bir tercihi simgelediğini kabul etmek güçtür⁹⁵⁰.

De lege feranda, düzenlemenin tüm çıplak payları kapsayacak şekilde kaleme alınması gerekir⁹⁵¹. Ancak *de lege lata*, hükmün açık lafzı, düzenlemeyi nama yazılı paylara özgülemiştir. Bu halde düzenlemenin hem nama hem hamiline yazılı çıplak ve ilmühabere bağlanmış paylar için kaleme alınması gerektiği açıksa da, mevcut düzenlemede açıkça nama yazılı paylardan söz edildiği için, amaçsal yorumla düzenlemenin hamiline yazılı paylara da uygulanacağını söylemek güçtür^{952,953}.

⁹⁵⁰ TK m. 491 ve TK m. 501 hükümlerinin malvarlığının korunması amacını taşıdığı yönünde bkz. Domaniç, *Şerh*, s. 1348; Pulaşlı, *Bağlı*, s. 121; Kırca, *Hükümsüzlük*, s. 40; Sevi, *a.g.e.*, s. 112.

⁹⁵¹ Aynı yönde bkz. Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), *Ortaklıklar Hukuku I*, s. 619, N. 767c; Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), *Ortaklıklar Hukuku II*, s. 85-86, N. 1032; Sevi, *a.g.e.*, s. 346; Spoerlé, *a.g.e.*, s. 183; Aka, *a.g.e.*, s. 114.

⁹⁵² Aksi yönde, TK m. 491 ve TK m. 501 hükmünün hem nama hem hamiline yazılı çıplak paylar için geçerli olduğu yönünde karış. Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), *Ortaklıklar Hukuku I*, s. 619, N. 767c; Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), *Ortaklıklar Hukuku II*, s. 85-86, N. 1032. Ayrıca konuyu ele aldığı bölüm itibariyle Sevi’nin de bu kanaatte olduğu anlaşılmaktadır. Bkz. Sevi, *a.g.e.*, s. 112-113.

⁹⁵³ İsviçre Hukukunda da işbu düzenlemelerin mevazını teşkil eden OR Art. 683 ve OR Art. 687 hükümleri incelendiğinde, burada da düzenlemenin nama yazılı paylar özelinde kaleme alındığı görülmektedir. Bu durum İsviçre Federal Mahkemesi’nin 2004 yılında bir kararına da konu olmuştur. Mahkeme, aynen şu ifadelerle yer vermiştir: “...*Auf den Inhaber lautende Aktien dürfen erst nach der Einzahlung des vollen Nennwerts ausgegeben werden (Art. 683 Abs. 1 OR). Vor der Volleinzahlung ausgegebene Aktien sind nichtig (Art. 683 Abs. 2 OR). Damit können teilliberierte Inhaberaktien nicht übertragen werden. Dieses Verbot bezweckt nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts, einen Übergang der Liberierungspflicht der Zeichners auf zahlungsunfähige Dritte zu verhindern. Dieser Zweck verbietet der Gesellschaft auch, die Übertragung der Liberierungsverpflichtung des Zeichners auf einen Dritten im Sinne einer Schuldübernahme zu genehmigen (BGE 86 II 89 E. 4 S. 94)...*”. Bu çerçevede mahkeme, bedeli tamamen ödenmeyen hamiline yazılı paylar için senet düzenlenemeyeceği kuralı doğrultusunda, düzenlemenin özellikle nama yazılı paylar bakımından kaleme alındığını, burada hamiline yazılı çıplak paylar bakımından bilinçli bir kanun boşluğunun bulunduğunu, yani bedeli tamamen ödenmemiş hamiline yazılı çıplak payların devredilemeyeceğini kabul

Ancak bu düzenlemenin aslında BK m. 195 vd. borcun nakli hükümlerinin bir yansıması olduğu gözetildiğinde, TK m. 1 doğrultusunda, hamiline yazılı çıplak paylar bakımından da şirketin onayının aranabileceği ve sorumluluğun nakledileceği kabul edilebilir. Ancak şirketler hukukunun özellikli yapısı dikkate alındığında, hamiline yazılı paylar bakımından BK hükümleri uygulanırken, TK m. 501 hükmünün çizdiği çerçeveden faydalanılabilir.

Bu kapsamda gerek nama yazılı çıplak paylar, gerek hamiline yazılı çıplak paylar, gerek nama yazılı pay senetleri bakımından; sermaye taahhüdü borcu tamamen yerine getirilmemişse pay devri ile borcun nakli de gerçekleşir⁹⁵⁴. Sermaye taahhüdünün devirden önce tamamının ödenmemesi halinde, usulen yine alacağın temlikine göre pay devri gerçekleştirilmekteyse de burada borç da nakledilmiş olacağı için payı devralan kişi kalan sermaye taahhüdü borcundan sorumlu olur, kalan pay bedelini kalan sürede ödemek zorunda kalır⁹⁵⁵. Sermaye taahhüdü tamamen ödenmemiş payın, devralan adına pay defterine kaydı ile devir işlemi tüm

etmiştir. Bkz. İsviçre Federal Mahkemesi'nin BGer 4C.229/2004 sayılı kararı (Karar için bkz. (Çevrimiçi) https://www.bger.ch/ext/eurospider/live/fr/php/aza/http/index.php?lang=fr&type=show_document&highlight_docid=aza://09-08-2004-4C-229-2004&print=yes, 19.04.2024).

Buna karşın İsviçre doktrininde ağırlıklı olarak kabul edilen -kanaatimizce de doğru olan- görüş, sermaye taahhüdü yerine getirilmemiş olan hamiline yazılı çıplak payların da devredilebileceği yönündedir. Bkz. Bürgi, **a.g.e.**, Art. 683-687, s. 266, N. 31; von Steiger, **Anonim Şirketler**, s. 158-159; Spoerlé, **a.g.e.**, s. 180. Ayrıca burada sermaye borcu tamamen ödenmemiş olan çıplak hamiline yazılı pay için, nama yazılı paylarda olduğu gibi şirket onayının aranması gerektiği yönünde bkz. Bürgi, **a.g.e.**, Art. 683-687, s. 266, N. 31.

⁹⁵⁴ von Steiger, **Anonim Şirketler**, s. 159; Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku I**, s. 619, N. 767c ve s. 624, N. 770; Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II**, s. 85-86, N. 1032; Çevik, **a.g.e.**, s. 774; Bahtiyar, **Ortaklıklar**, s. 273; Dağ, **a.g.e.**, s. 62 vd.; Taşdelen, **Pay Sahipliği**, s. 116-117; Sevi, **a.g.e.**, s. 112, 344-345; Çeker, **a.g.e.**, s. 133; Aka, **a.g.e.**, s. 105 vd.; Gürdal, **a.g.t.**, s. 73.

⁹⁵⁵ Yargıtay 11. HD'nin 08.03.2017 tarih ve 2015-13364/1371 sayılı kararı: "...sözleşme ve dava tarihinde yürürlükte olan 6762 sayılı TTK'nın 419/1. madde hükmüne göre bedeli tamamen ödenmemiş hisse senedini iktisap eden kimse pay defterine kaydedilmekle şirkete karşı geri kalan bedeli ödemek ve varsa tali borçları yerine getirmekle mükellef olur. Hisse devir sözleşmesinde de, davaya konu hisselerin 400.000 TL bedelle tüm hak ve borçları ile davalıya devredildiği yazılı olup, her ne kadar hisseleri devralan davalı, hisse devir bedeli yerine davacının şirkete karşı olan sermaye taahhüt borçlarını ödediği yönünde savunmada bulunmuş ise de, taraflar arasında imzalanan 30.12.2010 tarihli hisse devir sözleşmesinde, davacının şirkete karşı ödemekle yükümlü olduğu sermaye taahhüt bedelinin hisse devir bedelinden mahsup edileceği yönünde bir hüküm bulunmamaktadır. Bu durumda, işbu yazılı belge ve TTK'nın 419. maddesi karşısında davalının sermaye taahhüt borcunu devir bedeline mahsuben ödediği savunmasını kesin delillerle etmesi gerekir..." Devralanın ödenmemiş sermaye borcundan sorumluluğuna ilişkin olarak aynı yönde bkz. Yargıtay 11. HD'nin 02.06.2014 tarih ve 3564/10239 sayılı kararı (Kararlar için bkz. Lexpera İçtihat Bankası).

taraflar bakımından tamamlanmış olur; kalan sermaye taahhüdü ödeme borcu devralana geçer ve payı devreden borçlarından kurtulmuş olur⁹⁵⁶.

Genel kural devredenin sorumluluğunun sona ermesi olmakla birlikte, TK m. 501/2 hükmü, payı aslen iktisap edenler için özel bir istisna hükmü öngörmüştür. Her ne kadar TK m. 501 hükmünün başlığı nama yazılı paylara yönelikse de hükmün ikinci fıkrasında payın türüne ilişkin hiçbir ifade bulunmamaktadır.

Şöyle ki sermaye taahhüdünü ödemediği payı devreden, şirketin kurulması ya da esas sermayenin artırılması⁹⁵⁷ sırasında pay taahhüt ederek payı aslen iktisap etmişse ve payın bu şekilde aslen kazanılmasından itibaren 2 yıl içerisinde⁹⁵⁸ şirket iflas etmesi nedeniyle payı devralan paydan doğan haklarından yoksun kalmışsa, şirket ödenmemiş kısmı payı devredenden talep edebilir^{959,960}. TK m. 501/2 hükmü çerçevesinde; çıplak hamiline yazılı payın birden fazla defa devredilmesi ve

⁹⁵⁶ Burada sorumluluğun pay defterine geçiş ile gerçekleşmesi sebebiyle, sorumluluktan kurtulmak isteyen devreden pay defterinin düzgün tutulduğundan emin olması ve kaydın işlenmesi sürecini de takip etmesi faydalı olacaktır. Bkz. Schucany, **a.g.e.**, Art. 687, s. 116, N.1; Forstmoser, Meier-Hayoz, Nobel, **a.g.e.**, §14, s. 136, N. 33-34; Aytaç, **a.g.e.**, s. 104.

Ancak belirtmek gerekir ki pay defterine kayıt, özellikle devredeni borçtan kurtarmak için önemlidir; çünkü deftere kayıt, alacaklının onayı niteliğindedir. Buna karşın devralanın sorumluluğu, devir ile başlar. Pay defterinin düzgün tutulmadığı hallerde ya da devrin onaylanıp pay defterine kaydedilmediği hallerde, bu duruma dayanarak sermaye borcunun ödenmesinden kaçınılamaz. Bkz. ve karşı. Forstmoser, Meier-Hayoz, Nobel, **a.g.e.**, §14, s. 136, N. 33-34; Narbay, **a.g.e.**, s. 167-168.

Narbay, pay defterinin açıklayıcı nitelikte olması sebebiyle, devir pay defterine işlenmemiş olsa dahi hukuken devrin tamamlandığını ve artık bakiye bedelden sorumlu olan devralan olduğunu ifade etmektedir. Yargıtay 11. HD'nin 23.11.1978 tarih ve 4631/5252 sayılı kararı da bu yönde olup, bakiye sermaye borcu için devredene başvurulamayacağına hükmetmiştir. İnc. Narbay, **a.g.e.**, s. 167-168.

Gerçekten devir ile birlikte bakiye sermayeyi ödeme borcu devralana geçmekteyse de şirketin bu kişiyi yeni pay sahibi ve bakiye borçtan sorumlu olan kişi olarak muhatap alması ancak pay defterine kayıtlı mümkün olur. Zira pay defterinin işlevi budur. Nasıl ki pay defterine kayıtlı olmayan bir devralan, paydan doğan haklarını şirkete karşı ileri süremiyorsa; aynı şekilde şirketin de devralana karşı bu hakları ileri sürme imkânı bulunmamalıdır.

⁹⁵⁷ Kanaatimizce bu kayıtlı sermaye ile yeni pay çıkartılması halini de kapsamaktadır. Zira burada kastedilen, sermaye taahhüdünde bulunularak payın aslen iktisap edilmesi halidir.

⁹⁵⁸ Hükümde öngörülen 2 yıllık süren, nakdi sermaye taahhüdünün kalan kısmının ödenmesi için öngörülen 24 aylık süre ile tutarlıdır.

⁹⁵⁹ Burada öngörülen türdeki borç üstlenilmesine “*Eski Borçluyu Borçlunun Yanına Katan Borç Üstlenilmesi*” adı verildiği hususunda. Bkz. Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II**, s. 86, N. 1033; Narbay, **a.g.e.**, s. 169.

⁹⁶⁰ Buradaki sorumluluk yalnızca tek borç ilkesi çerçevesinde, sermaye taahhüdü borcundan sorumluluktur. İkincil yükümlülüklerden sorumluluk bu kapsamda devredilmiş olmaz. Bkz. Narbay, **a.g.e.**, s. 169-170.

öngörülen 2 yıllık sürenin içerisinde şirketin iflas etmesine bağlı olarak son devralanın paydan doğan haklarından yoksun kalması varsayımında, kimlerin kimlere karşı sorumlu olacağı sorunu ortaya çıkar.

TK m. 501/2 hükmü, payı devredenın şirkete karşı sorumluluğunu düzenler; devralana karşı sorumluluğu düzenlemez. Çünkü sorumluluk, “*bedelin henüz ödenmemiş kısmının*” devredenden talebine yöneliktir. Yine TK m. 501/2 hükmü, devredenın sorumluluğunu kuruluş ya da sermaye artırımı sırasında sermaye taahhüdünde bulunan kişi olmasına dayandırır, buna bağlı olarak payın kaç defa el değiştirdiğinden bağımsız olarak, şirketin TK m. 501/2 hükmü çerçevesinde mevcut pay sahibi dışında başvurabileceği tek kişi, şirkete bu sermaye taahhüdünde bulunan ilk pay sahibidir⁹⁶¹.

c. Devredilebilirliğe Etkisi: Kanuni Bağlam

Kanuni bağlamı öngören TK m. 491 hükmü de açık lafzı karşısında *de lege lata* yalnızca nama yazılı paylara ilişkin olup; hamiline yazılı çıplak paylar bakımından uygulama alanı bulmaz. “*Devrin Sınırlanması*” üst başlığı altında yer alan “*Kanuni Sınırlama*” alt başlıklı TK m. 491/1 hükmünde; “*Bedeli tamamen ödenmemiş nama yazılı paylar; ancak şirketin onayı ile devrolunabilir*” denilerek, yalnızca bedeli tamamen ödenmemiş nama yazılı paylar için devir sırasında şirket onayı aranmıştır⁹⁶². Bir diğer ifadeyle bedeli tamamen ödenmemiş hamiline yazılı payların iradi devri bakımından devralanın ödeme yeterliliğinin şüpheli olması gerekçesiyle devrin pay defterine kaydedilmemesi söz konusu olamaz. TK m. 491 hükmü kapsamında *de lege lata*, yalnızca nama yazılı paylar bakımından kanuni devir sınırlaması söz konusu olabilir^{963,964}.

⁹⁶¹ von Steiger, **Anonim Şirketler**, s. 162; Aytaç, **a.g.e.**, s. 104; Sevi, **a.g.e.**, s. 347; Spoerlé, **a.g.e.**, s. 183; Aka, **a.g.e.**, s. 115.

⁹⁶² İsviçre hukukundaki mehz OR Art. 685 hükmü de nama yazılı paylar özelinde kaleme alınmıştır. İnc. OR Art. 685.

⁹⁶³ Bu hükmün, bedeli tamamen ödenmemiş hamiline yazılı çıplak paylara ya da ilmühaberlere de uygulanamayacağı yönünde bkz. Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku I**, s. 624 N. 769; Teoman, **Bağlı**, s. 53 dn. 12; Kendigelen, **İntifa Hakkı**, s. 36 dn. 10; Göksoy, **a.g.e.**, s. 47 dp. 74; Uzel, **Bağlam**, s. 109; Bozkurt, **Bağlam**, s. 17; .

⁹⁶⁴ Aksi yönde TK m. 491 hükmünün nama yazılı pay senetlerinin yanı sıra hem nama hem de hamiline yazılı çıplak paylar bakımından da uygulama alanı bulacağı yönünde bkz. Pulaşlı,

Buna karşın, hükümle ulaşılmaya çalışılan amaç, payların nama ya da hamiline pay senetlerine bağlanmasından bağımsız olarak, çıplak haldeki paylar bakımından sermaye borcunun ödenmesinin garanti altına alınmasıdır⁹⁶⁵. Bu nedenle hükümde yer alan “*nama yazılı*” ifadesi kaldırılmalı ve hüküm *de lege feranda* tüm çıplak paylar bakımından uygulanmalıdır. Zira bu hükmün yalnızca nama yazılı paylar bakımından uygulanması, borçlar hukuku ilkelerine de aykırılık teşkil eder. Yukarıda belirtildiği üzere⁹⁶⁶, sermaye taahhüdünün tamamen yerine getirilmeden payın devredilmesi halinde, aynı zamanda borcun nakli hükümlerinin de uygulanması gerekeceği için, bu halde BK m. 196 vd. hükümleri çerçevesinde payın türünden bağımsız olarak borcun alacaklısı konumundaki şirketin de onayı aranmalıdır. Bu nedenle TK m. 491 hükmünün ikinci fıkrasında şirketin, yalnızca devralanın ödeme gücünün yeterliliğinden şüphe etmesi ve bunun yanı sıra şüphe nedeniyle talep edilen teminatın verilememesi halinde, devre onay vermekten kaçınabileceği belirtilmiştir. Bu kapsamda TK m. 491/1 hükmünde yer alan “*nama yazılı paylar*” ifadesi⁹⁶⁷, “*paylar*” şeklinde değiştirilmeli ve TK m. 491/2 hükmü de değişiklik ile birlikte hem nama hem hamiline yazılı çıplak paylar bakımından uygulanmalıdır⁹⁶⁸.

Şerh, C. III, s. 1900, 2250; Narbay, **a.g.e.**, s. 176-177, 208-209; Narbay, **a.g.m.**, s. 208-209; Kendigelen, **İlk Tespitler**, s. 400; Sevi, **a.g.e.**, s. 276-277; Gürdal, **a.g.t.**, s. 21.

TK m. 491 hükmünün, bedeli tamamen ödenmemiş hamiline yazılı paylar bakımından kıyasen uygulanabileceği yönünde bkz. Tekinalp, **Bağlam**, s. 2, N. 1-02; Uzel, **Bağlam**, s. 98; Aka, **a.g.e.**, s. 10, s. 26 dp. 101.

TK m. 491 hükmünün bedeli tamamen ödenmemiş (çıplak ya da ilmühabere bağlanmış) hamiline yazılı paylara da doğrudan uygulanabileceği yönünde bkz. Pulaşlı, Şerh, C. III, s. 2249-2250; Çonkar, **a.g.e.**, s. 126.

Ayrıca hamiline yazılı pay senetleri ayrı tutulduktan sonra, nama yazılı pay senetlerinin yanı sıra ilmühaberlerin nama yazılı paylara ilişkin hükümlere tabi olması sebebiyle çıplak paylar ve ilmühaberler için bağlam öngörülebileceğine yönelik açıklamalar için bkz. Sevi, **a.g.e.**, s. 276-277.

⁹⁶⁵ İnc. TK m. 491 hükmünün gerekçesi ve Akın, **a.g.e.**, s. 171 vd.

⁹⁶⁶ **Bölüm 3 – I – C – 2 – b.**

⁹⁶⁷ Bu ifadenin aslında nama yazılı paylara değil; nama yazılı pay senetlerine işaret ettiği yönünde bkz. Narbay, **a.g.m.** s. 209.

⁹⁶⁸ Zira hükmün ihdas edilmesindeki amaç göz önüne alındığında, sermaye taahhüdü tamamen ödenmemiş hamiline yazılı payların devri için de şirketin onayının aranması gerekir. Bkz. Bürgi, **a.g.e.**, Art. 683-687, s. 266, N. 31; Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku I**, s. 624, N.770; Pulaşlı, Şerh, C. III, s. 1900, 2250; Narbay, **a.g.e.**, s. 176-177; Narbay, **a.g.m.**, s. 60-61, 208-209; Kendigelen, **İlk Tespitler**, s. 400; Sevi, **a.g.e.**, s. 345; Çonkar, **a.g.e.**, s. 126; Tekinalp, **Bağlam**, s. 2, N. 1-02; Uzel, **Bağlam**, s. 98; Spoerlé, **a.g.e.**, s. 181; Aka, **a.g.e.**, s. 108; Gürdal, **a.g.t.**, s. 21.

Hâlihazırda TK m. 491 hükmü, açıkça nama yazılı çıplak paylar özelinde bir düzenleme ise de bu düzenlemenin aslında BK m. 196 vd. çerçevesinde borcun naklinin özel bir görünümünü teşkil ettiği, hükmün hamiline yazılı çıplak paylar bakımından ayrıca bir düzenleme içermediği gözetildiğinde; TK m. 491 hükmü değiştirilene kadar da TK m. 1 doğrultusunda, bedeli tamamen ödenmemiş olan hamiline yazılı payların şirket onayıyla devredilmesi gerektiği savunulabilir⁹⁶⁹.

3. Pay Devrinin Pay Defterine İşlenmesi

a. Pay Defterine Kaydın Gerçekleştirilmesi

(1) Şirkete Başvuruda Bulunulması

Çıplak hamiline yazılı paylar, pay defterinde pay sahipleri adına kayıtlı oldukları için, pay devrinin pay defterine işlenmesi gerekir⁹⁷⁰. Pay defterindeki kaydın değiştirilebilmesi için; payı devralanın, devrin usulüne uygun olarak gerçekleştiğini gösterir belgeler ve TK m. 499/1 hükmünde sayılan bilgiler (payı devralanın adı, soyadı, ticaret unvanı ve adresi) ile birlikte şirkete başvurulması gerekir⁹⁷¹. Şirketin pay devri yapıldığını duyum alması, devrin pay defterine işlenmesi için yeterli değildir; şirkete başvuruda bulunulması gerekir⁹⁷².

⁹⁶⁹ Bununla birlikte bizim katılmadığımız bazı müellifler, çıplak payların tamamının yazılı devir beyanı ve pay defterine kayıtlı devredilmesi karşısında, aslında çıplak durumda olan tüm payların nama yazılı olduğunu savunmaktadır. Her ne kadar bu görüşü yerinde bulmasak da bu görüşün kabul edilmesi halinde, bağlam hükümlerinin tüm çıplak paylara uygulanabileceği; yani hamiline yazılı senede bağlanacak çıplak payların da TK m. 491 hükmünün kapsamına dahil olduğunun ileri sürülebileceği belirtilmelidir.

⁹⁷⁰ Jäggi, Druey, von Greyerz, **Wertpapierrecht**, s. 110; Domaniç, **Şerh**, s. 1325; Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku I**, s. 619, N. 767b; Aytaç, **a.g.e.**, s. 98; Yasaman, **a.g.e.**, s. 34; Taşdelen, **Pay Sahipliği**, s. 117; Sevi, **a.g.e.**, s. 259; Çeker, **a.g.e.**, s. 133; Uzel, **Bağlam**, s. 84-85; Aka, **a.g.e.**, s. 110.

⁹⁷¹ Çıplak payların devrinde, pay defterine pay sahibi olarak kaydedilmek için sunulması icap eden en temel belge elbette ki temlik beyanıdır. Buna karşın İsviçre Federal Mahkemesi önüne gelen bir davada; bir adım daha ileri giderek, tek pay sahibinin koca (A) olduğu bir anonim şirketin paylarının bir kısmını karısı (B)'ye devrettiğine dair yazılı temlik beyanı sunulmamış olsa da bu devrin genel kurul toplantı tutanağından örtülü olarak anlaşıldığı ve tarafların payların belirli kısımlarına sahip olduğunu gösteren bu tutanakları imzalaması sonucunda, yazılılık şartının da yerine getirilmiş sayılacağı ve örtülü bir devrin bulunduğu yönünde hüküm kurmuştur. Bkz. 4A_248/2015. Kararın tamamı resmi sitede yayınlanmamışsa da işbu kararın özeti için bkz. Organ für schweizerische Rechtspflege und Gesetzgebung (Hrsg.: Jörg Schmid, Frédéric Krauskopf), **Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins**, Vol. 9, Bern, Stämpfli Verlag, 2019, s. 622-624; Karin Müller, Alice Käch, Simon Leu, *Ausgewählte Entscheide im Gesellschaftsrecht der Jahre 2015/2016 in Kürze*, (Çevrimiçi) https://www.unilu.ch/fileadmin/fakultaeten/rf/mueller/Publikationen/MuellerKaechLeu_Ausge

Başvuru için bir şekil şartı öngörülmemiş olup, işbu bilgi ve belgelerin sunulması kaydıyla başvuru yazılı, sözlü hatta zımni olarak yapılabilir⁹⁷³. Ancak sunulacak belgelerin, pay devrini doğrudan ispat edebilecek nitelikte olması gerekir⁹⁷⁴. Kural olarak, pay devrini gösteren belgeler ile birlikte hukuki menfaati doğrultusunda şirket pay defterine yeni pay sahibi olarak kaydolmak için başvuruda bulunmaya yetkili kişi payı devralandır⁹⁷⁵. Pay taahhüdünün tamamen ödenmediği hallerde, aynı zamanda borcun nakli de söz konusu olduğu için⁹⁷⁶ payı devredenin de devrin pay defterine işlenmesi için şirkete başvurmakta hukuki menfaati bulunur ve

wachlte_Jusletter_2017.pdf (Çevrimiçi, 06.06.2023), s. 36-37; Pulaşlı, **Şerh**, C. III, s. 2178-2179.

⁹⁷² Jäggi, Druey, von Greyerz, **Wertpapierrecht**, s. 111; Oerte, Pasquier (Honsell/Vogt/Watter), **Kommentar**, Art. 686, s. 782-783, N. 6; Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II**, s. 137, N. 1139; İmregün, **Anonim Ortaklıklar**, s. 366; Aytaç, **a.g.e.**, s. 98; Yasaman, **a.g.e.**, s. 40; Pulaşlı, **Bağlı**, s. 55-58; Bahtiyar, **Ortaklıklar**, s. 276; Dağ, **a.g.e.**, s. 175; Çeker, **a.g.e.**, s. 148; Narbay, **a.g.e.**, s. 238, 249; Sevi, **a.g.e.**, s. 260; Pulaşlı, **Şerh**, C. III, s. 2401; Taşdelen, **Pay Sahipliği**, s. 141; Çonkar, **a.g.e.**, s. 202 ve s. 203 dp. 36; Tekinalp, **Bağlam**, s. 97, N. 11-19; Uzel, **Bağlam**, s. 85-86.

Buradaki başvurunun hukuki niteliğine ilişkin bilgi için inc. Narbay, **a.g.e.**, s. 239 vd.

⁹⁷³ Taşdelen, **Pay Sahipliği**, s. 144; Dağ, **a.g.e.**, s. 177; Pulaşlı, **Bağlı**, s. 55; Çeker, **a.g.e.**, s. 148; Narbay, **a.g.e.**, s. 252; Çonkar, **a.g.e.**, s. 204; Tekinalp, **Bağlam**, s. 97, N. 11-19; Aka, **a.g.e.**, s. 111.

Burada amacın, şirketi pay devrinden haberdar etmek olduğu, bu nedenle şirketin devrettiği paylarda ayrıca bildirimde bulunulmasının gerekmediği görüşü için bkz. R. Pestalozzi-Henggeler, **Die Namenaktie und ihre Wirkulierung**, Aarau, Verlag H. R. Sauerländer & Co., 1948, s. 49-50; Çeker, **a.g.e.**, s. 148.

⁹⁷⁴ Her ne kadar nama yazılı pay senetlerinin devrinin pay defterine kaydı için açılmış bir dava olsa da Yargıtay 11. HD'nin 17.03.2016 tarih ve 2016-2256/3000 sayılı kararında açıkça devrin pay defterine işlenebilmesi için pay devir sözleşmesinin ispat edilmesi gerektiği, şirkete başvurunun ihtarname ile yapılması halinde, sözleşmenin ihtarnamenin ekinde iletilmesi gerektiği, aksi halde pay defterine kayıt talebinin reddedilmesinin yerinde olacağı ifade edilmiştir. (Karar için bkz. Lexpera İçtihat Bankası).

Ayrıca bkz. von Steiger, **Anonim Şirketler**, s. 162; Jäggi, Druey, von Greyerz, **Wertpapierrecht**, s. 111; Oerte, Pasquier (Honsell/Vogt/Watter), **Kommentar**, Art. 686, s. 782-783, N. 6; Domaniç, **Şerh**, C. II, s. 1318; Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II**, s. 137-138, N. 1139; İmregün, **Anonim Ortaklıklar**, s. 366; Forstmoser, Meier-Hayoz, Nobel, **a.g.e.**, §43, s. 554, N. 80; Pulaşlı, **Bağlı**, s. 55; Dağ, **a.g.e.**, s. 174; Narbay, **a.g.e.**, s. 241-242; Taşdelen, **Pay Sahipliği**, s. 142; Sevi, **a.g.e.**, s. 176, 262; Çonkar, **a.g.e.**, s. 207; Tekinalp, **Bağlam**, s. 97 vd., N. 11-19 vd.; Uzel, **Bağlam**, s. 85-86; Paşlı, **Hisse Devri**, s. 90.

⁹⁷⁵ von Steiger, **Anonim Şirketler**, s. 162; Arslanlı, **Pay**, s. 284; Domaniç, **Şerh**, C. II, s. 1318; Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II**, s. 137-138, N. 1139; İmregün, **Anonim Ortaklıklar**, s. 366; Çevik, **a.g.e.**, s. 886; Pulaşlı, **Bağlı**, s. 55; Dağ, **a.g.e.**, s. 174; Narbay, **a.g.e.**, s. 242-243, 252; Çeker, **a.g.e.**, s. 148; Taşdelen, **Pay Sahipliği**, s. 142; Sevi, **a.g.e.**, s. 176, 260; Çonkar, **a.g.e.**, s. 207; Tekinalp, **Bağlam**, s. 97 vd., N. 11-19 vd.; Spoerlé, **a.g.e.**, s. 248; Aka, **a.g.e.**, s. 111.

⁹⁷⁶ Bkz. **Bölüm 3 – I – C – 2 – b.**

buna bağı olarak devredenin de bu hallerde bildirimde bulunmaya yetkili olduğı kabul edilir⁹⁷⁷. Bunların yanı sıra istisnai hallerde üçüncü kişilerin ve iflas halinde iflas idaresinin de talepte bulunması söz konusu olabilir⁹⁷⁸.

(2) Yönetim Kurulunun Pay Defterine Kaydı Gerçekleştirilmesi

Şirket, başvuruyu yalnızca pay sahipleri silsilesi bakımından inceler⁹⁷⁹. Bu inceleme yönetim kurulu tarafından yapılır⁹⁸⁰. Asıl olan şirketin kayıt iradesini göstermesi yani yönetim kurulunun devrin kaydına karar vermesidir. Yönetim kurulu, makul bir süre içerisinde pay devrinin deftere işlenmesi talebinin üzerine bu hususta olumlu ya da olumsuz bir karar vermelidir. Şirket bu kararı MK m. 2

⁹⁷⁷ Arslanlı, **Pay**, s. 284; von Steiger, **Anonim Şirketler**, s. 162; Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II**, s. 137-138, N. 1139; Aytaç, **a.g.e.**, s. 98; Pulaşlı, **Bağı**, s. 56-57; Narbay, **a.g.e.**, s. 242; Dağ, **a.g.e.**, s. 174; Çeker, **a.g.e.**, s. 148; Taşdelen, **Pay Sahipliğı**, s. 143; Sevi, **a.g.e.**, s. 261; Çonkar, **a.g.e.**, s. 206; Paslı, **Hisse Devri**, s. 90; Spoerlé, **a.g.e.**, s. 248; Aka, **a.g.e.**, s. 111.

⁹⁷⁸ Domaniç, **Şerh**, s. 1237 vd.; Aytaç, **a.g.e.**, s. 98.

Aksi yönde bkz. ve karş. Pulaşlı, **Bağı**, s. 57; Narbay, **a.g.e.**, s. 244.

⁹⁷⁹ von Steiger, **Anonim Şirketler**, s. 183; Schucany, **a.g.e.**, Art. 685, s. 113, N. 2; Bürgi, **a.g.e.**, Art. 685, s. 305, N. 25-27; Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II**, s. 138, N. 1141; Domaniç, **Şerh**, s. 1303; İmregün, **Anonim Ortaklıklar**, s. 366; Yasaman, **a.g.e.**, s. 40; Pulaşlı, **Bağı**, s. 64; Çeker, **a.g.e.**, s. 142; Narbay, **a.g.e.**, s. 84-85, 253; Dağ, **a.g.e.**, s. 178-179; Taşdelen, **Pay Sahipliğı**, s. 145; Tekinalp, **Bağılam**, s. 98, N. 11-19; Aka, **a.g.e.**, s. 111.

⁹⁸⁰ Pay defterinin tutulması, TK m. 375/1-(f) hükmü kapsamında yönetim kurulunun devredilemez görevleri arasında sayılmıştır. Bu nedenle şirketin kuruluşundan itibaren pay defterinin usulüne uygun olarak tutulmasından yönetim kurulu sorumludur. Bkz. von Steiger, **Anonim Şirketler**, s. 183; Bürgi, **a.g.e.**, Art. 685, s. 305, N. 26-27; Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II**, s. 138, N. 1141; Domaniç, **Şerh**, s. 1303; İmregün, **Anonim Ortaklıklar**, s. 366; Aytaç, **a.g.e.**, s. 99; Yasaman, **a.g.e.**, s. 40; Forstmoser, Meier-Hayoz, Nobel, **a.g.e.**, §43, s. 553, N. 76; Pulaşlı, **Bağı**, s. 64; Bahtiyar, **Ortaklıklar**, s. 276; Çeker, **a.g.e.**, s. 142; Narbay, **a.g.e.**, s. 98, 100, 253; Dağ, **a.g.e.**, s. 178-179; Sevi, **a.g.e.**, s. 262; Taşdelen, **Pay Sahipliğı**, s. 145; Tekinalp, **Bağılam**, s. 98, N. 11-20; Aka, **a.g.e.**, s. 111.

kapsamında makul süre içerisinde gerçekleştirmelidir⁹⁸¹. Devre ilişkin belgelerde eksikliğin bulunması halinde, ek belgelerin talep edilmesi mümkündür⁹⁸².

Payı devralanın, temlik belgesine göre payın sahibi olduğu kanaatine varan şirket yönetim kurulu, payı devralanı pay defterine kaydeder⁹⁸³. Buna karşın şirket, devir sözleşmesinin geçerliliğini, devredenin maddi hak sahipliğini⁹⁸⁴, imzaların gerçekliğini ya da geçerliliğini⁹⁸⁵, devrin hukuki sebebinin⁹⁸⁶ ya da devredenin fiil ehliyetini⁹⁸⁷ araştırmakla yükümlü değildir. Bu sebeple, şirket düzgün bir devir silsilesinin varlığını ve son temlik alanın şirkete başvuran kişi olduğunu teyit

⁹⁸¹ Kanunda bu işlemin gerçekleştirilmesi için açık bir süre öngörülmemesi sebebiyle burada makul süre esas alınır. Bkz. Narbay, **a.g.e.**, s. 244. Ancak bu makul süre, somut olayın koşullarına göre değişiklik arz eder. Örneğin hiçbir pay sahipliği hakkının kullanılmasının gerekmediği bir dönemde 15 gün makul süre olarak kabul edilebilirken; genel kurul toplantısından 7 gün öncesinde şirkete başvurulmuş ve şirket genel kurul toplantısına kadar kaydı gerçekleştirilmemişse, -özellikli bir durum söz konusu olmadığı müddetçe- burada kaydın makul sürede gerçekleştirilmediği kabul edilebilir.

⁹⁸² Aytaç, **a.g.e.**, s. 99; İstanbul 3. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 25.10.2018 tarih ve 2016-560/994 sayılı kararı: "*Devir alan pay sahibi adayı, devir işleminin şirket pay defterine kaydını bizzat veya vekil aracılığı ile şirket yönetim kurulundan isteyebilir. Şirket yönetim kurulu bu istem hakkında olumlu veya olumsuz bir karar vermek zorundadır. Eğer bir takım belgelerde eksiklik varsa bu eksik belgelerin tamamlanması istenebilir.*" (Kararın tamamı için bkz. Lexpera İçtihat Bankası).

⁹⁸³ Pay devrinin geçerliliği hususunda uyumsuzluk bulunan hallerde, devralanın pay defterine kaydının yapılmaması nedeniyle açtığı ve şirkete yönelttiği dava kabul edilerek, devralanın pay defterine kaydı yapılamaz. Bu halde mahkeme, işin esasına girerek, payı devralana, devredenlere karşı da dava açması için süre verir ve davaları birleştirerek görür. Bkz. Yargıtay 11. HD'nin 02.05.2014 tarih ve 2013-15421/8217 sayılı kararı (Lexpera İçtihat Bankası).

⁹⁸⁴ Yasaman, **a.g.e.**, s. 40; Narbay, **a.g.e.**, s. 253; Dağ, **a.g.e.**, s. 81-82; Aka, **a.g.e.**, s. 111.

Aksi yönde, şirketin devredenin tasarruf yetkisinin bulunup bulunmadığını incelemesi gerektiği görüşü için bkz. Taşdelen, **Pay Sahipliği**, s. 146-147.

⁹⁸⁵ Schucany, **a.g.e.**, Art. 685, s. 113, N. 2; Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II**, s. 138, N. 1141; Narbay, **a.g.e.**, s. 254; Sevi, **a.g.e.**, s. 262; Taşdelen, **Pay Sahipliği**, s. 146.

Her ne kadar yükümlü olmasa da şirketin imzaların geçerliliğini incelemeye yetkili olduğu yönünde ayrıca bkz. Schucany, **a.g.e.**, Art. 685, s. 113, N. 2.

⁹⁸⁶ Schucany, **a.g.e.**, Art. 685, s. 113, N. 2; Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II**, s. 138-139, N. 1143; Taşdelen, **Pay Sahipliği**, s. 148; Sevi, **a.g.e.**, s. 263; Aka, **a.g.e.**, s. 111.

Tam hâkimiyet halinin bu kuralın dışında kalacağı yönünde bkz. Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II**, s. 138, N. 1143.

⁹⁸⁷ Yasaman, **a.g.e.**, s. 40; Narbay, **a.g.e.**, s. 256; Pulaşlı, **Şerh**, C. III, s. 2403; Sevi, **a.g.e.**, s. 263; Aka, **a.g.e.**, s. 111.

Aksi görüşte bkz. Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II**, s. 138, N. 1143; Taşdelen, **Pay Sahipliği**, s. 147. Bu yazarlara göre, anonim şirket, payı devredenin fiil ehliyetinin olup olmadığını resen araştırmalı ve ehliyetsizlik tespiti halinde başvuruyu reddetmelidir.

etmişse; diğer unsurlar sebebiyle doğabilecek hukuka aykırılıklar, şirketin sorumluluğuna sebebiyet vermez.

Şirket kural olarak maddi hak sahipliği, imzaların gerçekliğini ya da geçerliliği, devrin hukuki sebebi ya da devredenin fiil ehliyeti unsurlarını araştırmakla yükümlü değilse de pay senedinin hukuka aykırı olarak ele geçirildiği şüphesinde ise, yükümlü değilse de incelemesini genişletme yetkisini haizdir⁹⁸⁸. Ancak şirketin bu şekilde incelemeyi genişletmesi, kural olarak pay devrinin pay defterine kaydedilmesinde geciktirici bir sebep teşkil etmez; meğerki buradaki durum sadece şüphe etmenin ötesinde ciddi emarelerle desteklenmemiş olsun⁹⁸⁹. Bu nedenle, incelemenin genişletildiği gerekçesiyle pay defterine kayıttan kaçınılması da şirketin sorumluluğunu gündeme getirebilir⁹⁹⁰.

Şirketin devralanı pay defterine kaydetmesi, sermaye taahhüdü tamamen ödenmemiş paylar bakımından şirket tarafından dış üstlenmenin de kabulü niteliğindedir. Usulüne uygun olmayan devirlerin geçerli kabul edilerek pay defterine kaydedilmesi halinde, yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu gündeme gelir. Ayrıca bu halde hukuki menfaati bulunanlar⁹⁹¹, haksız kayıt işleminin terkin için dava açabilir ve işbu dava ile pay defterindeki kaydı düzelttirebilir. Bu halde açılan dava pay defterindeki kaydın da düzeltilmesi talebini içereceği için bir eda davasıdır⁹⁹².

Tüm belgeleri alan yönetim kurulunun, pay devrinin pay defterine kaydedilmesini reddetmesi mümkündür. Pay devrine ilişkin belgelerde eksiklik bulunması sebebiyle kaydın reddedildiği hallerde, eksikliğin tamamlanması halinde

⁹⁸⁸ Narbay, **a.g.e.**, s. 275. Ayrıca imzaların geçerliliği özelinde bkz. Schucany, **a.g.e.**, Art. 685, s. 113, N. 2.

⁹⁸⁹ Şirketin inceleme yükümlülüğünün kapsamının genişletilmesine ilişkin daha fazla bilgi için bkz. Narbay, **a.g.e.**, s. 275 vd., 283 vd.

⁹⁹⁰ Yönetim kurulunun, pay defterini usulüne uygun olarak tutmamasından sorumluluğuna ilişkin daha fazla bilgi için bkz. Narbay, **a.g.e.**, s. 102 vd., 342 vd.

⁹⁹¹ Hukuki menfaati bulunanların pay defterine kaydın gerçekleştirilmesini talep edebileceğine ilişkin bkz. **Bölüm 3 – I – C – 3 – a – (1)**.

⁹⁹² Aynı yönde bkz. Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II**, s. 140-141, N. 1144c; Yargıtay 11. HD'nin 26.11.1985 tarih ve 5289/6428 sayılı kararı ve Yargıtay 11. HD'nin 29.03.1994 tarih ve 33/2423 sayılı kararı (Kararlar için sırasıyla bkz. Eriş, **Anonim Şirketler**, s. 675, 676).

Bu davanın tespit ya da eda davası şeklinde olabileceği yönünde bkz. Taşdelen, **Pay Sahipliği**, s. 150.

yeniden başvurulması mümkündür⁹⁹³. Bu halde pay defterine kaydı haksız olarak reddedilenler, bir ifa davası açarak, pay defterine kaydedilmeyi talep edebilir⁹⁹⁴. Uygulamada bu dava genellikle pay defterine kaydın yanı sıra, yönetim kurulunun ret kararına karşı mahkemede iptal davası ya da muarazanın önlenmesi davası ile birlikte/iç içe ikame edilse de⁹⁹⁵ burada aslında, pay defterine kayıt talepli bir eda davası açılması gerekir⁹⁹⁶.

Yönetim kurulunun hiçbir karar vermemesi ve pay defterine kayıttan kaçınması halinde, bir pay sahipliğini tespit ve deftere kayıt talepli bir eda davası açılarak, kaydın oluşturulması sağlanabilir. Bu davanın tespit davasından ibaret olamayacağı, pay devrinin ve pay sahipliğinin tespitinin yanı sıra, pay defterine kaydın da gerçekleştirilmesi talebini de içerdği için aslında bir eda davası açılması gerektiğinin kabulü gerekir⁹⁹⁷.

Yönetim kurulu devrin pay defterine kaydına karar verdikten sonra, kayıt işlemini tamamlaması şirketin iç işi olup; şirketin kaydı gerçekleştirmemesi dürüstlük kuralına aykırılık teşkil eder⁹⁹⁸ ve yönetim kurulu üyeleri ile şirketin

⁹⁹³ Narbay, **a.g.e.**, s. 299.

⁹⁹⁴ Schucany, **a.g.e.**, Art. 685, s. 113, N. 2; Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II**, s. 140, N. 1144b; Dağ, **a.g.e.**, s. 179-180; Narbay, **a.g.e.**, s. 329; Taşdelen, **Pay Sahipliği**, s. 148; Sevi, **a.g.e.**, s. 266-267; Pulaşlı, **Şerh**, C. III, s. 2412.

Burada yönetim kurulu kararının iptali davası açılabilceği görüşü için ayrıca bkz. Aytaç, **a.g.e.**, s. 99.

Pay devrinin gerçekleşmiş olduğu, mülkiyetin intikal ettiği; ancak pay defterinde kaydın bulunmadığı hallerde tespit davası ve defter kaydının düzeltilmesi için eda davası birlikte de ikame edilebilir.

⁹⁹⁵ İstanbul 3. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 25.10.2018 tarih ve 2016-560/994 sayılı kararı: *"Devir alan pay sahibi adayı, devir işleminin şirket pay defterine kaydını bizzat veya vekil aracılığı ile şirket yönetim kurulundan isteyebilir. ... Yönetim kurulu istemi reddederse yönetim kurulunun bu kararı hakkında mahkemede iptal davası veya şirketin muarazasının önlenmesi davası açılabilir."* (Kararın tamamı için bkz. Lexpera İçtihat Bankası).

Bkz. ve karş. Yargıtay 11. HD'nin 14.10.2993 tarih ve 5007/6491 sayılı kararı; Yargıtay 11. HD'nin 21.10.1993 tarih ve 7215/6666 sayılı kararı (Kararlar için bkz. Eriş, **Kanun 2004**, C. II, s. 2394).

⁹⁹⁶ Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II**, s. 140, N. 1144b; Narbay, **a.g.e.**, s. 329; Sevi, **a.g.e.**, s. 266-267; Pulaşlı, **Şerh**, C. III, s. 2412; Taşdelen, **Pay Sahipliği**, s. 150.

⁹⁹⁷ Bu halde tespit davası değil; pay defterine kayda ilişkin bir eda davası açılması gerektiği yönünde ayrıca bkz. Narbay, **a.g.e.**, s. 329; Pulaşlı, **Şerh**, C. III, s. 2412.

⁹⁹⁸ Bürgi, **a.g.e.**, Art. 684, s. 291, N. 5; Pulaşlı, **Şerh**, C. III, s. 2194-2195.

sorumluluğuna sebebiyet verir⁹⁹⁹. Bu kapsamda devrin şirket tarafından kabul edildiği ve devralanın paydan doğan haklarını şirkete karşı ileri sürülebileceğinin kabulü gerekir. Burada pay defterine kaydın fiilen sağlanabilmesi için de pay defterine kayıt talebiyle bir eda davası açılmalıdır¹⁰⁰⁰. Pay defterine kayıt yaptırmak için yetkili kabul edilenler, işbu davayı açmaya da yetkilidir¹⁰⁰¹. Her ne kadar, pay defterine kaydedilmeme hususu yönetim kurulunda karara bağlansa da yönetim kurulu bu kararı şirket adına verdiği için, pay defterine kayıt talebiyle açılan davanın yönetim kuruluna değil, şirkete yöneltilmesi gerekir¹⁰⁰². Açılan dava, sadece pay defterine kayıt için ikame edilmemişse; pay devrinin varlığı hususu açık olmadığı için pay sahipliğinin de tespit ettirilmesi gerekiyorsa, burada ayrıca devredene de husumetin yöneltilmesi gerekir¹⁰⁰³. Bunların yanı sıra pay defterinin usulüne göre tutulmaması sebebiyle şirketin de sorumluluğu söz konusu olur¹⁰⁰⁴.

Yargıtay 11. HD'nin 15.10.1984 tarih ve 4638-4740 sayılı kararı: "...Her ne kadar TTK 416/2 maddesinin 2. cümlesi gereğince devrin şirkete karşı ancak pay defterine kayıtlı hüküm ifade edeceği hükmü mevcut ise de, bu davalı şirketin dahili bir işi olup bunu yapmamış olması hale olumlu yönde alınan bir yönetim kurulu kararının mevcudiyeti karşısında MK. 2. maddesine de aykırı bir tutum olmakla ve davacı davasında esasen devrin pay defterine işlenmesini istemekle davanın kabulü gerekirdi. Aradan 4 yıla yakın bir zaman geçtikten sonra yeni bir yönetim kurulu kararı ile davacının doğmuş bu hakkı zaman geçtikten sonra yeni bir yönetim kurulu kararı ile davacının doğmuş bu hakkı elinden alınamaz..." (Kararın tamamı için bkz. Kazancı İçtihat Bankası).

⁹⁹⁹ Bürge, **a.g.e.**, Art. 684, s. 291, N. 5; Erdoğan Moroğlu, "Nama Yazılı Pay Senetlerinin Devri ve Yargıtay Kararları", **Makaleler**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2010, s. 266; Schucany, **a.g.e.**, Art. 685, s. 113, N. 1; Aytaç, **a.g.e.**, s. 99.

¹⁰⁰⁰ Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II**, s. 140, N. 1144b; Tekinalp, **Pay Defteri**, s. 470 vd.; Moroğlu, **Devir**, s. 266; Narbay, **a.g.e.**, s. 329; Sevi, **a.g.e.**, s. 266-267; Taşdelen, **Pay Sahipliği**, s. 150; Bakırköy 6. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 30.05.2019 tarih ve 2018-154/553 sayılı kararı (Karar için bkz. Lexpera İçtihat Bankası).

¹⁰⁰¹ Ayrıca bu davanın kimler tarafından ikame edilebileceğine yönelik tartışma ve açıklamalar için bkz. Narbay, **a.g.e.**, s. 330 vd.

¹⁰⁰² İstanbul 2. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 12.10.2020 tarih ve 551/413 sayılı kararı: "...Davadaki talep, ... noterde düzenlenen sözleşmeyle devredilen senede bağlanmamış (çıplak) payların, dava dışı anonim şirket pay defterine kayıt ve tescili istenilen anonim şirkete husumet yöneltilmek suretiyle açılması zorunlu olup, şirket yerine yönetim kurulu üyelerine husumet yöneltilmesi nedeniyle, davanın pasif husumet yokluğundan reddine, ..." (Kararın tamamı için bkz. Lexpera İçtihat Bankası).

¹⁰⁰³ Yargıtay 11. HD'nin 29.05.2017 tarih ve 2016-2714/3119 sayılı kararı: "...Dava, anonim şirket hissesinin davacı adına tespit ve tescili, şirketin müdürlük yetkileri kaldırılarak şirkete kayyum atanması istemine ilişkindir. Mahkemece hisse devri işleminin şirket pay defterine kaydedilmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Ancak, şirket hissesinin tesbit ve tesciline ilişkin davada şirketin %100 hissesini elinde bulundurana dava dışı K2'e husumet yöneltilmeden davanın esası hakkında karar verilmesi mümkün değildir. Bu nedenle, mahkemece davacıya K2 hakkında ayrı bir dava açması için mehil verilmesi, davacı tarafından

Dava sonucunda verilen karar, yönetim kurulu kararı yerine geçer ve kaydı sağlar¹⁰⁰⁵. Zira yönetim kurulunun olumlu kararı bulunmadan pay defterine payın devri yönünde bir kayıt düşülemez. Yönetim kurulu kararı, devrin şirkete karşı ileri sürülmesini sağlar. Ancak yönetim kurulu kararı ya da mahkeme kararı olmadan pay defterine pay devir kaydının düşülmesi halinde de TK m. 553 çerçevesinde yönetim kurulunun sorumluluğu gündeme gelir. Çünkü pay defterinin tutulması, yönetim kurulunun görevi ve sorumluluğudur.

Pay defterine kaydı reddedilen devralanın, davayı kazanması halinde önem kazanacak bir diğer husus ise payı devralanın payı hangi tarihte devralmış kabul edileceğidir. Doktrinde bir görüş, bu halde şirket pay defterine kayıt için ilk başvuru yapıldığı tarihten itibaren payın sahibi olduğunun kabul edilmesi gerektiğini savunur; diğer görüş ise mahkeme kararının verildiği andan itibaren pay sahipliği sıfatının kazanıldığını kabul eder¹⁰⁰⁶. Kanaatimizce burada, pay sahipliği sıfatının ispata elverişli belgelerle ve usulüne uygun olarak ilk defa şirkete başvurulduğu anda kazanıldığının kabulü gerekir; zira aksi yorum halinde şirketler kendi kusurlu davranışlarından haksız olarak menfaat elde etmiş olurlar¹⁰⁰⁷.

Bununla birlikte, pay defterine yapılan kayıt sonrasında, pay sahiplerinin şirkette faal olmaları, çekişmesiz olarak genel kurul toplantılarına katılmaları ve pay sahibi olarak kabul edilmeleri süreci gerçekleşmişse, burada artık pay defterine yapılan kayıt sırasında yönetim kurulu kararının bulunmadığının ileri sürülmesi hakkın kötüye kullanımı teşkil edebilir¹⁰⁰⁸. Keza pay defterine kaydı

dava açılması halinde de bu dava ile birleştirilerek davanın görülmesi gerekirken, yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir...” (Kararın tamamı için bkz. Lexpera İçtihat Bankası).

¹⁰⁰⁴ Pulaşlı, **Bağlı**, s. 70; Narbay, **a.g.e.**, s. 282-283.

¹⁰⁰⁵ Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II**, s. 140, N. 1144b; Narbay, **a.g.e.**, s. 329; Sevi, **a.g.e.**, s. 267.

¹⁰⁰⁶ Bu tartışma hakkında bilgi için bkz. Narbay, **a.g.e.**, s. 339 vd.

¹⁰⁰⁷ Aynı yönde bkz. Narbay, **a.g.e.**, s. 341.

¹⁰⁰⁸ İstanbul 9. Asliye Ticaret Mahkemesi’nin 11.11.2021 tarih ve 2019-33/734 sayılı kararı: “...Davacıların, davalı şirketin sermaye artırımına gittiği 21.04.2006 tarihli genel kuruldan sonra dava tarihine kadar gerçekleşen 23.05.2008, 27.07.2011, 16.04.2013, 29.04.2014 tarihli genel kurullardan ilk üçüne asaleten, sonuncusuna vekaleten katılıkları ve hazır bulunanlar listesini imzaladıkları, bu toplantılardan son ikisinde, davalının %40’lık 137.800 payına herhangi bir itirazda bulunmadıkları, yine davacıların, bu toplantılarda pay defteri ile uyumluluk gösteren kendi pay sayılarına ve oranlarına karşı da bir itiraz ileri sürmedikleri,

gerçekleştirmeyen ya da kaydı tamamlamayan yönetim kurulu, kendi kusuruna dayanarak pay sahipliği sıfatının kazanılmadığı iddiasında da bulunamaz¹⁰⁰⁹.

(3) Kaydın Önemi

Pay defterine kayıt, açıklayıcı mahiyette olup, paydan doğan hakların ileri sürülmesi bakımından önem arz eder¹⁰¹⁰. Pay devri, pay defterine kaydedilmedikçe, pay sahipliği hakları aslında payın mülkiyetini devretmiş olan ama pay defterinde pay sahibi olarak görünen kişi tarafından kullanılmaya devam edilir. Pay defterine kayıt talebinin reddedilmesi halinde de pay sahipliği sıfatı boşa kalmaz, devrin kaydı reddedildiği için payı devreden kişi -artık maddi hak sahibi olmasa da- pay defterinde pay sahibi olarak kayıtlı kalır ve pay sahipliği haklarını kullanır¹⁰¹¹. Pay devrinin usulüne uygun olarak gerçekleştirildiğinin ispat edilmesi üzerine, payı

davacı ...'nin, 23.05.2008 ve 23.07.2011 tarihli Hazirun Cetvellerinin altındaki "Hazirun Cetvelinde Gösterilen Ortaklık ve Sermaye Yapısı Şirket Pay Defterine ve Kayıtlarına Uygundur" beyanının altına yönetim kurulu üyesi olarak imza attığı, bu aşamadan sonra davalının devraldığı paylara ilişkin hukuki işlemlerin hükümsüzlüğünün ileri sürülmesinin TMK'nın 2. maddesi uyarınca hakkın kötüye kullanılması teşkil edeceği gibi, hayatın olağan akışına da aykırı olduğu sonucuna varılmış ve buna göre şirketin pay defterindeki kayıtlar ve 8 yıl içinde yapılan 4 farklı genel kurul hazirun cetvelindeki pay oranına uygun olmayan ilmhaberlerin, pay defterindeki kayıtların aksini edeceği nitelikte olmadığı Mahkememizce kabul edilmiştir..." (Karar için bkz. Lexpera İçtihat Bankası).

¹⁰⁰⁹ Keza kendisine pay defteri tutma yükümlülüğü yüklenen ortaklığın, pay defterini hiç veya usulüne aykırı şekilde tutmasına dayanarak, kendi lehine sonuç çıkartamayacağı yönünde bkz. Schucany, **a.g.e.**, Art. 685, s. 114, N. 4; Narbay, **a.g.e.**, s. 99.

¹⁰¹⁰ Schucany, **a.g.e.**, Art. 685, s. 114, N. 4; Bürgi, **a.g.e.**, Art. 684, s. 294, N. 18; Oerte, Pasquier (Honsell/Vogt/Watter), **Kommentar**, Art. 686, s. 782, N. 4-5; Domaniç, **Şerh**, s. 1302; Jäggi, Druey, von Greyerz, **Wertpapierrecht**, s. 111-112; İmregün, **Anonim Ortaklıklar**, s. 366; Taşdelen, **Pay Sahipliği**, s. 155-156; Sevi, **a.g.e.**, s. 266; Pulaşlı, **Şerh**, C. III, s. 2210; Aka, **a.g.e.**, s. 14. Nama yazılı pay senetlerine ilişkin hükümler kıyasen uygulandığı için nama yazılı pay senetleri bakımından da bkz. Teoman, **Mütalaalar** (Kitap 10), s. 103; Moroğlu, **Devir**, s. 265.

İstanbul BAM 43. HD'nin 07.04.2022 tarih ve 623/441 sayılı kararı: "*Anonim şirketlerde, nama yazılı pay senetlerinin devri için bir temlik beyanı veya senedin arkasında tam bir cironun yapılması, ayrıca senet üzerindeki zilyetliğin devir ve teslimi gerekir. Nama yazılı pay senedinin devri şirkete karşı ancak pay defterine kayıtlı hüküm ifade eder (6762 Sayılı TTK m.416; 6102 Sayılı TTK m. 490). Pay defterine kayıt işlemi kurucu değil, açıklayıcı niteliktedir. Devrin geçerliliğini etkilemediği gibi devir için kurucu bir etkiye de sahip değildir. Dolayısıyla kayıtların aksi ve gerçek pay sahibi sıfatı, başka yollardan kanıtlanarak buna göre işlem veya düzeltme yapılması sağlanabilir.*"

Aynı yönde bkz. İstanbul 9. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 11.11.2021 tarih ve 2019-33/734 sayılı kararı (Kararların tamamı için bkz. Lexpera İçtihat Bankası).

¹⁰¹¹ Schucany, **a.g.e.**, Art. 685, s. 114, N. 4; Bürgi, **a.g.e.**, Art. 685, s. 306, N. 30.

Ancak elbette ki pay defterine kaydın yapılması için dava açılabilir ve pay sahipliği haklarının kullanılmasının durdurulmasına yönelik ihtiyati tedbir talebinde bulunulabilir.

devreden adına yapılan pay kaydı silinerek, payı devralan adına açılan/açılacak olan sayfaya kayıt yapılır (TK m. 499/2).

Pay defterine kayıt için yönetim kurulunun pay devir sürecine ilişkin belgeleri incelemesi ve buna göre kayıt kararı vermesi gerektiği için, pay defterine kayıt, devrin hukuka uygunluğu yönünde bir karine yaratır¹⁰¹². Ancak önemle belirtmek gerekir ki pay devrinin usulüne uygun olarak gerçekleştirilmediği hallerde, devrin pay defterine kaydedilmesi, pay devrini geçerli hale getirmez¹⁰¹³. Bu halde, öncelikle devrin geçersiz olduğunun ispat edilmesi gerekir. Ayrıca devrin geçersizliğinin ileri sürülmesinin hakkın kötüye kullanımı teşkil etmemesi gerekir¹⁰¹⁴. Pay devrinin geçersizliğinin ortaya konulması halinde, pay defterine yapılan hatalı kayıt TK m. 500 doğrultusunda silinir¹⁰¹⁵.

b. Pay Defterine Zamanında Kayıt Yaptırılmasının Önemi

Payın devrini takiben devralanın pay defterine kaydedilmesi, kurucu değil, açıklayıcı niteliktedir¹⁰¹⁶. TK m. 499/4 hükmü çerçevesinde; çıplak paylar,

¹⁰¹² Schucany, **a.g.e.**, Art. 685, s. 114, N. 4; Jäggi, Druey, von Greyerz, **Wertpapierrecht**, s. 111-112; Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II**, s. 139, N. 1144; Kaya, **Bilgi Alma**, s. 301 dp. 91; Narbay, **a.g.e.**, s. 99; Pulaşlı, **Şerh**, C. III, s. 2404; Yargıtay 11. HD'nin 25.02.2019 tarih ve 2017-4547/1516 sayılı kararı (Lexpera İçtihat Bankası).

¹⁰¹³ Jäggi, Druey, von Greyerz, **Wertpapierrecht**, s. 112; Narbay, **a.g.e.**, s. 99.
İstanbul 6. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 25.05.2021 tarih ve 2020-408/421 sayılı kararı: *"...İlmuhaberlerin zilyetliği davacılar da bulunmakla birlikte, davacıların murisi ...'a cirolanmadıkları, diğer deyişle ciro ve zilyetliğin devri koşullarının birlikte gerçekleşmediği açıktır. Bu nedenle geçerli bir pay devrinden bahsedilemez. Geçerli olmayan pay devrinin, pay defterine kaydedilmesi tek başına hukuki sonuç doğurmaz..."* (Karar için bkz. Lexpera İçtihat Bankası).

¹⁰¹⁴ Bu husustaki açıklamalarımız için bkz. **Bölüm 4 – II – E – 1.**

¹⁰¹⁵ TK m. 500 doğrultusunda pay defterindeki kayıtların değiştirilmesi hususundaki açıklamalarımız için bkz. **Bölüm 3 – I – C – 3 – c.**

¹⁰¹⁶ von Stieger, **a.g.e.**, s. 23-24; Bürgi, **a.g.e.**, Art. 685, s. 300, N. 9; Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II**, s. 139, N. 1144; Moroğlu, **Devir**, s. 264; Kendigelen, **İntifa Hakkı**, s. 12; Pulaşlı, **Şerh**, C. III, s. 2210, 2214; Şener, **Ortaklıklar**, s. 621; Narbay, **a.g.e.**, s. 146; Dağ, **a.g.e.**, s. 184; Çeker, **a.g.e.**, s. 153; Taşdelen, **Pay Sahipliği**, s. 155; Sanwald, **a.g.m.**, s. 22; Çonkar, **a.g.e.**, s. 217-218; Paslı, **Hisse Devri**, s. 81; Spoerlé, **a.g.e.**, s. 14-15; Aka, **a.g.e.**, s. 11

Yargıtay 11. HD'nin 23.11.1978 tarih ve 4631/5252 sayılı kararı; Yargıtay 11. HD'nin 27.06.2022 tarih ve 2021-1003/5300 sayılı kararı; Yargıtay 11. HD'nin 28.01.2016 tarih ve 2015-2392/934 sayılı kararı; İstanbul BAM 43. HD'nin 07.04.2022 tarih ve 623/441 sayılı kararı; İstanbul 9. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 11.11.2021 tarih ve 2019-33/734 sayılı kararı; İstanbul 7. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 06.10.2022 tarih ve 2020-638/593 sayılı kararı (İlk

ilmühaberler ve nama yazılı pay senetleri bakımından, şirketle ilişkilerde yalnızca pay defterinde kayıtlı kişi pay sahibi olarak kabul edilir¹⁰¹⁷. Bu kayıtlar, maddi hak sahipliğinin bulunduğunu kesin olarak ortaya koymaz; ancak pay defterinde kayıtlı olan kişinin payın sahibi olduğu yönünde aksi ispat edilebilir bir karine oluşturur¹⁰¹⁸.

Çıplak payların devrinde, alacağın temliki tasarruf işlemi niteliğinde olup; bu işlemle payın mülkiyeti devredildiği için¹⁰¹⁹, sonraki tarihli devir beyanları tasarruf yetkisi eksikliği sebebiyle payın mülkiyetinin intikalini sağlayamaz. Burada alacağın temliki usulü ile devir söz konusu olduğu için, iyiniyetli iktisap da söz konusu olamaz¹⁰²⁰. Ancak payı devralanın, temlik beyanı ile birlikte pay defterine kayıt için başvurmaması halinde, kayıtlı görünen devreden pay sahibinin şirkette payın sahibi olarak görünmesi karşısında, pay sahipliği haklarının kullanılabilmesi için bu kişi muhatap alınır. Üstelik, devreden bir başka kişiye daha yazılı devir beyanı ile pay devri yapması ve bu kişinin daha önce başvuruda bulunarak pay defterine kaydolması da söz konusu olabilir¹⁰²¹. Teknik olarak yapılan ilk devir sözleşmesi ile mülkiyet nakledildiği için, sonraki tarihli devir sözleşmesi ile payın mülkiyeti

kararın tamamı ve karar incelemesi için bkz. Tekinalp, **Pay Defteri**, s. 470-475, diğer kararlar için bkz. Lexpera İçtihat Bankası).

¹⁰¹⁷ Pay defterine kayda ilişkin bilgi ve inceleme için hepsi yerine bkz. Narbay, **a.g.e.**, s. 53 vd. özellikle s. 129 vd.

¹⁰¹⁸ Pay defterine kaydın etkisine ilişkin açıklama için bkz. **Bölüm 2 – I – C – 2 – c.**

¹⁰¹⁹ Bkz. **Bölüm 3 – I – C – 1.**

¹⁰²⁰ von Tuhr, **a.g.e.**, s. 834; Jäggi, Druey, von Greyerz, **Wertpapierrecht**, s. 109; Çetiner, Furrer, Müller-Chen, **a.g.e.**, s. 804; Gümüş, **Borçlar Genel**, s. 1106-1107; Çonkar, **a.g.e.**, s. 54; Paslı, **Hisse Devri**, s. 81.

¹⁰²¹ Bürgi, **a.g.e.**, Art. 683-687, s. 264-265, N. 24; Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku I**, s. 618, N. 767a; Domaniç, **Şerh**, s. 1325; Taşdelen, **Pay Sahipliği**, s. 117-118; Çonkar, **a.g.e.**, s. 53; Aka, **a.g.e.**, s. 99-100.

Böyle durumlarda elbette ki pay sahipliğinin tespiti için dava açılabilir. Böyle durumlarda payı devralan diğer kişinin de dava açması için mehil verilmesi ve davaların birleştirilerek görülmesi esastır. İnc. Yargıtay 11. HD'nin 05.03.2014 tarih ve 2013-13711/4140 sayılı kararı: "...davalı şirket, davacının ortaklığına, davalı C.. Ş..nin davacıya devrettiği payları sonradan dava dışı kişiye devretmesi nedeniyle karşı çıktığına göre, mahkemece davacının ortaklığına davalı şirket yönünden bir engel bulunup bulunmadığı hususlarının da bu davada değerlendirilmek suretiyle giderilmesi gerekir. Daha önce, hisse devri konusunda, davalı şirkete başvurulmaması böyle bir davanın açılmasına engel değildir. Ancak, davalı C.. Ş.., davalı şirketteki bir kısım payını davacıya devrettikten sonra, dava dışı bir başka kişiye de aynı payı devretmiş olduğundan uyumsuzluğun, hisseleri devralan dava dışı kişinin de taraf olması suretiyle çözümlenmesi gerekir. Bu itibarla, mahkemece, davacıya, anılan kişiye dava açmak için mehil verilip, bu dava ile birleştirildikten sonra davacının davalı şirkete yönelik tescil talebinin değerlendirilmesi gerekir..." (Kararlar için bkz. Lexpera İçtihat Bankası).

kazanılmaz¹⁰²². Ancak şirkete karşı ilk durumda yetkili olan, pay defterine kaydedilmiş olan devralandır¹⁰²³. Zira çıplak paylar, ilmühaberler ve nama yazılı pay senetlerinin sahipleri pay defterine kayıt edilirken, hak sahipliği konusunda şekli bir inceleme yapılmaktaysa da ilerleyen süreçte bu kişilerin haklarını kullanması için pay defteri esas alınır; yani haklarını kullanabilmeleri için hak sahipliklerini tekrar ispat etmeleri ya da pay senetlerini/ilmühaberlerini ibraz etmeleri aranmaz¹⁰²⁴. Bu bakımdan kendisini pay defterine kaydettirmeyen (önce devralan) pay sahibi, gerçek hak sahibi olduğunu ispat edip, pay defterindeki kaydı düzelttiren kadar aslında sahip olduğu pay sahipliği haklarını TK m. 499/4 çerçevesinde şirkete karşı ileri süremeyeceği gibi, devreden de artık hakkın gerçek sahibi olmadığı için bu hakları kullanmaya yetkili olmaz¹⁰²⁵.

Pay defterindeki hatalı kayıtların yanı sıra çıplak hamiline yazılı payların devrine genel hükümlerin uygulanması ve bu kapsamda alacağın temlik hükümlerinin cari olması neticesinde, BK m. 186 hükmü çerçevesinde iyiniyetli ifa problemleri de gündeme gelebilir. BK m. 186 hükmü, alacağın devralındığının borçluya bildirilmemesi halinde, önceki alacaklıya ve eğer alacak birden fazla

¹⁰²² Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku I**, s. 618, N. 767a; Taşdelen, **Pay Sahipliği**, s. 117-118; Çonkar, **a.g.e.**, s. 53; Aka, **a.g.e.**, s. 99-100.

¹⁰²³ Domaniç, **Şerh**, s. 1325; Narbay, **a.g.e.**, s. 53 vd. özellikle s. 129 vd.; Taşdelen, **Pay Sahipliği**, s. 118. Yargıtay 11. HD'nin 15.11.1990 tarih ve 6746/7294 sayılı kararı (Karar için bkz. Eriş, **Karar 2004**, s. 2525).

¹⁰²⁴ İnc. Spoerlé, **a.g.e.**, s. 14-15.

Bu durum her ne kadar pay senetlerinin kıymetli evrak niteliğine aykırılık teşkil etse de gerek mehzaz hukukta gerek Türk hukukunda (bkz. TK m. 499/4) bu şekilde kabul edilmektedir.

¹⁰²⁵ Bu aşamada pay sahipliğinin ispatı için, pay defterindeki devreden kaydından ve en önemlisi payın diğer kişiden daha önce devralındığını gösteren, eski tarihli bir temlik sözleşmesinin bulunması önem arz eder. Tarih hususunun ispatlanabilmesi noktasında, noterde yapılan bir temlik sözleşmesinde tarihin doğruluğu hususunda tereddüt de oluşmaz. Çıplak payların devrinde pay sahipliğinin ispatlanmasına ilişkin olarak, hepsi yerine bkz. Çonkar, **a.g.e.**, s. 54 vd.

Yargıtay 11.HD'nin 27.09.2017 tarihli ve 2016-2912/4775 sayılı kararına konu olayda, çıplak payların devralındığına ve pay defterine kaydına ilişkin olarak şirkete ihtarname keşide edilmiş; ancak söz konusu payların ihtarnameden önce -lakin ihtarnameye konu devirden sonra- üçüncü bir kişiye temlik edildiği, bu kişinin pay defterine kaydının yönetim kurulunca uygun bulunduğu ve bu kişi pay defterine kaydedildiği için, talebin hukuken imkânsız hale geldiğine hükmedilmiştir. Söz konusu karar hatalıdır. Zira alacağın temlik tasarruf işlemi niteliğinde olduğu için, ilk devir ile birlikte artık devredenın tasarruf yetkisi kalmamıştır. Bu nedenle ikinci devir hukuka aykırı olup; hukuka aykırı bir pay devrinin pay defterine kaydedilmesi devri hukuka uygun hale getirmez. Kararın yönetim kurulu kararı ve pay defterine kayda kurucu bir anlam ithaf edilmesi hatalıdır. Bu hususta eleştiri için bkz. Paslı, **Hisse Devri**, s. 82-83 ve s. 89-90.

devredilmişse son devralan yerine önceki devralanlardan birine iyiniyetli olarak ifade bulunmakla borçlunun borcundan kurtulacağını ifade eder. Bu kapsamda önceki devralanlardan birisinin, sonradan gerçekleştirdiği pay devrine rağmen kendisini şirkete pay sahibi olarak kaydettirerek, paydan doğan hakları kullanması halinde, iyiniyetli şirket BK m. 186 hükmü çerçevesinde borcundan kurtulmuş olur¹⁰²⁶. Bu durumda şirketle ilişkilerde, pay defterinde kayıtlı kişi pay sahibi olarak kabul edileceği için pay sahipliği hakları bu kişiye kullandırılır. Bu da pay sahipliğinin ispat edilerek, pay defterindeki kaydın düzeltilmesine kadar geçecek sürede pay sahipliği haklarının kullanılamaması anlamına gelir. Keza ülkemizdeki uzun yargılama süreleri dikkate alındığında, bu şekilde doğacak bir mağduriyetin yıllara yayılması muhtemeldir.

c. Pay Defterine Yapılacak Hatalı Kayıtlar

Pay devrinin gerçekleşmediği, ancak hamiline yazılı çıplak paya ilişkin devir kaydının hatalı bir beyana dayanılarak oluşturulduğu hallerde, hamiline yazılı çıplak paya ilişkin kayıt, ilgililerin görüşleri alındıktan sonra şirket tarafından düzeltilebilir (TK m. 500). Bu hüküm kapsamında kaydın silinebilmesi için; (1) kaydın hatalı olması, (2) ilgililerin görüşünün alınması şarttır¹⁰²⁷.

Hatalı devir işlemi çerçevesinde devreden ve devralanın yanı sıra payı gerçekten devralmak üzere hukuki işlem gerçekleştiren ya da pay üzerinde hak sahibi olan kimseler de TK m. 500 anlamında “*ilgili*” kabul edilir. İşbu hüküm çerçevesinde kaydın silinmesi için ilgililerin görüşlerinin alınması zorunlu olduğu gibi, kaydın silindiğine ilişkin bilginin ilgililere derhal yazılı olarak bildirilmesi öngörülmüştür. TK m. 500 hükmü, kaydın hatalı bir beyana dayanılarak oluşturulması haline özgüdür. Hukuken devrin gerçekleşip gerçekleşmediği hususunda tereddütlerin bulunduğu haller bu kapsamda değerlendirilemez¹⁰²⁸.

¹⁰²⁶ Çetiner, Furrer, Müller-Chen, **a.g.e.**, s. 816- vd.; Dağ, **a.g.e.**, s. 82; Aka, **a.g.e.**, s. 110.

¹⁰²⁷ Mehaz OR Art. 686a hükmü de bu iki şartı aramaktadır. Bkz. Forstmoser, Meier-Hayoz, Nobel, **a.g.e.**, §43, s. 555, N. 87-88; Oerte, Pasquier (Honsell/Vogt/Watter), **Kommentar**, Art. 686a, s. 784, N. 2; Akın, **a.g.e.**, s. 204 vd.

¹⁰²⁸ Doktrinde bir görüş, şirketin bu kaydı, hatalı bilgiler sebebiyle gerçekleştirdiğini öğrenmesinden itibaren (örneğin şirketin pay sahibi tarafından aldatıldığını öğrenmesinden itibaren), aslında şirketin yönetim kurulu kararı ile ortaya koyduğu iradesinin sakatlandığı gerekçesiyle, -irade sakatlıkları hali için öngörülen- bir yıllık hak düşürücü süre içerisinde

eTK döneminde böyle bir düzenleme bulunmamaktaydı. Bu dönemde şirketin mahkeme kararı gerekmeksizin hatalı kayıtları düzeltme yetkisini haiz olup olmadığı tartışmalıydı. Doktrinde bir görüş eBK m. 23 vd. çerçevesinde irade sakatlığı nedeniyle hatalı şekilde gerçekleştirilmiş olan kayıtların mahkeme kararı gerekmeksizin silinebileceğini savunurken¹⁰²⁹, diğer görüş (eda davası ya da tespit davası olarak) kaydın terkinin davası açılarak alınan karar doğrultusunda pay defterindeki kaydın düzeltilebileceğini savunmaktaydı¹⁰³⁰.

TK m. 500 hükmü kaydın silinmesine ilişkin bir düzenleme getirmiş olması bakımından önemlidir. Bununla birlikte, şirketin hangi hallerde pay defterindeki kaydı silme, yani pay defterindeki kaydı düzeltme imkanının bulunduğu hususu hükümde açıkça belirtilmemiştir. Mevcut düzenleme kapsamında, ilgililerden görüş sorulduğunda, ilgili beyanları çerçevesinde çekişmeli kabul edilemeyecek hususlar TK m. 500 hükmü kapsamında değerlendirilebilir. Buna karşın ilgililerin kaydın hatalı olduğu konusunda uzlaşmadığı durumlarda, hukuki durumun tespiti ve kaydın silinmesinin gerekli olup olmadığına ilişkin mahkeme kararının alınması gerekir. Ayrıca kaydın haksız olarak silinmesinin tazminat sorumluluğu doğuracağı unutulmamalı, bu aşamada da kayıt yapılırken olduğu gibi özenli davranılmalıdır¹⁰³¹.

silebileceğini savunmaktadır. Bkz. Oerte, Pasquier (Honsell/Vogt/Watter), **Kommentar**, Art. 686a, s. 784, N. 2; Narbay, **a.g.e.**, s. 354. Ayrıca TK m. 500 doğrultusunda bkz. Pulaşlı, **Şerh**, C. III, s. 2414; Akın, **a.g.e.**, s. 205.

Burada iradesi sakatlanan, standart borçlar hukuku ilişkilerinin aksine hakkın/payın sahibi değildir. Hataya düşen, yanıtılan vb. duruma sürüklenen şirkettir. Keza TK m. 500 özel bir düzenleme ile hatalı kaydın kaldırılmasını düzenler.

Buna karşın pay devir iradesi noktasında taraflar arasında bir irade sakatlığı bulunuyorsa, bu tür kayıtlar TK m. 500 doğrultusunda değiştirilemez. Zira burada tereddütlü bir durumun bulunduğu ve ancak mahkeme kararı ile kaydın değiştirilebileceği kabul edilmelidir. Bu yönde bkz. Tekinalp, **Bağlam**, s. 103 N. 11-36.

¹⁰²⁹ Pulaşlı, **Bağlı**, s. 109; Narbay, **a.g.e.**, s. 362-363.

¹⁰³⁰ Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku I**, s. 137, N. 1144c. Yargıtay 11. HD'nin 26.11.1985 tarih ve 5289 sayılı kararı ve Yargıtay 11. HD'nin 29.03.1994 tarih ve 3325/2423 sayılı kararı (Kararlar için sırasıyla bkz. Eriş, AŞ, s. 675, 676).

¹⁰³¹ İnc. Tekinalp, **Bağlam**, s. 104, N. 11-40.

OR Art. 686a hükmü de pay defterine yapılan hatalı kayıtların düzeltilmesine ilişkindir¹⁰³². Bu düzenleme ile mahkeme kararı gerekmeksizin pay defterindeki hatalı kayıtların düzeltilebileceği kabul edilmiştir¹⁰³³.

AktG Art. 67/5 hükmü de bir kimsenin pay defterine sehven pay sahibi olarak kaydedilmesi halinde, ilgili kişileri kaydın silinme niyetinden haberdar ederek, itirazda bulunmaları için makul bir süre tanınacağını, ilgilinin itiraz etmemesi halinde kaydın silinebileceğini; ancak ilgililer itiraz ederse kaydın şirket tarafından silinemeyeceğini kabul eder¹⁰³⁴. Bu halde kaydın silinebilmesi için mahkemeye başvurulması gerekir¹⁰³⁵. TK düzenlemesi, her ne kadar bir itiraz düzenlemesine yer vermemekteyse de, çekişmeli pay sahipliğine yönelik kararın şirket tarafından verilemeyeceği gerçeği karşısında, kaydın silinmesine yönelik görüşleri alınan tarafların ihtilaf halinde olması durumunda, şirketin TK m. 500 çerçevesinde paya yönelik kaydı değiştirme yetkisinin bulunmayacağı kanaatindeyiz.

Kaydın hatalı olması ve ilgililerin görüşlerinin bu durumu doğrulaması halinde TK m. 500 hükmü çerçevesinde, hatalı kayıt pay defterinden silinebilir. Bu halde kaydın silinmesi, geçmişe etkili olarak sonuç doğurur¹⁰³⁶. Bu haliyle bir devir söz konusu ise devre hiç onay verilmemiş, pay devri hiç deftere kaydedilmemiş gibi olur¹⁰³⁷. Bunun en önemli sonuçlarından birisi, aslında pay sahipliği sıfatını hiç kazanmamış olan birisinin, pay sahipliği haklarını kullanmış olabilesidir. Bu süreçte bir genel kurul toplantısı yapılmışsa, karar tarihinden itibaren üç aylık hak düşürücü süre içerisinde TK m. 445 hükmü doğrultusunda, pay sahibi olmayan kişinin toplantıya katılmasının genel kurul kararının iptaline sebebiyet verebileceği

¹⁰³² Hükmün orijinali: “Die Gesellschaft kann nach Anhörung des Betroffenen Eintragungen im Aktienbuch streichen, wenn diese durch falsche Angaben des Erwerbers zustande gekommen sind. Dieser muss über die Streichung sofort informiert werden.”

¹⁰³³ Oerte, Pasquier (Honsell/Vogt/Watter), **Kommentar**, Art. 686a, s. 784, N. 1.

¹⁰³⁴ Hükmün orijinali: “Ist jemand nach Ansicht der Gesellschaft zu Unrecht als Aktionär in das Aktienregister eingetragen worden, so kann die Gesellschaft die Eintragung nur löschen, wenn sie vorher die Beteiligten von der beabsichtigten Löschung benachrichtigt und ihnen eine angemessene Frist zur Geltendmachung eines Widerspruchs gesetzt hat. Widerspricht ein Beteiligter innerhalb der Frist, so hat die Löschung zu unterbleiben”

¹⁰³⁵ AktG’in yaklaşımının TK düzenlemesine nazaran menfaatler dengesi bakımından daha uygun bir çözüm niteliğinde olduğu hususunda bkz. Narbay, **a.g.m.**, s. 245-246.

¹⁰³⁶ Pulaşlı, **Bağlı**, s. 109; Narbay, **a.g.e.**, s. 353; Pulaşlı, **Şerh**, C. III, s. 2413, 2415; Tekinalp, **Bağlam**, s. 104, N. 11-39.

¹⁰³⁷ Narbay, **a.g.e.**, s. 353; Pulaşlı, **Şerh**, C. III, s. 2413-2414.

kabul edilir¹⁰³⁸. Keza bu kişinin pay sahibi sıfatıyla açtığı bir iptal davası var ise, bu dava da artık pay sahibi sıfatı bulunmadığı için reddolunur.

D. Hamiline Yazılı Paylar İçin Çıkartılan İlmühaberin Devri

1. İlmühaberin Devri

TK m. 484 hükmü ve TK m. 486/2 hükmü doğrultusunda mevcut hukuk sistemimizde nama ya da hamiline olmayan tek tür ilmühaber vardır¹⁰³⁹. İlmühabere kıyasen nama yazılı pay senetlerine ilişkin hükümler uygulanır (TK m. 486/2). Nama yazılı payların ilmühaberlere kıyasen uygulanması da elbette ki payın nama ya da hamiline olmasına göre farklılık arz eder. Zira ilmühaber söz konusu olsa dahi, nama yazılı pay senetlerine ilişkin düzenlemeler ancak hamiline yazılı paylara uygun düştüğü şekilde ve ölçüde uygulanır¹⁰⁴⁰. TK m. 486/2, TK m. 490/2 ve TK m. 648 hükümleri doğrultusunda hamiline yazılı paylar için çıkartılan ilmühaberler, ciro ve zilyetliğin devri¹⁰⁴¹ yoluyla devredilebilir¹⁰⁴². Bu aşamada aynı sözleşmenin varlığı da yazılmamış bir şart olarak karşımıza çıkar^{1043,1044}.

¹⁰³⁸ Oerte, Pasquier (Honsell/Vogt/Watter), **Kommentar**, Art. 686a, s. 785, N. 4; Pulaşlı, **Şerh**, C. III, s. 2415; Akın, **a.g.e.**, s. 213.

¹⁰³⁹ Bu husustaki açıklamalarımız için bkz. **Bölüm 2 – II – B.**

¹⁰⁴⁰ Bu kapsamda hamiline yazılı payların yapısı ile örtüşmeyen bağlam hükümleri gibi düzenlemelerin hamiline yazılı paylar için çıkartılan ilmühaberler için de uygulama alanı bulamayacağı açıktır. Aynı yönde bkz. Pulaşlı, **Şerh**, C. III, s. 2437; Aka, **a.g.e.**, s. 138.

¹⁰⁴¹ Hamiline yazılı pay senetlerinin zilyetliğinin devrine yönelik açıklamalar, burada da cari olacaktır. Bu açıklamalar için bkz. **Bölüm 3 – I – B – 5 – a – (1).**

İlmühaberler özelinde devir beyanının (ciro veya temlik beyanı) yanı sıra zilyetliğin devrinin de gerekliliğine vurgu yapan mahkeme kararları için bkz. Yargıtay 11. HD'nin 24.04.2018 tarih ve 2016-9558/3021 sayılı kararı (Karar için bkz. Lexpera İçtihat Bankası).

Ayrıca İsviçre Federal Mahkemesi'nin BGer 5A_454/2015 sayılı kararı. Karar için bkz. Bundesgericht, (Çevrimiçi) https://www.bger.ch/ext/eurospider/live/de/php/aza/http/index.php?highlight_docid=aza%3A%2F%2F05-02-2016-5A_454-2015&lang=de&type=show_document&zoom=YES&, 08.06.2023. Ayrıca kararın kapsamlı Türkçe özeti için de bkz. Pulaşlı, **Şerh**, C. III, s. 2198-2202.

¹⁰⁴² Aynı yönde bkz. von Steiger, **Anonim Şirketler**, s. 161; Bürgi, **a.g.e.**, Art. 684, s. 293-294, N. 15; Ülgen, Helvacı (Ülgen/ Helvacı/Kaya/Nomer Ertan), **a.g.e.**, s. 39; Tekinalp, **Yeni Hukuku**, s. 103, N. 9-16a; Pulaşlı, **Şerh**, C. III, s. 2437; Narbay, **a.g.e.**, s. 211; Sevi, **a.g.e.**, s. 343; Çonkar, **a.g.e.**, s. 136; Aka, **a.g.e.**, s. 138; Yargıtay 11. HD'nin 01.10.2020 tarih ve 2019-596/3733 sayılı kararı (Karar için bkz. Lexpera İçtihat Bankası); Yargıtay HGK'nın 22.11.1978 tarih ve 1977-11-922/978 sayılı kararı (Karar için bkz. Kazancı İçtihat Bankası).

Aksi yönde, hamiline yazılı paylar için çıkartılan ilmühaberlerin yalnızca alacağın temlikli usulüyle devredilebileceği görüşü için bkz. Pulaşlı, **Şerh**, C. III, s. 2224, 3437. Benzer şekilde

Kural olarak ilmühaberler ciro ve ilmühaberlin zilyetliğinin devri ile devredilir. Buradaki ciro teknik olarak tam cirodur. Tam ciro, paydan doğan hak ve yükümlülüklerin kime devredildiğinin yazıldığı ve devreden pay sahibi tarafından imzalandığı cirodur¹⁰⁴⁵. Buradaki cironun temlik ve teşhis fonksiyonu vardır; ancak garanti fonksiyonu yoktur¹⁰⁴⁶.

İlmühaberlere kıyasen nama yazılı pay senetlerine ilişkin hükümlerin uygulanması, nama yazılı pay senetleri özelindeki pek çok tartışmanın ilmühaberler bakımından da gündeme gelmesine sebep olur. Bunlardan birisi de devrin beyaz ciro ve ilmühaberlin zilyetliğinin devri suretiyle gerçekleştirilmesinin mümkün olup olmadığıdır. Doktrinde bir görüş, beyaz cironun ve senedin zilyetliğinin devrinin nama yazılı pay senetlerinin ve ilmühaberlerin devri için yeterli olduğunu kabul ederken¹⁰⁴⁷, bir diğer görüş ise beyaz ciro ile nama yazılı pay senetlerinin ve dolayısıyla ilmühaberlerin devredilemeyeceğini, tam cironun bulunması gerektiğini savunur¹⁰⁴⁸. Kanaatimizce, nama yazılı pay senetlerinin ve ilmühaberlin, tam temlik cirosunun yanı sıra beyaz ciro ile de devri mümkündür.

ilmühaberler bakımından asıl devir usulünün alacağın temlikli olduğu, ancak ciro ile yapılan pay devirlerinin de geçerli olduğu yönünde bkz. von Steiger, **Anonim Şirketler**, s. 161.

Buna karşın TK m. 486/2 hükmünde açıkça nama yazılı paylara ilişkin düzenlemelere atıf yapıldığı ve eTK m. 411/2'deki alacağın temlikine ilişkin hükümlere yapılan atfın artık geçerli olmadığı dikkate alındığında bu görüşlerin artık geçerli olamayacağı belirtilmelidir. Aynı yönde bkz. Sevi, **a.g.e.**, s. 341.

¹⁰⁴³ Arslanlı, **Pay**, s. 281; Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II**, s. 134, N. 1133; Moroğlu, **Devir**, s. 264; Taşdelen, **Pay Sahipliği**, s. 136-137; Sevi, **a.g.e.**, s. 246; Aka, **a.g.e.**, s. 140.

¹⁰⁴⁴ Aynı sözleşme/mülkiyeti devir iradesi hakkındaki açıklamalarımız için bkz. **Bölüm 3 – I – E – 1 – c.**

¹⁰⁴⁵ Pulaşlı, **Şerh**, C. III, s. 2183, 2186 vd.

¹⁰⁴⁶ Öztan, **Kıymetli Evrak**, s. 1512.

¹⁰⁴⁷ Jäggi, Druey, von Greyerz, **Wertpapierrecht**, s. 67, 109; Hueck, Canaris, **Wertpapiere**, s. 216; Bürgi, **a.g.e.**, Art. 684, s. 293-294, N. 15; von Steiger, **Anonim Şirketler**, s. 162; Schucany, **a.g.e.**, Art. 684, s. 112, N. 2; İmregün, **Anonim Ortaklıklar**, s. 365; Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II**, s. 134-135, N. 1133; Öztan, **Kıymetli Evrak**, s. 1510; Yasaman, **a.g.e.**, s. 38; Poroy, Tekinalp, **Kıymetli Evrak**, s. 82; Şener, **Ortaklıklar**, s. 619; Narbay, **a.g.e.**, s. 203, 211; Taşdelen, **Pay Sahipliği**, s. 129; Sevi, **a.g.e.**, s. 342, 245; Pulaşlı, **Şerh**, C. III, s. 2183; Aka, **a.g.e.**, s. 139. Keza rehin için kaleme alınmış olsa da bkz. Göksoy, **a.g.e.**, s. 120-121.

¹⁰⁴⁸ Hirş, **a.g.e.**, s. 472-473; Aytaç, **a.g.e.**, s. 96; Dağ, **a.g.e.**, s. 94. Bu yöndeki yargı kararları için de bkz. Yargıtay HGK'nın 22.11.1978 tarih ve 1977-11-922/978 sayılı kararı; Yargıtay 11. HD'nin 05.03.2002 tarih ve 2001-10793/1933 sayılı kararı; Yargıtay 11. HD'nin 23.11.2016 tarih ve 870/9035 sayılı kararı (Kararlar için bkz. Kazancı İçtihat Bankası)

Nama yazılı pay senedi ya da ilmühaberın beyaz ciro ile devri halinde devredilen kişinin adı senette yazmadığı için, payın yeni sahibi senetten anlaşılamaz. Ancak elbette ki bu durum, senetleri hamiline senet haline getirme¹⁰⁴⁹. Devir beyaz ciroyla bile gerçekleşse, pay defterine kayıt ile birlikte payın sahibi belirlilik kazanır. Haklarını ileri sürmek için şirkete başvurarak kendisini pay defterine kaydettirmeyen pay sahibi, pay defterine kayıt öncesinde beyaz ciro ile devraldığı pay senedini, tam cironun yerine yine bir beyaz ciro ile ya da yalnızca zilyetliğin devri ile de bir başkasına devredebilir¹⁰⁵⁰.

Nama yazılı pay senetleri ve ilmühaberler bakımından gündeme gelen diğer tartışma da ilmühaberın alacağın temlik ve ilmühaberın zilyetliğinin devri suretiyle devredilip devredilemeyeceğidir. Doktrindeki bir görüş, ilmühaberın alacağın temlik ve senet zilyetliğinin devri usulüyle de devredilmesinin mümkün olduğu yönündedir^{1051,1052}, uygulamada da bu yönde kararlar mevcuttur^{1053,1054}. Buna karşın

Poroy, önceleri bu görüşü savunmuştur. Bkz. Poroy, **Nama Yazılı**, s. 305-306. Ancak, Poroy'un Kıymetli Evrak kitabının 11. basısında, beyaz cironun nama yazılı pay senetlerini hamiline yazılıymış gibi tedavülüne izin vereceği ve bu şekilde Kanunun dolanılmış olacağı ifade edilerek, bu görüşünden döndüğü görülmektedir. Bkz. Reha Poroy, **Kıymetli Evrak Hukuku Esasları**, 11. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul, 1989, s. 66.

¹⁰⁴⁹ Pulaşlı, **Şerh**, C. III, s. 2187.

Bununla birlikte beyaz cironun nama yazılı pay senedini, hamiline yazılı senede yaklaştırdığı yönünde bkz. von Steiger, **Anonim Şirketler**, s. 162; Schucany, **a.g.e.**, Art. 684, s. 112 N. 2; Bürgi, **a.g.e.**, Art. 684, s. 293-294, N. 15; Jäggi, Druey, von Greyerz, **Wertpapierrecht**, s. 60; Yasaman, **a.g.e.**, s. 38; Poroy, **Kıymetli Evrak**, s. 66; Gürsoy, Eren, Cansel, **Eşya**, s. 126; İmregün, **Anonim Ortaklıklar**, s. 365; Vatter, **BeckOGK AktG**, Art. 10, Rn. 5.

¹⁰⁵⁰ Keza beyaz ciro ile bir senedi devralan kişinin elindeki seçeneklerden birisi de senedi beyaz ciro ile devretmektir. Bu kural, elbette ki nama yazılı pay senetleri ve ilmühaberler bakımından da geçerlidir. Bkz. Pulaşlı, **Şerh**, C. III, s. 2187.

¹⁰⁵¹ von Steiger, **Anonim Şirketler**, s. 161; Schucany, **a.g.e.**, Art. 684, s. 112, N. 2; Art. 688, s. 117, N. 5; Hırş, **a.g.e.**, s. 472; Jäggi, **Kommentar**, Art. 974, s. 436, N. 27; Jäggi, Druey, von Greyerz, **Wertpapierrecht**, s. 67, 109; Bürgi, **a.g.e.**, Art. 684, s. 290, N. 3, s. 294, N. 16; Hueck, Canaris, **Wertpapiere**, s. 216; Arslanlı, **Anonim Şirket**, s. 181; Domaniç, **Şerh**, s. 1308; Öztan, **Kıymetli Evrak**, 1503; Moroğlu, **Devir**, s. 278; Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II**, s. 135 vd., N. 1133a vd.; İmregün, **Anonim Ortaklıklar**, s. 363, 364; Aytaç, **a.g.e.**, s. 95; Yasaman, **a.g.e.**, s. 51; Kendigelen, **İntifa Hakkı**, s. 95; Pulaşlı, **Şerh**, C. III, s. 2185 dp. 1185, s. 2209, s. 2190 vd.; Göksoy, **a.g.e.**, s. 50; Narbay, **a.g.e.**, s. 211; Taşdelen, **Pay Sahipliği**, s. 123-125; Sevi, **a.g.e.**, s. 343, 257-258; Çonkar, **a.g.e.**, s. 136; Aka, **a.g.e.**, s. 139. Ayrıca bkz. Yargıtay 11. HD'nin 01.10.2020 tarih ve 2019-596/3733 sayılı kararı (Karar için bkz. Lexpera İçtihat Bankası).

Hatta, ilmühaberın yalnızca bir ispat aracı olduğunu savunan *Schucany*, ilmühaberın nama yazılı pay senetlerinin aksine ciro ile devredilemeyeceğini, temlik beyanı ile devredilmesi gerektiğini ileri sürmüştür. Bkz. Schucany, **a.g.e.**, Art. 687, s. 117, N.2. Ancak TK m. 486/2 hükmünün açık lafzı karşısında, bu görüşün Türk hukuku bakımından kabul edilemeyeceği kanaatindeyiz.

aksi görüşü benimseyen yazarlar da mevcut olup¹⁰⁵⁵, bu yönde kararlara da rastlanır¹⁰⁵⁶. Kanaatimizce ilmühaberın alacağın temlikı ve senet zilyetliğinin devri usulüyle devredilmesi mümkündür. Ancak ilmühaberın ciro yoluyla değil alacağın temlikı yoluyla devrinin, senetten doğan def' ilerin ileri sürülmesi bakımından cirodan farklı sonuçları haiz olacağı unutulmamalıdır¹⁰⁵⁷.

Alman hukukunda nama yazılı pay senetlerinin devri için temlik beyanı gerekmekte ise de temlik beyanının yazılı olması gerekmediği için bu tartışma benzer şekilde vuku bulmamıştır. Bu husustaki açıklamalar için bkz. Pulaşlı, **Şerh**, C. III, s. 2191.

¹⁰⁵² Hatta doktrinde bazı yazarlar, “*beyaza temlik*” adı da verilen devralanın adının sonradan da yazılabileceği pay devir senetlerinin de geçerli olduğu kabul eder. Bkz. Spoerlé, **a.g.e.**, s. 226; Aka, **a.g.e.**, s. 104.

¹⁰⁵³ İlmühaberın tam ciro veya alacağın temlikı usulüyle devredilebileceğine ilişkin olarak bkz. Yargıtay HGK’nın 12.11.2014 tarih ve 801/891 sayılı kararı; İstanbul 3. Asliye Ticaret Mahkemesi’nin 25.10.2018 tarih ve 2016-560/994 sayılı kararı (Kararlar için bkz. Lexpera İçtihat Bankası).

İsviçre uygulamasında aynı yönde bkz. BGE 81 II 197 [Karar için bkz. (Çevrimiçi) https://www.bger.ch/ext/eurospider/live/de/php/aza/http/index.php?highlight_docid=atf%3A%2F%2F81-II-197%3Ade&lang=de&type=show_document&zoom=YES&, 10.11.2023]; BGE 86 II 95 [Karar için bkz. (Çevrimiçi) https://www.bger.ch/ext/eurospider/live/de/php/aza/http/index.php?highlight_docid=atf%3A%2F%2F81-II-197%3Ade&lang=de&type=show_document&zoom=YES&, 10.11.2023]; BGE 90 II 164; [Karar için bkz. (Çevrimiçi) http://relevancy.bger.ch/php/clir/http/index.php?highlight_docid=atf%3A%2F%2F90-II-164%3Ade&lang=de&type=show_document, 10.11.2023].

¹⁰⁵⁴ Ayrıca payın, ilmühabere ya da pay senedine bağlandıktan sonra; yalnızca alacağın temlikı usulüyle yapılmış devrin yeterli olmayacağı, senedin zilyetliği devredilmeden pay defterine kaydın yaptırılmayacağı yönünde açıklama için özel olarak bkz. Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II**, s. 135-136, N. 1133b.

¹⁰⁵⁵ Aksi yönde, nama yazılı pay senedi ve ilmühaberın aslında emre yazılı senet olduğu ve bu senetlere menfi emre kaydı konulmadıkça, temlik beyanı ile devredilemeyecekleri görüşü için bkz. Hüseyin Ülgen, “Anonim Ortaklıklarda Nama Yazılı Pay Senetlerinin (“Ciro” Yerine) Ayrı Bir Temlikname ile Devri Caiz midir?”, **İktisat ve Maliye Dergisi**, XXVII, S. 1, 1980, s. 25; Ansay, **a.g.e.**, s. 263 dp. 17a; Öztan, **Kıymetli Evrak**, 1503-1504; Şener, **Ortaklıklar**, s. 619-620; Dağ, **a.g.e.**, s. 98.

Özellikle 1926 tarihli Ticaret Kanunumuzun 409. maddesinde nama yazılı paylar bakımından devrin açıkça ciro veya alacağın temlikı usulüyle gerçekleştirilmesi gerektiği ifade edilirken, 1951 tarihli Ticaret Kanunu Tasarısında devir usulü olarak ayrı bir kâğıda ya da senet üzerine yazılacak temlik beyanı ile devir gerekliliği öngörülmüş, Tasarının son halinde ise Kanun sadece ciro ile devre yer vermiştir. Bu yasal değişiklikler, söz konusu hükümlerin yürürlükte olduğu dönemin yazarlarında doğal olarak temlik beyanının özellikle kaldırıldığı ve nama yazılı pay senetlerinin ancak ciro ile devredilebileceği kanaatini yaratmıştır. İnc. Poroy, **Nama Yazılı**, s. 303.

¹⁰⁵⁶ Yargıtay 11. HD’nin 19.11.1990 tarih ve 6584/7362 sayılı kararı; Yargıtay 11. HD’nin 14.12.1993 tarih ve 479/8311 sayılı kararı için sırasıyla bkz. Eriş, **Anonim Şirketler**, s. 669, 671.

¹⁰⁵⁷ Örneğin devrin alacağın temlikı usulüyle gerçekleşmesi halinde, TK m. 686/2 hükmünün uygulama alanı bulamayacağı yönünde bkz. Jäggi, **Kommentar**, Art. 967, s. 304, N. 175; von Steiger, **Anonim Şirketler**, s. 161; Aka, **a.g.e.**, s. 141. Bunun iyiniyeti koruyucu hükümlerin uygulanamayacağı şeklinde betimlenmesi için ise bkz. Kendigelen, **İntifa Hakkı**, s. 95.

Bu noktada esas sözleşme ile nama yazılı pay senetlerinin ya da ilmühaberlerin yalnızca ciro ve zilyetliğin devri usulüyle ya da sadece alacağın temlik usulüyle devredilmesi gerektiğine yönelik bir düzenlemenin getirilip getirilemeyeceği de düşünülmelidir. Doktrinde bazı yazarlar, şekle yönelik olarak bu tür belirlemelerin yapılabileceğini ve bu tür düzenlemelerin bir tür ‘şekli bağlam’ olarak nitelendirilebileceğini savunmaktadır¹⁰⁵⁸. Kanaatimizce, bu tür düzenlemeler geçerli kabul edilemez. Zira pay devir serbestisi, anonim şirketin temel ayaklarından birisidir. Kanun, pay devir serbestisinin sınırlanabileceği halleri nama yazılı paylar ve özellikli haller ile sınırlamıştır. O kadar ki eTK’deki bağlam hükümlerinin geniş olması ve kötüye kullanılabilmesi sebebiyle, bunların kullanım alanlarını da sınırlandırmıştır. Bu kapsamda, pay devrinin dolaylı olarak şekli düzenlemeler öngörülerek sınırlandırılmayacağı kanaatindeyiz.

2. Devrin Pay Defterine Kaydı

Hamiline yazılı paylar için çıkartılan ilmühaberlerin ciro ve zilyetliğinin devri sonrasında, devrin şirket pay defterine kaydedilmesi için çıplak paylarda olduğu gibi şirkete başvurulması gerekir. Başvuruda izlenecek usul, temelde yukarıda çıplak hamiline yazılı paylar için izlenmesi öngörülen usul ile paraleldir¹⁰⁵⁹. Pay defterine kayıt için başvuru yapılması, yönetim kurulunun devrin kaydına ilişkin bir karar vermesi ve deftere kaydı gerçekleştirmesi, daha önce izah edilen esaslar çerçevesinde gerçekleştirilir. Bu başlık altında yalnızca yukarıdaki açıklamalara ek olarak, ilmühaberlerin devrine özgü hususlara değinilecektir.

Kanaatimizce ciro ile devir halinde dahi bir soyut bir borç senedi olan ve kambiyo senedi vasfı ile yüksek koruma sağlanan poliçe için yapılan bu düzenlemenin ilmühaberler bakımından uygulama alanı bulacağını kabul etmek güçtür.

¹⁰⁵⁸ İsviçre için bkz. Bürgi, **a.g.e.**, Art. 684, s. 293, N.11; Pulaşlı, **Şerh**, C. III, s. 2189-2190; Ayrıca İsviçre Federal Mahkemesinin BGer5A_454/2015 sayılı kararı [karar için bkz. (çevrimiçi) https://www.bger.ch/ext/eurospider/live/de/php/aza/http/index.php?lang=fr&type=show_document&highlight_docid=aza://05-02-2016-5A_454-2015&print=yes, 10.11.2023].

İsviçre ve Türk hukukunda, bu şekilde düzenlemelerin getirilmesinin hukuka uygun kabul edildiği, buna karşın, Alman doktrinde esas sözleşme ile bu tür bir sınırlama getirilmesinin pay devir serbestisini zedeleyeceği gerekçesiyle, esas sözleşmede devir beyanı usullerinin bu şekilde sınırlandırılmayacağı kabul edildiği yönünde analiz için bkz. Pulaşlı, **Şerh**, C. III, s. 2189 vd.

¹⁰⁵⁹ Bu husustaki açıklamalar için bkz. **Bölüm 3 – I – B – 3 – a.**

İlmühaberin devrinde, devrin TK m. 490/2 hükmüne uygun olarak devredilip devredilmediğinin şirket tarafından incelenmesi bakımından, devri gösteren dayanak belgelerin yanı sıra ilmühaberinde de şirkete sunulması gerekir¹⁰⁶⁰. Bu noktada özellikle tam ciro ile ya da alacağın temliki usulüyle yapılan devirlerde, senet zilyetliğinin ve pay defterinde kayıtlı hak sahibini kapsayacak şekilde düzgün bir devir silsilesinin bulunduğunu gösterir deliller arz edilmelidir. Yönetim kurulu, bu silsile ile şeklen hamil olunup olunmadığını inceler¹⁰⁶¹. Buna karşın devrin beyaz ciro ile gerçekleştiği hallerde devrin kime yapıldığı görülmediği için, beyaz ciro zinciri bozmaz¹⁰⁶².

Pay devrinin payın ilmühabere bağlandığı dönemde gerçekleşmesi halinde, pay devrinin şekli sorunu gündeme gelebilir. Burada devreden devir tarihi itibarıyla ilmühaberi teslim alarak, hak-senet birlikteliğinin oluşup oluşmadığına göre şekil şartlarının yerine getirilip getirilmediği incelenmelidir. Ancak pay devri ve buna bağlı olarak pay sahipliği çekişmeliyse, özellikle bu durumun davaya konu edildiği hallerde, şirketin devralanı pay defterine kaydetmekten kaçınması söz konusu olabilir. Bu halde, devralan pay defterine kayıt talebiyle eda davası açıldığında da mahkeme, önce pay devrinin akıbetini belirleyip, sonra pay defterine kayda gerek olup olmadığını inceler. Eğer, pay devrine ilişkin hukuki işlem bir davaya konu edilmemiş olmakla birlikte çekişmeli ise, mahkeme bu hususta dava açılması için ilgililere süre verebilir¹⁰⁶³.

¹⁰⁶⁰ Öztan, **Kıymetli Evrak**, s. 1511; İmregün, **Anonim Ortaklıklar**, s. 366; Pulaşlı, **Bağlı**, s. 57; Narbay, **a.g.e.**, s. 255; Pulaşlı, **Şerh**, C. III, s. 2193-2194.

Ayrıca bkz. Yargıtay 11. HD'nin 14.04.2016 tarih ve 2015-8558/4154 sayılı kararı (Karar için bkz. Pulaşlı, **Şerh**, C. III, s. 2193-2194).

¹⁰⁶¹ Bürgi, **a.g.e.**, Art. 685, s. 305, N. 25; Narbay, **a.g.e.**, s. 255; Sevi, **a.g.e.**, s. 262; Pulaşlı, **Şerh**, C. III, s. 2403; Bahtiyar, **Ortaklıklar**, s. 276.

¹⁰⁶² Pulaşlı, **Şerh**, C. III, s. 2192.

İlmühaber ya da nama yazılı pay senedi ile şirkete pay sahibi olarak kaydedilmek için başvurulduğu sırada cironun tam ciroya dönmesinin zorunlu olduğu görüşü için ayrıca bkz. İmregün, **Anonim Ortaklıklar**, s. 366; Yasaman, **a.g.e.**, s. 38.

¹⁰⁶³ Yargıtay 11. HD'nin 02.05.2014 tarih ve 2013-15421/8217 sayılı kararı: “*Dava, davalı anonim şirket hisselerinin bir kısmının, davacılar tarafından dava dışı ortaklardan devralındığı ancak bu hususun şirket pay defterine kaydedilmediği iddiası ile hisse devri işleminin davalı şirket pay defterine kaydına karar verilmesi istemine ilişkindir.*”

Mahkemece yapılan yargılama sonunda yukarıda değinilen gerekçe ile davanın kabulüne karar verilmiştir. Ancak dosya kapsamı itibarı ile hisseleri devraldıkları iddia eden davacılar ile hisse devri yaptığı iddia edilen dava dışı şirket ortakları arasında söz konusu devir işlemi

Pay defterine kayıt, ilmühaberın sahibinin şirkete karşı pay sahibi olarak kabul edilmesini sağladığı gibi pay sahipliği sıfatını da ortaya koyar. Yalnızca ilmühaberın devralınması, ancak uzun süre şirkete kayıt için başvurulmaması ve genel kurul toplantılarına katılmama gibi hallerde; şirketin sonradan kendisine başvuran devralanı bu anlamda incelemesi mümkündür. Bu kapsamda pay sahipliği sıfatının şaibeli hale gelmesi riski bulunur¹⁰⁶⁴.

Uygun devir silsilesi ile devralınan ilmühaberın sahibinin şirket pay defterine kaydedilmesini takiben TK m. 499/3 hükmünün kıyasen uygulanması ile pay defterine kaydın gerçekleştirildiğinin TK m. 499/3 hükmü çerçevesinde şirket tarafından ilmühabere işlenmesi gerekir. Şirket tarafından devir pay defterine işlenmişse, ayrıca ilmühabere kayıt düşülmemiş olması, devrin geçerliliğine de şirkete karşı ileri sürülmesine de etki etmez¹⁰⁶⁵. Ancak bu eksiklik yönetim kurulunun sorumluluğuna sebebiyet verebilir¹⁰⁶⁶.

nedeniyle anlaşmazlık bulunduğu, esasen temel uyuşmazlığın yapılan hisse devri işleminin geçerli olup olmadığı noktasında toplandığı, bu hali ile devir işlemi yaptığı iddia edilen kişilerin, verilecek olumlu ya da olumsuz karardan doğrudan doğruya etkilenecek konumda bulundukları anlaşılmaktadır. Bu durumda eldeki davanın hisse devri yapan şirket ortakları huzuruyla görülmesi gerektiğinden, mahkemece davacı tarafa hisse devri yapan kişiler hakkında dava açması amacıyla süre verilmesi, dava açılması halinde her iki dava dosyasının birleştirilmesi gerekirken, davanın salt davalı şirket huzuruyla görülüp sonuçlandırılması doğru görülmemiş, hükmün bu nedenle bozulması gerekmektedir.” (Karar için bkz. Lexpera İçtihat Bankası).

¹⁰⁶⁴ İnc. Yargıtay 11. HD’nin 24.03.2014 tarih ve 2013-16472/5702 sayılı kararı: “...Mahkemece, davacı tarafından ibraz edilen hisse senedinin şirket kayıtlarında, davacının adının pay defterinde yer almadığı, davacının hiçbir genel kurula çağrılmadığı ve katılmadığı, bunun yanında hisse senedinde adı bulunan o tarihte şirket ortaklığının dahi bulunmadığı, dolayısıyla davacının sadece nama yazılı hisse senedi ile anonim ortaklığa karşı pay sahipliği iddiasında bulunmasının yerinde olmadığı, ayrıca davacı tarafca hisse miktarının davalı şirkete ödendiği hususunda tanık dinletilmesi istemine davalı şirket tarafından muvafakat edilmediği gibi paranın davalı şirkete ödenmiş olmasının davacının hissedar olarak kabulüne yeterli olmadığı, bu nedenle bu istemin yerinde görülmediği gerekçesi ile ispat edilemeyen davanın reddine karar verilmiştir...” (Karar için bkz. Lexpera İçtihat Bankası).

¹⁰⁶⁵ İmregün, **Anonim Ortaklıklar**, s. 370 dp 23; Aytaç, **a.g.e.**, s. 99.

¹⁰⁶⁶ Aytaç, **a.g.e.**, s. 99.

E. Hamiline Yazılı Pay Senedinin Devri

1. Devir Usulü

a. Zilyetliğin Devri ile Mülkiyetin Nakli

Hamiline yazılı payın senede bağlanması halinde, hamiline yazılı senetlerin devir usulüne tabiiyet gerçekleşir ve hamiline yazılı payların ortaya çıkma amacı olan kolay devir imkânı yerine getirilmiş olur. Hamiline yazılı payların senede bağlanması ile, kıymetli evraka özgü hak senet birlikteliği oluşur ve payın devri ve başkaca hukuki işlemlere tabi tutulması, bağlandığı kıymetli evraka özgü usullere göre gerçekleştirilir¹⁰⁶⁷. Hamiline yazılı kıymetli evrak, TK m. 647/1 hükmünde kıymetli evrakın devrinin düzenlenmesi ve TK m. 647/2 hükmünde hamiline yazılı kıymetli evrak için buna ek bir şartın öngörülmemesine bağlı olarak zilyetliğin devri suretiyle devredilir¹⁰⁶⁸.

Hamiline yazılı pay senetlerinin devri noktasında genellikle belirgin bir borçlandırıcı işlem ve tasarruf işlemi ayrımı görülmez. Kanunun hamiline yazılı pay senetlerinin devri için yapılacak borçlandırıcı işlem için özel bir şekil şartı öngörmemesi nedeniyle, çoğu zaman bu iki işlem iç içe geçerek zilyetliğin devri ile birlikte tek seferde gerçekleşir.

Hamiline yazılı pay senetlerinin devri TK m. 489 hükmünde düzenlenmiştir. TK m. 489 hükmü uyarınca; hamiline yazılı pay senetleri, zilyetliğin geçirilmesi ile devredilir, mülkiyetin nakli gerçekleşir¹⁰⁶⁹. Zilyetliğin geçirilmesi, yalnızca taraflar

¹⁰⁶⁷ Bu husustaki açıklamalar için bkz. **Bölüm 2 – III – D – 4 – b.**

¹⁰⁶⁸ TK m. 489/1 hükmündeki bu düzenlemenin, aslında eşya hukukundaki taşınır devrine ilişkin genel kurala bir gönderme olduğu yönünde bkz. Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II - 2019**, s. 121, N. 1113a; Kınacıoğlu, **a.g.e.**, s. 47; Ülgen, Helvacı (Ülgen/ Helvacı/Kaya/Nomer Ertan), **a.g.e.**, s. 29; Forstmoser, Meier-Hayoz, Nobel, **a.g.e.**, §44, s. 568, N. 85; Hueck, Canaris, **Wertpapiere**, s. 24; Hölter, Weber, **a.g.e.**, N. 10, Rn. 14; Taşdelen, **Pay Sahipliği**, s. 28 dp. 106.

Ayrıca hamiline yazılı pay senedine eklenen kupon veya talon bulunmaktaysa, bunların da zilyetliği devredilmelidir. Kupon ve talonun da zilyetliklerinin mülkiyeti nakil iradesiyle devredilmesi gerekir. Bkz. Schucany, **a.g.e.**, Art. 622, s. 17, N.1; von Steiger, **Anonim Şirketler**, s. 162-163.

Tekinalp, eserin güncel basısında bu bölüme yer vermemiştir. Karş. Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II - 2019**, s. 122, N. 1113a; Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II**, s. 125.

¹⁰⁶⁹ eTK m. 415'te “*teslim*” ifadesi kullanıldığı için teslimin mi yoksa zilyetliğin devrinin mi gerektiği yönünde tereddüt doğmaktaydı. Bu hususta bkz. Arslanlı, **Anonim Şirketler**, s. 168;

arasında değil, şirket nezdinde de mülkiyet hakkı bakımından hüküm ifade eder; ancak devralanın paydan doğan haklarını şirkete karşı ileri sürebilmesi için öncelikle MKK bildiriminin gerçekleştirilmesi gerekir¹⁰⁷⁰. Zilyetliğin devri olmaksızın gerçekleştirilecek hamiline yazılı pay senedi devirleri hem şirkete karşı hem de taraflar nezdinde hukuken geçersizdir¹⁰⁷¹.

Hamiline yazılı pay senetlerinin devredilmesi için şart olan mülkiyeti nakil amaçlı zilyetliğin devri, devrin gerçekleşmesi için asgari şart olup; senedin zilyetliğinin devrine ek olarak senedin cirolanması veya (alacağın temlik usulüyle) bir devir beyanı imzalanması da mümkündür¹⁰⁷². Hamiline yazılı pay senetlerinin cirolanması ya da bir devir beyanı ile birlikte zilyetliğinin geçirilmesi, işbu pay senetlerinin hamiline yazılı oldukları gerçeğini değiştirmez¹⁰⁷³. Bu halde Kanun'un öngördüğü zilyetliğin devri gerçekleştiği için, ayrıca bir temlik beyanının ya da cironun da bulunması, devri geçersiz kılmaz; ancak hamiline yazılı pay senetlerinin devrinde zilyetliğin devri esas olduğu için, buradaki temlik beyanının ya da temlik

Arslanlı, **Pay**, s. 282, Göksoy, **a.g.e.**, s. 48; Sevi, **a.g.e.**, s. 209 dp. 34. Bugün TK m. 489 hükmünde açıkça “*zilyetliğin geçirilmesi*” ifadesinin tercih edilmesi tereddütleri de ortadan kaldırmıştır. Bkz. Kendigelen, **İlk Tespitler**, s. 396.

Hamiline yazılı pay senetlerinin devrinde zilyetliğin devrinin yeterli olduğu yönünde ayrıca bkz. Yargıtay 11. HD'nin 17.06.2020 tarih ve 2019-4641/2945 sayılı kararı; Yargıtay 11. HD'nin 13.11.2019 tarih ve 146/7131 sayılı kararı (Kararlar için bkz. Lexpera İçtihat Bankası).

¹⁰⁷⁰ Hamiline yazılı pay senetlerinin devrinde, MKK'ya bildirimde bulunulması ve bildirimin pay sahipliği sıfatına etkisi hususundaki açıklamalarımız için bkz. **Bölüm 3 – III**.

¹⁰⁷¹ Bürgi, **a.g.e.**, Art. 683, s. 280, N. 15; Jäggi, **Kommentar**, Art. 967, s. 246, N. 28 ve s. 284, N. 124; Jäggi, Druey, von Greyerz, **Wertpapierrecht**, s. 67; Arslanlı, **Ticari Senetler**, s. 24; Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II**, s. 124 vd., N. 1113 vd.; Domaniç, **Şerh**, s. 1322; Kendigelen, **İntifa Hakkı**, s. 89; Pulaşlı, **Şerh**, C. III, s. 2222; Taşdelen, **Pay Sahipliği**, s. 169-170; Sevi, **a.g.e.**, s. 209; Şener, **Ortaklıklar**, s. 617; Çonkar, **a.g.e.**, s. 121; Ünal, **Değişikliklerin Değerlendirilmesi**, (Çevrimiçi).

Aynı yönde bkz. Yargıtay 11. HD'nin 21.09.2022 tarih ve 629/6158 sayılı kararı; Yargıtay 11. HD'nin 15.09.2021 tarih ve 2019-5401/5514 sayılı kararı; Yargıtay 11. HD'nin 07.04.2016 tarih ve 2015-7612/3875 sayılı kararı; Yargıtay 11. HD'nin 15.06.2015 tarih ve 3160/8229 sayılı kararı; Yargıtay 11. HD'nin 15.06.2015 tarih ve 3091/8230 sayılı kararı; Yargıtay 11. HD'nin 19.06.2015 tarih ve 2711/8551 sayılı kararı; (Kararlar için bkz. Lexpera İçtihat Bankası).

¹⁰⁷² Bürgi, **a.g.e.**, Art. 683, s. 280, N. 15; Jäggi, Druey, von Greyerz, **Wertpapierrecht**, s. 67; Arslanlı, **Ticari Senetler**, s. 24; Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II**, s. 124 vd., N. 1113 vd.; Kendigelen, **Payın Devri**, s. 234; Sevi, **a.g.e.**, s. 220; Çonkar, **a.g.e.**, s. 121; Ünal, **Değişikliklerin Değerlendirilmesi**, (Çevrimiçi).

¹⁰⁷³ Jäggi, Druey, von Greyerz, **Wertpapierrecht**, s. 67; Domaniç, **Şerh**, s. 1323; Bozer, Göle, **a.g.e.**, s. 38; Çonkar, **a.g.e.**, s. 121;

cirosunun garanti¹⁰⁷⁴ ve temlik fonksiyonu bulunmaz¹⁰⁷⁵. Mülkiyetin, zilyetliğin devri ile geçişi esas olup; zilyetliğin devri gerçekleşmeden ciro ya da temlik beyanının imzalanmış olması mülkiyetin naklini sağlamaz¹⁰⁷⁶.

Hamiline yazılı senetlerde, tasarruf işlemi senet zilyetliğinin devri ile gerçekleştiği için, bu işlemler teknik olarak tasarruf işleminin bir parçasını teşkil etmez. Yani senedin ayrıca cirolanması ya da temlik beyanı imzalanması, senet zilyetliğinin devri de gerçekleştiği sürece geçersizlik sonucunu doğurmaz. Buna karşın senet zilyetliği devredilmeksizin bu işlemlerin yapılması, ancak devir taahhüdünün bulunduğu kabulünü ortaya çıkartır ve bu işlemler en fazla borçlandırıcı işlem olarak kabul edilebilir. Dolayısıyla çıplak payın devrinin aksine, hamiline yazılı pay senetleri için imzalanacak temlik beyanı, pay devri sonucunu doğuramaz. Keza buradaki temlik beyanı, teknik olarak tasarruf işlemi niteliğinde olmadığı için, temlik beyanının senedin seri numarası veya ihraç senedini içermemesi gibi sebeplerle devrin geçersizliği de söz konusu olmaz¹⁰⁷⁷.

Taraflar aralarında hamiline yazılı pay senedinin devri sırasında cirolanmasını ya da yazılı beyanda bulunulmasını da öngörebilir¹⁰⁷⁸. Buna karşın TK m. 340 emredici hükümler ilkesi gereği, anonim şirketlere ilişkin düzenlemelerin aksi, kanunda açıkça izin verilmediği sürece esas sözleşme ile değiştirilemez¹⁰⁷⁹. Bu kapsamda şirket esas sözleşmelerine hamiline yazılı kıymetli evrak niteliğindeki hamiline yazılı pay senetlerinin, -ciro veya alacağın temliki gibi- kanunda öngörülenin dışında şartlarla devredilmesi gerektiğine yönelik hükümler konulamaz¹⁰⁸⁰. Hamiline yazılı payların serbestçe devredilebilirliği esastır¹⁰⁸¹ ve

¹⁰⁷⁴ Jäggi, Druet, von Greyerz, **Wertpapierrecht**, s. 67; Lehmann, **a.g.e.**, 81.

¹⁰⁷⁵ Jäggi, **Kommentar**, Art. 967, s. 243, N. 124; Çonkar, **a.g.e.**, s. 121;

¹⁰⁷⁶ Jäggi, **Kommentar**, Art. 967, s. 243, N. 124;

¹⁰⁷⁷ Bkz. Kanun ve esas sözleşmeye aykırı olarak çıkarılan pay senetleri bakımından hem şirketin hem de bu süreci yürütmekle görevli olan yönetim kurulu üyelerinin üçüncü kişilere karşı da sorumlu olduğuna ilişkin Yargıtay 11. HD'nin 15.12.1977 tarih ve 5331/5598 sayılı kararı için bkz. Gönen Eriş, **Açıklamalı-İçtihatlı 6335-6552 Sayılı Kanunlarla Güncellenmiş TTK Hükümlerine Göre Ticari İşletme ve Şirketler**, C. III, 2. Bs., Ankara, Seçkin Yayınları, 2014, s. 2934-2935 veya Eriş, **Kanun 2004**, C. II, s. 2488-2489.

¹⁰⁷⁸ Sevi, **a.g.e.**, s. 220.

¹⁰⁷⁹ İnc. Kendigelen, **İlk Tespitler**, s. 228-229.

¹⁰⁸⁰ Sevi, **a.g.e.**, s. 220; Ünal, **Değişikliklerin Değerlendirilmesi**, (Çevrimiçi).

bunu ortadan kaldıran ya da zorlaştıran esas sözleşme hükümleri de kesin hükümsüzdür¹⁰⁸². Hamiline yazılı pay senedi çıkartılırken, pay defterindeki kayıtlar da silinir ve devrin pay defterine kaydı gerekmez¹⁰⁸³. Ezcümle zilyetliğin devrine ek olarak ciro ya da temlik beyanı hazırlanarak gerçekleştirilen hamiline yazılı pay senedi devirleri geçerlidir; hatta taraflar kendi aralarında devrin bu şekilde gerçekleştirilmesini de öngörebilir. Ancak şirket esas sözleşmesinde, hamiline yazılı pay senetlerinin ciro ya da başka ek şartlarla devredilmesi gerektiği kabul edilemez.

Hamiline yazılı pay senetleri, hamiline yazılı senetlerden olduğu için, devir usulü noktasında hamiline yazılı senetlere ilişkin düzenleme ve ilkelerin de esas alınması gerektiği unutulmamalıdır¹⁰⁸⁴. Bu kapsamda eTK m. 415 hükmünde yer alan “*teslim*” ifadesi kaldırılarak, TK’nın “*Kıymetli Evrak*” kitabında da yer alan “*zilyetliğin devri*” ifadesi ile benzer “*zilyedliğin geçirilmesi*”¹⁰⁸⁵ ifadesi kullanılmıştır^{1086,1087}. Zilyetliğin devri ya da zilyetliğin geçirilmesi, teknik anlamda teslimden daha geniş bir devir yelpazesini kapsar. MK m. 977-980 arasında düzenlenen zilyetliğin devri, tarafların durumuna ve şey üzerinde hâkimiyet sağlamasına elverişli koşulların oluşturulmasına yönelik farklı devir usulleri öngörülmüştür. Bu hükümler çerçevesinde “*zilyetliğin devri*” ifadesi kapsamında,

¹⁰⁸¹ von Steiger, **Anonim Şirketler**, s. 181; Bürgi, **a.g.e.**, Art. 683, s. 280-281, N. 16; Schucany, **a.g.e.**, Art. 683, s. 110, N. 4; Arslanlı, **Anonim Şirketler**, s. 168; Arslanlı, **Pay**, s. 282; Leuenberger, **a.g.e.**, s. 138-139; Domaniç, **Şerh**, s. 1271; Aytaç, **a.g.e.**, s. 111; Kendigelen, **İntifa**, s. 11, 34 dp. 7; Pulaşlı, **Bağlı**, s. 123,145.

¹⁰⁸² Pulaşlı, **Şerh**, C. III, s. 2249; Sevi, **a.g.e.**, s. 221 vd.; Bozkurt, **Bağlam**, s. 46; Aka, **a.g.e.**, s. 154.

Ayrıca TK m. 340’a aykırılığın kesin hükümsüzlüğün yanı sıra hükmün yazılmamış sayılması anlamına geleceği görüşü için de ayrıca bkz. Demir, **Şirketler**, s. 164.

¹⁰⁸³ Bkz. Yargıtay 11. HD’nin 13.11.2019 tarih ve 146/7131 sayılı kararı (Kararlar için bkz. Lexpera İçtihat Bankası).

¹⁰⁸⁴ Bu husustaki açıklamalarımız için bkz. **Bölüm 2 – III – D – 4 – b.**

¹⁰⁸⁵ Bu ifadenin “*senedin zilyetliğinin geçirilmesi*” şeklinde güncellenmesi önerisi için bkz. Moroğlu, **Değerlendirme ve Öneriler**, s. 310.

¹⁰⁸⁶ eTK döneminde “*teslim*” ifadesi kullanıldığı için, zilyetliği nakleden her muamelenin “*teslim*” kapsamında nitelendirilemeyeceği ve “*teslim*” kapsamında değerlendirilemeyen zilyetlik nakillerinde, mülkiyetin devrinin söz konusu olup olamayacağı hususu tartışmalıydı. Yeni düzenlemenin açıkça “*zilyetliğin devri*” ifadesini kullanması ile teslimin sadece senedin teslimi anlamını mı yoksa zilyetliğin devri anlamını mı haiz olduğu tartışması da sona ermiştir. Bu tartışma için hepsi yerine bkz. Taşdelen, **Pay Sahipliği**, s. 134 vd.; Sevi, **a.g.e.**, s. 209 dp. 34.

¹⁰⁸⁷ TK’nın bu ifadelerin seçiminde kavramsal olarak tutarlı davranmadığı eleştirisi için bkz. Kendigelen, **İlk Tespitler**, s. 396-397; Narbay, **a.g.m.**, s. 214-215.

hamiline yazılı pay senetlerinin devralana tesliminin yanı sıra; zilyetliğin havalesi, araçların teslimi, temsilciye teslim, kısa elden teslim, hükmen teslim yolları kullanılarak da devredilebileceği kabul edilir^{1088, 1089}.

b. Zilyetliğin Devri Yöntemleri

(1) Hamiline Yazılı Pay Senedinin Teslimi

Hamiline yazılı pay senetlerinin zilyetliğinin devri bakımından benimsenen temel yöntem hamiline yazılı pay senedinin doğrudan senedi devreden tarafından, senedi devralacak kimseye teslim edilmesidir¹⁰⁹⁰. Burada esas olan tarafların iradelerinin zilyetliğin devri hususunda uzlaşmasıdır. Teslim, senet üzerindeki fiili hâkimiyetin iktisabını sağlar¹⁰⁹¹.

(2) Hamiline Yazılı Pay Senedi Üzerinde Hâkimiyet Sağlayabilecek Araçların Devri

Hamiline yazılı pay senetlerinin doğrudan devreden tarafından devralana teslimi dışında, gündeme gelebilecek bir diğer yöntem de devre konu pay senedi üzerinde hakimiyet sağlayabilecek araçların teslimi ya da bu şekilde hakimiyetin

¹⁰⁸⁸ Domaniç, **Şerh**, s. 1291; Öztan, **Kıymetli Evrak**, s. 1507, dp. 2; Tekinalp, **Yeni Hukuku**, s. 95, N. 9-10e; İmregün, **Kıymetli Evrak**, s. 16; Kınacıoğlu, **a.g.e.**, s. 46-47; Aytaç, **a.g.e.**, s. 111; Pulaşlı, **Şerh**, C. III, s. 2222; Pulaşlı, **Bağlı**, s. 31; Göksoy, **a.g.e.**, s. 47-49; Dağ, **a.g.e.**, s. 156-157; Şener, **Ortaklıklar**, s. 618; Bahtiyar, **Ortaklıklar**, s. 274; Sevi, **a.g.e.**, s. 210; Narbay, **a.g.m.**, s. 214; Taşdelen, **Pay Sahipliği**, s. 135-136, 171; Çonkar, **a.g.e.**, s. 98 vd; Spoérle, **a.g.e.**, s. 230; Aka, **a.g.e.**, s. 119.

¹⁰⁸⁹ Zilyetliğin geçirilmesi hakkında daha fazla bilgi için bkz. Oğuzman, Seliçi, Özdemir, **a.g.e.**, s. 69 vd.; Selahattin Sulhi Tekinay, Sermet Akman, Halûk Burcuoğlu, Atillâ Altop, **Eşya Hukuku: Zilyetlik - Tapu Sicili - Mülkiyet**, C. I, 5. Bs., İstanbul, Filiz Kitabevi, 1989, s. 68 vd.; Gürsoy, Eren, Cansel, **Eşya**, s. 90 vd.; Mehmet Ayan, **Eşya Hukuku: Zilyetlik ve Tapu Sicili**, C. I, 14. Bs., Ankara, Adalet Yayınevi, 2020, s. 98 vd.; Nomer, Ergüne, **Eşya**, s. 41 vd.; Ergüne, **Mülkiyet**, s. 86 vd.

¹⁰⁹⁰ Zilyetliğin, doğrudan eşyanın teslimi yoluyla devri hususunda bilgi için hepsi yerine bkz. Oğuzman, Seliçi, Özdemir, **a.g.e.**, s. 71 vd.; Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **Eşya**, s. 69; Gürsoy, Eren, Cansel, **Eşya**, s. 90; Nomer, Ergüne, **Eşya**, s. 42-43; Ayan, **Zilyetlik**, C. I, s. 99-101; Ergüne, **Mülkiyet**, s. 94-95.

Kıymetli evrak özelinde de bkz. Öztan, **Kıymetli Evrak**, s. 150 vd.; Göksoy, **a.g.e.**, s. 99; Aka, **a.g.e.**, s. 119.

¹⁰⁹¹ Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **Eşya**, s. 69; Eren, **Borçlar Özel**, s. 62; Ayan, **Zilyetlik**, C. I, s. 100; Göksoy, **a.g.e.**, s. 99; Sevi, **a.g.e.**, s. 211.

kullanılabileceği bir durumun yaratılmasıdır¹⁰⁹². Senetler üzerinde hakimiyet sağlayacak araçların teslimi, başka bir engel olmaksızın senetlerin teslim alınmasına elverişli olmalıdır¹⁰⁹³. MK m. 977 hükmü; “*Zilyetlik, şeyin veya şey üzerinde hâkimiyeti sağlayacak araçların, edinene teslimi veya edinenin önceki zilyedin rızasıyla şey üzerinde hâkimiyeti kullanacak duruma gelmesi hâlinde devredilmiş olur.*” şeklinde olup; zilyetliği nakledilecek şey üzerinde hâkimiyet sağlayacak araçların teslimi de teslim yoluyla zilyetliğin devri niteliğindedir.

Hamiline yazılı pay senetleri özelinde, senet üzerinde hakimiyet sağlayacak araçların teslimine verilen klasik örnek, senetlerin içerisinde bulunduğu kasanın anahtarının verilmesidir¹⁰⁹⁴. Günümüz teknolojisi çerçevesinde, buradaki aracın teslimi yalnızca elle tutulabilir kasa anahtarından ibaret düşünülmemeli, kasanın şifresinin verilmesi, hatta senetler kasada saklanmıyorsa senetlerin hakimiyet kurulmaya hazır durumdaki senetlerin saklandıkları yerin söylenmesi de bu kapsamda kabul edilmelidir.

(3) Temsilciye Teslim

Teslim ile zilyetliğin devrinde kural, senedi ya da senet üzerinde hâkimiyet sağlayacak araçların bizzat zilyetliği devreden tarafından, zilyetliği devralacak olana teslim etmesidir. Bununla birlikte taraflardan birisinin ya da her ikisinin de bu işlem için temsilci kullanması mümkündür. MK m. 978 hükmü çerçevesinde temsilciye yapılan teslim, temsil edilene yapılmış gibi zilyetliği geçirir. Bu kapsamda taraflardan birisinin ya da her ikisinin de temsilcileri arasında gerçekleştirilecek

¹⁰⁹² Zilyetliğin, araçların teslimi yoluyla devri hususunda bilgi için özellikle bkz. Oğuzman, Seliçi, Özdemir, **a.g.e.**, s. 73 vd.; Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **Eşya**, s. 70; Ayan, **Zilyetlik**, C. I, s. 101; Nomer, Ergüne, **Eşya**, s. 43; Ergüne, **Mülkiyet**, s. 95.

Kıymetli evrak özelinde de bkz. Öztan, **Kıymetli Evrak**, s. 150-151; Göksoy, **a.g.e.**, s. 99-100; Aka, **a.g.e.**, s. 120.

¹⁰⁹³ Oğuzman, Seliçi, Özdemir, **a.g.e.**, s. 73; Göksoy, **a.g.e.**, s. 100; Nomer, Ergüne, **Eşya**, s. 43; Aka, **a.g.e.**, s. 120.

Bu durum, araçlar ya da pay senetleri doğrudan teslim edilmeden açıkta duran eşyanın teslim alınması şeklinde gerçekleşiyorsa, burada araçların tesliminden değil; zilyetlik sözleşmesinden (uzak elden tesliminden) bahsetmek gerekir. Uzak elden teslim hakkında bilgi için bkz. Oğuzman, Seliçi, Özdemir, **a.g.e.**, s. 74; Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **Eşya**, s. 71-73; Gürsoy, Eren, Cansel, **Eşya**, s. 90-91; Nomer, Ergüne, **Eşya**, s. 43-44; Ergüne, **Mülkiyet**, s. 95-96.

¹⁰⁹⁴ Bu örnek için bkz. Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **Eşya**, s. 70; Göksoy, **a.g.e.**, s. 99-100; Sevi, **a.g.e.**, s. 211; Çonkar, **a.g.e.**, s. 101; Ayan, **Zilyetlik**, C. I, s. 101.

senedin ya da senet üzerinde hâkimiyeti sağlayacak araçların teslimi de hamiline yazılı pay senedinin zilyetliğinin devredilmesi sonucunu doğurur¹⁰⁹⁵.

(4) Kısa Elden Teslim

Kısa elden teslim, asli zilyet olmamakla birlikte farklı bir hukuki sebebe dayalı olarak hâlihazırda senedi elinde bulunduran kimsenin, -zilyetliğin devri ile birlikte- senedi asli zilyet sıfatıyla elinde bulundurmaya başlamasını ifade eder. Bu halde senet teslim edilmez, çünkü senet zaten hep aynı kişinin elindedir; yalnızca zilyetliğin hukuki sebebi değişir.¹⁰⁹⁶

Hamiline yazılı pay senetleri üzerinde gerçekleştirilen bazı hukuki işlemler, pay senedinin de devrini gerektirir. Örneğin pay senedi üzerinde intifa hakkı kurulması, pay senedi üzerinde rehin kurulması, pay senedi üzerinde hapis hakkı kurulması gibi işlemler; pay senedinin, lehine hak tesis edilen kimseye devrini gerektirir. İntifa hakkına dayalı olarak senedi vasıtasız zilyet olarak elinde bulunduran kimsenin, payı devralması halinde; pay senedinin bu kişiye teslimi gerekmez. Hamiline yazılı pay senedini intifa hakkına dayalı olarak elinde bulunduran kimse, artık mülkiyet hakkına dayalı olarak -asli zilyet sıfatıyla- elinde bulundurmaya devam etmiş olur¹⁰⁹⁷. Hamiline yazılı pay senetleri üzerinde intifa hakkı kurulması için senedi cirolamak gerekmediği dikkate alındığında, hamiline yazılı pay senetlerinin kısa elden teslim yoluyla zilyetliğinin nakli için senet üzerinde ayrıca bir işlem yapılmasına gerek yoktur¹⁰⁹⁸. Tarafların hukuki sebebin değişikliği

¹⁰⁹⁵ Temsilci aracılığıyla zilyetliğin devrine ilişkin bilgi için bkz. Oğuzman, Seliçi, Özdemir, **a.g.e.**, s. 75 vd.; Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **Eşya**, s. 95-96; Gürsoy, Eren, Cansel, **Eşya**, s. 91-92; Nomer, Ergüne, **Eşya**, s. 45-46; Ayan, **Zilyetlik**, C. I, s. 102-104; Ergüne, **Mülkiyet**, s. 97-98.

Kıymetli evrak özelinde bkz. Öztan, **Kıymetli Evrak**, s. 151-152; Göksoy, **a.g.e.**, s. 100; Aka, **a.g.e.**, s. 120-121.

Hamiline yazılı pay senetleri özelinde bkz. Sevi, **a.g.e.**, s. 211.

¹⁰⁹⁶ Kısa elden teslim yoluyla zilyetliğin nakline ilişkin bilgi için bkz. Oğuzman, Seliçi, Özdemir, **a.g.e.**, s. 69-70; Gürsoy, Eren, Cansel, **Eşya**, s. 93; Ayan, **Zilyetlik**, C. I, s. 104-105; Nomer, Ergüne, **Eşya**, s. 44; Ergüne, **Mülkiyet**, s. 96-97;

Kıymetli evrak özelinde bkz. Öztan, **Kıymetli Evrak**, s. 153; Göksoy, **a.g.e.**, s. 100-101; Aka, **a.g.e.**, s. 121.

¹⁰⁹⁷ Örnek için bkz. Sevi, **a.g.e.**, s. 212.

¹⁰⁹⁸ Sevi, **a.g.e.**, s. 212.

ve zilyetliğin bu sıfatla devam edeceği hususunda anlaşmalarıyla birlikte, zilyetliğin nakli ve payın devri gerçekleşmiş olur.

Hukuki olarak, ayrıca bir hukuki işlem gerçekleştirilmesi ya da kısa elden teslimin ayrıca ispat edilmesi gerekmez. Bununla birlikte, kısa elden teslim zilyetliğin hukuki sebebinin değişmesine bağlı olduğu için, mülkiyet hakkının devrinin ispatında bazı sorunların yaşanması riski gündeme gelir. Özellikle önceki hukuki işlemin senet üzerine yazılması halinde, bu risk daha da artar. Bu riski bertaraf etmek için anlaşmanın yazılı olarak yapılması ya da bir teslim tutanağı imzalatılması, uzun vadede yaşanabilecek hukuki sorunların önüne geçebilir¹⁰⁹⁹. Örneğin gerekmemesine rağmen hamiline yazılı pay senedi üzerinde hak tesis edilirken, senedin arka yüzüne senedin intifa hakkı için verildiğinin belirtildiğini düşünelim. Kanaatimizce burada artık mülkiyetin intikalini gösterir bir temlik cirosunun daha eklenmesi faydalı olur. Zira burada intifa cirosunun bulunması senedin elde bulundurulma sebebiyle ilgili yanlış yaratabileceği gibi, bu intifa cirosunun çizilmesi de başka riskleri beraberinde getirir. Bu nedenle senedin pay sahibi sıfatıyla elde bulundurulduğunun ispatı bakımından ayrı bir temlik sözleşmesi, ciro ya da benzeri ispata yarayan yazılı bir belgenin varlığı önem arz eder.

(5) Hükmen Teslim

Hükmen teslim, kısa elden teslimin neredeyse tersi olarak düşünülebilir. Bu durumda senede asli zilyet olarak sahip olan kimse, hamiline yazılı payın ve buna bağlı olarak pay senedinin mülkiyetini bir başkasına devrederken; ancak tarafların aralarındaki bir anlaşma doğrultusunda farklı bir hukuki gerekçeyle senedin fer'i ve vasıtasız zilyedi olarak senedi elinde bulundurmaya devam eder.

Hükmen teslim “*Teslimsiz devir*” başlıklı MK m. 979/1 hükmü doğrultusunda; zilyetliği devren veya üçüncü kişiler, başka bir hukuki ilişkiye dayanarak senede zilyet olmaya devam ediyorsa, zilyetlik, teslime ilişkin fiil gerçekleştirilmeksizin kazanılır. Bu halde; (i) hamiline yazılı payın mülkiyetinin devredildiği hukuki bir işlem ve (ii) hamiline yazılı pay senedinin vasıtasız zilyetliğini sağlayacak ikinci bir

¹⁰⁹⁹ Bkz. Çonkar, **a.g.e.**, s. 105.

hukuki işlem bulunur¹¹⁰⁰. Vasıtasız zilyetliği sağlayan ikinci hukuki işlemin, kural olarak şekle tabi olması zorunlu değilse de hamiline yazılı paylarda ispat sorunlarının önüne geçilebilmesi için yazılı olarak yapılması önerilir¹¹⁰¹.

Hükmen teslim suretiyle zilyetliğin devri, şahsi bir hak ya da aynı bir hak tesis eden bir sözleşmeye dayanabilir¹¹⁰². Bunlar, hükmen teslim suretiyle zilyetliğin devrinin iradi olarak gerçekleştiği hallerdir. Bununla birlikte zilyetliğin doğrudan kanun gereği, hükmen teslim suretiyle devri de mümkündür¹¹⁰³. Örneğin hamiline yazılı pay senedinin mülkiyetini devretmekle beraber senet üzerinde intifa hakkı kurulması suretiyle senedin elde bulundurulmaya devam edilmesi ya da bankadan pay senedi devralan kimsenin vedia sözleşmesi çerçevesinde senetlerin bankada muhafaza edilmesini istemesi halinde, hamiline yazılı pay senetlerinin zilyetliğinin hükmen nakli söz konusu olur¹¹⁰⁴.

Hamiline yazılı pay senetlerinin zilyetliğinin naklini gerektiren hukuki işlemlerden bir diğeri olan rehin hakkı bakımından ise hükmen teslim yoluyla zilyetliğin nakli gerçekleştirilemez. Gerek taşınır mülkiyetinin nakli düzenlenirken yer verilen “*Hükmen teslim*” başlıklı MK m. 766 hükmündeki “*Ancak, bu işlem ... taşınır rehini kurallarından kurtulmak için yapılmışsa, mülkiyetin nakli sonuç doğurmaz.*” düzenlemesi gerek taşınır rehini düzenlenirken yer verilen MK m. 939/3 hükmündeki “*Taşınır, fiilen yalnız rehnedenin hâkimiyetinde kaldığı sürece rehin hakkı doğmaz.*” düzenlemesi nedeniyle; hamiline yazılı pay senetlerinin hükmen

¹¹⁰⁰ Zilyetliğin hükmen teslim yoluyla nakline ilişkin açıklamalar için hepsi yerine bkz. Oğuzman, Seliçi, Özdemir, **a.g.e.**, s. 77 vd.; Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **Eşya**, s. 85 vd.; Gürsoy, Eren, Cansel, **Eşya**, s. 92-93; Nomer, Ergüne, **Eşya**, s. 46 vd.; Ayan, **Zilyetlik**, C. I, s. 105-107; Ergüne, **Mülkiyet**, s. 99 vd.;

Kıymetli evrak özelinde bkz. Öztan, **Kıymetli Evrak**, s. 153-154; Göksoy, **a.g.e.**, s. 103; Aka, **a.g.e.**, s. 122.

¹¹⁰¹ Çonkar, **a.g.e.**, s. 102.

¹¹⁰² Oğuzman, Seliçi, Özdemir, **a.g.e.**, s. 78; Nomer, Ergüne, **Eşya**, s. 47; Ayan, **Zilyetlik**, C. I, s. 106; Sevi, **a.g.e.**, s. 213; Ergüne, **Mülkiyet**, s. 99; Aka, **a.g.e.**, s. 122.

¹¹⁰³ Aka, **a.g.e.**, s. 122.

Örneğin MK m. 352 hükmü çerçevesinde velayet altındaki çocukların mallarının veli tarafından yönetilmesi halinde, hükmen teslim ile zilyetliğin devri kanundan kaynaklanmış olacaktır. Örnek için bkz. Aka, **a.g.e.**, s. 122.

¹¹⁰⁴ Örnekler için bkz. Sevi, **a.g.e.**, s. 213.

teslimi ile senet üzerinde rehin hakkı kurulamaz¹¹⁰⁵. Buna karşın mülkiyetin devri mümkündür.

(6) Zilyetliğin Havalesi

Zilyetliğin havalesi; hamiline yazılı pay senedinin bir hukuki sebebe bağlı olarak üçüncü kişinin vasıtasız zilyetliğinde bulunması halinde, hamiline yazılı pay senedinin vasıtalı zilyetliğinin devridir¹¹⁰⁶.¹¹⁰⁷ Bu halde senet üçüncü kişinin elinde kalmaya devam eder, teslim bulunmaz; yalnızca senedin mülkiyeti ve buna bağlı olarak vasıtasız zilyetliği devredilir. Zilyetliğin havalesi için hamiline yazılı pay senedinin vasıtasız zilyedi olan üçüncü kişinin rızası aranmaz¹¹⁰⁸. Ancak MK m. 979/2 hükmü çerçevesinde, zilyetliğin devri üçüncü kişiye bildirilmelidir¹¹⁰⁹. Aksi halde zilyetliğin devri üçüncü kişiye karşı ileri sürülemez. Bu bildirim, üçüncü kişiyi durumdan haberdar ederek, özellikle üçüncü kişinin senetleri devralana teslim

¹¹⁰⁵ Oğuzman, Seliçi, Özdemir, **a.g.e.**, s. 858; Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **Eşya**, s. 90 vd.; Gürsoy, Eren, Cansel, **Eşya**, s. 93, 1104; Sevi, **a.g.e.**, s. 213; Nomer, Ergüne, **Eşya**, s. 48, 292 vd.; Makaracı Başak, **a.g.e.**, s. 341; Ergüne, **Mülkiyet**, s. 101 vd.

Daha yumuşak bir yorum yapılarak, işlemin geçerliliğinin hakimın takdirinde olacağı yönünde bkz. Oğuzman, Seliçi, Özdemir, **a.g.e.**, s. 80.

¹¹⁰⁶ Zilyetliğin havalesi hakkında bilgi için bkz. Arslanlı, **Ticari Bey**, s. 51; Oğuzman, Seliçi, Özdemir, **a.g.e.**, s. 80 vd.; Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **Eşya**, s. 74 vd.; Gürsoy, Eren, Cansel, **Eşya**, s. 92; Ayan, **Zilyetlik**, C. I, s. 107 vd.; Nomer, Ergüne, **Eşya**, s. 48 vd.; Ergüne, **Mülkiyet**, s. 107 vd.

Kıymetli evrak özelinde bkz. Öztan, **Kıymetli Evrak**, s. 154-155; Göksoy, **a.g.e.**, s. 102-103; Aka, **a.g.e.**, s. 123.

¹¹⁰⁷ Pay senedinin çalınması ya da bir başka sebeple mülkiyetine sahip olunan hamiline yazılı pay senedinin vasıtasız zilyetliğini haiz olunmaması hallerinde, zilyetliğin havalesi yoluyla zilyetliğin devri gündeme gelemez. Zira zilyetliğin havalesinin söz konusu olabilmesi için buna sebebiyet veren hukuki ilişkinin geçerli olması gerekir. Bkz. Oğuzman, Seliçi, Özdemir, **a.g.e.**, s. 81; Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **Eşya**, s. 75-76; Gürsoy, Eren, Cansel, **Eşya**, s. 92; Nomer, Ergüne, **Eşya**, s. 49; Ayan, **Zilyetlik**, C. I, s. 108; Ergüne, **Mülkiyet**, s. 110; Aka, **a.g.e.**, s. 124.

¹¹⁰⁸ Oğuzman, Seliçi, Özdemir, **a.g.e.**, s. 82; Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **Eşya**, s. 78; Gürsoy, Eren, Cansel, **Eşya**, s. 92; Ayan, **Zilyetlik**, C. I, s. 109; Göksoy, **a.g.e.**, s. 102-103; Sevi, **a.g.e.**, s. 215; Çonkar, **a.g.e.**, s. 103; Ergüne, **Mülkiyet**, s. 109-110; Aka, **a.g.e.**, s. 123-124.

¹¹⁰⁹ Bu bildirim MK m. 979 hükmünün açık lafzı doğrultusunda zilyetliği devreden tarafından yapılmalıdır. Ancak, objektif iyiniyet kuralları çerçevesinde devralan tarafından yapılacak bildirimin de geçerli olduğu kabul edilir. Bkz. Oğuzman, Seliçi, Özdemir, **a.g.e.**, s. 82; Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **Eşya**, s. 78; Gürsoy, Eren, Cansel, **Eşya**, s. 92; Ayan, **Zilyetlik**, C. I, s. 108-109; Göksoy, **a.g.e.**, s. 102-103; Çonkar, **a.g.e.**, s. 102-103 dp.259; Nomer, Ergüne, **Eşya**, s. 50; Ergüne, **Mülkiyet**, s. 109-110.

etmesini sağlar. Bildirimin yapılmaması halinde, üçüncü kişinin senetleri devredene teslim etmesi sebebiyle sorumluluğu da gündeme gelmez¹¹¹⁰.

Örneğin hamiline yazılı pay senedinin intifa hakkı, rehin hakkı ya da hapis hakkı gibi bir hak çerçevesinde üçüncü kişinin elinde bulunduğu hallerde, payın maliki payın mülkiyetini başka birine devrederse, mülkiyetin devri ile birlikte senedin vasıtalı zilyetliği de havale edilmiş olur^{1111,1112}. Uygulamada özellikle bankaya depo edilen pay senetlerinin devrinde zilyetliğin havalesi yoluyla zilyetliğin devrinden faydalanılır¹¹¹³.

Zilyetliğin, zilyetliğin havalesi yoluyla devredilmesindeki en önemli risk; üçüncü kişinin hamiline yazılı pay senedini devreden kişiye karşı ileri sürebileceği gerekçelere dayanarak, hamiline yazılı payı devralana karşı da senedin dolaysız zilyetliğini vermekten kaçınabilmesidir¹¹¹⁴. Doktrinde, baskın görüş senedin dolaysız zilyetliğinin verilmesinden kaçınmayı sağlayabilecek işbu savunmaların, şahsi bir hakka değil, bir ayni hakka dayanması gerektiği kabul eder¹¹¹⁵. Bu nedenle devir öncesinde, -pay üzerindeki hakların kullanılmasında senedin gerekliliği karşısında- pay senetlerinin üçüncü kişinin elinde bulunma sebeplerinin incelenmesi önem arz eder.

c. Mülkiyeti Nakil İradesi

Hamiline yazılı pay senetlerinin devrinde, zilyetliğin geçirilmesi devrin sağlanması için yeterli değildir; zilyetliğin mülkiyetin devri amacıyla geçirilmesi

¹¹¹⁰ Oğuzman, Seliçi, Özdemir, **a.g.e.**, s. 83; Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **Eşya**, s. 78-79; Gürsoy, Eren, Cansel, **Eşya**, s. 92; Sevi, **a.g.e.**, s. 216; Nomer, Ergüne, **Eşya**, s. 50; Ergüne, **Mülkiyet**, s. 109-110;

¹¹¹¹ Sevi, **a.g.e.**, s. 214-215; Çonkar, **a.g.e.**, s. 102-103.

¹¹¹² Bu halde senedin pay sahibinin hiç eline geçmemiş olması, MKK bildiriminin nasıl yapılması gerektiği sorusunu gündeme getirir. Bu hususa ilişkin açıklama için bkz. **Bölüm 3 – III – C – 4**.

¹¹¹³ Sevi, **a.g.e.**, s. 217; Aka, **a.g.e.**, s. 124.

¹¹¹⁴ İnc. MK m. 979/3.

¹¹¹⁵ Bu görüşü savunan yazarlar için bkz. Oğuzman, Seliçi, Özdemir, **a.g.e.**, s. 83-84; Gürsoy, Eren, Cansel, **Eşya**, s. 92; Ayan, **Zilyetlik**, C. I, s. 109-110; Sevi, **a.g.e.**, s. 216-217; Ergüne, **Mülkiyet**, s. 110-111; Aka, **a.g.e.**, s. 125.

Aksi yönde, burada ayni-şahsi hak ayrımı yapılmaması gerektiği görüşü için bkz. Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **Eşya**, s. 80-81.

gerekir¹¹¹⁶. Bu noktada senedin devri amacı ile zilyetliğin devri, aynı zamanda aynı sözleşme¹¹¹⁷ yapılması niteliğindedir. Bu nedenle tarafların iradelerinin mülkiyetin devri noktasında uyuşması, devrin temellerinden birisini teşkil eder¹¹¹⁸.

Devir sırasında aynı sözleşmenin varlığı, Alman Hukukunun¹¹¹⁹ aksine İsviçre Hukukunda da Türk Hukukunda da kanun metninde ayrıca kaleme alınmamıştır. Kanaatimizce bu işin doğası gereği olduğundan ayrıca kaleme alınmasına dahi ihtiyaç duyulmamıştır¹¹²⁰. Zira mülkiyetin devrini esas alan sözleşmelerde, BK m. 1’de sözleşmenin kurulması için gerekli olduğu ifade edilen irade beyanlarının karşılıklı ve birbirine uygun olması, tarafların belirledikleri karşılık doğrultusunda mülkiyetin nakli hususunda anlaşmalarına karşılık gelir. Taşınır satışını düzenleyen BK m. 210 hükmünde zilyetliğin “*satılanın mülkiyetini geçirmek amacıyla*” devrinden; mal değişim sözleşmesini düzenleyen BK m. 282 hükmünde zilyetlik ve mülkiyetin devrini üstlenmekten söz edilmesi bundandır. Aynı sözleşmenin hamiline yazılı pay senetlerine yansımaları da kıymetli evrakın zilyetliğinin mülkiyetin nakli ya

¹¹¹⁶ von Steiger, **Anonim Şirketler**, s. 181; Jäggi, **Kommentar**, Art. 967, s. 283, N. 122; Arslanlı, **Ticari Bey**, s. 69; Tekinalp, **Yeni Hukuku**, s. 95, N. 9-10e; Aytaç, **a.g.e.**, s. 111; Yasaman, **a.g.e.** s. 48; Pulaşlı, **Şerh**, C. III, s. 2222; Sevi, **a.g.e.**, s. 217; Şener, **Ortaklıklar**, s. 617, 618; Bahtiyar, **Ortaklıklar**, s. 273; Narbay, **a.g.e.**, s. 207; Taşdelen, **Pay Sahipliği**, s. 171; Çonkar, **a.g.e.**, s. 105; Gürsoy, Eren, Cansel, **Eşya**, s. 672; Ayan, **Mülkiyet**, s. 676; Tokat, **a.g.e.**, s. 178 vd.

Hamiline yazılı senetler çerçevesinde ayrıca bkz. ve karşı. Poroy, Tekinalp, **Kıymetli Evrak**, s. 108.

¹¹¹⁷ Hamiline yazılı kıymetli evrak bakımından da kabul edilen aynı sözleşme teorisi için bkz. Jäggi, **Kommentar**, Art. 967, s. 283-284, N. 122-123; Arslanlı, **Ticari Bey**, s. 69 vd.; Oğuzman, Öz, **Borçlar Genel**, C. I, s. 46; Oğuzman, Seliçi, Özdemir, **a.g.e.**, s. 847-848; Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **Borçlar**, s. 54; Nomer, Ergüne, **Eşya**, s. 289-290; Serozan, **Aynı Tasarruf Sözleşmesi**, s. 397-412; Tokat, **a.g.e.**, s. 21 vd.; Ayan, **Mülkiyet**, s. 676 vd.; Ergüne, **Mülkiyet**, s. 81 vd.; Sevi, **a.g.e.**, s. 217; Aka, **a.g.e.**, s. 125-126; Tokat, **a.g.e.**, s. 21 vd.

¹¹¹⁸ Jäggi, **Kommentar**, Art. 967, s. 283, N. 122; Arslanlı, **Ticari Senetler**, s. 24; Oğuzman, Seliçi, Özdemir, **a.g.e.**, s. 847-848; İmregün, **Kıymetli Evrak**, s. 16; Çamoğlu, **Kıymetli Evrak**, s. 15; Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **Borçlar**, s. 54-55; Taşdelen, **Pay Sahipliği**, s. 137; Sevi, **a.g.e.**, s. 217; Aka, **a.g.e.**, s. 125-126; Tokat, **a.g.e.**, s. 198.

¹¹¹⁹ Bkz. BGB m. 929.

¹¹²⁰ MK m. 763/1 hükmü, taşınır mülkiyetinin devri için zilyetliğin devrinin gerektiği belirtirken, bunun tek başına yeterli olduğunu ifade etmemekte; MK m. 766 kapsamında hükmen teslimi düzenlerken de mülkiyetin nakli sırasında zilyetliğin korunmasından söz ederek; mülkiyetin naklinin aslında bu hususa yönelik bir irade beyanı uyuşmasının varlığına bağlı olarak da gerçekleşebileceğini, MK m. 763’deki genel kural doğrultusunda teslim olmasa da burada da zilyetliğin devrinin bulunduğunu ortaya koymaktadır. Yine MK m. 767 hükmünde de her ne kadar sahiplenme düzenlenmişse de burada esas olanın ‘malik olma iradesi’ olduğu, yani bu iradenin mülkiyetin temeli olduğu ortaya konulmuştur.

da sınırlı bir aynı hak kurulması amacıyla devirden söz eden TK m. 647 hükmüdür. Bu nedenle, Kanunda ayrıca ve açıkça aynı sözleşmenin de bulunması gerektiği ifade edilmese de gerek İsviçre gerek Türk doktrininde, hamiline yazılı payların mülkiyetinin nakli için de aynı sözleşmenin varlığının şart olduğu kabul edilmektedir¹¹²¹.

Aynı sözleşme esasında tarafların mülkiyeti devir iradelerinin uyuşmasıdır ve BK m. 12 gereği herhangi bir şekle tabi değildir¹¹²². BK m.1/2’de de belirtildiği üzere irade beyanları ve buna bağlı olarak aynı sözleşme, açık ya da örtülü olabilir¹¹²³. Ancak ortaya konulan iradenin, mülkiyeti devir iradesi niteliğinde olduğu hususunda tereddüt bulunmamalıdır¹¹²⁴.

Hamiline yazılı pay senedine malik olan kimsenin, hamiline yazılı pay senedinin zilyetliğini başkasına geçirmesi halinde, karine olarak bunu mülkiyeti nakil iradesi ile yaptığı kabul edilir¹¹²⁵. Mülkiyeti nakil iradesi olmaksızın senedin zilyetliğinin devredildiği, bunu iddia eden devreden tarafından ispat edilmelidir¹¹²⁶. Senedin zilyetliğinin bir başka hukuki işlem (örn. intifa veya rehin) için devredildiği

¹¹²¹ Oğuzman, Seliçi, Özdemir, **a.g.e.**, s. 847 vd.; Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II**, s. 124-125, N. 1113; Aytaç, **a.g.e.**, s. 112; Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **Borçlar**, s. 55; Sevi, **a.g.e.**, s. 217; Çonkar, **a.g.e.**, s. 105; Ergüne, **Mülkiyet**, s. 84; Aka, **a.g.e.**, s. 125 vd.; Tokat, **a.g.e.**, s. 25-26.

Keza İsviçre Hukukunda bu yönde bkz. von Steiger, **Anonim Şirketler**, s. 181; Jäggi, **Kommentar**, Art. 967, s. 283, N. 122; Spoerlé, **a.g.e.**, s. 231.

¹¹²² Jäggi, **Kommentar**, Art. 967, s. 283-284, N. 123; Arslanlı, **Ticari Bey**, s. 69 vd.; Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **Borçlar**, s. 55; Ergüne, **Mülkiyet**, s. 84; Aka, **a.g.e.**, s. 127; Tokat, **a.g.e.**, s. 198.

¹¹²³ Jäggi, **Kommentar**, Art. 967, s. 283-284, N. 123; Arslanlı, **Ticari Bey**, s. 69 vd.; Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **Borçlar**, s. 55; Öz, **Sebepsiz Zenginleşme**, s. 199; Ergüne, **Mülkiyet**, s. 84; Aka, **a.g.e.**, s. 127; Tokat, **a.g.e.**, s. 195.

¹¹²⁴ Örneğin Yargıtay 11. HD’nin 20.05.2019 tarih ve 2018-2315/3900 sayılı kararı: “...dava dışı Cem Bialelli Ev ve Mutfak Eşyaları A.Ş’de davalının 25 adet hissesi olup, geri kalan hisseler üzerinde tasarrufla bulunması ya da bu hisselerin devrini taahhüt etmesi hukuken geçerli olmadığı, yazılı belgede yer alan “Cem Bialelli A.Ş hisselerinin %49’unun halen ...’e aittir.” ibaresi, tespit hükmüne havi ifade niteliğinde olup, herhangi bir taahhüt ya da devir iradesi taşımadığı, anılan belgenin, bir hukuki işlem yapma iradesinin dışında bir durum tespiti içerdiği, bu durumda davalının şahsi sorumluluğunun bulunmadığı...” (Karar için bkz. Lexpera İçtihat Bankası).

¹¹²⁵ Vatter, **BeckOGK AktG**, Art. 10, Rn. 56; Domaniç, **Şerh**, s. 1322; İmregün, **Kıymetli Evrak**, s. 16; Aytaç, **a.g.e.**, s. 112; Taşdelen, **Pay Sahipliği**, s. 172; Sevi, **a.g.e.**, s. 217; Aka, **a.g.e.**, s. 127.

¹¹²⁶ Domaniç, **Şerh**, s. 1322; Aytaç, **a.g.e.**, s. 112; Taşdelen, **Pay Sahipliği**, s. 172; Sevi, **a.g.e.**, s. 217; Aka, **a.g.e.**, s. 127.

hallerde, bunun senet üzerinde belirtilmesi, mülkiyeti nakil iradesinin bulunmadığını ortaya koyar.

2. Pay Devrinin MKK'ya Bildirilmesi

Hamiline yazılı pay senetlerinin MKK nezdinde takip edilmesi yönündeki kanun değişikliği sonrasında, hamiline yazılı pay senetlerinin devrinin MKK'ya bildirilmesi gerektiği öngörülmüştür. Hamiline yazılı pay senetlerinin devrinin MKK'ya bildirilmesi, çalışmamız bakımından geniş çerçevede ele alınması gereken bir konu olduğu için ayrı bir üst başlık altında incelenmiştir¹¹²⁷.

F. Hamiline Yazılı Payın Serbestçe Devredilebilirliği

1. Genel Olarak

Payların ilk oluştuğu sırada payların çıplak olması ve tüm çıplak payların aynı devir usulüyle devredilebilmesi, zaman zaman payın türünün değil pay senedinin türünün bulunduğu düşüncesini ortaya çıkartmaktadır. Tarafımızca savunulan görüşe göre, payın türü -hamiline veya nama- pay doğduğu anda bellidir¹¹²⁸. Çıplak haldeki nama ve hamiline yazılı payları birbirinden ayıran en önemli özellik ise pay devir kısıtlamalarıdır.

Pay devir kısıtlamaları, diğer adıyla bağlam, pay devir serbestisi¹¹²⁹ kuralına rağmen kanun veya esas sözleşme ile öngörülmüş birtakım nedenlerden dolayı payın serbestçe devredilememesi halini ifade eder. TK, pay devir kısıtlamalarını her ne kadar “*Menkul Kıymetler*” başlıklı yedinci bölümünün, “*Pay Senetleri*” başlıklı birinci ayrımı altında düzenlemekteyse de pay senedinin devri değil, payın devri kısıtlanır¹¹³⁰. Çünkü bu pay devir sınırlamaları, senede bağlanmış olup olmamasından bağımsız olarak paya ilişkin sınırlamalardır. Bu nedenle pay devir

¹¹²⁷ Bu husustaki açıklamalarımız için bkz. **Bölüm 3 – III.**

¹¹²⁸ Bkz. **Bölüm 1 – II – C – 3.**

¹¹²⁹ Pay devir serbestisine yönelik açıklamalar için bkz. **Bölüm 1 – II – D – 3.**

¹¹³⁰ Benzer şekilde pay senedinin değil, payın türünün değiştirildiğine ilişkin açıklamalarımız için bkz. **Bölüm 2 – III – F – 2 – a.**

kısıtlamalarına ilişkin düzenlemelerin, “*menkul kıymetler*” ve “*pay senedi*” değil; “*pay*” üst başlığı altında kaleme alınması daha doğru olacaktır^{1131,1132}.

Ticaret Kanunumuz yalnızca nama yazılı paylar için pay devir kısıtlamaları öngörmüştür. Hatta ‘kanuni bağlam’ olarak da nitelendirilen TK m. 491 hükmü de sadece nama yazılı paylar özelinde kaleme alınmıştır¹¹³³. Hamiline yazılı paylara yönelik bir pay devir kısıtlaması konulamaz. Şirket, hamiline yazılı payların devrine müdahale edemez¹¹³⁴.

Çalışmamızın kapsamını aşmamak adına hamiline yazılı payların devrindeki sınırlamaların izahı sırasında da yalnızca hamiline yazılı pay ve hamiline yazılı pay senetlerinin kapsamında öngörülen sınırlamalara yer verilecektir. Burada nama yazılı paylara ilişkin bağlam hükümleri incelenmeyeceği gibi, toplu miktarda hamiline yazılı payın devri halinde kontrolün devri ya da şirketin devri kapsamında söz konusu olabilecek kısıtlamalara ya da başkaca mevzuat düzenlemelerine bağlı kısıtlamalara değinilmeyecektir¹¹³⁵.

¹¹³¹ Kural olarak, nama yazılı pay senetleri ciro ve zilyetliğin teslimi yoluyla devredildiğinde, mülkiyet ve buna bağlı haklar de devrolur. Bağlamin bulunduğu hallerde, tasarruf işleminin gerçekleştirilmesi yeterli değildir; şirketin devre onay vermesi gerekir. Bu durum, pay senetlerinin menkul kıymet olma özelliğiyle bağdaşmamaktadır. Buna karşın paydan doğan hakların şirkete karşı ileri sürülebilmesi için şirketin onayı gerekse de payın mülkiyetinin devri gerçekleştiği hala nama yazılı pay senetlerinin teknik olarak menkul kıymet niteliğini haiz olduğu kabul edilebilir. Bkz. Bürgi, **a.g.e.**, Art. 684, s. 290-291, N. 3.

¹¹³² Ticaret Kanunumuzun pay ve pay senetlerine ilişkin düzenlemelerinin doğru şekilde sistematize edilememesi yeni bir sorun değildir. Buradaki pay, pay senedi, hisse senedi ifadeleri ile yaşanan sorunlar ve hükümlerin nasıl sistematize edilmesi gerektiği eTK döneminde de eleştirilere konu edilmiştir. Bu ifadelerin kullanımlarında bazı bilinçli-bilinçsiz revizeler bulunsa da bu revizeler de yeni soru işaretlerine sebep olmuştur. eTK dönemindeki eleştiriler için bkz. Tekil, **Pay Senetleri**, s. 181-182. Keza TK döneminde de pay devir kısıtlamalarının “*pay*” başlığı altında düzenlenmesi gerektiğine dair eleştiri ve öneri için bkz. Uzel, **Bağlam**, s. 30-31.

¹¹³³ Kanuni bağlamin, hamiline yazılı çıplak payları kapsamadığı yönünde bkz. **Bölüm 3 – I – C – 2 – a.**

¹¹³⁴ Bu husustaki açıklamalarımız için bkz. **Bölüm 3 – I – C – 2 – c.**

¹¹³⁵ Şirket devralmalarının, şirketin tüm malvarlığının devralınması niteliğinde olduğu ve bu nedenle hisse satımından farklı olduğu, bu halde şirkete ait nesneler ve yasal ilişkiler de dâhil olmak üzere şirketin bir bütün olarak tüm varlıklarıyla devri niteliğinde olduğu, bu nedenle başka hükümlerin de devreye gireceği hususunda bkz. Gerhard Picot, **Handbuch Mergers & Acquisitions Planung-Durchführung-Integration**, 5. Auflage, Stuttgart, 2012, s. 301; Alexander Schmoz, **Die Bedeutung von Vertragsverhältnissen beim Verkauf eines Unternehmens**, Hamburg, Verlag Dr. Kovač, 2021, s. 14; Paslı, **Devralma**, s. 1 vd.

2. Esas Sözleşmesel Bağlam

a. Hamiline Yazılı Payların Devrinin Esas Sözleşme ile Sınırlanması

Kanun, hamiline yazılı paylar bakımından esas sözleşmesel bağlam düzenlemesi öngörmemiştir. Hamiline yazılı paylar bakımından esas sözleşmesel bağlam hükümleri öngörülemez. Hamiline yazılı pay senetleri serbestçe devredilebilir, esas sözleşme ile hamiline yazılı payların ve hamiline yazılı pay senetlerinin devrine yönelik bir sınırlandırma getirilemez¹¹³⁶. Aksi yönde bir sınırlama hamiline yazılı payların yapısı ile çelişir¹¹³⁷.

Doktrinde bazı yazarlar, hamiline yazılı pay ya da anonim şirket yapısından ziyade, hamiline yazılı pay senedinin hamiline yazılı bir kıymetli evrak olması sebebiyle hamiline yazılı pay senetleri bakımından bağlamın söz konusu olamayacağını savunmaktadır¹¹³⁸. Söz konusu yazarlar, bağlamın hamiline yazılı kıymetli evrakın yapısı ile bağdaşmayacağı yönündeki tespitlerinde haklı olmakla birlikte, bu teori hamiline yazılı paylar bakımından pay devir serbestisi mutlakiyetini açıklamaya kâfi gelmez¹¹³⁹. Zira hamiline yazılı paylar için bağlam öngörülemez kabulü, gerek hamiline yazılı çıplak paylar gerek hamiline yazılı paylar için çıkartılan ilmühaberler gerekse de hamiline yazılı pay senetleri bakımından caridir¹¹⁴⁰. Hamiline yazılı payların MKK nezdinde kaydının öngörülmesi, hamiline yazılı payların devrini kısıtlayacak esas sözleşme hükümlerinin konulamayacağı gerçeğini değiştirmez¹¹⁴¹. Bu kapsamda pay devir serbestisinin, 17. yüzyıldan itibaren anonim şirketin temel unsurlarından birisini oluşturduğu ve bağlamın Kanunda öngörülen hallerle sınırlı olarak nama yazılı paylar için söz konusu olabilecek istisnai bir kurum olduğu unutulmamalıdır.

¹¹³⁶ Bu husustaki açıklamalarımız için bkz. **Bölüm 1 - II - D - 3** ve **Bölüm 3 - I - F**.

¹¹³⁷ Schucany, **a.g.e.**, Art. 683, s. 110 No. 4; Jäggi, Druetz, von Greyerz, **Wertpapierrecht**, s. 104; Bürgi, **a.g.e.**, Art. 683-687, s. 267, N. 32; Kerem Bilge, **Pay Sahipleri Sözleşmesi Kapsamında Anonim Şirketlerde Pay Devrinin Kısıtlanması**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017, s. 72; Spoerlé, **a.g.e.**, s. 303; Aka, **a.g.e.**, s. 150 vd.

¹¹³⁸ Bkz. Leuenberger, **a.g.e.**, s. 138; Taşdelen, **Pay Sahipliği**, s. 173.

¹¹³⁹ Aynı yönde bkz. Spoerlé, **a.g.e.**, s. 301.

¹¹⁴⁰ Spoerlé, **a.g.e.**, s. 303; Aka, **a.g.e.**, s. 154.

¹¹⁴¹ Aynı yönde bkz. Gürdal, **a.g.t.**, s. 45.

Hamiline yazılı paylara ilişkin olarak bağlam düzenlemesi içeren esas sözleşme hükümleri, emredici ilkelere aykırılık sebebiyle geçersizdir¹¹⁴². Geçersiz olan bu esas sözleşme hükmünün sonradan geçerli hale gelmesi mümkün değildir¹¹⁴³. Örneğin şirketin tüm payları hamiline yazılı iken esas sözleşmeye konulan böyle bir hüküm, sözleşmeye konulduğu an itibarıyla geçersizdir. Şirketin sonradan paylarının bir kısmını ya da tamamını nama yazılı paya dönüştürmesi, baştan itibaren geçersiz olan bu düzenlemeyi canlandırmaz, pay devir kısıtlaması geçersizdir.

Şirketin hem nama hem de hamiline yazılı pay senetlerini içerdiği ve esas sözleşmede şirket paylarının geneli için kaleme alınmış bir bağlam hükmünün bulunduğu durumlarda ise hüküm kısmen geçersizdir. Bu halde hüküm, nama yazılı paylar bakımından geçerli iken, hamiline yazılı paylar bakımından geçersiz olur.

b. Esas Sözleşme ile Pay Devrinin Zorlaştırılması

eTK'daki esnek bağlam düzenlemeleri kaldırılarak, TK kapsamında esas sözleşmesel bağlam hükümlerinin öngörülebileceği çerçevenin sınırları belirlendiği için, esas sözleşmeye eklenebilecek alternatif devir kısıtlama yöntemleri üzerinde de durmak gerekir. İlk olarak belirtmek gerekir ki TK m. 340 emredici hükümler ilkesi gereği, esas sözleşmesi ile, hamiline yazılı pay senetlerinin devri için mülkiyeti nakil amaçlı zilyetliğin devredilmesine -ciro veya alacağın temlik gibi- ek bir işlem ya da koşul öngörülemez¹¹⁴⁴. Bu tür esas sözleşme hükümleri -esas sözleşme hükmü olarak- kesin hükümsüzdür¹¹⁴⁵.

Kanunda öngörülen pay devir usulünü doğrudan değiştirmeyen ya da ağırlaştırmayan; ancak devirde ciro ya da alacağın temlik usulünün

¹¹⁴² Schucany, **a.g.e.**, Art. 683, s. 110 No. 4; Jäggi, Drucey, von Greyerz, **Wertpapierrecht**, s. 104; Bürgi, **a.g.e.**, Art. 683-687, s. 267, N. 32; Bilge, **Pay Devri**, s. 72; Spoerlé, **a.g.e.**, s. 303; Aka, **a.g.e.**, s. 150 vd.

¹¹⁴³ Özellikle payın türünün dönüştürülmesi halinde, esas sözleşmedeki bağlam hükümlerinin akıbetinin ne olacağı hususundaki açıklamalar için bkz. **Bölüm 5 – II – F – 2 – d.**

¹¹⁴⁴ Buna karşın hamiline yazılı pay senetlerinin devri için mülkiyeti nakil amaçlı zilyetliğin devredilmesi yeterli ise de taraflar kendi aralarında senedin cirolanmasını veya temlik beyanının da imzalanmasını kararlaştırabilir bkz. **Bölüm 3 – I – E – 1 – a.**

¹¹⁴⁵ von Steiger, **Anonim Şirketler**, s. 181; Bürgi, **a.g.e.**, Art. 683, s. 280-281, N. 16; Schucany, **a.g.e.**, Art. 683, s. 110, N. 4; Arslanlı, **Anonim Şirketler**, s. 168; Arslanlı, **Pay**, s. 282; Leuenberger, **a.g.e.**, s. 138-139; Pulaşlı, **Bağlı**, s. 145; Pulaşlı, **Şerh**, C. III, s. 2249; Sevi, **a.g.e.**, s. 221 vd.; Ünal, **Değişikliklerin Değerlendirilmesi**, (Çevrimiçi); Aka, **a.g.e.**, s. 154.

kullanılamayacağını öngören esas sözleşme hükümlerinin akıbetini ise ayrıca ele almak gerekir. Doktrinde bazı yazarlar, hamiline yazılı pay senetlerinin yalnızca zilyetliğin devri ile devredileceğini, hamiline yazılı pay senetlerinin ciro ya da alacağın temlik usulüyle devredilemeyeceğini öngören esas sözleşme hükümlerinin kanuna aykırılık teşkil etmediğini kabul ederken; bazı yazarlar da bu tür düzenlemelerin payların serbestçe devredilebilmesi ilkesine aykırılık teşkil ettiğini, bu nedenle hamiline yazılı pay senetlerinin devir usullerini kısıtlayan bu tür esas sözleşme hükümlerinin kesin hükümsüz olduğunu savunur¹¹⁴⁶. Kanaatimizce de pay devir serbestisini sınırlandıran böyle düzenlemeler esas sözleşmeye eklenemez, eklenmesi halinde ise geçersiz olur. Burada geçersiz olan yalnızca ilgili hükümdür; geçersizlik esas sözleşmenin tamamına sirayet etmez.

Pay devrinin zorlaştırılması sadece devir usulü açısından düşünülmemelidir. Süreci zorlaştırabilecek başkaca düzenlemelerin de bu kapsamda değerlendirilmesi gerekir. Örneğin, pay devrinden önce şirket ortaklarına teklifte bulunulmasının zorunlu tutulması da benzer şekilde pay devrini zorlayıcı düzenlemelerdir.

Bu kapsamda incelenmesi gereken TK m. 340 hükmü, *“Esas sözleşme, bu Kanunun anonim şirketlere ilişkin hükümlerinden ancak Kanunda buna açıkça izin verilmişse sapabilir.”* ifadesine yer vermektedir. Buradaki sorun ise TK m. 489 hükmünün hamiline yazılı pay senetleri bakımından yalnızca *“zilyetliğin geçirilmesi suretiyle”* payın devredileceği ifadesine yer vermesi karşısında, hükümde öngörülme-yen ancak daha kapsamlı olmalarının yanı sıra zilyetliğin devrini de içeren ciro veya alacağın temlik usulüyle devrin yasaklanmasının, TK m. 489 hükmünden sapma niteliği taşıyıp taşımadığıdır. Pay devir serbestisi pay devrinin serbestçe gerçekleştirilmesinin yanı sıra pay devrinin zorlaştırılmamasını ve kolaylıkla devredilebilmesini de kapsamaktadır. Kanaatimizce burada, diğer devir usullerinin yasaklanması, mülkiyetin devri bakımından, doğrudan devri zorlayıcı bir etki yaratmaz. Ancak zilyetliğin mülkiyetin nakli amacıyla gerçekleştirildiğinin ortaya konulabilmesi genellikle bir temlik beyanı vs. sunulduğu dikkate alındığında, ayrıca böyle bir sınırlamaya Kanunda açıkça izin verilmediği ve şirket menfaatini korumaya bir katkısının olmadığı göz önüne alındığında, esas sözleşmeye olumlu ya da

¹¹⁴⁶ Spoerlé, a.g.e., s. 307; Aka, a.g.e., s. 157.

olumsuz, doğrudan ya da dolaylı olarak devir imkânlarını kısıtlayan hükümlerin konulamayacağı kanaatindeyiz.

Bu tür hükümler bir esas sözleşme hükmü olarak kesin hükümsüz olsalar da bu düzenlemelere bir anlam yüklenip yüklenemeyeceği ayrı bir meseledir. Bir diğer ifadeyle, hüküm esas sözleşme hükmü olarak tüm pay sahiplerini bağlamayacaksa da bir pay sahipleri sözleşmesi/borçlar hukuku sözleşmesi olarak, bunu kabul eden pay sahiplerini bağlar mı? Doktrinde *Spoerle*, bu tür esas sözleşme hükümleri kural olarak geçersiz ise de pay sahiplerinin bunu kabul etmesi halinde, söz konusu esas sözleşme hükmünün bir borç sözleşmesi/temlik yasağı sözleşmesi olarak, korporatif etkiden yoksun şekilde, yalnızca kabul eden pay sahipleri arasında hüküm doğurabileceğini kabul etmektedir¹¹⁴⁷. Keza Yargıtay'ın yaklaşımının da bu yönde olduğu görülmektedir¹¹⁴⁸. Kanaatimizce de tüm tarafların aralarında uzlaştıkları bu tür hükümlerin, TK m. 340 çerçevesinde geçerli bir esas sözleşme hükmü teşkil etmemesi, bir borçlar hukuku ilişkisi olarak nitelendirilmesine engel değildir; meğerki iradeler gerçekten bu yönde birleşmiş olsun. Ancak bir sonraki başlıkta inceleneceği üzere pay sahipleri sözleşmeleri, yalnızca borçlar hukuku kuralları çerçevesinde etkiyi haizdir.

3. Pay Sahipleri Sözleşmesi Kapsamında Pay Devrinin Sınırlandırılması

Pay sahipleri sözleşmeleri, pay sahiplerinin kendi aralarında sonuç doğurmak üzere yaptıkları, sözleşme serbestisi ilkesi çerçevesinde şekillendirilmiş, borçlar

¹¹⁴⁷ Spoerlé, **a.g.e.**, s. 307. Bkz. ve karşı. Bahtiyar, **Anasözleşme**, s. 152 vd.; Veziroğlu, **a.g.e.**, s. 278 vd. Pay sahipleri sözleşmeleri çerçevesinde pay devir kısıtlamaları hakkında bkz. **Bölüm 3 – I – F – 3**.

¹¹⁴⁸ Yargıtay 11. HD'nin 21.03.2017 tarih ve 2016-3020/1692 sayılı kararı: "... davacı tarafından hisse devirlerinin geçersiz olduğu ve hazırun cetvelinin gerçeği yansıtmadığı iddiası ile 05/05/2009 tarihli olağan ortaklar genel kurul toplantısında alınan kararların iptalinin talep edildiği, davalı şirketin esas sözleşmesinin 7. maddesinde payın devri halinde teklif etme yükünün belirli bir pay grubuna değil esas sözleşmede ismen sayılmış pay sahiplerine tanındığı, esas sözleşmenin 8/3 maddesine göre devreden hissedarın kemer hissedarlarından biri olması halinde devri ilk olarak diğer kemer hissedarlarına teklif etmekle yükümlü oldukları, bu maddenin tüzel kişiliğe ilişkin bir hüküm olmayıp doğrudan 7 maddede sayılan pay sahiplerinin şahıslarına tanınmış borçlar hukuku niteliğine sahip bir sözleşme olduğu, esas sözleşmenin 8.3 maddesinde düzenlenen teklifte bulunma yükümlülüğüne aykırı olarak gerçekleştirilen pay devrinin yaptırımının geçersizlik olmadığı, bu sebeple yapılan pay devirlerinin geçerli olduğu ..." (Karar için bkz. Lexpera İçtihat Bankası).

hukuku karakterli sözleşmelerdir¹¹⁴⁹. Sözleşme serbestisi çerçevesinde şekillendirilen pay sahipleri sözleşmesi, esas sözleşme gibi korporatif etki doğurmaz ve esas sözleşmenin tabi olduğu sınırlamalara tabi değildir¹¹⁵⁰. Bu nedenle, -esas sözleşmenin aksine- pay sahiplerinin borçlar hukuku karakterli pay sahipleri sözleşmesi kapsamında hamiline yazılı payların da devrinin sınırlandırılmasına ya da yasaklanmasına karar vermesi mümkündür¹¹⁵¹.

Pay sahipleri sözleşmesi, hamiline yazılı payların devrini sınırlandırılabilir ve hatta belirli bir süre için yasaklayabilir¹¹⁵². Doktrinde, pay devrinin süresiz olarak sınırlandırılmasının, hakkın aşırı kısıtlanması niteliği taşıyacağı için caiz olmadığı, ancak pay devirlerinin belirli bir süre için tamamen yasaklanmasının mümkün olduğu kabul edilir¹¹⁵³. Bu ifade, elbette ki iradi pay devirlerine ilişkindir. Zira haciz ya da iflasa bağlı satış, pay sahibinin ölmesine bağlı olarak payın mirasçılara devri ya da mal rejimi gereği gerçekleşen devirler, esas sözleşmesel bağlam hükümlerinde olduğu gibi pay sahipleri sözleşmesi de ihlal etmez.

Pay sahipleri sözleşmesi ile payın devri çeşitli şekillerde sınırlandırılabilir. Burada Kanunun esas sözleşmesel bağlam için öngördüğü usul ve yöntemlerin yanı sıra alternatif pay devir sınırlamalarının öngörülmesi de mümkündür¹¹⁵⁴. Örneğin, payın devri, şirketin, pay sahipleri çevresinin ya da üçüncü kişilerin onayına bağlanabilir¹¹⁵⁵. Payın devri için öngörülen kanuni şekli sağlamak kaydıyla, başkaca işlemlerin de gerçekleştirilmesi -örn. noter onayı- öngörülebilir. Keza payın devredilebileceği kişilerin taşınması gereken özellikler de öngörülebilir. Örneğin,

¹¹⁴⁹ Pay sahipleri sözleşmesi hakkında bilgi için özellikle bkz. Gül Okutan Nilsson, **Anonim Ortaklıklarda Pay Sahipleri Sözleşmeleri**, İstanbul, Çağa Hukuk Vakfı Yayınları, 2004; Bilge, **Pay Devri**, s. 3 vd.

¹¹⁵⁰ Okutan Nilsson, **Pay Sahipleri Sözleşmeleri**, s. 79; Bilge, **Pay Devri**, s. 9; Kırca, **Hükümsüzlük**, s. 70; Bozkurt, **Bağlam**, s. 19; Spoerlé, **a.g.e.**, s. 312.

Bu nedenle bu tip kısıtlamaların teknik olarak bağlam teşkil etmediği yönünde bkz. Bozkurt, **Bağlam**, s. 19.

¹¹⁵¹ Bürgi, **a.g.e.**, Art. 683, s. 281, N. 17; Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II**, s. 124-125, N. 1113; Bahtiyar, **Ortaklıklar**, s. 242-243; Sevi, **a.g.e.**, s. 60-61; Bozkurt, **Bağlam**, s. 19; Aka, **a.g.e.**, s. 159.

¹¹⁵² Bürgi, **a.g.e.**, Art. 683, s. 280-281, N. 16; Spoerlé, **a.g.e.**, s. 308-309; Aka, **a.g.e.**, s. 167.

¹¹⁵³ Spoerlé, **a.g.e.**, s. 308, dp. 1683; Aka, **a.g.e.**, s. 167.

¹¹⁵⁴ Bürgi, **a.g.e.**, Art. 683, s. 281, N. 17; Spoerlé, **a.g.e.**, s. 308, dp. 1683; Aka, **a.g.e.**, s. 167.

¹¹⁵⁵ Bahtiyar, **Ortaklıklar**, s. 243; Spoerlé, **a.g.e.**, s. 309; Aka, **a.g.e.**, s. 167.

payın sadece bir grup pay sahibine devredilebileceği¹¹⁵⁶, öncelikle belirli kimselere devir teklifinde bulunulması gerektiği ya da payın yalnızca uçak mühendislerine devredilebileceği yönünde hükümler konulabilir. Benzer şekilde belirli kimselere, paylar üzerinde alım, önalım, geri alım ya da öncelik hakkı tanıyan pay sahipleri sözleşmeleri de aslında hamiline yazılı payların devrini sınırlandırmış olur¹¹⁵⁷. Yine pay sahipleri sözleşmesi kapsamında, diğer pay sahiplerinin ya da bir kısmının paylarını satması halinde, diğerlerinin ya da bir diğer grup pay sahibinin de satışa katılması yükümlülüğünün öngörülmesi de hamiline yazılı payların devrinin sınırlandırılması niteliği taşır¹¹⁵⁸.

Pay sahipleri sözleşmesi kapsamında hamiline yazılı payların devrinin yasaklanması ya da sınırlandırılması halinde, sözleşmenin nispi yapısı gereği; yasak, devralan üçüncü kişilere karşı ileri sürülemez ve yasağa rağmen gerçekleştirilecek pay devirleri hukuken geçerli kabul edilir¹¹⁵⁹. Bu durumda şirketin, yeni pay sahibinin pay sahipliğini tanımaması ya da pay sahipliği haklarının ileri sürülememesi söz konusu olmaz^{1160,1161}. Bu halde yalnızca, pay sahipleri

¹¹⁵⁶ Payların öncelikle mevcut pay sahiplerine önerilmesine ilişkin esas sözleşme hükümleri de aslında pay sahipleri sözleşmesi niteliğindedir ve bu sözleşmeye aykırılık, üçüncü kişilere yapılan pay devirlerini geçersiz hale getirmez, yalnızca tazminat istemini gündeme getirebilir. Bkz. Bkz. Yargıtay 11. HD'nin 08.04.2014 tarih ve 2012-19169/6894 sayılı kararı (Karar için bkz. Lexpera İçtihat Bankası).

¹¹⁵⁷ Okutan Nilsson, **Pay Sahipleri Sözleşmeleri**, s. 233; Spoerlé, **a.g.e.**, s. 332; Aka, **a.g.e.**, s. 171.

¹¹⁵⁸ Spoerlé, **a.g.e.**, s. 310; Aka, **a.g.e.**, s. 173.

¹¹⁵⁹ Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II**, s. 80-81, N. 1021b; Kendigelen, **İntifa Hakkı**, s. 56; Okutan Nilsson, **Pay Sahipleri Sözleşmeleri**, s. 250 vd.; Bahtiyar, **Ortaklıklar**, s. 243; Taşdelen, **Pay Sahipliği**, s. 308; Spoerlé, **a.g.e.**, s. 312; Aka, **a.g.e.**, s. 159. Bkz. Yargıtay 11. HD'nin 21.03.2017 tarih ve 2016-3020/1692 sayılı kararı (Karar için bkz. Lexpera İçtihat Bankası).

¹¹⁶⁰ MKK kaydının bulunmamasına bağlı olarak hakkın ileri sürülememesi hali ise bundan ayrı düşünülmelidir.

¹¹⁶¹ Pay sahipleri sözleşmeleri kural olarak pay sahipleri arasında yapılmaktaysa da zaman zaman bizatihi anonim şirketlerin, esas sözleşmeye koyamadıkları hükümlerin pay sahipleri sözleşmesine konulması suretiyle hukukileştirmeye çalıştığı görülmektedir. Bu kapsamda anonim şirket tüzel kişisinin de pay sahipleri sözleşmesine taraf olduğu görülebilmektedir. Buna karşın belirtmek gerekir ki anonim şirketlerin pay sahipleri sözleşmelerine taraf olup olamayacağı hususu tartışmalıdır. Anonim şirketlerin pay sahipleri sözleşmesine taraf olup olamayacağı tartışması hakkında bilgi için özellikle bkz. Okutan Nilsson, **Pay Sahipleri Sözleşmeleri**, s. 312- 315; Bilge, **Pay Devri**, s. 8; Spoerlé, **a.g.e.**, s. 333 vd; Aka, **a.g.e.**, s. 162 vd.

sözleşmesinde cezai şart ya da tazminat gibi bir yaptırım öngörölmüşse, sözleşmeyi ihlal eden taraftan bunun talep edilmesi gündeme gelebilir¹¹⁶².

Buna karşın, hâlihazırda pay sahipleri sözleşmesine taraf olan mevcut pay sahibinin, bu sözleşmeden doğacak yükümlölükler nedeniyle pay devrinden kaçınması söz konusu olabilecektir. Bu sözleşme yalnızca taraflarını bağlayacağı için şirketteki yeni pay sahiplerine de bu sözleşmenin imzalatılması ya da bu sözleşmeye yönelik bir katılım belgesi imzalatılması yaygın bir uygulamadır.

II. HAMİLİNE YAZILI PAYLARIN İRADE DIŞI DEVRİ

A. Miras

Hamiline yazılı payların miras yoluyla iktisabı devren iktisaptır¹¹⁶³. Kanuni mirasçılar ve ölüme bağlı tasarruflar ile mirasçı olarak atanan kişiler, ölüm ile birlikte mirası kanun gereği kendiliğinden kazanır¹¹⁶⁴. Burada külli halefiyet söz konusudur¹¹⁶⁵.

Miras, miras bırakanın ölümü ile açılır (MK m. 575/1)¹¹⁶⁶. Mirasın açılması ile birlikte terekedeki mallar, mirasçılara geçer; ancak mirasın üzerinde tasarruf edilebilir hale gelmesi, hukuki prosedürlerin yerine getirilmesi sonucunda mirasçının pay sahipliği sıfatının meşrulaşması ile gerçekleşir. Bu kapsamda öncelikle, miras hukuku kuralları çerçevesinde ölüm belgesinin alınması, varsa vasiyetin okunması, mirasçılarının tespit edilmesi ve veraset ilamı alınması, mirasın reddi veya kabulü süreçlerinin tamamlanması gerekir. Bu süreç tamamlandıktan sonra, mirasçılar, miras ortaklığı çerçevesinde terekenin tamamı üzerinde elbirliğiyle malik olur (MK m.

Kanaatimizce borçlar hukuku karakterli bu sözleşmelere anonim şirketin de taraf olması mümkündür. Ancak hangi görüş benimsenirse benimsensin, şirket tüzel kişiliği, pay sahipleri sözleşmesine dayanarak devralanın pay sahipliğini tanımaktan kaçınamaz.

¹¹⁶² Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II**, s. 80-81, N. 1021b; Bahtiyar, **Ortaklıklar**, s. 243; Spoerlé, **a.g.e.**, s. 313; Aka, **a.g.e.**, s. 161.

¹¹⁶³ von Steiger, **Anonim Şirketler**, s. 158; Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku I**, s. 647, N. 809; s. 651, N. 828 ve N. 832a; Çeker, **a.g.e.**, s. 138; Sevi, **a.g.e.**, s. 49-50.

¹¹⁶⁴ İnc. MK m. 599/1.

¹¹⁶⁵ Mustafa Dural, Turgut Öz, **Miras Hukuku**, 19. Bs., İstanbul, Filiz Kitabevi, 2022, s. 15, 409 vd.; Hüseyin Hatemi, **Miras Hukuku**, 9. Bs., İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2021, s. 143, 150; Bilge Öztan, **Miras Hukuku**, 11. Bs, Ankara, Yetkin Yayınları, 2020, s. 21; Ayan, **Mülkiyet**, s. 672.

¹¹⁶⁶ Daha fazla bilgi için bkz. Dural, Öz, **Miras**, s. 364 vd.; Hatemi, **Miras**, s. 143 vd.;

640)¹¹⁶⁷. Birden fazla mirasçının bulunduğu hallerde mirasçılar, MK m. 642 hükmü çerçevesinde açacakları bir izale-i şüyu davası ile mirasın paylaştırılmasını talep edebilir.

Bozucu şart teşkil eden mirasın reddi işlemi gerçekleştirilmediği takdirde¹¹⁶⁸, tereke ve terekenin içerdiği anonim şirket payları, ayrıca bir işleme gerek kalmaksızın, mirasçılara intikal eder. Bu aşamada ayrıca pay senedinin veya ilmühaberinin (nama yazılı pay senedi ve ilmühaber için) cirolanması veya (her halde) teslim edilmesi gerekmeksizin payın mülkiyeti kazanılır¹¹⁶⁹. Pay senedi, mirasçılardan birisinin elinde ise, onun bu senetlere tüm miras ortaklığı adına zilyet olduğu kabul edilir¹¹⁷⁰; pay senedi mirasçıların zilyetliğinde değilse, bunun sağlanması için gerekli işlemler gerçekleştirilir. Ancak mirasçılar, ölümün hemen ardından şirket tarafından pay sahibi olarak tanınmaz. Öncelikle payların edinilmesi sürecinin resmi olarak tamamlanması bu kapsamda hamiline yazılı çıplak paylar ve ilmühaberler bakımından pay defterine kaydın gerçekleşmesi, hamiline yazılı pay senetleri bakımından ise MKK kaydının tamamlanması gerekecektir. Terekenin paylaştırılması süreci tamamlanana kadar, vasiyeti tenfiz memuru terekeyi temsil eder ve paylardan doğan hakları tüm murisler hesabına kullanır. Terekenin paylaştırılması ve hukuki prosedürün tamamlanmasının ardından ise mirasçılar payları bizzat kullanmaya başlayabilir¹¹⁷¹.

¹¹⁶⁷ Bu süreçte paya ilişkin açılacak davalarda, pay sahibi olarak mirasçıların tamamının hasım gösterilmesi gerekir. Bkz. Dural, Öz, **Miras**, s. 461; Yargıtay 11. HD'nin 15.03.2017 tarih ve 2016-924/1525 sayılı kararı (Karar için bkz. Lexpera İçtihat Bankası).

¹¹⁶⁸ Mirasın reddi ve sonuçları hakkında bilgi için bkz. Dural, Öz, **Miras**, s. 274 vd., özellikle 416 vd.; Hatemi, **Miras**, s. 150 vd.; Öztan, **Miras**, s. 386 vd.

¹¹⁶⁹ Jäggi, **Kommentar**, Art. 967, s. 246, N. 29; Domaniç, **Şerh**, s. 1324, 1327; Aytaç, **a.g.e.**, s. 112; Pulaşlı, **Bağlı**, s. 65; Narbay, **a.g.e.**, s. 261; Sevi, **a.g.e.**, s. 50; Taşdelen, **Pay Sahipliği**, s. 205; Çonkar, **a.g.e.**, s. 165.

¹¹⁷⁰ Yargıtay 11. HD'nin 15.09.2021 tarih ve 2019-5401/5514 sayılı kararı: “... geçerli bir hisse devir sözleşmesinin aslının sunulamaması karşısında taraf mirasçılarından hangisinin elinde olursa olsun hamiline yazılı hisse senetlerini elinde bulunduran mirasçının tereke adına zilyet olduğu, bu durumda salt hisse senetlerini elinde bulundurmanın mirasçıya hisse senedinin mülkiyetini kazandırmayacağı...” (Karar için bkz. Lexpera İçtihat Bankası).

¹¹⁷¹ İstanbul BAM 14. HD'nin 08.06.2023 tarih ve 2020-940/1026 sayılı kararı: “... Şirkete ait payların senede bağlandığı ve pay senetlerinin şirketin hali hazırdaki ortaklarına teslim edildiği sabittir. Bir kısım pay senetlerinin murise ait kiralık kasadan çıktığı da uyumsuzluk konusu değildir. Davacı tarafından vasiyetnamenin iptali amacıyla Bodrum Sulh Hukuk Mahkemesinde açılan dava karar tarihi itibarıyla derdest olup, Bodrum Sulh Hukuk Mahkemesinin 2015/28 sayılı Tereke tespiti dosyasında davacının murisi ...'nın payı için

Ölüme bağlı tasarrufla mirasçı atanmaksızın, belirli bir malın miras bırakıldığı hallerde miras kendiliğinden geçmez, ancak kendisine belirli bir mal bırakılan kişi, bu mala ilişkin bir alacak hakkına sahip olur (MK m. 517 vd.)¹¹⁷². Bu halde külli halefiyet değil, cüzi halefiyet bulunur¹¹⁷³. Belirli bir malın miras bırakılması kapsamında, bir şirket payının bırakıldığı hallerde, lehine tasarrufta bulunanlar, payların mülkiyetini doğrudan kazanmaz; öncelikle sahip oldukları alacak haklarına dayanarak payların kendilerine geçirilmesini talep etmelidir. Talep üzerinde, miras bırakılan şirket payları mirasın açıldığı durumdaki haliyle teslim edilmelidir (MK m. 518)¹¹⁷⁴. Buradaki teslim yukarıda iradi devirlerde olduğu gibi geniş olarak zilyetliğin devri olarak anlaşılmalıdır. Burada alacak hakkı çerçevesinde payın mülkiyetinin devri gerçekleşeceği için, iradi devir için öngörülen şartlara uyulması gerekir¹¹⁷⁵. Dolayısıyla pay senede bağlanmışsa, hamiline yazılı pay senetleri de miras alacaklısına teslim edilmelidir. Pay senetlerinin tesliminden kaçınılması halinde, kendisine miras bırakılan kişi, mahkemeye başvurularak sahip olduğu alacak hakkına dayanarak pay senedinin teslimini dava edebilir.¹¹⁷⁶

temsilci atandığı ve bu temsilcinin payları temsilen iptale talep edilen genel kurula katıldığı sabittir. Yapılan toplantıda tereke temsilcisi pay temsilen yönetim kurulu üyesi de seçilmiştir. Bu durumda, davacının murisi ...'e ait tüm paylar toplantıda temsil edildiği gibi şirketin diğer ortağı olan ... AŞ ..., ..., ..., ..., ..., ... ile birlikte davacıda genel kurul toplantısına katılmıştır. Benzer bir uyumsuzlukta davacı tarafından davalı ... Tekstil AŞ'nin genel kurul kararının iptali amacıyla İstanbul 13.Asliye Ticaret Mahkemesinin 2016/794 Esas sayılı dosyasında açılan davanın reddine karar verilmiş, karara yönelik istinaf başvurusu İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi nin 10.10.2018 tarih ve 2018/199 - 904 E.K sayılı ilamı ile istinaf başvurusu reddedilmiş, red kararına karşı başvuru temyiz istemi Yargıtay nin 06.11.2019 tarih ve 2018/5764 E. 2019/6866 K. Sayılı ilamı ile reddedilmiştir. Belirtilen kararda da belirtildiği üzere, şirkete ait tüm payların genel kurulda temsil edildiği, ... hisselerine mahkeme kararıyla atanan tereke memurunun vaziyet ettiği, düzenlenen hamiline yazılı senetlerin üçüncü kişilerin elinde olduğunun iddia ve ispat edilmediğinin, genel kurula katılma ve oy kullanma hakkının engellenmediği, bu durumda genel kurulun butlanı veya yokluk halinden söz edilemeyeceği anlaşılmakla, bu yöne ilişkin istinaf başvurusunun da reddi gerekmiştir. ...” (Karar için bkz. Lexpera İçtihat Bankası).

¹¹⁷² Belirli mal vasiyetine ilişkin bilgi için bkz. Dural, Öz, **Miras**, s. 148-149, özellikle s. 411 vd.

Alacak hakkının özellikleri hakkında bilgi için özellikle bkz. Eren, **Borçlar Genel**, s. 46 vd.;

¹¹⁷³ Dural, Öz, **Miras**, s. 15, 17; Hatemi, **Miras**, s. 157; Öztan, **Miras**, s. 21.

¹¹⁷⁴ Ancak söz konusu payların terekede bulunmaması halinde, aksi kararlaştırılmamışsa, ölüme bağlı tasarrufun yerine getirilmesine ilişkin borç da sona ermiş olur. Bkz. MK m. 517/3.

¹¹⁷⁵ Dural, Öz, **Miras**, s. 412; Öztan, **Miras**, s. 299.

İradi devirlerdeki devir usulü için bkz. **Bölüm 3 – I**.

¹¹⁷⁶ Miras ile intikalde pay sahipliğinin ispatına ilişkin açıklamalarımız için bkz. **Bölüm 4 – III – C – 2 – a**.

Çıplak hamiline yazılı paylar ve ilmühabere bağlanmış hamiline yazılı paylar bakımından pay sahipliği haklarının kullanılabilmesi için payın devralındığını gösterir belgelerle şirkete başvurularak pay defterine kayıt; hamiline yazılı pay senetleri bakımından ise yine pay senedinin örneği ile birlikte payı devralan olarak MKK'ya başvuru işleminin tamamlanması gerekir.

B. Mal Rejimi

Eşler arasında edinilmiş mallara katılma rejimi esas olup (MK m. 202); mal rejiminin sona ermesi halinde, taraflar aksine anlaşma yapmadığı sürece evlilik süresince edinilen malların taraflar arasında paylaştırılır. Boşanma, evliliğin iptali, ölüm, gaiplik ya da bir başka mal rejiminin benimsenmesi, mal rejimini sona erdirir (MK m. 255). Mal rejimi sona erdiği sırada, evlilik süresinde edinilmiş anonim ortaklık paylarının bulunması halinde işbu payların da tasfiyeye dâhil olması ve paylaşılması gündeme gelir. Bu halde, mal rejimi sebebiyle gerçekleşecek pay edinimleri, payın irade dışı devren iktisabı niteliğindedir¹¹⁷⁷.

Mal rejiminin tasfiyesi halinde, ilk olarak eşler diğer eşte bulunan mallarını geri alır, karşılıklı borçlarını muaccel olduğu ölçüde kapatır (MK m. 226/1-3). Edinilmiş mallara katılma rejimi çerçevesinde, mallar/haklar kimin mülkiyetinde ise o kişi mülkiyet hakkını muhafaza etmeye devam eder; ancak karşı taraf da bu malvarlığının edinilmesine yapılan katkı sebebiyle bir katkı payı alacağına sahip olur¹¹⁷⁸. Kural, eşin sadece katkı payı alacağına sahip olması ise de pay sahibi olan

¹¹⁷⁷ von Steiger, **Anonim Şirketler**, s. 158; Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku I**, s. 647, N. 809; s. 651, N. 828; Çeker, **a.g.e.**, s. 138; Sevi, **a.g.e.**, s. 53; Çonkar, **a.g.e.**, s. 181.

¹¹⁷⁸ Edinilmiş mallara katılma rejimi hakkında daha fazla bilgi için bkz. Ahmet M. Kılıçoğlu, **Katkı-Katılma Alacağı**, 9. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2021; Zafer Zeytin, **Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi**, Ankara, Seçkin Yayınları, 2021.

Sermaye şirketlerindeki payların mal rejimi kapsamında tasfiyesi için ise özellikle bkz. Afet Gülen Büberci Çifçi, Derya İçöz Demirel, **Anonim ve Limited Şirketlerde Pay, Kar Payı ve Yedek Akçelerin Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi Kapsamında Tasfiyesi**, 3. Bs., Ankara, Seçkin Yayınları, 2022, s.151 vd.;

Ayrıca benimsenebilecek diğer mal rejimleri ile birlikte bir inceleme için bkz. Mustafa Dural, Tufan Ögüz, Mustafa Alper Gümüş, **Türk Özel Hukuku: Aile Hukuku**, C. III, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2023, s. 215 vd.

eşin, katılma alacağını bu şirket paylarının bir kısmını devretmek suretiyle aynı olarak ödemesi de mümkündür¹¹⁷⁹.

Edinilmiş mallara katılma rejimi çerçevesinde, anonim şirket payları kimin adına kayıtlı ise ya da pay senetleri bakımından meşru hamil kim ise o kişi şirket paylarının sahibi olarak kalmaya devam eder. Eşi ise bu payların değeri ve katkısı çerçevesinde bir alacak hakkına sahip olur. Eğer paylı mülkiyete konu bir malvarlığı değeri varsa, eşlerden biri kanundaki olanaklardan faydalanabilir ya da üstün yararı olduğunu ispat etmek ve diğerinin payını ödemek suretiyle o malın bölünmeden kendisine verilmesini talep edebilir (MK m. 226/2). Şirket paylarının eşlerin paylı mülkiyetine konu olduğu hallerde, MK m. 226/2 hükmü çerçevesinde payların mülkiyeti talep edilebilir. Bu halde mahkeme, payların hangi eşte kalacağını tespit eder. Bu şekilde gerçekleşen kazanımlar da mal rejimi çerçevesinde devren iktisap niteliğindedir¹¹⁸⁰.

Anonim şirket payı üzerinde eşlerin paylı mülkiyetinin bulunması halinde ise taraflardan birisinin MK m. 226/2 hükmü çerçevesinde payların mülkiyetini talep etmesi söz konusu olabilir. Bu halde payların hangi eşte kalacağına dair verilen mahkeme kararı ile payların mal rejimi çerçevesinde iktisabı gerçekleşecektir¹¹⁸¹.

Paylaşmalı mal ayrılığı rejiminin benimsenmesi halinde, aileye özgülenen mallar kapsamında kalan şirket paylarına da ayrıca değinmek gerekir. MK m. 250 hükmü doğrultusunda mal ayrılığı rejiminin benimsenmesinden sonra edinilen, ailenin ortak kullanımına özgülenmiş mallar ve ailenin ekonomik geleceğini garanti altına almak için yapılan yatırımlar veya kaim değerler, mal rejiminin sona ermesi halinde eşler arasında eşit şekilde paylaştırılmalıdır. Anonim şirket paylarının, özellikle ailenin ekonomik geleceğini garanti altına almak için yapılan yatırımlar veya bunların yerine geçen değerler kapsamında karşımıza çıkması mümkündür. Bu halde mahkemenin yapacağı paylaştırma neticesinde elde edilen paylar bakımından da mal rejimi sebebiyle irade dışı iktisap söz konusu olur¹¹⁸².¹¹⁸³

¹¹⁷⁹ İnc. Yargıtay 8. HD'nin 20.01.2015 tarih ve 2014-9624/1085 sayılı kararı; Büberci Çifçi, İçöz Demirel, **a.g.e.**, s. 200.

¹¹⁸⁰ Narbay, **a.g.e.**, s. 270; Taşdelen, **Pay Sahipliği**, s. 216-217; Sevi, **a.g.e.**, s. 53.

¹¹⁸¹ Narbay, **a.g.e.**, s. 270; Sevi, **a.g.e.**, s. 53; Dural, Ögüz, Gümü, **Aile**, s. 239.

¹¹⁸² Taşdelen, **Pay Sahipliği**, s. 217; Çonkar, **a.g.e.**, s. 216.

C. Cebri İcra

Cebri icra, borcun kendiliğinden ifa edilmediği hallerde, borcun devlet desteğiyle cebren ifa ettirilmesidir¹¹⁸⁴. Doktrinde, irade dışı devirler kapsamında cebr-i icranın gündeme gelebileceği hallerin geniş şekilde yorumlanması gerektiği kabul edilmekte; haciz¹¹⁸⁵, hapis¹¹⁸⁶, rehin hakkı¹¹⁸⁷, mirasın paylaşılabilmesi halinde payın sattırılması¹¹⁸⁸, iflas¹¹⁸⁹ ve konkordato¹¹⁹⁰ da bu kapsamda değerlendirilmektedir. Elbette ki bu haller payın mülkiyetinin cebri icra ile devredildiği durumlar çerçevesinde düşünülmelidir. Bunların yanı sıra başkaca sebeple ikame edilecek bir dava neticesinde verilen mahkeme kararına dayanılarak işletilen cebri icra prosedürü de yine payın irade dışı devri niteliğindedir¹¹⁹¹.

Anonim şirket paylarının farklı sebeplerle açılacak davalardaki mahkeme kararları ile kazanılması da mümkündür. Aslında yukarıda belirtilen miras halinde de

¹¹⁸³ Mal rejimi çerçevesindeki intikallerde pay sahipliğinin ispatına ilişkin açıklamalarımız için bkz. **Bölüm 4 – III – C – 2 – b.**

¹¹⁸⁴ Oğuzman, Öz, **Borçlar Genel**, C. I, s. 396; Murat Atalı, İbrahim Ermenek, Ersin Erdoğan, **İcra ve İflâs Hukuku**, 7. Bs., Ankara, Yetkin Yayınları, 2023, s. 3 vd.; Eren, Dönmez, **Şerh**, s. 2217.

¹¹⁸⁵ Haczin bu kapsamda olduğu yönünde bkz. Domaniç, **Şerh**, s. 1328; Pulaşlı, **Bağlı**, s. 215; Narbay, **a.g.e.**, s. 272; Sevi, **a.g.e.**, s. 45; Taşdelen, **Pay Sahipliği**, s. 205; Çonkar, **a.g.e.**, s. 173; Atalı, Ermenek, Erdoğan, **a.g.e.**, s. 20.

¹¹⁸⁶ Hapsin bu kapsamda olduğu yönünde bkz. Domaniç, **Şerh**, s. 1328; Sevi, **a.g.e.**, s. 45; Taşdelen, **Pay Sahipliği**, s. 205; Çonkar, **a.g.e.**, s. 173. Doktrinde *Pulaşlı* ve *Narbay* ise haklı olarak sadece hapis hakkının kurulmasının bu kapsamda olmadığını, zira mülkiyetin el değiştirmediyini; ancak bu payın cebren satışı yoluna başvurulursa bu çerçevede değerlendirilebileceğini ifade etmektedir. Bkz. Pulaşlı, **Bağlı**, s. 215; Narbay, **a.g.e.**, s. 272.

¹¹⁸⁷ Rehin hakkı çerçevesinde cebri icranın bu kapsamda olduğu yönünde bkz. Domaniç, **Şerh**, s. 1328; Pulaşlı, **Bağlı**, s. 215; Narbay, **a.g.e.**, s. 272; Sevi, **a.g.e.**, s. 45; Taşdelen, **Pay Sahipliği**, s. 205; Çonkar, **a.g.e.**, s. 173; Atalı, Ermenek, Erdoğan, **a.g.e.**, s. 20.

Doktrinde *Pulaşlı* ve *Narbay* ise haklı olarak payın üzerinde sadece rehin hakkının kurulmasının bu kapsamda olmadığını, zira mülkiyetin el değiştirmediyini; ancak bu payın cebren satışı yoluna başvurulursa bu çerçevede değerlendirilebileceğini vurgulamaktadır. Bkz. Pulaşlı, **Bağlı**, s. 215; Narbay, **a.g.e.**, s. 272.

¹¹⁸⁸ Mirasın paylaşılabilmesi halinde payın sattırılmasının bu kapsamda olduğu yönünde bkz. Domaniç, **Şerh**, s. 1328; Pulaşlı, **Bağlı**, s. 215; Narbay, **a.g.e.**, s. 272; Sevi, **a.g.e.**, s. 45; Taşdelen, **Pay Sahipliği**, s. 205; Çonkar, **a.g.e.**, s. 173.

¹¹⁸⁹ İflasın bu kapsama dahil olduğu yönünde bkz. Pulaşlı, **Bağlı**, s. 215; Narbay, **a.g.e.**, s. 272; Çonkar, **a.g.e.**, s. 173; Atalı, Ermenek, Erdoğan, **a.g.e.**, s. 22.

¹¹⁹⁰ Konkordato'nun bu kapsama dahil olduğu yönünde bkz. Pulaşlı, **Bağlı**, s. 215; Narbay, **a.g.e.**, s. 272; Çonkar, **a.g.e.**, s. 173; Atalı, Ermenek, Erdoğan, **a.g.e.**, s. 18.

¹¹⁹¹ Aytaç, **a.g.e.**, s. 113; Taşdelen, **Pay Sahipliği**, s. 218; Narbay, **a.g.e.**, s. 272-273; Sevi, **a.g.e.**, s. 52.

bir mahkeme kararı bulunmaktadır; ancak bu karar kazanma anını belirlemediği gibi; aslında gerçekleşmiş olan kazanımı tevsik etmektedir. Özellikle istihkak davaları, borçlandırııcı işlem sonrasında tasarruf işleminin yerine getirilmemesine bağlı olarak eda davası ile, haczedilen payların satışı halinde mülkiyetin mahkeme kararıyla kazanılması söz konusu olabilir. Bu gibi hallerde alınan mahkeme kararının İİK m. 24 çerçevesinde icraya konulması ve mülkiyetin cebri icra yoluyla kazanılması söz konusu olabilir.

Açık arttırma usulüyle satış yapılması halinde, ihale ile birlikte mülkiyet alıcıya geçer¹¹⁹². Cebri icra yoluyla gerçekleşen pay edinimlerinde, gerekli olan ciro, senedin zilyetliğinin devri ve devrin şirkete bildirilmesi işlemleri, satışa nezaret eden icra memurları ve icra müdürlüğü tarafından gerçekleştirilir¹¹⁹³. Elbette ki cebri icra yoluyla iktisap halinde, payın devralındığı kişinin payın devri için iradi devirde öngörülen şekil şartlarının aynen gerçekleştirilmesi beklenmez¹¹⁹⁴. Bir mahkeme ilamının uygulanması halinde ise ilam, payın kime ait olduğunu tespit eder^{1195,1196}. Bu halde hamiline yazılı pay senedi veya ilmühaber söz konusu ise, senetlerin de taşınırın tesliminde olduğu gibi devralana teslim edilmesi gerekir^{1197,1198}.

D. İrade Dışı İktisap Edilen Payların Kaydedilmesi

1. Pay Defterine Kayıt

a. Hamiline Yazılı Çıplak Payların Kaydı

Hamiline yazılı çıplak payların, yeni pay sahibi adına pay defterine kaydedilebilmesi için yukarıda açıklanan pay sahipliğini ispat eden belgelerle birlikte

¹¹⁹² Atalı, Ermenek, Erdoğan, **a.g.e.**, s. 308

¹¹⁹³ Aytaç, **a.g.e.**, s. 130; Atalı, Ermenek, Erdoğan, **a.g.e.**, s. 308.

¹¹⁹⁴ Bununla birlikte doktrinde Aytaç, cebri icra yoluyla devirlerde, icra memurunun pay senedini imzalaması gerektiğini ifade etmektedir. Bkz. Aytaç, **a.g.e.**, s. 98;

¹¹⁹⁵ Atalı, Ermenek, Erdoğan, **a.g.e.**, s. 454.

¹¹⁹⁶ Cebri icra ile intikalde pay sahipliğinin ispatına ilişkin açıklamalarımız için bkz. **Bölüm 4 – III – C – 2 – c.**

¹¹⁹⁷ İlamlı icrada taşınırın teslimine ilişkin bilgi için bkz. Atalı, Ermenek, Erdoğan, **a.g.e.**, s. 454.

¹¹⁹⁸ Cebri icra ile intikallerde pay senedi bulunmaması halinde yeni pay senedi basılmasına ilişkin açıklamalar için bkz. **Bölüm 4 – I – C.**

şirkete başvuruda bulunulması gerekir^{1199,1200}. Bu bildirim sırasında, pay devrini sağlayan hukuki işlemin niteliğine göre vasiyetname, mal paylaşım sözleşmesi veya mirasçılık belgesi gibi durumu tevsik eden mahkeme kararı ile pay sahipliğini ispat eden bir belge ile şirkete başvurulması esastır¹²⁰¹. Her ne kadar *de lege lata* hamiline yazılı pay senedine kanuni bağlamın uygulanamayacağı kanaatinde olsak da ayrıca belirtmek gerekir ki zaten iradi devirlerin aksine, bu tür kanuni intikallerde şirket, kanuni bağlam ya da esas sözleşmesel bağlam hükümlerine dayanarak, devri kaydetmekten kaçınmaz¹²⁰².

Tek mirasçının bulunduğu ve mirasın paylaşılmasının gerekmediği hallerde, zaten doğrudan payın maliki olacağı için mirasçı, sadece veraset ilamı/mirasçılık belgesi ile tek başına pay defterine münferiden kaydedilebilir. Buna karşın birden fazla mirasçının bulunduğu hallerde, veraset ilamı ve/veya izale-i şüyu kararı şirkete

¹¹⁹⁹ Jäggi, **Kommentar**, Art. 967, s. 316, N. 203; Oerte, Pasquier (Honsell/Vogt/Watter), **Kommentar**, Art. 686, s. 782-783, N. 6; Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II**, s. 138, N. 1140; Narbay, **a.g.e.**, s. 261 vd.; Sevi, **a.g.e.**, s. 50, 176; Çonkar, **a.g.e.**, s. 170.

Yargıtay 11. HD'nin 25.09.2017 tarih ve 2016-2033/4680 sayılı kararı: “...*Davalı vekili, veraset ilamının sunulmaması sebebiyle resen mirasçılık belgesi olmadan yönetim kurulu olarak deftere kayıtlarının yapılamadığını, 31/03/2014 tarihli ihtarname ile veraset belgesinin tevdi edildiği ve akabinde yönetim kurulunun toplanması sonucu, 12/04/2014 tarihli 2014/01 nolu karar ile davacılar lehine hisselerin pay defterine kaydedildiğini, davanın açıldığı tarih itibarıyla davacıların taleplerinin konusunun bulunmadığını savunarak, davanın reddini talep etmiştir. Mahkemece, iddia, savunma ve tüm dosya kapsamına göre, davalı şirketin davacıların ihtarnamesi ve veraset ilamı sonucu mirasçıları gördükten sonra talep konusu yönetim kurulu kararını aldığı, paydaşlığı kabul edip dava tarihinden önce pay defterine kaydettiği gerekçesiyle, HMK 114/4 uyarınca davanın hukuki yarar dava şartı yokluğundan reddine karar verilmiştir...*” (Karar için bkz. Lexpera İçtihat Bankası).

Aksi yönde bu hallerde devrin bildirilmesine gerek olmadığı görüşü için bkz. Sevi, **a.g.e.**, s. 261.

¹²⁰⁰ Bu halde şirkete başvuruda bulunulması ve şirketin başvuruyu incelemesi, yukarıda iradi devirler kapsamında açıklandığı gibi gerçekleştirilir. Yalnızca, devir iradi nitelikte olmadığı için, devrin ispat edildiğini gösterir belgeler ve bunların değerlendirilmesi bakımından farklılıklar gündeme gelebilir. Devredilen çıplak hamiline yazılı payların pay defterine kayda ilişkin açıklamalarımız için bkz. **Bölüm 3 – I – C – 3**.

¹²⁰¹ Jäggi, **Kommentar**, Art. 967, s. 316, N. 203; Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II**, s. 138, N. 1140; Narbay, **a.g.e.**, s. 261, 268, 272, 273; Sevi, **a.g.e.**, s. 50, 176; Çonkar, **a.g.e.**, s. 170.

Sevi, miras bakımından vasiyeti tenfiz memurunun beyanı ile de pay sahipliğinin ispat edilebileceğini ifade etmekteyse de kanaatimizce bu beyan, pay defterine kaydın gerçekleştirilmesi için yeterli değildir. Bkz. Sevi, **a.g.e.**, s. 50, 176. İnc. ve karşı. Narbay, **a.g.e.**, s. 241-242.

İspata ilişkin açıklamalarımız için bkz. **Bölüm 4 – III – D**.

¹²⁰² İnc. TK m. 491/2, TK m. 493/4, TK m. 494/2, TK m. 495/3.

başvurulduğunda -tüm mirasçılar tüm tereke üzerinde elbirliğiyle malik olacağı için- şirket; pay defterine doğrudan miras ortaklığını (tüm mirasçıları) kaydeder. Bu halde payın birden fazla sahibi olacağı için TK m. 477 hükmü çerçevesinde pay sahipleri, haklarını ortak bir temsilci aracılığıyla kullanmalıdır, bu nedenle kayıt sırasında temsilciyi de belirleyip pay defterine kaydettirmesi faydalı olur. Şirketin pay defterine kayıttan kaçınması halinde, pay sahipliğinin tespit ettirilerek pay defterine kaydedilmesi için dava açılması mümkündür¹²⁰³.

Birden fazla mirasçının bulunduğu hallerde, miras ortaklığı sona erdirilmişse; sona erdirilme şekline göre farklı belgelerle şirkete başvuruda bulunulması gerekir. Miras paylaşma sözleşmesinin yapıldığı hallerde, pay defterine kayıt için hem miras paylaşma sözleşmesini hem de bu sözleşme çerçevesinde payın sahibi olmaya yetkili olduğunu gösterir mirasçılık belgesi/veraset ilamının birlikte sunulması gerekir. Buna karşın izale-i şüyu davasının açıldığı hallerde, mahkeme ilamında kişilerin mirasçı olduğu ve kimin neye sahip olduğu belirtileceği için bu mahkeme ilamı ile şirkete başvurulması yeterli olup; ayrıca veraset ilamının da sunulması gerekmez.

Pay devrinin miras yoluyla gerçekleştiğinin ispat edilmesi ve şirkete bu çerçevede bir başvuru yapılması halinde, şirket yeni pay sahibi/pay sahiplerini pay defterine kaydetmek zorundadır¹²⁰⁴. Devrin mal rejiminin tasfiyesi ya da cebri icra sebebiyle gerçekleştiği hallerde de pay senedinin kime ait olduğunu gösteren mahkeme ilamı ya da icra müdürlüğü kararı ile şirket pay defterine kayıt için başvurulabilir. Böyle hallerde çıplak paylar bakımından sadece hüküm kurulması ve pay defterine kayıt için gerekli başvurunun yapılması yeterlidir. Ayrıca bir pay senedi bulunmadığı için, senet intikaline ilişkin sorunlar gündeme gelmez

¹²⁰³ Dava açılana kadar geçen süreçte pay defterine kaydın gerçekleşmesi halinde ise açılacak dava hukuki menfaat eksikliği sebebiyle reddedilir. Bkz. Şener, **Emsal Kararlar**, s. 372 vd.; Yargıtay 11. HD'nin 25.09.2017 tarih ve 2016-2033/4680 sayılı kararı Karar için bkz. Lexpera İçtihat Bankası).

¹²⁰⁴ Jäggi, **Kommentar**, Art. 967, s. 316, N. 203; Narbay, **a.g.e.**, s. 261; Sevi, **a.g.e.**, s. 50, 176; Çonkar, **a.g.e.**, s. 170.

Bağlam öngörülen nama yazılı paylarda mirasla gerçekleştirilen intikaller bakımından özel düzenlemeler bulunmakla birlikte, çalışmamızın konusunu teşkil eden hamiline yazılı paylar için bağlam öngörülemeyeceği ve bu düzenlemeler uygulanamayacağından, bu hususta bir inceleme yapılmamıştır. İlgili düzenlemeler için bkz. TK m. 493/4, TK m. 494/2; borsaya kote paylar bakımından bkz. TK m. 495/3; limited şirketler çerçevesinde ise ayrıca bkz. TK m. 596. Bu hususta bilgi için ise ayrıca bkz. Çonkar, **a.g.e.**, s. 169 vd.

b. İlmühabere Bağlanmış Hamiline Yazılı Payların Kaydı

İlmühabere bağlanmış hamiline yazılı paylar bakımından da bir önceki başlıkta hamiline yazılı çıplak paylar için öngörülen belgelerle şirkete başvuruda bulunulması gerekir. Burada ayrıca incelenecek olan husus, bu başvurunun yukarıda sayılan pay sahipliği ispat belgelerinin yanı sıra ilmühaberi de içermesinin zorunlu olup olmadığıdır. Hakkın senede bağlanması halinde, elbette artık hak, senetsiz ileri sürülemez. Bu halde ilmühaberinin muris tarafından cirolanması beklenemeyeceği için iradi devirdeki şartlar aranmaz; ancak hak-senet birlikteliği devam ettiği için ilmühaberinin mirasçılarının elinde bulunması gerekir.

Hamiline yazılı payların cebri icra yoluyla kazanıldığı hallerde de bu durumu gösterir mahkeme ilamı ya da icra müdürlüğü kararı gerekir. Ancak, payların ilmühaber veya hamiline yazılı pay senedine bağlı olduğu hallerde, eğer ki ilmühaber veya pay senedi mahkemeye depo edilmişse, senet de mahkeme kararı ile birlikte yetkili yeni pay sahibine teslim edilmelidir. Paylar senede bağlanmış olmasına rağmen, senedin mahkemeye depo edilmediği ve senedin verilmesinden kaçınıldığı hallerde ise bu duruma ilişkin olarak da bir hüküm kurulması gerektiği kanaatindeyiz.

Hâlihazırda basılıp pay sahibine teslim edilmiş pay senetleri ve ilmühaberlerinin bulunması halinde, senetlerin cebri icra kararının kesinleşmesiyle birlikte yeni sahibine teslimi gerekir¹²⁰⁵. Payın mülkiyetinin İcra – iflas daireleri aracılığıyla kazanıldığı hallerde, payların devrine ilişkin gerekli hukuki işlemler ve pay defterine kayıt için bildirim, icra müdürlüğü tarafından gerçekleştirilir. Burada iradi bir devir bulunmadığı için ciro yaptırılması gerekmez; cebri icra ile satın alındığını gösteren belgeler yeterlidir. Bu halde yine de ciro yapılması veya işin niteliği gereği pay senedinin teslim edilmesi ve pay defterine bildirimde bulunulması açıklayıcı niteliktedir¹²⁰⁶.

¹²⁰⁵ Domaniç, **Şerh**, s. 1328; Sevi, **a.g.e.**, s. 45; Narbay, **a.g.e.**, s. 272.

¹²⁰⁶ Sevi, **a.g.e.**, s. 45.

İlmühaberın zayı olması halinde, ziya halinin bulunduğu ispat edilerek, mirasçılar ya da diğeri irade dışı müktesipler tarafından bir zayı belgesi alınabilir¹²⁰⁷. Ancak yönetim kurulunun, senede bağlanmış bir ilmühabere ilişkin olarak, iptal kararı bulunmadan, sadece maddi hak sahipliğine ilişkin bir karar çerçevesinde yeni bir ilmühaber çıkartması ya da pay defterine kayıt gerçekleştirmesi mümkün değildir. Önce mevcut senetle hak arasındaki bağlantı kopartılmalıdır. Bu da kıymetli evrakın iptali suretiyle gerçekleştirilebilir.

2. MKK Nezdinde Kayıt

Pay devirlerinin MKK'ya bildirilmesi kuralı, iradi devirlerin yanı sıra irade dışı devirlerde de geçerlidir. HYPSTebliğı m. 14/1'de külli halefiyet halinde MKK'ya yapılacak bildirim düzenlenmiştir. HYPSTebliğı m. 14/1 doğrultusunda; külli halefiyet halinde, ilgililer, hak sahipliğini gösterir belge ile birlikte MKK'ya bildirimde bulunabilir. Bu kapsamda, iradi devirlerin aksine doğrudan pay senedi ile bildirim şartı öngörülmemiş, külli halefiyet çerçevesinde hak sahipliğini gösterir belge ile başvuruda bulunulması kabul edilmiştir¹²⁰⁸.

Hamiline yazılı pay senetlerinin iradi olarak devrinde yalnızca mülkiyeti devir amacıyla zilyetliğin devri gerekli olduğu için¹²⁰⁹, miras, mal rejiminin tasfiyesi ya da cebri icra halinde; senedi devralanın senedi elinde bulundurması pay sahipliğini ispat için yeterlidir. Hamiline yazılı pay senetleri bakımından ayrıca gerekmediği takdirde, devrin irade dışı devir olduğunu gösteren mahkeme ilamının sunulmasına da gerek yoktur. Zira pay defterinin aksine MKK kaydı için –hamiline yazılı pay senedi zilyetliğin devri suretiyle devredildiği için- devir belgelerinin arz edilmesi aranmamıştır (HYPSTebliğı m. 5). Ancak senetler hiç devredilmemişse, bu halde durumu ispatlayan mahkeme ilamı ile pay sahipliği kaydı değiştirilir.

¹²⁰⁷ Murislerin, terekenin paylaşılması için açılan davada depo edilen pay senedinin adliye su basması sonucu zayı olması sebebiyle açtıkları ziya davasına ilişkin olarak bkz. İstanbul 6. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 13.04.2022 tarih ve 2021-207/288 sayılı kararı (Karar için bkz. Lexpera İçtihat Bankası).

¹²⁰⁸ Ayrıca bu hallerde pay senedine erişilemiyorsa, yeni pay senedinin nasıl çıkartılabileceğine ilişkin olarak bkz. **Bölüm 4 – I – C.**

¹²⁰⁹ Hamiline yazılı pay senetlerinin iradi devrine ilişkin açıklamalar için bkz. **Bölüm 3 – I – E.**

Mirasçılarının payı devralması halinde, hamiline yazılı pay senedinin yeni maliki olduklarını MKK'ya beyan etmeleri gerekir. Her ne kadar TK m. 489/1 hükmünün ilk cümlesi, aslında iradi devirlere ilişkin ise de irade dışı devirler bakımından da pay sahipliğinin şirkete ve üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesi için MKK nezdinde kayıt yapılması gerekir. Zira TK m. 489 hükmü çerçevesinde öngörülen MKK kaydı ile pay devrinin niteliği önemsenmeksizin, hamiline yazılı pay senedine malik olanların takibi hedeflenir. Bu nedenle, aşağıda hamiline yazılı pay senedinin MKK'ya bildirilmesi çerçevesinde yapılan açıklamalar, payların mirasla intikali halinde de uygulanır¹²¹⁰. Hamiline yazılı pay senedini irade dışı yollardan devralanların da devir çerçevesinde MKK'ya bildirimde bulunması gerekir; aksi halde bildirim gerçekleşene kadar, paydan doğan hakları kullanamazlar¹²¹¹.

Burada özel olarak düşünülmesi gereken ise murisin hamiline yazılı pay senetlerinin sahibi olduğu bilinmesine rağmen, hamiline yazılı pay senetlerinin bulunamaması halidir. Özellikle miras sebebiyle gerçekleşen devirlerde, murisin ani

¹²¹⁰ Pay devri halinde MKK kaydına ilişkin açıklamalarımız için bkz. **Bölüm 3 – III.**

¹²¹¹ İstanbul Anadolu 8. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 08.02.2023 tarih ve 2022-952/87 sayılı kararı: “...*Davalı şirketin sicil dosyası getirilmiş, davacıların murislerinin davalı şirkette pay sahibi olduğu anlaşılmış dosyaya sunulan veraset ilamı uyarınca davacıların----- mirasçıları oldukları anlaşılmıştır. Davacılar tarafından davalı şirkete ihtarname gönderilmesi üzerine davalı tarafça davacılara hitaben düzenlenen -----Noterliğinin 18/11/2022 tarihli ----- yevmiye no.lu ihtarname ile cevap verildiği, bilgi alma ve inceleme hakkının kullanılması için belgelerin sunulması gerektiği bildirilmiştir.*

TTK 437 maddesinde -----bilgi alma ve inceleme hakkı düzenlenmiş olup bu hak pay sahiplerine tanınmıştır. Davalı şirket mahkememiz yargı çevresi içinde olduğundan davaya bakmaya mahkememizin yetkili olduğu anlaşılmıştır. Davacılar murisleri ----- davalı şirketin kurucu ortaklarından olup 4 adet hamiline yazılı hisse senedi ve 1 adet hamiline yazılı kurucu intifa senedine sahip olduğunu, vefatı ile hisse senetlerinin kendilerinde olduğunu belirterek dava açmışlardır.-----hamiline yazılı pay senetlerinin devri TTK 489.maddesinde düzenlenmiş olup madde hamiline yazılı pay senetlerinin devri şirket ve 3.kişiler hakkında ancak zilyetliğin geçirilmesi suretiyle payı devralan tarafından Merkezi Kayıt Kuruluşuna yapılacak bildirimle hüküm ifade eder. Bildirimde bulunulmaması halinde hamiline yazılı pay senedine sahip olanlar bu kanundan doğan paya bağlı haklarını gerekli bildirim yapıncaya kadar kullanamazlar hükmünü haizdir. Davacılar tarafından Merkezi Kayıt Kuruluşuna bildirimde bulunulduğuna dair bir iddia ve delil ileri sürülmemiş aksine bu bildirimin yapılması için şirkete başvurulduğu ve şirketin gerekli bildirimini yapmadığı beyan edilmiştir. Davacıların pay sahipliğinden doğan haklarını kullanabilmeleri için Merkezi Kayıt Kuruluşuna bildirim yasal zorunluluk olup bu işlem yapılmadan paya bağlı haklar kullanılamayacağından davanın aktif husumet yokluğundan reddine karar verilerek aşağıdaki hüküm kurulmuştur.” (Karar için bkz. Lexpera İçtihat Bankası).

Aksi yönde HYPS Tebliği m. 14 hükmünün, HYPS m. 5'in aksine bir bildirim şartı içermediği için devrin ortaklık ve üçüncü kişiler bakımından hüküm ifade etmesi için MKK kaydının şart olmadığı görüşü için bkz. Gökdemir Tamer, **a.g.m.**, s. 710-711.

ölümü sebebiyle pay sahipliği bilinmekle birlikte pay senetlerinin nerede olduğu bilinemeyebilir. Bu durumda ölümle birlikte hamiline yazılı paylar mirasçılara geçmiş; ancak senet zilyetliği intikal edememiş olur. HYPs Tebliği m. 14 hükmü, külli halefiyet ile gerçekleşen devirlerin bildirimini için hak sahipliğini gösterir belge ile başvuru aramıştır. O zaman mirasçılık belgesi ya da izale-i şüyu kararı, başvuruda bulunmak için yeterli kabul edilebilir. Ancak günün sonunda illa ki mirasçıların pay senedini elinde bulundurması ya da hamiline yazılı pay senedini iptal ettirerek hak-senet birlikteliğini sona erdirmesi gerekir¹²¹².

Son olarak değinilmesi gereken husus ise hamiline yazılı pay senedini irade dışı iktisap eden üçüncü kişinin, pay senedini haiz olmadığı gibi şirket paylarının da usulüne uygun olarak MKK'ya kaydettirilmemiş olması halidir. Bu durumda hamiline yazılı payı iktisap eden yeni pay sahibi, payın MKK nezdinde kaydı için bildirimde bulunamaz. Zira devre ilişkin bildirim, ancak şirket paylarının kaydı gerçekleştirildikten sonra yapılabilir. İrade devir kapsamında kaleme alındığı üzere, bu halde önce şirketin geçici m. 14 kapsamında -geç de olsa- hamiline yazılı paylarını kaydettirmesini sağlamak gerekir¹²¹³. Burada zaten MKK kaydı yeni gerçekleşeceği için, şirketin bildirimini mevcut pay sahiplerini kapsar. Bu durumda, payı irade dışı yollarla iktisap etmiş kişi de artık pay sahibi olduğu için, elindeki belgelerle şirkete başvurmalı ve şirketin ilk bildiriminde MKK'ya pay sahibi olarak kaydedilmelidir. Başkaca bir devir daha olmadığı sürece, MKK kaydı gerçeği yansıtacağı için burada ayrıca devir bildiriminde bulunulması da gerekmez.

¹²¹² Benzer bir olayda mirasçıların, murise ait olduğu bilinen hamiline yazılı pay senetleri için açtıkları kayıp sebebiyle senetlerin iptali istemli dava kabul edilmiştir. Bkz. Ankara 14. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 24.06.2022 tarih ve 2021-695/461 sayılı kararı: “...Listeli senetlerin yapılan tüm araştırmalara rağmen bulunamamış olduğunu, yenisinin tanziminin sağlanması ve mirasçısı davacıların kayıptan zarar görmesinin önlenmesi ve şirketle münasebetini yeniden mümkün kılmak üzere kayıp olan hisse senetleri hakkında zayi kararı verilmesini, talep etmiştir....Bu kapsamda, hisse senedinin kaybı halinde TTK'nun 661 vd. maddeleri uyarınca zayi davası açılmasının mümkün olduğundan, Toplanan delillere ve tüm dosya kapsamına göre; ilgili firmanın yazısına göre davacının hamili olduğu hisse senetlerini kaybedilmesi ve bulanlarca da iade edilmemesi sebebi ile, TTK'nun 663 delaletiyle 666. maddesi gereğince hisse senetlerinin zayi nedeniyle iptaline karar verilerek aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur....” (Karar için bkz. Lexpera İçtihat Bankası).

¹²¹³ Bkz. **Bölüm 3 – III – C – 3 – a.**

III. HAMİLİNE YAZILI PAY SENEDİNİN DEVRİNİN MKK'YA BİLDİRİLMESİ

A. Bildirim Yükümlülüğü

Hamiline yazılı pay senetlerinin sahiplerinin kimliğinin, pay senetlerinin çıkartılması ya da daha önce çıkartılmışlarsa işbu düzenlemenin yürürlüğe girmesi ile birlikte bildirilmesi suretiyle MKK nezdinde kaydı sağlanmış olur. Bununla birlikte payın devri ile birlikte, hamiline yazılı pay senetlerini elinde bulunduran kimseler de değişeceği için 7262 sayılı Kanun'un 32. maddesi ile TK'nın 489. maddesi de değiştirilmiştir.

TK m. 489 hükmü, değişiklik öncesinde *"Hamiline yazılı pay senetlerinin devri, şirket ve üçüncü kişiler hakkında, ancak zilyetliğin geçirilmesiyle hüküm ifade eder."* şeklindeydi. 7262 sayılı Kanun'un 32. maddesi ile yapılan değişiklik sonrasında TK m. 489 hükmü aşağıdaki hale gelmiştir:

"(1) Hamiline yazılı pay senetlerinin devri, şirket ve üçüncü kişiler hakkında, ancak zilyetliğin geçirilmesi suretiyle payı devralan tarafından Merkezi Kayıt Kuruluşuna yapılacak bildirimle hüküm ifade eder. Merkezi Kayıt Kuruluşuna bildirimde bulunulmaması hâlinde, hamiline yazılı pay senedine sahip olanlar, bu Kanundan doğan paya bağlı haklarını gerekli bildirim yapıluncaya kadar kullanamaz.

(2) Hamiline yazılı pay senedine bağlı hakların şirkete ve üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesinde Merkezi Kayıt Kuruluşuna yapılan bildirim tarihi esas alınır.

(3) Merkezi Kayıt Kuruluşu tarafından hamiline yazılı pay senetleriyle ilgili tutulan kayıtlar, ilgili kanunlar uyarınca yetkili kılınmış mercilerle paylaşılır.

(4) Hamiline yazılı pay senetlerinin Merkezi Kayıt Kuruluşuna bildirilmesi ve kaydedilmesine ilişkin usul ve esaslar ile bu kapsamda alınacak ücretler Ticaret Bakanlığınca çıkarılan tebliğle belirlenir."

Bu hüküm kapsamında, hamiline yazılı pay senetlerini devralanlar, bu senetler için doğrudan MKK'ya bildirimde bulunmakla yükümlüdür. Yani pay senedi ilk

çıkartıldığı dönemde bildirim yükümlülüğü yönetim kuruluna aitken, pay senetlerinin devri çerçevesinde bildirim yükümlülüğü devralanın üzerindedir¹²¹⁴.

B. Bildirim Yükümlülüğüne Tabi Hakların Tespiti

Kanun, yalnızca hamiline yazılı pay senedinin mülkiyetinin devrinin bildirimini öngörmüş olup; hamiline yazılı pay senedinin bir başka nedenle teslimi, bildirim tabi değildir. Bu kapsamda, hamiline yazılı pay senedinin rehnedilmesi için senedin zilyetliğinin devredildiği hallerde ya da senedin üzerinde intifa hakkı kurulması için senedin zilyetliğinin devredildiği hallerde, MKK nezdinde bildirimde bulunulması gerekmez.

MKK tarafından kaydedilen paya ve pay sahipliğine ilişkin kayıtlar kamuya açık değildir. MKK işbu bilgileri yalnızca ilgili kanunlar tarafından yetkilendirilmiş mercilerle paylaşmalıdır (TK m. 489/3). MKK'ya bildirimde bulunulması, payların ve pay sahipliği bilgilerinin kaydı gibi hususlar ise Kanunda doğrudan düzenlenmemiş, yalnızca bu hususların Ticaret Bakanlığı tarafından çıkartılan Tebliğ ile belirlenmiş, bu alanlarda düzenleme yapma yetkisi Ticaret Bakanlığı'na verilmiştir.

C. Bildirimin Usulü

1. Bildirimin Şirkete Değil, MKK'ya Yapılması

Hamiline yazılı pay senetlerinin sisteme kaydı noktasında, pay sahiplerinin anonim şirkete başvurması, şirket yetkililerinin bu hususu MKK'ya bildirmesi esastır. Buna karşın payın devri aşamasında, TK m. 489/1 hükmü doğrultusunda, hâlihazırda MKK nezdinde kayıtlı olan payın devri şirkete değil MKK'ya bildirilmelidir. Zira TK m. 489/1 hükmünde; “*Hamiline yazılı pay senetlerinin devri, ...payı devralan tarafından Merkezi Kayıt Kuruluşuna yapılacak bildirimle hüküm ifade eder...*” denilerek; bildirim yükümlüsünün payı devralan kişi olduğu belirtilmiştir.

¹²¹⁴ Şener, **Ortaklıklar**, s. 614-615; Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II**, s. 125, N. 1114.

Kanun açıkça hamiline yazılı pay senedini devralanın bildirimde bulunması gerektiğini belirtmiştir. İkincil mevzuat çerçevesinde de bu bildirim alan MKK'nın devredene de bir bilgi mesajı atması öngörülmüştür¹²¹⁵. Bu kapsamda hamiline yazılı pay senedini devredenin bildirimde bulunma yükümlülüğünün bulunmadığı açıktır¹²¹⁶. Devredenin bildirimde bulunma yükümlülüğü yok ise de MKK'ya artık payın sahibi olmadığını, payı devrettiğini bildirmesinin mümkün olup olmadığı, böyle bir durumda payını devrettiğine yönelik bildirimin hukuki bir sonuç doğurup doğurmayacağı düşünülmelidir. Hamiline yazılı pay senetleri, sermaye taahhüdü tamamen yerine getirildikten sonra çıkartılabileceği için, devredenin buradaki devrin bildirilmesinde hukuki bir menfaatinin bulunduğunu kabul etmek güçtür. Ayrıca bildirimin doğrudan sistem üzerinden gerçekleştirilmesi gerekeceği için, devralan teknik olarak da bildirimde bulunamaz.

Ancak Tebliğ ve Uygulama Yönergesi kapsamında şirket de pay devrini bildirmeye yetkili kabul edilmiştir. Tebliğ m. 5/1 ve Uygulama Yönergesi m. 8/1 hükmü, devralanın şirkete başvurması halinde, şirketin MKK'ya bildirimde bulunmasını öngörmüştür. Bu kapsamda ikincil mevzuat ile hamiline yazılı pay senetlerini devralanlara, doğrudan MKK'ya bildirimde bulunma ya da MKK'ya bildirimde bulunulması için şirkete başvurma şeklinde seçimlik yetki tanınmıştır¹²¹⁷. Oysa TK m. 489 hükmünün sadece devralanı yetkilendirdiği dikkate alındığında, Tebliğ m. 5/1 hükmü ile böyle bir düzenleme getirilmesinin kuralların

¹²¹⁵ Halka kapalı anonim ortaklıklarda hamiline yazılı pay senetleri için öngörülen MKK bildirim ve kayıt sistemi, halka açık şirketlerdeki MKK takip sisteminden farklıdır. Bu yapıların farklılaştığı en önemli hususlar; kaydın mülkiyetin intikaline etkisi ve ayrıca MKK bildirimine ihtiyaç duyulmadan kaydın gerçekleşmesidir.

¹²¹⁶ Aynı yönde bkz. Aka, **a.g.e.**, s. 135.

¹²¹⁷ Devralanın şirkete karşı kâr payı tahsili veya bilgi alma amaçlı olarak yapacağı başvuruların, şirketin MKK'ya devralma başvurusunda bulunması için yeterli olup olmayacağı, devir bildirim olmaksızın şirketin de MKK'ya bildirim yükümlülüğünün doğup doğmayacağı, bunun bir imkân mı yoksa yükümlülük mü olduğunun belirsiz kaldığı yönünde eleştiri için bkz. Zengin, **7262 Sayılı Kanun**, s. 373.

Kanaatimizce TK m. 489/1 hükmünde yalnızca devralanın devir yükümlülüğünden söz edildiği, şirkete devir bildiriminde bulunma yükümlülüğü yüklenmediği gözetildiğinde; HYPSTebliğindeki düzenleme üst norma uygun değildir. Bu halde Tebliğ düzenlemesi iptal edilmediği sürece de ancak seçimlik bir yetkiden bahsedilebilir. Devralan, seçimlik yetkisini kullanmak ister ve şirkete başvurursa, devri ispat eden belgelerle birlikte, devrin MKK'ya bildirim için başvurduğunu ortaya koymalıdır. Aksi halde hiç bildirimde bulunulmadığı için şirkete karşı ileri sürülebilecek bir pay sahipliği bulunmadığı gerekçesiyle, devralanın pay sahipliği hakkını kullanma talebi geri çevrilecektir.

kademelendirilmesine uygunluğunun sorunlu olduğu belirtilmelidir¹²¹⁸. Aynı sorun, Uygulama Yönergesi m. 8 hükmü bakımından da geçerlidir.

Sistemde kayıtlı hamiline yazılı pay senetlerinin devri halinde, pay sahibinin bildirimde kullanabileceği form Tebliğ ekinde yer almamıştır. Sistemde kayıtlı hamiline yazılı pay senetlerinin devri halinde, bu devrin devralan pay sahibi tarafından MKK'ya bildirilmesi sırasında; payı devralan pay sahibinin MKK'ya 2022 yılı için vergi hariç 50 TL'lik bir ücret ödemesi gerekir (HYPS Tebliği Ek-1). Tebliğ m. 15 gereği işbu 50 TL'lik ücret, her yıl Türkiye İstatistik Kurumu tarafından Türkiye geneli için hesaplanan Tüketici Fiyat Endeksi ve Yurtiçi Üretici Fiyat Endeksinin, Aralık ayına ilişkin yıllık değişim oranlarının aritmetik ortalaması oranında artırılarak o yıl için güncellenir¹²¹⁹. Bununla birlikte pay sahiplerinin birden fazla defa hamiline yazılı pay senedi devralabileceği öngörülerek, pay sahibinin her takvim yılında yapılan ilk devir bildiriminde bu ücreti ödeyeceği, aynı takvim yılı içerisinde yapılacak diğer devir bildirimlerinin ücretlendirilmeyeceği ve bildirimde bulunulmayan yıllarda ücret ödenmeyeceği kabul edilmiştir (HYPS Tebliği Ek-1). Ödeme karşılığında, MKK tarafından devralan pay sahibi adına fatura kesilir ve devralana iletilir (Uygulama Yönergesi m. 12/2-(d)).

Hatta bir adım daha ileri giden MKK'nın, uygulamada kendisine yapılan yazılı devir bildirimlerini de kabul etmediği, payı devralanın doğrudan şirkete başvurması gerektiğini belirttiği yazışmalar mevcuttur. Bu nedenle, şirkete başvurunun etkisinden de bahsetmek gerekir.

İlk olarak belirtmek gerekir ki her halde devralan bakımından doğrudan MKK'ya bildirimde bulunmak daha doğrudur. Zira devralan MKK'ya bildirimde bulunduğu, bildirim ile birlikte paydan doğan haklarını artık şirkete ve üçüncü kişilere karşı ileri sürebilir hale gelir. Ancak TK m. 489 hükmü doğrultusunda,

¹²¹⁸ Zengin, **7262 Sayılı Kanun**, s. 373.

Zira TK m. 489 hükmü yalnızca devralanın MKK'ya bildirimde bulunmasını düzenlemiştir. Buna karşın devralanın şirkete başvurması ve şirketin MKK'ya bildirimde bulunmasından söz etmemiştir. Bir diğer ifadeyle TK, pay devrini bildirme hususunda şirkete yetki vermediği gibi pay sahibine şirkete başvurma yetkisi de vermemiştir. Bildirim ve başvurunun farkına ilişkin açıklamalarımız için bkz. **Bölüm 2 – IV – B – 2**.

¹²¹⁹ Bu hesaplama yapılırken artırım sonucunda tespit edilen tutarlarda, tam sayıdan sonraki kısırlar dikkate alınmayacaktır. Bkz. HYPS Tebliği m. 15 son cümle.

şirkete yapılan ‘başvuru’ doğrudan MKK’ya yapılan ‘bildirim’ ile eşdeğer değildir; bu halde, hakların ileri sürülebilmesi için önce şirketin MKK’ya bildirimde bulunması gerekir¹²²⁰. Kanaatimizce, MKK’nın TK m. 489 hükmüne rağmen kendisine yapılan bildirimini kabul etmeyip, HYPS Tebliği’nde üst norma uygun olmayan seçimlik bir yetki tanıyan düzenleme doğrultusunda başvurunun şirkete yapılması gerektiğini öngörmesi hukuka aykırıdır. Ancak böyle bir durumda dahi MKK’ya yapılan ilk bildirim, *de lege lata* pay sahipliği haklarının kullanılmaya devam edilebilmesi yetkisi vermelidir. Bir diğer ifadeyle alt norm doğrultusunda, şirkete başvuruda bulunulmuş ve şirket MKK bildirimini gerçekleştirmiş olursa bu bildirim ile; aslında üst norm kapsamında ve hukuka uygun olarak doğrudan pay sahibinin MKK’ya bildirimde bulunması halinde de bu bildirim ile birlikte, bildirimde bulunma şartı gerçekleşmiş olacağı için pay sahipliği hakları kullanılmaya devam edilebilmelidir. Keza her iki halde de bildirim yükümlülüğü yerine getirilmiş olacaktır.

Bunların yanı sıra yine şirket üzerinden bildirim yapılması halinde, payı devralan elindeki bilgi ve belgelerle MKK bildirimini için şirkete başvurduğu için; bu başvuruyu kabul eden şirket gerekli sürecin yürütülmesinden sorumludur. Ayrıca MKK’ya devri bildiren şirket, bu işleme ait evrakların saklanması ve gerektiğinde yetkili mercilere ibraz edilmesinden sorumludur. Burada ayrıca bir saklama süresi öngörülmemiş olup, pay defteri ticari defterlerden olduğu ve TK m. 82/1-(d) hükmü çerçevesinde pay devir belgelerinin saklanması gerektiği gözetildiğinde; buradaki kural ve sürelerin MKK bildirimine dayanak devir işlemlerini gösterir belgelerin saklanmasına da kıyasen uygulanabileceği kanaatindeyiz.

2. Bildirim Yükümlülüğünün Başlangıç Anı Sorunu

Önceki bölümde, Kanun’un getirdiği farklı bildirim yükümlülükleri ve bunların yürürlük düzenlemeleri incelenmiştir¹²²¹. Bu bölümde ise yalnızca hamiline yazılı pay senetlerini devralanların devri bildirim yükümlülüğünün tam olarak hangi tarihte

¹²²⁰ Gerek TK’daki değişiklikler gerek HYPS Tebliği hükümleri incelendiğinde burada ‘bildirim’ ve ‘başvuru’ ifadelerine yer verilmiş olup; bu ifadeler, bilinçli bir tercihin ürünü olduğu anlaşılmaktadır. Bkz. **Bölüm 2 – IV – B – 2.**

¹²²¹ Özellikle yürürlük düzenlemeleri çerçevesinde inceleme için bkz. **Bölüm 2 – IV – A – 3.**

başlayacağını ortaya konulmaya çalışılacaktır. Zira pay devirlerinin bildirilmesi noktasında bu devir yükümlülüğünün Kanun'un yürürlüğe girdiği 31.12.2020 tarihi itibarıyla yürürlüğe girdiği; buna karşın geçici m. 14 hükmü 1 Nisan 2021 tarihinde yürürlüğe girdiği için aradaki sürede gerçekleştirilecek hamiline yazılı pay senetleri MKK nezdinde kayıtlı değilken, pay devrinin bildirilmesinin gerekip gerekmeyeceği incelenmelidir.

Bu konuda yapılacak ilk tespit şudur: Yalnızca MKK nezdinde kaydedilerek tekil numara verilmiş olan hamiline yazılı pay senetleri için, MKK'ya pay senedinin devralındığı yönünde bildirimde bulunulabilir. Yani MKK'ya kaydı hiç oluşturulmamış hamiline yazılı pay senetleri için TK m. 489 hükmü çerçevesinde bildirim yapılamaz¹²²². TK m. 489 hükmü, MKK nezdinde kaydedilmiş bulunan hamiline yazılı pay senetlerinin, devirlerinin de bildirilmesi suretiyle pay sahiplerinin izlenilebilmesi amacını haizdir.

Buradaki bir diğer sorun ise, Kanun'un TK m. 486/2 ve HYPS Tebliği kapsamında değinilen, yeni çıkartılacak hamiline yazılı pay senetlerinin bedelleri ödendikten sonra üç ay içerisinde pay senedine bağlanması ve şirketin bildirimde bulunması öngörülürken, bu üç aylık süreçler içerisinde gerçekleşebilecek devirleri göz ardı etmiş olmasıdır. Bu aşamada, bir devir gerçekleşirse, bu devrin bildirimini nasıl gerçekleştirilmelidir? Devrin TK m. 489 kapsamında payı devralan tarafından MKK'ya bildirilmesi ve bildirmeme halinde haklardan yoksun kalınması yaptırımına mı tabi olması gerekir? Yoksa henüz pay senedi çıkmadığı için şirketin MKK'ya yeniden bildirimde bulunması ve bildirim eksikliği halinde de hakların kullanımına devam edilebilmesi mi gerekir? Kanun ya da Tebliğ'de bu hususta bir düzenleme yoktur. Ancak bu değişikliklerin hamiline yazılı payların değil, hamiline yazılı pay senetlerinin devrini konu aldığı gözetildiğinde, bu aşamadaki devirler TK m. 489 kapsamında değildir; şirket pay defteri üzerinden çıplak hamiline yazılı payın devri gerçekleştirilir. Dolayısıyla, bu aşamada bildirim yükümlülüğü hala şirketin üzerindedir ve gerekirse şirket, MKK'ya yeni bir bildirimde bulunmalıdır. Şirketin

¹²²² Bu halde devralanın TK geçici m. 14 çerçevesinde bildirim için şirkete başvurması gerektiği yönündeki açıklamalarımız için bkz. **Bölüm 3 – III – C – 3 – a.**

bildirimde bulunma yükümlülüğünü ihlal etmesi, TK m. 489 kapsamında öngörülen TK'dan doğan hakların ileri sürülememesi sonucunu ortaya çıkartmaz¹²²³.

3. Bildirimin Tabi Olacağı Hükümlerin Tespiti

a. Senedin MKK Nezdinde Hiç Kaydedilmemiş Olması

Hamiline yazılı pay senedinin, Kanunda öngörülen süre içerisinde MKK kaydının yapılmamış olması mümkündür. Bu durumda iki farklı ihtimal ortaya çıkmaktadır. İlki pay senedinin Kanun değişikliğinin gerçekleştiği 31 Aralık 2020 tarihinden sonra, şirket tarafından basılması sırasında MKK'ya hiç kaydedilmemiş olmasıdır. Bu halde bildirim yükümlülüğünü ihlal eden şirkettir. İkinci ihtimal ise 31 Aralık 2020 tarihinden önce çıkartılmış pay senetlerinin, 1 Nisan 2021'den itibaren pay sahibinin şirkete başvurmaması nedeniyle MKK'ya kaydedilmemiş olmasıdır.

Her iki halde de hamiline yazılı pay senetlerinin devirden önce hâlihazırda sisteme kayıtlı olmadığı için, doğrudan pay devir bildirimini yapılamaz. Bu halde önce hamiline yazılı pay senedini devralanın, pay senedinin numaralandırılması ve adına kaydına yönelik prosedürü başlatmak üzere şirkete başvurması gerekir. Pay sahiplerinin şirkete başvurması için öngörülen zaman aralığı 1 Nisan 2021-31 Aralık 2021 olup, bu tarih aralığında payı devralanın doğrudan TK Geçici m. 14 kapsamında şirkete bildirimde bulunması mümkündür. Yani bu halde bildirim, devrin bildiriminden ziyade, pay senedinin elinde bulundurulduğu bildirim olduğu için, tekil numarası bulunmayan pay senedine sahip olunduğunun şirkete bildirilmesi gerekir.

Bu tarihten sonra devralanan ve MKK nezdinde kayıtlı olmadığı anlaşılan pay senetleri bakımından ise durum biraz daha karışıktır. Şöyle ki Geçici m. 14 doğrultusunda; belirlenen tarih aralığında gerekli başvuru yapılmazsa, bu Kanundan doğan paya bağlı hakların gerekli başvuru yapıncaya kadar kullanılamaz. Soru, mülkiyet hakkının da bu kapsamda değerlendirilip değerlendirilemeyeceğidir. Kanaatimizce burada *“bu Kanundan doğan paya bağlı haklar”* ifadesi karşısında

¹²²³ Şirketin bildirimde bulunma yükümlülüğünün ihlali halinde, pay sahiplerinin haklarını ileri sürmesinin engellenemeyeceği hususundaki açıklamalar için bkz. **Bölüm 2 – IV – B – 2 – b – (1)**.

kastedilen şirkete karşı paya bağlı olarak kazanılan haklardır; mülkiyet hakkı bu kapsamda değildir¹²²⁴. Burada pay sahipliğinin tanınmaması söz konusu olabilir ki bu da işin niteliği gereği MKK bildirim için başvuruda bulunulmasını kapsamaz. Bu halde, 31 Aralık 2021 tarihinin aslında düzenleyici bir süre olduğu ve payı devralanın devraldığı pay senedinin MKK nezdinde kayıtlı olmadığını fark etmesi halinde yine payı MKK nezdinde kaydettirmesi mümkün ve zorunlu kabul edilmelidir.

Bu halde düşünülmesi gereken bir diğer husus, bildirimin şirkete mi yoksa MKK'ya mı yapılması gerektiğidir. Tebliğ m. 5/1 hükmü hamiline yazılı pay senedini devralanın devir MKK'ya bildirmesinden söz etmekteyse de, işbu bildirimin hâlihazırda tekil numara içeren pay senetleri düşünülerek kaleme alındığı açıktır. Keza devrin bildirimine ilişkin Uygulama Yönergesi m. 8/1 hükmü de *“HPKS’de kaydı mevcut olan payların devri”* ifadesi ile başlamış ve ancak sistemde kayıtlı olan paylarının devrinin sistem üzerinden bildirilebileceğini ortaya koymuştur. Bu doğrultuda henüz tekil numara içermeyen bir hamiline yazılı pay senedinin teslim alındığına ilişkin bildirimin MKK'ya yapılması, kaydın takip edilebileceği tekil numaranın bulunmaması sebebiyle işlevsizdir. Burada devir bildirim değil; Geçici m. 14 kapsamında -gecikmiş bir- pay sahipliği bildirim söz konusudur. Dolayısıyla bu halde TK geçici m. 14’de öngörüldüğü gibi senetle birlikte şirkete başvuru yapılması ve şirketin tekil numara ile pay senedinin kaydı prosedürünü başlatması için MKK'ya bildirimde bulunması gerekir.

Bu halde, payı devralan ihlalde bulunmamıştır. Zira devralanın bildirim yükümlüğü, devir anında başlar. Dolayısıyla ihlalde bulunmayan devralanın, idari para cezasının muhatabı olmaması gerekir. İdari para cezasını muhatabı, 31 Aralık 2021 tarihinden itibaren hamiline yazılı pay senedini elinde bulundurmasına rağmen bildirimde bulunmamış olan devreden veya devredenlerdir.

b. Senedin MKK Nezdinde Kayıtlı Olması

Önceki pay sahibinin başvuru ve/veya bildirim yükümlülüğünü yerine getirdiği ve hâlihazırda MKK nezdinde kayıtlı bir hamiline yazılı pay senedinin söz konusu

¹²²⁴ Keza İsviçre doktrininde de bu soruya olumsuz yanıt verilmiştir. Bkz. Glanzmann ve Spoerlé, *Inhaberaktie*, s. 16.

olduğu hallerde ise pay senedini devralan doğrudan sistem üzerinden bildirimde bulunabilir. Sistem üzerinden bildirim yapılabilmesi için, öncelikle payı devralanın daha önce e-YATIRIMCI uygulamasına giriş yapmış ve sicil şifresi almış olması gerekir. Sicil şifresi var ise payı devralan¹²²⁵, e-YATIRIMCI uygulaması üzerinden HPKS uygulamasına bağlanarak ve uygulamadaki “*Pay Sahibi*” sekmesinden giriş yaparak pay devir bildirimini gerçekleştirebilir¹²²⁶.

Bildirim; devralanın bilgileri, pay bilgileri, MKK referans numarası ve açıklama bilgisi alanlarının doldurulması suretiyle gerçekleştirilir. Bildirimin; (i) devralanın kimlik bilgilerini (devralan gerçek kişi ise; ad-soyadını, vatandaşlığını, yerleşim yerini, Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarasını, Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı değilse yabancı kimlik numarasını, mavi kart numarasını veya pasaport numarasını / devralan tüzel kişi ise; unvanını, MERSİS numarasını, vergi kimlik numarasını veya kayıtlı bulunduğu ülkede verilen sicil numarasını ve merkez adresini), (ii) iletişim bilgilerini¹²²⁷, (iii) pay senedinin bir örneğini içermesi gerekir. Böylece devralan, MKK tarafından ilgili senetle ilişkilendirilerek senede ilişkin tekil numara altında kaydedilir (HYPS Tebliği m. 5).

Hamiline yazılı pay senedinin devredildiğinin, devralan tarafından bildirilmesini takiben; MKK, devre konu pay senedinin ya da pay senetlerinin sahiplik bilgilerini değiştirir. Ayrıca MKK, devir kaydının oluştuğu hususunda kayıtlı telefona kısa mesaj veya elektronik posta adresine elektronik posta gönderilmek suretiyle hem devralana hem de devredene bildirimde bulunur (Tebliğ m. 12/1). Bildirim sonrasında devralan, MKK sistemi üzerinden, adlarına kayıtlı olan hamiline yazılı pay senetlerine ilişkin bilgilere ve bu hususu tevsik edici belgelere erişebilir. Ancak buradan edinilen belgeler pay sahipliği hakkı bahşetmez. Asıl olan hamiline yazılı pay senedinin zilyetliğini devralmış olmaktır (HYPS Tebliği m. 12/2).

¹²²⁵ Payı devralanın bir tüzel kişi olması halinde, tüzel kişinin yetkili temsilcisi de bu kapsamdadır.

¹²²⁶ İnc. Uygulama Yönergesi m. 8/2.

¹²²⁷ Bildirilen iletişim bilgilerinde değişiklik olması halinde gerek şirket gerek pay sahipleri, bu değişiklikleri MKK’ya bildirmekle yükümlü olup; iletişim bilgisinin güncelliğinden kendileri (şirket ve pay sahipleri) sorumludur (HYPS Tebliği m. 12/3).

Burada sorulması gereken soru, HYPS Tebliği m. 12/1 doğrultusunda MKK devir talebini aldıktan sonra, devir kaydını oluşturmamasının ardından devralanın yanı sıra devredene de bildirimde bulunduğu, devredenin böyle bir devrin bulunmadığı yönünde bir beyanda bulunmasının mümkün olup olmadığı, mümkün ise etkisinin ne olacağıdır. Gerek HYPS Tebliği gerek Uygulama Yönergesi böyle bir bildirimden söz etse de bu bildirimin doğru olmaması ihtimaline değinmemiştir; yalnızca bildirimin doğruluğundan, bildirimde bulunanın sorumlu olduğunu düzenlemiştir. Oysa hamiline yazılı pay senedinin fotoğrafı, başvuru için yeterli iken; hatta hamiline yazılı pay senetlerinin pek çok hukuki işlem (örn. intifa hakkı ya da rehin tesisi) için zilyetliğinin devredilmesi gerekli iken; mülkiyeti devralmayan zilyedin ya da senedin fotoğrafını haiz birisinin pay sahibi sıfatıyla bildirimde bulunması mümkündür.

Bu halde yapılacak bildirim, devralan olduğunu iddia eden kişiyi pay sahibi yapmasa da bu kişiyi pay sahipliği haklarını kullanmaya yetkiliymiş gibi gösterir. Bu nedenle, mülkiyetini devretmediği hamiline yazılı pay senedi için devir bildirimini alan pay sahibi, MKK'ya başvurarak böyle bir devrin gerçekleşmediğini ve kaydın hatalı olduğunu bildirmelidir. Bu halde, MKK sadece bildirim üzerine gerçekleştireceği kaydı durdurmalıdır. Gerçekten pay devralınmış ise, MKK kaydının yapılabilmesi için önce devrin gerçekleştiği ve devralanın yeni pay sahibi olduğu ispat edilmelidir. Pay sahipliği sıfatına ilişkin bir uyuşmazlığın gündeme gelmesi halinde payın devraldığını ve pay sahipliği sıfatının kazanıldığını ispat yükü, devralan üzerindedir¹²²⁸. Bu halde, devralan sıfatıyla başvuran kişinin MKK kaydı yapılamayacağı için, devreden konumundaki gerçek pay sahibi MKK'da pay sahibi olarak görünmeye devam etmeli ve paydan doğan hakları kullanmalıdır.

Burada özellikli bir hale daha yer vermek gerekir. HYPS Tebliği m. 13 hamiline yazılı pay senetlerinin haciz veya tedbire konu edilmesi halinde, şirketin bu durumun bildirmesi üzerine MKK nezdinde bu hususta bir kayıt oluşturulmasını öngörür. İşbu kaydın oluşturulduğu hallerde, HYPS Tebliği m. 13/2 uyarınca, ilgili mercii aksi yönde karar vermedikçe, işbu tedbir veya haciz kararına konu edilen

¹²²⁸ Yargıtay 11. HD'nin 12.02.2018 tarih ve 2016-7057/948 sayılı kararı (Karar için bkz. Lexpera İçtihat Bankası).

payların devir bildirimleri de sisteme kaydedilmez. Bir diğer ifadeyle, MKK kaydındaki haciz ve tedbir kaldırılmadıkça, bir devir gerçekleşse dahi devralan MKK'ya kaydedilmediği için haklarını kullanamaz.

4. Bildirim Sırasında Senedin Nerede Olması Gerektiği Sorunu

Hamiline yazılı pay senetlerinin devri halinde, devralan yeni pay sahibinin MKK'ya bildirimde bulunurken, pay senedinin bir örneğini de bildirimde eklemesi gerektiği belirtilmiştir. Hamiline yazılı pay senetlerinin ilk kaydı için, hamiline yazılı pay senetlerinin bizzat pay sahibinin elinde olması ve bu senedi şirkete teslim ederek numaralandırma ve kayıt işlemini yapması gerektiğini belirtmiştik¹²²⁹. Bu noktada akla gelebilecek soru ise hamiline yazılı pay senedinin devri halinde pay senedinin şirkete teslimi gerekmediğine göre, pay senedinin bildirim anında bizzat bildirimde bulunan pay sahibinin elinde mi bulunması gerektiği, yoksa pay senedinin bir örneğini alan pay sahibinin bunu iletmesinin yeterli kabul edilip edilemeyeceğidir. Özellikle zilyetliğin havalesi suretiyle gerçekleştirilen devirlerde, senet pay sahibinin eline hiç geçmez. Bu halde payı devralan ne yapmalıdır?

Bu kapsamda ilk önce bu kuralın neden getirildiği üzerinde durulmalıdır. Kanaatimizce burada pay senedinin devrinde, bildirimde bulunmakla yükümlendirilen tarafın payı devralan olması ve MKK kaydının payın sahipliğine ilişkin bir uyumsuzlukta delil teşkil edebilmesi nedeniyle, kişinin hamiline yazılı pay senedini gerçekten devraldığını ortaya koyması amaçlanır. Hamiline yazılı pay senetlerinin devrinde ise zilyetliğin geçirilmesinin farklı yollarının olabileceği, bu kapsamda zilyetliğin teslimsiz devir yollarının da payın devrini sağlayabileceği kabul edilir. Bu kapsamda, hamiline yazılı pay senedinin rehin ya da intifa hakkı gibi bir hakka dayanılarak üçüncü kişinin elinde bulunduğu hallerde, zilyetliğin havalesi yoluyla payın devri gerçekleşebilir, bu halde senet aslında fiziken yeni pay sahibinin eline hiç geçmemiş olabilir. Böyle bir durumda sadece senedin bir fotoğrafının ya da fotokopisinin iletilmesi yeterli olacak mıdır? Yoksa kayıt sırasında bizzat elde

¹²²⁹

Bölüm 2 – IV – A – 1.

bulundurulması şart mıdır? Yani senedin vasıtasız zilyetliği şart mıdır? Senedin vasıtalı zilyetliği de yeterli kabul edilebilir mi?

Bu noktada doktrinde, senedin vasıtasız zilyetliğinin aranmamasının, kötünietli başvurulara neden olabileceği, hak senet birlikteliği ilkesini zedeleyeceği belirtilmekle birlikte; vasıtasız zilyetlik halinde bunu tevsik edici belgelerle de bildirim yapılabileceği savunulmaktadır¹²³⁰. Özellikle *Aka*, İsviçre doktrinine atıfla¹²³¹ senetlerin bankada depo edildiği hallerde, dolaylı zilyetliği gösteren belgelerle MKK'ya bildirimde bulunulabileceğini savunur¹²³². Kanaatimizce bildirim sırasında pay senedinin, malikin elinde bulunması zorunlu değildir. Buna karşın Türk hukukunda açıkça senedin örneğinin sisteme yüklenmesi gerekliliği öngörülmesi nedeniyle, senet örneğini içermeyen ancak senetlere sahip olduğunu¹²³³ ya da senetlerin depo edildiğini gösterir belge ile yapılan başvurular, HYPSTebliği'nin 5. maddesine aykırılık teşkil eder ve MKK tarafından kayıttan kaçınılabılır. Zira yalnızca külli halefiyete özgü olarak, diğer belgeler ile devrin ortaya konulabileceği düzenlenmiştir. Bu nedenle, payın çıplak mülkiyetini devralanın en azından pay senedinin bir örneğini talep etmesi ve bu örnek ile birlikte MKK başvurusunu gerçekleştirmesi gerekir.

Payın devri halinde, bildirimin nasıl yapılması gerektiği ve bildirimin içermesi gerekenler HYPSTebliği'nin 5. maddesinde belirtilir. Hüküm, diğer bilgilerin yanı sıra bildirimde pay senedinin değil, senedin bir örneğinin eklenmesini öngörür. Zira, söz konusu devir işleminin bildirimi fiziki olarak MKK'ya yapılmayacağı için, senedin bizzat sunulması söz konusu olmaz; "<https://hpks.mkk.com.tr/>" adresi veya e-devlet sistemi üzerinden çevrimiçi başvuru yapılır (HYPSTebliği m. 11). Bu kapsamda kanaatimizce pay senedinin örneğini teşkil eden bir fotoğraf ya da taranmış bir örneğinin pay sahibi tarafından sisteme yüklenmesi, MKK kaydı için TK m. 645 çerçevesinde senedin zilyedi olduğunu da ortaya koyma bakımından yeterlidir. Bu kapsamda vasıtalı ya da vasıtasız zilyetliğin fark yaratmayacağı

¹²³⁰ *Aka*, **a.g.e.**, s. 136; Gürdal, **a.g.t.**, s. 59

¹²³¹ Bkz. *Aka*, **a.g.e.** s. 136, dp. 526'daki yazarlar.

¹²³² *Aka*, **a.g.e.**, s. 136.

¹²³³ Hamiline yazılı pay senedi dışında, senede bağlanmış hamiline yazılı pay senetlerine sahip olduğunu gösteren belgelerin neler olabileceği ve bunların a elverişliliğine ilişkin değerlendirmeler için bkz. Çonkar, **a.g.e.**, s. 110.

kanaatindeyiz. Zira payın devri halinde MKK'ya yapılan bildirimle bağı olarak MKK kaydı oluşturulduğunda, gerek devralana gerekse de devredene kaydın oluşturulduğuna ilişkin olarak sistemde kayıtlı telefona kısa mesaj gönderilmesi veya elektronik posta adresine bir bilgi maili gönderilmesi suretiyle taraflar bilgilendirilir (HYPS Tebliği m. 12/1 ve Uygulama Yönergesi m. 8/5). Bu bildirim, yukarıda yazarların belirttiği neviden kötüniyetli bildirimlerden hemen haberdar olunmasını sağlar, kaydın düzeltilmesine imkân verir. Bununla birlikte payın devri sırasında, pay senedinin görülmesi ve bizzat bu sırada örneğinin alınması, zilyetliğin teslimsiz geçiş hallerinde gerek iyiniyetin ileri sürülmesi gerek bildirim bakımından devralanın lehinedir.

D. Bildirimin Hukuki Sonuçları

1. Mülkiyetin Nakline Rağmen Hakların İleri Sürülememesi

TK m. 489 hükmünün yeni biçimi ve HYPS Tebliği m. 5/1 hükmü incelendiğinde; hamiline yazılı pay senetlerinin devir usulünün değiştirilmediği, hamiline yazılı pay senetlerinin yine zilyetliğin devri suretiyle gerçekleştirilmesi gerektiği anlaşılr. Bir başka ifade ile hamiline yazılı pay senedinin zilyetliğinin devri, hamiline yazılı payın mülkiyetinin geçişi için yeterlidir; MKK'ya bildirimde bulunulması mülkiyetin geçişine etki etmez¹²³⁴. Hamiline yazılı pay senedinin devrinin MKK'ya bildirilmesi de pay defterine kayıt gibi açıklayıcı niteliktedir¹²³⁵.

MKK nezdindeki kayıt, hakların ileri sürülmesi bakımından önem arz eder¹²³⁶. Nama yazılı pay senetleri ya da ilmühaberler bakımından senet ile pay devri

¹²³⁴ Şener, **Ortaklıklar**, s. 617; Ünal, **Değişikliklerin Değerlendirilmesi**, (Çevrimiçi); Bahtiyar, **Ortaklıklar**, s. 275; Zengin, **7262 Sayılı Kanun**, Zengin, s. 370-371; Sevi, **Yeni Dönem**, (Çevrimiçi); Pulaşlı, **Şerh**, C. II, s. 951, N. 198b; Gürdal, **a.g.t.**, s. 66; Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II**, s. 125, N. 1114; Gürel, **a.g.m.**, s. 429; Gökdemir Tamer, **a.g.m.**, s. 710 vd.

¹²³⁵ Aynı yönde bkz. Şener, **Ortaklıklar**, s. 617-618; Tarhan, **a.g.m.**, (Çevrimiçi); Aka, **a.g.e.**, s. 135-136.

¹²³⁶ Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II**, s. 125, N. 1114; Pulaşlı, **Şerh**, C. II, s. 951-952, N. 198b.

gerçekleştikten sonra, payın devri üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilir¹²³⁷. Pay devrinin pay defterine kaydı, pay devrinin şirkete karşı ileri sürülebilmesi bakımından önem arz eder. Zira TK m. 499/4 hükmü, yalnızca “*şirketle ilişkilerde*” ifadesi ile pay defterine kaydın etkisinin de sınırını çizmiştir. Buna karşın hamiline yazılı pay senetlerinin devrinin MKK nezdinde kaydı, paydan doğan hakların hem şirkete hem de üçüncü kişilere karşı ileri sürülmesi için gereklidir. Zira TK m. 489/2 hükmünde açıkça “*şirkete ve üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesinde*” ifadesine yer verilmiştir.

TK m. 489/1 hükmü doğrultusunda; zilyetliğin devri ile hamiline yazılı payın mülkiyetinin devrinin gerçekleşmiş olacağı, ancak mülkiyetin devredildiğinin şirkete ve üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesi için hamiline yazılı pay senedini devralanın, devri MKK’ya bildirmiş olması gerekir. Payın devri halinde bildirim yapma yükümlülüğü, payı devralana yüklenmiştir. Bu kapsamda pay senedini devreden her hangi bir bildirimde bulunma yükümlülüğü bulunmaz.

Bu noktada risk teşkil edebilecek husus ise aradaki devirlerin akıbetidir. Şöyle ki senedin zilyetliğinin devri ile mülkiyetin devri de gerçekleşir. Burada MKK’ya bildirim yapılmadan önce senedin birden fazla defa el değiştirmesi mümkündür¹²³⁸. Şirkete karşı haklarını ileri sürmek için acele etmeyen kimseler bakımından (örn. Genel kurul toplantısına da daha çok zaman varsa) devrin bildirilmemesi gündeme gelebilir. Zira gerek Kanunda gerek Tebliğde, bildirimde bulunulması için açık bir süre sınırı düzenlemesi yoktur¹²³⁹. Kanaatimizce TK Geçici m. 14 hükmünde şirket için öngörülen 5 iş günlük süre de burada kıyasen uygulanamaz. Bu nedenle senedin maliki defalarca değişmesine rağmen, şirkete karşı haklarını ileri sürmek isteyen birisi ortaya çıkmadığı sürece, devralanlar MKK’ya bildirim yapmayabilir. Bu da hamiline yazılı pay senetleriyle ulaşılmaya çalışılan amacın gerçekleştirilememesi anlamına gelir.

¹²³⁷ Türk Ticaret Kanunlarının pay defterine kaydın hakkın üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesi bakımından gerçekleştirdiği değişiklik için inc. Arslanlı, **Pay**, s. 284-285.

¹²³⁸ Zengin, **7262 Sayılı Kanun**, s. 371-372; Sevi, **Yeni Dönem**, (Çevrimiçi).

¹²³⁹ Bu kapsamda bir süre sınırının öngörülmemiş olmasının, uygulamada hak kayıplarına sebep olabileceği yönünde bkz. Gürdal, **a.g.t.**, s. 59.

Pay sahibinin pay sahipliğinden doğan haklarını kullanmaması, mülkiyetin varlığını etkilemez. Pay senede bağlanmış olsun ya da olmasın, paydan doğan haklar, kullanılmamakla zamanaşımına uğramaz¹²⁴⁰.

2. İdari Para Cezası

Bildirimde bulunulmaması halinde öngörülen diğer yaptırım ise idari para cezasıdır. 7262 sayılı Kanun'un 33. maddesi ile getirilen TK m. 562/13-(b) hükmü kapsamında; TK m. 489/1 uyarınca bildirimde bulunmayanlar, beş bin Türk lirası, idari para cezasıyla cezalandırılır.

Bildirim yükümlülüğü devralanın üzerinde olduğu için; bildirimde bulunulmaması halinde idari para cezasının muhatabı da pay senedini devralandır¹²⁴¹. Bununla birlikte belirtmek gerekir ki, işbu para cezası, halihazırda MKK nezdinde kaydedilmiş bir hamiline yazılı pay senedinin devralındığının bildirilmemesi halinde söz konusu olur.

Buna karşın payı devralanın, pay senedinin aslında hiç bildirilmediğini fark etmesi halinde TK geçici m. 14 hükmü çerçevesinde bildirimde bulunması gerekir. Böyle bir durumda, payı devralana idari para cezası verilmemesi; hamiline yazılı pay senedini zamanında bildirmeyen devredene TK geçici m. 14 hükmünün atfı doğrultusunda TK m. 562/13 hükmü çerçevesinde idari para cezası verilmesi gerekir¹²⁴².

3. Şirketin Sorumluluğu

Hamiline yazılı pay senetleri, hamiline yazılı kıymetli evrak olarak senedin ibrazı ile hak sahipliğini ortaya koyan senetlerdir¹²⁴³. Bu nedenle, hamiline yazılı senetler için benimsenen senedi ibraz edenin hakkın sahibi olduğu kabulü, senet

¹²⁴⁰ Arslanlı, **Anonim Şirketler**, s. 150.

Haklar zamanaşımına uğramasa da zamanında MKK bildirim yapılmaması, paydan doğan hakların kullanılmaması anlamına geleceği için pay sahipliğinin ispatı ve haiz olunan mülkiyet hakkının ortaya konulabilmesi açısından bazı zorluklar yaratabilir. Bkz. ve karşı. İstanbul 15. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 23.03.2021 tarih ve 2019-581/240 sayılı kararı (Lexpera İçtihat Bankası).

¹²⁴¹ Pulaşlı, **Şerh**, C. III, s. 2218.

¹²⁴² Ayrıca bkz. **Bölüm 2 – IV – A – 1 – d – (2)**.

¹²⁴³ Pay sahipliği karinesi için bkz. **Bölüm 2 – I – C – 1**.

gerçek ve geçerli olduğu sürece, anonim şirketi de hak sahipliği incelemesi yapma yükümlülüğünden kurtarır. Öyle ki hamiline yazılı pay senetlerinde, nama yazılı pay senetlerinin ya da ilmühaberlerin aksine ciroların ve devir silsilesinin düzgünlüğünün incelenmesi gerekmediği gibi, son lehdarın kimliğinin kontrol edilmesi de söz konusu değildir; zira hamiline yazılı senet, hamilinin adını içermez. Bu kapsamda tıpkı hamiline yazılı bir borç senedini sunan kişiye yapılan ödemenin, borçluyu borcundan kurtarması gibi; hamiline yazılı pay senedini ibraz eden kişiye pay sahipliği haklarının kullandırılması bakımından da senedin ibrazı yeterli kabul edilmekte ve şirketin bu sebeple sorumluluğu gündeme gelmemektedir¹²⁴⁴. Peki yeni getirilen MKK sisteminde tutulan kayıtlardaki kişi dışındaki birisine pay sahipliği haklarının kullandırılması halinde, şirketin sorumluluğu gündeme gelir mi?

İlk olarak belirtmek gerekir ki burada hala hamiline yazılı senet söz konusudur; ancak getirilen MKK sistemi, senedin sağladığı teşhis fonksiyonunu zedelemiştir. TK m. 415 ve TK m. 417 hükümleri, genel kurula katılabilme ve orada pay sahipliği haklarını kullanabilmeye yetkili pay sahiplerinin MKK'dan alınacak kayda göre belirleneceğini açıkça düzenlemiştir. Bu halde, şirketin hamiline yazılı pay senedinin ibrazının yanı sıra MKK'dan gelen listeyi de kontrol etmesi ve genel kurul toplantısına alınacak pay sahiplerini bu şekilde teşhis etmesi gerekir. Aksi halde, elinde hamiline yazılı pay senedi ile şirkete başvuran kişinin MKK'da kayıtlı kişiden farklı olması şirketin sorumluluğuna sebebiyet verir.

Buna karşın genel kurul toplantısı dışında kullanılacak pay sahipliği hakları bakımından bu kadar net bir ayırım yapmak zordur. Zira TK m. 489 hükmü, MKK kaydını değil; bildirimde bulunmayı esas alır. Bu kapsamda MKK'ya bildirimde bulunan kişinin MKK kaydının gerçekleştirilmemesi halinde, bu kişiye genel kurul dışında bir pay sahipliği hakkının kullandırılmaması mı yoksa kullandırılması mı şirketin sorumluluğuna yol açar? Bu durumu çözülmesi daha da güç hale getiren husus, genel kurul toplantıları haricinde, şirketin MKK'dan pay sahipleri listesi isteyebilmesine ilişkin herhangi bir düzenlemenin bulunmamasıdır. Üstelik MKK

¹²⁴⁴ Zira bir kıymetli evrakın hamiline yazılı olmasının en önemli sonuçlarından birisi, teşhis fonksiyonunun tamamen kıymetli evrakın zilyetliğine bağlanması ve senedi ibraz eden kişiye borcun ifa edilmesi suretiyle borçtan kurtulma imkânına haiz olunmasıdır. Bkz. Jäggi, **Kommentar**, Art. 965, s. 94-96, N. 226 ve N. 231; Jäggi, Druey, von Greyerz, **Wertpapierrecht**, s. 59; Kınacıoğlu, **a.g.e.**, s. 45.

işlemleri ücrete tabi kılındığı için, bu şekilde tanımlanmamış bir istem karşısında MKK'nın ne yapacağı da ayrı bir sorun olarak karşımıza çıkar. Bu da şirketin MKK'da kayıtlı pay sahibini öğrenemeyeceği anlamına gelir. Kanaatimizce burada bir düzenleme sorunu söz konusudur.

Muhtemeldir ki bu sorun, sistem içerisinde yaşanan sıkıntıları takiben çözümlenecektir. Ancak çalışmamızın son bölümünde de değindiğimiz üzere bu şekilde, mülkiyetin ve hakkın kullanımının farklı işlemlere tabi tutularak bölünmesi, pek çok yeni sorun yaratabilecek niteliktedir ve önerilmemektedir¹²⁴⁵.

E. Bildirimin Pay Sahipliği Haklarının Kullanılmasına Etkisi

1. Pay Sahipliği Haklarının İleri Sürülmesi

a. Hakların İleri Sürülememesinin Hukuki Niteliği

Pay sahibinin pay üzerindeki hakkı mülkiyet hakkıdır. Payın ileride senede bağlanması ya da bağlanmaması, bu hakkın niteliğinin mülkiyet hakkı olduğu gerçeğini değiştirmez. Bu nedenle payın sahipliği, zamanaşımına tabi olmaksızın her zaman ileri sürülebilir¹²⁴⁶. Payın mülkiyetinin elde edilmesi, şirketle ilişkiler çerçevesinde şirketler hukukuna özgü bazı başka haklara da sahip olunması sonucunu doğurur.

Pay, ortaklıktaki hak ve borçların kaynağını teşkil eder¹²⁴⁷. Kural olarak pay sahipleri paya sahip olmakla pek çok yönetsel ve mali hakkın sahibi haline gelir¹²⁴⁸. Farklı kanunlarda pay sahibi olamayacağı belirtilen kişilerin bu payları devralması

¹²⁴⁵ Bkz. **Bölüm 5 – III – G.**

¹²⁴⁶ Bkz. Yargıtay 11. HD'nin 17.06.2020 tarih ve 2019-4641/2945 sayılı kararı (Karar için bkz. Lexpera İçtihat Bankası).

¹²⁴⁷ Hırş, **a.g.e.**, s. 276-277; İmregün, **Anonim Ortaklıklar**, s. 273; Teoman, **İntifa Senetleri**, s. 48, dp. 1; Arslanlı, **Anonim Şirketler**, s. 133; Arslanlı, **Pay**, s. 248, 251; Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar I**, s. 616, N. 760; Çevik, **a.g.e.**, s. 662; Kendigelen, **İntifa Hakkı**, s. 7; Pulaşlı, **Şerh**, C. III, s. 1772; Şehirali Çelik (Kırca/Manavgat), **a.g.e.**, s. 100; Öztan, **Kıymetli Evrak Hukuku**, s. 1490; Sevi, **a.g.e.**, s. 33; Taşdelen, **Pay Sahipliği**, s. 9, 49.

¹²⁴⁸ Siegwart, **die Aktiengesellschaft**, Art. 622, s. 159 N.1; von Steiger, **Anonim Şirketler**, s. 160 vd; Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar I**, s. 650, N. 826.

Pay sahipliğinin anlamı hususunda bkz. ve karş. Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar I**, s. 648, N. 810 vd.

halinde de bu kişiler yine de pay sahipliği sıfatını kazanır ve pay sahipliği haklarını kullanmaya yetkili kişi haline gelir¹²⁴⁹. Payı devralan kişi, hamiline yazılı payın senede bağlanmış olup olmamasına göre, gerekli işlemleri yapmakla paydan doğan haklarını şirkete karşı ileri sürebilir¹²⁵⁰.

Hamiline yazılı pay senedinin zilyetliğinin mülkiyeti nakil iradesiyle devri ile payın mülkiyeti de devredilir. Devrin MKK'ya bildirimi ile birlikte devralan, paydan doğan haklarını şirkete ve üçüncü kişilere karşı ileri sürebilir hale gelir. Burada yalnızca bildirim gerekir; MKK'dan bir izin ya da onay alınması ya da bu devir işleminin şirket nezdinde kaydedilmesi gerekmez¹²⁵¹. TK m. 489/2 hükmü kapsamında; hamiline yazılı pay senetlerinin devri halinde, pay senedine bağlı hakların şirkete ve üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesinde MKK'ya yapılan bildirim tarihi esas alınır¹²⁵². Hükümde yer alan “*Hamiline yazılı pay senedine bağlı hakların*” ifadesi doğrultusunda, yalnızca payın mülkiyetinin devralındığının değil, bu kapsamda pay senedine bağlanmış rehin vb. diğer haklar için de zilyetliğin devri ile hakkın devredildiği; ancak bu hakların MKK bildirimi olmaksızın şirkete ya da üçüncü kişilere karşı ileri sürülemeyeceğinin kabulü gerekir^{1253,1254}.

¹²⁴⁹ Bu hallerde ilgili kanunların öngördüğü yaptırım uygulanır; ancak pay sahipliği sıfatı kazanılmış olur. Bkz. Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar I**, s. 648, N. 813.

¹²⁵⁰ Bkz. **Bölüm 3 – III – D.**

¹²⁵¹ Düzenleme doğrudan bir kaydın varlığını aramamaktadır. Ancak hakların asıl kullanıldığı yer olan genel kurul toplantısına katılabilmek için hazırlan cetvelinde adın yer alması, devrin MKK sistemine kaydedilmiş olmasına bağlıdır. Bu nedenle düzenlemeler arasındaki uyumsuzluğun en kısa sürede giderilmesi gerekir. Bu hususa ilişkin açıklamamız için ayrıca bkz. **Bölüm 2 – IV – B – 2.**

¹²⁵² *Gürdal*, bu kapsamda yapılan bildirimin SerPK m. 13/5 hükmünün uyarlanması niteliğinde olduğunu ifade etmektedir. Bkz. *Gürdal*, **a.g.t.**, s. 60. Gerçekten de SerPK m. 13/5'te de kayden izlenen sermaye piyasası araçları üzerindeki hakların üçüncü kişilere ileri sürülebilmesi bakımından MKK bildirimini esas almaktadır. Ancak burada üçüncü kişilerin yanı sıra hakkın şirkete karşı ileri sürülebilmesi için de bildirim gerekmektedir. Ayrıca kaydi sermaye piyasası araçlarının aksine hamiline yazılı pay senetlerinde devirler hala senet ile gerçekleştirilmektedir.

¹²⁵³ Doktrinde *Pulaşlı*, hamiline yazılı pay senetleri bakımından getirilen bu yeni düzenlemenin, borsaya kote edilmiş nama yazılı payları borsada iktisap eden kişilerin, şirket tarafından tanınmasına kadar geçen dönemdeki durumlarına benzetmektedir. Bkz. *Pulaşlı*, **Şerh**, C. III, s. 2217-2218.

¹²⁵⁴ FATF Tavsiyeleri bakımından, paydan doğan hakkın kimler tarafından kullanıldığının, payın sahibi kadar hatta pay sahibinden de daha önemli olduğu, bu nedenle hakkın MKK bildirimi yapılmadan devralan kişi tarafından kullanılamamasının esas olduğu yönünde bkz. *Kırca, Tekin*, **a.g.m.**, s. 481.

İşbu hüküm kapsamında paydan doğan hakların kullanılamaması, paydan doğan hakların donmasına benzer bir durum söz konusudur^{1255,1256}. Ancak burada teknik olarak donmadan söz edilemez. İlk olarak, buradaki hakların ileri sürülememesi hali nisabın belirlenmesinde dikkate alınmaz. İkinci olarak, ortada pay senedi olduğu için senedin zilyetliğinin devri ile birlikte mülkiyetin nakli gerçekleşmiş olur. Artık senet, devralandadır; ancak bildirimde bulunmadığı sürece hakları ileri sürememektedir. TK m. 426/2 hükmü, genel kurul toplantısına katılabilmek için hem hamiline yazılı pay senedinin zilyetliğine sahip olunmasını hem de MKK kaydının gerçekleşmesini aramaktadır¹²⁵⁷. Bu halde senet devralanda bulunsa da, MKK kaydı devreden üzerinde kaldığı için her ikisi de genel kurul toplantısına katılamaz ve haklarını ileri süremez¹²⁵⁸. Ancak bu durumun sebebi, hakkın donması değil; Kanunda sayılan genel kurul toplantısına katılma şartlarının sağlanmamış olmasıdır.

b. Hakların Şirkete ya da Üçüncü Kişilere Karşı İleri Sürülememesi

Kanun hamiline yazılı pay senetlerinin mülkiyeti devri amacıyla zilyetliğinin devri ile mülkiyetin geçtiğini; ancak hamiline yazılı pay senedine bağlı hakların MKK'ya bildirim yapılmaksızın şirkete ve üçüncü kişilere karşı ileri sürülemeyeceğini kabul eder. Hakların şirkete karşı ileri sürülememesi, hamiline yazılı pay senedinin mülkiyetini kazanan kişinin, öncelikle paydan doğan haklarını kullanmak üzere genel kurula katılamamasını ve bu doğrultuda genel kurulda

¹²⁵⁵ Burada hakların donduğu yönünde bkz. Zengin, **7262 Sayılı Kanun**, s. 374 vd., s. 379; Pulaşlı, **Şerh**, C. III, s. 2218.

Aksi yönde buradaki durumun payın donması olarak nitelendirilemeyeceği yönünde bkz. Tarhan, **a.g.m.**, (Çevrimiçi); Bektaş, **a.g.e.**, s. 49-50; Kırca, Tekin, **a.g.m.**, s. 483.

Ayrıca bkz. **Bölüm 2 – IV – A – 1 – d – (1) – (a)**.

¹²⁵⁶ İsviçre'de 2015 yılında yapılan Kanun değişikliği neticesinde de OR Art. 697m hükmü ile bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi halinde hamiline yazılı paylardan doğan hakların donması yaptırımı öngörülmüş; ancak burada idari hakların donacağı; malvarlığı haklarının ise ancak bildirim gerçekleştikten sonra ileri sürülebileceği kabul edilmiştir.

¹²⁵⁷ Bu husustaki açıklamalarımız için bkz. **Bölüm 3 – III – E – 2 – c – (3) – (b) – (I)**.

¹²⁵⁸ Kanaatimizce *Kırca ve Tekin*, burada payın ya da hakkın donmasının söz konusu olmadığı tespitinde haklıdır. Ancak devreden senet zilyetliğini kaybettiği için TK m. 426/2 kapsamında yazarların ileri sürdükleri devreden hakkı kullanabilmesi gerekçesi yerinde değildir. İnc. Kırca, Tekin, **a.g.m.**, s. 483.

kullanabileceği hakları kullanamaması anlamına gelir¹²⁵⁹. Zira genel kurula katılmaya yetkili kişilerin listesinin MKK'dan edinilmesi gerekliliği de bunu gerektirir. Bunun yanı sıra pay sahibinin paya bağlı olarak genel kurul dışında kullanabileceği haklarını da pay sahibi sıfatıyla şirkete karşı ileri sürememesi söz konusu olur¹²⁶⁰. Bir adım daha ileri gidilirse, eğer payın sahibi MKK'da kayıtlı olmazsa, kendisi haklarını şirkete karşı ileri süremeyeceği için gerekli bildirim gerçekleştirilene kadar, pay üzerinde yeni pay sahibi tarafından kurulan rehin veya intifa hakkı gibi hakların sahibi olan kişiler de bu haklarını şirkete karşı ileri süremez.

Pay senedinden doğan hakların üçüncü kişilere karşı ileri sürülememesi ise, payın maliki olan kişinin haklarını kullanırken pay sahipliği iddiasında bulunamamasıdır. Hamiline yazılı pay senetlerinin MKK'ya bildirilmesi, pay devrinin pay defterine işlenmesine benzer bir etki doğurur. Örneğin üzerinde intifa hakkı tesis edilmiş bir hamiline yazılı pay senedinin mülkiyetinin devri gerçekleştiğinde, MKK bildirimini olmaksızın intifa hakkı sahibine karşı pay sahipliğine dayanılarak intifa hakkını kullanırken, mülkiyete zarar vermeme gerekliliği iddiası ileri sürülemez.

Buna karşın pay senedinden doğan hakkın üçüncü kişilere karşı ileri sürülememesi, sınırları çok belirsiz bir ifade olup; bu sınırın netleştirilmesi önemli bir ihtiyaçtır. Kanaatimizce burada üçüncü kişilere karşı mülkiyet hakkının varlığının savunulması, MKK kaydına bağlı değildir. Ancak pay üzerinde mülkiyet hakkına sahip olunması sebebiyle paydan doğan yetkilerin kullanılması bakımından MKK kaydı önem arz eder. Örneğin hamiline yazılı pay senetlerinin mülkiyetini devralan bir kişi, pay senetlerini saklanması için birisine tevdi ettiğinde ve ispat hususunda sorun yaşamamak adına ilgili senetlerin tevdiine ilişkin yazılı bir belgeyi haiz olduğunda, pay senetlerini tevdi alan kişinin kasasındaki bu senetlere tevdi alanın borcu için haciz işlemi uygulanırsa; MKK'ya kaydedilmemiş gerçek pay sahibi elbette ki istihkak iddiasında bulunabilir, payın kendisine ait olduğunu iddia ederek ve bunu yazılı saklama sözleşmesi ile ispat ederek hamiline yazılı pay senetlerini

¹²⁵⁹ Bu kapsamda yeni getirilen sistemin, gizli temsil yoluna başvurmaya da zorlaştıracığı yönünde bkz. Gökdemir Tamer, **a.g.m.**, s. 722 vd.

¹²⁶⁰ Pulaşlı, **Şerh**, C. III, s. 2217.

hacizden kurtarabilir¹²⁶¹. Bu noktada pay sahibinin MKK'ya kaydedilmemiş olması, mülkiyeti ispat ederek payları geri almasına engel teşkil etmez; zira MKK kaydı açıklayıcı niteliktedir.

c. İleri Sürülemeyecek Hakların Tespit Edilmesi

TK m. 489/1 hükmünde, pay sahibinin “*bu Kanundan doğan paya bağlı haklarını*” kullanamayacağı belirtilmiştir. Yine HYPS Tebliği'nin “*Kaydın Etkisi*” başlıklı 10. maddesi de “*...Kanundan doğan paya bağlı haklarını gerekli bildirim yapılmıncaya kadar kullanamaz.*” demek suretiyle, yönetsel haklar ya da malvarlıksal haklar gibi bir ayrımında bulunmayarak, pay sahiplerini kayda zorlamak için TK'da sayılan tüm paya bağlı hakları kapsayan genel bir çerçeve çizmeyi tercih etmiştir. Bu ifade karşısında, *de lege lata* buradaki “*Kanun*” ifadesi yalnızca TK'ya ilişkin olduğu için yalnızca TK'dan doğan ve paya bağlı olan tüm hakların kullanılamayacağı kabul edilmelidir¹²⁶². Bir başka ifadeyle, lafzi yorum yapılırsa; diğer mevzuatlar kapsamında pay sahibinin sahip olabileceği paya bağlı hakların ya da TK'dan doğan ama paya bağlı olmayan hakların kullanılabileceği sonucuna ulaşılır. Bu da paya bağlı hakkın kapsamı sorununu beraberinde getirir. Bununla birlikte böyle bir hüküm, aslında mülkiyet devredilse dahi mülkiyetten doğan hakların kullanılamaması anlamına geldiği yani temel bir hak olan mülkiyet hakkının kanun ile sınırlandırılması niteliğinde olduğu için; kısıtlamalar, Kanun'da açıkça düzenlenen hallerle sınırlı olarak yorumlanmalıdır.

Doktrinde *Pulaşlı*, hamiline yazılı pay senetlerinin MKK bildiriminin etkilerini, payları borsaya kote edilmiş nama yazılı payların, borsa dışında iktisap edilmesi haline benzetmekte ve TK m. 497/2 hükmünün kıyasen uygulanarak rüçhan hakkının bu kapsamın dışında tutulması gerektiğini savunmaktadır¹²⁶³. Bununla birlikte TK m. 497/2 hükmü incelendiğinde, hükmün oy hakkının ve oy hakkına bağlı diğer hakların kullanılamayacağı, ancak rüçhan hakkı da dâhil diğer tüm hakların iktisap eden tarafından bir sınırlandırmaya bağlı olmaksızın

¹²⁶¹ Pulaşlı, *Şerh*, C. III, s. 2217.

¹²⁶² Paya bağlı haklar ifadesi çerçevesinde, yönetsel ve malvarlıksal olmak üzere paya bağlı tüm hakların ileri sürülemeyeceği yönünde bkz. Gürdal, *a.g.t.*, s. 67.

¹²⁶³ Pulaşlı, *Şerh*, C. III, s. 2217-2218.

kullanılabileceğini düzenlediği görülmektedir. Oysaki gerek TK m. 489/1 hükmü gerek MKK kaydının etkisini düzenleyen HYPS Tebliği m. 10 hükmü, böyle bir sınırlandırmaya gitmekten kaçınmıştır. Kanun koyucu, hamiline yazılı pay senetleri bakımından MKK bildirimini zorlayıcı bir etki yaratmak istediği için, bir hak ayırımına gitmekten kaçınmıştır. Borsaya kayıtlı payların borsa dışında iktisabı halinde şirkete bildirimini ile hamiline yazılı pay senetlerinin MKK'ya bildirimini öngören düzenlemelerin amaçları ise tam olarak bu değildir. Dolayısıyla kanaatimizce *Pulaşlı*'nın bu görüşüne katılmaya imkân yoktur ve hakkın ileri sürülememesi yaptırımının, Ticaret Kanunu'nda paya bağlı olarak düzenlenen tüm hakları kapsadığının kabul edilmesi daha uygundur.

d. Hakkı İleri Süremeyecek Kişiler

TK m. 489/1 hükmünün son cümlesi; *“Merkezi Kayıt Kuruluşuna bildirimde bulunulmaması hâlinde, hamiline yazılı pay senedine sahip olanlar, bu Kanundan doğan paya bağlı haklarını gerekli bildirim yapılınca kadar kullanamaz.”* şeklindedir. Bu çerçevede, MKK'ya bildirimde bulunmakla yükümlü olan yeni pay sahibinin, bu bildirimde bulunulmamasına bağlı olarak TK'dan doğan paya bağlı haklarını kullanamaması, kendi içinde tutarlıdır. Ancak burada şu sorunun sorulması gerekir: Pay üzerinde örneğin intifa hakkı gibi bir hakkın bulunması halinde, intifa hakkı sahibinin şirkete karşı sahip olduğu paya bağlı hakları da ileri sürülemeyecek midir? Yani pay üzerinde hak sahibi olan diğer kişiler de bildirim yapılana kadar paydan doğan haklarını ileri süremez mi?

Bu önemli bir sorudur. Zira 7262 sayılı Kanun, gerçek yararlanıcı/beneficial ownership üzerinden değil; mülkiyet üzerinden bildirim yükümlülüğü getirmiştir. Buna karşın örneğin bir payın üzerinde intifa hakkı kurulması halinde, bu paydan doğan mülkiyet dışındaki tüm hakları intifa hakkı sahibi kullanacaktır. Dolayısıyla bu konuda varılacak sonuç; intifa hakkı sahibinin -iki ihtimalde iki yönlü olarak- genel kurula katılmasına izin verilmesine ya da katılmasına izin verilmemesine bağlı olarak alınacak genel kurul kararının iptaline de sebebiyet verebilecektir.

Hüküm açıkça *“hamiline yazılı pay senedine sahip olanlar”* ifadesine yer vererek; hamiline yazılı pay senedi sahibini bildirim yükümlüsü olarak belirlemiştir. Bu kapsamda, intifa hakkını tesis eden pay sahibinin bildirimde bulunup

bulunmaması kriter olacaktır. Şöyle ki MKK’da kayıtlı bir pay sahibi, pay üzerinde intifa hakkı tesis ettiğinde; buradaki intifa hakkı sahibi paydan doğan hakları kullanmaya yetkilidir. Pay sahibi payın çıplak mülkiyetini devrederse ve payı devralan kişi, payı intifa hakkı ile yüklü olarak alır. İntifa hakkı sahibi de hamiline yazılı pay senedini elinde bulundurmaya devam eder ve paydan doğan haklarını kullanabilir. Bu durumda devralanın bildirim yükümlülüğünü yerine getirmemesi, kanaatimizce intifa hakkı sahibinin haklarını kullanmasını etkilemez. Zira bu halde intifa hakkı sahibi, hakkını devreden pay sahibinden edinmiştir. Hakkı edindiği kişi de hâlâ pay sahibi gibi görünmektedir.

Buna karşın pay sahibinin bir intifa hakkı tesis ederken MKK kaydının bulunmaması halinde, intifa hakkı sahibi bu pay sahibinden intifa hakkını kazandığı gerekçesiyle paydan doğan hakları kullanamaz. Bu halde, intifa hakkı sahibi genel kurula katılmaya çalıştığında, intifa hakkına ilişkin belgeleri sunduğunda, hakkı tesis eden kişi hazirun cetvelinde yer almadığı için, şirket bu kişiyi intifa hakkı sahibi olarak kabul etmez ve bu kişi intifa hakkı sahibi olarak genel kurula katılamaz.

e. Hakların İleri Sürülemeyeceği Süreç

TK m. 489/1 hükmünün ilk cümlesine göre, hamiline yazılı pay senetlerinin devri, MKK’ya bildirim ile hüküm ifade eder. TK m. 489/1 hükmünün son cümlesi de devrin MKK’ya bildirilmemesi halinde, TK’dan doğan paya bağlı hakların “*gerekli bildirim yapıluncaya kadar*” kullanılamayacağını belirtir. TK m. 489/2 hükmü de paydan doğan hakların ileri sürülebilmesi bakımından, MKK’ya yapılan bildirimin tarihinin esas alınacağını ifade eder. Tüm bu ifadeler, birbiri ile tutarlı olup; mülkiyetin nakli gerçekleştikten sonra MKK bildirim yapılmaya kadar paydan doğan hakların kullanılamayacağını ortaya koyar¹²⁶⁴.

¹²⁶⁴ Özsoy, TK m. 489/1’in ilk cümlesinde yer alan “*hüküm ifade eder*” ve TK m. 489/2 hükmündeki “*ileri sürülebilmesi*” ifadeleri arasındaki farklılığa işaret ederek; bu farklılık bilinçli ise TK m. 489/1’deki “*hüküm ifade etmesi*” ibaresinin lafzi olarak değerlendirilmesi halinde İİK m. 191’dekine benzer bir nispi etkisizliğin bulunduğu ileri sürülebileceğine dikkat çekmektedir. Zengin ise bu kullanımın bilinçli bir tercih olmadığı kanaatindedir. Bkz. Mehmet Akif Özsoy ve İbrahim Çağrı Zengin (Ed.: Kaya, Zengin, Yıldız, Özsoy, Oğuz), **Ticaret Kürsüsü Tartışıyor**, s. 394.

Hüküm devrin teknik olarak hüküm ifade etmesinden değil; şirket ve üçüncü kişiler bakımından hüküm ifade etmesinden bahsetmektedir. Bu kapsamda 489/2, TK m. 489/1’deki ifadenin açıklaması mahiyetindedir. Keza HYPSTebliği m. 10’daki “*Kaydın Etkisi*” başlıklı

Burada ayrıca payı devralanın MKK'ya bildirim yaptığı anın mı yoksa MKK'nın ilgili kişiyi sicile kaydettiği anın mı hakların tekrar ileri sürülmeye başlanabileceği zaman olarak kabul edilebileceği sorusu ortaya çıkmaktadır. Kanaatimizce, TK açıkça bildirimin yapılmasından söz ettiği ve payı devralanın MKK'nın iç işleyişindeki kayıt prosedürüne müdahale edemeyeceği dikkate alındığında; MKK nezdinde kayıt işleminin ne zaman tamamlandığından bağımsız olarak, devralanın bildirim anı itibariyle paydan doğan hakların ileri sürülebileceği kabul edilmelidir¹²⁶⁵.

Teknik olarak burada bildirim anı esas ise de kayıtların şirket ya da devralanlar tarafından oluşturulmadığı, MKK'ya yapılan bildirim üzerine kaydın MKK tarafından gerçekleştirildiği ve güncellemelerin gün sonunda gerçekleştirildiği dikkate alındığında; bildirimin yapıldığı gün sonu itibariyle paydan doğan hakların ileri sürülebileceği herkes tarafından tespit edilebilir hale gelir. Keza HYPSTebliği'nin "*Kaydın Etkisi*" başlıklı 10. maddesinin ikinci fıkrasında da "*Hamiline yazılı pay senedine bağlı hakların şirkete ve üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesinde MKK'ye elektronik yöntemlerle yapılan bildirim tarihi esas alınır.*" denilerek, "*an*" değil "*tarih*" ifadesine yer vermiş, TK m. 489/2 hükmünün gerekçesinde de "*tarih*" ifadesi vurgulanmıştır¹²⁶⁶.

Kanun, devir işleminden sonra bildirimde bulunulmasına yönelik bir süre öngörmemiştir. Kanaatimizce kanun koyucu burada bildirimin derhal gerçekleştirilmesini istediği için, devralana bir süre vermekten kaçınmıştır. Bu çerçevede bildirimin derhal gerçekleştirilmesi gerektiği kabul edilebilir. Burada sorun teşkil eden kısım ise idari para cezası için somut bir tarihe ihtiyaç duyulacak

hüküm de aynı yönde olup; devrin bildirilmesine aynı sonuçları bağlamıştır. Dolayısıyla burada, Özsoy'un sözünü ettiği nispi etkisizliğin gündeme gelemeyeceği kanaatindeyiz.

Nispi etkisizliğin etkisi hakkında bilgi için ayrıca bkz. Gümüş, **Borçlar Genel**, s. 239-240.

¹²⁶⁵ Aynı yönde bkz. Pulaşlı, **Şerh**, C. III, s. 2217.

Gürdal ise bu süreyi "*bildirim tamamlanıncaya kadar*" olarak betimlemiştir. Gürdal, **a.g.t.**, s. 66.

¹²⁶⁶ Keza TK m. 489/2 hükmünün 7262 sayılı Kanun ile değiştirilmesine ilişkin gerekçede de "*İkinci fıkrayla, hamiline yazılı pay senedine bağlı hakların şirkete ve üçüncü kişilere karşı ileri sürülmesiyle ilgili tereddütleri gidermek amacıyla bildirim tarihi belirlenmektedir. Böylelikle pay senedine bağlı hakların ileri sürülmesinde Merkezi Kayıt Kuruluşuna yapılan bildirim tarihi esas alınacaktır.*" ifadesine yer verilmiştir.

olmasıdır. Özellikle suçta ve cezada kanunilik ilkesi çerçevesinde, cezai yaptırımın doğacağı anın belirlenmesi önemlidir^{1267,1268}.

2. Pay Sahipliği Haklarının Kullanılması

a. Genel Olarak

(1) İleri Sürülecek Hakların Tespiti

7262 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik neticesinde, MKK kaydı için başvuru ya da bildirim yükümlülüklerini yerine getirmeyen hamiline yazılı pay senedi sahipleri,TK'dan doğan paya bağlı haklarını ileri süremez¹²⁶⁹. Hamiline yazılı pay senedi sahiplerinin, paydan doğan hakları kullanabilmesi için bildirimde bulunması öngörülen haller üç temel durumda toplanabilir. 1.Mevzuat değişikliği sırasında halihazırda hamiline yazılı pay senedine sahip olup, hamiline yazılı pay senedinin kaydı için şirkete başvurması öngörülenler (TK gm 14); 2. HYPS'ni devralanın bildirimde bulunması (TK 489); 3. Şirketlerin 7262 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden sonra ihraç edeceği hamiline yazılı pay senedini bildirmesi.

Kanaatimizce, buradaki 1. ve 2. hallerde, bildirim yükümlülüğü pay sahibinin üzerinde olduğu için HYPS Tebliği m. 10 kapsamında, bildirimde bulunulması, paydan doğan hakların kullanılmasının şartıdır. Bu nedenle bu ilk iki halde hamiline yazılı pay senedi sahibinin, senedin yanı sıra başvuru veya bildirimde bulunduğunu gösterir bir evrak ile mahkemeye başvurması, mahkemenin de bu başvuru veya bildirimin varlığını araması gerekir. Buna karşın 3. halde, bildirim yükümlülüğü pay sahibinin üzerinde değildir ve bu nedenle HYPS Tebliği m. 10 hükmüne rağmen, paydan doğan hakların kullanılması bildirim tabi kılınmaz¹²⁷⁰. Bu nedenle, yeni çıkartılan pay senetleri için şirketin bildirim yapmadığı hallerde, hamiline yazılı pay senedi sahibinin senedi malik sıfatıyla elinde bulundurduğunu ispat etmesi, pay sahipliği haklarının kullanılabilmesi için yeterli kabul edilmelidir. Bu halde paydan

¹²⁶⁷ Eleştiri ve asgari bir süre öngörülmesi gerektiğine, bunun özellikle idari para cezası için gerekli olduğuna yönelik eleştiri için bkz. Gürdal, **a.g.t.**, s. 66.

¹²⁶⁸ HYPS Tebliği geçici m. 1/3 hükmü, şirketin bildirimlerine ilişkin 5 iş günlük bir süre öngörmüşse de bu sürenin de burada doğrudan kullanılması uygun değildir.

¹²⁶⁹ **Bölüm 2 – IV – A – 1 – d – (1) – (a).**

¹²⁷⁰ Bu husustaki inceleme ve açıklamalar için bkz. **Bölüm 2 – IV – A – 2 – b – (1)** ve **Bölüm 3 – III – E – 1 - c.**

doğan hakların ileri sürülememesi yaptırımı uygulanmamalıdır. Keza TK Geçici m. 14 kapsamında hamiline yazılı pay senedi sahiplerinin başvurusuna rağmen, şirketin hamiline yazılı payları için bildirimde bulunma yükümlülüğünü ihlal eden şirketlerin pay sahipleri de paydan doğan haklarını ileri sürebilmelidir.

Bu genel bir düzenleme olup; hangi hakların ileri sürülemeyeceği belirtilmediği için genel olarak tüm pay sahipliği haklarının ileri sürülemez hale geldiği kabul edilmelidir. Ancak genel kurula katılma hakkı çerçevesinde özel düzenleme yapılmıştır. Bu düzenleme dışında diğer haklar bakımından böyle özel bir düzenleme bulunmadığı için *de lege lata* TK'da düzenlenen ve paya bağlı kabul edilen tüm haklar, genel düzenleme kapsamında şirkete ya da üçüncü kişilere karşı ileri sürülemez¹²⁷¹. Kanun ileri sürülemeyecek haklar bakımından yönetsel hak-malvarlığı hakkı ayrımı yapmamıştır. Yalnızca genel kurul toplantılarına katılma hakkı özel olarak düzenlenmiştir. Özellikle yönetsel hakların kullanılacağı esas yer genel kurul toplantısı olduğu için, bu hakların kullanılabilmesi için genel kurul toplantısına katılma koşullarının da sağlanması önem arz eder¹²⁷². Ancak bu durum, hem yönetsel hakların hem de malvarlığı haklarının ileri sürülemeyeceği gerçeğini değiştirmez.

Doktrinde terör finansmanı ve kara para aklama nedeniyle getirilen MKK kayıt sisteminin mali kaynak-kişi ilişkisi kurmak istemesi sebebiyle özellikle malvarlıksal hakların ileri sürülemeyeceği belirtilmektedir¹²⁷³. Bu tespit tamamen yanlış olmamakla birlikte; kanaatimizce 7262 sayılı Kanun çerçevesinde kontrol edilmeye çalışılan, pay sahiplerinin malvarlıksal hakları çerçevesinde edindikleri mali

¹²⁷¹ Kaydın esas olduğu, MKK'da kaydı bulunmayan pay sahiplerinin, şirkete karşı paydan doğan haklarını kullanamayacağı; bunun hem yönetsel hakları hem malvarlığı haklarını kapsadığı yönünde bkz. Gürdal, **a.g.t.**, s. 68 vd.

Keza rüçhan hakkı kapsamında, bildirim gerçekleşene kadar pay sahipliği haklarının kullanılamayacağı burada geciktirici şartın bulunduğu yönünde bkz. Bektaş, **a.g.e.**, s. 48-50.

¹²⁷² MKK'da kayıtlı bulunmayan bir pay sahibi hazırlan cetvelinde yer alamayacağı ve toplantıya katılamayacağı için bu genel kurul toplantısında alınan kararların hükümsüzlüğünü talep etme noktasında da sıkıntı yaşar. Özellikle etki prensibi çerçevesinde açılacak genel kurul kararının iptali davaları bakımından, MKK kaydı bulunmayan bir hamiline yazılı pay senedi sahibinin toplantıya katılmasına izin verilmemesi yasaya aykırı olmayacaktır. Bu kişinin eskaza genel kurul toplantısına katılması ve muhalefetini tutanağa geçirtebilmesi halinde dahi, hazır bulunanlar listesinde adı yer alamayacağı için yine de bu kişinin iptal davası açmaya yetkili olamayacağının kabulü gerekir. Bkz. Kırca, **Hükümsüzlük**, s. 148.

¹²⁷³ Aka, **a.g.e.**, s. 64; Gürdal, **a.g.t.**, s. 73.

kaynaklardan ziyade; şirketin yönetimidir. Aslında 7262 sayılı Kanun ve Tebliğ çerçevesinde özel olarak müdahale edilen tek pay sahipliği hakkının, yönetsel hakların kullanılmasının esas olduğu genel kurula katılma hakkı olması da bu tezimizi doğrular.

Burada özel olarak ele alınması gereken, bedelsiz payları edinme hakkıdır. Burada her ne kadar donma yok ise de donma kurumuna benzer bir yapı söz konusu olduğu için, donma kapsamındaki yaklaşımlardan faydalanılabilir. Pay sahipliği haklarının donduğu düzenlemeler incelendiğinde; karşılıklı iştirakte pay sahipliği haklarını düzenleyen TK m. 201 hükmünde yer alan “*bedelsiz payları edinme hakkı hariç*” ifadesi ve şirketin kendi payını iktisabında payların pay sahipliği hakkı vermeyeceğini düzenleyen TK m. 389 hükmünde yer alan “*Bedelsiz payların iktisabı hariç*” ifadesi yer almaktadır. Bu kapsamda her iki hükümde de bedelsiz pay edinme hakkının donan haklar kategorisinde sayılmaması gerektiği açıkça ifade edilmiştir. Bu düzenlemelerden yola çıkarak, doktrinde TK m. 198 hükmü çerçevesinde bildirim yükümlülüğünün ihlali halinde her ne kadar hükmün ikinci fıkrasında “*ilgili paylara ait oy hakkı dahil, diğer haklar donar*” ifadesi yer alsa da; bedelsiz pay alma hakkının donmayacağını savunan yazarlar bulunmaktadır¹²⁷⁴. Çalışmamız kapsamındaki sorun ise; MKK kaydı için başvuru ya da bildirim yapılmamasının TK’den doğan paya bağlı hakların ileri sürülebileceği sonucu doğurması ve düzenlemede bedelsiz pay alma hakkına ayrıca yer verilmemesi karşısında; hamiline yazılı pay senedini bildirmeyenlerin bedelsiz pay alma hakkının kullanılmasının istisna teşkil edip etmediğidir. Doktrinde bir görüş, MKK’ya bildirim yapılmasa dahi bedelsiz pay alma hakkının kullanılabileceğini kabul etmektedir¹²⁷⁵.

TK’da pay sahipliği haklarının kullanılamaması kapsamında, bedelsiz pay alma hakkı saklı tutulmadığı için kanaatimizce *de lege lata* bedelsiz payların edinilmesi de

¹²⁷⁴ Kadir Baş, “Anonim Şirketlerde Pay Sahiplerinin Türk Ticaret Kanunu m. 198 Uyarınca Bildirim Yükümlülüğü ve Bu Yükümlülüğe Aykırılığın Sonuçları”, **BATİDER**, C. 36, S. 1, Mart 2020, s. 92.

Okutan Nilsson, düzenlemenin lafzı itibarıyla bedelsiz pay edinme hakkı bakımından bir istisna yaratılmadığını belirtmekle birlikte, aslında bu hakkın donmanın kapsamı dışında bırakılması gerektiğini savunmaktadır. Bkz. Gül Okutan Nilsson, **Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’na Göre Şirketler Topluluğu Hukuku**, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2009, s. 527 vd. özellikle s. 529.

¹²⁷⁵ Gürdal, **a.g.t.**, s. 74

dahil tüm haklar ileri sürülemez. Ancak böyle bir yaklaşımın, pay sahipleri arasındaki dengeyi bozabileceği dikkate alındığında, *de lege feranda* bedelsiz payların da oluşturulması ve bu hakkın ortadan kalkmadığının kabul edilmesi, yalnızca gerekli bildirim gerçekleştirilene kadar bu yeni ortaya çıkan payların da şirketin elinde tutulması çok daha işlevsel olacaktır. Üstelik böyle bir yaklaşım, yeni payları edinmek isteyen hamiline yazılı pay sahiplerinin şirkete başvurmasını tetikleyerek, düzenleme ile ulaşılmaya çalışılan amaca daha uygun bir çözüm teşkil edecektir¹²⁷⁶.

Bununla birlikte, bildirimün geç de olsa yapılmış olması halinde, pay devri tescilden önce gerçekleşmişse, - TK m. 462/3 hükmünün 4. cümlesi, tescil anındaki pay sahibinin payı kendiliğinden edineceğini düzenlediği için- tescil sırasında payın maliki olduğu hususunun ispatı ayrı bir meseledir. Burada açıklayıcı nitelikteki MKK kaydının aksi, ispat edilebilir. Zirada buradaki mesele bir ispat meselesidir.

(2) Hakların Kullanılmasında MKK’da Kayıtlı Kişinin Esas Alınması

Hamiline yazılı pay senedinden doğan hakların kullanılabilmesi için MKK bildirimünün yapılmış olmasının yanı sıra, pay senedinin zilyetliğine haiz olunarak senedin şirkete ibraz edilmesi gerekir. Her ne kadar TK m. 426, genel kurula katılma bağlamında, zilyetliği ve senedin ibrazını aramaktaysa da senedin ibrazı, hamiline yazılı pay senedi sahiplerinin şirkete karşı diğer hak taleplerini ileri sürebilmesi bakımından da şarttır. Öyle ki bu şart, TK m. 645 hükmü çerçevesinde hakkın senetten ayrı olarak ileri sürülememesinin bir sonucudur¹²⁷⁷.

¹²⁷⁶ Ayrıca TK bildirim şartı öngörmüşse de TK m. 426 kapsamında MKK kaydını da aradığı için hakların kullanılması noktasında bu ifadelerin yeknesaklaştırılması gerekliliğine ilişkin önerilerimiz için bkz. **Bölüm 3 – III – B – 2**.

¹²⁷⁷ Burada TK m. 646 hükmü ise daha ziyade borç senetleri esas alınarak kaleme alınmış bir düzenlemedir. Pay senetleri ani edimli değil, sürekli edimli bir ilişki tesis ettiği için pay senedinin teslimi değil yalnızca ibrazı ile borçların ifası talep edilebilecektir.

Bu düzenleme her ne kadar borç senetleri esas alınarak düzenlenmişse de kıymetli evraka ilişkin genel bir hüküm olması itibarıyla niteliğine uygun düştüğü ölçüde hamiline yazılı pay senetleri bakımından da uygulama alanı bulması gündeme gelebilecektir. Aksi görüşte, hamiline yazılı pay senetlerinin üyelik hakkı içermesi sebebiyle, bu düzenlemenin hamiline yazılı pay senetlerine uygulanamayacağı yönünde bkz. Baudenbacher (Hrsg.: Honsell/Vogt/Watter), **Kommentar**, Art. 622, s. 264, N. 9; Aka, **a.g.e.**, s. 27-28.

7262 sayılı Kanun kapsamında, pay sahipliği haklarından özellikle genel kurula katılma hakkına ilişkin düzenlemelerde değişiklikler yapılmışsa da MKK kayıt sistemi çerçevesinde, başkaca pay sahipliği haklarının kullanılmasında da değişiklikler meydana gelebilir. Bu noktada en önemli sorun, MKK tarafından tutulan kaydın niteliğidir. MKK kaydının açıklayıcı niteliktedir. Bu bakımdan MKK kaydı pay sahipliği hakkını tesis etmez; ancak hakkın ileri sürülebilmesi için şarttır. Zira şirket nezdinde, MKK’da kayıtlı olan kişi pay sahibi kabul edilir.

HYPS Tebliği m. 10/2 hükmünde; *“Hamiline yazılı pay senedine bağlı hakların şirkete ve üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesinde MKK’ye elektronik yöntemlerle yapılan bildirim tarihi esas alınır.”* denilerek; pay sahipliği haklarının kullanılması bakımından, pay sahipliği sıfatının bildirim tarihi itibarıyla değiştiğinin kabul edilmesi gerektiği belirtilmiştir¹²⁷⁸. Bu nedenle hakların kullanılması bakımından, yeni çıkartılacak hamiline yazılı pay senetleri, TK geçici m. 14 çerçevesinde kaydedilecek pay senetleri ve hamiline yazılı pay senedini devralanın bildirimde bulunması çerçevesinde daha önce yapılan açıklamalar esas alınmalıdır.

Buradaki sorun ise, MKK’da kayıtlı pay sahibinin nasıl öğrenileceğidir. Genel kurul toplantısı öncesinde alınacak pay sahipleri listesi ile doğrudan MKK’da kayıtlı pay sahiplerine ulaşılabilir. Buna karşın, genel kurul toplantısı dışında, şirketin pay sahiplerini teşhis etmesi gerekmesi hali düzenlenmemiştir. MKK kayıtları kural olarak şirketin bilgisine kapalıdır. MKK işlemleri ücrete tabi kılındığı için, bu şekilde tanımlanmamış bir istem karşısında MKK’nın ne yapacağı da ayrı bir sorun olarak karşımıza çıkar. Bu da şirketin MKK’da kayıtlı pay sahibini öğrenemeyeceği anlamına gelir. Kanaatimizce bu halde benimsenebilecek iki çözüm vardır; pay sahibinin sistemden alacağı karekodlu bir kayıt belgesi ve hamiline yazılı pay senedi ile hakkı kullanabilmesi ya da şirketin böyle durumlarda MKK sistemine sınırlı erişiminin bulunduğu mevzuatta açıkça tanımlanması. Bu noktada Kanun “bildirim”i yeterli gördüğü, kaydın tamamlanmasını aramadığı için, ikinci önerinin

¹²⁷⁸ Şirketin rüçhan hakkının kullanılması ya da kar payı dağıtılması gibi işlemler için MKK kaydını mı esas alması gerektiğine ilişkin açık bir düzenleme bulunmadığı yönünde eleştiri için bkz. Zengin, **7262 Sayılı Kanun**, s. 384.

kabulü halinde kriterlerin de revize edilmesi gündeme gelmelidir. Bu da bildirimle rağmen kayıt gerçekleşmemesi hallerinde hak mahrumiyetleri doğurabilecektir¹²⁷⁹.

b. Genel Kurul Toplantısına Çağrı

(1) Çağrıda Bulunmaya Yetkili Olanlar

Genel kurul toplantıları için çağrıda bulunulması TK m. 410 vd. hükümlerinde düzenlenmiştir. TK m. 410 hükmünden de anlaşılacağı üzere genel kurul çağrısını yapmaya yetkili esas kurum yönetim kuruludur. Şirket tasfiye halinde ise bu yetki tasfiye memuru tarafından kullanılır. Ayrıca TK m. 410 ve m. 411 hükümleri doğrultusunda azlık ile istisnai durumlarda bir pay sahibi mahkemeye başvurarak genel kurulu toplantıya çağırabilir. Böylece TK m. 530 kapsamında organ yokluğunun da önüne geçilerek, şirketin devamlılığı sağlanır. Çalışmamız kapsamında da hamiline yazılı paylar bakımından özellik arz edebilecek olan tek bir pay sahibinin hamiline yazılı payın sahibi olması durumunda, MKK bildirimi ve genel kurulu toplantıya çağırma yetkisi bağlantısı üzerinde durulacaktır.

TK m. 410/2 hükmü gereği, bir pay sahibi, asıl çağrı organı olan yönetim kurulunun sürekli olarak toplanamaması, toplantı nisabını sağlamasının imkânsız olması ya da yönetim kurulunun mevcut olmaması halinde toplantı yapılması için çağrıda bulunmaya yetkili kılınabilmek için mahkemeye başvurabilir¹²⁸⁰. TK m. 410 hükmünde getirilen çağrıda bulunma imkânı, hamiline yazılı payların sahipleri de dâhil olmak üzere tüm pay sahiplerini kapsar. Hamiline yazılı paylar bakımından önem arz eden husus ise, pay sahipliğinin ispatıdır.

Hamiline yazılı çıplak payların sahipleri, tıpkı nama yazılı payların sahipleri gibi pay defterindeki kayıtlara dayanarak, pay sahibi olduklarını mahkemeye ispat edebilir; bunun yanı sıra yönetim kurulunun çağrıda bulunamamasına ilişkin yukarıda sayılan durumlardan birisinin varlığını da ispat etmek suretiyle mahkemeden genel kurulu toplantıya çağırma izni alabilir. Hamiline yazılı pay

¹²⁷⁹ Böyle hallerde şirketin sorumluluğuna ilişkin olarak ayrıca bkz. **Bölüm 3 – III – D – 3.**

¹²⁸⁰ Tek pay sahibinin, istisnaen genel kurul toplantısı için çağrıda bulunabilmesine ilişkin TK m. 410/2 hükmü, yeni kanun ile getirilen bir düzenleme olduğu gibi; Kanuna da Tasarı oluşturulduktan sonra, Adalet Komisyonu incelemesi aşamasında eklenmiştir. Bkz. Kendigelen, **İlk Tespitler**, s. 311.

senedi sahipleri bakımından ise MKK kaydı esas alınır¹²⁸¹. Pay sahibinin, TK m. 410/2 hükmünde belirtilen istisnai hallerde genel kurulu toplantıya çağırması aslında istisnai bir pay sahipliği hakkı teşkil eder. Bu nedenle kanaatimizce çağrıda bulunmak için mahkemenin iznini talep edecek bir hamiline yazılı pay senedi sahibinin, mülkiyet hakkının yanı sıra, paydan doğan hakların ileri sürülmeye yetkili olduğunu da ispat edebilmesi gerekir.

Pay sahipliği sıfatını ortaya koyabilen hamiline yazılı pay sahibi, mahkemeden, TK m. 410/2 hükmü çerçevesinde genel kurulun toplantıya çağırılmasını talep edebilir. Bir diğer ifadeyle, aslında pay sahibinin çağrıda bulunabilmesi, mahkemenin izin vermesine bağlıdır¹²⁸². Mahkemenin izni bulunmaksızın, pay sahibi tarafından yapılan çağrı usulsüz olup; bu şekilde toplanan genel kurul toplantısında alınan kararların geçersizliğine sebebiyet verebileceği için elzemdir¹²⁸³. Mahkemenin bu hususta vereceği karar kesindir¹²⁸⁴. Mahkemenin vereceği izin, pay sahibinin

¹²⁸¹ İnc. TK m. 415 ve TK m. 415/3 hükmünün mülga edilmesine yönelik değişikliğin gerekçesi.

¹²⁸² Burada Kanun tek pay sahibinin hangi koşullarda çağrı yapabileceğini belirtmişse de bu çağrının usulüne ilişkin olarak bir düzenleme yapmamıştır. Pay sahibinin hakkını mahkeme kullanacağı dikkate alındığında, burada azlık için öngörülen usulden faydalanılabilir. Bkz. Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku I**, s. 543, N. 678; s. 540, N. 677c vd.

¹²⁸³ Bkz. Yargıtay 11. HD'nin 21.10.2015 tarih ve 3475/10856 sayılı kararı: "...dava konusu 18/04/2003 tarihli genel kurulu toplantıya 6762 sayılı TTK'nın 367. maddesi gereğince mahkemeye müracaat eden davalı ... çağırılmış fakat, bilahare genel kurulu toplantıya çağırmaya izin ve yetki veren karar bozulmuştur. Anonim şirketlerde genel kurulu toplantıya çağırmaya salahiyyetli olanlar; yönetim kurulu, denetim kurulu ve ayrıca TTK'nın 367. maddesi gereğince mahkemeden izin alan pay sahipleri olup, davete yetkili olmayanın yapmış olduğu çağrı nedeniyle yapılan genel kurulda alınan kararlar yok hükmündedir. Davacı tarafça, çağrıya dair mahkeme kararının bozulduğu ve 18/04/2003 tarihli kararın bu nedenle yoklukla malul olduğu iddia edilmiş ise de, bundan sonraki tarihlerde yapılan ve dava konusu olan genel kurullarda çağrıyı kimin veya kimlerin yaptığı ve bu genel kurula çağrıda ne gibi bir usulsüzlük bulunduğu açıklanmamıştır. Her ne kadar, davacının beyanı mahkemece izin verilen davalı ...'in genel kurulu toplantıya çağırdığı şeklinde anlaşılabilir ise de, mahkemece bu husus üzerinde durulup, 25/05/2005 ve 25/01/2008 tarihli genel kurullarda çağrıyı kimin yaptığı, 18/04/2003 tarihli genel kurulda seçilen yönetim kurulu tarafından mı, yoksa davalı tarafından mı yapıldığı hususu incelenmemiştir. Bu durumda, yetkisiz kimselerin daveti üzerine toplanan genel kurulda alınan kararların TTK'nın 370. maddesindeki halin gerçekleşmemiş olması koşuluyla yoklukla malul olduğu gözetilmek suretiyle dava konusu edilen her üç genel kurul kararı da bu doğrultuda incelenerek oluşacak sonuca göre bir karar vermek gerekirken, yazılı olduğu şekilde ve eksik incelemeye dayalı olarak hüküm tesisi doğru olmamış, bozmayı gerektirmiştir..." (Kararlar için bkz. Lexpera İçtihat Bankası).

¹²⁸⁴ Yargıtay 11. HD'nin 26.01.2017 tarih ve 2016-9083/536 sayılı kararı; Yargıtay 11. HD'nin 02.05.2017 tarih ve 2015-15547/2554 sayılı kararı; Yargıtay 11. HD'nin 13.01.2015 tarih ve 2014-14685/203 sayılı kararı; Yargıtay 11. HD'nin 15.12.2014 tarih ve 12405/19708 sayılı kararı; Yargıtay 11. HD'nin 17.11.2014 tarih ve 10841/19235 sayılı kararı; Yargıtay 11.

çağrıda bulunabilmesine ilişkindir. Buna karşın pay sahibinin genel kurul toplantısı için yapılacak hazırlıklar bakımından da yetkilendirilip yetkilendirilemeyeceği belirsizdir¹²⁸⁵.

(2) Çağrının Şekli

Genel kurul toplantısının yapılmasına karar verilmesinin ardından, pay sahiplerinin genel kurula iştirakinin sağlanması için genel kurul toplantısının bilgileri pay sahipleri ile paylaşılır. Genel kurul toplantısına çağrı yapılması noktasında payın türüne ve senede bağlanmasına göre farklı usuller benimsenmiştir. Çağrının şeklini düzenleyen TK m. 414/1 hükmü uyarınca, çağrı; esas sözleşmede öngörülen şekilde, şirketin resmi internet sitesi ve Sicil Gazetesinde toplantıdan en az iki hafta önce yayımlanacak ilanla gerçekleştirilir¹²⁸⁶. Şirketin internet sitesinde ve Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde yayımlanan ilanla gerçekleştirilen genel çağrının yanı sıra düzenleme gereği, pay defterine yazılı payların sahiplerine¹²⁸⁷ çağrının iadeli taahhütlü mektupla yapılması öngörülmüştür¹²⁸⁸. Hamiline yazılı çıplak payların ve hamiline yazılı paylar için çıkartılan ilmhaberlerin sahibi, pay defterinde kayıtlı

HD'nin 03.11.2014 tarih ve 12205/16570 sayılı kararı (Kararlar için bkz. Lexpera İçtihat Bankası).

¹²⁸⁵ Bu belirsizlik sebebiyle, tek pay sahibine böyle bir yetki verilmesi yerine toplantı için bir kayyım atanmasının daha iyi olacağı yönünde eleştiri için bkz. Kendigelen, **İlk Tespitler**, s. 311.

Tek pay sahibine toplantıya çağırma yetkisinin verilmesi halinde, bu pay sahibine ayrıca gündemi belirleme yetkisinin de verildiğinin kabul edilmesi gerektiği, maddede bunun belirtilmemesinin eksiklik teşkil ettiği yönünde bkz. Moroğlu, **Değerlendirme ve Öneriler**, s. 227.

¹²⁸⁶ Kanunen internet sitesi açma yükümlülüğü altındaki bir şirketin, genel kurul çağrısını burada yayımlamamasının usulsüzlük teşkil edeceği ve etki prensibi çerçevesinde genel kurul kararının iptaline sebebiyet verebileceği yönünde bkz. Yargıtay 11. HD'nin 05.11.2020 tarih ve 2019-1742/4755 sayılı kararı (Karar için bkz. Lexpera İçtihat Bankası).

¹²⁸⁷ eTK m. 368'deki ifadenin değiştirilmesi sonucunda sadece nama yazılı pay senedi sahiplerine değil; pay defterinde yazılı tüm pay sahiplerine iadeli taahhütlü mektupla bildirim şart koşulmuştur. Bkz. Kendigelen, **İlk Tespitler**, s. 315.

¹²⁸⁸ İadeli taahhütlü mektupla yapılan çağrı bakımından ise en az iki haftalık (14 günlük) süre şartı bulunmamaktadır. Mektupların ortaklara makul bir süre önce ulaşması yeterlidir. Bkz. Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku I**, s. 537, N. 675.

Yeni TK ile taahhütlü değil, iadeli taahhütlü mektupla bildirimde bulunulması aranmıştır. Bkz. Kendigelen, **İlk Tespitler**, s. 313-314.

olduğu için; toplantı günü ile gündem ve ilanın çıktığı veya çıkacağı gazetelerin iadeli taahhütlü mektupla bunlara bildirilmesi gerekmektedir^{1289,1290}.

Hamiline yazılı pay senedi sahipleri bakımından ise durumun ayrıca değerlendirilmesi gerekir. Üzerinde durulması gereken husus, getirilen bildirim sistemini takiben hamiline yazılı pay senedi sahiplerine de iadeli taahhütlü mektupla bildirimde bulunma yükümlülüğünün bulunup bulunmadığıdır. Zira usulüne uygun çağrı yapılmaması halinde, alınan genel kurul kararının hükümsüzlüğü gündeme

¹²⁸⁹ Bu hüküm TTK ile açıkça hamiline yazılı çıplak payları ve ilmühabere bağlanmış hamiline yazılı payları da kapsar hale getirilmiştir. eTK döneminde de düzenlemenin çıplak payları ve ilmühabere bağlanmış hamiline yazılı payları da kapsayacak hale getirilmesi gerektiğine ilişkin öneri için de bkz. Narbay, **a.g.e.**, s. 180.

¹²⁹⁰ Alman hukukunda yapılan değişiklikle birlikte, nama ve hamiline yazılı pay sahiplerine yönelik çağrıda bulunulması için 21 gün öncesinde pay sahiplerinin pay defterine kaydı öngörülmüştür. Önceki uygulamadan farklılaşan düzenleme çok fazla eleştiri almıştır. Bu eleştiriler için bkz. (Çevrimiçi) <https://www.bmj.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/DE/Aktienrechtsnovelle.html>, 13.09.2022. Özellikle bu kayıt için nama yazılı paylar ile hamiline yazılı payların eşit muamele görmesi için bir nedenin olmadığı, bu ayrımın bilinçli bir tercih olduğu ve öngörülen bu sürenin kayıtların güncelliğini ve esnekliği riske attığı yönündeki eleştiriler için bkz. DAX-Unternehmen (die als Mitglieder des Arbeitskreises Namensaktie die Stellungnahme mittragen: Allianz SE, BASF SE, Bayer AG, Daimler AG, Deutsche Börse AG, Deutsche Lufthansa AG, Deutsche Post AG, Deutsche Telekom AG, E.ON SE, Infineon Technologies AG, K + S AG, Münchener Rück AG, Siemens AG, TUI AG), “Stellungnahme des Arbeitskreises Namensaktie zum Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Aktiengesetzes (Aktienrechtsnovelle 2014)”, (Çevrimiçi) https://www.bmj.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Stellungnahmen/2014/Downloads/06252014_Stellungnahme_AK_Namensaktie_RefE_Aenderung_Aktiengesetz.html?nn=6712350, 13.09.2022; Recht und Versicherung, “Stellungnahme: Referentenentwurf einer Aktienrechtsnovelle 2014”, 8 Juli 2014, Dokumenten Nr. D 0675 II/5-13-07 Stf, (Çevrimiçi) https://www.bmj.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Stellungnahmen/2014/Downloads/07082014_Stellungnahme_BDI_RefE_Aenderung_Aktiengesetz.html?nn=6712350, 13.09.2022.

Özellikle nama yazılı payların pay defteri üzerinden kolaylıkla kanıtlanabileceği, buna karşın hamiline yazılı pay senetlerine sahipliğin ispat edilebilmesi için saklama bankaları aracılığıyla bu pay senetlerine sahipliğin ispat edilmesi gerekliliği karşısında, genel bir uygulamanın benimsenmesinden ziyade nama ve hamiline yazılı paylar için ayrı ayrı tarihlerin belirlenmesinin çok daha isabetli olacağı yönünde bkz. Die Deutschen Versicherer, “Stellungnahme des Gesamtverbandes der Deutschen Versicherungswirtschaft zu dem Referentenentwurf eines Gesetzes zur Änderung des Aktiengesetzes (Aktienrechtsnovelle 2014)”, s.4, (Çevrimiçi) https://www.bmj.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Stellungnahmen/2014/Downloads/06252014_Stellungnahme_GDV_RefE_Aenderung_Aktiengesetz.html?nn=6712350, 14.09.2022.

Aksi yönde, öngörülen süre sınırının uluslararası alanda yaygın bir uygulama olduğu ve yabancı yatırımcıların Almanya’da oy hakkını kullanmasını kolaylaştıracak bir düzenleme olduğu yönünde bkz. Deutsche Schutzvereinigung für Wertpapierbesitz e.V., “Stellungnahme der DSW zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Änderung des Aktiengesetzes (Aktienrechtsnovelle 2014)”, (Çevrimiçi) https://www.bmj.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Stellungnahmen/2014/Downloads/06242014_Stellungnahme_DSW_RefE_Aenderung_Aktiengesetz.html?nn=6712350, 14.09.2022, s. 2.

gelebilir¹²⁹¹. Hüküm, “*pay sahipliğini ispatlayıcı belge vererek adreslerini bildiren pay sahipleri*” için de iadeli taahhütlü mektupla bildirim yükümlülüğü getirmiştir. Buradaki bildirim, şirkete bildirimdir. Bu kapsamda doktrinde, kural olarak hamiline yazılı pay senedi sahiplerine iadeli taahhütlü mektup ile çağrıda bulunulması zorunlu değilse¹²⁹² de hamiline yazılı pay senedi sahibinin ikametgâh adresini bildirmesi halinde bunlara da iadeli taahhütlü mektupla çağrıda bulunulmasının zorunlu olduğu kabul edilmekteydi¹²⁹³. O kadar ki bu durumda iadeli taahhütlü mektupla bildirimde bulunulmaması, davette usulsüz olarak nitelendirilmekteydi¹²⁹⁴.

6102 sayılı TK ve HYPS Tebliği ise, hamiline yazılı pay senedini elinde bulunduranların (TK geçici m. 14 ve TK m. 486) ve hamiline yazılı pay senedini devralanların (TK m. 489) bildirilmesini öngörmüştür. HYPS Tebliği m. 4/2 ve 5/2 hükümleri ve TK geçici m. 14 kapsamında yapılacak bildirimler için hazırlanan EK-2 kapsamında gerçek kişiler için yerleşim yerinin, tüzel kişiler için merkez adresinin, her ikisi için bunlara ek olarak iletişim bilgilerinin de MKK’ya bildirilmesi ve MKK tarafından sisteme kaydedilmesi öngörülmüştür. Bu kapsamda, pay sahiplerinin adres bilgileri de MKK’ya bildirilmiş olacaktır. Bu durumda hamiline yazılı pay sahiplerinin de ikametgâh adresleri bildirilmiş olacaktır, bu durumda artık tüm hamiline yazılı pay senedi sahipleri için de çağrının iadeli taahhütlü mektupla yapılması gerektiği söylenebilir mi?

¹²⁹¹ Inc. TK m. 446/1-(b). Türk Hukukunda çağrının usulüne uygun olarak gerçekleştirilmemiş olması, önceleri yokluk ile maluliyet olarak nitelendirilirken; artık bir iptal sebebi olarak nitelendirilmektedir. Bu husustaki mahkeme kararları ve açıklamalar için özellikle bkz. Kırca, **Hükümsüzlük**, s. 108 vd.

¹²⁹² İsviçre Hukukunda, -pay sahiplerinin adlarının açıklanmasının dahi şirketin anonimliğini etkilediği görüşü çerçevesinde- hamiline yazılı pay senetlerinin bulunduğu hallerde, bu senetlerin sahiplerinin adreslerini bildirmemeleri gerektiği, hatta hazırın cetvelini imzalamalarının dahi istenemeyeceği savunulmaktaydı. Hepsini yerine bkz. Teoman, Ömer; “Anonim Ortaklık Genel Kurul Toplantısına İlişkin Hazırın Cetveli”, **Tüm Makalelerim (1971-2001)**, C. I-II, İstanbul, Beta Yayınları, 2012, s. 1021, 1023.

¹²⁹³ Domaniç, **Şerh**, s. 825; Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku I**, s. 537, N. 675; Şener, **Ortaklıklar**, s. 478.

Domaniç, burada ayrıca bu pay senetlerinden birisinin ya da pay sahipliğini gösteren bir belgenin şirkete tevdi edilmesi şartını da öngörmüşse de işin aslı bu öngörüsünü eTK m. 360/3 hükmü çerçevesinde genel kurula katılmak için hamiline yazılı payların tevdi edilmesi zorunluluğu ile bağdaştırmıştır ki TK böyle bir tevdi zorunluluğu öngörmediği gibi öngörülmesini de yasaklamıştır. Inc. Domaniç, **Şerh**, s. 825.

¹²⁹⁴ Domaniç, **Şerh**, s. 825.

Şöyle ki her ne kadar MKK hamiline yazılı pay senetlerinin sahiplerinin adlarına ve adreslerine sahip ise de, MKK'nın elindeki bu bilgiler kamu ile ya da şirket ile sürekli olarak paylaşılmamaktadır. HYPS Tebliği m. 6/3 hükmü, pay sahipleri çizelgesi için MKK'nın şirketin talebi üzerine genel kurul toplantısından bir gün önce MKK sistemindeki gün sonu kayıtlarını esas alarak listeyi hazırlamasını, şirketin ise bu pay sahipleri listesini ancak genel kurul toplantısının olduğu gün sistemden çekmesini öngörmüştür. Yani şirket toplantı gününe kadar, hamiline yazılı pay senedi sahiplerinin kim olduğunun resmi bilgisine sahip olmaz. Bu kapsamda genel kurul toplantısına çağrı yapılırken, hamiline yazılı pay senetleri bakımından iadeli taahhütlü mektup ile çağrı gerekliliğinden de söz edilemez.

Bu noktada ayrıca değerlendirilmesi gereken bir diğer grup ise intifa hakkı sahipleridir. Şöyle ki intifa hakkı sahibi, kullanma ve semerelerinden faydalanma hakkı bağlamında genel kurula katılabilecek ve genel kurul toplantısında oy kullanabilir. Hatta bir pay üzerinde intifa hakkının bulunması halinde, intifa hakkı ile yüklü payın sahibi genel kurula katılamaz ve bu paylara dayanarak oy hakkı iddia edemez. Kanaatimizce hamiline yazılı çıplak paylar ve ilmühaberler bakımından hem pay sahipleri hem de intifa hakkı sahipleri pay defterinde kayıtlı bulunduğu için tıpkı bu payların sahiplerine yapılacağı gibi intifa hakkı sahiplerine de çağrıda bulunulmalıdır¹²⁹⁵. Buna karşın, hamiline yazılı pay senetleri bakımından intifa hakkı sahibinin kim olduğu bilinemeyeceği için hamiline yazılı pay senedinin intifa hakkı sahibine iadeli taahhütlü mektupla çağrıda bulunulması söz konusu olmaz.

c. Toplantıya Katılmaya Yetkili Olma

(1) Kriter: Hazır Bulunanlar Listesi

Pay sahibi olmak, genel kurula katılabilmek için yeterli değildir. TK m. 415 hükmü, ancak yönetim kurulu tarafından düzenlenen hazır bulunanlar listesinde adı

¹²⁹⁵ *Kendigelen* de intifa hakkının bir defa şirkete karşı ispat edilmesi halinde, bu hakkın kapsamındaki yetkilerin artık pay sahibi tarafından kullanılamayacağını ve bu paylar için doğrudan intifa hakkı sahibine çağrıda bulunulması gerektiğini belirtmektedir. Bkz. *Kendigelen, İntifa Hakkı*, s. 106.

bulunan pay sahiplerinin (veya temsilcilerinin) genel kurula katılma yetkisini haiz olduğunu kabul etmiştir¹²⁹⁶.

Pay sahiplerinin, şirkete karşı paydan doğan haklarını kullandıkları esas mecra genel kuruldur. Genel kurula katılmaya yetkili olan pay sahipleri TK m. 415'te düzenlenmiştir. TK m. 415 hükmü doğrultusunda, yönetim kurulunun hazırlayacağı hazır bulunanlar listesinde adı bulunan pay sahipleri genel kurula katılabilir. Hazır bulunanlar listesinde adı yer alması gerekenler:

1. Çıplak nama ve/veya hamiline yazılı payların sahipleri,
2. İlmühaberlerin sahipleri,
3. Kayden izlenen payların sahipleri,
4. Hamiline yazılı pay senedi için bildirimde bulunmuş ve MKK tarafından şirkete verilen listede pay sahibi olarak listelenmiş kimseler,
5. Bunların temsilcileri ya da bu senetler üzerinde oy hakkı kullanmayı sağlayacak hukuki yetkiyi haiz kimseler ile onların temsilcileri,

olarak sıralanabilir.

Hazır bulunanlar listesi bir genel kurul belgesidir¹²⁹⁷. Bu liste, yönetim kurulu tarafından, kanuni düzenlemeler doğrultusunda pay defteri ve MKK kayıtları esas alınarak hazırlanır. Bu liste, açıklayıcı niteliktedir¹²⁹⁸. Bu nedenle, işbu listenin hukuka aykırılığı ve bu listeye dayalı olarak gerçekleştirilen genel kurul toplantısının iptali gündeme gelebilir.

Kanun koyucu, genel kurul toplantısına katılım için, hazır bulunanlar listesinde adın bulunmasını kriter olarak kabul etmiştir; HYPs Tebliği kapsamında ayrıca pay sahipliğini ispat eden (pay senedi ya da intifa sözleşmesi gibi) bir belge aramamıştır¹²⁹⁹. Ancak bu eksiklik, Anonim Şirketlerin Genel Kurul Toplantılarının

¹²⁹⁶ Bu listenin başlangıçta “*genel kurula katılabilecekler listesi*” olduğu, genel kurula katılanların imzalamasının ardından listenin “*hazır bulunanlar listesi*” olarak isimlendirileceği yönünde bkz. Kendigelen, **İlk Tespitler**, s. 316.

¹²⁹⁷ Tekinalp, Sermaye Ortaklıkları, s. 308, No. 13-28; Şener, **Ortaklıklar**, s. 489.

¹²⁹⁸ Narbay, **a.g.e.**, s. 185-186; Şener, **Ortaklıklar**, s. 489.

¹²⁹⁹ Bu durumun aslında pay senedinin kıymetli evrak niteliğine uygun düşmediği ortadadır. Zira burada hazır bulunanlar listesi ile kimlik denetimi yapılsa dahi pay senetleri bakımından senet ibrazının da zorunlu tutulması gerekirdi. Pay senetlerinde hak ve senedin mündemiç olduğu ve

Usul ve Esasları ile Bu Toplantılarda Bulunacak Bakanlık Temsilcileri Hakkında Yönetmelik'te 29.05.2021 tarihinde yapılan değişiklikle giderilmiştir. Söz konusu değişiklik doğrultusunda Yönetmeliğin 18/3 hükmü ile hamiline yazılı pay senedi sahiplerinin MKK'daki pay sahipleri çizelgesinde isim ve unvanlarının bulunmasının yanı sıra genel kurul toplantısına katılabilecekler listesine imza koymalarından önce işbu senetlere zilyet olduklarını yönetim kuruluna ispat etmesi gerektiği öngörülmüştür. Bir diğer ifadeyle hem MKK kaydı hem de hamiline yazılı pay senedinin ibrazı aranmıştır. Ayrıca genel kurula katılacak kişinin, hazır bulunanlar listesinde yer alan kişi olup olmadığı hususunun tespiti için gerçek kişilerin kimlik göstermeleri, tüzel kişilerin temsilcilerinin ise vekâletname ibraz etmesi şarttır.

(2) Hamiline Yazılı Çıplak Paylar ve İlmühaberler Bakımından Pay Defterinin Esas Alınması

Pay sahipleri çizelgesinin nasıl hazırlanacağı, TK m. 417 hükmünde açıklanır. Senede bağlanmamış pay (nama veya hamiline), nama yazılı pay senedi ve ilmühaber sahipleri pay defterinde kayıtlıdır. TK m. 417/2 hükmü çerçevesinde, pay sahipleri çizelgesi oluşturulurken bunlar bakımından pay defterindeki kayıtlar esas alınır.

Pay defterine kaydı öngörülen çıplak paylar, nama yazılı pay senetleri ve ilmühaberler bakımından; şirketle ilişkilerde hakkın şirkete karşı ileri sürülebilmesi bakımından pay defterine kayıt esastır¹³⁰⁰. Bu nedenle, pay devri veya pay üzerinde intifa hakkı tesisi gibi hallerin de pay defterine kaydedilmesi gerekir; aksi durum, taraflar arasında geçerli olan hukuki işlemin, şirkete karşı ileri sürülememesi

paydan doğan hakların, senetsiz ileri sürülemeyeceği yönünde ayrıca bkz. Şener, **Ortaklıklar**, s. 489.

Hamiline yazılı payların MKK nezdinde kaydedilmesinden önce kabul edilen sistem çerçevesinde hamiline yazılı pay senedini haiz olanların, ancak senedin ibrazı ile genel kurul toplantısına kabul edilmesi mümkün iken; pay defterindeki kayıt esas alınmakta ve nama yazılı pay senetleri bakımından yine senedin ibrazı gerekmeden hakkın kullanılmasına izin verilmekteydi. Bkz. Jäggi, **Kommentar**, Art. 965, s. 119, N. 279. Bu dönemde nama yazılı pay senetleri bakımından zayıf kalsa da en azından hamiline yazılı pay senetleri bakımından, kıymetli evrakın temel prensiplerinden birisi olan “*hakkın senetsiz ileri sürülememesi*” ilkesine uygun bir yaklaşım bulunmaktaydı.

¹³⁰⁰ Pay devri pay defterine işlenmeden önce, devre rağmen genel kurula katılmaya yetkili olanın pay sahibinde kayıtlı devreden olacağı yönünde bkz. Kaya, **Bilgi Alma**, s. 132, dp. 22.

sonucunu doğurur^{1301,1302}. Pay defterindeki kayıtlar açıklayıcı olduğu için, buradaki kaydın hatalı olması genel kurula katılmaya yetkili kişilerin de hatalı olarak belirlenmesine sebebiyet verebilir. Böyle hallerde, koşulları var ise genel kurul kararının iptali de gündeme gelebilir.

Burada çalışmamız çerçevesinde sorulabilecek kritik soru ise; hamiline yazılı çıplak payın ya da hamiline yazılı pay için çıkartılan bir ilmühaber, hazır bulunanlar listesi oluşturulduktan sonra devredilmesi ve devir belgeleri ile birlikte pay defterine kayıt için şirkete başvurulması halinde ne olacağıdır. Hazır bulunanlar listesi açıklayıcı nitelikte olup; toplantı gerçekleşene kadar düzenlenmesine devam edilmesi mümkündür. Kanaatimizce burada genel kurul toplantısı başlamadan makul bir süre önce şirkete başvurunun gerçekleşmesi halinde, şirketin önce pay defterindeki kaydı güncellemesi, takiben de hazırlamış olduğu hazır bulunanlar listesini güncelleyerek, yeni pay sahibinin genel kurul toplantısına katılmasına müsaade etmesi gerekir. Örneğin genel kurul toplantısından 3 saat önce gidilerek, devrin pay defterine işlenmesinin talep edilmesi halinde, işbu talebin -özel bir sebep yok ise- reddedilmemesi ve hazır bulunanlar listesinin de buna göre güncellenmesi gerekir.

(3) Hamiline Yazılı Pay Senetleri Bakımından MKK Kaydının Esas Alınması

(a) 7262 sayılı Kanun ile Değişen Sistem

Son yıllarda, hamiline yazılı pay senetleri ile genel kurula katılabilmek için aranan koşullar birden fazla defa değişmiştir. 6762 sayılı eTK m. 360/3 hükmü; “(...) Hamile yazılı bir hisse senedinin zilyedi bulunduğunu ispat eden kimse şirkete karşı rey hakkını kullanmaya salahiyyetlidir. Bunu ispat maksadiyle hamile yazılı hisse senetlerinin sahipleri rey haklarını umumi heyette kullanabilmek için hisse senetlerini veya bunlara mutasarrıf olduklarını gösteren vesikaları toplantı gününden bir hafta önce şirkete tevdiye mecburdurlar. (...)” şeklinde olup, hamiline yazılı pay senedi sahiplerinin genel kurula

¹³⁰¹ Bu işlemlerin pay defterine kaydedilmesine ilişkin olarak bkz. **Bölüm 2 – I – C – 2.**

¹³⁰² Pay sahipleri çizelgesi oluşturulurken de pay defteri esas alınarak, oydan yoksunluk gibi hükümlerin dolanılmasını önlemek adına hem pay sahibinin hem de intifa hakkı sahibinin adının yazılması gerekir. Hepsini yerine bkz. Teoman, **Hazirun Cetveli**, s. 1020.

katılabilmesi için pay senetlerinin 1 hafta önce depo edilmesi şartını öngörmekteydi¹³⁰³.

Buna karşın 2012 yılında yapılan kanun değişikliği ile birlikte kanun koyucu pay senedinin tevdi şartını ortadan kaldırmıştır. 2012 yılında yürürlüğe giren TK'nın öngördüğü düzen, -mülga- TK m. 415/3 hükmünde; *“Hamiline yazılı pay senedi sahipleri, genel kurulun toplantı gününden en geç bir gün önce bu senetlere zilyet olduklarını ispatlayarak giriş kartı alırlar ve bu kartları ibraz ederek genel kurul toplantısına katılabilirler. Ancak, giriş kartının verilmesinden sonraki bir tarihte hamiline yazılı pay senedini devraldığını ispatlayan pay sahipleri de genel kurula katılabilirler.”* şeklindeydi. Bu hüküm çerçevesinde ise hamiline yazılı pay senedi sahiplerinin toplantıdan 1 hafta değil ama en az 1 gün önce şirkete başvurması ve giriş kartı alması; sonrasında da genel kurul toplantısına katılabilmek için aldığı giriş kartını sunması ya da giriş kartı alındıktan sonra hamiline yazılı pay senedini devralarak payın yeni maliki olduğunu ispat etmesi gerekiyordu¹³⁰⁴. Bu yeni düzen çerçevesinde, TK m. 415/4 hükmünde, genel kurula katılmak ve oy kullanmak için pay senetlerinin depo edilmesi şartının öngörülemediği de ayrıca ve açıkça belirtiliyordu.

Hamiline yazılı paylara ve hamiline yazılı pay senetlerine karşı dünyada yaşanan gelişmeler sonucunda kabul edilen 7262 sayılı Kanun çerçevesinde ise hamiline yazılı pay senedi sahiplerinin genel kurula katılması yeniden düzenlenmiştir. Bu kapsamda genel kurula katılmaya yetkili pay sahiplerini düzenleyen TK m. 415, hazır bulunanlar listesini düzenleyen TK m. 417 ve pay sahibinin haklarını kullanma yetkisine ilişkin TK m. 426 hükümlerinde değişiklikler yapılmıştır. Güncel durumda, hamiline yazılı pay senedi sahiplerinin genel kurula katılması için MKK'ya ya da şirkete bildirimde bulunması yeterli kabul edilmemiş,

¹³⁰³ Artık geçerli olmayan bu tevdi/depo yükümlülüğü hakkında daha fazla bilgi için hepsi yerine bkz. Suat Ballar, “Anonim Şirketlerde Genel Kurul Öncesi Hamiline Yazılı Pay Senetlerinin Zilyetliği ile Hukuki Devir ve Teslimlerinin Kanıtlanması”, **Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu**, Ankara, BTHAE Yayınları, 1989, s. 97-125.

¹³⁰⁴ Hatta önceki dönemlerde buradaki anonimliğe verilen değer o kadar yüksekti ki, hamiline yazılı pay senetlerinin önden depo edilmesinin öngörüldüğü dönemde, hamiline yazılı pay senedi sahibinin katıldığı genel kurul toplantısında pay sahipleri çizelgesine imza atmasının dahi zorunlu kılınamayacağı savunulmaktaydı. Bkz. Teoman, **Hazirun Cetveli**, s. 1023.

MKK'nın onu bu listeye kaydederek, şirkete iletilen pay sahipleri listesinin içerisinde pay sahibi olarak isminin de bulunması aranmıştır.

(b) Yeni Sistem: MKK Kaydı ile Şekillenen Hazırun Cetveli

(i) Kural: MKK'da Kayıtlı Pay Sahiplerinin Genel Kurula Katılması

7262 sayılı Kanun'un 28. maddesi kapsamında, hamiline yazılı pay senedi sahiplerinin MKK üzerinden takip edilmesine yönelik sistemin getirilmesiyle birlikte, TK m. 415/3 hükmü de ilga edilince¹³⁰⁵, hamiline yazılı pay senedi sahiplerinin genel kurula katılmak için giriş kartı alma zorunluluğu da ortadan kalkmıştır¹³⁰⁶. Bu kapsamda değişikliği öngören hükmün gerekçesinde de belirtildiği üzere, MKK'dan alınacak pay sahipleri çizelgesi kapsamında hazırın cetveli oluşturulur ve genel kurula katılmaya yetkili hamiline yazılı pay senedi sahipleri buna göre belirlenir.

7262 sayılı Kanun'un 28. maddesi kapsamında TK m. 415 hükmünde yapılan değişiklik ile hamiline yazılı pay senedi sahiplerinin de ancak hazır bulunanlar listesinde adının bulunması kaydıyla genel kurula katılabileceği düzenlendikten sonra, 7262 sayılı Kanun'un 29. maddesi ile hazır bulunanlar listesinin nasıl hazırlanacağını öngören TK m. 417 hükmü de değiştirilmiştir. TK m. 417/1 hükmünde değişiklik yapılmıştır¹³⁰⁷. Değişiklik ile birlikte, yönetim kurulu, pay sahipleri çizelgesini hazırlarken, kayden izlenen payların yanı sıra hamiline yazılı pay senedi sahipleri için de MKK'dan alacağı pay sahipleri çizelgesini esas alır¹³⁰⁸. Yine TK m. 417/2 hükmünde yapılan değişiklikle, giriş kartı alanların listeye dahil

¹³⁰⁵ 7262 sayılı Kanun'un 28. maddesi kapsamında TK m. 415/2 hükmünde yer alan "10/A" ibaresi de "13 üncü" şeklinde değiştirilmiştir. Ancak bu değişiklik yalnızca daha önceleri 10/A maddesi ile düzenlenen sermaye piyasası araçlarının kaydileştirilmesi hususunun, güncel mevzuatta 13. maddede düzenlenmiş olmasından kaynaklanmaktadır.

¹³⁰⁶ Ünal, **Değişikliklerin Değerlendirilmesi**, (Çevrimiçi); Gökdemir Tamer, **a.g.m.**, s. 702.

¹³⁰⁷ Hükmün yeni hali; "(1) Yönetim kurulu, hamiline yazılı pay sahipleri ile Sermaye Piyasası Kanununun 13 üncü maddesi uyarınca genel kurula katılabilecek kayden izlenen payların sahiplerine ilişkin listeyi, Merkezi Kayıt Kuruluşundan sağlayacağı "pay sahipleri çizelgesi"ne göre düzenler." şeklindedir.

¹³⁰⁸ 7262 sayılı Kanun'un 29. maddesi kapsamında TK m. 417/1 hükmünde yer alan "10/A" ibaresi de "13 üncü" şeklinde değiştirilmiştir. Ancak bu değişiklik yalnızca daha önceleri 10/A maddesi ile düzenlenen sermaye piyasası araçlarının kaydileştirilmesi hususunun, güncel mevzuatta 13. maddede düzenlenmiş olmasından kaynaklanmaktadır.

edilerek genel kurula katılmaya yetkili kabul edilmesine ilişkin kural da kaldırılmıştır.

TK m. 417 hükmünün 1. ve 2. fıkralarının yanı sıra 5. fıkrası da MKK bildirim çerçevesinde güncellenmiştir. TK m. 417/5 hükmünün yaptığı atıf doğrultusunda pay sahipleri çizelgesinin MKK'dan nasıl temin edileceği HYPS Tebliği ve Uygulama Yönergesi ile düzenlenmiştir. Yeni getirilen sistemde, genel kurul toplantısından en az iki gün önce MKK sistemi üzerinden pay sahipleri çizelgesinin iletilmesi için başvuruda bulunulur ve HYPS'de genel kurul toplantısının (tarih, yer, saat ve adres bilgisi ile) bilgilerini içeren bir kayıt oluşturulur. Başvuru, toplantı çağrısında bulunanlar tarafından yapılmalıdır. Çağrı yapan yönetim kurulu ise, başvuruyu da yönetim kurulu yapmalıdır; çağrı mahkemece yetkilendirilmiş kayyım veya pay sahibi, azlık, tasfiye memurları tarafından yapılacaksa, MKK'ya da onların başvurması gerekir (HYPS Tebliği m. 6/2). Ancak çağrıda bulunan kişi, HYPS sisteminde yetkili temsilcilerden değil ise, HYPS Tebliği hükmü ile birlikte MKK'ya yazılı olarak talepte bulunulması gerekir^{1309,1310}. Pay sahipleri çizelgesi, genel kurul toplantı tarihinden önceki günün sonunda, gün sonu kayıtları esas alınarak hazırlanır ve şirket temsilcilerinin erişimine sunulur. Bu nedenle hamiline yazılı pay senedi sahibinin genel kurul toplantısına katılabilmesi için devir işlemini toplantıdan önce bildirmesi yeterli olmayıp; MKK kaydının da tamamlanmış olması gerekir¹³¹¹.

Pay sahipleri çizelgesi, genel kurul toplantısından bir önceki günün sonunda, gün sonu kayıtları esas alınarak hazırlanır ve şirket temsilcilerinin erişimine sunulur.

¹³⁰⁹ Tebliğ hükmüne rağmen, Uygulama Yönergesi yalnızca yetkili yönetim kurulu üyesinin başvuruda bulunabileceği varsayımıyla düzenleme yapmıştır. Çağrıda bulunacak olan yetkili temsilci değil ise, bu kişi sisteme erişemeyeceği için elindeki tek seçenek MKK'ya yazılı olarak başvuruda bulunmaktır.

¹³¹⁰ Pay sahipleri çizelgesini talep eden şirketin, her bir çizelge başına MKK'ya belirli bir ücret ödemesi öngörülmüştür. Bu ücret, Tebliğ'in çıkarıldığı 2021 yılı için vergi hariç 150 TL olarak belirlenmiş olup; bu tutar her yıl Türkiye İstatistik Kurumu tarafından Türkiye geneli için hesaplanan Tüketici Fiyat Endeksi ve Yurtiçi Üretici Fiyat Endeksinin, Aralık ayına ilişkin yıllık değişim oranlarının aritmetik ortalaması oranında artırılarak o yıl için güncellenir. Bu hesaplama yapılırken artırım sonucunda tespit edilen tutarlarda, tam sayıdan sonraki kısımlar dikkate alınmaz. Bkz. HYPS Tebliği m. 15 ve Ek-1.

¹³¹¹ Gökdemir Tamer, **a.g.m.**, s. 715

Pay sahiplerin çizelgesi, referans bilgisi ile hazırlanır¹³¹². Pay sahipleri çizelgesi, hamiline yazılı pay senedi sahiplerinin ad ve soyadları veya unvanları, adresleri, sahip oldukları pay miktarı, payların itibarî değerleri ve varsa gruplarına ilişkin bilgileri içerir. Şirketin sisteme erişebildiği hallerde, liste doğrudan sistemden çekilir. Şirketin erişemediği hallerde ise MKK pay sahipleri çizelgesini, şifreli olarak şirketin yazılı talebinde belirttiği e-posta adresine gönderir¹³¹³. Genel kurul toplantısı TK m. 1527 kapsamında MKK'nın elektronik ortamında gerçekleşecekse, MKK'dan talepte bulunulmasına gerek yoktur. Bu halde pay sahipleri çizelgesi, ayrıca talepte bulunulmasına gerek olmaksızın Elektronik Genel Kurul Sisteminden alınır.

TK m. 417/1 hükmü, MKK kaydına göre hazırlanacak hazirun cetvelini esas alır. Bu düzenleme, hamiline yazılı pay senedinden doğan pay sahipliği haklarının kullanılabilmesi için diğer hükümlerde öngörülen “*bildirimde bulunulması*” şartı ile tutarlı değildir. TK geçici m. 14/1'in son cümlesinde hakların kullanılması için “*başvuru*”, hamiline yazılı pay senetlerinin devrine ilişkin TK m. 489/1 hükmünün son cümlesi de “*bildirim*”i esas alarak, MKK'da kayıt oluşturma işleminin tamamlanmasına yer vermez. Yani esas olan pay senedinin MKK nezdinde pay sahibi adına kaydı değil; pay sahibinin, başvuru veya bildirimde bulunma yükümlülüğünü yerine getirmesidir. Genel kurul toplantılarına katılmak, TK'da düzenlenen pay sahipliği haklarından birisi ve hatta diğer pek çok hakkın kullanılabilmesi için kullanılmak zorunda olan bir haktır. Ancak diğer düzenlemelerden farklı olarak genel kurula katılmaya yetkili olabilecek pay sahipleri

¹³¹² Gerektiğinde Ticaret Sicil Dairesi yetkilileri bu referans bilgilerini girerek, pay sahipliği çizelgesinin doğruluğunu Merkezi Doğrulama Sistemi üzerinden teyit edebilir. Ticaret Sicil Dairesinin statik IP bilgisi MKK'da tanımlı ise doğrudan sistem üzerinden teyit yapılabilir. Ticaret Sicil Dairesinin statik IP bilgisi MKK'da tanımlı değilse, yazılı başvuru yapılarak da bilgiler doğrulanabilir.

¹³¹³ Başvuruda bulunulabilmesi için şirket temsilcileri sistemde yetkili olmalıdır. Eğer şirket temsilcilerinin yetki süresi sona ermişse, sisteme erişemezler; bu nedenle m. 5/6 hükmünde belirtildiği gibi (Uygulama Yönergesi m. 5/4'e atıf yapsa da 6. sürümde atıf yapılması gereken m. 5/6'dır) şirketin, yeni yönetim kurulu seçilene kadar işleri yürütmesi için şirket temsilcilerinin sistemde tanımlanması yönünde bir talep yazısı sunması ve MKK'nın bu kişiyi yeniden yetkili hale getirmesi gerekir.

Temsilci yetkili olmasına rağmen mücbir sebeplerle sistemden başvuru sağlayamıyorsa; şirketin toplantıdan en az iki iş günü önce, genel kurul toplantı bilgileri ve sisteme giriş yapılamama sebebini içeren bir talep yazısı ile MKK'ya başvurusu gerekir.

listesi hazırlanırken MKK'nın sağlayacağı liste, yani pay sahibinin toplantıdan önceki gün MKK'ya kaydının tamamlanmış olması aranmıştır.

Hükmün mevcut halinde, MKK listesinde adı bulunmasına rağmen pay sahibi sıfatını taşımadığı için genel kurul toplantısına katılmaya yetkili olmayan kimselerin genel kurul toplantısına katılması ve/veya hamiline yazılı pay senedi sahiplerinin, bildirimde rağmen kayıt gerçekleştirilmediği için katılması gereken genel kurul toplantısına katılamaması gündeme gelebilir. Bu durumlar, TK m. 446 hükmü kapsamında genel kurul kararının iptaline sebebiyet verebilir¹³¹⁴.

Genel kurula katılma noktasında dile getirilebilecek son düzenleme ise 7262 sayılı Kanun'un 30. maddesi ile TK m. 426 hükmünde yapılan değişikliktir. Hükümde yapılan değişiklik sonrasında hem senede zilyet olmak hem de MKK'ya bildirimde bulunmuş olma şartlarının sağlanması aranır¹³¹⁵. Bir diğer ifadeyle artık hamiline yazılı pay senedine zilyet olanlar, MKK nezdinde kayıtlı değilse genel kurula katılma hakkını da haiz olmaz. Aynı şekilde, MKK nezdinde kayıtlı kişiler de senedi zilyedi olduğunu ispat edemezse genel kurul toplantısına katılamaz¹³¹⁶. Çünkü TK m. 426/2 hükmü “ve” bağlacı ile bağladığı yetkili kişiyi gösterdiği düzenlemede aynen “*Hamiline yazılı pay senedinin zilyedi bulunduğunu ispat eden ve Merkezi Kayıt Kuruluşuna bildirilen kimse*” demiştir. Bir diğer ifadeyle hamiline yazılı pay senedi sahiplerinin genel kurul toplantısına katılabilmesi için, MKK kaydı kapsamında genel kurula katılabilecekler listesinde adı yer almalı, aynı zamandan hamiline yazılı pay senedini de toplantının hemen öncesinde yönetim kuruluna ibraz etmelidir^{1317,1318}.

¹³¹⁴ Zengin, **7262 Sayılı Kanun**, s. 382.

¹³¹⁵ TK m. 426 hükmü, pay sahipliği hakları bağlamında, genel kurula katılma noktasında şirkete karşı yetkili olmayı düzenler. Bu hüküm kapsamında senede bağlanmamış paylar, nama yazılı pay senetleri ve ilmühaberler bakımından pay defterinde kayıtlı bulunan pay sahiplerinin ya da onların yazılı olarak yetkilendirdikleri kimselerin; hamiline yazılı pay senetleri bakımından ise senedin zilyedi bulunduğunu ispat eden kimsenin, şirkete karşı pay sahipliğinden doğan hakları kullanmaya yetkili olduğu kabul edilmekteydi. TK m. 426/2 hükmünde yapılan değişiklik sonrasında, hamiline yazılı pay senetleri bakımından şirkete karşı hakların kullanılabilmesi için senedin zilyedi olduğunun ispatının yanı sıra, bunu MKK'ya bildirmiş olması şartı aranmaya başlanmıştır.

¹³¹⁶ Pay senedinin ziya ve iptali sürecine ilişkin zilyetlik sorunu hususundaki açıklamalar için bkz. **Bölüm 3 – III – E – 2 – c – (3) – (b) – (iii)**.

¹³¹⁷ Anonim Şirketlerin Genel Kurul Toplantılarının Usul ve Esasları ile Bu Toplantılarda Bulunacak Bakanlık Temsilcileri Hakkında Yönetmelik'in (RG - 29.05.2021-31495) değişik

MKK'dan liste alındıktan sonra payı devralan kişinin, hamiline yazılı pay senedi ile birlikte şirkete başvurarak genel kurula katılması mümkün müdür sorunu ortaya çıkmaktadır¹³¹⁹. Devralanın MKK bildiriminde bulunmaması halinde, TK m. 489 çerçevesinde bu sorunun yanıtı doğrudan hayırdır. Buna karşın devralan hemen MKK'ya bildirimde bulursa da artık pay sahipleri listesinde adı bulunmadığı için yine toplantıya katılamaz. Yukarıda hakların tekrar ileri sürülebilmesi için bildirimin yeterli olacağı ifade edilmişse de genel kurul toplantısına katılma hususunda Kanun, HYPs Tebliği ve Uygulama Yönergesinde özel düzenlemeler yapıldığı dikkate alındığında *de lege lata* bildirimde bulunmak yeterli değildir; genel kurul toplantısına katılmak için pay sahipleri listesinde ismin bulunması şarttır. Ancak pay sahibinin başka paylarından dolayı, zaten genel kurula katılması mümkün ise, bu halde bildirimin yapılması ile paydan doğan hakların ileri sürülebileceği için, MKK'ya bildirimini gerçekleştirilmiş, ancak MKK kaydı tamamlanmamış paylarından doğan haklarını da kullanabileceği kanaatindeyiz¹³²⁰. Zira, genel kurul toplantısına katılmaya ve pay sahipleri çizelgesine ilişkin düzenleme, genel kurul toplantısına katılabilme hakkına ilişkindir.

Son olarak intifa hakkı sahibinin genel kurul toplantısına katılmasına değinmek gerekir. HYPs Tebliği m. 6 kapsamında, pay sahipleri çizelgesi hazırlanırken, hamiline yazılı pay (senedi) sahipleri bakımından MKK'nın ilettiği çizelge esas

18/3 hükmü; “(h)amiline yazılı pay senedi sahipleri, Merkezi Kayıt Kuruluşundan sağlanan pay sahipleri çizelgesinde isim veya unvanları bulunmak ve hamiline yazılı pay senedine zilyet olduklarını genel kurul toplantısına katılabilecekler listesini imzalamadan önce yönetim kuruluna ispatlamak suretiyle genel kurul toplantısına katılabilirler” şeklinde güncellenmiştir.

¹³¹⁸ MKK listesinde ismin bulunmasının, genel kurula katılmaya yetkili olduğuna karine teşkil etmediği yönünde bkz. Zengin, **7262 Sayılı Kanun**, s. 382 vd.

Keza senede bağlanmış paylar söz konusu olduğunda, pay senedi ibraz edilmeden -kupon veya talon söz konusu olmadığı sürece- kimsenin genel kurula kabul edilemeyeceği, oy kullandırılmayacağı, pay sahiplerine temettü ödenemeyeceği, rüçhan hakkı kullandırılmayacağı, tasfiye gelirlerine katılamayacağı yönünde bkz. Bürgi, **a.g.e.**, Art. 683, s. 275, N. 2.

¹³¹⁹ Bu sorunun pay devir yasağı ya da zilyetliğin ispatı ile toplantıya katılma gibi düzenlemeler yapılarak çözülmesi gerektiği eleştirisi için bkz. Gürdal, **a.g.t.**, s. 68.

¹³²⁰ Zira yalnızca MKK'ya bildirilmeyen hamiline yazılı pay senetlerinden doğan haklar ileri sürülemeyeceği için, bu kapsamda olmayan paylarından -pay sahibinin bildirilmiş hamiline yazılı pay senetleri, çıplak ya da ilmühabere bağlı payları ve nama yazılı pay senetlerinden- ya da başkaca bir hakkından –örn. intifa- doğan genel kurula katılma hakkı bulunuyorsa, işbu kimse yine de genel kurul toplantısına katılım sağlayabilir. Aynı yönde bkz. Gürdal, **a.g.t.**, s. 68.

alınır. Ancak bu liste, yalnızca hamiline yazılı pay senetlerinin sahiplerini gösterdiği için, işbu çizelge kapsamında hamiline yazılı pay senedinin sahibi olarak görünen kimselerin temsilcileri veya pay senedi üzerinde intifa hakkı tesis edilmişse, bu hakkı yönetim kuruluna belgelendirmek suretiyle intifa hakkı sahibi de bu listede kendi adı yer almamasına rağmen genel kurul toplantısına katılabilir¹³²¹.

Burada önemli olan, intifa hakkı sahibinin, bu hakkını nasıl belgelendireceğidir. Belge; HMK m. 199 hükmü doğrultusunda, uyuşmazlık konusu vakıaları ispata elverişli olması kaydıyla, basılı veya basılı olmayan her türlü metin, senet, çizim, plan, kroki, fotoğraf, film, görüntü, ses kaydı, elektronik veri ve benzer bilgi taşıyıcılarını kapsayan geniş bir yelpazeyi ifade eder. Hamiline yazılı intifa kaydı içeren bir pay senedine zilyet olunması, kanaatimizce HYPS Tebliği m. 6/4 hükmü çerçevesinde intifa hakkının belgelendirilmesi niteliğindedir. Hamiline yazılı pay senedinin hiçbir kayıt içermeksizin yalnızca zilyetliğinin devri mümkün olup; bu halde hamiline yazılı pay senedi ile birlikte yapılan intifa hakkı sözleşmesinin sunulması da burada bir temlik amacı olmadığını, intifa hakkı tesisi amacı bulunduğunu gösterir ve intifa hakkının belgelendirilmesidir. Ancak hakkın ileri sürülebilmesi için malikin MKK bildirimini gerçekleştirmiş olması gerekliliği karşısında, intifa hakkı sözleşmesinde payın maliki olarak görünen kişi, payın gerçek maliki olsa dahi MKK nezdinde kayıtlı değilse; MKK kaydındaki isimler ile sözleşmedeki isimler arasında tutarlılık bulunmayacağı için, intifa hakkı sahibi payın üzerinde intifa hakkını haiz olduğunu belgelendirememiş olur.

Burada önem arz eden husus ise, hamiline yazılı pay senedinin intifa hakkı kurulması amacıyla zilyetliğinin devredilmesine rağmen, ayrıca bir intifa sözleşmesinin bulunmaması ve hamiline yazılı pay senedinin intifa kaydı içermemesi halinde, sadece pay senedinin sunulmasının HYPS Tebliği m. 6/4 hükmü çerçevesinde intifa hakkını belgelendirmeye yeterli görülüp görülemeyeceğidir. Kanaatimizce HYPS Tebliği m. 6/4 hükmü çerçevesinde intifa hakkının belgelendirilmesinden söz edilebilmesi için, hamiline yazılı pay senedinin elde

¹³²¹ Hamiline yazılı pay senedi çıkartılırken, hamiline yazılı payların pay defterinden silinmesi sebebiyle, intifa hakkı sahibinin pay defterinde yer alması da mümkün değildir. Ne zamanki hak sahibi hamiline yazılı pay senedi üzerindeki intifa hakkını kullanacaksa, o zaman intifa hakkı sahibi olduğunu belgelendirerek hakkını ileri sürecektir. Zira hazirun cetvelinde hamiline yazılı pay senedi üzerinde intifa hakkı sahibi olan kişinin adı yer almaz.

bulundurulması yeterli değildir; pay senedinin elde bulundurulma sebebinin intifa hakkı olduğunu gösterir bir belgenin de sunulması gerekir. Yani pay senedini malik sıfatıyla elde bulunduran MKK kaydını haiz olmayan pay sahibi, maddi hak sahibi olmasına rağmen genel kurul toplantısına katılamayacağı gibi intifa hakkını belgelendiremeyen hak sahibi, hamiline yazılı pay senedini elinde bulundursa dahi genel kurul toplantısına katılamayacak, oy ve diğer yetkili olduğu pay sahipliği haklarını da kullanamaz.

Hamiline yazılı pay senedi için bir temsilci vasıtasıyla oy kullanılmak istenirse, temsilcinin genel kurula katılabilmesi için de hem yazılı bir temsil belgesini (TK m. 426/1) hem de temsil yetkisi veren kişinin pay sahibi olduğunu gösterir MKK'dan alınan pay sahipleri çizelgesi gerekir. Kanaatimizce bu halde ayrıca Genel Kurul Toplantılarının Usul ve Esasları ile Bu Toplantılarda Bulunacak Bakanlık Temsilcileri Hakkında Yönetmelik m. 18/3 hükmünde yapılan güncel değişiklik de dikkate alınmalı ve hamiline yazılı pay senedinin de ibrazının gerektiği kabul edilmelidir.

Son olarak, rehin, hapis hakkı, saklama sözleşmesi gibi zilyetliğin naklini gerektiren hukuki ilişkiler kapsamındaki duruma değinmek gerekir¹³²². Şüphesiz ki bu hukuki ilişkiler senedin zilyetliğinin naklini gerektirse de senet zilyetliğini devralana oy hakkı bahşetmez. Bu sebeple ancak, önceki paragrafta belirtildiği üzere gerekli yetkilendirmenin yapılması halinde, bu durumu ispat ederek genel kurula katılabilirler. Ancak burada ilginç olan soru şudur: böyle bir hukuki ilişki sebebiyle toplantı öncesinde senet zilyetliğini yönetim kuruluna ibraz edemeyen pay sahibi, MKK kaydına ve hukuki işlemi ispatlar belgeleri sunmak suretiyle genel kurul toplantısına katılabilir mi? Kanaatimizce bu soruya olumsuz cevap vermek gerekir. Zira burada hakkı temsil eden kıymetli evrak hamiline yazılı pay senedir. Mevzuatın açıkça senedin aslını sunmasını istediği bir durumda, geçerliliği teyit edilemeyecek adi yazılı bir sözleşme belgesi ile genel kurula intikal sağlanmamalıdır.

¹³²² Bu haklar, her ne kadar pay sahibine kendiliğinden genel kurul toplantısına katılma yetkisi tanıımıyorsa da pay defteri bakımından savunduğumuz gibi MKK bakımından da talep üzerine düşülecek bir kayıt ile korunması ve HYPSTeblığı'nde bu hususta bir düzenlemeye yer verilmesi faydalı olurdu. Aynı yönde eleştiri için bkz. Gökdemir Tamer, **a.g.m.**, s. 711. Bununla birlikte *Gökdemir Tamer*, bildirim ücretleri ve MKK'nın iş yükü bakımından da sınırlı aynı hak tesisi için bir bildirim yükümlülüğü getirilmemesini de desteklemektedir. Bkz. Gökdemir Tamer, **a.g.m.**, s. 712.

MKK kaydı oluşturulurken de senedin aslının değil bir örneğinin ibraz edildiği dikkate alındığında, hamiline yazılı pay senedinin ibrazı, MKK kaydının da teyit edilmesi niteliğinde olacaktır. Bu nedenle, genel kurul toplantısına katılmak isteyen hamiline yazılı pay sahibi, toplantı için pay senetlerini hukuki işlem çerçevesinde senet zilyetliğini devrettiği kişiden ödünç almalıdır.

(ii) İstisna: TK Geçici m. 14 Çerçevesinde Liste Düzenlendiği Sırada Kayıtlı Bulunmamış Ama Bildirim İçin Şirkete Başvurmuş Olanlar

Kanunda MKK'dan alınan hazır bulunanlar listesinin temininden sonra bildirimde bulunan pay sahiplerinin de genel kurula katılmasına ilişkin bir özel bir düzenleme yapılmamıştır. Buna karşın HYPS Tebliği'nin 2. maddesini teşkil eden; *"31/12/2021 tarihine kadar, genel kurulu toplantıya çağırılanlar tarafından genel kurula katılabilecekler listesi düzenlenirken geçici 1 inci madde uyarınca MKK'ye bildirilmek üzere şirkete başvuruda bulunan ancak henüz şirket tarafından MKK'ye bildirilmeyen pay sahipleri de dikkate alınır."* hükmü, yalnızca 31.12.2021 tarihine kadar yapılacak genel kurullara ilişkin olup; belirtilen, sürekli oluşması muhtemel problemi çözmeye elverişli olmadığı gibi başkaca problemlerin ortaya çıkmasına da gebe dir.

Anonim Şirketlerin Genel Kurul Toplantılarının Usul ve Esasları ile Bu Toplantılarda Bulunacak Bakanlık Temsilcileri Hakkında Yönetmelik geçici m.3 hükmü de HYPS Tebliği'nin 2. maddesine paralel olarak, 31.12.2021 tarihine kadar, kayıt olmasa dahi başvurunun genel kurul toplantısına katılım için yeterli olduğunu kabul etmiş; ancak devam eden sürece ilişkin olarak sessiz kalmıştır.

İlk olarak söz konusu hükmün pay sahibinin şirkete başvurması ve takiben şirketin MKK'ya bildirimde bulunmasından bahsettiği dikkate alındığında, yalnızca geçici m. 14 hükmü çerçevesinde yapılacak bildirimlere özgü bir düzenleme olduğu anlaşılır. Bu kapsamda TK m. 486 ya da TK m. 489 hükümleri çerçevesinde yapılacak bildirimler, işbu Tebliğ hükmünün kapsamı dışındadır.

Şöyle ki TK geçici m. 14 çerçevesinde hakların kullanılabilmesi için MKK'ya bildirimin değil, şirkete başvurunun esas alınması gerekir¹³²³. TK geçici m. 14 çerçevesinde sahip olunan hamiline yazılı pay senetlerinden doğan hakların

kullanılmasında başvuru anının esas alınacağı kabul edilirken, yönetmelik ise bunun 31.12.2021 tarihi ile sınırlandırılması ve bu tarihten itibaren MKK kaydının esas alınacağının belirtilmesi; HYPS Tebliği'nin 2. maddesinin, Kanun'a aykırı olduğunu göstermektedir. Buna bağlı olarak, 31.12.2021 tarihinden sonra da geçici m. 14 çerçevesinde yapılacak pay sahipliği bildirimlerinde, MKK kaydında bulunmasa dahi şirkete başvurmuş olan pay sahiplerinin de şirket genel kuruluna alınması gerekir.

(iii) Özellikli Bir Durum: Hamiline Yazılı Pay Senedinin Ziya ve İptali

Hamiline yazılı pay senetlerinin ziya ve iptali halinde, hak bulunmakla birlikte artık ziyede bulunan bir senet bulunmadığı için, özellikle hamiline yazılı senetler bakımından hakkın kullanılması sorunları gündeme gelir. Buradaki sorun, MKK'da kayıtlı kişinin, paydan doğan hakları kullanmaya devam edip edemeyeceği noktasındadır. Kural olarak, genel kurul toplantısına katılabilmek için MKK kaydının yanı sıra senet zilyetliğini de haiz olunmalıdır. Yargılama sonunda şirketin yeni bir senet düzenlemesi bu sorunu çözer.

Ancak yargılama sırasında senedin zilyetliğini haiz olmayan ama MKK'da pay sahibi olarak kayıtlı kişi, TK m. 426 hükmünde aranan kriterleri karşılamadığı için bu kişi genel kurul toplantısına alınmaz. Üstelik bu durum, toplantı tarihi itibarıyla TK m. 446/1-(b) hükmü çerçevesinde “*genel kurula katılmasına ve oy kullanmasına haksız olarak izin verilmediğini*” belirten kişinin genel kurula alınmaması niteliğini haiz olmadığı için genel kurul kararının iptaline de sebebiyet vermez. Peki mahkeme davanın devamı sırasında, mahkemeden genel kurula katılabilmek ve hakları kullanabilmek için bir ihtiyati tedbir kararı vermesi¹³²⁴ talep edilebilir mi ya da böyle bir kararın verilmesi senede zilyet olunmaksızın genel kurula katılmayı sağlayabilir mi?

Kıymetli evrak hukuku kapsamında; TK m. 662 hükmü doğrultusunda bir tür ihtiyati tedbir olarak özel bir önleyici önlem düzenlenmiş olup; hamiline yazılı senetler iptal edilirken mahkemeye başvurularak bir ödeme yasağı alınabilir¹³²⁵. Bu

¹³²⁴ Hamiline yazılı pay senetleri özelinde durumun aciliyet teşkil etmesine bağlı olarak dava açılmasına gerek olmaksızın tedbir talebinde bulunulabileceği yönünde bkz. Gürdal, **a.g.t.**, s. 86.

¹³²⁵ Kıymetli evrak hukuku çerçevesinde önleyici önleme ilişkin açıklamalar için bkz. Kendigelen, Kırca, **a.g.e.**, s. 65 vd.

halde senedin zayi olmasına bağı olarak meşru hamilin tespiti sorunlu olabileceği için, ziya talebinde bulunan kişinin istemi üzerine mahkeme hamiline yazılı senedin borçlusunun senede ödeme yapmasını yasaklayabilir. Ancak bu hükmün aslında borç senetleri dikkate alınarak, ani bir edim olan ödemenin durdurulması ve gerçek hamilen ödeme ile borçlunun ve alacaklının korunması amacını taşıdığı ortadadır. Buna karşın hamiline yazılı pay senetleri, borç senetlerinden farklı olarak bir alacak içermez, pay sahibinin zaten sahip olduğu pay sahipliği statüsünü temsil eder. Üstelik bir borç senedi olmadığı için bu ilişkinin taraflarının ödeme yasağı gibi bir ihtiyati tedbir¹³²⁶ ile korunması da mümkün değildir. Buna bağı olarak kambiyo senetleri ya da diğer borç senetleri için söz konusu olabilecek ödeme yasağı¹³²⁷ pay senetleri bakımından işlevsizdir.

Doktrinde bazı yazarlar, ödeme yasağının hamiline yazılı pay senetlerine uygulanmasının da hamiline yazılı paydan doğan hakların kullanılamaması şeklinde tezahür edebileceğini savunur¹³²⁸. Peki hakların kullanılması şeklinde de tezahür edebilir mi? MKK kaydı oluşturularak hakkın kullanması sağlanabilir mi? İhtiyati tedbir teriminin kapsamı geniş olmakla birlikte, uygulamada bu şekilde ihtiyati tedbir kararlarına rastlanmamaktadır. Üstelik burada MKK kaydı kurucu olmadığı için, tedbiren devir varmış gibi bir MKK kaydı oluşturulması da makul değildir¹³²⁹. Zira bu şekildeki bir karar tedbirden ziyade, nihai hükmün konusunu teşkil edebilecektir. Üstelik senedin zayi olması pay sahibinin ya da payı hakka dayanarak elinde bulunduran bir hak sahibinin sorumluluk alanında gerçekleşen bir durum olduğu için, bu kişinin yargılama süreci tamamlanana dek bu hakları kullanamaması çok da adaletsiz bir yaklaşım değildir. Bu noktada TK m. 426 hükmü açıkça zilyetlik aradığı için, mahkemenin senet zilyetliğinin yerine geçecek bir tedbir kararı vermesi uygun değildir. Keza işbu dava çekişmesiz yargı işi olduğu için, dava sonucu bile kesin

¹³²⁶ Hükmün başlığı “önleyici tedbir” olmakla birlikte doktrinde bu ödeme yasağının aslında bir tür ihtiyati tedbir olduğu kabul edilmektedir. Pulaşlı, **Kıymetli Evrak**, s. 111; Gültekin, **a.g.e.**, s. 73.

¹³²⁷ İnc. TK m. 662.

¹³²⁸ Pulaşlı, **Kıymetli Evrak**, s. 110; Gürdal, **a.g.t.**, s. 85.

¹³²⁹ Buna karşın, kayden izlenen paylar bakımından MKK kayıtları kurucu nitelikte olduğu için bunlarda MKK kaydı üzerinden ihtiyati tedbire hükmedilmesi ve bu tedbir kararlarının sisteme işlenmesi mümkündür. Bkz. Çağlar Manavgat, “Sermaye Piyasası Kanunu’nun 10/A Maddesi Hükmüne Göre Kaydi Sistemin Esasları”, **AÜHFİD**, 2001, C. 50, S. 2, s. 161.

hüküm teşkil etmeyecekken, yargılama sırasında genel kurula katılma ve oy kullanma hakkı tanınarak, burada alınacak tüm kararları iptal riski ile karşı karşıya getirmek de doğru olmaz.

Burada, ziya davasına konu senetlerin başkasının elinde olması halinde, MKK'da kayıtlı pay sahibinin, bu kişinin MKK'ya kaydedilmemesi yönünde bir ihtiyati tedbir talebinde bulunup bulunamayacağı da düşünülmelidir. Zira bu halde üçüncü kişi senetlerin zilyetliğine sahip ise de MKK'da pay sahibi olarak görünmemektedir; ancak MKK'ya devir bildiriminde bulunması halinde pay senetlerini kullanabilir hale gelir. Bu kapsamda, pay sahipliği çekişmeli olduğu için MKK'ya devir kaydı düşülmemesi yönünde bir ihtiyati tedbir kararı verilmesinin mümkün olduğu kanaatindeyiz¹³³⁰. Bu halde her iki taraf da şartları tam olarak sağlayamayacağı için genel kurul toplantısına katılamaz.

¹³³⁰ Aynı yönde bkz. Gürdal, **a.g.t.**, s. 86.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

HAMİLİNE YAZILI PAYLAR ÜZERİNDE

HAK SAHİPLİĞİNE İLİŞKİN ÖZELLİKLİ HALLER

I. PAY SENEDİ TEMELLİ HAK SAHİPLİĞİ SORUNLARI

A. Pay Senedinin İptal Edilmesi Halinde Yeniden Senede Bağlanması

1. Hamiline Yazılı Pay Senedinin İptali

a. Hamiline Yazılı Pay Senetlerinin İptalinde Esas Alınacak Düzenlemeler

Hamiline yazılı pay senetleri, hamiline yazılı payı temsil etmek için oluşturulmuş kıymetli evrak niteliğindeki kâğıtlardır. Hamiline yazılı pay senetleri bakımından TK'nın paya ilişkin hükümlerinin yanı sıra TK'nın 645 vd. hükümlerinde yer alan kıymetli evraka ilişkin düzenlemeler de uygulama alanı bulur. Bu kapsamda hamiline yazılı kıymetli evrak niteliğindeki hamiline yazılı pay senetlerinin de zayi olması halinde iptali söz konusu olabilir¹³³¹. Benzer şekilde hamiline yazılı paylar için çıkartılan ilmühaberlerin de zıyaı halinde, ilmühaberlerin iptali talep edilebilir¹³³². Pay senedinin zıyaı, payı ortadan kaldırmaz¹³³³. Bu halde

¹³³¹ von Steiger, **Anonim Şirketler**, s. 164; Arslanlı, **Anonim Şirketler**, s. 174; Poroy, Tekinalp, **Kıymetli Evrak**, s. 129; İmregün, **Kıymetli Evrak**, s. 25; Aytaç, **a.g.e.**, s. 143; Hanife Öztürk Dirikkan, **Kıymetli Evrakın Zıyaı ve İptali**, Ankara, Ankara Üniversitesi Basımevi, 1990, s. 31; Özkan Gültekin, **Kıymetli Evrakın Zıyaı ve İptali**, 9. Bs., Ankara, Seçkin Yayınları, 2020, s. 93-96; Pulaşlı, **Kıymetli Evrak**, s. 95; Kendigelen, Kırca, **a.g.e.**, s. 57.

¹³³² Yargıtay 11. HD'nin 07.03.2023 tarih ve 2021-7467/1374 sayılı, Yargıtay 11. HD'nin 10.04.2001 tarih ve 1001/3031 sayılı, Yargıtay 11. HD'nin 03.06.2013 tarih ve 13907/11555 sayılı, Yargıtay 11. HD'nin 03.12.2014 tarih ve 8747/18895 sayılı kararları (Kararlar için bkz. Lexpera İçtihat Bankası).

¹³³³ von Steiger, **Anonim Şirketler**, s. 164; Hueck, Canaris, **Wertpapiere**, s. 5; Arslanlı, **Anonim Şirketler**, s. 150; Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku I**, s. 617, N. 765; İmregün, **Kıymetli Evrak**, s. 25; Gültekin, **a.g.e.**, s. 179-180.

senede bağlanan hak varlığını sürdürürken yani hamiline yazılı pay var olmaya devam ederken, artık hakkın ileri sürülmesine elverişli bir senedin bulunmaması söz konusu olduğu için; hak ve senet arasındaki bağ, senedin iptali suretiyle koparılmalıdır^{1334,1335}.

TK'da hamiline yazılı pay senetlerinin iptalini düzenleyen özel bir hüküm bulunmamaktadır. Bununla birlikte kıymetli evrakın iptalini düzenleyen TK m. 651 vd. hükümleri ile hamiline yazılı senetlerin iptalini düzenleyen TK m. 661 vd. hükümleri, hamiline yazılı pay senetlerinin iptali noktasında yol göstericidir¹³³⁶. Kanunda en geniş ve ayrıntılı olarak iptali düzenlenen kıymetli evrak, hamiline yazılı senetlerdir¹³³⁷. Öyle ki TK m. 661 hükmü, hamiline yazılı kıymetli evrakın iptalini düzenlerken, pay senetlerinden de bahsetmektedir. Hükmün lafzı, ilk bakışta pay senetlerinin bu kapsamda iptal edilip edilemeyeceği noktasında tereddüt yaratabilir. TK m. 661/1 hükmü; *“Pay senetleri, tahviller, intifa senetleri, münferit kuponlar hariç olmak üzere, kupon belgeleri, esas kupon belgelerinin yenilenmesine yarayan talonlar gibi hamile yazılı senetlerin iptaline hak sahibinin istemi üzerine mahkemece karar verilir.”* şeklindedir. Hükümde sayım yapıldığı sırada *“münferit kuponlar hariç olmak üzere, kupon belgeleri”* ifadelerinin arasındaki virgül, hükmü okuyanlar için kafa karıştırıcı olabilir ve pay senetlerinin de bu kapsamda iptale konu olamayacağı yanlışlığına düşürebilir. Buna karşın hükmün gerekçesinde de değinilen

¹³³⁴ Poroy, Tekinalp, **Kıymetli Evrak**, s. 120 vd.; İmregün, **Kıymetli Evrak**, s. 25; Pulaşlı, **Kıymetli Evrak**, s. 113; Gültekin, **a.g.e.**, s. 179 vd.

¹³³⁵ Yargıtay 11. HD'nin 07.05.2015 tarih ve 2014-16532/6562 sayılı kararında hamiline yazılı pay senetlerinin iptal edilmesi ile birlikte şekli hak sahipliği sona ermiştir. Ancak maddi hak sahipliği bakidir. İptal kararının alınmasından sonra, elinde hamiline yazılı pay senetleri ile ortaya çıkan davacının, -kötüniyetli iktisap iddialarına rağmen- pay senetlerini elinde bulundurması sebebiyle, davacının payların sahibi olduğu kabul edilerek, ziya sebebiyle iptal kararının iptal edilmesine hükmedilmiştir. (Karar için bkz. Lexpera İçtihat Bankası). Yine bu içtihadı da dayanak teşkil eden, Yargıtay 11. HD'nin 13.12.1993 tarih ve 2056/8261 sayılı kararı ve Yargıtay 11. HD'nin 07.04.1994 tarih ve 3477/2706 sayılı kararı için sırasıyla bkz. Eriş, **Anonim Şirketler**, s. 589, 593.

¹³³⁶ Arslanlı, **Pay**, s. 280; Poroy, Tekinalp, **Kıymetli Evrak**, s. 129; Pulaşlı, **Kıymetli Evrak**, s. 95. Yargıtay 11. HD'nin 03.12.2014 tarih ve 8747/18895 sayılı kararı: *“Dava, zayi nedeniyle nama yazılı hisse senedi ve ilmuhaberlerinin iptali istemine ilişkindir. Bu nitelikteki senetlerin, 6102 sayılı TTK'nın 484. vd. maddeleri uyarınca kıymetli evrak mahiyetinde olduğu kuşkusuz olup aynı kanunun 657. maddesinde nama yazılı hisse senetlerinin iptalinin hamiline yazılı senetlerin iptaline ilişkin 661. maddesi hükmü dairesinde iptalinin mümkün olduğu belirtilmiş olmakla...”* (Karar için bkz. Lexpera İçtihat Bankası).

¹³³⁷ Çamoğlu, **Kıymetli Evrak**, s. 20.

mehaz OR Art. 981 hükmü¹³³⁸ yalnızca münferit kuponları kapsam dışında bırakmış, buna karşın pay senetlerinin iptalinin de bu hüküm doğrultusunda gerçekleştirileceğini ortaya koymuştur. Sonuç olarak, hamiline yazılı pay senetleri, TK m. 661 hükmü kapsamında iptal edilebilir^{1339,1340}.

b. Hamiline Yazılı Pay Senetlerinin Zıya

Gerek kıymetli evrakın iptalini düzenleyen TK m. 651 vd. hükümleri gerek hamiline yazılı senetler özelinde iptali düzenleyen TK m. 658 vd. hükümleri, “kıymetli evrakın zayi olması” ifadesini kullanmış; zayi hallerini doğrudan saymaktan kaçınarak ziya hallerini sınırlandırmamıştır. TK m. 651 hükmünün gerekçesinde de hükmün dar yorumlanma tehlikesinin bertaraf edilmesi için özellikle “zayi” ifadesinin kullanıldığı ve zayi ifadesinin bir kelime değil, anlam yüklü bir kavram olarak kullanıldığı belirtilmiştir.

Bu kapsamda senedin kaybolması, çalınması, rıza dışında elden çıkması, yırtılması, yanması, okunamayacak hale gelmesi gibi pek çok hal ziya kapsamında değerlendirilir¹³⁴¹. Ancak geçerli olan pay senetlerinin, bir başkasının elinde olması halinde, bu senetlerin iptal ettirilerek şirketten yeni senet istenilmesi mümkün

¹³³⁸ OR Art. 981/1 hükmünün orijinali aşağıdaki gibidir:

“Inhaberpapiere, wie Aktien, Obligationen, Genussscheine, Couponsbogen, Bezugsscheine für Couponsbogen, jedoch mit Ausschluss einzelner Coupons, werden auf Begehren des Berechtigten durch den Richter kraftlos erklärt.”

¹³³⁹ Arslanlı, **Anonim Şirketler**, s. 174; Poroy, Tekinalp, **Kıymetli Evrak**, s. 130 vd.; Pulaşlı, **Kıymetli Evrak**, s. 95; Gültekin, **a.g.e.**, s. 63 ve s. 101 vd.

¹³⁴⁰ Çalışmamızın niteliği gereği hamiline yazılı kıymetli evrakın ziya iptal prosedürü açıklanmayacak, hamiline yazılı pay senetleri bakımından özellik arz edebilecek hususlar üzerinde durulmakla yetinilecektir. Hamiline yazılı kıymetli evrakın iptal ve ziya sürecine ilişkin genel bilgiler için özellikle bkz. Gültekin, **a.g.e.**, s. 65 vd.; Poroy, Tekinalp, **Kıymetli Evrak**, s. 117 vd.; Bozer, Göle, **a.g.e.**, s. 43 vd.; Çamoğlu, **Kıymetli Evrak**, s. 19 vd.; Pulaşlı, **Kıymetli Evrak**, s. 89 vd.

¹³⁴¹ Aytaç, **a.g.e.**, s. 142; İmregün, **Kıymetli Evrak**, s. 25; Poroy, Tekinalp, **Kıymetli Evrak**, s. 126; Öztürk Dirikkan, **a.g.e.**, s. 7-12; Gültekin, **a.g.e.**, s. 66-67; Bozer, Göle, **a.g.e.**, s. 43; Pulaşlı, **Kıymetli Evrak**, s. 91; Kendigelen, Kırca, **a.g.e.**, s. 61-62.

değildir¹³⁴². Bu hallerde senedi elinde bulunduranlara karşı açılacak bir dava ile, senetlerin geri verilmesi talep edilmelidir¹³⁴³.

TK m. 488 hükmü; senet sahibinin giderlerini peşin ödemesi şartıyla, tedavülü mümkün olmayacak derecede yıpranmış, bozulmuş ya da içeriği veya ayırt edici özellik ve nitelikleri tereddüde yer bırakmayacak tarzda anlaşılamayacak hale gelmiş pay senetlerinin ve ilmühaberlerin yenilerinin şirketten istenebileceğini kabul eder. Bu nedenle, TK m. 488 hükmünde sayılan yıpranma ve bozulma halleri, pay senetleri ve ilmühaberler bakımından ziya ve iptal sebebi teşkil etmez¹³⁴⁴.

c. Hamiline Yazılı Pay Senedinin İptalini Talep Etmeye Yetkili Kişinin Tespiti

TK m. 651 hükmü doğrultusunda; hamiline yazılı pay senetlerinin zayi olması halinde, zayi anında hamiline yazılı pay senedi üzerinde hak sahibi olan kimse, iptal talebinde bulunmaya yetkili olacaktır. TK m. 661 hükmünde de “*hak sahibi*” ifadesi kullanılmıştır. Bu kapsamda hamiline yazılı pay senedi üzerinde hak sahibi olan kişilerin kimler olabileceği ve bunların kim olduklarının nasıl ispat edileceği, hamiline yazılı pay senetleri bakımından özel önem arz eder.

Kıymetli evrakın zayi olması halinde; hakkın alacaklısı, senedin zilyedi, intifa hakkı sahibi, senedi rehin alan, yetkili kabul edilen kişilerin vekilleri ile komisyoncularının iptal davası açabileceği kabul edilir¹³⁴⁵. Hamiline yazılı pay senedi üzerinde hak sahibi olan kişilerin başında, senedin zayi olduğu sıradaki payın sahibi gelir¹³⁴⁶. Senedin devri kapsamında senet iletilirken zayi olması halinde,

¹³⁴² Yargıtay 11. HD’nin 19.11.1993 tarih ve 5734/7583 sayılı kararı için bkz. Eriş, **Kanun 2004**, C. II, s. 2934-2935.

¹³⁴³ Bu davanın mahiyeti, senetleri geri isteyen hukuki sıfatı ve senedi elinde bulunduranın hukuki sebebi kapsamında değişkenlik göstereceği için burada taşınır davası, istihkak davası, gasp davası vb. nitelik bildiriminden kaçınılmıştır.

¹³⁴⁴ Kendigelen, Kırca, **a.g.e.**, s. 62.

¹³⁴⁵ Öztan, **Kıymetli Evrak**, s. 59; Poroy, Tekinalp, **Kıymetli Evrak**, s. 126; Öztürk Dirikkan, **a.g.e.**, s. 22-23; Pulaşlı, **Kıymetli Evrak**, s. 92; Gültekin, **a.g.e.**, s. 91; Kendigelen, Kırca, **a.g.e.**, s. 62; Bozer, Göle, **a.g.e.**, s. 39 ve s. 49; Gürdal, **a.g.t.**, s. 81-82.

¹³⁴⁶ Pay sahibinin de pay sahipliği sıfatını ispat etmesi gerekir. Hamiline yazılı pay senetlerine ilişkin yeterli delil sunmadan, bu senetlerin sahibi sıfatıyla senedin iptalini talep edilmesi mümkün değildir. Örnek karar için bkz. Ankara BAM 21. HD’nin 2018-2350/821 sayılı kararı: “...Dosya içerisindeki bilgi ve belgelerden davacı tarafın zayi olduğu iddia edilen hamiline yazılı senetlerin örnekleri veya ayırt edici özelliklerini sunup bildirmediği, zayi olduklarına

gönderme ile birlikte artık zarar alıcıya ait olur¹³⁴⁷. Pay sahibinin yanı sıra pay üzerinde intifa hakkı kurulmuşsa intifa hakkı sahibi, benzer şekilde rehne konu pay senedi için rehin hakkı sahibi de senedin zıyaı sebebiyle iptal davası açabilir. Kıymetli evrak hukuku kapsamında senedi tahsil cirosuyla devralanların da iptal davası açabileceği kabul edilmekteyse de pay senetlerinin borç senedi niteliğinde olmaması sebebiyle, tahsil cirosu da söz konusu olamaz.

7262 sayılı Kanun ile yapılan değişikliklerin akabinde, hamiline yazılı pay senetlerinin MKK nezdinde kaydı gerektiği için, kayıtlı pay senetleri bakımından meşru hamil sıfatıyla iptal davası açmaya yetkili kişinin MKK’da kayıtlı kişiden mi ibaret olacağı sorusu ortaya çıkar. MKK’da kayıtlı kimsenin iptal davası açması halinde, MKK’daki kaydın iptal davası kapsamında delil teşkil etmesi mümkündür. Bununla birlikte MKK kayıtları mülkiyetin nakli noktasında etkisiz/açıklayıcı nitelikte olduğu için MKK’da kayıtlı bulunmayan kimselerin de pay senedinin maliki olması ve hak sahibi sıfatına dayanarak iptal davası açması mümkündür¹³⁴⁸. Böyle bir durumda, davayı açan kişinin ziya halinin yanı sıra MKK kaydı hilafına hak sahibi olduğunu da ispat etmesi gerekir.

Şirket, kendi payını iktisap hali dışında, pay sahiplerinin açtığı ziya davalarına taraf olamaz. Mahkemenin verdiği iptal kararına karşı yargı yoluna başvuramaz¹³⁴⁹. Bu ancak, payın gerçek sahibi olduğunu iddia eden kişi tarafından yapılabilir.

İptal davasının görülmesi sırasında genel olarak ilanlar gerçekleştirilir. Ancak bu ilanların yanı sıra MKK’da kayıtlı görünen kişiye özel bir bildirimde bulunulmasından bahsedilmemektedir. Bu hususta Kanunda açık bir düzenleme bulunmamakla birlikte, maliklerin MKK nezdinde kaydı öngörüldüğü için, davayı

dair inandırıcı delil sunamadığı anlaşıldığından ispatlanamayan davanın reddine...” (Karar için bkz. Lexpera İçtihat Bankası).

¹³⁴⁷ Pay senedi özelinde bkz. von Steiger, **Anonim Şirketler**, s. 164.

¹³⁴⁸ Aynı yönde bkz. Gürdal, **a.g.t.**, s. 82

¹³⁴⁹ İstanbul BAM 13. HD’nin 12.11.2020 tarih ve 1584/1297 sayılı kararı: “...Dava, hasımsız açılan anonim şirket hamiline yazılı hisse senetlerinin zayi olması nedeniyle iptali ile yeniden düzenlenmesi istemine ilişkin olup, ... çekişmesiz yargı işlerindendir. ... Dava, hasımsız olarak açıldığından ve taraf sıfatı taşımayanın kararı istinaf etme hakkı da bulunmadığından, dava dışı ...Tic. A.Ş. vekilinin istinaf başvurusunun bu nedenle reddine karar vermek gerekmiştir. (Yargıtay 2014/17027 Esas 2015/1993Karar)Sonuç olarak, davada taraf sıfatı bulunmayan dava dışı şirketin istinaf başvurusunun HMK’nın 352. maddesi uyarınca başvuru şartlarının bulunmaması nedeni ile usulden reddine karar verilerek, aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur...” (Karar için bkz. Lexpera İçtihat Bankası).

açan kişinin MKK nezdinde kayıtlı pay sahibi olmaması halinde, TK m. 663 vd. hükümleri çerçevesinde ilanın haricinde, MKK'da pay sahibi olarak görünen kişiye de özel bir bildirimde bulunulması gerektiği kanaatindeyiz. Zira bu halde, ilan ile ulaşılmak istenilen sonuç, serbest dolaşımda olan ve takip edilemeyen kıymetli evrakı elinde bulundurana ulaşılmasıdır. Dolayısıyla, payı elinde bulunduranın kaydedilmesinin gerekli olduğu MKK sistemi karşısında, öncelikle burada kayıtlı kişinin artık senedi elinde bulundurmadığının teyit edilmesi şarttır.

2. İptal Halinde Payın Yeniden Senede Bağlanması

Hamiline yazılı pay senedinin iptal edilmesiyle birlikte, hak-senet birlikteliği sona erer¹³⁵⁰. Kıymetli evrakın zayi olması halinde verilen iptal kararı, hakkın senetsiz olarak da ileri sürülebilmesini veya hakkı temsil eden yeni bir pay senedi düzenlenmesini sağlar (TK m. 652)¹³⁵¹. Pay senedi üzerinde intifa veya rehin hakkı gibi bir hak tesis edilmişse, bu hak aslında pay üzerinde tesis edilmiş olacağı için bu haklar da pay sahipliği gibi iptal kararına rağmen varlıklarını sürdürürler¹³⁵². Benzer şekilde ilmühabere bağlanmış bir pay söz konusu ise, ilmühaberin iptal edilmesi halinde, pay sahibi için yeni bir ilmühaber düzenlenmesi esastır¹³⁵³.

Pay senedinin iptal edilmesi halinde ilk olarak, ziya olan senedin yerine yeni hamiline yazılı pay senedinin basılmasına kadar geçecek süre için pay sahibi, şirket pay defterine geçici olarak kaydedilir. Takiben de hakkın senetsiz olarak da ileri sürülebilmesi veya hakkı temsil eden yeni bir pay senedi düzenlenmesi tercih edilerek, gerekli süreç yürütülür. Şirketin iptal halinde yeni hamiline yazılı pay senedini basması ve teslimi de TK m. 486/2 hükmüne kıyasen en geç üç ay içerisinde tamamlanmalıdır. Ara süreçte hak senede bağlı olmayacağı için, paydan doğan haklar çıplak paydan doğan hakların kullanılmasında esas alınan ilkeler çerçevesinde kullanılır ve hukuki işlemlere konu edilir.

¹³⁵⁰ Hamiline yazılı pay senedine bağlı olarak basılan kuponlardan da henüz kullanılmamış olanlar, iptal kararıyla birlikte hükümden düşer. Bkz. von Steiger, **Anonim Şirketler**, s. 189.

¹³⁵¹ von Steiger, **Anonim Şirketler**, s. 164; Arslanlı, **Anonim Şirketler**, s. 150; Kendigelen, Kırca, **a.g.e.**, s. 71

¹³⁵² Aytaç, **a.g.e.**, s. 144.

¹³⁵³ Bkz. Yargıtay 11. HD'nin 07.03.2023 tarih ve 2021-7467/1374 sayılı kararı (Lexpera İçtihat Bankası).

Kanun, hamiline yazılı payların senede bağlanması esasını kabul etmiş ve aslında hamiline yazılı pay sahiplerinin, paylarının senede bağlanmasını garanti altına almak için TK m. 486/2 hükmü çerçevesinde şirkete talep gerekmeksizin pay senedi basma zorunluluğu getirmiştir¹³⁵⁴. Bu kapsamda hamiline yazılı pay senetleri bakımından incelenmesi gereken ilk husus; burada gerçekten belirtilen iki seçeneğin bulunup bulunmadığıdır. Bir diğer ifadeyle, iptal kararı alan kişi, hakkını senetsiz olarak ileri sürmek için pay defterine kaydedilmeyi talep edebilir mi yoksa TK m. 486/2’de öngörülen senet basma zorunluluğu doğrultusunda, yeni bir senet düzenlenmesini talep etmek zorunda mıdır?

Kanunda bu hususta açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Önceki bölümlerde, pay senedi basma zorunluluğu karşısında, pay sahibinin hamiline yazılı payının senede bağlanmaksızın pay defteri üzerinden takip edilmesini talep edebileceği kanaatinde olduğumuzu belirtmiştik¹³⁵⁵. Bu kapsamda hamiline yazılı pay senetleri bakımından TK m. 486/2 hükmü ile getirilen özel düzenleme karşısında, hamiline yazılı pay senedi iptal edilen kişinin hakkı senetsiz ileri sürme imkânını kullanabileceği, pay senetlerinin borç senetlerinden farklı olarak sürekli bir borç ilişkisi¹³⁵⁶ tesis ettiği de dikkate alındığında, pay senedini iptal ettirenin şirketin yeni bir pay senedi düzenlemesini veya hakkını pay defteri üzerinden takip etmeyi talep edebileceği kanaati hâsıl olmuştur¹³⁵⁷. Ancak hemen burada belirtmek gerekir ki; yeni bir senet düzenlenmesi talebi, pay sahibi için bir yükümlülük teşkil etmez. Hamiline yazılı payların senede bağlanması, yönetim kuruluna yüklenmiş bir

¹³⁵⁴ Pay senedi basılması zorunluluğuna yönelik açıklamalar için bkz. **Bölüm 2 – III – A.**

¹³⁵⁵ Bkz. **Bölüm 2 – III – A – 1 – b – (2)** ve **Bölüm 2 – III – A – 2.**

¹³⁵⁶ Bkz. Adolph Heinrich Eckermann, **Die Haftung des Verkäufers eines Inhaberpapiers**, Sternberg, Albert Rohloffs Buchdruckerei, 1903, s. 97; Öztan, **Kıymetli Evrak**, s. 1492; Göksoy, **a.g.e.**, s. 41.

Sürekli borç ilişkileri hakkında bilgi için bkz. M. Kemal Oğuzman, M. Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C. I, 21. Bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2023, s. 11-13; Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 28. Bası, Ankara, Legem Kitapevi, 2023, s. 110; Bilgehan Çetiner, Andreas Furrer, Markus Müller-Chen, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 2. Bs., İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2022, s. 37; Mustafa Alper Gümüş, **Borçlar Hukukunun Genel Hükümleri**, İstanbul, Yetkin Yayınları, 2021, s. 68-69; Eren, Dönmez, **Şerh**, s. 167-168.

¹³⁵⁷ Payın yeniden senede bağlanması talep edilmeksizin hakkını kullanmak isteyen kişinin şirkete başvurmadan MKK’ya iptal kararını bildirebileceği görüşü için bkz. Gürdal, **a.g.t.**, s. 84 vd., 87 vd.

sorumluluktur ve pay senedinin iptali halinde yönetim kurulunun hamiline yazılı payı yeniden senede bağlaması gerekir. Ancak pay senedi basılması zorunluluğu kapsamında da dile getirildiği üzere, iptal halinde de basılan yeni pay senedi teslim alınmadığı sürece yine hak-senet birlikteliği oluşmamış olur ve teslim alınmamak için direnilen süreçte pay, pay defterinden takip edilebilir.

Bu kapsamda incelenmesi gereken ikinci husus ise çıkartılacak yeni pay senedinin MKK kaydının nasıl olması gerektiğidir. 7262 sayılı Kanun'da hamiline yazılı pay senetlerinin iptalinin bildiriminden söz edilmemişse de; HYPS Tebliği'nin 9. maddesinde hamiline yazılı pay senetlerinin iptali halinde de MKK'ya bildirimde bulunulması gerektiği düzenlenmiştir. Bununla birlikte HYPS Tebliği hükmü incelendiğinde, hükümde sözü edilen 'iptal' işleminin itfaya bağlı iptal mi yoksa senedin zayi olması halinde senedin iptali mi olduğu düşünülmelidir. Kanaatimizce HYPS Tebliği m. 9/1 hükmü "veya" bağlacını kullanarak ve "*pay senedinin değiştirilmesi nedeniyle*" ifadesine yer vererek, her iki iptal halini de kapsamayı hedeflemiştir¹³⁵⁸. O kadar ki hükmün yapısı itibarıyla senetlerin eskimesi veya başka bir nedene bağlı olarak değiştirilmesinin söz konusu olduğu başkaca halleri de kapsadığı kabul edilebilir.

Bu noktada akla gelebilecek bir diğer soru, MKK'ya bildirimde bulunulmasının yeterli olup olmayacağı, ayrıca yeni bir tekil numara alınmasının gerekip gerekmeyeceğidir. Senetlerin yıpranmasına bağlı olarak şirket tarafından yeni senet basılarak değiştirilmesi halinden farklı olarak, senetlerin çekişmesiz yargıda iptal edilmesi halinde bir hak sahipliği sorunsalının ortaya çıkması muhtemeldir.

Şöyle ki iptal edilen pay senedinin, iptal kararına bağlı olarak teşhis fonksiyonunu kaybedeceği ve bu senede dayanarak hak talebinde bulunulamayacağı kabul edilir¹³⁵⁹. Buna karşın TK m. 663 vd. hükümleri çerçevesinde zayi kararının

¹³⁵⁸ HYPS Tebliğ m. 9/1 hükmü aşağıdaki gibidir:

"(1) Sermaye azaltımı veya pay senedinin değiştirilmesi nedeniyle senedin iptal edilmesi halinde, şirketi temsile yetkili olanlarca ilgili kararla birlikte yapılacak bildirim üzerine senede ilişkin kayıt MKK sisteminden iptal edilir."

¹³⁵⁹ İptal edilen kıymetli evrakın teşhis fonksiyonunu kaybedeceği yönünde bkz. Poroy, Tekinalp, **Kıymetli Evrak**, s. 119-121; Kendigelen, Kırca, **a.g.e.**, s. 74; Yargıtay HGK'nın 05.06.2002 tarih ve 19-443/474 sayılı kararı (Karar için bkz. Kazancı İçtihat Bankası).

alınması için ilan yapılmaktaysa da iptal kararı kesin hüküm teşkil etmez. İptal kararının niteliği gereği maliki tam olarak belirleyemeyeceği gerçeği karşısında, iptal edilen pay senedi yerine aynı tekil numara ile senet basılması, sonradan iptal edilen senedin ortaya çıkması halinde pay sahibinin tespiti sorunlarını beraberinde getirir.

Bu nedenle iptal kararı ile şirkete yeni bir pay senedi düzenlenmesi için başvuruda bulunulması halinde, şirketin bu durumu MKK'ya bildirmesi ve -her ne kadar Kanun ve Tebliğ açıkça düzenlenmemişse de- MKK'dan yeni bir tekil numara alarak yeni pay senedini bu yeni tekil numara ile basması gerektiği kanaatindeyiz. MKK sistemi, kaydın gerçekleşmesinden sonra maliklerin bildirimleri ile şekillendiği için; -eski ve iptal sonrası çıkartılan yeni- her iki pay senedinin farklı kişiler tarafından elde bulundurulması halinde, mülkiyet tespit edilebilir. Bu halde, iptal kararı kaldırılmadan, senedi elinde bulunduran kişinin hak sahipliği iddiası dinlenemeyeceği için¹³⁶⁰; iptal kararına karşı yürütülecek yargılamada iptal edilen pay senedinin hangisi olduğunun tespit edilmesi önem arz eder. Farklı tekil numaraların bulunması halinde, hangi senedin iptale konu olduğu hangi senedin sonradan çıkartıldığı kolaylıkla anlaşılabilir.

B. Payın Dönüştürülmesi ve Yeniden Senede Bağlanması

1. Pay Senedinin Değil, Payın Dönüştürülmesi

Esas sözleşmede payın türünün yazılması zorunludur; bu kapsamda payın oluştuğu sırada türünün de -nama mı yoksa hamiline mi yazılı olduğunun- belirli olması esastır¹³⁶¹. Bununla birlikte payın türünün zaman içerisinde değiştirilmesi yani “payın dönüştürülmesi” mümkündür. Payın dönüştürülmesi TK m. 485 hükmünde düzenlenmiştir. TK m. 485/1 hükmü çerçevesinde; esas sözleşmede

¹³⁶⁰ Yargıtay 11. HD'nin 16.06.2014 tarih ve 4573/11561 sayılı kararı: “...Mahkemece, ... hamiline yazılı olması geçerliliğini etkilememekte ise de, hisse senetlerinin çıkarılmasından sonra gerçekleştirilen 20.02.1993 tarihli esas sözleşme değişikliğinin yeni metninde, sermayenin sadece %25'nin nakden ödendiği belirtilmekle, ayrıca senet çıkarılması yönünde alınmış bir karar bulunmamakla, davaya konu hisse senetlerinin bu yönden geçerli bulunmadığı gerekçesiyle kanıtlanamayan davanın reddine karar verilmiştir. ... Mahkemenin davaya konu hisse senetlerinin geçersiz olduğuna ilişkin gerekçesi yerindedir ve geçersiz bir hisse senedini devir alan kimse pay sahipliğini kazanamaz. Ancak geçersiz senetleri devralan kişiler sadece uğradıkları zararın giderilmesini anonim şirketten, yönetim kurulundan ve devredenden isteyebilir. ...” (Karar için bkz. Lexpera İçtihat Bankası).

¹³⁶¹ Bu husustaki açıklamalarımız için bkz. **Bölüm 1 – II – C – 3.**

aksine bir hüküm yok ise, esas sözleşmenin değiştirilmesi suretiyle pay dönüştürülebilir^{1362,1363}.

Hükümün lafzı ve bulunduğu yer, dönüştürülecek olanın pay mı yoksa pay senedi mi olduğu sorusunu gündeme getirir. Zira TK m. 485 hükmü; Kanunun “*Menkul Kıymetler*” başlıklı yedinci bölümünün “*Pay Senetleri*” başlıklı birinci ayrımının altında yer alır. Düzenleme bu başlıkların altında yer alsa da TK m. 485/1 hükmünde açıkça “...payın türü dönüştürme yolu ile değiştirilebilir. ...” denilmiştir. Bu kapsamda TK m. 485/1 hükmü, bizzat payın dönüştürülmesinden söz eder¹³⁶⁴. TK m. 485/2 hükmünde ise pay senetlerinin dönüşümünden bahsedilir.

Hükümün bulunduğu konum ve içerisindeki çelişkili gibi görünen ifadelere rağmen, yukarıda yapılan tespit burada da geçerlidir: Paylar oluştukları sırada türleri bellidir ve pay senetleri de bu payları temsil ettikleri için payın türü ile isimlendirilir¹³⁶⁵. Öyle ki nama yazılı paylar için hamiline yazılı pay senedi çıkartılamayacağı gibi; nama yazılı paya bağlı olarak çıkartılan nama yazılı pay senetleri de -pay nama yazılı iken- hamiline yazılı pay senedine dönüştürülemez. Bir

¹³⁶² Burada esas sözleşmede açıklık bulunmasının aranmasının, payın türünün değiştirilmesi hususunda taraf iradeleri dışında ek bir şartın aranması mahiyetinde olduğu yönünde bkz. Poroy, Tekinalp, **Kıymetli Evrak**, s. 116.

¹³⁶³ Mehaz İsviçre Hukukundaki eski düzenlemede; ancak esas sözleşmede payın türünün değiştirilebileceğine ilişkin açık bir hükmün -bu hüküm kuruluşta esas sözleşmeye yazılabileceği gibi sonradan da eklenebilir- bulunması halinde payın türünün dönüştürülebileceği kabul edilmekteydi. (OR Art. 622/3) Bu düzen hakkında bkz. von Steiger, **Anonim Şirketler**, s. 18; Schucany, **a.g.e.**, Art. 622, s. 17, N. 4; Forstmoser, Meier-Hayoz, Nobel, **a.g.e.**, §43, s. 548, N. 39 vd.

Bununla birlikte 1 Haziran 2015 tarihinde yapılan kanun değişikliği ile hamiline yazılı payların ancak istisnai hallerde çıkartılabilmesi esası kabul edilmiş; buna bağlı olarak pek çok şirketin hamiline yazılı paylarını nama yazılı paylara dönüştürmesi gerekeceği için, bu tür bir dönüşüm için esas sözleşmelerinde hüküm bulunması zorunluluğu kalmamıştır. OR Art. 622/3 hükmünün 1 Ocak 2023’ten itibaren yürürlükte olan güncel düzenlemesi yalnızca nama yazılı payların hamiline, hamiline yazılı payların nama yazılı paylara dönüştürülebileceğini ifade etmektedir.

¹³⁶⁴ Aynı yönde, burada dönüşenin senet değil pay olduğu görüşü için bkz. Forstmoser, Meier-Hayoz, Nobel, **a.g.e.**, §43, s. 548-549, N. 39 vd. özellikle N. 48.

Aksi yönde burada sözü edilenin pay değil pay senedinin dönüştürülmesi olduğu yönünde bkz. Moroğlu, **Değerlendirme ve Öneriler**, s. 306; Kendigelen, **İlk Tespitler**, s. 393; Bahtiyar, **Ortaklıklar**, s. 269.

¹³⁶⁵ Bkz. **Bölüm 2 – I – B ve Bölüm 1 – II – C**.

başka ifade ile dönüşen pay senedinin değil, payın türüdür. Bu bağlamda TK m. 485/1 hükmünde yer alan “*payın türü*” ifadesi doğrudur¹³⁶⁶.

TK m. 485/2 hükmünde “*pay senetleri*” ifadesinin yer almasının ise kendi içerisinde tutarlı gerekçeleri vardır. TK m. 485/2 hükmü; nama yazılı pay senetlerinin, ancak pay bedellerinin tamamının ödenmesi halinde hamiline yazılı pay senetlerine dönüştürülebileceğini ifade eder. Öyle ki TK m. 485/2, aslında hamiline yazılı pay senedi basılabilmesi için pay bedellerinin tamamen ödenmiş olması gerektiğini belirten TK m. 484/2 hükmünün devamı niteliğindedir¹³⁶⁷. Pay bedellerinin ödenmesi, hamiline yazılı payların oluşturulması için şart olmadığı gibi; nama yazılı payların hamiline yazılı paylara dönüştürülmesi için de şart değildir¹³⁶⁸. Buna karşın hamiline yazılı pay senedi basılmasının mümkün olmadığı hallerde, nama yazılı pay senedinin hamiline yazılı pay senedine dönüştürülmesi suretiyle hamiline yazılı pay senetlerinin ortaya çıkartılması da kabul edilemez¹³⁶⁹. Dolayısıyla nama yazılı paylar için pay senedi basıldıktan sonra payın türünün değiştirildiği hallerde, pay bedeli tamamen ödenmemiş ise bu pay senetleri hamiline yazılı pay senedine dönüştürülemez, hamiline yazılı çıplak pay olarak kalır.

Ezcümle kanaatimizce pay senedi değil, pay dönüştürülür. Yani teknik olarak pay senedinin dönüştürülmesi söz konusu değildir; yalnızca payın dönüşümü sonucunda payı temsil eden yeni senetler basılır. Bu nedenle dönüştürmeye ilişkin TK m. 485 hükmünün bulunduğu yer hatalıdır. Payın türünün dönüştürülmesine ilişkin hüküm aslında “*Menkul Kıymetler*” ve “*Pay Senetleri*” başlıkları altında değil; “*Pay*” başlığı altında düzenlenmelidir.

¹³⁶⁶ Aksi yönde; buradaki ifadenin aslında “*pay senetleri*” olması gerektiği hususunda bkz. Teoman, **Hisse Senetlerinin Bastırılması**, s. 10; Kaya, **Kanun**, s. 584, dp. 273.

¹³⁶⁷ Aynı yönde bkz. Akbulak, **a.g.m.**, s. 507.

¹³⁶⁸ Almanya’da 1970’te verilen bir mahkeme kararı da şirket sermayesinin tamamının ödenmemiş olmasının pay türünün dönüştürülmesine engel teşkil etmeyeceği, dönüştürme talebinin bu nedenle reddedilemeyeceği yönündedir. Hans OLG Hamburg, Urteil vom 3. Juli – 11 U 29/70 sayılı karar için bkz. Ömer Teoman (Çev.), “Alman Federal Mahkemesinin Sermaye Ortaklıklarına İlişkin Kararları”, **İktisat ve Maliye Dergisi**, 1971, s. 60 vd.

¹³⁶⁹ Ansay, **a.g.e.**, s. 261.

2. Payın Türünün İradi Olarak Değiştirilmesi

a. Bir Esas Sözleşme Değişikliği: Payın Türünün Dönüştürülmesi

Payın dönüştürülmesi iki şekilde gerçekleşebilir: İradi ve kanuni. Payın türünün iradi olarak dönüştürülmesi, şirketteki pay sahiplerinin belirli bir nisabı sağlayarak payın türünün dönüştürülmesi karar vermesi ve payın türünün esas sözleşmede belirtilmesi gereken hususlardan birisinin olması sebebiyle, esas sözleşmeyi değiştirmesi ile gerçekleştirilir. Payın türünün iradi olarak dönüştürülebilmesi için, esas sözleşmede payın türünün değiştirilemeyeceğine ilişkin bir hüküm bulunmamalı ve payların dönüştürülmesi kanun ile yasaklanmamış olmalıdır^{1370,1371}.

Payın türü, esas sözleşmeyi değiştiren bir genel kurul kararı ile değiştirilir¹³⁷². Yani yönetim kurulu kararı ile payın dönüştürülmesi mümkün olmadığı gibi, genel kurulun esas sözleşme değişikliği niteliğinde olmayan -özellikle bu nisabı karşılamayan- kararları ile payın türünün değiştirilmesi de mümkün değildir¹³⁷³. Keza payın sahipleri de bireysel olarak paylarının türlerini değiştiremez¹³⁷⁴.

Payın türünün değiştirilmesi, şirketin tüm paylarının dönüşümünü konu alabileceği gibi, bir grup payın dönüştürülmesi mümkündür. Örneğin, bir şirketin farklı grupta ve bu gruplara göre bir kısmı nama ve bir kısmı hamiline yazılı olan payları varsa; ilerleyen dönemde bağlam hükümleri koymak ve uygulamak maksadıyla, tüm paylarının nama yazılı olmasının istenmesi ve şirketin hamiline

¹³⁷⁰ Bu hususa yönelik açıklamalar için bkz. **Bölüm 5 – III – B – 3.**

¹³⁷¹ Özel mevzuatlar çerçevesinde yalnızca nama yazılı pay ihraç edebileceği, hamiline yazılı payı bulunamayacağı kabul edilen şirketlerin nama yazılı paylarının hamiline yazılı paylara dönüştürülemeyeceği açıktır.

¹³⁷² Siegwart, **die Aktiengesellschaft**, Art. 622, s. 173, N. 59; Arslanlı, **Anonim Şirketler**, s. 164; Aytaç, **a.g.e.**, s. 133.

¹³⁷³ Siegwart, **die Aktiengesellschaft**, Art. 622, s. 173, N. 59; Arslanlı, **Anonim Şirketler**, s. 164.

¹³⁷⁴ Aynı yönde bkz. Renaud, **a.g.e.**, s. 83, 374.

Aksi yönde, esas sözleşme ile pay sahiplerinin daha sonra isteğe bağlı olarak paylarının dönüştürülmesi için şirkete başvurabileceği, bu halde payın türünün sürekli değişebilmesi riski nedeniyle esas sözleşmede payın türünün değişken olduğunun belirtilmesinin yeterli olduğu, payın türünün şirketin yıllık raporu ile tespit edilebileceği, böyle bir değişimi engellemeyi gerektirecek bir durumun bulunmadığı yönünde bkz. Siegwart, **die Aktiengesellschaft**, Art. 622, s. 174, N. 62.

yazılı olan paylarının nama yazılı hale getirilmesine karar verilmesi mümkündür. Bu halde şirketin içerisinde yalnızca bir grup payın dönüştürülürken, diğer grup içinde bulunduğu statüyü muhafaza eder. Benzer şekilde, imtiyaz tesis edilen bir grup payın nama yazılı olması, diğer grup payların hamiline yazılı olması için de payın türünün yalnızca bir grup bakımından değiştirilmesi mümkündür. Bu nedenle paylarının bir kısmının dönüştürülmesi noktasında özellikle TK m. 357 hükmü çerçevesinde eşit işlem ilkesine uygun davranıldığından emin olunmalıdır.

b. Payın Türünün Dönüştürülmesinde Nisap

Payın dönüştürülmesini düzenleyen TK m. 485 hükmü, bu işlemin esas sözleşmenin değiştirilmesi suretiyle yapılacağı öngörülmüştür. Bu noktada dönüşüm için esas sözleşme değişikliği için aranan nisaba uyulması şarttır; peki yeterli midir? Burada TK m. 421/1 kapsamında esas sözleşmenin değiştirilmesi için öngörülen nisap sağlandıktan sonra, kıymetli evrakta senedin türünün değiştirilmesini düzenleyen TK m. 650 hükmü kapsamında senedin borç yüklediği kişilerin ve/veya müktesep hak çerçevesinde tüm pay sahiplerinin rızasının alınması da gerekir mi? Bu hususta doktrinde bir görüş birliği bulunmamaktadır.

İlk görüş, payın türünün esas sözleşme ile belirlendiği ve TK m. 485 hükmü doğrultusunda esas sözleşme değişikliği ile dönüştürülebildiği; bu nedenle esas sözleşmenin değiştirilmesine ilişkin nisaplara tabi olunması gerektiği yönündedir¹³⁷⁵. Burada payın türünün müktesep bir hak teşkil etmeyeceği kabul edilir¹³⁷⁶. Buna göre, kanunda veya esas sözleşmede aksine hüküm bulunmadıkça, payın türünün dönüşümüne ilişkin karar, TK m. 421/1 hükmü uyarınca şirket sermayesinin en az yarısının temsil edildiği genel kurulda, toplantıda mevcut bulunan oyların çoğunluğu

¹³⁷⁵ Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II**, s. 122, N. 1107 vd.; Tekil, **Anonim Şirket**, s. 320; Çamoğlu, **Kıymetli Evrak**, s. 16, dp. 14.

Bu kapsamda payın türünün değiştirilmesinin, borçlu ve alacaklı arasındaki hukuki ilişkiye doğrudan etki etmeyeceği, yalnızca bir üyelik/pay sahipliği hakkına konu teşkil ettiği ve bu kapsamda müktesep hakkın bulunmadığı yönünde bkz. Tekil, **Anonim Şirket**, s. 320.

¹³⁷⁶ Payın türünün müktesep bir hak teşkil etmediği yönünde bkz. Siegwart, **die Aktiengesellschaft**, Art. 622, s. 173, N. 59; Schucany, **a.g.e.**, Art. 686, s. 115, N.1; Bürgi, **a.g.e.**, Art. 683-687, s. 261-262, N. 13; Baudenbacher (Honsell/Vogt/Watter), **Kommentar**, Art. 622, s. 266, N. 17; Karayalçın, **Ticari Senetler**, s. 35, dp. 67; Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II**, s. 122, N. 1107; Tekil, **Anonim Şirket**, s. 320; Öztan, **Kıymetli Evrak**, s. 1506; Sevi, **a.g.e.**, s. 223; Bozkurt, **Bağlam**, s. 37; Gürdal, **a.g.t.**, s. 78.

ile alınmalıdır. Bu nisabın ilk toplantıda sağlanamaması halinde en geç bir ay içinde ikinci bir toplantı yapılabilir; bu halde ikinci toplantıda, şirket sermayesinin en az üçte birinin toplantıda temsil edilmesi, toplantı nisabının temini için yeterlidir. TK m. 421/1 hükmü çerçevesinde, bu nisapların düşürülmesi mümkün olmayıp, işbu nisapları düşüren veya nispî çoğunluğu öngören esas sözleşme hükümleri geçersizdir; ancak nisapların arttırılması mümkündür.

İkinci görüşü savunan yazarlar ise, payın türünün pay sahibi lehine müstesna bir hak ihtiva ettiğini, bu nedenle payın türünün ilgili pay sahiplerinin muvafakati ile değiştirilebileceğini kabul eder^{1377,1378}. TK m. 650 hükmü çerçevesinde, kıymetli evrakın tahvili / dönüştürülmesi hükümlerinin uygulanabileceği yaklaşımı da yine senetle hak kazanan ve borç yüklenen herkesin payın türü ve buna bağlı sonuçlardan etkileneceği gerekçesiyle bunların tamamının muvafakatiyle dönüştürme öngörmektedir¹³⁷⁹. Bu nedenle TK m. 650 hükmünün uygulama alanı bulacağına ilişkin düşünce de aslında müstesna hak yaklaşımıyla bağlantılıdır. Zira bu kapsamda pay senedinin dönüştürülmesi için dönüştürülecek senetlerin hak ve borç yüklediği herkesin, bu durumda ilgili payların genel kurula katılmaya yetkili pay sahiplerinin

¹³⁷⁷ von Steiger, **Anonim Şirketler**, s. 18 vd; Arslanlı, **Anonim Şirketler**, s. 164; Arslanlı, **Pay**, s. 278.

Bazı yazarlar da hamiline yazılı pay sahiplerinin, paylarını kayıtsız şartsız, serbestçe devredebilmeye ilişkin mutlak müstesna hakkının bulunduğunu kabul etmektedir. Bkz. Pulaşlı, **Şerh**, C. III, s. 2249; Çonkar, **a.g.e.**, s. 126.

Benzer şekilde doktrinde *Aytaç*, kural olarak esas sözleşme değişikliği ile payın türü değiştirilebilirse de özellikle hamiline yazılı payların, bağlı nama yazılı paylara dönüştürülebilmesi için genel kurul kararına ek olarak, pay sahibinin rızasını alması gerektiğini savunmaktadır. Bkz. *Aytaç*, **a.g.e.**, s. 133.

¹³⁷⁸ Payın türünün müstesna hak oluşturduğunun kabul edilmesi varsayımında payın türünün yalnızca o payın sahibi için mi yoksa tüm pay sahipleri için mi müstesna hak teşkil ettiği de düşünülmelidir. Örneğin bir aile şirketine, şirket payları nama yazılı ise ve bu paylar için bağlam öngörülmüşse, bu payların hamiline yazılı hale getirilmesi durumunda, bağlam hükümleri de bu paylar bakımından uygulanamayacaktır. Bu durumda nama yazılı payların, hamiline yazılı paya dönüşmemesi noktasında diğer pay sahiplerinin de menfaati söz konusu olabilir.

¹³⁷⁹ TK m. 650 hükmü, ancak senet ile hak kazanan ve borç yüklenen herkesin senet üzerine yazılan muvafakati ile senedin türünün değiştirilebileceğini kabul eder. Muvafakat beyanının altında, muvafakatte bulunanların imzalarının da bulunması şarttır. İlgililer muvafakatlerini senedin üzerine yazabileceği gibi, senette yer kalmaması halinde senede yapıştıırılacak bir alonj üzerine de yazabilir. Bkz. İmregün, **Kıymetli Evrak**, s. 18-19.

tamamının onayı aranacağı, onay vermeyen pay sahipleri bakımından dönüşümün sağlanamayacağı savunulabilir^{1380,1381}.

Kanaatimizce TK m. 485 hükmünde, esas sözleşmede aksi öngörülmemişse, esas sözleşme değiştirilerek payın dönüştürülebileceğinin açıkça düzenlenmiş olması karşısında, *de lege lata* payın türü tek başına müktesep hak teşkil etmez. Bununla birlikte TK m. 485/1 hükmünün “*Esas sözleşmede aksi öngörülmemişse, ...*” şeklinde başladığı dikkate alındığında, esas sözleşmede payın türünün belirlenmesini takiben, payın türünün değiştirilemeyeceği öngörülmüşse, payın türü esas sözleşmesel müktesep hak teşkil edebilir¹³⁸². TK m. 485 hükmü paylar ve pay senetleri özelinde kaleme alındığı için, burada TK m. 650 hükmü uygulama alanı bulamaz. TK m. 485 hükmü, senede bağlanmış olsun ya da olmasın tüm nama ve hamiline yazılı paylar için uygulanır. Zaten pay senetleri de kambiyo senedi gibi kurucu bir kıymetli evrak olmayıp; açıklayıcı bir kıymetli evraktır ve pay senedinin değil, payın türü dönüşmektedir.

Esas sözleşmesel müktesep hak yaratılmadığı hallerde, kanaatimizce payın türü TK m. 421/1 hükmünde öngörülen nisapla dönüştürülebilir¹³⁸³. Ancak tam devir

¹³⁸⁰ Senetlerin dönüştürülmesinde, senedin alacaklısı ve borçlusunun yanı sıra intifa ve rehin hakkı sahipleri gibi başkaca hak sahiplerinin de onayı aranmaktadır. Senedin dönüştürülmesinde, dönüştürme işleminin senedin üzerine işlenmesi gerekir. Bu noktada sorun ise bütün ilgililerin muvafakatının bulunmaması halinde senedin akıbetidir. Doktrinde bazı yazarlar, bu halde senedin dönüştürülmesinin, yalnızca anlaşılanlar arasında geçerli olacağı, diğer ilgilileri bağlamayacağını ifade etmektedir. İnc. Jäggi, **Kommentar**, Art. 970, s. 337-338, N. 28; Karayalçın, **Ticari Senetler**, s. 35. Ayrıca bkz. ve karşı. Spoerlé, **a.g.m.**, s. 346.

¹³⁸¹ Payın dönüştürülmesinde TK m. 650 hükmünün uygulama alanı bulamayacağı yönünde bkz. Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II**, s. 122, N. 1110.

¹³⁸² Bu hususa yönelik açıklamalar için bkz. **Bölüm 4 – I – B – 2 – c.**

Ayrıca esas sözleşmede öngörülen nisapların ağırlaştırılması suretiyle de esas sözleşmesel müktesep hak yaratılması mümkündür. Bu kapsamdaki açıklamalar için bkz. Kırca, **Hükümsüzlük**, s. 26-27.

¹³⁸³ Hem nama hem hamiline yazılı paylar senede bağlanmış olup olmamaları bir yana birleşebilir ve bölünebilir. Payların türü ve senede bağlanması bu süreci etkiler. Nama yazılı paylar nama yazılı paylar ile, hamiline yazılı paylar ise hamiline yazılı paylar ile birleşebilir; böylece daha yüksek itibari değerli nama ve hamiline yazılı paylar oluşur. Nama yazılı payların bölünmesi halinde daha düşük itibari değerde nama yazılı paylar oluşur. Hamiline yazılı payların bölünmesi halinde ise daha düşük itibari değerdeki hamiline yazılı payların oluşması sonucunu meydana getirir.

Buradaki sorun, nama yazılı paylar ile hamiline yazılı payların birleşip birleşemeyeceğidir. Her iki pay da senede bağlanmamış olsalar dahi farklı yapıda ve çoğu ortak nitelikte olsa da aynı zamanda farklılaşan da bazı hükümlere tabidir. Bu nedenle hamiline yazılı paylarla nama yazılı paylar doğrudan birleşemez ise de payın dönüştürülmesi ile birleşmenin birlikte

serbestisine sahip hamiline yazılı payların, bağlam hükmüne tabi nama yazılı paylara dönüştürülmesi halinde, aslında pay devir serbestisi de kısıtlanmış olur¹³⁸⁴. Bu nedenle burada bağlam öngörülmesi için gereken nisabının da dikkate alınması gerekir. Şöyle ki şirketlerde farklı grup pay varsa ve bağlam hükmü dönüştürmeye konu payları kapsamıyorsa, yukarıda belirtilen genel nisapla karar alınması yeterlidir. Buna karşın şirket esas sözleşmesinin dönüştürülecek payları da içerecek şekilde nama yazılı paylar için bağlam düzenlemeleri içermesi halinde, hamiline yazılı payların nama yazılı hale gelmesi ile birlikte esas sözleşmedeki bağlam hükümlerine tabi olması gerekir. TK m. 421/3-(c) hükmünde, nama yazılı payların devrinin sınırlandırılması sermayenin %75'inin olumlu oyunun arandığı yüksek bir nisaba tabi kılınmıştır. Bu durumda, hamiline yazılı payların nama yazılı paya dönüşmesi halinde, bağlam hükümlerine tabi olmasının sağlanabilmesi için payın dönüşüm kararının sermayenin %75'inin olumlu oyu ile alınması gerekir¹³⁸⁵. Bu nisabın sağlanamaması halinde, kanaatimizce TK m. 485 hükmünde belirtilen nisap sağlandığı için payın dönüşümü gerçekleşir; ancak dönüştürülen paylar bağlam hükümlerine tabi olmaz. Yani bağlam nisabı sağlanmadığı için bağlama tabi olmayan nama yazılı paylar söz konusu olur. Bu halde, şirket esas sözleşmesinin de en kısa sürede, söz konusu yeni dönüştürülmüş payların bağlama tabi olmadığını belirtecek şekilde güncellenmesi gerekir.

gerçekleştirilmesinde bir sakınca bulunmamaktadır. Bu kapsamda hem birleşmenin hem de tür değiştirmenin nisabına uyularak alınacak bir karar ile bir şirketin sahip olduğu bir grup nama ve hamiline yazılı payın birleştirilerek, yeni oluşan yüksek itibari değerli payların nama mı yoksa hamiline mi olduğu belirtildiği zaman; bu esas sözleşme değişikliğinin geçerli olmaması için bir sebep bulunmamaktadır. Burada ayrıca ve açıkça ifade edilmese de hem birleşme hem payın türünün dönüştürülmesi bir arada bulunmuş olacaktır.

Benzer şekilde, bir şirketin iki ayrı karar almaksızın; ancak payın dönüştürülmesi için gerekli nisaplara da uyularak şirketin içindeki 100 krş. itibari değerli 100 adet hamiline yazılı payın, 10 krş. itibari değerli 1000 adet nama yazılı paya dönüşmesinin öngörüldüğü bir esas sözleşme değişikliğinin hem bölünme hem de payın türünün değiştirilmesini içerecek ve geçerli kabul edilecektir.

Ayrıca bkz. Yargıtay 11. HD'nin 04.03.2014 tarih ve 2013-14731 sayılı kararı (Karar için bkz. Lexpera İçtihat Bankası).

¹³⁸⁴ Siegart, **die Aktiengesellschaft**, Art. 622, s. 174, N. 61.

¹³⁸⁵ Aynı yönde burada bağlam getirilmesi için gerekli nisaba da uyulması gerektiği yönünde bkz. Bozkurt, **Bağlam**, s. 37; Spoerlé, **a.g.e.**, s. 343.

Buna karşın *Uzel*, önce esas sözleşme değişiklik nisabına uyularak payın türünün değiştirilmesi, sonra da %75'lik nisapla bağlam getirilmesi gerektiğini savunmaktadır. Bkz. *Uzel*, **Bağlam**, s. 118.

Sonuç olarak, nama yazılı payların hamiline yazılı hale getirilmesi ya da hamiline yazılı payların nama yazılı hale getirilmesinde, kural olarak esas sözleşme değişikliği için TK m. 421/1 hükmünde belirtilen nisap esas alınır. Buna karşın, hamiline yazılı payların, bağlama tabi nama yazılı paylara dönüştürülebilmesi için ayrıca bağlam için şart olan TK m. 421/3-(c) hükmündeki özel nisaba da uyulmalıdır; aksi halde pay nama yazılı hale gelse de bağlama tabi olmaz.

c. Payın Türünün Dönüştürülmesinin Esas Sözleşme ile Yasaklanması

Payın türünün dönüştürülmesi, ancak esas sözleşmede payın türünün değiştirilemeyeceğine ilişkin bir hükmün bulunmaması halinde mümkündür. Bu husus, TK m. 485 hükmünde “*esas sözleşmede aksi öngörülmemişse*” ifadesiyle ortaya konulmuştur. Payın türünün dönüştürülemeyeceği hususu, şirketin kuruluşu sırasında hazırlanan ilk esas sözleşmede yer alabileceği gibi sonradan gerçekleştirilen bir esas sözleşme değişikliği ile esas sözleşmeye eklenmiş de olabilir¹³⁸⁶.

Doktrinde *Pulaşlı*, esas sözleşmede, payın türünün değiştirilemeyeceğine yönelik bir hükmün yer aldığı hallerde, yapılacak esas sözleşme değişikliği ile bu hükmün kaldırılabilmesini ve böylece pay senetlerinin türünün değiştirilebileceğini savunmaktadır¹³⁸⁷. Ancak kanaatimizce böyle bir durumda esas sözleşmenin değiştirilmesi suretiyle bu değişikliğin gerçekleştirilebileceği kabul edilemez. Zira payın türünün değiştirilmesi de aslında esas sözleşme değişikliği niteliğinde olup; her iki değişiklik de aynı nisaba tabi tutulmuş olacaktır ki bu kabul halinde esas sözleşmeye böyle bir hüküm konulmasının anlamı kalmaz. Oysaki TK m. 485 hükmü açıkça “*Esas sözleşmede aksi öngörülmemişse*” şeklinde başlamaktadır.

Payın türünün dönüştürülemeyeceğine yönelik bu tür hükümlerin pay sahipleri bakımından payın türünün belirlenmesine yönelik esas sözleşmesel bir müktesep hak yaratıp yaratmayacağı ise tartışmalıdır. Doktrinde bir görüş, şirketin kuruluşu sırasında hazırlanan ilk esas sözleşmede payın türünün belirlenmesine yönelik olarak getirilen payın dönüştürülememesi hükmünün, esas sözleşme değişikliği ile

¹³⁸⁶ Sevi, **a.g.e.**, s. 206.

¹³⁸⁷ Bkz. *Pulaşlı*, **Şerh**, C. III, s. 2223 dp.1263a.

değiştirilemeyeceğini, bu halde değişikliğin ancak tüm pay sahiplerinin olumlu oyu ile gerçekleştirilebileceğini; buna karşın sonradan esas sözleşmeye eklenen payın türü değiştirilemez nev'inden bir hükmün yine esas sözleşme ile değiştirilebileceğini kabul etmektedir¹³⁸⁸. Buna karşın doktrinde diğer görüş, payın türünün dönüştürülebileceğine ilişkin TK m. 485 hükmünden yola çıkarak, esas sözleşmeye payın türünün dönüştürülemeyeceği yönünde bir hüküm konulmasının, hakkın niteliğini değiştirmeyeceğini, hakkı müktesep hak haline getirmeyeceğini kabul etmektedir¹³⁸⁹.

Burada dikkat çekici olan husus, payın türünün dönüştürülmesi için gerekli olan nisabın, bir esas sözleşme değişikliği olan payın dönüştürülmesini yasaklayan hükmün değiştirilmesi için gerekli görülen nisapla aynı olmasıdır. Bu kapsamda yukarıdaki sorunun cevaplanabilmesi için öncelikle cevaplandırılması gereken soru şudur: Payın türü müktesep bir hak teşkil eder mi? Kanaatimizce, *de lege lata* payın türünün esas sözleşmede belirlenmiş olması, tek başına payın türünü müktesep hak haline getirmez¹³⁹⁰. Bununla birlikte TK m. 485/1 hükmünün “*Esas sözleşmede aksi öngörülmemişse, ...*” şeklinde başladığı dikkate alındığında, esas sözleşmede payın türünün belirlenmesini takiben, payın türünün değiştirilemeyeceği öngörülmüşse, payın türünün esas sözleşmesel müktesep hak teşkil edeceği kabul edilmelidir. İlerleyen yıllarda esas sözleşme değişikliği suretiyle, payın türünün değiştirilmesi de payın türünün değiştirilemeyeceğine yönelik hükmün değiştirilmesi de söz konusu olamaz. Bu düzenleme, ancak müktesep hakların niteliği gereği dönüştürülecek tüm payların sahiplerinin rızası ile değiştirilebilir¹³⁹¹.

d. Payın Türünün Dönüştürülmesine Yönelik Özel Esas Sözleşme Düzenlemeleri

TK m. 485 hükmünde esas sözleşmede payın dönüştürülmesinin yasaklanmasının mümkün olduğu belirtilmişse de esas sözleşmenin payın türünün

¹³⁸⁸ Çevik, **a.g.e.**, s. 991; Sevi, **a.g.e.**, s. 223.

¹³⁸⁹ Gürdal, **a.g.t.**, s. 79.

¹³⁹⁰ Ancak payın türünün, özellikle hamiline yazılı paylar ve pay devir serbestisi bakımından müktesep hak teşkil etmesi gerektiği ve yasal düzenlemelerin bu şekilde revize edilmesi gerektiğine ilişkin açıklamalarımız için bkz. **Bölüm 5 – III – G.**

¹³⁹¹ Nisaba ilişkin açıklamalar ve bu husustaki tartışmalar için bkz. **Bölüm 4 – I – B – 2 – b.**

değiştirilmesine ilişkin özel hükümler içermesi hali düzenlenmemiştir. Esas sözleşme, içermesi gereken zorunlu hükümlerin yanı sıra kanun ve emredici ilkeler ile çelişmeyen farklı hükümler de içerebilir. Bu noktada payın türünün değiştirilmesine yönelik olarak farklı esas sözleşme düzenlemeleri ile karşılaştırılması mümkündür.

Payın türünün değiştirilmesine ilişkin olarak esas sözleşmeye eklenmesi muhtemel düzenlemelerden bir tanesi, karar alma nisabının arttırılmasıdır¹³⁹². Esas sözleşmede karşılaştırılması muhtemel düzenlemelerden bir diğeri ise payların türünün dönüştürülmesinin bir şartı ya da vadeye bağlanması halidir. Bu kapsamda şirket paylarının belli bir süre sonra tür değiştirebileceğine yönelik bir esas sözleşme hükmünün geçerli olup olmayacağı belirsizdir. Örneğin şirketin kuruluşta tüm paylarının nama yazılı olmasına karar verildikten sonra, bu ilk esas sözleşmedeki bir hüküm ile ya da sonradan eklenen bir diğer esas sözleşme hükmüyle tüm şirket paylarının 10 yıl sonra kendiliğinden hamiline yazılı paya dönüşeceğine yönelik bir esas sözleşme hükmü geçerli midir? Uygulamada karşılaşılan bir diğer örnek ise, şirketin esas sözleşmesine, şirket pay senetlerinin nama yazılı olduğu; ancak pay bedellerinin tamamının ödenmesinden sonra pay senetlerinin hamiline yazılı olarak ihraç edileceğine yönelik hüküm konulmasıdır¹³⁹³. Peki bu düzenlemeler geçerli midir?

Buradaki kritik soru aslında şudur: bir şart yahut vade öngörüldüğünde, bu şartın yahut vadenin gelmesi ile birlikte, TK m. 485 hükmü anlamında esas sözleşme değişikliği gerçekleşmiş olur mu?

Doktrinde bir görüş, esas sözleşmeye bu tür düzenlemelerin eklenebileceğini, böyle bir ekleme yapılması halinde şartın gerçekleşmesi ile birlikte payların da türünün değiştirilmesi gerektiğini kabul etmektedir¹³⁹⁴. Böyle bir durumda, şartın ya da vadenin gelmesi nedeniyle pay senetleri değiştirilmeden önce esas sözleşmedeki

¹³⁹² Nisaba ilişkin açıklamalar ve bu husustaki tartışmalar için bkz. **Bölüm 4 – I – B – 2 – b.**

¹³⁹³ Bkz. Bu şekilde esas sözleşme hükmüne rastlanılan kararlar için bkz. İstanbul BAM 43. HD'nin 16.09.2021 tarih ve 1302/1029 sayılı kararı; İstanbul 20. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 23.09.2021 tarih ve 162/675 sayılı kararı (Kararlar için bkz. Lexpera İçtihat Bankası).

¹³⁹⁴ Siegwart, **die Aktiengesellschaft**, Art. 622, s. 173, N. 58; Teoman, **Hisse Senetlerinin Bastırılması**, s. 10; Öztan, **Kıymetli Evrak**, s. 1506; Aytaç, **a.g.e.**, s. 132.

payların türüne ilişkin ifadenin güncelleştirilmesi gerekir¹³⁹⁵. Bu noktada *Teoman*, bir adım daha ileri giderek nama yazılı payların hamiline yazılı paylara dönüşmesiyle birlikte 3 aylık pay senedi bastırılma süresinin başlayacağını, bu süre sonunda pay senedinin oluşturulmuş olması gerektiğini belirtmektedir¹³⁹⁶.

Kanaatimizce bu tür bir düzenlemeler geçerli değildir. Zira payın türünün değiştirilebilmesi için TK m. 485 hükmü doğrultusunda genel kurulun esas sözleşme nisabı değişikliğine uygun şekilde bir genel kurul kararı alması gerekir. Elbette ki bu kararı alacak olan, payın türünün değiştirileceği dönemdeki genel kuruldur. 10 yıl önceki genel kurulda koyulan şart, TK m. 485 anlamında genel kurul kararının gerekliliğini ortadan kaldırmaz; dolayısıyla böyle bir düzenlemeye dayanılarak payın türünün kendiliğinden değiştiği kabul edilemez. Bir adım daha ileri gidilip esas sözleşmeye ‘şart gerçekleştiğinde yönetim kurulunun kendiliğinden bu esas sözleşme değişikliğini revize etmesi gerektiği’ ifadesi eklense dahi durum aynıdır. Zira yönetim kurulunun kural olarak böyle bir yetkisi yoktur; bu yetki yalnızca TK m. 485/2 hükmünde kanun gereği payın türünün değiştirilmesi haline özgü olarak istisnaen verilmiştir, genişletilemez. Dolayısıyla payın türü, vadenin geldiği yahut şartın gerçekleştiği gerekçesiyle kendiliğinden değişmez.

e. Dönüşen Hamiline Yazılı Payların Senede Bağlanmasında Ek Koşul: Sermaye Taahhüdünün Tamamen Ödenmiş Olması

Payın türünün dönüştürülmesi noktasında, dikkat edilmesi gereken tek husus nisap değildir. Payların ve pay senetlerinin nama ya da hamiline olmasının farklı sonuçları olması nedeniyle, dönüştürme sırasında da dönüşüm prosedürüne ek olarak başka bazı işlemlerin daha yapılması gerekebilir. Nama yazılı payların hamiline yazılı paylara dönüştürülmesi noktasında özel bir ek gereklilik aranmamaktadır. Öyle ki nama yazılı çıplak paylar ile hamiline yazılı çıplak paylar, bağlam dışında neredeyse her konuda aynı hükümlere tabidir. Bu noktada özellikle sermaye taahhüdü, sermaye borcunun ifası, ıskat, devir şekli gibi düzenlemeler dikkate

¹³⁹⁵ Siegart, *die Aktiengesellschaft*, Art. 622, s. 173, N. 58.

¹³⁹⁶ Teoman, *Hisse Senetlerinin Bastırılması*, s. 10.

alındığında; hamiline yazılı çıplak payların da nama yazılı çıplak payların tabi olduğu hükümlere tabi olduğu görülecektir. Buna karşın, nama yazılı paylar için pay senedi basılmış olması ve nama yazılı payların hamiline yazılı paylara dönüştürülmesi durumunda; hamiline yazılı paylar için pay senedi oluşturulması, sermaye borcunun tamamının yerine getirilmiş olmasına bağlıdır. Hüküm, sermaye taahhüdünün talep edilebilirliğini garanti altına almak ve böylece sermayeyi korumak için getirilmiştir. Çünkü nama yazılı paylar senede bağlanmış olsa dahi, pay devirleri pay defterinden izlenmeye devam edildiği için, sermaye taahhüdünün yerine getirilmesi hususunda şüpheye düşülen nama yazılı pay devirlerinde ayrıca garanti talep etme imkânı getirilmiştir¹³⁹⁷. Bu imkânlar hamiline yazılı paylar için düzenlenmemiştir.¹³⁹⁸

Bu nedenle nama yazılı paylar, hamiline yazılı paylara dönüştürülebilir; ancak bu payların bağlandığı nama yazılı pay senetlerinin alınarak, hamiline yazılı pay senetlerinin ihraç edilebilmesi için, TK m. 484/2 hükmünde öngörülen, hamiline yazılı pay senedi çıkartma koşulu olan sermaye borcunun yerine getirilmiş olması şartı sağlanmalıdır. Bir diğer ifadeyle TK m. 485/2 hükmü, aslında TK 484/2 hükmünün payın dönüştürülmesine uyarlanmış halidir ve payın dönüşümünü değil; pay senetlerinin değiştirilmesini düzenlemektedir. Bu kapsamda nama yazılı payların hamiline yazılı paylara dönüştürülebilmesi için pay bedellerinin tamamının ödenmiş olması gerekmez. Zira hamiline yazılı çıplak paylar bakımından da sermaye taahhüdünün ödenmesi noktasında farklılık söz konusu değildir. Ancak, nama yazılı payların hamiline yazılı paylara dönüştürülmesi halinde, sermaye taahhüdü yerine getirilmeden hamiline yazılı payların pay senedine bağlanması söz konusu olamayacağı gibi, daha önceden çıkartılmış nama yazılı pay senetleri de hamiline yazılı pay senetlerine dönüştürülemez. Keza işbu nama yazılı pay senetleri, artık hamiline yazılı payları da temsil edemez.

¹³⁹⁷ Kanaatimizce bu kanuni bağlam hükmü, yalnızca nama yazılı paylar için değil, tüm paylar için düzenlenmelidir. Çünkü burada güdülen amaç, şirket menfaatidir ve payın türü, bu menfaate etki etmemektedir.

¹³⁹⁸ Hamiline yazılı pay senedi basılabilmesi için sermayenin tamamının ödenmesi gerekliliğine ilişkin açıklamalar için bkz. **Bölüm 2 – III – B – 2.**

TK m. 485/2 hükmünde öngörülen “*payların bedellerinin tamamen ödenmesi*” şartı, aslında TK m. 484/2 hükmünde hamiline yazılı pay senedi çıkartılabilmesi için öngörülen şartın bir yansıması niteliğindedir. Bu kapsamda pay bedellerinin tamamen ödenmesi konusunda her iki hüküm bakımından benimsenecek yaklaşımların da tutarlı olması gerekir. Primli payların ihracı halinde, TK m. 344 çerçevesinde tüm payların primleri tescilden önce ödenmesi gerektiği için payın dönüştürülmesi sırasında prim borcu zaten gündeme gelmeyecektir¹³⁹⁹.

Dünyada özellikle hamiline yazılı payların kaldırılmasına yönelik olarak güçlendirilen hukuki düzenlemeler doğrultusunda, hamiline yazılı payların nama yazılı paylara dönüştürülmesi kolaylaştırılmaktadır. Örneğin İsviçre’de öngörülen Kanun değişikliği tasarısında da hamiline yazılı payların nama yazılı paylara dönüştürülmesi için kullanılan oyların çoğunluğu ile karar verilmesi yeterli kabul edilmiştir¹⁴⁰⁰. Kanaatimizce, mevcut düzenlemeler ve hamiline yazılı payların korunması gerektiği görüşümüz doğrultusunda, Türkiye’de bu şekilde bir nisap farkı öngörülmesine gerek yoktur.

3. Payın Kanuni Zorunluluk Nedeniyle Dönüştürülmesi

Payın iradi olarak dönüştürülmesi genel kurulda alınan bir esas sözleşme değişikliği kararı ile gerçekleşse de kanuni zorunluluk sebebiyle payın dönüştürülmesi halinde genel kurul kararının bulunması şart değildir. Öyle ki bazı hallerde payın türünün dönüştürülmesi zorunluluğu ortaya çıkabilir. Özellikle hamiline yazılı paylara karşı başlatılan küresel savaş, pek çok ülkede bunun çeşitli örneklerini gözler önüne sermektedir. Örneğin, hamiline yazılı payların kaldırılmasını ya da yeni hamiline yazılı pay ihraç edilemeyeceğini öngören Hollanda, hamiline yazılı payların nama yazılı paylara dönüştürülmesi zorunluluğu getirmiş; belirlenen süre içerisinde paylarını nama yazılı hale dönüştürmeyen şirketlerin hamiline yazılı paylarının, süre sonunda kendiliğinden nama yazılı hale

¹³⁹⁹ 865 sayılı Kanun’dan itibaren gerçekleştirilen değişikliklerin incelenmesi suretiyle primli pay ihracı halinde, nama yazılı pay senetlerinin hamiline yazılı pay senetlerine dönüştürülebilmesi için primin de ödenmesi gerektiği yönündeki tespiti için bkz. Sevi, **a.g.e.**, s. 207.

¹⁴⁰⁰ Thomas G. Albert, “The impact of the revised FATF recommendations on Swiss corporate law and particularly on bearer shares”, **I.C.C.L.R.**, 2014, C. 25, S. 8, s. 268.

geleceğini kabul etmiştir^{1401,1402}. Benzer şekilde İsviçre’de de belirlenen istisnalardan birisine dâhil edilmeyen hamiline yazılı payların, altı aylık sürenin sonunda kendiliğinden nama yazılı paya dönüşeceği öngörülmüştür¹⁴⁰³.

Payın dönüştürülmesinin kanuni bir zorunluluk olduğu hallerde, değişiklik artık bu zorunluluğu öngören düzenleme çerçevesinde gerçekleşir. Özellikle, belirli süre sonunda bir yaptırım olarak kendiliğinden dönüşeceği kabul edilen paylar bakımından, aksi öngörülmemişse bu süreye kadar payın türünün iradi olarak değiştirilmesi için yukarıda izah edilen prosedür izlenir. Buna karşın kanunun doğrudan tür değişim sonucunu öngördüğü hallerde, artık genel kurulun toplanması veya esas sözleşme değişikliği için karar alması gerekmez. Kanunda öngörülen bu tür zorunlu değişimlerde esas sözleşme eski halde kalsa dahi, payın türü değişmiş olur.

Bu halde artık TK m. 485/1 gereği yönetim kurulu gerekli kararı almaya ve bu değişikliği esas sözleşmede göstermeye görevli ve yetkilidir. TK m. 485/1 hükmünde küçük harf ile “*kanunen*” ifadesine yer verilmesi sebebiyle, yönetim kurulunun TK dışındaki kanunlarla getirilecek zorunlu değişimlerde de görevli ve yetkili olduğu anlaşılır. Yönetim kurulu, bu görev ve yetki doğrultusunda, aslında sadece esas sözleşmeyi kanuna ve –payların zaten kanun gereği dönüştüğü dikkate alındığında– gerçeğe uygun hale getirir.

4. Payın Türünün Değiştirilmesinin Sonuçları

Kural olarak, payın türünün değişimi, esas sözleşme değişiklik kararının tescil edilmesi ile gerçekleşir. Takiben değişen durum, şirket pay defterine işlenir. Payın türünün değiştirilmesini takiben, eğer daha önce bu paylar için basılmış pay senetleri var ise, bu pay senetlerinin şirkete iade ettirilmesi, iade edilen pay senetlerinin imhasına ilişkin bir yönetim kurulu kararı alınarak imha prosedürünün yürütülmesi

¹⁴⁰¹ İnc. **Bölüm 5 – I – C – 3 – b – (3)**.

¹⁴⁰² Hamiline yazılı payların, nama yazılı hale dönüştürülmesi zorunluluğu öngören başka örnekler de mevcuttur. Seyşeller için bkz. **Bölüm 5 – I – C – 2 – f**; Yunanistan için bkz. **Bölüm 5 – I – C – 2 – g**; Avusturya için bkz. **Bölüm 5 – I – C – 3 – a – (2)**.

¹⁴⁰³ İsviçre’deki düzenleme çerçevesinde payın türünün dönüştürülmesi hakkında bkz. Spoerlé, **a.g.m.**, s. 343. Ayrıca İsviçre’deki düzenleme ve bu istisnalar hakkında daha fazla bilgi için bkz. **Bölüm 5 – I – C – 5 – b**.

ve şirket tarafından -eğer çıkartılması öngörülmüşse- yeni türe uygun olarak çıkartılacak ilmühaber ve pay senetlerinin teslim alınan senetlere karşılık olarak pay sahiplerine dağıtılması işlemleri gerçekleştirilir¹⁴⁰⁴. Ancak pay senetlerinin değiştirilmemiş olması, artık payın türünün değiştiği ve bu değişikliğin sonuçlarını doğuracağı gerçeğini değiştirmez¹⁴⁰⁵.

Sürecin yönetim kurulu tarafından titizlikle yürütülmesi gerekir; aksi durum şirketin ve yöneticilerin sorumluluğuna sebep olur¹⁴⁰⁶. Senede bağlanmış olan hamiline yazılı payların nama yazılı paylara dönüştürülmesi halinde, bu payların yeniden pay defterine kaydedilmesi gerekir¹⁴⁰⁷. Nama yazılı payların sahiplerinin şirket tarafından bilindiği, keza pay devirlerinin de pay defterine kayıtla geçerli hale geldiği dikkate alındığında, bu noktada özellikle hamiline yazılı paylar bakımından bazı sorunlar doğacaktır.

İlk olarak şu hususu belirtmek gerekir ki; payın türünün dönüştürülmesi ile birlikte artık eski pay türüne göre çıkartılan pay senetleri geçerli değildir, bunlar yalnızca şirkete karşı pay sahipliği sıfatının ispat edilmesi için kullanılabilir. Artık yalnızca yeni pay türüne uygun çıplak payın bulunduğu kabul edilebilir. Ancak dönüşen payları temsil eden eski pay senetleri, çıplak payların sahipliğinin ispatı konusunda işlevseldir.

Peki, bazı payların pay sahiplerinin bilinmemesi ve bunlara ulaşamaması halinde ne olur? Özellikle hamiline yazılı pay senetlerinin sahiplerine ulaşmak oldukça zordur. Bu konuda doktrinde önerilen başlıca çözüm önerisi, payın türünün değiştirildiğinin bildirilmesi ve pay senedinde değişiklik yapılması için şirkete

¹⁴⁰⁴ Siegwart, **die Aktiengesellschaft**, Art. 622, s. 172-173, N. 57.

¹⁴⁰⁵ Forstmoser, Meier-Hayoz, Nobel, **a.g.e.**, §43, s. 549, N. 48.

¹⁴⁰⁶ Bakırköy 4. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 15.01.2020 tarih ve 2008-55/41 sayılı kararı: "...Y.Kurulu üyelerinin eski hamiline yazılı pay senetlerinin ne şekilde pay sahiplerinden toplanacağına ve ne şekilde imha edileceğine dair bir karar alınmadan ve hatta eski hamiline yazılı pay senetlerinin pay sahiplerinden geri alınmasına dair bir karar alınmadan nama dönüştürülen dava konusu paylar için geçici ilmühaber basılarak pay sahiplerine dağıtılmasına karar veren Y.K. üyeleri olmaları nedeniyle oluşan zarardan müteselsilen sorumlu bulundukları, dahili davalı mirasçıların ise aynı doğrultuda murislerinin kusurundan sorumlu tutulması gerektiği, davalı şirketin ise üyelerinin kusurundan dolayı davacıya karşı sorumlu bulunduğu sonucuna varılmıştır..." (Karar için bkz. Lexpera İçtihat Bankası).

¹⁴⁰⁷ Forstmoser, Meier-Hayoz, Nobel, **a.g.e.**, §43, s. 549, N. 47; Hölters, Weber, **a.g.e.**, N. 67, Rn. 6; Pulaşlı, **Bağlı**, s. 48; Dağ, **a.g.e.**, s. 181-182.

başvurulması için hamiline yazılı pay senedi sahiplerine ilan verilmesidir¹⁴⁰⁸. Ancak bu halde tüm pay sahiplerinin şirkete başvurmaması ve genel kurul toplantıları sırasında ya da yıllar sonra ortaya çıkması, kaçınılmaz bir risk teşkil eder¹⁴⁰⁹. Önerilen bir diğer çözüm önerisi de haklarını kullanmak için pay senetleriyle birlikte şirkete başvuran hamiline yazılı pay sahiplerinin elinden senetlerin alınması ve yenileriyle değiştirilmesidir¹⁴¹⁰. Bununla birlikte sunulan bir başka öneri de belirli süre içerisinde pay senetlerinin şirkete getirilmemesi halinde, pay senetlerinin şirket tarafından iptal ettirilmesi yönündedir¹⁴¹¹.

Hamiline yazılı pay senedi sahiplerinin şirkete başvuruda bulunmaması halinde, onlar için nama yazılı pay senedi basılmamalı ya da basılan senetlerin şirket bünyesinde muhafazası sağlanmalıdır. Zira pay üzerindeki hak, bir mülkiyet hakkı olduğu için, zamanla yok olmaz ve aradan uzun zaman geçtikten sonra dahi pay sahibinin elinde hamiline yazılı pay senetleriyle pay sahipliği sıfatının tespiti için dava açması söz konusu olabilir¹⁴¹². Ancak aradan zaman geçtikçe, pay sahipliği sıfatının ispat edilmesi zorlaşabilir¹⁴¹³.

¹⁴⁰⁸ Aebersold, Fürsprecherin, **a.g.m.**, s. 787-788; Spoerlé, **a.g.e.**, s. 21.

¹⁴⁰⁹ Aebersold, Fürsprecherin, **a.g.m.**, s. 792.

¹⁴¹⁰ Aebersold, Fürsprecherin, **a.g.m.**, s. 792.

¹⁴¹¹ Aytaç, **a.g.e.**, s. 135; Aebersold, Fürsprecherin, **a.g.m.**, s. 792-793.

¹⁴¹² Yargıtay 11. HD'nin 19.12.2017 tarih ve 2016-3394/7392 sayılı kararı: "...Somut olayda davacı ... Margarin Sanayi A.Ş'nin toplam 100.000 TL itibari kıymette, 100 hissesine karşılık hamiline yazılı hisse senetlerinin sahibi olduğunu, unvan değişiklikleri ve birleşmeler sonucu ... Margarin Sanayi A.Ş'nin davalı şirkete dönüştüğünü iddia etmiş, yargılama sırasında alınan her iki bilirkişi raporunda da bu husus incelenmiş ve hatta ilk bilirkişi raporunda davacının, davalı şirketteki muhtemel hissesinin karşılığı dahi tespit edilmiştir. Ancak, hükme esas alınan ikinci bilirkişi raporunda, davacının hissedar olduğu ... Margarin San. A.Ş'nin hisselerinin tamamının 1993 yılında nama yazılı hale dönüştürüldüğü, bu aşamada şirketin henüz aynı unvan altında varlığını devam ettirdiği, hamiline yazılı hisse senedi sahibinin bu aşamada nama yazılı senetlerini şirketten talep etmemişse şirket tarafından yapılması gerekenin hamiline yazılı hisselerin kime ait olacağı bilinemeyeceğinden kupür numaraları ile bu senetleri tespit edip, ileride ortaya çıkacak malike bunları tevdi etmek üzere saklaması ve bu nedenle davacı taleplerinin ... Margarin A.Ş. yöneticilerine yöneltilmesi gerektiği, çünkü hisse senetlerinin akibetini, nama çevrilmiş ise, bunların şimdi kimin ya da kimlerin elinde olduğunu şirketin yöneticilerinin bilebileceği değerlendirmesinde bulunulmuş, mahkemece de bu değerlendirme doğrultusunda davanın husumet yokluğu nedeniyle reddine karar verilmiş ise de, davacının 1993 yılına kadar ... Margarin San. A.Ş'nin ortağı iken, 1993 yılından sonra ortaklığının ne şekilde yok olduğu anlaşılamamaktadır. Bu itibarla, davacının hissedar olduğu ... Margarin A.Ş. davalı şirkete dönüşmüş ise, ... Margarin A.Ş'ne yöneltilecek tüm talepler 6762 sayılı TTK 151, 6102 sayılı TTK 136/4 ve 153/1. maddeleri uyarınca külli halefi olan davalıya karşı ileri sürülebileceğinden husumet davalı şirkete yöneltilmelidir. Bu durum karşısında, davacının hisselerinin ketmedilip ketmedilmediğinin incelenmesi, ketmedildiğinin

Bununla birlikte özellikle payın türünün kanuni zorunluluk sebebiyle dönüştürülmesi halinde, hamiline yazılı pay senetlerini dönüştürmek için başvuruda bulunmayan pay sahipleri için pay senedinden doğan hakların sona ermesi de dahil çok daha ağır yaptırımlar öngörülebilmektedir. Örneğin; Makao’da 2015 yılında hamiline yazılı paylar kaldırılmış ve hamiline yazılı pay senetlerinin nama yazılı pay senetlerine dönüştürülmesi için bir yıl içerisinde başvuruda bulunulmaması halinde, - bu durum mahkeme nezdinde paydan doğan hakların ileri sürülmesine engel teşkil etmeyecekse de- pay sahiplerinin ellerindeki hamiline yazılı pay senetlerinin zayi olacağı kabul edilmiştir¹⁴¹⁴. Benzer şekilde, 2011 yılında Man Adaları’nda Hamiline Yazılı Payların Yasaklanması Kanunu çerçevesinde, nama yazılı paylara dönüştürülmeyen hamiline yazılı payların hiçbir hak ihtiva etmeyeceği kabul edilmiştir¹⁴¹⁵. Seyşeller’de 2013 yılında hamiline yazılı payların tamamen kaldırılmasına karar verilerek, şirketlerin daha önce ihraç ettikleri hamiline yazılı pay senetleri için çağrıda bulunmalarını ve tüm hamiline yazılı payların 6 ay içerisinde

anlaşılması halinde ise, hisselerin kimin elinde bulunduğu da belirlenerek, davacıya işbu kişilere dava açmak üzere süre verilip, açılan davaların da bu dava ile birleştirilmesi sureti ile inceleme yapılarak hasil olacak sonuca göre bir karar vermek gerekirken eksik inceleme ve yanlışlıklarla değerlendirmeye dayalı yazılı şekilde hüküm tesisi doğru olmamış, bozmayı gerektirmiştir...” (Karar için bkz. Lexpera İçtihat Bankası).

¹⁴¹³ Ankara BAM 21. HD’nin 24.06.2021 tarih ve 2019-1346/869 sayılı kararı: “... davacı yanın elinde bulundurduğunu iddia ettiği hamiline senetlerin davalı şirketin 14/09/1978 tarihinde gerçekleştirilen Olağan Genel Kurul Toplantısında alınan sermaye artırım kararına istinaden çıkartıldığı, davalı şirketin 19/03/1993 tarihinde Olağan Genel Kurul Toplantısı yaparak ticaret kanuna uygun şekilde "Sermaye" başlıklı 6.maddesinde değişikliğe gidilmesi neticesinde davalı şirketin tüm hisselerinin nama yazılı hale dönüştürüldüğü, 15/08/1995 tarihinde yapılan Olağan Genel Kurul Toplantısında şirketin "Sermaye" başlıklı 6.maddesinde yeniden değişiklik yapıldığı, bu kez şirketin tüm hisselerinin hamiline yazılı hale dönüştürüldüğü, davalı şirketin sicil kaydına göre genel kurul toplantılarının düzenli olarak gerçekleştirildiği, hazirun cetvellerinin düzenli olarak tutulduğu, davacının 1978 yılı ile 2017 yıllarına ait hazirun cetvellerinde ne ortak olduğuna ilişkin kaydın ne de hazirun cetvellerinde ismine rastlanılmadığı, bu hale göre davacının elinde bulundurduğu hamiline yazılı hisse senetlerinin 19/03/1993 tarihinde yapılan olağan genel kurul sonucu "Sermaye" başlıklı 6.maddesindeki değişiklik ile yapılan sermaye artırım kararı sonucu ifa edilmiş senetler kapsamında kaldığı, davaya konu senetlerden ötürü davacının davalı şirkette ortak sıfatına haiz olamayacağından açılan davanın reddine yönelik ilk derece mahkemesi kararı usul ve yasaya uygundur...” (Karar için bkz. Lexpera İçtihat Bankası).

¹⁴¹⁴ Bkz. OECD, **Global Forum on Transparency and Exchange of Information for Tax Purposes: Macau, China 2020 (Second Round): Peer Review Report on the Exchange of Information on Request**, Paris, OECD Publishing, 2020, s. 12-13, 56-57.

¹⁴¹⁵ Man Adaları - Hamiline Yazılı Payların Yasaklanması Kanunu [Companies (Prohibition of Bearer Shares) Act 2011] m. m.3/m.70A, Kanun metni için bkz. (Çevrimiçi) <https://lawstrust.com/sites/default/files/docs/jurislaw/CompaniesProhibitionofBearerSharesAct2011.pdf>, 10.10.2022.

nama yazılı paylara dönüştürülmesini, dönüştürülmeyen hamiline yazılı payların ise tamamen hükümsüz kılınması öngörülmüştür¹⁴¹⁶. Yunanistan'da da hamiline yazılı pay tamamen kaldırılarak, hamiline yazılı payların nama yazılı pay haline getirilmesi öngörülerek, 1 Ocak 2020 tarihine kadar tescil edilmeyen hamiline yazılı payların hiçbir hak içermeyeceği kabul edilmiştir¹⁴¹⁷.

Keza İsviçre doktrinde de nama yazılı paya dönüştürülen hamiline yazılı pay senetlerinin değiştirilmesi için şirkete başvurulmaması halinde, şirketin bu payları temizleyebileceği önerisi ortaya atılmıştır¹⁴¹⁸. Bu görüşü savunanlar, payın türünün değiştirilmesinden sonra, hamiline yazılı pay senetlerini iade etmeyen pay sahiplerinin, zaten şirketle ilgilenmeyen ve payı alıp unutan kişiler olduğunu, bu durumda şirketin pay sahipleri çevresini temizleme konusundaki menfaatinin pay sahibinin menfaatine üstün tutulması gerektiğini kabul etmektedir¹⁴¹⁹. Oysaki şirketin pay sahibi çevresini temizleme menfaati, mülkiyet hakkının üzerinde kabul edilemez. Zira burada zamanla elden alınamayacak olan mülkiyet hakkı, aynı zamanda yatırımcının korunmasının ve yatırımın devamlılığını sağlar.

Mevcut hukuk düzenlemelerimiz çerçevesinde pay sahibinin bilinmemesi söz konusu ise ya MKK kaydı hiç yapılmamıştır ya da MKK kaydındaki kişi pay senedini devrettiğini ve hamiline yazılı pay senetlerinin kimin elinde olduğunu bilmediğini ileri sürmektedir. Bu noktada hamiline yazılı payın nama yazılı paya dönüşmesi sonrasında pay sahibi olarak, pay defterine ne yazılacağı ve iade edilmeyen pay senedinin tedavülü halinde neler olacağı sorunludur. Teknik olarak, hamiline yazılı payın nama yazılı paya dönüştürülmesiyle birlikte artık hamiline yazılı pay senedi de hükümsüz olur. Zira temsil ettiği hamiline yazılı pay artık yoktur. Bu nedenle eldeki pay senedinin nama yazılı pay senedi gibi ciro ile devri de söz konusu olamaz. Ancak, hamiline yazılı pay senetlerine zilyet olmak pay sahipliğini göstereceği için, günün sonunda elinde pay senedi ile şirkete başvuran kişinin, bu pay senetlerini payın türü değişmeden önce mi yoksa sonra mı aldığının bilinmesi güçtür. Dolayısıyla elinde senetle şirkete başvuran kişi, aksine özel bir

¹⁴¹⁶ Bkz. (Çevrimiçi) <http://www.seychelles.gr/ennomoioffshore.htm>, 10.10.2022.

¹⁴¹⁷ Vassiliades, **a.g.m.**, (Çevrimiçi).

¹⁴¹⁸ Aebersold, Fürsprecherin, **a.g.m.**, s. 792-793.

¹⁴¹⁹ Aebersold, Fürsprecherin, **a.g.m.**, s. 792-793.

durum bulunmadığı sürece pay sahibi kabul edilerek, nama dönüşen payların sahibi olarak pay defterine kaydedilmelidir.

Payın türünün değiştirilmesi bakımından gündeme gelebilecek ilk sorun, daha önce bu neviden paylar ve pay senetleri için öngörülmüş olan esas sözleşmesel düzenlemelerin, yeni dönüştürülen paylar için de kendiliğinden cari olup olmayacağıdır. Bu sorun özellikle hamiline yazılı payların, nama yazılı hale getirilmesi halinde; bağlam hükümlerinin bu yeni dönüştürülen paylar için de cari olup olmayacağı şeklinde karşımıza çıkar. Bağlam düzenlemeleri, yapıları itibarıyla şirketin tüm nama yazılı paylarına yönelebileceği için, sonradan ihraç edilecek nama yazılı paylar için de -bağlam getirilmesi nisabına da uyulması halinde- hamiline yazılı payların dönüştürülmesiyle oluşan nama yazılı paylar için de bağlam hükümleri cari olacaktır¹⁴²⁰.

Bu noktada gündeme gelebilecek bir diğer ihtimal ise bir şirketin birden fazla defa payın türünü dönüştürmesi halinde, bunun etkilerinin neler olabileceğidir. Örneğin 2009 yılında kurulan bir X şirketi düşünelim. Bu X şirketinin tüm payları nama yazılı ve şirketin tüm payları için bağlam hükümleri öngörülmüş olsun. Şirketin tüm payları, 2014 yılında hamiline yazılı paya dönüştürülmüş olsun. Bu sırada değiştirilen tek hüküm payın türü hükmü olsun, buna karşın bağlam hükmü hiç silinmemiş ve bağlam nisabı da sağlanmış olsun. Sonrasında da 2021 yılında, şirketin tekrar tüm paylarını nama yazılı hale getirdiğini düşünelim. Bu halde de esas sözleşmede payın türünden başka bir değişiklik yapılmamış olsun. Yani esas sözleşme hala bir bağlam hükmü içersin. Sorumuz şudur: Bu halde, esas sözleşmedeki bağlam hükmü dönüştürülen yeni nama yazılı pay senetleri için uygulanabilir mi?

Bu noktada belki, esas sözleşmede payın türü belirtilmeden kaleme alınmış genel bir bağlam hükmü varsa nama yazılı paylarda bağlam hükümlerinin uygulama alanı bulabileceği düşünülebilir. Oysaki şirketin tüm payları hamiline yazılı hale geldiğinde, sözleşmede değiştirilmeden kalan bu bağlam hükmü, hamiline yazılı paylar için bağlam öngörüleemeyeceği için, emredici hükümlere aykırılık nedeniyle

¹⁴²⁰ Bkz. **Bölüm 4 – I – B – 2 – b.**

batıl hale gelmiştir. Çünkü hamiline yazılı paylar için bağlam öngörülemez¹⁴²¹. Payların tekrar nama yazılı hale gelmesi halinde de batıl olan esas sözleşme hükmünün, kendiliğinden canlanacağı kabul edilemez.

Bu noktada elbette ki bağlam hükmünün nasıl kaleme alındığı da önem arz eder. Örneğin hükmün açıkça nama yazılı paylardan bahsetmesi halinde, payların hamiline yazılı hale geldiği durumda, işlevsiz de olsa batıl olmayan ve yeniden işlevli hale getirilebilir geçerli bir hükmün bulunduğu savunulabilir. Keza farklı pay gruplarına yönelik bir bağlam düzenlemesi varsa, burada da hükmün geçerliliği incelenirken yine bu grup özelindeki değişiklikler esas alınarak sonuca varılması gerekir.

Payın türünün değişmesinin önemli sonuçlarından birisi, pay senetlerinin de türünün değişmesinin gerekliliğidir. Ancak kanaatimizce burada senetlerin tür değiştirmesi hükümleri gündeme gelmemeli, illi kıymetli evrak olan pay senetlerinin bir gereği olarak, payın dönüşümü sonrasında pay senetlerinin yenileri ile değiştirilmesi söz konusu olmalıdır. Çünkü pay senedinin dönüşümü değil; payın dönüşümü söz konusudur.

Kaldı ki payın dönüşümü kapsamında, senetlerin türünün değiştirilmesine ilişkin kuralların uygulanması da mantıklı değildir. Aksi kabul halinde, TK m. 650 hükmü kapsamında dolaşıma çıkan senetlerin türünün değiştirilmesi gündeme gelecek, dönüşüm için senetteki tüm imza sahiplerinin rızasının aranması söz konusu olacaktır. Oysaki pay senetleri bakımından ve pay senetlerindeki ciroların fonksiyonları bakımından düşünüldüğünde, imza sahiplerinin rızasının aranmasının makul olmadığı; üstelik pay senetlerinin basılabilmesi için pay senetlerine özgü sermaye borcunun kısmen ya da tamamen ödenmiş olması gerekliliği gibi kurallar dikkate alındığında, bu hükümlerin uygulama alanlarının tam olarak örtüşmediği de ortadadır¹⁴²².

¹⁴²¹ Bu husustaki açıklamalarımız için bkz. **Bölüm 1 - II – D – 3**.

¹⁴²² Kıymetli evrakın türünün değiştirilmesi ihtiyacının anonim ortaklık pay senetleri gibi seri olarak çıkartılan senetlerde gündeme gelebileceği; ancak bu tür senetlerin de kendi mevzuatlarındaki özel hükümlere göre dönüştürülmesi gerektiği hususunda bkz. Çamoğlu, **Kıymetli Evrak**, s. 16.

C. Payın Kanun veya Mahkeme Kararı Gereği İntikali Halinde, Yeni Senet Düzenlenmesi

Hamiline yazılı pay senetleri, kural olarak pay senedinin mülkiyeti nakil amacıyla zilyetliğin devredilmesi suretiyle devredilir. Buna karşın, mülkiyetin kanun gereği doğrudan ya da mahkeme kararı gereği intikal ettiği hallerde, mülkiyetin devrinin gerçekleşmesi için, iradi devirlerde olduğu gibi senedin zilyetliğinin devri aranmaz¹⁴²³. Böyle durumlarda, kanaatimizce payı devralan kişi, elindeki mahkeme ilamı ile şirkete başvurarak MKK kaydının yapılmasını talep edebilir. Ancak, MKK kaydı için senedin bir örneğinin de sisteme yüklenmesi gerektiği ve sonraki devirler için yine hamiline yazılı pay senedine ihtiyaç duyulacağı dikkate alındığında, payı kanun ya da mahkeme kararı gereği iktisap eden bu kişinin şirketten yeni pay senedi düzenlenmesini isteme imkânı incelenmelidir.

Bu durum Kanunda düzenlemeye konu edilmemiştir. Üstelik böyle bir durumda yönetim kurulunun bu şekilde senet basmasının mümkün olup olmadığı ya da önceki senetleri iptal yetkisinin bulunup bulunmadığı da belirsizdir. Zira TK çerçevesinde yönetim kurulunun yeni pay senedi düzenleyebildiği iki hale yer verilmiştir: (1) TK m. 488 çerçevesinde tedavülü mümkün olmayacak kadar yıpranmış pay senedi yerine yenisinin basılması, (2) TK m. 666/3 doğrultusunda zayi olup iptal edilen pay senedi yerine yeni pay senedi basılmasını talep etmesi. Buna karşın somut olaydaki gibi kanun gereği intikal eden ancak pay senedine erişilemeyen paylar bakımından, şirketlerin yeni pay senedi basmasına yönelik herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır.

Uygulamada şirketlerin yönetim kurulu toplantısı yaparak, önceki pay senetlerinin iptaline ve yeni pay senedi basılmasına karar verdiği görülmektedir. Böylece şirket, kendisi yeni bastığı pay senetleri ile hayatına devam etmektedir. Ayrıca böyle durumlarda, iyiniyetli iktisapları önlemek ya da en azından azaltmak adına bu durumun ilan edilmesi de düşünülebilir.

Yönetim kurulunun payları iptal etmesi uygulamada yaygın olmakla birlikte, TK'da açıkça düzenlenmemiştir. Iskat halinde, TK m. 482/2 hükmüyle yönetim

¹⁴²³ Bkz. Bölüm 3 – II.

kuruluna pay senetlerini iptal etme konusunda yeki verilmişse de bu özel bir hüküm olup; Kanun yönetim kuruluna ıskat ile sınırlı olarak itfa hakkı tanımıştır. Dolayısıyla bu hükme dayanılarak başkaca pay senedi iptalleri gerçekleştirilemez. Bu kapsamda payın mülkiyetine sahip olunmasına rağmen senede hiç erişilememiş olması halinde pay sahibinin ve şirketin durumu ayrıca gözetilmelidir.

Şöyle ki paylar çıplak halde olsa, mahkeme kararı ile birlikte şirkete başvurulduğunda, şirket mahkeme ilamı doğrultusunda gerçek pay sahibi lehine pay defteri kaydını düzeltir. Bundan sonra gerçekleştirilecek pay devirleri bakımından da bir sorun yaşanmaz. Keza nama yazılı pay senetleri de pay defterinden izlenmeye devam edildiği için, burada da pay defteri kaydının düzeltilmesi mümkündür. Buna karşın hamiline yazılı pay senetleri bakımından durum biraz daha karışıktır.

Hamiline yazılı pay senetleri, yeni getirilen sistem doğrultusunda MKK kaydı üzerinden izlenmekteyse de bu kayıtlar mülkiyetin intikalini etkilemez; mülkiyetin intikali senedin devrine bağlıdır. Ayrıca MKK kaydının yapılabilmesi ya da devir beyanında bulunulabilmesi için, Kanun senet metninin bir örneğinin iletilmesini öngörmüştür. Bu kapsamda uygulamada MKK, hükmü bu kapsamla sınırlı kabul ederek, HYPS Tebliği'nde açıkça yer verilmeyen hiçbir işlemi yapmamaktadır. Bir diğer ifadeyle uygulamada MKK'nın mahkeme ilamı ile kayıt yapmadığı örneklerle karşılaşmıştır. Bu durumda, yasal olarak payın sahibi olan kişi, paydan doğan haklarını kullanamamaktadır.

Bir adım ileri gidildiğinde, gerek şirketin hamiline yazılı paylarının halihazırda pay senedine bağlanmış olması gerek MKK kaydı için pay senedinin aranması karşısında, mahkeme ilamı çerçevesinde pay sahibine verilmek üzere yeni hamiline yazılı pay senedi çıkartılması gerekir. Bu durumda eski hamiline yazılı pay senetlerinin akıbeti büyük bir sorun teşkil eder. Zira burada geçerli olarak çıkartılmış hamiline yazılı pay senetleri, tasarruf yetkisi olmayan kişilerin elindedir ve TK m. 990 kapsamında iyiniyetli iktisaba açıktır. Bu nedenle yeni hamiline yazılı pay senedi çıkartılmasından önce, eski pay senetlerinin iptal edilmesi gerekir.

Eski hamiline yazılı pay senetlerinin iptali için, akla gelen en güvenli yöntem, pay senedinin ziya sebebiyle iptali olabilirse de TK m. 663 hükmünün senedin zilyedinin belirsiz olmasını ve iptali talep eden dilekçe sahibinin “*senedin zilyedi*

bulunmuş ve onu zayi etmiş” olmasını aradığı dikkate alındığında, pay senedine hiç zilyet olmamış yeni pay sahibi için; TK m. 661 vd. hükümleri doğrultusunda iptale hükmedilemez. Üstelik pay senetlerinin bir başkasının elinde olması halinde, bu senetlerin iptal ettirilerek şirketten yeni senet istenilmesi de yine mümkün değildir¹⁴²⁴. Bu noktada, şirketin ya da atanacak bir kayyımın ziya ve iptal davası açması da ihtimal dâhilindedir. Ancak TK m. 663 hükmündeki ifade dikkate alındığında, pay senetlerinin dağıtılmadan önce şirket elinde bulunması halinin senedin zilyedi olma ve onu zayi etmiş bulunma kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği üzerine ayrıca düşünülmelidir. Ancak kanaatimizce, pay senetlerinin ilk basıldığı sırada hak senet birlikteliği oluşmadığı için, pay sahibine teslim anına kadar bu senetler pay senedi vasfını taşımaz ve bu nedenle şirket de ziya kapsamında zilyetliği haiz bulunma şartını karşılayamaz.

Pay senetlerinin kimin elinde olduğu belli ise istihkak davası açılabilir; ancak buradan da bir sonuç alınamaması olasıdır. Bu durumda uygulamanın geliştirdiği alternatif bir yöntem olan, yönetim kurulunun bu haldeki pay senetlerini iptal etmek için karar alması yöntemi, neredeyse tek seçenek haline gelir. Yönetim kurulu kararı ile pay senetlerinin iptal ettirilmesi ve yeni senet basılması hızlı bir çözüm teşkil eder. Ancak bu çözümün eski pay senetlerini hukuken tamamen ortadan kaldırması mümkün değildir. Zira Kanun, yönetim kuruluna bu hususta bir yetki vermemiştir. Örneğin Yargıtay 12. HD’nin bir kararında, yönetim kurulu tarafından iptal edildiği belirtilen pay senetleri, gerçekleştirilen bir haciz işlemi sırasında ortaya çıkmış ve payların haczi yapılmıştır. Dahası şirketin iptal kararının hacze konu borcun doğumundan sonra verilmesi ve borçlunun şirket yetkilisi olması nedeniyle yönetim kurulu tarafından iptal edilen eski pay senedi üzerinden haciz yapılması geçerli kabul edilmiştir¹⁴²⁵.

¹⁴²⁴ Yargıtay 11. HD’nin 19.11.1993 tarih ve 5734/7583 sayılı kararı için bkz. Eriş, **Kanun 2004**, C. II, s. 2934-2935.

¹⁴²⁵ Yargıtay 12. HD’nin 25.04.2023 tarih ve 2022-9999/2756 sayılı kararı: “... somut olayda haciz konusu A.Ş. hisse senetlerinin hamiline yazılı senetler olup, İİK’nun 88. maddesi gereğince, haczedilerek icra kasasında muhafaza altına alındığı, haczin borçlu şirketin adresinde ve borçlu şirket muhasebecisinin huzurunda yapılması nedeniyle mülkiyet karinesinin borçlu, dolayısıyla alacaklı lehine olduğu, davacı 3.kişinin mülkiyet karinesinin aksini ispatlayacak nitelikte bir delil sunamamış olup borçlu şirketin yetkilisi Hüseyin Cahit...’in davacı şirketin eski ortağı ve yönetim kurulu başkanı olması nedeniyle borçlu ile 3. Kişi arasında organik bağ bulunduğu, mahcuz hisse senetlerinin iptaline ilişkin olduğu bildirilen 18.07.2017 tarihli

Kanaatimizce, yönetim kurulunun böyle bir durumda eski pay senetlerinin iptaline karar vererek yeni pay senedi çıkartması geriye kalan tek makul yöntemdir. Ancak, Kanun bu yetkiyi açıkça düzenlemediği sürece, eski pay senetlerinin de dolaşması riski her zaman varlığını sürdürür. Burada mahkeme ilamı gibi özellikli haller kapsamında, anonim şirketin yönetim kuruluna açıkça bir iptal yetkisi verilmelidir.

Sonuç itibarıyla, bu durumun uygulamada karşılaşılan çözümsüz bir sorun olduğu dikkate alınarak önerimiz, TK'ya bir hüküm eklenmesi ve sadece ziya ve ıskat halinde değil; açık mahkeme kararının bulunduğu hallerde de yönetim kuruluna yeni pay senedi basma yetkisinin tanınmasıdır. Elbette bu yetkinin tanınması, önceki pay senetlerinin de en azından şeklen iptalini gerektirir. Buradaki mahkeme kararı, ziya ve iptal kararı olabileceği gibi; şirket paylarına mahkeme tarafından el konulması, mirasla intikal, mal rejimi yahut başka bir sebeple mahkeme tarafından onaylanmış açık pay sahipliğine rağmen, pay senedine erişilemeyen hallerin hepsini karşılamalıdır. Burada TK m. 486 veya TK m. 488 hükmünün ardına eklenecek bir hüküm ile *“Bir kimse pay sahipliği sıfatı mahkeme kararıyla sabit olmasına ve hak sahipliğine rağmen pay senetlerini edinemiyorsa, yönetim kurulu ortaya çıkartılamayan pay senetlerini iptal etmeye ve pay sahibinin talebi halinde bu senetlerin yerine geçmek üzere yeni pay senetleri basmaya yetkilidir. Yönetim kurulunun iptal kararı, maddi hak sahipliğinin tespitinde kesin hüküm teşkil etmez”* şeklinde bir hüküm getirilmesi isabetli olacaktır.

Bu noktada açık bir mahkeme kararının ardından yeniden ziya iptal prosedürünün işletilmesi, TK m. 661/3 hükmü kapsamında mümkün olmadığı gibi; önerimiz de TK m. 661/3 hükmünde değişiklik yapılması değil; yönetim kuruluna bu yetkinin tanınmasıdır. Zira hak sahibi, maddi hak sahipliğine ilişkin yargılama kapsamında hakkına kavuşmak için halihazırda çok fazla zaman kaybetmiş olacaktır. Bunun üzerine ek olarak TK m. 661/3 hükmünde değişiklik yapılması, aslında senedi zayi etmemiş olan hak sahibinin bir de bu davayı açması ve aylarca da bunun için

yönetim kurulu kararının, borcun doğumu olan 12.12.2014 tarihinden sonra olduğu dikkate alındığında 3.kişi ile borçlu arasında alacaklıdan mal kaçırma amacına yönelik muvazaalı hisse devirleri yapıldığının kabulü gerektiği gerekçesiyle alacaklının istinaf başvurusunun kabulü ile İlk Derece Mahkemesi hükmü kaldırılarak yeniden esas hakkında hüküm kurulmak suretiyle davanın reddine karar verilmiştir...” (Karar için bkz. Lexpera İçtihat Bankası).

beklemesi anlamına gelecektir. Bu nedenle yönetim kuruluna, mahkeme kararı ile sınırlı olarak böyle bir yetki tanınması, kanaatimizce daha isabetli ve piyasanın işleyişine daha uygun bir çözüm teşkil eder.

II. HAMILİNE YAZILI PAYLAR ÜZERİNDE MADDİ HAK SAHIPLIĞI SORUNLARI

A. Gerçek Olmayan Pay Devirleri

1. Genel Olarak

Gerçek olmayan devirler, tarafların başkaca hukuki işlemler gerçekleştirirken, üçüncü kişilere karşı pay devri görüntüsü çizdiği devirlerdir¹⁴²⁶. Bu tür devirler özellikle pay sahibinin paylarını gizlice başkası tarafından temsil edilmesini istediği hallerde ortaya çıkar¹⁴²⁷. Dışarıdan, bu işlemin bir pay devri olduğu izlenimi uyandırılmaktaysa da burada sadece zilyetliğin devri bulunmaktadır; ancak tarafların iradeleri payın devri hususunda birleşmediği için, burada gerçek bir pay devrinin sonuçları doğmayacaktır¹⁴²⁸. Ancak dışarıdan bir devir gerçekleştirilmiş gibi görüldüğü için, görünüşte payı devralan kişi, malik sıfatıyla paydan doğan hakları kullanabilir¹⁴²⁹. Buradaki en büyük risk, payın şeklen meşru hamili görünen kişinin, payı iyiniyetli üçüncü kişilere devretmesidir¹⁴³⁰.

2. İnançlı Temlik

Tarafların aralarında gizli şekilde teminat tesis etmek için kullandığı yöntemlerden birisi inancılı temliktir¹⁴³¹. Taraflar bu halde, gizli rehinden farklı

¹⁴²⁶ Tekinalp, bu devirleri “meşru hamil görüntüsü sağlayan devir” olarak isimlendirmektedir. Bkz. Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar I**, s. 627, N. 772e.

¹⁴²⁷ Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar I**, s. 627, N. 772e; Sevi, **a.g.e.**, s. 43.

¹⁴²⁸ Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar I**, s. 627, N. 772e; Sevi, **a.g.e.**, s. 43.

¹⁴²⁹ Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar I**, s. 627, N. 772e; Sevi, **a.g.e.**, s. 43.

Bu tür devirlere gerek TK m. 415/3 ile Türkiye’de gerekse de İsviçre ve Almanya’da izin verildiği yönünde bkz. Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar I**, s. 628, N. 772e.

¹⁴³⁰ Payın iyiniyetli iktisabına ilişkin açıklamalarımız için bkz. **Bölüm 4 – II – D – 3**.

¹⁴³¹ Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar I**, s. 628, N. 772f; Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **Borçlar**, s. 242; Eren, **Borçlar Genel**, s. 421; Göksoy, **a.g.e.**, s. 53-54; Sevi, **a.g.e.**, s. 44; Taşdelen, **Pay Sahipliği**, s. 108; Ergüne, **Mülkiyet**, s. 101-102; Yılmaz, **Payın Rehini**, s. 76 vd; Eren, Dönmez, **Şerh**, s. 652.

İnancılı temlikin bir yöntemi olan topyekün temlik hakkında ayrıca bkz. Aral, **a.g.m.**, s. 99 vd.

olarak teminat amacıyla mülkiyeti inançlı olarak devretme ve alacağın sona ermesi halinde mülkiyetin iadesi hususunda anlaşılır¹⁴³². Burada mülkiyeti inançlı da olsa devir iradesi bulunduğu için, devralan payın maliki haline gelir¹⁴³³. Dış ilişkide, inançlı temlikle devralan payın maliki olarak görünür; bu kişinin gerçek niteliği ise iç ilişkinin özelliklerinden anlaşılır¹⁴³⁴. Aradaki hukuki ilişkinin temsil sözleşmesi mi rehin sözleşmesi mi yoksa inançlı temlik mi olduğu açık değilse, sözleşmenin niteliği sözleşmenin yorumlanması ile belirlenir¹⁴³⁵. Ancak bu halde taraflar arasında bir teminat niyeti bulunmaktaysa da rehin işlemi değil; inançlı temlik işlemi bulunur.

İnançlı temlik, kanuna aykırılık teşkil etmediği sürece geçerli bir devir teşkil eder¹⁴³⁶. İnançlı temlik bakımından belirtilmesi gereken en önemli hususlardan birisi de tarafların inanç anlaşmasının koşullarıyla bağlı olmasıdır. İnanç anlaşması, inançlı

¹⁴³² Oğuzman, Öz, **Borçlar Genel**, C. I, s. 139; Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **Borçlar**, s. 415; Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar I**, s. 628, N. 772f; Eren, **Borçlar Genel**, s. 421; Göksoy, **a.g.e.**, s. 53; Sevi, **a.g.e.**, s. 44; Taşdelen, **Pay Sahipliği**, s. 108; Yılmaz, **Payın Rehini**, s. 76 vd.; Ergüne, **Mülkiyet**, s. 102; Eren, Dönmez, **Şerh**, s. 653.

¹⁴³³ Leuenberger, **a.g.e.**, s. 41; Oğuzman, Öz, **Borçlar Genel**, C. I, s. 134; Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **Borçlar**, s. 415; Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar I**, s. 628, N. 772f; Eren, **Borçlar Genel**, s. 424; Sevi, **a.g.e.**, s. 44; Lale Sirmen, **Alacak Rehni**, Ankara, BTHAE Yayınları, 1990, s. 66; Göksoy, **a.g.e.**, s. 53; Ergüne, **Mülkiyet**, s. 102; Eren, Dönmez, **Şerh**, s. 653, 656.

İnançlı temlik işleminin pay sahipliği sıfatının gizlenmesi ya da teminat verilmesi gibi amaçlarla yapılması mümkündür. Ancak burada bir defa mülkiyetin devri gerçekleştiği için, devralanın inanç ilişkisine ihanet etmesi halinde karşılaşılabilecek sonuçlar hayli ağırdır. Bu hususa ilişkin açıklamalar için bkz. Gümüş, **Borçlar Genel**, s. 1082

¹⁴³⁴ Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **Borçlar**, s. 415 vd.; Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar I**, s. 628, N. 772f; Göksoy, **a.g.e.**, s. 53; Sevi, **a.g.e.**, s. 44; Taşdelen, **Pay Sahipliği**, s. 108.

¹⁴³⁵ Bu kapsamda tereddüt doğarsa ilişkinin rehin tesisi olarak nitelendirilmesi gerektiği yönünde bkz. Göksoy, **a.g.e.**, s. 118; Hüseyin Bahadır Çolak, “Anonim Ortaklık Payı Üzerinde Kurulan Rehin Hakkına İlişkin Bazı Sorunlar ve Çözüm Önerileri”, **BATİDER**, C. 37, S. 3, s. 151.

¹⁴³⁶ Leuenberger, **a.g.e.**, s. 41; Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **Borçlar**, s. 415; Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar I**, s. 628, N. 772f; Eren, **Borçlar Genel**, s. 424 vd.; Sevi, **a.g.e.**, s. 44; Taşdelen, **Pay Sahipliği**, s. 108; Ergüne, **Mülkiyet**, s. 102; Eren, Dönmez, **Şerh**, s. 656.

Yargıtay 11. HD’nin 26.02.2014 tarih ve 2013-11039/3566 sayılı kararı: “...Davalı vekili, müvekkilinin ... firmasındaki çoğunluk hisselerini 2008 yılında uhdesine geçirdiğini, tarafların ortak olarak yer aldıkları ..., - -, ..., ... Tekstil şirketleri olduğunu, şirketlerin düştüğü maddi sıkıntılar nedeniyle hisselerin sembolik değerler ile devredildiğini savunarak, davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, iddia, savunma ve dosya kapsamına göre; hisselerin bedel karşılığı, ticari satış suretiyle davalı tarafa devredildiğinin ispatlanamadığı, borçların yapılandırılması amacıyla karşılıklı varılan mutabakat çerçevesinde üç ayrı şirketteki hisselerin ortakların birbirlerine devri suretiyle oluşan rıza-i bir anlaşma bulunduğu gerekçesiyle; davanın reddine karar verilmiştir ...” (Karar için bkz. Lexpera İçtihat Bankası).

temlik alanın, devredenin iradesine uygun davranmasını¹⁴³⁷ ve belirlenen süre dolunca mülkiyeti iade etmesini gerektirir¹⁴³⁸. Bu durumun karşı taraf bakımından görünümü ise, inanç sözleşmesindeki koşullar gerçekleşmeden, devrin inançlı temlik çerçevesinde gerçekleştirildiği gerekçesiyle mülkiyetin talep edilememesidir¹⁴³⁹.

İnançlı temlik alanın, aradaki inanç anlaşmasını inkâr etmesi halinde, aradaki ilişkinin inanç ilişkisi olduğu senede karşı senetle ispat kuralı sebebiyle ancak yazılı delille mümkündür¹⁴⁴⁰. Ancak yazılı delil başlangıcı teşkil edebilecek nitelikteki

¹⁴³⁷ Yargıtay 11. HD'nin 09.12.2014 tarih ve 4201/19353 sayılı kararı: "...*taahhütlerca akdedilen ve anasözleşme hükmü haline getirilen 06.01.2003 tarihli protokol kapsamında davacının % 25 payını teminat amaçlı olarak devrettiği anlaşılmaktadır. Anılan protokolde teminat amaçlı olarak devir edilen bu payların hangi koşullarda davacıya iadesi belirtilmiş, bir hesaplama tarzı kararlaştırılmıştır. Protokolün 6. maddesinde % 25 payın her bir payın 60.000 USD hesabıyla değeri belirlendikten sonra davacının borcu olan 1.400.000 USD'nin mahsubundan sonra bakiye kalacak payların davacıya iade edileceği hükme bağlanmıştır. Karara temel alınan bilirkişi raporunda bir payın değerinin 60.000 USD olmasının hayatın olağan akışına ve şirketin sermayesine uygun olmadığı, bunun sehven yazıldığı, değer 60.00 USD olarak belirlendiğinin kabul edileceği görüşüne itibar edilerek yazılı şekilde hüküm kurulmuştur. Ancak, sözleşme serbestisi gereği iadede bir nevi çarpan olarak tayin edilen bir payın değerinin şirketin sermayesiyle bir ilgisi bulunmamaktadır. Esasen, tarafların bu miktarın sehven 60.000 USD tayin edildiği yönünde de bir itirazları olmamıştır. O halde, bir payın değerinin 60.00 USD olarak değerlendirilmesi doğru görülmemiştir.*

Bu durum karşısında, mahkemece bozmaya uyulmasına rağmen gereğinin yapılmaması, davacıya iade edilecek payın miktarının protokolün 6. maddesine ve bozma ilamında açıklamaya göre tespit edilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiş, kararın bozulması gerekmiştir. ..." (Karar için bkz. Lexpera İçtihat Bankası).

¹⁴³⁸ Leuenberger, **a.g.e.**, s. 41; Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **Borçlar**, s. 416-417; Eren, **Borçlar Genel**, s. 424-425; Taşdelen, **Pay Sahipliği**, s. 109; Sevi, **a.g.e.**, s. 44; Eren, Dönmez, **Şerh**, s. 656 vd.

¹⁴³⁹ Bakırköy 2. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 03.11.2021 tarih ve 2020-697/1016 sayılı kararı: "...*Taraflar arasında yapılan sözleşme, niteliği gereği inançlı işlem olup, hisselerin davacıya iadesinde "..... ve Tekstilden bankalara kendisi ve şirketleri için aldığı kefaleti sona erdirmesi, bankadan aldıkları kredileri ödeyerek kapatması ve kefaletin sona erdiğine dair banka onaylı belgenin ya teslim edilmesi"* hususunun amaç olarak belirlendiği, dosyaya ibraz edilen delil ve belgeler ile amacın gerçekleşmediği, davacı tarafça da kredilerin ödenerek kapatıldığı, amacın gerçekleştiği hususunun iddia ve edilemediği anlaşılmıştır.

Davacı yan, nama yazılı hisse senetlerinin halen davacının elinde olmasının maddi anlamda gerçek bir devir olmadığının ı olduğunu iddia etmiş ise de, esasen hisselerin inançlı işlemle devredildiği ve amacın gerçekleşmesi halinde iadesinin gerekeceği hususunda ihtilaf bulunmamaktadır. Neticeten, davacı tarafça hisselerin inançlı işlemle devredilmiş olmasına rağmen, inançlı işlemde amaç gerçekleşmediğinden hisselerin iadesi talebinin reddi gerekmektedir. ..." (Karar için bkz. Lexpera İçtihat Bankası).

¹⁴⁴⁰ Yargıtay 11. HD'nin 01.04.2019 tarih ve 2018-329/2481 sayılı kararı: "...*dava konusu payların davalılara devrinin geçerli bir devir olduğu; davacının, payların emaneten devredildiği ve taraflar arasında bir inançlı temlik ilişkisi olduğu iddiasını a yarar yazılı delil ibraz edemediği...*". Aynı yönde bkz. Yargıtay 11. HD'nin 24.04.2019 tarih ve 2018-119/3176 sayılı kararı; Yargıtay 11. HD'nin 28.03.2014 tarih ve 2012-16473/6087 sayılı kararı (Kararlar için bkz. Lexpera İçtihat Bankası). Ayrıca senede karşı senetle ispat kuralı hakkında bilgi için bkz. Yavaş, **İspat**, s. 79 vd.

delillerin sunulması halinde ispat faaliyeti, yazılı olmayan delillerle de gerçekleştirilebilir^{1441,1442}.

Payların bir başkasına vekâleten devralınması ve sonradan vekâleten devralan kişiye devredilmesine yönelik devirler bu kapsamda değildir. Zira bu halde gerçek bir devir bulunmaktadır; yalnızca devralan, bir başkasının dolaylı temsilcisi durumundadır ve zamanı geldiğinde payı gerçek devralana devretmeyi üstlenmiştir¹⁴⁴³.

3. Gizli Rehin

Rehin hakkı, teminat altına alınan alacağın yerine getirilmemesi halinde, hakka konu malvarlığı değerini (konumuz özelinde payı) paraya çevirerek, rehin hakkı

¹⁴⁴¹ Yargıtay HGK'nın 29.01.2014 tarih ve 2013- 11-376/49 sayılı kararı: "...İnanç sözleşmeleri kaynağını Borçlar Kanunun 18.maddesi ile 5.2.1947 tarihli ve 20/6 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararından almakta olup, sözü edilen bu karar uyarınca inanç ilişkisi kural olarak ancak, yazılı delille kanıtlanabilir. Bu yazılı delil, tarafların getirecekleri ve onların imzalarını taşıyan bir belge olmalıdır.

Esasen, yazılı şeklin, kanıtlama aracı olduğu ilkesinden hareketle uygulamada, yine vasıtası olarak yemin (mülga 1086 sayılı HUMK.m.337), ikrar ve kabul tarafı bağlayıcı kabul edilmiş, davanın (iddianın) kanıtlanabileceği sonucuna varılmıştır.

Ancak, uygulama bununla da yetinmemiş, yazılı delil başlangıcı sayılabilecek belge ve vakıaların tamamlayıcı kanıtlarla (mülga 1086 sayılı HUMK.m.292), inanç sözleşmesinin varlığını kanıtlayabileceğini kabul etmiştir (Hukuk Genel Kurulu'nun 01.07.2009 gün ve 2009/13-222 E. 2009/299 K.; 14.07.2010 gün ve 2010/14-394 E. 2010/395 K. ile 15.04.2011 gün ve 2011/13-14 E. 2011/189 K. sayılı kararları).

Buna göre, inanç ilişkisinin varlığını kabul edebilmek için açıklanan nitelikte bir yazılı delil bulunmasa da, yanlar arasındaki uyumsuzluğun tümünü kanıtlamaya yeterli sayılmamakla beraber bunun vukuuna delalet edecek, karşı tarafın elinden çıkmış (inanılan tarafından el ile yazılmış fakat imzalanmamış olan bir senet veya mektup, daktilo veya bilgisayarla yazılmış olmakla birlikte inanılanın parafını taşıyan belge, usulüne uygun onanmamış parmak izli veya mühürlü senetler gibi) yazılı delil başlangıcı niteliğinde bir belgenin varlığı halinde; yazılı delil başlangıcı niteliğinde belge varsa, mülga 1086 sayılı HUMK'nun 292. maddesi uyarınca inanç sözleşmesi "tanık" dahil her türlü delille edilebilir. ..." (Karar için bkz. Lexpera İçtihat Bankası).

¹⁴⁴² İsviçre Federal Mahkemesi bir kararında, devrin hukuki sebebinin inançlı temlik mi yoksa bağışlama mı olduğuna ilişkin olarak inceleme yaparken, inançlı temlik ve bağışlama iddialarının şeklen ispat edilemediğini belirttikten sonra, tarafların karı-koca olduğunu dikkate alarak, satın alımın evlilik dayanışması çerçevesinde gerçekleştiğini tespit etmiştir. Bkz. İsviçre Federal Mahkemesinin BGer5A 454/2015 sayılı kararı [karar için bkz. (çevrimiçi) https://www.bger.ch/ext/eurospider/live/de/php/aza/http/index.php?lang=fr&type=show_document&highlight_dolid=aza://05-02-2016-5A_454-2015&print=yes, 10.11.2023].

¹⁴⁴³ Bu şekilde vekâleten alınan hisselerin devredilmekten kaçınılması haline ilişkin olarak bkz. Yargıtay 11. HD'nin 12.02.2010 tarih ve 14539/1624 sayılı kararı (Karar için bkz. Lexpera İçtihat Bankası).

sahibine alacağını öncelikli olarak elde etme imkânı sağlayan haktır¹⁴⁴⁴. MK m. 954 çerçevesinde, başkasına devredilebilen alacaklar ve diğer haklar rehnedilebilir. Bu doğrultuda (ister çıplak ister senede bağlanmış olsun) hamiline yazılı paylar da rehne konu olabilir. Pay üzerindeki rehin, payın senede bağlanmış olup olmamasına bakılmaksızın hak üzerinde rehin niteliğindedir^{1445,1446}.

Rehin hakkının kurulmasına yönelik tasarruf işlemi ise, payın senede bağlanıp bağlanmamasına göre farklı şekillerde gerçekleştirilir. Hamiline yazılı çıplak paylar üzerinde yazılı bir rehin sözleşmesi yapılarak rehin hakkı tesis edilir¹⁴⁴⁷. Hamiline yazılı paylar için çıkarılan ilmühaberler ise, nama yazılı pay senetleri gibi yazılı rehin sözleşmesi veya ‘bedeli teminattır’, ‘rehin içindir’, ‘bedeli rehindir’ gibi ifadelerle kaleme alınan rehin cirosu ve ilmühaberin zilyetliğinin devri suretiyle rehnedilir^{1448,1449}. Hamiline yazılı pay senetlerinin rehni MK m. 956 hükmünde,

¹⁴⁴⁴ Oğuzman, Seliçi, Özdemir, **a.g.e.**, s. 1198-1199; Göksoy, **a.g.e.**, s. 57-58; Faruk Acar, **Rehin Hukuku Dersleri**, 2. Bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2017, s. 1, N. 1; Makaracı Başak, **a.g.e.**, s. 12; Mehmet Serkan Ergüne, “Anonim Şirket Payı Üzerinde Rehin Kurulması”, **İÜHFM**, C. LXXIV, S. 2, 2016, s. 741-742; Gürsoy, Eren, Cansel, **Eşya**, s. 703; Nomer, Ergüne, **Eşya**, s. 331; Mehmet Ayan, **Eşya Hukuku: Sınırlı Aynî Haklar**, C. III, 9. Bs., Ankara, Adalet Yayınevi, 2020, s. 179; Yılmaz, **Payın Rehini**, s. 5; Aka, **a.g.e.**, s. 201.

¹⁴⁴⁵ Oğuzman, Seliçi, Özdemir, **a.g.e.**, s. 1200; Gürsoy, Eren, Cansel, **Eşya**, s. 1129-1130 ve s. 835; Kendigelen, **İntifa Hakkı**, s. 15; Göksoy, **a.g.e.**, s. 59; Makaracı Başak, **a.g.e.**, s. 48; Ergüne, **Pay Üzerinde Rehin**, s. 741; Ayan, **Zilyetlik**, C. III, s. 371-372; Yılmaz, **Payın Rehini**, s. 8 vd.; Aka, **a.g.e.**, s. 203.

Aksi yönde, pay üzerindeki rehin hakkının hak üzerinde değil alacak üzerinde rehin hakkı kurulması olduğu görüşü için bkz. Sirmen, **a.g.e.**, s. 56-57.

Bu tartışma ve tartışmanın önemine ilişkin inceleme için ise bkz. Göksoy, **a.g.e.**, s. 67 vd.; Yılmaz, **Payın Rehini**, s. 8 vd.

¹⁴⁴⁶ Hak üzerinde rehin hakkı tesis edilmesi halinde buradaki rehin hakkının sınırlı ayni hak teşkil edip etmediği doktrinde tartışılmışsa da işbu tartışmanın uygulanacak hükümlere bir etkisi bulunmadığı için bu tartışmalara yer verilmeyecektir. İlgili tartışma hakkında bilgi için inc. Yılmaz, **Payın Rehini**, s. 10-13.

¹⁴⁴⁷ Buradaki şekil, tasarruf işlemi ifade ettiği gibi; yazılı sözleşme gerekliliği, hamiline yazılı çıplak payın devri için öngörülen yazılı temlik beyanı usulü ile de uyumludur. Bkz. Yılmaz, **Payın Rehini**, s. 44.

Ayrıca sözleşmede rehne konu payların adedi, payların türü (nama-hamiline), grubu, nominal değeri gibi unsurların belirtilmesi, rehne konu payların tespit edilmesini sağlayabileceği için rehin hukukuna hâkim olan belirlilik ilkesinin sağlanması bakımından önemlidir. Bkz. Yılmaz, **Payın Rehini**, s. 39.

¹⁴⁴⁸ Kanunun açıkça yazılı beyana da izin vermesi karşısında, payın devri bahsinde değinilen cironun yanı sıra alacağın temlik usulünün de kullanılıp kullanılmayacağı tartışması payın rehni için söz konusu olmaz. Bkz. Göksoy, **a.g.e.**, s. 110; Yılmaz, **Payın Rehini**, s. 65.

¹⁴⁴⁹ Hükümde her ne kadar “*teslim*” ifadesine yer verilmişse de burada kastedilen zilyetliğin devridir. Zira teslime bağlı taşınır rehinine ilişkin ilk hüküm olan MK m. 939 hükmünde de

ayrıca düzenlenmiş olup; hüküm doğrultusunda hamiline yazılı pay senedinin rehini için, senet üzerindeki zilyetliğin devri gerekli ve yeterlidir. Hamiline yazılı pay senetlerinin rehni için ayrıca bir rehin sözleşmesi akdedilmesi zorunlu değildir.

Zaman zaman taraflar, gerçek niyet ve iradelerini dış dünyadan gizlemek için rehin ilişkisini bir başka hukuki ilişkinin arkasına saklar. Tarafların rehin vermeye ilişkin iradesini, temlik gibi bir başka hukuki ilişkinin arkasına gizlemesine “*gizli rehin*” adı verilir¹⁴⁵⁰. Uygulamada rehin ilişkisi sıklıkla pay devrinin arkasına gizlenir. Taraflar, rehin tesis ederken, dışarıdaki işlemi bilerek pay devri gibi gösterebileceği gibi, özel bir kasıt olmaksızın ihmal sonucunda da işlem, pay devri görüntüsü çizebilir. Örneğin taraflar ilmühabere bağlı hamiline yazılı payı gizlice rehnetmek için temlik cirosu yapabilir. Keza hamiline yazılı pay senedinin zilyetliği, rehin tesisi amacıyla ciro edilmeksizin devredilebilir. Bu halde tarafların bu durumu gizleme amacı bulunmasa da şirkete rehin bildirimi yapılmaması halinde, senedi elinde bulunduran rehin alanın, malik sıfatını haiz olduğu düşünülebilir. Artık hamiline yazılı pay senedi sahiplerinin MKK’ya devir bildiriminde bulunması gerektiği için, rehin işleminin ihmal sonucunda devir olarak görünmesi ihtimali oldukça azalmıştır. Ancak rehin alanın MKK’ya devralan sıfatıyla bildirimde bulunması halinde, yine rehin ilişkisi bir temlik ilişkisinin altına gizlenmiş olur.

Gizli rehin ilişkisinin tesis edildiği hallerde, şirkete karşı pay sahibi olarak görünen ve pay sahipliği haklarını kullanmaya yetkili kabul edilen elbette ki pay sahibidir. Bu noktada her ne kadar MKK kayıtları da pay defterine yapılan kayıtlar da açıklayıcı nitelikte olsa da bu kişinin pay sahipliğine yönelik bir karine oluşturur¹⁴⁵¹. Bu nedenle gizli rehin alan kişi, gerçekten pay sahibi olmamasına

“*zilyetliğin devri*” ifadesi tercih edilmiştir. Ancak buradaki zilyetliğin devri yönteminin, taşınırın yalnız rehnedenin hâkimiyetinde kalmaması şartını da karşılaması gerekir. Bkz. Öztan, **Kıymetli Evrak**, s. 157; Sirmen, **a.g.e.**, s. 44; Makaracı Başak, **a.g.e.**, s. 324 vd.; Ergüne, **Pay Üzerinde Rehin**, s. 748; Yılmaz, **Payın Rehini**, s. 54.

¹⁴⁵⁰ Sirmen, **a.g.e.**, s. 65; Ergüne, **Pay Üzerinde Rehin**, s. 752 dp.55; Yılmaz, **Payın Rehini**, s. 74; Çolak, **a.g.m.**, s. 153-154.

Burada rehin hakkı tesisi üzerinde anlaşıldığı için, inançlı temlikin aksine bir devir işlemi bulunmaz. Bu sebeple inançlı bir mülkiyet nakli söz konusu değildir. Zira inançlı temlik alan, tasarruf yetkisine dayanarak hakkı kullanırken; gizli rehindeki yetki rehin verilmesinden kaynaklanır. Bkz. Sirmen, **a.g.e.**, s. 65-66.

¹⁴⁵¹ Benzer şekilde pay defterine yapılan kayıtların da pay sahipliği karinesi yarattığı yönündeki açıklamalarımız için bkz. **Bölüm 2 – I – C – 2– c.**

karşın, pay sahibi sıfatı ile pay sahibinin sahip olduğu hakların hepsini kullanabilir. Taraflar gizli rehin kurmayı hedeflemiyorsa, istenmeyen risklerin alınmaması için hamiline yazılı pay senetleri için de rehin cirosu ya da yazılı bir rehin sözleşmesi yapılması faydalıdır¹⁴⁵².

Hamiline yazılı pay senedi üzerinde lehine rehin hakkı tesis eden kişi, MK m. 960 hükmü gereği kural olarak genel kurula katılamaz ve oy kullanamaz; zira pay rehni, intifa hakkından farklı olarak rehnalana oy hakkı tanımaz. Rehin hakkı sahibinin genel kurul toplantısına katılması ve oy kullanması, ancak pay sahibi tarafından özel olarak yetkilendirilmesi halinde mümkündür¹⁴⁵³. Buna karşın pay üzerinde gizli rehin tesis edildiğinde, taraflar üçüncü kişilere karşı devir görüntüsü çizerler. Çizilen devir görüntüsü çerçevesinde rehnalanın, devralanmış gibi MKK'ya bildirimde bulunması halinde, senet zilyetliğini de haiz olan rehin sahibi, genel kurul toplantısına katılabilir ve oy kullanabilir.

4. Muvazaalı Pay Devri

Muvazaa, tarafların, üçüncü kişilere karşı, aslında iradelerinin bu noktada birleşmediği bir hukuki işlemin yapıldığı görüntüsü çizmesidir¹⁴⁵⁴. Mutlak muvazaa, tarafların gerçekte herhangi bir hukuki işlem yapmak istememesine rağmen, üçüncü kişilere karşı hukuki bir işlemin yapıldığı izleniminin oluşturulmasıdır¹⁴⁵⁵. Nisbi muvazaa ise, tarafların iradelerinin uyduğu hukuki bir işlemin bulunması; ancak üçüncü kişilere başka bir hukuki işlemin yapıldığı görüntüsünün çizilmesidir¹⁴⁵⁶.

¹⁴⁵² Özellikle rehin cirosunun yapılması halinde, rehin senet metninden anlaşılabileceği için hamiline yazılı pay senedinin rehin için verildiği hem şirket hem de MKK tarafından anlaşılabılır ve rehin alan MKK nezdinde kaydedilmez. Bkz. Yılmaz, **Payın Rehini**, s. 141.

¹⁴⁵³ Zira intifa hakkı sahibinin aksine, rehin hakkı sahibinin paydan doğan hakları kullanma yetkisi bulunmamaktadır. Daha fazla bilgi için bkz. Yılmaz, **Payın Rehini**, s. 142.

¹⁴⁵⁴ von Tuhr, **a.g.e.**, s. 272 vd.; Oğuzman, Öz, **Borçlar Genel**, C. I, s. 133; Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **Borçlar**, s. 408; Eren, **Borçlar Genel**, s. 404; Eren, Dönmez, **Şerh**, s. 631.

¹⁴⁵⁵ von Tuhr, **a.g.e.**, s. 272 vd.; Oğuzman, Öz, **Borçlar Genel**, C. I, s. 134; Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **Borçlar**, s. 409 vd; Eren, **Borçlar Genel**, s. 405 vd.; Eren, Dönmez, **Şerh**, s. 631.

¹⁴⁵⁶ von Tuhr, **a.g.e.**, s. 273-274; Oğuzman, Öz, **Borçlar Genel**, C. I, s. 134; Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **Borçlar**, s. 410; Eren, **Borçlar Genel**, s. 405 vd.; Eren, Dönmez, **Şerh**, s. 629-630.

Pay devrinin de nisbi ya da mutlak muvazaa ile gerçekleştirilmesi mümkündür¹⁴⁵⁷. Muvazaalı pay devirleri kural olarak geçersizdir¹⁴⁵⁸. Bu halde muvazaanın ve pay devrinin geçersizliğinin tespiti talebiyle dava açılabilir¹⁴⁵⁹. Bu davada ayrıca çıplak paylar, nama yazılı pay senetleri ve ilmühaberler bakımından pay defterindeki kaydın düzeltilmesi ve ilmühaberler ile pay senetleri bakımından, senedin de iade ettirilmesi talep edilmelidir.

Muvazaanın ortaya konulması ve ispatı, genel kurallar çerçevesinde; taraflarca yazılı delil ile üçüncü kişiler tarafından her türlü delille gerçekleştirilebilir¹⁴⁶⁰. Muvazaanın ortaya konulması halinde, tarafların iradesinin aslında pay devri hususunda birleşmemesi söz konusu ise, pay devrinin muvazaa sebebiyle hükümsüzlüğünün davaya konu edilmesi gündeme gelebilir¹⁴⁶¹.

¹⁴⁵⁷ Taşdelen, **Pay Sahipliği**, s. 262;

¹⁴⁵⁸ Bu geçersizliğin yokluk mu yoksa butlan mı teşkil ettiği doktrinde tartışmalıdır. Karş. von Tuhr, **a.g.e.**, s. 274-275; Oğuzman, Öz, **Borçlar Genel**, C. I, s. 135; Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **Borçlar**, s. 411-412; Eren, **Borçlar Genel**, s. 411 vd.; Taşdelen, **Pay Sahipliği**, s. 262; Eren, Dönmez, **Şerh**, s. 636 vd.

¹⁴⁵⁹ Bkz. Yargıtay 11. HD'nin 14.03.2014 tarih ve 2013-16265/5032 sayılı kararı; Yargıtay 11. HD'nin 01.10.2015 tarih ve 2463/9725 sayılı kararı; Yargıtay 11. HD'nin 18.09.2017 tarih ve 2861/4477 sayılı kararı; Yargıtay 11. HD'nin 06.05.2019 tarih ve 2018-1986/3440 sayılı kararı; Yargıtay 11. HD'nin 25.11.2019 tarih ve 416/7469 sayılı kararı; İstanbul BAM 12. HD'nin 28.03.2019 tarih ve 2018-320/447 sayılı kararı (Kararlar için bkz. Lexpera İçtihat Bankası).

¹⁴⁶⁰ Oğuzman, Öz, **Borçlar Genel**, C. I, s. 135; Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **Borçlar**, s. 419; Eren, **Borçlar Genel**, s. 419; Yavaş, **İspat**, s. 452.

Yargıtay 11. HD'nin 06.05.2019 tarih ve 2018-1986/3440 sayılı kararı: "...davacının işbu davada taraflar arasındaki hisse devir sözleşmesinin geçersizliğine dayalı olarak devredilen hisselerin iadesi isteminde bulunmadığı ... taraflar arasındaki bedelde muvazaa iddiasının ancak yazılı delille ispatlanabilir olmasına, davacı tarafça bu yöndeki iddiaya yönelik delil ibraz edilmediğinden bedelde muvazaaya yönelik iddianın davacı tarafça ispatlanamamış bulunmasına göre...". Aynı yönde bkz. Yargıtay 11. HD'nin 01.10.2015 tarih ve 2463/9725 sayılı kararı; Yargıtay 11. HD'nin 14.03.2014 tarih ve 2013-16265/5032 sayılı kararı (Kararlar için bkz. Lexpera İçtihat Bankası).

Hatta hâkimin muvazaayı re'sen dikkate alması gerektiği yönünde bkz. Gürsoy, Eren, Cansel, **Eşya**, s. 485; Eren, **Borçlar Genel**, s. 412; Eren, Dönmez, **Şerh**, s. 638.

¹⁴⁶¹ Taşdelen, **Pay Sahipliği**, s. 262-363.

İstanbul BAM 12. HD'nin 28.03.2019 tarih ve 2018-320/447 sayılı kararı: "...Anonim şirket hisse(senede bağlanmamış) devrinin geçerli olmasının yazılı şekil koşuluna bağlı olduğu kuşkusuzdur. Aynı hükümler gereği hisse bağışlanmasına dair sözleşmelerin de yazılı yapılması zorunludur. Görüldüğü gibi hisse devrinin nitelikleri itibarıyla mülkiyetlerinin devri taşınır ve taşınmazlardan farklı olarak, özel bir düzenleme ile yazılı geçerlilik koşuluna bağlanmıştır. Bunun sonucu olarak, alıcı ancak satış senedinde belirtilen hukuki neden gereğince hisse senedinin mülkiyetini kazanabilecektir. O nedenle, satış ise satış, bağış ise bağış sözleşmesinin yazılı olarak düzenlenmesi sonucunda devri gerçekleştirilebilecektir. Eğer bu konuda yanlar arasında bir danışıklık varsa, gerçekte bağış yapıldığı halde görünürde geçerli

Genel muvazaa hükümlerinin yanı sıra, 7086 Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair Kanun m. 4 hükmü kapsamında TMSF'ye şirket payı ve ortaklık haklarının devir ve temlikinde muvazaanın tespitine yönelik özel bir yetki verilmiştir. Şöyle ki CMK m. 133 kapsamında TMSF'nin kayyım olarak atandığı şirketlerde soruşturmanın başlangıcından 19.07.2018 tarihine kadar ortaklık pay ve haklarına ilişkin olarak pay sahipleri tarafından yapılan devir ve temlik işlemleri özelinde TMSF muvazaa incelemesi yapabilir. TMSF'nin bu dönemdeki devir ve temlik işlemlerinin muvazaalı olduğunu kabul etmesi halinde, işlem geçersiz sayılır ve TMSF'nin talebi üzerine ticaret sicilinden terkin edilir. TMSF'nin muvazaa ve geçersizlik tespitine karşı, ilgilileri tarafından, kararın tebliğinden itibaren bir ay içerisinde şirketin merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesinde dava açılması mümkündür. Bu düzenleme, muvazaanın tespit edilesi için ayrı bir dava açılmasına gerek olmaksızın, TMSF'nin kararı doğrultusunda pay veya ortaklık haklarına ilişkin temlik işlemlerinin muvazaalı olduğunun tespit edilmesi ve bunun aksini iddia edenin açacağı bir dava ile bu durumu ispat etmesi anlamına gelmektedir¹⁴⁶².

olarak yazılı devir sözleşmesi ile satış gibi gösterilmişse ve gerçek iradeleri yazılı olarak düzenlenen senette birleşmemiş olması nedeniyle hisse senedine ilişkin mülkiyet de devralan alıcıya geçmeyecektir. Yanların gerçek iradeleri ile senede yansıyan görünürdeki iradeleri birleşmediğinden, geçerli hukuki bir sonuç ortaya çıkmış sayılmayacak ve delillerin imkân vermesi koşulu ile BK 18. maddesi anlamında danışıklı bir işlemin varlığının kabul edilmesi gündeme gelecektir. Bu sonuçta işlemin iptaline neden olacaktır (Yargıtay 11.HD. 18.09.2017 tarih ve 2017/2861E,2017/4477K) ...”

Yargıtay 11. HD'nin 25.11.2019 tarih ve 416/7469 sayılı kararı: “...davalı yanın diğer davalıya 08.09.2016 tarihli sözleşme ile yeniden paylarını devretmesi işleminin davalı ...'ın beyanına göre gerçek bir pay devri olmadığı, 2016 tarihli pay devrinin tarafların iradelerini yansıtmadığı ve amacın fabrikaya ait arsa ve fabrika binasının ele geçirilmesi olduğu yönündeki açık beyanı karşısında muvazaalı olduğu, devri gerçekleştirilen çıplak payların 2010 yılında davacıya usulüne uygun olarak devredildiği anlaşılmakla ikinci kez devredilmek istenen payların devrine ilişkin 08.09.2016 tarihli sözleşmenin iptalinin gerektiği gerekçesiyle davanın kabulüne Giresun 1. Noterliğinin 08.09.2016 tarih, 9618 yevmiye nolu anonim şirket pay devri sözleşmesinin iptaline ...”. Aynı yönde Yargıtay 11. HD'nin 18.09.2017 tarih ve 2016-2861/4477 sayılı kararı (Kararlar için bkz. Lexpera İçtihat Bankası).

¹⁴⁶² Söz konusu düzenleme olağan üstü hal kapsamında bir KHK ile getirilmiş olmakla birlikte, bu düzenlemenin ölçülülük ilkesine aykırılık teşkil ettiği gerekçesiyle iptaline yönelik Anayasa Mahkemesi başvurusu da oy birliği ile reddedilmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin 4/4/2024 tarih ve 2023-22/91 sayılı kararı için bkz. Çevrimiçi, <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2024/06/20240606-19.pdf>, 06.06.2024.

B. Ayıplı Pay Devri

Her hukuki işlemde olduğu gibi pay devrinde de paydan elde edilmesi beklenen bir fayda vardır. Devre konu payların beklenen ve/veya vaat edilen faydayı sağlayamayacak durumda olması, pay devrinde ayıp hükümlerinin uygulanmasını gerektirebilir¹⁴⁶³. Payın hak olarak nitelendirilmesi sebebiyle, pay devrine uygulanacak hükümler konusunda doktrinde farklı görüşler bulunmakla birlikte, kanaatimizce burada niteliğine uygun düştüğü ölçüde BK m. 219 vd. hükümleri çerçevesinde taşınırlara ilişkin hükümler uygulanmalıdır¹⁴⁶⁴.

Ayıp hükümlerinin gündeme gelebilmesi için, devredenlerin devir öncesinde şirkete ait hukuki ve cezai sorumluluğu üstlenmiş olması gerekmez¹⁴⁶⁵; payın

¹⁴⁶³ Pay devrinde, satım sözleşmesinin ayıba ilişkin hükümlerinin uygulanabileceği hususunda bkz. Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar I**, s. 627, N. 772c; Sevi, **a.g.e.**, s. 202; Paslı, **Devralma**, s. 271 vd.; Fatih Buğra Erdem, **Anonim Ortaklık Pay Satış Sözleşmeleri Özelinde Beyan ve Tekeffül Sigortası**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2023, s. 64; Zahide Altunbaş Sancak, **-Anonim Şirketler Özelinde- Devralma İşlemlerinde Satıcının Ayıptan Doğan Sorumluluğu**, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2022, s. 22 vd., 103.

Taşınır satışı çerçevesinde, satıcının ayıptan sorumluluğuna ilişkin açıklamalar için bkz. Seyfullah Edis, **Türk Borçlar Kanununa Göre Satıcının Ayıba Karşı Tekeffül Borcu**, Ankara, AÜHF Yayınları, 1963, s. 7 vd.; Cevdet Yavuz, **Satıcının Satılanın (Malın) Ayıplarından Sorumluluğu**, İstanbul Beta Yay., 1989, s. 12 vd.; Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, Ankara, Yetkin Yetkin Kitapevi, 2021, s. 130 vd. Ayrıca ticari satışlarda ayıba karşı sorumluluk için bkz. Nazlı Doğan, **Tacirler Arası Ticari Satım Sözleşmelerinde Satıcının Ayıba Karşı Tekeffül Borcu**, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2017; Eren, **Borçlar Özel**, s. 103 vd.; Aydoğdu, Kahveci, **a.g.e.**, s. 128 vd.

Keza çıplak payın devrinin, alacağın temlikli hükümleri çerçevesinde gerçekleştirildiği gözetildiğinde, alacağın temlikli halinde de ayıba karşı sorumluluğun bulunur. Bu kapsamda BK m. 191 vd. hükümlerindeki garanti sorumluluğu ve BK m. 219 vd. çerçevesinde satış sözleşmesinde ayıba karşı tekeffül sorumluluğu uygulama alanı bulur. Bkz. Gümüş, **Borçlar Genel**, s. 1078-1079.

¹⁴⁶⁴ Bu husus doktrinde hak kaynaklı ayıp dolayısıyla BK m. 191-193 hükümlerinin mi yoksa taşınır satışı çerçevesinde BK m. 219 vd. hükümlerin mi uygulanması gerektiği çerçevesinde farklı görüşlere konu olmuştur. Bu tartışma hakkında daha fazla bilgi için bkz. Altunbaş Sancak, **a.g.e.**, s. 23 vd. Ancak alacağın temlikinde garanti yükümlülükleri çerçevesinde BK m. 191-193 hükümlerindeki düzenleme, pay satışlarında gündeme gelebilecek ihtimalleri kapsayamadığı gibi, senede bağlanmış paylara pek çok defa taşınırlara ilişkin hükümlerin niteliğine uygun düştüğü ölçüde uygulanacağı kabul edilir. Keza payın satışı kapsamında da hak devri değil, taşınır satışı hükümleri uygulanmaktadır. Ayıp kapsamında da senede bağlanmış olsun ya da olmasın tüm pay devrindeki ayıpların BK m. 219 vd. hükümleri çerçevesinde himaye edilmesi gerekir. Aynı şekilde burada BK m. 219 vd. hükümlerinin uygulanması gerektiği yönünde bkz. Tolga Ayoğlu, **Sermaye Şirketleri Özelinde Şirketler Hukuku Uyuşmazlıklarının Çözümünde Tahkim**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2018, s. 248; Altunbaş Sancak, **a.g.e.**, s. 25.

¹⁴⁶⁵ Böyle bir taahhüdün bulunması halinde, ayrıca üçüncü kişi yararına sözleşme söz konusu olur. Sözleşme kapsamında, doğrudan taahhütte bulunan devredene başvurulabilir. Bkz. Yargıtay 11. HD'nin 19.12.2015 tarih ve 6780/13211 sayılı kararı: "...Davaya konu 16.01.2006 tarihli

beklenen faydayı sağlayamayacak durumda olması yeterlidir. Bu noktada pay devrinde ayıbın neleri kapsadığının tespiti önemlidir. Özellikle pay senetlerinin geçerliliği ve işbu pay devri ile elde edilmesi beklenen temel hakların bulunmaması pay devrinde ayıp kapsamında değerlendirilebilir¹⁴⁶⁶. Örneğin payın senedin imtiyazlı olarak devredilmesi ama imtiyazın bulunmaması, pay senedinin iptal edilmiş olması, hatta somut koşullar çerçevesinde ayıplı pay devri olarak nitelendirilebilir. Bu hallerde, payı devreden ayıptan sorumluluğu gündeme gelir¹⁴⁶⁷. Ancak alıcının bildiği ve bilmesi gerektiği ayıplardan dolayı sorumluluk söz konusu olmaz^{1468,1469}. Buna karşın hamiline yazılı olması hususunda anlaşılan paylar için nama yazılı pay verilmesi, kanaatimizce ayıplı ifa değil, yanlış ifa (aluid) niteliğindedir¹⁴⁷⁰.

taahhütnamede hisse devir sözleşmelerinden önceki her türlü hukuki, cezai, mali olmak üzere tüm yapılmış olan iş, işlem ve eylemlerden devredenlerin tek başlarına sorumlu oldukları, devir tarihinden sonraki işlemlerden devralan hissedarların sorumlu olacağı; devir sözleşmesinden önceki veya devir anındaki işlemlerden dolayı şirkete veya devralanlara başvurulması halinde devreden devralanı ve şirketi, devralanın kendisine ilgili başvuruyu takip eden üç iş günü içinde söz konusu borçlardan ve her türlü sorumluluktan kurtarmayı kabul ve taahhüt ettiği belirtilmiştir. Bu hükümler bir bütün olarak göz önüne alındığında, davacı şirket lehine yapılan bu düzenlemelerin, üçüncü kişi lehine olduğu, böylece sözleşmeyi bu yönü ile üçüncü kişi yararına sözleşme (6098 sayılı TBK. m. 129 - mülga 818 sayılı BK. m.111) olarak nitelemek gerekir. Bu nedenle davacı şirketin dava konusu sözleşme ve taahhüde dayanarak, davalılar tarafından ödenmesi üstlenilen ve davacı şirket tarafından ödenen borçları davalılardan isteyebileceği anlaşıldığından...” (Karar için bkz. Lexpera İçtihat Bankası).

¹⁴⁶⁶ Eckermann, **a.g.e.**, s. 97-98; Arslanlı, **Ticari Bey**, s. 258-259; Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar I**, s. 626, N. 772c; Pahlı, **Devralma**, s. 273 dp. 8; Altunbaş Sancak, **a.g.e.**, s. 103 vd.

¹⁴⁶⁷ von Steiger, **Anonim Şirketler**, s. 163; Arslanlı, **Ticari Bey**, s. 258-259; Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar I**, s. 626, N. 772c; Pahlı, **Devralma**, s. 273 dp. 8.

¹⁴⁶⁸ İnc. BK m. 222.

Yargıtay 11. HD'nin 27.03.2014 tarih ve 2012-19104/5976 sayılı kararı: “...sözleşme kapsamında hisse senetlerinin devir ve temlik edildiği ve karşılığında bedelinin ödendiği konusunda uyumsuzluğun bulunmadığı, uyumsuzluğun, pay devir sözleşmesine konu olan şirketin bulunduğu taşınmazın yozölçümünün eksikliği ve imar planı değişikliği nedeniyle satım bedelinin tenzilinın gerekıp gerekmediğine ilişkin olduğu, ... dolayısıyla BK 197.madde kapsamında sözleşmenin yapıldığı esnada davalı tarafça imar planı değişikliğinin bilindiği ve bu durumun bilinmesine rağmen sözleşmenin akdedildiği, alıcının bildiği ayıptan dolayı satıcının tekeffül sorumluluğu altında bulunmadığı, gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.” (Kararlar için bkz. Lexpera İçtihat Bankası).

¹⁴⁶⁹ Keza hamiline yazılı pay senetlerinin kıymetinin çok altında bir fiyata satın alındığı, ancak satışın neden bu şekilde düşük fiyatlı yapıldığı sorgulanmadığı hallerde iyiniyetli iktisaptan söz edilemez. Bkz. Yargıtay 11. HD'nin 04.02.1993 tarih ve 3276/620 sayılı kararı (Karar için bkz. Eriş, **Karar 2004**, s. 2391 vd.)

¹⁴⁷⁰ Özellikle bağlam ve pay devir usulü farklılıkları dikkate alındığında, hamiline yazılı payların devredileceği hallerde bunun yerine başka nama yazılı payların devredilmesi halinde, ayıp

Pay devri sırasında ayrıca üstlenilmediği sürece, payları devredilen şirketin içindeki ayıp ve eksiklikler, pay devrinde ayıp kapsamında değerlendirilmez^{1471,1472}. Örneğin şirketin beklenildiği kadar temettü dağıtmaması, payın gerçek değerinin düşmesi gibi haller, ayrıca taahhüt edilmediği sürece, devredene bir sorumluluk yüklemeyeceği kabul edilmektedir¹⁴⁷³.

Pay devri sonrasında şirketin iflas etmesi, tasfiye edilmesi vb. payın da ortadan kalkması sonucu doğuran veya payın değerinde önemli bir düşüşe sebebiyet veren haller, payın ayıplı devri kapsamındadır¹⁴⁷⁴. Benzer şekilde, payın senede bağlanması

değil, yanlış ifa (aluid) söz konusu olur. Ancak, hamiline yazılı olan payların, devir taahhüdünden sonra nama yazılı hale getirilmesi, elbette ki aluid teşkil etmez.

Aksi yönde, bunun bir ayıplı pay devri olduğu görüşü için bkz. von Steiger, **Anonim Şirketler**, s. 163.

¹⁴⁷¹ İsviçre Federal Mahkemesi'nin 1982 tarihli bir kararında; şirketin tüm paylarının devredildiği olayda, şirketin malvarlığı unsurunda eksiklikler bulunması halinde, satım sözleşmesinin gereği gibi ifa edilmemiş olacağı, bu halde esaslı hata ve aldatma hükümlerine dayanılarak sözleşme ile bağlı olunmadığı kabul edilebileceği belirtilmiştir. İnc. İsviçre Federal Mahkemesi I. Hukuk Dairesi'nin 10 Kasım 1981 tarihli *Grüninger/Neumann* davası kararı, JdT I 1982, 390-382. Karar için bkz. Akar Öçal (Çev.), "Anonim Şirketin Bütün Hisse Senetlerinin Devralınmasında Stok Malların Değerine İlişkin Hata", **İktisat ve Maliye Dergisi**, C. XXX, S. 4, Nisan 1983-Mart 1984, s. 165-167.

¹⁴⁷² Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar I**, s. 626, N. 772c; Paslı, **Devralma**, s. 273 dp.8; Erdem, **Tekeffül Sigortası**, s. 72.

Şirketin malvarlığı değerlerindeki eksiklikler, pay devri kapsamında ayıp olarak değerlendirilemeyeceği gibi, şirketin mali durumuna ilişkin ayıplar da prensipte ayıplı pay devri teşkil etmez. Ancak kötü mali durumun bilerek gizlenmesi söz konusu ise somut olayın koşullarına göre hile hükümleri söz konusu olabilir. Hile hükümleri ile ayıp hükümleri farklı olup; ayıptan söz edilebilmesi için geçerli bir hukuki ilişkideki ifade eksikliğinin bulunması gerekir. Bu nedenle hile teşkil edebilecek olan şirket mali durumundaki eksiklikler, payın varlığına ve değerine doğrudan önemli bir tesiri haiz değilse, payın devrinde ayıp teşkil etmez. Zira ancak ayrıca taahhüt edildiği hallerde, şirket malvarlığındaki eksiklikler de payı devreden sorumluğunda olur. Bkz. Öçal (Çev.), **Stok**, s. 165-167; Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar I**, s. 626, N. 772c; Erdem, **Tekeffül Sigortası**, s. 71 vd., 95 vd.

Aksi yönde, -şirket malvarlığındaki münferit unsurlardaki ayıbı bu kapsamda değerlendirmemekle birlikte- şirket organizasyonu ve finansal tablolarda ayıbın da pay devrinde ayıp teşkil edeceği yönünde bkz. Altunbaş Sancak, **a.g.e.**, s. 83-84.

¹⁴⁷³ von Steiger, **Anonim Şirketler**, s. 163; Altunbaş Sancak, **a.g.e.**, s. 88.

Pay devri çerçevesinde beyan ve tekeffüllerin ayıba etkisi hususunda daha fazla bilgi için bkz. Altunbaş Sancak, **a.g.e.**, s. 94 vd., 120 vd.

¹⁴⁷⁴ von Steiger, **Anonim Şirketler**, s. 163; Eckermann, **a.g.e.**, s. 97-98, 102; Altunbaş Sancak, **a.g.e.**, s. 88.

Her ne kadar mahkeme davanın usulden reddine karar verip ayıp incelemesi yapmamış ise de payları devredilen şirketin terör örgütü ile bağlantılı olduğu gerekçesiyle 670 sayılı KHK ile sicilden terkin edilmiş olması sebebiyle, ayıplı pay devri kapsamında açılan dava da bu hususa bir örnek teşkil edebilir. Bkz. Yargıtay 11. HD'nin 12.10.2020 tarih ve 257/4031 sayılı kararı (Karar için bkz. Lexpera İçtihat Bankası).

sürecindeki sakatlıkların, payın gerçekten senede bağlanamamış olması halinde de geçerli bir devrin bulunması kaydıyla, -özellikle senede bağlanmasının önemi sebebiyle- hamiline yazılı paylar bakımından ayıp teşkil eder¹⁴⁷⁵.

Şirketteki ayıpların, pay devrinde ayıp olarak gündeme gelmesi, özellikle kontrol devirleri kapsamında gündeme getirilmiştir. Hemen yukarıda bahsedilen İsviçre Federal Mahkemesi'nin 1982 tarihli kararı kapsamında, kontrolün devralınması halinde aslında devralınanın pay değil; şirket olduğundan yola çıkılarak, pay devrinde ayıp kavramı geniş şekilde yorumlanmış ve şirket malvarlığı unsurlarındaki eksiklikler de pay devrinde ayıp kavramının içerisine dâhil edilmiştir¹⁴⁷⁶. Bu yaklaşım doktrinde de karşılık bulmuş; özellikle anonim ortaklığın kontrolünün devri niteliği taşıyan pay devirlerinde, devredilen aynı zamanda ortaklığın kontrolü olacağı için, sıradan bir pay devrinde ayıp olarak nitelendirilmeyen özellikle anonim şirkete ilişkin sorunların, ayıplı devir niteliği arz edebileceği kabul edilmiştir¹⁴⁷⁷. Burada sorumluluğun sınırları genişletilmiş ve işletmenin devrinde olduğu gibi, hâkimiyeti devredilen şirketteki ayıplar da ayıplı

Ancak önemle belirtmek gerekir ki, payın devri sırasında şirketin sona ermesi halinde, zaten devredilebilir pay bulunmayacağı için imkânsızlık söz konusu olur. Bkz. Eckermann, **a.g.e.**, s. 102-103. Bu nedenle, ancak pay devri gerçekleştikten sonra şirketin sona ermesi ayıp kapsamına dahil olabilir.

¹⁴⁷⁵ Doktrinde *Altunbaş Sancak*, TK m. 484/2 veya TK m. 486/1 kapsamında geçersiz olarak basılan hamiline yazılı pay senetlerinin devrinde, bu halde pay senedi geçersiz olacağı için hukuki imkânsızlığın bulunacağını ifade etmektedir. Bkz. *Altunbaş Sancak*, **a.g.e.**, s. 89.

Ancak kanaatimizce, pay devrinde devri taahhüt edilen asıl şey payın kendisidir. Hamiline yazılı pay devri kapsamında, pay senedinin geçersizliği halinde, senet ile devir yapılamaz; ancak çıplak payın devri usulüne uygun yapılmış bir devri varsa pay devri gerçekleşmiş olur. Bkz. **Bölüm 4 – II – C**. Bu halde sadece zilyetliğin devri suretiyle yapılan bir devir işleminde, devir işlemi zaten tamamen geçersizdir. Bu nedenle ayıp ya da imkânsızlık hükümleri gündeme gelemmez. İkinci ihtimalde ise yazılı temlik beyanı ile devir gerçekleştiği için çıplak pay devredilmiş olur. Bu halde, aslında bir devir vardır; ancak devredilen hamiline yazılı pay senedi değil, hamiline yazılı çıplak paydır. Burada devir konusu asıl şey payın kendisi olduğu için, payın senede bağlanmaması devri imkânsız hale getirmez; yalnızca senedin sağlayacağı devir ve gizlenme kolaylığının bulunmaması sebebiyle bir ayıp teşkil edebilir.

¹⁴⁷⁶ Bkz. dp. 1471.

¹⁴⁷⁷ Anonim ortaklığın kontrolünün devredildiği pay devirlerinde ayıptan sorumluluk hakkında özellikle bkz. Paslı, **Devralma**, s. 271 vd.; Erdem, **Tekeffül Sigortası**, s. 72 vd.; Altunbaş Sancak, **a.g.e.**, s. 27 vd.; Paslı, **Hisse Devri**, s. 110 vd.

Pay devir sözleşmeleri çerçevesindeki tekeffül ve beyanların sigortalanabileceği, özellikle şirket kontrolünün devri niteliğindeki pay devirleri bakımından bunun gerekliliği hakkın bkz. Erdem, **Tekeffül Sigortası**, s. 95 vd., özellikle s. 147 vd.

devrin kapsamına dâhil edilmiştir¹⁴⁷⁸. Peki, burada farklı oranlardaki paylar için farklı şekilde yaklaşımda bulunulması doğru mudur? Pay devri ile devralınan aslında şirket üzerindeki ekonomik mülkiyetin bir parçası değil midir? O vakit %51 pay için ayıp kabul edilebilecek ölçekteki bir eksiklik, %5 pay için neden eksiklik teşkil etmesin?

Aslında pay devrinde ayıp teşkil eden durumlar pay oranı %5 de olsa %50’de de olsa kural olarak aynıdır. Kontrolün devredildiği hallerde ise devredilen şey yalnızca pay olmadığı, payın yanı sıra kontrolün de devri söz konusu olduğu ve aslında kontrolün ayrı bir ekonomik karşılığı da bulunduğu için, pay devrinden farklı olarak işletme devrine yakın daha özellikli bir koruma bahşedilmiştir¹⁴⁷⁹. Bu nedenle payın %3 ya da %20 olmasından bağımsız olarak, ‘kontrol devri’ kapsamında payın yanı sıra kontrolün de devredilmesine bağlı olarak özellikli bir ayıp koruması gündeme gelmektedir.

Payın ayıplı devrinin söz konusu olabilmesi için, kural olarak ayıp teşkil eden halin pay devri sırasında var olması gerekir. Ayıp teşkil eden durumların, bilerek gizlenmesi halinde iradesi fesada uğratan tarafın hile sebebiyle sözleşmenin sona erdirilmesinin talep edilmesi de gündeme gelebilir¹⁴⁸⁰. Ayıbın pay devrinden sonra ortaya çıktığı hallerde, kural olarak devredenin sorumluluğu gündeme gelmez. Örneğin payın türünün değiştirilmesi, değerinin azalması, imtiyazın kaldırılması, şirket sermayesinin azaltılması gibi hallerin pay devri gerçekleşikten sonra ortaya çıkması halinde, satıcının ayıptan sorumlu olmadığı kabul edilir. Buna karşın ayıbın ortaya çıkmak üzere olduğunun devreden tarafından bilinmesi ya da bilinmesi gerekliliği halinin bulunduğu durumda ayıptan sorumluluk veya hile hükümleri gündeme gelebilir. Örneğin tasfiye halindeki şirketin payının devredilmesi veya şirketin ve payın sona ereceği bilinip gizlenerek yapılan bir devir, ayıplı devir teşkil eder. Usulüne uygun olarak pay devir prosedürünün tamamlanmasının ardından, pay

¹⁴⁷⁸ Paslı, **Devralma**, s. 272 vd dp. 8; Altunbaş Sancak, **a.g.e.**, s. 46 vd.

¹⁴⁷⁹ Örneğin kontrol primi, kontrol paylarının devri kapsamında gündeme gelir. Zira devralana payın yanı sıra kontrolün devri vaadedilmiş olur.

¹⁴⁸⁰ Bkz. Yargıtay 11. HD’nin 04.04.2014 tarih ve 2012-17579/6683 sayılı kararı (Karar için bkz. Lexpera İçtihat Bankası).

sahipliğine ilişkin olarak nisbi ilişkiler çerçevesinde üçüncü kişiler tarafından ikame edilecek davalar da ayıp kapsamında değerlendirilebilir¹⁴⁸¹.

Payın ayıplı olarak devredildiği iddiası alıcı tarafından; ifa imkânsızlığı hali söz konusu ise bunun da satıcı tarafından ispat edilmesi gerekir¹⁴⁸². Ayıplı pay devri, devrin geçersiz olmasına ya da ödemezlik def'i ileri sürülmesine sebebiyet vermez¹⁴⁸³. Ayıplı pay devri BK m. 219 vd. çerçevesinde satış sözleşmesinde ayıp bakımından öngörülen hükümlerin uygulanmasına sebebiyet verir; bu kapsamda ayıbın niteliğine göre, ayıpsız benzeri ile değiştirme, ayıbın giderilmesi, sözleşmeden dönme ve bedel indirimi seçimlik haklarının kullanılması gündeme gelir¹⁴⁸⁴.

C. Geçersiz Hamiline Yazılı Pay Senedi ile Devir

Hamiline yazılı pay senedi ya da ilmühaber ile gerçekleştirilen hukuki işlemlerde, payın senede bağlanması ile birlikte devir işlemi de kıymetli evrak ve eşya hukuku hükümleri çerçevesinde farklı usullere tabi olur. Elbette ki bu usuller, payın geçerli olarak senede bağlanabildiği hallerde hakkın intikalini sağlayabilir. Payın usulüne uygun olarak senede bağlanamadığı ya da şekli itibariyle geçersiz olan paylar bakımından, senetle devir usulüne göre yapılan devirler geçersiz olur. Bu

¹⁴⁸¹ Bkz. İstanbul 6. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 21.12.2021 tarih ve 2018-31/878 sayılı kararı: *"...Somut olayda asıl ve birleşen davacıların hisse devir borcunu, TTK'nun 490/1 fıkrasına göre ciro ve teslim yolu ile ifa ettikleri, hisselerin mülkiyetini davalı şirkete geçirdikleri sabittir. Şu halde mülkiyetin naklinden sonra, ... Şirketi'nin diğer pay sahipleri tarafından açılan dava, davacıların hisse devir borcunu ayıplı ifası mahiyetindedir..."* (Karar için bkz. Lexpera İçtihat Bankası).

Üçüncü kişilerin pay sahipliğine ya da pay üzerindeki haklarına yönelik bu tür talepler ilk olarak zapta karşı tekeffül akla getirirse de zapta karşı tekeffül için aynı hakların ya da etkisi kuvvetlendirilmiş nisbi hakların gerektiği dikkate alındığında, yukarıdaki kararda da belirtildiği üzere nisbi ilişkiler çerçevesinde açılacak davalar zapt değil pay devrinde ayıp kapsamındadır. Aynı yönde bkz. Altunbaş Sancak, **a.g.e.**, s. 118

¹⁴⁸² von Steiger, **Anonim Şirketler**, s. 163; Altunbaş Sancak, **a.g.e.**, s. 250.

¹⁴⁸³ İstanbul 6. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 21.12.2021 tarih ve 2018-31/878 sayılı kararı: *"...Satış sözleşmesinde ayıba karşı tekeffül borcu asli edim yükümü olmayıp yan edim yükümüdür. Başka ifade ile hisse devir bedelini ödeme borcu ile ayıba karşı tekeffül borcu karşılıklı ilişki içerisinde değildir. Böylesi bir ayıplı ifa halinde davalı şirket, satış sözleşmesinde ayıba dayalı seçimlik haklarından birini kullanabilir. Ancak ödemezlik def'i ileri süremez. ..."* (Karar için bkz. Lexpera İçtihat Bankası).

¹⁴⁸⁴ Pay devrinde ayıbın sonuçlarına ilişkin bilgi için özellikle bkz. Altunbaş Sancak, **a.g.e.**, s. 253 vd.

haller, çalışmamızın 2. bölümünde ayrıca ele alındığı için, burada ilgili bölüme atıf yapılmakla yetinilecektir¹⁴⁸⁵.

Bununla birlikte bu şekilde geçersiz pay senetleri ile gerçekleştirilen pay devirlerinin, şirketin sorumluluğuna etkisine ilişkin ayrıca bazı açıklamalarda bulunmak gerekir. Hamiline yazılı pay senetlerinin sebebe bağlı olma niteliği dolayısıyla, işbu def'ilere ek olarak, senet metninden anlaşılamayan ek def'ilerin de ileri sürülebilmesi de mümkündür¹⁴⁸⁶. Bu noktada şirket, payın yapısına yönelik tüm def'ileri pay senedini devralacak kişiye karşı da ileri sürebilir¹⁴⁸⁷. Buna karşın pay senedinin geçersiz olması halinde, senet devir usulüne göre yapılan pay devrinde mülkiyetin nakli gerçekleşmeyeceği için şirketin sorumluluğu hususu özel olarak önem arz eder.

Burada payın senede bağlanamamış olması sebebiyle payı devredememiş olan kişiler hala pay sahibi sıfatını haiz olduğu için TK m. 553 hükmü çerçevesinde şirketin sorumluluğuna başvurabilir. Ancak TK m. 553 hükmü, sorumlu olunanlar listesini kısıtlayarak; *“hem şirkete hem pay sahiplerine hem de şirket alacaklılarına karşı verdikleri zarardan”* şeklinde kaleme alındığı için pay senetlerinin geçerliliğine güvenerek pay senetlerini devraldıklarını sanan kişiler bu kapsamda değerlendirilemez¹⁴⁸⁸. Ayrıca geçersiz pay senedi de TK m. 549 hükmü kapsamındaki belgelerden olup; bu belgenin kanuna aykırılığı veya yanlış olması,

¹⁴⁸⁵ Pay ortaya çıkmadan önce çıkartılan pay senedi ile yapılan devirler için bkz. **Bölüm 3 – I – B – 1 – b.**

Pay bedeli tamamen ödenmeden çıkarılan hamiline yazılı pay senedi ile gerçekleştirilen pay devirleri için bkz. **Bölüm 2 – III – B – 2 – c.**

Pay senedinin şeklen geçersizliğine sebebiyet verecek unsurlara ilişkin açıklamalarımız için bkz. **Bölüm 2 – III – E – 2.**

¹⁴⁸⁶ Spoerlé, **a.g.e.**, s. 40; Aka, **a.g.e.**, s. 29.

¹⁴⁸⁷ Poroy, Tekinalp, **Kıymetli Evrak**, s. 120; Bahtiyar, **Ortaklıklar**, s. 268.

¹⁴⁸⁸ Aksi yönde, Aka, hükümde yer alan *“şirket alacaklıları”* kavramının geniş yorumlanarak, pay senedinin gerçek ve geçerli olduğuna inanan devralanların da bu kapsama dâhil edilmesi ve doğrudan TK m. 553 hükmü çerçevesinde sorumluluk davası açabilecek kişilerin arasında sayılması gerektiğini savunmaktadır. Bkz. Aka, **a.g.e.**, s. 31. Ancak kanaatimizce, burada korunan hukuki çevre, şirketin kötü yönetilmesi sebebiyle zarara uğrayan alacaklılardır. Burada payı devralamayan kişilerin şirkete değil; payı devralamadıkları kişiye başvurması esastır. Şirkete karşı ise genel hükümler (haksız fiil) çerçevesinde başvuruda bulunulabilir.

senedin geçersizliğine sebebiyet veren düzenleyenleri ve kusurları halinde bunlara katılanların da sorumluluğuna sebebiyet verir¹⁴⁸⁹.

Pay senedinin geçersizliği sebebiyle payı devralamayan kişinin, payı devredene başvurması ve genel hükümler çerçevesinde ifanın gerçekleştirilmesini istemesi mümkündür. Zira taraflar arasındaki borçlandırııcı işlem varlığı sürdürürken, tasarruf işlemi şekle aykırılık sebebiyle geçersizdir. Ayrıca geçersiz pay senedini devralan kişi, uğradığı zararın tazmini için de haksız fiil hükümleri çerçevesinde şirkete başvurabilir¹⁴⁹⁰.

D. İfa Aşamasına İlişkin Hukuki Problemler

1. Senet Devir Taahhüdünün Yerine Getirilmemesi

a. Devredenin Senedin Zilyetliğinin Devrinden Kaçınması

Hamiline yazılı pay senetlerinin doğrudan zilyetliğin devri ile devri söz konusu olabileceği gibi ayrı bir borçlandırııcı işlem ile hamiline yazılı pay senetlerinin devredileceği yönünde taahhütte bulunulabilir.

Borçlandırııcı işlem teşkil edebilecek pay devir taahhütlerine rağmen, tasarruf işleminin yerine getirilmemesi halini ele almak gerekir. Hamiline yazılı pay senetlerinin mülkiyetinin devrinin üstlenildiği hukuki işlemlerde, zilyetliğin devri mülkiyeti devretme borcunun bir parçasını teşkil eder¹⁴⁹¹. Bu halde borçlandırııcı işlem ile kazanılan şahsi hakka dayanılarak, pay senetlerinin teslimi talep edilebilir. Pay devir taahhüdünün bulunması ve taahhüdün yerine getirilmemesi halinde ifa talepli bir eda davasının açılabilir¹⁴⁹². Burada henüz tasarruf işlemi gerçekleşmediği için teknik olarak hükmen tescil davası değil, eda/ifa davası gündeme gelir¹⁴⁹³. Buna mukabil devrin gerçekleştirilmemesi halinde, hamiline yazılı pay senetlerinin devri

¹⁴⁸⁹ Aka, **a.g.e.**, s. 31.

¹⁴⁹⁰ Schenker (Honsell/Vogt/Watter), **Kommentar**, Art. 644, s. 317, N. 6; Jung (Hrsg.: Handschin), **Kommentar**, Art. 622, s. 469, N. 57; Spoerlé, **a.g.e.**, s. 41, dn. 180.

¹⁴⁹¹ Eren, **Borçlar Özel**, s. 63; Ayan, **Mülkiyet**, s. 677.

¹⁴⁹² Arslanlı, **Ticari Bey**, s. 81-82; Oğuzman, Öz, **Borçlar Genel**, C. I, s. 393; Eren, **Borçlar Genel**, s. 1165 vd.; Teoman, **Mütalaalar** (Kitap 10), s. 106, 107; Ayan, **Mülkiyet**, s. 678; Ergüne, **Mülkiyet**, s. 78; Paşlı, **Hisse Devri**, s. 79.

¹⁴⁹³ Teoman, **Mütalaalar** (Kitap 10), s. 106, 107.

için eda davası açılarak mülkiyetin devrinin sağlanıp sağlanamayacağı da açık olmayıp, bu husus doktrinde tartışmalıdır.

Doktrinde bir görüş, pay devir taahhüdünde bulunulan hallerde, senetlerin devri için aynen ifa talebinde bulunulamayacağını kabul eder¹⁴⁹⁴. Yargıtay da verdiği bazı kararlarda, senet zilyetliği devredilmeksizin pay devir taahhüdünde bulunulmasının pay senedinin devri için aynen ifa talep hakkı vermeyeceğini kabul etmiştir¹⁴⁹⁵. Buna karşın doktrinde bir diğer görüş Yargıtay'ın zilyetliğin devri için öngördüğü bu şartın aslında tasarruf işlemine ilişkin olduğunu, bu itibarla aynen ifa talebi ile pay senedinin devrinin talep edilebileceğini savunur¹⁴⁹⁶. Keza Yargıtay'ın da bu şekilde payın devredilmesini öngören kararları mevcuttur¹⁴⁹⁷.

Hamiline yazılı pay senetlerinin devrine yönelik bir borçlandırıcı işlem, pay senetlerinin zilyetliğinin ve payın mülkiyetinin devri borçlarını içerir. Kanaatimizce de söz konusu borçların eda davasına konu edilerek, aynen ifasının talep edilmesi mümkündür. Böyle bir durumda, öncelikle payın senede bağlanıp bağlanmadığı ve buna göre usulüne uygun bir ciro ya da alacağın temlikinin bulunup bulunmadığı incelenmelidir¹⁴⁹⁸. Paylar hamiline yazılı pay senetlerine bağlanmışsa, doğrudan zilyetliğin devri ile devredileceğinden; ancak bir devir taahhüdü söz konusu

¹⁴⁹⁴ Öztan, **Kıymetli Evrak**, s. 1507-1508.

¹⁴⁹⁵ Yargıtay 11.HD'nin 07.05.1993 tarih ve 2006/3255 sayılı kararı (Bkz. Eriş, **Anonim Şirketler**, s. 671). Kararın incelemesi için ayrıca bkz. Karayalçın, **Pay Senedi**, s. 761-768.

Ayrıca pay senedinin teslimi için beklenerek, değeri arttıktan sonra teslimini istemenin MK m. 2 hükmüne aykırı olduğuna ilişkin olarak bkz. Yargıtay 11. HD'nin 16.09.1980 tarih ve 3416/3903 sayılı kararı (Bkz. Eriş, **Anonim Şirketler**, s. 578).

¹⁴⁹⁶ Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II**, s. 125, N. 1115; Teoman, **Mütalaalar** (Kitap 10), s. 106; Aytaç, **a.g.e.**, s. 113; Eren, **Borçlar Genel**, s. 1166-1168; Pulaşlı, **Şerh**, C. III, s. 2210; Taşdelen, **Pay Sahipliği**, s. 170; Aka, **a.g.e.**, s. 117.

¹⁴⁹⁷ Yargıtay 11. HD'nin 30.06.1981 tarih ve 2876/3363 sayılı kararı (Bkz. Kazancı İçtihat Bankası); Yargıtay 11. HD'nin 15.05.1985 tarih ve 2125/2932 sayılı kararı (Bkz. Eriş, **Anonim Şirketler**, s. 578).

¹⁴⁹⁸ Yargıtay 11. HD'nin 12.05.2014 tarih ve 1468/9014 sayılı kararı: “...Dava, taraflar arasında düzenlenen anonim şirket hisse devir sözleşmesinin yerine getirilememesi nedeniyle ödenen hisse devir bedelinin iadesi istemine ilişkin olup mahkemece davanın kabulüne karar verilmişse de, yapılan inceleme ve araştırma yeterli değildir. Davacı hisse devir borcunun yerine getirilmediğini iddia ettiğine göre, mahkemece şirket pay defterinin ve ana sözleşmesinin getirtilip incelenmesi, şirket paylarının senede bağlanıp bağlanmadığının, payların senede bağlandığının anlaşılması halinde ciro ve teslim şartının, bağlanmadığının anlaşılması halinde alacağın temlik koşulları doğrultusunda devrin gerçekleşip gerçekleşmediğinin araştırılması ve ulaşılabilecek sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm tesisi doğru olmamış, bozmayı gerektirmiştir...” (Karar için bkz. Lexpera İçtihat Bankası).

olabilecektir¹⁴⁹⁹. Bu kapsamda mahkeme, mülkiyetin devri ve taşınır eşya niteliğindeki hamiline yazılı pay senedinin teslimine karar verebilir. Mahkemenin vereceği karar, mülkiyetin devri bakımından borçlunun rızasının yerine geçer ve cebri icra ile İİK m. 24 hükmü doğrultusunda pay senetleri icra memuru marifetiyle hamiline yazılı pay senedi devir taahhüdünde bulunandan alınarak, aynen ifa davasını kazanan alacaklıya teslim edilir¹⁵⁰⁰. Burada pay senetlerine erişilememesi halinde, senedin kimde olduğu da bilinmiyorsa -MKK kaydına da devam edilemeyeceği dikkate alındığında-, pay senetlerine nasıl ulaşılabileceği sorunu ortaya çıkar. Senedin kimde olduğu belli değilse, burada senetler aslında hiçbir zaman alacaklının zilyetliğinde bulunmadığı için ziya iptal davası kapsamında hakkın yeniden senede bağlanması talep edilemez. Bu nedenle yukarıda da belirttiğimiz üzere, yönetim kuruluna bulunamayan pay senetlerinin iptali ve yeni pay senedi basılması hususunda yetki verilmesi yönünde bir hüküm ihdas edilmelidir¹⁵⁰¹.

b. Ön Sözleşme Niteliğindeki Devir Taahhüdünün Yerine Getirilmemesi

Pay devir taahhüdü, taahhüdün niteliğine göre pay devrine yönelik borçlandırıcı işlemin kendisi olabileceği ve tasarruf işleminin ifa edilmesinden kaçınma şeklinde görünebileceği gibi, pay devir işlemlerinin yapılmasına ilişkin bir ön sözleşme olarak da karşımıza çıkabilir¹⁵⁰². Pay devir taahhüdünün bir ön sözleşme şeklinde ortaya çıkması halinde, sözleşme ve pay devir taahhütleri geçerlidir.

¹⁴⁹⁹ Zira iradi devirlerde, hamiline yazılı senedin zilyetliği devredilmeden tasarruf işlemi gerçekleşemez. İnc. Jäggi, **Kommentar**, Art. 967, s. 243, N. 124.

¹⁵⁰⁰ Zilyetliğin nakli tamamlanmadan, mahkeme kararı ile mülkiyetin nakli gerçekleşmiş olmaz. Ancak mahkeme kararı ile birlikte mülkiyetin nakli gerçekleşmese de artık devreden rızası aranmaz. İnc. Oğuzman, Öz, **Borçlar Genel**, C. I, s. 397; Gümüş, **Borçlar Genel**, s. 809; Ayan, **Mülkiyet**, s. 678; Ergüne, **Mülkiyet**, s. 78.

Mahkemenin kararının borçlunun rızası haline gelmesi ile birlikte artık borçlunun senetleri teslim etmesi gerekir. Borçlu yine de gerekli işlemi yerine getirmekten imtina ederse, cebri icra yoluyla pay senetleri teslim alınabilir. Bkz. Oğuzman, Öz, **Borçlar Genel**, C. I, s. 397; Gümüş, **Borçlar Genel**, s. 809; Eren, Dönmez, **Şerh**, s. 2219; Ayan, **Mülkiyet**, s. 678.

¹⁵⁰¹ Bu husustaki açıklamalarımız için bkz. **Bölüm 4 – I – C**.

¹⁵⁰² Teoman, **Mütalaalar** (Kitap 10), s. 103; Bahtiyar, **Ortaklıklar**, s. 236; Yargıtay 11. HD'nin 30.06.1981 tarih ve 2876/3363 sayılı kararı (Karar için bkz. Eriş, **Kanun 2004**, s. 2493).

Ön sözleşme hakkında daha fazla bilgi için bkz. Hasan Ayrancı, **Ön Sözleşme**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2004, s. 31 vd.; Gül Doğan, **Ön Sözleşme (Sözleşme Yapma Vaadi)**, İstanbul, Yeditepe Üniversitesi, 2006, s. 33 vd.

Pay senedinin devrine ilişkin sözleşmelerle ilgili en önemli mesele, yapılan anlaşmanın hukuki mahiyetinin tespittir. Zira bu sözleşmeler kaleme alınış usulüne göre borçlandırıcı işlem olabileceği gibi bir ön sözleşme ya da yalnızca bir niyet mektubu teşkil edebilir. Borçlandırıcı işlemin varlığı halinde, pay senedinin teslim edilmemesi hali yukarıda ayrıca ele alınmıştır¹⁵⁰³. Burada üzerinde durulması icap eden husus ise borçlandırıcı işlemin yapılmasına yönelik sözleşmenin her zaman bir ön sözleşme teşkil etmeyebileceğidir. Buradaki ayrım, taahhüdün şekli ile belirlilik kazanır.

Ön sözleşme, ileride bir sözleşme yani bir borçlandırıcı işlem yapma amacıyla kaleme alınan sözleşmelerdir. Bu sözleşmelerde taraflar birbirlerine ileride bir borçlandırıcı işlem yapmayı taahhüt ederler¹⁵⁰⁴. Ancak özellikle müteahhitlerin inşaat sırasında ödemeleri de alarak akdettikleri taşınmaz satış vaadi sözleşmelerini ifa etmekten kaçınmaları, zaman içerisinde ön sözleşmeler çerçevesinde; aynı dava kapsamında önce borçlandırıcı işlem sonra da tasarruf işleminin gerçekleştirilmiş kabul edilerek doğrudan mülkiyetin intikali ile sonuçlanan içtihatların gelişmesine sebebiyet vermiştir¹⁵⁰⁵.

Pay devir taahhüdünün de bir ön sözleşme şeklinde ortaya çıkması mümkündür. Örneğin bir satış vaadi söz konusu olabilir. Böyle durumlarda pay

¹⁵⁰³ Bkz. **Bölüm 4 – II – D – 1 – a.**

¹⁵⁰⁴ Yargıtay HGK'nın 28.04.2010 tarih ve 193/235 sayılı kararı: “...Bütün bu açıklamalar gösteriyor ki, ön sözleşme, asıl sözleşmeyi yapma vaadinden ibaret bir muhtevayı taşımasına rağmen, kendisi de başlı başına bir akittir. Bu nedenle ön sözleşme de tarafları bağlar ve asıl sözleşmenin yapılmasını isteme açısından tarafları alacaklı-borçlu durumuna sokar (Feyzi Necmeddin Feyzioğlu: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, sayfa 278 vd.). Belirtilen sebeplerle, iki tarafa borç yükleyen ön sözleşmelerin karşılıklı borç doğuran bir sözleşme olduğu göz önünde tutulduğunda, karşılıklı borç doğuran sözleşmelere uygulanacak hükümlerin (BK. md. 106-108) ön sözleşmelere de uygulanması gerekir. Böylece alacaklı kendisine tanınan hakları ancak söz konusu hükümler çerçevesinde kullanabilecektir... ” (Karar için bkz. Lexpera İçtihat Bankası).

¹⁵⁰⁵ Yargıtay 14. HD'nin 29.11.2012 tarih ve 12488/13873 sayılı kararı: “...Kaynağını Türk Borçlar Kanununun 29. maddesinden alan taşınmaz satış vaadi sözleşmeleri, Türk Borçlar Kanununun 237. maddesi ile Türk Medeni Kanununun 706. ve Noterlik Kanununun 89. maddesi hükümleri uyarınca noter önünde re'sen düzenlenmesi gereken, bir başka anlatımla geçerliliği resmi şekil şartına bağlı kılınan, tam iki tarafa borç yükleyen ve kişisel hak sağlayan sözleşme türüdür. Vaat alacaklısı, taşınmaz satış vaadi sözleşmesi ile mülkiyet devir borcu yüklenen satıcıdan edim yerine getirilmediğinde Türk Medeni Kanununun 716. maddesi uyarınca açacağı tapu iptali ve tescil davasında borcun hükmen yerine getirilmesini isteyebilir...” Aynı yönde bkz. Yargıtay 13. HD'nin 20.05.2013 tarih ve 2012-16457/13143 sayılı kararı; Yargıtay 14. HD'nin 08.01.2019 tarih ve 2016-4048/144 sayılı kararı (Kararlar için bkz. Lexpera İçtihat Bankası).

sahibinin devirden kaçınması halinde, yapılan ön sözleşmeye dayanılarak borçlandırıcı işlemin ve tasarruf işleminin ifası talebiyle mahkemeye başvurulması mümkündür¹⁵⁰⁶. Hamiline yazılı pay senetlerinin mülkiyetinin devrinin üstlenildiği hukuki işlemlerde, zilyetliğin devri mülkiyeti devretme borcunun bir parçasını teşkil eder¹⁵⁰⁷. Bu halde mahkeme önce pay devrine sonra da ifa kapsamında hamiline yazılı pay senedinin teslimine karar verir. Yargıtay 11. HD'nin 30.06.1981 tarihli kararında, hamiline yazılı pay senedinin devrinin taahhüt edilmesine rağmen devrin gerçekleştirilmemesi halinde, pay senedinin devri için eda davası açılabileceğini, davanın kabulüne rağmen pay senetlerinin teslim edilmemesi halinde kararın icrası için ilamlı icra yoluna başvurularak senetlerin tesliminin sağlanabileceğine hükmetmiştir¹⁵⁰⁸.

Buna karşın taraflar arasındaki belgenin bağlayıcı bir sözleşme yapma taahhüdü içermediği hallerde, bir ön sözleşmeden bahsedilemez. Bu tip sözleşmeler, özellikle blok pay alımı öncesi görüşmelerde, bağlayıcı olmadığı belirtilerek imzalanır¹⁵⁰⁹. Keza Yargıtay da ön sözleşme niteliğini haiz olmayan, bağlayıcı taahhüt içermediği için ancak niyet mektubu olarak nitelendirilebilecek belgelere dayanılarak payın mülkiyetinin talep edilemeyeceğine hükmetmiştir¹⁵¹⁰.

¹⁵⁰⁶ Aynı yönde bkz. Oğuzman, Öz, **Borçlar Genel**, C. I, s. 199; Teoman, **Mütalaalar** (Kitap 10), s. 103-104; Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **Borçlar**, s. 142 vd. özellikle s. 147; Taşdelen, **Pay Sahipliği**, s. 170-171, dp. 269.

Aksi yönde bkz. Yargıtay 11.HD'nin 07.05.1993 tarih ve 2006/3255 sayılı kararı (Bkz. Eriş, **Anonim Şirketler**, s. 671).

¹⁵⁰⁷ Eren, **Borçlar Özel**, s. 63; Ayan, **Mülkiyet**, s. 677

¹⁵⁰⁸ Yargıtay 11. HD'nin 30.06.1981 tarih ve 2876/3363 sayılı kararı (Bkz. Kazancı İçtihat Bankası).

¹⁵⁰⁹ Paslı, **Hisse Devri**, s. 78.

¹⁵¹⁰ Yargıtay 11. HD'nin 11.04.2014 tarih ve 2013-16700/7212 sayılı kararı kararı; "...Mahkemece, iddia, savunma, benimsenen bilirkişi raporu ve tüm dosya kapsamına göre, davaya konu "Niyet Mektubu" başlıklı belgenin talep konusu yapılan hisse devri konusunda bağlayıcı bir taahhüdü içermediği, 818 sayılı BK'nın 81. maddesi uyarınca davacının söz konusu belgede yer alan taahhütlerini yerine getirmeksizin 1. ve 2. maddelerde bahsi geçen hisse devrini talep etmesinin mümkün olamayacağı..." (Kararın tamamı için bkz. Lexpera İçtihat Bankası). Ayrıca bu karara ilişkin analizler için bkz. Paslı, **Hisse Devri**, s. 78-79.

c. Zilyetliğin Havalesinde Teslimden Kaçınma

Hamiline yazılı pay senetlerinin devrinde, zilyetliğin naklini sağlayan yöntemlerden birisi de zilyetliğin havalesidir¹⁵¹¹. Zilyetliğin havalesi halinde, hamiline yazılı pay senedi bir hukuki sebebe dayalı olarak üçüncü kişinin elinde bulunur ve zilyetliğin havalesinin ardından durum, üçüncü kişiye bildirilir. MK m. 979/3 hükmü; “Üçüncü kişi, zilyetliği devredene karşı ileri sürebileceği sebeplerle şeyi edinene vermekten kaçınabilir.” şeklindedir. Burada doktrindeki bazı yazarlar bu kuralın sadece aynı haklar ve etkisi kuvvetlendirilmiş nisbi haklar bakımından geçerli olduğunu, nisbi haklar yeni malike karşı ileri sürülemeyeceği için bu kapsamda değerlendirme yapılamayacağını savunur¹⁵¹². Bazı yazarlar ise hükmün aynı-şahsi hak ayrımı yapmadığını, “devredene karşı ileri sürebileceği sebeplerle” denildiği için aynı ve/veya şahsi tüm defilerin ileri sürülebileceğini kabul etmektedir¹⁵¹³. Bu şekilde defî ileri sürülerek, pay senedinin devralan yeni pay sahibine verilmekten kaçınılması halinde, devralan senedi alamazsa; somut durumun özellikleri elveriyorsa zapta karşı tekeffül hükümleri uygulama alanı bulabilir¹⁵¹⁴.

2. Karşı Edimin İfa Edilmemesi

Pay devri, genellikle satış sözleşmesi çerçevesinde, bir bedel karşılığında gerçekleştirilir¹⁵¹⁵. İvazlı pay devirlerinde, payların devrine karşılık olarak

¹⁵¹¹ Zilyetliğin havalesi ilişkin açıklamalar için bkz. **Bölüm 3 – I – E – 1 – b – (6)**.

¹⁵¹² Bu görüşü savunan yazarlar için bkz. Oğuzman, Seliçi, Özdemir, **a.g.e.**, s. 83-84; Gürsoy, Eren, Cansel, **Eşya**, s. 92; Ayan, **Zilyetlik**, C. I, s. 109-110; Sevi, **a.g.e.**, s. 216-217; Ergüne, **Mülkiyet**, s. 110-111; Aka, **a.g.e.**, s. 125.

¹⁵¹³ Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **Eşya**, s. 80-81.

¹⁵¹⁴ Zapta karşı tekeffül hükümlerinin, niteliğinde uygun düştüğü ölçüde pay devirleri bakımından da söz konusu olabileceği yönünde bkz. Sevi, **a.g.e.**, s. 202; Altunbaş Sancak, **a.g.e.**, s. 116 vd.

¹⁵¹⁵ Pay senedi, teknik olarak sözleşmesel hak ve borçlar yumağını teşkil eden payı temsil eder. Payın, senette tecessüm eden hali taşınırmlarla benzerlikler gösterse ve zaman zaman BK ve MK’daki taşınırmlara ilişkin hükümlerin uygulanması söz konusu olsa da bunlar teknik olarak taşınır değildir. *Doktrinde bazı yazarlar da pay senedi söz konusu olsa dahi burada satılanın pay olduğunu ve payın teknik olarak taşınır kabul edilmediğini, bu nedenle taşınırmlara ilişkin hükümlerin kıyasen uygulama alanı bulabileceğini vurgulamaktadır.* Bkz. Jäggi, **Kommentar**, Art. 965, s. 160-161, N. 317; Pash, **Hisse Devri**, s. 97 dp. 33.

Bu nedenle pay devir sözleşmesini, teknik olarak taşınır satışı olarak nitelendiren Yargıtay HGK kararındaki nitelendirmeye katılmamaktayız. Bkz. Yargıtay HGK’nın 06.12.2023 tarih ve 2022-729/1214 sayılı kararı; “...anonim şirket hisse devir sözleşmeleri, menkul satımı niteliğindedir. Akdın nisbiliği ilkesi gereği ancak tarafları hakkında hüküm ve sonuç doğurur...” (Karar için bkz. Lexpera İçtihat Bankası).

sözleşmede taahhüt edilen karşılığın ifa edilmesi gerekir. Bu karşılık genellikle para olmakla birlikte, başka şirketlerin paylarının devri ya da başka bir ivaz da belirlenebilir. Burada temlik işlemine ilişkin yazılı bir belgenin bulunması ya da hamiline yazılı senetlerde senedin zilyetliğinin devredilmesi; ancak karşı edimin ifa edilmemiş olduğu hallerin üzerinde durmak gerekir.

Pay devir bedeli tek seferde ya da taksitle nakden ödenebileceği gibi ödemenin kıymetli evrak ya da birden fazla edim (örn. bir başka şirketin paylarının devri ve para) şeklinde kararlaştırılması da mümkündür¹⁵¹⁶. Özellikle karşı edimin para olarak belirlendiği pay devir sözleşmeleri, satış sözleşmesi niteliğini haiz olacağı için, BK m. 207 vd. hükümlerinin de uygulama alanı bulması mümkündür. Bunun en önemli yansımalarından birisini de pay bedelinin ödenmesine ilişkin BK m. 207 hükmüdür. BK m. 207/2 hükmü doğrultusunda sözleşme ile aksi kararlaştırılmamışsa ve aksine adet yoksa, alıcı ve satıcının borçlarını aynı anda ifa etmesi gerekir. Bu düzenlemenin en önemli sonucu, tarafların sözleşmede pay bedelinin sonradan ödeneceğini belirtmediği hallerde, payı devreden pay bedelini aldığı kabul edilmesi ve ispat yükünün pay bedelini almadığını iddia eden devreden taraf üzerinde kalmasıdır¹⁵¹⁷. Yargıtay da farklı kararlarında BK m. 207/2 hükmüne dayanarak, pay satışında, pay bedelinin ödenmediğini iddia edenin bunu ispat etmesi gerektiğini kabul etmektedir¹⁵¹⁸. Bedelin ödenmesi ya da ödenmemiş olması bir hukuki fiil olduğu için, her türlü delille ispat edilebilir¹⁵¹⁹.

¹⁵¹⁶ Pay bedelinin yanı sıra, şirketin tüm kamu borçlarının da payı devralan tarafından ödeneceğine dair sözleşmelerin geçerli olduğu, bu halde şirketin kamu borçları için devralana başvurulabileceği yönünde bkz. Yargıtay 11. HD'nin 07.02.2014 tarih ve 2384/3702 sayılı kararı; Yargıtay 11. HD'nin 06.02.2014 tarih ve 2013-11262/3574 sayılı kararı (Kararlar için bkz. Lexpera İçtihat Bankası).

¹⁵¹⁷ Teknik olarak, bir bedelinin ödenmemiş olması, menfi bir husus olduğu için, menfinin ispatı söz konusu olamayacağından için paranın ödendiğini ödeyen tarafın ispat etmesi gereken bir husustur; ancak BK m. 207/2 hükmü sebebiyle burada ispat yükü yer değiştirmektedir.

¹⁵¹⁸ Yargıtay 11. HD'nin 11.12.2018 tarih ve 2017-2218/7823 sayılı kararı: “...davacının hissesini davalıların murisi ...'e devredildiğinin ihtilaflı olduğu, devir bedelinin ödenip ödenmediği hususunun çekişmeli olduğu, 6098 sayılı TBK'nın 207/2 maddesi uyarınca sözleşme ile aksi kararlaştırılmadıkça veya aksine bir adet bulunmadıkça satıcı ve alıcı borçlarını aynı anda ifa etmekle yükümlü olduğu, aynı Kanun'un 90. maddesi gereğince de ifa zamanı taraflarca kararlaştırılmadıkça veya hukuki ilişkinin özelliğinden anlaşılmadıkça her borç doğumu anında muaccel olacağı, hisse devrinin niteliği itibarıyla bir satış sözleşmesi olduğu, TBK'nın 207/2 ve 90. maddesi uyarınca davacı satıcı ile muris alıcının borçlarını aynı anda ifa ettiğinin kabulü gerektiği, davacının bu karinenin aksini ispatla yükümlü olduğu, davacı tarafından yazılı delil sunulmadığı, yemin deliline dayanılması nedeniyle yemin delili hatırlatıldığı, davacı

Borçlar hukuku çerçevesinde dikkat edilmesi gereken bir diğer düzenleme ise sebebi belirtilmeyen ödemelere ilişkin BK m. 102/1 hükmüdür. BK m. 102/1 hükmü uyarınca kanunen geçerli kabul edilebilecek bir açıklama yapılmadığı veya makbuzda ödemenin ne için yapıldığı belirtilmediği hallerde; yapılan ödemelerin, muaccel bir borcun ifası için yapıldığı kabul edilir. Pay devirlerindeki bedellerin genellikle büyük meblağlara ulaşması, pay bedelinin banka havalesi yoluyla gerçekleştirilmesinin de yaygınlaşmasına sebebiyet vermiştir. Buradaki risk ise havalede açıklama yapılmaması halinde ödemenin pay bedelini ifa için yapıldığının ortaya konulmasının güç olmasıdır. Ancak burada da pay devir sözleşmesi ile birlikte bir borcun doğduğu ve ödemenin bu borcun ifası için yapıldığının kabul edilebileceği de göz ardı edilmemelidir. Bu çerçevede Yargıtay'ın 2014 tarihli bir kararında, havale dekontunda açıklama bulunmadığı gerekçesiyle, ödeme yaptığını ispat eden devralanın ayrıca ödemenin pay devri için yapıldığını ispat edemediği gerekçesiyle davayı reddettiği kararının, tam bir emsal oluşturamayacağı kanaatindeyiz¹⁵²⁰.

tarafça yemin deliline başvurulduğu, bu nedenle davalı ...'e yemin davetiyesi çıkartıldığı, adı geçen davalı tarafından muris ...'in payın bedelini ödediğini, bu nedenle davacıya borcunun olmadığı yönünde yemini eda ettiği, mevcut delil durumuna göre davanın davayı ispat edemediği gerekçesi ile davalı ... hakkındaki davanın feragat nedeniyle reddine, davalı ... hakkındaki davanın reddine karar verilmiştir...". Aynı yönde bkz. Yargıtay 11. HD'nin 01.04.2019 tarih ve 2018-329/2481 sayılı kararı; Yargıtay 11. HD'nin 20.06.2017 tarih ve 2016-4870/3892 sayılı kararı (Kararlar için bkz. Lexpera İçtihat Bankası).

¹⁵¹⁹ Yargıtay 11. HD'nin 01.04.2019 tarih ve 2018-329/2481 sayılı kararı: "...davalı ...'e pay devrini yaptıktan bir buçuk yıl kadar sonra davalı ...'nin paylarını birleşen dosya davalılarına devrettiği, bu devir işlemine davacının da içinde olduğu yönetim kurulunun muvafakat ettiği, hal böyle olunca davacının pay bedellerinin ödenmediği iddiası ile işbu davayı açmasının TMK'nın 2. maddesine de aykırı olduğu, davacının davasını yemin delili ile de ispat edemediği..." (Karar için bkz. Lexpera İçtihat Bankası).

¹⁵²⁰ Yargıtay 11. HD'nin 24.03.2014 tarih ve 2013-16944/5667 sayılı kararı: "Dava, davalı şirket hisselerinin devri için havale edildiği iddia edilen paranın hisselerin devredilmemesi nedeniyle tahsili için başlatılan icra takibine itirazın iptali istemine ilişkindir.

Somut olayda, davacı tarafından, davalı İ. G.. hesabına 30.000,00TL havale edildiği konusunda taraflar arasında uyuşmazlık bulunmamaktadır. Davacı, havale edilen paranın şirket hisse devir bedeli olduğunu iddia etmiş, davalı ise, havale edilen paranın borcun ifasına ilişkin olduğunu savunmuştur. Dosya içinde sureti bulunan 03.03.2011 tarihli dekontta paranın ne için gönderildiğine dair herhangi bir açıklama yoktur.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 2004/4-362 Esas, 2004/347 Karar sayılı ilamında da belirtildiği üzere; havale, hukuksal nitelik itibarıyla bir ödeme vasıtasıdır. Eş söyleyişle, havalenin mevcut bir borcun ödenmesi amacıyla yapıldığı yolunda yasal karine mevcut olup, bu yasal karinenin tersini (havalenin borcun ödenmesinden başka bir amaçla yapıldığını) ileri süren havaleci (muhil) kanıtlamakla yükümlüdür.

Bu itibarla, dava konusu olayda davacı tarafından davalının hesabına havale edilen paranın şirket hisse devrine ilişkin olduğu ispat edilememiş bulunmasına göre, davanın reddine karar

Burada en sık karşılaşılan sorun, pay devri karşılığında kararlaştırılan edimin hiç veya kısmen yerine getirilememesi halinde, pay devrinin akıbetidir. Pay devir bedelini temin edemeyen devredenler, bu hususta dava ikame ettiklerinde, paylarının geri verilmesini talep eder. Özellikle pay bedelinin bir kambiyo senedi ile ödendiği hallerde ödeme tarihi geldiğinde işbu kıymetli evrakın karşılığının bulunmaması ile yaygın olarak karşılaşılr¹⁵²¹. Bu talep de genellikle tarafların arasındaki sözleşmeye dayandırılır. Böyle bir durumda, aynen ifa kapsamında, taahhüt edilen pay devir bedelinin ödenmesi talep edilebilir. Peki böyle bir durumda pay bedeli ifa edilmediği için payların devredene iadesine karar verilebilir mi?

Burada yapılması gereken ilk tespit, aslında burda hâlihazırda bir pay devrinin bulunduğu; ancak karşı edimin ifa edilmemesi sebebiyle borçlar hukuku çerçevesinde gerekli hukuki süreçlerin yürütülmesi gerektiğidir. Uygulamada yaygın olarak karşılaşılan para karşılığı pay devirlerinde, karşılık olan paranın kısmen ya da hiç ödenmemesi halinde, BK m. 112 vd. hükümlerinde düzenlenen borçlu temerrüdü söz konusu olabilir^{1522,1523}. Bu halde kural, gecikme tazminatı ve aynen ifa olmakla birlikte; BK m. 125 hükmü çerçevesinde mehil verilerek seçimlik hakların kullanılması da mümkündür. Borçluya mehil verilmesi halinde ya da BK m. 124 kapsamında mehil verilmesine gerek olmayan hallerde, BK m. 125 hükmü çerçevesinde aynen ifa ve gecikme tazminatının yanı sıra, aynen ifa ve gecikme tazminatından vazgeçildiği derhal bildirilerek, sözleşmenin feshedilerek müspet

verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm tesisi doğru olmamış, kararın bu nedenle bozulması gerekmiştir.” (Karar için bkz. Lexpera İçtihat Bankası).

¹⁵²¹ Örneğin bkz. Yargıtay 11. HD’nin 21.10.2020 tarih ve 218/4322 sayılı kararı (Karar için bkz. Lexpera İçtihat Bankası).

¹⁵²² İstanbul BAM 12. HD’nin 16.02.2017 tarih ve 44/47 sayılı kararı: “...6102 sayılı TTK ‘nın 489 /1.Maddesine(eTTK 415) göre hamiline yazılı pay senetlerinin devri, şirket ve 3. Kişiler hakkında ancak zilyetliğin geçirilmesi ile hüküm ifade eder.Somut olayda ; hamiline yazılı hisse senetlerinin devri teslim ile olacağından, fiilen davalılardan K3’a yapılan teslim ile mülkiyetin nakledilmiş olduğu , Hisse devir sözleşmesinin imzalandığı 20/04/2000 tarihinden itibaren ortaklık haklarını kaybettiği ,satış bedelinin ödenmemesinin sözleşmeyi fesih hakkı verebileceği, bedelin ödenmemesinin sözleşmeyi geçersiz hale getirmedeği ; böylelikle davanın ve istinaf nedenlerinin yerinde olmadığı istinaf incelemesi yapılan ilk derece mahkemesi kararının usul ve esas yönünden hukuka uygun olduğu anlaşılmakla istinaf isteminin esastan reddine karar verilmiştir...” (Karar için bkz. Lexpera İçtihat Bankası).

¹⁵²³ Borçlu temerrüdüne ilişkin bilgi için bkz. von Tuhr, **a.g.e.**, s. 605 vd.; Oğuzman, Öz, **Borçlar Genel**, C. I, s. 482 vd.; Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **Borçlar**, s. 851 vd.; Eren, **Borçlar Genel**, s. 1231 vd.; Çetiner, Furrer, Müller-Chen, **a.g.e.**, s. 661 vd.; Gümü, **Borçlar Genel**, s. 905 vd.; Eren, Dönmez, **Şerh**, s. 2349 vd. Taşınır satışı özelinde ayrıca bkz. Eren, **Borçlar Özel**, s. 69 vd.; Aydoğdu, Kahveci, **a.g.e.**, s. 104 vd.; Aral, Ayrancı, **a.g.e.**, s. 131 vd.

zararın tazmininin talep edilmesi mümkündür. Bunların yanı sıra sunulan diğer bir seçimlik hak ise, borcun ifasından ve gecikme tazminatı isteme hakkından vazgeçildiği hemen bildirilerek, sözleşmeden dönülmesi ve menfi zararın giderilmesi imkânıdır. Bu son seçimlik hakkın kullanılması halinde, sözleşmeden dönme sebebiyle taraflar, karşılıklı olarak ifa yükümlülüğünden kurtulur ve daha önce ifa ettikleri edimleri geri isteyebilir. İşte sözleşmeden dönme hakkının kullanılması halinde, pay devir sözleşmesi çerçevesinde devredilen paylar da geri istenebilir. Bu çerçevede mahkeme tarafından; payların/pay senetlerinin, devredene iadesine ve pay karşılığını ifa edemeyen devralanın pay sahibi sıfatıyla pay defterine kaydedilmemesine¹⁵²⁴ veya pay senetlerinin iadesine¹⁵²⁵ hükmedebilir¹⁵²⁶. Burada Kanunun verdiği bir imkân bulunmaktadır. Bu hakların kullanılabilmesi için BK m. 112 vd. çerçevesinde öngörülen prosedürün yerine getirilmesi yeterlidir; ayrıca bedelin ödenmemesi halinde payın/pay senedinin iade edileceğine ilişkin bir sözleşme hükmünün bulunması zaruri değildir¹⁵²⁷. Ancak, karşı taraftan ifanın talep

¹⁵²⁴ İstanbul 10. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 18.12.2019 tarih ve 2015-741/1032 sayılı kararı: *"Bu kapsamda her ne kadar...AŞ ile ...Yapı arasında akdedilen hisse devir sözleşmesi mahkememizce geçerli bir sözleşme olarak değerlendirilmiş olsa da, işbu hisse devir sözleşmesindeki bedelin, davacı tarafça hisseleri devreden şirkete ödendiğinin yada ödemesinin teklif edildiğinin ve alacaklıyı bu hususta temerrüde düşürdüğü hususun edilememesi sebebi ile davacının söz konusu hisselerin devri ve pay defterine kaydını talep edemeyeceği sonucuna varıldığından asıl davada pay defterine kayıt yönünden davanın reddine karar vermek gerekmiş, yine buna bağlı olarak paya bağlı kar payı dağıtımına yönelik davanın da reddine karar verilmiştir."* (Kararlar için bkz. Lexpera İçtihat Bankası).

¹⁵²⁵ Yargıtay 11. HD'nin 12.11.2014 tarih ve 8600/17389 sayılı kararı: *"...Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına, taraflar arasında düzenlenen şirket hisse devri sözleşmesinde davalının sözleşmede yazılı şartları yerine getirmediği takdirde devraldığı hisseleri davacıya devredeceği ve davalı tarafından ödenen tutarın kendisine 12 ay içinde ödeneceği düzenlenmekle birlikte, sözleşmedeki davalının ödediği tutarın iadesine yönelik bu hükme istinaden davalının bir talebinin ya da karşı davasının bulunmamasına göre, davalı vekilinin tüm temyiz itirazlarının reddi ile kararın onanmasına..."* (Karar için bkz. Lexpera İçtihat Bankası).

¹⁵²⁶ Pay devir sözleşmesi çerçevesinde karşı edimin ifa edilmemesi halinde, payların iadesi hakkında ayrıca bkz. Paslı, **Hisse Devri**, s. 94 vd.

¹⁵²⁷ Bu bakımdan Yargıtay 11. HD'nin 21.10.2020 tarih ve 218/4322 sayılı kararına katılmaya imkân bulunmamaktadır. İlgili kararda; *"...anonim şirketin pay senedine bağlı olmayan hisselerinin devrinin, alacağın temlik hükümlerine göre yapılabileceği, bedeli ödenmediği takdirde hisseleri geri isteme hakkı açıkça saklı tutulmadığı sürece hisselerin geri alınmasının mümkün olmadığı, bu nedenle, hisseleri geri alma hakkını saklı tutmayan davacının hisse senetlerinin devrinin iptalini talep edemeyeceği, ..."* ifadelerine yer verilmişse de bu tespitin herhangi bir dayanağının bulunmadığı ve sözleşmeden dönme hakkının protokolde en baştan belirtilmesinin gerekli olmadığı ifade edilmelidir. (Karar için bkz. Lexpera İçtihat Bankası).

edilebilmesi için önce, davacının kendi edim yükümlülüğünü yerine getirmiş olması gerekir.

Geçerli bir pay devir sözleşmesi yapıldıktan sonra, karşı tarafın ifayı gereği gibi yerine getirmemesi halinde, açılacak dava kapsamında payların iadesi talep edildiğinde, paylarının devrinin yasaklanmasına yönelik bir ihtiyati tedbir kararı alınması, özellikle hamiline yazılı pay senetleri bakımından senetlerin muhafaza altına alınmasının sağlanması önemlidir. Zira payların üçüncü kişilere devri halinde, artık payların geri alınması mümkün olmayabilir. Özellikle hamiline yazılı pay senetleri bakımından iyiniyetli iktisapların korunması sebebiyle, devralanın tasarruf yetkisinin varlığının tartışılmasına dahi gerek kalmaz. Bu riski önlemek adına pay bedeli ifasının hemen gerçekleştirilemediği hallerde, ilmühaber ve pay senetlerinin süreç tamamlanana kadar bir yedimeine tevdi edilmesi de bir çözüm olarak tercih edilmektedir. Böyle bir durumda devreden, sözleşme hükümleri çerçevesinde ilmühaber ve/veya pay senetlerinin geri alabilmek için davayı hem ilmühaber ve/veya pay senetlerini elinde bulunduran yedimeine hem de devir ilişkisinin tarafı olan devralana yöneltmesi gerekir¹⁵²⁸.

Bu kapsamda ayrıca belirtilmesi gereken bir husus da, uygulamada sıklıkla karşılaşılan, pay bedellerinin hâkimiyet altındaki şirketler tarafından ödeneceğine

¹⁵²⁸ Yargıtay 11. HD'nin 17.09.2013 tarih ve 2012-19093/15865 sayılı kararı: “Dava, yed'i eminlik sözleşmesi uyarınca davalıya teslim edilen hamiline yazılı hisse senetleri ile ilmühaberlerin teslimi istemine ilişkindir.

...Mahkemece, yazılı gerekçeyle davanın kabulüne karar verilmiştir. Ancak, yed'i eminlik teslim tutanağı 6. maddesi uyarınca devir bedeli çeklerden birinin zamanında ve tam olarak ödenmemesi ve başvuruya dair diğer koşulların varlığı halinde, hisse senetleri ile ilmühaberlerin davalı yed'i eminin devir edenlere teslim yükümlülüğü bulunmakta ise de ödenmediği ileri sürülen çeklerin, devir alan ve aynı zamanda çeklerin keşidecisi tüzel kişiliğin, satıcılar arasında mevcut problemleri gerekçe göstererek ve kime ödeme yapacağını bilemediğini açıklayarak yaptığı başvurusu üzerine mahkeme kararına istinaden tedbir amaçlı ödenmediği anlaşılmaktadır. Öte yandan, yed'i emin teslim tutanağı 08.09.2010 tarihli devir sözleşmesinin bir parçası olup, işbu davanın sonucunda verilecek karar anılan sözleşmenin taraflarının hukukunu etkileyecek niteliktedir. Ayrıca, davalı yed'i eminlik ücreti ödenmediğinden dolayı da hisse senetleri ile ilmühaberleri teslim etmediği savunmasında bulunmuş olup, bu ücretin tahsili bakımından senetler ve ilmühaberler üzerinde hapis hakkının bulunup bulunmadığının da irdelenmesi gerekmektedir.

...Bu durum karşısında, davacılar vekiline hisse devir sözleşmesinin tarafı olan devir alanlara karşı dava açması için süre verilmesi, dava açıldığı takdirde eldeki davayla birleştirilmesi, tüm tarafların iddia ve savunması ile kanıtları değerlendirilerek sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiş, kararın bozulması gerekmiştir.” (karar için bkz. Lexpera İçtihat Bankası).

ilişkin hükümlerdir. Hâkim olunan/olunacak bir şirketin paylarının devri için pay bedelinin tamamının ya da bir kısmının payları devredilen yavru şirkete yüklenemez. Bu şekildeki anlaşmalar TK m. 202 çerçevesinde hâkimiyetin kötüye kullanılması teşkil eder.

3. Devredenin Tasarruf Yetkisini Haiz Olmaması

a. Kural: Mülkiyetin Devredilememesi

Hamiline yazılı pay senetlerinde, borçlandırıcı işlemin ayrıca bir şekle bağlanmaması ve tasarruf işleminin de devir amacıyla zilyetliğin devri olması sebebiyle; çoğu zaman hamiline yazılı pay senedinin devrinin objektif olarak dışarıdan gözlemlenebilen tek aşaması pay senedinin zilyetliğinin devridir. Buna bağlı olarak, hamiline yazılı pay senetlerine zilyet olan kimsenin –taşınırlarda olduğu gibi- payın maliki olduğu karinesi kabul edilir (MK m. 985/1)¹⁵²⁹.

Hamiline yazılı pay senetlerinin mülkiyetinin devredilebilmesi için, kural olarak senedin zilyetliğini devreden kimsenin de payın maliki olarak tasarruf yetkisini haiz olması gerekir¹⁵³⁰. Aksi halde borçlandırıcı işlem gerçekleşse dahi, tasarruf işlemi gerçekleşmeyeceği için hamiline yazılı pay senedinin devredilmediği kabul edilir¹⁵³¹.

Kişinin MKK nezdinde pay sahibi olarak görünmesine güvenilerek de pay iktisabı gerçekleşemez; zira senedin zilyetliğinin de devri şarttır¹⁵³². Senet zilyetliğinin devri halinde ise MKK kaydından bağımsız olarak MK m. 990 hükmü gündeme gelir¹⁵³³.

¹⁵²⁹ Ayrıca bkz. Jäggi, **Kommentar**, Art. 967, s. 303, N. 174; Sanwald, **a.g.m.**, s. 24; Vatter, **BeckOGK AktG**, Art. 10, Rn. 56.

¹⁵³⁰ Jäggi, Druey, von Greyerz, **Wertpapierrecht**, s. 66; Sanwald, **a.g.m.**, s. 25; Yasaman, **a.g.e.**, s. 39; Pulaşlı, **Bağlı**, s. 36; Tekinalp, **Yeni Hukuku**, s. 95, N. 9-10e; Narbay, **a.g.e.**, s. 207; Pulaşlı, **Şerh**, C. III, s. 2222; Sevi, **a.g.e.**, s. 217; Taşdelen, **Pay Sahipliği**, s. 137.

¹⁵³¹ Borçlandırıcı işlem-tasarruf işlemi ayırımına ilişkin açıklamalarımız için bkz. **Bölüm 3 – I – A – 1**.

¹⁵³² Aynı yönde bkz. Kırca, Tekin, **a.g.m.**, s. 484-485; Gökdemir Tamer, **a.g.m.**, s. 713.

¹⁵³³ Bu husustaki açıklamalarımız için bkz. **Bölüm 4 – II – D – 3 – d**.

b. İstisna (1): Yetkisiz Temsilde Sonradan Verilen Onay

Hamiline yazılı pay senedinin yetkisiz temsilci olabilecek bir kimsenin elinde olması ve bu kimse tarafından gerçek pay sahibini temsilen devrin yapılması halinde, işlem BK m. 46/1 hükmü doğrultusunda askıda hükümsüzdür. Bu noktada temsil edilenin rıza vermemesi halinde, tasarruf yetkisi eksikliği nedeniyle işlem baştan itibaren geçersiz olur; temsil edilenin rıza vermesi halinde ise pay devri baştan itibaren geçerli olarak hüküm doğurur¹⁵³⁴. Ayrıca yetkisiz temsil edilen kişi devre rıza göstermese dahi aşağıda açıklanacak olan istisnai haller kapsamında payın iyiniyetli olarak iktisabı ve mülkiyetin kazanılması söz konusu olabilir. Bunun yanı sıra pay senedinin, yetkisiz temsilciye emin sıfatıyla zilyet olarak bırakılmış olması da düşünülmelidir¹⁵³⁵.

c. İstisna (2): Emin Sıfatıyla Zilyedinin Hamiline Yazılı Pay Senedini Devri

Hamiline yazılı pay senetleri üzerinde kurulacak bazı hakların, senet üzerinde bir işlem yapılmasına gerek kalmaksızın yalnızca senedin zilyetliğinin devri suretiyle gerçekleştirilebilmesi, senede zilyet olanın malik olup olmadığının üçüncü kişiler tarafından bilinmemesine neden olabilir. Bu kapsamda örneğin bir hamiline yazılı pay senedini intifa hakkı ya da rehin hakkına dayanarak ferî ve vasıtasız zilyet olarak elinde bulunduran kimsenin, bu pay senetlerinin mülkiyetinin devrine yönelik olarak üçüncü kişilerle anlaşması ve pay devrini gerçekleştirmesi mümkündür.

Hamiline yazılı pay senedini bir hukuki sebebe dayanarak malikinden alan ve zilyetliğinde bulunduran kimse, emin sıfatıyla zilyettir¹⁵³⁶. Dolayısıyla senedi emin

¹⁵³⁴ Çalışmanın konusu itibarıyla yetkisiz temsile ilişkin ayrıntıya girmekten kaçınılmıştır. Bu hususa ilişkin açıklamalar için bkz. Memet Erdem Aybay, **İsviçre-Türk Borçlar Hukukunda Yetkisiz Temsil ve Hukuki Sonuçları**, 2. Bs., İstanbul, Filiz Kitabevi, 2023, s. 67 vd.; von Tuhr, **a.g.e.**, s. 355 vd.; Oğuzman, Öz, **Borçlar Genel**, C. I, s. 178, 254 vd.; Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **Borçlar**, s. 199 vd.; Eren, **Borçlar Genel**, s. 520 vd.; Çetiner, Furrer, Müller-Chen, **a.g.e.**, s. 294 vd.; Gümüş, **Borçlar Genel**, s. 412 vd.; Eren, Dönmez, **Şerh**, s. 1104 vd.

¹⁵³⁵ Bu husus aşağıda ayrıca ele alınmıştır. Bkz. **Bölüm 4 – II – D – 3 – c.**

¹⁵³⁶ Emin sıfatıyla zilyetten hak iktisabına ilişkin bilgi için bkz. Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **Eşya**, s. 166 vd.; Gürsoy, Eren, Cansel, **Eşya**, s. 143-145; Ayan, **Zilyetlik**, s. 153 vd.; Nomer, Ergüne, **Eşya**, s. 85 vd.; Ergüne, **Mülkiyet**, s. 169 vd.

sıfatıyla zilyet olarak elinde bulunduran kimseden, iyiniyetli olarak mülkiyet veya başkaca sınırlı aynı hak edinenlerin iyiniyeti korunur. MK m. 988 hükmü, devreden emin sıfatıyla zilyet olmasına ve devralanın iyiniyetine özel bir sonuç bağlayarak, aynı hak edinimleri bakımından tasarruf eksikliği ortadan kaldırır ve hak iktisabını geçerli kabul eder. Yani hamiline yazılı pay senetlerini emin sıfatıyla zilyet olarak elinde bulunduran intifa hakkı sahibinden, rehin hakkı sahibinden veya temsilciden yapılacak iyiniyetli edinimler korunur¹⁵³⁷.

Burada özellikle incelenmesi gereken husus, genel olarak hukuki temsilcilerin emin sıfatıyla zilyet sıfatını haiz olup, iyiniyetli kişinin iktisabı halinde devrin korunup korunamayacağıdır. Öyle ki iyiniyetin teknik olarak tasarruf yetkisi eksikliğini gidermesi sebebiyle, yetkisiz temsilcinin kazandırmalarında eksik olan temsil yetkisi olduğundan buradaki kazandırmaların korunup korunmayacağı tartışmalıdır¹⁵³⁸. Kanaatimizce bu tartışmanın üçüncü kişinin hak iktisabı bakımından ehemmiyeti yoktur. Zira temsilci olan kişinin prensip itibarıyla tasarruf yetkisi yoktur; yalnızca temsil yetkisi sebebiyle tasarruf yetkisi kendisine verilir. Bu kapsamda temsil ilişkisi, aslında temsil edilen ile temsilci arasındaki ilişki olup; iyiniyetli üçüncü kişi her halde senedi hak sahibinin rızası ile elinde bulunduran emin sıfatıyla zilyetten iktisap etmiş olur ve iktisabı MK m. 988 hükmü çerçevesinde himaye edilebilir.

Bu noktada ihtilaf genellikle devir anında iyiniyetin varlığı noktasında toplanır. Buradaki iyiniyet, işlem anında –malik sıfatının ötesinde- tasarruf yetkisinin varlığına yönelik hüsnüniyettir¹⁵³⁹. Şöyle ki senet üzerinde senedin hangi amaçla emin sıfatıyla zilyede verildiğinin belirtilmesi halinde, pay senedi üzerinde aynı hak devralan kimsenin tasarruf eksikliğini bilmesi ve buna mukabil iyiniyetli kabul

Emin sıfatıyla zilyetten yapılan iktisabın, emre yazılı senetler bakımından da geçerli olduğu yönünde bkz. Poroy, Tekinalp, **Kıymetli Evrak**, s. 89.

¹⁵³⁷ Ancak bu hallerde iyiniyetin korunabilmesi, senetten payın yalnızca bu hak ile elde bulundurulduğunun anlaşılamayacağı hallerle sınırlıdır. Bkz. ve karş. Jäggi, **Kommentar**, Art. 967, s. 305 vd., N. 176 vd.; Göksoy, **a.g.e.**, s. 96; Sevi, **a.g.e.**, s. 215.

¹⁵³⁸ Bu halde MK m. 988 hükmünün temsil yetkisi eksikliğini de gidereceği yönünde bkz. Oğuzman, Öz, **Borçlar Genel**, C. I, s. 259.

Aksi görüşte, MK m. 988 hükmünün sadece tasarruf yetkisi eksikliğini gidereceği yönünde bkz. Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **Eşya**, s. 172; Öz, **Sebepsiz Zenginleşme**, s. 204.

¹⁵³⁹ Jäggi, **Kommentar**, Art. 967, s. 306-307, N. 180; Sevi, **a.g.e.**, s. 215.

edilmemesi gündeme gelir¹⁵⁴⁰. Örneğin senet üzerinde devreden lehine bir rehin cirosunun bulunması halinde, artık iyiniyetli iktisaptan söz edilemez.

Yeni sistem özelinde ise MKK'da hamiline yazılı pay senedini malik olarak elinde bulunduranlar kaydedildiği için, buradaki kaydın iyiniyete etkisi de düşünülmelidir. MKK kayıtları, üçüncü kişilere açık değildir; şirket dışı üçüncü kişilerin devreden pay sahipliğini bilmesi mümkün değildir. MKK kayıtları, kural olarak şirkete karşı da açık değildir. Bu nedenle payı devralan şirkette görevli veya pay sahibi olsun ya da olmasın sadece MKK kaydında bir başkasının pay sahibi olarak görünmesi, güncel MKK kayıtlarının hıka açık olmadığı dikkate alındığında tek başına devralanın iyiniyetini ortadan kaldırmaz. Ancak somut olay özellikleri çerçevesinde kişinin devreden pay sahibi olmadığını bilmesi mümkün ise bu halde artık iyiniyetli iktisaptan söz edilemez.

Emin sıfatıyla zilyetten yapılan iyiniyetli iktisaplar, TK m. 988 hükmüne göre taşınır davasına konu olabilir. Ancak söz konusu olan hamiline yazılı pay senetleri olduğunda, TK m. 988 hükmüne ek olarak TK m. 990 hükmü de ileri sürülerek, taşınır davasından kurtulmak mümkündür.

d. İstisna (3): Rıza Dışı Elden Çıkmış Hamiline Yazılı Pay Senedinin Devri

Hamiline yazılı pay senetlerinin hamiline yazılı kıymetli evrak olması nedeniyle, pay senetlerine özgü düzenlemelerle çatışmadığı sürece, hamiline yazılı kıymetli evraka ilişkin düzenlemeler hamiline yazılı pay senetleri için de geçerlidir. Hamiline yazılı pay senetlerinin devri bakımından özel önem arz eden düzenlemelerden bir tanesi MK m. 990 hükmünde belirtilen iyiniyetli iktisabın korunması düzenlemesidir. Kural olarak, rıza dışında elden çıkan pay senetleri için taşınır davası açılabilir ve MK'daki zilyetlik hükümleri çerçevesinde işbu dava ile pay senetlerinin iadesi sağlanabilir¹⁵⁴¹. Bu dava kapsamında hem senedin rıza dışı

¹⁵⁴⁰ Jäggi, **Kommentar**, Art. 967, s. 306-307, N. 180; Sevi, **a.g.e.**, s. 215.

¹⁵⁴¹ Jäggi, Druey, von Greyerz, **Wertpapierrecht**, s. 66; Hırş, **a.g.e.**, s. 539; Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **Eşya**, s. 183; Sevi, **a.g.e.**, s. 217 vd.; Ergüne, **Mülkiyet**, s. 187 vd.; Paslı, **Hisse Devri**, s. 85.

elden çıktığının hem de senedi elinde bulunduranın kötü niyetli olduğunun ispat edilmesi gerekir¹⁵⁴².

Ancak hamiline yazılı pay senetlerinin rıza dışı elden çıkması halinde, sonradan bu senedi iyiniyetli olarak iktisap eden kimseler, payın mülkiyetini kazanır ve bu kimselerin aleyhine taşınır/istihkak davası açılmaz (MK m. 990). Bu hüküm, pay senetlerinde kıymetli evrak özelliğinin ön plana çıkarak, senede olan güvenin korunduğu istisnai düzenlemelerdendir¹⁵⁴³. Burada para ve hamiline yazılı senetlere olan yüksek güvenin korunması ve parada olduğu gibi hamiline yazılı senetlerde de karışma halinde, artık neyin kime ait olduğunun tespit edilemeyeceği anlayışı yatmaktadır¹⁵⁴⁴. Ancak belirtmelidir ki hamiline yazılı senede güvenin korunmasının söz konusu olabilmesi için, hukuken geçerli bir hamiline yazılı pay senedinin bulunması şarttır¹⁵⁴⁵.

Hamiline yazılı pay senedini elinde bulunduranın payın sahibi olduğu karinesi, pay senetlerini devralanların da senedi elinde bulunduran kişiyi malik sanması ve tasarruf yetkisi eksikliğini bilmeyen kişilerin iyiniyetli kabul edilmesi sonucunu doğurur. Keza MK m. 3/1 hükmüne göre de asıl olan iyiniyetin varlığıdır. Bu kapsamda devralanın devir anında iyiniyetli olmadığını ispat yükü, iddiasından menfaat sağlayan kişinin üzerindedir (MK m. 6).

MK m. 990 hükmü, -amaçları birebir aynı olmasa da- MK m. 763 hükmünün özel bir görünümü niteliğinde kabul edilebilir¹⁵⁴⁶. MK m. 763 hükmü, taşınırın

Yargıtay 11. HD'nin 10.11.1998 tarih ve 2830/5815 sayılı kararı: “...Bir menkul niteliğinde olan hamiline yazılı hisse senedine zilyet bulunan kimsenin sonraki kötüniyetli zilyede karşı istirdat davası açması mümkündür. Yeter ki, davacı taraf öncelikle önceki meşru zilyedin kendisi olduğunu, diğer bir deyişle aktif dava ehliyetinin bulunduğunu kanıtlamış olsun...” (Karar için bkz. Eriş, **Kanun 2004**, C. II, s. 2387).

¹⁵⁴² Bkz. Yargıtay 11. HD'nin 10.05.1993 tarih ve 3145/3357 sayılı kararı (Karar için bkz. Eriş, **Kanun 2004**, C. II, s. 2393); Yargıtay 11. HD'nin 06.05.1993 tarih ve 6743/3187 sayılı kararı (Bkz. Eriş, **Anonim Şirketler**, s. 585).

¹⁵⁴³ Burada hakkın senetleştigi, senedin de haklaştığı; paya bağlılığa ilişkin sert kuralın esnediğine ilişkin açıklamalar için bkz. Paslı, **Hisse Devri**, s. 85-86.

¹⁵⁴⁴ İnc. ve karış. Jäggi, **Kommentar**, Art. 965, s. 162, N. 318.

¹⁵⁴⁵ Gökdemir Tamer, **a.g.m.**, s. 701.

¹⁵⁴⁶ Buradaki düzenlemenin, standart bir eşya hukuku düzenlemesi olmadığı, burada taşınırın iyiniyetli iktisaplarından farklı bir amacın bulunduğu, taşınırlarda kaybedilen bir şeyi bulanın malik kabul edilmesinin malın mülkiyetinin sebepsiz yere boşta kalmasını önlemek olduğu; oysaki bu hüküm ile muhafaza altına alınan hukuki menfaatin hamiline yazılı senedin

zilyetliğini iyiniyetli olarak ve malik olma amaçlı devralan kişinin, zilyetlik hükümlerine göre kazanmanın korunacağı hallerde devreden tasarruf yetkisi bulunmasa dahi mülkiyeti iktisap edeceğini belirtir. MK m. 990 hükmü ise, para ve hamiline yazılı pay senetleri bakımından zilyetliğin iktisabının korunduğu özel bir düzenlemedir.

Hamiline yazılı senetlerde mülkiyetin yalnızca zilyetliğin devri ile gerçekleştirilmesi, senedin üzerinde sahibinin adının bulunmaması, gerçek malikin tespit ve ispatının zorluğu karşısında, kanun koyucu devralana gerçek maliki araştırma yükümlülüğü yüklememiştir¹⁵⁴⁷. Kanun koyucu, para ve hamiline yazılı senetler bakımından işlem güvenliğini sağlamak için özel bir hüküm ihdas etmiştir¹⁵⁴⁸. MK m. 990 hükmü, hamiline yazılı senetlere güvenilebilmesi hedefi doğrultusunda, hamiline yazılı senetleri ve bu kapsamda hamiline yazılı pay senetlerini iyiniyetli olarak devralan kişilerin iyiniyetini korur, devreden tasarruf yetkisi eksikliğine rağmen, devralanın mülkiyeti kazanacağını ve ona karşı taşınır davası açılmayacağını kabul eder¹⁵⁴⁹. Buna karşın senedi kötüniyetli olarak ele geçirenlerin iktisabı korunmayacağı gibi; bu kişilerin hamiline yazılı pay senedini iyiniyetli üçüncü kişilere devrederek pay sahibini zarara uğrattığı hallerde, bu kişilerin pay

borçlusunun borçlu olduğu edimin değerinden kaynaklandığı yönünde bkz. Jäggi, **Kommentar**, Art. 965, s. 161, N. 317.

¹⁵⁴⁷ Jäggi, **Kommentar**, Art. 967, s. 303-304, N. 174; Jäggi, Druey, von Greyerz, **Wertpapierrecht**, s. 59, 66; Sevi, **a.g.e.**, s. 218; Aka, **a.g.e.**, s. 130

MK m. 990 hükmü para ve hamiline yazılı senetler için öngörülmüştür. Burada kapsamın para ve hamiline yazılı senetler için öngörülmesinin nedeni, sahibinin rızası dışında elinden çıktığının bilinebileceği ve sahibinin kim olduğunun belirlenebileceği nitelikte kıymetli evrak olmamalarından kaynaklanır.

¹⁵⁴⁸ Nomer, Ergüne, **Eşya**, s. 93; Ergüne, **Mülkiyet**, s. 182

¹⁵⁴⁹ Doktrinde bazı yazarlar, burada MK m. 990 hükmünün yanı sıra TK m. 659/3 (eTK m. 571) hükmünün de rıza dışı elden çıkan hamiline yazılı pay senetlerinin iyiniyetli iktisabı için MK m. 990 ile birlikte dayanak teşkil ettiğini savunmaktadır. Bkz. Çonkar, **a.g.e.**, s. 106; Gökdemir Tamer, **a.g.m.**, s. 714 dp. 18. Ayrıca bkz. ve karşı Sevi, **a.g.e.**, s. 218; Aka, **a.g.e.**, s. 130.

Kanaatimizce bu görüşe katılmak mümkün değildir. Zira TK m. 659/3 hükmü, borç senetleri çerçevesinde kaleme alınmıştır. Senedi düzenleyen kişi olan borçlunun, senedi düzenledikten sonra elinde tutması ve kaybı halinde, ona bir sorumluluk yüklemiştir. Oysa pay senetlerinin temsil ettiği pay, pay sahibine aittir ve açıklayıcı bir kıymetli evrak olan pay senedi, şirket tarafından basılır. Keza TK m. 659 hükmü, hamiline yazılı senetlerin borçlunun rızası olmadan tedavüle çıkarılmasına ilişkin bir hükümdür; tedavüldeki senetlerin devrine ilişkin değildir.

sahibinin hamiline yazılı pay senedinin kaybı sebebiyle uğradığı zararı tazmin etmesi gerekir¹⁵⁵⁰.

Hemen belirtmek gerekir ki yukarıda arz olunan amaçlar doğrultusunda hükmün amacı, ‘senedi elinde bulunduranın iyiniyetli olarak malik kabul edilmesi’ iradesinin korunmasıdır. Hükümde yer alan “*iradesi dışında elinden çıkmış olsa bile*” ifadesi, içerdiği “*olsa bile*” bağlacı, tek bir ihtimali değil; hırsızlık gibi zilyedin hiç suçunun bulunmadığı en ağır ihtimallerin dahi hükmün kapsamında olduğuna işaret etmektedir. Dolayısıyla, payın uygun şekilde hamiline yazılı senede bağlandığı durumlarda, senedin doğrudan gerçek pay sahibinin dışındaki kişilerin eline geçmesi de MK m. 990 hükmünün kapsama alanına dâhildir¹⁵⁵¹.

Bu noktada, MK m. 990 hükmünün, iyiniyetli devralan bakımından yalnızca tasarruf yetkisi eksikliğini giderdiği açıktır. Bir başka ifadeyle tasarruf yetkisi dışında başka eksikliklerin bulunması halinde, devrin MK m. 990 kapsamında geçerliliği ileri sürülemez¹⁵⁵². Örneğin payın aslında doğmaması ya da geçerli bir hamiline yazılı pay senedinin bulunmaması halinde, hükümde değinilen hamiline yazılı senet bulunmadığı için payın devri de söz konusu olmaz.

Belirtilmesi gereken bir diğer husus devir anında iyiniyetin bulunmasının yeterli olduğudur. Tasarruf yetkisi eksikliğinin sonradan öğrenilmesi iyiniyete zarar vermez¹⁵⁵³. Devralan, devreden malik olmadığını bilebilir; ancak buna rağmen devreden tasarruf yetkisini haiz olduğunun kabulünü gerektiren koşullar söz konusu ise yine de iyiniyet söz konusu olabilir. Ancak tasarruf yetkisi eksikliğinin bilinmemesinin, kişiden beklenen özenin eksikliğinden kaynaklanması halinde, iyiniyetten bahsedilemez.

¹⁵⁵⁰ Bkz. İsviçre Federal Mahkemesi’nin 9 Mayıs 1958 tarih ve 84 II 253 sayılı kararı. Karar için bkz. (Çevrimiçi) <https://lawbrary.ch/law/art/ZGB-v2022.01-de-art-935/>, 10.04.2024.

¹⁵⁵¹ Hemen belirtmek gerekir ki burada kastedilen, basılmış pay senetlerinin kötüniyetli üçüncü kişiler tarafından pay sahibine gösterilmeksizin üçüncü kişilere devri değildir; zira bu halde kanaatimizce zaten hak-senet birlikteliği oluşmamıştır. Bkz. **Bölüm 2 – III – D – 1**. Burada kastedilen duruma ilişkin en güzel örnek, **Bölüm 2 – II – F**’nin sonunda yer verdiğimiz, hem ilmühaberin hem pay senedinin bulunduğu ve farklı kişilere devredildiği durumdur.

¹⁵⁵² Arslanlı, **Anonim Şirketler**, s. 168; Jäggi, Druey, von Greyerz, **Wertpapierrecht**, s. 66-67; Spoerlé, **a.g.e.**, s. 237; Aka, **a.g.e.**, s. 133.

¹⁵⁵³ Hamiline yazılı pay senetleri özelinde bkz. Spoerlé, **a.g.e.**, s. 242; Aka, **a.g.e.**, s. 132.

Bu kapsamda herkesin anlayabileceği; fiyatın rayicin çok altında olması¹⁵⁵⁴, satıcının bu paylara sahip olmayacak konumda olduğunun bilinmesi¹⁵⁵⁵ ya da satıcının bilinen bir dolandırıcı veya hırsız olması gibi özen eksikliğine bağlı olarak iyiniyetin bulunmaması gündeme gelebileceği gibi, devralan özelinde özen yükünün daha yüksek tutulmuş olması da mümkündür. MK m. 3/2; “*durumun gereklerine göre kendisinden beklenen özeni göstermeyen kimse*” ifadesini kullanarak, genel bir özen ölçüsü getirmemiş; her durum özelinde tarafları da dikkate alarak iyiniyet iddiasında bulunan kişinin özelinde bu kişiden beklenen özenin gösterilmesinden söz etmiştir. Bu kapsamda tacirlerin basiretli olması gerekliliği karşısında, bir tacirden beklenen özen sıradan bir vatandaştan daha yüksektir¹⁵⁵⁶. Yine bankaların çalıntı, kayıp ya da iptal haberine konu olmuş pay senetlerini, takip etmekle yükümlü olduğu duyurular doğrultusunda bilmesi beklenir¹⁵⁵⁷. Yine zilyetliğin hükmen ya da havale yoluyla devrinde de senedin hiç görülmemesi ihtimalinde, senet görülseydi anlaşılabilir nitelikteki tasarruf eksiklikleri bakımından, özen eksikliğine bağlı olarak iyiniyet iddiasında bulunulamayacağı da iddia edilebilir¹⁵⁵⁸.

Getirilen bildirim sistemi ile birlikte, pay sahibinin şirkete ve üçüncü kişilere karşı haklarını kullanabilmesi için MKK’ya payın sahibi olduğunu bildirmesi

¹⁵⁵⁴ Yargıtay 11. HD’nin 04.02.1993 tarih ve 3276/620 sayılı kararı (Bkz. Eriş, **Kanun 2004**, C. II, s. 2480); Yargıtay 12. HD’nin 30.11.1992 tarih ve 8071/15080 sayılı kararı (Bkz. Eriş, **Anonim Şirketler**, s. 583); Göksoy, **a.g.e.**, s. 106; Aka, **a.g.e.**, s. 131.

¹⁵⁵⁵ Göksoy, **a.g.e.**, s. 106.

¹⁵⁵⁶ Yargıtay 11. HD’nin 27.03.2014 tarih ve 2012-19104/5976 sayılı kararı: “...*sözleşme kapsamında hisse senetlerinin devir ve temlik edildiği ve karşılığında bedelinin ödendiği konusunda uyuşmazlığın bulunmadığı, uyuşmazlığın, pay devir sözleşmesine konu olan şirketin bulunduğu taşınmazın yüzölçümünün eksikliği ve imar planı değişikliği nedeniyle satım bedelinin tenzilinın gerekip gerekmediğine ilişkin olduğu, ...TTK 20.maddesi kapsamında davacıların basiretli bir tacir gibi bu şekilde bir alım yaparken herkese açık bulunan kayıtları incelemeleri gerekirken bunu yapmayıp ihale sürecinde bilgi odalarında davalılar tarafından bu bilginin verilmediği veya yanıtıldıklarını ileri sürmelerinin hiçbir hukuki dayanağının olmadığı, kaldı ki taşınmazın zemindeki görülen fiziki sınırlarının satımdan önce ve sonrada aynı şekilde bulunduğu, alıcıların gördükleri fiziki sınırlar kapsamında bu taşınmazı edindikleri ve bu şekilde kullanımlarının söz konusu olacağı, imar planı değişikliği iddiasının da sonuca etkili olmadığı, imar planlarının da aleni olup her zaman için incelenebileceği, ... pay devir sözleşmesinin imar planının askıya çıkmasından sonra 08.06.2007 tarihinde imzalandığı, pay devrinin ve bedel ödemesinin de 17.07.2007 de yapıldığı nazara alındığında, esasında davacıların imar planı değişikliğini bildikleri sonucuna varıldığı, ...*” (Kararlar için bkz. Lexpera İçtihat Bankası).

¹⁵⁵⁷ Hırş, **a.g.e.**, s. 540; Oğuzman, Seliçi, Özdemir, **a.g.e.**, s. 126 dp. 265; Göksoy, **a.g.e.**, s. 105; Spoerlé, **a.g.e.**, s. 241; Aka, **a.g.e.**, s. 132

¹⁵⁵⁸ Spoerlé, **a.g.e.**, s. 237-238; Aka, **a.g.e.**, s. 134.

yükümlülüğü getirilmiştir. Bu durumda hamiline yazılı pay senetleri bakımından MK m. 990 hükmü kapsamında, iyiniyetli devrin bulunup bulunamayacağı ayrıca düşünülmelidir. MKK kayıtları kurucu olmadığı gibi, kaydi payların aksine devirler doğrudan MKK sistemi üzerinden gerçekleştirilmez. Yalnızca devralana hakları kullanmak için bildirimde bulunma yükümlülüğü yüklenmiştir; ancak idari para cezasını ve hakları kullanmamayı göze alan tüm devralanlar, bildirimde bulunmaktan kaçınabilir. MKK bildiriminde bulunulmaması, işbu devralanların payın yeni maliki olduğu gerçeğini değiştirmez. Bunun yanı sıra MKK kayıtları, üçüncü kişilere açık değildir; şirket dışı üçüncü kişilerin devreden pay sahipliğini bilmesi mümkün değildir. MKK kayıtları, kural olarak şirkete karşı da açık değildir. Bu nedenle payı devralan şirkette görevli veya pay sahibi olsun ya da olmasın sadece MKK kaydında bir başkasının pay sahibi olarak görünmesi, devralanın iyiniyetini ortadan kaldırmaz. Ancak somut olay özellikleri çerçevesinde kişinin devreden pay sahibi olmadığını bilmesi mümkün ise bu halde artık iyiniyetli iktisaptan söz edilemez.

Hamiline yazılı pay senedini iyiniyetle devralan, MKK'ya devir bildiriminde bulunduğunda, MKK bu durumu devreden bildirir. Bu halde sistemde kayıtlı pay sahibi, senet rızası dışında elinden çıktıysa, burada kendisi tarafından yapılan bir devir olmadığını bildirebilir. Ancak bu halde de teknik olarak senedin zilyetliğinin iyiniyetli müktesibe devri anında, devralan iyiniyetli ise devir tamamlanmış olur. İyiniyetli müktesibin hamiline yazılı pay senedinin rıza dışında elden çıktığını sonradan öğrenmesi, mülkiyetin nakledildiği gerçeğini değiştirmez.

E. Pay Devrinin Geçersizliği

1. Geçersizliğin İleri Sürülebilmesi

Hamiline yazılı payların devrinin nasıl gerçekleştirilmesi gerektiği yukarıda izah edilmiş¹⁵⁵⁹ ve pay devri kapsamında gündeme gelebilecek bazı hukuki sorunlara yer verilmeye çalışılmıştır¹⁵⁶⁰. Yukarıda da değinildiği üzere bazı hukuki sorunların, pay devrinin geçersizliğine sebebiyet vermesi mümkündür. Pay devrindeki geçersizliklerin taraflar arasında çözülmesi mümkün olsa da genellikle taraflar

¹⁵⁵⁹ Bkz. **Bölüm 3 – I.**

¹⁵⁶⁰ Bkz. **Bölüm 4 – II.**

arasında çözülemeyen bu uyuşmazlıklar yargı mercileri önünde karara bağlanır. Pay devri, payın nama ya da hamiline olmasına göre TK m. 489 ve m. 490 hükümlerinde düzenlenmiş olup; pay devri çerçevesinde gerçekleşen hukuki uyuşmazlıklar mutlak ticari dava teşkil eder¹⁵⁶¹. Ticari dava teşkil eden bu uyuşmazlıklarda TK m. 5 hükmü çerçevesinde asliye ticaret mahkemeleri görevlidir. Ayrıca TK m. 5/A hükmü doğrultusunda konunun bir miktar paranın ödenmesini de kapsadığı hallerde, yargılama öncesinde arabuluculuğa başvurulması da zorunluluk arz eder¹⁵⁶².

Somut olayın niteliğinde göre açılacak bir eda davası ile geçersizliğin ileri sürülerek pay devrinin gerçekleşmediğinin tespit edilmesi ve pay defterindeki kaydın düzeltilmesi ya da ilgili pay senedi veya ilmühaberinin iadesi talep edilebilir. Bu dava, pay devir sözleşmesinin kesin hükümsüzlüğü gerekçesiyle açıldığı için hak düşürücü süreye tabi değildir, her zaman açılabilir¹⁵⁶³. Özellikle pay devir sözleşmelerine aykırılığın bulunduğu hallerde, payın iadesi ya da sözleşmeye aykırılık halinde bir tazminat veya cezai şart talep edileceği hallerde, sadece tespit davasının açılmaması

¹⁵⁶¹ Kural olarak payın devri çerçevesindeki uyuşmazlıklar ticari dava teşkil etmektedir. Bkz. Yargıtay 20. HD'nin 13.02.2017 tarih ve 299/1115 sayılı kararı; Yargıtay 11. HD'nin 11.04.2016 tarih ve 2015- 14976/3916 sayılı kararı (Kararlar için bkz. Lexpera İçtihat Bankası). Ayrıca pay devrinde göreve ilişkin açıklamalar için bkz. Şener, Emsal Kararlar, s. 329 vd.

Bu kapsamda Yargıtay 11. HD'nin 10.12.2018 tarih ve 5150/7791 sayılı kararında pay senetlerinin devrinin muvazaa nedeniyle iptali istemiyle açılan davanın, iddianın sürülüş biçimi itibarıyla ticari dava olmadığı yönünde hüküm kurularak, asliye ticaret mahkemelerinin görevli olmadığına hükmedilmesi hatalıdır. (Karar için bkz. Lexpera İçtihat Bankası). Kararın eleştirisi için ayrıca bkz. Ali Paşlı, "Yargıtay Kararları Bağlamında Ticari Dava", **Yürürlüğünün 8. Yılında ve Yargıtay Kararları Işığında Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu –IV- (20 Eylül 2020)**, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2021, s. 27 vd.

¹⁵⁶² Ticari davalarda arabuluculuk ve hangi davalarda arabuluculuğa başvurma zorunlu olduğu hakkında bilgi için bkz. Filiz Berberoğlu Yenipınar, **Ticari Davalarda Arabuluculuk Rehberi**, İstanbul, Aristo Yayınları, 2019, s. 125 vd.; Nihat Taşdelen, **Ticari Uyuşmazlıkların Çözümünde Alternatif Bir Çözüm Yolu Olarak Arabuluculuk**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2021, s. 57 vd.; İsmail Aydın, **Ticari Davalarda Dava Şartı Olarak Arabuluculuk**, İstanbul, Oniki Levha Yayınları, 2022, s. 88 vd.; İlhan Dinç, **Ticari Davalarda Zorunlu Arabuluculuk**, 2. Bs. Ankara, Seçkin Yayınları, 2021, s. 19 vd.; Baki Kuru, Burak Aydın, **Medenî Usûl Hukuku El Kitabı**, 2. Bs., C. II, Ankara, Yetkin Yayınları, 2021, s. 1145-1148.

¹⁵⁶³ Yargıtay 11. HD'nin 04.07.2017 tarih ve 2016-2200/4078 sayılı kararı: "...Somut olayda, davacı şirket hisselerinin davalı tarafından gerçek değerinin oldukça altında bir bedelle satın alındığını, taraf edimleri arasında aşırı nispetlilik bulunduğunu ileri sürmüştü olup, edimler arasında aşırı nispetlilik bulunan sözleşmelerin ahlaka aykırı olduğu, kesin hükümsüzlük yaptırımına tabi bu durumda ise hak düşürücü süreye tabi olmaksızın her zaman dava açılabileceği gözetilmek suretiyle, işin esasına girilerek bir değerlendirme yapılması ve oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken davanın reddi doğru olmamış, hükmün bu nedenle davacı yararına bozulması gerekmektedir..." (Karar için bkz. Lexpera İçtihat Bankası).

gerekir. Aksi halde açılacak tespit davasının hukuki menfaat yokluğu sebebiyle reddi gündeme gelebilir¹⁵⁶⁴.

Şirket yönetim kurulu, çıplak paylar, ilmühabere bağlanmış paylar ve nama yazılı pay senetleri bakımından pay devrinin şeklen geçerliliğini inceleyerek, devir geçerli ise devrin pay defterine kaydına ilişkin bir yönetim kurulu kararı alır ve takiben devri pay defterine kaydeder. Buradaki kayıt kurucu olmamakla birlikte, pek çok olayda tarafların iradesini göstermesi bakımından önem arz eder. Şöyle ki pay devir işlemi usulüne uygun olarak gerçekleştirilmemiş olabileceği gibi devre ilişkin başka hukuki sorunlar da bulunabilir. Ancak –her ne kadar hak düşürücü süre bulunmasa da- istikrarlı olarak sürdürülen Yargıtay uygulaması, devrin gerçekleştiğinin açık ya da zımni olarak kabul edilmesinin ardından, devrin geçersizliğinin ileri sürülmesini dürüstlük kuralına aykırılık olarak nitelendirir ve davayı reddeder. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi yerleşik uygulamasına göre, pay devrinin geçersizliğinin ileri sürülebilmesi için bu davanın MK m. 2 dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanımı teşkil etmemesi gerekir.

Pay devrinin gerçekleştiğinin açık¹⁵⁶⁵ ya da zımni olarak kabul edilmesi mümkündür. Payı devralanın -çıplak paylar ve ilmühaberler bakımından- pay defterine kaydedildiği, hazirun cetvelinde yer aldığı, hatta belki şirket yönetiminde yer aldığı, pay sahipliği haklarını kullandığı hallerde ve/veya pay sahipliği durumunun çekişmesiz olarak uzun süre devam etmesi durumunda, artık devredenin pay devrini zımnen kabul ettiği ve pay devrinin geçersizliğinin ileri sürülmesinin hakkın kötüye kullanımı teşkil edeceği sonucu çıkarılabilir¹⁵⁶⁶. Özellikle payı devredenin şirkette hala pay sahibi ya da yönetici olduğu ve devralanın pay sahibi olarak kabul edildiğini gösterebilecek emarelerin bulunduğu hallerde, uzunca süre

¹⁵⁶⁴ Bkz. Yargıtay 11. HD'nin 19.11.2020 tarih ve 990/5217 sayılı kararı (Karar için bkz. Lexpera İçtihat Bankası).

¹⁵⁶⁵ Yargıtay 11. HD'nin 14.05.2019 tarih ve 2018-2134/3737 sayılı kararında pay devrinin sözlü olarak kabul edilmesinden ve aradan yaklaşık 4 yıl geçmesinden sonra pay devrinin şekle aykırılık sebebiyle geçersizliğinin ileri sürülmesinin dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edeceği kabul edilmiştir. (Karar için bkz. Lexpera İçtihat Bankası).

¹⁵⁶⁶ Yargıtay 11. HD'nin 16.11.2017 tarih ve 2016-4141/6296 sayılı kararı; Yargıtay 11. HD'nin 01.10.2015 tarih ve 2015-2457/9718 sayılı kararı (Kararlar için bkz. Lexpera İçtihat Bankası).

Sadece devreden değil, devralan bakımından da pay sahipliği hakları kullanıldıktan sonra şekil eksikliğinin ileri sürülmesi hakkın kötüye kullanımı teşkil eder. Bkz. Yargıtay 11. HD'nin 04.04.2014 tarih ve 720/6642 sayılı kararı (Kararlar için bkz. Lexpera İçtihat Bankası).

devralanın pay sahibi kabul edilmesine sessiz kalan devreden, artık devrin geçersizliğini ileri süremez^{1567,1568}.

2. Pay Devrinin Geçersizliğinin Sonuçları

Pay devri, hukuki işlemdeki sakatlıklar sebebiyle geçersiz hale gelebilir. Pay devrinin geçersiz hale gelmesi durumunda, taraflar, geçersiz hukuki işlem dolayısıyla aldıklarını karşı tarafa iade etmekle yükümlüdür. Bu halde payları devralan taraf payları iade edecektir. Söz konusu hamiline yazılı payların çıplak halde olması ya da ilmühabere bağlanması halinde, pay defterindeki kaydın da nihai hukuki duruma uygun şekilde güncellenmesi gerekir¹⁵⁶⁹. Buradaki sorun ise paylar karşılığında bir para ödenmesi halinde, ne kadar paranın iade edileceğidir. Böyle bir durumda payların güncel değeri hesaplanmaz, paylar karşılığında yapılan ödemeye esas tutarın iadesi sağlanır¹⁵⁷⁰.

¹⁵⁶⁷ Yargıtay 11. HD'nin 17.12.2020 tarih ve 6708/5939 sayılı kararı; İstanbul 9. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 11.11.2021 tarih ve 2019-33/734 sayılı kararı; İstanbul 7. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 06.10.2022 tarih ve 2020-638/593 sayılı kararı; İstanbul 12. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 07.03.2022 tarih ve 2020-44/213 sayılı kararı; Yargıtay 11. HD'nin 01.10.2015 tarih ve 2015-2015-2457/9718 sayılı kararı (Kararlar için bkz. Lexpera İçtihat Bankası).

Ancak Yargıtay 15. CD'nin 19.11.2018 tarih ve 2015-11992/8156 sayılı kararı'nda bu kriterler hiç değerlendirilmemiş, hatta yönetim kurulunun -nama yazılı- payların devrinin pay defterine kaydedilmesine ilişkin verdiği karara rağmen, devre ilişkin herhangi bir belge sunulmadığı gerekçesiyle şekle aykırı olarak gerçekleştirilen pay devrinin geçersiz olduğu ifade edilmiştir. (Kararlar için bkz. Lexpera İçtihat Bankası).

¹⁵⁶⁸ Hatta, hazirun cetvelindeki kayıtların pay defterinden daha yüksek ispat gücünün olabileceği, Yargıtay 11. HD'nin 08.11.1982 tarih ve 2970/4443 sayılı kararı ve Yargıtay 11. HD'nin 22.01.1986 tarih ve 6361/81 sayılı kararı ile ortaya konulduğu hususunda bkz. Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II**, s. 139, N. 1144a; Tekinalp, **Bağlam**, s. 99, N. 11-24 ve 11-25.

¹⁵⁶⁹ Yargıtay 11. HD'nin 02.10.2017 tarih ve 2016-2390/4924 sayılı kararı (Karar için bkz. Lexpera İçtihat Bankası).

¹⁵⁷⁰ Yargıtay 11. HD'nin 13.10.2019 tarih ve 2018-2168/7146 sayılı kararında davacı şirketin güncel ve gerçek değeri üzerinden bedel iadesi talep etmişse de Yargıtay davacının ancak ödediği bedeli talep edebileceği gerekçesiyle kararı bozmuş, takiben bu yönündeki duruşunu koryarak karar düzeltme istemini reddetmiştir. Bununla birlikte kaleme alınan karşı oy yazısında; güncel değer üzerinden bedel hesabı istenemese de denkleştirici adalet anlayışı içerisinde pay bedelinin, güncel karşılığı olan tutarın hesaplanarak, bu bedele hükmedilmesi gerektiğini savunmuştur. (Karar için bkz. Lexpera İçtihat Bankası).

3. Geçersiz Pay Devrinin Ardından Başka Devirlerin Gerçekleşmesinin Etkisi

Pay devirlerinin geçersizliğinin gündeme gelebileceği farklı haller söz konusu olabilir. Bu durumda geçersiz olan pay devrinin ardından gerçekleşen başkaca devirlerin de bulunmasının, gerek payı son olarak elinde bulunduran kişiye gerek pay devrinin geçersizliğinin ileri sürülmesine etkisi irdelenmelidir.

İlk olarak belirtmek gerekir ki pay devrinin geçersizliğinin ileri sürüldüğü böyle hallerde, açılacak olan davanın sonradan payı devralan kişileri de doğrudan etkileyebilme riski bulunmaktadır. Bu nedenle sonraki devralanların da davadan haberdar edilmesi gerekir¹⁵⁷¹. Pay, kural olarak tasarruf yetkisi sahibinden kazanılabilir. Bu nedenle pay devrinin geçersizliğinin tespiti halinde, payı devraldığını zanneden üçüncü kişiler de aslında payın mülkiyetini hiç kazanmamış olur. Bu kapsamda, devrin geçersizliğine karar verilmesi, sonraki devrilerin de geçersizliği sonucunu doğurur. Ancak hamiline yazılı pay senetlerinin iyiniyetli iktisabı tasarruf eksikliğini giderdiği için; bu şekilde payı iyiniyetli olarak iktisap eden müktesiplere karşı önceki pay devrinin geçersizliği ileri sürülemez.

III. PAYIN SENEDE BAĞLANMASI ÇERÇEVESİNDE PAY SAHIPLİĞİNİN İSPATI

A. Pay Defterinin İşlevi

Paylar, ortaya çıktıkları anda çıplak halde olup, pay defterine kaydedilir ve pay defteri üzerinden izlenirler¹⁵⁷². Nama ya da hamiline yazılı olan payların ilmühabere

¹⁵⁷¹ Yargıtay 11. HD'nin 9.06.2019 tarih ve 2017-5282/4588 sayılı kararı: "...temel uyumsuzluk davasının ilk devir işlemi ile devraldığını iddia ettiği hisselerin, dava dışı ortak tarafından bu sefer dava dışı ... ve dava dışı şirkete devri işlemlerinin geçerli olup olmadığı noktasında toplanmaktadır. Bu hali ile verilecek olumlu ya da olumsuz karardan devreden ..., sonraki tarihli hisse devir sözleşmeleriyle devralanlar ... ve Mersin Ortadoğu Özel Sağlık Hizmetleri... Ltd. Şti.'nin doğrudan doğruya etkilenecek konumda bulundukları anlaşılmaktadır. Bu durumda eldeki davanın hisse devri yapan şirket ortağı ..., sonraki tarihli hisse devir sözleşmeleriyle devralanlar ... ve Mersin Ortadoğu Özel Sağlık Hizmetleri... Ltd. Şti. huzuruyla görülmesi gerektiğinden, mahkemece davacı tarafa adı geçenler hakkında dava açması amacıyla süre verilmesi, dava açılması halinde her iki dava dosyasının birleştirilmesi gerekirken, davanın salt davalı şirket huzuruyla görülüp sonuçlandırılması doğru görülmemiş..." (Karar için bkz. Lexpera İçtihat Bankası).

¹⁵⁷² Buna ilişkin açıklamalarımız için bkz. **Bölüm 2 – I – C.**

bağlanması halinde de payların pay defteri üzerinden izlenmesine devam edilir¹⁵⁷³. Bu nedenle gerek çıplak halde bulunan gerek ilmühabere bağlanmış olan hamiline yazılı paylar bakımından pay sahipliğini ispata yarayan en önemli araç paylardan birisi elbette ki pay defteridir.

TK m. 499/4 hükmünde de şirketle ilişkilerde sadece pay defterine kayıtlı kişilerin pay sahibi ve intifa hakkı sahibi olarak kabul edileceği ifade edilir. Hükmün lafzı sebebiyle hükmün mutlak olduğu yanlışlığına düşülebilirse de aslında hüküm, aksi ispat edilebilir bir karineyi ortaya koyar¹⁵⁷⁴. TK m. 426 hükmünün gerekçesinden de çıplak ve ilmühabere bağlanmış paylar ile nama yazılı pay senetleri bakımından genel kurul toplantısına katılmaya yetkili pay sahiplerinin pay defterindeki kayıtlar ile ispat edilebileceği anlaşılmaktadır. Keza TK m. 500 hükmünde de hatalı pay defteri kayıtlarının düzeltileceği belirtilerek, pay defterindeki kayıtların maddi hak sahipliğini garanti etmediği ortaya konulmuştur¹⁵⁷⁵. Hatta pay defterinin düzgün tutulmadığı hallerde, pay sahipliği hususundaki uyuşmazlık incelenirken, pay defterinin iptal edilmesi dahi gündeme gelebilir¹⁵⁷⁶.

Pay defterinin yanı sıra hazirun cetveli, genel kurul toplantı tutanakları, vergi beyannameleri, payın devri halinde bunu gösteren mahkeme kararı ya da pay devir sözleşmeleri de pay sahipliğinin ispat edilmesi bakımından önem taşır¹⁵⁷⁷. Ancak pay

¹⁵⁷³ Buna ilişkin açıklamalarımız için bkz. **Bölüm 2 – II – E.**

¹⁵⁷⁴ Bu karineye ilişkin olarak bkz. **Bölüm 2 – I – C – 1.**

¹⁵⁷⁵ Bu düzenleme neticesinde kayıtların silinmesinin riskli sonuçlarının bulunabileceği yönündeki eleştiriler için bkz. Kendigelen, **İlk Tespitler**, s. 410.

¹⁵⁷⁶ Aşağıdaki kararda aslında paydan doğan bir uyuşmazlık olmadan, usulüne uygun olarak tutulmamış pay defterinin iptalinin talep edilmesinde hukuki yararın bulunmadığı belirtilmişse de bu kararın olumsuzluğu da aslında hukuki menfaat varsa iptalin talep edilebileceğine işaret etmektedir. Bkz. Yargıtay 11. HD'nin 25.09.2017 tarih ve 2016-2033/4680 sayılı kararı: *"...Somut olayda, davacı tarafından şirket ortaklarının pay durumuna ilişkin herhangi bir talepte bulunulmaksızın sadece gerçeği yansıtmadığı belirtilerek pay defterinin iptali talep olunmuştur. Oysa, şirket ortaklarının pay durumuna ilişkin bir uyuşmazlık çıkması halinde bu iddianın ileri sürülmesi ve değerlendirilmesi mümkün olup yukarıda belirtildiği üzere böyle bir iddia ileri sürülmeden yalnızca pay defterinin iptalinin istenilmesinde hukuki yararın varlığından söz edilemez..."* (Karar için bkz. Lexpera İçtihat Bankası).

¹⁵⁷⁷ Pay sahipliğinin ispatı hususunda hepsi yerine bkz. Çonkar, **a.g.e.**, s. 5 vd.

Pay sahipliğinin ispatına ilişkin olarak verilen Yargıtay 11. HD'nin 02.11.2017 tarih ve 2016-8833/6024 sayılı kararı: *"...Davacının davalı şirketlerde pay sahibi olduğu ve davalı şahıslarca haksız ve hukuka aykırı olarak yapılan işlemlerle paylarının mal edinildiği iddialarının açıklanan hususlar nazara alınmak suretiyle ve davalı şirketlerin genel kurul kararları ile hazirun cetvelleri başta olmak üzere tüm defter ve kayıtları, yine Ticaret Sicil*

defterindeki kaydın hatalı olduğunun ispat edilebilmesi için, şirketin diğer evrakının da bu kaydın hatalı olduğunu gösterecek nitelikte olması gerekir. Örneğin, bir kişinin pay sahipliği genel kurul toplantı tutanakları ile çekişmesiz olarak kabul edilmişse, sonradan devir işleminin geçersizliği, pay defterine kaydedilmemiş olması gibi gerekçelerle pay sahipliğinin kazanılmadığının ileri sürülmesi, hakkın kötüye kullanımı teşkil eder¹⁵⁷⁸.

Hamiline yazılı pay senetlerinin farklı sebeplerle üçüncü kişinin zilyetliğine bırakıldığının ispatlanması mümkündür. Her ne kadar zilyetliğin devrinin mülkiyet amacıyla yapıldığı kabul edilse de bunun aksi ispat edilebilir¹⁵⁷⁹. Üstelik burada

kayıtları incelenmek suretiyle açıklığa kavuşturulması, böylece davacının davalı şirketlerdeki pay sahipliğinin belirlenmesi gerekirken eksik inceleme ve yetersiz bilirkişi raporlarına dayalı karar verilmesi de yerinde görülmemiş, kararın davacı yararına bozulması gerekmiştir...” (Karar için bkz. Lexpera İçtihat Bankası).

Yargıtay 11. HD’nin 25.09.2017 tarih ve 2016-2033/4680 sayılı kararı: “...Mahkemece, ..., davacının 11/10/1977 tarih, 324 sayılı Türkiye Ticaret Sicil Gazetesi’nin 12. sayfasında davalı şirket ile ilgili verilen ilanda ek sermaye taahhüdünde bulunan ortaklar arasında isminin bulunduğu, isminin karşısında 100.000 TL taahhüt ibaresinin olduğu, 07/06/1993 tarihli Türkiye İş Bankası tarafından Sanayi ve Ticaret Bakanlığı’na gönderilen yazı içeriğinde davacının 30.000 TL’lik taahhüdü ile ilgili 30.000 TL yatırarak, banka nezdinde bloke edildiğinin bildirdiği, 1994 ve sonrasındaki genel kurullar ile ilgili hazırlanmış cetvellerinde davacının isminin bulunmadığını, ancak 31/03/1993, 31/03/1992 ve 14/03/1991 günkü umumi heyet toplantıları ile ilgili hazırlanan hazırlanmış cetvellerinin 41. sırasında davacının isminin bulunduğu, payının ise, 7500,00 adet olduğunun belirtildiği, yine 20/03/1990 günkü umumi heyet toplantısı ile ilgili hazırlanan hazırlanmış cetvelinin 28. sırasında isminin yer aldığı, payının ise 7500,00 adet olarak belirtildiği, 1989 ve öncesi ile ilgili hazırlanmış cetvellerinde davacının isminin bulunmadığı, ticaret sicil kayıtlarında ve davalı şirketin yasal defterlerinde, davacının davalı şirkette hissedar olduğuna dair herhangi bir tespit yapılamadığı, davacının ortaklığına ilişkin herhangi bir kayda rastlanılmadığı, davacı tarafın pay senetlerini de ibraz edemediği gerekçesiyle davanın reddine ...” (Karar için bkz. Lexpera İçtihat Bankası).

¹⁵⁷⁸ Yargıtay 11. HD’nin 16.11.2017 tarih ve 2016-4141/6296 sayılı kararı; Yargıtay 11. HD’nin 17.12.2020 tarih ve 6708/5939 sayılı kararı; İstanbul 9. Asliye Ticaret Mahkemesi’nin 11.11.2021 tarih ve 2019-33/734 sayılı kararı; İstanbul 7. Asliye Ticaret Mahkemesi’nin 06.10.2022 tarih ve 2020-638/593 sayılı kararı; İstanbul 12. Asliye Ticaret Mahkemesi’nin 07.03.2022 tarih ve 2020-44/213 sayılı kararı (Kararlar için bkz. Lexpera İçtihat Bankası).

¹⁵⁷⁹ Örneğin aşağıda yer verilen karar kapsamında hamiline yazılı pay senetlerinin saklama için verildiğinin ispat edildiği kabul edilmiştir. Bkz. İstanbul Anadolu 8. Asliye Ticaret Mahkemesi’nin 08.06.2021 tarih ve 2019-313/406 sayılı kararı: “davalı asilin kısıtlı olması hasebiyle hisse senetlerini iktisap şeklinde edindiğine dair beyanının olmadığı, hisse senetlerinin davalıya zilyetliğin devredildiğine dair bir ibare bulunmadığı gibi, kısa elden teslim şartları da oluşmadığından taraflar arasında geçerli bir devir sözleşmesi bulunmadığı, şirketin aile şirketi olup, davalı kısıtlının bugünkü durumunun öngörülmesinin mümkün olmadığı, şirketin aile şirketi olması nedeniyle hissedarlar arasında bir güven ilişkisi bulunduğu kabulünün gerekeceği, yaşamın olağan akışı, somut olay adaleti, dürüstlük kuralı, güven ilkesi birlikte ele alındığında; kısıtlı amcanın pay senetlerini kasasında bulundurmasının bu güven ilişkisi içerisinde düşünülebileceği, hamiline yazılı senetlerin davalının kasasında muhafaza edildiği, bir anlamda örtülü olarak saklama sözleşmesi gerçekleştiği -----dosyasında dinlenilmiş olmaları nedeniyle yeniden dinlenilmesine gerek

hukuki işlemin bulunması halinde, yazılı delille ispat gerekirken; hukuki olayların bulunması halinde her türlü delille ispat mümkündür¹⁵⁸⁰.

B. Teslimin İşlevi ve Doğru Kişiye Teslim Sorunu

Uygulamada sıklıkla karşılaşılan durumlardan ilki, hamiline yazılı paylar için pay senedi bastırılması, ancak işbu pay senetlerinin pay defterinde pay sahibi olarak görünen kimselere aslında hiç teslim edilmemesi halidir. Yukarıda, geçerli şekilde basılan pay senedinin, pay sahibine teslim edilmesi ile birlikte payın senede bağlandığı tespit edilmiştir¹⁵⁸¹. Bu kapsamda ilk olarak, pay sahibine teslim edildiği ispat edilemeyen pay senetlerinin ele geçirilmesi halinde, pay defterinde kayıtlı son kişinin pay sahibi kabul edileceği; zira pay senede bağlanmamış olacağı için çıplak haldeki pay bakımından pay defteri kaydının esas alınacağı belirtilmelidir.

Bu sorunun pratikteki en büyük önemi, şirket tarafından basılan hamiline yazılı pay senetlerinin pay sahiplerine fiziken hiç teslim edilmeden belirli kişilerin elinde tutulması ya da bir kasadan çıkması halinde bu senedi bu şekilde elinde bulunduran kişilerin pay sahibi olduğunun kabul edilmemesidir¹⁵⁸². Burada pay sahiplerine hiç

görülmedikleri, taraflar arasında saklama sözleşmesi olduğu kabul edildiği ve davalı kısıtlı amcanın söz konusu hamiline yazılı senetleri bu kapsamda kasasında sakladığı ve bu sözleşme kapsamında senetlere zilyet olduğu kabul edilerek davacının davalı şirkette ---hisseye ve hisse senedine sahip olduğunun tespitine, halan davalı ----- adet hisse senedinin davalı şahıstan alınarak davacıya teslimine karar vermek gerekmiş... (Karar için bkz. Lexpera İçtihat Bankası).

İstanbul Anadolu 5. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 22.11.2023 tarih ve 2021-310/913 sayılı kararı: "...Somut olayda; davalının, dava dışı ----- bulunan hamiline yazılı pay senetlerinin Vedia Sözleşmesi uyarınca malik sıfatı olmaksızın sadece yediemin sıfatıyla uhdesinde bulundurduğu, her iki tarafın kabulündedir. Uyuşmazlık ise hamiline yazılı pay senetlerinin malikinin kimin olduğu, bir diğer anlatımla davalının malik sıfatıyla kimin için hamiline yazılı pay senetlerinin zilyetliğinde bulundurduğu hususudur. Dosya içerisine tercümesi sunulan ---- tarihli yediemin sözleşmesi gereği ---- adresinde ----- unvanlı şirket adına elinde bulundurduğu anlaşılmakta olup, davaya konu hamiline yazılı pay senetlerinin malikinin davacı olmadığının tespit edilmesi üzerine açılan davanın reddine dair aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur..." (Karar için bkz. Lexpera İçtihat Bankası).

¹⁵⁸⁰ Murat Yavaş, **Senetle İspat ve Senede Karşı Senetle İspat Kuralları ile Bu Kuralların İstisnaları**, 2. Bs., Ankara, Seçkin Yayınları, 2020, s. 427 vd.; Kuru, Aydın, **a.g.e.**, s. 615 vd.; Süha Tanrıver, **Medenî Usûl Hukuku**, C. I, Ankara, Yetkin Yayınları, 2021, s. 819 vd.

¹⁵⁸¹ Bkz. **Bölüm 2 – III – D – 1**.

¹⁵⁸² İnc. İstanbul 6. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 23.06.2022 tarih ve 2021-699/555 sayılı kararı: "...hamiline yazılı pay senedi bastırılmasına dair karar alınmış olsa dahi senedin bastırıldıktan sonra ortaklara teslim edilmeden şirket ortağının kiralık kasasında muhafaza altına alındığının anlaşıldığı, hisse senetlerinin bastırılmasından sonra yapılan ---- cetvellerinde davacıların ---- sahibi olarak görüldüğü ve davacıların toplantılara katıldığı,

teslim edilmemiş olan pay senetleri, sadece şekli olarak pay senedi görünümünü haizdir; ancak hak-senet birlikteliği hiç gerçekleşmediği için bu senetlerin elde bulundurulması, hamiline yazılı paylar üzerinde hiçbir hak sahipliği sağlamaz¹⁵⁸³.

Pay, senede bağlanmadan önce basılmış olan pay senetlerinin hukuka aykırı olarak ele geçirilmesi durumunda, hak-senede bağlanmadığı için hamiline yazılı senetler bakımından öngörülen iyiniyetli iktisap halleri söz konusu olamaz. Zira burada hamiline yazılı bir senet doğmamıştır. Bu kapsamda MK m. 990 hükmü uygulama alanı bulamayacağı gibi hamiline yazılı senetlere ilişkin TK m. 659/3 hükmü de uygulama alanı bulamaz¹⁵⁸⁴.

dosya kapsamına göre hamiline yazılı hisse senetlerinin sahiplerine teslim edilmediği, bu durumda senetler üzerinde malikin zilyetliğinin de oluşmadığı, zilyetliğin devri şartı gerçekleşmeden davalı --- uhdesinde kaldığı anlaşılan --- hamiline yazılı hisse senetlerinin malikin şirket kayıtlarına göre davacılar olduğunun kabulünün gerektiği anlaşılmıştır...

Aynı yönde bkz. İstanbul Anadolu 11. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 15.12.2021 tarih ve 2019-152/927 sayılı kararı; İstanbul 6. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 14.09.2021 tarih ve 2019-418/871 sayılı kararı. (Karar için bkz. Lexpera İçtihat Bankası).

¹⁵⁸³ Tedavül anlaşmasının bulunmaması halinde, senedin sahte senet olacağı ve sahte senedi iyiniyetle devralan kişinin gerçek ortağa da şirkete de başvuramayacağı yönünde bkz. Bahtiyar, **Ortaklıklar**, s. 267-268.

İstanbul Anadolu 11. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 06.10.2021 tarih ve 2019-120/705 sayılı kararı: "...Mahkememizce ve bilirkişi kurulunca ortaklık pay defterlerinde şirketin hisseleri temsil eden hisse senetlerinin nasıl temsil edildiği belli olmadığı ---- zira hisse senetleri nasıl temsil edildiği belli olması için ortaklık pay defterine kayıt edilmiş olması ve hisse senetlerinin ortağa teslim edildiğine dair teslim ve tesellüm belgesinin bulunması gerektiği açıktır. Hisse senetlerinin hak sahiplerine teslim edilip edilmediği, edilmiş ise kısıtlı şirket, ---- nasıl geçtiği, işbu davalı tarafından bedelinin ödenip ödenmediğine dair dosyada belge bulunmadığı anlaşılmıştır.

...Davacıların dosyaya sunulan bilirkişi raporları ile ve --- gelen belge ve bilgilerle her birinin davacı ----- hamiline yazılı hisse senedine sahip olduğu sabit olup, davalı ----- tarafından işbu senetlerin basım sonrasında davacılara teslim edildiği yazılı bir delille ispatlanamadığı gibi, hisselerin devir alındığına ilişkin sunulan belgelerin usulüne uygun olarak bedel, tarih ve hisse devir bedeli ödemesini içermemesi sebebiyle hukuken geçerli hisse devir senetleri niteliğinde bulunduğu mahkememizce benimsenmekle, davalı yanın hisseleri devir aldığı ve bedelini ödediği iddiasını yazılı delille ---- gereğince ispat edemediği Mahkememizce benimsenmiştir.

Bu nedenle davacılar tarafından açılan asıl ve birleşen davanın, basılan senetleri basımı tarihinden itibaren fiilen hak sahiplerine teslim edildiği ispat edilemediği gibi, davalı vasısı tarafından dosyaya sunulan tarihsiz ve herhangi bir bedel içermeyen, senet devir belgelerinin herhangi bir hukuki anlam içermediği Mahkememizce benimsenmekle, davacıların hak sahibi olduğu bilirkişi kurulunca belirlenen ve Mahkememizce de dosya kapsamına uygun olduğu tespit edilen --- günlü bilirkişi raporuna itibar edilerek aşağıdaki gibi davanın kabulü gerektiği sonuç ve kanaatine varılmış ve aşağıdaki gibi hüküm tesis etmek gerekmiştir." (Karar için bkz. Lexpera İçtihat Bankası). Aynı yönde bkz. İstanbul 7. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 06.10.2022 tarih ve 2020-638/593 sayılı kararı (Karar için bkz. Lexpera İçtihat Bankası).

¹⁵⁸⁴ TK m. 659/3 hükmü, hamiline yazılı senetlerin borçlunun rızası hilafına tedavüle çıkartıldığının ileri sürülemeyeceğini kabul eder. Borç senetlerini düzenleyen ve tedavüle

Hamiline yazılı pay senetlerinin kaydının öngörüldüğü MKK kayıt sisteminin de aslında pay defterine benzer bir pozisyonda bulunduğu görülmektedir. Zira artık, hamiline yazılı payın sahibi olduğunun ortaya konulabilmesi için, hamiline yazılı pay senedinin zilyedi olmak yetmez; hamiline yazılı pay senedinin malik olarak zilyedi bulunulduğunu gösteren MKK kaydının da bulunması gerekir¹⁵⁸⁵.

C. MKK Kaydının İspata Etkisi

Hamiline yazılı pay senetlerine sahip olduğunun ispat edilmesini sağlayabilecek en önemli araç, hamiline yazılı pay senedinin zilyetliğinde bulundurulmasıdır. Bunun yanı sıra, mülkiyetin nakli bakımından kurucu olmasa da hamiline yazılı pay senedi sahiplerinin MKK'ya kaydı öngörüldüğü için MKK kayıtları da pay sahipliğinin ispatında belirleyici olabilir. Keza hazirun cetveli, genel kurul toplantı tutanakları, vergi beyannameleri, payın devri halinde bunu gösteren mahkeme kararı ya da pay devir sözleşmeleri de pay sahipliğinin ispat edilmesi bakımından önem taşır¹⁵⁸⁶.

çıkartanın borçlu olduğu, buna karşın pay senetleri bakımından şirket ile pay sahibi arasında karşılıklı bir ilişkinin bulunduğu ama senedi, mevcut payları temsil etmek üzere şirketin çıkarttığı dikkate alındığında durumun pay senetleri bakımından biraz daha karışık olduğu ortadadır.

İlk olarak bu hüküm senedi tedavüle çıkarmadan önce kendi rızası ile düzenleyip elinde tutan borçludan söz etmektedir. Düzenleme aslında senede sahip olanın senedi düzgün muhafaza etmesi aksi halde senedi hazırlayıp elinde tutarak risk alan borçlunun, bu aşamada rıza dışı elden çıkma def'ini ileri sürememesi ve hamiline yazılı senede olan güvenin korunmasını amaçlamaktadır. Hamiline yazılı pay senetlerinde ise pay senedinin temsil ettiği hakların borçlusu şirket olup, pay sahibi değildir. Bu nedenle kanaatimizce TK m. 659/3 hükmü; pay senedi düzenlenip, pay sahibine teslim edildikten sonra pay sahibinin elinden rıza dışı olarak çıkmış bir pay senedi için uygulama alanı bulamaz. Keza TK m. 659 hükmünün, niteliği itibariyle hamiline yazılı pay senetlerine uygulanamayacağı yönünde bkz. Arslanlı, **Anonim Şirketler**, s. 166. Aksi görüş için bkz. Aka, **a.g.e.**, s. 16.

İkinci olarak, pay senetlerini düzenleyip henüz pay sahiplerine dağıtmamış olan şirketten ele geçirilen pay senetleri bakımından bu hükmün uygulama alanı bulup bulamayacağı incelenmelidir. Bu noktada pay senedinin temsil ettiği hakların borçlusu şirket iken, hükmün burada uygulanmasının kabul edilmesi halinde hak kaybı yaşayan kişi, payın gerçek sahibi olan ve açıklayıcı nitelikteki pay senedi kendisine hiç teslim edilmemiş olan pay sahibi olacaktır ki bu da menfaatler dengesine uymamaktadır. Keza pay senetlerinin şekli pay sahibine teslim ile oluştuğu görüşünde olduğumuz için, pay senetleri pay sahiplerine teslim edilmeden önce geçerli bir pay senedi bulunmayacağı için bunun rıza dışı elden çıkmasının da söz konusu olamaz.

¹⁵⁸⁵ Poroy, Tekinalp, **Kıymetli Evrak**, s. 113;

¹⁵⁸⁶ Pay sahipliğinin ispatı hususunda hepsi yerine bkz. Çonkar, **a.g.e.**, s. 5 vd.

Pay sahipliğinin ispatına ilişkin olarak verilen Yargıtay 11. HD'nin 02.11.2017 tarih ve 2016-8833/6024 sayılı kararı: "...Davacının davalı şirketlerde pay sahibi olduğu ve davalı

Hamiline yazılı pay senetleri bakımından, MKK'ya yapılan kayıtlar açıklayıcı mahiyettedir. Buna karşın, bildirimin yapılması hakkın kullanılabilmesi bakımından belirleyicidir¹⁵⁸⁷. MKK kayıtlarının oluşturulması ve etkisi incelendiğinde, MKK kaydının, pay defterine kayıt ile benzerlik arz ettiği görülmektedir. Ancak bu kaydın pay sahipliği sıfatının ispata etkisi özel olarak incelenmelidir.

Pay defterinden farklı olarak, MKK kaydına konu paylar bakımından, payın bağlandığı pay senetleri bulunmaktadır ve haklara ilişkin hukuki işlemlerin pay senedi ile yapılması gerekir. Buna ek olarak, hamiline yazılı pay senetlerinin konu olduğu pek çok hukuki işlem, sadece senedin zilyetliğinin geçirilmesi ile gerçekleştirilebilir. Benzer şekilde hamiline yazılı pay senedinin saklanması için bir başkasına tevdi edildiği hallerde, senedin üzerine hiçbir kayıt düşülmez. İşte bu hallerde, pay senedinin zilyetliği bir başkasında bulunuyorsa ve bu kişi MKK'da pay sahibi olarak görünmüyorsa; MKK kaydı, buradaki zilyetliğin pay sahipliği dışında bir sebebe dayandığını gösterme noktasında işlevsel olabilir¹⁵⁸⁸.

şahıslarca haksız ve hukuka aykırı olarak yapılan işlemlerle paylarının mal edinildiği iddialarının açıklanan hususlar nazara alınmak suretiyle ve davalı şirketlerin genel kurul kararları ile hazırlan cetvelleri başta olmak üzere defter ve kayıtları, yine Ticaret Sicil kayıtları incelenmek suretiyle açıklığa kavuşturulması, böylece davacının davalı şirketlerdeki pay sahipliğinin belirlenmesi gerekirken eksik inceleme ve yetersiz bilirkişi raporlarına dayalı karar verilmesi de yerinde görülmemiş, kararın davacı yararına bozulması gerekmiştir...” (Karar için bkz. Lexpera İçtihat Bankası).

Yargıtay 11. HD'nin 25.09.2017 tarih ve 2016-2033/4680 sayılı kararı: “...Mahkemece, ..., davacının 11/10/1977 tarih, 324 sayılı Türkiye Ticaret Sicil Gazetesi'nin 12. sayfasında davalı şirket ile ilgili verilen ilanda ek sermaye taahhüdünde bulunan ortaklar arasında isminin bulunduğu, isminin karşısında 100.000 TL taahhüt ibaresinin olduğu, 07/06/1993 tarihli Türkiye İş Bankası tarafından Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'na gönderilen yazı içeriğinde davacının 30.000 TL'lik taahhüdü ile ilgili 30.000 TL yatırarak, banka nezdinde bloke edildiğinin bildirildiği, 1994 ve sonrasındaki genel kurullar ile ilgili hazırlan cetvellerinde davacının isminin bulunmadığını, ancak 31/03/1993, 31/03/1992 ve 14/03/1991 günkü umumi heyet toplantıları ile ilgili hazırlanan hazırlan cetvellerinin 41. sırasında davacının isminin bulunduğu, payının ise, 7500,00 adet olduğunun belirtildiği, yine 20/03/1990 günkü umumi heyet toplantısı ile ilgili hazırlanan hazırlan cetvelinin 28. sırasında isminin yer aldığı, payının ise 7500,00 adet olarak belirtildiği, 1989 ve öncesi ile ilgili hazırlan cetvellerinde davacının isminin bulunmadığı, ticaret sicil kayıtlarında ve davalı şirketin yasal defterlerinde, davacının davalı şirkette hissedar olduğuna dair herhangi bir tespit yapılamadığı, davacının ortaklığına ilişkin herhangi bir kayda rastlanılmadığı, davacı tarafın pay senetlerini de ibraz edemediği gerekçesiyle davanın reddine ...” (Karar için bkz. Lexpera İçtihat Bankası).

¹⁵⁸⁷ **Bölüm 2 – IV – A – 1 – d – (1) ve Bölüm 2 – IV – A – 2 – b – (1).** Ayrıca devir özelinde bkz. **Bölüm 3 – III – D – 1.**

¹⁵⁸⁸ Hamiline yazılı pay senedinin sahibinin, senedi saklanması için üçüncü kişiye tevdi etmesi ve üçüncü kişinin alacaklılarının senedi hacze konu etmeye çalışması gibi durumlarda, pay sahibinin bir başkası olduğunun MKK kaydı ile kesin olarak ispatlanabileceği yönünde bkz. Pulaşlı, **Şerh**, C. II, s. 953, N. 198f.

Her ne kadar MKK kaydının ispat konusundaki işlevselliği kabul edilse de MKK kaydının hatalı olması da mümkündür. Bu nedenle Uygulama Yönergesi m. 7/4 hükmü çerçevesinde hatalı bilgilerin düzeltilebilmesi için şirketlerin bazı işlemleri yapmasına izin verilmiştir; ancak pay sahibinin düzeltilmesi bu kapsamda değildir¹⁵⁸⁹.

HYPS Tebliği m. 7/5 hükmü doğrultusunda MKK'ya hatalı bildirimde bulunanlar, bundan sorumlu olur. Bu kapsamda şirketin bildirimde bulunurken hata yapması halinde şirketin, pay sahiplerinin devir bildirimleri sırasında hata yapması halinde pay sahiplerinin sorumluluğu gündeme gelir. Bu noktada sadece bildirimden söz edilse de doğru şekilde iletilen bilgilerin MKK sistemine yanlış kaydedilmesi halinde de MKK'nın sorumluluğunun doğacağı açıktır¹⁵⁹⁰.

D. İrade Dışı Devirlerde İspat

Hamiline yazılı payların, sözleşmesel bir ilişki çerçevesinde devredilmediği hallerde, devrin ispatı daha güç olabilir. Bu sebeple, irade dışı devir hallerinin ispatı ayrıca ele alınmıştır.

1. Miras

Payların miras ile intikali kanun gereği kendiliğinden gerçekleşse de bu durumun ispat edilmesi ayrı bir sorun teşkil eder¹⁵⁹¹. Payların mirasla intikali halinde, intikal kendiliğinden gerçekleştiği için payların iradi devrinde olduğu gibi alacağın temliki, ciro ya da mülkiyeti intikal amaçlı pay senedinin teslimi söz konusu değildir; böyle bir işleme gerek yoktur¹⁵⁹². Ancak mirasçıların pay sahibi olarak

Pay üzerinde intifa hakkı bulunması halinde MKK kaydına ilişkin olarak ayrıca bkz. **Bölüm 2 – IV – C – 1 – b – (1)**.

¹⁵⁸⁹ MKK kayıtlarının değiştirilmesine ilişkin açıklamalar için bkz. **Bölüm 2 – IV – B – 3 – c – (3)**.

¹⁵⁹⁰ Kayden izlenen paylar bakımından SerPK m. 81 hükmü çerçevesinde MKK'nın ve üyelerinin hatalı kayıtlardan sorumluluğu düzenlenmiştir. Kanaatimizce bu hükümlerin, hamiline yazılı pay senetlerinin takibinde tutulan MKK kayıtları bakımından da kıyasen uygulanması söz konusu olabilir.

¹⁵⁹¹ Payın mirasla intikaline ilişkin açıklamalarımız için bkz. **Bölüm 3 – II – A**.

¹⁵⁹² Genel olarak bkz. Dural, Öz, **Miras**, s. 409; Hatemi, **Miras**, s. 143;

Pay senetleri özelinde bkz. Domaniç, **Şerh**, s. 1324, 1327; Aytaç, **a.g.e.**, s. 112; Pulaşlı, **Bağlı**, s. 65; Narbay, **a.g.e.**, s. 261; Sevi, **a.g.e.**, s. 50; Taşdelen, **Pay Sahipliği**, s. 205; Çonkar, **a.g.e.**, s. 165.

tanınabilmesi için, bu sıfatlarını ispat etmeleri gerekir. Bu kapsamda mirasçılardan iki hususu ispat etmesi gerekir: 1. Hamiline yazılı pay senetlerinin terekenin bir parçası olduğu, 2. İlgili kişilerin mirasçı sıfatı ile terekedeki hamiline yazılı paylar üzerinde hak sahibi olduğu.

Hamiline yazılı payların miras yoluyla iktisabına ilişkin yaygın sorunlardan birisi hamiline yazılı pay senetlerinin terekeye dâhil olup olmadığı uyumsuzluklarıdır. Hamiline yazılı pay senetleri için mülkiyeti gösterir bir kaydın bulunmaması, mirasın açıldığı sırada bir başkasının elinde bulunan hamiline yazılı pay senetlerinin terekeye dâhil olup olmadığı sorununu ortaya çıkartır. Devrin ölümünden belirli bir süre önce gerçekleştiği iddiaları, şirket genel kurul toplantı tutanakları gibi belgelerle ispat edilebilirse de ölümünden hemen önce gerçekleştiği iddiasında, devrin gerçek olup olmadığı ve pay sahipliği sıfatının kime ait olduğu sorunu ortaya çıkabilir. Özellikle hamiline yazılı pay senetlerinin uluslararası dolaşımı kapsamında, pay sahibinin ölen kişi mi olduğu yoksa ölen kişinin ölmeden önce bu pay senetlerini gerçekten başkasına mı devrettiği tamamen bir ispat sorunu teşkil edecektir¹⁵⁹³.

Mirasçılar, miras hukukuna aykırılık teşkil etmemek kaydıyla aralarında yapacakları bir miras paylaşma sözleşmesi ile mirası paylaşabilir. Tarafların bu hususta uzlaşamamaları halinde, Sulh Hukuk Mahkemesinde açacakları ortaklığın giderilmesi/izale-i şüyu davası neticesinde terekenin paylaşılmasını sağlayarak, alacakları mahkeme ilamı ile mirasın paylaşılmasını sağlayabilirler. Terekenin şirket paylarını içermesi halinde; mirasçılık belgesi/veraset ilamı ve miras paylaşma sözleşmesi ya da mirasın paylaşılmasına ilişkin Sulh Hukuk Mahkemesi kararı yahut

¹⁵⁹³ Keza büyük bir malvarlığına sahip bir Alman vatandaşının, Zürih (İsviçre) ve Vaduz (Lichtenştayn)'da iki farklı anonim şirkette de hamiline yazılı pay senetlerinin bulunduğu olayda, vatandaşın ölümü üzerine hamiline yazılı pay senetlerinin terekeye dahil olup olmadığı sorunu ortaya çıkmıştır. 1988 yılında ölüm gerçekleştiği sırada, murisin yasal eşi ve bu evlilikten olan çocuklarının yanı sıra; evlilik dışı üç çocuğu bulunduğu için, evlilik dışı çocukların annesi söz konusu anonim şirket hisselerinin de terekeye dahil edilmesi gerektiğini ileri sürmüş ve bir dava ikame etmiştir. Davalı, murisin hamiline yazılı pay senetlerini 1978 yılında Almanya'da kendisine devrettiğini, sonrasında davalının bu pay senetlerini aldığı ve İsviçre'deki banka kasasına yatırdığını savunmuş ve dava davalı lehine reddedilmiştir. Bu olay hakkında bkz. Behr, **a.g.m.**, s. 159-160.

Türkiye'de de benzer şekilde hamiline yazılı pay senetlerinin ölümünden önce bir başkasına devredildiği için terekeye dâhil olmadığına yönelik bir karar verilmiştir. İnc. Yargıtay 11. HD'nin 20.09.1993 tarih ve 6413/5653 sayılı kararı (Karar özeti için bkz. Eriş, **Ticari İşletme ve Şirketler**, C. III, s. 2944).

-uyuşmazlık arabuluculukla çözümlenmişse- arabuluculuk anlaşma belgesi, payların artık ilgili mirasçılara ait olduğunu ve devrin miras sebebiyle gerçekleştiğini ispat eder¹⁵⁹⁴. Şirketin bu belgeler ile nama yazılı paylar ile henüz senede bağlanmamış olan hamiline yazılı paylar bakımından pay defterindeki kaydı düzeltmemesi ve/veya hazırlanmamış miras sonrası yeni pay durumuna göre hazırlanmaması halinde de işbu belgelerle mahkeme nezdinde pay sahipliği sıfatının tespiti sağlanabilir¹⁵⁹⁵. Mirasçılar, -mirasın taksiminden/izale-i şüyu kararından önce- Sulh Hukuk Mahkemesi'nden alacakları veraset ilamı/mirasçılık belgesi¹⁵⁹⁶ ile şirket paylarının miras kapsamında kendilerine intikal ettiğini ispat edebilir¹⁵⁹⁷. Bu kapsamda olarak miras ortaklığının, terekeye dâhil olan anonim şirket paylarının yeni maliki olduklarını ortaya koyabilirler¹⁵⁹⁸. Mirasın taksimi ve intikali tamamlanmışsa, izale-i şüyu kararı da payların mirasla intikal ettiğini ortaya koyabilir.

Her ne kadar payın mirasla kazanılması halinde kazanım senede gerek kalmaksızın kendiliğinden gerçekleşse ve senedin teslimi gerekme de pay senede bağlanmışsa, günün sonunda senedin de mirasçılara intikal etmesi gerekir. Pay senedinin mirasçılara hiç intikal etmemesi halinde iki ihtimal vardır; senet ya kayıptır ya da bir başkasının elindedir. Bu kapsamda hamiline yazılı pay senedinin bir başkasının elinde bulunduğu hallerde ise MK m. 990 hükmü saklı kalmak kaydıyla mirasçılık sebebiyle istihkak davası açılabilir. Miras sebebiyle açılan istihkak davası, normal istihkak davasından farklılaşan özellikleri haiz olduğu için aradaki ayrıma dikkat edilmesi gerekir¹⁵⁹⁹. Bu dava kapsamında, pay sahipliği haklarının muhafazası

¹⁵⁹⁴ Çonkar, **a.g.e.**, s. 168-169.

¹⁵⁹⁵ Yargıtay 11. HD'nin 30.09.2015 tarih ve 7855/9705 sayılı kararı (Karar için bkz. Lexpera İçtihat Bankası).

¹⁵⁹⁶ Mirasçılık belgesi/veraset ilamı, Sulh Hukuk Mahkemesine yapılacak başvuru neticesinde - talep üzerine- alınan bir mahkeme kararıdır. Bkz. Hatemi, **Miras**, s. 145-146

¹⁵⁹⁷ Miras zaten ölümle intikal etmiştir; veraset ilamı bunu ispat eden bir belge niteliğini taşır. Bu nedenle çekışmesiz yargı işi niteliğindedir. Bkz. Hatemi, **Miras**, s. 145-146.

¹⁵⁹⁸ Domaniç, **Şerh**, s. 1327; Pulaşlı, **Bağlı**, s. 65; Narbay, **a.g.e.**, s. 261; Taşdelen, **Pay Sahipliği**, s. 205; Çonkar, **a.g.e.**, s. 166.

¹⁵⁹⁹ Miras sebebiyle istihkak davasının mirasçılık sıfatına bağlı özel bir dava olduğu ve mülkiyet hakkına dayanan istihkak davası ile farklılıklarının bulunduğu yönündeki açıklamalar için bkz. Dural, Öz, **Miras**, s. 446 vd.; Hatemi, **Miras**, s. 167; Öztan, **Miras**, s. 426 vd.

Miras sebebiyle istihkak davası hakkında daha fazla bilgi için ayrıca bkz. Kemal Tahir Gürsoy, **Miras Sebebiyle İstihkak Davası**, Ankara, y.y., 1958; Cem Akbiyık, **Miras Sebebiyle İstihkak Davası**, İstanbul, Der Yayınları, 2003; Erhan Günay, **Mirasta Denkleştirme (İade)**

için HMK hükümlerinin yanı sıra MK m. 637/3 çerçevesinde de koruyucu önlemler talep edilebilir¹⁶⁰⁰.

Pay senedinin kimde olduğu bilinmiyorsa, bu durum daha büyük bir sorun teşkil eder. Zira TK m. 663 kapsamında senedin zıyaı talep edilemeyeceği gibi aslında senede bağlanmış olan hak, senetsiz ileri sürülemeyecektir; zira böyle bir pay için MKK kaydı oluşturulması da mümkün değildir. Bu durumun nasıl çözüleceğine dair bir çözüm hükmü bulunmadığı için; kanaatimizce *de lege feranda* pay sahipliği sıfatının bir mahkeme kararı ile ispatlanması halinde, önceki senetlerin iptal edilmesi ve yeni hamiline yazılı pay senedi basılabilmesi için yönetim kuruluna yetki veren bir düzenleme getirilmelidir¹⁶⁰¹.

Payların ilmühaber ya da pay senedine bağlandığı hallerde, murisin ölümünün ardından bu durumun fırsat bilinerek payların üçüncü kişilerce ele geçirilmesi de rastlanan durumlardan birisidir. Hamiline yazılı pay senetleri bakımından buradaki ele geçirmenin rıza dışı olduğunu ispat etmek zordur¹⁶⁰². Buna karşın nama yazılı pay senetleri ve ilmühaberler bakımından murisin imzasının taklit edilmesi ve başkasına cirolanması usulü ile devir gerçekleştiği için sahte imza ile gerçekleştirilen devirlere karşı açılacak bir dava ile pay sahipliğinin tespit ettirilmesi ve pay senetlerinin terekeye dâhil edilmesi mümkündür¹⁶⁰³.

Belli bir malın miras bırakıldığı hallerde ise aslında bir alacak hakkı bulunur. Alacak hakkı, vasiyet yükümlüsünün mirası kabul etmesi ya da reddetmesi için öngörülen süreyi doldurması sebebiyle kabul etmiş sayılmasıyla muaccel hale gelir

Davası ile Miras Sebebiyle İstihkak Davası, Ankara, Seçkin Kitabevi, 2015; Selvi Nazlı Güvenç, **Miras Sebebiyle İstihkak (Mirasçılık) Davası**, İstanbul, Filiz Kitapevi, 2021.

¹⁶⁰⁰ Bu hususta bilgi için bkz. Dural, Öz, **Miras**, s. 448-449; Öztan, **Miras**, s. 431.

¹⁶⁰¹ Bu husustaki açıklamalarımız için bkz. **Bölüm 4 – I – C**.

¹⁶⁰² Yargıtay 11. HD'nin 24.11.2018 tarih ve 2016-12160/584 sayılı kararı: "...davacı tarafça, murise ait hisse senetlerinin çalınmış olabileceğinin iddia edildiği, ancak senetlerin davalının eline gayrimeşru şekilde geçtiğinin kanıtlanamadığı, Brisa Bridgeston Sabancı Lastik San. ve A.Ş. tarafından çıkarılan hamiline yazılı hisse senetlerinin devri için herhangi bir resmi yada yazılı devir şartı getirilmediği, hamiline yazılı hisse senetleri kimin elinde ise onun senedin maliki olduğu, bu durumda davalının söz konusu hisse senetlerinin hamili ve hak sahibi olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir...."

Aynı yönde bkz. Yargıtay 11. HD'nin 09.11.2020 tarih ve 1270/4838 sayılı kararı (Kararlar için bkz. Lexpera İçtihat Bankası).

¹⁶⁰³ İstanbul BAM 13. HD'nin 13.07.2023 tarih ve 1305/1164 sayılı kararı (Karar için bkz. Lexpera İçtihat Bankası).

(MK m. 600/2). Burada alacak hakkına ve ölüme bağlı tasarruf ile kazanım gerçekleşeceği için, bunu gösteren resmî belgeler ile pay sahipliğinin kazanıldığı ispat edilebilir.

2. Mal Rejimi

Edinilmiş mallara katılma rejimi çerçevesinde, anonim şirket payları kimin adına kayıtlı ise ya da pay senetleri bakımından meşru hamil kim ise o kişi şirket paylarının sahibi olarak kalmaya devam eder¹⁶⁰⁴. Eşin sahip olduğu alacak hakkı, pay sahipliği sıfatına etki etmez. Dolayısıyla pay sahibi olan kişinin pay sahipliği sıfatını ispat etmesine gerek yoktur. Payın mal rejimi çerçevesinde intikalini gösterir mahkeme ilamı, özellikle hamiline yazılı pay senetleri bakımından önem kazanan pay sahipliğinin tespitinde, önemli bir ispat unsuru da teşkil eder.

Burada risk teşkil edebilecek olan husus, özellikle hamiline yazılı pay senetlerinin zilyetliğinin elde bulundurulmasının mülkiyet hakkı için bir karine teşkil etmesi sebebiyle, eşlerin diğerine ait hamiline yazılı pay senetlerini rıza dışı ele geçirmesidir. Özellikle aynı evin içinde yaşayan eşler bakımından bu şekilde ele geçirmeler muhtemeldir. Ancak böyle durumlarda, senet mülkiyetinin kendisine ait olduğunu iddia eden ve senedin rıza dışı ele geçirildiğini iddia eden eşin, şirketteki pay ve oy dağılımını gösterebilecek hazırun cetveli, genel kurul toplantı tutanakları, pay sahipliği haklarının kullanılması veya MKK kaydı gibi delillerle ispat etmesi mümkündür¹⁶⁰⁵. Ayrıca böyle durumlarda tanık delili de durumun aydınlatılması

¹⁶⁰⁴ Mal rejimi çerçevesindeki edinimler için bkz. **Bölüm 3 – II – B.**

¹⁶⁰⁵ Pay sahipliğinin ispatına ilişkin olarak verilen Yargıtay 11. HD'nin 02.11.2017 tarih ve 2016-8833/6024 sayılı kararı: "...Davacının davalı şirketlerde pay sahibi olduğu ve davalı şahıslarca haksız ve hukuka aykırı olarak yapılan işlemlerle paylarının mal edinildiği iddialarının açıklanan hususlar nazara alınmak suretiyle ve davalı şirketlerin genel kurul kararları ile hazırun cetvelleri başta olmak üzere tüm defter ve kayıtları, yine Ticaret Sicil kayıtları incelenmek suretiyle açıklığa kavuşturulması, böylece davacının davalı şirketlerdeki pay sahipliğinin belirlenmesi gerekirken eksik inceleme ve yetersiz bilirkişi raporlarına dayalı karar verilmesi de yerinde görülmemiş, kararın davacı yararına bozulması gerekmiştir..." (Karar için bkz. Lexpera İçtihat Bankası).

Yargıtay 11. HD'nin 25.09.2017 tarih ve 2016-2033/4680 sayılı kararı: "...Mahkemece, ..., davacının 11/10/1977 tarih, 324 sayılı Türkiye Ticaret Sicil Gazetesi'nin 12. sayfasında davalı şirket ile ilgili verilen ilanda ek sermaye taahhüdünde bulunan ortaklar arasında isminin bulunduğu, isminin karşısında 100.000 TL taahhüt ibaresinin olduğu, 07/06/1993 tarihli Türkiye İş Bankası tarafından Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'na gönderilen yazı içeriğinde davacının 30.000 TL'lik taahhüdü ile ilgili 30.000 TL yatırarak, banka nezdinde bloke edildiğinin bildirildiği, 1994 ve sonrasındaki genel kurullar ile ilgili hazırun cetvellerinde

bakımından önem arz eder¹⁶⁰⁶. Bu şekilde ispat araçları kullanılarak, hamiline yazılı payın kime ait olduğu tespit edilemezse, bu durumda MK m. 222 hükmü çerçevesinde payların tarafların paylı mülkiyetinde sayılması söz konusu olabilir.

Anonim şirket payı üzerinde eşlerin paylı mülkiyetinin bulunması halinde ve MK m. 226/2 hükmü çerçevesinde payların mülkiyetinin bir tarafta bırakılmasına ilişkin verilen mahkeme kararı da mal rejimi çerçevesinde devir teşkil eder¹⁶⁰⁷. Burada da mahkeme kararı, pay sahipliğinin mal rejimi çerçevesinde devredildiğini ve pay sahipliği sıfatını ispat edebilir. Keza mal ayrılığı rejiminde aileye özgülenmiş malvarlığı değerleri kapsamında elde edilen kazanımlar da mahkeme kararı ile gerçekleşeceği için, mahkeme ilamı, pay sahipliği sıfatını ispat edilmesine elverişlidir.

Mahkeme ilamlarının yanı sıra eşler arasındaki paylaşım bir mal paylaşım sözleşmesine dayanıyorsa, bu halde de noterde yapılan mal paylaşım sözleşmesinin nüshası, pay sahipliği sıfatının ispatına elverişlidir¹⁶⁰⁸.

Mal rejimi çerçevesinde payın iktisap edilmesi halinde, yukarıda da işaret edildiği üzere iktisap, mahkeme kararlarına dayanılarak gerçekleşir. Bu nedenle burada, iradi devirler için aranan alacağın temlik ve ciro gibi şartlar aranmaz. Ancak payların çıplak halde olmadığı durumlarda mahkemenin, ilmühaber veya pay senedinin de teslimine ilişkin hüküm kurması gerekir. Böyle durumlarda, pay senedi hâlihazırda mahkemeye depo edilmişse, pay senedinin mahkeme kararıyla pay sahibi

davacının isminin bulunmadığını, ancak 31/03/1993, 31/03/1992 ve 14/03/1991 günkü umumi heyet toplantıları ile ilgili hazırlanan hazirun cetvellerinin 41. sırasında davacının isminin bulunduğu, payının ise, 7500,00 adet olduğunun belirtildiği, yine 20/03/1990 günkü umumi heyet toplantısı ile ilgili hazırlanan hazirun cetvelinin 28. sırasında isminin yer aldığı, payının ise 7500,00 adet olarak belirtildiği, 1989 ve öncesi ile ilgili hazirun cetvellerinde davacının isminin bulunmadığı, ticaret sicil kayıtlarında ve davalı şirketin yasal defterlerinde, davacının davalı şirkette hissedar olduğuna dair herhangi bir tespit yapılamadığı, davacının ortaklığına ilişkin herhangi bir kayda rastlanılmadığı, davacı tarafın pay senetlerini de ibraz edemediği gerekçesiyle davanın reddine ...” (Karar için bkz. Lexpera İçtihat Bankası).

¹⁶⁰⁶ Yargıtay 11. HD’nin 20.05.1993 tarih ve 5139/3697 sayılı kararında kardeşler arasındaki pay devir sözleşmesinin ispatı için tanık deliline başvurulabileceği kabul edilmiştir (Bkz. Eriş, **Anonim Şirketler**, s. 586). Karara konu olayda, tarafların kardeşlik gibi yüksek güven ilişkisi ve yakın akrabalık içerisinde olması sebebiyle, özellikli durumları göz önünde tutulmuştur. Keza eşler arasında da yüksek güven ilişkisi, yaşam alanı paylaşımı ve yakınlık gözetildiğinde, böyle bir uyuşmazlıkta tanık dinletilmesi işlevsel olabilecektir.

¹⁶⁰⁷ Narbay, **a.g.e.**, s. 270; Sevi, **a.g.e.**, s. 53; Dural, Ögüz, Gümü, **Aile**, s. 239.

¹⁶⁰⁸ Pulaşlı, **Bağlı**, s. 66; Narbay, **a.g.e.**, s. 268; Çonkar, **a.g.e.**, s. 187.

olan e e teslimi sağlanmalı; pay senedi depo edilmemişse de pay senedinin yeni pay sahibine teslimi yönünden hüküm kurulmalıdır.

3. Cebri İcra

Cebri icra yoluyla iktisap halinde, payın devralındığı kişinin payın devri için iradi devirde öngörülen  ekil  artlarının aynen gerçekleştirilmesi beklenmez¹⁶⁰⁹ ise de icra daireleri vasıtasıyla gerçekleşen devirlerde, senedi elinde bulunduran icra dairesi senet üzerindeki işlemleri gerçekleştirmeye de yetkilidir. Bu kapsamda gerekli olan ciro, senedin zilyetliğinin devri ve devrin şirkete bildirilmesi işlemleri, satışa nezaret eden icra memurları ve icra müdürlüğü tarafından ger ekle tirilir¹⁶¹⁰; bu haliyle pay devri de ispat edilebilir. Cebri icra yoluyla gerçekleşen edinimlerde, buna dayanak mahkeme kararı; açık arttırma usulüyle satış ger ekle mi se açık arttırma tutanakları gibi belgeler pay sahipliğini ispatında önemlidir.

Bir mahkeme ilamının uygulanması halinde ise ilam, payın kime ait olduğunu tespit eder^{1611,1612}. Bu halde hamiline yazılı pay senedi veya ilmühaber söz konusu ise, senetlerin de taşınırın tesliminde olduğu gibi devralana teslim edilmesi gerekir¹⁶¹³. Buna karşın pay senedine erişilmesi mümkün olmayabilir. Böyle durumlarda mahkeme ya da icra-iflas daireleri tarafından verilen resmi hüküm, payın devredildiğini ve hamiline yazılı payın yeni hamilini ispatlar. Bu durumda ayrıca hamiline yazılı pay senedinin aranması ve bulunması beklenemez. Dolayısıyla, hamiline yazılı payı mahkeme kararı ile kazanan kişi, bu mahkeme ilamı ile pay sahibi olarak tanınmak için şirkete ba vurmalı ve gerekiyorsa yeni hamiline yazılı senedi basılmasını talep etmelidir¹⁶¹⁴.

¹⁶⁰⁹ Bununla birlikte doktrinde *Aytaç*, cebri icra yoluyla devirlerde, icra memurunun pay senedini imzalaması gerektiğini ifade etmektedir. Bkz. *Aytaç*, **a.g.e.**, s. 98;

¹⁶¹⁰ *Aytaç*, **a.g.e.**, s. 130; Atalı, Ermenek, Erdoğan, **a.g.e.**, s. 308.

¹⁶¹¹ Atalı, Ermenek, Erdoğan, **a.g.e.**, s. 454.

¹⁶¹² Cebri icra ile intikalde pay sahipliğinin ispatına ilişkin açıklamalarımız için bkz. **Bölüm 4 – III – C – 2 – c.**

¹⁶¹³ İlamlı icrada taşınırın teslimine ilişkin bilgi için bkz. Atalı, Ermenek, Erdoğan, **a.g.e.**, s. 454.

¹⁶¹⁴ Böyle hallerde MKK'ya kayıt için bkz. **Bölüm 3 – II – D – 2** ayrıca böyle durumlarda yeni senet basılması hakkındaki açıklamalarımız için bkz. **Bölüm 4 – I – C.**

E. Hamiline Yazılı Pay Senedinin İptali Halinde Pay Sahipliğinin İspatı

Hamiline yazılı pay senetlerinin zıyaı halinde iptal davası açılabilir ve mahkeme iptale karar vermeden önce bir başkasının pay senetlerini elinde bulundurmadiğından emin olmak için gerekli ilanları gerçekleştirir. Bu ilanlar sırasında senetleri elinde bulunduran üçüncü bir kişi ortaya çıkarsa, hamiline yazılı pay senetlerinde zilyetliğe bağlı pay sahipliği karinesi söz konusu olduğu için pay sahipliğinin ispat edilmesi gerekir. Bu da bir istihkak davası açılarak gerçekleştirilir.

Mahkemenin gerçekleştirdiği ilanlar sonuçsuz kalırsa, mahkeme senedin iptaline karar verebilir¹⁶¹⁵. Pay senedinin iptal edilmesi, payı ortadan kaldırmadığı gibi¹⁶¹⁶ maddi anlamda da kesin hüküm teşkil etmez. Bu halde senede bağlanan hak varlığını sürdürürken yani hamiline yazılı pay var olmaya devam ederken, artık hakkın ileri sürülmesine elverişli bir senedin bulunmaması söz konusu olduğu için hak ve senet arasındaki bağ kopartılır; senedin teşhis fonksiyonu ortadan kaldırılır¹⁶¹⁷.

Pay senedinin iptali halinde hak senetsiz ileri sürülebilir ya da yeni bir pay senedi basılabilir. Her halükârda, bu işlemler gerçekleştirilene kadar geçecek süre için de öncelikle pay çıplak kaldığı için pay defterine bir pay kaydı yapılır. Bu kayıt kural olarak, elinde iptal kararı ile şirkete başvuran kişi lehine gerçekleştirilir. Ancak doktrinde *Tekinalp*, anonim ortaklığın payın gerçek sahibini bildiği hallerde, iptal kararını infaz etmeyebileceğini savunmaktadır¹⁶¹⁸. İptal kararının çekişmesiz yargıdan alınan bir karar olduğu dikkate alındığında, maddi hak sahipliğini ispat etmeyeceği herkesin kabulüdür. Ancak kanaatimizce böyle durumlarda şirket; gerçek pay sahibine haber vererek, istihkak davası açması için makul bir süre tanımalı ve bu sürenin sonunda dava açılmaması halinde, pay defterine kaydı gerçekleştirmelidir. Aksi halde, şirketin harici bilgisine dayanarak, yargılamaya konu olmayan bir iptal

¹⁶¹⁵ von Steiger, *Anonim Şirketler*, s. 164; Arslanlı, *Anonim Şirketler*, s. 174; Poroy, *Tekinalp, Kıymetli Evrak*, s. 129; İmregün, *Kıymetli Evrak*, s. 25; Gültekin, *a.g.e.*, s. 172.

¹⁶¹⁶ von Steiger, *Anonim Şirketler*, s. 164; Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), *Ortaklıklar Hukuku I*, s. 617, N. 765; İmregün, *Kıymetli Evrak*, s. 25; Gültekin, *a.g.e.*, s. 179-180.

¹⁶¹⁷ İmregün, *Kıymetli Evrak*, s. 25; Pulaşlı, *Kıymetli Evrak*, s. 113; Gültekin, *a.g.e.*, s. 179-180;

¹⁶¹⁸ Poroy, *Tekinalp, Kıymetli Evrak*, s. 128

belgesi ve pay senedi için pay defterine kaydı reddetmesi, şirketin ve pay defterini tutmakla yükümlü yönetim kurulunun sorumluluğunu doğurur.

Hamiline yazılı payın iptalinin ardından, pay sahibi pay defterine kaydedildikten sonra da gerçek pay senetlerini elinde bulunduran kişi, bu senetlerle şirkete başvurabilir. Bu durumda, öncelikle taraflar arasındaki pay sahipliği sıfatının belirlenmesi gerekir. Zira pay sahipliği haklarının kullanılmasına ilişkin olarak açılacak davalarda da önce pay sahipliği sıfatındaki belirsizliğin giderilmesine yönelik olarak, dava açılması için taraflara süre verilir¹⁶¹⁹. Bu belirsizlik giderildikten sonra ancak yargılamaya devam edilebilir.

¹⁶¹⁹ İstanbul BAM 12. HD'nin 15.10.2020 tarihli ve 2021-347/1621 sayılı kararı: "...Mahkemeye, davacı tarafın hisse senetlerini hisse senedi teslim tutanakları ile teslim aldığı sabit olduğu, aksinin yazılı delil ile ispatlanamadığı, ... ait 129.150 pay hisse senetlerinin 04.06.2016 tarihli YK kararında ...'e devrettiğinin karara bağlandığı, hamiline hisse senetlerinin basılmasının sonuçta geçerliliği ve bu hisse senetlerinin davacıya teslim edildiği olgusu karşısında, hamiline hisse senetlerinin devir şekilleri de dikkate alındığında davacının halen ortak olduğunun tespiti mümkün olmadığı, bu hususun ancak bu hamiline hisse senetlerini elinde bulundurana karşı davacının açacağı dava ile çözülmesi gerektiği, açılacak bu davanın da eldeki dava ile irtibatının bulunmadığı, her ne kadar davacı tarafça İstanbul 20. ATM'nin 2020/236 karar sayılı ilamı ibraz edilmiş ise de hasımsız açılmış zayıf nedeniyle iptal kararı olup, davalı şirketi bağlayıcı bir özelliği bulunmadığı belirtilerek davanın reddine karar verilmiştir.

... Bu itibarla mahkemeye, davacı tarafa, davalı şirketin ortaklık durumunun tespiti bakımından hamiline yazılı hisse senetlerin elinde bulunduran kişiye karşı istirdat davası açmak üzere mehil verilmesi, belirtilen dava ikame edildikten sonra işbu dava dosyası ile birleştirilerek usulünce taraf teşkili sağlandıktan sonra yapılacak değerlendirme sonrasında hâsıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde karar tesisi doğru olmamış, kararın re'sen kaldırılmasına karar vermek gerekmiştir. Açıklanan nedenlerle; davacı vekilinin esasa ilişkin istinaf nedenleri bu aşamada incelenmeksizin, davacı vekilinin istinaf başvurusunun kabulüyle dava yeniden görülmek üzere kararın kaldırılmasına dosyanın kararı veren mahkemeye gönderilmesine karar verilmiştir." (Karar için bkz. Lexpera İçtihat Bankası).

BEŞİNCİ BÖLÜM

HAMİLİNE YAZILI PAYIN GELECEĞİ

I. DÜNYANIN HAMİLİNE YAZILI PAYA YAKLAŞIMI

A. Hamiline Yazılı Pay Senetlerinin Kaldırılmasına Yönelik Tartışmaların Tarihsel Gelişimi

Hamiline yazılı payların ilk örnekleri 17. yüzyılda kimliğini gizleyerek yatırım yapmak isteyenler için çıkartılan, pay sahibinin adını değil, payın numarasını içeren senetlerdir. Hamiline yazılı paylar, 18. yüzyılda kolay değerlendirilebilen ticari bir araç olarak hızla popülerleşip başta Fransa olmak üzere tüm dünyaya yayılmıştır¹⁶²⁰. Ancak, dolandırıcılık faaliyetleri ve pay sahibinin gizlenebilmesi sebebiyle özellikle Anglo Sakson hukuk sistemini kullanan ülkelerde hamiline yazılı payların kullanımının yasaklanması ya da sınırlandırılması eğilimi hâkim olmuştur¹⁶²¹. Buna karşın Kıta Avrupası hukuk sistemindeki Almanya, Avusturya, İsviçre gibi ülkelerde ise sağladığı kolaylıklar sebebiyle hamiline yazılı pay senetleri özellikle tercih edilmiştir¹⁶²².

Hamiline yazılı pay senetleri, ortaya çıktığı dönemden itibaren büyük bir ilginin ve bu ilginin de etkisiyle tartışmaların odağında olmuştur. Özellikle hamiline yazılı pay senetlerinin ortaya çıkış amacı olan gizlilik, otorite figürlerinin bu aracı ortadan kaldırma istemesinin de temel sebebidir. Zira otorite daima denetlenebilirliği tercih eder. Hamiline yazılı pay senetleri hem gizlilik sağlayabilmesi hem de kolay devredilebilmesi sebebiyle, ortaya çıktığı dönem itibarıyla likiditesi en yüksek finansal araçlardan birisidir. Yüksek likiditasyon, hamiline yazılı payların özellikle Kıta Avrupa'sında büyük bir popülerite yakalamasını sağlamış; bu durum da hamiline yazılı payların kaldırılmasına ilişkin girişimleri tetiklemiştir¹⁶²³.

¹⁶²⁰ Hamiline yazılı payların ortaya çıkışına ilişkin açıklamalar için bkz. **Bölüm 1 – I – B.**

¹⁶²¹ ABD ve İngiltere için bkz. **Bölüm 5 – I – C – 2.**

¹⁶²² Almanya, Avusturya ve İsviçre için sırasıyla bkz. **Bölüm 5 – I – C – 3, Bölüm 5 – I – C – 3, Bölüm 5 – I – C – 5.**

¹⁶²³ Bu tarihi gelişime ilişkin daha fazla bilgi için bkz. **Bölüm 1 – I – B ve Bölüm 1 – I – C.**

Örneğin; II. Dünya Savaşı'nın ardından, Almanya'daki batılı müttefikler sektörel kontrolü sağlamak için payların nama yazılı olması yönünde talimatlar vermiştir¹⁶²⁴. Bu talimat doğrultusunda bir süre nama yazılı paylar yaygınlaşmaya başlamışsa da hamiline yazılı payların ihraç, devir ve genel kurul toplantısı gibi süreçleri kolaylaştırması, 1950'lerin ortalarında Almanya'daki şirketlerin çoğunun yeniden hamiline yazılı payları tercih etmesine sebep olmuştur¹⁶²⁵. Ancak pay sahiplerinin gizliliğinden duyulan rahatsızlık ve anonim şirkette şahsi unsurlara verilen önemin artması ve hamiline yazılı payların kaldırılması hususunun da yeniden gündeme gelmeye başlaması da yine bu tarihlere tekabül etmiştir¹⁶²⁶.

Uluslararası alanda suçla birlikte mücadele edebilmek için 1989 yılında G-5 zirvesi sırasında FATF'nin kurulmasına karar verilmiştir¹⁶²⁷. Türkiye'de hâlihazırda FATF'ye üye ülkelerdendir. FATF, kurulmasının hemen akabinde 1990 yılından itibaren de suç gelirlerinin aklanmasını önlemeye yönelik raporlar ve tavsiyeler yayınlamaktadır¹⁶²⁸.

90'lı yılların başında bazı büyük şirketlerin yöneticilerinin, pay sahiplerinin kimliklerini öğrenerek, yönetime hâkim olma isteği; hamiline yazılı payların -aslında hamiline yazılı pay senetlerinin- kaldırılmasına yönelik lobi faaliyetlerini

¹⁶²⁴ 1821-1832 arasında faaliyet gösteren Prusya Ren Batı Hindistan Şirketi'nin payları hamiline yazılı olduğu gibi Almanya'nın önemli şirketlerinden olan Montania Kömür Madencilik Şirketi (Montania Gesellschaft für Steinkohlenbergbau) de yine 19. yüzyılın başlarında hamiline yazılı pay ihraç etmiştir. Bkz. Renaud, **a.g.e.**, s. 27, 79 vd. Takiben pek çok şirket, hamiline yazılı pay ihraç etmiş ve Almanya'da II. Dünya Savaşına kadar hamiline yazılı paylar baskın konumda olmuştur. Bkz. von Steiger, **Anonim Şirketler**, s. 16.

¹⁶²⁵ Terstege, **a.g.e.**, s. 2.

¹⁶²⁶ von Steiger, **Anonim Şirketler**, s. 16-17.

¹⁶²⁷ Bkz. (Çevrimiçi) <https://www.fatf-gafi.org/en/the-fatf/who-we-are.html>, 27 Ekim 2022.

Bu organizasyon ve benzer yapılanmalar için bkz. Kırca, Tekin, **a.g.m.**, s. 462-464.

¹⁶²⁸ FATF, kurulduktan kısa bir süre sonra Nisan 1990'da özellikle kara para aklamayı önlemeye yönelik 40 tavsiye içeren bir rapor yayınlamış; Haziran 2003'te bu tavsiyelerini revize etmiştir. Bunun yanı sıra FATF Ekim 2001'de terörizmin finansmanının engellenmesine yönelik 8 tavsiye yayınlamış ve Ekim 2004'te de 9. özel tavsiyeyi yayınlamıştır. Şubat 2012'de kitle imha silahlarının finansmanının, terörizmin finansmanının ve kara para aklanmasının önlenmesine ilişkin Tavsiyelerini revize edilmiş haliyle biraraya getirerek 40 FATF Tavsiyesi'ni yayınlamıştır. Bu tavsiyeler de zaman içerisinde gelişmeler çerçevesinde revize edilmektedir. 2012 yılında yayınlanan FATF Tavsiyelerinde 2019 ve 2022 yıllarında revizeler yapılmış ve Tavsiyeler son haline getirilmiştir. Bkz. (Çevrimiçi) <https://www.fatf-gafi.org/en/the-fatf/history-of-the-fatf.html>, 27 Ekim 2022.

başlatmıştır¹⁶²⁹. Oluşturulan lobi baskısı, kurulan birtakım uluslararası kuruluşlar eşliğinde arttırılarak; uluslararası düzlemde hamiline yazılı payların kaldırılması ve şirketin ekonomik maliklerinin kimliklerinin erişilebilir olması hedeflenmiştir¹⁶³⁰.

1998 yılında Euroshore kurulmuştur¹⁶³¹. Euroshore, 1998 yılında kurulur kurulmaz başlattığı inceleme sonucunda 2000 yılında hamiline yazılı payların suç faaliyetlerinde kullanıldığı ve tehlikeli olduğunu belirten bir rapor yayınlamıştır¹⁶³². 2001 yılında ABD’de gerçekleştirilen 11 Eylül saldırıları ve 2007 mali krizi sonrasında yaratılan uluslararası baskı ile birlikte küresel bir değişim sağlanmaya çalışılmış, hamiline yazılı payların terörizmin finansmanında kullanıldığı iddiaları yükselmiştir^{1633,1634}.

2000’li yılların başında öneminin azaldığı düşünülmeye başlanılan hamiline yazılı paylar, 2012 yılında FATF tarafından yayınlanan düzenlemeler nedeniyle yeniden dünya gündemine oturmuştur. 2012 yılında FATF, bir grup ilke yayınlayarak hamiline yazılı paylar ve hamiline yazılı pay senetlerinin kaldırılması ya da izlenmesi gerektiğini belirtmiş, bu kapsamda hamiline yazılı payların akıbetine ilişkin tartışmalar iyice alevlenmiştir. Doktrinde pek çok yazar da hamiline yazılı pay senetlerinin sağladığı gizlilikten rahatsızlık duymakta; kimi yazarlar bunun kâr payı

¹⁶²⁹ Lobi faaliyetlerinin bu tür projelerinde, amaçlarını doğrudan ifade etmekten kaçınması işin niteliği gereğidir. Bununla birlikte gerçekleştirilen lobi faaliyetleri bir takım belgelere konu olmuştur. Örneğin Panama’da hamiline yazılı payların kaldırılması konusunda lobi baskısının bulunduğu yönünde bkz. (Çevrimiçi) <https://www.step.org/industry-news/panama-faces-international-pressure-over-its-stance-bearer-shares>, 10 Kasım 2022.

¹⁶³⁰ Pay sahiplerinin, şirketin ekonomik malikleri olarak nitelendirilebileceği yönünde bkz. von Steiger, **Anonim Şirketler**, s. 13, dp. 16; Teoman, **İntifa Senetleri**, s. 56; Ansay, **a.g.e.**, s. 145, 225-226; Ünal, **Hisse Senetleri**, s. 692; Ünal, **Menkul Kıymetler**, s. 62; Karayalçın, **Kontrol Satışı**, s. 357; İmregün, **Anonim Ortaklıklar**, s. 19; Paslı, **Devralma**, s. 20 vd., 50.

¹⁶³¹ Euroshore’un kuruluşu hakkında bilgi için bkz. (Çevrimiçi) <https://www.euroshore.com/our-association>, 27 Ekim 2022.

¹⁶³² Rapor için bkz. Transcrime, **Euroshore**, özellikle s. 118.

Bu rapor ve FATF’nin ilk önerilerini yayınlaması, hamiline yazılı paylara müdahalede bulunulacağını daha 2000 yılında gözler önüne sermiştir. Bkz. Sanwald, **a.g.m.**, s. 25, dp. 28.

¹⁶³³ Thomas G. Albert, “Swiss Financial Centre Strategy is Being Applied-Consultations on Revised Anti-Money Laundering Recommendations and Enhanced Due Diligence Requirements”, **J.I.B.L.R.**, 2013, S. 8, s. 331; Albert, **FATF**, s. 265, 266.

¹⁶³⁴ 11 Eylül saldırılarının ardından sözde terörizmi önleme amaçlı yaklaşımların tutarsızlığı hakkında inc. Mehmet Tefik Özcan, **Modern Toplum ve Hukuk Devleti**, 2. Bs., İstanbul, Tekin Yayınevi, 2017, s. 255.

ve tasfiye gibi mali hakların dağıtımında sıkıntı yarattığını vurgularken¹⁶³⁵ kimi yazarlar da -özellikle son 10 yılda- hamiline yazılı pay senetlerinin hukuka aykırı amaçlarla ve özellikle kara para aklama ve terör finansmanı için kullanıldığını öne sürerek hamiline yazılı payların kaldırılması gerektiğini savunmaktadır¹⁶³⁶.

Böylece FATF, daha fazla şeffaflık sağlanması halinde kara para aklama, terör finansmanı ve vergi kaçakçılığının önlenileceği teorisi çerçevesinde kötüye kullanılma riski olan pek çok finansal araca karşı savaş başlatmış¹⁶³⁷ ve hamiline yazılı paylar da bu savaşın araçlarından birisi haline gelmiştir.

B. FATF Tavsiyeleri

1. Genel Olarak

FATF, 2012 yılında “*FATF Tavsiyeleri: Suç Gelirlerinin Aklanması ve Terörün Finansmanıyla Mücadele Hakkında Uluslararası Standartlar*”¹⁶³⁸ adlı bir öneri listesi yayınlamıştır. FATF Tavsiyeleri çerçevesinde; hamiline yazılı payların kara para aklama ve terör finansmanında kullanıldığı ve kötüye kullanımların engellenmesi için yeni hamiline yazılı payların ihraç edilmesinin yasaklanması, mevcut hamiline yazılı payların da devlet tarafından denetlenmesi gerektiği belirtilmiştir¹⁶³⁹. FATF tavsiyelerinin 24. maddesinde doğrudan hamiline yazılı pay senetlerinin sahiplerinin kimliğine erişilebilmesine vurgu yapılmış; ayrıca 32. madde kapsamında da hamiline yazılı kıymetli evrakın kara para aklama ve terör finansmanında kullanılmasına yönelik önlemlere değinilmiştir.

2012 yılında yayınlanan FATF Tavsiyeleri, zaman zaman güncellenmektedir. 24. maddede de 2022 yılında bir revizyon gerçekleştirilmiştir. İlk olarak öneri değişikliğini kamuya duyuran FATEF, 3 Aralık 2021’e kadar öneri ve eleştirileri

¹⁶³⁵ Gerald M. Amero, "Corporations Bearer Shares in the United States Civil Law Contrast Connecticut and Montana Statutes Authorizing Issuance", **Cornell Law Quarterly**, Gol. 48, no. 1, 1962-1963, s. 174.

¹⁶³⁶ “Bearer Instrument”, (Çevrimiçi) <https://assignmentpoint.com/bearer-instrument/>, 19 Eylül 2022.

¹⁶³⁷ Nobel, **a.g.e.**, s. 131 vd, § 3 N 95 vd; Christoph Burckhardt, “Das Ende der Inhaberaktie?”, **ex/ante**, 2018, Issue:2, s. 3.

¹⁶³⁸ Bkz. The FATF Recommendations: International Standards on Combating Money Laundering and the Financing of Terrorism & Proliferation.

¹⁶³⁹ Bu tavsiyeler için bkz. (Çevrimiçi) <https://www.fatf-gafi.org/publications/fatf-recommendations/documents/fatf-recommendations.html>, 04 Mayıs 2022.

toplamış¹⁶⁴⁰ ve Mart 2022 itibariyle düzenlemeyi revize etmiştir^{1641,1642}. Ayrıca FATF, üye ülkelerin düzenlemeyi doğru uyguladığından emin olmak için bu güncelleme çerçevesinde Mart 2023'te bir rehber hazırlayıp yayınlamıştır¹⁶⁴³.

Çalışmamız kapsamında da özellikle hamiline yazılı payların yasaklanmasına yönelik düzenlemeleri içeren FATF tavsiyelerinin 24. maddesi üzerinde durulmuştur.

2. Öneri 24: Hamiline Yazılı Pay Senedi İhracının Yasaklanması

a. Hukuki Düzenleme

FATF'nin yayınladığı metnin “E. Tüzel Kişilerin Şeffaflığı ve Gerçek Faydalanıcı ve Anlaşmalar” üst başlığı altındaki 24. numaralı ve “Tüzel Kişilerin Şeffaflığı ve Gerçek Faydalanıcı” başlıklı hükmü aşağıdaki gibi çevrilebilir.¹⁶⁴⁴

¹⁶⁴⁰ İnc. FATF, **Revisions to Recommendation 24 and its Interpretive Note - Public Consultation**, (Çevrimiçi) <https://www.fatf-gafi.org/en/publications/fatfrecommendations/documents/public-consultation-r24.html>, 13 Nisan 2024.

¹⁶⁴¹ Yapılan değişikliklerle yetkili makamların kaydı gerekli doğru ve güncel bilgilere, hızlı bir şekilde ulaşmasını sağlanması; zaten hamiline yazılı payı bulunmayan şirketlerin hamiline yazılı pay ihraç etmesinin engellenmesi ve hamiline yazılı payların terör finansmanında kullanılmasının önlenmesinin hedeflendiği ifade edilmiştir. Değişiklikler hakkında daha fazla bilgi için bkz. FATF, **Public Statement on revisions to R.24**, (Çevrimiçi) [¹⁶⁴² Öneri 24'de 2022 yılında yapılan değişiklikler, yeni eklenen ifadeler kalın \(bold\), kaldırılan ifadeler ise üstü çizgili olarak kaleme alınarak, aşağıdaki şekilde gösterilebilir:](https://www.fatf-gafi.org/en/publications/Fatfrecommendations/R24-statement-march-2022.html#:~:text=Paris%2C%204%20March%202022%20%2D%20The,to%2Ddate%20infor,13 Nisan 2024.</p></div><div data-bbox=)

“Countries should **assess the risks of** ~~take measures to prevent the~~ misuse of legal persons for money laundering or terrorist financing, **and take measures to prevent their misuse**. Countries should ensure that there is adequate, accurate and ~~timely~~ **up to date** information on the beneficial ownership and control of legal persons that can be obtained or accessed **rapidly and efficiently in a timely fashion** by competent authorities, **through either a register of beneficial ownership or an alternative mechanism**. ~~In particular, eCountries that have legal persons that are able to~~ **should not permit legal persons to issue new bearer shares or bearer share warrants, and take measures to prevent the misuse of existing bearer shares and bearer share warrants**. ~~Countries, or which allow nominee shareholders or nominee directors,~~ **should take effective measures to ensure that nominee shareholders and directors** ~~they~~ are not misused for money laundering or terrorist financing. Countries should ~~consider measures to~~ **facilitate access to beneficial ownership and control information by financial institutions and DNFBPs undertaking the requirements set out in Recommendations 10 and 22.**”

¹⁶⁴³ Bu rehber için bkz. FATF, **Beneficial Ownership of Legal Persons**, Mart 2023 (Çevrimiçi) <https://www.fatf-gafi.org/content/dam/fatf-gafi/guidance/Guidance-Beneficial-Ownership-Legal-Persons.pdf.coredownload.pdf>, 13 Nisan 2024.

¹⁶⁴⁴ Düzenlemenin orijinali aşağıdaki gibidir:

“E. Transparency and Beneficial Ownership of Legal Persons and Arrangements

“Ülkeler, tüzel kişilerin kara para aklama veya terörün finansmanı amacıyla kötüye kullanılması risklerini değerlendirmeli ve tüzel kişilerin kötüye kullanılmasını önleyecek tedbirleri almalıdır. Ülkeler, tüzel kişilerin kontrol sahipleri ve gerçek faydalanıcıları hakkında, gerçek faydalanıcıların kaydı/tescili ya da başkaca alternatif bir mekanizma ile yetkili makamlarca hızlı ve verimli şekilde temin edilebilen ya da erişilebilen yeterli, doğru ve güncel bilgiyi sağlamalıdır. Ülkeler, tüzel kişilerin yeni hamiline yazılı hisseleri veya hamiline yazılı rüçhan kuponları ihraç etmesine izin vermemeli; bunun yanı sıra mevcut hamiline yazılı senetlerin ve hamiline yazılı rüçhan kuponlarının¹⁶⁴⁵ kötüye kullanılmasını önleyici tedbirler de almalıdır. Ülkeler, aday hissedarların ve yöneticilerin kara para aklama veya terör finansmanı için kötüye kullanımlarını önlemeye yönelik etkili tedbirler almalıdır. Ülkeler, 10 ve 22. tavsiyelerde belirtilen gereklilikleri yerine getiren finansal kuruluşlar ve finansal kuruluşlar dışındaki belirli işletmeler ile profesyonel meslek mensuplarının gerçek faydalanıcılara ve kontrol bilgilerine erişimini kolaylaştırmayı düşünmelidir.”¹⁶⁴⁶

24. Transparency and Beneficial Ownership of Legal Persons

Countries should assess the risks of misuse of legal persons for money laundering or terrorist financing, and take measures to prevent their misuse. Countries should ensure that there is adequate, accurate and up-to-date information on the beneficial ownership and control of legal persons that can be obtained or accessed rapidly and efficiently by competent authorities, through either a register of beneficial ownership or an alternative mechanism. Countries should not permit legal persons to issue new bearer shares or bearer share warrants, and take measures to prevent the misuse of existing bearer shares and bearer share warrants. Countries should take effective measures to ensure that nominee shareholders and directors are not misused for money laundering or terrorist financing. Countries should consider facilitating access to beneficial ownership and control information by financial institutions and DNFBPs¹⁶⁴⁴ undertaking the requirements set out in Recommendations 10 and 22.”

¹⁶⁴⁵ Orjinal metideki “bearer share warrants” ifadesi, Tütüncü tarafından “ilmühaber” olarak tercüme edilmiştir. Bkz. Tütüncü, **a.g.m.**, s. 750. Buna karşın Zengin, bu ifadenin Fransızca karşılığı olan “bons de souscriptions d’actions” nedeniyle burada aslında yeni pay alma (rüçhan) kuponunun kastedildiğini savunmaktadır. Bkz. Zengin, **7262 Sayılı Kanun**, s. 352-353, dp. 11.

Gerçekten de metnin İngilizce ve Fransızca yayınlandığı dikkate alınarak her iki metin birlikte incelendiğinde burada aslında Almanca “Inhaber-Aktienbezugschein” olarak ifade edilen, yeni pay alma hakkı veren pay kuponlarından/rüçhan kuponlarından söz edildiği anlaşılmaktadır.

¹⁶⁴⁶ 2022’de yapılan değişiklik öncesinde kaleme alındığı için düzenlemenin önceki haline ilişkin çeviriler için bkz. Zengin, **7262 Sayılı Kanun**, s. 353; Kırca, Tekin, **a.g.m.**, s. 464-465.

Güncel hüküm kapsamında tüzel kişilerin kontrol sahiplerinin ve gerçek faydalanıcıların tespiti ve bunların yetkili makamlarca kolayca öğrenilebilmesine yönelik bir bilgi temin mekanizması oluşturması öngörülmüştür. Tüzel kişilerin gerçek faydalanıcılarının ve kontrol sahiplerinin bildiriminin yanı sıra hamiline yazılı pay senetleri ve hamiline yazılı rüçhan kuponları bakımından ayrıca düzenleme yapılmıştır. Hüküm açıkça tüzel kişilerin ve bu kapsamda anonim şirketlerin hamiline yazılı pay senedi ihraç etmesinin yasaklanması gerektiğini ifade etmiştir. FATF'nin 24 sayılı tavsiyesi kapsamında hamiline yazılı payların kaldırılması ya da takip edilmesinin yanı sıra payların ve dolaylı olarak şirketlerin gerçek faydalanıcılarının tespit edilmesi için gerçek faydalanıcı sicillerinin oluşturulması; bunun yanı sıra şirketlerin gerçek faydalanıcılarının ya da kontrol sahiplerinin tespit edilmesini sağlayacak sistemlerin oluşturulmasını zorunlu tutmuştur^{1647,1648}.

Düzenleme incelendiğinde, FATF'nin hamiline yazılı paylardan tamamen kurtulmak istediği ve şimdilik bunu kademeli bir karşı çıkış silsilesi ile gerçekleştirmeye çalıştığı anlaşılmaktadır. Zira tamamen yasaklanmasını arzu ettiği hamiline yazılı payların bu şekilde kaldırılmak istenilmeyeceğini gözeterek, yeni hamiline yazılı payların ihracını önleyerek büyümeyi durdurmaya çalışmakta; aynı zamanda –her ne kadar hükümde ayrıca ifade edilmese de- yayınladığı rehber kapsamında hamiline yazılı payların nama yazılı paylara dönüştürülmesi veya tedavülden çekilmesi gerekliliğini dile getirmektedir¹⁶⁴⁹. Böylece uzun vadede, hamiline yazılı pay senetlerinin tamamen ortadan kaldırılması hedeflenmektedir.

FATF önerileri kapsamında hamiline yazılı pay senetlerine ilişkin olarak getirilen düzenleme FATF Öneri 24'tür. İlk bakışta hamiline yazılı kıymetli evrakın sınırdan geçişine ilişkin Öneri 32'nin de hamiline yazılı pay senetlerini kapsayacağı düşünülebilir. Ancak FATF'nin açıklama notunda Öneri 32'de sözü edilen hamiline yazılı kıymetli evrakın borçlanma senetleri ile sınırlı olarak kullanıldığı açıkça

¹⁶⁴⁷ FATF, 2012 yılındaki yayınladığı Öneri 10 kapsamında da hamiline yazılı pay senetleri bulunan şirketlerin terör finansmanı ve kara para aklama ihtimali nedeniyle due diligence bakımından yüksek risk teşkil eden şirketlerden olduğunu belirtmiştir. İnc. FATF, **The FATF Recommendations**, March 2012, (Çevrimiçi) https://www.fatf-gafi.org/publications/fatf_recommendations/documents/fatf-recommendations.html, 06 Ekim 2022, s. 68.

¹⁶⁴⁸ İsviçre'de bu öneri doğrultusunda gerekli kayıt düzenlemeleri öngörülmüştür. Bkz. **Bölüm 5 – III – A – 2**.

¹⁶⁴⁹ FATF, **Beneficial Ownership**, s. 44-45.

belirtilmiştir¹⁶⁵⁰. Bu nedenle, Öneri 32'nin hamiline yazılı pay senetlerini kapsamayacağı anlaşılmaktadır¹⁶⁵¹.

b. Düzenlemeye Tabi Olan Tüzel Kişiler

Öneri 24, tüzel kişiliği olan tüm yapılanmalara yöneliktir. Anonim şirketler de elbette hüküm kapsamında tüzel kişiliği haiz olan ve buna bağlı olarak kötüye kullanılmasının önlenmesine yönelik tedbirlere konu olabilecek süjelerden birisidir. Hamiline yazılı paylara ilişkin düzenleme, yalnızca anonim şirketler bakımından önem arz etmekteyse de kontrol sahipliği ve gerçek faydalanıcılara ilişkin düzenlemeler tüm ticaret şirketleri, dernekler, vakıflar vb. tüzel kişiliği haiz tüm kuruluşları da kapsayacak şekilde yorumlanmalıdır¹⁶⁵².

FATF, Öneri 24'ün yorum notu kapsamında; oluşturulacak bilgi alma sisteminin, ilgili ülkede kurulan tüzel kişiliklerin yanı sıra ülke ile yeterli bağlantısı bulunan, kara para aklama ya da terör finansmanı riski taşıyan şirketleri de kapsamı gerektiğini kabul etmiştir¹⁶⁵³. Bu noktada ülke ile yeterli bağlantısı

¹⁶⁵⁰ FATF, **Recommendations 2012**, s. 118.

¹⁶⁵¹ Öneri 32 ile para ve hamiline yazılı kıymetli evrak için bir beyan sistemi getirilmesi ve böylece bu tür kıymetli evrakın sınır ötesi naklini, kara para aklama faaliyetleri kapsamında kullanılması önleyecek tedbirlerin alınması öngörülmüştür. Öneri, özellikle hukuk sistemlerinin ve devlet egemenliklerinin ülkeselliğinden faydalanılarak, suç gelirlerinin sınır ötesine aktararak aklanmasını önlemeye yönelmiş bir düzenlemedir¹⁶⁵¹. Bu düzenleme kapsamında özellikle para ve hamiline yazılı kıymetli evrakın fiziken sınır dışına çıkartılması hallerinin denetlenmesi, suçla ilgili olduklarından şüphelenilmesi halinde durdurulması ve/veya alıkonulması, suçla ilgili olduğu tespit edilenlere ise el konulması gerektiği belirtilmiştir. Öneri 32 ile ülkelerin, yolcuların önceden beyanda bulunması ya da yetkililerin sorgusu üzerine açıklama bulunması temellerinin üzerinde FATF'nin belirlediği kriterler çerçevesinde şekillendirilen bir sistem kurmaları öngörülmüştür¹⁶⁵¹. Bu kapsamda ilgili makamların da bu tür hukuka aykırılıkları önleyebilecek nitelikte yetkilerle donatılması, ayrıca para veya hamiline yazılı kıymetli evrakın terörün finansmanı, kara para aklama veya öncül suçlarla ilgili olduğu hallerde bunlara el konulmasına yönelik önlemler alınması ve bunları önleyici nitelikte caydırıcı yaptırımlar getirilmesi gerektiği ifade edilmiştir. İnc. FATF, **Recommendations 2012**, s. 107-109.

Keza FATF 2023 yılında Türkiye için verdiği raporda da Türkiye'de kabul edilen düzenlemede caydırıcı yaptırımların bulunmadığını, bu nedenle Büyük Ölçüde Uyumlu olarak puanlama yapıldığını belirtmiştir. Bkz. FATF, **Anti-money laundering and counter-terrorist financing measures in Türkiye: Follow-up Report&Technical Compliance Re-Rating – July 2023**, (Çevrimiçi) <https://www.fatf-gafi.org/content/dam/fatf-gafi/fur/T%C3%BCrkiye-Follow-Up-Report-2023.pdf.coredownload.pdf>, 24.04.2024.

¹⁶⁵² FATF, **Recommendations 2012**, s. 92, dp. 51 ve s. 95.

¹⁶⁵³ FATF, **Recommendations 2012**, s. 91.

bulunan şirketlerin nasıl tespit edileceği açıkça belirtilmemiş, ülkelerin bu belirlemeyi kendilerinin gerçekleştirebileceği kabul edilmiştir¹⁶⁵⁴.

c. Gerçek Faydalanıcı, Kontrol Sahibi ve Hamiline Yazılı Pay Sahibi Ayrımı

Tüzel kişiler, hukuk tarafından kendilerine atfedilen fiktif kişilik yapısı sayesinde kendi adlarına hak ve borçlar elde edebilir. Bununla birlikte günün sonunda hak ve borç edinme sürecini yürüten ve bunları yönetmek suretiyle tüzel kişinin gücünü kullananlar gerçek kişilerdir. Bu gerçeklik karşısında FATF tarafından tüzel kişiliğin gücünü doğrudan ya da dolaylı olarak kullanan gerçek kişilerin kimliklerinin belirlenmesi gerektiği öne sürülmüştür.

Düzenlemeye konu ilk grup kontrol sahipleridir. Kontrol sahipleri, şirketin karar alma mekanizmasını şekillendiren kimselerdir. Bir kimsenin kontrol sahibi kabul edilebilmesi için şirket paylarının çoğunluğuna (%50 +) sahip olması gerekmez, hatta pay sahibi olması dahi gerekmez. Şirketteki oyların çoğunluğunu elde bulundurma, şirketin yöneticilerini belirleyebilecek pozisyonda olma, yönetimi ele geçirme (doğrudan ya da dolaylı olarak), şirkette kurulan pay sahipleri ittifakı ile bir grup pay sahibinin karar mekanizmasını şekillendirme gibi hallerin tamamı aslında kontrole sahip olmayı ifade eder. Kontrol sahipliği ile bağlantılı olarak, belirli miktarlardaki paylara sahip olunması halinde, bunların bildirilmesi dünya çapında yer bulmuş bir uygulama olmakla birlikte, özellikle dolaylı şekilde kontrolü elinde bulunduran kimselerin tespit edilmesi güçtür.

Düzenlemeye konu ikinci grup gerçek faydalanıcılardır. Önerinin orijinalinde yer alan “*beneficial ownership*” kavramı, çalışmamız kapsamında “*gerçek faydalanıcı*” olarak Türkçeleştirilmiştir¹⁶⁵⁵. Gerçek faydalanıcı kavramı, yalnızca pay

¹⁶⁵⁴ Örneğin, bir şirketin acentesinin ya da şubesinin bulunmasının, ülkede önemli gayrimenkul yatırımının olmasının ya da ülkedeki finansal kuruluşlar ile devamlı ilişkilerinin bulunması gibi kriterlerin benimsenebileceği belirtilmiştir. Bkz. FATF, **Recommendations 2012**, s. 91, dp. 48.

¹⁶⁵⁵ “*Beneficial owner*” ifadesi ile bir mala sahibi olmamakla birlikte, sahibi gibi tam olarak yararlanan kişi kastedilmektedir. Kanaatimizce burada Türkçeleştirme sırasında “*gerçek menfaat sahibi*” ifadesinin tercih edilmesi anlamı karşılamak adına daha uygun olabilirdi. Ancak mevcut Suç Gelirlerinin Aklanmasının ve Terörün Finansmanının Önlenmesine Dair Tedbirler Hakkında Yönetmelik kapsamında “*gerçek faydalanıcı*” terimi tercih edildiği için,

üzerinde intifa hakkı kurulması halini değil, intifa hakkı dışında da paydan ve pay sahipliğinden gerçekten faydalanan kimseleri ifade etmektedir. Gerçek faydalanıcıların zamanında belirlenebilmesine yönelik olarak kullanılacak yöntem ülkelere bırakılmıştır^{1656,1657}. Bununla birlikte FATF, kullanılan sistemin özellikleri;

- şirketlerin gerçek faydalanıcıları hakkında yeterli, doğru ve güncel bilgileri edinmesi ve gerçek faydalanıcılarının belirlenmesinde yetkili makamlarla mümkün olan en geniş ölçüde işbirliği yapması,
- ülkedeki bir kamu kurumunun¹⁶⁵⁸ tüzel kişilerin gerçek lehtarlığına ilişkin yeterli, doğru ve güncel bilgileri muhafaza etmesi,
- ayrıca gerçek lehtarların belirlenebilmesi için gerekli tüm ek önlemlerin alınması, bu kapsamda regülatif kuruluşlar, borsalar, finansal kuruluşlar vb. yapılanmalar tarafından muhafaza edilen bilgilere erişilebilmesi, bu kapsamda ülkelerin bir şirketin ülke içinde finansal kuruluştaki doğrudan sahip olduğu ya da kontrol ettiği bir hesabı olup olmadığını zamanında belirleyebilecek durumda olması,

terminolojik bir kafa karışıklığı yaratmamak ve yeknesaklığı sağlamak adına çalışmada “gerçek faydalanıcı” ifadesi kullanılmıştır.

Bu bakımdan intifa hakkı sahibi için de “*beneficial owner*” ifadesi kullanılmaktadır. Ancak özellikle karapara aklama kapsamında “*beneficial owner*”, intifa hakkı sahibini de kapsayan menfaat sahiplerinin üst kümesine işaret ettiği kanaatindeyiz.

Keza Suç Gelirlerinin Aklanmasının ve Terörün Finansmanının Önlenmesine Dair Tedbirler Hakkında Yönetmelik m. 3/1-(h) hükmünde, gerçek faydalanıcı ifadesi için; “*yükümlü nezdinde işlem gerçekleştiren gerçek kişileri, adına işlem yapılan gerçek kişi, tüzel kişi veya tüzel kişiliği olmayan teşekkülleri nihai olarak kontrolünde bulunduran ya da bunlar üzerinde nihai nüfuz sahibi olan gerçek kişi veya kişileri,*” denilmek üzere kapsamlı bir tanımlama tercih edilmiştir.

¹⁶⁵⁶ Gerçek faydalanıcının ya da gerçek hak sahibinin bulunmasına yönelik şeffaflığın öncelikli amacı yolsuzluk, vergi kaçakçılığı, terör finansmanı ve kara para aklama gibi uluslararası mali suçları kolaylaştırmak için anonim şirketlerin kullanılmasını önlemektir. Bkz. Maya Forstater, “Beneficial Openness: Is More Transparency Always Better?”, 05 Nisan 2017, <https://www.cgdev.org/blog/beneficial-openness-more-transparency-always-better> (Çevrimiçi-14 Mart 2022).

¹⁶⁵⁷ İsviçre’de FATF tavsiyeleri doğrultusunda gerçek menfaat sahiplerinin merkezi bir kayıt sistemi ile izlenmesi gündeme gelmiştir. Bu hususta daha fazla bilgi için bkz. Thomas G. Albert, Vanessa M. Frese, “Switzerland to Introduce a Central Register of Ultimate Beneficial Owners”, *I.C.C.L.R.*, 2023, Issue: 12, s. 712-720.

¹⁶⁵⁸ Tüm bilgilerin tek bir kamu kuruluşunun elinde tutulması zorunlu değildir, bu husus ülkelerin takdirindedir. Öyle ki oluşturulacak tek bir kuruluş altında şirket sicil bilgilerinin, vergi bilgilerinin, pay sahipliği ve gerçek yararlanıcı bilgilerinin muhafaza edilmesi tercih edilebileceği gibi, bu bilgilerin farklı kuruluşlar nezdinde kayıt altına alınması da mümkündür. Bu noktada önem arz eden husus, devletin gerektiğinde bu bilgilere erişebilecek pozisyonda olmasıdır. İnc. FATF, **Recommendations 2012**, s. 92 ve dp. 57.

- ayrıca bu bilgilerin beş yıl süre ile muhafaza edilmesi

gerektiğini belirtmiştir¹⁶⁵⁹.

Hamiline yazılı paylara ilişkin yaklaşım ise çok keskindir. FATF, hamiline yazılı pay senetleri, hamiline yazılı pay kuponları ya da benzer şekilde takip edilemeyen diğer finansal araçların ihracının yasaklanması suretiyle, bu araçların kötüye kullanılma riskinin ortadan kaldırılması gerektiğini belirtmiştir¹⁶⁶⁰. Yeni hamiline yazılı pay (senedi) ihracının yasaklanmasının yanı sıra, piyasadaki hamiline yazılı pay (senetleri) bakımından ise;

- Hamiline yazılı pay senetlerinin sistemde kayıtlı bir forma dönüştürülmesi,
- veya
- Ülkenin yetkili makamlarına bilgi erişimi sağlayabilen finansal bir kurum ya da aracılar nezdinde saklanması suretiyle hamiline yazılı pay senetlerinin hareketsizleştirilmesi

yöntemlerinden birisinin tercih edilerek uygulanması gerektiği kabul edilmiştir¹⁶⁶¹. FATF'nin bu düzenlemesi, payları borsaya kote olmayan şirketlerdeki hamiline yazılı paylara yöneliktir¹⁶⁶². Bu yöntemlerden birisinin tercih edilmesi ve uygulanması süreci tamamlanana kadar geçecek süreçte ise hamiline yazılı pay senetlerine sahip olan kimselerin şirkete bir bildirimde bulunmak suretiyle, paydan doğan haklarını kullanmak için kimlik bilgilerini şirkete kaydettirmesi gerektiği belirtilerek, en kısa zamanda tüm pay sahiplerinin kimlik bilgilerine erişilmesi amaçlanmıştır^{1663,1664}.

¹⁶⁵⁹ FATF, **Recommendations 2012**, s. 91 vd.

¹⁶⁶⁰ FATF, **Recommendations 2012**, s. 93.

¹⁶⁶¹ FATF, **Recommendations 2012**, s. 94-95.

¹⁶⁶² FATF, **Recommendations 2012**, s. 94, dp. 61.

¹⁶⁶³ FATF, **Recommendations 2012**, s. 95.

¹⁶⁶⁴ Bunların yanı sıra temsil suretiyle pay sahipliğinin gizlenmesinin önüne geçebilmek için temsil özelinde de önlemler getirilmiştir. Bu hususta inc. FATF, **Recommendations 2012**, s. 95, N. 13.

d. Kayıt Altına Alınması Gereken Bilgiler

FATF; şirketin adı, kuruluş belgesi, yasal şekli, statüsü, merkez-şube adresi, şirket esas sözleşmesinin¹⁶⁶⁵, yöneticilerinin listesi, vergi kimlik numarası gibi bilgilerin asgari olarak kaydedilmesi gereken bilgilerden olduğunu kabul etmekte, tüm bu bilgilerin Ticaret Sicili nezdinde kaydedilmesini öngörmüştür¹⁶⁶⁶. İşin aslı bu bilgiler, Türkiye’de de Ticaret Sicili nezdinde kaydı tutulan bilgilerdendir. Öneri kapsamında tüzel kişilerin şeffaflığının sağlanabilmesi için;

- ülkedeki tüm tüzel kişiliklerin türlerini, biçimlerini ve temel özelliklerini belirlenmesi ve bunların tek tek tanımlanması,
- düzenlemeye tabi olacak tüzel kişilerin kurulması, gerçek faydalanıcıları da dâhil olmak üzere sahiplerinin bilgilerinin elde edilmesi ve bu bilgilerin kaydedilmesi,
- işbu bilgilerin kamuya açık hale getirilmesi,
- ülkedeki tüzel kişilik yapılanmalarının, kara para aklama ve terörün finansmanı risklerini değerlendirilmesi ve belirlenen risklerin yönetilmesi ve azaltılması için çalışılması
- ülke dışındaki yabancı tüzel kişilerle olan ilişkiler kapsamında kara para aklama ve terörün finansmanı risklerini değerlendirilmesi, yönetilmesi ve azaltılmasına yönelik faaliyetlerde bulunulması

zorunlu tutulmuştur¹⁶⁶⁷.

FATF, yayınladığı öneriler ve hazırladığı rehber çerçevesinde, mevcut pay sahipleri ve yöneticilerin yanı sıra pay sahipliği ya da yöneticilik pozisyonuna aday olarak gösterilen kişiler bakımından da (kötüye kullanım riskini azaltmak ve ortadan kaldırmak için) önlemler alınması gerektiğini ifade etmiştir. Bu kapsamda yönetici ve pay sahibi adayları ile varsa temsilcilerinin kaydının tutulması, aday statüsünün

¹⁶⁶⁵ Orjinal metin, tüm tüzel kişilere yönelik olduğu için tüzel kişiliğin temel düzenleyici metninden söz etmektedir. Çalışmamız halka kapalı anonim ortaklıklarda hamiline yazılı paylara yöneldiği için, açıklamalar, düzenlemenin anonim ortaklıklar kapsamında okunması üzerinden şekillendirilmiştir.

¹⁶⁶⁶ FATF, **Recommendations 2012**, s. 92.

¹⁶⁶⁷ FATF, **Recommendations 2012**, s. 91.

kamuya açık bilgi teşkil etmesi; bunun sağlanamadığı durumlarda ise aday statüsünün tamamen kaldırılması gerektiğini kabul etmiştir¹⁶⁶⁸.

FATF tarafından öngörülen şeffaflık kuralının yerine getirilebilmesi için öncelikle şirketin pay sahiplerinin, pay sahipliği yapısının, yöneticilerinin bu kapsamda kontrol sahiplerinin kimler olduğu ve hangi yetkileri haiz olduğunun tespit edilmesi gerekir¹⁶⁶⁹. Bu kapsamda FATF ayrıca; pay sahiplerinin kim olduğunun, her bir pay sahibinin sahip olduğu pay sayısının ve işbu payların oy hakları da dahil olmak üzere içerisinde bulundukları pay kategorilerinin bulunduğu bir kaydın da tutulması gerektiğini kabul etmiştir¹⁶⁷⁰. Ancak yorum notunda ayrıca da belirtildiği üzere FATF bu bilgilerin doğrudan ticaret siciline kaydını öngörmemiştir. İşbu bilgilerin pay sahipleri sicili olarak, ülke içinde ya kayıt ofisi ya da şirket siciline bildirilen ayrı bir yerde muhafazasını öngörmüştür. Bununla birlikte gerçek faydalanıcılara ilişkin bilgilerin ülke içerisinde tutulması ve talep halinde derhal bilgi sağlanabilmesi koşuluyla, pay sahipleri sicilinin ülke dışarısında da muhafaza edilebileceği kabul edilmiştir.¹⁶⁷¹

Bu düzenleme kapsamında sorun teşkil eden husus ise hamiline yazılı pay senetlerinin durumudur. Öyle ki pay defteri çıplak haldeki ya da ilmühabere bağlanmış olan nama ve hamiline yazılı paylar ile nama yazılı pay senetlerine ilişkin olarak; pay sahibinin kimliği, bunların sahip olduğu pay sayısı ve pay kategori bilgisini içermektedir. Bu bilgilerin pay defterinde yer alması, pay sahiplerinin kimlikleri hususunda şeffaflık sağlamaktadır^{1672,1673}. Ancak hamiline yazılı pay senetleri bakımından bu bilgilerin varlığından emin olmak güçtür. Önceleri kimde olduğu -şirkete karşı bir hakkın kullanılmaya çalışıldığı zamanlar dışında- tamamen

¹⁶⁶⁸ FATF, **Recommendations 2012**, s. 95.

¹⁶⁶⁹ FATF, **Recommendations 2012**, s. 92.

¹⁶⁷⁰ FATF, **Recommendations 2012**, s. 92.

¹⁶⁷¹ FATF, **Recommendations 2012**, s. 92.

¹⁶⁷² Tekinalp, **Bağlam**, s. 94, N. 11-06.

¹⁶⁷³ Bu bilgilerin pay defterinde yer alması bir şeffaflık sağlamaktaysa, bu bilgilere her zaman erişen yani tam şeffaflığı haiz olan şirkettir. Bu bilgiler ayrıca devlet tarafından da talep üzerine elde edilebilir. Diğer pay sahipleri ise ancak bilgi alma ve inceleme hakkı ile sınırlı olarak buradaki bilgilere erişebilir. Üçüncü kişiler ise kural olarak pay defterini inceleyemez. Bu hususta daha fazla bilgi için bkz. Kaya, **Bilgi Alma**, s. 193 vd., özellikle s. 254 vd.; Narbay, **a.g.e.**, s. 106 vd.

bilinmeyen hamiline yazılı pay senetlerinin kayıt altına alınmasına yönelik olarak getirilen 7262 sayılı Kanun FATF'nin önerisini yerine getirmeye elverişli değildir. Öyle ki mülkiyetin nakli, pay senedinin devri ile gerçekleşmektedir. Buna karşın hakların şirkete ya da üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesi için devralanın bildirimde bulunması, bu bildirimin eksikliği için idari para cezası yaptırımını öngörölmüştür. Yani hamiline yazılı pay senedi pek çok devre konu edilerek, en son hakkın ileri sürölmesine kadar geçecek süreye kadar bildirimde bulunulmaması, devirlerin akıbetini etkilemeyecek, buna bağılı olarak FATF'nin talebine konu verilerin doğruluğı bilinemeyecektir¹⁶⁷⁴.

Türk hukukundaki düzenleme incelendiğinde, pay defterlerinin açılış ve kapanış onaylarının şirket merkezinin bulunduğı ticaret sicili müdürlüğü tarafından yapılması esas kabul edildiğı için¹⁶⁷⁵, kural olarak fiziki ortamda tutulan pay defteri de dahil olmak üzere ticari defterlerin şirket merkezinde muhafaza edilmesi esastır. Bununla birlikte FATF düzenlemelerine uyum sağlanması için kabul edilen 7262 sayılı Kanun'un 27. maddesi uyarınca TK m. 64/4 hükmüne yapılan ekleme kapsamında, Ticaret Bakanlığı'na pay defteri, yönetim kurulu karar defteri, genel kurul toplantı ve müzakere defterlerinin elektronik ortamda tutulmasını zorunlu kılma yetkisi verilmiştir. Ancak yukarıda hamiline yazılı paylara ilişkin olarak değinilen sorun karşısında, mevcut düzenlemenin FATF'nin beklentisi ile uyuşmadığı ortadadır.

e. Bilgilerin Saklanması ve Paylaşılması

FATF tarafından getirilen düzenleme incelendiğinde, ölkelerin bu bilgileri kayıt altına alıp muhafaza etmesinin ve bu bilgiler aracılığıyla terörizmin finansı ve kara para aklama ile mücadele edilmesinin hedeflendiğı düşünölebilir. Bununla birlikte sunulan tablo kapsamında, bu düzenlemenin FATF tarafından dile getirilmesine sebebiyet veren temel olgulardan birisi olan uluslararası suçla mücadele kapsamında, ilk adım bilgilerin kaydı, ikinci adım ise bu bilgilerin muhafaza edilmesi ve uluslararası yardımlaşma kapsamında kullanılmasıdır.

¹⁶⁷⁴ Pay devrinin bildirimine ilişkin olarak 7262 sayılı Kanun ile getirilen sistem ve eleştirisi için bkz. **Bölüm 3 – III.**

¹⁶⁷⁵ Ticari Defterler Tebliğı m. 13/3.

FATF'nin 24. maddeye ilişkin yorum notu kapsamında ülke bünyesinde bilgilerin toplanması ve muhafazasının yanı sıra, bu bilgilerin uluslararası ortamda paylaşımı da dile getirilmiştir. Buna göre ülkeler pay sahiplerine ve pay sahipliği yapısına ilişkin bilgileri toplayıp ülke nezdinde kayıt altına almalı¹⁶⁷⁶, bu bilgiler en az 5 yıl süreyle muhafaza edilmeli¹⁶⁷⁷ ve bu bilgileri uluslararası iş birliği çerçevesinde hızlı, yapıcı ve etkili şekilde paylaşılabilmelidir¹⁶⁷⁸.

FATF bu düzenleme kapsamında, ülkelerin şirket kontrolü ve pay sahipliği yapılanması bakımından uluslararası bir bilgi akış sistemi oluşturmasını öngörmüştür. Bu kapsamda her ülke, uluslararası bilgi akışını sağlamak için belirleyeceği kurumları kamuoyuna bildirmelidir¹⁶⁷⁹. Toplanan bilgiler ülkede kayıt altına alınacak ve muhafaza edilecekse de talep halinde bu bilgilerin uluslararası iş birliği çerçevesinde paylaşılmasını bir gereklilik olarak öngörmüş, bu kapsamda ülkelerin bilgi veya yardım alışverişi konusunda aşırı kısıtlayıcı koşullar koymaması gerektiği vurgulanmıştır¹⁶⁸⁰. O kadar ki ülkelerin vergi, banka gizliliği vb. nitelikteki mali gizlilik gerekçesiyle uluslararası bilgi talebini reddedemeyeceği, tüm bilgilerin hızlı, yapıcı ve etkili uluslararası iş birliğini sağlamak için kolayca erişilebilir bir şekilde tutulmak zorunda olduğu belirtilmiştir¹⁶⁸¹.

3. FATF Önerilerinin Bağlayıcılığı

FATF ve OECD tarafından kara para aklama, terör finansmanı ve vergi kaçakçılığını önlemek için yayınlanan ilkeler uluslararası hukuk bakımından bağlayıcı kurallar değildir¹⁶⁸². Bu düzenlemeler “yumuşak hukuk kuralları” niteliğindedir¹⁶⁸³. Öngörülen ilkelerin hukuken bağlayıcı olmaması nedeniyle, bu

¹⁶⁷⁶ FATF, **Recommendations 2012**, s. 92 vd.

¹⁶⁷⁷ FATF, **Recommendations 2012**, s. 93.

¹⁶⁷⁸ FATF, **Recommendations 2012**, s. 96.

¹⁶⁷⁹ FATF, **Recommendations 2012**, s. 96.

¹⁶⁸⁰ FATF, **Recommendations 2012**, s. 96.

¹⁶⁸¹ FATF, **Recommendations 2012**, s. 96.

¹⁶⁸² Spoerlé, **a.g.e.**, s. 341-342; Nobel, **a.g.e.**, s. 129, § 3 N 86; Burckhardt, **a.g.m.**, s. 5; Glanzmann, **Neue Transparenzvoschriften**, s. 269.

¹⁶⁸³ Nobel, **a.g.e.**, s. 129, § 3 N 86; Glanzmann, **Neue Transparenzvoschriften**, s. 269; Spoerlé, **a.g.e.**, s. 341.

ilkelerin sosyal ve ekonomik baskı araçları kullanılarak, ülkeler tarafından riayet edilmesi zorunlu bir sistem haline getirilmeye çalışılmaktadır.

FATF, koyduğu kuralların ya da ilettiği önerilerin iç hukuka gereği gibi dahil edilip edilmediği hususunda üye ülkeler üzerinde incelemeler yapmaktadır. Benzer şekilde OECD Vergi Amaçlı Bilgilerin Şeffaflığı ve Değişimi Global Forumu (= "Global Forum") da şeffaflık düzeylerine ilişkin olarak üye devletlerin ulusal düzenlemelerini gözden geçirmektedir¹⁶⁸⁴. Şöyle ki FATF ve OECD, ülkelerin öngörülen bu ilkelere ne ölçüde uyduğunu düzenli olarak denetlemektedir. FATF, getirdiği düzenlemelere uyumu denetlerken, ülkelerin uyumunu 4 puanlı bir sistemle değerlendirmektedir: 1. Uyumlu (C = compliant), 2. Büyük ölçüde uyumlu (LC = largely compliant), 3. Kısmen Uyumlu (PC = partially compliant), 4. Uyumsuz (NC = non-compliant).

FATF ve OECD bu denetlemeleri gerçekleştirdikten sonra denetim raporlarını yayınlamakta ve uyum oranına göre devletleri "kara" veya "gri" listeye almaktadır¹⁶⁸⁵. Ülkelerin bu şekilde "kara" veya "gri" listeye alınması ile birlikte bu ülkelerle yapılacak ticari faaliyetlerin güvenilir olmadığı ifade edilmekte ve böylece gerçekleştirilen sınıflandırmanın yaratacağı olumsuz sonuçlardan çekinen ülkeler, hukuken bağlayıcı olmayan bu düzenlemelere uyum sağlamaya çalışmaktadır¹⁶⁸⁶.

Özellikle 2009 yılında OECD akran değerlendirmesi sisteminin uygulamaya konulmasıyla birlikte, ülkeler üzerindeki baskı da artmıştır¹⁶⁸⁷. Böylece ülkelerin kara para aklama, vergi kaçakçılığı ya da terör finansmanı gibi kötü etiketlerden kaçınmak istemesi, FATF ve OECD'nin düzenlemelerine uymak en azından uyum sağlar gibi görünme çabasını da beraberinde getirmiştir. 2012 yılında yayınlanan FATF düzenlemeleri ve uygulanan listeleme yaptırımı karşısında pek çok ülke, hukuk

¹⁶⁸⁴ OECD tarafından getirilen düzenlemeler, daha ziyade vergisel boyutta kaldığı için, bu düzenlemenin ayrıntılarına girilmeyecektir. OECD'nin işbu düzenlemeleri hakkında bilgi için bkz. Muhammet Aktuğ, **Küreselleşmenin Uluslararası Vergi Hukuku Üzerindeki Etkileri**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2023, özellikle s. 145 vd.

¹⁶⁸⁵ Bkz. (Çevrimiçi) <https://www.oecd.org/ctp/harmful/theoecdissuesthelistofunco-operativetaxhavens.htm>, 06 Kasım 2022.

¹⁶⁸⁶ Urs Emch, Hugo Renz, Reto Arpagaus, **Das Schweizerische Bankgeschäft**, 7. Auflage, Zürich, Schulthess, 2011, N. 336; Nobel, **a.g.e.**, s. 129, § 3 N 86; Burckhardt, **a.g.m.**, s. 5; Glanzmann, **Neue Transparenzvoschriften**, s. 269; Spoerlé, **a.g.e.**, s. 341-342.

¹⁶⁸⁷ Spoerlé, **a.g.e.**, s. 341; Burckhardt, **a.g.m.**, s. 5.

sistemlerinde hamiline yazılı payların durumuna ilişkin bir karar vermek zorunda kalmıştır. Bu akıştan da anlaşılabilirce üzere ülkesel düzlemde hamiline yazılı payların geleceğini belirleme zorunluluğu ve bu kararın kısıtlama ya da kaldırma yönünde olması, aslında dış odaklı bir gücün etkisi neticesinde gerçekleşmiştir¹⁶⁸⁸.

C. Hamiline Yazılı Paylara Yaklaşım

1. Genel Olarak

FATF'nin 2012 yılında yayınladığı tavsiyeleri takiben pek çok ülke hamiline yazılı payların hukuki akıbetine karar verme yükümlülüğüyle karşı karşıya kalmıştır. Öyle ki FATF kuralları karşısında hamiline yazılı payların nasıl düzenleneceği ve dahi düzenlenip düzenlenmeyeceği, FATF ile bağlantılı tüm devletler için masaya yatırılması gereken bir sorun haline gelmiştir.

İşbu gelişmeler neticesinde dünyada hamiline yazılı paylara ilişkin farklı sistemler benimsenmeye başlanmıştır. Bunlardan ilki, hamiline yazılı payların ve hamiline yazılı pay senetlerinin korunması eğilimidir. Örneğin Çin Halk Cumhuriyeti, Kanada, Kenya gibi ülkeler, FATF düzenlemelerine rağmen hâlihazırda hamiline yazılı paylardan ve hamiline yazılı pay senetlerinin serbest dolaşımından vazgeçmeyen ülkelerdendir¹⁶⁸⁹.

İkinci grup, hamiline yazılı pay senedi ihracını yasaklayan, mevcut hamiline yazılı pay senetlerinin de nama yazılı senetlere dönüştürülmesi ya da itfa edilmesi gibi yöntemleri benimseyerek, hamiline yazılı pay senetlerini ve hamiline yazılı payları hukuk sisteminden tamamen çıkartan ülkelerdir. Örneğin; ABD, Birleşik Krallık, İrlanda, İsrail, İsveç, Japonya, Rusya gibi ülkeler hamiline yazılı payı hukuk sisteminden tamamen çıkartmıştır. Buna karşın Danimarka, Finlandiya gibi ülkelerde

¹⁶⁸⁸ Hamiline yazılı payın kaldırılmasına ilişkin girişimler yeni olmadığı gibi genellikle ülkelerin kendi içlerinde karar verdiği bir süreç değil, dış mihraklardan yapılan baskının sonucunda kendisini göstermektedir. Ekonomik İşbirliği ve Kalkınma Örgütü'nün (OECD) belirli ülkeleri kara para aklama ve diğer mali suçlarla işbirliği yapan ülkeler olarak nitelendirmesi ile birlikte pek çok ülkede gizlilik kuralları kademeli olarak değişikliğe gidilmesini zaruri hale getirmiştir. Bu hususta bkz. Navarro, **a.g.m.**, s. 208-209; Hansueli Schöchli, "Scharfe Kritik an der geplanten Abschaffung der Inhaberaktien", **Neue Zürcher Zeitung**, 25 Nisan 2018, (Çevrimiçi) 14 Kasım 2022.

¹⁶⁸⁹ İnc. **Bölüm 5 – I – C – 4.**

yeni hamiline yazılı pay senedi ihracı yasaklanmışsa da daha önce ihraç edilmiş hamiline yazılı pay senetleri muhafaza edilmiştir.¹⁶⁹⁰

Üçüncü grup ülkeler ise hamiline yazılı pay ve hamiline yazılı pay senetleri konusunda ayırım yapmışlardır. Bu ülkeler hamiline yazılı payları hukuk sistemlerinde muhafaza etmişler, ancak hamiline yazılı pay senetlerini tamamen kaldırmış, hamiline yazılı paylara sadece kayden izlenmeleri şartı ile müsaade etmişlerdir. Örneğin; Belçika, Fransa, İtalya hamiline yazılı payların senede bağlanamayacağını kabul ederek, hamiline yazılı payların senet olmaksızın var olmasını kabul etmiştir.¹⁶⁹¹

Dördüncü grup ülkeler, hamiline yazılı payların senede bağlanması esasını benimsemekle birlikte, öngördüğü düzenlemeler çerçevesinde hamiline yazılı pay senetlerinin hareketsizleştirilmesi ya da pay sahiplerinin takip edilebilmesine yönelik önlemler öngörmüştür. Örneğin; Almanya, Avusturya, Lüksemburg, İspanya, Moğolistan ve Türkiye bu ülkelerdendir.¹⁶⁹²

Beşinci grup ülkeler ise ülkesel olarak bir sistem benimsemekten ziyade, FATF önerileri doğrultusunda şirketlere seçim imkânı sağlayarak, yalnızca mevcut hamiline yazılı pay senetlerinin ya da hem mevcut hem de yeni çıkartılacak hamiline yazılı pay senetlerinin akıbetini belirleme imkânı vermiştir. Örneğin; İsviçre ve Çek Cumhuriyeti bu ülkelerdendir.¹⁶⁹³

Bu açıklamalardan da anlaşılabileceği üzere her ülke, ülkesel ihtiyaç ve alışkanlıklar, etkisi altında kaldığı hukuk sistemleri, OECD'ye yakınlığı ve ülkedeki mevcut sistemlerin bütününe dikkate alarak, hamiline yazılı payların akıbetine ilişkin farklı kararlar vermiştir. Örneğin uzun zamandır hamiline yazılı payların çok önem arz etmediği ülkelerde hamiline yazılı payın tamamen kaldırılması eğilimi benimsenirken; hamiline yazılı payların aktif kullanımının önem arz ettiği ülkelerde hamiline yazılı payların birtakım önlemlerle muhafaza edilmesi tercih edilmiştir. Hamiline yazılı payları muhafaza etme eğiliminde olan ülkeler, bu konuda

¹⁶⁹⁰ İnc. Bölüm 5 – I – C – 2.

¹⁶⁹¹ İnc. Bölüm 5 – I – C – 3 – b.

¹⁶⁹² İnc. Bölüm 5 – I – C – 3 – a.

¹⁶⁹³ İnc. Bölüm 5 – I – C – 5.

halihazırda halka açık şirketler için uyguladıkları sistemler ya da senet muhafaza sistemleri gibi, mevcut sistemlere benzer yaklaşımlar geliştirerek hamiline yazılı payları muhafaza etmiştir.

FATF de özellikle 2012 yılındaki değişiklikten sonra, üye ülkeler tarafından verilen kararları ve yapılan işlemleri denetleyerek uyumluluk raporları hazırlamış ve işbu raporlar kapsamında ülkelerin bu kurallara ne ölçüde uyduğunu değerlendirmiştir. Bu kapsamda 2012’de yapılan FATF düzenlemeleri karşısında ülkeler tarafından benimsenen sistemler, aşağıdaki şekilde kategorize edilebilir:

1. Hamiline yazılı payların ihracını yasaklayan ülkeler
2. Hamiline yazılı paya yönelik takip sistemi öngören ülkeler
 - a. Hamiline yazılı pay senetlerinin depo edilerek izleyen ülkeler
 - b. Hamiline yazılı payların kaydıleştirilerek izleyen ülkeler
3. Hamiline yazılı pay senetlerinin serbest dolaşımına izin veren ülkeler

2. Hamiline Yazılı Payları Tamamen Kaldırmayı Hedefleyen Ülkeler

Bazı ülkelerde hamiline yazılı pay senetlerinin ihracı yasaklanmıştır. Bu ülkelerin bazıları hamiline yazılı payları tamamen hukuk sistemlerinin bir parçası olmaktan çıkartmış, daha önce ihraç edilmiş hamiline yazılı pay ve hamiline yazılı pay senetlerinin nama yazılı paylara dönüştürülmesini ya da itfa edilmesini kabul etmiş; bazıları ise daha önce ihraç edilmiş olan hamiline yazılı payları muhafaza ederek, onları izlemeye yönelik farklı yöntemler benimsemişlerdir¹⁶⁹⁴. Keza bu ülkelerin bazılarında, hamiline yazılı pay senetlerinin yanı sıra bir pay türü olarak hamiline yazılı payların da ihracı da tamamen yasaklanmıştır.

¹⁶⁹⁴ Örneğin Belçika’da 1 Ocak 2008 itibariyle yeni hamiline yazılı pay senedi ihraç edilmesi yasaklanmış, ancak kayden izlenen hamiline yazılı paylara izin verilmiştir. Bkz. “Belgium: Description of Situation Regarding Unregistered Stock”, (Çevrimiçi) <https://www.nfpk.cz/p/userfiles/soubory/kauzy/04belgiumdescription.pdf>, 29 Ağustos 2022.

Hamiline yazılı yeni pay ve hamiline yazılı yeni pay senetlerinin ihracını yasaklayan ülkelerden bazıları şunlardır: ABD, Andorra¹⁶⁹⁵, Arjantin¹⁶⁹⁶, Avusturalya¹⁶⁹⁷, Bahreyn Krallığı¹⁶⁹⁸, Birleşik Arap Emirlikleri¹⁶⁹⁹, Brezilya¹⁷⁰⁰, Cayman Adaları¹⁷⁰¹, Danimarka, Finlandiya, Hindistan¹⁷⁰², Hong Kong¹⁷⁰³,

¹⁶⁹⁵ Andorra’da hamiline yazılı paylara izin verilmemektedir. Bkz. Olga Faleeva, “Company Registration in Andorra: Limited Liability Company – SL. Service Offer”, (Çevrimiçi) <https://gsl.org/en/offers/company-registration-in-andorra-limited-liability-company-sl/>, 10 Ekim 2022.

¹⁶⁹⁶ Arjantin, hamiline yazılı payları FATF tavsiyelerinden çok önce 1995 yılında 24.587 sayılı Kanun ile tamamen kaldırmıştır. Bkz. Transparency International, **Argentina Beneficial Ownership Transparency** (Çevrimiçi) <https://www.transparency.org/files/content/publication/2015BOCountryReportArgentina.pdf>, 25 Ağustos 2022, s. 4.

¹⁶⁹⁷ Avusturalya’da hamiline yazılı paylar tamamen yasaklanmıştır. Bkz. Transparency International, **Australia Beneficial Ownership Transparency**, (Çevrimiçi) <https://www.transparency.org/files/content/publication/2015BOCountryReportAustralia.pdf>, 25 Ağustos 2022, s. 4.

¹⁶⁹⁸ 2000’li yılların başında hamiline yazılı paylar hukuken kabul edilmekte ve Bahreyn Krallığında da kullanılmaktaydı. Bkz. International Monetary Fund (IMF), **Kingdom of Bahrain: Detailed Assessment on Anti-Money Laundering and Combating the Financing of Terrorism**, (Çevrimiçi) <https://www.imf.org/external/pubs/ft/scr/2007/cr07134.pdf>, 10 Ekim 2022.

Süreç içerisinde FATF düzenlemelerinin de etkisi ile hamiline yazılı paylar Bahreyn Krallığında tamamen kaldırılmıştır. Bkz. FATF, **Anti-money laundering and counter-terrorist financing measures in Kingdom of Bahrain: Mutual Evaluation Report - September 2018**, (Çevrimiçi) <https://www.fatf-gafi.org/countries/#Bahrain>, 10 Ekim 2022.

¹⁶⁹⁹ Birleşik Arap Emirlikleri’nde hamiline yazılı pay ihracı yasaktır. Bkz. Charles Laubach, Stincy Joseph, Alex Vromans, “Shareholders’ Rights in Private and Public Companies in the United Arab Emirates: Overview” (Çevrimiçi) [https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/6-612-1385?transitionType=Default&contextData=\(sc.Default\)&firstPage=true](https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/6-612-1385?transitionType=Default&contextData=(sc.Default)&firstPage=true), 25 Ağustos 2022; RAK Company, “What is a bearer shares? Is it possible to register a company in the UAE with bearer shares?”, (Çevrimiçi) <https://rak-ibc.com/index.php/en/faq/52-what-is-a-bearer-shares-is-it-possible-to-register-a-company-in-the-uae-with-bearer-shares>, 25 Ağustos 2022.

¹⁷⁰⁰ Brezilya’da hamiline yazılı pay ihracı tamamen yasaktır. Bkz. Transparency International, **Brazil Beneficial Ownership Transparency**, (Çevrimiçi) <https://www.transparency.org/files/content/publication/2015BOCountryReportBrazil.pdf>, 26 Ağustos 2022, s. 4.

¹⁷⁰¹ 2016 yılında kabul edilen düzenleme ile Cayman Adaları’nda hamiline yazılı paylar kaldırılmıştır. Bkz. Gary Smith, “Abolition of Bearer Shares in the Cayman Islands”, (Çevrimiçi) <https://www.loebsmith.com/legal/abolition-of-bearer-shares-in-the-cayman-islands/41/>, 10 Ekim 2022.

¹⁷⁰² Hindistan’da hamiline yazılı pay senedi ihracı yasaklanmıştır. Bkz. Transparency International, **India Beneficial Ownership Transparency**, (Çevrimiçi) <https://www.transparency.org/files/content/publication/2015BOCountryReportIndia.pdf>, 26 Ağustos 2022, s. 4.

¹⁷⁰³ Bkz. Trident Trust, “Key Facts Companies”, (Çevrimiçi) <https://www.tridenttrust.com/media/dvwwj1ck/thko-c-kf.pdf>, 10 Ekim 2022; DLA PIPER, **Establishing a Business in Hong Kong**, (Çevrimiçi) https://www.dlapiper.com/~/_media/files/insights/publications/2012/06/establishing-a-business-in-hong-kong/files/2017188establishingabusinessinhong-kongv17august/fileattachment/2017188establishingabusinessinhong-kongv17august.pdf, 10 Ekim 2022, s. 8.

İngiltere/Birleşik Krallık, İrlanda, İsrail¹⁷⁰⁴, İsveç¹⁷⁰⁵, İzlanda¹⁷⁰⁶, Japonya¹⁷⁰⁷, Güney Kore Cumhuriyeti¹⁷⁰⁸, Makao¹⁷⁰⁹, Man Adası¹⁷¹⁰, Meksika¹⁷¹¹, Nijerya¹⁷¹², Norveç¹⁷¹³, Ruanda¹⁷¹⁴, Rusya¹⁷¹⁵, Seyşeller, Singapur¹⁷¹⁶, Yunanistan.

- ¹⁷⁰⁴ İsrail de 2016 yılında hamiline yazılı pay senedi yasaklamıştır. Bkz. FATF, **Anti-money laundering and counter-terrorist financing measures in Israel: Mutual Evaluation Report - December 2018**, (Çevrimiçi) <https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/mer4/MER-Israel-2018.pdf>, 27 Ağustos 2022, s. 31.
- ¹⁷⁰⁵ İsveç hukukunda hamiline yazılı pay senedi ve hamiline yazılı rüçhan kuponlarının ihracı yasaklanmıştır. Bkz. FATF, **Anti-money laundering and counter-terrorist financing measures in Sweden: 1st Regular Follow-up Report&Technical Compliance Re-Rating – September 2020**, (Çevrimiçi) <https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/fur/Follow-Up-Report-Sweden-2020.pdf>, 10 Ekim 2022, s. 178.
- ¹⁷⁰⁶ İzlanda’da hamiline yazılı pay senetleri ihraç edilmesi yasaklanmıştır. Bkz. FATF, **Anti-money laundering and counter-terrorist financing measures in Iceland - Mutual Evaluation Report - April 2018**, (Çevrimiçi) <https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/mer4/MER-Iceland.pdf>, 27 Ağustos 2022, s. 162.
- ¹⁷⁰⁷ Japonya’da hamiline yazılı pay senedi ihracının yasaklanması, FATF düzenlemelerinden öncesine dayanır. Japonya 1990 yılında, 64 sayılı Kanun ile hamiline yazılı pay senetlerini tamamen kaldırmıştır. Bkz. Transparency International, **Japan Beneficial Ownership Transparency**, (Çevrimiçi) <https://www.transparency.org/files/content/publication/2015BOCountryReportJapan.pdf>, 27 Ağustos 2022, s. 4.
- ¹⁷⁰⁸ Güney kore Cumhuriyeti 2014 yılında hamiline yazılı pay ihracını yasaklamıştır. Bkz. Transparency International, **South Korea Beneficial Ownership Transparency**, (Çevrimiçi) <https://www.transparency.org/files/content/publication/2015BOCountryReportSouthKorea.pdf>, 10 Ekim 2022.
- ¹⁷⁰⁹ Makao’da 2015 yılında hamiline yazılı paylar kaldırılmıştır. Bu kapsamda hamiline yazılı paylara sahip olanların bir yıl içerisinde payları ile başvuruda bulunarak nama yazılı paylara dönüştürmelidirler. Bur süreç içerisinde başvuruda bulunulmayan hamiline yazılı pay senetlerinin zayi olduğu, ancak bu durumun mahkeme nezdinde paydan doğan hakların ileri sürülmesine engel teşkil etmeyeceği kabul edilmiştir. Bkz. OECD, **Global Forum on Transparency and Exchange of Information for Tax Purposes: Macau, China 2020 (Second Round): Peer Review Report on the Exchange of Information on Request**, Paris, OECD Publishing, 2020, s. 12-13, 56-57.
- ¹⁷¹⁰ Man Adaları’nda 2011 yılında kabul edilen Hamiline Yazılı Payların Yasaklanması Kanunu [Companies (Prohibition of Bearer Shares) Act 2011] çerçevesinde Şirketler Kanununda değişiklik yapılarak, hamiline yazılı payların tamamen kaldırılmasına ve hâlihazırdaki hamiline yazılı payların nama yazılı paylara dönüştürülmesine hükmedilmiştir. Bu Kanun kapsamında, nama yazılı paylara dönüştürülmeyen hamiline yazılı payların hiçbir hak ihtiva etmeyeceği kabul edilmiştir (m.3/m.70A). Kanun metni için bkz. (Çevrimiçi) <https://lawstrust.com/sites/default/files/docs/jurislaws/CompaniesProhibitionofBearerSharesAct2011.pdf>, 10 Ekim 2022.
- ¹⁷¹¹ Meksika’da hamiline yazılı pay senedi ihracı yasaktır. Bkz. FATF, **Anti-money laundering and counter-terrorist financing measures in Mexico- Mutual Evaluation Report - January 2018**, (Çevrimiçi) <https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/mer4/MER-Mexico-2018.pdf>, 29 Ağustos 2022, s. 119, 121, 123, 192.
- ¹⁷¹² Bkz. Florence U. Masajuwa, Simon Imoisi, Kolawole O. Masajuwa, “Classes Of Shares And Class Rights: A Comparative Examination of the Law in Nigeria and Rwanda”, (Ed.) Bashar H. Malkawi, **Journal of Legal, Ethical and Regulatory Issues**, Vol. 25, Special Issue 1, 2022, s. 1-12.

Bu ülkelerden bazılarında hamiline yazılı paylar tamamen kaldırılmış olup; artık hukuk sistemlerinin bir parçasını teşkil etmemektedir. Örneğin ABD'nin hamiline yazılı payları kabul etmesi, Kıta Avrupa'sındaki ülkelere çok daha sonra gerçekleşmiş¹⁷¹⁷ ve hamiline yazılı payların gizli pay edinimleri, kara para aklama ve vergi kaçırma ile ilişkilendirilmesine ve buna bağlı olarak "itibarsız" olarak nitelendirilmesi bu pay türünün ABD'de yaygınlaşmasının önüne geçmiş¹⁷¹⁸, 2002'den itibaren devam eden eyalet esaslı düzenlemeler neticesinde, 2023 yılı itibariyle hamiline yazılı paylar ABD'de tamamen kaldırılmıştır¹⁷¹⁹. Benzer şekilde

¹⁷¹³ Bkz. FATF, **Anti-money laundering and counter-terrorist financing measures in Norway: Mutual Evaluation Report - December 2014**, (Çevrimiçi) <https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/mer4/7-Legal-Persons-and-Arrangements-Mutual-Evaluation-Norway-2014.pdf>, 29 Ağustos 2022, s. 118, 185.

¹⁷¹⁴ Bkz. Masajuwa, Imoisi, Masajuwa, **a.g.m.**, s. 1-12.

¹⁷¹⁵ Rusya'da hamiline yazılı paylar tamamen yasaklanmıştır. Bkz. Transparency International, **Russia Beneficial Ownership Transparency**, (Çevrimiçi) <https://www.transparency.org/files/content/publication/2015BOCountryReportRussia.pdf>, 10 Ekim 2022.

¹⁷¹⁶ Şirketler Kanunu'nun 66. bölümü kapsamında Singapur'daki şirketlerin hamiline yazılı pay ihraç etmesi yasaklanmıştır. Bkz. On Demand International, "Can Singapore Company Issue Bearer Shares?", (Çevrimiçi) <https://ondemandint.com/faq/sg/can-singapore-company-issue-bearer-shares/>, 10 Ekim 2022; PB Corporate Services, "Singapore Company FAQs", (Çevrimiçi) <https://www.pbcorporate.com.sg/singapore-company-faq>, 10 Ekim 2022.

¹⁷¹⁷ 1961 yılında Connecticut ve Montana'da hamiline yazılı payların ihracına açıkça izin verilmesiyle birlikte, hamiline yazılı paylar görünürlük kazanmaya başlamışsa da ABD'de neredeyse hiçbir zaman hamiline yazılı paylara yönelik yoğun bir ilgiyle karşılaşılmamıştır. Bkz. Amero, **a.g.m.**, s. 174 vd.; Bürgi, **a.g.e.**, Art. 683-687, s. 258, N. 4.

¹⁷¹⁸ Terstege, **a.g.e.**, s. 13.

¹⁷¹⁹ ABD'de federal düzenlemeler kapsamında, hukuki işlemleri doğrudan gözetime tabi tutulamayan hamiline yazılı payların satışı yasaklanmıştır. Bkz. Delaware.gov, "Facts and Myths", (Çevrimiçi) <https://corplaw.delaware.gov/facts-and-myths/>, 28 Eylül 2022. Hamiline yazılı payların yasaklanmasına ilişkin ilk düzenleme 2002 yılında Delaware eyaletinde gerçekleşmiştir. Bkz. Inc. 8 Del C 132 (d); 6 Del C 18-104 (g) – (Çevrimiçi) <https://delcode.delaware.gov/title6/c018/sc01/index.html#18-104>, 28 Eylül 2022. Delaware eyaletini diğer eyaletler takip etmiş ve 2007 yılında ABD'nin neredeyse tüm eyaletlerinde hamiline yazılı paylar tamamen kaldırılmıştır. Bkz. Transparency International, **United States Beneficial Ownership Transparency**, (Çevrimiçi) <https://www.transparency.org/files/content/publication/2015BOCountryReportUS.pdf>, 10 Ekim 2022; Natalie Goldstein, "The Transparency Noose Tightens – Last of the Bearer Shares Biting the Dust?", (Çevrimiçi) <https://www.angloinfo.com/blogs/global/us-tax/the-transparency-noose-tightens-bearer-shares-keep-biting-the-dust/>, 23 Nisan 2024; David C. Donald, **The Rise and effects of the Indirect Holding System: How Corporate America Ceded 1st Shareholders to Intermediaries**, Institute for Law and Finance Johann Wolfgang Goethe-Universität Frankfurt, Working Paper Series No.68, 09/2007, (Çevrimiçi) <http://www.ilf-frankfurt.de>, 28 Ekim 2022, s. 38. Son olarak 2023 yılında da Maryland Eyaletinde gerçekleştirilen kanun değişikliğiyle hamiline yazılı pay senedi yasaklanmıştır. Bkz. James Hanks Jr., Michael Leber, Patricia McGowan, "Update: Changes to Maryland General Corporation Law and Maryland REIT Law Effective October 1, 2023", (Çevrimiçi)

İngiltere’de de 1950’li yıllardan itibaren hamiline yazılı payların kara para aklanması sebebiyle kullanım alanının daraltılması esası benimsenmiş¹⁷²⁰, Virgin Adalarında başlayan¹⁷²¹ tartışmalar neticesinde 2015 yılında Küçük İşletmeler, Girişimler ve İşe Alım Yasası¹⁷²² ile hamiline yazılı paylar İngiltere’de tamamen kaldırılmıştır¹⁷²³.

Hamiline yazılı pay senedini tamamen kaldırmayı hedefleyen ülkelerin de önceden ihraç edilmiş olan hamiline yazılı paylara yönelik yaklaşımları da birbirinden farklıdır. Örneğin İrlanda’da da hamiline yazılı pay ihracı 2014 tarihli Şirketler Kanunu ile yasaklanmış; daha önce ihraç edilmiş olan hamiline yazılı payların da ortadan kaldırılmasına, bu payların hiç tahsis edilmemiş ya da çıkartılmamış sayılarak, 2014 tarihli Şirketler Kanunu’nun 66/10 hükmü çerçevesinde, bu paylara karşılık gelen sermaye koyma borcu, pay sahibine borç gibi geri ödenmesi gerektiği kabul edilmiştir¹⁷²⁴. Bu uygulama biraz istisnai nitelikte olduğu gibi mülkiyet hakkı bakımından da sorunludur. Buna karşın daha yaygın olarak karşılaşılan uygulama, daha önce ihraç edilmiş tüm hamiline yazılı payların, nama yazılı paylara dönüştürülmesidir. Örneğin Seyşeller ve Yunanistan’da önceden

<https://www.jdsupra.com/legalnews/update-changes-to-maryland-general-8713905/>, 04 Ekim 2023.

Ayrıca dolaylı holding sistemi/çok katmanlı holding sistemi çerçevesinde kullanılan araçlardan eş zamanlı veri elde edilememesinin Amerika’ya yabancı olan hamiline yazılı pay senetlerinin getirilmesi suretiyle çözümlenmesi yaklaşımı çerçevesinde, hamiline yazılı pay senetlerinin Amerikan hukuk sistemine geri getirilmesi gündeme gelmişse de hamiline yazılı payların yeniden sisteme dahil edilmediği hususunda bkz. Donald, **a.g.e.**, s. 38.

¹⁷²⁰ Bu dönemde yasa değişikliği için kurulan Cohen Komisyonu, ilk olarak hamiline yazılı payları tamamen kaldırmayı planlamış, ancak yasal düzenlemeyi kaleme alırken hamiline yazılı payların sınırlı olarak var olmasına imkân tanımıştır. Bkz. Bürgi, **a.g.e.**, Art. 683-687, s. 258, N. 4.

¹⁷²¹ Birleşik Krallık’ta hamiline yazılı paylara ilişkin tartışmaların ilk çıktığı yerlerden birisi Virjin Adaları olmuştur. FATF’nin tüm dünyada hamiline yazılı payların kaldırılması ya da takibine ilişkin olarak getirdiği zorunluluktan çok daha önce 2000’li yılların başlarında KPMG’nin raporuna atıfla, hamiline yazılı pay çıkarmasa dahi, hamiline yazılı pay ihraç etme yetkisini barındıran şirketlerin tamamı mercek altına alınmış ve hamiline yazılı payların kaldırılması tekrar gündeme gelmiştir. Harneys Tortola, “British Virgin Islands”, **International Financial Law Review**, December 200, Vol. XXI-12, s. 51.

¹⁷²² Small Business, Enterprise and Employment Act-2015.

¹⁷²³ Transparency International, **United Kingdom Beneficial Ownership Transparency**, (Çevrimiçi) <https://www.transparency.org/files/content/publication/2015BOCountryReportUnitedKingdom.pdf>, 27 Ağustos 2022, s. 5.

¹⁷²⁴ Bkz. FATF, **Anti-money laundering and counter-terrorist financing measures in Ireland: Mutual Evaluation Report-September 2017**, (Çevrimiçi) <https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/mer4/MER-Ireland-2017.pdf>, 10 Eylül 2022, s. 112, 171.

ihraç edilmiş hamiline yazılı payların nama yazılı paylara dönüştürülmesi esası kabul edilmiştir^{1725,1726}.

Buna karşın bazı ülkeler, yeni hamiline yazılı pay ihracını yasaklamış; ancak önceden ihraç edilmiş hamiline yazılı payları muhafaza etmeyi tercih etmiştir. Örneğin Danimarka'da 1 Temmuz 2015 tarihi itibarıyla hamiline yazılı pay senetlerinin ihracı yasaklanmış; buna karşın, daha önce ihraç edilmiş hamiline yazılı payların geçerliliğini koruması, ancak hamiline yazılı paylardan doğan hakların kullanılabilmesi için bu payların merkezi kayıt kuruluşunda (Danish Business Authority) kayıtlı olması zorunluluğu öngörülmüştür¹⁷²⁷. Bunun yanı sıra hamiline

¹⁷²⁵ Seyşeller hamiline yazılı payları ve hamiline yazılı pay senetlerini aktif olarak kullanan ülkelerden birisi iken; Uluslararası Ticari Şirketler Yasası'nda 16 Aralık 2013 itibarıyla değişiklik yapılarak hamiline yazılı payların tamamen kaldırılmasına karar verilmiştir. Değişiklik kapsamında hamiline yazılı pay ihracı tamamen yasaklanmıştır. Şirketlerin daha önce ihraç ettikleri hamiline yazılı pay senetleri için çağrıda bulunmaları ve tüm hamiline yazılı payların 6 ay içerisinde nama yazılı paylara dönüştürülmesi öngörülmüştür. Bu kapsamda nama yazılı paylara dönüştürülmeyen hamiline yazılı payların ise tamamen hükümsüz kılınacağı kabul edilmiştir. Bkz. (Çevrimiçi) <http://www.seychelles.gr/enomoi/offshore.html>, 10 Ekim 2022.

¹⁷²⁶ Yunanistan yakın zamana kadar hamiline yazılı payları ve hamiline yazılı pay senetlerini kullanan ülkelerden birisidir. Yunanistan'da 2019 itibarıyla hamiline yazılı pay ihraç eden 10.300'den fazla şirketin bulunduğu tespit edilmiştir. Hamiline yazılı paylar Yunanistan'da özellikle denizcilik şirketlerinde kullanılmaktadır. Hamiline yazılı payları kullanmaya devam eden Yunanistan da FATF tarafından yayınlanan kurallar gereği, hamiline yazılı payları kaldırma kararı almıştır. Bu kapsamda Yunanistan 4548/2018 sayılı Kanun m. 40 ile Yunan Şirketlerinin hamiline yazılı pay senedi ihraç etmesini yasaklamış, aynı Kanunun 184. maddesi kapsamında da hâlihazırda dolaşımda olan hamiline yazılı pay senetlerinin ise 1 Ocak 2020 tarihine kadar kaydedilmesini öngörerek hamiline yazılı pay senetlerinin Ocak 2020'den itibaren Yunanistan'da tamamen kaldırılmasına yönelik olarak yasal düzenlemeler yapmıştır. Bu kapsamda hamiline yazılı pay tamamen kaldırılarak, hamiline yazılı payların nama yazılı pay haline getirilmesi öngörülmüştür. FATF, **Anti-money laundering and counter-terrorist financing measures: Greece (Mutual Evaluation Report), September 2019**, (Çevrimiçi) <https://www.fatf-gafi.org/publications/mutualevaluations/documents/mer-greece-2019.html> 10 Eylül 2022, s. 10, 125, 128, 193; Christodoulos G. Vassiliades, "Legal Update: Legal Reform of Greek Company Law on Societes Anonymes", 28 June 2018, (Çevrimiçi) <https://www.vasslaw.com/legal-update-legal-reform-of-greek-company-law-on-societes-anonymes/>, 27 Mayıs 2022.

Bu kapsamda hamiline yazılı pay tamamen kaldırılarak, hamiline yazılı payların nama yazılı pay haline getirilmesi öngörülmüştür. 1 Ocak 2020 tarihine kadar tescil edilmeyen hamiline yazılı payların ise herhangi bir hak içermeyeceği kabul edilmiştir. Ayrıca hamiline yazılı pay senetlerinin hızlı bir şekilde kaydedilmesini sağlamak için de pay sahiplerinin kayıt anına kadar genel kurul toplantılarına katılamayacağı, oy hakkını kullanamayacağı, kâr payı alamayacağı, sermaye artırımını halinde rüçhan hakkının bulunmayacağı gibi hak sınırlamaları getirilmiştir. Bkz. Vassiliades, **a.g.m.**, (Çevrimiçi).

¹⁷²⁷ DLA Piper, "Restrictions Regarding Appointment of Nominee Shareholders or Directors", (Çevrimiçi) <https://www.dlapiperintelligence.com/goingglobal/corporate/index.html?t=24-restrictions-regarding-appointment&c=DK>, 10 Ekim 2022; Plesner, "The Danish Bill on Abolish of Bearer Shares etc. Has Been Passed" (Çevrimiçi) <https://www.plesner.com/>

yazılı paylara yalnızca %5'lik sınırın altında kalınması halinde izin verilmiş; daha önceden ihraç edilmiş hamiline yazılı payların tamamen kaldırılmasına yönelik olarak da bir tarih belirlenmemiştir¹⁷²⁸. Benzer şekilde Finlandiya da 1 Ocak 1980 tarihinde hamiline yazılı pay senedi ihracını yasaklamış; ancak daha önce ihraç edilmiş olan hamiline yazılı payların ve hamiline yazılı pay senetlerinin dolaşıma devam etmesini öngörmüştür¹⁷²⁹.

3. Hamiline Yazılı Paya Yönelik Takip Sistemi Öngören Ülkeler

Hamiline yazılı payların ihracını yasaklamak yerine, hamiline yazılı payların takip edilmesini öngören bir sistemin oluşturulması da mümkündür. Bu kapsamda ülkelerin hamiline yazılı payları takip etmek için farklı sistemler benimsedikleri görülmektedir. Bu sistemler tamamen aynı olmamakla birlikte, iki temel başlık altında toplanabilir. Bunlardan ilki hamiline yazılı payların depo edilmesi temeline dayanan sistemlerdir. İkincisi ise hamiline yazılı pay senetlerini -genellikle- tamamen ortadan kaldırarak, hamiline yazılı payların kaydedilmesi ve bu kayıtlar üzerinden izlemesi şeklinde biçimlendirilen sistemlerdir.

insights/articles/2015/05/lovforslaget%20om%20bla%20afskaffelse%20af%20ihndehaveraktier%20er%20blevet%20vedtaget?sclang=en, 10 Ekim 2022.

¹⁷²⁸ Danimarka'da mevcut hamiline yazılı payların pay sahiplerinin kaydı ve seri numaraları ile işaretlenmesi öngörülmüştür. Ayrıca hamiline yazılı pay sahipleri için %5'lik bir sınır getirilerek, %5'den az hamiline yazılı paya sahip olanlar için bu payları kayıt altına alma zorunluluğu getirilmiştir. Genel kabul gören %5 paya (nama ve/veya hamiline) sahip olanların bildirilmesinin dışında, sermayeye katkısı %5'ten az olan hamiline yazılı payların sahiplerinin de kayıt altına alınması gerekmektedir. Bu bilgiler kamuya açık değildir, yalnızca gözetim veya denetim yapan yetkili makamlar tarafından kullanılabilir. Bunlara ek olarak hamiline yazılı payların devrinin de bildirilmesi öngörülmüştür. Bkz. FATF, **Anti-money laundering and counter-terrorist financing measures in Denmark, Mutual Evaluation Report – August 2017**, (Çevrimiçi) <https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/mer4/MER-Denmark-2017.pdf>, 14 Aralık 2021, 9, 126, özellikle s. 191.

¹⁷²⁹ Finlandiya'da 1 Ocak 1980 tarihinden önce kurulup faaliyet göstermeye devam eden şirket sayısının yaklaşık olarak 9.400 tane olduğu, bunlar tarafından ihraç edilmiş hamiline yazılı pay senetlerinin sahiplerinin tespiti için de farklı mekanizmalar öngörülmüştür. Bu kapsamda Finlandiya Hukukunda hem şirketler hem de pay sahipleri (hamiline yazılı pay senedi sahipleri dahil) için getirilmiş olan çeşitli raporlama yükümlülükleri kapsamında, mevcut bir hamiline yazılı pay senedi sahibinin, söz konusu hamiline yazılı pay senedine bağlı herhangi bir hakkı kullanmasına izin verilmeden önce pay sahibinin kimliği tespit edilebilmektedir Bkz. FATF, **Anti-money laundering and counter-terrorist financing measures in Finland: Mutual Evaluation Report - April 2019**, (Çevrimiçi) <https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/mer4/MER-Finland-2019.pdf>, 10 Eylül 2022, s. 137-138.

Bu ülkelerin hamiline yazılı pay senetlerinin depo edilmesine veya hamiline yazılı payların kaydileştirilmesine yönelik olarak benimsedikleri sistemlerin genel itibariyle ortak noktaları olmakla birlikte, yöntem itibariyle farklılaştıkları görülmektedir. Türkiye, düzenlemeleri itibariyle hamiline yazılı payları kayıt üzerinden takip etme eğilimi göstermekle birlikte, hamiline yazılı pay senetlerini ortadan kaldırmamıştır. Türkiye’de mülkiyetin devri, hamiline yazılı pay senetlerinin kaydedildiği sistem üzerinden gerçekleştirilmediği için, burada teknik olarak kaydi bir sistemden bahsedilemez. Bu kapsamda özellikle depo etme ve/veya bir sisteme kaydedilmeleri suretiyle hamiline yazılı payların izlenmesini kabul eden bu ülkelerin düzenlemeleri, Türk Hukuku bakımından yol gösterici olabilir. Bu nedenle, bu ülkelerin sistemlerinin nasıl şekillendirildiğine ilişkin örnekler incelenecektir.

a. Hamiline Yazılı Pay Senetlerini Depo Ederek İzleyen Ülkeler

Bazı ülkeler hamiline yazılı payları kaldırmak yerine, bu payların kanun çerçevesinde belirleyecekleri kişi ve/veya kurumlara depo edilmesini öngörmüşlerdir. Depo işlemi, pay senetlerinin serbest dolaşımını önlediği gibi, depo işlemi için başvuruda bulunulduğu sırada pay sahibinin bilgilerinin verilmesinin zorunlu tutulması nedeniyle pay sahibinin kimliği tamamen gizlenememektedir. Örneğin Almanya, Avusturya, Lüksemburg, İspanya ve Moğolistan hamiline yazılı payların depo edilmesi yöntemini benimsemiş olan ülkelerdir.

Almanya’da pay sahibinin bireysel menkul kıymetleştirme hakkının hariç tutulması ve şirketlerin global bir pay senedi çıkarması ve bunu bir menkul kıymet takas ve saklama bankasına veya benzer bir yabancı saklayıcıya yatırması istisnaları saklı tutulmuş; bu özellikli haller dışında hamiline yazılı payların kaldırılması öngörülmüştür¹⁷³⁰. Aslında bu istisnaların çeşitliliği bağlamında, her ne kadar şirket bazında bir tercih yöntemi öngörülmemişse de tek yöntemin bulunmaması dikkat çekicidir.

Avusturya Hukukunda hamiline yazılı payların kullanım alanının kısıtlanmasına yönelik düzenlemeler yapılmaya başlanması, FATF’nin önerilerinden

¹⁷³⁰ Almanya’nın sistemi aşağıda ayrıca açıklanmıştır. Bkz. **Bölüm 5 – III – A – 1.**

bağımsız şekilde gerçekleşmiş olup^{1731,1732}; 2009 yılından itibaren hamiline yazılı payların kullanım alanı sınırlandırılmaya çalışılmaktadır. 2011 yılında Ticaret Kanununda yapılan değişikliklerle payları borsada işlem gören anonim şirketler bakımından hamiline yazılı pay ihraç edebilme serbestisi devam ederken, payları borsada işlem görmeyen anonim şirketler bakımından hamiline yazılı pay ihraç edilebilmesi noktasında birtakım kısıtlamalar getirilmiştir (AktG m. 9 ve m. 10). Bu kapsamda payları borsada işlem görmeyen şirketlerin hamiline yazılı paylarını, 31 Aralık 2013 tarihine kadar nama yazılı paylara dönüştürülmesi zorunlu tutulmuştur (AktG m. 9 ve 262 para. 27, 28).¹⁷³³ Payları borsada işlem gören şirketler için çıkartılacak hamiline yazılı payların da pay senedi şeklinde olamayacağı, bunların ancak global sertifikalar şeklinde olabileceği ve bu sertifikaların merkezi menkul kıymetler bankasına yatırılması gerektiği kabul edilmiştir¹⁷³⁴.

Lüksemburg'da da hamiline yazılı pay senetleri muhafaza edilmiş, ancak hamiline yazılı pay senetlerinin depo edilerek hareketsizleştirilmesi esası benimsenmiştir¹⁷³⁵. Getirilen yeni sistem çerçevesinde hamiline yazılı pay senetlerinin, senetleri çıkartan şirketin yönetim organı tarafından atanan profesyonel bir emanetçiye tevdi edilmesi ve emanetçi tarafından Lüksemburg'da hamiline yazılı

¹⁷³¹ Spoerlé, **a.g.e.**, s. 344.

¹⁷³² Ancak FATF'nin 2009 yılında Avusturya için yayınladığı raporun etkisi de inkâr edilemez. Bkz. FATF, **Anti-money laundering and counter-terrorist financing measures in Austria: Mutual Evaluation Report – 26 June 2009**, (Çevrimiçi) <https://www.fatf-gafi.org/content/dam/rapports/mer/MER%20Austria%20full.pdf.coredownload.pdf>, 27 Ağustos 2022, s. 10-13, 155-156, 167, 216 vd, özellikle s. 220-221.

Öncelikle hemen bu raporun çıkmasının ardından (Temmuz 2009), Anonim Şirketler Hukukunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun kabul edilerek, bu Kanun çerçevesinde hamiline yazılı paylara yönelik bazı değişiklikler yapılmıştır. Takiben 2009 yılında yayınlanan FATF raporu da dikkate alınarak, 2010 yılında Bakanlar Kurulu tarafından bir şeffaflık paketi kabul edilmiş, sonrasında ise 1 Ağustos 2011 tarihinde Şirketler Hukukunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun kabul edilmiştir.

¹⁷³³ Reich-Rohrwig Hainz (CMS), **Business Acquisitions in Austria**, (Çevrimiçi), <https://cms.law/en/deu/publication?type=publication>, 11 Ekim 2022, s. 5, 12; FATF, **Austria-2016**, s. 94, 159; FATF, **Austria-2016**, s. 159.

¹⁷³⁴ FATF, **Austria-2016**, s. 159.

¹⁷³⁵ 28 Temmuz 2014 tarihinde kabul ettiği ve 18 Ağustos 2014 tarihinde yürürlüğe giren Kanun değişikliği ile hamiline yazılı payların hareketsizleştirilmesi, nama ve hamiline yazılı payların kayıtlarının tutulmasına yönelik bu yeni sistem benimsenmiştir. Bkz. Molitor Legal, “A Step Towards Transparency: Bearer Shares Need to be Registered” (1 August 2014), (Çevrimiçi) <https://molitorlegal.lu/step-towards-transparency-bearer-shares-need-registered/>, 05 Ağustos 2022.

pay sahiplerinin kimliklerinin belirlenmesi için ilgili tüm bilgileri içeren bir kayıt tutulması öngörülmüştür¹⁷³⁶. Düzenlemenin yürürlük tarihinden itibaren 6 ay içinde hamiline yazılı payların depo edilmemesi halinde, depo edilmeyen payların oy haklarının otomatik olarak askıya alınarak ve temettü hakları fiilen hareketsiz hale getirilinceye kadar ertelenecektir. Söz konusu paylar, toplantıya katılım ve oy kullanma yeter sayısının oluşturulmasında dikkate alınmayacaktır. Hamiline yazılı paylar, Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten itibaren 18 ay sonra hala hareketsiz hale getirilmemişse, depo edilmemiş hamiline yazılı paylar sermaye azaltımı yoluyla iptal edilmek zorundadır¹⁷³⁷.

¹⁷³⁶ Kredi kuruluşları, özel portföy yöneticileri, devredilebilir menkul kıymetlerdeki kolektif yatırım teşebbüsleri, finans alanındaki uzmanlar, Lüksemburg'daki avukatlar, noterler, denetçiler ve yeminli mali müşavirler, hamiline yazılı pay senetleri bakımından profesyonel emanetçi olmaya uygun görülmüşlerdir. Buna karşın emanetçi olan kimse, hamiline yazılı pay senetlerini ihraç eden şirkette pay sahibi olamaz. Bu kapsamda hamiline yazılı pay senetlerinden doğan hakların kullanımı da ancak pay senetlerinin emanetçiye tevdi ve senetlerin kaydı sonrasında mümkündür. Burada bir "kayıt prosedürü" getirilmişse de hamiline yazılı payların kaydının ihraççı ve pay sahipleri tarafından serbestçe erişilebilir nitelikte değildir. Pay sahipleri, diğer pay sahiplerinin bilgilerine erişememekte, yalnızca kendi pay bilgilerine ulaşabilmektedir. Bkz. Molitor, **a.g.m.**, (Çevrimiçi).

¹⁷³⁷ Emanetçiler; her bir pay sahibinin pay sayısının belirtildiği kesin bir tanımı, dosyalama tarihi ve herhangi bir devir veya nama yazılı paylara dönüştürme kaydı ve tarihini içeren bir kayıt tutmak zorundadır. Kanunun yürürlüğe girmesinden önce hamiline yazılı pay senedi ihraç eden şirketlerin yönetim organları, Kanunun yürürlüğe girmesinden itibaren 6 ay içerisinde profesyonel bir emanetçi atamak zorundadır. Ayrıca, söz konusu payların Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten itibaren 18 ay içinde depo edilmesi gerekmektedir. Hamiline yazılı payların yürürlük tarihinden itibaren 6 ay içinde depo edilmemesi, depo edilmeyen payların oy haklarının otomatik olarak askıya alınmasıyla sonuçlanacak ve temettü hakları fiilen hareketsiz hale getirilinceye kadar ertelenecektir. Söz konusu paylar, toplantıya katılım ve oy kullanma yeter sayısının oluşturulmasında dikkate alınmayacaktır. Hamiline yazılı paylar, Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten itibaren 18 ay sonra hala hareketsiz hale getirilmemişse, depo edilmemiş hamiline yazılı paylar sermaye azaltımı yoluyla iptal edilmek zorundadır. Inc. Spoerlé, **a.g.m.**, s. 340, 345; Molitor, **a.g.m.**, (Çevrimiçi).

Bu kapsamda hamiline yazılı payların devri için, emanetçinin devri sicile kaydetmesi ve onaylaması usulü benimsenmiştir. Bu noktada göze çarpan husus ise 2014 yılındaki Kanun değişikliği ile finansal teminat sözleşmelerine ilişkin 5 Ağustos 2005 tarihli kanunda da değişiklik yapılarak, hamiline yazılı pay senetleri üzerindeki her türlü rehnin de hamiline yazılı pay senetleri kayıt defterinin kenarına kaydedilmesi zorunluluğu getirilmiştir. Bu düzenlemelere riayetın sağlanabilmesi için de hamiline yazılı pay senetlerinin kaydını tutma yükümlülüklerine uymayan ve Kanuna uygun olarak bir emanetçi tayin etmeyen hamiline yazılı pay senetlerini ihraç eden şirketlerin yöneticilerine ve Kanundan kaynaklanan yükümlülüklerini ihlal etmeleri halinde profesyonel emanetçilere karşı para cezaları öngörülmüştür. Bkz. Molitor, **a.g.m.**, (Çevrimiçi).

b. Hamiline Yazılı Pay Senetlerini Kaydileştirerek İzleyen Ülkeler

Hamiline yazılı payların izlenmesi için kullanılan bir diğer yöntem ise pay senetlerinin tamamen ortadan kaldırıldığı ve oluşturulan bir kayıt sistemi üzerinden payların izlendiği kaydileştirme sistemidir. Kaydileştirme sisteminde, paylar veri konumundadır, bu şekilde korunur ve hukuki işlemlere konu edilir. Örneğin Belçika, Fransa, Hollanda, İtalya, Slovakya ve Slovenya hamiline yazılı payların kayden izlenmesi yöntemini benimsemiş olan ülkelerdir.

Belçika, hamiline yazılı pay senetlerinin ihracını 1 Ocak 2008’de yasaklamış; mevcut hamiline yazılı payların ise nama yazılı paylara dönüştürülmesi esasını benimsemiş; ancak bir banka ya da yatırım şirketi gibi, Kanun çerçevesinde benimsenen bir şirket aracılığıyla tutulan menkul kıymet hesaplarının kullanılarak hamiline yazılı pay alım-satımı yapılmasına da izin vermiştir¹⁷³⁸.

Fransa’da 1984 yılında hamiline yazılı pay senedi ihracı yasaklanmış, yalnızca kayden izlenebilen paylara izin verilmiştir¹⁷³⁹. Gerçek gerçek faydalanıcılarının

¹⁷³⁸ Nadační Fond Proti Korupci, “Belgium: Description Of Situation Regarding Unregistered Stock”, (Çevrimiçi) <https://www.nfpk.cz/p/userfiles/soubory/kauzy/04belgiumdescription.pdf>, 19 Temmuz 2022; (Çevrimiçi), <https://www.schaap.eu/en/no-more-bearer-shares-as-from-2020/>, 10 Ekim 2022.

Bu kapsamda hamiline yazılı pay senetlerinin Aralık 2013’e kadar nama yazılı pay senedine veya kayden izlenen paylara dönüştürülmesi zorunluluğu getirilmiştir. Bu sistemde, payların menkul kıymetlerin tutulduğu hesaplara kaydedilmesi ve bu hesapların genellikle bankalar, borsacılar veya yatırım şirketleri tarafından yönetilmesine yönelik bir sistem benimsenmiştir. Bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi halinde, hamiline yazılı payların 31 Aralık 2015 tarihine kadar ihraççı tarafından satılması öngörülmüştür. Belçika’da benimsenen sistem çerçevesinde, payların kaydedildikleri hesaplar, merkezi saklama kuruluşu aracılığıyla izlenebilir. Ancak buradaki izleme faaliyeti kuruluş tarafından gerçekleştirilmektedir. Bir başka ifade ile pay sahipliği bilgileri kamuya açık değildir. Saklama kuruluşları/aracılar, aracılık yaptıkları müşterileri ve nihai pay sahiplerini tanımlamalıdır. Ancak bu sistem şirketlerin, pay sahiplerinin kimliklerini tespit etmelerine elverişli değildir. Yalnızca işlemlerin yürütülmesinde faydalanılan araçların iflas etmesi ya da malvarlığının tehlikeye düşmesi halleri için özel düzenlemeler yapılarak, bu hallerde de bünyelerindeki hamiline yazılı payların korunması hedeflenmiştir. Kayden izlenen payların devrinde pay senedi devir prosedürü uygulanmaz. Öyle ki 1 Ocak 2008 tarihinden itibaren pay senetlerinin fiziken devri yasaklanmıştır. Bu tür payların devrinde, bir tür kredi transferi kullanılır. Pay devri, bir menkul kıymet hesabından diğer menkul kıymet hesabına belirli miktarda pay yazılmasının emredilmesi suretiyle gerçekleştirilir. Bkz. Korupci, **a.g.m.**, (Çevrimiçi).

¹⁷³⁹ Description of Situation Regarding Unregistered Stock: France, (Çevrimiçi) <https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwjSppbXtvr3AhUqSPEDHcXD70QFnoECAUQAQ&url=https%3A%2F%2Fwww.nfpk.cz%2Fp%2>

belirli olabilmesi için üçüncü kişiler adına pay sahipliği sıfatını elinde bulundurma hali de yasaklanmıştır. Bunun tek istisnası ise halka açık şirket paylarının yerleşik olmayan kayıtlı araçlar vasıtasıyla elde bulundurulmasıdır ki bu halde de hesabın açıldığı sırada aracının bir başkası adına hareket ettiğini beyan etmesi esası getirilmiştir¹⁷⁴⁰.

Hollanda, borsaya kote olan payları kaydileştirmiş¹⁷⁴¹; sonrasında da payları borsaya kote edilmeyen şirketlerdeki fiziki hamiline yazılı pay senetlerinin akıbeti için ise bir heyet oluşturmuştur¹⁷⁴². Bu heyetin incelemeleri sonucunda Hollanda'daki anonim şirketlerin kaydileştirilmemiş olan hamiline yazılı paylarını 1 Ocak 2020'e kadar nama yazılı hale getirmesi zorunlu tutulmuştur¹⁷⁴³. Bu zorunluluğun yerine getirilmemesi halinde, pay senetleri teslim edilene kadar, pay sahibinin paydan doğan haklarını kullanamayacağı kabul edilmiştir. O kadar ki, 1 Ocak 2021'den önce teslim edilmeyen hamiline yazılı payların, kendi paylarını iktisaba yetkili olması ya da kendi paylarını iktisaba ilişkin limitler gözetilmeksizin, şirket tarafından bila bedel edinilmiş sayılacağı; bununla birlikte 1 Ocak 2026

Fuserfiles%2Fsoubory%2Fkauzy%2F02francedescription.pdf&usg=AOvVaw0EgSGuC300V2IrBsrP2WS, 25 Mayıs 2022.

¹⁷⁴⁰ Fransız Para ve Mali Kanunu'nu m. L211-4 ve Fransız Ticaret Kanunu'nu m. L228-1; Transparency International, France Beneficial Ownership Transparency, (Çevrimiçi) <https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwiz9o6dmr3AhXFSEdHdIhBA0QFnoECAYQAQ&url=https%3A%2F%2Fwww.transparency.org%2Ffiles%2Fcontent%2Fpublication%2F2015BOCountryReportFrance.pdf&usg=AOvVaw0pF1Y7fbv5EWZPpmNTYcQj>, 25 Mayıs 2022, s. 6.

¹⁷⁴¹ Hollanda, payları borsaya kote edilmiş şirketler için kaydileştirme sürecini 1 Ocak 2013 tarihinde tamamlamıştır. Bu heyetin çalışmaları neticesinde 1 Temmuz 2019 itibariyle yürürlüğe giren yeni mevzuat ile FATF Tavsiyeleri doğrultusunda borsaya kote şirketlerde hamiline yazılı pay senetlerinin yalnızca global bir sertifika ("*verzamelbewijs*") yoluyla ihracına, bu sertifikanın merkezi kuruluş veya bir aracı (yani bir banka veya bir yatırım şirketi) tarafından tutulması sistemi getirilmiştir. Bkz. Van Campeln/Liem Law Firm, "Cancellation Dutch NVs Bearer Shares" (Çevrimiçi) <https://vancampenliem.com/blog/cancellation-dutch-nvs-bearer-shares/>, 18.06.2022.

¹⁷⁴² Bkz. FATF, **Anti-money laundering and counter-terrorist financing measures in Netherlands: 2nd Follow-up Report - February 2014**, (Çevrimiçi) <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/mer/FUR-Netherlands-2014.pdf>, 27 Mayıs 2022, s. 40.

¹⁷⁴³ Bu tarihe kadar esas sözleşmede gerekli düzenlemelerin yapılmaması halinde, hamiline yazılı payların doğrudan kanun uyarınca 1 Ocak 2020 tarihinden itibaren nama yazılı paya dönüşeceği belirtilmiştir. Bu halde, anonim şirketler payın türünün kanuni dönüşümü nedeniyle esas sözleşmelerini revize etmekle yükümlü tutulmuştur. Payın türünün değiştirilmesinin ardından pay sahiplerinin hamiline yazılı pay senetlerini 1 Ocak 2021 tarihinden önce şirkete teslim etmeleri zorunluluğu öngörülmüştür. Bkz. Van Campeln, **a.g.m.**, (Çevrimiçi).

tarihine kadar eski pay sahibinin, hamiline yazılı paylarının değiştirilmesini talep etme hakkını koruyacağı belirtilmiştir.¹⁷⁴⁴

İtalya’da hamiline yazılı paylara karşı ilk reaksiyon, 1942 tarihli Kanun ile verilmiş; bu kanun ile hamiline yazılı paylar neredeyse kaldırılmıştır¹⁷⁴⁵. İtalya da benimsenen yeni sistem kapsamında hamiline yazılı payların kaydileştirilmesi ve/veya nama yazılı paylara dönüştürülmesi zorunludur. Bununla birlikte kaydileştirilmiş olsalar dahi tüm şirketlerin hamiline yazılı pay ihraç etmesine izin verilmemektedir. İtalya’da şirketlerin hamiline yazılı pay ihracına sadece iki halde izin verilmektedir: (1) İtalya veya bir başka AB ülkesinde listelenmiş şirketlerin -oy hakkı içeren- “tasarruf paylarının” olması. (2) Değişken sermayeli yatırım ortaklıklarının payları. Sahip olunan pay adedine bakılmaksızın, her pay sahibine bir oy hakkı veren değişken sermayeli yatırım ortaklıkları hamiline yazılı pay senedi çıkartabilmektedir. Bu iki özel durum haricinde İtalya’da hamiline yazılı payların ihracı yasaklanmıştır.¹⁷⁴⁶

4. Hamiline Yazılı Pay İhracına ve Hamiline Yazılı Pay Senetlerinin Dolaşımına İzin Veren Ülkeler

Hamiline yazılı payları yasaklayan ya da takip etmeyi tercih eden ülkelerin yanı sıra, hamiline yazılı payların ve hamiline yazılı pay senetlerinin mevcut düzenleri içerisinde kullanımına izin veren ülkeler de bulunmaktadır. Örneğin Angola¹⁷⁴⁷, Çin Halk Cumhuriyeti¹⁷⁴⁸, Fas¹⁷⁴⁹, Güney Afrika¹⁷⁵⁰, Honduras¹⁷⁵¹,

¹⁷⁴⁴ Van Campeln, **a.g.m.**, (Çevrimiçi).

¹⁷⁴⁵ Bürgi, **a.g.e.**, Art. 683-687, s. 258, N. 4.

¹⁷⁴⁶ Bkz. Transparency International, **Italy Beneficial Ownership Transparency**, (Çevrimiçi) <https://www.transparency.org/files/content/publication/2015BOCountryReportItaly.pdf>, 24 Nisan 2022, s. 5.

¹⁷⁴⁷ Bkz. Rachel Etter-Phoya, “Beneficial Ownership Transparency in Africa: The State of Play in 2020”, (Çevrimiçi) <https://taxjustice.net/2020/07/01/beneficial-ownership-transparency-in-africa-the-state-of-play-in-2020/>, 12 Ekim 2022.

¹⁷⁴⁸ Transparency International, **China Beneficial Ownership Transparency**, (Çevrimiçi) <https://www.transparency.org/files/content/publication/2015BOCountryReportChina.pdf>, 12 Ekim 2022, s. 3.

¹⁷⁴⁹ Bkz. Etter-Phoya, **a.g.m.**, (Çevrimiçi).

¹⁷⁵⁰ Etter-Phoya, **a.g.m.**, (Çevrimiçi).

Kamboçya, Kanada¹⁷⁵², Kenya¹⁷⁵³, Liberya¹⁷⁵⁴, Nikaragua, Tanzanya¹⁷⁵⁵, Yeni Zelanda¹⁷⁵⁶ hamiline yazılı paylara izin veren ülkelerdendir. Bu ülkeler, genellikle hamiline yazılı pay senetlerinin serbest dolaşımına izin vermektedir. Bununla birlikte, bu ülkelerin tamamında hamiline yazılı pay senetlerinin yaygın bir kullanım alanına sahip olduğunu söylemek güçtür.

Çin Halk Cumhuriyeti'nde 1992 yılından itibaren anonim şirketlerin hamiline yazılı pay senetlerinin ihracına izin verilmektedir. Hamiline yazılı pay senetlerinin ihracı halinde, hamiline yazılı pay senedi sahibinin kimliğini kaydetmesi gerekmez, sadece pay senedinin miktarını, seri numaralarını ve veriliş tarihini kaydedilmesi yeterlidir¹⁷⁵⁷.

Kanada da hamiline yazılı pay senetlerinin serbest dolaşımına izin vermiş, hamiline yazılı payların nama yazılı paylara dönüştürülmesi veya düzenlemeye tabi bir finansal kurum veya profesyonel aracıda tutulması gibi bir gereklilik öngörmemiştir¹⁷⁵⁸. Yalnızca hamiline yazılı pay senetlerinin sahipleri tespit

¹⁷⁵¹ Bkz. GAFILAT, Mutual Evaluation Report of the Republic of Honduras, (Çevrimiçi) <https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/mer-fsrb/GAFILAT-MER-Honduras-2016-English.pdf>, 12 Ekim 2022, s. 19, 90, 93.

¹⁷⁵² Transparency International, **Canada Beneficial Ownership Transparency**, (Çevrimiçi) <https://www.transparency.org/files/content/publication/2015BOCountryReportCanada.pdf>, 12 Mart 2022, s. 4; (Çevrimiçi) <https://booyoungbank.com/2022/10/01/are-bearer-bonds-legal-in-canada/>, 12 Ekim 2022.

¹⁷⁵³ Etter-Phoya, **a.g.m.**, (Çevrimiçi).

¹⁷⁵⁴ Etter-Phoya, **a.g.m.**, (Çevrimiçi).

¹⁷⁵⁵ Etter-Phoya, **a.g.m.**, (Çevrimiçi).

¹⁷⁵⁶ Bkz. FATF, **Anti-money laundering and counter-terrorist financing measures in New Zealand: Mutual Evaluation Report – April 2021**, (Çevrimiçi) <https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/mer4/Mutual-Evaluation-Report-New-Zealand-2021.pdf>, 12 Ekim 2022, s. 141-142, s. 212.

Buna karşın Yeni Zelanda'da hamiline yazılı rüçhan kuponlarının düzenlenmediği gibi açıkça yasaklanmamış da olmaları nedeniyle; hamiline yazılı rüçhan kuponları takip edilememektedir. Mevcut mevzuata göre şirket paya dönüştürülebilir ürünler ihraç ettiğinde, bunu Sicil Memuruna bildirmelidir; ancak bu bildirim, bu ürünlerin sahiplerine ilişkin bilgileri içerdiği için, sahipleri tespit edilememektedir. Bkz. FATF, **New Zealand**, s. 212-213.

¹⁷⁵⁷ Ayrıca Çin Hukukunda hamiline yazılı pay senetlerinin varlığına ya da dolaşımına yönelik bir sınırlama da bulunmamaktadır. Bu kapsamda FATF düzenlemelerine rağmen, hamiline yazılı payların, nama yazılı paylara dönüştürülmesi ya da takip edilmesi yönünde düzenlemeler öngörülmemiştir. Bkz. Transparency International, **China**, s. 3.

¹⁷⁵⁸ 2015 yılında Kanada'da hamiline yazılı payların yasaklanması gündeme gelmişse de bu değişiklik gerçekleştirilmemiştir. Bkz. (Çevrimiçi) <https://booyoungbank.com/2022/10/01/are-bearer-bonds-legal-in-canada/>, 12 Ekim 2022.

edilemediği için, şirketlerin hamiline yazılı pay senetleri ihraç etmeden önce bazı özellikli önlemler alması gerekliliği öngörülmüştür¹⁷⁵⁹.

Yeni Zelanda da şirketlerin hamiline yazılı pay ve hamiline yazılı pay senetleri ihraç etmesine ilişkin açık bir kısıtlama bulunmamaktadır. Mevcut mevzuata göre şirket paya dönüştürülebilir ürünler ihraç ettiğinde, bunu Sicil Memuruna bildirmelidir; ancak bu bildirim, bu ürünlerin sahiplerine ilişkin bilgileri içerdiği için, sahipleri tespit edilememektedir¹⁷⁶⁰. Buna karşın FATF, piyasada hamiline yazılı pay senetlerine rastlanılmadığını, bu nedenle uygulamada bu riskin asgari düzeyde olduğunu belirtmektedir¹⁷⁶¹.

5. Şirket Bazında Tercih İmkânı Sunan Ülkeler

Bazı ülkeler, özellikle FATF'nin etkisi nedeniyle hamiline yazılı pay senetlerine ilişkin sistemlerini düzenlerken, ülke çapında bir sistem benimsemekten kaçınmışlardır. Bu ülkelerde, devlet şirketlere ve/veya pay sahiplerine, hamiline yazılı payları tamamen kaldırma, takip edilebilir hale getirme ya da hareketsizleştirme seçeneklerinden birisini tercih etme imkânı sağlamıştır.

Çek Cumhuriyetinde, 2014 yılı itibariyle şirketlere hamiline yazılı pay ihracına ilişkin olarak için üç farklı yöntem öngörülmüştür¹⁷⁶²: (1) Hamiline yazılı pay senetlerinin, Merkezi Kayıt Kuruluşu, bir banka veya yatırım araçlarının kayıtlarını tutmaya yetkili başka bir kuruluşa emanet edilmesi suretiyle hareketsiz hale getirilmesi¹⁷⁶³; (2) Hamiline yazılı pay senetlerinin kaydıleştirilerek Merkezi Kayıt

¹⁷⁵⁹ Transparency International, **Canada**, s. 4.

¹⁷⁶⁰ FATF, **New Zealand**, s. 212-213.

¹⁷⁶¹ FATF, **New Zealand**, s. 141-142, s. 212.

¹⁷⁶² 2013 yılından önce hamiline yazılı payları ve hamiline yazılı pay senetlerini kullanan ülkelerden birisi olan Çek Cumhuriyeti de 134/2013 sayılı “Anonim Şirketlerin Şeffaflığının Arttırılmasına Yönelik Bazı Tedbirler Hakkında Kanun” olarak Türkçeleştirilebilecek Kanun ile hamiline yazılı payların kaldırılmasını düzenlemiştir. Bu Kanun kapsamında daha önce hamiline yazılı pay ihraç etmiş olan şirketlerin 1 Ocak 2014 tarihine kadar belirlenmiş yöntemlerden birisini kullanarak hamiline yazılı payların serbestçe dolaşımının önlenmesi sağlanmaya çalışılmıştır. Bkz. Olga Slehoferova, “Czech Republic: Company Law – Transparency Requirements” **I.C.C.L.R.**, 2014, 25(4), N21-N22.

¹⁷⁶³ Bu halde pay senetlerinin hareketsiz hale getirilmesi yeterli değildir. Bu işlemin yanı sıra şirket esas sözleşmesinde benimsenen usulün hamiline yazılı pay senetlerinin işbu kurumlara emanet suretiyle hareketsizleştirilmesi usulünün benimsendiğinin belirtilmesi ve paylarını bu kurumlara emanet edenin adının, kayıtlı ofisinin adresinin ve kimlik numarasının Ticaret Siciline kaydettirilmesi gerekliliği öngörülmüştür. Bkz. Slehoferova, **a.g.m.**, N21-N22.

Kuruluşu'na kaydettirilmesi. (3) Hamiline yazılı pay senetlerinin, nama yazılı pay senetlerine dönüştürülmesi¹⁷⁶⁴. Kanun şirketlere bu üç seçenekten birisini seçmesi ve 1 Ocak 2014 tarihine kadar bunun gereklerini yerine getirmesini; aksi halde hamiline yazılı payların kendiliğinden nama yazılı paylara dönüşeceği kabul etmiştir¹⁷⁶⁵.

İsviçre'de uzun yıllardır yapılan hukuk reformları çerçevesinde belirlenen beş temel hedeften birisi de şeffaflığın artırılmasıdır¹⁷⁶⁶. Bununla birlikte İsviçre de hamiline yazılı payları yaygın şekilde kullanan ülkelerden¹⁷⁶⁷ olmasının etkisiyle, hamiline yazılı payları sistemin içerisinde tutabilmek için şirket esaslı bir tercih sistemi getirmiştir. İsviçre, bu kanun ile İsviçre şirketlerinde pay sahipleri ve gerçek faydalanıcılar bakımından şeffaflığı arttırmayı tercih etmiştir. 2019 yılında yürürlüğe giren yasa ile anonim şirketlerin hamiline yazılı pay ihracı kısmen yasaklanmıştır¹⁷⁶⁸. Getirilen yeni düzende İsviçre'de hamiline yazılı payların ancak aşağıdaki iki istisnai hale özgü olduğu kabul edilmiştir: (1) Aracı menkul kıymetler şeklinde ihraç edilen ve İsviçre'de şirket tarafından belirlenmiş bir tevdi görevlisine tevdi edilmiş olan hamiline yazılı paylar; (2) Payları borsaya kote edilmiş şirketlerin hamiline yazılı payları¹⁷⁶⁹. Bu istisnaların dışında İsviçre'de hamiline yazılı pay ihraç edilemeyeceği ve kullanılamayacağı kabul edilmiştir¹⁷⁷⁰. Bu kapsamda belirlenen 18 aylık süre

¹⁷⁶⁴ Slehoferova, **a.g.m.**, N21-N22.

¹⁷⁶⁵ Bu işlemin tamamlanabilmesi için de 31 Mart 2014 tarihine kadar şirketin genel kurulu toplamak için kullandığı yöntemle pay sahiplerine -ve pay senedi rehin sahibinin elinde ise rehin alana- çağrıda bulunması ve hamiline yazılı pay sahiplerinin de 30 Haziran 2014'e kadar hamiline yazılı pay senetlerini şirkete ibraz etmesi, takiben alınan bu senetlerin yerine nama yazılı payların ve gerekirse nama yazılı pay senetlerinin verilmesi öngörülmüştür. Hamiline yazılı pay senedi sahiplerinin süresi içerisinde şirkete ibrazı gerçekleştirilmemesi ihtimalinde ise, paydan doğan hakların kullanılamaması yaptırımı öngörülmüştür. Bkz. Slehoferova, **a.g.m.**, N21-N22.

¹⁷⁶⁶ Leuenberger, **a.g.e.**, s. 113.

¹⁷⁶⁷ Albert, **FATF**, s. 266.

¹⁷⁶⁸ 2019 yılında gerçekleştirilen bu değişiklikler hakkında ayrıca bkz. Spoerlé, **a.g.m.**, s. 339 vd.; Lukas Glanzmann, Philip Spoerlé, "Abolition of Bearer Shares and Criminal Sanctions for Board Members and Shareholders", (Çevrimiçi) <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=86ab062c-0c68-4d19-a2d2-a7aece5d2152>, 27.04.2024; Cartier Patricia, Wüthrich Dominic, "Inhaberaktien: Die Folgen der automatischen Umwandlung vom 1. Mai 2021 für das Handelsregister", **REPRAX**, 2/2021, s. 191.

¹⁷⁶⁹ OR Art. 622 para 1.

¹⁷⁷⁰ Spoerlé, **a.g.m.**, s. 340; Meili, Vogler, **a.g.m.**, s. 4; Howald, **a.g.m.**, (Çevrimiçi); Patricia, Dominic, **a.g.m.**, s. 191 vd.; Kırca, Tekin, **a.g.m.**, s. 473.

Spoerlé, bu değişiklikler neticesinde gelecekte hamiline yazılı payların nadir bulunan bir cennet kuşu olarak görüneceği benzetmesini yaparak, halka kapalı ortaklıklarda hamiline yazılı

içerisinde bildirimde bulunulmaması halinde, pay sahipleri -sermaye taahhüdünü ne kadar yerine getirdikleri gözetilmeksizin- payları üzerindeki yasal hakkını kaybedecektir. Buna karşın belirlenen bu istisnai haller ve bu kriterlere uyulmaması halinde şirketler hukuku kapsamında ortaya çıkması öngörülen sonuçlar ile pay sahipliğinin gizliliği büyük oranda ortadan kaldırılmıştır¹⁷⁷¹. Ayrıca hukuki değişiklikler neticesinde 30 Nisan 2021 itibariyle, istisna teşkil etmeyen tüm hamiline yazılı paylar, resen nama yazılı paya dönüşecektir¹⁷⁷². Dönüşüm resen gerçekleşeceği için esas sözleşmenin farklı olmasına rağmen hüküm ifade eder¹⁷⁷³. Bununla birlikte şirketlerin de bu duruma uygun olarak esas sözleşmelerini güncellemeleri gerekmektedir¹⁷⁷⁴. Bu kapsamda, nama yazılı hale gelen paylar pay defterine kaydedilmelidir^{1775, 1776}.

II. TÜRKİYE’NİN HAMİLİNE YAZILI PAYLARA YAKLAŞIMININ DEĞİŞMESİ

A. FATF Tavsiyeleri Öncesinde Hamiline Yazılı Paya Yaklaşım

Hamiline yazılı paylar 1850 tarihli Kanunname-i Ticaret ile hukukumuzda girmiştir. Türkiye Cumhuriyeti’nin ilk Ticaret Kanunu olan 1926 tarihli Kanun da Kanunname-i Ticaret gibi büyük ölçüde Fransız Ticaret Kanunu’nda iktibas edilmiştir. Bu durumun da etkisiyle 1926 tarihli Kanun’un 399. maddesinde de “*Hisse senedatı ya hamiline veya nama muharrer olur*” denilmek suretiyle hamiline yazılı paylar kabul edilmiştir.

payların artık çok istisnai hallerle sınırlı olarak var olabileceğini kabul etmekte ve İsviçre’de nispeten hamiline yazılı payların sonuna gelindiğini ortaya koymaktadır. Spoerlé, **a.g.m.**, s. 340.

¹⁷⁷¹ Burckhardt, **a.g.m.**, s. 6; Meili, Vogler, **a.g.m.**, s. 4.

¹⁷⁷² Bu nedenle İsviçre’de 1 Ocak 2020’ye kadar şirketlerin kendilerinin istisnaya dâhil olmayan hamiline yazılı payları, nama yazılı paya dönüştürmesi önerilmiştir. Bkz. Glanzmann, Spoerlé, **Abolition of Bearer Shares**, (Çevrimiçi).

¹⁷⁷³ Spoerlé, **a.g.m.**, s. 346; Patricia, Dominic, **a.g.m.**, s. 195; Kırca, Tekin, **a.g.m.**, s. 473.

¹⁷⁷⁴ Patricia, Dominic, **a.g.m.**, s. 192-193; Kırca, Tekin, **a.g.m.**, s. 474; Schweizerische Eidgenossenschaft, “Ende der Inhaberaktien: Aktiengesellschaften müssen reagieren”, (Çevrimiçi) <https://www.kmu.admin.ch/kmu/de/home/aktuell/news/2021/ende-der-inhaber-aktien-aktiengesellschaften-muessen-reagieren.html>, 14 Kasım 2022.

¹⁷⁷⁵ Bu hususta daha fazla bilgi için bkz. Spoerlé, **a.g.m.**, s. 347-348.

¹⁷⁷⁶ İsviçre’deki düzenleme hakkında daha fazla bilgi için bkz. **Bölüm 5 – III – A – 2**.

Hamiline yazılı paylar Türkiye’de her zaman nama yazılı paylarla birlikte kullanılmışlardır. Bazı büyük şirketler, paylarının tamamını hamiline yazılı olarak ihraç etmeyi tercih ederken, bazı şirketler paylarının bir kısmını nama bir kısmını ise hamiline yazılı olarak ihraç etmeyi tercih etmektedir. Özellikle, şirketin kurulduğu sırada payın türüne ilişkin olarak verilen karar; “bağlam” gibi nama yazılı paylara özgü kısıtlamaların getirilmesi hedeflenmediği sürece genellikle muhafaza edilmekte, şirketin sonradan ihraç edeceği paylar bakımından da aynı şekilde belirleme yapılması tercih edilmektedir.

Türkiye’de daha önce hamiline yazılı payların kaldırılmasına ilişkin büyük bir tartışma yaşanmamıştır. Türkiye’de bu hususun ilk olarak dile getirilmesi TK’nın hazırlanması sırasında gerçekleşmiştir. FATF’nin 2012 yılında yayınladığı tavsiyelerinden önce, TK’nın hazırlanması sırasında hamiline yazılı payların ve hatta hamiline yazılı enstrümanların kaldırılması dile getirilmiştir. 2012 yılında yürürlüğe giren Ticaret Kanunumuzu hazırlayan komisyonun başkanı olan Sayın *Tekinalp*, bir eserinde aynen şu ifadelerle yer vermiştir; *“TK’yı hazırlayan bilim komisyonunun başkanlığını yaparken zamanın Maliye Bakanı beni Anka(r)a’ya davet etmiş ve hamiline ciroyu, hamiline pay senetlerini, hamiline senetleri, özellikle hamiline çeki TK ile yasaklamamı istemiştir. Talebi kesinlikle reddettim.”*¹⁷⁷⁷

Yani Türkiye’de hamiline yazılı kıymetli evraka yönelik tepkilerin başlaması da aslında FATF’nin 2012 yılındaki tavsiyelerinden önceye dayanır. *Tekinalp*’in bu ifadeleri, hamiline yazılı pay senetlerine karşı planlanan bir kaldırma girişiminin bulunduğu ve alınan reaksiyonlar karşısında 2012 yılında yayınlanan Kanun ile kaldırılamayan bu hukuki kurumların, ilerleyen yıllarda başka Kanunlar aracılığıyla etkisizleştirilmeye çalışıldığını ortaya koymaktadır.

¹⁷⁷⁷ Bkz. Poroy, Tekinalp, **Kıymetli Evrak**, s. 113-114.

B. FATF Tavsiyeleri Sonrasında Hamiline Yazılı Paya Yaklaşım

1. Türkiye’de Kara Para Aklamanın Önlenmesine Yönelik Düzenlemeler

Uluslararası anlaşma ve düzenlemelerin etkisiyle Türkiye’de de terörizmin finansmanının engellenmesi ve kara paranın aklanmasına ilişkin düzenlemeler yapılmaya başlanmıştır. 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamında suç fiillerinin gerçekleştirilmesi için her türlü fon sağlanması ve toplanması yasaklanmış, sonrasında 6415 sayılı Terörizmin Finansmanının Önlenmesi Kanunu ve Terörizmin Finansmanının Önlenmesi Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik çerçevesinde de terör örgütlerinin finanse edilmesi önlenmeye çalışılmıştır¹⁷⁷⁸.

Türk hukukunda kara para aklamayı önlemeye yönelik ilk doğrudan düzenleme ise 4208 sayılı Karaparanın Aklanmasının Önlenmesine Dair Kanun’dur¹⁷⁷⁹. Devam eden süreçte 4208 sayılı Kanunun yanı sıra 2313 Sayılı Uyuşturucu Maddelerin Murakebesi Hakkında Kanun, 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu ve 178 Sayılı Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun (m. 2/b) çerçevesinde de kara para aklamayı önlemeye yönelik düzenlemeler yapılmıştır. Bu hükümlerin kaldırılmasını takiben CK’nın 282. maddesi ve 5549 sayılı Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi Hakkında Kanun çerçevesinde kara para aklamayı önlemeye yönelik

¹⁷⁷⁸ Özellikle 6415 sayılı Terörizmin Finansmanının Önlenmesi Kanunu ve Terörizmin Finansmanının Önlenmesi Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik m. 3/1-(d) hükmü, buradaki fon ifadesinin pay senetleri de dâhil olmak üzere geniş bir kavrama karşılık geldiğini ortaya koyması bakımından önemlidir.

¹⁷⁷⁹ 1996 tarihli Bakanlar Kurulu Kararı ile Bankaların Müşterilerinin Kimliklerini Tespit Yükümlülüğü Hakkında Yönetmelik (RG: 4.9.1996-22747) ile bankalara belirli bir bedeli aşan işlemlerde müşterilerinin kimliğini tespit ve ilgili belgeleri saklama yükümlülüğü öngörülmüş, benzer şekilde 4213 sayılı Kıymetli Maden ve Ziynet Eşyası Hakkında Kanun (RG:1 Aralık 1996-22834) ile kıymetli maden ve taşların beyan zorunluluğu öngörülmüş ve işbu düzenlemeler ile karapara aklamanın önlenmesi hedeflenmiştir. Ancak bu düzenlemelerin doğrudan karapara aklamayı konu almaması nedeniyle, karapara aklanmasının önlenmesine yönelik ilk doğrudan düzenlemenin, 4208 sayılı Kanun olduğu kabul edilebilir. Bkz. Neslihan Coşkun, “Karaparanın Aklanması Suçu”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 12, S. 3-4, 2004, s. 241-242 ve dp. 29.

düzenlemeler yapılmıştır¹⁷⁸⁰. FATF'nin 2012 yılında yayınladığı önerilerin ardından ise 7262 sayılı Kitle İmha Silahlarının Yayılmasının Finansmanının Önlenmesine İlişkin Kanun çerçevesinde özellikle ticaret hukukunu etkileyen kanun değişiklikleri gerçekleştirilmiştir.

Hukukumuzda kara paranın aklanmasını önlemeye yönelik temel düzenleme, CK m. 282 hükmü olarak gösterilebilir¹⁷⁸¹. Hükmün ilk fıkrasında Türk hukukunda altı ay veya daha fazla hapis cezasını gerektiren suçtan elde edilen gelirlerin kaynağının gizlenmesi, meşru bir kaynaktan elde edilmiş izlenimi uyandırılması ya da yurtdışına çıkartılması yönündeki faaliyetler, kara para aklama suçunun kapsamında kabul edilmiş ve bu suç için 3-7 yıl hapis cezası öngörülmüştür.

Hükmün ikinci fıkrası kapsamında yalnızca kara paranın aklanması değil; aklanmış, aklanmakta olan ya da aklanacak olan değerleri bu niteliğini bilerek elinde bulunduranlar için de hapis cezası öngörülmüştür. Aklamaya konu malvarlığı değerleri paranın yanı sıra finansal araç, kıymetli tablo gibi mali değerler de olabilir. Ancak bu halde suçun varlığından söz edilebilmesi için önem arz eden husus, bu değerlerin suç gelirinden elde edildiğinin bilinmesidir. Hükümde “*bu özelliğini bilerek*” ifadesi, bilmeyi gerekli kılar. Bununla birlikte “bilme” ile kastedilen hangi

¹⁷⁸⁰ Anayasa Mahkemesi'nin 2015/964 numaralı başvuru kapsamında 12.06.2018 tarihinde verdiği karar aşağıdaki gibidir:

“...62. Kara paranın aklanması fiili ilk kez 1996 yılında 4208 sayılı Kanun ile hukuk sistemimizde suç olarak düzenlenmiştir. 5549 sayılı Kanun'un 26. maddesiyle 4208 sayılı Kanun'un birçok maddesi yürürlükten kaldırılmış, karapara terimi yerinesuçtan kaynaklanan malvarlığı değerini ifade eden suç geliri terimi kullanılmıştır. Aynı Kanun'da suçtan kaynaklanan mal varlığı değerlerinin aklanması anlamına gelen “aklama suçunun” 5237 sayılı Kanun'un 282. maddesinde düzenlenmiş olan suçun; diğer mevzuatta yer alan “kara para” ibaresinden “suçtan kaynaklanan mal varlığı değeri”, “karapara aklama suçu” ibaresinden de “aklama suçunun” anlaşılabacağı ifade edilmiştir.

63. 5549 sayılı Kanun'un yollamada bulunduğu 5237 sayılı Kanun'un 282. maddesiyle düzenlenen “suçtan kaynaklanan mal varlığı değerlerini aklama” suçunun oluşabilmesi için alt sınırı altı ay veya daha fazla hapis cezasını gerektiren bir suçun işlenmesi suretiyle elde edilen mal varlığı değerlerinin yurt dışına transfer edilmesi veya bunların gayrimeşru kaynağını gizlemek ve meşru bir yolla elde edildiği konusunda kanaat uyandırmak maksadıyla çeşitli işlemlere tabi tutulması gerekmektedir. Anılan maddenin gerekçesinde, suçtan kaynaklanan mal varlığı değerlerini aklama suçunun konusunu suçtan kaynaklanan mal varlığı değerleri oluşturmaktadır. Bu mal varlığı değerlerinin elde edildiği suçun türü veya mahiyeti önemli değildir. Önemli olan, bu suçun konusunu oluşturan ekonomik değerlerin başka bir (öncü) işlenmesi suretiyle veya dolayısıyla elde edilmiş olmasıdır. ...” Anayasa Mahkemesi'nin 12.06.2018 tarih ve 2015/964 başvuru sayılı kararı için bkz. (Çevrimiçi) <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2015/964>, 04 Mart 2022.

¹⁷⁸¹ Karapara aklama suçuna ilişkin daha fazla bilgi için bkz. Coşkun, **a.g.m.**, s. 229-261.

suçtan nasıl elde edildiğinin bilinmesi değil; somut olayın özellikleri çerçevesinde bu malvarlığı değerinin suç geliri olduğunun ya da olabileceğinin anlaşılacağı koşulların mevcut olmasını ifade eder. Bu kapsamda yalnızca somut olarak “bilme” değil, “bilebilecek koşullarda olma” da hükmün kapsamı içerisinde değerlendirilmelidir.

Kara parayı aklayanlar ve bulunduranlar bakımından suç olarak düzenleyen Kanun koyucu, burada üçüncü kişiler bakımından getirdiği “bilme” kriterinin yüksekliğinin ve kara para aklama için finansal piyasaların yoğun olarak kullanılmasının da etkisiyle finansal sisteme birtakım yükümlülükler getirilmesini öngörmüştür. Bu kapsamda 18 Ekim 2006 tarihinden itibaren yürürlükte olan 5549 sayılı Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi Hakkında Kanun getirilmiştir. Bu Kanun kapsamında suç gelirinin, suçtan elde edilen tüm gelirleri -6 aylık ceza alt sınırı olmaksızın- kapsadığı; buna karşın aklama suçu için CK m. 282 hükmünün esas alınması gerektiği ifade edilmiştir.

Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi Hakkında Kanun kapsamında bankacılık, sigortacılık, bireysel emeklilik, sermaye piyasaları, ödünç para verme ve diğer finansal hizmetler ile posta ve taşımacılık, talih ve bahis oyunları alanında faaliyet gösterenler; döviz, taşınmaz, değerli taş ve maden, mücevher, nakil vasıtası, iş makinesi, tarihi eser, sanat eseri ve antika ticareti ile iştigal edenler veya bu faaliyetlere aracılık edenler ile noterler, spor kulüpleri, savunma hakkı bakımından diğer kanun hükümlerine aykırı olmamak ve 19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu m. 35/1 ile alternatif uyuşmazlık çözüm yolları kapsamında ifa edilen mesleki çalışmalar nedeniyle edinilen bilgiler hariç olmak üzere, taşınmaz alım satımı, sınırlı ayni hak kurulması ve kaldırılması, şirket, vakıf ve dernek kurulması, birleştirilmesi ile bunların idaresi, devredilmesi ve tasfiyesi işlerine ilişkin finansal işlemlerin gerçekleştirilmesi, banka, menkul kıymet ve her türlü hesaplar ile bu hesaplarda yer alan varlıkların idaresi işleriyle sınırlı olmak üzere serbest avukatlar ve Cumhurbaşkanınca belirlenen diğer alanlarda faaliyet gösterenler bakımından bir takım yükümlülükler getirilmiştir. Bu noktada özellikle müşterilerin tanınması ve kimlik kontrollerinin yapılması (m. 3), şüpheli görülen işlemler için MASAK’a bildirim yapılması (m. 4), taraf oldukları ya da aracılık ettikleri ve

belirlenen tutarları aşan tüm işlemlerin MASAK'a bildirilmesi (m. 6), tüm işlemlere ilişkin bilgi ve belgelerin muhafaza edilmesi ve gerekli hallerde ibrazı ile bilgi verilmesi (m. 7-8) ve işlemlerden şüphe duyulması ve öngörülen koşulların oluşması halinde bu bedellere ilişkin işlemlerin ertelenmesi (m.19/A) gibi ciddi önlemler alınmıştır.

2. FATF'nin 2012 Yılındaki Önerileri Sonrasında Türkiye'deki Hukuki Durum

FATF'nin 2012 yılında yayınladığı önerileri takiben, bu önerilere uyum sağlanması için pek çok ülke gibi Türkiye'de de kara paranın aklanması ve terörizmin finansmanı hususunda yeni düzenlemeler yapılmaya başlanmıştır. FATF, 2019 tarihli Raporunda, Türkiye'deki anonim şirketlerin ihraç ettiği hamiline yazılı payların tüm paylara oranının yalnızca %1 olduğu, ancak yine de hamiline yazılı payların kötüye kullanılması riskinin devam ettiğini belirtmiştir¹⁷⁸².

Bu rapordan kısa bir süre sonra yürürlüğe giren 7262 sayılı Kitle İmha Silahlarının Yayılmasının Finansmanının Önlenmesine İlişkin Kanun, mevcut mevzuatta pek çok değişiklik yapmıştır. Bu Kanun doğrudan Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyinin kitle imha silahlarının yayılmasının finansmanının önlenmesine yönelik yaptırım kararlarının uygulanmasına ilişkin usul ve esasları düzenlemek için çıkartılmıştır (m. 1/1). 7262 sayılı Kitle İmha Silahlarının Yayılmasının Finansmanının Önlenmesine İlişkin Kanun çerçevesinde Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi'nin kitle imha silahlarının yayılmasının finansmanının önlenmesine yönelik yaptırım kararları çerçevesinde belirlenen kimselerin -doğrudan veya dolaylı olarak- Türkiye'de belirli işlemleri yapması yasaklandığı (m. 2) gibi, bunların malvarlıklarının dondurulması ve bu yöndeki Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi kararlarının derhal uygulanması (m. 3) gibi kurallar getirilmiştir. Bu kanunda özellikle terör finansmanının önlenmesine yönelik farklı düzenlemelere yer verilmiştir. Bu Kanun aynı anda bu Kanunun amacıyla ilgili olan ya da olmayan pek

¹⁷⁸² FATF, *Anti-money laundering and counter-terrorist financing measures in Turkey- Mutual Evaluation Report - December 2019*, (Çevrimiçi) <https://www.fatf-gafi.org/countries/s-t/turkiye/documents/mer-turkey-2019.html>, 27 Ağustos 2022, s. 143.

çok düzenlemeyi içeren ve çok sayıda kanunda değişiklik yapılmasına neden olan torba kanun niteliğindeki kanunlardandır. İşbu Kanun ile getirilen yeni düzenlemelerin yanı sıra; 2860 sayılı Yardım Toplama Kanunu, 5253 sayılı Dernekler Kanunu, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu, 5326 sayılı Kabahatler Kanunu, 5549 sayılı Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi Hakkında Kanun, 5941 sayılı Çek Kanunu, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu ve 6415 sayılı Terörizmin Finansmanının Önlenmesi Hakkında Kanun'un pek çok maddesi üzerinde değişiklikler yapılmıştır.

3. 7262 sayılı Kitle İmha Silahlarının Yayılmasının Finansmanının Önlenmesine İlişkin Kanun ile Şirketler Hukukunda Hamiline Yazılı Paylara Yönelik Olarak Yapılan Değişiklikler

FATF'nin Türkiye'ye ilişkin olarak hazırladığı 2019 tarihli Değerlendirme Raporu¹⁷⁸³'nin yayınlanmasından kısa süre sonra kabul edilen 7262 sayılı Kanun, Ticaret Kanununun pek çok maddesini değiştirmiştir¹⁷⁸⁴. Bu değişikliklerden hamiline yazılı paylarla ilişkilendirilebilecek olanlara aşağıda kısaca değinilmeye çalışılmıştır¹⁷⁸⁵.

a. Bakanlığa Ticari Defterlerin Elektronik Ortamda Tutulması Zorunluluğu Getirme Yetkisi Verilmesi

Tacirler, kanunda tutmaları öngörülen ticari defterleri, TK m. 64 ve devam eden hükümlerde belirtilen şart ve usullere göre tutmak ve muhafaza etmekle yükümlüdür. Ticari defterlerin gerekli onayları yaptırılarak fiziksel ortamda tutulması mümkün olduğu gibi, elektronik ortamda tutulması da mümkündür. Seçim imkanı kural olarak şirketlere aittir. Bununla birlikte 7262 sayılı Kanun'un 27. maddesi ile

¹⁷⁸³ FATF, **Turkey-2019**, s. 143.

¹⁷⁸⁴ Bu değişikliklere ilişkin inceleme için bkz. İbrahim Çağrı Zengin, Buket Gün, "Impact of anti-money laundering regulations on Turkish Corporate Law", **Commercial Law of Italy and Türkiye -A comparison**, (ed.) Massimo Papa, Francesco Petrucciano, Ali Paslı, Şehriban İpek Aşıkoğlu, Elif Oğuz Şenesen, Rome, Istituto per l'Oriente C. A. Nallino, 2024, s. 225-254.

¹⁷⁸⁵ Bu noktada yalnızca kısaca değişikliğin ne olduğundan bahsedilecektir. Mevcut hukuki düzenlemelere ilişkin kapsamlı incelemeler, çalışmanın ilerleyen aşamalarında konu ile bağlantılı olduğu ölçüde çalışmada yer bulacaktır.

TK m. 64/4 hükmüne “*Ticaret Bakanlığı, pay defteri, yönetim kurulu karar defteri ile genel kurul toplantı ve müzakere defterinin elektronik ortamda tutulmasını zorunlu kılabilir. Sermaye Piyasası Kanunu hükümleri saklıdır.*” ifadesi eklenmiştir.

Bu hüküm uyarınca, Ticaret Bakanlığı, pay defteri de dahil belirtilen bu ticari defterlerin elektronik ortamda tutulmasını zorunlu kılabilme yetkisiyle donatılmıştır. Bu hüküm de pay sahiplerinin kimliklerinin kolaylıkla tespit edilebilmesi gerekçesiyle getirilmiştir¹⁷⁸⁶. Gerekçede yalnızca pay defterinden söz edilmesi ve pay sahiplerinin kimliğinin tespitine yönelik açıklamalara yer verilmesi, gerçekleştirilen değişikliğin aslında güncel pay sahiplerinin kimliğine kolaylıkla erişilebilmesi için getirildiğini ortaya koymaktadır.

Ticaret Bakanlığı, hükümde sayılan ticari defterlerin elektronik ortamda tutulmasını zorunlu kılma noktasında yetkilendirilmiştir. Gerekçedeki ifadeler çerçevesinde Bakanlık, bu hususta karar vermeye, şirketlerin türü ve faaliyet alanları gibi objektif esaslar belirlemek ve yetkisini bu esaslar çerçevesinde kullanmakla görevli ve yetkilidir.

b. Hamiline Yazılı Pay Senedi Sahiplerinin Kaydı ve Silinmesi

FATF önerileri doğrultusunda 7262 sayılı Kanun ile getirilen bir diğer yenilik, hamiline yazılı pay senedi sahiplerinin tespit edilerek, MKK nezdinde tutulacak olan hamiline yazılı pay senedi sahipleri siciline kaydedilmesi öngörülmesidir. Hamiline yazılı pay senedi sahiplerinin bu şekilde merkezi bir sicilde kayıt altına alınarak, tüm pay sahiplerinin kimliklerinin erişilebilir olması hedeflenmiştir¹⁷⁸⁷. Bu kapsamda

¹⁷⁸⁶ Gerekçe aynen şu ifadelere yer vermektedir: “...Yapılan düzenlemede pay defterinin kaybolması, mükerrer pay defteri tutulması gibi uygulamada karşılaşılan sorunların önüne geçilmesi, hisse devirleri kayıt altına alınarak ortaklık ve buna bağlı hakların korunması, şirketler topluluğunda hakim ve bağlı ortakların kolay tespitine imkan tanınması, gerçek ortaklık yapısının sağlıklı bir şekilde ortaya konulması amaçlanarak Ticaret Bakanlığına pay defterinin elektronik ortamda tutulmasını zorunlu kılma yetkisi verilmektedir...”. Bkz. 7262 sayılı Kanunu m. 27 gerekçesi.

¹⁷⁸⁷ Bu düzenleme öncesinde de şirkete karşı haklarını kullanmak isteyen hamiline yazılı pay senedi sahiplerinin, pay senetleri ile birlikte şirkete başvurdıkları sırada kim olduklarının öğrenildiği, bu kapsamda daha önce de hamiline yazılı pay senedi sahiplerinin kim olduğunun şirketçe hiç bilinmediğini kabul etmenin doğru olmayacağı, ancak getirilen bildirim sistemi ile farklı bir düzeyde bilgilendirme sağlanmış olduğu yönünde bkz. Sevi, **Yeni Dönem**, (Çevrimiçi).

aşağıdaki açıklamalara geçilmeden önce belirtmek gerekir ki yeni düzenleme, hamiline yazılı payları ve/veya hamiline yazılı pay senetlerini ortadan kaldırmamış, yalnızca fiziken basılan ve el değiştiren hamiline yazılı pay senetlerinin bildirim doğrultusunda takip edilmesini öngörmüştür¹⁷⁸⁸.

Türkiye’de payları borsada işlem gören anonim şirketlerin payları kayden izlenmekte olup, bu şirketlerin hamiline yazılı payları da kayden izlendiği için bu düzenleme kapsamında ayrıca kaydı öngörülmemiştir. Çıplak hamiline yazılı payların da ancak pay defteri üzerinden devredilebilmesi nedeniyle, hamiline yazılı payların sahipleri pay defterinden tespit edilebilir. Bu nedenle MKK nezdinde kaydı öngörülen sadece payları borsada işlem görmeyen şirketlerin ihraç ettiği hamiline yazılı pay senetleridir¹⁷⁸⁹.

7262 sayılı Kanun kapsamında;

1. yeni çıkartılacak hamiline yazılı pay senetlerinin ve sahiplerinin¹⁷⁹⁰,
2. yasa değişikliği sırasında halihazırda mevcut olan hamiline yazılı pay senetlerinin ve sahiplerinin¹⁷⁹¹,
3. hamiline yazılı pay senetlerinin devri halinde (devralan tarafından) devir işleminin¹⁷⁹²,
4. hamiline yazılı pay senetlerinin haczi¹⁷⁹³ veya üzerine tedbir konulması¹⁷⁹⁴ halinde bu hususun

bildirilmesi ve MKK nezdinde kaydedilmesi öngörülmüştür. 7262 sayılı Kanun’da söz edilmemesine rağmen bu kayıtların silinmesi de işin niteliği gereğidir ve bu husus HYPS Tebliği kapsamında düzenlenmiştir. HYPS Tebliği uyarınca hamiline

¹⁷⁸⁸ Aka, **a.g.e.**, s. 55; Gökdemir Tamer, **a.g.m.**, s. 701.

¹⁷⁸⁹ Bkz. HYPS Tebliği m. 1/2.

¹⁷⁹⁰ Yeni çıkartılacak hamiline yazılı pay senetlerinin ve sahiplerinin bildirilmesi hakkında bilgi için bkz. **Bölüm 2 – IV – A – 2**.

¹⁷⁹¹ Yasa değişikliği sırasında hâlihazırda mevcut olan hamiline yazılı pay senetlerinin ve sahiplerinin bildirilmesi hakkında bilgi için bkz. **Bölüm 2 – IV – A – 1**.

¹⁷⁹² Hamiline yazılı pay senetlerinin devralındığının bildirilmesi hakkında bilgi için bkz. **Bölüm 3 – III**.

¹⁷⁹³ Hamiline yazılı pay senetlerinin haczinin MKK’ya bildirilmesi hakkında bilgi için bkz. **Bölüm 2 – IV – C – 1 – c**.

¹⁷⁹⁴ Hamiline yazılı pay senetlerinin üzerine konulan tedbirin MKK’ya bildirilmesi hakkında bilgi için bkz. **Bölüm 2 – IV – C – 1 – c**.

yazılı pay senetlerinin iptali halinde de kaydın silinmesi için MKK'ya bildirimde bulunulması gerekir¹⁷⁹⁵.

Getirilen kayıt sistemi, hamiline yazılı pay senetlerini ortadan kaldırmaz. Hamiline yazılı pay senetlerinin MKK nezdinde kaydedilmesi, bu payların kaydileştirilmesi niteliğinde değildir; kaldı ki MKK'nın teknik olarak bu pay senetlerini izlediğinden de söz edilemez¹⁷⁹⁶. Öyle ki hamiline yazılı paylara ilişkin olarak bildirimde bulunulması, hakların devri ve kurulmasını etkilememekte; yalnızca bu hakların ileri sürülmesi noktasında etki göstermektedir. Bu nedenle Türkiye'yi, yukarıda FATF düzenlemeleri sonrasında ülkelerin sınıflandırılması için kullandığımız kategorilerden birine doğrudan dahil etmek de zordur.

c. Hamiline Yazılı Pay Senetlerinden Doğan Pay Sahipliği Haklarının Kullanılmasında MKK Kaydının Esas Alınması

Hamiline yazılı pay senetlerinin sahiplerinin kimliklerinin tespit ve takibi için, hamiline yazılı pay senetlerini elinde bulunduranların ve devralanların, bu durumu bildirmeleri öngörülmüşse de bu bildirim mülkiyet hakkının varlığını etkilemez, ancak sahip olunan hakların şirkete ve üçüncü kişilere karşı ileri sürülmesi noktasında önem arz eder. 7262 sayılı Kanun ile özellikle genel kurula katılmaya yetkili olan kimselerin tespitinde önem arz eden TK m. 415, hazır bulunanlar listesini düzenleyen TK m. 417 ve pay sahibinin haklarını kullanma yetkisine ilişkin TK m. 426 hükümlerinde değişiklik yapılmıştır. Böylece hamiline yazılı pay senedinin ibraz edilerek giriş kartı alınması suretiyle genel kurul toplantılarına katılma kuralı kaldırılarak, genel kurula katılmaya yetkili kimselerin MKK kayıtları üzerinden tespit edilmesi esası benimsenmiştir¹⁷⁹⁷.

7262 sayılı Kanun kapsamında, özellikle TK'nın genel kurula katılma hakkına ilişkin düzenlemelerinde değişiklikler yapılmışsa da MKK kayıt sistemi çerçevesinde, başkaca pay sahipliği haklarının kullanılması da bildirim şartının

¹⁷⁹⁵ Hamiline yazılı pay senetlerinin iptalinin MKK'ya bildirilmesi hakkında bilgi için bkz. **Bölüm 2 – IV – C – 3.**

¹⁷⁹⁶ Zengin, **7262 Sayılı Kanun**, s. 357.

¹⁷⁹⁷ Hamiline yazılı pay senedi sahiplerinin genel kurul toplantısına katılmasına ilişkin bilgi için bkz. **Bölüm 3 – III – E – 2 - b.**

yerine getirilmesine bağlanmıştır. Bu noktada MKK kaydının niteliği belirsiz olduğu gibi şirketin rüçhan hakkının kullanılması ya da kar payı dağıtılması gibi işlemler için MKK kaydını mı esas alması gerektiğine ilişkin de açık bir düzenleme bulunmamaktadır¹⁷⁹⁸.

C. Türkiye’deki Düzenlemelerin FATF Kriterlerine Uygunluğu

Türkiye 1991 yılından itibaren FATF’ye üye ülkelerden birisidir¹⁷⁹⁹. 7262 sayılı Kanun ile getirilen sistem, çalışmanın önceki bölümlerinde farklı yönleriyle ele alınmıştır. Bu başlık altında ise yapılan revizyonların ve mevcut düzenlemelerin, genel olarak FATF Önerileri ile tutarlılığı incelenecektir.

İlk olarak, 7262 sayılı Kanun ile yalnızca hamiline yazılı paylar özelinde düzenleme yapıldığı belirtilmelidir. Ancak bu düzenleme, FATF nezdinde etkili olmuştur. Şöyle ki 2019 yılında yapılan değerlendirmede, tüzel kişilere yönelik kapsamlı bir değerlendirme bulunmaması, gerçek faydalanıcı bilgilerinin belirlenmesi ve hamiline yazılı pay senetlerine ilişkin endişeler ile alınacak yardımın kalitesini takip edebilecek mekanizmaların eksikliği sebebiyle, Türkiye’nin Öneri 24’e kısmen uyumlu olduğu sonucuna varılmıştır¹⁸⁰⁰. 2021 yılında yapılan incelemede de yine Türkiye’nin Öneri 24’e kısmen uyumlu olduğu kabul edilmiştir¹⁸⁰¹. Kanaatimizce getirilen bu sistem sorunlu olsa da hamiline yazılı pay senedi sahiplerinin izlenebilmesini sağladığı için FATF önerileri ile büyük ölçüde uyumlu kabul edilmiştir. Zira 2021 yılının sonunda 7262 sayılı Kanun ile gerçekleştirilen değişikliklerin ardından FATF tarafından 2022 yılında verilen raporda Öneri 24’e büyük ölçüde uyumlu olduğu kabul edilerek, bu Öneri bazında yapılan derecelendirme değiştirilmiştir¹⁸⁰². FATF’nin 2023 yılındaki takip raporunda

¹⁷⁹⁸ Eleştiri için bkz. Zengin, **7262 Sayılı Kanun**, s. 382.

¹⁷⁹⁹ Bkz. (Çevrimiçi) <https://www.fatf-gafi.org/en/countries/detail/Turkey.html>, 24 Nisan 2024.

¹⁸⁰⁰ Bu rapor için bkz. FATF, **Tukey-2019**, özellikle s. 203-206.

¹⁸⁰¹ Bu rapor için bkz. FATF, **Anti-money laundering and counter-terrorist financing measures in Türkiye: 1st Enhanced Follow-up Report & Technical Compliance Re-Rating – December 2019**, (Çevrimiçi) <https://www.fatf-gafi.org/content/dam/fatf-gafi/fur/Follow-Up-Report-Turkey-2021.pdf.coredownload.pdf>, 24 April 2024, özellikle s. 6-7.

¹⁸⁰² FATF puanlama sisteminde, büyük ölçüde uyumlu olmak, eksikliklere rağmen FATF’nin istediği yolda yüründüğünü gösterir. Türkiye’nin 7262 sayılı Kanun ile yaptığı değişiklik

da Türkiye'nin Öneri 24'e büyük ölçüde uyumlu olduğu; buradaki temel eksikliğin ise caydırıcı yaptırımların bulunmaması olduğu ifade edilmiştir¹⁸⁰³.

Buna karşın Öneri 24 kapsamında kontrol sahiplerinin belirlenmesine ilişkin olarak ayrı bir hüküm ihdas edilmemiştir. Örneğin İsviçre'de OR Art. 697j hükmü ile payları borsada işlem görmeyen şirketler bakımından, şirket sermayesinin veya oy haklarının %25'i bulan ya da aşan pay sahiplerinin şirkete bu hususu bildirmesi yükümlülüğü getirilmiştir. Buna karşın TK'da doğrudan bu şekilde sınır öngören bir düzenleme bulunmamaktadır¹⁸⁰⁴. Bununla birlikte TK m. 198 hükmü çerçevesinde farklı sınırlar bakımından getirilen bildirim yükümlülüklerini içerdiği, her ne kadar bu düzenleme daha ziyade şirketler topluluğu için ise de kullanılan “*teşebbüs*” ifadesinin kapsayıcı niteliği gözetildiğinde, amaca kısmen de olsa elverişli olduğu anlaşılmaktadır. Buna karşın doktrinde, bu hükmün uygulama alanı bulabilmesi için bir şirketler topluluğunun bulunmasının zorunlu olup olmadığı tartışmalıdır¹⁸⁰⁵. TK m. 198 hükmünün uygulanması için şirketler topluluğunun bulunmasının şart olmadığına kanaat getirilirse, hüküm her türlü teşebbüsü kapsayacağı için, bu düzenlemenin Öneri 24 kapsamında kontrol sahiplerinin belirlenmesi gerekliliğini karşıladığı kabul edilebilir.

Ayrıca gerçek faydalanıcıların kaydedilmesi ve izlenmesine ilişkin de yeni bir düzenleme yapılmamıştır. Çıplak paylar, nama yazılı paylar ve ilmühaberler pay defteri üzerinden izlendiği için, buradaki payların üzerinde intifa hakkı tesis edilmesi halinde pay defterine işlenecektir. Ancak hamiline yazılı pay senetleri üzerinde kurulan intifa hakkı için bir kayıt öngörülmemiştir. Ayrıca yukarıda da değinildiği

çerçevesinde FATF önerilerine büyük ölçüde uyum sağlandığı kabul edilmiş ve yapılan derecelendirme güncellenmiştir. Rapor için bkz. FATF, **Anti-money laundering and counter-terrorist financing measures in Türkiye: Follow-up Report&Technical Compliance Re-Rating – May 2022**, (Çevrimiçi) <https://www.fatf-gafi.org/content/dam/fatf-gafi/fur/Follow-Up-Report-Turkey-2022.pdf.coredownload.inline.pdf>, 24 Nisan 2024, özellikle bkz. s. 2-3.

¹⁸⁰³ İnc. FATF, **Anti-money laundering and counter-terrorist financing measures in Türkiye: Follow-up Report&Technical Compliance Re-Rating – July 2023**, (Çevrimiçi) <https://www.fatf-gafi.org/content/dam/fatf-gafi/fur/T%C3%BCrkiye-Follow-Up-Report-2023.pdf.coredownload.pdf>, 24 Nisan 2024, s. 22.

¹⁸⁰⁴ Aynı yönde bkz. Kırca, Tekin, **a.g.m.**, s. 485.

¹⁸⁰⁵ Söz konusu tartışma kapsamında bir görüş bildirilmesi, bu noktada TK m. 198 hükmü ve şirketler topluluğuna ilişkin olarak inceleme ve açıklamalarda bulunulmasını gerektirdiği, böylesi bir inceleme çalışmanın kapsamını uygunsuz şekilde genişleteceği dikkate alındığında; yalnızca böyle bir tartışmanın varlığından bahsedilmiştir. Bu tartışma hakkında bilgi için özellikle bkz. Baş, **a.g.m.**, s. 57-97.

üzere “*beneficial ownership*” kapsamında, başkaca gerçek faydalanıcılarının bildirimini de düzenlenmemiştir.

Hamiline yazılı pay senetlerinin takip edilmesine ilişkin olarak getirilen yenilikler incelendiğinde, hamiline yazılı payların kaldırılmadığı gibi tam olarak hareketsizleştirilemediği ya da kaydı olarak izlenemediği görülmektedir. Özellikle mülkiyetin devredilebilmesi, ancak bildirimle bağlı olarak hakların kullanılabilmesini öngören sistemin amacı karşılama konusunda yetersiz olduğu açıktır. Ayrıca bu sistemde de pay sahiplerinin ya da gerçek faydalanıcılarının gizlenmesi, -eskiye oranla azsa da- mümkündür¹⁸⁰⁶. Ancak FATF, Türkiye’deki düzenlemenin Önerilere yeterli uyumu sağladığına kanaat getirerek; Türkiye’yi Ekim 2021’den itibaren içerisinde bulunduğu yakından takip edilen gri liste ülkeleri arasından çıkartmış ve 28 Haziran 2024 itibariyle Türkiye’nin gri liste ülkelerinden birisi olmadığını duyurmuştur¹⁸⁰⁷.

Bunların yanı sıra 7262 sayılı Kanun ile getirilen düzenlemeler çerçevesinde, hamiline yazılı pay senetlerinin MKK nezdinde kaydedilmesi ve izlenmesi öngörülmüştür. Ancak elbette ki bu düzenleme ancak Türk hukukuna tabi olan anonim şirketler bakımından geçerlidir. Buna karşın bir Türkün sahip olduğu yabancı bir anonim ortaklığın payları MKK tarafından kaydedilemeyecek ve izlenemeyecektir. Bu durum, Türkiye’deki halka kapalı anonim ortaklıklar bakımından yatırımcı talebini etkileyebilir¹⁸⁰⁸.

Sonuç olarak gerçekleştirilen değişiklik kapsamında FATF düzenlemelerine %100 uyum sağlanamadığı gibi, diğer ülkelerin uygulamalarından farklı; ancak işlevselliği de sorunlu bir sistem getirilmiştir^{1809, 1810}.

¹⁸⁰⁶ Bu düzenlemeler ile birlikte artık hamiline yazılı pay senetlerinin anonimliğinden söz edilemeyeceği yönünde bkz. Aka, **a.g.e.**, s. 14.

Bu hususta değerlendirmeleri için ayrıca inceleyiniz; Poroy, Tekinalp, **Kıymetli Evrak**, s. 113.

¹⁸⁰⁷ Bkz. (Çevrimiçi) <https://www.fatf-gafi.org/en/publications/High-risk-and-other-monitored-jurisdictions/increased-monitoring-june-2024.html>, 6 Temmuz 2024.

¹⁸⁰⁸ Bu tespitler ve fazlasına ilişkin sorular için bkz. Poroy, Tekinalp, **Kıymetli Evrak**, s. 113, 114.

¹⁸⁰⁹ Aksi yönde, getirilen düzenlemenin, diğer ülkelerin değişiklikleri ile tutarlı olduğu görüşü için bkz. Çay Naiboğlu, **a.g.t.**, s. 85. Yine getirilen düzenlemenin FATF’nin önerileri ile uyumlu olduğu yönünde bkz. Gürel, **a.g.m.**, s. 428.

¹⁸¹⁰ Yeni sistem önerisi için bkz. **Bölüm 5 – III – G.**

III. HAMİLİNE YAZILI PAYIN KALDIRILMASINA İLİŞKİN YAKLAŞIMLARIN DEĞERLENDİRİLMESİ

A. Hamiline Yazılı Payların Kaldırılmasına İlişkin Sistem ve Tartışmalar

Hamiline yazılı payların kaldırılmasına ilişkin düzenlemelerin değişimi tüm ülkelerde farklı şekilde seyretmiştir. Ülkeler, hamiline yazılı payların akıbetine karar verirken -yayınlanmış ya da yayınlanmamış- pek çok tartışmaya ev sahipliği yapmışlardır. Bazı ülkelerde bu değişikliklerin gerçekleşmesi, önemli ölçüde muhalefetle karşılaşmış ve bu yaklaşımlar, düzenlemelerin seyrini değiştirmiştir. Dünyanın farklı ülkelerinde hamiline yazılı paylara ilişkin düzenlemelerin nasıl şekillendiği, daha önce izah edilmiştir¹⁸¹¹. Bu kapsamda mehzaz ülkeler Almanya ve İsviçre'deki güncel düzenlemeler de açıklanmıştır. Özellikle mehzaz hukuk ülkeleri Almanya ve İsviçre'de hamiline yazılı paylara önem atfedilmesi ve hamiline yazılı payların yaygın şekilde kullanılması sebebiyle, bu ülkelerdeki yaklaşım, Türkiye için çizilecek yol bakımından da önem arz eder. İşte bu bölümde Almanya, İsviçre ve Türkiye'de mevcut düzenlemenin dışında, hamiline yazılı paylara ilişkin olarak sunulan görüşlere yer verilmeye çalışılmıştır.

1. Almanya

a. Kanun Değişikliği Süreci

Alman Hukukunda hamiline yazılı payların kabul edilmesine bağlı olarak nama yazılı pay -hamiline yazılı pay ayrımının ortaya çıkışı 1843 yılındaki Prusya Şirketler Kanunu'na¹⁸¹² dayanmaktadır¹⁸¹³. 2010 yılında yasa değişiklik tasarısının sunulmasıyla birlikte, Alman doktrinde nama yazılı paylar ile hamiline yazılı paylar arasındaki dengenin korunması, özellikle de kara para aklama ve terör finansmanının önlenmesine yönelik tartışmalar kapsamında, halka kapalı olan anonim şirketlerin hamiline yazılı paylarının sahiplerinin bilinmesinin gerekliliği

¹⁸¹¹ Bkz. **Bölüm 5 – I – C.**

¹⁸¹² Preußischen Gesetz über die Aktiengesellschaften.

¹⁸¹³ Mock, **a.g.e.**, s. 206, §10.6.

hususunda önemli bir tartışma başlamıştır¹⁸¹⁴. Alman hukukunda, FATF düzenlemelerinin etkisiyle 2010 yılında başlayan hamiline yazılı paylara müdahale süreci, pek çok taslağın görüşülmesi ve bu taslaklara ilişkin kurumsal yorumların değerlendirilmesi ile birlikte gelişmiştir.

Kamuyla paylaşılan ilk taslakta yalnızca payları borsada işlem gören şirketlerin hamiline yazılı pay ihraç edebileceği, payları borsada işlem görmeyen şirketlere ait hamiline yazılı payların, nama yazılı paylara dönüştürülmesi öngörülmüştür¹⁸¹⁵. Bu tasarıya gelen eleştiriler sonucunda 2012 tarihli Yasa çözümlemesinde; payları borsaya kote edilmiş anonim şirketlere hamiline yazılı pay çıkartma imkanının verilmesinin yanı sıra bireysel menkul kıymetleştirme hakkının hariç tutulması halinde global sertifikanın¹⁸¹⁶ bir menkul kıymet takas ve saklama bankasına tevdi edilmesi koşuluyla da hamiline yazılı pay senedi çıkarma hakkı da tanınmıştır¹⁸¹⁷. On yedinci yasama döneminin sona ermesi nedeniyle¹⁸¹⁸ daha fazla takip edilmeyen bu taslak, daha sonra 2014 yılında Alman Paylı Ortaklıklar Kanunu'nda değişiklik yapılmasına ilişkin bir tasarı olarak yeniden sunulurken, hükümet tasarısı olarak kabul

¹⁸¹⁴ Mock, **a.g.e.**, s. 208, §10.11; Vatter, **BeckOGK AktG**, Art. 10, Rn. 3.

Özellikle FATF'nin 2010 yılındaki uyarısı, Almanya'yı bu hususta bir değişiklik yapmaya zorlamıştır. Bu kapsamda 2011 yılından itibaren sunulan kanun değişikliği tasarıları gittikçe daha katı şekilde kaleme alınmaya başlanmıştır. Bkz. Stefan Vatter, **Kommentar zum Aktiengesetz**, Band 1, (Ed. Gerald Spindler, Eberhard Stolz), 4. Auflage, Verlag C.H. BECK München, 2019, Art. 10, Rn. 3.

¹⁸¹⁵ RefE Gesetz zur Änderung des AktG - Aktienrechtsnovelle 2011, (Çevrimiçi) <https://www.bmj.de>, 12 Eylül 2022.

¹⁸¹⁶ Global sertifika ya da global pay senetleri ("*Globalurkunde*" veya "*Sammelurkunde*"), nama yazılı pay senedi ve hamiline yazılı pay senedinden ayrı bir pay senedi türü değildir. Global sertifika ya da global pay senetleri, aynı tür ve sınıftaki birden fazla pay sahipliği hakkının tek bir pay senedinde harici olarak bir araya getirilmesidir. Böylece çok sayıda bireysel sertifikanın basılması ve toplu olarak güvenli bir şekilde saklanmasına ilişkin yüksek maliyetlerin azaltılması hedeflenmektedir. Global sertifikalar hakkında daha fazla bilgi için bkz. Öztan, **Kıymetli Evrak**, s. 321-323; Poroy, Tekinalp, **Kıymetli Evrak**, s. 16-17; Vatter, **BeckOGK AktG**, Art. 10; Karsten Heider, **Münchener Kommentar zum Aktiengesetz**, Band 1, (Ed. Wulf Goette, Mathias Habersack, Susanne Kalss), 5. Auflage, Verlag C.H. BECK München, 2019, (MüKoAktG/Heider) AktG § 10 Rn. 43-45.

¹⁸¹⁷ RegE Aktienrechtsnovelle 2011, BR-Drucks 852/11, (Çevrimiçi) <https://www.bmj.de>, 12 Eylül 2022.

¹⁸¹⁸ Mock, **a.g.e.**, s. 208, §10.

edilmiş; ancak bu aşamada da “bireysel menkul kıymetleştirme ve mevduat hakkının hariç tutulması” yönünde değişikliğe gidilmiştir¹⁸¹⁹.

22 Aralık 2015 tarihli Alman Paylı Ortaklıklar Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun (Alman Paylı Ortaklıklar Kanununda 2016 Değişikliği) ile 2016 yılında hayata geçirilmiştir¹⁸²⁰. 2016 yılında yapılan değişiklik sonrasında Alman Paylı Ortaklıklar Kanununa göre, anonim şirket paylarının nama yazılı olması esastır; hamiline yazılı paylar ancak Kanunda belirlenen sınırlı hallerde var olabilir (AktG m. 10/1).

AktG m. 10/1 hükmü ile nama ve hamiline yazılı paylar arasında tercih yapılması hususundaki seçenekler kısıtlanarak, FATF düzenlemeleri çerçevesinde pay sahiplerinin kimlikleri hususunda daha şeffaf bir tutum sergilenmeye çalışılmıştır¹⁸²¹. 2016 yılında gerçekleştirilen değişiklik sonrasında borsaya kote olmayan anonim şirketlerde hamiline yazılı pay senetlerinin ihracı iki koşula bağlanmıştır:

1. Pay sahibinin bireysel menkul kıymetleştirme hakkının hariç tutulması.
2. Şirketlerin global bir pay senedi çıkarması ve bunu bir menkul kıymet takas ve saklama bankasına veya benzer bir yabancı saklayıcıya yatırması.

Oluşturulan bu sistem ile doğrudan pay sahiplerinin kimliklerinin bilinmediği ama bir şüphe halinde, kalıcı soruşturma izleri ile bulunabilecek pay sahipliği bilgilerinin bulunduğu bir yapılanma oluşturulmuştur¹⁸²². Almanya tarafından getirilen bu yeni sistem, FATF’nin tam şeffaflık taleplerini karşılamamakla

¹⁸¹⁹ RegE Aktienrechtsnovelle 2014, BT-Drucks 18/4349, (Çevrimiçi) <https://www.bmj.de>, 12 Eylül 2022.

¹⁸²⁰ Inc. Alman Paylı Ortaklıklar Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun - Gesetz zur Änderung des Aktiengesetzes (Aktienrechtsnovelle 2016) vom 22 Aralık 2015, BGBl I, S 2565, (Çevrimiçi) <https://www.bmj.de>, 12 Eylül 2022; Hölter, Weber, **a.g.e.**, N. 10, Rn. 2.

¹⁸²¹ Mock, **a.g.e.**, s. 205-206, §10-2, §10-2-b; Vatter, **BeckOGK AktG**, Art. 10, Rn. 3; Luca Topp, **Elektronische Aktien**, Tübingen, Mohr Siebeck, 2022, s. 169-170; Hölter, Weber, **a.g.e.**, N. 10, Rn. 2.

¹⁸²² Deutscher Bundestag, Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Aktiengesetzes (Aktienrechtsnovelle 2014), Drucksache 18/4349, 18 Mart 2015, s. 16, (çevrimiçi) <https://dserver.bundestag.de/btd/18/043/1804349.pdf>, 12 Şubat 2024; Hölter, Weber, **a.g.e.**, N. 10, Rn. 2.

birlikte¹⁸²³; pay sahiplerinin kimliklerinin de korunabilmesi açısından alternatif bir sistem teşkil edebilmesi bakımından önemlidir.

b. Tasarının İçeriği

2016 yılında Alman Paylı Ortaklıklar Kanunu(AktG)'nda yapılan değişiklikle birlikte anonim şirket paylarının nama yazılı olması esası benimsenerek, hamiline yazılı payların ihracı sadece aşağıdaki iki hale özgü olarak sınırlandırılmıştır:

1. Hamiline yazılı paylar ancak pay sahibinin bireysel menkul kıymetleştirme hakkının hariç tutulması.
2. Şirketlerin global bir pay senedi çıkarması ve bunu bir menkul kıymet takas ve saklama bankasına veya benzer bir yabancı saklayıcıya yatırması (AktG m. 10/1)¹⁸²⁴.

İstisnalardan ilki, pay sahibinin bireysel menkul kıymetleştirme hakkıdır. Münferit sertifikaların teslimi halinde, bu sertifikaların sistemden kaybolması ve mülkiyet sahibinin takip edilememesi nedeniyle, bireysel olarak menkul kıymetleştirme hakkının kullanılması saklı tutulmuştur¹⁸²⁵. Bu halde, menkul kıymetleştirme süreci ile birlikte, tüm işlemler sicil üzerinden izlenir ve mülkiyet hakkının el değiştirmesi takip edilebilir hale gelir.

Bu istisnalardan özellikle ikincisi çerçevesinde, hamiline yazılı pay senetlerinin toplu olarak bir global pay senedine bağlanması ve belirlenen kuruluşlardan birisinde saklanması usulü benimsenmiştir¹⁸²⁶. Kanun değişikliği öncesinde, Alman Hukukunda AktG m. 20 ve m. 21 çerçevesinde belirlenmiş olan bildirim eşiklerine ulaşmayan orandaki hamiline yazılı payların sahiplerinin kimliklerinin bildirim zorunluluğu bulunmamaktayken, FATF düzenlemelerine binaen hamiline yazılı payların muhafaza zorunluluğunun öngörülmesi ile birlikte, şirketteki tüm pay

¹⁸²³ Hölter, Weber, **a.g.e.**, N. 10, Rn. 2.

¹⁸²⁴ Inc. Alman Paylı Ortaklıklar Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun - Gesetz zur Änderung des Aktiengesetzes (Aktienrechtsnovelle 2016) vom 22 Aralık 2015, BGBl I, S 2565, (Çevrimiçi) <https://www.bmj.de>, 12 Eylül 2022.

¹⁸²⁵ Topp, **a.g.e.**, s. 175; Hölter, Weber, **a.g.e.**, N. 10, Rn. 19; Vatter, **BeckOGK AktG**, Art. 10, Rn. 3.

¹⁸²⁶ AktG m. 10/1 hükmünün ikinci paragrafının tek başına fiziksel bir senedin varlığını gerektirmediği hususunda bkz. Topp, **a.g.e.**, s. 171; Hölter, Weber, **a.g.e.**, N. 10, Rn. 19.

sahiplerinin bilinmesi hedeflenmiştir¹⁸²⁷. Aslında bu şekilde toplu olarak muhafaza edilen global senetler, pay sahiplerine ilişkin olarak bir bilgi sağlamamaktadır¹⁸²⁸. Global senetlerin belirlenen kuruluşlar nezdinde muhafaza edilmesi için kullanılan araçlar vasıtasıyla pay sahiplerinin bilgilerine erişilmektedir¹⁸²⁹. Yani doğrudan kimlik bilgilerine erişim verilmeden, pay sahibinin takip edilebileceği bir sistem oluşturulmuştur. Yani hamiline yazılı pay senetlerinin menkul kıymetler takas ve saklama bankasına tevdi edilmesi halinde kabul edilebilir hale getiren saklanması değil; menkul kıymetler takas ve saklama hesabındaki kayıtlar soruşturma izinin sağlanmasıdır¹⁸³⁰.

Almanya’da getirilen yeni sisteme alışma ve geçişi kolaylaştırabilmek için ayrıca bir geçiş hükmü de öngörülmüştür (EGAktG Art. 26h/1). Bu düzenleme doğrultusunda, Kanun değişikliğinin yürürlüğe girdiği günden (31 Aralık 2015) önce noterde esas sözleşmesini imzalanmış olan şirketler, yeni düzenlemeden etkilenmeyerek; hamiline ve nama yazılı paylar arasında özgürce seçim yapabilecektir. Bu doğrultuda, en geç 30 Aralık 2015 tarihinde kurulan anonim şirketler, borsada işlem görmeseler veya bireysel menkul kıymetleştirme imkanını saklı tutmasalar dahi hamiline yazılı pay senedi ihraç edebilecek ve/veya ihraç edilmiş hamiline pay senetlerini elinde tutabileceklerdir¹⁸³¹.

Almanya’da Kanun değişikliği tasarısı önceden yayınlanarak bu tasarıya ilişkin gerekçeli görüşler toplanmış ve bu görüşler resmî web sitesinde yayınlanmıştır¹⁸³². Almanya’da hamiline yazılı paylara ilişkin değişikliğin temelini oluşturan 2014 tarihli Alman Paylı Ortaklıklar Kanunu’nda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Tasarı kapsamında, hamiline yazılı payların akıbetine ilişkin olarak önemli görüşler sunulmuştur. 2014 yılındaki tasarının da ciddi tartışmalara konu edildiğini ve büyük bir muhalefetle karşılaştığını, bu muhalefete rağmen hamiline yazılı payların istisnai

¹⁸²⁷ Topp, **a.g.e.**, s. 170.

¹⁸²⁸ Topp, **a.g.e.**, s. 171; Hölters, Weber, **a.g.e.**, N. 10, Rn. 19.

¹⁸²⁹ Topp, **a.g.e.**, s. 171.

¹⁸³⁰ Topp, **a.g.e.**, s. 173-174; Hölters, Weber, **a.g.e.**, N. 10, Rn. 11 ve 19.

¹⁸³¹ Geçiş düzenlemesi hakkında daha fazla bilgi için bkz. Hölters, Weber, **a.g.e.**, N. 10, Rn. 22.

¹⁸³² Bunların tamamı için inc. (Çevrimiçi) <https://www.bmj.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/DE/Aktienrechtsnovelle.html>, 13 Eylül 2022.

hale getirilmesinin yasallaştığını önemle vurgulamak gerekir. Bu kapsamda sunulan görüşleri iki başlık altında toplamak mümkündür:

1. Tasarıyı yerinde bulan görüşler.
2. Tasarıyı yerinde bulmayan görüşler.

c. Tasarıyı yerinde bulan görüşler

Alman Yargı Mensupları Derneği, (*“Bund Deutscher Rechtspfleger”*), Haziran 2014 tarihli açıklamasında taslağa herhangi bir itirazının bulunmadığını belirtmiş; böylece hamiline yazılı payların kaldırılması ve ancak istisnai hallerde var olabilmesini desteklemiştir¹⁸³³.

Alman Yargıçlar Birliği (*“Deutscher Richterbund”*) ise, şirketler hukuku kapsamındaki imkânları gereğinden fazla kısıtlamaksızın, FATF’nin önerisi doğrultusunda hamiline yazılı pay senetlerinin ihracına ilişkin olarak yapılan düzenlemeden memnun olduklarını ifade etmiştir¹⁸³⁴.

Alman Noterler Birliği (*“Deutscher Notarverein”*), tasarıya yönelik keskin bir tavır takınmamıştır. Hamiline yazılı paylara ilişkin düzenlemenin, önceki tasarlara getirilen eleştiriler dikkate alınarak kaleme alındığını ifade etmiş; bu kapsamda yeni taslakta hamiline yazılı pay senetleri çıkaran ve pay sahipleri kısmen bilinmeyen şirketlerin artık pay senedi sicilini oluştururken sahibi bilinmeyen pay senetleri için saklayıcılar vb. gibi kurumlara başvurmak zorunda olmamasına yönelik yeniliği yerinde bulduğunu belirtmiştir¹⁸³⁵. Bununla birlikte, gerçekleştirilen değişikliği tehlikeli gördüğünü belirtmek adına, payları borsaya kote edilmemiş olan şirketlerin

¹⁸³³ Bund Deutscher Rechtspfleger, “Referentenentwurf eines Gesetzes zur Änderung des Aktiengesetzes („Aktienrechtsnovelle 2014“), (Çevrimiçi) https://www.bmj.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Stellungnahmen/2014/Downloads/06222014_Stellungnahme_BDR_RefE_Aenderung_Aktiengesetz.html, 12 Eylül 2022.

¹⁸³⁴ Deutscher Richterbund, “Stellungnahme des Deutschen Richterbundes zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Änderung des Aktiengesetzes („Aktienrechtsnovelle“), (Çevrimiçi) https://www.bmj.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Stellungnahmen/2014/Downloads/06012014_Stellungnahme_DRB_RefE_Aenderung_Aktiengesetz.pdf?__blob=publicationFile&v=1, 12 Eylül 2022, s. 2,

¹⁸³⁵ Deutscher Notarverein, “Referentenentwurf eines Gesetzes zur Änderung des Aktiengesetzes (Aktienrechtsnovelle 2014) – i. F. “Entwurf” Zum JMS v. 29.04.2014-3505/18-37 106/2014”, (Çevrimiçi) https://www.bmj.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Stellungnahmen/2014/Downloads/06162014_Stellungnahme_DNotV_RefE_Aenderung_Aktiengesetz.html?nn=671235, 13 Eylül 2022, s. 4.

yalnızca küçük bir kısmının hamiline yazılı pay senedi ihraç etmiş olduğunu umduğunu; ancak raf şirketi¹⁸³⁶ olarak nitelendirilen bazı şirketlerin hamiline yazılı pay senetleri çıkardığını ifade etmiştir¹⁸³⁷.

d. Tasarıyı yerinde bulmayan görüşler

Alman Pay Enstitüsü ("*Deutsches Aktieninstitut*"); borsaya kote olmayan şirketler için hamiline yazılı payların kaldırılarak nama yazılı paylara dönüştürülmesinin, kara para aklama ve terörün finansmanı ile mücadele için gerekli olmadığı gibi bu amacı gerçekleştirmeye uygun da düşmediğini savunmaktadır. Alman Pay Enstitüsü, 2010 yılında yapılan değişikliğin orijinal taslağına ilişkin olarak gerçekleştirdiği eleştiriler doğrultusunda, borsaya kote olmayan anonim şirketlerin hamiline yazılı paylarının nama yazılı paylara dönüştürülmesi zorunluluğunun devam etmeyecek olmasını yerinde bulmuştur. Ayrıca hamiline yazılı payların, öngörülen istisnalar çerçevesinde de olsa hukuken varlığını devam ettirecek olmasının doğru olduğunu belirtmiştir. Bununla birlikte Haziran 2014 tarihli açıklamasında, şirketler topluluğundaki bağlı şirketler bakımından da hamiline yazılı paylar için istisnai bir düzenleme yapılması gerektiğini ileri sürmüştür.¹⁸³⁸

Enstitünün önerisi, hamiline yazılı pay senetlerinin ihraç edilmeye devam edilmesi, pay senetlerinin bir menkul kıymet takas ve saklama bankasına kolektif sertifikalar olarak tevdi edilmesi halinde pay senedi kaydının tutulmasının zorunlu olmaması yönündedir¹⁸³⁹. Enstitü, hamiline yazılı payların tamamen nama yazılı paylara dönüştürülmemesi taraftarı olmakla birlikte, istisna düzenlemelerinde yer alan global sertifikalar yoluyla hamiline yazılı pay senetlerinin depo edilmesi yükümlülüğünün de gerekli olmadığını savunmaktadır¹⁸⁴⁰.

¹⁸³⁶ Raf şirketler, anonim şirketin kurulması prosedüründen kaçınmak isteyen kimseler için başkaları tarafından kurularak, talep edenlere devredilmek üzere elde tutulan şirketler için kullanılan bir ifadedir. Alman Noterler Birliği'nin açıklamasındaki orijinal ifade "Vorrats-AGs" şeklindedir.

¹⁸³⁷ Deutscher Notarverein, **a.g.m.**, s. 2.

¹⁸³⁸ Deutsches Aktieninstitut, "Anmerkungen zur Aktienrechtsnovelle 2014", Kommentar des Deutschen Aktieninstituts e.V., 20. Juni 2014, (Çevrimiçi) https://www.bmj.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Stellungnahmen/2014/Downloads/06202014_Stellungnahme_Dt_Aktieninstitut_RefE_Aenderung_Aktiengesetz.html, 13 Eylül 2022, s. 3.

¹⁸³⁹ Deutsches Aktieninstitut, **a.g.m.**, s. 4-5.

¹⁸⁴⁰ Deutsches Aktieninstitut, **a.g.m.**, s. 4.

Enstitü, depo ya da kayden izlenme şartının sadece ‘kontrol sahipleri’ kriteriyle sınırlı olarak getirilmesinin mümkün olabileceğini, FATF’nin yorum notlarının¹⁸⁴¹ da aslında bu yönde olduğunu, AktG Art. 20’de öngörülen şirketin %25’ine sahip olunması halinde şirketlere yönelik olarak öngörülen bildirim yükümlülüğünün, tüm pay sahiplerini kapsayacak şekilde belirtilmesinin daha hafif ve daha isabetli bir önlem olacağını savunmaktadır¹⁸⁴². Tüm bunların ötesinde Enstitü, Komisyonun işbu yasa teklifine karşılık, Avrupa düzeyindeki gelişmelere karşı çıkması için Alman kanun koyuculara çağrıda bulunmakta ve Avrupa düzenlemelerinde öngörülen şeffaflık arayışının, Alman hukukunda halka açık şirketler için öngörülenden çok daha ağır olduğunu belirterek, bu ölçüde bir şeffaflık arayışının orantısız olacağını belirtmektedir¹⁸⁴³.

Alman Sigorta Endüstrisi (“*Die Deutschen Versicherer*”), hamiline yazılı paylara ilişkin olarak getirilen kısıtlamaların nama yazılı paylara yönelik haksız bir yönlendirme niteliği taşıdığını ve nama yazılı payların tercih edilmesi yönünde tercihe zorladığını, bu nedenle kabul edilemeyeceğini ifade etmiştir¹⁸⁴⁴.

Alman Aile İşletmeleri Vakfı (“*Stiftung Familienunternehmen*”) ise kanun tasarısı ile öngörülen tedbirin yerinde olmadığını, nama yazılı payın gerçek menfaat sahiplerinin pay defterine kaydının zorunlu olmadığını, kaldı ki pek çok durumda hamiline yazılı payların kullanılmasında mülkiyetin kasten gizlenmesi amacının taşınmadığı, daha ziyade paya ilişkin işlemlerin daha uygun maliyetlerle

¹⁸⁴¹ FATF Recommendations, D 15, (Çevrimiçi) http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/pdfs/FATF_Recommendations.pdf, 13.09.2022).

¹⁸⁴² Deutsches Aktieninstitut, **a.g.m.**, s. 5.

¹⁸⁴³ Avrupa düzenlemeleri bağlamında, tüzel kişiliğe sahip şirketlerin, gerçek sahipleri olan pay sahipleri hakkında doğru ve güncel bilgileri elde etmeleri, saklamaları ve kamuya açık bir merkezi, ticari veya şirketler siciline iletmeleri, bu bilgilerin çevrimiçi kayıt yoluyla kendilerini tanımlayan tüm kişiler için internette mevcut olması gerektiği belirtilmiştir. Oysaki Alman hukukunda, payları borsada işlem gören şirketler bakımından %3’ten fazla payı olan pay sahiplerinin raporlanması ve açıklanması yönündedir. Halka kapalı şirketler bakımından tüm pay sahiplerinin raporlanması ve kaydedilmesi zorunluluğunun öngörülmesi %3’lük sınırı da aştığı için Alman Pay Enstitüsü bu değişikliğin aşırı olduğunu savunmaktadır. Inc. Deutsches Aktieninstitut, **a.g.m.**, s. 5-6.

¹⁸⁴⁴ Die Deutschen Versicherer, “Stellungnahme des Gesamtverbandes der Deutschen Versicherungswirtschaft zu dem Referentenentwurf eines Gesetzes zur Änderung des Aktiengesetzes (Aktienrechtsnovelle 2014)”, (Çevrimiçi) https://www.bmj.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Stellungnahmen/2014/Downloads/06252014_Stellungnahme_GDV_ReffE_Aenderung_Aktiengesetz.html?nn=6712350, 14 Eylül 2022, s. 4.

gerçekleştirilmesi amacının bulunduğunu belirtmiştir¹⁸⁴⁵. Bu gerekçeler doğrultusunda Alman Aile İşletmeleri Vakfı, yasa tasarısının maliyeti ve işlem karmaşıklığını arttıracak ve orta ölçekli şirketleri geliştirmeye yönelik yaklaşım ile çeliştiğini ifade etmiştir¹⁸⁴⁶.

e. Almanya'daki Sürece İlişkin Kanaatimiz

OECD'nin ve FATF'nin hamiline yazılı pay senetlerinin kara para aklama ve terör finansmanında kullanıldığı ve bunların kaldırılması ya da kısıtlanmasına yönelik önerisi ve zorlayıcı tutumu, hamiline yazılı payların akıbetinin belirlenmesine yönelik düzenlemeler yapılmasını zorunlu kılmıştır. Ancak hamiline yazılı payların aktif kullanımı nedeniyle, bu konudaki yasa değişiklikleri Almanya'da ciddi bir muhalefetle karşılaşmıştır. Bu muhalefet zaman zaman hukuki gerekçelerden kaynaklanırken zaman zaman da siyasi veya ekonomik gerekçelerden kaynaklanmaktadır.

Örneğin Almanya'da hamiline yazılı paylar, bankalara şirket yönetiminde bir üstünlük sağlamaktadır. Vekâleten oy kullanmanın mümkün olması, özellikle Bankaların bundan aktif olarak faydalanması, hamiline yazılı paylar bakımından önem arz etmektedir. Öyle ki bankalar, genellikle şirketlerin büyük pay sahiplerinden birisi değilse de bankaların müşterilerinin kendilerine emanet ettiği hamiline yazılı paylar için vekâleten oy kullanabilmeleri, bankaların karar alma noktasındaki gücünü arttırmaktadır¹⁸⁴⁷. Bu nedenle, bankalar, hamiline yazılı payların korunması eğilimindedir. Buna karşın aile şirketleri, küçük yapılanmalar ve şirket yöneticileri, pay sahiplerinin kimliklerini bilmek, devir kısıtlamalarını korumak ve kontrolü ellerinde tutmak için hamiline yazılı payların kaldırılması taraftarıdır.

Tüm bu menfaat gruplarının farklı savlarla düzenlemeye farklı şekilde yaklaştığı anlaşılmaktadır. Ancak FATF düzenlemelerinin sertliği ve kara ya da gri

¹⁸⁴⁵ Stiftung Familienunternehmen, "Positionspapier Aktienrechtsnovelle 2014: Einschränkung nicht-börsennotierter Aktiengesellschaften bei der Ausgabe von Inhaberaktien vorbeugen", (Çevrimiçi) https://www.bmj.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Stellungnahmen/2014/Downloads/07012014_Stellungnahme_Stiftung_Familienunternehmen_RefE_Aenderung_Aktiengesetz.html?nn=6712350, 14 Eylül 2022, s. 2.

¹⁸⁴⁶ Stiftung Familienunternehmen, **a.g.m.**, s. 3.

¹⁸⁴⁷ Julian Franks, Colin Mayer, "Corporate Ownership and Control in the U.K., Germany, and France", **Journal of Applied Corporate Finance**, Winter 1997, Vol. 9 (4), s. 32, 41.

listede adının yer almasını istemiyor olması, Almanya'nın üzerindeki en önemli baskı unsuru olmuştur. Böylece Almanya hamiline yazılı paylardan vazgeçememişse de ancak istisnai hallerde çıkartılabilecek ve kullanılabilecek bir pay türü haline getirmiş; üstelik gerçekleştirilen düzenleme kapsamında aslında hamiline yazılı pay senetlerinden vazgeçmiştir¹⁸⁴⁸. Öyle ki belirtilen istisnai hallerde hamiline yazılı paylar, daha ziyade kaydi sistem ya da depo edilen global sertifika yapısı içerisinde şekillendirilecek, böylece hamiline yazılı pay senedinin gizlilik fonksiyonunu ihtiva eden bir yapılanma söz konusu olmayacaktır.

2. İsviçre

a. Kanun Değişikliği Süreci

İsviçre, hamiline yazılı payları yaygın şekilde kullanan ülkelerdendir¹⁸⁴⁹. İsviçre'deki mevzuat değişikliği süreci 2005 yılında FATF tarafından İsviçre hakkında hazırlanan olumsuz rapor ile başlamıştır^{1850,1851}. 2012 yılında FATF tarafından yayınlanan önerilerden sonra İsviçre'de ilk olarak 1 Temmuz 2015 tarihinde hamiline yazılı payların takibi için Revize Edilmiş FATF Tavsiyelerinin Uygulanmasına İlişkin Federal Yasa yürürlüğe konulmuştur^{1852,1853}.

¹⁸⁴⁸ Keza yapılan Kanun değişikliğinin, gerçekten kara para aklama ve organize suçla mücadelede ne kadar işlevsel olacağından şüphe duyulduğu yönünde eleştiri için bkz. Vatter, **BeckOGK AktG**, Art. 10, Rn. 3.

¹⁸⁴⁹ Albert, **FATF**, s. 266.

¹⁸⁵⁰ Glanzmann, **Neue Transparenzvorschriften**, s. 269; Albert, **FATF**, s. 266; Kırca, Tekin, **a.g.m.**, s. 468.

¹⁸⁵¹ Bu raporda hamiline yazılı pay senetleri ve gerçek faydalanıcı bakımından, İsviçre'nin FATF'nin önerilerine uymadığı belirtilerek "*Uyumsuz (NC = non-compliant)*" notu verilmiştir. Bkz. FATF, **Anti-money laundering and combating the financial terrorism in Switzerland: Mutual Evaluation Report – 14 October 2005**, (Çevrimiçi) <https://www.fatf-gafi.org/content/dam/fatf-gafi/mer/mer%20switzerland%20resume%20english.pdf.coredownload.pdf>, 29 Ağustos 2022, s. 20.

¹⁸⁵² 2012'de FATF tavsiyelerinden sonra İsviçre'de sürecin nasıl geliştiği ve 2015 yılındaki yasa değişikliği öncesindeki tasarılar hakkında bkz. Albert, **FATF**, s. 265-269.

2015 yılındaki yasa değişikliği hakkında daha fazla bilgi için bkz. Markus Dörig, Jeannette Wibmer, "New anti-money laundering rules affect bearer shares in Swiss companies", (Çevrimiçi) https://bwr-law.ch/wp-content/uploads/2020/06/New-anti-money-laundering-rules-affect-bearer-shares-in-Swiss-companies-4_ILO_MD_JW_12_10_2015.pdf, 25 Eylül 2023.

¹⁸⁵³ Dörig, Wibmer, **a.g.m.**, (Çevrimiçi); Mark Meili, Manuel Vogler, "Switzerland restricts Bearer Shares", (Çevrimiçi) <https://www.prager-dreifuss.com/en/news/iflr-switzerland-restricts-bearer-shares-363>, 10 Ocak 2022, s. 1

2015 yılında yapılan yasa değişikliği ile genel olarak payları borsada işlem görmeyen anonim şirketlerin hamiline yazılı pay senetlerinin ediniminde ve belirli oranı aşan pay ediniminde bildirim yükümlülüğü öngörülmüştür. FATF, Temmuz 2016'da yaptığı ilk incelemede İsviçre'nin düzenlemelerinin uluslararası standartlara büyük ölçüde uyumlu olduğu sonucuna varmışsa da 2016'da başlayan ve diğer kriterlerin yanı sıra hak sahiplerinin belirlenmesine vurgu yapan ikinci inceleme turunda, İsviçre'nin hamiline yazılı payların şeffaflığına ilişkin olarak aldığı önlemlerin yeterince etkili olmadığı sonucuna varmıştır¹⁸⁵⁴. Bu noktada getirilen temel eleştiri, 2015 yılındaki yasa değişikliği ile getirilen tedbirlerin hamiline yazılı hak sahiplerinin kusursuz bir şekilde tespit edilmesini sağlamadığıdır¹⁸⁵⁵. Zaten İsviçre'nin yaptığı bu düzenlemeler vergi kaçakçılığı ve kara para aklamayı önlemekten ziyade, FATF tarafından alınan karara uyum sağlanması amacını haizdir¹⁸⁵⁶. Ancak yapılan düzenleme FATF'nin talebini büyük ölçüde karşılamış ve değişiklikler sonrasında Öneri 24'e İsviçre'nin uyumu “*Büyük Ölçüde Uyumlu (LC = largely compliant)*” olarak notlanmıştır^{1857, 1858}.

Ayrıca 2015 yılında yapılan kanun değişikliğine rağmen hamiline yazılı paylara hala büyük bir ilgi gösterildiği yönünde bkz. Mathias Reynard, **Inhaberaktien. Situation in der Schweiz ein Jahr nach der Umsetzung der neuen Gafi-Standards**, 17.03.2016, (Çevrimiçi), <https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaefte?AffairId=20163189>, 26 Nisan 2024.

¹⁸⁵⁴ Lukas Glanzmann, Philip Spoerlé, “Das neue Global Forum-Gesetz: Die geplante Enteignung von Inhaberaktionären und andere Unzulänglichkeiten”, **GesKR**, 2/2018, s. 90; Meili, Vogler, **a.g.m.**, s. 2; Suter Howald, “Partial Abolition of Bearer Shares – New Criminal Sanctions in Company Law”, (Çevrimiçi) <https://www.primerus.com/business-law-articles/partial-abolition-of-bearer-shares-new-criminal-sanctions-in-company-law.htm>, 10 Mart 2022.

¹⁸⁵⁵ Glanzmann, Spoerlé, **Inhaberaktie**, s. 8; Glanzmann, Spoerlé, **Globalforum**, s. 90; Meili, Vogler, **a.g.m.**, s. 2.

¹⁸⁵⁶ Stefan Knobloch, “Weitgehende Abschaffung der Inhaberaktien und weitere Neuerungen durch das Global-Forum-Gesetz”, **Das Aktienrecht im Wandel: Zum 50. Geburtstag von Hans-Ueli Vogt**, (Ed. Matthias P.A. Müller, Lucas Forrer, Floris Zuur), Zürich, Dike Verlag, 2020, s. 346-347.

¹⁸⁵⁷ FATF, **Anti-money laundering and counter-terrorist financing measures in Switzerland: Mutual Evaluation Report – December 2016**, (Çevrimiçi) <https://www.fatf-gafi.org/content/dam/fatf-gafi/images/mer/mer-switzerland-2016.pdf.coredownload.inline.pdf>, 29 Ağustos 2022, s.11.

¹⁸⁵⁸ İsviçre'nin 2015 yılındaki Kanun değişikliği ile yaptığı revizelere ilişkin daha fazla bilgi için bkz. Glanzmann, Spoerlé, **Inhaberaktie**, s. 4 vd.; Zühtü Aytaç, “İsviçre Hukukunda Anonim Şirket Pay Sahiplerinin Pay Edinimlerinde Bildirim Yükümlülüğüne İlişkin Yeni Düzenlemeler ve Konunun Türk Hukuku Açısından Değerlendirilmesi”, **Prof. Dr. Seza Reisoğlu Armağanı**, Ankara, BTHAE Yayınları, s. 57; Tütüncü, **a.g.m.**, s. 764 vd.; Kırca, Tekin, **a.g.m.**, s. 468 vd.

Sonrasında, özellikle OECD’nin Vergi Amaçlı Bilgilerin Değişimi ve Şeffaflık Global Forumu (Global Forum on Transparency and Exchange of Information for Tax Purposes) çerçevesinde revizyona devam etmiştir¹⁸⁵⁹. 1 Kasım 2019’da Global Forumun Vergi Amaçlı Bilgilerin Değişimi ve Şeffaflık Hakkındaki Önerilerinin Uygulanmasına İlişkin Federal Yasa¹⁸⁶⁰ (İsviçre Global Forum Yasası) İsviçre’de yürürlüğe girmiştir^{1861, 1862}.

İsviçre, bu kanun ile İsviçre şirketlerinde pay sahipleri ve gerçek faydalanıcılar bakımından şeffaflığı arttırmayı tercih etmiştir. 2019 yılında yürürlüğe giren yasa ile anonim şirketlerin hamiline yazılı pay ihracı kısmen yasaklanmıştır¹⁸⁶³.

Keza 2015 yılındaki kanun değişikliğinde eksik olduğu kabul edilen ve 2019’daki Kanun değişikliğine zemin hazırlayan koşullar için bkz. Glanzmann, Spoerlé, **Globalforum**, s. 87 vd., özellikle s. 90.

¹⁸⁵⁹ OECD de 2018 yılına ait İsviçre Raporunda, İsviçre tarafından hazırlanan tasarının amacının FATF tavsiyesine uymak için gerekli önlemleri alarak, mevzuatsal uyumluluk derecesini korumak olduğunu ifade etmiştir. OECD, **Die Botschaft zur Umsetzung der Empfehlungen des Global Forums über Transparenz und Informationsaustausch für Steuerzwecke im Bericht zur Phase 2 der Länderüberprüfung der Schweiz vom 21. November 2018**, BBl 2019, (Çevrimiçi) <https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2019/18/de>, 01 Temmuz 2022, s. 284.

¹⁸⁶⁰ **Bundesgesetz zur Umsetzung von Empfehlungen des Globalen Forums über Transparenz und Informationsaustausch für Steuerzwecke (1 November 2019), yasa metni için bkz.** (Çevrimiçi) <https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2019/1587/de>, 10 Kasım 2022. Ayrıca bu düzenlemelerin nasıl uygulanması gerektiğine ilişkin olarak da bir kılavuz yayınlanmıştır. Bkz. Schweizerische Eidgenossenschaft, “Anleitung zum Bundesgesetz zur Umsetzung von Empfehlungen des Globalen Forums über Transparenz und Informationsaustausch für Steuerzwecke”, (Çevrimiçi) <https://www.sif.admin.ch/dam/sif/de/dokumente/Fachinformationen/anleitungggf.pdf.download.pdf/AnleitungDE.pdf>, 14 Kasım 2022.

¹⁸⁶¹ İşbu Kanun ile birlikte (hamiline ya da nama yazılı paylar bakımından) pay hâkimiyeti (gerçek lehtar) % 25’i bulan kimseler için de bildirim yükümlülüğü getirilmiştir. Burada intifa sahibi olma vb. şekilde oy hakkına sahip olan kimseler de doğrudan bu oranda payın sahibi olmasa da paydan kaynaklanan oy haklarını kullandığı için gerçek lehtar niteliğindedir. Bu husustaki açıklamalar için bkz. Meili, Vogler, **a.g.m.**, s. 3.

¹⁸⁶² Her ne kadar bu değişiklik vergisel amaçlı gibi görünse de getirilen en önemli değişikliğin finansal şeffaflığa ilişkin olduğu ve bu kapsamda vergi hukukundan ziyade ticaret hukuku ve ceza hukukuna yönelik olduğu yönünde bkz. Kırca, Tekin, **a.g.m.**, s. 472, dp. 38.

¹⁸⁶³ 2019 yılında gerçekleştirilen bu değişiklikler hakkında ayrıca bkz. Spoerlé, **a.g.m.**, s. 339 vd.; Lukas Glanzmann, Philip Spoerlé, “Abolition of Bearer Shares and Criminal Sanctions for Board Members and Shareholders”, (Çevrimiçi) <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=86ab062c-0c68-4d19-a2d2-a7aece5d2152>, 27.04.2024; Cartier Patricia, Wüthrich Dominic, “Inhaberaktien: Die Folgen der automatischen Umwandlung vom 1. Mai 2021 für das Handelsregister”, **REPRAX**, 2/2021, s. 191.

b. İsviçre’de Öngörülen Yeni Sistemin Özellikleri

İsviçre, FATF düzenlemelerine uyum sağlamak için hamiline yazılı payları iki istisnai hal ile sınırlandırmış ve bunun dışında hamiline yazılı pay ihraç edilemeyeceğine hükmetmiştir:

1. Aracılık edilen menkul kıymetler şeklinde ihraç edilen ve İsviçre’de şirket tarafından belirlenmiş bir tevdi görevlisi tarafından saklanan veya sicile kaydedilen hamiline yazılı pay senetleri: Bu halde hamiline yazılı pay senetlerinin banka veya menkul kıymet satıcısı gibi bir finans kurumu nezdindeki saklama hesaplarında tutulması gerekir. Şirket, yetkili saklama görevlisini önceden belirlemeli ve işbu saklama görevlisinin atanmasına ilişkin yönetim kurulu karar tutanağı ile hamiline yazılı pay senetlerinin tevdi edildiğini ya da sicile kaydedildiğini gösteren bir belgeyi eklemelidir¹⁸⁶⁴. İsviçre kanun koyucu, burada pek çok ülke düzenlemesinin aksine, bir sistem benimsemek yerine, payların depo edilmesi ya da kayden izlenmesi seçeneklerini sunmakta ve iki seçenektan birisinin takip edilmesini yeterli görmektedir. Payların depo edilmesi halinde, saklama zincirinin takip edilebilir olması pay sahibinin anonimliğini ortadan kaldırırken; payların kayden izlenmesi halinde de pay senetlerinin aracı kuruluşlar vasıtasıyla kaydı sağlanarak pay sahibinin anonimliği engellenebilecektir. Burada tercih imkânı şirkete aittir; zira şirketin saklama işini yürütecek emanetçiyi belirlemesi ve şirketin pay depo kayıtlarının bu belirlenen emanetçide kayıt altına alınması öngörülmüştür¹⁸⁶⁵.

2. Payları borsaya kote edilmiş şirketlerin hamiline yazılı payları: Bu şart bakımından anonim şirketin tüm paylarının halka açık olması gerekmez. Hamiline yazılı pay senetlerinin yalnızca bir kısmının borsaya kote edilmiş olması yeterlidir¹⁸⁶⁶. Hamiline yazılı pay senetlerinin İsviçre nezdindeki bir borsaya kote olması da zorunlu değildir¹⁸⁶⁷. İsviçre dışında, İsviçre borsasıyla eşdeğer şeffaflığı garanti eden yurtdışındaki bir başka borsada kote edilmesi halinde de borsaya kote

¹⁸⁶⁴ Global Forums Botschaft-Schweiz, s. 314; Spoerlé, **a.g.m.**, s. 341; Knobloch, **a.g.m.**, s. 350.

¹⁸⁶⁵ Bu yöntemlerin İsviçre’de nasıl işletildiği hakkında özellikle bkz. Spoerlé, **a.g.m.**, s. 341 vd.

¹⁸⁶⁶ Glanzmann, **Neue Transparenzvoschriften**, s. 279; Spoerlé, **a.g.m.**, s. 340-341; Knobloch, **a.g.m.**, s. 347; Howald, **a.g.m.**, (Çevrimiçi).

¹⁸⁶⁷ Glanzmann, Spoerlé, **Globalforum**, s. 92; Glanzmann, **Neue Transparenzvoschriften**, s. 279; Spoerlé, **a.g.m.**, s. 340-341; Knobloch, **a.g.m.**, s. 347; Howald, **a.g.m.**, (Çevrimiçi).

edilme şartının yerine getirildiği kabul edilecektir¹⁸⁶⁸. Hatta bu düzenlemenin niteliğinden beklenenin aksine, payları kısmen borsaya kote olan şirketin hamiline yazılı paylarının borsaya kote edilmiş olması da zorunlu değildir; yine de bu istisna kapsamında kalır¹⁸⁶⁹. Bu bakımdan, halka açık şirketteki kote edilmemiş hamiline yazılı pay senetlerinin sahipleri bakımından tam anonimlik devam eder¹⁸⁷⁰. Ancak, payların kote edildiği borsanın İsviçre borsası olup olmaması, kotasyonun ispatı bakımından farklılık arz edebilir. Şirketin hamiline yazılı paylarını İsviçre borsasına kote ettiği hallerde, şirketin bu hususa ilişkin teyidin, işlemin ispatı bakımından yeterli kanıt teşkil edeceği kabul edilmektedir¹⁸⁷¹. Hamiline yazılı payların yabancı bir borsada kote olması halinde ise İsviçre Finansal Piyasalar Denetleme Kurumu olan FINMA'nın ya da tanınmış başkaca bir enstitünün karşılaştırmalı hukuki görüşü aranmaktadır¹⁸⁷². Bu kapsamda hem hamiline yazılı payların kotasyonunun hem de ilgili yabancı borsanın belirlenen şeffaflık düzeyinde olduğunun ispat edilmesi gerekir^{1873,1874}.

Bu istisnaların dışında İsviçre'de hamiline yazılı pay ihraç edilemez ve kullanılamaz¹⁸⁷⁵. OR Art. 622 hükmü uyarınca; hamiline yazılı pay senetlerine sahip olan tüm şirketler, bir borsaya kote edilmiş pay senetlerine sahip olup olmadığını veya hamiline yazılı pay senetlerinin aracılık edilen menkul kıymetlerden olup

¹⁸⁶⁸ Glanzmann, Spoerlé, **Inhaberaktie**, s. 20; Glanzmann, Spoerlé, **Globalforum**, s. 92; Glanzmann, **Neue Transparenzvoschriften**, s. 279-280; Spoerlé, **a.g.m.**, s. 340-341, 342; Knobloch, **a.g.m.**, s. 347; Howald, **a.g.m.**, (Çevrimiçi).

¹⁸⁶⁹ İlk bakışta hamiline yazılı payların izlenmesi hedeflendiği için, özellikle hamiline yazılı payların kayıt altına alınacak şekilde hamiline yazılı payların kotasyonunun şart olduğu düşünülebilir. Buna karşın, İsviçre kanun koyucusu Borsa mevzuatındaki açıklama yükümlülüğü çerçevesinde, uluslararası düzeyde şeffaflığın sağlandığı gerekçesiyle, burada hamiline yazılı payın bizzat borsaya kote edilmiş olmasını şart koşmamıştır. Ancak bu halde, halka açık şirketin, borsaya kote edilmeyip senede bağlanan hamiline yazılı pay sahipleri bakımından şeffaflık söz konusu değildir. Bkz. Spoerlé, **a.g.m.**, s. 340-341.

¹⁸⁷⁰ Glanzmann, Spoerlé, **Globalforum**, s. 92; Spoerlé, **a.g.m.**, s. 341.

¹⁸⁷¹ Global Forums Botschaft-Schweiz, s. 314.

¹⁸⁷² Global Forums Botschaft-Schweiz, s. 314; Glanzmann, Spoerlé, **Globalforum**, s. 92; Spoerlé, **a.g.m.**, s. 340-341; Knobloch, **a.g.m.**, s. 349.

¹⁸⁷³ Global Forums Botschaft-Schweiz, s. 314; Knobloch, **a.g.m.**, s. 349.

¹⁸⁷⁴ Yabancı borsaların şeffaflığının kanıtlanması noktasında istisnai de olsa Ticaret Sicil Müdürlüğü tarafından ek belgeler talep etmesi gerekebileceği hususunda bkz. Knobloch, **a.g.m.**, s. 349.

¹⁸⁷⁵ Glanzmann, Spoerlé, **Globalforum**, s. 91; Spoerlé, **a.g.m.**, s. 340, 345; Meili, Vogler, **a.g.m.**, s. 4; Howald, **a.g.m.**, (Çevrimiçi); Patricia, Dominic, **a.g.m.**, s. 191 vd.; Kırca, Tekin, **a.g.m.**, s. 473.

olmadığını -yani bu istisnai hallerden birisini karşılayıp karşılamadığını- ticaret siciline tescil ettirmek zorundadır^{1876,1877}. Ticaret siciline tescil ile şirketin hamiline yazılı pay senedi ihraç etmeye yetkili olup olmadığı hususunda sicil memurları ve üçüncü kişiler nezdinde şeffaflık sağlanmaya çalışılmıştır¹⁸⁷⁸.

Bu iki istisnai hale dâhil olmayan ve belirlenen geçiş süreci içerisinde bu formlardan birisine uygun hale getirilmeyen ya da nama yazılı pay haline getirilmemiş olan hamiline yazılı payların ise kanun gereği kendiliğinden nama yazılı paya dönüşeceği kabul edilmiştir¹⁸⁷⁹. Kanun gereği nama yazılı paya dönüşme yaptırımı, pay senedine bağlanıp bağlanmadığına bakılmaksızın her türlü hamiline yazılı pay için öngörülmüştür¹⁸⁸⁰. Kanunen ya da esas sözleşme ile nama yazılı paya dönüştürülen hamiline yazılı paylar, mevcut itibari değerlerini, oy haklarını ve mali haklarını korur¹⁸⁸¹. Keza dönüşen yeni nama yazılı paylar, eski hamiline yazılı payların devamı niteliğinde olduğu için, bunların üzerindeki intifa hakkı, rehin hakkı vb. hak sahiplikleri de varlığını devam ettirir¹⁸⁸². Bu noktada belirtilmesi gereken en önemli husus ise, nama yazılı paya dönüşen hamiline yazılı payların, serbestçe devredilebilirliklerini de koruyacağının öngörülmüş olmasıdır¹⁸⁸³. Ancak payın yapısı değiştiği için, işbu payın pay defterine kaydı ve bundan sonraki devirlerin nama yazılı payların devri usulüne tabi olması gerekir. Bir başka ifadeyle yeni pay sahiplerinin pay defterine kaydedilmesi öngörülmüştür¹⁸⁸⁴. Ayrıca, hamiline yazılı pay için pay senedi basılmışsa, dönüşen yeni nama yazılı paylar için yeni pay

¹⁸⁷⁶ Hükmün orijinali şu şekildedir: “Gesellschaft mit Inhaberaktien[...]im Handelsregister eintragen lassen, ob sie Beteiligungspapiere an einer Börse kotiert hat oder ihre Inhaberaktien als Bucheffekten ausgestaltet sind.”. Bkz. OR Art. 622 Abs. 2^{bis} OR.

¹⁸⁷⁷ Sicile tescil hakkında bilgi için özellikle bkz. Patricia, Dominic, **a.g.m.**, s.191 vd.; Spoerlé, **a.g.m.**, s. 345 vd.

¹⁸⁷⁸ Global Forums Botschaft -Schweiz, s. 314; Knobloch, **a.g.m.**, s. 349.

¹⁸⁷⁹ İsviçre Global Forum Yasası m. 4 para. 1.

¹⁸⁸⁰ İsviçre Global Forum Yasası m. 4 para. 1.

¹⁸⁸¹ Spoerlé, **a.g.m.**, s. 345-346; Meili, Vogler, **a.g.m.**, s. 2.

¹⁸⁸² Spoerlé, **a.g.m.**, s. 346.

¹⁸⁸³ İsviçre Global Forum Yasası m. 4 para. 3. Ayrıca bkz. Glanzmann, Spoerlé, **Globalforum**, s. 93-94; Spoerlé, **a.g.m.**, s. 346.

¹⁸⁸⁴ İsviçre Global Forum Yasası m. 6 para. 1.

senetlerinin basılması ve eski hamiline yazılı pay senetleri ile değiştirilmesi gerekir¹⁸⁸⁵.

Uluslararası şirketler topluluklarının İsviçre'deki iştiraklerinin, ihraç ettikleri hamiline yazılı paylarını yukarıda belirtilen iki istisnai halden birisinin kapsamına dâhil olacak şekilde yapılandırmaları gerektiği, aksş halde hamiline yazılı paylara ilişkin yasağın kapsamında kalacakları kabul edilmektedir. Bu tür hamiline yazılı pay senetleri, ihraç edildikleri zamana bağlı olarak geçerliliğini yitirecektir.¹⁸⁸⁶

Yukarıda öngörülen iki istisnai halden birisi olan borsaya kote olma halinin değişmesi mümkündür. Şirket borsaya kote olmaktan çıkarsa, bu halde yine altı ay içerisinde, paylarını diğer istisnai hal olan hamiline yazılı payların depo edilmesi veya kayden izlenmesi usulüne tabi hale getirmeli ya da hamiline yazılı paylarını nama yazılı paya dönüştürmelidir. Ancak kotasyonun askıya alınması ya da birden fazla kotasyon varken bunlardan bir tanesinin sona ermesi; kotasyon şartı sağlanmaya devam edildiği için bu şekilde bir revizeyi gerektirmez¹⁸⁸⁷.

İsviçre'de yapılan düzenlemelere ilişkin olarak üzerinde durulması önem arz eden en önemli husus ise, İsviçre kanun koyucusunun FATF ve OECD tarafından yayınlanan ilkelere uyum sağlamaya çalışırken, orantılılığı da korumaya çalışmasıdır. Pek çok ülkeden farklı olarak, bu hususta yasal düzenlemeler yapılmadan önce farklı taslaklar ortaya çıkmıştır¹⁸⁸⁸.

c. Daha Önce Hamiline Yazılı Pay Senetleri İhraç Etmiş Şirketler İçin Yeni Sisteme Geçiş Protokolü

İsviçre'de anonim şirketlerin hamiline yazılı payları kaldırması ya da belirlenen iki istisnai halden birisi kapsamına dâhil olacak şekilde yeniden düzenlemesi için özel bir geçiş süreci öngörülmüştür. Buna göre anonim şirketler 1 Kasım 2019'dan -yani OR Art. 622/1'in yürürlüğe girmesinden- itibaren 18 ay

¹⁸⁸⁵ Bu halde hamiline yazılı pay senedi sahiplerinin bir kısmının şirkete hemen başvurmayacağı ve bu sürecin daha ileriki tarihlerden tamamlanabileceği yönünde bkz. Spoerlé, **a.g.m.**, s. 346.

¹⁸⁸⁶ Knobloch, **a.g.m.**, s. 348.

¹⁸⁸⁷ Bu hususta daha fazla bilgi için inc. Glanzmann, Spoerlé, **Globalforum**, s. 98; Spoerlé, **a.g.m.**, s. 343 vd.

¹⁸⁸⁸ Taslak düzenleme hakkında bkz. Burckhardt, **a.g.m.**, s. 6-7; Glanzmann, Spoerlé, **Globalforum**, s. 87 vd.

içerisinde -yani 30 Nisan 2021'e kadar- eğer yukarıda belirtilen iki istisnai halden birisine dahil değilse ya da dahil olmak istemiyorsa, esas sözleşme değişikliğine giderek hamiline yazılı paylarını nama yazılı paylara dönüştürmelidir¹⁸⁸⁹. Bir diğer ifadeyle yalnızca bu tarihten sonra ihraç edilen hamiline yazılı paylar değil; mevcut şirketlerin daha önce ihraç ettiği hamiline yazılı paylar da bu düzenlemelere tabi olarak bildirilmeli, öngörülen iki istisnai halden birisine dâhil değilse de nama yazılı paya dönüşmelidir¹⁸⁹⁰.

Anonim şirketlerin 1 Kasım 2019'dan -yani OR Art. 622/1'in yürürlüğe girmesinden- itibaren, yeni hamiline yazılı payların yaratılabilmesi, OR Art. 622'de öngörülen koşulların sağlanması şartına bağlıdır. Bu noktada 1 Kasım 2019 tarihinin hangi işlem için son tarih olduğunun belirlenmesi önemlidir. Payın oluşumu ve tür değiştirmesi kural olarak ilgili esas sözleşme hükmünün ticaret siciline tesciline bağlı olduğu için, gerek kuruluş gerek sermaye artırımı suretiyle yeni hamiline yazılı payların oluşturulması gerekse de nama yazılı payların hamiline yazılı paylara dönüştürülmesi ticaret siciline tescil ile gerçekleşecektir. Bu nedenle bazı hallerde başvuru tarihinin nasıl belirleneceği önemlidir¹⁸⁹¹. Şirketin hâlihazırda bu istisnalardan birisini karşıladığı hallerde ise şirketin belirtilen 18 aylık süre içerisinde Ticaret Siciline bildirimde bulunarak, tescil talebinde bulunması gerekir. 18 aylık süre, başvurunun gerçekleştirilmesi için öngörülen süredir; tescil işleminin bu süre dolduktan sonra tamamlanması önem arz etmez¹⁸⁹². Şirketin -yönetim kurulu ya da

¹⁸⁸⁹ Bkz. OR Art. 622.

¹⁸⁹⁰ Spoerlé, **a.g.m.**, s. 343, 345-346; Glanzmann, Spoerlé, **Abolition**, (Çevrimiçi); Howald, **a.g.m.**, (Çevrimiçi); Patricia, Dominic, **a.g.m.**, s.191 vd.

¹⁸⁹¹ Örneğin şirketin posta yoluyla başvuruda bulunduğu hallerde postaya verilme tarihinin bir makbuz ile ispat edilebilmesi durumunda, postaya verilme tarihi son başvuru tarihinden önce ise bu tarihin süresi içerisinde başvurulduğunu gösterip göstermeyeceği belirsizdir. Doktrinde, bu gibi durumlarda, posta damgasından anlaşılabilen belgenin gönderilme tarihinin esas alınabileceğini savunan yazarlar bulunmaktadır. İsviçre hukukundaki bu belirsizlik için bkz. Knobloch, **a.g.m.**, s. 350.

¹⁸⁹² İsviçre Global Forum Yasası'nın 2. maddesi gereği burada başvurunun esas olduğu hususunda bkz. Spoerlé, **a.g.m.**, s. 343; Knobloch, **a.g.m.**, s. 350 dp. 24; Patricia, Dominic, **a.g.m.**, s. 193. İsviçre Global Forum Yasası'nın 2. maddesi incelendiğinde hükümde "... müssen (...) verlangen..." fiilinin yer aldığı görülmektedir. Bu nedenle sonucun değil; hukuka uygun talep anının esas alınması gerekir. İsviçre Global Forum Yasası'nın **orjinal metnine ulaşmak için bkz. Bundesgesetz zur Umsetzung von Empfehlungen des Globalen Forums über Transparenz und Informationsaustausch für Steuerzwecke (1 November 2019)**, (Çevrimiçi) <https://www.fedlex.admin.ch/eli/oc/2019/583/de>, 10 Ocak 2022.

genel kurul- hamiline yazılı payların oluşumuna dair kararı 1 Kasım 2019 tarihinden önce alınmış olsa dahi, tescil başvurusu bu tarihten sonraya tekabül ediyorsa ticaret sicilinin bu tescil talebini reddetmesi gerektiği kabul edilmiştir¹⁸⁹³.

Başvuruda eksikliğin bulunması halinde, başvurunun geçerli kabul edilip edilmeyeceği yani tamamlanabilir olup olmadığı açık olmayıp; doktrinde, eksik başvuruların da son başvuru tarihinden önce yapılmış olması kaydıyla kabul edilebileceği, ancak şirketin ihtarlara rağmen eksikliği gidermemesi halinde artık süresi içerisinde başvuruda bulunduğu kabul edilemeyeceği savunulmaktadır¹⁸⁹⁴.

Hamiline yazılı payların, bir esas sözleşme ile nama yazılı paya dönüştürülmemesi ya da iki istisnai halden birisine dâhil olunarak gerekli tescil ve bildirim işlemlerinin yapılmaması halinde, payların kanun gereği kendiliğinden nama yazılı paya dönüşeceği belirtilmişse de bu dönüşümün ne zamandan itibaren geçerli olacağı da bilinmemektedir. Bir diğer ifadeyle dönüşümün yasal sonuçlarının geriye dönük olarak 18 aylık sürenin bittiği tarih olan 30 Nisan 2021'den sonra yani 1 Mayıs 2021 tarihinden itibaren mi, yoksa yalnızca uyulmayan ek sürenin bitiminden itibaren mi yürürlüğe girmesi gerektiği tartışmalıdır. *Knobloch*, bu hususta net bir hükmün bulunmadığını, ancak işlem güvenliğinin korunması açısından, dönüşümün sonuçlarının ek sürenin bitiminden itibaren gerçekleşeceğinin kabul edilmesinin daha doğru olduğunu savunmaktadır¹⁸⁹⁵.

Kanun tüm bu işlemlerin tamamlanması için 1 Mayıs 2021 tarihine kadar süre vermiştir. Bu tarihe kadar, mevcut hukukun uygulanmaya devam edilmesi öngörülmüştür¹⁸⁹⁶. Bununla birlikte belirlenen süre içerisinde gerekli bildirimde bulunulmaması ya da esas sözleşme değişikliği yapılmaması halinde, 1 Mayıs 2021 tarihindeki geçiş döneminin sonunda halen ihraç edilen hamiline yazılı payların, kanun gereği otomatik olarak nama yazılı paya dönüşeceği kabul edilmiştir. Ancak 1

¹⁸⁹³ Knobloch, **a.g.m.**, s. 351.

¹⁸⁹⁴ Knobloch, **a.g.m.**, s. 350-351; bkz. ve karşı. Spoerlé, **a.g.m.**, s. 353.

¹⁸⁹⁵ Knobloch, **a.g.m.**, s. 351.

¹⁸⁹⁶ Spoerlé, **a.g.m.**, s. 345; Knobloch, **a.g.m.**, s. 353; Patricia, Dominic, **a.g.m.**, s. 193.

Mayıs 2021 tarihinde tüm evrakların sicile teslim edilmesi ve tescil başvurusunda bulunulması halinde, tescil işlemi daha sonra tamamlanabilir¹⁸⁹⁷.

Şirketin 1 Kasım 2019 (dâhil) itibarıyla hamiline yazılı pay ihraç etmesi, iki istisnai halden birisini sağlamasına bağlıdır. Bu koşulu sağlamayan şirketlerin hamiline yazılı pay ihraç etme kararının sehven ticaret siciline tescil edilmesi halinde ise, işbu hamiline yazılı payların emredici hukuk kurallarını ihlal etmesi nedeniyle kesin hükümsüz sayılmaları gerekir¹⁸⁹⁸. Doktrinde bu halde ticaret siciline yapılan kaydın iyileştirici niteliğinin bulunmadığı, öyle ki burada sadece görünümünün değil, bizzat kararın da emredici hükümleri ihlal ettiği belirtilmektedir¹⁸⁹⁹. Bu noktada en önemli sonuç, bu hallerde hamiline yazılı payların daha doğarken kesin hükümsüz olmasıdır. Yukarıda değinilen geçiş hükümleri, yalnızca 1 Kasım 2019 tarihinden önce doğmuş bulunan hamiline yazılı payların, son çare olarak kanunen nama yazılı paylara dönüşmesini öngörmüştür; ancak 1 Kasım 2019 (dahil) tarihinden itibaren doğacak hamiline yazılı payların doğduğu anda yukarıdaki şartları taşınamaması halinde zaten kesin hükümsüz olması sebebiyle nama yazılı paya da dönüşmeyeceği unutulmamalıdır¹⁹⁰⁰.

Anonim şirketlerin bu süreçte karar almaması halinde, paylar kendiliğinden nama yazılı paya dönüşür ve herkes bu değişiklikten etkilenir¹⁹⁰¹. Bu durumda paylar otomatik olarak nama yazılı hale gelecekse de, bu hususu hükme bağlayan bir genel kurul kararı bulunmayacağı için Ticaret Sicil Müdürlüklerinin bu dönüşüme özel bir şerh düşmesi öngörülmüştür¹⁹⁰². Bu şerhin konulması için açıkça bir süre sınırı öngörülmemişse de payın türü kanuni olarak değiştiği için şerhin derhal konulması esastır¹⁹⁰³. Bu durumda Ticaret Sicil Müdürlükleri hamiline yazılı payın nama yazılı paya dönüşümüne ilişkin değişikliği işlerken, dayanak ticaret sicili belgelerinin giriş kayıtlarından farklı olduğunu gösteren bir şerh ile ticaret siciline

¹⁸⁹⁷ Spoerlé, **a.g.m.**, s. 343, 345; Knobloch, **a.g.m.**, s. 350 dp. 24; Patricia, Dominic, **a.g.m.**, s. 193.

¹⁸⁹⁸ Knobloch, **a.g.m.**, s. 351.

¹⁸⁹⁹ Knobloch, **a.g.m.**, s. 351, dp 29.

¹⁹⁰⁰ Knobloch, **a.g.m.**, s. 352.

¹⁹⁰¹ Glanzmann, Spoerlé, **Globalforum**, s. 92 vd.; Spoerlé, **a.g.m.**, s. 345.

¹⁹⁰² Bkz. OR Art. 622 para. 2.

¹⁹⁰³ Patricia, Dominic, **a.g.m.**, s. 194.

kaydedecektir^{1904,1905}. Esas sözleşmenin yeniden bu kayda uygun hale getirilmesi durumunda ise düşülen şerhin silinmesi öngörülmüştür¹⁹⁰⁶. Bununla birlikte istisnai hallerden birisi mevcutsa ve bu kapsamda hamiline yazılı pay sahipliği devam edecekse, dayanak belgelerin sunulması halinde yine şerh kaldırılmalıdır¹⁹⁰⁷. İsviçre kanun koyucusu anonim şirketlerin bir an önce gerekli değişiklikleri yapmasını sağlamak için, şirketin işbu esas sözleşme değişikliğini gerçekleştirene kadar, esas sözleşmesinde yapacağı başkaca değişikliklerin Ticaret Siciline tescilini engellemiştir¹⁹⁰⁸. Bu kapsamda Ticaret Sicil Müdürlükleri'ne de gerekli esas sözleşme değişikliği yapılana kadar, şirketin başkaca tescil taleplerini reddetme yükümlülüğü getirmiştir¹⁹⁰⁹.

Bu geçiş döneminde, OR Art. 622 1^{bis} hükmü yürürlüğe girdikten sonra kurulan ve paylarını hamiline yazılı olarak ihraç etmek isteyen şirketler için de açık bir düzenleme bulunmamakla birlikte, doktrinde OR'deki düzenlemelerin niteliği gereği, hamiline yazılı pay ihraç etmek isteyen şirketin öngörülen istisnalardan birisine uyulduğunu belgelemesi gerektiği kabul edilmektedir¹⁹¹⁰. Aksi halde, bu durumun bir organizasyonel eksiklik kabul edilerek, tescil başvurusunun reddi gündeme gelebilir¹⁹¹¹.

¹⁹⁰⁴ Bkz. OR Art. 622 para. 2.

Bu süre zarfında yani 1 Mayıs 2021'e kadar gerekli değişikliklerin veya bildirimlerin yapılmaması halinde, herhangi bir pay sahibi veya alacaklı veya ticaret sicil memuru, mahkemeden gerekli tedbirlerin alınmasını talep edebilir. Mahkeme daha sonra hamiline yazılı payların nama yazılı paylara dönüştürülmesine karar verebilir. Bkz. Meili, Vogler, **a.g.m.**, s. 3; Howald, **a.g.m.**, (Çevrimiçi); Patricia, Dominic, **a.g.m.**, s. 195.

¹⁹⁰⁵ Bu şerhin; *"Die Inhaberaktien sind am 1. Mai 2021 von Gesetzes wegen in Namenaktien umgewandelt worden. Die Statuten der Gesellschaft sind noch nicht an die Umwandlung angepasst worden; die Anpassung muss anlässlich der nächsten Statutenänderung erfolgen."* yani *"Hamiline yazılı paylar 1 Mayıs 2021 tarihinde kanunen nama yazılı hisselerle dönüştürülmüştür. Şirketin esas sözleşmesi henüz bu dönüşümü yansıtmak şeklinde değiştirilmemiştir; bir sonraki esas sözleşme değişikliğinde esas sözleşmede gerekli değişiklik yapılmalıdır."* şeklinde olması öngörülmüştür. Bkz. Patricia, Dominic, **a.g.m.**, s. 194.

¹⁹⁰⁶ Spoerlé, **a.g.m.**, s. 346; Knobloch, **a.g.m.**, s. 354; Patricia, Dominic, **a.g.m.**, s. 193-194.

¹⁹⁰⁷ Patricia, Dominic, **a.g.m.**, s. 195.

¹⁹⁰⁸ İsviçre Global Forum Yasası m. 5 para. 2.

¹⁹⁰⁹ İsviçre Global Forum Yasası m. 5 para. 2; OR Art. 622 para. 2.

¹⁹¹⁰ Spoerlé, **a.g.m.**, s. 343.

¹⁹¹¹ Spoerlé, **a.g.m.**, s. 343. Ayrıca organizasyonel eksiklik ve bildirimin buna etkisine yönelik açıklamaları için bkz. Glanzmann, Spoerlé, **Globalforum**, s. 104-105; Spoerlé, **a.g.m.**, s. 353.

d. Bildirim Yükümlülüğüne Aykırılık

İsviçre kanun koyucusu Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten itibaren -18 ay dolmadan-, hamiline yazılı payları satın alanların, payların satın alınmasından itibaren bir ay içinde ad ve soyadlarını ve adreslerini şirkete bildirmelerini zorunlu tutmuştur. Böylece hamiline yazılı pay sahiplerinin, hamiline yazılı payların dönüştürülmesinden sonra ilgili şirket tarafından pay defterine kaydedilmesi planlanmıştır. Bununla birlikte Kanun koyucunun bildirim yükümlülüğüne aykırı davranmaya bağladığı sonuç kanaatimizce çok ağırdır¹⁹¹². Düzenlemeye göre bildirim yükümlülüklerini yerine getirmeyen pay sahipleri, hamiline yazılı paylar nama yazılı paya dönüştürüldüğünde pay defterine kaydedilme imkânına sahip olmaz; bu paylar üzerindeki oy haklarını ve mülkiyet haklarını kaybeder¹⁹¹³; paylar şirkete ait olur¹⁹¹⁴.

Böylece hem mülkiyet hakkının bir aynı hak olarak daima korunacağı garantisine zarar verilmekte hem de 60.000'den fazla şirketin ekonomik özgürlüğüne müdahalede bulunmaktadır¹⁹¹⁵. Bu düzenlemenin anayasal mülkiyet hakkının ihlali niteliğinde olduğu gerekçesiyle, hüküm yoğun eleştirilere maruz kalmıştır^{1916,1917}. Keza bu yaptırım, yatırım güvenliği ile de uyuşmamaktadır¹⁹¹⁸. Kanaatimizce de bu hüküm, mülkiyet hakkının temel yapısı ile uyuşmamaktadır. Bu hükme karşı mahkemeye başvurulması halinde, Anayasal mülkiyet hakkı ihlali nedeniyle işbu hükmün iptalinin söz konusu olması muhtemeldir¹⁹¹⁹.

¹⁹¹² Üstelik bildirimin neden ve kimin sorumluluğu sebebiyle yapılamadığına yönelik ayrımın bulunmaması ve pay sahiplerinin çoğunun bu kanun değişikliğinden haberdar olmaması bakımından eleştiri için bkz. Glanzmann, Spoerlé, **Globalforum**, s. 95 vd.

¹⁹¹³ İsviçre Global Forum Yasası m. 6 para. 2. Ayrıca bkz. Spoerlé, **a.g.m.**, s. 349; Knobloch, **a.g.m.**, s. 355; Meili, Vogler, **a.g.m.**, s. 2-3; Howald, **a.g.m.**, (Çevrimiçi).

¹⁹¹⁴ Bu sonuç hakkında daha fazla bilgi için bkz. Spoerlé, **a.g.m.**, s. 349.

¹⁹¹⁵ Glanzmann, Spoerlé, **Globalforum**, s. 95-96; Spoerlé, **a.g.m.**, s. 354; Burckhardt, **a.g.m.**, s. 4.

¹⁹¹⁶ Glanzmann, Spoerlé, **Globalforum**, s. 95 vd.; Spoerlé, **a.g.m.**, s. 354; Schöchli, **a.g.m.**, (Çevrimiçi).

¹⁹¹⁷ Ayrıca bu halde, şirket paylarının çoğunluğunun bu yaptırıma tabi olması halinde, profesyonel yöneticilerin şirketin kontrolünü ele geçirmesi riskinin de bulunduğu yönünde bkz. Spoerlé, **a.g.m.**, s. 349.

¹⁹¹⁸ Glanzmann, Spoerlé, **Globalforum**, s. 95-96; Spoerlé, **a.g.m.**, s. 354.

¹⁹¹⁹ Bu düzenleme, anayasal mülkiyet hakkının ihlali niteliğinde olduğu için eleştirilmiştir. Bkz. Schöchli, **a.g.m.**, (Çevrimiçi).

Kanun koyucu öngördüğü bu ağır yaptırımı hafifletmek adına Yasa'nın yürürlüğe girmesinden itibaren beş yıl içinde (yani en geç 1 Kasım 2024'te) ve şirketin ön onayı ile temerrüde düşen pay sahiplerinin mahkemeden pay defterine kaydedilmelerini talep etme olanağına sahip olduğunu öngörmüştür¹⁹²⁰. İşbu talebin kabulü halinde, hamiline yazılı paya sahip olan kimse, pay sahibi olarak tescil edilecek ve payları üzerinde yeniden tam hak sahipliğini kazanacaktır. Buna karşın hamiline yazılı pay sahiplerinin temerrüde düşmesi ve takiben beş yıllık süre içinde iadelerini sağlayamaması durumunda, hamiline yazılı payların kanunen hükümsüz hale geleceği ve pay sahiplerinin tüm pay sahipliği haklarını kaybedeceği; bu payların kanunla kamulaştırılacağı kabul edilmiştir. Bu noktada hamiline yazılı pay sahiplerinin elindeki tek seçenek mahkemeye başvurarak, paylarını bildirmemekte kusurlu olmadıklarını ispat ederek, hamiline yazılı paylarının gerçeğe uygun değeri¹⁹²¹ tutarında tazminat alabilmektir¹⁹²². Ancak belirtilmelidir ki bu noktadan itibaren bildirim yapılmamasında kusursuzluğun ispat edilmesi halinde dahi payların geri alınması mümkün olmayacaktır. Kaldı ki işbu tazminat hakkı da 31 Ekim 2034 tarihinde sona erecektir. Pek çok durumda pay sahibinin kusurlu olmadığını ispat etmesi de son derece güç olduğu için tazminat elde edememeleri de söz konusu olabilir. Tazminata hak kazananlar ise tazminat tutarına ancak şirketin yeterli miktarda serbestçe harcanabilir öz kaynağa sahip olması durumunda erişilebilecektir¹⁹²³.

Tasarlarda yer alan hamiline yazılı payın tamamen kaldırılmasına ya da bildirim ve sicil tutma yükümlülüğünün ihlali halinde cezai yaptırım uygulanmasına yönelik düzenlemeler, orantılılığı korumak için bilinçli olarak nihai düzenlemeye

¹⁹²⁰ Bkz. OR Art. 697i.

¹⁹²¹ Burada payın gerçek değerinin tespit edilmesinin zor olacağı ve büyük olasılıkla durumun mahkemeye yansıtacağı yönünde eleştiri için bkz. Spoerlé, **a.g.m.**, s. 349.

¹⁹²² Spoerlé, **a.g.m.**, s. 349; Meili, Vogler, **a.g.m.**, s. 2; Howald, **a.g.m.**, (Çevrimiçi); Kırca, Tekin, **a.g.m.**, s. 474-475.

¹⁹²³ Meili, Vogler, **a.g.m.**, s. 2; Howald, **a.g.m.**, (Çevrimiçi); Kırca, Tekin, **a.g.m.**, s. 474-475. Tazminatın ancak şirketin serbestçe harcanabilir öz sermayeye sahip olması halinde talep edilebileceği, payların hükümsüz hale gelmesinden itibaren 10 yıl içerisinde ileri sürülmesi gereken bu talebin, kusursuzluğu ispatı noktasında önemli bir ihtilaf potansiyelini haiz olduğu hususunda bkz. Howald, **a.g.m.**, (Çevrimiçi).

yansıtılmamıştır¹⁹²⁴. Cezai düzenlemelerin kaldırılmasının, sadece medeni hukuk yaptırımı bulunması anlamına gelir ve bunun Global Forum tarafından yeterli bulunmamıştır¹⁹²⁵. Bu kapsamda 1 Kasım 2019’dan itibaren yürürlüğe girecek olan Schweizerisches Strafgesetzbuch (İsviçre Ceza Kanunu) Art. 327 ve Art. 327a hükümleri ile İsviçre’deki payların bildirimine ilişkin hususlarda bildirim ve sicil tutma yükümlülüklerine aykırılık için idari para cezası öngörülmüştür¹⁹²⁶.

e. Gerçek Faydalanıcı (Beneficial Owner) ve Kontrol Sahipliğine İlişkin Yenilikler

İsviçre, 21 Haziran 2019 tarihinde yapılan Kanun değişikliği ile (AS 2019 3161; BBl 2019 279), FATF düzenlemeleri doğrultusunda, OR Art. 697j hükmü, payları borsada işlem görmeyen şirketler bakımından, şirket sermayesinin veya oy haklarının %25’i bulan ya da aşan pay sahiplerinin şirkete bu hususu bildirmesi yükümlülüğü getirmiştir¹⁹²⁷. Buradaki bildirim, karar almaya etkisi sebebiyle %25 olarak belirlenmiş olup; pay sahibinin nama ve/veya hamiline tüm paylarının %25’i bulması halinde, bildirim yükümlülüğü gündeme gelmektedir¹⁹²⁸. Burada eğer bir başkası adına hareket ediliyorsa “*beneficial owner*” olarak kabul edilen bu kişinin de ad-soyad ve adresinin bildirilmesi gerekmektedir. Bu bilgilerdeki değişiklikler de üç ay içerisinde bildirilmelidir.

Hatta burada söz konusu şahsın bir tüzel kişi olması halinde, bu tüzel kişiyi kontrol eden kişinin de “*beneficial owner*” olarak kaydedilmesi gerektiği kabul

¹⁹²⁴ Burckhardt, **a.g.m.**, s. 6-7.

¹⁹²⁵ Glanzmann, Spoerlé, **Globalforum**, s. 90; Mathias Reynard, “Inhaberaktien. Wann kommen effiziente Rechtsvorschriften?”, 21.09.2016, (Çevrimiçi), <https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaefte?AffairId=20163189>, 26 Nisan 2024.

¹⁹²⁶ Cezai yaptırım hakkında bilgi için bkz. Markus Vischer, Dario Galli, “Gedanken zu Art. 327 StGB und Art. 327a StGB”, **AJP/PJA**, 4/2020, s. 400-412; Spoerlé, **a.g.m.**, s. 351 vd.; Lukas Glanzmann, “Abschaffung der Inhaberaktie sowie neue strafrechtliche Sanktionen für Verwaltungsrat und Aktionäre”, **SJZ** 115/2019, s. 611-621, özellikle s. 619 vd; Howald, **a.g.m.**, (Çevrimiçi). Taslak düzenlemedeki ceza düzenlemeleri özelinde bkz. Glanzmann, Spoerlé, **Globalforum**, s. 105 vd.

¹⁹²⁷ İsviçre hukukunda kontrol sahipliği ve gerçek faydalanıcının bildirilmesine ilişkin olarak bilgi için bkz. Glanzmann, **Neue Transparenzvorschriften**, s. 270 vd.

¹⁹²⁸ Glanzmann, **Neue Transparenzvorschriften**, s. 272-273; Spoerlé, **a.g.m.**, s. 349; Meili, Vogler, **a.g.m.**, s. 3; Kırca, Tekin, **a.g.m.**, s. 471, dp. 27.

edilmiştir¹⁹²⁹. Eğer bu tüzel kişiliğin kontrol sahibi olarak nitelendirilecek birisi yoksa, yahut şirket halka açık bir şirketse ve payları borsada işlem görüyorsa bu durumun da yine payları iktisap edilen şirkete bildirilmesi gerekir. Ancak paylar aracı kuruluşta ise ve bu şekilde saklanıyorsa, bu halde bildirimin gerekli olmadığı kabul edilmiştir. Ayrıca OR Art. 697I hükmü çerçevesinde, bu kişilerin de pay defterine kaydedilmesi ve kayıtlarının on yıl süreyle saklanması öngörülmüştür¹⁹³⁰.

İsviçre'deki düzenlemelerle ilgili en ilginç kısım ise, işbu bildirim yükümlülüklerinin ihlalinin yaptırımıdır. Zira Türkiye'deki hamiline yazılı pay senedi edinimindekine benzer şekilde, payı devralanların şirkete gerekli bildirimde bulunmaması halinde, hakların askıya alınması yaptırımı öngörülmüştür. OR Art. 697m hükmünde, payların edinilmesinden itibaren 1 ay içerisinde bildirimde bulunulması gerektiği, bu bildirimde bulunulmaması halinde, bildirim yapıldığı kadar paydan doğan hakların kullanılamayacağı öngörülmüştür¹⁹³¹.¹⁹³²

f. Tartışmalar

İsviçre de Kanun Taslağı'nı yayınlayarak 17 Ocak 2018-24 Nisan 2018 tarihleri arasında bu taslağa ilişkin görüşleri toplamıştır¹⁹³³. Bu noktada en büyük

¹⁹²⁹ Bu hususta daha fazla bilgi için bkz. Glanzmann, *Neue Transparenzvoschriften*, s. 270 vd.; Spoerlé, *a.g.m.*, s. 349-350.

¹⁹³⁰ Bunun kanuni kayıt ve saklama yükümlülüğünün kapsamında olmadığına yönelik bkz. Spoerlé, *a.g.m.*, s. 353.

Ayrıca OR Art. 697I düzenlemesi hakkında daha fazla bilgi için bkz. Glanzmann, *Neue Transparenzvoschriften*, s. 293 vd.

¹⁹³¹ OR Art. 697m hükmü, TK'daki MKK bildiriminden farklı düzenlenmiştir. Zira MKK'ya bildirimde bulunulmaması halinde paydan doğan hakların tamamı donmakta ve ancak bildirimden sonra bu hakların kullanılması mümkün olmaktadır. Üstelik Türkiye düzenlemesinde, donacak haklar ve donmanın etkisi konusunda bir ayırım ya da açıklama bulunmamaktadır. Buna karşın OR Art. 697m hükmü çerçevesinde, bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi halinde hamiline yazılı paylardan doğan hakların donması yaptırımı öngörülmüş; ancak burada idari hakların donacağı; malvarlığı haklarının ise ancak bildirim gerçekleşikten sonra ileri sürülebileceği kabul edilmiştir. Yani paydan doğan hakların donduğu sırada pay sahibi olup hakkı donan birisi, bu dönemde kar payı dağıtılmasına karar verilmişse, bildirim yaparak paydan doğan haklarını kullanabilecek hale geldiğinde kar payını talep edebilecektir.

OR Art. 697m düzenlemesi hakkında daha fazla bilgi için bkz. Glanzmann, *Neue Transparenzvoschriften*, s. 303 vd.

¹⁹³² Bu düzenlemeler de FATF tavsiyeleri doğrultusunda getirilmiştir. İnc. AS 2015 1389; BBl 2014 605.

¹⁹³³ Bu kapsamda özellikle 2019 yılındaki son değişiklik için hazırlanan 2018 tarihli taslak ele alınacaktır. Söz konusu taslağın Kanunlaşmış hali yukarıda İsviçre'deki düzenlemeler

karşı çıkış Ulusal Konsey (Nationalart)'den gelmiştir. Federal Konsey daha ziyade hamiline yazılı pay senetlerini kaydetme veya nama yazılı paylara dönüştürülmesini önermiştir. Ancak Ulusal Konsey, Federal Konsey tarafından hazırlanan taslaktaki teklifin aksine, hamiline yazılı paylara ilişkin mevcut statükonun korunmasını; bu kapsamda borsada işlem görmeyen payların, öngörülen süreç tamamlanmadan yeni hamiline yazılı pay ihraç edememesini; ancak İsviçre'de usulüne uygun olarak saklanan ya da kaydedilmiş olan hamiline yazılı payların ihracına paylar borsada işlem görmese de izin verilmesini önermektedir. Ulusal Konsey ayrıca kanun değişikliği öncesinde ihraç edilen payları bu kapsamda değerlendirilmemesi gerektiğini, borsada işlem gören hamiline yazılı payların korunması ve şirketlerin bu şekilde hamiline yazılı pay ihraç etmeye devam edebilmesi gerektiğini belirtmektedir. Burada ayrıca mevcut hamiline yazılı paylar ile kurulacak düzen arasında sorunsuz bir geçiş için gerekli geçiş hükümlerinin konulması gerektiği dile getirilmiştir.¹⁹³⁴

İsviçre doktrinde bazı yazarlar, hamiline yazılı payların kaldırılmasına ilişkin yaklaşıma karşı çıkmaktadır¹⁹³⁵. Bu yazarlar, devletin ve şirketin pay sahipleri ve vergi mükellefleri çevresini daha iyi kontrol edebildiği nama yazılı payları tercih etmesi ve hamiline yazılı payların kaldırılması yaklaşımını, devletin doğrudan müdahalesi olarak görmekte ve bu durumun ekonomik bir dezavantaj teşkil ederek,

incelenirken ve çalışmanın muhtelif yerlerinde mehz hukuk ile karşılaştırmalı inceleme yapılırken kullanılmıştır. Bu nedenle burada taslağın içeriğinin ayrıca kaleme alınmasına gerek duyulmamıştır. Taslak metin için inc. (Çevrimiçi) <https://www.news.admin.ch/news/message/attachments/51075.pdf>, 20.03.2024.

¹⁹³⁴ Inc. Nationalrat, 18.082 n Umsetzung der Empfehlungen des Globalen Forums über Transparenz und Informationsaustausch für Steuerzwecke (WAK) - Antrag Schneeberger (12 Mart 2019), (Çevrimiçi) <https://www.parlament.ch/centers/eparl/curia/2018/20180082/N1-01,%20Schneeberger%20DF.pdf>, 26 Nisan 2024; (Çevrimiçi) <https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaeft?AffairId=20180082#!#AffairSummary>, 24 Nisan 2024.

Ayrıca düzenleme taslağının görüşüldüğü kurullar sonrasındaki değişimi için bkz. (Çevrimiçi), <https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/suche-curia-vista/ratsunterlagen?AffairId=20180082#Default=%7B%22k%22%3A%22PdAffairId%3A20180082%22%2C%22r%22%3A%5B%7B%22n%22%3A%22PdDoctypeDe%22%2C%22t%22%3A%5B%22%5C%22%2C%22%82%2C%22%824661686e65%5C%22%22%5D%2C%22o%22%3A%22and%22%2C%22k%22%3Afalse%2C%22m%22%3Anull%7D%5D%7D>, 26 Nisan 2024.

¹⁹³⁵ Bürgi, **a.g.e.**, Art. 683-687, s. 258-259, N. 5; Spoerlé, **a.g.m.**, s. 353.

Ayrıca Peter Föhn ve Hannes Germann'ın İsviçre'de hamiline yazılı paylara ilişkin değişikliklerin baskı ile dayatıldığı yönünde beyanı için bkz. (Çevrimiçi) https://www.parlament.ch/de/services/news/Seiten/2019/20190605113128839194158159041_bsd075.aspx, 26 Nisan 2024.

zaman içerisinde girişimci sermayenin toplumun yalnızca bir kesimine ait olması sonucu yaratabileceğini ifade etmektedir¹⁹³⁶.

İsviçre’de 2014 yılında –hamiline yazılı paya ilişkin kısıtlamalardan önce– şirketlerin yaklaşık dörtte birisinin hamiline yazılı pay ihraç etmekteydi¹⁹³⁷. İsviçre hamiline yazılı payların istisnai hallerde var olabileceği düzenlemeler getirmiştir. Hâlihazırda İsviçre’de hamiline yazılı payların kaldırılması için yeterli siyasi çoğunluk bulunmadığı için, şimdilik hamiline yazılı payları izlemeye yönelik önlemler alınmıştır¹⁹³⁸. Getirilen zahmetli raporlama yükümlülükleri ile birlikte, İsviçre’deki hamiline yazılı pay senedi ve hamiline yazılı pay sayısı her geçen gün azalmaktadır¹⁹³⁹.

3. Türk Hukukundaki Tartışmalar ve Yaklaşım

Hamiline yazılı paylara yönelik FATF düzenlemeleri sonrasında, Türkiye’de hamiline yazılı payların akıbetine yönelik olarak derinlemesine bir inceleme yapılmaması, 7262 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesi ile sonuçlanmıştır. Hamiline yazılı payların ve hamiline yazılı pay senetlerinin önemi ve akıbetinin yeterli akademik incelemeye konu edilmemiş olması, 7262 sayılı Kanun çerçevesinde hem işlevsel olmayan hem de aslında FATF düzenlemelerine uygun düşmeyen bir sistem çerçevesinde yeniden şekillendirilmesine neden olmuştur. Üstelik 7262 sayılı Kanun ile Ticaret Kanunu’nda yapılacak değişikliklere ilişkin ön tartışma da gerçekleştirilmemiştir.

Türk hukukunda hamiline yazılı paylara yönelik akademik çalışmalar da özellikle 7262 sayılı Kanun sonrasında bu düzenlemeleri açıklama ve inceleme odaklı olarak şekillenmiştir. Çalışmalar, yeni bir sistem önerisinde bulunmaktan ziyade, 7262 sayılı Kanun’un sonuçlarına odaklanmıştır. Bu kapsamda hamiline yazılı payların takibi halinde anonim şirketin anonimliğinin devam edip edemeyeceği

¹⁹³⁶ Bürki, **a.g.e.**, Art. 683-687, s. 258-259, N. 5. Hamiline yazılı pay senetleri, pay sahiplerinin kimliklerinin belirsizleştirilmesine hizmet ederek, yatırımcının cinsiyeti, etnik kökeni, mali durumu gibi sebeplerle ayrımcılığa uğramadan yatırım yapabilmesine de olanak sağladığı yönünde bkz. Lehmann, **a.g.e.**, s. 75; Leuenberger, **a.g.e.**, s. 13.

¹⁹³⁷ Glanzmann, Spoerlé, **Inhaberaktie**, s. 5.

¹⁹³⁸ Glanzmann, Spoerlé, **Inhaberaktie**, s. 4.

¹⁹³⁹ İnc. Spoerlé, **a.g.m.**, s. 353.

sorunu üzerinde yoğunlaşmıştır¹⁹⁴⁰. Elbette ki bu çalışmalar, bir sonraki adımda hamiline yazılı payların kaldırılmasına yönelik görüşlerin açıklanacağı yeni çalışmalara dayanak teşkil edecektir; ancak bu eserlerin çoğunluğunda bu hususa ilişkin açık bir görüş bildirmekten kaçınıldığı görülmektedir.

Hamiline yazılı pay senetlerinin kaldırılmasına ya da takip edilmesine yönelik düzenlemeleri sessiz kalan büyük bir gruba karşılık, bunun aksini savunan ve hamiline yazılı payın, anonim şirketi karakterize eden temel yapı taşlarından birisinin olduğunu ve kaldırılmaması gerektiğini savunan yazarlar da bulunmaktadır¹⁹⁴¹. Ancak Türk kanun koyucusunun doktrinsel yaklaşımları ne ölçüde dikkate alacağı ayrı bir soru işaretidir.

B. Hamiline Yazılı Paylar Kara Para Aklamada Kullanılan Önemli Araçlardan Birisi Midir?

1. Kara Paranın Aklanması Süreci

a. Üç Aşama: Yerleştirme, Ayrıştırma ve Bütünleştirme

Kara paranın aklanması, suç gelirinin yasal yollardan elde edilmiş bir gelir gibi gösterilmesi ya da kaynağının sorgulanmadığı ve bu kapsamda yasal olduğunun varsayılacağı bir görünüme kavuşturulması sürecidir. Kara paranın, hukuka uygun şekilde elde edilmiş gelir gibi gösterilmesi için kullanılan çok sayıda yöntem

¹⁹⁴⁰ Bu tartışmaya ilişkin inceleme ve değerlendirmeler için bkz. **Bölüm 1 – II – A – 2.**

¹⁹⁴¹ Hamiline yazılı payların hukuki bir enstürman olarak muhafaza edilmesi gerektiği yönünde bkz. Poroy, Tekinalp, **Kıymetli Evrak**, s. 113-114; Necdet Uzel, “Tartışmalar”, **Ticaret Kürsüsü Tartışıyor: Kürsü Seminerleri-I (Tebliğler ve Tartışmalar)**, İstanbul, Oniki Levha Yayıncılık, 2022, s. 402 vd.; Pashı (Ed.: Kaya, Zengin, Yıldız, Özsoy, Oğuz), **Ticaret Kürsüsü Tartışıyor**, s. 401-402. Ayrıca dolaylı olarak bkz. Çonkar (Ed.: Kaya, Zengin, Yıldız, Özsoy, Oğuz), **Ticaret Kürsüsü Tartışıyor**, s. 407-408; Ünal, **Değişikliklerin Değerlendirilmesi**, (Çevrimiçi).

Ayrıca hamiline yazılı payların kaldırılmasının anonim şirketin anonimliğinin de sonu olduğu yönünde bkz. Bürgi, **a.g.e.**, Art. 683-687, s. 258, N. 4; Leuenberger, **a.g.e.**, s. 20 vd.; Teoman, **Bağlı**, s. 52; Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II - 2019**, s. 120 N. 1111; Öztan, **Kıymetli Evrak**, 2. Bs., s. 1502; Tütüncü, **a.g.m.**, s. 754; Zengin, **7262 Sayılı Kanun**, s. 345-346, 384; Ünal, **Değişikliklerin Değerlendirilmesi**, (Çevrimiçi); Tarhan, **a.g.m.**, (Çevrimiçi); Kayhan, **a.g.m.**, (Çevrimiçi); Gürdal, **a.g.t.**, s. 8. Ayrıca karş. Sanwald, **a.g.m.**, s. 24, dp. 17.

Belirtmek gerekir ki *Tekinalp*, eserin güncel basısında bu ifadeye yer vermemiştir. Karş. Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II - 2019**, s. 120, N. 1111; Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II**, s. 124, N. 1111.

bulunmaktaysa da tüm bu yöntemlerin genellikle üç temel aşama üzerinde şekillendirildiği kabul edilir: Yerleştirme, ayrıştırma ve bütünleştirme¹⁹⁴².

Kara paranın aklanması için gerçekleştirilmesi gereken ilk aşama yerleştirme (=“*Placement*”) aşamasıdır. Yerleştirme aşaması, suçtan elde edilen gelirlerin finansal sisteme dâhil edilmesini ifade eder. Suç teşkil eden fiillerin gerçekleştirilmesi sonucunda bunlardan elde edilen karşılıklar genellikle nakit para olarak elde tutulmaya başlanır, ancak yüksek miktardaki nakit paranın elde tutulmasının risk teşkil etmesi nedeniyle -Pablo Escobar’ın yaptığı gibi paranın gömülmesi planlanmıyorsa- eldeki nakit para, farklı formlardan finansal sisteme dâhil edilmeye çalışılır. Buna yerleştirme adı verilir. Bu aşama toplu miktarda nakit paranın sisteme sokulması niteliğinde olup, kara para aklayanlar bakımından en çok risk teşkil eden aşamadır¹⁹⁴³. Öyle ki bu aşamada finansal sisteme sokulmaya çalışılan nakit para hâlihazırda suçla bağlantılı kişilerin -ya da yetkilendirdikleri kişilerin- elindedir ve kaynağı açıklanamayacak para elde bulundurulmaktadır¹⁹⁴⁴. Ayrıca finansal piyasada çok sayıda işlemin hızlı bir şekilde gerçekleştirilmesinin de etkisiyle finansal kuruluşlar tarafından yapılan incelemenin, diğerleri tarafından gerçekleştirilmemesi ya da aynı titizlikle gerçekleştirilmemesi yaygın bir uygulama teşkil eder¹⁹⁴⁵. Bu nedenle kara para aklanmasının önlenmesine yönelik olarak alınan tedbirlerin büyük çoğunluğu, aklama işleminin yerleştirme aşamasında tespit edilerek önlenmesine yönelik olarak şekillendirilmiştir.

Yerleştirme aşaması paranın finansal sisteme dâhil edilmesi suretiyle nakit formdaki yüklü miktar paradan kurtulmak demektir. Öyle ki yerleştirme aşamasından sonra yerleştirilen paranın karşılığı aynı ya da yaklaşık değerdeki finansal araçlar toplamı olarak karşımıza çıkar. Bu bağlamda suç gelirinin/kara paranın zaten nakit

¹⁹⁴² Peter Reuter, Edwin M. Truman, **Chasing Dirty Money: The Fight Against Money Laundering**, Washington, DC, Institute for International Economics, 2004, s. 25.

¹⁹⁴³ MASAK, “Aklamanın Aşamaları”, (Çevrimiçi) <https://masak.hmb.gov.tr/aklamanin-asamalari>, 07 Mart 2022; Hasan Aykın, “Kara Para Aklama ile Mücadele: Kavramsal Çerçeve”, Vergi Dosyası, (Çevrimiçi) <https://vergidosyasi.com/2017/04/16/kara-para-aklama-ile-mucadele-kavramsal-cerceve-kara-para-aklamanin-asamalari-oncul-suc-yaklasimlar/>, 07 Mart 2022.

¹⁹⁴⁴ MASAK, “Aklamanın Aşamaları”, (Çevrimiçi).

¹⁹⁴⁵ MASAK, “Aklamanın Aşamaları”, (Çevrimiçi).

formda olmadığı (örneğin finansal araçlara yüklenmiş değerler bütünü olduğu) hallerde yerleştirme aşamasına gerek bulunmamaktadır.

Yerleştirme aşamasında sınırsız sayıda farklı yöntemin uygulanması mümkündür. Bu aşamada kullanılan yöntemlerden en bilinenleri; paranın denetim seviyesi düşük ülkelerdeki bankalara yatırılması, özellikle off-shore bankaların kullanılması, parçalama/structuring yöntemi, şirinler/smurfing yöntemi, kıymetli menkul malların alınması, mali araçların satın alınması, paravan şirketler, sahte faturalar, kumarhanelerin ve kasinoların kullanılması, kripto varlıkların kullanılması, yeraltı bankacığının kullanılması, finansal kuruluşlar ya da buradaki yetkililer ile anlaşarak paranın piyasaya sokulması ya da bizzat bu kuruluşlara sahip olunması, faktöring şirketlerinin kullanılması, sigorta poliçelerinin satılması/devri, spor kulüpleri kurulması, şans oyunlarının kullanılması olarak sayılabilir^{1946,1947}. Son yıllarda gelişen teknoloji ile birlikte, internet bankacılığı ve online kasinolar başta olmak üzere internet temelli yeni kara para aklama yöntemleri de kullanılmaktadır¹⁹⁴⁸.

Kara paranın aklanması, bugün için bilinen ya da bilinmeyen sonsuz olasılıkta işlem ile gerçekleştirilebilir. Öyle ki günün sonunda söz konusu suç gelirinin, yasal bir şekilde edilmiş bir değer olarak kabul görmesi ve rahatlıkla başkaca işlemlere konu edilebilmesi, kullanılan yöntemin işler kabul edilebilmesi için yeterlidir. Bu bakımdan kara para aklama yöntemleri sınırsızdır; bu konudaki tek sınır kara para aklama faaliyetinde bulunan kimselerin hayal gücüdür.. Son derece yaygın bir kullanıma sahip olmalarının da etkisiyle bu çok sayıda yöntemden bazıları dünya

¹⁹⁴⁶ MASAK, “Aklamanın Aşamaları”, (Çevrimiçi); MASAK, “Aklama Yöntemleri”, (Çevrimiçi) <https://masak.hmb.gov.tr/aklama-yontemleri>, 07 Mart 2022. Bu yöntemler hakkında daha fazla bilgi için inc. Zeki Doğan, Mustafa Er: “Kara Para Aklamada Kullanılan Yöntemler”, **Vergi Dünyası**, S. 417, Mayıs 2016, s. 141 vd.

¹⁹⁴⁷ Bu yöntemler ve nasıl gerçekleştirildiklerine ilişkin bilgi için bkz. Ece Kocaoğlu, **Kayıtdışı Ekonomi ve Karapara İlişkisi**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi (Uludağ Üniversitesi SBE), Bursa, 2019, s. 53 vd.; MASAK, “Aklama Yöntemleri”, (Çevrimiçi).

¹⁹⁴⁸ Ayla Yazıcı, “Yeni Kara Para Aklama Yöntemleri Olarak Akıllı Kartlar ve İnternet”, **Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, Vol. 8, S. 2, s. 153-168; Coşkun, **a.g.m.**, s. 232-233.

Bu yöntemlerden birisi olan Hawala sistemi özelinde de bkz. Burcu Gediz Oral, “Gayri Resmi Değer Transfer Sistemlerinin Kara Para Aklama ve Terörizmin Finansmanındaki Rolü: Hawala Sistemi”, **Optimum Ekonomi ve Yönetim Bilimleri Dergisi**, 2021, S. 8(2), s. 331-350.

apında bilinirlik kazanmış yöntemler olarak literatüre girmiştir; ancak bunlar kesinlikle yöntemlerin sınırını teşkil etmez.

Kara paranın aklanması için gerçekleştirilmesi gereken ikinci aşama katmanlaştırma/ayırıştırma (=“*Layering*”) aşamasıdır. Bu aşamada finansal sisteme dâhil edilmiş olan suç gelirlerinin kaynağının gizlenmesini sağlamaya yönelik işlemler gerçekleştirilir. Ayırıştırma aşamasında, para o kadar çok sayıda işleme tabi tutulur ki paranın takip edilebilirliği ortadan kalkar ve denetim mekanizması işlemleri geriye doğru takip ederek paranın kaynağına ulaşamaz hale gelir¹⁹⁴⁹. Özellikle elektronik fon transferleri ve bankacılık sistemine sokulmuş olan nakit paranın çok sayıda SWIFT işlemine tabi tutulması yaygın karşılaşılan yöntemlerdir. Öyle ki kısa SWIFT notları bir süre sonra kaynağı takip edilemez hale getirdiği gibi uluslararası sistemdeki pek çok bankanın kullanılması suretiyle bir devletin kendi egemenliğindeki bankaları kontrol edebilmesi dahi işlevsiz hale getirilir. Ayrıca devir süreci takip edilemeyecek finansal piyasa araçlarının kullanılması (özellikle hamiline yazılı olan bonolar, tahviller, pay senetleri)¹⁹⁵⁰, kripto varlıkların kullanılması, yeraltı bankacığının kullanılması da ayırıştırma aşamasında sıkça başvurulanan metotlardandır¹⁹⁵¹.

Kara paranın aklanması için gerçekleştirilmesi gereken son aşama ise bütünleştirme (=“*Integration*”) aşamasıdır. Bu aşama, piyasaya dâhil edilen ve gerçekleştirilen işlemlerle paranın elde edildiği ekonomik ve coğrafi kaynağın tespit edilemez -ya da tespit edilmesi zor- hale getirilmiş, “temiz” görünen vergisi ödenmiş paranın sahibine geri döndüğü aşamadır. Böylece kaynağı şaibeli olmayan ya da en azından sorgulanmayan nakit paranın ya da değerin gerçek sahibine geri dönmesi gerçekleşmiş olur. Bir diğer ifadeyle, bu aşamada hukuka aykırı gelirler, hukuka uygun bir kılıf içerisinde nakit para veya başkaca bir ekonomik karşılık olarak

¹⁹⁴⁹ MASAK, “Aklamanın Aşamaları”, (Çevrimiçi); MASAK, “Aklama Yöntemleri”, (Çevrimiçi). Bu yöntemler hakkında daha fazla bilgi için inc. Doğan, Er, **a.g.m.**, s. 141 vd.; özellikle bankacılık ve internet bankacılığı aracılığıyla kara para aklama yöntemleri için bkz. Yazıcı, **Akıllı Kart**, s. 158 vd.

¹⁹⁵⁰ Ergin Ergül, **Kara Ekonomi ve Aklama Suçu**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2008, s. 22 vd.

¹⁹⁵¹ MASAK, “Aklamanın Aşamaları”, (Çevrimiçi); MASAK, “Aklama Yöntemleri”, (Çevrimiçi). Bu yöntemler hakkında daha fazla bilgi için inc. Doğan, Er, **a.g.m.**, s. 141 vd.

sahibine ulaşır¹⁹⁵². Bu noktada yalnızca değerlerin geri elde edilmesi değil, yerleştirme aşamasında ve/veya ayırıştırma/yığma aşamasında elde edilen finansal araçların ya da bizzat nakdin kullanılarak (örneğin kredi teminatı olarak kullanılması gibi) bizzat finansal sistemin kendisinde bulunan nakdin ya da başkaca değerlerin ele geçirilmesi de mümkündür¹⁹⁵³. Bu yöntemlerin ayrı ayrı ya da birlikte kullanılması da mümkündür.

Bu üç aşamanın her birinin tek tek farklı zamanlarda gerçekleşerek uzun bir vadeye yayılması söz konusu olabileceği gibi; tüm aşamaların birbirinin içerisine girmesi ve hatta aynı anda gerçekleştirilmesi de söz konusu olabilir. Tüm bu işlemlerin sonunda ilgili ülkelerde ya da dünya genelinde kayıt dışı ekonominin olduğu ve kara paranın amlandığı bilinir; ancak doğru şekilde gerçekleştirilmiş işlemler neticesinde amlanan paranın hangi suça ve kimlere ait olduğu ya da bir suç geliri olup olmadığı ispat edilemez hale gelir¹⁹⁵⁴. Aradan geçen zaman, izleri iyice belirsiz hale getirir. Bu halde kara paranın amlandığı, belirli kişilerin zenginleşmesi, ekonomik açıkların oluşması ve diğer etkileriyle ortada olsa da gerçekten kimin zenginleştiği ve zenginleşmenin gerçek kaynağının tespit edilememesi nedeniyle bu paraların piyasada dolaşmasına engel olunamaz.

b. Yerleştirme Aşamasında En Çok Kullanılan Yöntemler

Yerleştirme aşaması, kara paranın ekonomik akışa sokulduğu aşamadır. Dünyada kara para aklamaya konu en temel finansal araç elbette ki paranın kendisidir. Bu işlem de yoğun olarak doğrudan veya dolaylı olarak daima dünyanın en güçlü kurumlarından olan bankalar aracılığıyla gerçekleştirilir. Ancak tüm dünyanın kabul edeceği üzere bugün hiçbir ülke, bankaları ya da parayı ortadan kaldırmak istemez. Dolayısıyla önlenemez varlıklarıyla bankalar da kara para akışının temel ayaklarından birisini oluşturur.

¹⁹⁵² MASAK, “Aklamanın Aşamaları”, (Çevrimiçi).

¹⁹⁵³ MASAK, “Aklamanın Aşamaları”, (Çevrimiçi).

¹⁹⁵⁴ *Ergün*, bu durumu aşağıdaki cümleleriyle ifade eder: “Kara paranın aklama sürecine sokulması, göle atılan bir taş gibidir. Taşın suya vurduğu görülür. Çünkü su sıçrar, batmaya başladıkça suyun yüzeyinde halka halka dalgacıklar olur ve birkaç saniye için de olsa taşın suya düştüğü nokta hala görülebilir. Ama taş derinlere battıkça dalgalanmalar biter. Taş dibe ulaştığında ise, izleri çoktan silinmiş hatta kendisi bulunması imkânsız hale gelmiştir.” Bkz. *Ergül*, a.g.e., s. 20.

Kara para aklamada en çok kullanılan yöntemlerden birisi çok sayıdaki SWIFT işlemi ile kaynak takibinin zor ya da imkânsız hale getirilmesidir¹⁹⁵⁵. Ancak globalliğin ticari hayatın inkâr edilemez bir gerçeği olduğu günümüzde, uluslararası ticari faaliyetler karşısında SWIFT işleminin bir ihtiyaç teşkil ettiği inkâr edilemez bir gerçektir. Bu sistem kaldırılrsa ya da SWIFT mesajları daha uzun ve SWIFT silsilesi deşifresi kolay bir hale getirilse dahi bu yöntemin kullanılmaya devam edilmesi olasıdır. Bugün bu sistemin kaldırılması halinde dahi, ihtiyaç gereği derhal bir benzerinin oluşturulacağı açıktır. Öyle ki bugün SWIFT sisteminden dışlanmak, uluslararası siyasette önemli bir ekonomik yaptırım olarak karşımıza çıkmakta, böyle bir yaptırım pek çok şirketin ekonomik istikrarını zedelemektedir.

SWIFT işlemi haricinde, paranın denetim seviyesi düşük ülke bankalarına yatırılması, özellikle off-shore bankaların kullanılması, aynı kişiler tarafından farklı banka hesaplarına küçük miktarlarda yatırım yapılması (parçalama/structuring yöntemi), farklı kişiler adına açılan çok sayıdaki farklı banka hesabına küçük tutarlar halinde paranın yatırılması (şirinler/smurfing yöntemi), kara paranın kiralık kasalarda muhafazası suretiyle de bankaların kara para aklama faaliyetlerinde kullanılması mümkündür. Gelişen teknoloji ile birlikte, internet bankacılığı başta olmak üzere internet temelli yeni kara para aklama yöntemleri de kullanılmaktadır¹⁹⁵⁶.

Son yıllarda dünya çapında büyük değer gören kripto varlıklar da kara para aklamada kullanılan bir başka finansal araçtır¹⁹⁵⁷. Kripto varlıklar, düşük işlem maliyeti ile hız ve gizliliği bir araya getirdiği gibi bunlara karşı dünya çapında artan ilgi karşısında değer görmesi ile de yatırımcılar tarafından tercih edilen değerlerden

¹⁹⁵⁵ Aynı banka içindeki para aktarımları havale, aynı ülkedeki farklı bankalar arasındaki para aktarımları EFT, bankalar aracılığıyla yapılan uluslararası para aktarımları ise SWIFT olarak nitelendirilir. Bugün SWIFT olarak bilinen Dünya Bankalar Arası Mali İletişim Sistemi (Society For Worldwide Interbank Financial Telecommunication) sistemi, 1974 yılında kurulan uluslararası para havale sistemidir.

¹⁹⁵⁶ Yazıcı, **Akıllı Kart**, s. 153-168; Coşkun, **a.g.m.**, s. 232-233.

Bu yöntemlerden birisi olan Hawala sistemi özelinde de bkz. Gediz Oral, **Hawala Sistemi**, s. 331-350.

¹⁹⁵⁷ Christian Brenig, Rafael Accorsi, Günter Müller, “Economic Analysis of Cryptocurrency Backed Money Laundering”, **ECIS (European Conference on Information Systems) Completed Research Papers**, Paper 20, 2015, s. 2; Burcu Gediz Oral, Yusuf Yeşilkaya, “Kripto Para İkilemi: Karapara ve Bitcoin”, **Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, Yıl: 2021/1, S. 39, s. 209-239; Ünal, **Değişikliklerin Değerlendirilmesi**, (Çevrimiçi).

birisi haline gelmiştir. Bununla birlikte merkeziyetsiz bir yapı olması ve kullanıcılarına sağladığı anonimlik ile kara para aklamak isteyen kimselerin de ilgisini çekmiş ve kara para aklamada kullanılmaya başlanmıştır^{1958,1959}. Özellikle merkezi bir otoritenin bulunmaması, kara para aklamanın önlenmesi için getirilen önleyici düzenlemelerin uygulanmasını engelleyerek, kara para aklama sürecini kolaylaştırır¹⁹⁶⁰.

Geleneksel finansal araçlar da kara para aklanmasında sıklıkla tercih edilmektedir¹⁹⁶¹. Bununla birlikte kara para aklamanın ilk aşaması olan “yerleştirme” aşamasının paranın finansal piyasaya sokulması olduğu ve her zaman olmasa da genelde kara para aklamanın bu üç aşamada gerçekleştirildiği dikkate alındığında, ticari araçların kara para aklamak için yaygın şekilde kullanılması normaldir. Örneğin mali araçların (pay senedi, tahvil, bono, çek vb.) satın alınması, paravan şirketler üzerinden işlemler yapılması, finansal kuruluşlar ya da buradaki yetkililer ile anlaşarak paranın piyasaya sokulması, paranın piyasaya sokulmasından önce hukuka uygun sahte bir kaynağın bulunduğu izlenimi yaratılarak kâğıt üzerinde gelire yasal bir kaynak gösterilmesi (paravan şirket, sahte fatura vb.), faktöring şirketlerinin kullanılması, sigorta poliçelerinin satılması/devri, kara para aklamada kullanılan yöntemlerdendir¹⁹⁶². İşte hamiline yazılı pay senetleri de bu kapsamda zikredilmektedir. Kara para aklanmasında kullanılan bu finansal araçlar, toplumun belirli ihtiyaçları doğrultusunda ortaya çıkmış, bugün de ticari hayatta büyük veya küçük pek çok ticari aktör tarafından aktif şekilde kullanılan ve teknik olarak hukuka uygun olan araçlardır. Her ne kadar kara para aklamanın önlenmesi için farklı düzenlemeler getirilse de yaygın şekilde kullanılan pek çok ticari ve/veya finansal

¹⁹⁵⁸ Kripto para borsalarında müşterilerin işlem yapabilmesi için kimlik bilgilerini paylaşmaları gerekliliği karşısında suç gelirinın FIAT paraya dönüştürülebilmesi için kimlik doğrulaması yapılması gerektiği, dolayısıyla işlemin kamuya açık blokzincir ile izlenebileceği, bu bağlamda kripto paranın kara para aklamada kullanılmak için elverişli olmadığı, buna karşın gizlilik paralarının bu tespitin istisnasını teşkil edebileceği görüşü için bkz. Hasret Ozan Sevim, “Kara Para Aklama Suçu ve Kripto Paralar”, **Hukuk ve Bilişim Dergisi**, No:2, Ocak 2020, s. 4-12.

¹⁹⁵⁹ Brenig, Accorsi, Müller, **a.g.m.**, s. 2; Dilek Yılmazcan, “Kara Para Aklama ve Uluslararası Mali Sistem”, **Öneri Dergisi**, C. 2, S. 9, Ocak 1998, s. 64 vd.

¹⁹⁶⁰ Brenig, Accorsi, Müller, **a.g.m.**, s. 8, 12; Yılmazcan, **a.g.m.**, s. 66 vd.

¹⁹⁶¹ Brenig, Accorsi, Müller, **a.g.m.**, s. 6.

¹⁹⁶² Bu yöntemler hakkında bilgi için bkz. Kocaoğlu, **a.g.t.**, s. 53 vd.; MASAK, “Aklama Yöntemleri”, (Çevrimiçi); Ufuk Ünlü, “Kara Para Aklamada Yeni Yöntemler ve Kara Paranın Ekonomi Üzerindeki Etkileri”, **Sayıştay Dergisi**, C. 2, S. 113, 2019, s. 155-179;

aracın varlığı karşısında doğru tutum tüm bu finansal araçların ortadan kaldırılması mıdır yoksa suçun önlenmesi aşamasına daha güçlü bir müdahalede bulunmak mıdır?

Üstelik bir adım daha ileri gidildiğinde, lüks araba, değerli madenler, mücevher, antika ürün, değerli sanat eseri vb. kıymetli menkul malların alınması ve spor kulüpleri kurulması suretiyle de kara para aklandığı dikkate alındığında¹⁹⁶³, ileride de kara para aklamanın önlenmesi için sanatın, sporun, lüks tüketimin ve hatta mülkiyetin kaldırılması aşamasına mı geçilecektir? Dahası, hukuka uygun araçların yanı sıra kumarhanelerin ve kasinoların, yeraltı bankacığının, şans oyunlarının oynatılması ile de kara para aklanmakta^{1964,1965}; devletler henüz bu hukuka aykırı fiilleri ve dahi kara paranın kazanılmasını engelleyemiyorken, sözde kara paranın aklanması için yasal olan kurumlara müdahale etmeye çalışmaktadır.

2. Kara Para Aklamanın Önlenmesi

Artan küreselleşme, uluslararası suçların ve bunlardan elde edilen menfaatlerin büyüklüğü karşısında kara paranın aklanması da uluslararası düzlemde ele alınmaya başlanmıştır¹⁹⁶⁶. Kara para aklamanın Avrupa Birliği kapsamında düzenlemelere konu olmaya başlaması ise 91/308/EEC Sayılı Avrupa Konseyi Direktifi ile başlar. Bu Direktif kapsamında öncelikle kara para aklama kavramı ‘uyuşturucu madde ile ilgili faaliyetler’ kapsamında tanımlanır¹⁹⁶⁷. 29 Kasım – 1 Aralık 1994 arasında

¹⁹⁶³ Bu yöntemler ve nasıl gerçekleştirildiklerine ilişkin bilgi için bkz. Kocaoğlu, **a.g.t.**, s. 53 vd.; MASAK, “Aklama Yöntemleri”, (Çevrimiçi).

Ayrıca son yıllarda gelişen teknoloji ile birlikte, online kasinolar başta olmak üzere internet temelli yeni kara para aklama yöntemleri kullanıldığı yönünde bkz. Yazıcı, **Akıllı Kart**, s. 153-168; Coşkun, **a.g.m.**, s. 232-233.

Bu yöntemlerden birisi olan Hawala sistemi özelinde de bkz. Gediz Oral, **Hawala Sistemi**, s. 331-350.

¹⁹⁶⁴ MASAK, “Aklamanın Aşamaları”, (Çevrimiçi); MASAK, “Aklama Yöntemleri”, (Çevrimiçi). Bu yöntemler hakkında daha fazla bilgi için inc. Zeki Doğan, Mustafa Er: “Kara Para Aklamada Kullanılan Yöntemler”, **Vergi Dünyası**, S. 417, Mayıs 2016, s. 141 vd.

¹⁹⁶⁵ Bu yöntemler ve nasıl gerçekleştirildiklerine ilişkin bilgi için bkz. Kocaoğlu, **a.g.t.**, s. 53 vd.; MASAK, “Aklama Yöntemleri”, (Çevrimiçi).

¹⁹⁶⁶ Oktay Üstün, "Karapara Aklama ve Terörün Finansmanı ile Mücadelede Uluslararası Girişimler ve Araçlara Toplu Bakış", **Bankacılar Dergisi**, 2008, Sayı:65, s. 19; Ece Öztürk, Kara Para Aklama, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi (Galatasaray Üniversitesi SBE), Temmuz 2020, s. 91.

¹⁹⁶⁷ 91/308/EEC sayılı Avrupa Konseyi Direktifinde karapara, “*Uyuşturucu maddelerle ilgili faaliyetlerden ve bu faaliyetlere iştirak edilmesinden elde edilen her türlü kazançtır.*” şeklinde tanımlanmıştır.

gerçekleşen Strazburg Konferansı'nda 'kara para' kavramının tanımı genişletilerek *"her türlü kriminal faaliyetten elde edilen kazanç"* ifadesi tercih edilir¹⁹⁶⁸. Bu kapsamda kara para aklamanın önlenmesi için çok sayıda kurum, kuruluş ve kişiye özellikle bilgi verme ve denetim yöntemlerine dayalı yükümlülüklerin yüklenmesi yöntemine ağırlık verilmiştir¹⁹⁶⁹.

3. Hamiline Yazılı Pay Senetlerinin Kara Para Aklama- Terör Finansmanı ve Vergi Kaçırmadaki Rolü

2000 yılı itibariyle tüm dünyada hamiline yazılı paylar ve özellikle hamiline yazılı pay senetleri yeni bir anlam kazanmaya başlamıştır: Vergi kaçakçılığı, terörizmin finansmanı ve kara para aklama aracı¹⁹⁷⁰. Önceleri hızlı pay devri ile anılan hamiline yazılı paylar bir anda suç aracı olarak lanse edilmeye başlanmıştır. Üstelik OECD ve FATF başta olmak üzere uluslararası arenadaki güçlü figürler tarafından gerçekleştirilen tüm dünyada hamiline yazılı payların yasaklanması için baskı yaratılmıştır. Peki, hikâye gerçekten bu kadar basit midir?

Kara para aklama ve terör finansmanı gibi kulağa çok tehlikeli gelen ifadelerin gücünü arkasına alan ve batıdaki tüm düzenlemelerin doğru ve yerinde olacağını kabul ederek, hamiline yazılı payın ve hamiline yazılı pay senedinin işlevlerini

¹⁹⁶⁸ Ramazan Başak, "50 Soruda Karapara ve Karaparanın Aklanmasının Önlenmesi", **Türkiye Bankalar Birliği Yayın No: 206**, 1998, (Çevrimiçi) https://www.tbb.org.tr/Dosyalar/Dosyalar/50_SorudaKarapara1998.doc&cd=1&hl=de&ct=clnk&gl=de&client=firefox-b-d, 27 Ocak 2022, s. 2.

Bu süreçte BM bünyesi içinde hazırlanan Uyuşturucu ve Psikotrop Maddeler Kaçakçılığına Karşı BM Sözleşmesi (Viyana Sözleşmesi-1988), Sınırşan Organize Suçlara Karşı BM Sözleşmesi (Palermo Sözleşmesi-2000), BM Terörizmin Finansmanının Önlenmesi Sözleşmesi (Newyork Sözleşmesi-2000/2001), 1373 sayılı Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi Kararı (28 Eylül 2001) ve BM'nin 91/308/EEC Sayılı Direktifinin (1991) yanı sıra 2001/97/EEC Sayılı Direktifi (2001) ve 2005/60/EEC Sayılı Direktifi (2005) de çıkartılır. Bu noktada ayrıca Avrupa Konseyi bünyesinde hazırlanan 141 sayılı sözleşme (1993) ve 198 sayılı Sözleşmeler (2005) ile FATF tarafından yayınlanan tavsiye kararlar da kara paraya karşı mücadelede önem arz eder. Bu hususta daha fazla bilgi için bkz. Üstün, **a.g.m.**, s. 19-36; Öztürk, **a.g.t.**, s. 91 vd.

¹⁹⁶⁹ Finansal kuruluşlara getirilen yükümlülükler hakkında bkz. Üstün, **a.g.m.**, s. 51-68.

5549 sayılı Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi Hakkında Kanun ve Suç Gelirlerinin Aklanmasının ve Terörün Finansmanının Önlenmesi Hakkında Yönetmelik çerçevesinde özellikle avukatlara yönelik olarak getirilen yükümlülükler için bkz. MASAK, "Avukatlar için Suç Gelirlerinin Aklanmasının ve Terörün Finansmanının Önlenmesine Dair Yükümlülüklerle İlişkin Temel Esaslar", Mart 2021, (Çevrimiçi) <https://www.barobirlik.org.tr/Haberler/duyuru-202117-81705>, 20 Eylül 2022.

¹⁹⁷⁰ Sürece ilişkin açıklamalar için bkz. **Bölüm 5 – I – A** ve **Bölüm 5 – I – B**.

düşünmeksizin bunların tamamen kaldırılması fikrine sempati duyanlar ile sadece geleneksel ve mevcut olanı koruma amacıyla hamiline yazılı payların kalmasının doğru olduğunu düşünenler eşit derecede yanılmaktadır. Hamiline yazılı payların sahiplerinin bilinmeyişi, şirketin gücü elinde bulunduranların bilinmemesi anlamına gelir. Bu hallerde gücün sahibinin kim olduğunun bilinmemesi, diğer güç odaklarının muhataplarını bilememesi anlamına gelir ki; bu durum büyük güç odakları tarafından kabul edilemez. Ancak tüm gerçeklerin ulu orta dile getirilmemesi ve nihai amacı sağlamaya yönelik kabul edilebilir gerekçelerin üretilmesi, politikanın gereğidir. Zaten politika da bir tür kitlesel ikna sanatıdır¹⁹⁷¹. Hukukçu olarak tezimiz kapsamında incelemek istediğimiz husus; kara para aklama, terör finansmanı ve vergi kaçırılması hususlarında hamiline yazılı payların gerçekten ne ölçüde kullanıldığı ve bu tür kötüye kullanımların, finansal ve hukuki bir aracın ortadan kaldırılmasını gerektirip gerektirmediğidir.

Hamiline yazılı payların hedef gösterilmesi, hamiline yazılı pay senedini elinde bulunduran kimsenin doğrudan pay sahibi kabul edilmesi, böylece şirket üzerinde söz sahibi olabilecek kimselerin bilinmemesinden kaynaklanır. Kara para aklama sürecinin nasıl gerçekleştiği daha önce açıklanmış olup, hamiline yazılı payların doğrudan bu sürecin sağlayıcısı olmaktan ziyade, sisteme dâhil edilmiş değerlerin muhafazası için kullanıldığını söylemek yanlış olmaz. Bu kapsamda hamiline yazılı pay senetlerinin kara para aklama sürecindeki rolü, altın, elmas, kıymetli sanat eserleri gibi elde bulundurulduğunun kayıt altına alınmadığı kolay saklanabilir kıymetli eşyalardan çok da farklı değildir. Şirketin hamiline yazılı paylar aracılığıyla kontrolünün elde tutulması ve bu suretle işlemlerin yürütülmesi halinde ise gerek genel kurul toplantılarına katılma sırasında kimlik beyan zorunluluğu gerek gerçekleştirilen işlemlerden ayrıca sorumlu tutulabilecek yöneticiler vasıtasıyla kimliklerin her zaman deşifre edilebileceği; bunun şirketler topluluğu alet edilerek yürütülmesinin hedeflenmesi halinde ise TK m. 198 hükmü çerçevesindeki bildirim

¹⁹⁷¹ TDK'da "Politika" kelimesi için verilen açıklamalar şu şekildedir: "1. (isim) Devletin etkinliklerini amaç, yöntem ve içerik olarak düzenleme ve gerçekleştirme esaslarının bütünü, siyaset, siyasa", "2. (isim) Davranış biçimi, düşünce yapısı", "3. (isim, mecaz) Bir hedefe varmak için karşındakilerin duygularını okşama, zayıf noktalarından veya aralarındaki uyuşmazlıklardan yararlanma vb. yollarla işini yürütme". Bkz. (Çevrimiçi) <https://sozluk.gov.tr/>, 24 Haziran 2022.

yükümlülükleri çerçevesinde bilinebileceği gerçeği karşısında; hamiline yazılı payların kara para aklama aracı olarak ciddi bir tehlike arz ettiğini ifade etmek güçtür. Doktrinde de ifade edildiği üzere hamiline yazılı payların kaldırılarak nama yazılı paylara geçilmesi, kara para aklama ve terörün finansmanı ile mücadele için gerekli olmadığı gibi, işbu amacı gerçekleştirmeye elverişli de değildir¹⁹⁷².

Kaldı ki bu noktada hamiline yazılı paylardan önce tehlike arz eden asıl hukuki aracın kâğıt paralar olduğu, çoğu zaman aklanacak paraların nakit elde edildiği ve sisteme dâhil edilmeye çalışıldığı, sahipleri bilinmeyen nakit paraların hamiline yazılı pay senetlerine nazaran çok daha fazla tehlike arz ettiği ortadadır. Ancak devletlerin merkez bankaları aracılığıyla aslında tüm insanlara borçlanmalarını temsil eden kâğıt paralardan vazgeçmeyeceği gibi kara para aklamada en çok kullanılan para birimi olan doların ise pek çok ülke nezdinde rezerv para birimi olarak kullanılması karşısında devletlerin dolardan da vazgeçemeyeceği anlaşılmaktadır. Bir diğer ifadeyle, kara para aklanması ve terörizmin finansmanı ile uluslararası boyutta mücadele sadece merkez devletlerin önemli çıkarlarına dokunmadığı sınırlarda küresel baskıya konu olabilir¹⁹⁷³.

Örneğin HSBC bankasının Amerika merkezinin, İngiltere merkezinin uyarılarına rağmen gerekli işlem denetimlerini gerçekleştirmeyerek milyonlarca dolar paranın aklanmasını sağladığı tespit edilmiş ve bankaya -rekor tazminat olarak adlandırılrsa da bankanın bir yıllık kârına dahi karşılık gelmeyen tutarda- tazminat cezası verilmesi öngörülmüş; ancak bankacılık sistemi kaldırılmamıştır¹⁹⁷⁴. Daha komik olan ise dünyanın pek çok yerinde kara para aklama skandallarıyla anılan HSBC Bankasının 2000 yılında diğer 11 özel banka ile birlikte İsviçre’de Wolfsberg

¹⁹⁷² Bkz. Deutsches Aktieninstitut, **a.g.m.**, s. 3; Vatter, **BeckOGK AktG**, Art. 10, Rn. 3; Çonkar (Ed.: Kaya, Zengin, Yıldız, Özsoy, Oğuz), **Ticaret Kursüsü Tartışıyor**, s. 407-408; Ünal, **Değişikliklerin Değerlendirilmesi**, (Çevrimiçi).

¹⁹⁷³ Merkez-çevre ülke ayrımı ve küresel baskı hakkında bkz. **Bölüm 5 – III – D**.

¹⁹⁷⁴ İnc. “HSBC ABD’ye 1.9 milyar dolar ceza ödeyecek”, BBC Türkçe, 11 Aralık 2012, (Çevrimiçi) https://www.bbc.com/turkce/haberler/2012/12/121211_hsbc_us, 17 Kasım 2022.

Bu HSBC’nin tek kara para aklama vukuatı da değildir. Özellikle HSBC’nin İsviçre’deki merkezine ilişkin olarak sızdırılan ve “*Swissleaks*” belgeleri olarak anılan belgeler tüm dünyada HSBC aracılığıyla yürütülen kara para aklama faaliyetlerini ortaya koymuştur. İsviçre için bkz. Fransa için bkz. “Fransa’da HSBC’ye ‘Swissleaks’ Davası”, Finans Gündem, 09 Nisan 2015 (Çevrimiçi) <http://www.finansgundem.com/haber/fransada-hsbcye-swissleaks-davasi/440535>, 17 Kasım 2022.

Şatosu’nda bir araya gelerek ‘Kara Paranın Aklanması ile Mücadelede Wolfsberg Kuralları’nı yayınlamış olmasıdır¹⁹⁷⁵. Benzer şekilde İsviçre merkezli Credit Suisse Bankası, Danimarka merkezli Danske Bank, Hollanda merkezli ING grup da kara para akladığı tespit edilen büyük banka ve finansal kuruluşlardır¹⁹⁷⁶. Bankacılık sektörünün kara para aklama faaliyetlerinin en önemli aracısı olduğu, bu nedenle defalarca para cezasına çarptırıldığı ancak ceza tutarlarının aklanmış paralardan elde edilen gelirin yanında önemsiz kalması nedeniyle tüm bu bankaların faaliyetlerine devam ettiği bir gerçektir¹⁹⁷⁷. Hamiline yazılı pay senetlerinin sahiplerinin bilinmezliğine karşın, diğer pek çok aracın aksine hamiline yazılı payların kara para aklama faaliyetlerindeki aktif rolüne ilişkin karar ya da açık istatistiki bilgi bulunmamaktadır. Senedi elde bulunduranın bilinmiyor oluşu, hamiline yazılı payları bu riske açmaktaysa da dünyanın en büyük para aklama mekanizmalarından olan bankacılık alanında getirilen müşteri bilgilerinin öğrenilmesi bazı önlemlerle ile hamiline yazılı payların kaldırılması veya hareketsizleştirilmesine yönelik önlemler arasında orantısızlık olduğu açıktır.

Bu noktada tespitimiz şudur ki; hamiline yazılı payların ya da hamiline yazılı pay senetlerinin kaldırılmasına yönelik dış baskı, yalnızca kara para aklama ve terör finansmanı gibi kötü ve tehlikeli olduğu kabul edilen terimlerin arkasına saklanması suretiyle şekillendirilmiştir. Buna karşı hamiline yazılı payların kara para aklamadaki aktif rolü tam olarak ortaya konulabilmiş değildir.

¹⁹⁷⁵ Bu ilkelerin türkçe tercümesi için bkz. Karaparanın Aklanması ile Mücadelede Wolfsberg Kuralları, (Çevrimiçi) https://www.tbb.org.tr/Dosyalar/Dosyalar/Wolfsberg_Kurallari-Turkce.doc, 17 Kasım 2022.

¹⁹⁷⁶ İnc. “Avrupa Mafyanın Karapara Aklama Merkezi Haline Geldi”, (Çevrimiçi) <https://gdh.digital/avrupa-mafyanin-kara-para-aklama-merkezi-haline-geldi-30628>, 17 Kasım 2022.

¹⁹⁷⁷ Bankaların kara para aklamadaki rolü ve verilen cezalar bakımından istatistiki inceleme için bkz. Mehmet Yazıcı, “Bankacılık Sektöründe Artan Etik İhlaller”, **Maliye Finans Yazıları Dergisi**, Y. 31, S. 107, 2017, s. 109-128.

C. Hamiline Yazılı Payların Tartışılmasının Sebebi: Pay Sahibinin Anonimliği

1. Pay Sahibinin Anonimliğinin Anlamı

Hamiline yazılı pay senetlerinin ortaya çıktığı günden itibaren tartışmalara konu olmasının en önemli sebebi pay sahibinin kimliğini gizleyebilmesidir. Hamiline yazılı paylar, bizatihi pay sahiplerinin pay defterine kaydedilmeden, sadece pay senedi ile pay sahipliğinin ispat edilebilmesi ihtiyacı sebebiyle ortaya çıkmıştır. Bir diğer ifadeyle, hamiline yazılı payların ortaya çıkma sebebi, pay sahibinin anonim kalarak yatırım yapabilmesine imkân sağlayan bir araca ihtiyaç duyulmasıdır¹⁹⁷⁸.

Pay sahibinin anonimliği, anonim şirketin anonimliği ile aynı anlama gelmez. Pay sahibinin anonimliği, pay sahibinin kimliğinin bilinmemesini ifade eder. Buna karşın anonim şirketin anonimliği, tek borcunu yerine getiren pay sahiplerinin kimliklerinin şirket için önemli olmaması, asıl olanın şirket tüzel kişiliği çerçevesinde profesyonel bir yönetim ile organizasyonun devamlılığının sağlanmasıdır¹⁹⁷⁹. Hamiline yazılı paylar, özellikle bağlam düzenlemelerinin getirilmesinden sonra pay devir serbestisinin ve kimliklerinin gizlenebilmesine bağlı olarak pay sahiplerinin önemsizleşmesinin teminatı olması sebebiyle, elbette ki anonim şirketin temel unsurlarından birisidir¹⁹⁸⁰. Hamiline yazılı pay senetlerinin karakteristik özelliğinin ve varlık amacının gizlilik/anonimlik olduğunu savunan yazarlar bulunmaktadır¹⁹⁸¹. Ancak, hamiline yazılı paylar ile sağlanan anonimlik, pay sahibinin anonimliğidir¹⁹⁸².

¹⁹⁷⁸ Hamiline yazılı payların pay sahibinin kimliğini gizlemesine ilişkin açıklamalarımız için ayrıca bkz. **Bölüm 1 – II – D – 6**.

¹⁹⁷⁹ Anonim şirketin anonimliğine ilişkin açıklamalar için bkz. **Bölüm 1 – II – A – 2**.

¹⁹⁸⁰ Limited şirketlerin hiçbir zaman anonim şirketler kadar talep görmemiş olmasının temel sebebinin de anonimlik ihtiyacını karşılayamaması olduğu yönünde bkz. Leuenberger, **a.g.e.**, s. 17.

¹⁹⁸¹ Bkz. ve karşı. Leuenberger, **a.g.e.**, s. 15; Forstmoser, Meier-Hayoz, Nobel, **a.g.e.**, §39, s. 456, N. 5; Sanwald, **a.g.m.**, s. 24; Albert, **FATF**, s. 265; Spoerlé, **a.g.e.**, s. 15; Kırca, Tekin, **a.g.m.**, s. 466.

¹⁹⁸² Bu kapsamda, hamiline yazılı pay senetleri ile pay sahibinin şirkete karşı anonim hale gelmesinin, anonim şirketin “anonim” olarak nitelendirilmesinden bağımsızdır. Buna karşın hamiline yazılı payların kaldırılması ya da kayıt altına alınmasının anonim şirketin anonimliğinin de sonu olduğunu savunan çok sayıda yazar bulunmaktadır. Bkz. Bürgi, **a.g.e.**, Art. 683-687, s. 258, N. 4; Leuenberger, **a.g.e.**, s. 20 vd.; Teoman, **Bağlı**, s. 52; Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II - 2019**, s. 120 N. 1111; Öztan, **Kıymetli**

Pay sahibinin anonimliğinin yöneldiği farklı sùjeler olup; her bir sùjeye karşı gizlilik farklı hukuki menfaatleri korumaktadır. Bu kapsamda özellikle üç sùje sayılabilir: (1) Şirket, (2) Devlet, (3) Diğer yatırımcılar.

2. Pay Sahiplerinin Şirkete Karşı Anonimliği

Pay sahipliğinin şirkete karşı anonim olması, şirketin pay sahiplerinin kim olduğunu bilmemesi anlamına gelir. Buradaki bilmeme hali, pay sahipliği haklarının kullanılması durumu haricinde, pay sahiplerinin kim olduğu bilgisine sürekli olarak erişilememesini ifade eder.

Mevcut sistem düzenlemesi çerçevesinde, halka kapalı şirketlerde çıplak payların, ilmùhaberlerin ve nama yazılı pay senetlerinin pay defterine kaydı zorunlu olduğu için yalnızca hamiline yazılı pay senetleri bakımından şirkete karşı anonimlik bulunmaktadır¹⁹⁸³. Zira pay defterini tutan bizzat yönetim kurulu olduğu için, bu bilgiye her zaman erişebilir. Buna karşın hamiline yazılı pay senetlerinin MKK'ya bildirilmesi ve bu sicil kapsamında kaydedilmesi öngör÷lmüşse de hâlihazırda kurgulanan sistemde şirket bu bilgilere kural olarak ulaşamamaktadır. Şirket ilk bildirimini yaptıktan sonra genel kurul toplantısı haricinde MKK'dan pay sahipleri listesi almasına imkân veren bir düzenleme bulunmamaktadır¹⁹⁸⁴. Halka açık şirketlerde de paylar kaydi sistemde tutulduğu için pay sahiplerinin şirkete karşı anonimliği oldukça yüksektir. Pay sahibinin şirkete karşı anonim olması, şirketin pay sahiplerinin değil şirketin menfaatine hareket etmesini sağlayan temel unsurlardan birisidir.

Yöneticiler, şirketlerdeki kontrol alanlarını korumak ve hatta arttırabilmek için, pay sahipleri çevresinin birleşimi hakkında daha fazla bilgi edinmek, yani hamiline

Evrak, 2. Bs., s. 1502; Tütüncü, **a.g.m.**, s. 754; Zengin, **7262 Sayılı Kanun**, s. 345-346, 384; Ünal, **Değişikliklerin Değerlendirilmesi**, (Çevrimiçi); Tarhan, **a.g.m.**, (Çevrimiçi); Kayhan, **a.g.m.**, (Çevrimiçi); Gürdal, **a.g.t.**, s. 8. Ayrıca karş. Sanwald, **a.g.m.**, s. 24, dp. 17. Ancak belirtmek gerekir ki *Tekinalp*, eserin güncel basısında bu ifadeye yer vermemiştir. Karş. Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II - 2019**, s. 120, N. 1111; Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II**, s. 124, N. 1111.

Anonim şirketin anonimliğinin anlamına ilişkin açıklamalarımız için bkz. **Bölüm 1 – II – A – 2**.

¹⁹⁸³ Aynı yönde bkz. Gürel, **a.g.m.**, s. 434.

¹⁹⁸⁴ Hatta bu durum, genel kurul toplantısı dışında pay sahipliği haklarını kullanmak isteyen hamiline yazılı pay senedi sahiplerinin nasıl tespit edileceği sorununu da doğurmaktadır. Bu husus daha önce açıklanmış olup, bilgi için bkz. **Bölüm 3 – III – E – 2 – a – (2)**.

yazılı pay sahipleri çevresini de bilmek ister¹⁹⁸⁵. Oysa, pay sahipliği haklarını kullanılması için pay sahipliğini teyit edebilmenin haricinde, şirketin pay sahiplerinin kimliğine erişememesi anonim şirketin anonimliğine daha uygundur¹⁹⁸⁶. Şöyle ki şirketlerde müdürler, çalışanlar, pay sahipleri gibi farklı çıkar grupları bulunmaktadır. Ancak her bir grup da kendi içerisinde farklı çıkar gruplarını barındırabilir. Örneğin uzun vadeli yatırımla pay alan birisi ile kısa vadeli olarak pay devralan bir pay sahibinin çıkarları farklı olabileceği gibi, şirketteki azlık ve çokluk pay sahipleri de farklı çıkar gruplarını oluşturur. Yöneticilerin, profesyonel yönetim ilkesi çerçevesinde¹⁹⁸⁷, şirket menfaatini koruyacak şekilde hareket etmesi esastır¹⁹⁸⁸. Buna karşın pay sahiplerinin kimliklerinin ve paylarının dağılımının bilinmesi, yöneticilerin şirket menfaatinden ziyade belirli pay gruplarının menfaatine hareket etmesi riskini de beraberinde getirir. Çünkü pay sahiplerinin bilinmemesi, bir pay sahibi grubu menfaatine değil; şirketin menfaatine hareket edilmesini garanti eder¹⁹⁸⁹.

Kişisel verilerin toplanması ve işlenmesi ile birlikte durum bambaşka bir boyuta ulaşmıştır. O kadar ki bugün veri işleme üzerine çalışan bazı şirketler, özellikle büyük şirketlere -ki bu durumda aslında şirket yöneticilerine- bu hizmeti pazarlamaktadır. Burada veri işleyen şirketler, pay sahiplerinin analiz edilmesi suretiyle bunların tanınması, karar tahminlerinin oluşturulması ve anonim şirket aksiyon haritasının buna göre belirlenebilmesi imkanını sunmaktadır. Bu şirketler özellikle şirket tahvillerinin veya pay senetlerinin kimin elinde olduğunu tespit edebileceklerini ve bu sayede pay sahiplerinin analiz edilebileceğini belirtir. Bu sayede şirketlere belirli pay sahiplerini hedef alan özel iletişim kampanyaları yapabileceklerini ve pay sahiplerinin bir sonraki hamlesini tahmin etme imkânı

¹⁹⁸⁵ Leuenberger, **a.g.e.**, s. 10, ayrıca bkz. s. 165 vd.

¹⁹⁸⁶ Şirket menfaati hakkında bilgi için bkz. Helvacı, **Sorumluluk**, s. 65-66; Mehmet Helvacı, Emin Çamurcu, İsmail Türkyılmaz, “Özellikle Anonim Şirket Açısından Şirket Menfaati Kavramı”, **Prof. Dr. Hamdi Yasaman’a Armağan**, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2017, s. 309-330; Sulu, **a.g.e.**, s. 7 vd.

¹⁹⁸⁷ Anonim şirketlerde yönetim - mülkiyet ayrımı çerçevesinde profesyonel yönetim hakkında hepsi yerine bkz. Paslı, **Devralma**, s. 28 vd.

¹⁹⁸⁸ Forstmoser, Meier-Hayoz, Nobel, **a.g.e.**, s. 32, §3, N. 11; Paslı, **Devralma**, s. 30; Sulu, **a.g.e.**, s. 130;

¹⁹⁸⁹ Aynı yönde bkz. Leuenberger, **a.g.e.**, s. 16.

sunmayı vadeder¹⁹⁹⁰. Mevcut pay sahiplerine yönelmiş bu tür analizlerin, yatırımcı bulmaya çalışan bir şirketin daha fazla yatırımcı çekmek için yöneleceği kitleyi belirlemekten farklılaştığı açıktır. Mevcut pay sahiplerinin kararlarına karşı yürütülen bu tür analizler, şirket menfaatinden ziyade yöneticilerin ve onları belirleyen çoğunluğun menfaatine hizmet eder. Oysaki anonim şirketlerde profesyonel yönetim ile evrensel olarak hedeflenen, yönetici ya da çoğunluk egemenliğinde yönetim değil, şirket menfaatine uygun yönetim ile şirket işleyişinin sekteye uğramadan devam etmesidir.

Şirket yönetimlerinin, sürekli olarak tüm pay sahiplerini bilmemesi, şirketin menfaatine hareket etmelerini sağlayabilmek için gereklidir. Taahhüt edilen pay bedellerinin tamamının ödenmesinin ardından, pay sahipleri şirkete karşı olan tek borcunu ifa etmiş olur; bunun devamında artık şirket pay sahiplerine taahhüt ettikleri payın karşılığındaki pay sahipliği haklarını kullandırmakla yükümlüdür. Pay sahipleri ise bu haklarını kullanıp kullanmama hususunda prensipte özgürdür.

Hamiline yazılı payların bedellerinin tamamen ödenmesi sonucunda pay senedi basıldığı dikkate alındığında, bu aşamada şirketin pay sahibinden bir alacağı kalmayacağı için pay sahibinin kim olduğunun bilinmesine de gerek yoktur¹⁹⁹¹. Benzer düşünce bedeli tamamen ödenmiş nama yazılı paylar bakımından da dile getirilebilir. O halde şirketin pay sahipliği haklarını kullandırması için de her daim pay sahiplerinin kim olduğunu bilmesine ihtiyaç yoktur; hakkın kullanılacağı zaman hakkı kullanmak isteyen kişinin buna yetkili olup olmadığının tespit edilebilmesi yeterlidir.

7262 sayılı Kanun ile gerçekleştirilen değişiklik öncesinde; paydan doğan haklarını kullanmak isteyenler, ellerindeki hamiline yazılı pay senedi ile şirkete başvurarak bu haklarını kullanmak için kimliklerini arz etmekteydi. Buna karşın artık

¹⁹⁹⁰ Bkz. (Çevrimiçi) <https://www.georgeson.com/uk/business/shareholder-bondholder-id/understand-and-analyse-your-shareholder-profile>, 10 Haziran 2022.

¹⁹⁹¹ Pay defterine kaydın temel işlevlerinden birisinin aslında ödenmeyen sermaye borcunu göstermek olduğu yönünde bkz. Leuenberger, **a.g.e.**, s. 12.

Aksi yönde, sermaye taahhüt borçlarının pay defterine yazılmayacağı, sermaye taahhüt borçlarının defter-i kebirdeki sermaye hesaplarından izleneceği, bu nedenle pay defterinin pay sahibinin borç ve yükümlülüklerini gösterme hususunda hiçbir işlevi olmadığı yönünde bkz. Tekinalp, **Bağlam**, s. 94-95, N. 11-07 ve N. 11-08.

her genel kurul toplantısı zamanında pay sahipleri çizelgesi hazırlanırken, şirket tüm pay sahipleri kimliğini öğrenmektedir. Kanun değişikliği neticesinde, pay sahiplerinin şirkete karşı anonimliği kısmen azalmışsa da teknik olarak varlığını devam ettirmektedir.

Sonuç olarak, pay sahibinin şirkete karşı anonimliği, anonim şirketin temel yapılanmasını koruması için önemlidir. Şirketin menfaati ile pay sahiplerinin ya da yöneticilerin menfaatlerinin çatışması mümkündür. Ancak şirketlere ilişkin kararlar her zaman şirket menfaati merkeze alınarak verilmelidir. Zira şirketin menfaatine olan işlemler, kısa ya da uzun vadede pay sahiplerinin de menfaatine olacaktır¹⁹⁹². Gelişen veri teknolojisinin pay sahiplerinin kimliğini bilmekten öte potansiyel kararları tahmin etme imkânı tanıdığı ve ‘şirket menfaati’ doğrultusunda hareket esas olduğuna göre, taahhüdü tamamen ifa edilen tüm paylar için şirkete karşı anonimlik sağlanmalı ve korunmalıdır. Yani şirketin pay sahiplerinin kim olduğunu bilmemesi, anonim şirket yöneticilerinin Rawls’ın “bilgisizlik perdesi (veil of ignorance)” teorisinde ifade ettiği gibi menfaat sahiplerine bir perdenin arkasından bakmasını, hepsine eşit mesafede durmasını ve daha adil olmasını sağlayacaktır¹⁹⁹³. Üstelik, şirkete karşı anonimlik kamu çıkarlarının söz konusu olmadığı bir alandır¹⁹⁹⁴. Dolayısıyla şirkete karşı anonimliğe müdahaleyi haklı gösterebilecek bir kamu menfaati de bulunmamaktadır.

3. Pay Sahiplerinin Diğer Yatırımcılara Karşı Anonimliği

Pay sahiplerinin diğer yatırımcılara karşı anonimliği, pay sahibinin hem hâlihazırdaki diğer pay sahiplerine karşı anonimliğini hem de potansiyel yatırımcı kabul edilebilecek üçüncü kişilere karşı anonimliğini ifade eder. Pay sahiplerinin diğer yatırımcılara karşı anonimliği, piyasada ticari karar vermek için gerekli perdenin önemli unsurlarından birisidir. Zira pay sahiplerinin alım satım davranışlarının diğer pay sahiplerine tam bir şeffaflıkla arz edilmesi, piyasayı spekülasyonlara açık ve kırılğan hale getirir.

¹⁹⁹² Forstmoser, Meier-Hayoz, Nobel, **a.g.e.**, §3, s. 32, N. 11; Sulu, **a.g.e.**, s. 79, 80.

¹⁹⁹³ Bu teori hakkında bilgi için bkz. John Rawls, **A Theory of Justice**, Massachusetts, Harvard University Press, 1971.

¹⁹⁹⁴ Leuenberger, **a.g.e.**, s. 10.

Pay sahiplerinin diğer pay sahiplerine ve üçüncü kişilere karşı anonimliği büyük ölçüde korunmaktadır. Halka kapalı anonim şirketlerde çıplak paylar, ilmühaberler ve nama yazılı paylar pay defterinde kayıtlıdır. Pay defterin bilgi edinme hakkı çerçevesinde gerekli olduğu ölçüde diğer pay sahipleri tarafından incelenebilirse de tüm pay sahiplerine karşı tam bir şeffaflık söz konusu değildir. Borsada işlem görmeyen hamiline yazılı pay senetleri bakımından ise MKK'daki kayıtların diğer pay sahiplerine ve üçüncü kişilere kapalı olduğu kabul edilmiştir. Bu bakımdan kanun değişikliği öncesinde olduğu gibi hamiline yazılı pay senedi sahiplerinin şirkete karşı anonimliği korunmaya devam edilmektedir. Kurgulanacak olan yeni sistemin de bu gizliliği sağlamaya elverişli olması gerekir.

4. Pay Sahiplerinin Devlete Karşı Anonimliği

Hamiline yazılı pay senetlerinin, tüm dünyada tartışmalar yaratmasının en önemli sebebi, pay sahiplerinin devlete karşı anonim kalabilmesidir¹⁹⁹⁵. Pay sahiplerinin devlet tarafından bilinmemesi, pay sahiplerine tam anlamıyla anonimite sağladığı gibi devletin bu alanı denetleyememesi sebebiyle devlet egemenliği bakımından seslerin yükselmesine sebep olmaktadır. FATF düzenlemeleri çerçevesinde hedeflenen de öncelikle devletlerin pay sahiplerinin bilgilerine erişebilmesi, sonra da bu bilgilerin uluslararası arenada devletler arasında paylaşılmasıdır. Getirilen MKK kayıt sistemi de kaydedilen bilgilerin Bakanlık tarafından erişilebileceğini kabul ederek, aslında hamiline yazılı pay senetleri bakımından yalnızca devlete karşı anonimiteyi kaldırmayı hedeflemektedir.

Oluşturulan sistem içerisinde, pay taahhüdünü tamamen yerine getiren ve sadece senedin zilyetliği ile pay sahipliğini ortaya koyabilme imkânı söz konusu iken, şirketin hamiline yazılı payları pay defteri üzerinden izlemesi için hukuki bir

¹⁹⁹⁵ Pay sahipliğinin anonimliğinin kaldırılmasına yönelik olarak ileri sürülen diğer gerekçe ise kimliklerinin gizlenmesinin, pay sahiplerini pervasızlaştıracağıdır. İnc. Leuenberger, **a.g.e.**, s. 16.

Kanaatimizce bu iddia, gizliliğin kaldırılması konusunda makul bir gerekçe teşkil etmez. İlk olarak belirtmek gerekir ki pay sahibinin pervasızlaşacağı sadece bir tahmindir. Bunun yanı sıra pervasız davranışları ile şirketi kötü şekilde yönlendirebileceği düşünülen kişiye hamiline yazılı pay senetleri ile gizlilik sağlansa dahi gerek bu kararları alabilme gücünü elinde bulundurabileceği genel kurul toplantı tutanaklarında adının yer alacak olması gerek böyle bir yönlendirmeden pay sahibi olarak yöne en çok kendisinin etkilenecek olması karşısında, itirazın oturtulduğu zemin makul görünmemektedir. Kontrol araçları hakkında bilgi için bkz. Paslı, **Devralma**, s. 61 vd., dolaylı kontrol için ayrıca bkz. s. 75-76.

menfaati kalmamaktadır¹⁹⁹⁶. Ayrıca hamiline yazılı pay senetlerinin ortaya çıkış amacının gizliliği sağlamak olduğu düşünüldüğünde, bu amacın şirketin daha fazla yatırım almasına da yardımcı olmak için benimsendiği ve bunun şirketin sermaye yapısını güçlendireceği anlaşılmaktadır¹⁹⁹⁷.

Devletin pay sahiplerini bilmesinin hem olumlu hem olumsuz yönleri mevcuttur. Zira anonimlik ihtiyacı kanunlara aykırı işlemlerin gizlenmesi amacından ileri gelebileceği gibi, kanuna uygun amaçlardan da ileri gelebilir¹⁹⁹⁸. Devletin pay sahipleri kimliklerine tam erişiminin olumlu yanı, devletin özellikle hukuka aykırı işlemleri engelleyebileceği ya da en azından yaptırım uygulanması için inceleme yürütebileceği bilgilere erişebilmesidir. Bu bilgi erişiminin olumsuz yönü ise, aslında devletin hayalimizdeki gibi mükemmel çalışan bir makine olmaması, devlet bünyesinde faaliyet gösteren kişilerin bu bilgileri sızdırabilmesi riskidir. Bu riskten kaçınmak isteyen pay sahipleri de hamiline yazılı pay senetleri yerine, kayıt altına alınmayacakları alternatiflere yönelecektir¹⁹⁹⁹. Bu durum da şirketlere yapılacak olan

¹⁹⁹⁶ Hirş, **a.g.e.**, s. 538; Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar ve Kooperatif**, s. 410; N. 770; Çonkar, **a.g.e.**, s. 196 ve 193-194, dn. 8.

Bu nedenle eTK döneminde hamiline yazılı ilmühaber olabileceğini savunan bazı yazarlar, hamiline yazılı ilmühaber de ancak pay bedeli tamamen ödendikten sonra çıkartılabileceği için, bu ilmühaberlerin de pay defterine kaydedilmemesi gerektiğini savunmuştur. Bkz. Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar ve Kooperatif**, s. 410, N. 770; Çonkar, **a.g.e.**, s. 196 ve 193-194, dn. 8.

¹⁹⁹⁷ Bkz. Tosbi, **a.g.e.**, s. 10; Leuenberger, **a.g.e.**, s. 15.

Tosbi'nin bu husustaki tespiti aynen şöyledir: "Zira yukarıda da görmüş olduğumuz gibi, bidayette anonim şirketler birbirini tanıyan kimseler arasında kurulmuş ve zaman geçtikçe vukua gelen istihaleler bu tanışıklığı gittikçe ortadan kaldırmış ise de, nama muharrer senetleri nihayet hissedarların şirketçe malum olması keyfiyetini arz istilzam ettirdiği halde, hamiline muharrer hisse senetlerinin ihracı suretiyle bu cihet büsbütün ortadan kalkmıştır ki, esasen anonim şirketler ruh ve bünye itibarıyla sermayeye dayanan ve münferit şahsiyete yer vermeyen bir hususiyete maliktir. Bu itibarla, 1717 tarihinde hamiline muharrer hisse senetlerinin ihdası, bu bakımdan anonim şirketler için ehemmiyetli bir dönüm noktası teşkil eder." Tosbi, **a.g.e.**, s. 10.

¹⁹⁹⁸ Leuenberger, **a.g.e.**, s. 15 vd.

Özellikle kişinin pay sahibi olduğu şirketlerin bilinmesinin kendisine olan güveni etkileyebileceği gibi, yatırımların yönlendirilmesi riskini de barındırmaktadır. Burada kişinin takdir yetkisini haiz olması ihtiyacının, gizlilik ihtiyacına gerekçe teşkil etmesi mümkündür. Bkz. Leuenberger, **a.g.e.**, s. 16.

¹⁹⁹⁹ İsviçre'de iyice yaygınlaşan pay sahiplerinin vekille temsili çerçevesinde, doğrudan temsilcinin pay defterine kaydedilmesinin kabul edilmesi sebebiyle, anonimlik sağlamadığı düşünülen nama yazılı pay senetlerine anonimlik kazandırılmaya başlanmıştır. İsviçre'deki vekalet ilişkisinin anonimlik çerçevesinde değerlendirilmesi ve nama yazılı paylara bu yolla anonimlik kazandırılması hususunda bkz. Leuenberger, **a.g.e.**, s. 16-17. Özellikle gizli temsil hakkında daha fazla bilgi için bkz. Leuenberger, **a.g.e.**, s. 35 vd.

yatırımın kontrol dışı araçlarla gizlenmesi (örn. beyaz ciro, gizli ortaklık vb.) ya da gizlilik sağlayan başka araçların kullanılması (örn. kripto para) ve şirketlere yapılan yatırımın azalması sonucunu doğurabilir.

Hamiline yazılı pay senedi sahiplerinin anonimliğinin devlet nezdinde teşkil edebileceği en büyük risk, şirket tüzel kişiliğinin arkasına sığınan pay senedi sahiplerinin şirketin karar mekanizmasını yönlendirmesi, yani kontrol sahipliğidir. Hamiline yazılı pay senetlerinin bu kadar önemsenmesi ve takip edilmesinin altında yatan temel gerekçelerden birisi de payların şirketin kontrolünü sağlamasıdır. Bu düşünce hatalı olmamakla birlikte, kontrolün yalnızca pay sahipliği ile sağlanacağı düşünülmemeli, başkaca kontrol araçlarının da bulunduğu unutulmamalıdır²⁰⁰⁰. Gerçekten de pay sahipliği, şirket üzerinde bir hâkimiyet sağlanmasının ve şirketin kontrol edilmesinin önde gelen araçlarından birisidir. Ancak pay sahipliğinin kontrolü sağlayabilmesi, sahip olunan payların miktarı, imtiyazlar, yönetime etki gibi pek çok unsurun bir araya gelmesi suretiyle şirket yönetimini etkileyebilmenin ötesinde bir hâkimiyetin sağlanması suretiyle gerçekleştirilir²⁰⁰¹. Ayrıca kontrol sahipleri, bu güçlerini genel kurul toplantısında karar alırken ve yöneticileri atarken kullandığı için, bu aşamada hamiline yazılı pay senedi sahiplerinin kimliklerine de ulaşılabilir.

Hamiline yazılı pay senetlerinin devlete karşı anonim olmamasına ilişkin olarak en çok savunulan gerekçe FATF tarafından dile getirilen kara para aklama, vergi kaçakçılığı ve terörizmin finansmanıdır. Vergilendirme bakımından, payın nama ya da hamiline yazılı olması genellikle önem arz etmemektedir. Pay devirlerinde, -gerek nama gerek hamiline yazılı- pay, devirden iki yıl önce senede bağlanmışsa ve iki yıldır elde tutuluyorsa, devir sırasında değer artışına bağlı gelir vergisi ödenmemektedir²⁰⁰². Nama yazılı payların senede bağlanması sırasında sicile tescil, ilan ve internet sitesinde duyuru yapma gibi prosedürler bulunmadığı için, uygulamada sıklıkla vergi yükümlülüğünden kurtulmak için -şirket tarafından- eski

²⁰⁰⁰ Kontrol araçları hakkında bilgi için bkz. Paslı, **Devralma**, s. 61 vd., dolaylı kontrol için ayrıca bkz. s. 75-76.

²⁰⁰¹ Pay sahiplerinin şirketi kontrolüne ilişkin olarak hepsi yerine bkz. Paslı, **Devralma**, s. 39 vd. özellikle s. 53 vd.

²⁰⁰² İnc. 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu Mükerrer m. 80/1

tarıhli pay senedi basıldığı görölmektedir. Buna karşın hamiline yazılı payların senede bağlanabilmesi için yönetim kurulu kararı, sicile tescil, ilan ve internet sitesine koyma yükümlölüklerinin yerine getirilmesi gerektiği göz önüne alındığında, hamiline yazılı payların senede bağlandığı tarih bakımından sahte evrak üretilmesi de hayli zordur. Bu açıdan, hamiline yazılı pay senetleri ile vergi kaçırmanın daha zor olduğu görölmektedir.

Yukarıda hamiline yazılı payların kara para aklamada kullanılabildiği, ancak bu faaliyet için önemli araçlardan birisi olmadığı ortaya konulmuřtur²⁰⁰³. Üstelik yine yukarıda izah edildiği üzere, hamiline yazılı pay senetleri kötüye kullanılan çok sayıda değerden birisidir²⁰⁰⁴. Hukukun yalnızca kötüye kullanıldığı gerekçesiyle, sanat eserleri, spor kulüpleri, bankacılık faaliyetleri, sigortacılık faaliyetleri vb. yasal yapılanmaların tamamen ortadan kaldırılması düşünölemeyeceği gibi hamiline yazılı payların kötüye kullanılması da bunların ortadan kaldırılmasını gerektirmez. Keza bu hukuki kurumların ortadan kaldırılması, yalnızca hukuka aykırı işlemlerin farklı araçlarla yürütölmeye devam edilmesi sonucu yaratabilir; hukuka aykırı olan kara para aklama faaliyetini durduramaz²⁰⁰⁵. Kara para aklamının durdurulması için, biziatihi bu fiile yönelik önlem ve müdahaleler söz konusu olmalıdır. Bu noktada devletin, hukuki bir araç olan hamiline yazılı pay senetlerinin, hukuka aykırı şekilde kullanılmasını engellemek için gerekli önlemleri alması gerekir.

Bununla birlikte, devletlerin ekonomik yapılanmaların tamamını takip etmesi gittikçe yaygınlaşmaktadır. Öyle ki devletin bu şekilde bir takip sistemi öngörmesi, hukuki ihtiyaçtan ziyade, devletin yönetim organizasyonu içerisinde siyasi bir karardır. Çünkü devletin pay sahiplerinin kimliklerine erişmesi için, ticaret hukuku

²⁰⁰³ Bkz. **Bölüm 5 – III – B – 3.**

²⁰⁰⁴ Bkz. **Bölüm 5 – III – B – 1.**

²⁰⁰⁵ Hamiline yazılı payların kaldırılması ya da izlenmesi suretiyle kara para aklamının önlenemeyeceği, üstelik kara para aklayacak birisi için paranın pay senedine dönüştürmenin yeterli olduğu, sonrasında muhtemelen pay sahipliği hakları ile ilgilenmeyeceği, bunu isterse de işlemlerin güvenilir kişilerin arkasından yürütölebileceği yönünde bkz. Çonkar (Ed.: Kaya, Zengin, Yıldız, Özsoy, Oğuz), **Ticaret Kürsüsü Tartışıyor**, s. 407-408.

Benzer şekilde kripto varlıkların denetimsiz şekilde kullanılıp soğuk cüzdanlarda saklanabildiği, Varlık Barışını çerçevesinde yurtdışındaki varlıkların kaynağı sorgulanmadan Türkiye'ye getirilebildiği göz önüne alındığında, Türkiye'de hamiline yazılı payların kayıt altına alınması ve elektronik olarak takip edilmesinin kara para aklamaya engel olmayacağı yönünde bkz. Ünal, **Değişikliklerin Değerlendirilmesi**, (Çevrimiçi).

bakımından bir ihtiyaç hâsıl değildir. Bu kapsamda kanaatimizce hukuki olmayan bir kararın, hukuken yerindeliliğinin tartışmanın da manası yoktur.

5. Anonimlik - Şeffaflık Dengesi

Şeffaflık, dünyada, özellikle de kurumsal yönetim çerçevesinde şirketler hukuku alanında gittikçe daha fazla dile getirilen bir kavramdır. Yeterince uygulanamayan kurallar ve denetimsel eksiklikler karşısında özellikle son 20 yıllık politik hayatın kurtarıcı bir sloganı vardır: “*Daha fazla şeffaflık!*”. Şeffaflık yanlıları bugün çok büyük bir topluluğu oluşturmaktadır²⁰⁰⁶. Bu noktada asıl sorun zihinlerde şeffaflık ile masumiyetin, gizlilik ile hilenin birbirini temsil etmeye başlaması noktasında ortaya çıkar²⁰⁰⁷. Oysa fazla şeffaflık ticari karar mekanizmasını bozacağı için, ticari hayat bakımından aslında zararlıdır²⁰⁰⁸. Zira piyasanın ortasındaki bir ticaret hukuku mekanizmasında sağlanacak şeffaflık bakımından denge noktası ne şirket, ne pay sahibi ne de devlet olabilir; buradaki denge noktası piyasadır²⁰⁰⁹.

Tam bu noktada tüm dünyayı hâkimiyeti altına bir başka akımdan daha bahsetmek gerekir: Kişisel hayatın ve kişisel verilerin gizliliği. Bugün gerçek kişiler için en önemli insan haklarından birisi haline gelen özel hayatın gizliliği, ticaret şirketleri başta olmak üzere tüzel kişilerin ticari kararları için ya da gerçek kişi ve ticari işletmelerin ticari akışında gizlilik için de söz konusu olabilir mi? Bunların

²⁰⁰⁶ *Knobel*, şeffaflığın mülkiyet haklarının korunması ya da sınırlı sorumlu bir şirket kurulması veya bir tröst oluşturulması karşılığında ödenmesi gereken bir bedel olarak nitelendirmektedir. Andres Knobel, “Is Financial Secrecy Always Bad?”, Tax Justice Network, <https://taxjustice.net/2020/07/13/is-financial-secrecy-always-bad/>, (Çevrimiçi-14 Mart 2022).

²⁰⁰⁷ Keza yapılan incelemeler sonucunda da tam şeffaflığın çalışanlar arasındada karşılıklı yapıcı davranışı azaltabileceği tespit edilmiştir. Yüksek şeffaflık karşı tarafta kendisine güvenilmediği hissiyatı verdiği gibi bunun devamında sadece kendini düşünme ve hile yapma dürtülerini tetikleyerek hileyi artırmaktadır. Ayrıca fazla şeffaflık fikir beyan etme oranını ve fikirlerin yaratıcılık oranını da düşürmüştür. Bu noktada şeffaflık normalde kötü bir şey değilse de bunun amaç değil araç olduğunu unutulması ya da şeffaflık sonucu elde edilen verilerin nedenlerinin göz ardı edilmesi sonucu daha fazla şeffaflığın daha iyi olmadığı sonucunu kaçınılmaz kılar. Bkz.David De Cremer, “When Transparency Backfires, and How to Prevent It”, Harvard Business Review, (Çevrimiçi) <https://hbr.org/2016/07/when-transparency-backfires-and-how-to-prevent-it>, 14 Mart 2022; Julian Birkinshaw, Dan Cable, “The Dark Side of Transparency”, McKinsey Quarterly, (Çevrimiçi) <https://www.mckinsey.com/business-functions/people-and-organizational-performance/our-insights/the-dark-side-of-transparency>, 14 Mart 2022.

²⁰⁰⁸ Şeffaflığın faydaları bulunmakla birlikte daha fazla şeffaflığın her zaman daha iyi olmadığı yönünde bkz. Forstater, **a.g.m.**, (Çevrimiçi).

²⁰⁰⁹ Leuenberger, **a.g.e.**, s. 113.

gizlilik ihtiyacı var mıdır ve varsa korunmalı mıdır? Uygulamada veri güvenliği sağlanabiliyor mı? Daha geniş bir perspektifle daha fazla şeffaflık gerçekten hep daha iyi midir?

Edward Snowden'in 2013 yılında Amerikan Ulusal Güvenlik Kurumu (= "NSA") ve İngiliz istihbarat örgütlerinin, Apple, Google, Facebook gibi büyük şirketlerden kişisel verileri çektiği ve kullandığını ifşa etmesi, uçtan uca koruma yöntemlerinin kullanılmaya başlanmasını sağlamıştır. Ancak bu durum verilerin kullanılmaması değil; verilerin satın alınması ile sonuçlanmıştır^{2010,2011}.

Verilerin satın alınmasının yanı sıra verilerin elde edilmesine ya da işbu veriler aracılığıyla fidye istenmesine yönelik olarak da çok sayıda siber saldırı yapılmaktadır. Siber saldırılar yalnızca özel şirketlere karşı değil, kamu kurumlarına karşı da ciddi bir tehdit unsurudur. İngiltere merkezli bir güvenlik şirketi olan *Sophos*, "*The State of Ransomware in State and Local Government 2022*" başlığı altında yayınladığı araştırmada; 2021 yılında kamu kurumlarının %58'inin fidye yazılımı saldırılarıyla karşılaştığını, bu oranın diğer şirketlere nazaran daha düşük olmasına rağmen kamu kurumlarının güvenlik önlemlerinin daha düşük seviyede olması nedeniyle buradaki bilgilere ulaşılmasının daha kolay olduğunu, dünya genelinde fidye yazılımı saldırısına uğrayan kamu kurumlarının %72'sinin verilerinin şifrelendiğini, şifreleme öncesinde fidye yazılımı saldırılarını durdurabilen kamu kurumlarının ise yalnızca %20 oranında olduğunu tespit etmiştir²⁰¹². Keza, Avrupa Adalet Divanı da 2020 yılında, Avrupa'da toplanan verilerin Atlantik üzerinden ABD'ye aktarılması sürecinde verilerin yeterince korumadığına karar vermiş ve

²⁰¹⁰ Bugün dünya çapında yapılan tüm işlemlerin -siz bu işlemi fiziki olarak yapsanız bile sistemin internet temelli olması nedeniyle- kaydı tutulmakta ve bu kayıtların hepsi veri olarak işlenmektedir. Eskiden insanlar farkında olmadan işlenen ve büyük rakamlara satılan bu veriler, bugün kişisel verilerin korunmasına yönelik mevzuat değişiklikleri sonucunda girdiğiniz her web sitesinde işbu siteyi görüntüleyebilmeniz için tüm ekranı kaplarcasına karşınıza çıkan kişisel verilerinizin işlenmesine izin vermenize yönelik -sayfayı görüntüleyebilmek için kısmen ya da tamamen kabul etmeniz zorunlu olan- izin kutucuğu ya da kabul ettiğiniz "cookies"ler ile kendinizin dahi farkında olmadığı pek çok bilginizi işlenmek üzere tanımadığınız kimselerin ellerine bırakmış olursunuz...

²⁰¹¹ 2013 yılında gerçekleştirilen bu ifşalama ve ifşalanan veri güvensizliği hakkında daha fazla bilgi için bkz. Edward Snowden, **Permanent Record**, United Kingdom, Pan MacMillan, 2019.

²⁰¹² Bkz. Jörg Schindler, "'State of Ransomware 2022'-Studie: Das Angriffskarusell dreht sich immer schneller", 27 April 2022, (Çevrimiçi) <https://news.sophos.com/de-de/2022/04/27/state-of-ransomware-2022-studie-das-angriffskarusell-dreht-sich-immer-schneller/>, 09 Ekim 2022.

ABD’de transatlantik veri paylaşım anlaşmasının bir parçası olarak Amerikan ulusal güvenlik teşkilatlarının insanların kişisel bilgilerine erişme kabiliyetini sınırlayacak bir icra emri imzalanmıştır²⁰¹³.

Sonuç olarak, bugün gerçek ve tam bir veri gizliliğinden bahsetmek mümkün görünmemektedir. Oysa ticari gizlilik, işletmelerin ve/veya kişilerin bilgi toplamasına, müzakerede bulunmasına, karar ve yenilikleri piyasaya sürmeden önce üzerinde çalışmasına izin vermek için önemlidir²⁰¹⁴. Doğru şekilde rekabet edebilmek için, bir miktar gizlilik şarttır. Keza günümüzde bilgiye ulaşmanın kolaylığı ve ucuzluğu karşısında şirket yöneticilerinin de ne zaman şeffaf davranmaları ve ne zaman bilgi saklayacakları konusunda daha akıllı olmaları gerekir²⁰¹⁵. Üstelik veri korumasında da sorunlar yaşanmaktadır.

Kural, büyüklük arttıkça şeffaflığın da artmasıdır²⁰¹⁶. Bu nedenle, özellikle kamu menfaatinin etkilendiği, büyük bir ekonomik önemi haiz bankacılık, sermaye piyasası, gibi alanlarda daha fazla şeffaflık sağlanması haklı görülebilir²⁰¹⁷. Bu doğrultuda hamiline yazılı pay senetlerinde pay sahipliği anonimliği ile şeffaflığın dengelenmesi gerekir. Bu denge, hamiline yazılı payların şirkete ve üçüncü kişilere karşı tam anonimliğinin korunmasını gerektirir. Hamiline yazılı payların devlete karşı anonimliği ise hukuka aykırılıkların takip edilebileceği bir çizgi oluşturulmasına elverişli olacak kadar kaldırılmalı; ancak kötüye kullanılmayı engelleyecek ölçüde de devam ettirilmelidir.

D. Küresel Baskının Ulusal Mevzuata Etkisi

Tüm dünyada kabul edilen belirli doğrulardan bahsedilmekte, globalleşen dünya ile birlikte artan ticaret hacmi nedeniyle mevzuatların yeknesaklaştırılmaya başlandığı görülmektedir. Dünyanın küreselleşmesi, hızlı bilgi akışı, kolay ulaşım ve

²⁰¹³ Bkz. (Çevrimiçi) <https://turk-internet.com/biden-ab-abd-veri-gizliliği-anlaşmasına-iliskin-yurutme-emrini-imzaladı/>, 09 Ekim 2022.

²⁰¹⁴ Forstater, **a.g.m.**, (Çevrimiçi).

²⁰¹⁵ Birkinshaw, Cable, **a.g.m.**, (Çevrimiçi).

Tekinalp de TK m. 489/3 hükmü doğrultusunda, hamiline yazılı pay sahiplerinin bilgilerinin paylaşılmasının kişisel veri koruması ile uyuşmadığına vurgu yapmıştır. Bkz. Poroy, *Tekinalp*, **Kıymetli Evrak**, s. 113.

²⁰¹⁶ Leuenberger, **a.g.e.**, s. 21.

²⁰¹⁷ Leuenberger, **a.g.e.**, s. 113.

paranın dolaşımı, dünyada uluslararası organizasyonların artmasına sebep olmuştur. Zira ulusları aşan suç organizasyonları, ulusları aşan önlemler almayı gerektirmiştir. Bu kapsamda hukukların da yeknesaklaşmasına yönelik girişimler artmıştır.

Ticarette kabul edilebilir genel geçer kurallar olabilirse de artan küresel ticaretin farklı etkilerinin olduğu da unutulmamalıdır. Dünya ticaretinin geldiği boyut, ülkelerin ekonomilerinin genellikle birkaç temel üretim ya da hizmet alanında yoğunlaşması sonucunu da beraberinde getirmiştir. Bu tür uzmanlaşma eğilimlerinin, kendi yarattığı ihtiyaçlar çerçevesinde ülke içerisinde diğerlerinden farklı birtakım yasal düzenlemelere girişmesi ya da mevcut yasal düzenlemeleri koruması da mümkündür. Örneğin Panama, finansal hizmet sağlayıcılığı ve deniz ticareti alanında özel gelişim gösteren ülkelerdendir. Panama'nın finansal hizmet sağlaması, gizlilik ve esneklik ihtiyacını da beraberinde getirmiştir²⁰¹⁸.

Ulusal egemenliğin temel sonuçlarından birisi de yasama faaliyetinin, ülkenin koşulları göz önüne alınarak ülke içerisinde yetkilendirilen yapılar tarafından gerçekleştirilmesidir. Oysa uluslararası arenada güç odakları tarafından yaratılan baskı, ülkeleri bu konuda baskı altına almakta ve mevzuatlarını değiştirmeye zorlamaktadır²⁰¹⁹. Bu da hukukun küreselleşmesi olarak karşımıza çıkar²⁰²⁰.

Uluslararası düzeyde işbirliği ile yeknesak bir düzeni sağlamak kulağa iyi gelse de uygulamada bu işleyiş ortak bir zeminde buluşulmasından ziyade, belirli güç odaklarının taleplerinin kabul edilmesi şeklinde gerçekleşmektedir. Buradaki en büyük risk güç odaklı değişikliklerdir²⁰²¹. Bu noktada başta ABD olmak üzere güç odağı niteliğindeki ülkeler aslında küçük bir grup olarak kural koyucu hale gelmektedir. Bu güçlü ülkelere “merkez”, bu güç odakları tarafından konulan kurallara uymaya

²⁰¹⁸ Navarro, **a.g.m.**, s. 210.

²⁰¹⁹ Son küreselleşme dalgası neticesinde artık üç ayaklı iktidar yapılanmasının geldiği, bu yapılanmada gücün küresel sermaye, devlet ve iktidar odakları arasında paylaşıldığı yönünde bkz. Özcan, **a.g.e.**, s. 243.

²⁰²⁰ Küreselleşmenin hukuka etkisi hakkında genel bir perspektif için bkz. Yasemin Işıқтаç, Umut Koloş, **Hukuk Sosyolojisi**, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2015, s. 186 vd.

²⁰²¹ Hukuktaki en büyük zihniyet sorunlarından birisinin güç odaklılığıdır. Güç odaklı olma, hukukun siyasi, fiziki, söylemsel anlamda değişim etkili çevrelerine göre değişmesi ve şekillenmesini ifade eder. Bkz. Emir Kaya, **Hukuk Zihniyeti**, 3. Bs., Ankara, Siyasal Kitabevi, 2018, s. 67.

zorlanan diğer ülkelere ise “çevre” adı verilmekte ve merkez güçlendikçe daralırken, çevre her geçen gün daha da artmaktadır²⁰²².

Merkez ülkeler, belirledikleri hukuk kurallarını hakimiyetleri altındaki uluslararası örgütler vasıtasıyla çevre ülkelere dayatır. Genellikle sembolik unsurlar seçilerek, bu unsurların kutsanması ve korunması gerekliliği illüzyonu ile çevre ülkelerin bu düzenlemeleri kabul etmesi için itici güç oluşturulur²⁰²³. Hamiline yazılı kıymetli evrakla çok da ilgili olmayan ‘kara para aklama’, ‘terörizmin finansmanı’ ve ‘vergi kaçakçılığı’ kavramlarının tercih edilmesi de bu sembolizmin bir örneğidir²⁰²⁴.

ABD’deki en önemli lobilerden birisi olan American Round Table, yayınladığı bildiri ile şirketlerin ve buna bağlı olarak yönetimin, aslında sadece pay sahiplerinin menfaatlerini korumaya yönelmediğini, yönetimde pay sahipleri, çalışanlar, müşteriler, tedarikçilerin ve faaliyetin içinde yürütüldüğü topluma da hizmet ettiğini vurgulamaktadır²⁰²⁵. Yöneticilerin şirket gücünü elinde tutmasını hedefleyen Amerikan lobi faaliyetlerinin uzun vadeli stratejik planı ve ekonomik gücü –güç sahiplerini tanıyarak- kontrol etmek isteyen merkez ülkeler, suç fiilini engellemeye yönelik önlem almak yerine, kötüye kullanılan hukuki kurumları ortadan kaldırmak için ‘kara para aklama’, ‘terörizmin finansmanı’ ve ‘vergi kaçakçılığı’ sembollerini başarılı bir şekilde kamuya arz etmiştir. Keza yakın zamanda tüm dünyayı etkileyen, Rusya-Ukrayna Savaşı çerçevesinde özellikle Rus oligarkların kara para aklamak ve sınır dışına çıkartabilmek için hamiline yazılı pay senetlerini kullandığını iddiası ile

²⁰²² Bkz. Işıқтаç, Koloş, **a.g.e.**, s. 188.

²⁰²³ Kaya, **Hukuk Zihniyeti**, s. 68.

²⁰²⁴ İsviçre’de hamiline yazılı payların da dâhil olduğu şeffaflığın arttırılmasına yönelik kanun değişiklikleri sırasında *Peter Föhn* ve *Hannes Germann* da aslında özgür bir karar alma sürecinin bulunmadığı, ülke olarak kendilerine tehditle dayatılan düzenlemeleri kabul etmeye zorlandıkları yönünde beyanda bulunmuştur. Bkz. (Çevrimiçi) https://www.parlament.ch/de/services/news/Seiten/2019/20190605113128839194158159041_bsd075.aspx, 26 Nisan 2024.

Keza İsviçre doktrinde hamiline yazılı paylara ilişkin pek çok eseri olan *Glanzmann* ve *Spoerlé* de bu düzenlemelerin, uluslararası baskı ile dayatıldığını ve bu dayatılan düzenlemelerin çok sayıda hukuki probleme sebebiyet verdiğini belirtmektedir. Bkz. *Glanzmann*, *Spoerlé*, **Inhaberaktie**, s. 6; *Spoerlé*, **a.g.m.**, s. 354.

²⁰²⁵ Bkz. Business Roundtable, “One Year Later: Purpose of a Corporation”, (Çevrimiçi) <https://purpose.businessroundtable.org>, 28 Ekim 2022; Business Roundtable, “Business Roundtable Redefines the Purpose of a Corporation to Promote ‘An Economy That Serves All Americans’”, (Çevrimiçi) <https://purpose.businessroundtable.org>, 28 Ekim 2022.

hamiline yazılı paylar yeniden hedef haline getirilmiştir²⁰²⁶. Dünyanın pek çok yerinde hamiline yazılı pay senetleri kullanılırken, özellikle Rus oligarkların hamiline yazılı pay senedi kullanarak kara para akladığı iddiasının parlatılması yine bu sembolizmin bir örneğidir.

E. Hukukun Amaçsal Ayrımları Arasında Denge Kurulması

Kara paranın aklanması, terörizmin finansmanı ya da kitle imha silahlarının finansmanı meselelerinin ticari ve finansal hayatla yakın bir ilişki içerisinde bulunduğu açıktır. Bir başka deyişle suç faaliyetlerinin parayı elde etmeye yönelmiş olması, takiben işbu paraların güce çevrilebilmesi için ticari hayat ve finansal piyasalarla yakın temas halinde olunması şarttır. Hukukun bir disiplini olan ceza hukuku ile finansal piyasalara yönelmiş ticaret hukuku, sermaye piyasası hukuku gibi alanlar birbirlerini etkilemektedir. Bu noktada düşünülmesi icap eden hususlardan bir tanesi, aslında ceza hukukunun bir parçası olan suç gelirlerinin/kara paranın finansal piyasadaki akıbeti için ticaret hukukundaki bir araç olan hamiline yazılı payların ve hamiline yazılı pay senetlerinin kaldırılmasına karar verilip verilemeyeceğidir.

Hukuk pek çok aktörü ve konuyu düzenleyen kurallar bütünü olup; bu kurallar anayasada belirlenen kurallara uygun düşmek kaydıyla konu veya korunan aktörler esas alınarak farklı kanunlara ve ikincil mevzuatlara konu olur. Bu kapsamda her Kanun'un düzenlediği alan itibariyle yöneldiği farklı amaçlar, bir sistemin farklı aktörler için farklı şekilde işletilmesine neden olur²⁰²⁷. Örneğin bir şeyin satımı,

²⁰²⁶ Uluslararası Şeffaflık Örgütü'nün kara para aklamayla mücadele uzmanı *Maira Martini*, verdiği röportajda, Rusya'nın Ukrayna'ya saldırması ile birlikte uluslararası alandaki hukuka aykırı eylemlerle çok daha güçlü şekilde mücadele edilmesi gerektiğini, günümüzdeki uluslararası yaklaşımı umut vaadedici bulduğunu ancak bu aşamaya on yıl önce gelinmiş ve gerçek menfaat sahipleri belirlenmiş olsa, Rus oligarkların kara paralarını sınır dışına çıkartmasının çok daha zor olacağı ve Putin'in güçlenmesinin engellenebileceğini, zira Putin'in güçlenmesinin yıkıcı etkilerinin şu anda Ukrayna'da görüldüğünü ifade etmiştir. Bkz. Transparency International, **Transatlantic Task Force to Track Russian Dirty Money Has Critical Role**, (Çevrimiçi) <https://www.transparency.org/en/press/statement-transatlantic-task-force-track-russian-dirty-money-critical>, 04 Ekim 2023.

Keza devlet liderlerinin direnmeyi bırakarak pay sahipliği ve gerçek menfaat sahipliği bilgilerini kaydetme noktasında hemen harekete geçmesi gerektiği, bunun Rus oligarkların para kaçırmalarını engelleyeceği yönünde bkz. (Çevrimiçi) <https://www.transparency.org/en/press/financial-action-task-force-adopts-new-standard-transparency-company-beneficial-ownership>, 04 Ekim 2023.

²⁰²⁷ Özellikle kamu hukuku ve özel hukuk, korudukları menfaatlerin farklılaşması bakımından önemlidir. Kamu Hukuku - Özel Hukuk ayrımı Roma Hukuku'ndan günümüze kadar

süjelerine göre Borçlar Kanunu, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ya da Ticaret Kanunu kapsamında farklı şekillerde düzenlenmiştir. Bu gibi hallerde, amaçların farklılığı karşısında farklı kanunlarda yer alan farklı düzenlemelerin yöneldikleri kitle itibarıyla çelişki teşkil etmedikleri ve hukukun bütünlüğüne zarar vermediği kabul edilir. Ancak her halde bunların tamamı hukukun bir parçasını oluşturur ve bütün olarak yeknesaklık teşkil eder.

Hukuk üst bir kavramdır ve kendi içinde tutarlı bir bütün teşkil etmesi esastır. Ancak Kanunların amaçlarının farklılığı karşısında etki kaçınılmazdır. Kara paranın aklanması, terörizmin ve kitle imha silahlarının finansmanı öncelikli olarak ceza hukukunun konusunu teşkil eder. Öyle ki burada aslında suçtan elde edilen gelir ya da suçun finansmanı söz konusudur. Örneğin kara paranın aklanması noktasında esas olan kara paranın elde edildiği kriminal aktivitelerin engellenmesi olmalıdır. Takiben elde edilen bedellerin gizlenmesi ya da piyasaya dâhil edilmesi noktasındaki hamleler gelir.

Kanaatimizce buradaki en temel sorun, hukukun bir alanının bir başka alanını ne kadar etkileyebileceği sorunudur. Bu kapsamda ticaret hukuku bakımından düşünülmesi ve cevaplandırılması gereken başlıca sorular şunlardır:

1. Ceza hukukunun çözemediği bir sorun için, bir başka hukuk dalı altında müdahalede bulunulabilir mi? Yani hukukun bir alanındaki sorunun çözülmemesi halinde, bu sorunu çözmek için hukukun bir başka alanında değişikliğe gidilebilir mi?
2. Ceza hukukunun suçu önleyememesi halinde, suçtan elde edilen geliri aklamak için -kötüye- kullanılan hamiline yazılı payların izlenmesi ya da kaldırılması ölçülü bir önlem midir?
3. Hamiline yazılı payların amacı nedir ve bugün hamiline yazılı paylara ihtiyaç var mıdır?

Tüm bu sorular karşısında artık hamiline yazılı paylara ihtiyaç bulunmadığı ve kaldırılabilmesi kabulüne ulaşılmadığı takdirde, hamiline yazılı payların kötüye kullanıldığı gerekçesiyle kaldırılmasının yerinde kabul edilemeyeceği açıktır. Hukuk

geçerliliğini korumuş bir ayırmadır. Bu ayırımın sebebine ilişkin görüşler için inc. Âdil İzveren, **Hukuk Felsefesi**, 2. Bs., Ankara, Ankara Üniversitesi Basımevi, 1994, s. 109 vd.

bir bütün ise de her disiplini farklı bir amaca yönelmiştir. Bir disiplinindeki sorunu çözmek için, bir başka disiplinin araçlarıyla oynanması riskli bir yaklaşımdır. Üstelik bir hukuki aracın tamamen ortadan kaldırılması, uzun vadede bu araca yeniden ihtiyaç duyulması halinde artık bu araca erişilememesi sonucunu da beraberinde getirecektir.

Buradaki sorun kurumların işlevleri üzerinden çözülmelidir. Yani kara para aklama veya kayıt dışı ekonomi veya bir başka neden tek başına hamiline yazılı pay senetlerinin ya da bir adım daha ileri gidilerek hamiline yazılı payların ortadan kaldırılmasına sebep olmamalıdır²⁰²⁸. Buna karşın kurumun işlevlerini yerine getirme gücünün azalmış olması ya da bu işlevin bir başka şekilde daha yerine getirebilmesi için bir denge kurulmasının mümkün olduğu hallerde, yeni çözümlerin üretilmesi mümkündür. Bu kapsamda, kötüye kullanılan aracın yok edilmesi değil; sorunun kaynağına yönelmek gerekir.

F. Hamiline Yazılı Payların Önemi

1. Hamiline Yazılı Pay- Hamiline Yazılı Pay Senedi Ayrımı

Şirket paylarının ilk ortaya çıktığı dönemde, payın sahibine aidiyetinin tespiti için payın sahibi olan kişilerin ismi ile pay defterine kaydedilmesi, sonrasında payın senede bağlanmaya başlanması ve bir sonraki adımda payın hamiline yazılı senetlere bağlanabileceğinin kabul edilmesi ile birlikte iki tür pay senedi ortaya çıkmıştır: Nama yazılı pay senedi ve hamiline yazılı pay senedi²⁰²⁹. Hamiline yazılı pay senedinin adını da hamiline yazılı kıymetli evraktaki hamilinelik özelliğinden alması, hamiline yazılı pay senedi dışında hamiline yazılı payın da var olup olmadığı sorusunu tartışmaya açmışsa da kanaatimizce bugün hamiline yazılı pay da -nama yazılı pay gibi- payın bir türüdür²⁰³⁰.

Hamiline yazılı pay ve hamiline yazılı pay senetleri, ihtiva ettikleri farklı fonksiyonlar ile ön plana çıkmaktadır. Kanaatimizce hamiline yazılı payın bütün

²⁰²⁸ Aynı şekilde, vergi menfaatinin piyasadaki aktörlerin hepsi tarafından tanınan araçların yok edilmesi suretiyle korunmaması gerektiği, bu çerçevede 7262 sayılı Kanunla yapılan bu düzenlemelerin Anayasa m. 35’de düzenlenen mülkiyet hakkına da aykırılık teşkil ettiği yönünde bkz. Poroy, Tekinalp, **Kıymetli Evrak**, s. 113.

²⁰²⁹ Bkz. **Bölüm 1 – I.**

²⁰³⁰ Bkz. **Bölüm 1 – II – C – 3.**

itibariyle ihtiva ettiği en önemli fonksiyon pay devir kısıtlamalarına kapalı olması, pay devir serbestisinin garanti etmesidir. Hamiline yazılı pay senetlerinin ihtiva ettiği en önemli fonksiyon ise -bugünün koşullarında- kanaatimizce pay sahibinin gizliliğini sağlayabilmesidir. Hamiline yazılı pay senetleri, devir kolaylığı sağlanması sayesinde yaygınlaşmışsa da zaman içerisinde pay sahiplerinin kimliklerinin gizlenebilmesi özelliği ön plana çıkarken, pay devir kolaylığı ikincil öneme haiz hale gelmeye başlamıştır.

Hamiline yazılı pay senetlerinin sahiplerinin bilinmemesi, dünya ekonomisini ve buna bağlı olarak dünya siyasetini etkileyen şirketlerin ekonomik maliki sıfatıyla sistemler kurabilecek ve sistemler yıkabilecek güçteki figürlerin gizlenebilmesi ihtimali çerçevesinde tehlikeli görülmeye başlanmıştır. Halka açık ortaklıklar bakımından, özellikle kaydi sisteme geçilmesiyle birlikte rafa kaldırılan bu soru işareti, halka kapalı ortaklıklar bakımından dile getirilmiş ve son yıllarda bu hukuki enstrümanın dünya çapında bir tartışma konusu haline gelmesine neden olmuştur.

Hamiline yazılı pay senetleri, kolay devredilebilirliğinin yanı sıra özellikle pay sahiplerinin kimliklerinin -genel kurula katılma dönemi haricinde kural olarak- şirket ve devlet tarafından bilinmemesini sağladığı için hukuka aykırı işlemlerin gerçekleştirilmesine elverişli görülmüştür. Bu gizliliğin kontrollü olarak muhafaza edilmesi ya da tamamen ortadan kaldırılması düşünceleri bir yana, tehlikeli bulunanın hamiline yazılı pay değil, hamiline yazılı pay senetleri olduğunun altını çizmek gerekir. Çünkü hamiline yazılı payların yapısal olarak farklılığını sağlayan en önemli unsur, bunlar için bağlamın öngörülemez olacak olması nedeniyle, mutlak devir serbestisi sağlamasıdır. Bu devir serbestisi, anonim şirketin en önemli yapı taşlarından birisidir. Bu çerçevede hamiline yazılı paylar, anonim şirketin anonimliğini sağlayan pay sahiplerinin kimliklerinden bağımsızlığı sağlama konusunda da nama yazılı paylara nazaran anonim şirket yapısına daha uygundur. Bu kapsamda, hamiline yazılı pay ve hamiline yazılı pay senedinin akıbetinin ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekmektedir.

2. Pay Devir Kolaylığı

Devredilebilir paylar, anonim şirketlerin yaygınlaşmasını sağlayan önemli gelişmelerin kapısını açmıştır. Anonim şirket sistemin en önemli dışlılerinden birisi,

paylarını serbestçe devredebilen yatırımcılardır. Hızlı, kolay ve koşulsuz devredilebilir paylara bağlanmış yatırımlar, hızlı şekilde nakde dönüştürülebilir yatırımlar olarak, yatırımcılar tarafından cazip bulunmaktadır²⁰³¹. Anonim şirketler, küçük veya büyük ölçekli yatırım yapmak isteyen pek çok kişinin riskini sınırlayarak yatırım yaptığı ve toplanan büyük sermaye ile büyük ölçekli yatırımların yapılmasına elverişli bir sistemi benimser. Anonim şirketler, sermayesinin gerçekten paylara bölünmesi ve her bir pay üzerinde bu paylara bağlı hakları oluşturması, payların serbestçe devredilebilirliği ve bu kapsamda anonimlik ile tam bir sermaye şirketi yapılanmasına kavuşmaktadır²⁰³².

Anonim ortaklıkların temel özelliklerinden birisi pay devir serbestisi çerçevesinde, pay sahiplerine paylarını hızla nakde dönüştürme imkânı sunmasıdır. Hızlı, kolay ve koşulsuz devredilebilir paylara bağlanmış yatırımlar, hızlı şekilde nakde dönüştürülebilir yatırımlar olarak, yatırımcılar tarafından cazip bulunmaktadır²⁰³³. Hamiline yazılı paylar da gerek pay devrinin bağlam hükümleriyle sınırlandırılmaması gerek hamiline yazılı pay senetlerinin hızlı ve kolay devrine imkân tanınması ile ön plana çıkmaktadır²⁰³⁴. Değişen koşullar ve özellikle FATF önerilerini takiben hamiline yazılı paylar bakımından getirilen yeni düzenlemeler karşısında, hamiline yazılı payların hala kolay devir imkânı sağlayıp sağlamadığı ayrıca incelenmelidir.

Hamiline yazılı paylar, pay devir usulünün en kolay olduğu kabul edilen hamiline yazılı senetlere bağlanabilmektedir, hatta ismini de bu senet türünden almaktadır. Hamiline yazılı payı kolay devredilebilir hale getiren yalnızca hamiline yazılı payın yazılı bir devir beyanı olmaksızın devredilebilmesi değildir. Hamiline yazılı senedin kolay devri; nama yazılı paylarda olduğu gibi yazılı devir beyanının yanı sıra şirkete başvurularak pay devrinin tanınması ve yeni pay sahibi olan kimsenin pay defterine kaydedilerek, nama yazılı payı devralan kişinin adına yeni bir pay senedi düzenlenmesi ya da ciro ile pay sahipliğinin kabul edilmesi prosedürünün de aşılmasını da sağlar.

²⁰³¹ Karayalçın, **Ticari Senetler**, s. 8.

²⁰³² Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar I**, s. 305, N. 429.

²⁰³³ Karayalçın, **Ticari Senetler**, s. 8.

²⁰³⁴ Hamiline yazılı payların kolay devrine ilişkin açıklamalarımız için bkz. **Bölüm 1 – II – D – 1**.

Hamiline yazılı payların hareketsizleştirilmesi ya da izlenmesi için getirilen sistemler, çoğu zaman payın mülkiyetinin devri ve/veya payın devrine bağlı olarak elde edilen hakların şirkete karşı ileri sürülmesi noktasında farklılıklar yaratır²⁰³⁵. Öyle ki bugün payları kayden izlenen şirketlerin gerek nama gerek hamiline yazılı paylarının devri birkaç tıkla hızlıca gerçekleştirilebildiği gibi payları kayden izlenmeyen anonim şirketlerin çıplak payları yazılı devir beyanı, nama yazılı pay senetleri ciro ve hamiline yazılı pay senetleri ise senedin teslimi ile devredilebilmektedir. Devir şekilleri arasında farklılık bulunmaktaysa da bu devir yöntemlerinin hiçbirisinin -kural olarak- uzun zaman alacak devir yöntemleri olmadığı açıktır.

Üstelik hamiline yazılı pay senetleri için getirilen MKK bildirim sistemi incelendiğinde, sisteme kayıtlı payı devralınması halinde işletilecek bildirim sistemi bir yana, bu sisteme kaydolmamış hamiline yazılı payın devralınması halinde uğraşılması gereken prosedürler de devri kolay olmaktan çıkartmaktadır²⁰³⁶. Zira artık senedin zilyetliğinin devri, payın mülkiyetinin intikali için yeterli olsa da pay sahipliği sıfatının kazanılması için yeterli değildir.

3. Pay Devir Serbestisinin Kısıtlanamaması

Sermayesi paylara bölünmüş anonim şirketlerde, toplanan sermayenin daima muhafaza edilebilmesi için sermayenin iadesinin olmayacağı esası kabul edilmiştir. Sermayenin iade edilmemesi nedeniyle şirkete sermaye getiren pay sahiplerinin, getirdikleri sermayenin güncel karşılığı olan mali değere erişebilmesi için ise “payların serbestçe devri” kuralı benimsenmiştir²⁰³⁷.

Anonim şirketin yapılanma amacı ve bu kapsamda pay devir serbestisi çok önemli ise de Türkiye’de anonim şirketlerin genellikle yapılanma amacına erişemediği; daha ziyade sorumluluğun sınırlandırılabilirdiği şahıs şirketi benzeri bir yapılanmaya büründüğü görülmektedir²⁰³⁸. Bu kapsamda Türk hukukunda, anonim

²⁰³⁵ Dünyadaki farklı örnekler için bkz. **Bölüm 5 – I – C.**

²⁰³⁶ Hamiline yazılı payların devri halinde izlenecek prosedür için bkz. **Bölüm 3 – III – C.**

²⁰³⁷ Pay devir serbestisine ve hamiline yazılı paylar bakımından işlevine ilişkin açıklamalarımız için bkz. **Bölüm 1 – II – D – 3.**

²⁰³⁸ Arslanlı, **Anonim Şirketler**, s. 6.

şirketin sınırlı sorumluluk özelliği esas alınmış ve diğer özellikler zamanla değiştirilmeye başlanmıştır. Yine bu gerçekler karşısında, aslında bir istisna olarak öngörülen bağlam hükümlerinin neredeyse tüm anonim şirket esas sözleşmelerinde yer alması da, anonim şirketlerin oluşturulmasındaki iktisadi amaca uygun olmayan nitelikteki yaygın sınırlı sorumluluk sağlayan şirket algısının sonucudur.

Anonim şirketler, sermaye yapısı ön planda olan ve pay sahiplerinin kimliklerinin önemsizleştiği şirketlerdir²⁰³⁹. Pay devir serbestisi, anonim şirketin temel ilkelerinden birisi olup²⁰⁴⁰; bu ilke hem nama yazılı paylar hem de hamiline yazılı paylar bakımından esastır²⁰⁴¹. Ancak nama yazılı paylara yönelik kanuni ve esas sözleşmesel bağlam hükümleri çerçevesinde, nama yazılı payların devir serbestisi kısıtlanabilirken; hamiline yazılı paylar bakımından bağlam hükümleri öngörülemez²⁰⁴². İşte ister senede bağlanmış olsun ister çıplak halde bulunsun, nama yazılı paylar ile hamiline yazılı paylar arasındaki en önemli fark, hamiline yazılı payların devrinin sınırlanamamasıdır²⁰⁴³. Bunun yanı sıra hamiline yazılı pay senetlerinin diğer pay sahiplerinin yanı sıra şirkete karşı da anonimlik sağlayarak, anonim şirketin temel ilkelerinden olan profesyonel yönetimin, şirket menfaati doğrultusunda gerçekleşmesini temin eder²⁰⁴⁴.

²⁰³⁹ Bkz. **Bölüm 1 – II – A – 2.**

²⁰⁴⁰ Arslanlı, **Anonim Şirketler**, s. 1-2; Chancellor, **a.g.e.**, s. 56-57; Paslı, **Hisse Devri**, s. 72-73.

²⁰⁴¹ Bachman, **Großkommentar**, s. 42, §1-120; Forstmoser, Meier-Hayoz, Nobel, **a.g.e.**, §44, s. 558, N. 9; Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku I**, s. 626, N. 772b; Tekinalp, **Bağlam**, s. 1, N. 1-01 vd.; Sevi, **a.g.e.**, s. 55.

²⁰⁴² von Steiger, **Anonim Şirketler**, s. 13, 16, 158, 181; Bürgi, **a.g.e.**, Art. 683, s. 280-281, N. 16 ve Art. 683-687, s. 267, N. 32; Schucany, **a.g.e.**, Art. 683, s. 110, N. 4; Jäggi, Druey, von Greyerz, **Wertpapierrecht**, s. 104; Arslanlı, **Anonim Şirketler**, s. 168; Arslanlı, **Pay**, s. 282; Öztan, **Kıymetli Evrak**, s. 1508; Domaniç, **Şerh**, s. 1322-1323; Aytaç, **a.g.e.**, s. 86, 111; Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku I**, s. 624 N. 769; Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II**, s. 145, N. 1145; Oerte, du Pasquier (Hrsg.: Honsell/Vogt/Watter), **Kommentar**, Art. 683, s. 742, N. 7; Forstmoser, Meier-Hayoz, Nobel, **a.g.e.**, §44, s. 574, N. 123 vd.; Leuenberger, **a.g.e.**, s. 138-139; Vatter, **BeckOGK AktG**, Art. 10, Rn. 6; Kendigelen, **İntifa Hakkı**, s. 34 dp. 7; Pulaşlı, **Bağlı**, s. 145; Pulaşlı, **Şerh**, C. III, s. 2249; Tekinalp, **Bağlam**, s. 5, N. 1-07; Taşdelen, **Pay Sahipliği**, s. 28, s. 173-174; Dağ, **a.g.e.**, s. 158; Sevi, **a.g.e.**, s. 221; Bozkurt, **Bağlam**, s. 46; Vatter, **BeckOGK AktG**, Art. 10, Rn. 28; Spoerlé, **a.g.e.**, s. 295, 303; Ünal, **Değişikliklerin Değerlendirilmesi**, (Çevrimiçi); Aka, **a.g.e.**, s. 9-10, 26, 150, 154.

²⁰⁴³ Vatter, **BeckOGK AktG**, Art. 10, Rn. 6.

²⁰⁴⁴ Bkz. **Bölüm 5 – III – C – 2.**

Tarihsel olarak bakıldığında, ilk ortaya çıkan nama yazılı pay ise de burada yalnızca en basit yöntem olan sahibinin adının yazılmasının kullanıldığı; yoksa özel olarak bir pay ya da pay senedi yapılanmasının kurgulanmadığı anlaşılmaktadır. Zaten bu durumun etkisiyle nama yazılı payların ciro ile devredilmeye başlanması ve takiben senedin teknik olarak nama mı yoksa emre mi yazılı olduğu tartışmalarının başladığı görülmektedir. Oysa hamiline yazılı pay senedi, anonim şirket yapılanması içerisinde yatırımcı bulma amacı doğrultusunda özel olarak ortaya çıkartılmıştır.²⁰⁴⁵

Zaman içerisinde nama yazılı payın devrinin de kolaylaştırılması sağlanmışsa da bağlam hükümlerinin hızla yaygınlaşmaya başlaması, nama yazılı payların anonim şirketin temel unsurlarından olan devredilebilirliği zayıflatmıştır²⁰⁴⁶. Ancak bağlam hükümleri söz konusu olduğunda da yine hamiline yazılı paylar bakımından, pay devrinin engellenmemesi esası benimsenmiştir.

Hamiline yazılı paylar, anonim şirketteki pay devir serbestisinin teminatını teşkil eder. Bu yönüyle payların hamiline yazılı olması halinde, nama yazılı paylardaki devir kısıtlamalarının aşılması için kullanılan oy sözleşmeleri ile pay sahiplerinin oyunun belirlenmesi²⁰⁴⁷, oy hakkı kullanımı için temsilci kullanılması²⁰⁴⁸, inancılı temlik²⁰⁴⁹, gizli ortaklıklar kurulması gibi usullere başvurulmasına da gerek kalmaz.

Mevcut yasal düzenlemeler çerçevesinde, hamiline yazılı payın türünün değiştirilmesi ve artık nama yazılı olan payın devrinin bağlam hükümleri ile kısıtlanması mümkündür. Zira bunu yasaklayan bir düzenleme bulunmamaktadır. Üstelik bağlam için belirlenen nisaba uyulması halinde, tek seferde hamiline yazılı

²⁰⁴⁵ Bkz. **Bölüm 1 – I – A** ve **Bölüm 1 – I – B**.

²⁰⁴⁶ Doktrinde *Paslı*, kanaatimizce de haklı olarak, anonim şirketlerde bağlam hükümleri ile kişi unsurunun ön plana çıkartılmasını eleştirmekte ve anonim şirketin sermaye ve pay devir serbestisi esaslı sisteminin bozulmaması gerektiğini; bunun yerine kişi unsurunun ön planda olması istenilen ortaklıklarda limited şirket tipinin tercih edilmesi gerektiğini ifade etmektedir. Bkz. *Paslı*, **Hisse Devri**, s. 73.

²⁰⁴⁷ *Pulaşlı*, **Şerh**, C. III, s. 2264.

²⁰⁴⁸ Leuenberger, **a.g.e.**, s. 42-43; *Pulaşlı*, **Şerh**, C. III, s. 2262.

²⁰⁴⁹ Leuenberger, **a.g.e.**, s. 41; *Pulaşlı*, **Şerh**, C. III, s. 2264-2265.

payların nama yazılı bağlamlı paylara dönüşmesi mümkündür²⁰⁵⁰. Bunu engelleme konusundaki tek imkân esas sözleşmesel müktesep hak yaratılmış olmasıdır²⁰⁵¹.

TK'da payları borsaya kote olmuş paylar için de bağlam hükümleri öngörülümüşse de SerPK ve SPK Tebliği çerçevesinde, borsada işlem gören nama veya hamiline yazılı payların borsadaki devirlerinde bağlam hükümleri uygulanmaz. Zira bu hükümler, anonim şirketin yapısına ve anonimliğine aykırıdır. Bu kapsamda halka kapalı ortaklıklar bakımından hamiline yazılı payların yalnızca esas sözleşmesel müktesep hak yaratılması haliyle sınırlı olarak değil; kanunen bağlama tabi olmayacak hale getirmek gerektiği kanaatindeyiz. Hâlihazırda hamiline yazılı paya bağlam konulmadığı gibi; payın türü değiştirilse dahi hamiline yazılı paydan dönüşen nama yazılı payların bağlama tabi olmayacağının hüküm altına alınmasını öneririz.

4. Gizlilik İhtiyacını Karşılama

Hamiline yazılı payın bugün için ihtiva ettiği en önemli niteliklerden bir tanesi de gizliliğidir. Gizlilik ihtiyacı her zaman vergi kaçırma, kara paranın aklanması veya terörün finansmanı gibi hukuka aykırı nedenlerden de kaynaklanmayabilir. Gizlilik ihtiyacının kişisel nedenlerden kaynaklanması, pay devrinin miras veya hediye teşkil etmesi, tutulan pay sahipliği bilgilerinin gizliliğinden şüphe duyulması, pay sahipleri arasında anlaşmazlıkların yaşanması gibi durumlarda tüm pay sahiplerinin kimlik bilgilerine ve kaç paya sahip olduklarına ilişkin bilgilerin tamamen şeffaf olmaması talebi gündeme gelebilir²⁰⁵². Hamiline yazılı payların devlete karşı gizliliğinin korunup korunmayacağı ayrı bir husus ise de nama yazılı paydan farklı olarak diğer yatırımcılara ve şirkete karşı da gizliliği sağladığı ve bu gizliliğin korunmasının şirketler hukuku yapısı bakımından daha doğrudur²⁰⁵³.

Gizliliğin ya da doğrudan hamiline yazılı payların tamamen kaldırılması, gizlilik ihtiyacının başka kaynaklardan giderilmesine sebebiyet verir. Gizliliğin sürdürülebilmesini sağlayan temel yöntemlerden birisi de mevcut payların inançlı

²⁰⁵⁰ Bkz. **Bölüm 4 – I – B – 2 – b.**

²⁰⁵¹ İnc. **Bölüm 4 – I – B – 2 – c.**

²⁰⁵² Stiftung Familienunternehmen, **a.g.m.**, s. 3.

²⁰⁵³ Bu husustaki açıklamalarımız için bkz. **Bölüm 5 – III – C.**

temlik ile bir başkasına devredilmesi ya da doğrudan bir başkası adına alınması suretiyle, gizlenmek istenilen kişinin kimliğinin, ileri sürülen kişinin kimlik bilgileri kullanılarak gizlenmesi halidir²⁰⁵⁴. İnançlı temlikin yanı sıra gizli ortaklıklar ile asıl kontrol sahiplerinin gizlenmesi de mümkündür²⁰⁵⁵. Pay sahiplerinin arka planda tutularak temsilci kullanılması da mümkündür. Uygulamasa en çok kullanılan yöntemlerden birisi ise -sözde güvenli kabul edilen- nama yazılı pay senetlerinin beyaz ciro ile devridir²⁰⁵⁶. Bizatihi gizliliğe duyulan ihtiyaç ortadan kalkmadıkça, alternatif gizlilik araçlarına kayma durdurulamaz.

Hamiline yazılı payın kaldırılması ya da getirilen gerçek faydalanıcılarının bildirilmesine ilişkin düzenlemeler, payın sahibinin kimliğinin mutlak olarak belirlenebilir olmasını sağlamaz. Hamiline yazılı paylar kaldırılrsa ya da kısıtlansa dahi gerçek lehtarın gizlenmesi için farklı meşru ve gayrimeşru yolların kullanılabilir²⁰⁵⁷. Üstelik bu yöntemler, hamiline yazılı paydan daha fazla gizlilik temin eder. Zira hamiline yazılı payların kimin elinde olduğu günlük hayatta bilinmese de pay sahipliği hakları kullanılırken, pay sahibi kendisini gösterir; oysa inancılı temlik ya da gizli ortaklık gibi usullerde gerçek pay sahibi hiç görünmez²⁰⁵⁸. Bu bakımdan hamiline yazılı paylarla sağlanan gizlilik, daha sağlıklıdır.

Kanun değişikliği sonrasında MKK bildirimine yönelik olarak getirilen sistem, hamiline yazılı pay senetleri bakımından sağlanan gizliliği büyük ölçüde kaldırmıştır.

²⁰⁵⁴ Pay ve pay senetlerinin inancılı işlemle devrine ilişkin bilgi için bkz. Pulaşlı, **Şerh**, C. III, s. 2224 vd.

²⁰⁵⁵ Gizli ortaklıklar hakkında bilgi için bkz. Fatih Bilgili, **İsviçre ve Alman Hukuku Işığında Türk Ortaklıklar Hukukunda Gizli Ortaklık İlişkileri**, Ankara, Seçkin Yayınları, 2003, s. 35, 53 vd. ve pay devri özelinde bkz. s. 135 vd.; Aydoğdu, Kahveci, **a.g.e.**, s. 908.

²⁰⁵⁶ Bkz. Vatter, **BeckOGK AktG**, Art. 10, Rn. 5; Pashı (Ed.: Kaya, Zengin, Yıldız, Özsoy, Oğuz), **Ticaret Kürsüsü Tartışıyor**, s. 399-400.

²⁰⁵⁷ Perakis, **a.g.m.**, s. 342; Navarro, **a.g.m.**, s. 210.

²⁰⁵⁸ Hamiline yazılı pay senetlerini yoğun bir şekilde takip etmeye çalışmanın ya da kaldırmayı tercih etmenin riski, başka yollarla gerçek faydalanıcılarının tamamen gizlenmesine olanak sağlayabilmesidir. Öyle ki hamiline yazılı pay senetlerini kullananlar, şirkete karşı haklarını kullanabilmek için, pay senetleriyle birlikte şirkete başvurarak kimliklerini açıklamak zorundadır. Bu aşamada kimliğini %100 gizlemek isteyen kimseler ya şirkete karşı haklarını kullanmayacaktır ya da bu işlemler için kukla olarak nitelendirilebilecek kimseleri perdenin önüne çıkartacaktır. Aynı durum nama yazılı paylar bakımından da geçerlidir. Öyle ki pay sahipliğini %100 gizlemek isteyen nama yazılı pay sahiplerinin yaptığı da budur: bir başkasını pay sahibi gibi göstermek. Bu durum yalnızca halka kapalı şirketler için değil; kaydi sisteme geçilmiş olan halka açık şirketler bakımından da bu şekildedir, nama yazılı payların gerçek sahipleri gizlenebilmektedir. Bkz. Stiftung Familienunternehmen, **a.g.m.**, s. 2-3.

Ancak dikkat çekici olan husus, veri güvenliği için benimsenen sistemin, herkese karşı tam şeffaflık öngörmemesi; diğer yatırımcılar ve şirkete karşı olan anonimliği büyük ölçüde korumasıdır.

G. Müstakbel Hamiline Yazılı Pay Düzenlemesine Yönelik Görüşlerimiz

Hamiline yazılı payların ve hamiline yazılı pay senetlerinin akıbeti bugün için belirsizdir. FATF başta olmak üzere, uluslararası kuruluşlardan gelen baskı, daha ziyade hamiline yazılı pay senetlerinin tamamen kaldırılması yönündedir. Baskıya direnme ya da baskıyı kabul etme eğilimlerinden kaçınılarak, durumu sistem ve ülkesel ihtiyaçlar çerçevesinde acele etmeden ele almak gerekir. Maalesef, 7262 sayılı Kanun ile aceleyle yapılan düzenleme hem mevcut sistemi bozmuş hem de yeni sorunlara sebebiyet verecek iyi kurgulanmamış yeni bir sistem öngörmüştür. Durumun daha da kötü hale gelmemesi için etraflıca düşünülmüş yeni bir düzenin kurgulanması zaruridir.

Kara para aklama ve terörizmin finansmanı, hukuku olduğu kadar ekonomi ve yönetimi de yakından ilgilendirir. Bu nedenle, hukuki olarak karşı çıkılan yaklaşımların, küresel baskı ile uzun dönemde zihinlere empoze edilebildiği inkâr edilemez bir gerçektir²⁰⁵⁹. Hatta karşı çıkılmasına rağmen, hukuki olmayan yaklaşımların, yasama organı ile dayatılması da mümkündür. 2012 yılındaki Kanun değişikliği sırasında Ticaret Hukukçuları tarafından hamiline yazılı kıymetli evrakların kaldırılması talebi reddedilirken, 7262 sayılı Torba Kanun ile TK'nın değiştirilmesi de aslında bu dayatmanın bir örneğidir. Kanaatimizce halihazırda mevcut sistemin bozulduğu ve artık eski sisteme geri dönmenin de işlevsel

²⁰⁵⁹ *Lewontin*'in de ifade ettiği üzere, bilim de sosyal kurumların yapısıyla bütünleşmiştir ve bu sosyal kurumlardan etkilenir. Bilim insanları, aslında tamamen kendilerine ait fikirlere sahip değildir; muhakkak ki gerek araştırma sırasında kullanılan yöntemler gerek ulaşılan sonuçlar, içerisinde yaşanılan toplumun yatkınlıklarından etkilenir. Bilim insanları da sorunlara yalnızca bilimsel çerçeveden bakamaz; zira onlar da hayata bir ailenin, devletin, bir toplumun içerisinde başlar ve dünyaya toplumsal deneyimleri ile şekillenmiş gözlüklerin arkasından bakarlar. Bkz. Richard C. Lewontin, **Biology as Ideology: The Doctrines of DNA**, Canada, Anansi, 1991, s. 3.

İşte burada, hem acele etmemek hem de gerçek ihtiyaç ve süjeleri belirleyerek, sakın şekilde düzenleme yapmak gerekir. Bu kapsamda var olan normların ve aksi yöndeki küresel baskının ortasında bunlardan daha yatkın olunan gözlüğün camlarının arkasından bakmamak gerekir. Zira sunulan seçenekler, gerçek anlamda sınır teşkil etmez.

olmayacağı, üstelik -bir hukukçu olarak bunun hukuk bilimine yakışmadığını bilsem de- Türkiye'nin küresel siyasi baskıya dayanamadığı gözetildiğinde, yeni bir sistemin kurgulanması bir gerekliliktir. Kurulacak yeni sistem, hem kara para aklama ve terörizmin finansmanı sebebiyle sistemin yeniden değiştirilmesini gerektirmemeli hem de şirketler hukuku sistemine uyumlu ve bu sistemi de ileriye taşıyabilecek nitelikte olmalıdır.

Kanaatimizce hamiline yazılı paylar kaldırılmamalı, TK'da muhafaza edilmelidir²⁰⁶⁰. Hamiline yazılı payların devir serbestisinin sınırlanamaması kanunen müstesna hak olarak kabul edilmeli ve hamiline yazılı paylar sonradan nama yazılı paya dönüşse dahi, bağlama tabi olmayacağı kabul edilerek; hamiline yazılı pay, pay devir serbestisinin güvencesi haline getirilmelidir. Anonim şirket yapılanmasına en uygun pay tipi, zaten hamiline yazılı paylardır²⁰⁶¹. Böyle bir düzenleme, anonim şirketin yapılanmasıyla da daha uyumlu olacaktır.

Hamiline yazılı payların şirkete karşı ve diğer pay sahiplerine karşı anonimliği korunmalıdır. Buna karşın hamiline yazılı payların devlete karşı anonimliğinin kaldırılması, ticaret hukuku ilkeleri çerçevesinde verilmiş bir karar değildir. Bu kararın hukuki gerekçesinin ceza hukuku ve vergi hukuku alanlarını konusunu teşkil

²⁰⁶⁰ Doktrinde pek çok yazar, FATF'nin baskısına rağmen hamiline yazılı payların anonim şirketlerin bir parçası olmaya devam etmesi gerektiğini savunmaktadır. Bu yönde bkz. Navarro, **a.g.m.**, s. 12-13; Paslı (Ed.: Kaya, Zengin, Yıldız, Özsoy, Oğuz), **Ticaret Kürsüsü Tartışıyor**, s. 399-400; Çonkar (Ed.: Kaya, Zengin, Yıldız, Özsoy, Oğuz), **Ticaret Kürsüsü Tartışıyor**, s. 407-408; Ünal, **Değişikliklerin Değerlendirilmesi**, (Çevrimiçi).

Keza hamiline yazılı payların kaldırılması ya da kayıt altına alınmasının anonim şirketin anonimliğinin de sonu olduğu yönünde bkz. Bürgi, **a.g.e.**, Art. 683-687, s. 258, N. 4; Leuenberger, **a.g.e.**, s. 20 vd.; Teoman, **Bağlı**, s. 52; Öztan, **Kıymetli Evrak**, 2. Bs., s. 1502; Tütüncü, **a.g.m.**, s. 754; Zengin, **7262 Sayılı Kanun**, s. 345-346, 384; Ünal, **Değişikliklerin Değerlendirilmesi**, (Çevrimiçi); Tarhan, **a.g.m.**, (Çevrimiçi); Kayhan, **a.g.m.**, (Çevrimiçi); Gürdal, **a.g.t.**, s. 8. Ayrıca karış. Sanwald, **a.g.m.**, s. 24, dp. 17.

Aksi yönde hamiline yazılı payların anonim ortaklıkların varlığı için olmazsa olmaz nitelik taşımadığı yönünde bkz. Perakis, **a.g.m.**, s. 341. Karş. Sanwald, **a.g.m.**, s. 24 dp. 17.

Tekinalp de eserin 2019 basısında kaleme aldığı hamiline yazılı payların gerçek anlamda anonimliği sağladığı yönündeki tespitine, eserin 2023 basısında yer vermemiştir. Karş. Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II - 2019**, s. 120, N. 1111; Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II**, s. 124, N. 1111.

²⁰⁶¹ Aynı yönde bkz. Forstmoser, Meier-Hayoz, Nobel, **a.g.e.**, §43, s. 546, N. 26.

Keza hamiline yazılı payların, nama yazılı paylara gerçek bir alternatifi temsil ettiği; hamiline yazılı payların gelecekte sadece global pay senedinde menkul kıymetleştirilebilmesinin, anonim şirketlerin yasal şeklinin son yıllarda aile şirketleri için kazandığı önemi yansıtır nitelikte olmadığı yönünde bkz. Stiftung Familienunternehmen, **a.g.m.**, s. 3.

edebilecek kara paranın aklanması, terörizmin finansmanı, vergi kaçakçılığı olduğu belirtilmekle birlikte²⁰⁶²; burada aslında bir devlet politikası söz konusudur. Bu devlet politikasının yerindeliği, ancak farklı bilimsel alanlarda ortak bir çalışma ile analiz edilebilir. Ancak bu politikanın izlenmesi halinde, devletin elde ettiği verileri paylaşacağı çevrenin dar tutulması ve sınırların açıkça belirlenmesi, bu verilerin kötüye kullanılmasını engelleyici tedbirlerin alınması ve şeffaflık sınırının dikkatli şekilde belirlenmesi, devlete karşı şeffaflık sağlanmasının yaratabileceği sorunları minimize eder.

Hamiline yazılı paylar muhafaza edilmeli ise de kanaatimizce hamiline yazılı pay senetlerinin mevcut haliyle korunmasına gerek yoktur. Gerek payın senede bağlanması gerek paya ilişkin işlemlerin pay senedi ile yapılması çok sayıda hukuki uyumsuzluğun doğmasına sebebiyet vermektedir. Bunun yanı sıra mevcut sistem gizliliğe zarar verdiği gibi, hukuki işlem sürecini de uzatmış ve zorlaştırmıştır. Yeni getirilen sistem ile hamiline yazılı pay senetleri ile pay sahipliği haklarının kullanılabilmesi için, MKK'dan alınan listede ismin bulunması zorunluluğu da pay senedini kısmen işlevsizleştirmektedir. Üstelik gerek nama yazılı paylarda gerek hamiline yazılı paylarda, paylar senede bağlanmış olsa da pay defteri ve MKK kayıtlarında görünen kişinin genel kurul toplantısına alınması ve pay sahipliği haklarını kullanması öngörülmüş, kayıt kıymetli evraka üstün tutulmuştur. Bu durum kıymetli evraktaki hak-senet birlikteliği kuralına aykırılık teşkil eder ve pay senedinin kâğıda basılı bir senet olarak işlevini azaltır.

Kanaatimizce, halka kapalı şirketlerdeki pay defteri üzerinden izlenme, hamiline yazılı pay senetlerinin takibi için MKK'ya bildirim ve halka açık şirketlerdeki kaydi sistemin yeknesaklaştırılması hem şirketler hukuku açısından hem de getirilecek düzenlemelerden etkilenmemek açısından en verimli yoldur²⁰⁶³. *Teoman*, 2013 yılında halka kapalı şirketlerin hem nama hem hamiline yazılı

²⁰⁶² İnc. 7262 sayılı Kanunun gerekçesi.

²⁰⁶³ Öngörülen yeni sistemde de aslında kayıtların esas alınması, üstelik pay defterindeki kayıtlara da özellikle pay sahipliği haklarının kullanılması noktasında senedin önüne geçen bir anlam yüklenmeye başlaması, aslında ülkemizde kaydi sisteme yatkınlığı göstermektedir. Bu halde, global senetler ile payların hareketsizleştirilmesinden kaydi sistemin tercih edilmesi, mevcut yapılanmaya daha uygun olacaktır.

paylarının tek bir merkezi sisteme kaydedilmesi gerektiğini ifade etmiştir²⁰⁶⁴. Kanaatimizce de sadece hamiline yazılı paylar için değil, nama yazılı paylar için de ortak bir kayıt sisteminin öngörülmesi gerekir. Ancak geline nokta itibariyle, bu oluşturulacak sistemin, kayden izlenen paylar için kurulacak sistemle de yeknesak olması gerekir.

Hâlihazırda halka kapalı anonim şirketler tarafından çıkarılan hamiline yazılı pay senetleri için MKK nezdinde tutulan kayıtların, mülkiyet hakkına etki etmemesi ve senet kullanımına devam etmesi karşısında, buradaki sistem, kaydi sistemden farklıdır. Kaydi sistemde, nama ve hamiline yazılı paylar, MKK nezdinde tutulan kaydi sistem üzerinden izlenmekte ve devredilmektedir. Bu sistemde, mülkiyetin devri de senet ile değil, doğrudan kaydi sistem üzerinden gerçekleştirilmektedir. Bu halde hamiline yazılı paylar üzerindeki anonimlik kısmen kaldırılmış olacaktır²⁰⁶⁵.

Halka kapalı anonim şirketlerdeki pay kayıt sisteminin, halka açık şirketlerle yeknesaklaştırılması; anonim şirketlerin halka açılma sürecini de kolaylaştıracaktır. Üstelik halka açık şirketler için kullanılan kaydi sistem, mülkiyet sahipliğinin ispatı, pay senedinin basılması, hukuki işlemlerin şekli gibi önceki bölümlerde değinilen pek çok hukuki sorunun da ortadan kalkmasını sağlayacaktır²⁰⁶⁶. Zira kaydi sistemde pay senetlerinin hiç basılmaması, payların doğrudan menkul kıymet hesaplarına yapılan kayıt üzerinden takip edilmesi hem hakkın senede bağlanma sorunlarını hem de senedin zilyetliğine bağlı hak sahipliği tartışmalarını ortadan kaldıracaktır²⁰⁶⁷.

²⁰⁶⁴ İnc. Teoman, **Hisse Senetlerinin Bastırılması**, s. 13-14. Aynı yönde bkz. Paslı (Ed.: Kaya, Zengin, Yıldız, Özsoy, Oğuz), **Ticaret Kürsüsü Tartışıyor**, s. 399-400.

²⁰⁶⁵ Borsada işlem gören hamiline yazılı paylar bakımından artık anonimliğin bulunmadığı yönünde bkz. Leuenberger, **a.g.e.**, s. 127; Sanwald, **a.g.m.**, s. 25.

²⁰⁶⁶ Keza doktrinde *Paslı* da 7262 sayılı Kanun ile getirilen sistemi eleştirmekte, burada pay senedinin tamamen kaldırılması ve tüm payların kaydi sistem üzerinden MKK tarafından takip edilmesini önermektedir. Bkz. Paslı (Ed.: Kaya, Zengin, Yıldız, Özsoy, Oğuz), **Ticaret Kürsüsü Tartışıyor**, s. 399-400.

²⁰⁶⁷ Kaydileştirme hakkında inc. Oğuz Kürşat Ünal, “Sermaye Piyasası Araçlarının Kaydileştirilmesi”, **Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2001, C. 5, S. 2, s. 1-19; Manavgat, **a.g.m.**, s. 159 vd.; Selami Erbaş, **Devlet İç Borçlanma Senetlerinin Saklamasına İlişkin Uygulamalar, Sorunlar ve Öneriler**, Sermaye Piyasası Kurulu Yeterlilik Etüdü, Ankara, Mayıs 2004, s. 9 vd.; Mücahit Ünal, **Sermaye Piyasası Araçlarının Kaydileştirilmesi**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2011; Mücahit Ünal, “Sermaye Piyasası Araçlarının Kaydileştirilmesi ve Kaydi Sistem Kapsamında Devlet İç Borçlanma Senetlerinin Kaydi Olarak İhracı”, **Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2011, C. 15, S. 3, s. 65-76.

Tüm bunların yanı sıra kaydileştirme, pay senetlerinin likidasyonunu arttırarak, anonim şirketlere yapılacak yatırımı da arttıracaktır.

Bu noktada belirtmek gerekir ki borsada işlem gören paylar bakımından, payların nama veya hamiline yazılı olmasının pek farkı bulunmamaktadır. Zira sistem kaydi olduğu için, senede bağlı olarak devir şekli değişmediği gibi SerPK ve SPK düzenlemeleri çerçevesinde, nama yazılı payların devri bağlam sebebiyle engellenmemektedir. Kurulacak sistemde nama yazılı paylar dışarıda bırakılmamalı, ancak bir şirket onay mekanizması getirilerek, devrin kaydı için şirketin bağlamalı payın devrine onay verdiği ortaya konulabilmelidir.

Kurulması öngörülen yeni sistem, borsada işlem gören paylardaki teknolojik sistemin aynısı olabileceği gibi, sistemler arasında veri aktarımını mümkün kılarak şirketlerin halka açılmasını kolaylaştırabilecek benzer bir sistem de olabilir. Ancak her iki sistemin de MKK nezdinde tutulması, hem bilgi koruması için yüksek teknoloji tek bir koruma mekanizmasının yeterli olmasını sağlar hem de pay sahiplerinin tek bir sistem üzerinden halka açık-kapalı tüm paylarını kontrol etmesini sağlar. Bu durum, devletin bilgi almasını da kolaylaştırır.

Kaydileştirme süreci, hâlihazırda halka açık şirketler için gerçekleştirilmiş olduğu için, yeni kurulacak sistemin şekillendirilmesinde SerPK m. 47 ve Kaydileştirme Tebliği düzenlemelerinden faydalanılabilir. Bir diğer ifadeyle bu sisteme geçiş, hâlihazırda denenmiş olduğu, sorunları üzerine tartışıldığı ve nispeten bilindiği için, bu sisteme benimsenebilecek başka sistemlerden de daha kolay şekilde uyum sağlanabilir.

Kurulan sistemlerin iyi şekilde işlemesi; düzenli denetlenerek aksayan yönlerin tespit edilmesi ve uygun bir yaptırım uygulanması suretiyle, sistemin aktörlerinde kurala uyma dürtüsünün uyandırılması suretiyle sağlanabilir. Elektronik sistemin tercih edilmesi, süreci daha takip edilebilir hale getirir; buna karşın sisteme riayet alışkanlık haline getirilmesi ancak sıkı bir denetim ile mümkün olabilir. Sermaye piyasasında, MKK ve aracı kuruluşlar ile yürütülen elektronik bir sistem bulunmakla birlikte, sermaye piyasası araçlarının da kötüye kullanıldığı bilinen bir gerçektir. MASAK'a yapılan şüpheli işlem bildirimlerinin sayısı her geçen yıl daha da

artmaktadır ve burada sermaye piyasası araçları da geniş bir yer tutmaktadır²⁰⁶⁸. Burada aslında devlet tarafından takip edilebilir izler bulunsa da uygulamada tam işlem takibinin gerçekleşmediği görülmektedir. Bu kapsamda, tüm pay kayıt sisteminin elektronik olarak daha güvenli hale getirilmesi mümkündür²⁰⁶⁹.

Çalışmamız kapsamında önerilen halka açık ve kapalı tüm şirketlerin nama ve hamiline yazılı paylarının tek bir sistem üzerinden izlenmesidir. Bu öneri senede bağlanmış-bağlanmamış tüm payları kapsayacak şekilde gerçekleştirilmelidir²⁰⁷⁰. Ancak önerimiz, sistemin kaydi işleyen tek bir yapı olması yönündedir. Bu sistemin teknolojik alt yapısı hâlihazırda kullanılan merkezi sistem olabileceği gibi blockchain sistemi de olabilir²⁰⁷¹.

Doktrinde pek çok alanda olduğu gibi anonim şirket paylarının da blockchain sisteminde tutulması dile getirilmektedir²⁰⁷². Blockchain sistemi, merkezi şekilde

²⁰⁶⁸ İnc. İbrahim Sırma, Arif Saldanlı, “Kara Para Aklamada Sermaye Piyasası Araçları’nın Kullanımı”, **İşletme ve İktisat Çalışmaları Dergisi**, Cilt 3, Sayı 3, 2015, s.108-118; MASAK, **Riskleri**, 2020, (Çevrimiçi) <https://ms.hmb.gov.tr/uploads/sites/12/2021/02/FINANSAL-KURULUSLARIN-SUC-GELIRLERININ-AKLANMASI-VE-TERORIZMIN-FIN-2.pdf>, 18 Aralık 2023; MASAK, **Finansal Kuruluşlara Yönelik Terörizmin Finansmanı ile Mücadele Rehberi**, 2022, (Çevrimiçi) <https://ms.hmb.gov.tr/uploads/sites/12/2022/11/Finansal-Kuruluslara-Yonelik-Terorizmin-Finansmaniyla-Mucadele-Rehberi.pdf>, 18 Aralık 2023.

²⁰⁶⁹ Aynı yönde bkz. Murat Can Atakan, “Kıymetli Evrak Hukuku’nda Yeni Bir Öneri: Elektronik Çek. Alman Elektronik Kıymetli Evrak Kanunu Tasarısı (eWpG-E) Işığında Bir İnceleme”, **Yargıtay Dergisi**, 47 (2), 2021, s. 541, 552; Gökdemir Tamer, **a.g.m.**, s. 724 vd.

²⁰⁷⁰ Doktrinde *Paslı* da burada hamiline yazılı payları yeniden kanunlaştırdığımızı düşünerek ilerlenmesi halinde, anonim şirketlerin bugün için ihtiva ettiği önem karşısında, pay sahiplerinin devlet tarafından bilinmesi gerektiğini, halka kapalı şirket paylarının da mümkünse kaydi sistemde tutulmasının daha iyi olacağını, bunun kara para aklama için değil, pay sahipliğinin ispatı sorunlarının önüne geçilmesi için önerdiğini ifade etmektedir. Yazar bu kaydi sistemde nama-hamiline yazılı pay ayırımının da kaldırılması gerektiğini ifade etmektedir. Bkz. Paslı (Ed.: Kaya, Zengin, Yıldız, Özsoy, Oğuz), **Ticaret Kürsüsü Tartışıyor**, s. 409-410.

²⁰⁷¹ Blockchain, aslında girilen yeni verilerin, önceki verileri doğrulaması ve koruması temeline dayanan bir sistemdir. Blockchain’in en önemli özelliği, sistemdeki her bir işlemin bir iz bırakması suretiyle takip edilebilirlik sağlaması ve zincir içerisinde bırakılan izlerin eşleşmesi ile verilerdeki bozulmanın kontrol altına alınabilir hale getirilmesidir. Sistemde her bilgi bloğunun bir hash bilgisi bulunur ve bu bilgi bloğunun tamamlanıp kapanması ile değiştirilemez hale gelen blok üzerine eklenen yeni blok, önceki bloğun hash bilgisini içerir. Önceki blokta yapılan herhangi bir değişiklik, hash numarasının değişimine neden olur ve böylece sonradan veri üzerinde oynanıp oynanmadığı hash bilgisi ile tespit edilebilir hale gelir. Sonraki izlerin de değişime uygun şekilde yeniden değiştirilmesinin önüne geçebilmek için de sistem içerisinde ‘iş ispatı’ olarak nitelendirilebilecek bir teknoloji kullanılır. Bkz. Atıcı, **a.g.e.**, s. 67 vd.

²⁰⁷² Bkz. Mustafa Topaloğlu, “Anonim Şirket Paylarının Blockchain Sisteminde Tutulması”, **Ticaret Hukukunun Güncel Meseleleri 2023**, İstanbul, Aristo Yayınları, 2023, s. 179-184.

kurgulanabileceği gibi yarı merkezi ya da merkezsiz sistemlerle de kurgulanabilen bir teknolojiyi ifade ettiği için, mevcut yapının blockchain altyapısıyla şekillendirilmesi, aslında sistemsel değil teknolojik altyapı değişikliği şeklinde tezahür edebilir²⁰⁷³. Ancak burada kullanılacak teknolojik altyapı başlı başına bir çalışmanın konusunu teşkil edeceği için sistemsel anlamda tasnif yapılmayacaktır. Burada esas olarak savunulan, tek sistem üzerinden kayıt ve kontroldür.

SONUÇ

Çalışmamız kapsamında genel olarak varılan sonuçlar aşağıdaki maddeler kapsamında özetlenebilir:

- I. 1. Hamiline yazılı paylar 17. yüzyılın ortalarında sadece numara içeren, pay sahibinin adının şirket tarafından bilinmediği pay senetleri çıkartılması kapsamında ortaya çıkmıştır. İlk olarak gizlilik sağlamayı amaçlayan hamiline yazılı pay senetleri, zaman içerisinde kolay devredilebilme özelliği ile ön plana çıkmıştır.
2. Türk Hukuku'ndaki 'anonim şirket' ifadesi, 1807 tarihli Code de Commerce'deki "*Societe Anonyme*" ifadesinden gelir. Anonim şirketin anonimliği, şirketin tüzel kişiliğinin ön plana çıkması ve pay sahiplerinin sorumluluğunun sınırlanmasına bağlı olarak, pay sahiplerinin önemsizleşmesini temsil eder. Bu anlamda hamiline yazılı pay senetlerinin pay sahiplerine sağladığı anonimlik ile anonim şirketin anonimliği farklıdır.
3. Anonim şirket payı, şirket tüzel kişiliği bakımından taahhütler toplamını teşkil eden sermayenin parçalarını, pay sahipleri bakımından sermaye taahhüdü karşılığında oluşan hak ve borçlar bütünü'nün kaynağını teşkil eder. Payın farklı anlamları bulunsa da kanaatimizce pay bu iki yönlü anlaşmanın merkezidir. Buna karşın pay senedi, payı temsil eden bir kıymetli evraktır ve bu iki ifadenin birbirinin yerine kullanılması hatalıdır.
4. Hamiline yazılı yazılı pay senedi, hamiline yazılı bir kıymetli evraktır. Bu doğrultuda hamiline yazılı senede ilişkin düzenlemeler, hamiline yazılı pay senetleri bakımından da geçerlidir.

²⁰⁷³ Blockchain türleri ve bunların özellikleri hakkında bkz. Atıcı, **a.g.e.**, s. 93 vd.

5. Hamiline yazılılık aslında bir kıymetli evrak özelliğidir. Bununla birlikte, hamiline yazılı pay, bugün için yalnızca hamiline yazılı pay senedine bağlanabilecek paydan fazlasıdır. Bugün hamiline yazılı pay, bağlam düzenlemeleri ile devri sınırlandırılmayan pay yapısını ifade eder. Bu özellik, senede bağlı olsun ya da olmasın hamiline yazılı payın tüm görünüm biçimleri için geçerli olduğundan, artık nama yazılı payın dışında, -buna farklı isimler verilebilirse de kanuni bir terim olduğu için- hamiline yazılı payın da bulunduğu kabul edilmelidir.

6. Hamiline yazılı pay, pay devrinin sınırlandırılmaması sebebiyle pay sahipleri bakımından önemli bir avantaja sahiptir. Ayrıca hamiline yazılı payın senede bağlanmasının zorunlu olması, senede bağlanması halinde kolay devredilebilmesi, şirketi pay defteri tutma yükünden kurtarması, senedi elinde bulundurmaya bağlanan pay sahipliği karinesi bakımından avantajlıdır. Buna karşın rıza dışı ele geçirilmeye açık olması, pay sahipleri çevresinin şirket tarafından kontrol edilememesi, bazı şirketlerde hamiline yazılı payın yasak olması, hamiline yazılı payların kaldırılmasına ilişkin geleceğin belirsizliği de hamiline yazılı payların dezavantajları olarak sayılabilir.

II. 7. Hamiline yazılı paylar aslen veya devren kazanılabilir. Payın türü, ilk oluştuğu ve aslen kazanıldığı sırada bellidir. Payın türünün esas sözleşme ile açıkça belirlenmediği hallerde doğrudan payların nama ya da hamiline olduğu kabul edilemez. Burada mümkünse esas sözleşmenin değiştirilmesi ve açık düzenleme getirilmesi, mümkün değilse esas sözleşmedeki düzenlemelerin incelenmesi ve sözleşmenin yorumlanması suretiyle payın türünün belirlenmesi gerekir.

8. Hamiline yazılı paylar ilk ortaya çıktığında çıplak haldedir ve pay defterine kaydedilir. Hamiline yazılı pay sahibi ve intifa hakkı sahibi pay defterine kaydedilir. Kanaatimizce temsilcinin, rehin hakkının ve haczin de pay defterine işlenmesi gerekir.

9. Hamiline yazılı paylar için pay senedi basılmadan önce, hamiline yazılı payların geçici olarak ilmühabere bağlanması mümkündür. Gerek nama yazılı payların gerek hamiline yazılı payların bağlandığı ilmühaber tektir. İlmühaber

nama veya hamiline yazılı olmadığı gibi, her halde nama yazılı paylara ilişkin kurallar kıyasen ilmühabere de uygulanır. İlmühabere bağlanan hamiline yazılı paylar, pay defteri üzerinden izlenmeye devam edilir. İlmühaber, aksi öngörülmemişse, paylar, hamiline yazılı pay senedine bağlanana kadar geçerliliğini sürdürür.

10. Hamiline yazılı paylar, sermaye taahhüdünün tamamen ödenmesinden itibaren üç ay içerisinde senede bağlanmalıdır. Bu kanuni bir zorunluluk olup, yönetim kurulu -talep gerekmezsin- bu süreci yürütmekle görevlidir. Bu yükümlülük esas sözleşme ile kaldırılamaz. Yönetim kurulunun bu yükümlülüğünü yerine getirmemesi halinde, pay senetlerinin basılması için eda davası açılması ve yönetim kurulunun sorumluluğuna gidilmesi mümkündür.

11. Hamiline yazılı pay senetlerinin basılabilmesi için öncelikle payın hukuken oluşmuş olması gerekir. Pay oluşmadan basılan pay senetleri geçersizdir ve alınacak bir yönetim kurulu kararı ile geçerli hale getirilemez. Hamiline yazılı pay senetlerinin basılması için sağlanması gereken diğer ön şart ise pay bedellerinin tamamen ödenmiş olmasıdır. Burada pay bedelinin tamamen ödenmiş olması, her bir pay sahibinin her bir sermaye taahhüdü bakımından ayrıca düşünülmelidir. Pay bedeli tamamen ödenmeden çıkartılan hamiline yazılı pay senetleri geçersizdir, ödemedi sonra alınacak bir yönetim kurulu kararı ile geçerli hale getirilemez. Bu pay senetleri üzerindeki hukuki işlemler de aslında çıplak haldeki paya ilişkin kurallara riayet edilmiş olmadıkça geçersizdir. Burada iyiniyet korunmaz. Ancak senedin geçerliliğine güvenen iyiniyetli zarar görenler, zararlarının tazminini talep edebilir.

12. Hamiline yazılı payların senede bağlanması için önce bu hususta bir yönetim kurulu kararının alınması, ardından MKK'ya bildirimde bulunularak tekil numara alınması, tekil numara alındıktan sonra yönetim kurulu kararının ticaret siciline tescil ve ilan edilmesi, ayrıca internet sitesi açmakla yükümlü şirketler bakımından kararın internet sitesine de konulması gerekir. Yönetim kurulu kararının varlığı, senedin geçerliliği için şarttır. Ancak ticaret siciline tescil, ilan ve internet sitesine koyma yükümlülükleri bildirici niteliktedir.

13. Hamiline yazılı paylar bu prosedür çerçevesinde basıldıktan sonra pay sahiplerine çağrıda bulunulur ve senetler pay sahiplerine dağıtılır. Hamiline yazılı pay senetleri, imza karşılığında, pay defterinde kayıtlı olan pay sahiplerine dağıtılır. Paylar daha önce ilmühabere bağlanmışsa, hamiline yazılı pay senetleri dağıtılırken, ilmühaberler de geri alınır. Hamiline yazılı pay senetleri pay sahiplerine teslim edildikleri anda hak-senet birlikteliği oluşur; işte bu anda pay senede bağlanmış olur. Hamiline yazılı pay senetleri pay sahiplerine teslim edildikten sonra, pay defterinden de silinir.

14. Hamiline yazılı pay senetlerinin şekli ve içeriğine ilişkin ayrıntılı düzenlemeler bulunmamaktadır. TK m. 487 hükmü senedin içermesi gereken şekil unsurlarını saymışsa da bu unsurların eksikliği halinde senedin akıbeti belirsizdir. Kanaatimizce şirketin ticaret unvanı, pay senedinin hamiline yazılı olduğunun anlaşılması, senedin içerdiği pay sayısı ve imza, hamiline yazılı pay senedinin zorunlu unsurlarıdır ve bu unsurların eksikliği senedin geçersizliğine sebebiyet verebilir. Buna karşın TK m. 487’de sayılan diğer unsurların eksikliği senedin temsil ettiği paylar anlaşılabilirliği sürece, senedin geçersizliğine sebebiyet vermez. Bunun yanı sıra pay senedine TK m. 487 hükmünde sayılmayan başkaca unsurların yazılması da mümkündür. Ayrıca pay senetlerinin güvenliği konusundaki önlemler yetersiz olup, pay senetlerinin daha fazla güvenlik önlemi ile donatılması gerekir.

15. Hamiline yazılı pay senetlerinin MKK’ya kaydı öngörülmüştür. Kanun yürürlüğe girdikten sonra çıkartılacak hamiline yazılı pay senetleri TK m. 486 hükmü doğrultusunda şirket tarafından MKK’ya kaydedildikten sonra basılır ve pay sahiplerine dağıtılır. Kanun yürürlüğe girdiği sırada var olan hamiline yazılı pay senetleri ise geçici m. 14 hükmü doğrultusunda pay sahiplerinin şirkete başvurusu üzerine şirket tarafından MKK’ya bildirim yapılarak pay sahipleri ile birlikte sisteme kaydedilir. Hamiline yazılı pay senetlerinin kaydı için MKK bildiriminde bulunulmaması halinde, paydan doğan haklar kullanılamaz ve idari para cezası yaptırımını uygulanır. Ancak geçici m. 14 kapsamında şirkete başvuruda bulunulmasına rağmen şirketin bildirimde

bulunma yükümlülüğünü ihlal ettiği hallerde, pay sahibinin haklarını kullanmaya devam edebileceği kabul edilmelidir.

16. MKK kayıt zorunluluğu, borsaya kote olmayan ve senede bağlanmış olan hamiline yazılı pay senetleri ile sınırlıdır. Mevcut yasal düzenleme yalnızca pay sahibinin bildirimini ve kaydını düzenler; ancak intifa hakkı, rehin hakkı vb. için MKK kaydı öngörülmemiştir. Buna karşın haciz, ihtiyati tedbir ve el koyma kararlarının da MKK'ya kaydedilmesi öngörülmüştür.

17. MKK kayıtları kural olarak gizlidir. Bu kayıtlara başta Bakanlık olmak üzere kanunlar tarafından yetkili kılınmış merciler tarafından erişilebilir. Şirket kural olarak MKK kayıtlarına erişemez; ancak genel kurul toplantısı gibi hallerle sınırlı olarak MKK'dan ücret karşılığı pay sahipleri listesini çekebilir. Pay sahipleri de kendileri dışındaki pay sahiplerinin MKK kayıtlarına erişemez.

III. 18. Hamiline yazılı pay, senede bağlanmış olsun ya da olmasın hukuki işlemlere konu olabilir. Ancak tescilden önce pay devredilemez, bu halde yalnızca pay taahhüdünün devri söz konusu olabilir. Pay taahhüdünün devri taraflar arasında geçerli ise de şirkete karşı ileri sürülemez. Payın devrine yönelik borçlandırııcı işlem kural olarak şekle tabi değildir. Tasarruf işlemi ise hamiline yazılı payın temsil edildiği forma göre farklı şekillerde gerçekleştirilir. Çıplak hamiline yazılı pay yazılı temlik beyanı ile, ilmühabere bağlanmış pay ise ciro edilmiş senedin teslimi suretiyle devredilir. Çıplak haldeki ve ilmühabere bağlanmış durumdaki hamiline yazılı payın devri halinde hemen pay defterine kayıt için şirkete başvurulmalıdır; aksi halde başkasına da devir yapılması durumunda pay sahipliği sıfatının kazanıldığıının ispat edilmesi zorunluluğu söz konusu olabilir.

19. Çıplak ya da ilmühabere bağlanmış pay için sermaye taahhüdünün tamamı ödenmemişse, aynı zamanda borcun nakli hükümleri de devreye girer. TK m. 491 ve TK m. 501 hükümleri, açıkça nama yazılı paylar için düzenlendiklerinden dolayı, *de lege lata* hamiline yazılı paylar için uygulanamaz. Ancak düzenlemenin amacı sermayenin korunması olduğu için bu düzenlemenin hamiline yazılı paylara da teşmil edecek şekilde

genişletilmesi gerekir. Ayrıca burada TK m. 491 hükmü uygulama alanı bulmasa da burada BK m. 196 vd. borcun nakli hükümleri çerçevesinde devre müdahale edilebilir.

20. Hamiline yazılı pay senedi mülkiyeti intikal amaçlı olarak senet zilyetliğinin devri suretiyle devredilir. Bu devir hamiline yazılı pay senetlerinin devralana tesliminin yanı sıra; zilyetliğin havalesi, araçların teslimi, temsilciye teslim, kısa elden teslim, hükmen teslim yolları kullanılarak da gerçekleştirilebilir. Bu işlem ile mülkiyetin nakli gerçekleşir. Ancak paydan doğan hakların kullanılabilmesi için, ayrıca devrin MKK'ya bildirilmesi gerekir.

21. Hamiline yazılı paylara hangi formda olursa olsun (çıplak, ilmühabere bağlı ya da pay senedine bağlı), pay devir kısıtlaması getirilemez. Hamiline yazılı payların devrini sınırlandıran ya da zorlaştıran esas sözleşme hükümleri emredici ilkelere aykırılık sebebiyle geçersizdir. Burada geçersiz olan yalnızca ilgili düzenlemedir; geçersizlik esas sözleşmenin tamamına sirayet etmez. Esas sözleşme ile bu tür hükümler getirilemezse de pay sahipleri sözleşmeleri ile hamiline yazılı payların devrini kısıtlayan ya da zorlaştıran düzenlemeler yapılması mümkündür. Ancak pay sahipleri sözleşmeleri borçlar hukuku nitelikli sözleşmeler olduklarından, bu sözleşmelere aykırılık devrin geçersizliği sonucunu doğurmaz.

22. Hamiline yazılı payların iradi olarak devrinin yanı sıra miras, mal rejimi, cebri icra gibi irade dışı yollarla devri de mümkündür. İrade dışı hallerle gerçekleşen devirler, bu durumu tevsik eden resmi belge ve mahkeme kararları ile ortaya konulur. Payın senede bağlandığı hallerde, iradi devriler kapsamında senedin de devri gerekmektedir de irade dışı devirde çoğu zaman işin niteliği gereği senet devralınamamış olur. Böyle durumlarda, pay defteri veya MKK nezdinde tutulacak kayıt için, irade dışı iktisabı ispat eden belgenin sunulması yeterlidir.

23. Hamiline yazılı pay senetlerinin iradi olarak ya da irade dışı yollarla iktisap edilmesi durumunda, devralan, mülkiyetin kendisine intikal ettiğini MKK'ya bildirmelidir. Devralan bu bildirim sistemi üzerinden, senedin örneği ile

gerçekleştirir, devredene durum bildirilir ve MKK kaydı gerçekleştirilir. Hamiline yazılı pay senetlerinin sisteme hiç kaydedilmemiş olduğu hallerde ise MKK'ya bildirim yapılamaz. Bu durumda yeni pay sahipliği durumuyla kayıt için doğrudan şirketin MKK'ya başvurması gerekir. Bildirimin yerine getirilmemesi halinde, mülkiyeti devralınan paydan doğan hakların kullanılamaması, idari para cezası ve şirketin ihmali halinde şirketin sorumluluğu gündeme gelir.

24. Devir bildiriminde bulunulmaması halinde devralan, paydan doğan haklarını şirkete veya üçüncü kişilere karşı ileri süremez. Bu durum payın donmasına benzetmekle birlikte teknik olarak donma teşkil etmez. Hakkı kullanamayacak olan pay sahibi olmakla birlikte, devralanın pay üzerinde tesis edeceği hakların sahipleri de devralanın MKK bildirimini olmaksızın haklarını kullanamaz.

25. Hakların kullanılabilmesi için getirilen temel kriter MKK'ya bildirimde bulunmaktır; kayıt değildir. Ancak genel kurul toplantıları bakımından özel düzenleme yapılmıştır. Öyle ki şirketin genel kurul toplantısından önce MKK'ya başvurması, MKK'nın toplantıdan önce hamiline yazılı pay senedi sahiplerinin listesini şirkete iletmesi ve şirketin bu listede kayıtlı kişilerle oluşturacağı hazırlanacak cetveline göre genel kurul toplantısına katılma usulü kabul edilmiştir. Burada ayrıca geçici m. 14 kapsamında bir geçiş hükmü de getirilmiştir.

IV. 26. Hamiline yazılı pay senetleri iptal edildiğinde, yeniden senede bağlanabilir. Hamiline yazılı pay senetlerinde iptal sebebiyle yeniden senede bağlanma da üç aylık süre içerisinde tamamlanmalıdır. Ayrıca bu durum MKK'ya bildirilmelidir.

27. Esas sözleşmede yasaklanmadığı sürece, hamiline yazılı payın nama yazılı paya ya da nama yazılı payın hamiline yazılı paya dönüştürülmesi mümkündür. Burada dönüşen bizzat payın kendisidir. Dönüştürme TK m. 485 doğrultusunda TK m. 421/1 hükmünde öngörülen nisapla gerçekleştirilir. Bu halde dönüştürülen pay, dönüşüm öncesinde senede bağlandıysa senet dönüşmez; yeni hukuki duruma uygun yeni pay senedi çıkartılır. Nama yazılı payların

hamiline yazılı paya dönüşmesi halinde, hamiline yazılı payların sermaye koyma borcu tamamen ödenmişse dönüşümden itibaren, tamamen ödenmemişse ödenmesinden itibaren üç ay içerisinde paylar senede bağlanır.

28. Pay devrinde, farklı hukuki problemler yaşanabilir. Burada inançlı temlik, gizli rehin, muvazaalı devir gibi gerçek olmayan pay devirleri söz konusu olabileceği gibi pay devrinin ayıplı olması da mümkündür. Pay devrinde ayıp, kural olarak paydan beklenen faydaya ilişkin olup, şirketin ayıplarından ayrı düşünülmelidir.

29. Pay devirlerindeki sorunların çoğunluğu ifa aşamasında toplanır. Pay devir taahhüdüne rağmen, hamiline yazılı payın devredilmediği hallerde, aynen ifa kapsamında payın devri talep edilebilir. Ancak bunun için pay devir karşılığının da ifa edilmesi gerekir. Pay devir karşılığının ifa edilmediği durumlarda da borçlu temerrüdü hükümlerine başvurulabilir.

30. Pay devirlerinde devredenın tasarruf yetkisini haiz olması gerekir. Tasarruf yetkisini haiz olmayan kişinin gerçekleştirdiği devirler kural olarak mülkiyetin kazanılmasını sağlayamaz. Ancak yetkisiz temsilde işleme sonradan onay verilmesi ya da emin sıfatıyla zilyetten iyiniyetli iktisap halinde mülkiyet kazanılır. Hamiline yazılı senetlere ilişkin MK m. 990 hükmü çerçevesinde, rıza dışı elden çıkan hamiline yazılı pay senetlerinin iyiniyetli iktisabı da devredenın tasarruf yetkisi eksikliğine rağmen mülkiyeti kazandırır. Ancak yeni düzenlemeler çerçevesinde iyiniyetin varlığı incelenirken MKK kaydının da dikkate alınması gerekir.

31. Hamiline yazılı pay senetlerine ilişkin en önemli sorunlardan birisi pay sahipliğinin ispatı meselesidir. Pay defterinde kayıtlı olan hamiline yazılı paylarda defter kayıtları ve hamiline yazılı pay senetleri bakımından MKK kayıtları pay sahipliğini ispat etmeye yardımcıdır. Bunun yanı sıra payın senede bağlanıp bağlanmadığı hususunda pay sahibinin senedi teslim aldığına dair imzası, ayrıca pay sahipliği hususunda hazırun cetveli, genel kurul toplantı tutanakları, vergi kayıtları, mahkeme kararları gibi belgeler de pay sahipliğinin ispatlanmasında kullanılabilir.

V. 32. Hamiline yazılı pay senetleri kolay devredilebilmesi ve pay sahibine gizlilik sağlayabilmesi sebebiyle her zaman biraz tehlikeli bulunmuştur. 2000’li yıllardan itibaren de hamiline yazılı pay senetlerinin kara para aklama, vergi kaçırma ve terörizmin finansmanında kullanıldığı, tehlikeli olduğu ve kaldırılması gerektiğine ilişkin baskı oluşturulmuştur. FATF’de 2012 yılında yayınladığı ve 2022 yılında güncellediği 24 numaralı Öneri çerçevesinde hamiline yazılı payların kaldırılması ya da izlenebilmesini sağlayacak yöntemler geliştirilmesi gerektiğini bildirmiştir. FATF önerileri yumuşak hukuk kuralları olmakla birlikte, düzenlemelere uymayan ülkeleri gri ya da kara listeye almak suretiyle yaptırım uygulayabilmektedir.

33. FATF önerileri, tüm ülkeler için hamiline yazılı payların akıbetinin incelenmesi zarureti yaratmıştır. Hâlihazırda hamiline yazılı payları kaldırmamış olan ülkelere bazıları hamiline yazılı payları mevzuatlarından tamamen kaldırmayı, bazıları hamiline yazılı payların kayden izlenmesi ya da depo edilmesi suretiyle takip edildiği bir sistem kurmayı, bazıları hamiline yazılı pay senetlerinin serbest dolaşımına izin vermeyi, bazıları ise şirket bazında bu imkânlardan birisinin seçilebileceği sistemler kurgulamıştır. Türkiye de hamiline yazılı pay senetlerinin kâğıt olarak var olduğu ama hakların kullanılmasının bildirim tabi olduğu bir izleme sistemi getirmiştir. Türkiye gerçekleştirdiği düzenleme ile Öneri 24 kapsamında ülke notunu yükseltmiştir. Ancak bu düzenleme, FATF önerisini tam olarak karşılamamaktadır.

34. Hamiline yazılı payların kaldırılması kapsamında yöneltilen temel iddia, hamiline yazılı pay senetlerinin kara paranın aklanmasında kullanıldığı yönündedir. Kara para aklama sınırı olmayacak kadar çok sayıda farklı yöntemle ve hukuka uygun ya da hukuka aykırı olan pek çok araçla gerçekleştirilebilmektedir. Hamiline yazılı paylar vasıtasıyla büyük kara para aklamalarının gerçekleştiği ortaya konulmadığı gibi, hukuki araçların kötüye kullanılması hukuka uygun araçların ortadan kaldırılmasını da gerektirmez. Bu kapsamda kara para aklanmasında araç olarak kullanılması sebebiyle hamiline yazılı payların kaldırılması, hukuken kabul edilemez.

35. Pay sahibinin şirkete karşı anonimliği, şirketin ‘şirket menfaaati’ doğrultusunda yönetilmesine destek olduğu için anonim şirkette bu yönde anonimliğin korunması gerekir. Keza pay sahibinin diğer yatırımcılara karşı anonimliği de ticari karar alma süreci için gereklidir. Hamiline yazılı pay senedi, pay sahibine hem şirkete hem diğer yatırımcılara hem de devlete karşı anonimlik sağlamaktaydı. MKK kaydına ilişkin düzenlemelerle, devlete karşı anonimlik ortadan kaldırılmış; ancak pay sahibinin şirkete ve diğer yatırımcılara karşı anonimliği korunmuştur.

36. Hamiline yazılı payların kaldırılması ya da izlenmesine ilişkin küresel baskı vardır. Bu küresel baskı, kara para aklama, terörizmin finansmanı gibi sembollerle taleplerini toplumlara dayatmaktadır. Üstelik bunlar daha ziyade ceza hukuku ve vergi hukukunun konusunu oluşturabilecek hususlar olmasına rağmen, doğrudan ticaret hukukuna müdahale edilmektedir. Bu noktada küresel baskıya riayet etmek yerine, ticaret hukuku kurumu olan hamiline yazılı payın akıbetine, ticaret hukuku perspektifinden yaklaşmak gerekir.

37. Burada önerimiz hamiline yazılı payların kaldırılmaması, hatta hamiline yazılı paylardaki devir serbestisinin müktesep hak olarak nitelendirilerek; hamiline yazılı payların pay devri serbestisinin garantörü haline getirilmesidir. Bununla birlikte çalışmanın özellikle ikinci ve üçüncü bölümlerinde üzerinde durulan pay senetlerinin yarattığı çok sayıda hukuki sorunun önüne geçebilmek, pay devir sistemini basitleştirmek, anonim şirketlerin halka açılmasını kolaylaştırabilmek ve mülkiyet-hak kullanımı ayrımının önüne geçebilmek için; halka açık şirketler için tutulan MKK kayıt sisteminin borsada işlem görmeyen hem nama hem hamiline yazılı paylar için de benimsenmesi önerilmektedir.

KAYNAKÇA

- Acar, Faruk; **Rehin Hukuku Dersleri**, 2. Bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2017.
- Aebersold, Thomas; Fürsprecherin, Marie V.; “Der unbekannte Inhaberaktionär als gesellschaftsrechtlicher Störfall”, **AJP/PJA**, S. 7, 2000, s.787-793.
- Ağdemir, Zeynep; “XVI. Yüzyıl Fransa’sında Vergiler ve Vergi İsyanları”, **Ömer Halisdemir Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi**, Nisan 2017, S. 10 (2), s. 141-157.
- Aka, Beyza; **Hamiline Yazılı Pay Kavramı ve Hamiline Yazılı Paylar Üzerindeki Hukuki İşlemler**, İstanbul, Aristo Yayınları, 2021.
- Akbıyık, Cem; **Miras Sebebiyle İstihkak Davası**, İstanbul, Der Yayınları, 2003.
- Akbulak, Yavuz; “TTK Işığında Anonim Şirketlerde Pay Senetleri”, **Ankara Barosu Dergisi**, 2016/1, s. 505-523.
- Akkan, Mine; **Bir İşin Yapılması veya Yapılmamasına İlişkin İlamların İcrası**, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2020.
- Akın, Murat Yusuf; **Anonim Ortaklıkta Bağlı Nama Yazılı Hisseler**, Birinci Basıdan Tıpkı Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2014.
- Aktuğ, Muhammet; **Küreselleşmenin Uluslararası Vergi Hukuku Üzerindeki Etkileri**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2023.
- Akyol, Şener; **Sözleşmenin Yorumu**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2010.
- Albert, Thomas G.; “Swiss Financial Centre Strategy is Being Applied-Consultations on Revised Anti-Money Loundering Recommendations and Enhanced Due Diligence Requirements”, **J.I.B.L.R.**, 2013, S. 8, s. 331-337.
- Albert, Thomas G.; “The impact of the revised FATF recommendations on Swiss corporate law and particularly on bearer shares”, **International Company and Commercial Law Review (I.C.C.L.R.)**, 2014, C. 25, S. 8, s. 265-269. (= “FATF”)

- Albert, Thomas G.; Frese, Vanessa M.; “Switzerland to Introduce a Central Register of Ultimate Beneficial Owners”, **I.C.C.L.R.**, 2023, Issue: 12, s. 712-720. (= “Beneficial Owners”)
- Altaş, Soner; “Anonim Şirketin İlmühaber Çıkarabileceği ve Çıkaramayacağı Haller”, **Sanayi Gazetesi**, (Çevrimiçi) <https://sanayigazetesi.com.tr/anonim-sirketin-ilmuhaber-cikarabilecegi-ve-cikaramayacagi-haller/>, 15 Eylül 2022 (= “İlmühaber”).
- Altaş, Soner; “Anonim Şirketlerin Pay Senedi Bastırma Yükümlülüğü”, **Mali Çözüm Dergisi**, Mart-Nisan 2014, s. 105-118 (= “Yükümlülük”).
- Altaş, Soner; “Hangi Anonim Şirketler Pay Senedi Bastırmak Zorundadır?”, **Vergi Raporu**, S. 172, Ocak 2014, s. 132-136 (= “Pay Senetleri”).
- Altaş, Soner; “Yazıcıdan Çıkarılan Hisse Senedi Geçerli Midir?”, **Dünya Gazetesi**, 15 Şubat 2021, (Çevrimiçi) <https://www.dunya.com/kose-yazisi/yazicidan-cikarilan-hisse-senedi-gecerli-midir/610965>, 28 Eylül 2022. (= “Yazıcıdan Çıkarılan Hisse Senedi”)
- Altaş, Soner; **Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Şirketler**, 11. Bs., Ankara, Seçkin Yayınevi, 2022. (= “Anonim Şirketler”)
- Altunbaş Sancak, Zahide; **-Anonim Şirketler Özelinde- Devralma İşlemlerinde Satıcının Ayıptan Doğan Sorumluluğu**, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2022.
- Amero, Gerald M. "Corporations Bearer Shares in the United States Civil Law Contrast Connecticut and Montana Statutes Authorizing Issuance", **Cornell Law Quarterly**, vol. 48, no. 1, 1962-1963, s. 174-206.
- Ansay, Tuğrul; **Anonim Şirketler Hukuku**, 6. Bs., Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü-Olgaç Matbaası, 1982.
- Aral, Fahrettin; “Topyekün Temlik”, **AÜHFD**, C. 42, S.1, 1992, s. 93-140.
- Aral, Fahrettin; Ayrancı, Hasan; **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, 16. Bs., Ankara, Yetkin Yayınları, 2023.

- Arslanlı, Halil; “Anonim Şirkette Pay ve Pay Sahipliği”, **İÜHFM**, C. 23, S. 3-4, İstanbul, 1958, s. 248-290 (= “Pay”)
- Arslanlı, Halil; **Anonim Şirketler: I-Umumi Hükümler**, 2. Bs. İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1959. (= “Anonim Şirketler”)
- Arslanlı, Halil; **Kollektif ve Komandit Şirketler**, İstanbul, 2. Bs., Fakülteler Matbaası, 1960. (= “Kollektif ve Komandit Şirketler”)
- Arslanlı, Halil; **Ticarî Bey’**, 4. Bs., İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1955. (= “Ticari Bey”)
- Arslanlı, Halil; **Ticarî Senetler Dersleri**, 3. Bs., Ankara, Üniversite Kitabevi, 1954. (= “Ticari Senetler”)
- Atalı, Murat; Ermenek, İbrahim; Erdoğan, Ersin; **İcra ve İflâs Hukuku**, 6. Bs., Ankara, Yetkin Yayınları, 2022.
- Atakan, Murat Can; “Kıymetli Evrak Hukuku’nda Yeni Bir Öneri: Elektronik Çek. Alman Elektronik Kıymetli Evrak Kanunu Tasarısı (eWpG-E) Işığında Bir İnceleme”, **Yargıtay Dergisi**, 47 (2), 2021, s. 541-580.
- Atıcı, Gonca; **Dijital Ekonomi, Blokzinciri ve Finansal Sistem**, 2. Bs., Ankara, Nobel Yayıncılık, 2023.
- Ayan, Mehmet; **Eşya Hukuku: Zilyetlik ve Tapu Sicili**, C. I, 14. Bs., Ankara, Adalet Yayınevi, 2020. (= “Zilyetlik”)
- Ayan, Mehmet; **Eşya Hukuku: Mülkiyet**, C. II, 10. Bs., Ankara, Adalet Yayınevi, 2020. (= “Mülkiyet”)
- Ayan, Mehmet; **Eşya Hukuku: Sınırlı Aynî Haklar**, C. III, 9. Bs., Ankara, Adalet Yayınevi, 2020. (= “Sınırlı Aynî Haklar”)
- Aybay, Memet Erdem; **İsviçre-Türk Borçlar Hukukunda Yetkisiz Temsil ve Hukuki Sonuçları**, 2. Bs., İstanbul, Filiz Kitabevi, 2023.
- Aydın, İsmail; **Ticari Davalarda Dava Şartı Olarak Arabuluculuk**, İstanbul, Oniki Levha Yayınları, 2022.

Aydoğdu, Murat; Kahveci, Nalan; **Türk Borçlar Kanunu Özel Borç İlişkileri**, 5. Bs., Ankara, Adalet Yayınevi, 2021.

Aykın, Hasan; “Kara Para Aklama ile Mücadele: Kavramsal Çerçeve”, Vergi Dosyası, (Çevrimiçi) <https://vergidosyasi.com/2017/04/16/kara-para-aklama-ile-mucadele-kavramsal-cerceve-kara-para-aklamainin-asamalari-ocul-suc-yaklasimlar/> - 07 Mart 2022.

Ayoğlu, Tolga; **Sermaye Şirketleri Özelinde Şirketler Hukuku Uyuşmazlıklarının Çözümünde Tahkim**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2018.

Ayrancı, Hasan; **Ön Sözleşme**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2004.

Aytaç, Zühtü; “İsviçre Hukukunda Anonim Şirket Pay Sahiplerinin Pay Edinimlerinde Bildirim Yükümlülüğüne İlişkin Yeni Düzenlemeler ve Konunun Türk Hukuku Açısından Değerlendirilmesi”, **Prof. Dr. Seza Reisoğlu Armağanı**, Ankara, BTHAE Yayınları, s. 55-103.

Aytaç, Zühtü; **Sermaye Piyasası Hukuku ve Hisse Senetleri**, Ankara, BTHAE Yayınları, 1988.

Bachman, Gregor; **Großkommentar der Praxis: Kommentar zum Handelsgesetzbuch**, Ed. Heribert Hirte, Peter O. Mülbert, Markus Roth Erster, Fünfter Band (§§1-22), 5. Auf., Berlin, Walter de Gruyter & Co., 2017.

Bahtiyar, Mehmet; “Anonim Ortaklıkta Sermaye Artımının Tescili ve Tescilin İşlevi”, **BATİDER**, C.18, S.4, Aralık 1996, s. 11-31. (= “Sermaye Artırımı”)

Bahtiyar, Mehmet; **Ortaklıklar Hukuku**, 16. Bası, İstanbul, Beta Yayınları, 2022. (= “Ortaklıklar”)

Bahtiyar, Mehmet; **Anonim Ortaklık Anasözleşmesi**, İstanbul, Beta Yayınları, 2001. (= “Anasözleşme”)

Ballar, Suat; “Anonim Şirketlerde Genel Kurul Öncesi Hamiline Yazılı Pay Senetlerinin Zilyetliği ile Hukuki Devir ve Teslimlerinin

Kanıtlanması”, **Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu**, Ankara, BTHAE Yayınları, 1989, s. 97-125.

Bund Deutscher Rechtspfleger, “Referentenentwurf eines Gesetzes zur Änderung des Aktiengesetzes (Aktienrechtsnovelle 2014)”, (Çevrimiçi) https://www.bmj.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Stellungnahmen/2014/Downloads/06222014_Stellungnahme_BDR_RefE_Aenderung_Aktiengesetz.html, 12 Eylül 2022.

Baskin, Jonathan Barron; Miranti Jr., Paul J.; **A History of Corporate Finance**, Cambridge University Press, Cambridge, 1997, s. 59-60.

Baş, Kadir; “Anonim Şirketlerde Pay Sahiplerinin Türk Ticaret Kanunu m. 198 Uyarınca Bildirim Yükümlülüğü ve Bu Yükümlülüğe Aykırılığın Sonuçları”, **BATİDER**, C. 36, S. 1, Mart 2020, s. 57-97.

Başak, Ramazan; “50 Soruda Karapara ve Karaparanın Aklanmasının Önlenmesi”, **Türkiye Bankalar Birliği Yayın No: 206**, 1998, (Çevrimiçi) <https://www.tbb.org.tr/Dosyalar/Dosyalar/50SorudaKarapara1998.doc&cd=1&hl=de&ct=clnk&gl=de&client=firefox-b-d>, 27.01.2022.

Başgöl, Mürsel (Derl.), Yargıtay Kararları, **BATİDER**, C.XIII, S. 3-4, Aralık 1987, s. 319.

Başgöl, Mürsel (Yay. Haz.); **Türk Ticaret Kanunu ile İlgili Taslaklar-Tartışmalar: Bolu Toplantısı (30 Nisan 1988 – 1 Mayıs 1988)**, Ankara, BTHAE Yayınları, 1994.

Behr, Andreas; “Ausländische Inhaberaktien und §1006 BGB Ein Betirag zum Anwendungsbereich gesetzlicher Eigentumsvermutungen”, **Iusto Iure: Festgabe für Otto Sandrock zum 65. Geburtstag**, (Hrsg: Ernst C. Stiefel, Andreas Behr, Martina Violetta Jung, Ellen Klausing, Thomas Nöcker, Reinhold Trinkner), Heidelberg, Verlag Recht und Wirtschaft GmbH, 1995, s. 159-166.

Bektaş, İbrahim; **Yeni Pay Alma (Rüşhan) Hakkının Kısıtlanması ve Devri**, Ankara, BTHAE Yayınları, 2023.

Berberoğlu Yenipınar, Filiz; **Ticari Davalarda Arabuluculuk Rehberi**, İstanbul, Aristo Yayınları, 2019.

Bilge, Kerem; **Pay Sahipleri Sözleşmesi Kapsamında Anonim Şirketlerde Pay Devrinin Kısıtlanması**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017. (= “Pay Devri”)

Bilge, Mehmet Emin; **Ticaret Sicili**, İstanbul, Beta Yayınları, 1999. (= “Ticaret Sicili”)

Bilgili, Fatih; **İsviçre ve Alman Hukuku Işığında Türk Ortaklıklar Hukukunda Gizli Ortaklık İlişkileri**, Ankara, Seçkin Yayınları, 2003.

Birkinshaw, Julian; Cable, Dan; “The Dark Side of Transparency”, McKinsey Quarterly, (Çevrimiçi) <https://www.mckinsey.com/business-functions/people-and-organizational-performance/our-insights/the-dark-side-of-transparency>, 14 Mart 2022.

Bösselmann, Kurt; **Die Entwicklung des deutschen Aktienwesens im 19. Jahrhundert**, Berlin, 1939.

Bozer, Ali; Göle, Celal; **Kıymetli Evrak Hukuku**, 10. Bası, Ankara, BTHAE Yayınları, 2021.

Bozkurt, Tamer; **Anonim Şirketlerde Pay Devrinin Sınırlandırılması (Bağlam)**, 2. Tıpkı Bs., İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2023.

Brenig, Christian; Accorsi, Rafael; Müller, Günter; “Economic Analysis of Cryptocurrency Backed Money Laundering”, **ECIS (European Conference on Information Systems) Completed Research Papers**, Paper 20, 2015.

Büberci Çifçi, Afet Gülen; İçöz Demirel, Derya; **Anonim ve Limited Şirketlerde Pay, Kar Payı ve Yedek Akçelerin Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi Kapsamında Tasfiyesi**, 3. Bs., Ankara, Seçkin Yayınları, 2022.

Burckhardt, Christoph; “Das Ende der Inhaberaktie?”, **ex/ante**, 2/2018, S. 3, s.3-21.

Business Roundtable, “Business Roundtable Redefines the Purpose of a Corporation to Promote ‘An Economy That Serves All Americans’”, (Çevrimiçi) <https://purpose.businessroundtable.org>, 28 Ekim 2022.

Business Roundtable, “One Year Later: Purpose of a Corporation”, (Çevrimiçi) <https://purpose.businessroundtable.org>, 28 Ekim 2022.

Bürgi, F. Wolfhart; **Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, 5. Teil: Die Aktiengesellschaft, b/1: Rechte und Pflichten der Aktionäre (Art. 660-697), C. 5, Zürich, Schulthess & Co AG, 1957.**

Carlen, Joe; **A Brief History of Entrepreneurship: The Pioneers, Profiteers, and Racketeers Who Shaped Our World**, Columbia University Press, 2013, s. 110–113.

Chambers, Clem; “Who needs stock exchanges?” (14 Temmuz 2006) <http://www.mondovisione.com/exchanges/handbook-articles/who-needs-stock-exchanges/>. Sayfaya şu anda erişilememekte olup; 22 Mart 2012 tarihinde Wayback Machine sitesinde arşivlenen sayfa için bkz. (Çevrimiçi) <https://web.archive.org/web/20120322234551/http://www.mondovisione.com/exchanges/handbook-articles/who-needs-stock-exchanges/>, 4 Nisan 2022.

Chancellor, Edvard; **Şeytan Sofrası: Finansal Spekülasyonlar Tarihi**, Çev. Neşenur Domaniç, 2. Bs., İstanbul, Scala Yayıncılık, 2020.

Christodoulos G. Vassiliades & Co. LLC, “Legal Update: Legal Reform of Greek Company Law on Societes Anonymes”, 28 June 2018, (Çevrimiçi) <https://www.vasslaw.com/legal-update-legal-reform-of-greek-company-law-on-societes-anonymes/>, 27 Mayıs 2022.

Citéco, “The First European Banknote”, (Çevrimiçi) <https://www.citeco.fr/en/first-european-banknote>, 16 Şubat 2022.

- Cobham, Alex; “Making history: an end to anonymous companies in the UK’s Overseas Territories”, **Tax Justice Network**, (Çevrimiçi) <https://taxjustice.net/2018/05/01/making-history-an-end-to-anonymous-companies-in-the-uks-overseas-territories/>, 28 Ocak 2022.
- Collegia, Thierry; “John Law: Genius or Fraud”, 29 Nisan 2020, (Çevrimiçi) <https://www.parisology.net/blog/john-law-genius-or-fraud>, 5 Nisan 2022.
- Coşkun, Neslihan; “Karaparanın Aklanması Suçu”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 12, S. 3-4, 2004, s. 229-261.
- Çamoğlu, Ersin; **Kıymetli Evrak Hukukunun Temel İlkeleri**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2020.
- Çay Naiboğlu, Büşra Görkem; **Anonim Ortaklıklarda Payın Senede Bağlanması**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi (Galatasaray Üniversitesi SBE), İstanbul, 2022.
- Çeker, Mustafa; **Anonim Ortaklıkta Oy Hakkı ve Kullanılması**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2000.
- Çelikyurt, Faruk; **Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Oy Hakkının Donması**, İstanbul, Beta Yayınları, 2018.
- Çetiner, Bilgehan; Furrer, Andreas; Müller-Chen, Markus; **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 2. Bs., İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2022.
- Çetiner, Bilgehan; **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2024.
- Çevik, Orhan Nuri; **Anonim Şirketler**, Ankara, Seçkin Kitapevi, 1988.
- Çolak, Hüseyin Bahadır “Anonim Ortaklık Payı Üzerinde Kurulan Rehin Hakkına İlişkin Bazı Sorunlar ve Çözüm Önerileri”, **BATİDER**, C. 37, S. 3, s. 139-181.
- Çonkar, Halil; **Anonim Ortaklıkta Pay Sahipliği Sifatının İspatlanması**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2009.

Dağ, Üner; **Anonim Ortaklıklarda Pay Sahibi Açısından Oy Hakkının Kazanılması ve Kullanılması**, İstanbul, Beta Yayınları, 1996.

DAX-Unternehmen (die als Mitglieder des Arbeitskreises Namensaktie die Stellungnahme mittragen: Allianz SE, BASF SE, Bayer AG, Daimler AG, Deutsche Börse AG, Deutsche Lufthansa AG, Deutsche Post AG, Deutsche Telekom AG, E.ON SE, Infineon Technologies AG, K + S AG, Münchener Rück AG, Siemens AG, TUI AG); “Stellungnahme des Arbeitskreises Namensaktie zum Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Aktiengesetzes (Aktienrechtsnovelle 2014)”, (Çevrimiçi) https://www.bmj.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Stellungnahmen/2014/Downloads/06252014_Stellungnahme_AK_Namensaktie_RefE_Aenderung_Aktiengesetz.html?nn=6712350, 13 Eylül 2022.

De Cremer, David; “When Transparency Backfires, and How to Prevent It”, Harvard Business Review, <https://hbr.org/2016/07/when-transparency-backfires-and-how-to-prevent-it> (Çevrimiçi-14 Mart 2022).

Değirmenci, Cenker; **Anonim Ortaklıkta Iskat**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2006.

Delaware.gov, “Facts and Myths”, (Çevrimiçi) <https://corplaw.delaware.gov/facts-and-myths/>, 28 Eylül 2022.

Demir, Koray; “Ticaret Hukukundaki Roma Yadigârı İlke ve Kurumlar”, **Prof. Dr. Türkân Rado’nun Anısına Armağan**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2020, s. 615-635. (= “Roma”)

Demir, Koray; **Şirketler Hukuku Temel Bilgileri**, Ankara, LYKEION Yayıncılık, 2023. (= “Şirketler”)

Demir, Koray; **Türk Ticaret Kanunu Hükümlerine Göre Şirketlerin Bölünmesi**, İstanbul, Beta Yayınları, 2017. (= “Bölünme”)

Demirel, Duygu; **Ticaret Sicili**, Ankara, Seçkin Yayınları, 2017.

Deutsche Schutzvereinigung für Wertpapierbesitz e.V., “Stellungnahme der DSW zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Änderung des Aktiengesetzes (Aktienrechtsnovelle 2014)”, (Çevrimiçi) https://www.bmj.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Stellungnahmen/2014/Downloads/06242014_Stellungnahme_DSW_RefE_Aenderung_Aktiengesetz.html?nn=6712350, 14 Eylül 2022.

Deutscher Bundestag, Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Aktiengesetzes (Aktienrechtsnovelle 2014), Drucksache 18/4349, 18 Mart 2015, s. 16, (çevrimiçi) <https://dserver.bundestag.de/btd/18/043/1804349.pdf>, 12 Şubat 2024.

Deutscher Notarverein, “Referentenentwurf eines Gesetzes zur Änderung des Aktiengesetzes (Aktienrechtsnovelle 2014) – i. F. “Entwurf” Zum JMS v. 29.04.2014 – 3505/18 – 37 106/2014”, (Çevrimiçi) https://www.bmj.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Stellungnahmen/2014/Downloads/06162014_Stellungnahme_DNotV_RefE_Aenderung_Aktiengesetz.html?nn=6712350, 13 Eylül 2022.

Deutscher Richterbund, “Stellungnahme des Deutschen Richterbundes zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Änderung des Aktiengesetzes („Aktienrechtsnovelle“), (Çevrimiçi) https://www.bmj.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Stellungnahmen/2014/Downloads/06012014_Stellungnahme_DRB_RefE_Aenderung_Aktiengesetz.pdf?__blob=publicationFile&v=1, 12 Eylül 2022.

Deutsches Aktieninstitut, “Anmerkungen zur Aktienrechtsnovelle 2014”, Kommentar des Deutschen Aktieninstituts e.V., 20. Juni 2014, (Çevrimiçi) https://www.bmj.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Stellungnahmen/2014/Downloads/06202014_Stellungnahme_Dt_Aktieninstitut_RefE_Aenderung_Aktiengesetz.html, 13 Eylül 2022.

Die Deutschen Versicherer; “Stellungnahme des Gesamtverbandes der Deutschen Versicherungswirtschaft zu dem Referentenentwurf eines Gesetzes zur Änderung des Aktiengesetzes (Aktienrechtsnovelle 2014)”, s.4, (Çevrimiçi) https://www.bmj.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Stellungnahmen/2014/Downloads/06252014_Stellungnahme_GDV_RefE_Aenderung_Aktiengesetz.html?nn=6712350, 14 Eylül 2022.

Dinç, İlhan; **Ticarî Davalarda Zorunlu Arabuluculuk**, 2. Bs. Ankara, Seçkin Yayınları, 2021.

DLA Piper, “Restrictions Regarding Appointment of Nominee Shareholders or Directors”, (Çevrimiçi) <https://www.dlapiperintelligence.com/global/corporate/index.html?t=24-restrictions-regarding-appointment&c=DK>, 10 Ekim 2022

DLA Piper, **Establishing a Business in Hong Kong**, <https://www.dlapiper.com/~media/files/insights/publications/2012/06/establishing-a-business-in-hong-kong/files/2017188establishingabusinessinhong-kongv17august/fileattachment/2017188establishingabusinessinhong-kongv17august.pdf>, 10 Ekim 2022.

Doğan, Gül; **Ön Sözleşme (Sözleşme Yapma Vaadi)**, İstanbul, Yeditepe Üniversitesi, 2006. (= “Ön Sözleşme”)

Doğan, Nazlı; **Tacirler Arası Ticari Satım Sözleşmelerinde Satıcının Ayıba Karşı Tekeffül Borcu**, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2017. (= “Ayıp”)

Doğan, Zeki; Er, Mustafa; “Kara Para Aklamada Kullanılan Yöntemler”, **Vergi Dünyası**, S. 417, Mayıs 2016, s. 139-148.

Doğrusöz, Bumin; “İlmühaber ve Vergi Uygulamaları”, **Dünya Gazetesi**, (Çevrimiçi) <https://www.dunya.com/kose-yazisi/ilmuhaber-ve-vergi-uygulamalari/668743>, 15 Eylül 2022.

Doğruyol, Adnan; Aydınlar, Kıvanç; “Değerden İlluzyona: Para, Kredi, Banka”, **Trakya Üniversitesi Edebiyat Fakültesi Dergisi**, Cilt: 7, Sayı: 13, 2017, s. 160-187.

- Domaniç, Hayri; “Hisse Senetlerinin Çıkarılma Zamanı ve Mecburiyeti”, **Yaklaşım Dergisi**, 1994, S. 20, s. 5-7. (= “Hisse Senetleri”)
- Domaniç, Hayri; **Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması: TTK. Şerhi II**, İstanbul, İstanbul Matbaası, 1988. (= “Şerh”)
- Donald, David C.; **The Rise and effects of the Indirect Holding System: How Corporate America Ceded Ist Shareholders to Intermediaries**, Institutue for Law and Finance Johann Wolfgang Goethe-Universitat Frankfurt, Workin Paper Series No.68, 09/2007, (Çevrimiçi) <http://www.ilf-frankfurt.de>, 28 Ekim 2022.
- Dönmez, R. Murat; **Anonim ve Limited Şirketlerde Hisse Haczi ve Paraya Çevrilmesi**, 4. Bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2011.
- Dörig, Markus; Wibmer, Jeannette; “New anti-money laundering rules affect bearer shares in Swiss companies”, (Çevrimiçi) https://bwr-law.ch/wp-content/uploads/2020/06/New-anti-money-laundering-rules-affect-bearer-shares-in-Swiss-companies-4_ILO_MD_JW_12_10_2015.pdf, 25 Eylül 2023.
- Dülfer, Eberhard; **Die Aktienunternehmung**, Göttingen, Vandenhoeck&Ruprecht, 1962.
- Dural, Mustafa; Ögüz, Tufan; Gümüş, Mustafa Alper; **Türk Özel Hukuku: Aile Hukuku**, C. III, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2023.
- Dural, Mustafa; Öz, Turgut; **Miras Hukuku**, 18. Bs., İstanbul, Filiz Kitabevi, 2022.
- Eckermann, Adolph Heinrich; **Die Haftung des Verkäufers eines Inhaberpapiers**, Sternberg, Albert Rohloffs Buchdruckerei, 1903.
- Edis, Seyfullah; “Menkullerde Mülkiyetin İntikali Hususiyle İlliyyet Meselesi”, **AÜHFD**, C. 14, S. 1-4, 1957, s. 278-300. (= “İlliyyet”)
- Edis, Seyfullah; **Türk Borçlar Kanununa Göre Satıcının Ayıba Karşı Tekeffül Borcu**, Ankara, AÜHF Yayınları, 1963. (= “Ayıp”)

- Eğilmez, Mahfi; “Döviz ve Altın Rezervleri Ne İşe Yarar?”, **Kendime Yazılar**, (Çevrimiçi) <https://www.mahfiegilmez.com/2012/03/doviz-ve-altin-rezervleri-ne-ise-yarar.html>, 16 Şubat 2022. (= “Altın Rezervleri”)
- Eğilmez, Mahfi; “Kağıt Paranın Karşılığı Var Mı?”, **Kendime Yazılar**, (Çevrimiçi), <https://www.mahfiegilmez.com/2012/02/kagt-parann-karslg-var-m.html>, 16 Şubat 2022. (= “Para”)
- Emch, Urs; Renz, Hugo; Arpagaus, Reto; **Das Schweizerische Bankgeschäft**, 7. Auflage, Zürich, Schulthess.
- Erbaş, Selami **Devlet İç Borçlanma Senetlerinin Saklamasına İlişkin Uygulamalar, Sorunlar ve Öneriler**, Sermaye Piyasası Kurulu Yeterlilik Etüdü, Ankara, Mayıs 2004.
- Erbek, Özge; “Taşınır Mülkiyetinin Devrinde Sebebe Bağlılık (İllilik) – Soyutluk (Mücerretlik) Meselesi”, **Yaşar Üniversitesi Dergisi**, C. 8, 2013, s. 937-985.
- Erdem, Ercüment; “Pay Senetleri ile Değiştirilebilir Tahviller”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 1987, C. 3, S. 1-4, s. 701-739. (= “Tahviller”)
- Erdem, Fatih Buğra; **Anonim Ortaklık Pay Satış Sözleşmeleri Özelinde Beyan ve Tekeffül Sigortası**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2023. (= “Tekeffül Sigortası”)
- Erdoğan, Ersin; “Yapma Borçlarının İcrası ve Bazı Temel Sorunlar”, **Ankara Barosu Dergisi**, 2017/2, s. 147-175.
- Eren, Fikret; **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 28. Bası, Ankara, Legem Kitapevi, 2023. (= “Borçlar Genel”)
- Eren, Fikret; **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, 9. Bası, Ankara, Yetkin Kitapevi, 2021. (= “Borçlar Özel”)
- Eren, Fikret; Dönmez, Ünsal; **Borçlar Hukuku Şerhi**, 2. Bs., C. I, Ankara, Yetkin Yayınları, 2023.

- Ergül, Ergin; **Kara Ekonomi ve Aklama Suçu**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2008.
- Ergüne, Mehmet Serkan; “Anonim Şirket Payı Üzerinde Rehin Kurulması”, **İÜHFM**, C. LXXIV, S. 2, 2016, s. 739-755. (= “Rehin”)
- Ergüne, Mehmet Serkan; **Taşınır Mülkiyeti**, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2017. (= “Mülkiyet”)
- Eriş, Gönen; **Açıklamalı-İçtihatlı 6335-6552 Sayılı Kanunlarla Güncellenmiş TTK Hükümlerine Göre Ticari İşletme ve Şirketler**, C. III, 2. Bs., Ankara, Seçkin Yayınları, 2014. (= “Ticari İşletme ve Şirketler”)
- Eriş, Gönen; **Açıklamalı-İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu**, C. 3, 2. Bs., Ankara, Seçkin Yayınları, 2010. (= “Kanun 2010”)
- Eriş, Gönen; **Açıklamalı-İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu**, C. I ve C. II, 3. Bs., Ankara, Seçkin Yayınları, 2004. (= “Kanun 2004”)
- Eriş, Gönen; **Anonim Şirketler Hukuku**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 1995. (= “Anonim Şirketler”)
- Erman, Sahir; “Para, İtibari Amme Kağıtları, Kıymetli Damgalar ve Amme Nakliyat İşleri Biletlerinin Taklidi Suçu”, **AÜHFD**, 1951, Volume 8, Issue 1-2, s. 256-303.
- Eski, Mehmet; **Şirket Satın Almaları**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2018.
- Etter-Phoya, Rachel; “Beneficial Ownership Transparency in Africa: The State of Play in 2020”, (Çevrimiçi) <https://taxjustice.net/2020/07/01/beneficial-ownership-transparency-in-africa-the-state-of-play-in-2020/>, 12 Ekim 2022.
- Faleeva, Olga; “Company Registration in Andorra: Limited Liability Company – SL. Service Offer”, (Çevrimiçi) <https://gsl.org/en/offers/company-registration-in-andorra-limited-liability-company-sl/>, 10 Ekim 2022.
- FATF, **Anti-money laundering and combating the financial terrorism in Switzerland: Mutual Evaluation Report – 14 October 2005**, (Çevrimiçi) <https://www.fatf-gafi.org/content/dam/fatf->

gafi/mer/mer%20

switzerland%20resume%20english.pdf.coredownload.pdf, 29 Ağustos 2022. (= “Switzerland-2005”)

FATF, **Anti-money laundering and counter-terrorist financing measures in Austria: Mutual Evaluation Report – 26 June 2009**, (Çevrimiçi) <https://www.fatf-gafi.org/content/dam/rapports/mer/MER%20Austria%20full.pdf.coredownload.pdf>, 27 Ağustos 2022. (= “Austria-2009”)

FATF, **Anti-money laundering and counter-terrorist financing measures in Austria: Mutual Evaluation Report – September 2016**, (Çevrimiçi) <https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/mer4/MER-Austria-2016.pdf>, 27 Ağustos 2022. (= “Austria-2016”)

FATF, **Anti-money laundering and counter-terrorist financing measures in Kingdom of Bahrain: Mutual Evaluation Report - September 2018**, (Çevrimiçi) <https://www.fatf-gafi.org/countries/#Bahrain>, 10 Ekim 2022. (= “Bahrain”)

FATF, **Anti-money laundering and counter-terrorist financing measures in Denmark, Mutal Evaluation Report – August 2017**, (Çevrimiçi) <https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/mer4/MER-Denmark-2017.pdf>, 14 Aralık 2021. (= “Denmark”)

FATF, **Anti-money laundering and counter-terrorist financing measures in Finland: Mutual Evaluation Report - April 2019**, (Çevrimiçi) <https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/mer4/MER-Finland-2019.pdf>, 10 Eylül 2022. (= “Finland”)

FATF, **Anti-money laundering and counter-terrorist financing measures: Greece (Mutual Evaluation Report), September 2019**, (Çevrimiçi) <https://www.fatf-gafi.org/publications/mutualevaluations/documents/mer-greece-2019.html> 10 Eylül 2022. (= “Greece”)

FATF, **Anti-money laundering and counter-terrorist financing measures in Iceland - Mutual Evaluation Report - April 2018**, (Çevrimiçi)

<https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/mer4/MER-Iceland.pdf>, 27 Ağustos 2022. (= “Iceland”)

FATF, **Anti-money laundering and counter-terrorist financing measures in Ireland: Mutual Evaluation Report-September 2017**, (Çevrimiçi) <https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/mer4/MER-Ireland-2017.pdf>, 10 Eylül 2022. (= “Ireland”)

FATF, **Anti-money laundering and counter-terrorist financing measures in Israel: Mutual Evaluation Report - December 2018**, (Çevrimiçi) <https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/mer4/MER-Israel-2018.pdf>, 27 Ağustos 2022. (= “Israel”)

FATF, **Anti-money laundering and counter-terrorist financing measures in Mexico: Mutual Evaluation Report - January 2018**, (Çevrimiçi) <https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/mer4/MER-Mexico-2018.pdf>, 29 Ağustos 2022. (= “Mexico”)

FATF, **Anti-money laundering and counter-terrorist financing measures in New Zealand: Mutual Evaluation Report – April 2021**, (Çevrimiçi) <https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/mer4/Mutual-Evaluation-Report-New-Zealand-2021.pdf>, 12 Ekim 2022. (= “New Zealand”)

FATF, **Anti-money laundering and counter-terrorist financing measures in Norway: Mutual Evaluation Report – December 2014**, (Çevrimiçi) <https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/mer4/7-Legal-Persons-and-Arrangements-Mutual-Evaluation-Norway-2014.pdf>, 29 Ağustos 2022. (= “Norway”)

FATF, **Anti-money laundering and counter-terrorist financing measures in Sweden: 1st Regular Follow-up Report&Technical Compliance Re-Rating – September 2020**, (Çevrimiçi) <https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/fur/Follow-Up-Report-Sweden-2020.pdf>, 10 Eylül 2022. (= “Sweden”)

FATF, **Anti-money laundering and counter-terrorist financing measures in Switzerland: Mutual Evaluation Report – December 2016**, (Çevrimiçi) <https://www.fatf-gafi.org/content/dam/fatf-gafi/images/mer/mer-switzerland-2016.pdf.coredownload.inline.pdf>, 29 Ağustos 2022. (= “Switzerland-2016”)

FATF, **Anti-money laundering and counter-terrorist financing measures in Turkey- Mutual Evaluation Report - December 2019**, (Çevrimiçi) <https://www.fatf-gafi.org/countries/s-t/turkiye/documents/mer-turkey-2019.html>, 27 Ağustos 2022. (= “Turkey-2019”)

FATF, **Anti-money laundering and counter-terrorist financing measures in Türkiye: 1st Enhanced Follow-up Report & Technical Compliance Re-Rating – December 2019**, (Çevrimiçi) <https://www.fatf-gafi.org/content/dam/fatf-gafi/fur/Follow-Up-Report-Turkey-2021.pdf.coredownload.pdf>, 24 April 2024. (= “Türkiye- Follow-Up 2019”)

FATF, **Anti-money laundering and counter-terrorist financing measures in Türkiye: Follow-up Report&Technical Compliance Re-Rating – May 2022**, (Çevrimiçi) <https://www.fatf-gafi.org/content/dam/fatf-gafi/fur/Follow-Up-Report-Turkey-2022.pdf.coredownload.inline.pdf>, 24 Nisan 2024. (= “Türkiye- 2022”)

FATF, **Anti-money laundering and counter-terrorist financing measures in Türkiye: Follow-up Report&Technical Compliance Re-Rating – July 2023**, (Çevrimiçi) <https://www.fatf-gafi.org/content/dam/fatf-gafi/fur/T%C3%BCrkiye-Follow-Up-Report-2023.pdf.coredownload.pdf>, 24 Nisan 2024. (= “Türkiye- 2023”)

FATF, **Anti-money laundering and counter-terrorist financing measures in Netherlands: 2nd Follow-up Report - February 2014**, (Çevrimiçi) <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/mer/FUR-Netherlands-2014.pdf>, 27 Mayıs 2022.

FATF, **Beneficial Ownership of Legal Persons**, Mart 2023 (Çevrimiçi) <https://www.fatf-gafi.org/content/dam/fatf-gafi/guidance/Guidance-Beneficial-Ownership-Legal-Persons.pdf.coredownload.pdf>, 13 Nisan 2024. (= “Beneficial Ownership”)

FATF, **Public Statement on revisions to R.24**, (Çevrimiçi) <https://www.fatf-gafi.org/en/publications/Fatfrecommendations/R24-statement-march-2022.html#:~:text=Paris%2C%204%20March%202022%20%2D%20The,to%2Ddate%20information%20on%20the>, 13 Nisan 2024. (= “Public Statement”)

FATF, **Revisions to Recommendation 24 and its Interpretive Note - Public Consultation**, (Çevrimiçi) https://www.fatf-gafi.org/en/publications/fatf_recommendations/documents/public-consultation-r24.html, 13 Nisan 2024. (= “Revision”)

FATF, **The FATF Recommendations**, March 2012, (Çevrimiçi) <https://www.fatf-gafi.org/publications/fatfrecommendations/documents/fatf-recommendations.html>, 06 Ekim 2022. (= “Recommendations 2012”)

Fletcher, William Meade; (Revised by Carol A. Jones, J. D.), **Fletcher Cyclopedia of the Law of Corporations**, Vol. 11, USA, Thomson Reuters, 2019.

Forstater, Maya; “Beneficial Openness: Is More Transparency Always Better?”, 05 Nisan 2017, (Çevrimiçi) <https://www.cgdev.org/blog/beneficial-openness-more-transparency-always-better>, 14 Mart 2022.

Forstmoser, Peter; Meier-Hayoz, Arthur; Nobel, Peter; **Schweizerisches Aktienrecht**, Bern, Verlag Stämpfli, 1997.

Franks, Julian; Mayer, Colin; “Corporate Ownership and Control in the U.K., Germany, and France”, **Journal of Applied Corporate Finance**, Winter 1997, Vol.9.4, Morgan Stanley, 1997, s. 30-45.

French, Douglas Edward; **Early speculative bubbles and increases in the supply of money**, UNLV Retrospective Theses & Dissertations, 1991, (Çevrimiçi) <http://dx.doi.org/10.25669/h291-bf64>, 5 Şubat 2022.

GAFILAT, **Mutual Evaluation Report of the Republic of Honduras**, (Çevrimiçi)

<https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/mer-fsrb/GAFILAT-MER-Honduras-2016-English.pdf>, 12 Eylül 2022.

Gediz Oral, Burcu; “Gayri Resmi Değer Transfer Sistemlerinin Kara Para Aklama ve Terörizmin Finansmanındaki Rolü: Hawala Sistemi”, **Optimum Ekonomi ve Yönetim Bilimleri Dergisi**, 2021, S. 8(2), s. 331-350. (= “Hawala Sistemi”)

Gediz Oral, Burcu; Yeşilkaya, Yusuf; “Kripto Para İkilemi: Karapara ve Bitcoin”, **Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, Yıl: 2021/1, S. 39, s. 209-239. (= “Kripto Para”)

Glanzmann, Lukas; “Abschaffung der Inhaberaktie sowie neue strafrechtliche Sanktionen für Verwaltungsrat und Aktionäre”, **SJZ** 115/2019, s. s. 611-621. (=“strafrechtliche Sanktionen”)

Glanzmann, Lukas; “Neue Transparenzvorschriften bei AG und GmbH”, (Hrsg.: Peter V. Kunz, Florian S. Jörg, Oliver Arter) **Entwicklungen im Gesellschaftsrecht XI**, Bern, Stämpfli Verlag, 2016, s. 849-867. (=“Neue Transparenzvorschriften”)

Glanzmann, Lukas; Spoerlé, Philip; “Abolition of Bearer Shares and Criminal Sanctions for Board Members and Shareholders”, (Çevrimiçi) <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=86ab062c-0c68-4d19-a2d2-a7aece5d2152>, 27.04.2024. (= “Abolition of Bearer Shares”)

Glanzmann, Lukas; Spoerlé, Philip; “Das neue Global Forum-Gesetz: Die geplante Enteignung von Inhaberaktionären und andere Unzulänglichkeiten”, **GesKR**, 2/2018, 87–108. (=“Globalforum”)

Glanzmann, Lukas; Spoerlé, Philip; “Die Inhaberaktie – leben Totgesagte wirklich länger?”, **GesKR**, Vol. 1, 2014, s. 4-21. (=“Inhaberaktie”)

Goetzmann, William N.; Pouget, Sebastien; “A Shareholder Lawsuit in Fourteenth-Century Toulouse”, **Origins of Shareholder Advocacy**, (ed.)

Jonathan GS Koppell, New York, Palgrave Macmillan, 2010, s. 215-229.

Goldstein, Natalie; “The Transparency Noose Tightens – Last of the Bearer Shares Biting the Dust?”, (Çevrimiçi) <https://www.angloinfo.com/blogs/global/us-tax/the-transparency-noose-tightens-bearer-shares-keep-biting-the-dust/>, 23 Nisan 2024.

Gökdemir Tamer, Tülay; “Hamiline Yazılı Pay Senetleri İçin 7262 Sayılı Kanun ile Getirilen Değişiklikler ve Hukuki Sonuçları”, **Prof. Dr. H.Ercüment Erdem'e Armağan**, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2023, s. 699-729.

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

Gültekin, Özkan; **Kıymetli Evrakın Ziyai ve İptali**, 9. Bası, Ankara, Seçkin Yayınları, 2020.

Gümüş, Mustafa Alper; **Borçlar Hukukunun Genel Hükümleri**, İstanbul, Yetkin Yayınları, 2021.

Gün, Buket; “Hamiline Yazılı Pay Senedi Basılmasına İlişkin TK m. 486/2 Prosedürünün, Nama Yazılı Paylara Uygulanabilirliği”, **Terazi Hukuk Dergisi**, S. 213, Mayıs 2024, s. 43-54.

Günay, Erhan; **Mirasta Denkleştirme (İade) Davası ile Miras Sebebiyle İstihkak Davası**, Ankara, Seçkin Kitabevi, 2015. (= “Denkleştirme”)

Günay, Gözde Engin; **Anonim Ortaklıklar Hukuku’nda Genel Kurulda Nisaplar**, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2023. (= “Nisaplar”)

Gürdal, Gülce; **Hamiline Yazılı Pay Senetlerinin Merkezi Kayıt Kuruluşuna Bildirimi ve Yeni Düzenlemelere Göre Hamiline Yazılı Pay Senetlerinin Devri**, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2022.

- Gürel, Murat; “Farewell to the Anonymity of Bearer Share Certificate Holders in Turkish Law”, **European Business Organization Law Review**, C. 25, S. 2, 2024, s. 423-437.
- Gürsoy, Kemal T.; Eren, Fikret; Cansel, Erol; **Türk Eşya Hukuku**, 2. Bs., Ankara, Ankara Üniversitesi Basımevi, 1984.
- Gürsoy, Kemal Tahir; **Miras Sebebiyle İstihkak Davası**, Ankara, y.y., 1958.
- Gürzumar, Fikri; Gürzumar, Tekin; Berki, Ali Hikmet; **Kaanûnnâme-i Ticâret ve Zeyilleri**, Ankara, BTHAE, 1962.
- Güvenç, Selvi Nazlı; **Miras Sebebiyle İstihkak (Mirasçılık) Davası**, İstanbul, Filiz Kitapevi, 2021.
- Hainz, Reich-Rohrwig (CMS); **Business Acquisitions in Austria**, (Çevrimiçi), <https://cms.law/en/deu/publication?type=publication>, 11 Eylül 2022.
- Handschin, Lukas (Hrsg.); **Zürcher Kommentar: Obligationenrecht, Art. 620-659b OR, Die Aktiengesellschaft, Allgemeine Bestimmungen**, 2. Auflage, Zürich, Basel, Genf, Schulthess, 2016.
- Hanks Jr., James; Leber, Michael; McGowan, Patricia; “Update: Changes to Maryland General Corporation Law and Maryland REIT Law Effective October 1, 2023”, (Çevrimiçi) <https://www.jdsupra.com/legalnews/update-changes-to-maryland-general-8713905/>, 04 Ekim 2023.
- Hansmann, Henry; Kraakman, Reinier; Squire, Richard; “Law and The Rise of the Firm”, **Harvard Law Review**, Vol.119, No. 5, s. 1333-1403.
- Hatemi, Hüseyin; **Miras Hukuku**, 9. Bs., İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2021.
- Heider, Karsten; **Münchener Kommentar zum Aktiengesetz**, Band 1, (Ed. Wulf Goette, Mathias Habersack, Susanne Kalss), 5. Auflage, Verlag C.H. BECK München, 2019. (= “MüKoAktG”)
- Helvacı, Mehmet; “Kayıtlı Sermaye Sisteminde Sermaye Artırımı Usulü ve Bu Sisteme Tâbi Anonim Ortaklıklarda Hisse Senetlerinin Çıkarılma

Zamanı”, **BATİDER**, C. 18, S. 1-2, Haziran-Temmuz 1995, s. 157-171. (= “Kayıtlı Sermaye”)

Helvacı, Mehmet; **Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Sorumluluğu**, 2. Bs., İstanbul, Beta Basım Yayım, 2001. (= “Sorumluluk”)

Helvacı, Mehmet; Çamurcu, Emin; Türkyılmaz, İsmail; “Özellikle Anonim Şirket Açısından Şirket Menfaati Kavramı”, **Prof. Dr. Hamdi Yasaman’a Armağan**, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2017, s. 309-330.

Hirş, Ernst; **Ticaret Hukuku Dersleri**, 2. Bs., İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1946.

Honsell, Heinrich; “Tradition und Zession – kausal oder abstrakt?”, (Çevrimiçi) http://www.honsell.at/pdf/FS_Wiegand.pdf, 15.04.2024.

Honsell, Heinrich; Vogt, Nedim Peter; Watter, Rolf (Hrsg.); **Basler Kommentar: Obligationenrecht II** (Art. 530-1186 OR), 3. Auflage, Helbing & Licherhahn Verlag, Basel, Genf, München, 2008.

Howald, Suter; Partial Abolition of Bearer Share: New Criminal Sanctions in Company Law, (Çevrimiçi) <https://www.primerus.com/business-law-articles/partial-abolition-of-bearer-shares-new-criminal-sanctions-in-company-law.htm>, 10 Mart 2022.

Hölter, Wolfgang; Weber, Markus; **Aktiengesetz Kommentar**, 4. Auflage, München, C. H. Beck Verlag Vahlen, 2022.

Hueck, Alfred; Canaris, Claus-Wilhelm, **Recht der Wertpapiere**, 12. Auflage, München, Verlag Franz Vahlen, 1986.

International Monetary Fund (= “IMF”), **Kingdom of Bahrain: Detailed Assessment on Anti-Money Laundering and Combating the Financing of Terrorism**, (Çevrimiçi) <https://www.imf.org/external/pubs/ft/scr/2007/cr07134.pdf>, 10 Eylül 2022.

Irwin, Douglas A.; “Mercantilism as Strategic Trade Policy: The Anglo-Dutch Rivalry for the East India Trade”, **The Journal of Political Economy**, vol. 99, no.6, Chicago, The University of Chicago Press, 1991, s. 1296-1314.

Işıқтаç, Yasemin; Koloş, Umut; **Hukuk Sosyolojisi**, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2015.

İmregün, Oğuz; **Anonim Ortaklıklar**, 4. Bs., İstanbul, Yasa Yayınları, 1989. (= “Anonim Ortaklıklar”)

İmregün, Oğuz; **Kıymetli Evrak Hukuku**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1995. (= “Kıymetli Evrak”)

İTO Bilgi Talebi, Çağrı Kodu: A05B9A, (Çevrimiçi) <https://cagri.ito.org.tr/uye/index.php>, 10 Ocak 2024.

İzveren, Âdil; **Hukuk Felsefesi**, 2. Bs., Ankara, Ankara Üniversitesi Basımevi, 1994.

Jäggi, Peter, **Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, V. Band: Obligationenrecht, 7. Teil: Die Wertpapiere, Art. 965-989 und 1145-1155**, Zürich, Schulthess, 1959. (= “Kommentar”)

Jäggi, Peter; Druey, Jean Nicolas; von Greyerz, Christoph; **Wertpapierrecht**, Basel, Verlag Helbing & Lichtenhahn, 1985. (= “Wertpapierrecht”)

Karaahmetoğlu, İsmail Özgün; **Anonim Şirket Esas Sözleşmesinin Yorumlanması**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2021.

Karamanlıoğlu, Argun; **Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Genel Kurul Toplantısında Temsili**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2016.

Karasu, Rauf; **Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi**, 2. Bs., Ankara, Yetkin Yayınları, 2015. (= “Emredici Hükümler”)

Karayalçın, Yaşar; “Anonim Şirkette Çoğunluk-Azınlık İlişkisi Bakımından Kontrol (Blok) Satışı ve Genel Alım Önerisi”, **Prof. Dr. Halûk Tandoğan’ın Hâtırasına Armağan**, Ankara, BTHAE Yayınları, 1990. (= “Kontrol Satışı”)

- Karayalçın, Yaşar; “Pay Senediyle İlgili Satış Sözleşmesinin Geçerli Olması İçin Senedin Teslimi Gerekir Mi?”, **BATİDER**, C. X, S.3, Haziran 1980, s. 761-768. (= “Pay Senedi”)
- Karayalçın, Yaşar; “Türk Hukukunda Ticaret Siciline Tescilin Etkileri”, **BATİDER**, C. 8, S. 2, 1975, s. 1-29. (= “Tescil”)
- Karayalçın, Yaşar; “Yeniden Değerleme Fonu-Esas Sermaye Artırımı”, **Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu VI**, 14-15 Nisan 1989, Ankara, y.y., 1989, s. 147-183. (= “Sempozyum”)
- Karayalçın, Yaşar; **Ticaret Hukuku: III. Ticari Senetler (Kambiyo Senetleri)**, 4. Bs., Ankara, Sevinç Matbaası, 1970. (= “Ticari Senetler”)
- Kaşak, Fahri Erdem; **Sözleşme Özgürlüğünün Sınırı Olarak Kanunun Emredici Hükümlerine Aykırılık**, 2. Bs. İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2021.
- Kaya, Arslan, **Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Bilgi Alma Hakkı**, Ankara, BTHAE Yayınları, 2001. (= “Bilgi Alma”)
- Kaya, Arslan; **Gerekçeli Karşılaştırmalı-Notlu, Türk Ticaret Kanunu ve Türk Ticaret Kanunun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun**, 2. Bs., İstanbul, Beta Yayınları, 2021. (= “Kanun”)
- Kaya, Arslan; Zengin, İbrahim Çağrı; Yıldız, Nurgül; Özsoy, Ahmet; Oğuz Elif (Ed.) “Tartışmalar”, **Ticaret Kürsüsü Tartışıyor: Kürsü Seminerleri-I (Tebliğler ve Tartışmalar)**, İstanbul, Oniki Levha Yayıncılık, 2022, s. 388-414. (= “Ticaret Kürsüsü Tartışıyor”)
- Kaya, Emir; **Hukuk Zihniyeti**, 3. Bs., Ankara, Siyasal Kitabevi, 2018.
- Kayhan, Mustafa; “**Halka Kapalı Anonim Şirketlerde Hamiline Yazılı Pay Senetlerinin Merkezi Kayıt Kuruluşuna Bildirilmesi**”, (Çevrimiçi) <https://www.bdo.com.tr/tr-tr/yayinlarimiz/duyurular/vergi-2021/vergi-2021-152>, 11 Ağustos 2022.
- Keçecioğlu, Burak; **Anonim Şirkette Kayımlık**, Yayınlanmamış Doktora Tezi (Dokuz Eylül Üniversitesi SBE), İstanbul, 2024.

- Kendigelen, Abuzer; “Adî Şirket, Ticaret Şirketleri ve Kooperatife İlişkin Payların Devrinde Şekil”, **Makalelerim**, C. I, 2. Bs., İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2018, s. 215-243. (= “Payın Devri”)
- Kendigelen, Abuzer; “Anonim Şirketlerde Çıplak Payların Haczi: İİK 94 Hükmünde Yapılan Değişikliğe İlişkin Hukuki Değerlendirme”, **Makalelerim**, C. 2, 2. Bs., İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2018, s. 187-206. (= “Payın Haczi”)
- Kendigelen, Abuzer; **Anonim Ortaklık Payı Üzerinde İntifa Hakkı**, İstanbul, Beta Yayınları, 1994. (= “İntifa Hakkı”)
- Kendigelen, Abuzer; **Hukuki Mütalâalar (Mahkeme Kararaları ile Birlikte)**, C. VI: 2004, İstanbul, Arıkan Yayınları, 2006. (= “Mütalâalar”)
- Kendigelen, Abuzer; **Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler**, 3. Bs., İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2016. (= “İlk Tespitler”)
- Kendigelen, Abuzer; Kırca, İsmail; **Kıymetli Evrak Hukuku**, 7. Bs., İstanbul, Oniki Levha Yayınları, 2023.
- Kenton, Will; “Joint Stock Company: What it is, History, and Examples”, (Çevrimiçi), <https://www.investopedia.com/terms/j/jointstockcompany.asp>, 29 Şubat 2024.
- Kılıçoğlu, Ahmet M.; **Katkı-Katılma Alacağı**, 9. Bs., Ankara, Turhan Kitabevi, 2021.
- Kınacıoğlu, Naci; **Kıymetli Evrak Hukuku**, 5. Bs., Ankara, Nobel Yayıncılık, 1999.
- Kırca, İsmail; **Anonim Şirket Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü**, 3. Bs., İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2022. (= “Hükümsüzlük”)
- Kırca, İsmail; Tekin, Ufuk; “Suç Gelirlerinin Aklanması ve Terörün Finansmanı ile Mücadele Çerçevesinde OECD Malî Eylem Görev Grubunun Hamiline Yazılı Paylarla İlgili Tavsiye Kararı ve Ulusal Mevzuatlarda Buna Uyum Çabaları”, **Ord. Prof. Dr. Şevket Memedali Bilgişin’in**

Anısına Armağan, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2021, s. 459-487.

Knobel, Andres; “Is Financial Secrecy Always Bad?”, Tax Justice Network, (Çevrimiçi) <https://taxjustice.net/2020/07/13/is-financial-secrecy-always-bad/>, 14 Mart 2022.

Knobloch, Stefan; “Weitgehende Abschaffung der Inhaberaktien und weitere Neuerungen durch das Global-Forum-Gesetz”, **Das Aktienrecht im Wandel: Zum 50. Geburtstag von Hans-Ueli Vogt**, (Ed. Matthias P.A. Müller, Lucas Forrer, Floris Zuur), Zürich, Dike Verlag, 2020, s. 345-367.

Kocaoğlu, Ece; **Kayıtdışı Ekonomi ve Karapara İlişkisi**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi (Uludağ Üniversitesi SBE), Bursa, 2019.

Koch, Waldemar; Heintze, Joachim; Eich, Wilhelm; Koehler, Herbert; **Die Neugestaltung des Aktienrechts und Umgründung einer o. H. G. in eine Kapitalgesellschaft**, Berlin, Deutscher Betriebswirte-Verlag, 1948.

Korkmaz, Müberra “1850 Tarihli Ticaret Kanunu’nda ve Osmanlı Hukuk Literatüründe Anonim Şirketler ve Bu Şirketlerin Tüzel Kişiliği Meselesi”, **AÜHFD**, 73 (1), 2024, s. 555-591.

Kraakman, Reinier; Ringe, Wolf-Georg; Rock, Edward; Armour, John; Davies, Paul; Enriques, Luca; Hansmann, Henry; Hertig, Gerard; Hopt, Klaus; Kanda, Hideki; Pargendler, Mariana; **The Anatomy of Corporate Law**, 3rd Ed., New York, Oxford University Press, 2017.

Kuru, Baki; Aydın, Burak; **Medenî Usûl Hukuku El Kitabı**, 2. Bs., C. I, Ankara, Yetkin Yayınları, 2021.

Laubach, Charles; Joseph, Stincy; Vromans, Alex; “Shareholders' Rights in Private and Public Companies in the United Arab Emirates: Overview” (Çevrimiçi) <https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/6-612-1385?>

transitionType=Default&contextData=(sc.Default)&firstPage=true, 25 Ağustos 2022.

Lehmann, Karl; **Die geschichtliche Entwicklung des Aktienrechts bis zum Code de Commerce**, Berlin, Carl Heymanns Verlag, 1895.

Leuenberger, Matthias A.; **Die Anonymität des Inhaberaktionärs**, Bern, Verlag Stämpfli + CIE AG, 1996.

Lewontin, Richard C.; **Biology as Ideology: The Doctrinre of DNA**, Canada, Anansi, 1991.

Lin, Lin; “The Evolution of Partnerships in China from the Perspective of Asset Partitioning”, **Stanford Journal of Law, Business & Finance**, vol. 18, no. 2, Spring 2013, s. 215-249.

Lipton, Phillip; “The Evolution of the Joint Stock Company to 1800: A Study Of Institutional”, **Monash University Workplace and Corporate Law Research Group Working Paper No. 15**, May 2009, (Çevrimiçi) https://www.monash.edu/__data/assets/pdf_file/0010/893935/workpaper-15.pdf, 15 Mart 2022.

Lopez, Robert S.; Raymond, Irving W.; Constable, Olivia Remie; **Medieval Trade in the Mediterranean World: Illustrative Documents**, New York, Columbia University Press, 2001.

Mackay, Charles; **Olağanüstü Kitlesel Yanılgılar ve Kalabalıkların Çılgınlığı** (Olağanüstü Kitlesel Yanılgılar ve Kalabalıkların Çılgınlığı & Karışıklığın Karmaşası), İnsani Finans Serisi No:1, İstanbul, Scala Yayıncılık, 2021.

Maestripleri, Darlo; “What monkeys can teach us about human behavior: from facts to fiction”, (Çevrimiçi) <https://www.psychologytoday.com/us/blog/games-primates-play/201203/what-monkeys-can-teach-us-about-human-behavior-facts-fiction>, 16 Şubat 2022.

Makaracı Başak, Aslı; **Taşınır Rehni Sözleşmesi**, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2014.

Manavgat, Çağlar; “Sermaye Piyasası Kanunu’nun 10/A Maddesi Hükmüne Göre Kaydi Sistemin Esasları”, **AÜHFD**, 2001, C. 50, s. 2, s. 159-191.

Masajuwa, Florence U.; Imoisi, Simon; Masajuwa, Kolawole O.; “Classes Of Shares And Class Rights: A Comparative Examination of the Law in Nigeria and Rwanda”, (Ed.) Bashar H. Malkawi, **Journal of Legal, Ethical and Regulatory Issues**, Vol. 25, Special Issue 1, 2022, s. 1-12.

MASAK, “Aklama Yöntemleri”, (Çevrimiçi) <https://masak.hmb.gov.tr/aklama-yontemleri>, 07 Mart 2022. (= “Aklama Yöntemleri”)

MASAK, “Aklamanın Aşamaları”, (Çevrimiçi) <https://masak.hmb.gov.tr/aklamanin-asamalari>, 07 Mart 2022. (= “Aklamanın Aşamaları”)

MASAK, “Avukatlar için Suç Gelirlerinin Aklanmasının ve Terörün Finansmanının Önlenmesine Dair Yükümlülöklere İlişkin Temel Esaslar”, Mart 2021, (Çevrimiçi) <https://www.barobirlik.org.tr/Haberler/duyuru-202117-81705>, 20 Eylül 2022. (= “Avukatlar”)

MASAK, **5549 Sayılı Kanun Kapsamında Finansal Kuruluşların Suç Gelirlerinin Aklanması ve Terörizmin Finansmanı Açısından Riskleri**, 2020, (Çevrimiçi) <https://ms.hmb.gov.tr/uploads/sites/12/2021/02/FINANSAL-KURULUSLARIN-SUC-GELIRLERININ-AKLANMASI-VE-TERORIZMIN-FIN-2.pdf>, 18 Aralık 2023. (= “Riskler”)

MASAK, **Finansal Kuruluşlara Yönelik Terörizmin Finansmanıyla Mücadele Rehberi**, 2022, (Çevrimiçi) <https://ms.hmb.gov.tr/uploads/sites/12/2022/11/Finansal-Kuruluslara-Yonelik-Terrorizmin-Finansmaniyla-Mucadele-Rehberi.pdf>, 18 Aralık 2023. (= “Rehber”)

Meier-Hayoz, Arthur; Forstmoser, Peter; **Schweizerische Gesellschaftsrecht**, Bern, Stämpfli Verlag, 1997.

- Meili, Mark; Vogler, Manuel; “Switzerland restricts Bearer Shares”, (Çevrimiçi) <https://www.prager-dreifuss.com/en/news/iflr-switzerland-restricts-bearer-shares-363>, 10 Ocak 2022.
- Merz, Hans; **Vertrag und Vertragsschluss**, 2. Auflage, Freiburg, Universitätsverlag, 1992.
- Metin, Umut; **Şirketlerde Yönetim Kurulu Krizleri ve Çözüm Yolları**, 2. Bs., Ankara, Seçkin Yayınları, 2022.
- Mock, Sebastian; **Großkommentar der Praxis: Kommentar zum Handelsgesetzbuch**, Ed. Heribert Hirte, Peter O. Mülbert, Markus Roth Erster, Fünfter Band (§§1-22), 5. Auf., Berlin, Walter de Gruyter & Co., 2017.
- Molitor Legal, “A Step Towards Transparency: Bearer Shares Need to be Registered” (1 August 2014), (Çevrimiçi) <https://molitorlegal.lu/step-towards-transparency-bearer-shares-need-registered/>, 05 Ağustos 2022.
- Moroğlu, Erdoğan; “Nama Yazılı Pay Senetlerinin Devri ve Yargıtay Kararları”, **Makaleler**, , İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2010 (= “Devir”).
- Moroğlu, Erdoğan; **6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu (Başlangıç Hükümleri, Ticari İşletme, Ticaret Şirketleri, Kıymetli Evrak ve Son Hükümler): Değerlendirme ve Öneriler**, 8. Bs., İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2016 (= “Değerlendirme ve Öneriler”).
- Moroğlu, Erdoğan; **Anonim Ortaklıklarda Sermaye Artırımı**, 4. Bs., İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2018 (= “Sermaye Artırımı”).
- Moroğlu, Erdoğan; Kendigelen, Abuzer; **İçtihatlı-Notlu Türk Ticaret Kanunu ve İlgili Mevzuat**, 10. Bs., İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2014 (= “Notlu Kanun”).
- Müller, Karin; Käch, Alice; Leu, Simon; **Ausgewählte Entscheide im Gesellschaftsrecht der Jahre 2015/2016 in Kürze**, (Çevrimiçi) www.jusletter.ch, <https://www.unilu.ch/fileadmin/fakultaeten/rf/muelle>

r/Publikationen/MuellerKaechLeu_Ausgewaehlte_Jusletter_2017.pdf,
06.06.2023.

Murphy, Antoin E.; **Richard Cantillon: Entrepreneur and Economist**, Oxford, Clarendon Press, 1986.

Nadační Fond Proti Korupci, “Belgium: Description Of Situation Regarding Unregistered Stock”, (Çevrimiçi) <https://www.nfpk.cz/p/userfiles/soubory/kauzy/04belgiumdescription.pdf>, 19 Temmuz 2022.

Narbay, Şafak; “6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Ortaklıkta Pay ve Pay Senetlerinin Devri”, **EÜHFD**, C. XVI, S. 3–4 Erzincan, 2012, s. 201-251.

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

Nationale bibliotheek van Nederland; “VOC (1602-1799)”, (Çevrimiçi) <http://www.kb.nl/dossiers/geschiedenis/dossier-voc-1602-1799>. İşbu sayfaya şu anda erişilememekte olup; 1 Kasım 2013 tarihinde Wayback Machine sitesinde arşivlenen sayfa için bkz. (Çevrimiçi) <https://web.archive.org/web/20130919031128/http://kb.nl/dossiers/geschiedenis/dossier-voc-1602-1799>, 29 Şubat 2024.

Nationalrat, 18.082 n Umsetzung der Empfehlungen des Globalen Forums über Transparenz und Informationsaustausch für Steuerzwecke (WAK) - Antrag Schneeberger (12 Mart 2019), (Çevrimiçi) <https://www.parlament.ch/centers/eparl/curia/2018/20180082/N1-01,%20Schneeberger%20DF.pdf>, 26 Nisan 2024; (Çevrimiçi) <https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaeft?AffairId=20180082#!#> AffairSummary, 24 Nisan 2024.

Naue, Erich; **Die Inhaberaktie und die Folgen ihrer leichten Übertragbarkeit**, Dissertation, Malburg, 1930.

Navarro, Jose Maria Lezcano; “Panamanian Bearer Shares: Is It Necessary to Eliminate Them”, **I.C.C.L.R.** 2012, 23(6), s. 206-210.

Nobel, Peter; **Schweizerisches Finanzmarktrecht und internationale Standards**, Bern, Stämpfli Verlag, 2010.

Nobel, Peter; Müller, Christopher; **2. Teil: Geschichte der Aktiengesellschaft, Das Aktienrecht, Berner Kommentar**, Bern, 2017.

Nolen, Jeannette L.; “Joint-Stock Company”, (Çevrimiçi) <https://www.britannica.com/topic/joint-stock-company>, 29 Şubat 2024.

Nomer, Halûk Nami; Ergüne, Mehmet Serkan; **Eşya Hukuku**, 10. Bs., İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2023.

OECD (Working Group on Bribery in International Business Transactions (CIME)), **Report on the Misuse of Corporate Vehicles for Illicit Purposes**, 2000, (Çevrimiçi) [http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAFFE/IME/BR\(2000\)24/ANN1&docLanguage=En](http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAFFE/IME/BR(2000)24/ANN1&docLanguage=En), 16 Mayıs 2022. (= “Corporate Vehicles”)

OECD, **Behind the Corporate Veil: Using Corporate Entities for Illicit Purposes**, Paris, OECD Publications, 2001, (Çevrimiçi) <https://www.oecd.org/corporate/ca/43703185.pdf>, 23 Eylül 2023. (= “Corporate Entities”)

OECD, **Die Botschaft zur Umsetzung der Empfehlungen des Global Forums über Transparenz und Informationsaustausch für Steuerzwecke im Bericht zur Phase 2 der Länderüberprüfung der Schweiz vom 21. November 2018**, BBl 2019, (Çevrimiçi) <https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2019/18/de>, 01 Temmuz 2022. (= “Global Forums Botschaft -Schweiz”)

OECD, **Global Forum on Transparency and Exchange of Information for Tax Purposes: Macau, China 2020 (Second Round): Peer Review Report on the Exchange of Information on Request**, Paris, OECD Publishing, 2020. (= “Exchange of Information”)

- Oğuzman, M. Kemal; Öz, M. Turgut; **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C. I-II, 21. Bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2023.
- Oğuzman, M. Kemal; Seliçi, Özer; Özdemir, Saibe Oktay; **Eşya Hukuku**, 23. Bs., İstanbul, Filiz Kitabevi, 2021.
- Okutan, Gül; “Ticaret Sicili”, **40. Yılında Türk Ticaret Kanunu**, İstanbul, 1997, s. 8-18. (= “Ticaret Sicili”)
- Okutan Nilsson, Gül; **Anonim Ortaklıklarda Pay Sahipleri Sözleşmeleri**, İstanbul, Çağa Hukuk Vakfı Yayınları, 2004. (= “Pay Sahipleri Sözleşmeleri”)
- Okutan Nilsson, Gül; **Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’na Göre Şirketler Topluluğu Hukuku**, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2009.
- On Demand International, “Can Singapore Company Issue Bearer Shares?”, (Çevrimiçi) <https://ondemandint.com/faq/sg/can-singapore-company-issue-bearer-shares/>, 10 Ekim 2022.
- Oswald, Andreas; “Ein Glücksspieler und Mörder gründete die erste Zentralbank”, (Çevrimiçi) <https://www.tagesspiegel.de/gesellschaft/panorama/vor-300-jahren-in-frankreich-ein-gluecksspieler-und-moerder-gruendete-die-erste-zentralbank/13565788.html>, 16 Nisan 2022.
- Öçal, Akar (Çev.); “Anonim Şirketin Bütün Hisse Senetlerinin Devralınmasında Stok Malların Değerine İlişkin Hata”, **İktisat ve Maliye Dergisi**, C. XXX, S. 4, Nisan 1983-Mart 1984, s. 165-167. (= “Stok”)
- Öçal, Akar (çev.); **Anonim Şirketlerle İlgili Federal Mahkeme Kararları (1960-1970)**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1972. (= “Mahkeme Kararları”)
- Öz, Turgut; **Öğreti ve Uygulamada Sebepsiz Zenginleşme: Borçlar Kanunu 61-66 Maddelerine İlişkin İçtihatlar İle**, İstanbul, Kazancı Kitap Ticaret A.Ş., 1990.
- Özcan, Mehmet Tevfik; **Modern Toplum ve Hukuk Devleti**, 2. Bs., İstanbul, Tekin Yayınevi, 2017.

Özsungur, Fahri; “Ticaret Sicilinde Tescil ve İlanın Etkileri Sorunu”, **SÜHFD**, C. 22, S. 2, 2014, s. 132-155.

Öztan, Bilge; **Miras Hukuku**, 11. Bs., Ankara, Yetkin Yayınları, 2020. (= “Miras”)

Öztan, Fırat; **Kıymetli Evrak Hukuku**, 2. Bs., Ankara, Turhan Kitapevi, 1997. (= “Kıymetli Evrak”)

Öztürk Dirikkan, Hanife; **Kıymetli Evrakın Ziyai ve İptali**, Ankara, Ankara Üniversitesi Basımevi, 1990.

Öztürk, Ece; **Kara Para Aklama**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi (Galatasaray Üniversitesi SBE), Temmuz 2020.

Padgett, John F.; Powell, Walter W.; **The Emergence of Organizations and Markets**, Princeton University Press, 2012.

Paslı, Ali; “Yargıtay Kararları Bağlamında Ticari Dava”, **Yürürlüğünün 8. Yılında ve Yargıtay Kararları Işığında Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu –IV- (20 Eylül 2020)**, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2021, s. 17-103. (= “Ticari Dava”)

Paslı, Ali; “Yargıtay Kararları Işığında Anonim Şirket Pay (Hisse) Devri”, **Yürürlüğünün 6. Yılında ve Yargıtay Kararları Işığında Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu Tebliğler ve Tartışmalar 12 Ekim 2018**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2018, s. 71-158. (= “Hisse Devri”)

Paslı, Ali; “Yeni Türk Ticaret Kanını Anonim Ortaklık Hükümlerinin Tanıtılması (II) YTK Kitap 2-Kısım 4 – Bölüm 1: “Kuruluşa İlişkin Sisteme Yönelik Temel Değişiklikler ve Kuruluş İşlemleri””, **BATİDER**, S. 28, C. 2, Haziran 2012, s. 141-202. (= “Hükümlerin Tanıtılması (II)”)

Paslı, Ali; **Anonim Ortaklığın Devralınması**, İstanbul, Vedat Kitapevi, 2009. (= “Devralma”)

Passow, Richard; **Die Aktiengesellschaft, Eine Wirtschaftswissenschaftliche Studie**, 2. Auflage, Jena, Verlag von Gustav Fischer, 1922.

Patricia, Cartier; Dominic, Wüthrich; “Inhaberaktien: Die Folgen der automatischen Umwandlung vom 1. Mai 2021 für das Handelsregister”, **REPRAX**, 2/2021, s. 191-196.

PB Corporate Services, “Singapore Company FAQs”, (Çevrimiçi) <https://www.pbcorporate.com.sg/singapore-company-faq>, 10 Ekim 2022.

Perakis, Evangelos; “Towards the End of Anonymity in *Sociétés Anonymes*?”, Ed. Vassilios Tountopoulos & Rüdiger Veil, **Transparency of Stock Corporations in Europe**, Oxford, Hart Publishing, 2019, s. 341-352.

Pestalozzi-Henggeler, R.; **Die Namenaktie und ihre Wirkulierung**, Aarau, Verlag H. R. Sauerländer & Co., 1948.

Petram, Lodewijk; **The World’s First Stock Exchange: How the Amsterdam market for Dutch East India Company shares became a modern securities market, 1602-1700**, University of Amsterdam, Eigen Beheer, 2011.

Picot, Gerhard; **Handbuch Mergers & Acquisitions Planung-Durchführung-Integration**, 5. Auflage, Stuttgart, 2012.

Plesner, “The Danish Bill on Abolish of Bearer Shares etc. Has Been Passed” (Çevrimiçi) <https://www.plesner.com/insights/articles/2015/05/lovfor-slaget%20om%20bla%20afskaffelse%20af%20ihndehaveraktier%20er%20blevet%20vedtaget?sclang=en>, 10 Ekim 2022.

Poroy, Reha; “Nama Yazılı Hisse Senetlerinin Devri”, **İktisat ve Maliye Dergisi**, C. XVII, S. 7, 1970, s. 302-306. (= “Nama Yazılı”)

Poroy, Reha; **Kıymetli Evrak Hukuku Esasları**, 11. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul, 1989. (= “Kıymetli Evrak”)

Poroy, Reha; Tekinalp, Ünal; Çamoğlu, Ersin; **Ortaklıklar Hukuku I**, 15. Bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2021. (= “Ortaklıklar Hukuku I”)

Poroy, Reha; Tekinalp, Ünal; Çamoğlu, Ersin; **Ortaklıklar Hukuku II**, 15. Bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2023. (= “Ortaklıklar Hukuku II”)

- Poroy, Reha; Tekinalp, Ünal; Çamoğlu, Ersin; **Ortaklıklar Hukuku II**, 14. Bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2019. (= “Ortaklıklar Hukuku II-2019”)
- Poroy, Reha; Tekinalp, Ünal; Çamoğlu, Ersin; **Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku**, 12. Bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2010. (= “Ortaklıklar ve Kooperatif”)
- Poroy, Reha; Tekinalp, Ünal; **Kıymetli Evrak Hukuku Esasları**, 24. Bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2021.
- Pulaşlı, Hasan; **Bağlı Nama Yazılı Pay Senetleri**, Ankara, Dayınlarlı Yayıncılık, 1992. (= “Bağlı”)
- Pulaşlı, Hasan; **Kıymetli Evrak Hukukunun Esasları**, 10. Bs., Ankara, Adalet Yayınevi, 2023. (= “Kıymetli Evrak”)
- Pulaşlı, Hasan; **Şirketler Hukuku Şerhi**, C. I-II-III, 4. Bs., Ankara, Adalet Yayınevi, 2022. (= “Şerh”)
- RAK Company, “What is a bearer shares? Is it possible to register a company in the UAE with bearer shares?”, (Çevrimiçi) <https://rak-ibc.com/index.php/en/faq/52-what-is-a-bearer-shares-is-it-possible-to-register-a-company-in-the-uae-with-bearer-shares>, 25 Ağustos 2022.
- Ratz, Paul; **Großkommentar der Praxis: Kommentar zum Handelsgesetzbuch**, Fünfter Band (§§383-460), 2. Auflage, Berlin, Walter de Gruyter & Co., 1960.
- Rawls, John; **A Theory of Justice**, Massachusetts, Harvard University Press, 1971.
- Recht und Versicherung; “Stellungnahme: Referentenentwurf einer Aktienrechtsnovelle 2014”, 8 Juli 2014, Dokumenten Nr. D 0675 II/5-13-07 Stf, (Çevrimiçi) https://www.bmj.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Stellungnahmen/2014/Downloads/07082014_Stellungnahme_BDI_RefE_Aenderung_Aktiengesetz.html?nn=6712350, 13 Eylül 2022.

Renaud, Achilles; **Das Recht der Aktiengesellschaften (Lehrbuch)**, Leipzig, Verlag von Bernhard Tauchnitz, 1863.

Reuter, Peter; Truman, Edwin M.; **Chasing Dirty Money: The Fight Against Money Laundering**, Washington, DC, Institute for International Economics, 2004.

Reynard, Mathias; “Inhaberaktien. Situation in der Schweiz ein Jahr nach der Umsetzung der neuen Gafi-Standards”, 17.03.2016, (Çevrimiçi), <https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaeft?AffairId=20163189>, 26 Nisan 2024.

Reynard, Mathias; “Inhaberaktien. Wann kommen effiziente Rechtsvorschriften?”, 21.09.2016, (Çevrimiçi), <https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaeft?AffairId=20163189>, 26 Nisan 2024.

Richter, Bodo; **Das Aktienbuch**, Berlin, Karl Lehmanns Verlag, 1933.

Ripert, George; **Aspects Juridiques du Capitalisme Moderne**, 2nd Edition, Paris, Pichin, 1951.

Romano, Marco, “Bezeichnungen "società anonima" und "société anonyme". Irreführende und überholte Bezeichnungen der Aktiengesellschaft in Italienisch und Französisch”, (Çevrimiçi) <https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaeft?AffairId=20173405>, 26.04.2024.

Royalmarinescadetsportsmouth, “Die Pilger”, (Çevrimiçi) <https://royalmarinescadetsportsmouth.co.Uk/pilgrims>, 29 Şubat 2024.

Sanwald, Reto; “Bedeutung und Zukunft der Inhaberaktien in der Schweiz”, **REPRAX**, Vol. 2, 2000, s. 22-30.

Sarikaya, Murat; **Sözleşmenin Yorumu**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2019.

Schindler, Jörg; ““State of Ransomware 2022”-Studie: Das Angriffskarussell dreht sich immer schneller”, 27 April 2022, (Çevrimiçi) <https://news.sophos.com/de-de/2022/04/27/state-of-ransomware-2022->

studie-das-angriffskarussell-dreht-sich-immer-schneller/, 09 Ekim 2022.

Schmid, Jörg; Krauskopf, Frédéric (Hrsg.); “Organ für schweizerische Rechtspflege und Gesetzgebung”, **Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins**, Vol. 9, Bern, Stämpfli Verlag, 2019, s. 622-624.

Schmid, René M.; “Corporate Control in Switzerland”, **The American Journal of Comparative Law**, Vol.6, No.1, Winter 1957, s. 27-43.

Schmoz, Alexander; **Die Bedeutung von Vertragsverhältnissen beim Verkauf eines Unternehmens**, Hamburg, Verlag Dr. Kovač, 2021.

Schnelle, Josef; “Wie der Schotte John Law in Paris einmal märchenhaften Reichtum erzeugte mit Zetteln, die man Papiergeld nannte”, (Çevrimiçi) <https://www.sueddeutsche.de/leben/john-law-compagnie-d-occident-papiergeld-mississippi-kompanie-mississippi-blase-philippe-d-orleans-1.5461814>, 16 Şubat 2022.

Schöchli, Hansueli; “Scharfe Kritik an der geplanten Abschaffung der Inhaberaktien”, **Neue Zürcher Zeitung**, 25 Nisan 2018, (Çevrimiçi) 14 Kasım 2022.

Schucany, E.; **Kommentar zum Schweizerischen Aktienrecht**, Zweite Auflage, Zürich, Orell Füssli Verlag, 1960.

Schütte, Christian; “Zu Beginn des 18. Jahrhunderts droht Frankreich die Pleite. Der brillante Schotte John Law rettet das Land mit einem neuartigen Kreditsystem. Dann reißt er es in den Abgrund”, (Çevrimiçi) <https://www.capital.de/wirtschaft-politik/john-law-von-frankreichs-drohender-staatskrise-zur-ersten-grossen-aktienblase>, 16 Nisan 2022.

Schweizerische Eidgenossenschaft, “Anleitung zum Bundesgesetz zur Umsetzung von Empfehlungen des Globalen Forums über Transparenz und Informationsaustausch für Steuerzwecke”, (Çevrimiçi) <https://www.sif.admin.ch/dam/sif/de/dokumente/Fachinformationen/a>

nleitungggf.pdf.download.pdf/AnleitungDE.pdf, 14 Kasım 2022. (= “Anleitung”)

Schweizerische Eidgenossenschaft, “Ende der Inhaberaktien: Aktiengesellschaften müssen reagieren”, (Çevrimiçi) <https://www.kmu.admin.ch/kmu/de/home/aktuell/news/2021/ende-der-inhaberaktien-aktiengesellschaften-muessen-reagieren.html>, 14 Kasım 2022. (= “Inhaberaktien”)

Serozan, Rona; “Taşınır Eşya Mülkiyetinin Devrinde Aynı Tasarruf Sözleşmesinin Ayrılığı ve Soyutluğu”, **Prof. Dr. Tahir Çağa’nın Anısına Armağan**, İstanbul, Beta Yayınları, 2000, s. 397-412. (= “Aynı Tasarruf Sözleşmesi”)

Serozan, Rona; **Tüzel Kişiler: Özellikle Dernekler ve Vakıflar**, 2. Bs., İstanbul, Filiz Kitabevi, 1994. (= “Tüzel Kişiler”)

Serozan, Rona; **Medeni Hukuk: Genel Bölüm/Kişiler Hukuku**, 8. Bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2018. (= “Medeni Hukuk”)

Sevi, Ali Murat; “Hamiline Yazılı Pay Senetlerinde Yeni Dönem”, Okan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Bülteni, 2022, (Çevrimiçi) <https://www.okan.edu.tr/hukuk/sayfa/8086/hamiline-yazili-pay-senetlerinde-yeni-donem/>, 10 Ekim 2022. (= “Yeni Dönem”)

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

Sevig, Vasfi Raşit; **Ticaret Kanunu Şerhi**, C. 3, y.y., Tan Matbaası, 1936.

Sevim, Hasret Ozan; “Kara Para Aklama Suçu ve Kripto Paralar”, **Hukuk ve Bilişim Dergisi**, No:2, Ocak 2020, s. 4-12.

Siegwart, Alfred; **Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, 5. Teil: Die Aktiengesellschaft, a: Allgemeine Bestimmungen (Art. 620-659)**, Zürich, Schulthess & Co. A.-G., 1945.

Simpson, Brian P.; **Money, Banking, and the Business Cycle**, New York, Palgrave Macmillan, 2014.

- Sırma, İbrahim; Saldanlı, Arif; “Kara Para Aklamada Sermaye Piyasası Araçları’nın Kullanımı”, **İşletme ve İktisat Çalışmaları Dergisi**, C. 3, S. 3, 2015, s.108-118.
- Sirmen, Lale; **Alacak Rehni**, Ankara, BTHAE Yayınları, 1990.
- Slehoferova, Olga “Czech Republic: Company Law – Transparency Requirements” **I.C.C.L.R.**, 2014, 25(4), N21-N22.
- Smith, Gary; “Abolition of Bearer Shares in the Cayman Islands”, (Çevrimiçi) <https://www.loebsmith.com/legal/abolition-of-bearer-shares-in-the-cayman-islands/41/>, 10 Ekim 2022.
- Snowden, Edward; **Permanent Record**, United Kingdom, Pan MacMillan, 2019.
- Soykan, İsmail Cem; **Anonim Ortaklıklarda Organ Yokluğu**, İstanbul, Oniki Levha Yayıncılık, 2012. (= “Organ Yokluğu”)
- Soykan, İsmail Cem; **Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Ortaklıklarda Sermaye Taahhüdü Yoluyla Sermaye Artırımı**, İstanbul, Oniki Levha Yayınları, 2019. (= “Sermaye Artırımı”)
- Spoerlé, Philip; “Marginalisierung der Inhaberaktie und neue Sanktionen bei AG und GmbH”, **GesKR**, 2019, Vol. 3, s. 339-354.
- Spoerlé, Philip; **Die Inhaberaktie**, Zürich, Dike Verlag, 2015.
- Stiftung Familienunternehmen, “Positionspapier Aktienrechtsnovelle 2014: Einschränkung nicht-börsennotierter Aktiengesellschaften bei der Ausgabe von Inhaberaktien vorbeugen”, (Çevrimiçi) https://www.bmj.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Stellungnahmen/2014/Downloads/07012014_Stellungnahme_Stiftung_Familienunternehmen_RefE_Aenderung_Aktiengesetz.html?nn=6712350, 14 Eylül 2022.
- Sulu, Muhammed; **Anonim Ortaklıklarda Şirket Menfaati Kavramı**, İstanbul, Oniki Levha Yayınları, 2019.

Şehirali Çelik, Feyzan Hayal; **Anonim Şirketlerde Çıkar Çatışmaları Ekseninde Şirket Ele Geçirmelerine Karşı Önlemler**, Ankara, BTHAE Yayınları, 2008.

Şehirali Çelik, Feyzan Hayal; Kırca, İsmail; Manavgat, Çağlar; **Anonim Şirketler Hukuku, C.1, Temel Kavram ve İlkeler, Kuruluş, Yönetim Kurulu**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 2013.

Şener, Oruç Hami; **Anonim ve Limited Ortaklıklara İlişkin Verilen Yargıtay Emsal Kararlarının Değerlendirilmesi**, 2. Bs., Ankara, Seçkin Yayınevi, 2020. (= “Emsal Kararlar”)

Şener, Oruç Hami; **Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku**, 5. Bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2022. (= “Ortaklıklar”)

Tanrıver, Süha; **Medenî Usûl Hukuku**, C. I, Ankara, Yetkin Yayınları, 2021.

Tarhan, Damla Gül; “Türk Ticaret Kanunu’nda Öngörülen Hamiline Yazılı Pay Senedi Devirlerinin Bildirilmesi Zorunluluğu”, (Çevrimiçi) <https://blog.lexpera.com.tr/turk-ticaret-kanununda-ongorulen-hamiline-yazili-pay-senedi-devirlerinin-bildirilmesi-zorunlulugu/#fnref12>, 10 Ağustos 2022.

Taşdelen, Nihat; **Anonim Ortaklıkta Pay Sahipliği Sıfatının Kazanılması**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2005. (= “Pay Sahipliği”)

Taşdelen, Nihat; **Ticari Uyuşmazlıkların Çözümünde Alternatif Bir Çözüm Yolu Olarak Arabuluculuk**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2021. (= “Arabuluculuk”)

TBMM, **Türk Ticaret Kanunu Lâyihası ve Adiliye Encümeni Mazbatası (1/150)**, 17 Kasım 1951, Sayı: 198, s. 141 ve s. 383, (Çevrimiçi) <https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d10/c012/tbmm10012083.pdf>, 16 Şubat 2024.

Tekil, Fahiman; **Anonim Şirketler Hukuku**, İstanbul, y.y., 1993. (= “Anonim Şirket”)

- Tekil, Müge; “Anonim Ortaklık Pay Senetleri”, **40. Yılında Türk Ticaret Kanunu**, İstanbul, Hukuk Fakültesi Yayınları, 1997, s. 181-192. (= “Pay Senetleri”)
- Tekinalp, Ünal; “Evraksız Kıymetli Evraka veya Kıymet Haklarına Doğru”, **BATİDER**, C. XIV, S. 3, 1988, s. 1-16. (= “Evraksız”)
- Tekinalp, Ünal; “Nama Yazılı Kaydi Payların Devrinde Merkezi Kayıt Kuruluşunun Kayıtlarının Etkisi ve Niteliği”, **Prof. Dr. Tahir Çağa’nın Anısına Armağan**, İstanbul, Beta Yayınları, 2000, s. 537-543. (= “MKK”)
- Tekinalp, Ünal; “Pay Defterine Yazımın Hukuki Niteliği Sorunu: Yargıtay Onbirinci Hukuk Dairesinin Bir Kararı Üzerine Düşünceler”, **İktisat ve Maliye Dergisi**, C. XXV, S. 11, Şubat 1979, s. 470-475. (= “Pay Defteri”)
- Tekinalp, Ünal; **Anonim Ortaklıkta Yeni Bağlam Sisteminin Esasları**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2012. (= “Bağlam”)
- Tekinalp, Ünal; **Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku**, 5. Bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2020. (= “Yeni Hukuku”)
- Tekinay, Selahattin Sulhi; Akman, Sermet; Burcuoğlu, Halûk; Altop, Atillâ; **Eşya Hukuku: Zilyedlik - Tapu Sicili - Mülkiyet**, C. I, 5. Bs., İstanbul, Filiz Kitabevi, 1989.
- Tekinay, Selahattin Sulhi; Akman, Sermet; Burcuoğlu, Halûk; Altop, Atillâ; **Borçlar Hukuku: Genel Hükümler**, 7. Bs., İstanbul, Filiz Kitabevi, 1993.
- Teoman, Ömer (Çev.); “Alman Federal Mahkemesinin Sermaye Ortaklıklarına İlişkin Kararları”, **İktisat ve Maliye Dergisi**, 1971, s. 60-64. (= “Kararlar”)
- Teoman, Ömer; “Anonim Ortaklık Genel Kurul Toplantısına İlişkin Hazırun Cetveli”, **Tüm Makalelerim (1971-2001)**, C. I-II, İstanbul, Beta Yayınları, 2012, s. 1015-1034 (= “Hazırun Cetveli”).
- Teoman, Ömer; “Anonim Ortaklıklar Hukukunda Payın Birim (İtibari=Nominal) Değerinin Oy Hakkının Saptanılmasındaki İşlevi ve Türk Sistemi”,

- Tüm Makalelerim (1971-2001)**, C. I-II, İstanbul, Beta Yayınları, 2012, s. 79-92. (= “İtibari Değer”)
- Teoman, Ömer; “Bağlı Nama Yazılı Pay (Senedi) ve Halka Açık Anonim Ortaklık Kavramları Üstüne Düşünceler” **Tüm Makalelerim (1971-2001)**, C. I-II, İstanbul, Beta Yayınları, 2012, s. 51-64. (= “Bağlı”)
- Teoman, Ömer; “Hisse Senetlerinin Güvenirliği” **Tüm Makalelerim (1971-2001)**, C. I-II, İstanbul, Beta Yayınları, 2012, s. 1155-1158. (= “Hisse Senetlerinin Güvenirliği”)
- Teoman, Ömer; “Ticaret Sicil Müdürü Anonim Ortaklık Genel Kurulunun İptal Edilebilir Bir Kararını Tescilden Kaçınabilir mi?”, **Prof.Dr. Rona Serozan’a Armağan**, C.II, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2010, s. 1701-1706. (= “Tescil”).
- Teoman, Ömer; “Yeni Türk Ticaret Kanunu’nun Anonim Şirket Hisse Senetlerinin Bastırılmasına İlişkin Düzenlemesi”, **BATİDER**, S. 29 (2), 2013, s. 5-18. (= “Hisse Senetlerinin Bastırılması”)
- Teoman, Ömer; **Anonim Ortaklıkta İntifa Senetleri**, İstanbul, İstanbul Üniversite Kitabevi, 1978. (= “İntifa Senetleri”)
- Teoman, Ömer; **Yaşayan Ticaret Hukuku, Cilt I: Hukuki Mütalaalar, Kitap 3: 1984-1985**, İstanbul, Kazancı Kitap Ticaret A.Ş., 1994. (= “Mütalaalar 3”)
- Teoman, Ömer; **Yaşayan Ticaret Hukuku, Cilt I: Hukuki Mütalaalar, Kitap 10: 2000-2002**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2003. (= “Mütalaalar 10”)
- Terstege, Udo; **Inhaber- oder Namensaktien? – Zur Renaissance der Namensaktie**, Diskussionsbeitrag Nr. 300, FernUniversität Hagen, 2001.
- The Editors of Encyclopaedia Britannica, “John Law: Scottish Economist”, (Çevrimiçi) <https://www.britannica.com/biography/John-Law>, 05 Mart 2024.
- Tokat, Hüseyin; **Aynî Akit**, Ankara, Adalet Yayınları, 2022.

Tokcan, Pelin; Güney Seyis, Zehra; Oğuz, Elif; **Yargıtay Hukuk ve Ceza Dairelerinin Türk Ticaret Kanununa İlişkin Kararları (2018)**, (Yayına Hazırlayanlar: Kendigelen, Abuzer; Soykan, İsmail Cem; Aydınalp, Yasemin; Oğuz, Elif; Şanda, Onur), İstanbul, Oniki Levha Yayınları, 2019.

Topal, Önder; “Senede Bağlanmamış Anonim Şirket Payının Haczi”, **AÜHFD**, C. 65, S.4, 2016, s. 2977-3016.

Topaloğlu, Mustafa; “Anonim Şirket Paylarının Blockchain Sisteminde Tutulması”, **Ticaret Hukukunun Güncel Meseleleri 2023**, İstanbul, Aristo Yayınları, 2023, s. 179-184.

Topp, Luca; **Elektronische Aktien**, Tübingen, Mohr Siebeck, 2022.

Topuz, Gökçen; **Hisse Haczi ve Satışı**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2009.

Tortola, Harneys; “British Virgin Islands”, **International Financial Law Review**, December 200, Vol. XXI-12, s. 51.

Tosbi, Sadrettin; **Anonim Şirketler**, Ankara, 1943.

Transcrime, **Euroshore: Protecting the EU financial system from the exploitation of financial centres and offshore facilities by organised crime**, January 2000, (Çevrimiçi) <https://www.ojp.gov/ncjrs/virtual-library/abstracts/euroshore-protecting-eu-financial-system-exploitation-financial>, 31 Mayıs 2022. (= “Euroshore”)

Transparency International, **Argentina Beneficial Ownership Transparency** (Çevrimiçi) https://www.transparency.org/files/content/publication/2015_BOCountryReportArgentina.pdf, 25 Ağustos 2022. (= “Argentina”)

Transparency International, **Australia Beneficial Ownership Transparency**, (Çevrimiçi) https://www.transparency.org/files/content/publication/2015_BOCountryReportAustralia.pdf, 25 Ağustos 2022. (= “Australia”)

- Transparency International, **Brazil Beneficial Ownership Transparency**, (Çevrimiçi)
<https://www.transparency.org/files/content/publication/2015BOCountryReportBrazil.pdf>, 25 Ağustos 2022. (= “Brazil”)
- Transparency International, **Canada Beneficial Ownership Transparency**, (Çevrimiçi)
<https://www.transparency.org/files/content/publication/2015BOCountryReportCanada.pdf>, 12 Ekim 2022. (= “Canada”)
- Transparency International, **China Beneficial Ownership Transparency**, (Çevrimiçi)
<https://www.transparency.org/files/content/publication/2015BOCountryReportChina.pdf>, 12 Ekim 2022. (= “China”)
- Transparency International, **France Beneficial Ownership Transparency**, (Çevrimiçi)
[www.transparency.org%2Ffiles%2Fcontent%2Fpublication%2F2015BOCountryReportFrance.pdf&usg=AOvVaw0pF1Y7fbv5EWZPpmNTYcQj](https://www.transparency.org/files/content/publication/2015BOCountryReportFrance.pdf&usg=AOvVaw0pF1Y7fbv5EWZPpmNTYcQj), 25 Mayıs 2022. (= “France”)
- Transparency International, **India Beneficial Ownership Transparency**, (Çevrimiçi)
<https://www.transparency.org/files/content/publication/2015BOCountryReportIndia.pdf>, 26 Ağustos 2022. (= “India”)
- Transparency International, **Italy Beneficial Ownership Transparency**, (Çevrimiçi)
<https://www.transparency.org/files/content/publication/2015BOCountryReportItaly.pdf>, 24 Nisan 2022. (= “Italy”)
- Transparency International, **Japan Beneficial Ownership Transparency**, (Çevrimiçi)
<https://www.transparency.org/files/content/publication/2015BOCountryReportJapan.pdf>, 27 Ağustos 2022. (= “Japan”)

- Transparency International, **Russia Beneficial Ownership Transparency**, (Çevrimiçi) <https://www.transparency.org/files/content/publication/2015BOCountryReportRussia.pdf>, 10 Ekim 2022. (= “Russia”)
- Transparency International, **South Korea Beneficial Ownership Transparency**, (Çevrimiçi) <https://www.transparency.org/files/content/publication/2015BOCountryReportSouthKorea.pdf>, 10 Ekim 2022. (= “South Korea”)
- Transparency International, **Transatlantic Task Force to Track Russian Dirty Money Has Critical Role**, (Çevrimiçi) <https://www.transparency.org/en/press/statement-transatlantic-task-force-track-russian-dirty-money-critical>, 04 Ekim 2023. (= “Transatlantic”)
- Transparency International, **United Kingdom Beneficial Ownership Transparency**, (Çevrimiçi) [https://www.transparency.org/files/content/publication/2015BOCountryReportUnitedKingdom .pdf](https://www.transparency.org/files/content/publication/2015BOCountryReportUnitedKingdom.pdf), 27 Ağustos 2022. (= “United Kingdom”)
- Transparency International, **United States Beneficial Ownership Transparency**, (Çevrimiçi) <https://www.transparency.org/files/content/publication/2015BOCountryReportUS.pdf>, 10 Ekim 2022. (= “United States”)
- Trust, Trident; “Key Facts Companies”, (Çevrimiçi) <https://www.tridenttrust.com/media/dvwjk1ck/thko-c-kf.pdf>, 10 Ekim 2022.
- Turanboy, Asuman; “2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu’na 4487 sayılı Kanunla Eklenen 10/A Maddesine Göre Kaydi Değer Düzenlemesi”, **AÜHFD**, 1999, C., 48, S. 1-4, s. 39-55.
- Turner, John D.; “The Development of English Company Law Before 1900”, **QUCHE Working Paper Series**, No. 2017-01, Queen's University Centre for Economic History (QUCHE), Belfast, 2017.

Tütüncü, Muharrem; “ “Anonim” Şirketin Sonu: Hamiline Yazılı Pay Senetleri İçin Öngörülen Yeni Düzenlemeler”, **İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 16, S. 2-2, Temmuz Ağustos 2017, s. 749-782.

Ülgen, Hüseyin; “Anonim Ortaklıklarda Katılma (=İştirak Taahhüdünün Devri Sorunu” **İktisat ve Maliye Dergisi**, C. XXIII, S. 5, 1976-1977, s. 197-205. (= “İştirak”)

Ülgen, Hüseyin; “Anonim Ortaklıklarda Nama Yazılı Pay Senetlerinin (“Ciro” Yerine) Ayrı Bir Temlikname ile Devri Caiz midir?”, **İktisat ve Maliye Dergisi**, XXVII, S. 1, 1980, 18-25. (= “Ciro”)

Ülgen, Hüseyin; “Anonim Ortaklıklarda Yeniden Değerleme Fonunun Sermayeye Eklenmesi Yolu ile Sermaye Artırımında Bedelsiz Paylar Kimlere Tahsis Olunmak Gerekir”, **İktisat ve Maliye Dergisi**, C. XXXI, S. 9, 1984, s. 361-370. (= “Bedelsiz Paylar”)

Ülgen, Hüseyin; Helvacı, Mehmet; Kaya, Arslan; Nomer Ertan, N. Füsün; **Kıymetli Evrak Hukuku**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2021.

Ünal, Mücahit; “7262 Sayılı Kanun ile Türk Ticaret Kanunu’nda Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi”, **Lexpera Blog**, (Çevrimiçi) <https://blog.lexpera.com.tr/7262-sayili-kanun-ile-turk-ticaret-kanununda-yapilan-degisikliklerin-degerlendirilmesi/>, 17 Eylül 2022. (= “Değişikliklerin Değerlendirilmesi”).

Ünal, Mücahit; “Sermaye Piyasası Araçlarının Kaydileştirilmesi ve Kaydi Sistem Kapsamında Devlet İç Borçlanma Senetlerinin Kaydi Olarak İhracı”, **Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2011, C. 15, S. 3, s. 65-76. (= “İhraç”)

Ünal, Mücahit; **Sermaye Piyasası Araçlarının Kaydileştirilmesi**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2011. (= “Kaydileştirme-Kitap”)

Ünal, Oğuz Kürşat; “Ticaret Kanunu ve Sermaye Piyasası Kanunu’nda Hisse Senetleri”, **Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu’na 65. Yaş Armağanı**, Tıpkı

2. Bs., İstanbul, Beta Yayınları, 1999, s. 691-742. (= “Hisse Senetleri”)
- Ünal, Oğuz Kürşat; **Menkul Kıymetler: Türk ve Amerika Birleşik Devletleri Hukukunda Menkul Kıymetler**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1988. (= “Menkul Kıymetler”)
- Ünal, Oğuz Kürşat; “Sermaye Piyasası Araçlarının Kaydileştirilmesi”, **Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2001, C. 5, S. 2, s. 1-19. (= “Kaydileştirme-Makale”)
- Ünlü, Ufuk; “Kara Para Aklamada Yeni Yöntemler ve Kara Paranın Ekonomi Üzerindeki Etkileri”, **Sayıştay Dergisi**, C. 2, S. 113, 2019, s. 155-179.
- Üstün, Oktay; “Karapara Aklama ve Terörün Finansmanı ile Mücadelede Uluslararası Girişimler ve Araçlara Toplu Bakış”, **Bankacılar Dergisi**, 2008, S. 65, s. 19-36.
- Uzel, Necdet; **Anonim Ortaklıkta Esas Sözleşmesel Bağlam**, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2013.
- Van Campeln/Liem Law Firm; “Cancellation Dutch NVs Bearer Shares” (Çevrimiçi) <https://vancampenliem.com/blog/cancellation-dutch-nvs-bearer-shares/>, 18 Haziran 2022.
- Vanterpool, Andre; **The Reasons for the Rise and Fall of Bearer Shares: a Company Law Comparison Between the UK and Some Offshore Jurisdictions**, Masters Thesis, Institute of Advanced Legal Studies, School of Advanced Study, University of London, 2016, (Çevrimiçi) <https://sas-space.sas.ac.uk/6843/>, 30 Eylül 2022.
- Vardar Hamamcıoğlu, Gülşah; **Medeni Hukukta Tasarruf İşlemi Kavramı**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2014.
- Vatter, Stefan; **Kommentar zum Aktiengesetz**, Band 1, (Hrsg.: Gerald Spindler, Eberhard Stolz), 4. Auflage, Verlag C.H.BECK München, 2019. (= “BeckOGK AktG”)

- Veziroğlu, Cem; **Anonim Ortaklıklar Hukukunda Esas Sözleşme Özgürlüğü ve Sınırları**, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2021.
- Vischer, Markus; Galli, Dario; “Gedanken zu Art. 327 StGB und Art. 327a StGB”, **AJP/PJA**, 4/2020, s. 400-412.
- von der Crone, Hans Caspar; “Zession: kausal oder abstrakt?”, **Schweizerische Juristen-Zeitung**, 93. Jahrgang, Zürich, Schulthess Polygraphischer Verlag, 1997, s. 249-260. (= “Zession”)
- von Kostanecki, Anton; **Das Aktienindossament**, Berlin, Carl Heymanns Verlag, 1900.
- von Rottenburg, Franz; **Inhaberaktien und Namenaktien im deutschen und amerikanischen Recht**, Stuttgart, Ferdinand Enke Verlag, 1967.
- von Steiger, Fritz; **İsviçre’de Anonim Şirketler Hukuku**, (Çev.) Tahir Çağa, İstanbul, y.y., 1968. (= “Anonim Şirketler”)
- von Steiger, Werner (Hrsg.), **Schweizerisches Privatrecht, VIII/1 (Gesellschaftsrecht)**, Basel und Stuttgart, 1976. (= “Schweizerisches Privatrecht”)
- von Tuhr, Andreas; **Borçlar Hukukunun Umumi Kısım**, C. I-II, Çev. Cevat Edege, 2. Bs., Ankara, Olgaç Matbaası, 1983. (= “Borçlar”)
- von Tuhr, Andreas; “İsviçre Hukukuna Göre Mülkiyetin Nakli”, Çev. Kudret Ayiter, **AÜHFD**, C. 5, S. 1-4, 1948, s. 154-166. (= “İsviçre”)
- Wells, Harwell; “Introduction”, **Research Handbook on History of Corporate and Company Law**, Ed. Harwell Wells, Cheltenham-UK, Northampton MA- USA, Edward Elgar Publishing, 2018, s. 1-14.
- Westermann, Harm Peter; **Aktiengesetz**, (Ed. Tobias Bürgers, Torsten Körber, Jan Lieder), 5. Auflage, Heidelberg, C. F. Müller, 2021.
- Wiand, Karl; **Handelsrecht**, Zweiter Band, Die Kapitalgesellschaften, München und Leipzig, Verlag von Duncker&Humblot, 1931.

- Yardımcıoğlu, Mahmut; Gül, Medine Rukiye; “Türk Ticaret Hukukunun Tarihsel Süreci”, **Al-Farabi International Journal of Social Sciences**, Vol. 3, Issue 2, June 2019, s. 129-135.
- Yasaman, Hamdi; **Menkul Kıymetler Borsası Hukuku**, İstanbul, yy, 1992.
- Yavaş, Murat; **Senetle İspat ve Senede Karşı Senetle İspat Kuralları ile Bu Kuralların İstisnaları**, 2. Bs., Ankara, Seçkin Yayınları, 2020.
- Yavuz, Cevdet; **Satıcının Satılanın (Malın) Ayıplarından Sorumluluğu**, İstanbul Beta Yay., 1989.
- Yazıcı, Ayla; “Yeni Kara Para Aklama Yöntemleri Olarak Akıllı Kartlar ve İnternet”, **Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, Vol. 8, S. 2, s. 153-168. (= “Akıllı Kart”)
- Yazıcı, Mehmet; “Bankacılık Sektöründe Artan Etik İhlaller”, **Maliye Finans Yazıları Dergisi**, Y. 31, S. 107, 2017, s. 109-128. (= “Etik”)
- Yeniocak, Umut; **Anonim ve Limitet Şirket Hisselerinin Haczi**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2009.
- Yılmaz, Abdüssamet; **Anonim Ortaklık Payının Rehin ve Hapis Haklarına Konu Olması**, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2020. (= “Payın Rehni”)
- Yılmazcan, Dilek; “Kara Para Aklama ve Uluslararası Mali Sistem”, **Öneri Dergisi**, C. 2, S. 9, Ocak 1998, s. 61-68.
- Yongalık, Aynur; **Adi Şirkette Sermaye Payı**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1991.
- Zelin, Madeleine; “A Deep History of Chinese Shareholding”, **Law and History Review**, vol. 37, no. 2, May 2019, s. 325-352.
- Zengin, İbrahim Çağrı; “Türk Ticaret Kanununda 7262 Sayılı Kanun ile Yapılan Değişiklikler [Özellikle: Hamiline Yazılı Pay Senetleri İçin Yeni Rejim]”, **Ticaret Kürsüsü Tartışıyor: Kürsü Seminerleri-I (Tebliğler ve Tartışmalar)**, İstanbul, Oniki Levha Yayıncılık, 2022, s. 346-387. (= “7262 Sayılı Kanun”)

Zengin, İbrahim Çağrı; **Türk Ticaret Kanunu'na Göre Anonim Ortaklık Genel Kurulunda Yeter Sayılar**, İstanbul, Oniki Levha Yayınları, 2020. (= “Yetersayılar”)

Zengin, İbrahim Çağrı; Gün, Buket; “Impact of anti-money laundering regulations on Turkish Corporate Law”, **Commercial Law of Italy and Türkiye -A comparison**, (ed.) Massimo Papa, Francesco Petrucciano, Ali Paslı, Şehriban İpek Aşıkoğlu, Elif Oğuz Şenesen, Rome, Istituto per l'Oriente C. A. Nallino, 2024, s. 225-254.

Zeytin, Zafer; **Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi**, Ankara, Seçkin Yayınları, 2021.

ÇEVİRİMİÇİ KAYNAKLAR

<http://relevancy.bger.ch>

<http://www.dictionnaire-academie.fr>

<http://www.seychelles.gr>

<https://assignmentpoint.com>

<https://booyoungbank.com>

<https://corplaw.delaware.gov>

<https://delcode.delaware.gov>

<https://dserver.bundestag.de>

<https://dserver.bundestag.de>

<https://en.wikipedia.org>

<https://gdh.digital>

<https://gsl.org/>

<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>

<https://kazanci.com.tr> (Kazancı İçtihat Bankası)

<https://lawbrary.ch>

<https://lawstrust.com>

<https://nttdata-solutions.com>

<https://sozluk.gov.tr>

<https://taxjustice.net>

<https://turk-internet.com>
<https://www.bbc.com>
<https://www.bger.ch>
<https://www.bmj.de>
<https://www.etimolojiturkce.com>
<https://www.euroshore.com>
<https://www.fallrecht.ch>
<https://www.fatf-gafi.org>
<https://www.fedlex.admin.ch>
<https://www.fondsvermittlung24.de>
<https://www.georgeson.com>
<https://www.investopedia.com>
<https://www.lexpera.com.tr> (Lexpera İçtihat Bankası)
<https://www.managementstudyguide.com>
<https://www.newsd.admin.ch>
<https://www.nfpk.cz>
<https://www.oecd.org>
<https://www.parlament.ch>
<https://www.pbcorporate.com.sg>
<https://www.plesner.com>
<https://www.resmigazete.gov.tr>
<https://www.schaap.eu>
<https://www.sif.admin.ch>
<https://www.step.org>
<https://www.thehindu.com>
<https://www.transparency.org>
<https://www.finansgundem.com>

ÖZGEÇMİŞ

Uluslararası Araştırmacı ID'leri

ScholarID: Y5S-PWgAAAAJ

ORCID: 0000-0002-8210-5628

Publons / Web Of Science ResearcherID: AAS-7074-2020

Yoksis Araştırmacı ID: 268691

Öğrenim Bilgisi

Doktora 2019 - 2024	İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk, Türkiye
Yüksek Lisans 2016 - 2019	İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Fakültesi, Özel Hukuk Bölümü, Türkiye
Lisans 2011 - 2015	İstanbul Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Hukuk, Türkiye
Lise 2007-2011	Uşak Şehit Abdülkadir Kılavuz Anadolu Öğretmen Lisesi
İlkokul-Ortaokul 2000-2007	Uşak Bedriye ve Kadir Uysal İlköğretim Okulu
İlkokul 1999-2000	Uşak Mehmetçik İlkokulu

Yabancı Diller

Almanca, B2 Orta Üstü

İngilizce, C1 İleri

Yaptığı Tezler

- Yüksek Lisans, Marka Hukukunda Birlikte Var Olma, İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Hukuk Bölümü, 2019.
- Doktora, Hamiline Yazılı Pay, İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Hukuk Bölümü, 2024.

Akademik Unvanlar / Görevler

Araştırma Görevlisi
2019 - Devam Ediyor

İstanbul Üniversitesi, İşletme Fakültesi, İşletme Bölümü

Araştırma Görevlisi
2019 - 2019

Kırklareli Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Hukuk

Araştırma Görevlisi
2017 - 2019

İstanbul Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Özel Hukuk Bölümü (35. Madde ile Görevlendirme)

Araştırma Görevlisi
2017 - 2017

Kırklareli Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Hukuk

Burslar

2214-A Yurt Dışı Doktora Sırası Araştırma Bursu, TÜBİTAK, 2021 - 2022

Diğer Dergilerde Yayınlanan Makaleler

1. **Hamiline Yazılı Pay Senedi Basılmasına İlişkin TK m.486/2 Prosedürünün, Nama Yazılı Paylara Uygulanabilirliği** (Gün B.; Terazi Hukuk Dergisi, sa.213, ss.43-54, 2024 (Hakemli Dergi))

Kitap & Kitap Bölümleri

1. **Impact of anti-money laundering regulations on Turkish Corporate Law** (Zengin İ. Ç., Gün B.; Commercial Law of Italy and Türkiye -A comparison, Papa Massimo, Petrucciano Francesco, Paslı Ali, Aşıkoğlu Şehriban İpek, Oğuz Şenesen Elif, Editör, Istituto per l'Oriente C. A. Nallino, Rome, ss.225-254, 2024)

2. **Kıymetli Evrak** (Gün B., Kaya A., Akay H. O.; Yargıtay Hukuk ve Ceza Dairelerinin Türk Ticaret Kanuna İlişkin Kararları (2020), Arslan Kaya, Hasan Onur Akay,Şehriban İpek Aşıkoğlu,Mehmet Akif Özsoy,Mahmut Arif Koçak,Esra Teymen, Editör, Oniki Levha Yayınları, İstanbul, ss.388-440, 2021)
3. **Önceki Marka Sahibinin Tescile Muvafakati** (Gün B.; Türk Hukukunun Avrupa Birliği Hukukuna Uyumlu Özel Hukuk, Ali Pashı,Şehriban İpek Aşıkoğlu,Elif Oğuz,Arslan Kaya,Baki İlkay Engin, Editör, Istanbul University, İstanbul, ss.647-662, 2020)
4. **Taşıma İşleri** (Gün B., Akay H. O., Akteke M. Y.; Yargıtay Hukuk ve Ceza Dairelerinin Türk Ticaret Kanununa İlişkin Kararları (2019), Arslan Kaya,İbrahim Çağrı Zengin,A. Furkan Sorkun,Nurgül Yıldız,M. Enes Yıldız,Elif Oğuz, Editör, On İki Levha Yayınları, İstanbul, ss.413-470, 2020)
5. **Marka Hukukunda Birlikte Var Olma** (Gün B.; On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2019)
6. **Başlangıç, Ticari İşletme Hukuku** (Soykan İ. C., Aydınalp Y., Gün B.; Yargıtay Hukuk ve Ceza Dairelerinin Türk Ticaret Kanununa İlişkin Kararları, Kendigelen A., Soykan C., Aydınalp A., Oğuz E., Şanda O., Editör, On İki Levha Yayınları, İstanbul, ss.1-167, 2019)
7. **Ticaret Şirketleri** (Kendigelen A., Güney Z., Akteke M. Y., Gün B., Özsoy M. A.; Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin Türk Ticaret Kanununa İlişkin Kararları (2014), Kendigelen A., Akay H.O., Akteke M.Y., Balsever S., Aşıkoğlu Ş.İ., Özsoy M.A.; Editör, On İki Levha Yayınları, İstanbul, ss.171-483, 2018)

Hakemli Kongre / Sempozyum Bildiri Kitaplarında Yer Alan Yayınlar

1. **Marka Birlikte Var Olma Anlaşmaları ve Marka Birlikte Var Olma Anlaşmaları Hazırlanırken Dikkat Edilmesi Gerekenler** (Gün B.; Fikri Mülkiyet Hukukunda Güncel Gelişmeler Uluslararası Sempozyumu, Balıkesir, Türkiye, 23 - 24 Haziran 2023, ss.1-26)
2. **Marka Birlikte Var Olma Anlaşmaları ve Marka Birlikte Var Olma Anlaşmaları Hazırlanırken Dikkat Edilmesi Gerekenler** (Gün B.; Fikri Mülkiyet Hukukunda Güncel Gelişmeler Uluslararası Sempozyumu, Balıkesir, Türkiye, 23 - 24 Haziran 2023, ss.213-217)

Akademik Dolaşım Faaliyetleri

- Araştırma Burs Programı, Misafir Araştırmacı, Universitaet Hamburg, Almanya, Aralık 2021 – Kasım 2022
- Erasmus Programı, Öğrenci Hareketliliği, Eberhard Kals Universitaet Tübingen, Almanya, Mart 2018 – Ağustos 2018

Davetli Konuşmalar

- FİKRİ MÜLKİYET HUKUKUNDA GÜNCEL GELİŞMELER ULUSLARARASI SEMPOZYUMU, Konferans, Balıkesir University, Türkiye, Haziran 2023

Araştırma Alanları

Sosyal ve Beşeri Bilimler, Hukuk, Ticaret Hukuku, Fikri ve Sınai Mülkiyet Hukuku