

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

PAY DEFTERİ

DOKTORA TEZİ

Zehra YAMAN

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Sıtkı Anlam ALTAY

OCAK 2024

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

PAY DEFTERİ

DOKTORA TEZİ

Zehra YAMAN

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Sıtkı Anlam ALTAY

OCAK 2024

ÖNSÖZ

“Pay Defteri” başlıklı bu çalışma, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü bünyesinde doktora tezi olarak hazırlanmıştır ve jüri üyesi olan kıymetli hocalarımın takdir ve görüşlerine sunulmuştur. Çalışmada saygıdeğer hocalarımın ve çok kıymetli dostlarımın katkıları ve emekleri büyüktür. Bu vesileyle, kendilerine şükran ve minnet duygularımı ifade etmek isterim. İlk olarak jüride bulunan ve değerli katkılarını esirgemeyen Prof. Dr. N. Fusun Nomer Ertan’a ve Prof. Dr. Seda Öktem Çevik’e çok teşekkür ederim.

Tez konusu belirleme aşamasından son aşamaya kadar maddi, manevi desteğini esirgemeyen, akademik kimliğiyle kendisinden her zaman ilham aldığım değerli hocam, tez danışmanım Prof. Dr. S. Anlam Altay’a şükranlarımı sunarım. Kendisi çalışmamı engin bilgi birikimiyle zenginleştirmek dışında, nezaketi ve sıcak yaklaşımıyla da her daim örnek olmuştur. Kendisiyle çalışma imkanı elde ettiğim için ayrıca mutluyum. Diğer tarafta kürsü hocalarım Prof. Dr. Tolga Ayoğlu’na, Prof. Dr. Fülürya Yusufoglu Bilgin’e, Dr. Öğr. Üyesi H. Ali Dural’a, Dr. H. Sinan Yüksel’e akademiye destekleyen tavırları dolayısıyla ayrıca teşekkür ederim. Kendileri tüm sorularıma içtenlikle cevap vermiş ve tezin vücut bulmasında desteklerini esirgememişlerdir.

Ticaret Hukuku Anabilim Dalı’nda çalışmaktan her zaman mutluluk duyduğum ve huzur dolu bir ortamda süreci geçirmemi sağlayan, kimi zaman da yükümü hafifleten kürsü arkadaşlarım, dostlarım Ar. Gör. Ömer Mert Yılmaz’a, Ar. Gör. H. Dilara Abbasoğlu Yurttutmuş’a ve Ar. Gör. Sena Nur Günay’a çok teşekkür ederim. Onların katkılarıyla süreci mutlulukla geçirme imkanı elde ettim. Ayrıca manevi desteğiyle tüm sıkıntılarımın yanımda olan dostum Ar. Gör. Dilşad Kuğuoğlu Altınışik’a minnettarım. Öncesinde kürsü arkadaşlığı yaptığım ve sonrasında da her daim yardımını, desteğini esirgemeyen Dr. Öğr. Üyesi Tülay Gökdemir Tamer’e çok teşekkür ederim. Yine kürsü arkadaşlığı yaptığımız süre boyunca desteğini esirgemeyen Dr. Öğr. Üyesi Rifat Cankat’a teşekkür ederim. Ayrıca akademik hayatımda her zaman yanımda olan değerli hocam Dr. Öğr. Üyesi Hüseyin Burgazoğlu’na anlayışlı ve yardımsever yaklaşımı nedeniyle teşekkürü bir borç bilirim.

Son aşamaya kadar ellerini üzerimde hissettiğim anneme, kayın valideme ve kız kardeşime de ayrıca teşekkür ederim. Bu çalışmanın diğer mimarları da eşim ve oğlumdur. Onların varlığı ve desteğiyle çalışma imkanını elde ettim. Hayatımda oldukları için minnettarım.

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ	i
İÇİNDEKİLER	ii
KISALTMALAR CETVELİ	x
RÉSUMÉ	xii
ABSTRACT.....	xiv
ÖZET	xvi
GİRİŞ	1
I. Konunun Takdimi	1
II. Konunun Sınırlandırılması ve İnceleme Planı	2
BİRİNCİ BÖLÜM: ANONİM ORTAKLIKTA PAY VE PAY DEFTERİ KAVRAMI, PAY DEFTERİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ VE PAY DEFTERİ TUTMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ	5
I. Pay	5
A. Genel Olarak Pay Kavramı	5
B. Paya Hakim Olan İlkeler	8
1. Payın Bölünmezliği İlkesi.....	8
2. Payın Serbestçe Devredilebilirliği İlkesi	9
3. Payın Senede Bağlanabilirliği ve Etkisi.....	11
C. Pay Türleri	13
1. Nakit Karşılığı/Ayın Karşılığı Pay	13
2. Oy Hakkı Veren/Oydan Yoksun Pay.....	14
3. İtibari Değeri Olan/Olmayan Pay	15
4. İmtiyazlı Pay/Adi Pay	17
5. Bedelli/Bedelsiz Pay	19
6. Devir Şekli Açısından Pay ve Pay Senedi Türleri	19
a. Senede Bağlanmamış Paylar- Kaydi Paylar	20
i. Senede Bağlanmamış (Çıplak) Pay	20

ii. Kaydi Paylar	21
b. Pay Senetleri.....	26
i. Hamiline Yazılı Pay Senetleri	26
ii. Nama Yazılı Pay Senetleri	32
(a) Genel Olarak.....	32
(b) Bağlı Nama Yazılı Pay Senetleri.....	36
(c) Gerçek Nama Yazılı Pay Senetleri	37
II. Pay Defteri Kavramı ve Pay Defterinde Şekil	38
A. Tarihçe.....	38
B. Genel Hatlarıyla Pay Defteri	40
1. Kanuni Düzenleme	42
2. Terminolojiye ve Kanunun Sistematığına Dair Öneri	44
3. Pay Defterinin Türk Ticaret Kanunu’nda Düzenlenme Şekli.....	46
C. Pay Defterinde Şekil	48
1. Genel Olarak	48
2. Sistemler	50
a. Fiziki Ortamda Tutulan Pay Defteri.....	51
b. Elektronik Ortamda Tutulan Pay Defteri	52
i. Elektronik Kayıt ve Öngörülen Düzenlemeler.....	53
(a) Türk Hukukunda.....	54
(aa) Türk Ticaret Kanunu’nda Öngörülen Düzenlemeler	54
(bb) Ticari Defterlerle İlgili Çıkarılan Tebliğlerde Öngörülen Düzenlemeler.....	57
(b) Alman Hukukunda	61
(c) İsviçre Hukukunda	64
III. PAY DEFTERİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ VE UYGULANACAK HÜKÜMLER	66
A. Pay Defterinin Hukuki Niteliği.....	66
1. 6762 sayılı ETTK Dönemi.....	66
2. 6102 sayılıTTK Dönemi	69
3. İsviçre ve Alman Hukuk Sistemlerinde	70
B. Pay Defterine Uygulanacak Hükümler.....	72
1. Açılış ve Kapanış Onayları	74
2. Pay Defterinin Saklanması ve Saklama Süresi	78
3. Hukuki Uyuşmazlıklarda İbraz ve Uyuşmazlıklarda Suret Alınması.....	80

4. Defterlerin Tümüyle İncelenmesi	81
5. Pay Defterindeki Kişisel Kayıtların ve Başkasına Ait Kayıtların İncelenmesi	84
a. Türk Hukukunda.....	86
i. 6762 sayılı TTK Döneminde.....	86
ii. 6102 sayılı TTK Döneminde.....	89
b. İsviçre Hukukunda	99
i. 1.1.2023 Tarihli Değişlikten Önce	100
ii. 1.1.2023 Tarihli Değişlikten Sonra	105
c. Alman Hukukunda	108
d. Görüşümüz	112
6. Pay Defterinin Delil Vasfı	114
IV. PAY DEFTERİNİ TUTMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ	120
A. Yükümlü ve Yetkili Organ.....	120
B. Pay Defteri Tutma Yükümlülüğünün Başlangıcı ve Sona Ermesi.....	123
1. Pay Defteri Tutma Yükümlülüğünün Başlangıcı.....	123
2. Pay Defteri Tutma Yükümlülüğünün Sona Ermesi	127
C. Defter Tutma Yükümlülüğünün Devredilip Devredilemeyeceği Sorunu..	129
D. Pay Defteri Tutma Yükümlülüğünün İhlali ve Sonuçları	140
E. Sorumluluk.....	143
1. Hukuki Sorumluluk.....	143
2. Cezai Sorumluluk	146
F. Pay Defteri Tutulmasını Talep Hakkı.....	148
İKİNCİ BÖLÜM: PAY DEFTERİNİN İÇERİĞİ VE PAY DEFTERİNDEKİ	
KAYDIN ETKİLERİ.....	152
I. Pay Defterinin İçeriği	152
A. Pay Defterine Kayıt Konusunda Sınırlı Sayı İlkesinin Geçerli Olup	
Olmadığı ve Pay Defterine Kaydedilebilecek Hususlar	152
B. Pay Sahipliğinin Pay Defterine İşlenmesinde İçerik	157
1. Genel Olarak	157
2. Pozitif Düzenlemeler	162
a. Senede Bağlanmamış (Çıplak) Paylar	163
b. Nama Yazılı Pay Senetleri	167
c. İlmühaber.....	168
C. Diğer Kayıtlar	173
1. İntifa Hakkı	173

a. İsviçre ve Alman Hukukunda.....	173
b. Türk Hukukunda	175
2. Haciz	182
a. Genel Olarak.....	182
b. Senede Bağlanmamış Payın Haczinin İİK. m. 89 Hükmüne Göre Yapılıp Yapılamayacağı Sorunu.....	186
c. Haczin Pay Defterine Kaydı.....	189
i. Senede Bağlanmamış Payın Haczinin Pay Defterine Kaydı.....	189
ii. Senede Bağlanmış Payın ve İlmühaberin Haczinin Pay Defterine Kaydı	193
iii. Yargıtay'ın Yaklaşımı.....	196
iv. Kaydi Payların Hacı ve Pay Defterine Kaydı.....	198
3. Rehin.....	201
II. ANONİM ŞİRKETTE PAY DEFTERİNE YAPILACAK KAYDIN HUKUKİ NİTELİĞİ VE ETKİLERİ	209
A. Pay Defterine Yapılacak Kaydın Hukuki Niteliği	209
1. Pay Defterinde Yer Alan Kaydın Kurucu Olduğunu Savunan Görüş	212
2. Pay Defterinde Yer Alan Kaydın Açıklayıcı Olduğunu Savunan Görüş.....	217
3. Yargıtay Kararlarının Gelişimi	224
4. Pay Defterindeki Kaydın Hukuki Niteliğine İlişkin Görüşümüz.....	228
5. Bağlı Nama Yazılı Paylarda Pay Defterine Kaydın Etkisi	234
6. Pay Sahipliğinin İspatı Bakımından Etkisi	236
III. PAY DEFTERİNDE YER ALAN KAYDIN HUKUKİ ETKİLERİ	239
A. Pay Defterine Yapılacak Kaydın Ödenmemiş Sermaye Borcuna Etkisi... 240	
1. Ödenmemiş Sermaye Borcunun Pay Defterine Kaydedilip Kaydedilmeyeceği Sorunu	240
2. Bakiye Sermaye Borcunu Ödemekle Yükümlü Kimsenin Tespitinde Pay Defterinin İşlevi.....	244
3. Bakiye Sermaye Borcunu Ödemeye Çağrıda Pay Defterinin Fonksiyonu	250
B. Şirkete Karşı Pay Sahipliği Haklarını Kullanmaya Yetkili Pay Sahiplerinin Tepitinde Pay Defteri.....	256
1. Genel Kurula Katılma Hakkı Bakımından Pay Defteri	260
2. Genel Kurulu Toplantıya Çağrının Yapılış Şekli ve Pay Defteri	261
3. Genel Kurula Katılma Hakkına Sahip Pay Sahiplerinin Tespitinde ve Hazirun Cetvelinin Oluşturulmasında Pay Defteri	263

4. Pay Defterine Kayıt Sınırlaması, Son Kayıt Tarihi ve Zaman Sınırlı Kayıt Engeli	265
5. Oydan Yoksun Olanların Tespitinde Pay Defteri	277
6. Pay Üzerinde İntifa Hakkı Kurulması Halinde Pay Sahipliği Haklarını Kullanma Yetkisi.....	280
a. Genel Kurul Toplantısına Katılma Hakkı	280
b. Oy Hakkı	284
c. Bilgi Alma ve İnceleme Hakkı	287
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM: PAY DEFTERİNE KAYIT BİLDİRİMİ, ORTAKLIĞIN İNCELEME YÜKÜMLÜLÜĞÜ VE BİLDİRİME BAĞLANAN SONUÇLAR	290
I. Pay Defterine Kayıt Bildirimi.....	290
A. Kayıt İçin Bildirim Şartı	290
1. 6102 sayılı TTK’da Bildirim	293
a. Borsaya Kote Olmayan Nama Yazılı Paylarda Bildirim.....	293
b. Borsaya Kote Nama Yazılı Paylarda Bildirim	294
2. Sermaye Piyasası Kanunu’nda Öngörülen Düzenlemeler	295
a. 2499 sayılı ESPK Döneminde	296
b. 6362 sayılı SPK Döneminde	299
3. İsviçre Hukukunda Bildirim	304
4. Alman Hukukunda Bildirim	307
B. Bildirimin Hukuki Niteliği	312
C. Bildirimin Şekli, İçeriği ve Süresi	314
D. Bildirimde Bulunabilecek Kişiler.....	317
1. Payı Devralan Kişi	318
2. Payı Devreden Kişi	323
3. İntifa Hakkı Sahibi.....	325
4. Üçüncü Kişiler	326
E. Bildirimin Bir Zorunluluk Olup Olmadığı.....	327
II. Bildirimin Anonim Şirket Tarafından İncelenmesi.....	329
A. Anonim Şirket Tarafından Bildirimin İncelenmesi Yükümlülüğü.....	329
1. İnceleme Yükümlülüğünün Kapsamı ve Süresi.....	330
a. Olağan Nama Yazılı Pay Senetlerinin Devrinde İnceleme Yükümlülüğü. 333	
i. İsviçre ve Türk Hukuk Sistemi’nde.....	333
ii. Alman Hukukunda	338
b. Bağlı Nama Yazılı Pay Senetlerinin Devrinde İnceleme Yükümlülüğü....	340

i. Borsaya Kote Olmayan Nama Yazılı Paylarda İnceleme Yükümlülüğü	341
(a) Payın Devri Halinde İnceleme Yükümlülüğü	341
(b) Payın Kanunen İktisap Edildiği Hallerde İnceleme Yükümlülüğü...	343
(aa) Miras Yoluyla İktisap Halinde İnceleme Yükümlülüğü.....	344
(bb) Eşler Arasındaki Mal Rejimi Hükümleri Gereğince İktisap Halinde İnceleme Yükümlülüğü	349
(cc) Cebri İcra Yoluyla Payın İktisabı Halinde İnceleme Yükümlülüğü	353
(dd) Mahkeme Kararıyla Payın İktisabı Halinde İnceleme Yükümlülüğü	354
(ee) Diğer Hallerde.....	355
ii. Borsaya Kote Nama Yazılı Paylarda İnceleme Yükümlülüğü.....	358
(a) Payın Devri Halinde İnceleme Yükümlülüğü	358
(b) Payın Kanunen İktisap Edildiği Hallerde İnceleme Yükümlülüğü...	360
c. Gerçek Nama Yazılı Pay Senetlerinin Devrinde İnceleme Yükümlülüğü .	361
d. İntifa Hakkında İnceleme Yükümlülüğü.....	361
e. Senede Bağlanmamış Payın ve İlmühaberinin Devrinde İnceleme Yükümlülüğü	362
B. İnceleme Yükümlülüğünün Genişletilip Genişletilemeyeceği Sorunu	363
C. İnceleme Yükümlülüğünün İhlali	370
III. ŞİRKETİN BİLDİRİM ÜZERİNE YAPABİLECEĞİ İŞLEMLER.....	371
A. Kayıt.....	371
B. Kaydın Düzeltilmesi.....	373
C. Kaydın Silinmesi.....	374
DÖRDÜNCÜ BÖLÜM: KAYIT TALEBİNİN REDDİ VE HUKUKİ SONUÇLARI	375
I. KAYIT TALEBİNİN REDDİ.....	375
A. Nama Yazılı Pay Senetlerinde	375
1. Olağan (Devri Sınırlandırılmayan) Nama Yazılı Pay Senetlerinde	375
2. Bedeli Tamamen Ödenmemiş Nama Yazılı Paylarda (Kanuni Bağlam)	377
3. Esas Sözleşmeyle Devri Sınırlandırılan Bağlı Nama Yazılı Pay Senetlerinde	380
a. Öğretide İleri Sürülen Görüşler	380
i. Bölünme Teorisi	383
ii. Birlik Teorisi	386
b. Borsaya Kote Olmayan Nama Yazılı Paylarda Red Sebepleri	388

i. İradi Devirlerde Pay Defterine Kayıt Talebinin Reddi	389
(a) Önemli Sebeple Kayıt Talebinin Reddi.....	389
(aa) Genel Olarak	389
(bb) Ortaklığın Pay Defterine Kayıt Talebini Reddederken Dayanabileceği Bazı Önemli Sebepler	394
(cc) Önemli Sebeple Pay Defterine Kayıt Talebinin Reddinin Sonuçları	401
(b) Satın Alma Teklifinde Bulunmak Suretiyle Kayıt Talebinin Reddi .	402
(c) Devralanın Payları Kendi Adına ve Hesabına Aldığını Beyan Etmemesi	414
(aa) Genel Olarak	414
(bb) Pay Defterindeki Kaydın Silinmesi	418
(cc) Kaydın Silinmesinin Şartları	423
(aaa) Devralanın Yanlış Beyanıyla Pay Defterine Kayıt İşleminin Yapılması	423
(bbb) İlgililerin Dinlenmesi	425
(ccc) Silme İşlemi Hakkında İlgililerin Bilgilendirilmesi	426
(dd) Silme İşleminin Hukuki Sonuçları	427
(ee) İntifa Hakkının Pay Defterinden Silinip Silinemeyeceği Sorunu	432
(ff) Hukuka Aykırı Silme İşlemine Karşı Dava Hakları	432
ii. Payların Kanunen İntikal Ettiği Hallerde Pay Defterine Kayıt Talebinin Reddi ve Sonuçları	434
iii. Kanuni İntikal Hallerinde Ortaklığın Satın Alma Hakkını Kullanması	437
iv. Pay Defterine Kayıt Talebinin Reddinin Pay Sahipliği Hakları Üzerindeki Etkisi	442
v. Devre Onay-Pay Defterine Kayıt Talebinin Cevapsız Bırakılması veya Haksız Şekilde Reddi	444
c. Borsaya Kote Nama Yazılı Paylarda	448
i. Genel Olarak	448
ii. TTK Hükümleriyle Sermaye Piyasası Kanunu ve İkincil Mevzuat Hükümlerinin Değerlendirilmesi	450
(a) SPK 137/3 Hükmünde Geçen “Pay Defterine Kayıttan İmtina Edilemez” Şeklindeki İbarenin Taşıdığı Anlam ve Devir Kısıtlamalarına İlişkin Hükümlerin Uygulanabilirlik Sorunu	450
(b) Kaydi Paylarda Pay Defteri ve MKK Nezdinde Tutulan Kayıtlar Arasındaki İlişki	453
iii. İradi Devirlerde Pay Defterine Kayıt Talebinin Reddi	461

(a) Yüzdesel Sınır	461
(b) Devralanın Payları Kendi Ad ve Hesabına Aldığını Beyan Etmemesi ve Pay Defterindeki Kaydın Silinmesinin Hukuki Sonuçları.....	465
iv. Payların Kanunen İntikal Ettiği Hallerde Kayıt Talebinin Reddi	470
v. Pay Defterine Kayıt Talebinin Reddinin Pay Sahipliği Hakları Üzerindeki Etkisi	471
vi. Haksız Red Kararı	475
B. Senede Bağlanmamış Paylarda ve İlmühaberlerde Kayıt Talebinin Reddi	476
C. İntifa Hakkında Pay Defterine Kayıt Talebinin Reddi.....	480
1. Genel Olarak	480
2. Bağlı Nama Yazılı Paylar Üzerinde Kurulan İntifa Hakkı	480
II. PAY DEFTERİNE KAYIT DAVASI.....	488
A. Pay defterine Kayıt Davasının Hukuki Niteliği ve Şartları	491
1. Eda Davası Niteliği	491
2. Hukuka Aykırı Red Kararı Verilmesi Halinde Yaptırımın Türü ve İptal Davası Açılıp Açılamayacağı Sorunu	493
3. Dava Şartları	499
a. Maddi Dava Şartları	499
b. Usuli Dava Şartları	499
i. Dava Ehliyeti.....	499
ii. Yargılama Usulü	503
b. İspat Yüğü	504
c. Mahkeme Kararının Etkisi	505
III. Tazminat Davası.....	508
IV. Resmi Bir Makamın İzni Olmadan Yapılan Devirler ve Pay Defterine Kaydın Hükümsüzlüğü	510
SONUÇ	518
KAYNAKÇA.....	526

KISALTMALAR CETVELİ

AG	: Die Aktiengesellschaft (Zeitschrift)
AJP	: Aktuelle Juristische Praxis
AktG	: Aktiengesetz
APOK	: Alman Paylı Ortaklıklar Kanunun
ARUG II	: İkinci Pay Sahipliği Hakları Direktifinin Uygulanmasına İlişkin Kanun (Das Gesetz zur Umsetzung der zweiten Aktionärsrechterichtlinie- ARUG II)
Art.	: Artikel
Aufl.	: Auflage
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
BankK	: 5411 sayılı Bankacılık Kanunu
BATIDER	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BGB	: Alman Medeni Kanunu (Bürgerliches Gesetzbuch/BGB)
BGE	: Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts
Bkz.	: Bakınız
BSK OR II	: Basler Kommentar, Obligationenrecht II
dpn.	: dipnot
E.	: Esas Numarası
E.T.	: Erişim Tarihi
ESPK	: 2499 sayılı Mülga Sermaye Piyasası Kanunu
ETTK	: 6762 sayılı Mülga Türk Ticaret Kanunu
GesKR	: Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht
GoBD	: Elektronik Formdaki Defterlerin, Kayıtların ve Belgelerin Kurallara Uygun Tutulması ve Saklanması ile Veri Erişimi İlkeleri (Grundsätze zur ordnungsmäßigen Führung und Aufbewahrung von Büchern, Aufzeichnungen und Unterlagen in elektronischer Form sowie zum Datenzugriff)
GÜHFD	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HAAO	: Halka açık anonim ortaklık
HD.	: Hukuk Dairesi
HK	: Heidelberger Kommentar
Hrsg.	: Herausgeber
İFM	: İsviçre Federal Mahkeme Kararı
İnc.	: İnceleyiniz
İsvBK.	: İsviçre Borçlar Kanunu
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	: Karar Numarası
Karş.	: Karşılaştırınız
KK	: Kölner Kommentar
md.	: Madde
MK	: Münchener Kommentar

MKK	: Merkezi Kayıt Kuruluşu
N./Nr.	: Numara
NaStraG	: Nama Yazılı Pay Senetleri Kanunu (Gesetz zur Namensaktie und zur Erleichterung der Stimmrechtsausübung (Namensaktiengesetz – NaStraG)
NK	: Nomos Kommentar
RG	: T.C. Resmi Gazete
RisikoBegrR	: Finansal Yatırımlarla Bağlantılı Risklerin Sınırlandırılması Kanunu (Gesetz zur Begrenzung der mit Finanzinvestitionen verbundenen Risiken/Risikobegrenzungs-gesetz)
s .	: Sayfa
S.	: Sayı
SerPK	: Sermaye Piyasası Kurulu
SJZ	: Schweizerische Juristen-Zeitung
SPK	: 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu
SSHW	: Schweizer Schriften zum Handels- und Wirtschaftsrecht
SZW	: Schweizerische Zeitschrift für Wirtschafts-und Finanzmarktrecht
TBK	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TMK	: 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
TMSF	: Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu
TTK	: 6102 Türk Ticaret Kanunu
UMAG	: İşletmelerin Bütünlüğü ve İptal Hukukunun Modernleştirilmesi Kanunu (Gesetz zur Unternehmensintegrität und Modernisierung des Anfechtungsrechts/ UMAG)
vd.	: Ve devamı
Vol.	: Volume
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı
ZBJV	: Zeitschrift des bernischen Juristenvereins
ZGB	: İsviçre Medeni Kanunu'nda (Schweizerisches Zivilgesetzbuch/ZGB)
ZIP	: Zeitschrift für Wirtschaftsrecht

RÉSUMÉ

Le registre des actions, qui fait l'objet de notre étude, est tenu pour les détenteurs d'actions non enregistrées, de certificats d'actions enregistrées et de droits d'usufruit dans les sociétés par actions. Le registre des actions, dont la question de savoir s'il s'agit d'un livre commercial au sens de l'article 66 de l'ancien Code de Commerce Turc (loi n° 6762) a été controversée, est considéré comme l'un des livres commerciaux non comptables que la société anonyme est tenue de tenir en vertu du Code de Commerce Turc (loi n° 6102) par l'article 64/4. En outre, les critiques concernant la réglementation très limitée du registre des actions en vertu de l'ancienne loi ont été prises en considération et le champ d'application de l'enregistrement dans le registre a été élargi. Dans la nouvelle réglementation, les informations concernant les actionnaires et les bénéficiaires effectifs dans le registre des actions sont déterminées comme étant le nom, le prénom, le titre et l'adresse. Toutefois, la doctrine précise à juste titre que les informations devant figurer dans le registre des actions ne sont pas limitées et qu'il serait utile d'inclure d'autres éléments que les données devant figurer dans le registre des actions.

Le registre des actions est tenu pour les actions non enregistrées, les détenteurs de certificats d'actions enregistrés et les détenteurs de droits d'usufruit (les bénéficiaires effectifs), et c'est une source que la société peut consulter pour déterminer les personnes qui exerceront les droits attachés aux actions et qui ont des obligations à l'égard de la société. En ce sens, le registre des actions a un impact significatif sur les droits des actionnaires, et les conséquences juridiques de cet impact doivent être abordées séparément.

L'inscription au registre des actions se fait sur la base d'une demande d'inscription à soumettre à la société. Une fois la demande d'inscription soumise à la société, celle-ci est tenue d'examiner la demande. Cette obligation est importante car les personnes inscrites au registre des actions sont considérées comme des actionnaires et des bénéficiaires effectifs. Cette obligation consiste à examiner si le transfert et la transaction concernant l'établissement d'un droit d'usufruit sur les actions ont été effectués conformément aux procédures, afin que la société puisse prendre une décision concernant l'inscription dans le registre des actions. En fait, l'article 499/2 de Code du Commerce Turc (loi n° 6102) relatif au registre des actions stipule clairement que le registre des actions doit être enregistré sur la base de la preuve que l'action a été dûment transférée ou qu'un droit d'usufruit a été établi. Par conséquent, si la société détermine, après avoir examiné les documents relatifs au transfert ou au droit d'usufruit, que les transactions sont conformes aux procédures, elle doit procéder à l'inscription dans le registre des actions.

Une autre situation importante en ce qui concerne le registre des parts est la décision que doit prendre la société de personnes concernant l'approbation ou le rejet de la demande d'enregistrement et les conséquences juridiques de cette décision. Avec la décision d'approbation, le cessionnaire de la part et le bénéficiaire effectif sont réputés être les détenteurs de droits dans les relations avec la société de personnes. En revanche, il n'est pas possible pour la personne dont la demande d'inscription au registre des actions est rejetée de faire valoir son titre de participation à l'encontre de la société. Dans ce cas, une action en

inscription au registre des actions est intentée et l'inscription au registre des actions est demandée. Il convient toutefois de noter que le rejet de la demande d'inscription au registre des actions pour les certificats d'actions nominatives a des conséquences juridiques différentes selon que l'action nominative est cotée en bourse ou non. Les explications données pour le registre des actions d'une société anonyme sont également valables pour le registre des actions tenu dans une société à responsabilité limitée. Toutefois, différentes conditions, telles que l'inscription des actions en bourse dans les sociétés par actions et le transfert d'actions dans les sociétés à responsabilité limitée, sont examinées dans les sections correspondantes de la thèse sur l'axe du registre des actions. En outre, les différentes réglementations introduites dans les deux sociétés de personnes concernant les questions qui doivent être enregistrées dans le registre des actions, telles que le droit de gage, sont également incluses.



ABSTRACT

The stock register, which is the subject of our study, is kept for the holders of unregistered shares, registered share certificates and usufruct rights in joint stock companies. The stock register, which was controversial whether it was a commercial book within the meaning of Art. 66 under the TCC. No. 6762, is considered among the non-accounting commercial books that the joint stock company is obliged to keep by law under the TCC. No. 6102 (TCC. Art. 64/4). Also, the criticisms regarding the very limited regulation of the stock register under the former law were taken into consideration and the scope of recording in the register was expanded. In the new regulation, the information regarding the shareholders and beneficial owners in the stock register is determined as name, surname, title and address. However, the doctrine rightly states that the information required to be included in the stock register is not limited, and that it would be beneficial to include some matters other than the records required to be included in the stock register.

The stock register is kept for unregistered shares, holders of registered share certificates and holders of usufruct rights, and it is a source that the partnership may consult for the determination of the persons who will exercise the rights attached to the shares and who have obligations towards the partnership. In this sense, the stock register has a significant impact on shareholders' rights, and the legal consequences of this impact should be addressed separately.

Registration in the stock register is made upon a registration request to be submitted to the partnership. After the registration request is submitted to the partnership, the partnership is obliged to examine the application. This obligation is important since the persons registered in the stock register are considered as shareholders and beneficial owners. This obligation consists of examining whether the transfer and the transaction regarding the establishment of a usufruct right on the shares have been carried out in accordance with the procedures in order for the company to make a decision regarding the registration in the stock register. As a matter of fact, TCC. Art. 499/2 regarding the stock register clearly states that the stock register shall be registered upon the proof that the share has been duly transferred or a usufruct right has been established. Therefore, if the partnership determines, after examining the documents regarding the transfer or usufruct right, that the transactions are in compliance with the procedures, it shall make the registration in the stock register.

Another important situation in terms of the stock register is the decision to be made by the partnership regarding the approval or rejection of the registration request and the legal consequences of this decision. With the approval decision, the transferee of the share and the beneficial owner are deemed to be the right holders in relations with the partnership. On the other hand, it is not possible for the person whose request for registration in the stock register is rejected to assert his/her shareholding title against the partnership. At this point, a lawsuit for registration in the stock register is filed and registration in the stock register is requested. However, it should be noted that the rejection of the request for registration in the stock register for registered share certificates has different legal consequences depending on whether the registered share is listed on the stock exchange or not. The explanations made for

the stock register in a joint stock company also apply to the stock register kept in a limited liability partnership. However, different qualifications such as the listing of shares in the stock exchange in joint stock companies and the transfer of shares in limited liability companies are discussed in the relevant sections of the thesis in the context of the stock register. In addition, regulations that need to be recorded in the stock register, such as the right of pledge, which is applied in both partnerships, are also included.



ÖZET

Çalışmamızın konusunu oluşturan pay defteri, anonim ortaklıkta senede bağlanmamış pay, nama yazılı pay senedi ve intifa hakkı sahipleri için tutulmaktadır. 6762 sayılı TTK döneminde ETTK. m. 66 anlamında ticari defter olup olmadığı tartışmalı olan pay defteri, 6102 sayılı TTK döneminde, anonim ortaklığın kanun gereği tutmak zorunda olduğu muhasebeye ilişkin olmayan ticari defterler arasında sayılmıştır (TTK m. 64/4). Yine eski kanun döneminde, pay defterine ilişkin düzenlemenin çok sınırlı bir düzenleme olmasına yönelik getirilen eleştiriler dikkate alınmış ve defterdeki kayıt çevresi genişletilmiştir. Getirilen düzenlemede pay defterinde pay sahiplerine ve intifa hakkı sahiplerine dair bilgiler, ad, soyad, unvan ve adres bilgileri olarak belirlenmiştir. Bununla birlikte öğretide haklı olarak, pay defterinde yer alması gereken bilgilerin sınırlı sayıda olmadığı, defterde yer alması gereken kayıtlar dışında bazı hususların da defterde bulunmasının faydalı olacağı ifade edilmektedir.

Pay defteri, ortaklıkta senede bağlanmamış pay, nama yazılı pay senedi sahipleri ve intifa hakkı sahipleri için tutulmaktadır ve hem paya bağlı hakları kullanacak hem de ortaklığa karşı yükümlülükleri yerine getirecek kimselerin tespiti konusunda ortaklığın başvurabileceği bir kaynak konumundadır. Bu anlamda defterin pay sahipliği haklarında da önemli bir etkisi bulunmaktadır ve bu etkinin ortaya çıkardığı hukuki sonuçların da ayrıca ele alınması gerekmektedir.

Pay defterine kayıt, ortaklığa iletilecek kayıt talebi üzerine yapılmaktadır. Kayıt talebinin ortaklığa iletilmesinden sonra ortaklığın, başvuruyu inceleme yükümlülüğü devreye girmektedir. Bu yükümlülük, defterde kayıtlı kimselerin pay sahibi ve intifa hakkı sahibi olarak kabul edilmesi nedeniyle önemlidir. Bu yükümlülük, ortaklığın pay defterine kayıtlı ilgili karar vermesi konusunda, özellikle devrin ve pay üzerinde intifa hakkı tesisine ilişkin işlemin usulüne uygun şekilde yapılıp yapılmadığının incelenmesinden oluşmaktadır. Nitekim pay defterine ilişkin TTK. m. 499/2 hükmünde, payın usulüne uygun olarak devredildiğinin veya üzerinde intifa hakkı kurulduğunun ispatıyla birlikte pay defterine kaydın yapılacağı açık bir şekilde ifade edilmiştir. Dolayısıyla ortaklık, devre veya intifa hakkına ilişkin belgeleri inceledikten sonra, yapılan işlemlerin usulüne uygun olduğunu tespit ettiği takdirde, deftere kaydı gerçekleştirecektir.

Pay defteri açısından önem arz eden diğer bir durum, ortaklık tarafından kayıt talebinin onaylanmasına veya reddedilmesine ilişkin vereceği karar ve bu kararın hukuki sonuçlarıdır. Onay kararıyla birlikte payı devralan ve intifa hakkı sahibi, ortaklıkla ilişkilerde hak sahibi olarak kabul edilmektedir. Pay defterine kayıt talebi reddilen kimsenin ise, ortaklığa karşı pay sahipliği sıfatını ileri sürmesi mümkün değildir. Bu noktada ise, pay defterine kayıt davası açılarak deftere kaydın yapılması talep edilmektedir. Ancak özellikle ifade etmek gerekir ki, bağlı nama yazılı pay senetlerinde deftere kayıt talebinin reddi, nama yazılı payın borsaya kote edilip edilmemesine göre farklı hukuki sonuçları ortaya çıkarmaktadır. Anonim ortaklıkta pay defteri için yapılan açıklamalar, limited ortaklıkta tutulan pay defteri için de geçerlidir. Ancak anonim ortaklıkta payın borsaya kotasyonu ve limited ortaklıkta pay devri gibi farklılaşan niteliklere pay defteri ekseninde tezin ilgili bölümlerinde değinilmektedir.

Yine rehin hakkı gibi deftere kaydı gereken hususlar konusunda her iki ortaklıkta getirilen farklı düzenlemelere de yer verilmektedir.



GİRİŞ

I. Konunun Takdimi

Anonim ortaklıkta pay defteri, tutulması zorunlu olan ticari defterlerdendir (TTK. m. 64/4). Niteliği itibariyle bu defter, muhasebeye özgü defterlerden değildir; bununla birlikte ortaklığın kayıt düzeninde önemli bir yer tutar. Kişi unsurunu oluşturan pay sahiplerinin kim olduğu, bu ortaklık türünde geri plandadır, ancak tamamen önemsiz değildir. Şöyle ki, ilkin pay sahiplerinin iradesini gerektiren genel kurul kararlarının alınması için genel kurul toplantısının gerçekleştirilmesi gerekir ki; bu toplantı ancak paysahibi sıfatını taşıyan kişilerin katılmasıyla gerçekleştirilebilir. Buna bağlı olarak; yasaya uygun hareket edildiği takdirde anonim ortaklığın faaliyet yılında en az bir kez “pay sahiplerini teşhis ettiği” söylenebilir. Bunun dışında İsviçre Türk hukuk sisteminde (İsvBK. m. 686, TTK. m. 499), kanun koyucu, çıplak payların ve nama yazılı pay senetlerine hatta ilmühaberlere bağlanmış payların, malikleriyle (pay sahibiyle) birlikte pay defterine kaydedilmesini (TTK. m. 499/1), böylelikle şirket tarafından sürekli olarak bilinmesini öngörmüştür. Ayrıca son dönemde yapılan değişikliklerle İsviçre Anonim Ortaklıklar Hukuku sisteminde hamiline yazılı pay senedi kaldırılırken, Türk hukukunda pay defterine kaydedilmeyen hamiline yazılı pay senetlerinin Merkezi Kayıt Kuruluşu tarafından tutulan bir sisteme kaydedilmesi öngörülmüştür. Bu sonuncu kategori paylara kimin malik olduğu, bu paylar pay defterine kaydedilmese de şirket tarafından bilinmektedir.

Görüldüğü üzere pay defteri, çıplak paylar, nama yazılı pay senetlerine ve ilmühaberlere bağlanan paylar üzerindeki hak sahipliğini ortaklık nezdinde bilinir kılma işlevini üstlenmektedir. Bu işlev, pay sahipliğiyle sınırlı kalmamakta, sınırlı ayni haklardan intifa ve rehin haklarının ayrıca bir cebri icra kurumu olan haczin de şirket tarafından bilinirliğini sağlamaktadır. Pay defteri, ortaklıkla pay sahipleri arasındaki ilişkide özel bir öneme sahiptir. Bu defter özellikle ortaklığa karşı pay sahipliği haklarını kullanacak olan ve yükümlülük sahibi pay sahiplerinin tespitinde ön plana çıkmaktadır.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu döneminde pay devir işlemlerine yönelik bazı değişiklikler yapılmış ve bunun etkileri pay defterinde de ortaya çıkmıştır. Bu anlamda

anonim ortaklıkta pay defteri, teorik tartışmaların yanı sıra uygulamaya yönelik pek çok sorunu da bünyesinde barındırmaktadır ve yapılan bu çalışmayla hem öğretiye hem de uygulamaya katkı sağlaması amaçlanmaktadır. Bu sorunlar arasında özellikle, ticari defter olarak kabul edilen pay defterine ticari defterlere ilişkin hükümlerin tamamının uygulanıp uygulanmayacağı, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda bağlı nama yazılı payların devrine ilişkin getirilen düzenleme kapsamında pay defterine kaydın nasıl yapılacağı ve kayıt talebinin reddinin hukuki sonuçları yer almaktadır. Ayrıca kaydi paylarda pay defteri tutmanın gerekli olup olmadığı da sorgulanması gereken konular arasında yer almaktadır.

Çalışma kapsamında Türk hukukunda anonim ortaklıktaki pay defteri esas alınmış, ayrıca İsviçre ve Alman hukuk sistemlerindeki düzenlemeler ve öğretideki görüşler de dikkate alınmıştır. Anonim ortaklıkta pay defteri için yaptığımız açıklamalar, limited ortaklıkta tutulan pay defteri için de geçerlidir. Ancak her iki ortaklıkta farklılaşan hususlara ilgili bölümlerde yer verilecektir.

II. Konunun Sınırlandırılması ve İnceleme Planı

Pay defteri, anonim ortaklık dışında, bir diğer sermaye şirketi olan limited şirkette de tutulmaktadır. Ancak çalışmamız, anonim ortaklıkta tutulan pay defteriyle sınırlı olarak ele alınmıştır. Anonim ortaklıkta pay defteri üstlendiği işlevler dolayısıyla önemlidir. Bu defter, ortaklıkla, defterde kayıtlı pay sahipleri ve intifa hakkı sahipleri arasında bir irtibat vasıtası olarak işlev görmesinin yanı sıra pay üzerinde gerçekleştirilen bazı işlemleri takip etme imkanını da sunmaktadır. Ayrıca bu defter, ortaklığa karşı paydan doğan hakları kullanacak ve yükümlülükleri yerine getirecek pay sahiplerinin tespitine hizmet etmektedir. Bu nedenle TTK. m. 499/4 gereği, ortaklıkla ilişkilerde, sadece pay defterinde kayıtlı bulunan kimse pay sahibi ve intifa hakkı sahibi olarak kabul edilmektedir.

Pay defteri, 6102 sayılı TTK'da ticari defter olarak kabul edildiğinden, 6762 sayılı TTK döneminde defterin hukuki niteliği konusundaki tartışmalar sona ermiştir. Ancak ticari defterlere ilişkin hangi hükümlerin pay defteri için uygulanacağı önem arz etmektedir. Zira ticari defterlere ilişkin bazı hükümler yalnızca muhasebeye ilişkin defterler için öngörülmüş olup, bu hükümlerin muhasebeye ilişkin olmayan defterler için uygulanması mümkün değildir. Çalışmamızda bu kapsamda bir ticari defter olarak pay defterine uygulanabilecek hükümler de ele alınmıştır.

Pay defteri, içerdiği kayıtlar itibariyle senede bağlanmamış pay ve nama yazılı pay senetlerini ilgilendirmekle birlikte, bağlı nama yazılı paylarda da önem arz etmektedir. Bağlı

nama yazılı paylar TTK. m. 491 vd. hükümlerinde yer almakta ve esas sözleşmeyle devri sınırlandırılmış nama yazılı paylar, mehzaz kanun hükümlerinde olduğu gibi, borsaya kote olan ve olmayan ayrımıyla TTK. m. 492 vd. hükümlerinde düzenlenmektedir. Borsaya kote olan ve olmayan nama yazılı payların devrinde yapılacak olan pay defterine kayıt işlemi, esas sözleşmede öngörülen red sebeplerine bağlı olarak, yapılan bu ayırmadan etkilenmektedir. Özellikle borsaya kote nama yazılı paylara ilişkin düzenlemeler, Türk Ticaret Kanunu dışında Sermaye Piyasası Kanunu'nda da yer almaktadır. Dolayısıyla pay defterine ilişkin hükümler, Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenmekle birlikte, Sermaye Piyasası Kanunu ve ikincil düzenlemelerde de karşımıza çıkmaktadır. Nitekim TTK. m. 499/5 hükmünde MKK tarafından kayden takibi yapılan nama yazılı paylara ilişkin SPK hükümleri ile ilgili diğer düzenlemeler saklı tutulmuştur.

SPK'da ve ikincil mevzuat hükümlerinde ise, genel olarak pay defterine kaydın benimsendiği bir sistem benimsemiştir (SPK. m. 13/6; Kay. Teb. m. 35). Söz konusu hükümlerde MKK nezdinde tutulan kayıtların, pay defterine kayıta esas alınacağı ifade edilmiştir. Bununla birlikte payları borsada işlem gören şirketlerde, devir işlemlerinin çok fazla sayıda ve seri şekilde yapılması ve devir dahil pay üzerinde gerçekleşen birçok işlemin, pay defterine kıyasla MKK nezdinde geniş bir perspektifte tutulması, bu şirketlerde pay defterinin tutulmasına yönelik gerekliliği sorgulatmaktadır. Bu anlamda TTK dışında, SPK ve ikincil mevzuat hükümleri kapsamında da konu ele alınmıştır.

Çalışmanın birinci bölümünde ilk olarak pay ve pay türleri, pay defteri kavramı, tarihçe ve terminoloji ve kanunun sistematigi, konuya dair önerilerle açıklanmıştır. Devamında pay defterinin hukuki niteliği ve uygulanacak hükümlere yer verilmiş, son olarak da pay defterini tutma yükümlülüğüne değinilmiştir. İkinci bölümde, pay defterinin içeriği, pay sahipliğinin ve diğer kayıtların deftere işlenmesi kapsamında ele alınmıştır. Ayrıca pay defterine kaydın etkileri, paya bağlı hakların kullanımı ve ödenmemiş sermaye borcu gibi yükümlülükler açısından irdelenmiştir. Üçüncü bölümde, pay defterine kayıt bildirimi ve bildirimle bağlanan hukuki sonuçlara yer verilmiş, ayrıca bildirim üzerinde ortaklığın inceleme yükümlülüğüne de değinilmiştir. Son bölümde ise, pay defterine kayıt bildiriminin reddi ve bunun hukuki sonuçları özellikle borsaya kote olan ve olmayan nama yazılı pay senetlerinin özelinde ayrıntılı olarak açıklanmış, devamında ise pay defterine kayıt davasına yer verilmiştir.



BİRİNCİ BÖLÜM: ANONİM ORTAKLIKTA PAY VE PAY DEFTERİ KAVRAMI, PAY DEFTERİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ VE PAY DEFTERİ TUTMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ

I. Pay

A. Genel Olarak Pay Kavramı

Sözlük anlamıyla pay “birden fazla kişi arasında bölüşülmüş bir bütünden, bu kişilerin her birine düşen bölüm, hisse” yi ifade etmektedir¹. Anonim şirket özelinde pay kavramı ise bütünü ifade eden şirket sermayesi içindeki parçayı veya parçaları belirtmek üzere kullanılmaktadır². Bu anlamda pay, şirketin sermayesinin belirli sayıda birim değere bölünmesiyle elde edilen her bir kısmı ifade etmektedir³.

Anonim şirket, sermaye temelinde şekillendiğinden sermaye şirketleri arasındadır (TTK. m. 124/2) ve şirket sermayesi belirli olmakla beraber paylara bölünmüştür (TTK. m. 329/1). Sermayenin ayrı ayrı birimlerini ifade eden pay ise merkez kavram olarak kullanılmaktadır⁴. Bu yapısı nedeniyle ki, anonim şirketlerde pay sahipleri değil⁵,

¹ Türk Dil Kurumu Sözlükleri bkz. <https://sozluk.gov.tr/>

² Thomas Keller (Willi Fischer/Helke Drenckhan/Michael Gwelessiani/Fabiana Theus Simoni), **Handbuch Schweizer Aktienrecht**, Basel 2014, s. 199, N. 15.13; Peter Jung (Lukas Handschin), **Die Aktiengesellschaft, Allgemeine Bestimmungen, Art. 620-659b OR, ZK-Zürcher Kommentar**, 2. Bası, 2016, Art 622, N. 1.3; Ömer Teoman, “Anonim Ortaklıklar Hukukunda Payın Birim (İtibari-Nominal) Değerinin Oy Hakkının Saptanılmasındaki İşlevi ve Türk Hukuk Sistemi”, Otuz Yıl Ticaret Hukuku, Tüm Makalelerim, C. I, 1971-1982, İstanbul 2000, s. 73-85, s. 73 (Payın Birim Değeri); Oğuz İmregün, **Kara Ticareti Hukuku Dersleri**, 13. Bası, İstanbul 2005, s. 373 (Kara Ticareti Hukuku Dersleri); Fahiman Tekil, **Anonim Şirketler Hukuku**, İstanbul 1993, s. 274 (AŞ 1993); Ünal Tekinalp (Reha Poroy/Ersin Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku I**, 15. Bası, İstanbul, 2021, s. 615 (C. I); Mehmet Bahtiyar, **Ortaklıklar Hukuku**, 13. Bası, İstanbul, 2019, s. 111.

³ Abuzer Kendigelen, **Anonim Ortaklık Payı Üzerinde İntifa Hakkı**, İstanbul 1994, s. 7 (İntifa Hakkı); Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **C. I**, s. 615; Oğuz İmregün, **Anonim Ortaklıklar**, 4. Baskı, İstanbul 1989, s. 273 (Anonim Ortaklıklar); Halil Arslanlı, “Anonim Şirkette Pay ve Pay Sahipliği”, İÜHFM, 1958, C. 28, S. 3-4, s. 248-290, s. 250 (Pay ve Pay Sahipliği); Bahtiyar, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 111; Fatih Bilgili, Ertan Demirkapı, **Şirketler Hukuku Dersleri**, 8. Bası, 2021, s. 323 (Şirketler Hukuku); İsmail Türkyılmaz, **Anonim Ortaklıklar Hukukunda Pay Satış Sözleşmeleri Ekseninde Satıcının Beyan ve Tekeffülleri**, İstanbul 2021, s. 10, 11.

⁴ Can Göksoy, **Anonim Ortaklıkta Payın Rehni**, Ankara 2001, s. 34. Teoman sermaye ortaklıklarının en belirgin türü olarak nitelendirdiği anonim ortaklıkların üzerinde şekillendiği kavramların, “pay” ve “esas sermaye” olduğunu ifade etmektedir; bkz. Teoman, **Payın Birim Değeri**, s. 73. Tekinalp, pay teriminin aynı zamanda teknik bir terim de olduğunu, zira bu kavrama kanunda birden fazla fonksiyon yüklendiğini belirtmektedir. Bu anlamda kimi zaman pay yerine kullanılan “hisse” kelimesinin ise kanuni bir terim olamayacağını ifade etmektedir. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **C. I**, s. 615.

⁵ Hans Caspar von der Crone, **Aktienrecht**, 2. Bası, 2020, s. 153 (2020); Esra Hamamcıoğlu, “Anonim Ortaklıklarda Tek Borç İlkesine İlişkin Gelişmeler”, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.6, S.1, Haziran 2018, s. 125-145, s. 126 (Tek Borç İlkesi).

karşılığında sermaye taahhüdünde bulunulan ya da iç kaynaklardan artırım nedeniyle pay sahiplerince bedelsiz olarak edinilen sermaye payları ön plandadır⁶. Kanun koyucu da anonim şirkete sermaye payı getirmeyi taahhüt eden bu kimseler için yine pay odaklı bir kelime tercih etmiş ve “pay sahibi” terimini kullanmıştır.

Anonim şirketin etrafında şekillendiği bu kavrama bağlı olarak diğer şirket türlerinden bazı farklılıklar ortaya çıkmaktadır⁷. Diğer şirket türlerinde sermaye paylara bölünmemişken, anonim şirketin ayırt edici vasıflarından birini bu durum oluşturmaktadır⁸. Her bir pay, birim değer üzerinden ifade edilmekte ve bu birim değer itibari değer olarak adlandırılmaktadır⁹. Ayrıca paylar kıymetli evrak niteliğinde senetlere bağlanabilmektedir ve payın serbestçe devredilebilirliği, şirkete karşı bölünememesi de bahsedilmesi gereken özelliklerdendir (TTK. m. 477, m. 484, m. 489, m. 490). Söz konusu tüm nitelikler anonim şirketi diğer şirket türlerinden ayıran özellikler arasındadır¹⁰ ve bu durum anonim şirketin payına ilişkin farklılığın bir sonucudur.

Anonim şirketlerin odak noktası “pay” olduğundan, bu kavrama birden fazla anlam yüklenmiştir¹¹. Öncelikle pay kavramsal olarak sözlük anlamıyla uyumlu şekilde sermayenin

⁶Anonim ortaklık özellikle şahıs şirketlerinden bu yönüyle ayrılmaktadır. Çünkü şahıs şirketlerinde ortakların kimlik ve kişilikleri ön plandadır. Örneğin ortakların ölmesi, fiil ehliyetini kaybetmesi veya iflas etmesi ortaklığın da sona ermesine neden olabilmektedir (TTK. m. 243/1/e, 249, 253, 254). Oysa anonim ortaklıkta pay sahipliği sıfatı paya bağlıdır ve pay sahiplerinin şirkete getirdiği sermaye önemlidir. Buna bağlı olarak pay sahiplerinden birinin ölmesi, fiil ehliyetini kaybetmesi veya iflas etmesi, kural olarak ortaklığı sona erdirmemektedir. Ayrıntılı karşılaştırma için bkz. Abuzer Kendigelen/İsmail Kırca, **Şirketler Hukuku**, C.I, 1. Bası, İstanbul 2021, s. 222, 223; Bahtiyar, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 5, 6.

⁷ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **C. I**, s. 615; Bahtiyar, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 112.

⁸ İsmail Kırca/Feyzan Hayal Şehirali Çelik/ Çağlar Manavgat, **Anonim Şirketler Hukuku**, C. 1, Ankara, 2013, s. 96, 97(C. 1); Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **C. I**, s. 305; Tekil, **Anonim Şirketler Hukuku**, s. 60; Ali Murat Sevi, **Anonim Ortaklıkta Payın Devri**, 4. Bası, Ankara, 2018, s. 29, 30; Hasan Pulaşlı, **Bağlı Nama Yazılı Pay Senetleri**, Ankara, 1992, s. 3, dpn. 9; Göksoy, s. 33; Tuğrul Ansay, **Anonim Şirketler Hukuku**, 6. Bası, Ankara, 1982, s. 225 (AŞ); Sami Karahan, **Anonim Ortaklıklarda İmtiyazlı Paylar ve İmtiyazların Korunması**, İstanbul 1991, s. 2; Hayri Domaniç, **Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması**, İstanbul 1988, s. 1054; Peter Forstmoser/Arthur Meier-Hayoz/Peter Nobel, **Schweizerisches Aktienrecht**, Bern 1996, § 1, N. 52; Jung (Handschin), **ZK**, Art. 620, N. 1; Arthur Meier-Hayoz /Peter Forstmoser, **Schweizerisches Gesellschaftsrecht**, Bern 2012, § 16, N. 115.

⁹ Sevi, s. 32, 33; İmregün, **Anonim Ortaklıklar**, s. 273; Kendigelen, **İntifa Hakkı**, s. 7. TTK. m. 476 gereği anonim şirkette bir payın itibari değeri en az bir kuruş olarak belirlenmelidir. Bu değer ancak birer kuruş ve katları olarak yükseltilebilecektir ve bu itibari değer Cumhurbaşkanı’nca yüz katına kadar artırılabilir.

¹⁰Anonim şirketin diğer şirket türlerinden farklılıklarına ilişkin ayrıntılı açıklamalar için bkz. Sevi, s. 30.

¹¹ Tekil, **Anonim Şirketler Hukuku**, s. 274; Teoman, **Payın Birim Değeri**, s. 73, 74; Mehmet Bahtiyar, **Anonim Ortaklıkta Kayıtlı Sermaye Sistemi ve Sermaye Artırımı**, İstanbul, 1996, s. 9 (Kayıtlı Sermaye); Üner Dağ, **Anonim Ortaklıklarda Pay Sahibi Açısından Oy Hakkının Kazanılması ve Kullanılması**, İstanbul, 1996, s. 41, dpn. 4; Kendigelen, **İntifa Hakkı**, s. 6, 7; F. von Steiger (Çev. Tahir Çağa), **İsviçre’de Anonim Şirketler Hukuku**, İstanbul 1968, s. 10; Bilgili/Demirkapı, **Şirketler Hukuku**, s. 323; Jung (Handschin), **ZK**, Art. 622, N. 1; von der Crone, s. 155 vd (2020); Carl Baudenbacher (Heinrich Honsell/ Nedim Peter Vogt / Rolf Watter), **BSK OR II**, Art. 530-964, 5. Bası, 2016, Art. 622, N. 1 vd.

bir parçasını ifade etmektedir¹². Gerçekten de bu şirket türünde pay sahibi olmak isteyen kimse getirmeyi taahhüt ettiği sermaye payını getirerek şirkete katılmakta ve pay sahibi sıfatını elde etmektedir. Getirilen sermaye payı ise, diğer sermaye paylarıyla birlikte şirketin sermayesini oluşturmaktadır. Nitekim bu husus TTK. m. 329’da “Anonim şirket, sermayesi belirli ve paylara bölünmüş olan, borçlarından dolayı yalnız malvarlığıyla sorumlu bulunan şirkettir.” denilmek suretiyle açık bir şekilde vurgulanmıştır. Bu anlamda sermayeyi teşkil eden payların itibari değerlerinin toplamı esas sermayeye denk gelmektedir¹³ (TTK. m. 476).

Pay kavramına yüklenen diğer anlam ise, hak ve borçların kaynağı olmasıdır¹⁴. Anonim şirkette hak ve borçlar paya bağlı olduğundan, payı elinde bulunduran kimse bu hak ve borçların da sahibidir (TTK. m. 425, 426). Dolayısıyla paydan doğan hak ve borçlarda pay sahibinin bir önemi yoktur¹⁵. Şirkete karşı bu hak ve borçlara sahip bazı pay sahiplerinin (senede bağlanmamış payların veya nama yazılı pay senedi sahiplerinin) tespitinde ise pay defterine başvurulmaktadır¹⁶. Çünkü TTK. m. 499/4’e göre “Şirketle ilişkilerde, sadece pay defterinde kayıtlı bulunan kimse pay sahibi ve intifa hakkı sahibi olarak kabul edilir.”.

Paya yüklenen diğer anlam ise, bir ortaklık mevkiini ifade etmesidir¹⁷. Paya yüklenen bu anlam esasen, payın hak ve borçların kaynağını oluşturmasıyla bağlantılıdır¹⁸. Çünkü

¹² Tekil, **Anonim Şirketler Hukuku**, s. 274; İmregün, **Kara Ticareti Hukuku Dersleri**, s. 373; Bahtiyar, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 112; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **C. I**, s. 615; Sevi, s. 31; Dağ, **Oy Hakkı**, s. s. 41, dpn. 4; Bilgili/Demirkapı, **Şirketler Hukuku**, s. 323; Jung (Handschin), **ZK**, Art. 622, N. 1; Keller (Fischer/Drenckhan/Gwelessiani/Simoni), **Handbuch Schweizer Aktienrecht**, s. 199, N. 15.13.

¹³ Sevi, s. 32, 33; İmregün, **Anonim Ortaklıklar**, s. 273.

¹⁴ Kendigelen, **İntifa Hakkı**, s. 8; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **C. I**, s. 616; Dağ, **Oy Hakkı**, s. 41, dpn. 4; Sevi, s. 34; Göksoy, s. 37; Jung (Handschin), **ZK**, Art. 622, N. 1, 28; Keller (Fischer/Drenckhan/Gwelessiani/Simoni), **Handbuch Schweizer Aktienrecht**, s. 199, N. 15.13.

¹⁵ Arslanlı, **Pay ve Pay Sahipliği**, s. 247; Kendigelen, **İntifa Hakkı**, s. 7-8. Pay sahibinin şirkete karşı tek borcu, getirmeyi taahhüt ettiği sermaye borcudur (TTK. m. 329/2, 480/1). Bu husus literatürde tek borç ilkesi olarak adlandırılmaktadır. Bu anlamda pay sahibi yalnızca şirkete karşı sorumluluk altındadır ve şirketin borçları dolayısıyla pay sahiplerine başvurulması mümkün değildir; bkz. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **C. I**, s. 306, 307. Tek borç ilkesi ve bazı hallerin bu ilkenin istisnası olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği konusunda; bkz. Hamamcıoğlu, **Tek Borç İlkesi**, s.126, ayrıca s. 134 vd.; Gül Okutan Nilsson, **Anonim Ortaklıklarda Pay Sahipleri Sözleşmeleri**, İstanbul 2003, s. 33.

¹⁶ TTK. m. 499/1 gereği pay defterine kaydı öngörülen kimseler arasında intifa hakkı sahipleri de bulunmaktadır.

¹⁷ Jung (Handschin), **ZK**, Art. 622, N. 28; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **C. I**, s. 616; Arslanlı, **Pay ve Pay Sahipliği**, s. 247, 248; Tekil, **Anonim Şirketler Hukuku**, s. 274; İmregün, **Kara Ticareti Hukuku Dersleri**, s. 373; Kendigelen, **İntifa Hakkı**, s. 8, 9; Dağ, **Oy Hakkı**, s. 41, dpn. 4; Sevi, s. 33; Bilgili/Demirkapı, **Şirketler Hukuku**, s. 324.

¹⁸ Paya yüklenen anlamlarla ilgili bazı yazarlar payın ortaklık mevkiini oluşturmasını ve payın paya bağlı hak ve borçları ifade etmesini aynı başlık altında değerlendirmektedir. Bahtiyar, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 112; Kendigelen, **İntifa Hakkı**, s. 6; Teoman, **Payın Birim Değeri**, s. 73, 74. Konuyla alakalı olarak Kendigelen, pay sahipliği mevkiini olarak payı açıklarken pay sahipliğiyle kastedilenin pay sahipliği sıfatından kaynaklanan hak ve borçların bütünü olduğunu ifade etmektedir. Kendigelen, **İntifa Hakkı**, s. 8. Kanaatimizce, pay sahipliği mevkiini, salt pay sahipliği sıfatından doğan hak ve borçlarla ifade etmek mümkün değildir. Zira bedelsiz payların iktisabında borç temelinde bir iktisap söz konusu değildir. Bu anlamda pay sahipliği mevkiini ile paydan doğan hak ve borçları ayrı ayrı ele almak gerekmektedir.

anonim şirkette hak ve borçların sebebini pay teşkil ettiğinden, bu hak ve borçlar pay sahibiyle ilişkilendirilmemektedir. Bir diğer ifadeyle pay sahipliği mevki, pay sahibinden ayrı olarak müstakil bir konum teşkil etmektedir. Kuşkusuz ki hak ve borçların son tahlilde bir kişiye izafe edilmesi hukuken zorunludur; ancak bu hak ve borçların kaynağı pay olup, o paya kim sahipse ya da kim intifa hakkına yahut rehin hakkına sahipse, sahip olduğu hakka göre o hak ve borçlara da o ehil olacaktır. Diğer bir ifadeyle hak ve borçların kaynağı kişi değil paydır; kişi, paya sahip olmakla bu hak ve borçlara ehil olur. Gerçekten de payın ortaya çıkardığı bu konum pay sahibinden bağımsızdır¹⁹, çünkü pay sahipleri çevresi değişse de, pay sabit kalmaktadır. Bu anlamda pay sahipleri yalnızca şirkete getirmeyi taahhüt ettikleri sermaye karşılığında elde ettikleri paya bağlı olarak hak ve borçların sahibi olurlar ve aynı zamanda bir pay sahipliği konumu elde ederler.

Paya yüklenen son anlam ise, eğer pay senede bağlanmışsa, pay senedini ifade etmesidir²⁰. Anonim ortaklıklarda pay sahipliği haklarının kaynağını oluşturan pay, senede bağlanabilmektedir (TTK. m. 354/1/e, m. 484). Ancak ifade etmek gerekir ki anonim ortaklıkta pay, pay senedinden bağımsız bir şekilde kuruluşun veya sermaye artırımının tescili ile doğmaktadır²¹ (TTK. m. 335, m. 471). Kuruluşun veya sermaye artırımının sicile tescilinin olağan bir sonucu, payın vücut bulmasıdır²² ve bu oluşumdan sonra eğer pay senede bağlanacaksa hamiline veya nama yazılı pay senetleri bastırılmaktadır. Bu süreçten sonra pay senedi devreye girmektedir. Eğer pay senede bağlanmayacaksa da “çıplak pay” veya “senede bağlanmamış pay” olarak varlığını sürdürmektedir²³.

B. Paya Hakim Olan İlkeler

1. Payın Bölünmezliği İlkesi

Payın şirkete karşı bölünmeyeceği temelinde ele alınan bu ilke TTK. m. 477’de düzenlenmektedir. Hükme göre “Pay şirkete karşı bölünemez. Bir payın birden fazla sahibi bulunduğu takdirde, bunlar şirkete karşı haklarını ancak ortak bir temsilci aracılığıyla

¹⁹ Arslanlı, **Pay ve Pay Sahipliği**, s. 247.

²⁰ von der Crone, **Aktienrecht**, s. 156 (2020); Keller (Fischer/Drenckhan/Gwelessiani/Simoni), **Handbuch Schweizer Aktienrecht**, s. 200, N 15.14; Jung (Handschin), **ZK**, Art. 622, N. 31; Tekil, **Anonim Şirketler Hukuku**, s. 274; İmregün, **Kara Ticareti Hukuku Dersleri**, s. 373; Bahtiyar, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 112; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **C. I**, s. 616; Sevi, s. 36; Bilgili/Demirkapı, **Şirketler Hukuku**, s. 324.

²¹ Arslanlı, **Pay ve Pay Sahipliği**, s. 246; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **C. I**, s. 617; Bahtiyar, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 274; Bilgili/Demirkapı, **Şirketler Hukuku**, s. 324; M. Halil Çonkar, **Anonim Ortaklıkta Pay Sahipliği Sifatının Kazanılması**, İstanbul, 2009, s. 5, 6; Kendigelen, **İntifa Hakkı**, s. 10.

²² Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **C. I**, s. 617. Payın tescil ile doğmasının bir sonucu da TTK. m. 352’ye göre pay taahhüdünün devrinin şirketin tescilinden önce şirkete karşı geçersiz olmasıdır.

²³ Çıplak pay kanuni bir terim değildir, bu terim daha çok öğretide ve Yargıtay kararlarında kullanılmaktadır. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **C. I**, s. 617; Yargıtay 11. HD, 8.11.2004 T, 2004/1848 E., 2004/10978 K. (Kanunum Veri Tabanı, Çevrimiçi: 14.5.2023).

kullanabilirler. Böyle bir temsilci atamadıkları takdirde, şirketçe söz konusu payın maliklerinden birine yapılacak tebligat tümü hakkında geçerli olur”. Hükümden de anlaşılacağı üzere, düzenleme bir paya birden fazla kimsenin malik olması ihtimalini ele almakta ve bu kimselerin payın bahşettiği hakları ayrı ayrı kullanamayacağını belirtmektedir²⁴. Bu anlamda pay sahipliği hakları bir bütün olup²⁵, bu hakların birden fazla malik tarafından birbirlerinden bağımsız şekilde kullanılması mümkün değildir; bu kimselerin mutlaka ortak bir temsilci tayin etmeleri gerekmektedir²⁶. Payların bölünebilmesinin yolu, esas sözleşmenin değiştirilerek daha küçük değerde bir itibari değer öngörülmesidir²⁷ (TTK. m. 477/2). İtibari değer düşürülmesiyle payın bölünmesi, payın satışını kolaylaştırarak tedavül gücünün artırmak için yapılmaktadır²⁸.

2. Payın Serbestçe Devredilebilirliği İlkesi

Anonim ortaklığa hakim olan ilkelerden biri de pay senede bağlansın veya bağlanmasın payın serbestçe devredilebilmesidir²⁹. Bu ilke sayesinde payın devrinde ne ortaklığın ne de diğer ortakların onayı gerekmektedir³⁰ ve pay sahiplerinin anonim ortaklıktan payı devrederek

²⁴ Ansay, AŞ, s. 226; Tekil, **Anonim Şirketler Hukuku**, s. 63. Bilgili/Demirkapı, **Şirketler Hukuku**, s. 324. Nitekim genel kurulda pay sahipliği haklarının aynı paya malik olan birden fazla kişi tarafından kullanılmasını düzenleyen TTK. m. 432/1’e göre “Bir pay, birden çok kişinin ortak mülkiyetindeyse, bunlar içlerinden birini veya üçüncü bir kişiyi, genel kurulda paydan doğan haklarını kullanması için temsilci olarak atayabilirler”. Bu düzenleme özellikle paya malik olanların genel kurula beraber katılmasının veya paya bağlı haklarını kullanmasının fiziki olarak yaratacağı zorlukları önlemek amacıyla tahsis edilmiştir; bu konuda; bkz. Bahtiyar, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 174, 175. Kendigelen, TTK. m. 477’de yer verilen bu genel kuralın, oy hakkı açısından TTK. m. 432/1’de tekrar düzenlendiğini ifade etmekte ve genel hüküm karşısında oy hakkı için getirilen bu düzenlemenin gereksiz olduğunu belirtmektedir. Abuzer Kendigelen, **Yeni Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler**, Güncellenmiş 2. Bası, İstanbul 2012, s. 382 (Değişiklikler, Yenilikler).

²⁵ Jung (Handschin), **ZK**, Art. 622, N. 28, 29.

²⁶ Hayri Bozgeyik (Sami Karahan), **Şirketler Hukuku**, 2. Bası, Konya 2013, s. 631; Bahtiyar, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 275; Bilgili/Demirkapı, **Şirketler Hukuku**, s. 324. Tekinalp’e göre paya malik kişiler tarafından temsilcinin belirlenmemesi durumunda ortaklık tarafından malik kimselerden birine yapılacak tebligat hepsi hakkında sonuç doğuracaktır. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **C. I**, s. 625.

²⁷ Aynı esaslar payların birleştirilmesi için de geçerlidir. Ancak TTK. m. 477/2’ye göre payların birleştirilebilmesi için ayrıca her pay sahibinin bu işleme onay vermesi gerekmektedir; bkz. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **C. I**, s. 625; Bahtiyar, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 275.

²⁸ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **C. I**, s. 625.

²⁹ Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat, **C. I**, s. 111; Kendigelen, **Değişiklikler, Yenilikler**, s. 397; Bahtiyar, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 275; Sevi, s. 55; Bilgili/Demirkapı, **Şirketler Hukuku**, s. 324. Bkz. Yargıtay 11 HD., 08.10.1993 T., 1992/6626 E., 1993/6317 K.; Yargıtay 11 HD., 14.03.2019 T., 2017/2972 E., 2019/2143 K.; Yargıtay 11 HD., 08.05.2023 T., 2021/8599 E., 2023/2806 K. (Kanunum Veri Tabanı, Çevrimiçi: 14.5.2023) Payın serbestçe devredilebilirliğine ilişkin bu hakkın nispi müktesep hak olduğu yönündeki açıklamalar için bkz. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **C. I**, s. 626.

³⁰ Sevi, s. 55. Oysa kollektif, adi komandit, limited gibi diğer şirket türlerinde payın devri, diğer ortakların veya belirli oranda ortakların onayına bağlıdır. Bu nedenle “payın serbestçe devredilebilirliği” anonim ortaklığın karakteristik bir özelliğidir. İmregün, **Kara Ticareti Hukuku Dersleri**, s. 207, 246; Bahtiyar, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 282; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **C. I**, s. 626; Sevi, s. 55 vd.

ayrılması daha kolaydır³¹. Kural olarak bu ilkenin kapsamına payın devredilebileceği kişinin bağımsız bir şekilde seçimi de dahildir³² ve payı devralacak kişinin gerek kimliği gerekse nitelikleri bu devirde önemli değildir. Payın serbestçe devredilebilirliğinin kural olması, esasında pay sahiplerinin anonim ortaklıktan çıkmasının veya çıkarılmasının istisnai haller dışında mümkün olmamasının da bir gereğidir³³. Gerçekten de Türk Ticaret Kanunu'nda belirli hallerde özgü olarak pay sahibinin çıkması veya çıkarılması gündeme geldiğinden (TTK. m. 141, m. 155, m. 202/1/b, m. 208, m. 482, m. 483, m. 531 vb.³⁴), bu haller dışında pay sahibinin ortaklıktan ayrılması ancak devrin serbestçe yapılabilmesiyle gerçekleşmektedir. Diğer tarafta ortaklıkta merkezi konumda "pay"ın yer alması ve pay sahiplerinin kimliklerinin ve özelliklerinin önem arzetmemesi de bu sonucu desteklemektedir.

Ancak ilkenin üstlendiği bu fonksiyonunun istisnası bulunmaktadır. Türk Ticaret Kanunu sistematığında hamiline yazılı pay senetlerinin devri esas sözleşmesel anlamda herhangi bir sınırlamaya tabi tutulamazken³⁵, nama yazılı pay senetlerinin devri

³¹ Halil Arslanlı, **Anonim Şirketler I**, 1960, s. 149; Bahtiyar, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 275, 282; Sevi, s. 55; Ünal Tekinalp, **Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku**, Değişiklikler ve İkincil Düzenlemelerle Güncelleştirilmiş 4. Bası, İstanbul 2015, N. 9-116, s. 149. Payların kolayca satılıp değerlendirilebilmesi sebebiyle bu ilke anonim ortaklığın "anonimlik" karakterini beslemektedir; bu yönde bkz. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **C. I**, s. 626.

³² Bahtiyar, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 282.

³³ İmregün, **Kara Ticareti Hukuku Dersleri**, s. 409 vd.; Sevi, s. 56 vd.; Hasan Pulaşlı, **Şirketler Hukuku Şerhi**, C. 3, 4. Baskı, Ankara 2022, s. 1902 vd.

³⁴ İstisnai düzenlemelerle ilgili olarak Sermaye Piyasası Kanunu'nda yer verilen hükümlere değinmek gerekmektedir. Zira Sermaye Piyasası Kanunu kapsamında pay sahibinin çıkmasına veya çıkarılmasına imkan tanıyan düzenlemeler yer almaktadır. Bunlardan ilki SPK. m. 24 hükmüdür. Hükümde SPK. m. 23'te yer verilen önemli nitelikteki işlemlere ilişkin olarak genel kurul toplantısına katılıp da olumsuz oy veren ve bu muhalefeti tutanağa geçiren pay sahiplerinin, paylarını halka açık ortaklığa satarak ayrılma hakkına sahip oldukları düzenlenmektedir. Değiniilmesi gereken diğer düzenlemeler ise, SPK. m. 25, 26, 27 hükümleridir. SPK. m. 25 hükmünde, gönüllü pay alım teklifi veya önemli nitelikteki işlemler nedeniyle zorunlu pay alım teklifine ilişkin usul ve esasları belirleme yetkisi SPK'ya verilmektedir. Bu kapsamda pay alım teklifi zorunluluğunu ele alan SPK. m. 26 hükmünde, halka açık ortaklıklarda yönetim kontrolünü sağlayan payların veya oy haklarının iktisap edilmesi hâlinde söz konusu payların veya oy haklarının iktisabının kamuya açıklandığı tarihte pay sahibi olan diğer ortakların paylarını satın almak üzere teklif yapılmasının zorunlu olduğu belirtilmektedir. Son olarak ele alınması gereken hüküm SPK. m. 27 hükmüdür. Hükümde TTK'da yer almayan ortaklıktan çıkarma ve satma hakkı ele alınmaktadır. Söz konusu hükme göre pay alım teklifi sonucunda veya birlikte hareket etmek de dâhil olmak üzere başka bir şekilde sahip olunan payların halka açık ortaklığın oy haklarının Kurulca belirlenen orana veya daha fazlasına ulaşması durumunda, paya sahip olan bu kişiler açısından azınlıkta kalan pay sahiplerini ortaklıktan çıkarma hakkı doğmaktadır. Mehmet Bahtiyar, **Sermaye Piyasası Hukukuna Giriş**, İstanbul 2019, s. 43 vd.; Burak Adıgüzel, **Sermaye Piyasası Hukuku**, 4. Bası, Ankara 2022, s. 83 vd.; Tuğba Semerci Vuraloğlu, **"Halka Açık Anonim Ortaklıkların Önemli Nitelikteki İşlemleri ve Ayrılma Hakkına İlişkin Yeni Düzenlemelerin Değerlendirilmesi"**, BUHFD, 2021, C. 16, S. 197-198, s. 281-318, s. 297 vd.

³⁵ Burada özellikle 7262 sayılı Kitle İmha Silahlarının Yayılmasının Finansmanının Önlenmesine İlişkin Kanun (RG 31.12.2020/31351 5. Mükerrer) ile TTK m 489'da yapılan değişikliğe değinmek gerekmektedir. Yapılan değişiklikle devrin şirkete ve üçüncü kişilere karşı hüküm ifade edebilmesi, zilyetliğin nakli dışında MKKna yapılacak bildirimle bağlanmıştır. Bu anlamda hamiline yazılı pay senetlerinin devrinde, MKKna bildirim yapılmaması, payı iktisap edenin paya bağlı hakları kullanamaması ile sonuçlanmaktadır. Dolayısıyla MKK'na yapılacak bildirim devrin geçerliliği için bir şart olmayıp, devralanın pay sahipliği haklarını şirkete karşı kullanabilmesi için önemlidir. Bildirim yükümlülüğünün hukuki niteliği ve anonim ortaklıklara ilişkin temel dinamikler karşısındaki durumuyla ilgili bkz. Damla Gül Tarhan, **"Türk Ticaret Kanunu'nda Öngörülen Hamiline Yazılı Pay Senedi Devirlerinin Bildirilmesi Zorunluluğu"**, Lexpera Blog.

sınırlandırılabilen³⁶ ve bağılı nama yazılı paylar yönünden ilke zayıflamaktadır. Yine de nama yazılı pay senetlerinin devrine ilişkin bu sınırlamalar ve koşullar kanunda emredici şekilde ve sınırlı sayıda belirlenmiştir³⁷. Bu sınırlamalar kanuni ve iradi olmak üzere iki ayrı başlık altında toplanmaktadır³⁸ ve özellikle pay sahipliği çevresini, alacaklıları, ortaklığı koruma gayesiyle kanunda düzenlenmektedir. Bu anlamda pay sahibi sıfatını elde etmesi sakıncalı olan kimselerin ortaklıktan uzak tutulması amaçlanmakta³⁹ ve nama yazılı pay senetlerinin devri ortaklığın onayına bağlanmaktadır⁴⁰. Esas sözleşmeye konulan bağlam hükümleri vasıtasıyla getirilen bu sınırlamalar, anonim ortaklığın pay merkezli ve payın serbestçe devri ilkesini benimseyen sistematüğinde, pay sahiplerinin öncelendiğı ve devrin zorlaştığı bir durum ortaya çıkarmaktadır.

3. Payın Senede Bağlanabilirliği ve Etkisi

Pay kıymetli evrak niteliğinde bir senede bağlanabileceğı gibi senede bağlanmadan çıplak pay olarak da kalabilir⁴¹. Bu anlamda payın oluşumu için senede bağlanması şart olmayıp⁴², anonim ortaklığın kuruluşunun veya sermaye artırımının tescili yeterlidir⁴³. Payın

³⁶ Bahtiyar, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 275. Tekinalp'e göre senede bağlanmamış payların devrinin de sınırlandırılabilmesi mümkündür. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **C. I**, s. 626.

³⁷ Sevi, s. 283; Tamer Bozkurt, Anonim Şirketlerde Pay Devrinin Sınırlandırılması (Bağlam)-Die Vinkulierung-, 1. Baskı, İstanbul 2016, s. 67, 68.

³⁸ Bahtiyar, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 283.

³⁹ S. Anlam Altay, "Türk ve İsviçre Anonim Ortaklıklar Hukuku'nda Esas Sözleşmesel Bağlam", İsviçre Borçlar Kanunu'nun İktisabının 80. Yılında İsviçre Borçlar Kanunu'nun Türk Ticaret Hukuku'na Etkileri, İstanbul 2010, s. 563-637, s. 593, ayrıca s. 600.

⁴⁰ Bahtiyar, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 283.

⁴¹ Bu durum özellikle hamiline yazılı paylarda, pay bedelinin ödenmesini takip eden üç ay sürelik bir zaman dilimi boyunca ve nama yazılı paylarda ise ortaklığın bir kararı olmadıkça veya azlık talepte bulunmadığı takdirde söz konusu olacaktır; bkz. Uzel s, 24, 25.

⁴² Dauner-Lieb (Wolfgang Zöllner/Ulrich Noack), **Kölner Kommentar zum Aktiengesetz**, 3. Auflage, 2011, §1-75, Art. 10, N. 2 ; Heider (Wulf Goette/ Mathias Habersack/ Susanne Kalss), **Münchener Kommentar zum Aktiengesetz**, 4. Auflage, München 2016, Art. 10, N. 8. Özellikle esas sözleşmede payın hamiline yazılı pay senedine bağlanacağı öngörülmedikçe payların senede bağlanması bir zorunluluk değildir. Zira payların hamiline yazılı olması halinde yönetim kurulu, pay bedelinin tamamının ödenmesi tarihinden itibaren üç ay içinde pay senetlerini bastırıp pay sahiplerine dağıtmakla yükümlü kılınmıştır (TTK. m. 486/2). Bilindiğı gibi nama yazılı pay senedinin basılması azınlığın talepte bulunmasına bağlıdır (TTK. m. 486/3). İsviçre Hukuku'nda hamiline yazılı paylarla ilgili yapılan değişiklikten önce esas sözleşmede payın hamiline yazılı pay senedine bağlanacağı öngörülmedikçe payların senede bağlanmasının bir zorunluluk olmadığı dile getirilmekteydi. Peter Böckli, **Schweizer Aktienrecht**, 4. Bası, 2009, s. 521 (2009). Ancak anonim ortaklıklarda 1 Kasım 2019'da yürürlüğe giren "Vergi Amaçlı Şeffaflık ve Bilgi Değişimi Hakkında Küresel Forumun Tavsiyelerini Uygulamaya Yönelik Federal Yasa (Bundesgesetz zur Umsetzung von Empfehlungen des Globalen Forums über Transparenz und Informationsaustausch für Steuerzwecke)" ile yapılan değişiklikle şirketlerin bu tarihten itibaren yeni hamiline yazılı hisse senedi ihraç etmesi yasaklanmış ve ortaklıklar mevcut hamiline yazılı pay senetlerini 30 Nisan 2021 tarihine kadar nama yazılı pay senetlerine dönüştürmekle yükümlü tutulmuştur. Bu değişikliklere bazı istisnalar getirilmiştir. Payları borsada işlem gören şirketler ile kaydı sisteme geçiş yapmış şirketlerde hamiline yazılı paya izin verilmiştir. Dolayısıyla bu ortaklıklar dışında diğer ortaklıklar hamiline yazılı pay senetlerini nama yazılı pay senetlerine dönüştürmekle yükümlü tutulmuştur. Müller, Roland/ Lipp, Lorens/ Plüss, Adrian, **Der Verwaltungsrat, Ein Handbuch für Theorie und Praxis**, Zürich, 2021, s. 318 (Der Verwaltungsrat). Yapılan değişiklik ile ilgili istisnalar dışında, tedavüldeki diğer hamiline yazılı payların bir geçiş döneminin ardından kanunen nama yazılı paylara dönüştürüleceğı öngörülmüştür, bu anlamda hamiline yazılı pay senetlerinin

senede bağlanması, pay sahipliği sıfatının iktisabında da etkili olmadığı gibi pay sahipliğinden doğan hakların ve borçların ne kullanılmasında ne de ileri sürülmesinde de -pay sahipliği sıfatının ispatı için senedin ibraz edilmesinin gerekli olup olmaması dışında- bir etkiye sahiptir⁴⁴. Pay için senet düzenlenmesi, etkisini daha çok payın tedavülünü kolaylaştırmasında⁴⁵ ve gerek şirkete gerekse üçüncü kişilere karşı pay sahipliği sıfatını ispatlamakta⁴⁶ göstermektedir. Payın senede bağlanması açıklayıcı niteliktedir⁴⁷.

Senede bağlanmamış pay da tıpkı senede bağlanmış pay gibi her türlü hukuki işleme (devir, rehin, haciz, önalım, geri alım vb.) konu olabilecektir⁴⁸. Payın senede bağlanmasının işlemlere konu olması anlamında bir etkisi olmamakla beraber, esasen payın devir şeklinde bir değişikliğe neden olmaktadır. Çünkü senede bağlanmamış payın devri, alacağın temlikli hükümlerine göre yapılmaktayken⁴⁹, pay senetlerinin devri ihraç edilen senedin hamiline veya nama yazılı olup olmamasına göre değişmektedir (TTK. m. 489, 490). Ortaya çıkan bu

kaldırıldığı sonucuna ulaşmak mümkündür. Çünkü İsvBK. m. 622/1bis ve 2bis hükümlerinin gereklerini karşılamayan hamiline yazılı paylar, 1 Mayıs 2021 tarihinde nama yazılı paylara dönüştürülmüştür. Buna bağlı olarak İsvBK. m. 622 hükmünde hamiline pay terimi korunmaktadır, ancak gerçekte (anonim) hamiline pay artık mevcut değildir. Peter Forstmoser/Marcel Küchler, **Schweizerisches Aktienrecht 2020, Mit neuem Recht der GmbH und der Genossenschaft und den weiteren Gesetzesänderungen**, 2022, s. 79; Lukas Glanzmann, “Abschaffung der Inhaberaktie sowie neue strafrechtliche Sanktionen für Verwaltungsrat und Aktionäre”, SJZ 115/2019, s. 611-621, s. 611, 612; Christoph Burckhardt, “Das Ende der Inhaberaktie?”, ex ante 2/2018, s. 3-21, s. 3.

⁴³ Bahtiyar, Ortaklıklar Hukuku, s. 274.

⁴⁴ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), C. I, s. 617; Bahtiyar, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 274; Arslan Kaya, **Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Bilgi Alma Hakkı**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2001, s. 131, dpn. 18 (Bilgi Alma Hakkı); Necdet Uzel, **Anonim Ortaklıkta Esas Sözleşmesel Bağlam**, İstanbul 2013, s. 25, dpn. 7. Öğretide payın kıymetli evrak niteliğinde senede bağlanmasının, senet olmaksızın payın devredilemeyeceği ve paydan doğan hakların ileri sürülemeyeceği anlamına geldiği, bu anlamda senedi elinde bulundurmanın bir ön koşul olduğu da dile getirilmektedir. Keller (Fischer/Drenckhan/Gwelessiani/Simoni), **Handbuch Schweizer Aktienrecht**, s. 203, N. 16.03.

⁴⁵ Kendigelen, **İntifa Hakkı**, s. 11; Ercüment Erdem, “**Nama Yazılı Hisse Senetlerine İlişkin Olarak Uygulamada Ortaya Çıkan Bazı Sorunlar ve Yeni TTK’nın Çözümleri**”, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, XXV, 2011, s. 97-127, s. 97, dpn. 1 (Nama Yazılı Hisse Senetleri); Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), C. I, s. 617; Bahtiyar, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 274; Kaya, **Bilgi Alma Hakkı**, s. 131, dpn. 18; Uzel, s. 25, dpn. 7; Dauner-Lieb (Zöllner/ Noack), **KK**, Art. 10, N.23; Heider (Goette/Habersack/Kalss), **MK**, Art 10, N. 10; Keller (Fischer/Drenckhan/Gwelessiani/Simoni), **Handbuch Schweizer Aktienrecht**, s. 203, N 16.03.

⁴⁶ Ömer Teoman, **Yaşayan Ticaret Hukuku**, Hukuki Mütalaalar Kitap 5, 1992-1993, Ankara 1995, s. 117; Heider (Goette/Habersack/Kalss), **MK**, Art 10, N. 10. Ancak TTK. m. 489’da yapılan ve hamiline yazılı paylar için MKK’ya bildirim şartının öngörülmesiyle MKK nezdinde tutulan kayıtların da pay sahipliği sıfatını ispatlamakta bir görev üstlendiği dile getirilebilir.

⁴⁷ Heider (Goette/Habersack/Kalss), **MK**, Art 10, N. 8; Dauner-Lieb (Zöllner/ Noack), **KK**, Art. 10, N.2; Uzel, s. 25, dpn. 7.

⁴⁸ Teoman, **Yaşayan Ticaret Hukuku**, Hukuki Mütalaalar Kitap 5, s. 117; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), C. I, s. 618; Bahtiyar, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 274.

⁴⁹ Peter Böckli, **Schweizer Aktienrecht**, 5. Bası, Zürih 2022, s. 311; Hans Caspar von der Crone, **Aktienrecht**, Stampfli Verlag, 2014, s. 111 (2014).

farklılık dışında senede bağlanmamış paylar, nama yazılı pay senetleri gibi pay defterine kaydedilmektedir⁵⁰.

Anonim ortaklıkta pay için düzenlenecek senetler hamiline veya nama olmak zorundadır⁵¹. Bu iki tür senet dışında bir senedin düzenlenmesi mümkün değildir. 6762 sayılı TTK.⁵² m. 409/2’de esas mukavelede aksine hüküm bulunmadıkça hisse senetlerinin nama yazılı olması lazımdır” düzenlemesi yer almaktaydı. Ancak 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nda esas sözleşmede pay senetlerinin türünün özellikle belirtilmesi tercih edilmiş ve bu düzenlemeye TTK’da yer verilmemiştir.

C. Pay Türleri

1. Nakit Karşılığı/Ayin Karşılığı Pay

Anonim ortaklıkta pay, belirli konularda tasnife tabi tutulmaktadır. Bunlardan ilki payın nakit ve ayın karşılığı taahhüt edilmesine bağlı olarak sermayenin bir parçasını teşkil eden payın nakit karşılığı pay ve ayın karşılığı pay olarak tasnif edilmesidir⁵³. Nakit karşılığı pay, bedeli nakit olarak taahhüt edilen payken⁵⁴, ayın karşılığı payda ise sermaye taahhüdü ayın yoluyla yerine getirilmektedir⁵⁵. Ticaret şirketlerinde hem aynı hem de nakdi olarak sermaye taahhüdünde bulunulabilmektedir. TTK. m. 127’de sermaye olarak getirilebilecek unsurlar sıralanmış ve nakit karşılığı ödeme dışında, aynı sermaye olarak getirilebilecekler de belirlenmiştir⁵⁶.

⁵⁰ Hamiline yazılı pay senetleri pay defterine kaydedilmemektedir. Bu senetler için MKK’da tutulan kayıtlar devreye girmektedir (TTK. m. 489).

⁵¹ Dauner-Lieb (Zöllner/ Noack), **KK**, Art. 10, N. 7; Heider (Goette/Habersack/Kalss), **KK**, Art 10, N. 10.

⁵² RG S. 9353, 9.7.1956.

⁵³ Konuyla alakalı bkz. Sevi, s. 31, 32; Pulaşlı, **Şerh**, C. 3, s. 1775, 1776; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **C. I**, s. 629; Bilgili/Demirkapı, **Şirketler Hukuku**, s. 328, 329.

⁵⁴ Halka arz edilecek paylarla ilgili düzenlemeler öngören TTK. m. 346/1’de “nakdi pay” terimi kullanılmıştır.
⁵⁵ Heider/Doralt/Driegger (Goette/Habersack/Kalss), **MK**, Art 9, N. 47. Bu noktada aynı sermaye-nakdi sermaye ayrımına da değinmek gerekmektedir. Aynı sermaye, nakit dışı şirkete konulan sermayeyi ifade etmekten; nakdi sermaye, şirkete konulan sermayenin nakit olması halini ifade etmektedir. Ayrıntılı açıklamalar için bkz. Fülürya Yusufoglu, **Anonim Şirketlerde Gayri Maddi Hakların Sermaye Olarak Konulması**, İstanbul 2016, s. 19 vd. Eski Türk Ticaret Kanunu döneminde “aynı sermaye” terimi eleştirilmiştir. Aynı nitelendirmesi ile birlikte kullanılan sermaye kavramının, aynı hak niteliğinde olmayan, ancak sermaye taahhüdüne konu olabilecek malvarlığı haklarının genel kabul gören sınıflandırması içinde ayrı bir kategoride yer alan diğer hakları, bu bağlamda alacak haklarını ve fikri hakları kapsamadığı, malvarlıksal haklar açısından aynı nitelendirmesinin özel bir anlam taşıdığı, bir başka deyişle bu nitelendirmenin kural olarak ayın veya eşya üzerinde söz konusu olan mutlak hakları yani aynı hakları ifade ettiği belirtilmiştir. Fatih Arıcı, **Alacak Hakkının Anonim Ortaklığa Sermaye Olarak Taahhüdü**, 1. Bası, İstanbul 2003, s. 25, 26. Bu dönemde para-para dışında sermaye kavramları da kullanılmaktaydı. Bkz. Mehmet Bahtiyar, **Anonim Ortaklık Anasözleşmesi**, İstanbul 2001, s. 139 (Anasözleşme).

⁵⁶ Anonim ortaklıklar özelinde ise aynı sermaye taahhüdü TTK. m. 342’de düzenlenmiştir. Hükme göre “Üzerlerinde sınırlı aynı bir hak, haciz ve tedbir bulunmayan, nakden değerlendirilebilen ve devrolunabilen, fikri mülkiyet hakları ile sanal ortamlar da dâhil, malvarlığı unsurları aynı sermaye olarak konulabilir. Hizmet edimleri, kişisel emek, ticari itibar ve vadesi gelmemiş alacaklar sermaye olamaz”. Nakdi sermaye taahhüdü ise

Nitekim bazı kanunlarda sermaye taahhüdünün yalnızca nakdi olarak yerine getirilebileceği düzenlenmektedir. Bunlardan ilki “Sermaye Piyasası Araçlarının Satışı”nı düzenleyen SPK. m. 12/1 düzenlemesidir. Hükme göre “İhraç olunan payların bedellerinin tamamen ve nakden ödenmesi şarttır”. Bu düzenleme dışında Sermaye Piyasası Kanunu’nda payların nakit karşılığı çıkarılmasına ilişkin zorunluluk çeşitli hükümlerde de öngörülmektedir. Bununla ilgili düzenlemeler SPK 43/1, m. 49/1/c, m. 65/2/c’de yer almaktadır. Aynı yükümlülük Bankacılık Kanunu’nda bankalar için de getirilmiştir. Bankacılık Kanunu m.7 /1/b’ye göre de “Hisse senetlerinin nakit karşılığı çıkarılması ve tamamının nama yazılı olması” gerekmektedir. Kanaatimizce de bu çeşit bir sınıflandırma ayın karşılığı pay veya pay senetlerinin, nakit karşılığı pay veya pay senetlerinden kısmi ödeme bakımından farklılaşması açısından uygundur. Çünkü anonim şirketin kuruluşunda nakdi pay karşılıklarının en az yüzde yirmibeşinin tescilden önce, kalan kısmın ise şirketin tescilini izleyen yirmidört ay içinde ödenmesi gerekmektedir (TTK 344/1). Ayın karşılığı çıkarılan paylarda ise kısmi ödeme mümkün değildir⁵⁷. Ayrıca ifade etmek gerekir ki, TTK 346/1’de “nakdi pay” kavramı kullanılmıştır⁵⁸.

2. Oy Hakkı Veren/Oydan Yoksun Pay

Diğer bir ayırım oy hakkı veren ve oydan yoksun pay şeklindedir. TTK. m. 435’e göre payın, kanunen veya esas sözleşmeyle belirlenmiş bulunan en az miktarının ödenmesiyle oy hakkı doğmaktadır. Asgari miktarın ödenmesiyle doğan oy hakkını elde eden her pay sahibi, yalnız bir oya sahip olsa dahi en az bir oy hakkına sahiptir, bu anlamda payın itibari değerinden bağımsız olarak her bir paya bir oy hakkı verilmiştir⁵⁹. Ancak birden fazla paya

TTK. m. 344 vd hükümlerde düzenlenmektedir. Nakdi sermaye taahhüdünün ödenmesine ilişkin planın yer aldığı TTK. m. 344’ göre “Nakden taahhüt edilen payların itibarî değerlerinin en az yüzde yirmibeşi tescilden önce, gerisi de şirketin tescilini izleyen yirmidört ay içinde ödenir. Payların çıkarma primlerinin tamamı tescilden önce ödenir.”

⁵⁷ Hayri Domanıç, *Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması, TTK Şerhi-II*, İstanbul, 1988, s. 113 (Şerh II).

⁵⁸ Burada SPK. m. 12/6 hükmünde, TTK. m. 346 ve m. 462/3 hükümlerinin halka açık ve halka açılmak üzere Kurula başvuran ortaklıklara uygulanmayacağına öngörüldüğünü belirtmek gerekmektedir.

⁵⁹ Dağ, *Hakkı*, s. 16; Mustafa Çeker, *Anonim Ortaklıkta Oy Hakkı ve Kullanılması*, Ankara 2000, s. 6 (Oy Hakkı); Tülay Gökdemir Tamer, *Anonim Şirketlerde Pay Sahibinin Oy Hakkının Kapsamı ve Etkisi*, 1. Baskı, İstanbul 2022, s. 34; Abuzer Kendigelen, “İsviçre Hukuku’nda Oy Hakkında İmtiyazlı Paylar”, Prof. Dr. Oğuz İmregün’e Armağan, İstanbul 1998, s. 335-386, s. 335 vd.; Ömer Teoman, “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’na Göre Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Oy Hakkı”, BATIDER, 2009, C. XXV, S. 3, s. 5-24, s. 8, 9. ETTK döneminde oy hakkında imtiyaza ilişkin olarak, Alman ve İsviçre hukuklarındaki açık düzenlemeye paralel ve sermayeye katılma oranına göre hak sahibi olma ilkesine uygun şekilde, oy hakkının payın itibari değerine göre kullanılacağına açıkça öngörülmesi ve salt itibari değer farklılığından kaynaklanan imtiyaz sorununun ortadan kaldırılması gerektiği ileri sürülmekteydi. Bkz. Abuzer Kendigelen, “Anonim Ortaklıkta İmtiyazlı Paylara İlişkin Değişiklik Önerileri”, Prof. Dr. Fahman Tekil’in Anısına Armağan, İstanbul 2003, s. 321-333, s. 326. Düzenlemenin esasen önemli bir sonucu, itibari değeri düşük olduğu için toplam sermayenin daha küçük bir oranını temsil eden bir paya, daha yüksek nominal değere sahip payla aynı oy gücünün

sahip olanlara tanınacak oy sayısı esas sözleşme ile sınırlandırılabilir (TTK. m. 432/2). Bu durum karşısında Türk Ticaret Kanunu sisteminde oydan yoksun payın bulunmadığı sonucu çıkmaktadır⁶⁰. Eski Sermaye Piyasası Kanunu m. 14/A'da oydan yoksun paylara yer verilmişti, ancak 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nda bu düzenlemeye yer verilmemiştir. Sonuç olarak hem TTK hem de SPK sisteminde oydan yoksun pay bulunmamaktadır⁶¹. Bununla birlikte 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda oy hakkından yoksunluğun geçici olarak ortaya çıktığı TTK. m. 497/2 düzenlemesine değinmek gerekmektedir. İlgili hükümde borsaya kote nama yazılı payı iktisap eden kimsenin şirket tarafından tanınmaya kadar, paylardan doğan, genel kurula katılma ve oy hakkını ve oy hakkına bağlı diğer hakları kullanamayacağı düzenlenmektedir. Burada dikkat edilmesi gereken husus, oy hakkından yoksunluğun süreklilik arz edecek şekilde ortaya çıkmadığıdır.

3. İtibari Değeri Olan/Olmayan Pay

Pay için ayrıca “itibari değeri olan⁶² ve olmayan pay” şeklinde başka bir ayırım daha yapılmaktadır. Öncelikle TTK. m. 476'da anonim ortaklık payının itibari değeri en az bir kuruş olarak belirlenmiştir ve bu değer birer kuruş ve katları olarak yükseltilebilecektir. Artırım konusunda Cumhurbaşkanı yetkilidir ve ilgili itibari değer yüz katına kadar artırılabilmesi mümkündür. Bu kurallara aykırı çıkarılan paylar ise geçersiz kabul edilmektedir. Böylece Türk Ticaret Kanunu'na göre itibari değersiz pay çıkarılamayacağını⁶³ dile getirmek mümkündür⁶⁴. Bu ilke sermayenin kuruluş aşamasında veya kuruluştan sonra

tanınmasıdır; bkz. Keller (Fischer/Drenckhan/Gwelessiani/Simoni), **Handbuch Schweizer Aktienrecht**, s. 201, N. 15.19.

⁶⁰ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **C. I**, s. 630. Eski Türk Ticaret Kanunu'nda oydan yoksun payın düzenlenmediği konusunda; bkz. Dağ, **Oy Hakkı**, s. 16.

⁶¹ Gökdemir Tamer, s. 56. Burada TTK. m. 434/2'de yer verilen düzenlemeye değinmek gerekmektedir. Hükümde pay sahibine tanınan oy hakkının esas sözleşmeyle sınırlandırılabilmesi düzenlenmiştir ve hüküm “sınırlama” imkanını ele aldığından oydan yoksun olacak şekilde bir pay oluşturmanın mümkün olabileceği düşüncesini akla getirmektedir. Ancak bu düzenlemede dikkat edilecek husus, pay sahibi anlamında bir sınırlama öngörmesi ve buna bağlı olarak paya özgü bir sınırlamanın söz konusu olmamasıdır. Dolayısıyla bu düzenlemeye dayanılarak oydan yoksun pay oluşturulması mümkün değildir. Bu anlamda pay sahibine özgü olarak oy hakkında yapılacak bir sınırlamada, “her pay sahibinin sadece bir oya sahip olsa da en az bir oy hakkına sahip olduğu (TTK. m. 434/2/c.1)” kuralı kapsamında bir düzenleme öngörülebilir. Tekinalp, TTK. m. 434/2/c.1'de yer alan bu düzenlemeyi oysuz pay sahibi olmaz ilkesi olarak adlandırmaktadır. Ayrıntılı açıklamalar için bkz. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **C. I**, s. 630.

⁶² Keller (Fischer/Drenckhan/Gwelessiani/Simoni), **Handbuch Schweizer Aktienrecht**, s. 200, N. 15.16.

⁶³ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **C. I**, s. 630; Teoman, **Payın Birim Değeri**, s. 78. Esasen itibari değersiz pay olmayacağı kural olmakla beraber bunun istisnası SPK. m. 50/2'de düzenlenmektedir. Bu istisna değişken sermayeli yatırım ortaklıkları için söz konusudur ve SPK. m. 50/2'de bu tür ortaklıkların paylarının itibari değerinin bulunmadığı belirtilmiştir.

⁶⁴ Alman hukuk sisteminde itibari değeri olmayan parça paylarla (Stückaktie) ilgili düzenleme bulunmaktadır. Öncelikle APOK. m. 8'e göre anonim ortaklık payları, itibari değerli pay ya da parça pay şeklinde oluşturulabilir. İtibari değerli payların değeri, en az 1 Euro olmak zorundadır. Parça payların düzenlendiği APOK. m. 8/3'te yer verilen düzenlemeye göre parça payların itibari değeri bulunmamaktadır ve bir anonim

karşılığı bulunmaksızın oluşmasına engel olmak maksadıyla getirilmiştir⁶⁵. Payın itibari değerinin altında veya üstünde bir değer belirlenip belirlenemeyeceğiyle ilgili olarak TTK. m. 347’de düzenleme bulunmaktadır. Hükümde itibarî değerinden aşağı bedelle pay çıkarılamayacağı⁶⁶ düzenlenmekte⁶⁷ ancak bu değerden yüksek bir bedelle çıkarılabilmelerinin mümkün olduğu ifade edilmektedir⁶⁸. Ancak payların itibarî değerinden yüksek bir bedelle çıkarılabilmeleri için bu doğrultuda esas sözleşmede hüküm bulunması veya genel kurul kararı alınması gerekmektedir⁶⁹. Esas sözleşmede sermayenin bir kısmının itibari değeri büyük paylara, diğer kısmının ise itibari değeri küçük paylara bölünmesine yönelik düzenleme öngörülebilir⁷⁰.

İtibari değer Türk Ticaret Kanunu’nun bazı hükümlerinde ölçü kavram olarak kullanılmaktadır. Özellikle pay sahiplerinin oy hakkının genel kurulda⁷¹ kullanması konusunda itibari değere göre bir belirleme yapılmaktadır. TTK. m. 434/1’e göre pay

ortaklığın parça payları esas sermayeye eşit miktarda (aynı ölçüde) katılırlar. Parça payların itibari değeri bulunmamakta ve bu payların sermayeye katılım miktarları ön plana çıkmaktadır. Doktrinde bu paylar, gerçek olmayan itibari değersiz pay olarak adlandırılmaktadır; ayrıntılı açıklamalar için bkz. Jung (Handschin), **ZK**, Art. 622, N. 19, 20; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **C. I**, s. 632, 633.

⁶⁵ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **C. I**, s. 631.

⁶⁶ Keller (Fischer/Drenckhan/Gwelessiani/Simoni), **Handbuch Schweizer Aktienrecht**, s. 200, N. 15.17; Kendigelen, **Değişiklikler, Yenilikler**, s. 233.

⁶⁷ TTK. m. 476/3’te finansal anlamda zorluk çeken şirkete finansal durumunun iyileştirilmesi amacıyla payın itibarî değeri bir kuruştan fazla olduğu takdirde bir kuruşa kadar indirilebilme imkanı tanınmıştır. Burada özellikle TTK. m. 434/3’ün gerekçesine değinmek gerekmektedir. Hükümün gerekçesinde “Üçüncü fıkrada yer alan bu kuralın payın itibarî değerinin sıfır Yeni Türk Lirası olması halinde de uygulanıp uygulanmayacağı çözümü öğretiyi ve mahkeme kararlarına bırakılmış bir sorundur” şeklinde bir açıklama yapılarak, itibari değer bir kuruşun altına inebileceği şeklinde bir izlenim doğmuştur. Ancak finansal durumunu düzeltmek isteyen şirketlerde bu imkan, itibari değer bir kuruştan fazla olması halinde bir kuruşa kadar indirim olarak tanınmıştır (TTK. m. 476/3). Dolayısıyla Kendigelen’in isabetle belirttiği gibi itibari değer bir kuruştan aşağı olacak şekilde indirilmesi mümkün değildir. Kendigelen, **Değişiklikler, Yenilikler**, s. 335, dpn. 198. Ancak, Tekinalp, TTK. m. 476/3 hükmünü dayanak göstererek mali durumu kötü olan şirketlerde durumun düzeltilmesi maksadıyla payların itibari değerlerinin bir kuruştan aşağı indirilebileceğini ifade etmektedir. Anonim ortaklık paylarının itibari değerinin en az bir kuruş olabileceği kuralını ele alan TTK. m. 476/1 karşısında bu görüşe katılmak mümkün değildir. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **C. I**, s. 631.

⁶⁸ Kayıtlı sermaye sistemini benimseyen anonim ortaklıklarda yönetim kurulunun itibari değer üzerinde pay çıkarabilmesi, esas sözleşmeyle yetkilendirilmesine bağlıdır (TTK. m. 460/4).

⁶⁹ İtibari değerden aşağı olacak şekilde pay çıkarılmayacağı kuralının istisnaları Sermaye Piyasası Kanununda bulunmaktadır. SPK. m. 12/2’de itibari değerden altında bir bedelle pay ihraç edilmesi Sermaye Piyasası Kurulu’nun iznine bağlı kılınmıştır. Hükme göre Kurul, payların piyasa fiyatı veya defter değerinin nominal değerinin altında olması durumunda, payların nominal değerinin altında bir fiyatla ihraç edilmesine izin verebilir. Diğer istisna ise SPK. m. 18/5’te kayıtlı sermaye sistemini benimseyen ortaklıklar için öngörülmüştür. Bu sermaye sisteminde yönetim kurulunun nominal değer altında veya üzerinde bir bedelle pay çıkarabilmesi için esas sözleşmeyle yetkilendirilmesi gerekmektedir. Hükümlerin eleştirisi konusunda; bkz. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **C. I**, s. 631.

⁷⁰ Keller (Fischer/Drenckhan/Gwelessiani/Simoni), **Handbuch Schweizer Aktienrecht**, s. 200, N. 15.15.

⁷¹ Burada oy hakkının özellikle genel kurulda kullanılacağına ilişkin ifade esasen TTK. m. 407/1’de yer verilen kuralın bir tekrarı niteliğindedir. Zira TTK. m. 407/1’de pay sahiplerinin şirket işlerine ilişkin haklarını genel kurulda kullanacağı ifade edilmektedir. Hükümün bu yönüyle eleştirisi için bkz. Kendigelen, **Değişiklikler, Yenilikler**, s. 334, dpn. 197.

sahipleri oy haklarını genel kurulda paylarının toplam itibari değeriyle orantılı olarak kullanacaklardır⁷². Bunun dışında primli paylarda⁷³ bedelin hesabında da itibari değere başvurulmaktadır⁷⁴ (TTK. m. 347). Yine TTK. m. 507’ye göre pay sahipleri, dağıtılması kararlaştırılan net dönem karına payı oranında katılacak olup bu tespit de payların itibari değerine başvurulacaktır. Benzer şekilde TTK. m. 347’ye göre primli payların hesabında itibari değer önem arz etmektedir. İtibari değer yer aldığı ve önem kazandığı diğer bazı hükümler TTK. m. 439, m. 464, m. 479’dur. Ticari Defterlere İlişkin Tebliğ⁷⁵ m. 9/2/d hükmünde “payın nominal değeri”nin pay defterine kaydedileceği öngörülmüştür.

4. İmtiyazlı Pay/Adi Pay

Payla ilgili olarak açıklanması gereken son ayırım, adi pay-imtiyazlı pay ayırımıdır. İlk olarak imtiyaz, kar payı, tasfiye payı, rüçhan veya oy gibi⁷⁶ pay sahipliği haklarında, ilk esas sözleşme veya esas sözleşmenin değiştirilmesi yoluyla paya tanınan üstün haktır⁷⁷ (TTK. m. 478). Düzenleme kapsamında imtiyazlı paylarla, paylar arasında eşitliğin bozulduğu bir yapı ortaya çıkmaktadır. Zira imtiyazlı paylar diğer paylara göre maddi anlamda bazı avantajlara sahip paylardır⁷⁸. Kanunda belirtilen haklar dışında, kanunda öngörülmemiş bir pay sahipliği hakkı da imtiyaz olarak tanınabilir (TTK. m. 478/2). Bu şekilde ayrıcalık tanınan paylara imtiyazlı paylar denilmektedir. Bunun dışında ayrıcalık/üstünlük tanınmayan paylar ise adi paylardır⁷⁹. İmtiyaz kural olarak paya tanınmaktadır. Ancak TTK. m. 360’ta yer verilen yönetim kurulunda temsil edilme hakkı bu kuralın istisnasını teşkil etmektedir⁸⁰. Zira TTK.

⁷² Bununla birlikte TTK. m. 434/2 hükmünde oy hakkı açısından itibari değer ölçütünün kaldırıldığını söylemek mümkündür.

⁷³ İtibari değerinden yüksek bedelle çıkarılan paylar primli (agiolu) paylardır. Heider/Doralt/Driegger (Goette/Habersack/Kalss), **MK**, Art 9, N. 49.

⁷⁴ 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nda oy hakkının payın itibari değerine göre kullanılacağını düzenleyen bir hüküm bulunmamaktaydı. Doktrinde mehzaz kanun hükümlerinde olduğu gibi (İsvBK. m. 692, APOK. m. 134) bir düzenlemeye ihtiyaç olduğu dile getirilmekteydi. Teoman, **Payın Birim Değeri**, s. 77, 78.

⁷⁵ RG S. 28502, 29.12.2012.

⁷⁶ İmtiyaz sağlanacak haklar TTK. m. 478/2’de “gibi” terimine yer verildiğinden sınırlı sayıda değildir. Kar payı, tasfiye payı, rüçhan hakkı ve oy hakkı dışında intifa senetleri alma veya ortaklık tesislerinden faydalanma gibi konularda da imtiyaz tanınabilmesi mümkündür; bkz. Mehmet Bahtiyar, **Ortaklıklar Hukuku**, 13. Bası, İstanbul, 2019, s. 277 (Ortaklıklar Hukuku).

⁷⁷ Eski Türk Ticaret Kanunu sisteminde imtiyaz, paya tanınmaktaydı (ETTK. m. 401). İmtiyazın konusu ve şartları belirtilerek sağlanmakta ve özellikle diğer paylara nazaran üstünlük sağlanması yoluyla gerçekleştirilmesi mümkün olmaktadır. Abuzer Kendigelen, **Anonim Ortaklıkta Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz**, İstanbul 1999, s. 38; Sami Karahan, **Anonim Ortaklıkta İmtiyazlı Paylar ve İmtiyazların Korunması**, İstanbul 1991, s. 45.

⁷⁸ Keller (Fischer/Drenckhan/Gwelessiani/Simoni), **Handbuch Schweizer Aktienrecht**, s. 201, N. 15.19.

⁷⁹ Bahtiyar, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 276, 277; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **C. I**, s. 633.

⁸⁰ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **C. I**, s. 634; Pulaşlı, **Şerh**, C.3, s. 1807; Necla Akdağ Güney, **6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’na Göre Anonim Şirket Yönetim Kurulu**, İstanbul 2012, s. 33 (Yönetim Kurulu); Gül Akad, **6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu Uyarınca Anonim Şirketlerde İmtiyazlı Pay Sahipleri Özel Kurulu**, İstanbul 2013, s. 13; Hakan Bilgeç, **Anonim Şirketlerde Oy Hakkında İmtiyaz**, Ankara 2017, s. 15; Candemir Baltalı, **Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulunda Temsil Edilme İmtiyazı**, İstanbul 2019, s. 33. Bununla

m. 360'a göre özellik ve nitelikleriyle belirli bir grup oluşturan pay sahiplerine ve azlığa yönetim kurulunda temsil edilme hakkı tanınabilecektir. Bir paya imtiyazın tanınması ancak esas sözleşmede yer verilecek bir düzenleme ile mümkündür ve bu düzenlemede imtiyazın kapsamı açık bir şekilde ifade edilmelidir⁸¹.

İmtiyazlı payların önemli etkileri esas sözleşme değişikliklerinde, sermayenin artırılması konusunda yönetim kuruluna yetki verilmesine dair kararlarda ve yönetim

beraber öğretide bir diğer görüşe göre, payın devri ve pay sahibinin vefatı gibi durumlarda, temsil edilme hakkı sona ermez ve payı iktisap eden kişi veya mirasçıya intikal etmektedir. Bu anlamda paya bağlı olma özelliği, varlığını sürdürmekte ve bu imtiyaz, imtiyazların paya tanınması ilkesine istisna teşkil etmemektedir. M. Fatih Arıcı, **“İmtiyazlı Paylar”**, Yürürlüğünün 7. Yılında ve Yargıtay Kararları Işığında Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu III: Tebliğler ve Tartışmalar (18 Ekim 2019), İstanbul 2020, s. 151-195, s. 155, 156; Levent Biçer, **Anonim Ortaklıkta Oy Hakkında İmtiyaz ve Sınırları**, Ankara 2019, s. 108 vd., ayrıca s. 113. Bu düzenlemenin hem imtiyazın paya bağlı olduğu kuralıyla ters düştüğü hem de imtiyazı belirleme ölçütü açısından sorunlar yaratacağı konusunda; bkz. Bahtiyar, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 279. Kendigelen de özellikle pay sahipleri ve azınlığa tanınmak istenen bu hakkın, somut bir pay grubu ayrımı yapılmadığı sürece uygulanma kabiliyetinin olmayacağını ifade etmektedir. Kendigelen, **Değişiklikler, Yenilikler**, s. 251, 252. Teoman ise, kanunun yönetim kuruluna aday önerme veya üyenin bu gruba dahil pay sahipleri arasından seçilmelerini öngören hükümlerinin teknik anlamda ayrıcalık (imtiyaz) olarak nitelendirilmesiyle tartışmaların sonlandığını ifade etmekte ve ilgili düzenlemeyi yerinde bulmaktadır. Ancak yazar “özellik ve nitelikleriyle belirli bir grup oluşturan pay sahipleri gibi azlığın” yönetim kurulunda kendisini temsil ettirebilme olanağının bir ayrıcalık olarak nitelendirilmesinin doğru olmadığını belirtmekte ve bu düzenleme açısından anonim ortaklıkta birden fazla, çıkarları çatışan azlık grubunun olması ihtimalinde hangi azınlığa bu hakkın tanınacağı noktasında bir belirsizliğin olduğuna işaret etmektedir. Ömer Teoman, **“Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’nın Anonim Ortaklık Yönetim Kuruluna İlişkin Bazı Hükümlerinin Değerlendirilmesi”** BATIDER, 2010, C. XXVI, S. 3, s. 5-16, s. 10, 11. Yargıtay’ın yönetim kurulunda temsil edilme hakkını “grup imtiyazı” olarak yorumladığı kararı için bkz. Yargıtay 11 HD., 13.11.2003 T., 2003/7508 E., 2003/10845 K. (Kanunum Veri Tabanı, Çevrimiçi: 11.10.2023). Kanaatimizce belirli grupların yönetim kurulunda temsil edilmesine yönelik imtiyazda, esas sözleşmede belirlenen özellik ve nitelikler önem arz etmektedir. Söz konusu imtiyazdan belirli nitelikteki pay sahipleri ve azınlık, ancak esas sözleşmede ifade edilen özellikleri haiz oldukları takdirde istifade edebilmektedir. Dolayısıyla burada, imtiyazın paya tanınması ilkesinin bir istisnası söz konusudur.

⁸¹ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), C. I, s. 637; Ersin Çamoğlu, **“6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nda Anonim Ortaklık Yönetim Kurulunda Belirli Grupların Temsili”**, Arslanlı Bilim Arşivi, s. 3; Rauf Karasu, **“Anonim Şirket Yönetim Kurulunda Belirli Grupların Temsil Edilme Hakkı”**, TFM, 2016/1, s. 31-40, s. 32 (Belirli Grupların Temsil Edilme Hakkı).

⁸² Ülkemizde özellikle oy hakkında imtiyaza daha çok rastlanıldığı konusunda bkz. Bahtiyar, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 277. Eski Türk Ticaret Kanunu döneminde doktrinde farklı itibari değerdeki paylara eşit oy hakkı tanınması halinde, düşük itibari değere sahip paylar lehine bir imtiyazın söz konusu olacağı dile getirilmekteydi. Tahir Çağa, **“Anonim Şirketlerde İmtiyazlı Oy Hakkı Veren Hisse Senetleri”**, İkt. ve Mal. Dergisi, 1970, C. XVII, S. 1, s. 34 vd; Hayri Domaniç, **“Nominal Değerleri Eşit Anonim Şirket Hisselerinde Rey İmtiyazı”**, İkt. ve Mal. Dergisi, 1970, C. XVII, S. 2, s. 69, 70 (Nominal Değer); Ünal Tekinalp, **“Oy Hakkında Zoraki İmtiyaz ve Bazı Problemler”**, İkt. ve Mal. Dergisi, 1970, C. XVII, S. 9, s. 452-455, s. 452 vd. 6102 sayılı TTK’da getirilen sistemle oyda imtiyaz eşit itibari değerdeki paylara farklı sayıda oy hakkı tanınarak yapılabilmektedir (TTK. m. 479). Ayrıca ifade etmek gerekir ki, Eski TTK. m. 387’de “Esas mukavelede değiştirilmesi için yapılan toplantıda, esas mukavelede aksine hüküm olsa dahi her hisse senedi ancak bir rey hakkı verir” düzenlemesi yer aldığından, bu dönemde sadece esas sözleşme değişikliklerinde imtiyazlı oy hakkı geçerli olmamaktaydı. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’na esas sözleşme değişiklikleri dışında, ibra ve sorumluluk davası açılmasıyla ilgili kararlarda da imtiyazlı oy kullanılamayacağı kararlaştırılmıştır. Ancak doktrinde bu ekleme, isabetli olmadığı gerekçesiyle eleştirilmektedir; bkz. Kendigelen, **Değişiklikler, Yenilikler**, s. 333, 334; Teoman, **Tasariya Göre Oy Hakkı**, s. 22, 24.

kurulunun sermayenin artırılmasına ilişkin kararlarında ortaya çıkmaktadır⁸³. Bu hallerde alınacak karar, imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlal eder nitelikte ise, imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu tarafından onaylanmadıkça uygulanamamaktadır⁸⁴ (TTK. m. 454).

5. Bedelli/Bedelsiz Pay

Payın tasnifleri arasında değinilmesi gereken bir diğer ayrım bedelli pay-bedelsiz pay ayrımıdır. Bu ayrım sermaye artırımlarına dayanmaktadır. Eğer sermaye artırımlarında artırılan kısım iç kaynaklardan karşılanmakta ise, artırılan kısma ilişkin çıkarılan paylar bedelsiz pay olarak adlandırılmakta ve mevcut pay sahiplerine dağıtılmaktadır (TTK. m. 462/3). Diğer tarafta, sermaye artırımını dış kaynaklardan karşılanıyor ise, çıkarılan paylar bedel karşılığında bu payları almak isteyen mevcut pay sahiplerine ve üçüncü kişilere tahsis edilmektedir. Bu paylar da bedelli paylar olarak tanımlanmaktadır (TTK. m. 461).

6. Devir Şekli Açısından Pay ve Pay Senedi Türleri

Anonim ortaklıkta payın kıymetli evrak niteliğinde senede bağlanabilmesi, bu ortaklığa özgü, karakteristik bir özellik olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu anlamda payın, senede bağlanmasının bir zorunluluk olup olmadığı, ihraç edilecek senedin türüne göre değişmektedir⁸⁵. Eğer şirket pay senedi bastırılmasına yönelik bir karar almışsa buna ilişkin esaslar ve izlenmesi gereken prosedür, hamiline ve nama yazılı pay senetler ayrımıyla m. 486'da düzenlenmiştir⁸⁶. İlk olarak esas sözleşmede payın hamiline yazılı pay senedine bağlanacağı kararlaştırılmışsa, pay bedelinin tamamının ödenmesinden itibaren üç ay içinde hamiline yazılı pay senetleri pay sahiplerine dağıtılmak zorundadır⁸⁷. Nama yazılı pay senetlerinde ise, senetlerin basılması ve dağıtılması bir şarta tabi kılınmıştır. TTK. m. 486/3'e göre azlığın talepte bulunması durumunda, ortaklık nama yazılı pay senetlerini bastırıp pay sahiplerine dağıtacaktır⁸⁸.

⁸³ H. Ali Dural, "İmtiyazlı Pay sahipleri Özel Kurulu (TTK. m. 454)", GÜHFD, 2013, C. 12, S. 2, s. 139-158, s. 141; Oruç s. 180 vd. İmtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun toplanmasını gerektiren durumlar için bkz. Akad, s. 31 vd., ayrıca s. 42 vd.

⁸⁴ Karasu, **Belirli Grupların Temsil Edilme Hakkı**, s. 32.

⁸⁵ 6102 sayılı TTK'daki sistemde payın senede bağlanmasının 6762 sayılı TTK'ya kıyasla kısmen zorunlu olduğu görüşü konusunda bkz Tekinalp, C. I, s. 617; Oruç Hami Şener, **Ortaklıklar Hukuku**, 5. Bası, Ankara 2022, s. 613, 615; Bahtiyar, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 321; Bilgili/Demirkapı, **Şirketler Hukuku**, s. 364.

⁸⁶ Ömer Teoman, "Yeni Türk Ticaret Kanunu'nun Anonim Ortaklık Hisse Senetlerinin Bastırılmasına İlişkin Düzenlemesi", BATIDER, C. XXIX, S. 2, 2013, s. 5-15, s. 9, 10 (Hisse Senetlerinin Bastırılması).

⁸⁷ Yavuz Akbulak, "TTK Işığında Anonim Şirket Pay Senetleri", Ankara Barosu Dergisi, 2016/1, s. 505-523, s. 508.

⁸⁸ Akbulak, s. 508; Bilgili/Demirkapı, **Şirketler Hukuku**, s. 364. Bahtiyar, nama yazılı pay senetlerinin basımı konusunda kanunda şarta bağlı bir zorunluluğun öngörüldüğünü dile getirmektedir. Bahtiyar, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 321.

Payın devir şeklinde, özellikle o payla ilgili senet bastırılıp bastırılmadığı önem arz etmektedir ve bu ayırım temelinde karşımıza farklı hüküm ve sonuçlar çıkmaktadır⁸⁹.

a. Senede Bağlanmamış Paylar- Kaydi Paylar

Anonim ortaklıkta payın senetle vücut bulmadığı ve bu anlamda senedin olmadığı paylar da söz konusudur. Bir menkul kıymet olarak senede bağlanmayan bu paylar, senede bağlanmamış (çıplak) paylar ve kaydi paylardır.

i. Senede Bağlanmamış (Çıplak) Pay

Bir anonim ortaklık esas sözleşmesinde, payların hamiline yazılı pay senedine bağlanacağı öngörülmedikçe ve azlık tarafından talep edilmedikçe (TTK. m. 486/3) şirketin pay senedi ihraç yükümlülüğünden söz edilemeyecektir. Pay, senetten bağımsız bir şekilde kuruluştaki ve sermaye artırımında ticaret siciline tescil ile oluşmaktadır⁹⁰ ve nama yazılı paylarda senedin dağıtılması azınlığın talebine bağlandığından, bir anonim ortaklıkta paylar hamiline yazılı pay senedine bağlanmadığı sürece ortaklığın pay senedi ihraç yükümlülüğü bulunmamaktadır⁹¹.

Senede bağlanmamış payın, pay senetlerinden, payın konu olacağı işlemler açısından bir farklılığı yoktur. Çünkü çıplak paylar da tıpkı pay senetleri gibi devredilebilir, üzerinde intifa hakkı tesis edilebilir, rehn edilebilir, haczedilebilir. Bununla birlikte payın bahsettiği haklar, borçlar ve yükümlülükler açısından da bir farklılık ortaya çıkmamaktadır. Tıpkı pay senetleri gibi çıplak paylar da malikine aynı hak ve borçları tanımaktadır. Ancak ayırımın ön plana çıktığı hususlar, pay senetlerinin tedavül kolaylığını haiz olmasında⁹² ve pay üzerinde yapılan işlemlerin şeklinde karşımıza çıkmaktadır⁹³. Çıplak payların devriyle alakalı Türk Ticaret Kanunu'nda bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak Borçlar Kanunu hükümleri devreye girmekte ve bu payların bedeli tamamen ödenmişse alacağın devri hükümlerine göre devredileceği kabul edilmektedir.

⁸⁹ Bahtiyar, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 322; Bilgili/Demirkapı, **Şirketler Hukuku**, s. 364.

⁹⁰ Ünal Tekinalp (Rehan Poroy/Ersin Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II**, 14. Bası, İstanbul, 2019, s. 115 (C. II),

⁹¹ Bilgili/Demirkapı, **Şirketler Hukuku**, s. 364.

⁹² Keller (Fischer/Drenckhan/Gwelessiani/Simoni), **Handbuch Schweizer Aktienrecht**, s. 203, N 16.03; Kendigelen, **İntifa Hakkı**, s. 11; Erdem, **Nama Yazılı Hisse Senetleri**, s. 97, dpn. 1.

⁹³ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **C. I**, s. 617; Kaya, **Bilgi Alma Hakkı**, s. 131, dpn. 18; Dauner-Lieb (Zöllner/Noack), **KK**, Art. 10, N.23; Keller (Fischer/Drenckhan/Gwelessiani/Simoni), **Handbuch Schweizer Aktienrecht**, s. 203, N 16.03.

ii. Kaydi Paylar

Kaydileştirme kavramı genel olarak, sermaye piyasası araçlarının⁹⁴ fiziki senet bastırılmaksızın elektronik ortamda oluşturulan kayıtlar vasıtasıyla saklanmasını ifade etmektedir⁹⁵. Burada sermaye piyasası araçları maddi anlamda bir senetle varlık kazanmamakta ancak elektronik ortamda oluşturulmakta ve bu araçlara ilişkin haklar ve hukuki işlemler de yine bu kaydi sistem üzerinden takip edilmektedir⁹⁶.

Kaydi sistemdeki kayıtlar, MKK tarafından tutulmaktadır (SPK. m. 3/1/p,13). Kaydileştirilmiş sermaye piyasası araçları ise, bir senet bastırılmaksızın Sermaye Piyasası Kanunu kapsamında yalnızca kaydi sistemde saklanmasına ve takip edilmesine izin verilen araçlar olarak ifade edilebilir⁹⁷.

Sermaye Piyasası Kurulu'nun kaydileştirme aşamasında önemli görevleri bulunmaktadır. Öncelikle kaydileştirilecek sermaye piyasası araçlarını ve kaydi sistem üzerinden takip edilecek hakları belirleme ve kayıtların tutulması, üyelik şartlarını kaybeden ihraççıların paylarının kayden izlenmesinin sona erdirilmesi konusunda Kurul yetkilendirilmiştir. Kurul bu yetkiye dayanarak VII-128.1 sayılı Pay Tebliği'ni⁹⁸ yayınlamış ve Tebliğ'in 48. maddesinde kaydileştirmenin esaslarını belirlemiştir. Hükme göre "Payları borsada işlem gören ortaklıklarca ihraç edilecek payların ve ortaklıklarca ihraç edilecek pay benzeri menkul kıymetlerin MKK nezdinde elektronik ortamda kayden ihracı ve bunlara ilişkin hakların hak sahipleri bazında izlenmesi zorunlu" olduğu ifade edilmiştir. Yapılan bu düzenlemeyle kaydileştirilmesi öngörülen paylar, payları borsada işlem gören şirketlerin⁹⁹

⁹⁴ Sermaye piyasası araçları SPK. m. 3/1/ş bendinde tanımlanmaktadır. Düzenlemeye göre bu kavram "Menkul kıymetler ve türev araçlar ile yatırım sözleşmeleri de dâhil olmak üzere Kurulca bu kapsamda olduğu belirlenen diğer sermaye piyasası araçlarını" ifade etmektedir.

⁹⁵ Kaydi sisteme kanun düzenlemesiyle ilk geçiş 2499 sayılı SPK'ya 1999 yılında "Sermaye Piyasası Araçlarının Kaydileştirilmesi" başlıklı 10/A hükmünün eklenmesiyle olmuştur. Ancak bu düzenlemeden önce Türk hukukunda kaydileştirmenin tarihçesi için bkz. Asuman Turanboy, "2499 Sayılı Sermaye Piyasası Kanununa 4487 Sayılı Kanunla Eklenen 10/A Maddesine Göre Kaydî Değer Düzenlemesi", AÜFHD, 1999, C. 48, S. 1, s. 39-55, s. 40, 41 (Kaydi Değer Düzenlemesi); Çağlar Manavgat, "Sermaye Piyasası Kanunu'nun 10/A Maddesi Hükmüne Göre Kaydi Sistemin Esasları", AÜHFD, 2001, C. 50, S. 2, s. 159-191, s. 167 vd (Kaydi Sistemin Esasları).

⁹⁶ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), C. I, s. 624; Mücahit Ünal, "Sermaye Piyasası Araçlarının Kaydileştirilmesi", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 19, S.1, 2011, s. 225-270, s. 227, ayrıca s. 242 (Kaydileştirme).

⁹⁷ Ünal, **Kaydileştirme**, s. 228; Turanboy, **Kaydi Değer Düzenlemesi**, s. 45 vd; Manavgat, **Kaydi sistemin Esasları**, s. 177.

⁹⁸ RG S. 28685, 22.06.2013.

⁹⁹ Halka açık ortaklığın tanımı SPK. m. 3/1/e'de verilmiştir. Hükümde "Kitle fonlaması platformları aracılığıyla para toplayanlar hariç olmak üzere, payları halka arz edilmiş olan veya halka arz edilmiş sayılan anonim ortaklıklar" halka açık ortaklık olarak tanımlanmaktadır. Payları halka arz olunmuş sayılan şirketler ise SPK. m.16/1'de düzenlenmiş ve hükümde "Payları borsada işlem gören ortaklıklar ile kitle fonlaması suretiyle halktan para toplayan ortaklıklar hariç olmak üzere pay sahibi sayısı beş yüzü aşan anonim ortaklıkların payları halka arz olunmuş sayılır." açıklamasına yer verilmiştir. Ayrıca bu ortaklıkların halka açık ortaklık hükümlerine de tabi oldukları belirtilmiştir. Burada ifade etmek gerekir ki, payları borsada işlem gören şirketler halka açık şirketlerin

paylarıdır. Payları borsada işlem gören bu şirketlerin payları menkul kıymet ve buna bağlı olarak bir sermaye piyasası aracıdır. Kanuni düzenlemede sermaye piyasası araçlarının elektronik ortamda ihracı benimsendiğinden, paylar ister hamiline ister nama yazılı olsun kaydedilecektir¹⁰⁰.

Kaydileştirmeye dair prensipler Sermaye Piyasası Kurulu tarafından II-13.1 sayılı Kaydileştirilen Sermaye Piyasası Araçlarına İlişkin Kayıtların Tutulmasının Usul ve Esasları Hakkında Tebliğ (Kay. Teb.)’de¹⁰¹ ele alınmıştır. Kaydi sistemde pay, maddi anlamda bir senede bağlanmaksızın elektronik ortamda varlık kazanmakta ve bu paya ilişkin haklar da MKK tarafından oluşturulan sistemden izlenmektedir. Bu kapsamda kaydileştirilen anonim şirkete paylarını, kaydi sisteme aktarılan ve paylar üzerindeki işlemlerin ve hakların bu sistemden takip edildiği paylar olarak tanımlamak mümkündür. Kaydi sisteme aktarılan paylarla ilgili senet ihraç edilmesi mümkün değildir ve kaydileştirmeden önce çıkarılan senetlerin de Kurul tarafından belirlenen kurallar gereğinde teslimi gerekmektedir. Teslimin ardından bu senetler hükümsüz hale gelmektedir¹⁰² (SPK. m. 13/4, Kay.Teb. m. 15).

Kaydileştirilen anonim ortaklık payları, payları borsada işlem gören anonim ortaklık paylarıdır. Bu ortaklıkların ihraç edecekleri payların kaydi sisteme dahil edilmesi bir zorunluluk olarak öngörülmüş olmasına rağmen (Pay Tebliği m. 48), ihraç edilen tüm payların borsada işlem görmesi bir zorunluluk değildir¹⁰³. Kaydileştirme Tebliği’nde öngörülen düzenlemeye göre kaydi paylar “ortak hesabı” ve “yatırımcı hesabı” olmak üzere

bir türüdür. Diğer halka açık şirket türü ise payları borsada işlem görmeyen halka açık şirketlerdir. Payları borsada işlem görmeyen halka açık şirketlere bir süre sınırı koyulmuş ve bu şirketlerin halka açık ortaklık statüsünü kazandıktan sonra en geç iki yıl içinde paylarının işlem görmesi için borsaya başvurmak zorunda oldukları düzenlenmiştir. Bunun yapılmaması halinde Kurula, bu payların borsada işlem görmesi veya ortaklığın halka açık ortaklık statüsünden çıkarılması için ortaklığın talebini aramaksızın gerekli kararlar alma yetkisi tanınmıştır (SPK. m. 16, Pay Tebliği m. 35).

¹⁰⁰ Pay senetlerinin kaydileştirilme aşamasından sonra anonim ortaklıkta devir şekli açısından yapılan nama ve hamiline yazılı ayrımı, kaydi sistemde yapılan işlemler açısından bir anlam taşımamaktadır ve her iki tür payda da bu ayrım fiilen kaldırılmıştır. Nitekim Kay. Teb. Geçici m. 2’de “Payları kayden izlenmeye başlanacak ortaklıkların aynı gruptaki paylarının farklı nevilere olması durumunda, borsada işlem gören paylar MKK tarafından nevilere ilişkin bir ayrım yapılmaksızın izlenir.” denilerek paylarla ilgili yürütülen işlemler açısından ayrımın pratik bir öneminin kalmadığı dile getirilmektedir. Sevi, s. 289; Mücahit Ünal, **Sermaye Piyasası Araçlarının Kaydileştirilmesi**, Ankara 2011, s. 217, 218 (Sermaye Piyasası Araçları).

¹⁰¹ RG S. 30809, 22.06.2019.

¹⁰² Teslim edilmeyen sermaye piyasası araçları SPK. m. 13/4 gereği kaydileştirme kararından sonra borsada işlem görememekte ve aracı kurumlarca bu araçların alım satımına aracılık edilememektedir. Bu paylar MKK nezdinde “bilinmeyen ortak” hesabı üzerinden toplu bir şekilde takip edilmektedir (Kay. Teb. m. 7/5). Veliye Yanlı/Gül Okutan Nilsson, **“Kaydileştirilmiş Paylar Bakımından Pay Defteri Gerekli Midir?”**, Prof. Dr. Sabih Arkan’a Armağan, İstanbul 2019, s. 1327-1347, s. 1329, dpn. 9.

¹⁰³ Örneğin, halka açık bir aile şirketine, kaydi sisteme geçirilen payların bazıları borsada işlem görürken, diğer kısmı borsada işlem görmemek üzere aile üyelerinin elinde bırakılabilir. Yanlı/Nilsson, **Pay Defteri**, s. 1332.

iki hesap üzerinden hak sahipleri itibariyle takip edilmektedir¹⁰⁴. Kayıtların tutulmasına ilişkin esaslar Kay. Teb. m. 5'te ele alınmıştır. İlgili düzenlemeye göre “Kaydi sermaye piyasası araçları ve bunlara ilişkin haklarla ilgili kayıtlar, MKK tarafından oluşturulan elektronik ortamda MKK üyelerince tutulur. Hesapların açılması ve hesaplarda kayıt ve değişiklik yapılması usul ve esasları MKK tarafından belirlenecek elektronik işlem yöntemleriyle üyeler tarafından hak sahiplerinin talimatlarına uygun şekilde MKK kayıtlarında değişiklik yapılması sureti ile gerçekleştirilir.”. Hükümde bahsi geçen üyeler, ortak ve yatırımcı hesabının tutulması konusunda yetkili olan ihraççılar ve yatırım kuruluşlarının¹⁰⁵ da dahil olduğu ve Kay. Teb. m. 4/1/1'de belirtilen kuruluşlardır¹⁰⁶.

Kaydi paylarda pay defterine kayıtlı alakalı bir düzenleme SPK. m. 137/3'te yer almaktadır. Hükme göre “Halka açık ortaklıkların borsada gerçekleştirilen işlemler neticesinde satın alınan paylarının pay defterine kaydedilmesinden imtina edilemez. Bu ortaklıkların borsada işlem görmeyen payları için ise 6102 sayılı Kanunun 493 üncü ve 494 üncü maddeleri uygulanır.” Getirilen bu hüküm kapsamında pay defterine kaydın nasıl gerçekleştirileceği, kaydi paylarda pay defterinin bir gereklilik olup olmadığı¹⁰⁷ ilerleyen bölümlerde ele alınacaktır¹⁰⁸.

Ancak bu noktada kaydi payların hukuki niteliği üzerinde durmak gerekmektedir. Kural olarak “senet”, kıymetli evrakın esaslı unsurlarındandır (TTK. m. 645). Senedin irade beyanını taşıması şartıyla kağıt dışında başka vasıtalarla da oluşturulması mümkündür. Öğretide bir görüşe göre, kaydi sistemde bu irade beyanı elektronik ortama aktarıldığından ve bu ortamdan tespit edildiğinden, ilgili kayıtların maddi bir varlığa sahip olduğu ve kıymetli

¹⁰⁴ Kay. Teb. m. 6/2'de yer verilen düzenlemeye göre “Hak sahiplerinin adına açılan yatırımcı ve ortak hesapları ise, kimlik bilgilerinin MKK'ya bildirilmesi üzerine açılır ve söz konusu hesaplar üzerinde işlem yapmaya yetkili üyeler ile bağlantısı kurulur.”

¹⁰⁵ İhraççı, Kay. Teb. m. 4/1/d'de tanımlanmıştır. Hükme göre, ihraççı “Sermaye piyasası araçlarını ihraç eden, ihraç etmek üzere Kurula başvuruda bulunan veya sermaye piyasası araçları halka arz edilen tüzel kişileri ve Kanuna tabi yatırım fonlarını” ifade etmektedir. Yatırımcı ise aynı hükümde m bendinde tanımlanmaktadır. “Aracı kurumlar ile yatırım hizmeti ve faaliyetinde bulunmak üzere kuruluş ve faaliyet esasları Kurulca belirlenen diğer sermaye piyasası kurumlarını ve bankalar” yatırım kuruluşlarıdır.

¹⁰⁶ Ortak hesap, yalnızca pay sahipleri için ihraççı tarafından MKK'nın belirlediği bilgilerin MKK'ya iletilmesiyle açılmaktadır. Hesapta izlenen paylar, ihraççının verdiği bilgiler doğrultusunda türler ve hak sahipleri bazında tutulmaktadır. Bu hesaba yalnızca borsada işlem göremeyen paylar kaydedilmektedir (Kay. Teb. m. 7/4). Yatırımcı hesabı, hak sahibi adına açılan ve nama veya hamiline yazılı olmalarına bakılmaksızın kaydi sermaye piyasası araçlarının izlendiği hesaptır. Bu hesap yatırımcıların talepleri üzerine, yatırım kuruluşları ve merkezi takas kuruluşları tarafından MKK'ya yapılacak başvuru çerçevesinde açılmaktadır. DİBS'ler dahil, yatırımcılara ait kaydi sermaye piyasası araçları yatırımcı hesaplarında izlendiğinden, hem borsada işlem gören hem de işlem görmeyen payların izlenmesi mümkündür (Kay. Teb. m. 11/1,2) . Pay sahibi borsada işlem görmeyen payları için her iki hesap arasında bir seçim hakkına sahiptir, ancak borsada işlem gören payların mutlaka yatırımcı hesabında izlenmesi gerekmektedir.

¹⁰⁷ Yanlı/Nilsson, s. 1327 vd.

¹⁰⁸ Bkz. 4. Bölüm, I, A, 3, c, ii, (b).

evrakın zorunlu unsurlarından olan senet unsurunu karşıladığı kabul edilmelidir¹⁰⁹. Bu kapsamda söz konusu payların, hukuki olarak eşya oldukları ve bu anlamda taşınır eşya olarak kabul edilmeleri gerektiği ileri sürülmektedir¹¹⁰. Her ne kadar kaydi sermaye piyasası araçlarında senet bastırılmasa dahi, bu senetler elektronik ortamdaki kayıtlar vasıtasıyla maddi bir varlığa sahip olmaktadır¹¹¹. Kaydi sermaye piyasası araçları kapsamında dile getirilen diğer bir görüşe göre, kaydi haklar, ne eşya ne de kıymetli evrak niteliğindedir. Kaydi sermaye piyasası araçları, “senedinden koparılmış ve üzerinde hâkimiyet kurulabilecek herhangi bir “şey” üzerinde cisimleşmemiş, nisbî nitelikteki ortaklık veya alacak haklarının çıplak olarak kendisini” ifade etmektedir¹¹². İsviçre hukukunda ise kaydi menkul kıymetlerin, yeni bir sui generis mülkiyet nesnesi (neues Vermögensobjekt sui generis) olduğu ileri sürülmektedir¹¹³. Kaydi menkul kıymetlere ilişkin olarak özel bir kanun olan Bucheffektengesetz (BEG)¹¹⁴ yürürlükte. İlgili kanunda kaydi menkul kıymetler, menkul kıymet hesaplarına kaydedilen ve hesap sahiplerinin bu kanun hükümlerine uygun olarak

¹⁰⁹ Ünal (Karahan), **Şirketler Hukuku**, s. 725, dpn. 4.

¹¹⁰ Ünal (Karahan), **Şirketler Hukuku**, s. 725; aynı yönde Turanboy, **Varakasız Kıymetli Evrak**, s. 51. Kaydi payların eşya olarak kabulünde birkaç neden ileri sürülmektedir. Bunlardan ilki her ne kadar senet bastırılmasa da kaydi payların maddi görünümü elektronik ortamdaki kayıtlara dayanmaktadır. Bu kayıtlar üzerinde tıpkı elektrik enerjisi, su, hava gazında olduğu gibi hakimiyet kurulması mümkün olduğundan ve elektrik enerjisi gibi maddi varlığa sahip olmayan değerler de taşınır eşya kabul edildiğinden, kaydi payların da taşınır olarak kabul edilmesi gerekmektedir. Ayrıca kaydi payların iktisadi olarak bir değere sahip olması da bu kabulü güçlendirmektedir. Ünal, **Sermaye Piyasası Araçları**, s. 350, 351. Dolayısıyla fiziki bir senede bağlanmadan, elektronik ortamda ihraç edilen kaydi değerler, maddilik, hakimiyete elverişlilik, iktisadi değer taşıma gibi eşyaya ilişkin özellikleri haizdir. Ünal, **Sermaye Piyasası Araçları**, s. 350, 351.

¹¹¹ Ünal, **Sermaye Piyasası Araçları**, s. 350, 351. Öğretide Öztan tarafından kağıtsız beyan taşıyıcılarının, TMK'daki anlamda bir “şey” olmanın bütün sonuçlarını yaratabilecek vasıfları haiz olduğu ve bu anlamda kağıtsız senetlerin eşya sayılabileceği belirtilmektedir. Öztan, s. 336. Turanboy ise, yansıtılan irade beyanının şey olmadığı üzerinde durmakta ve kağıtsız beyan taşıyıcılarının şey olmanın bütün sonuçlarını yaratacağını, bu tip senetlere kaydedilen irade beyanlarının şey olmadığını, ama taşıyıcının bir “şey” olacağını ifade etmektedir. Turanboy, **Varakasız Kıymetli Evrak**, s. 51. Optik ve elektromanyetik sistemler, disketler, Cd’ler vb. kağıtsız beyan taşıyıcılarının hakka, kağıt gibi maddi varlık kazandırdığı ve böylece hak hakimiyeti altına alınabildikleri, bu nedenle kaydi sistemde hakkın, kağıttan ayrılmış olmakla beraber, maddi varlığı olan bir taşıyıcı üzerinde yer aldığından üzerinde hakimiyet sağlanabileceği ve hakka sahip olmanın bütün sonuçlarının doğabileceği konusunda bkz. Pınar Yalın, **Sermaye Piyasalarında Menkul Kıymet Kaydileştirilmesi ve Türkiye Uygulaması**, Marmara Üniversitesi Bankacılık ve Sigortacılık Enstitüsü 2006, s. 40 (Yöktez, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi).

¹¹² Batuhan Akkuş, **Kaydi Sermaye Piyasası Araçlarını Konu Edinen Ayni Teminatlar**, İstanbul 2020, s. 58 vd. Kaydi sermaye piyasası araçlarının hukuki anlamda eşya olmadığı yönünde bkz. Hatice Ebru Töremiş, **Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ve Sermaye Piyasası Mevzuatı Çerçevesinde Nama Yazılı Payların Borsada Devri**, Sermaye Piyasası Kurulu Yeterlilik Etüdü, Ankara 2008, s. 28, 29; Hatice Ebru Ayhan, **Borsada Hisse Senedi Alım Satım Sözleşmesi ve Hakkın İntikali**, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 121, 122 (Yöktez, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi). Kaydi değerlerin eşya değil, ancak kıymetli evrak niteliği taşıdığı konusunda bkz. Merve Çağlak, **Sermaye Piyasası Araçlarının Haczi**, Ankara 2019, s. 90, 91.

¹¹³ BBI 2016 9315, Botschaft BEG, s. 9339; Lukas Beeler, **Bucheffekten-Übertragung, Stornierung und gutgläubiger Erwerb**, Zürich 2013, s. 53. Ayrıca Hans Kuhn, **Schweizerisches Kreditsicherungsrecht**, Bern 2011, § 26 N. 20 (Aktaran Akkuş, s. 62); İFM 138 III 137, S. 139. Aksi görüş; Florian Steiner, **Besicherung nach dem Bucheffektengesetz**, SGFM, 2012, s. 33, 34.

¹¹⁴ Bundesgesetz vom 3. Oktober 2008 über Bucheffekten (Bucheffektengesetz) (SR 957.1).

tasarruf edebilecekleri, misli nitelikteki alacak ve/veya ortaklık hakları olarak nitelendirilmektedir¹¹⁵ (BEG. m. 3/1).

Gerçekten de kaydi sistemde işlemler kayden gerçekleştirildiğinden, kıymetli evrakta temel bir ilke olan hakkın senetsiz ileri sürülememesi ve devredilememesi ilkesi ortadan kalkmaktadır. Zira kaydileştirmeye birlikte, senet unsuru tamamen bertaraf edilmiş, yalnızca senette mündemiç olan hak kalmıştır. Hak ve senedin birbirinden ayrıldığı bu sistem, beraberinde “varakasız kıymetli evrak” kavramını ortaya çıkarmıştır¹¹⁶. Varakasız kıymetli evrak teorisinde, kaydileştirmeden önceki son aşamada maddi forma sahip toplu senetler gerçek anlamda kıymetli evraktır; ancak kaydileştirme aşamasında ise, senet bertaraf edilmekte, hiçbir materyal üzerinde tecessüm ettirilmeyen kıymet hakları varakasız kıymetli evrak olarak nitelendirilmektedir¹¹⁷.

Kaydileştirilen paylar yönünden bir "varakasız kıymetli evrakın" söz konusu olduğunu söylemek mümkündür¹¹⁸ ve bu payların, kural olarak anonim şirket pay senetlerinden bir farkı bulunmamaktadır. Zira kaydi paylarla pay senetleri arasında gerek içerdikleri haklar gerekse konu oldukları işlemler açısından bir farklılık bulunmamaktadır. Bu anlamda kaydi payların anonim şirket pay senetlerinden farkı, senede bağlanmaksızın ihraç edilebilmelerinde ortaya çıkmaktadır¹¹⁹. Bununla birlikte kaydileştirilmiş payların fiziki olarak bir senetle bağlantılı olmaması, sadece elektronik ortamda tecessüm etmeleri ve payla ilgili işlemlerin de elektronik ortamda takip edilmesi, onu fiziki anlamda varlığa sahip senetlerden ayırmaktadır. Ancak öğretide haklı olarak ifade edildiği üzere bu paylar kıymetli evrak niteliğini haizdirler¹²⁰. Bahsettikleri haklar ve konu edildikleri işlemler açısından senede bağlanmamış paylardan farkı olmayan kaydi payların çıplak pay ile benzer bir görünüme sahip olduğunu

¹¹⁵ Beller, s. 53; Hans Caspar von der Crone/ Merens Derungs, “Aktien als digitalisierte Werte”, SZW 2019, s. 481-497, s. 484.

¹¹⁶ Turanboy, **Varakasız Kıymetli Evrak**, s. 1 vd.; Öztan, s. 321 vd.; Tekinalp, **Evraksız Kıymetli Evrak**, s. 1 vd. Kıymetli evrakta var olan hak ile senet arasındaki sıkı bağın çözülmesi neticesinde senetten ayrılarak bağımsızlaşan hakka, “kıymet hakkı” ismi verilmektedir. Ünal, **Sermaye Piyasası Araçları**, s. 24; Turanboy, **Varakasız Kıymetli Evrak**, s. 45; Tekinalp, **Evraksız Kıymetli Evrak**, s. 14. Öğretide evraksız kıymetli evrak kavramının kendi içinde çelişkili bir kavram gibi görünmekle birlikte, esasen kıymetli evrakın senet unsuru ile ilgili olarak ifade edilen “senet” ifadesinin, “belge” olarak anlaşılması gerektiği yönündeki açıklamayı destekler nitelik taşıdığı belirtilmekte, kıymetli evrakın maddi unsurunun her türlü somutlaştırma aracı olarak elektronik ortamda tutulan kayıtların da olabileceği ifade edilmektedir. Hüseyin Ülgen/Mehmet Helvacı (Arslan Kaya/N. Füsün Nomer Ertan), **Kıymetli Evrak Hukuku**, İstanbul 2021, s. 47.

¹¹⁷ Tekinalp, **Evraksız Kıymetli Evrak**, s. 1 vd.; Turanboy, **Varakasız Kıymetli Evrak**, s. 53, ayrıca 71 vd.; Ülgen/ Helvacı (Kaya/Nomer Ertan), **Kıymetli Evrak Hukuku**, s. 47.

¹¹⁸ Ünal Tekinalp, “Evraksız Kıymetli Evrakta veya Kıymet Hakkına Doğru”, BATIDER, C. XIV, S. 3, 1988, s. 1-16, s. 16; Asuman Turanboy, **Varakasız Kıymetli Evrak**, BTHAE, Ankara 1998, s.1 vd.; Ülgen/ Helvacı (Kaya/Nomer Ertan), **Kıymetli Evrak Hukuku**, s. 47.

¹¹⁹ Ünal (Karahan), **Şirketler Hukuku**, s. 725.

¹²⁰ Turanboy, **Varakasız Kıymetli Evrak**, s. 53; Ünal (Karahan), **Şirketler Hukuku**, s. 725, dnp. 4.

söylemek mümkündür¹²¹. Kanaatimizce kaydi paylarda, elektronik sistem üzerinden işlemlerin yürütmesi nedeniyle, elektronik ortamda tutulan kayıtların varlığı ön plana çıkmaktadır. Çünkü kaydi paylarda maddi görünüm, elektronik ortamdaki kayıtlarla mümkün olmaktadır ve kaydi sistemdeki hak, senetten ayrılmakla beraber, kaydi sistemde varlığını korumaktadır. Bununla birlikte kaydi payların eşya olarak nitelendirilmesi kanaatimizce mümkün değildir. Zira hukuki anlamda eşya, üzerinde bireysel hakimiyet sağlanabilecek, ekonomik bir değer taşıyan, kişi dışı cismani varlıklardır¹²². Bu anlamda kaydi sistemde cismani bir varlıktan söz etmek mümkün değildir ve kaydi payları İsviçre öğretisinde ileri sürüldüğü gibi sui generis bir mülkiyet nesnesi olarak kabul etmek gerekmektedir.

b. Pay Senetleri

Pay senetleri, anonim ortaklıkta payı temsil etmek üzere çıkarılmaktadır¹²³. Bu senetler, pay sahipliğinin bir sembolü konumundadır ve bu açıdan pay sahipliğini temsil etmektedir. Kıymetli evrak niteliğini haiz olan bu senetler, açıklayıcı senetler arasında yer almaktadır. Zira senet düzenlenmeden önce, kuruluşun veya sermaye artırımının ticaret siciline tesciliyle pay doğmaktadır. Anonim ortaklıkta nama ve hamiline olmak üzere iki tür pay senedi¹²⁴ bulunmaktadır ve bir anonim ortaklığın her iki pay senedini de ihraç edebilmesi mümkündür¹²⁵. Payı temsil etmek üzere çıkarılan ve menkul kıymetler arasında sayılan bu senetler kıymetli evrak niteliğini haizdir¹²⁶.

i. Hamiline Yazılı Pay Senetleri

TTK. m. 658 hükmünde hamiline yazılı senetler tanımlanmıştır. Hükme göre bu senetler, senedin metninden veya şeklinden hamili kim ise o kişinin hak sahibi sayılacağı

¹²¹ Öğretide ayrıca kaydıleştirilmiş anonim şirket paylarının, özellikle bu payların tıpkı senede bağlanmamış pay gibi senet olmaksızın doğmaları ve her türlü işleme konu olabilmeleri gerekçe gösterilerek senede bağlanmamış pay ile benzerliğine dikkat çekilmekte ve bu payların senede bağlanmamış pay niteliğinde olduğu da vurgulanmaktadır. Ünal (Karahana), **Şirketler Hukuku**, s. 725, dpn. 4. Buna bağlı olarak senede bağlanmamış paylara ilişkin hükümlerin, mahiyetine uygun düştüğü ölçüde kaydi paylara kıyasen uygulanması gerektiği konusunda; bkz. Ünal (Karahana), **Şirketler Hukuku**, s. 725, dpn. 3.

¹²² Kemal Oğuzman/Özer Seliçi/Saibe Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, Gözden Geçirilmiş 11. Bası, 2006, s. 6.

¹²³ Bahtiyar, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 319.

¹²⁴ Nitekim TTK. m. 339/1/d'ye göre pay senetlerinin türleri esas sözleşmede belirtilmesi gereken unsurlardandır. Yine şirketin tescilini ve ilanını düzenleyen TTK. m. 354/1/e'ye göre, sicilin olumlu etkisinden istifade edecek esas sözleşme kayıtları arasında pay senedi türlerine de yer verilmiştir.

¹²⁵ Keller (Fischer/Drenckhan/Gwelessiani/Simoni), **Handbuch Schweizer Aktienrecht**, s. 202, N 16. 1; Dauner-Lieb (Zöllner/ Noack), **KK**, Art. 10, N.7, 8; Heider (Goette/Habersack/Kalss), **MK**, Art. 10, N. 16, 35. İsviçre hukukunda "Global Forum (GAFI Gesetz)" Yasasının müdahalesinden önce, şirketin seçimine bağlı olarak ya hamiline ya da nama yazılı pay senetleri ihraç edilebildiği, ancak hamiline yazılı payların 1 Mayıs 2021 tarihinde bazı anonim şirketlerde fiilen kaldırıldığı konusunda; bkz. Böckli, **Aktienrecht**, s. 297 vd.

¹²⁶ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **C. II**, s. 114; Bahtiyar, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 319; Ünal (Karahana), **Şirketler Hukuku**, s. 709; Keller (Fischer/Drenckhan/Gwelessiani/Simoni), **Handbuch Schweizer Aktienrecht**, s. 203, N. 16.2, 16.3.

anlaşılan, kıymetli evrak niteliğini haiz senetlerdir¹²⁷. Tanıma dayalı olarak, hamiline yazılı senetleri hamiline kaydının yer aldığı ve buna bağlı olarak senedi elinde bulunduran kişinin ise hak sahibi kabul edildiği senetler olarak tanımlamak mümkündür¹²⁸. Dolayısıyla bu senetlerde kıymetli evrakın temel ilkelerinden olan “senetle hak arasındaki bağıllık” sıkı bir şekilde bulunmakta ve senedin zilyedi olan kişiler başka bir ispata gerek olmaksızın meşru hamil kabul edilmektedir¹²⁹, buna bağlı olarak hakların ileri sürülmesinde senet zilyetliği yeterlidir¹³⁰. Bu senetlerin devirleri diğer senet türlerine nazaran daha kolay gerçekleştirildiğinden tedavül kabiliyeti yüksektir¹³¹.

Anonim şirketlerde pay senetlerinin şeklinin düzenlendiği TTK. m. 487’ye göre pay senetlerine ilişkin metinlerde, şirketin unvanı, sermaye tutarı, kuruluş tarihi, bu tarihteki sermaye tutarı, çıkarılan pay senedinin tertibi, bunun tescili tarihi, senedin türü ve itibarî değeri, kaç payı içerdiğine ilişkin bilgilere yer verilmelidir. Ayrıca senetlerin şirket adına imza etmeye yetkili olanlardan en az ikisi tarafından imza edilmiş olması şarttır. Bu şekil şartları hamiline yazılı pay senetleri için de geçerli olup, bu bilgiler dışında payın sahibine dair herhangi bir bilgi senet metninde yer almamaktadır. Bu bağlamda senedi elinde bulunduran kişi meşru hamil olarak kabul edilmektedir. Yönetim kuruluna pay senetlerinin bastırılması konusunda bazı yükümlülükler yüklenmiştir. Bunlardan ilki pay bedellerinin tamamen ödenmesinden itibaren üç ay içinde senetlerin bastırılıp pay sahiplerine dağıtılmasıdır. Dağıtım yükümlülüğü dışında senetlerin bastırılmasına ilişkin kararın tescili ve ilanı ve şirketin internet sitesine konulması da yönetim kuruluna yüklenen bir diğer yükümlülüktür.

Hamiline yazılı kıymetli evrakın devri TTK. m. 647’de düzenlenmiş ve hükümde senedin devri için zilyetliğin naklinin yeterli olduğu ifade edilmiştir. Anonim ortaklık özelinde ise hamiline yazılı pay senetlerinde devir şekline dair düzenleme TTK. m. 489/1’de yer almaktadır ve hükme göre devrin şirkete ve üçüncü kişilere ileri sürülebilmesi için tıpkı

¹²⁷ Bu senetlere ilişkin ayrıntılı açıklamalar için Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **C. II**, s. 116.

¹²⁸ Baudenbacher (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, Art. 622, N. 12; Keller (Fischer/Drenckhan/Gwelessiani/Simoni), **Handbuch Schweizer Aktienrecht**, s. 203, N 16.02.

¹²⁹ Kimlerin hamiline yazılı pay senetlerine zilyet olduğuna dair bilginin bilinmemesi nedeniyle bu senetlerin anonim ortaklığın “anonim”lik vasfına daha uygun olduğu ifade edilmektedir. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **C. II**, s. 115, N. 1111; Ethem Kara, “**Hamiline Yazılı Pay Senetlerinin Devrinde Halka Kapalı Anonim Şirketler Açısından 7262 sayılı Kanunla FEGG Tavsiyesi Doğrultusunda Yapılan Değişiklikler**”, Terazi Hukuk Dergisi, C.16, S. 184, s. 2320-2333.

¹³⁰ Baudenbacher (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, Art. 622, N. 12.

¹³¹ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **C. II**, s. 116; Keller (Fischer/Drenckhan/Gwelessiani/Simoni), **Handbuch Schweizer Aktienrecht**, s. 203, N 16.03.

TTK. m. 647’de olduğu gibi zilyetliğin nakli gerekmektedir. Bu senetlerin devrinin nama yazılı paylarda olduğu gibi sınırlandırılabilmesi mümkün değildir¹³².

Hamiline yazılı pay senetleriyle ilgili 31 Aralık 2020 tarihinde önemli bir değişiklik yapılmıştır. 7262 sayılı “Kitle İmha Silahlarının Yayılmasının Finansmanının Önlenmesine İlişkin Kanun”nun¹³³ 32. maddesi ile 6102 sayılı TTK. m. 489 değiştirilmiş ve hamiline yazılı pay senetlerinin devrinin MKK’ya bildirilmesi zorunluluğu getirilmiştir. Söz konusu şartla ilgili olarak FATF (Financial Action Task Force/Mali Eylem Görev Gücü)¹³⁴ tavsiyeleri ve değerlendirmeleri dikkate alınmıştır¹³⁵. Eski düzenlemede hamiline yazılı pay senetlerinin devrinin, şirkete ve üçüncü kişilere zilyetliğin geçirilmesi ile hüküm ifade edeceği düzenlenmekteyken, TTK. m. 489’da yapılan bu değişiklikle zilyetliğin geçirilmesi dışında ayrıca MKK’ya bildirim zorunluluğu getirilmiştir¹³⁶. Düzenleme kapsamında halka kapalı anonim ortaklıklarda hamiline yazılı pay senetlerinin kayıt altına alınması ve kayıtların elektronik ortamda takip edilmesi amacıyla MKK’ya bildirim şartı öngörülmüştür. Getirilen düzenleme devrin bir şartı olmayıp, devrin şirket ve üçüncü kişiler hakkında hüküm ifade edebilmesi için getirilmiştir (TTK. m. 489/1/c.1). Yine TTK’ya eklenen Geçici m. 14 ile hamiline yazılı pay senedi sahiplerinin, 31 Aralık 2021 tarihine kadar MKK’ya bildirilmek üzere pay senetleri ile birlikte anonim şirkete başvuracağı hükme bağlanmış, devamında ise başvuru üzerine anonim şirket yönetim kurulunun beş iş günü içerisinde MKK’ya bildirimde bulunacağı düzenlenmiştir.

Kanun gerekçesinde bu değişikle ilgili “halka açık olmayan anonim şirketlerde hamiline yazılı pay senetlerinin devrinin yalnızca zilyetliğin devredilmesi suretiyle aktarılabilmesi durumu suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama ve terörizmin finansmanı suçları açısından önemli bir risk faktörü oluşturmaktadır. Belirtilen nedenlerle 13/11/2011 tarihli ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununda değişiklik yapılarak halka açık olmayan anonim şirketlerde hamiline yazılı pay senetlerinin sahiplik bilgisinin takip edilmesi amacıyla bildirim yükümlülüğü getirilmesi ve pay sahiplerinin MKK (MKK) nezdinde kayıt altına alınması

¹³² Baudenbacher (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, Art. 622, N. 12.

¹³³ RG S. 31351 (5. Mükerrer), 31.12. 2020.

¹³⁴ Mali Eylem Görev Gücü suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama, terörizmin finansmanı ve kitle imha silahlarının yayılmasının finansmanı ile mücadele için uluslararası standartlar getirilmesi ve kurumsal tedbirlerin alınması amacıyla 1989 yılında Paris’te kurulmuş bir organizasyondur. <https://diabgm.adalet.gov.tr/Home/SayfaDetay/fatf-mali-eylem-gorev-gucu>.

¹³⁵ Bu tavsiyede, tüzel kişilerin özellikle kara para aklama ve terörün finansmanı konusunda hukuka yakırı bir şekilde kullanılmalarının engellenmesi ve özellikle de hamiline yazılı pay senedi çıkarılmasına ilişkin düzenlemeleri bulunan ülkelerin gerekli önlemleri alması gerektiği vurgulanmaktadır.

¹³⁶ Genel kurula hazırlık aşamında toplantıya katılabilecek hamiline yazılı pay sahiplerine dair bilgiler MKK’dan temin edilen pay sahipleri çizelgesine göre tespit edilecektir (TTK. m. 417/1).

amaçlanmaktadır” açıklamasıyla değişikliğin kapalı tip anonim ortaklıklarda hamiline yazılı pay senetlerinin hukuka aykırı eylemlerde kullanılmasının engellenmesi amacıyla yapıldığı ifade edilmiştir¹³⁷.

TTK. m. 489’a getirilen değişiklik doktrinde tartışma konusu olmuştur. Öncelikle söz konusu düzenleme, kanunda payın devri konusunda kabul edilen serbesti ilkesi ve buna bağlı olarak paydan doğan hakların iktisabı noktasında tartışılmaktadır¹³⁸. Zira hamiline yazılı pay senetlerinin nama yazılı pay senetlerinden ayrıldığı en önemli nokta, bu senetlerin devrinin daha kolay olmasında karşımıza çıkmaktadır. Oysa değişikliğin ardından paya bağlı hakların kullanılabilmesi için zilyetliğin nakliyle beraber MKK’ya bildirim şartı da aranmaktadır. Diğer tarafta anonim ortaklığın temel özelliklerinden biri “pay sahibinin anonimliği”dir ve anonim ortaklıkta bunu hamiline yazılı pay senetleri sağlamaktadır. Ancak getirilen değişikliğin artık bu özelliği önemli ölçüde zedelediği¹³⁹ ve özellikle pay sahiplerine ait bu bilgilerin özenli bir şekilde korunması ve hedeflenen amaç dışında farklı gerekçelerle temin edilmesinin engellenmesi gerektiği dile getirilmektedir¹⁴⁰.

¹³⁷ Mehaz kanun olan İsviçre Borçlar Kanunu’nda da hamiline yazılı paylarla ilgili değişiklikler yapılmıştır ancak bu değişiklikler Türk Ticaret Kanunu’nda yapılan değişikliklerden oldukça farklıdır. İlk olarak 2015 tarihinde GAFI-Gesetz yasası ile OR 697i hükmünde hamiline yazılı pay sahipleriyle ilgili bildirim yükümlülüğü getirilmiştir. Düzenleme kapsamında hamiline yazılı pay senetlerinin kötüye kullanılmasını önlemek için hamiline yazılı pay senedini iktisap eden gerçek veya tüzel kişiler, devralmayı şirkete bildirmekle yükümlü tutulmuştur. Bildirimin içeriğinde ise payı iktisap eden kimsenin ad soyad ve adres bilgileri yer almaktadır. Ancak 2016’da OECD tarafından “Global Forum on Transparency and Exchange of Information for Tax Purpose” raporunda GAFI-Gesetz ile yapılan değişikliğin sınırlı bir etkinliğe sahip olduğu belirtilmiştir. Buna bağlı olarak İsvBK’da tekrar bir değişikliğe gidilmiş ve özellikle kara para aklama ve vergi kaçakçılığına karşı mücadele konusunda İsviçre merkezli şirketlerde hamiline yazılı pay senetlerinin kısmen kaldırılması gündeme gelmiştir. 1 Kasım 2019’da yürürlüğe giren “Vergi Amaçlı Şeffaflık ve Bilgi Değişimi Hakkında Küresel Forumun Tavsiyelerini Uygulamaya Yönelik Federal Yasa (Bundesgesetz zur Umsetzung von Empfehlungen des Globalen Forums über Transparenz und Informationsaustausch für Steuerzwecke)” ile yapılan değişiklikle şirketlerin bu tarihten itibaren yeni hamiline yazılı hisse senedi ihraç etmesi yasaklanmıştır. Ayrıca şirketler mevcut hamiline yazılı pay senetlerini 30 Nisan 2021 tarihine kadar nama yazılı pay senetlerine dönüştürmekle yükümlü tutulmuştur. Ancak bu dönüşümden bazı durumlar istisna tutulmuştur. Bunlar payları borsada işlem gören şirketler ile kaydi sisteme geçiş yapmış şirketlerdir. Bunlar hariç olmak üzere anonim şirketler hamiline yazılı pay senetlerini nama yazılı pay senetlerine dönüştürmekle yükümlü tutulmuştur. Dönüşümle alakalı son tarih 30 Nisan 2021 olarak belirlenmiş ve bu tarihe kadar herhangi bir dönüşüm gerçekleşmezse, dönüşümün resen gerçekleştirileceği düzenlenmiştir. Bir başka deyişle esas sözleşmede süresi içinde değişiklik yapılmadığı takdirde hamiline yazılı payların kanunen nama yazılı olarak değiştirileceği belirtilmiştir. Dönüşümün ardından şirket, (kaldırılan) OR 697i’de öngörülen bildirim yükümlülüğünü yerine getiren pay sahiplerini pay defterine kaydedecektir. Müller/Lipp/Plüss, *Der Verwaltungsrat*, s. 318.

¹³⁸ Deniz Baytemur, “**7262 sayılı Kanunla Hamiline Yazılı Pay Senetlerine İlişkin Yapılan Değişiklikler**”, THD, 2021, 16 (176), s. 711-720, s. 717 vd; Kara, *Hamiline Yazılı Pay Senetleri*, s. 2331; Muharrem Tütüncü, “**Anonim Şirketin Sonu: Hamiline Yazılı Pay Senetleri İçin Öngörülen Düzenlemeler**” İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 16 (2), s. 749-782, s. 752 vd.

¹³⁹ Baytemur, s. 715; Kara, *Hamiline Yazılı Pay Senetleri*, s. 2331; Tütüncü, s. 777. Anonim ortaklıklarda “anonimlik” özelliğinin önemi ve hamiline yazılı pay senetleriyle alakalı Türk hukuk sisteminde ve diğer hukuk sistemlerinde yapılan değişikliklerin bu özelliğe etkisi konusunda; bkz. Tütüncü, s. 752 vd.

¹⁴⁰ Tarhan, *Hamiline Yazılı Pay Senedi Devirlerinin Bildirilmesi Zorunluluğu*, Lexpera Blog.

Ayrıca her ne kadar anonim ortaklıkta iki tür farklı senedi ihracı mümkün olsa da yapılan değişikliğin ardından nama yazılı pay senetleriyle hamiline yazılı pay senetleri arasındaki ayrım nisbeten zorlaşmıştır, zira nama yazılı pay senetlerinin pay defterine kaydı ile MKK nezdinde hamiline yazılı pay senetleri için tutulan kayıtlar benzer işleve sahiptir. Örneğin TTK. m. 489/1’de hamiline yazılı pay senetleriyle ilgili “Merkezi Kayıt Kuruluşuna bildirimde bulunulmaması hâlinde, hamiline yazılı pay senedine sahip olanlar, bu Kanundan doğan paya bağlı haklarını gerekli bildirim yapılınca kadar kullanamaz.” düzenlemesi getirilmiş ve ortaklığa karşı paydan doğan hakların ileri sürülmesinde MKK kayıtlarının önemli olduğu vurgulanmıştır. TTK. m. 499/4’te ise, “Şirketle ilişkilerde, sadece pay defterinde kayıtlı bulunan kimse pay sahibi ve intifa hakkı sahibi olarak kabul edilir” denilerek nama yazılı pay senetlerinden doğan hakların ileri sürülmesinde pay defterindeki kayıtların dikkate alınacağı belirtilmiştir. Dolayısıyla ortaklığa karşı pay sahipliği sıfatının ve paya bağlı hakların ileri sürülmesinde MKK kayıtları ve pay defterindeki kayıtlar göz önünde bulundurulacaktır. Oysa hamiline yazılı pay senetleriyle nama yazılı pay senetleri arasında belirgin farklılıklarından biri de pay defterine kayıt açısından ortaya çıkmaktaydı¹⁴¹. Getirilen yeni düzenleme neticesinde her iki senet türü arasında farklılıkların önemli ölçüde azaldığını dile getirmek mümkündür¹⁴².

Getirilen eleştirilerden bir diğeri de bildirim yükümlülüğünün ihlali için öngörülen yaptırımlara yöneliktir. İlk olarak TTK. m. 486/2’de yönetim kurulunun senetler pay sahiplerine dağıtılmadan önce MKK’ya bildirim yükümlülüğü düzenlenmekte ve bu bildirim yükümlülüğünün ihlali durumunda ise yirmi bin Türk lirası idari para cezası ile cezalandırılacağı öngörülmektedir (TTK. m. 562/13/a). Senet tedavülde iken gerçekleştirilen devir işlemlerinde ise devralanın bildirim yükümlülüğü doğmakta ve yükümlülüğün ihlali durumunda devralanın beş bin Türk lirası ile cezalandırılacağı belirtilmektedir¹⁴³(TTK. m. 562/13/b). Ancak kanun koyucunun ticari meselelerin cezai müeyyideyle çözüme

¹⁴¹Baudenbacher (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, Art. 622, N. 12a.

¹⁴² Kara, **Hamiline Yazılı Pay Senetleri**, s. 2331. Bu noktada MKK tarafında tutulan kayıtların da tıpkı pay defterindeki kayıtlar gibi açıklayıcı niteliği haiz olduğunu da vurgulamak gerekmektedir. Bkz. Ünal Tekinalp, “**Nama Yazılı Kaydi Payların Devrinde Merkezi Kayıt Kuruluşu Kayıtlarının Etkisi ve Niteliği**”, Tahir Çağa’nın Anısına Armağan, İstanbul 2000, s. 537-543, s. 542 (Kaydi Paylar).

¹⁴³ Bir diğer bildirim yükümlülüğü ise 6102 sayılı TTK geçici 14. Maddede düzenlenmektedir. Aynı düzenlemede bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi durumunda yaptırım uygulanacağı belirtilmektedir. Hükme göre “Hamiline yazılı pay senedine sahip olanlar, 31/12/2021 tarihine kadar MKKna 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 MKKna bildirir. Pay sahipleri anonim şirkete başvurmazsa bu Kanundan doğan paya bağlı haklarını gerekli başvuru yapılınca kadar kullanamaz. Birinci fıkra uyarınca başvuruda veya bildirimde bulunmayanlar 562 nci maddenin onüçüncü fıkrası uyarınca cezalandırılır.”

kavuşturma çabasının etkili ve sonuç verici bir çözüm olduğunu iddia etmenin güç olduğu öğretide belirtilmektedir¹⁴⁴.

Hamiline yazılı pay senetleriyle ilgili yapılan bu değişiklikle ilgili göze çarpan eleştirilerden biri de bildirim yükümlülüğü yerine getirilene kadar senedin birçok kez el değiştirmesi neticesinde, senedi devralanların takibinin mümkün olmayacağı ve bu dönem zarfında değişiklikle güdülen amacın sekteye uğrayacağıdır¹⁴⁵. Ancak burada senede bağlanmamış payın, hamiline yazılı pay senedine ilk dönüştürüldüğünde bu sonuca varmak mümkün değildir. Zira senet bastırılana kadar ilgili payın TTK. m. 499 düzenlemesi nedeniyle çıplak pay olarak pay defterinde kayıtlı olacağı ve senede bağlanmamış payı devralan kimselerin mutlaka pay defterine kaydedilmek zorunda olduğudur. Bu bağlamda senet bastırılıp dağıtılana kadar payın mülkiyetini elde eden her bir kişinin pay defterinden tespit edilmesi mümkündür ve eleştiride dile getirildiği gibi senet ihraç edilene kadar aradaki hamillerin izlenememesi¹⁴⁶ gibi bir durum söz konusu değildir. Hatta TTK. m. 486/2 gereği senetler pay sahiplerine dağıtılmadan önce hamiline yazılı pay sahipleri ile sahip oldukları paya ilişkin bilgiler, yönetim kurulu tarafından MKK'ya bildirilirken de pay defterindeki o paya ilişkin son kayıtlar dikkate alınarak bir bildirimde bulunulacaktır. Zira TTK. m. 499 gereği senede bağlanmamış paylar ileride ister hamiline ister nama yazılı pay senedine bağlanacak olsun pay defterine kaydedilmek zorundadır. Dolayısıyla hamiline yazılı pay senedi dağıtılmadan önce pay defterinde kayıtlı olan pay sahibi MKK'ya bildirilecektir ve senet bastırıldıktan sonra hamiline yazılı pay senedi bu kişiye verilecektir¹⁴⁷. Sonuç olarak hamiline yazılı pay senetleri sahiplerine teslim edilene kadar eğer pay tedavül etmişse payı devralan kişiye dair bilgiler pay defterine yer alacağından, MKK'ya bildirim yapılırken de pay defterinde yer alan bu kayıtlar göz önünde bulundurulacaktır¹⁴⁸ ve pay defterinin bu aşamada önemli bir işlev üstleneceği çok açıktır.

Diğer tarafta senede bağlanmamış pay, hamiline yazılı pay senedine bağlandıktan sonra, bildirim yükümlülüğü yerine getirilmeksizin senedin birçok kez el değiştirmesi ve senedi en son devralan kişinin bildirimde bulunması halinde, yalnızca kayıt başvurusunda bulunanlar pay sahibi olacaktır ve son devre kadar pay senedini elinde bulunduranlar pay sahibi olamayacaktır. Bu anlamda bu kişilerin takibi mümkün olmayacaktır. Dolayısıyla öğretide

¹⁴⁴ Kara, **Hamiline Yazılı Pay Senetleri**, s. 2331.

¹⁴⁵ Kara, **Hamiline Yazılı Pay Senetleri**, s. 2331.

¹⁴⁶ Kara, **Hamiline Yazılı Pay Senetleri**, s. 2331.

¹⁴⁷ Bilgili/Demirkapı, **Şirketler Hukuku**, s. 376, 377.

¹⁴⁸ Bilgili/Demirkapı, **Şirketler Hukuku**, s. 376, 377.

dile getirilen eleştiride haklı olarak savunulduğu üzere, böyle bir ihtimalde aradaki olası hamiller izlenemeyecektir ve getirilen düzenlemelerin arka planındaki amaç (hamiline yazılı pay senetlerinin kötüye kullanılmasının engellenmesi) gerçekleşmeyecektir.

Esasen bu değişikliğin en çarpıcı sonucu MKK nezdinde tutulan kayıtların artık pay defterine benzer bir işleve bürünmesidir. Çünkü Türk Ticaret Kanunu'na göre hamiline yazılı pay senedi sahiplerinin pay defterine kaydedilmesi mümkün değilken, TTK. m. 489 özelinde yapılan bu değişiklik ile bu pay senetleri için de benzer bir sistemin kabul edildiği sonucuna varılabilir¹⁴⁹. Bir anonim ortaklıkta nama yazılı pay senedi dışında hamiline yazılı pay senedi ihraç edilmesi de mümkündür ve eğer ortaklıkta tüm paylar hamiline yazılı pay senedine bağlanmışsa pay defteri tutma yükümlülüğü doğmamaktadır. Çünkü pay defterine kaydedilecek pay sahipleri arasında hamiline yazılı pay senedi sahipleri yer almamaktadır. Ancak MKK'da hamiline yazılı pay senetlerine dair kayıtların tutulması ve devir durumunda devralana yüklenen bildirim yükümlülüğü, pay defteriyle kıyaslanabilir bir durum ortaya çıkarmıştır. 7262 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle halka açık olmayan ortaklıklarda nama ve hamiline yazılı pay sahipleri arasında yeni bir fark yaratılmıştır. Özellikle nama yazılı pay senetlerinde pay defterine kayıt pay sahipliği sıfatının iktisabında kurucu etkiyi taşımamakta ancak paydan doğan hakların kullanımı için kayıt gerekli görülmektedir (TTK. m. 499/4). Bununla birlikte hamiline yazılı pay senetlerinde ise, devrin şirkete ve üçüncü kişilere karşı hüküm ifade edebilmesi için MKK'ya bildirim şartı gerekmektedir (TTTK. m. 489/1). Dolayısıyla bildirim, zilyetliğin devriyle birlikte pay sahipliğinin şirkete karşı hüküm ifade etmesinde bir şart olarak kabul edilmiştir¹⁵⁰ (TTK. m. 489/1).

ii. Nama Yazılı Pay Senetleri

(a) Genel Olarak

Nama yazılı pay senedi, devir şekli bakımından nama yazılı kıymetli evraktan ayrılmaktadır. Çünkü nama yazılı kıymetli evrak, yazılı devir beyanı ve zilyetliğin devri yoluyla devredilirken (TTK. m. 647/1,2) nama yazılı pay senedi, ciro ve zilyetliğin devri yoluyla devredilmektedir (TTK. m. 490/2). Bu açıklamalardan hareketle nama yazılı pay senedi, kanunen emre yazılı kıymetli evrak sayılıp, belli bir kişinin adına yazılı olan ve devir şekli bakımından ciro¹⁵¹ ve zilyetliğin devrine ihtiyaç gösteren senetler olarak açıklanabilir¹⁵².

¹⁴⁹ Bu konuda ayrıntılı açıklamalar için bkz. Tarhan, **Hamiline Yazılı Pay Senedi Devirlerinin Bildirilmesi Zorunluluğu**, Lexpera Blog.

¹⁵⁰ MKK'ya bildirimin bu anlamda kurucu şart olduğu konusunda bkz. Baytemur, s. 717 vd.

¹⁵¹ Nama yazılı pay senedinin ciro dışında temlik beyanıyla (alacağın temliki hükümlerine göre) devredileceği de kabul edilmektedir. Tekil, **Anonim Şirketler Hukuku**, s. 319, dñn. 23; Baudenbacher (Honsell/Vogt/Watter),

Bu pay senedi türü özellikle devir şekli bakımından, ETTK döneminde bazı fikir ayrılıklarına neden olmuştur. Çünkü senet nama yazılı olmasına rağmen, devrinin emre yazılı kıymetli evrakın devir şekli olan ciro ve zilyetliğin nakliyle gerçekleşeceğinin düzenlenmesi, bu senetlerin hukuki niteliği konusunda doktrinde ayrışmaya neden olmuştur¹⁵³.

Bizim de katıldığımız nama yazılı pay senedini kanunen emre yazılı kıymetli evrak olarak kabul eden görüşe göre¹⁵⁴, bu pay senetlerinde “nama” sözcüğü bilinçli bir şekilde

BSK OR II, Art. 622, N. 13; Keller (Fischer/Drenckhan/Gwelessiani/Simoni), **Handbuch Schweizer Aktienrecht**, s. 216, N 16.48; Böckli, **Aktienrecht**, s. 310, ayrıca s. 562.

¹⁵² Böckli, **Aktienrecht**, s. 309 ; Keller (Fischer/Drenckhan/Gwelessiani/Simoni), **Handbuch Schweizer Aktienrecht**, s. 210, N 16.30; Baudenbacher (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, Art. 622, N. 13; Bahtiyar, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 328.

¹⁵³ Nihat Taşdelen, **Anonim Ortaklıkta Pay Sahipliği Sıfatının Kazanılması**, İstanbul 2005, s. 30 vd; Dağ, **Oy Hakkı**, s. 89 vd.; Pulaşlı **Bağlı Nama Yazılı Pay Senetleri**, s. 14 vd.; Ünal Tekinalp, **Anonim Ortaklıkta Yeni Bağlam Sisteminin Esasları, Pay Defteri Hukuku İle**, İstanbul 2012, s. 92 (Yeni Bağlam Sistemi), Göksay, s. 49. Bir görüşe göre ciroyla devir şeklinin benimsenmesi bu senetlerin hukuki niteliğinde bir değişikliğe neden olmaz, bu senetler nama yazılı kıymetli evrak olarak kabul edilmelidir ve ciro yalnızca senet üzerine yazılan bir devir beyanı olarak kabul edilmelidir. Zühtü Aytaç, **Sermaye Piyasası Hukuku ve Hisse Senetleri**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü 1988, s. 95 (Sermaye Piyasası); Ernst Hirsch, **Ticaret Hukuku Dersleri**, 1948, s. 470; Reha Poroy “**Nama Yazılı Hisse Senetlerinin Devri**”, İkt. ve Mal. Dergisi, 1970, C. XVII, S.7, s. 302-306, s. 306. ETTK. m. 416’da geçen ciro kelimesini değişik türde veya bazı özellikleri bulunan bir temlik şekli olarak yorumlamak, daha da ötesinde pay senedi üzerine yazılması zorulu temlik şeklinde anlamak gerektiğini ifade eden Aytaç, “ciro” kelimesi kullanılmasının, nama yazılı pay senetlerinin mutlaka emre yazılı kıymetli evrak sayılması zorunluluğunu doğurmadığını ETTK. m. 416’da belki de, nama yazılı kıymetli evraktaki devir beyanının, pay senedinin arka yüzüne yazılmasını sağlamak veya belirtmek amacıyla yazılmış olabileceğini ifade etmektedir. Aytaç, **Sermaye Piyasası**, s. 94, 95; Tekinay, **Nama Yazılı Hisse Senetlerinin Devri**, s. 138. Diğer görüş ise, yine cironun nama yazılı pay senetlerinin niteliğinde bir değişikliğe yol açmayacağını, bu devir şeklinin yalnızca devri kolaylaştırmak adına istisnai bir düzenleme olduğunu ve emre yazılı senetlerin devir şekli ile de devredilebileceklerine yönelik olduğunu ifade etmektedir. Dile getirdiği fikir itibarıyla bu görüşte olduğu kanısını uyandıran Tekil’e göre, ciro ve teslim yoluyla devri bir istisna ve avantaj olarak nitelendirmektedir. Tekil, **Anonim Şirketler Hukuku**, s. 319, dñn. 23. Aynı görüşü paylaşan İmregün, kanun koyucunun tercihinin emre yazılı senet yönünde olsaydı, bunu açıkça ifade etmesi gerektiğini, ancak bu yönde bir açıklamanın yapılmadığını belirtmektedir. Yine yazara göre, TTK. m. 416’da geçen “Devir ciro edilmiş senedin devralana teslimi ile olur” cümlesindeki “olur” kelimesinin “olabilir” olarak şeklinde anlaşılması gerekmektedir. (İmregün, **Kara Ticaret Hukuku Dersleri**, 2005, s. 415, 416. Aynı yönde S. Sulhi Tekinay, “**Nama Yazılı Hisse Senetlerinin Devri**”, Ticaret ve Banka Hukuku Haftası, 1959, s. 134-144, s. 138 (Nama Hisse Senetlerinin Devri). Yine İmregün’e göre, kanunda net bir şekilde “nama yazılı” denildiğinden, devir şekli olarak ciro ifadesi “temlik” işlevi görmekte, teminat ve tanıtma işlevi bulunmamaktadır. Cironun tercih edilmesindeki maksat devir kolaylığı sağlamaktır. Bu durumda defiler konusunda nama yazılı kıymetli evraka ilişkin hükümler uygulanacaktır. Dolayısıyla nama yazılı pay senedi alacağın temliki beyanı ve teslim ile de devredilebilecektir. İmregün, **Kara Ticaret Hukuku Dersleri**, 2005, s. 415, 416. Nama yazılı pay senetlerinin “nama yazılı olma” özelliklerini koruduklarını ifade eden Helvacı görüşlerini, şu şekilde ifade etmektedir “...öğretide bazı yazarlar bu senetlerin kanunen emre yazılı senetler olduğunu belirtmekte iseler de, bu senetlerin devir beyanı ve zilyetliğin geçirilmesi ile devredilebilmeleri olanağı devam etmekte olduğundan, nama yazılı olma özelliklerini korudukları ve fakat kanunen bir istisna getirilerek emre yazılı senetlerin devir şekli ile de devredilebileceklerinin kabul edildiği söylenmelidir. Ancak, şirketle ilişkilerde sadece pay defterine kayıtlı olan kişinin pay sahibi olarak kabul edileceği TTK. m. 499/4 gereğidir. Bu bağlamda TTK. m. 647/3 hükmüne de işaret edelim. Buna göre “(k)anun veya sözleşme ile başkalarının, bu arada özellikle borçlunun da devre katılmaları zorunluluğu öngörülebilir” Helvacı (Ülgen/Kaya/Nomer Ertan), **Kıymetli Evrak Hukuku**, s. 65, 66.

¹⁵⁴ Bu görüşte, devir şeklinin bu senedin niteliğini değiştirdiği ve buna bağlı olarak nama yazılı pay senetlerinin kanunen emre yazılı kıymetli evrak oldukları ileri sürülmektedir. Bu görüş doktrinde çoğunluğun görüşü olarak ifade edilmektedir. Yaşar Karayalçın, **Ticaret Hukuku III, Ticari Senetler**, 1970, s. 8; Erdoğan Moroğlu,

tercih edilmiştir. Kanun koyucu özellikle senedi sonradan iktisap edeceklerin esas sözleşme ve pay defteri ile bu senet arasında bir ilişki kurmalarını sağlamak istemiştir. Özellikle senet üzerinde senedi ilk iktisap edenin adının bulunması, daha sonra senede iktisap edeklere karşı uyarıcı bir görev görecektir, senedin devriyle beraber ortaklık sıfatını tam olarak kazanabilmek için pay defterine kaydın da gerekli olduğunu vurgulayacaktır¹⁵⁵. Kanun koyucunun bu düzenleme ile taşıdığı maksat, senette ismi yer alan kimsenin aynı zamanda anonim ortaklık pay defterinde kayıtlı olduğu ve diğer tarafta ortaklık esas sözleşmesiyle nama yazılı pay senedi arasındaki bağlantıya işaret etmek olduğu ifade edilmiştir. “Nama” yazılılık sayesinde, “pay defteri” ve “bağlam” mekanizmaları göz önünde bulundurulacaktır. Şirketle ilişkilerde pay sahibi olarak kabulün ilk şartı, devralan kimsenin pay defterine kayıtlıdır ve esas sözleşmede bağlam öngörülmesi halinde devrin tamamlanması bağlam şartının gerçekleşmesine bağlıdır. Bir başka deyişle “nama” yazılı pay senedini devralanlar, senedi devralırken hem esas sözleşmeyi hem de pay defterini dikkate alarak senedi kolaylıkla devralabilecektir¹⁵⁶. Nama yazılı pay senedinin kanunen emre yazılı senet olarak kabul edilmesiyle, senet daha güvenilir ve kolay bir şekilde devredilebilecek ve senedi yiniyetle iktisap edenlerin hakları korunabilecektir (TTK. m. 686). Bu nedenle nama yazılı pay senedinin, kanunen emre yazılı senet olarak kabulü¹⁵⁷ bir zorunluluktur¹⁵⁸.

“**Nama Yazılı Pay Senetlerinin Borsada İşlem Görmesi ve Yargıtay Kararları**”, XIII. Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Ankara, 1996, s. 39-73, s. 55, 56 (Nama Yazılı Pay Senetleri); Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **C. II**, s. 128; Erdem, **Nama Yazılı Hisse Senetleri**, s. 97, dpn. 2; Öztan, **Kıymetli Evrak**, 1997, s. 1509; Reha Poroy/Ünal Tekinalp, **Kıymetli Evrak Hukuku**, Gözden Geçirilmiş 21. Bası, İstanbul 2013, s. 83; Tekinay, **Nama Yazılı Hisse Senetlerinin Devri**, s. 136; Hamdi Yasaman, **Menkul Kıymetler Borsası Hukuku**, İstanbul 1992, s. 38 (Menkul Kıymetler); Pulaşlı, **Pay Senetleri**, s. 19, Hasan Pulaşlı, **Şirketler Hukuku Şerhi II**, Adalaet Yayınevi, 2018, s. 1261; Bahtiyar, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 328; Altay, **Esas Sözleşmesel Bağlam**, s. 565; Şafak Narbay, **Anonim Ortaklıkta Pay Defteri**, Ankara 2003, s. 202; Sevi, s. 237. Ciroyla devrin öngörülmesiyle nama yazılı kıymetli evraka ilişkin kurala bir istisna getirildiği yönünde bkz. Hüseyin Ülgen, “**Anonim Ortaklıklarda Nama Yazılı Pay Senetlerinin Ciro Yerine Ayrı Bir Temlikname İle Devri Caiz midir?**”, İkisat ve Maliye Dergisi, C. XXVIII, S.1, 1980, s. 18-25, s. 18 (Ciro). 1956 tarihli Türk Ticaret Kanunu m. 416/2 düzenlemesinin tarihsel arka planı ve bu tercihin bilinçli olduğu yönünde görüşleri için bkz. Moroğlu, **Nama Yazılı Pay Senetleri**, s. 55vd. Nama yazılı pay senetleri İsviçre hukukunda da kanunen emre yazılı kıymetli evrak olarak kabul edilmektedir. Baudenbacher (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, Art. 622, N. 13; Meier- Hayoz/ Forstmoser, **Schweizerisches Gesellschaftsrecht**, § 16, N. 283, 284; Keller (Fischer/Drenckhan/Gwelessiani/Simoni), **Handbuch Schweizer Aktienrecht**, s. 210, N 16.30. Federal Mahkemenin bu konuya dair kararları için bkz. (İFM 78 II 265; 81 II 197; 83 II 297,304; 90 II 164,178; 92 III 15, 20; 120 IV 276).

¹⁵⁵ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **C. II**, s. 128 vd.; Bahtiyar, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 329.

¹⁵⁶ Moroğlu, **Nama Yazılı Pay Senetleri**, s. 55, 56; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **C. II**, s. 128.

¹⁵⁷ Yargıtay 1968 yılında konuyla alakalı verdiği bir kararında, kanunda nama yazılı pay senedinin devir usulü olarak cironun yanlışlıkla kullanıldığını ileri sürmüştür. Karar aynen şu şekildedir “...Buna, rağmen Türk Ticaret Kanununun 416. maddesinde nama yazılı senetlerin ciro ile devir olunabileceğine dair konulan kural ile 559. maddedeki genel kaideden uzaklaşmış, âdeta nama yazılı hisse senetlerinin devri, ayrı hükümlere bağlanmış gibi görünmekte ise de gerçekte bir ayrılık ve 559. maddedeki prensipten başka bir kurala bağlanmış söz konusu değildir. Zira 416. maddede geçen «ciro» deyimini, emre yazılı bir senetteki hakkın devir alana naklini

Bu senet türünün devri için pay defterine kayıt, önemli bir işlev üstlenmektedir¹⁵⁹. Burada pay devrinin ortaklığa karşı da geçerli olabilmesi için devralanın mutlaka pay defterine kaydedilmesi gerekmektedir (TTK. m. 499/4). Dolayısıyla şirkete karşı yetkili pay sahibi olarak kabul edilmede ve nama yazılı paydan doğan pay sahipliği haklarının ileri sürülebilmesinde pay defterine kayıt şartı aranmaktadır¹⁶⁰. Her ne kadar pay defterine kayıt, devrin ortaklığa karşı ileri sürülebilmesi için bir şart olarak öngörülmüş olsa da, eğer taraflar arasında kanuna ve ana sözleşmeye uygun şekilde bir devir gerçekleşmişse, pay defterine kayıt yapılmasa dahi payı devralan başka ispat vasıtalarıyla bu devri ispatlayarak işlem yapılmasını talep edebilecektir¹⁶¹. Çünkü pay defterindeki kayıtlar kurucu değil açıklayıcı

sağlayan hukuki bir işlem ve geçerlilik şartı anlamında değil; nama yazılı hak sahibinin, emre yazılı senetlerin cirolarında olduğu üzere Kanunun öngördüğü devre ilişkin yazılı irade beyamın, devredilecek nama yazılı senet arkasına da yazılabileceği manasında kullanılmış yanlış bir kelime olduğunda şüphe yoktur. Hal böyle olunca, yazılı devir beyanı temlik hükmündedir.” (TTD. 27.2.1968 gün 66/2607 E., 68/1191 K., BATIDER, IV, S. 4, s. 726). Ancak sonraki kararlarında bu yaklaşımı terkederek nama yazılı pay senetlerinin ciro ile devredilebileceğini kabul etmiştir. Yargıtay’ın verdiği bu kararlar arasında nama yazılı pay senedinin kanunen mere yazılı kıymetli evrak olarak nitelendiren bir görüş söz konusu değildir ve Yüksek Mahkeme son tarihli kararlarında özellikle nama yazılı pay senedin devri konusunda, senedin temlik beyanı veya cironun ardından zilyetliğin nakli yoluyla devredilebileceğine dair kararlar vermiştir. Bazı kararları şu şekildedir;

“nama yazılı pay senetlerinin devri için temlik beyanı veya senedin arkasında tam bir cironun yapılmasının ayrıca senet üzerindeki zilyetliğin devri ve teslimin gerekli ve yeterli kabul edildiği” Yargıtay 11. HD., 01.10.2020 T, 2019/596 E., 2020/3733 K. “TTK’nın 416. ve 417. maddeleri hükmü uyarınca, nama yazılı pay senetlerin devri için bir temlik beyanı veya senedin arkasında tam bir cironun yapılması, ayrıca senet üzerindeki zilyetliğin devir ve teslimi gerekir. Bu koşulların yerine getirilmemesi halinde yapılan devir işlemi geçersizdir. Fakat, anonim ortaklığın çıplak paylarının devri biçime bağlı olmayıp, alacağın temlik suretiyle de mümkündür. Ayrıca pay devri, ortaklığa karşı ancak pay defterine kayıtlı hüküm ifade eder.” Yargıtay 11. HD., 09.07.2007 T, 2006/8112 E., 2007/10405 K. “Mahkemece uyulmasına karar verilen Dairemiz bozma ilamında da belirtildiği üzere, 6762 sayılı ...’nın 416. ve 417. maddeleri hükmü uyarınca, nama yazılı pay senetlerin devri için bir temlik beyanı veya senedin arkasında tam bir cironun yapılması, ayrıca senet üzerindeki zilyetliğin devir ve teslimi gerekir. Bu koşulların yerine getirilmemesi halinde yapılan devir işlemi geçersizdir.” Yargıtay 11. HD., 05.02.2019 T, 2017/1639 E., 2019/848 K. Bazı kararlarında ise devir usulünü ciro ve zilyetliğin devralana geçirilmesi olarak ifade etmiştir. “Mahkemece iddia, savunma ve tüm dosya kapsamına göre, 6102 sayılı TTK’nın 486/2 maddesi uyarınca pay senedi çıkartılmamış ise şirketçe ilmuhaber çıkartılabileceği, ilmuhaberlere kıyas yolu ile nama yazılı pay senetlerine ilişkin hükümlerin uygulanacağı, nama yazılı pay senetlerinin devri için ciro ve zilyetliğin karşı tarafa geçirilmesinin yeterli bulunduğu, nama yazılı pay senedinin pay defterine işlenebilmesi için hisse devrine ilişkin sözleşmenin ispatının gerektiği, davacıların davalı şirkete ihtarnamelere hisse devrine ilişkin sözleşmeyi eklemedikleri, bu durumda davalının, hisse devrinin pay defterine işlenmesine yönelik talepleri reddetmesinde kanuna ve iyi niyet kurallarına bir aykırılık bulunmadığı gibi pay devrine ilişkin sözleşmenin başka bir davanın yargılaması sırasında sunulmasından sonra pay devrinin pay defterine kaydetmesinde de kanuna ve iyi niyet kurallarına bir aykırılık olmadığı...” Yargıtay 11. HD., 24.11.2015 T, 2014/17655 E., 2015/12486 K. (Kanunum Veri Tabanı, Çevrimiçi: 11.10.2022).

Yukarıda bahsi geçen kararlar dışında, nama yazılı pay senedinin temliknameyle devri halinde senet zilyetliğinin devralana geçirilip geçirilemeyeceği konusunda da bazı kararlarında açıklamalara yer vermiştir. 2018 yılında verdiği bir kararda Yüksek Mahkeme, senet zilyetliği devralana geçirilmeksizin yalnızca temlik beyanı ile devrin gerçekleştirilemeyeceğini belirtmiştir. Bkz. Yargıtay 11. HD., 24.04.2018 T, 2016/9558 E., 2018/3021 K. (Kanunum Veri Tabanı, Çevrimiçi: 11.10.2022).

¹⁵⁸ Yasaman, **Menkul Kıymetler**, s. 38; Narbay, **Pay Defteri**, s. 202, 203; (Tekinalp) Poroy/ Çamoğlu, **C. II**, s. 128.

¹⁵⁹ Böckli, **Aktienrecht**, s. 310 ; Baudenbacher (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, Art. 622, N. 13.

¹⁶⁰ Baudenbacher (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, Art. 622, N. 13; Böckli, **Aktienrecht**, s. 310.

¹⁶¹ Narbay, **Pay Defteri**, s. 369.

etkiyi haizdirler¹⁶². Defter kayıtları pay sahipliği açısından bir karine teşkil etse de kayıtların aksi her türlü delil ile ispatlanabilir¹⁶³. Esasen pay defterine düşülen kayıt mülkiyetin devrinden sonra şirkete karşı pay sahibi sıfatının ileri sürülebilmesi adına tamamlayıcı bir işlemdir ve yapılacak kayıt, payın önceden devredilmiş olmasına bağlıdır. Bu anlamda kayıt payın mülkiyetinin devrinin tamamlandığının bir göstergesidir¹⁶⁴.

Pay defterinin tutulmasında yönetim kurulu görevlendirilmiş olup, pay sahiplerinin herhangi bir etki ve fonksiyonu bulunmamaktadır ve genel olarak talepte bulunmadıkları sürece bu defterdeki kayıtları görebilmeleri mümkün değildir¹⁶⁵. Pay defterine kayıt aşamasında ilk olarak yönetim kurulu, devrin kanuna ve ana sözleşmeye uygun şekilde gerçekleşip gerçekleşmediğini inceleyecek olup ardından senet üzerinde yer alan ciroların düzgün olup olmadığını da inceleyecektir. Nama yazılı pay senetleri pay bedeli tamamen ödenmeden de ihraç edilebilmektedir (TTK. m. 344/1). Bu nedenle inceleme aşamasında pay bedelinin tamamen ödenip ödenmemiş olması da önemlidir, zira bedeli tamamen ödenmemiş bir nama yazılı pay senedinde senedi devralanın ödeme yeterliliği şüpheli ise ortaklığa teminat gösterilmesini talep etme, eğer bu teminat gösterilmez ise kayıttan da kaçınma imkanı tanınmaktadır¹⁶⁶ (TTK. m. 491/2).

(b) Bağlı Nama Yazılı Pay Senetleri

Nama yazılı pay senetlerinde kural senedin herhangi bir sınırlamaya tabi olmaksızın serbestçe devredilebilmesidir (TTK. m. 490). Ancak anonim ortaklığa devri ana sözleşme ile sınırlama imkanı tanınmıştır¹⁶⁷. Bu düzenleme ETTK. m. 418 den farklılık arz etmektedir, çünkü ETTK. m. 418'e göre devri onaylamama imkanı herhangi bir sebep gösterilmeksizin de yapılabilmekteydi. Ancak TTK. m. 493 ve 495'te yalnızca esas sözleşmede gösterilen nedenlerle onaydan kaçınma ve buna bağlı olarak pay defterine kayıt etmekten kaçınma imkanı tanınmıştır. Anonim ortaklığa tanınan payın devrini sınırlama imkanı özellikle

¹⁶² Bockli, **Aktienrecht**, s. 310 ; Baudenbacher (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, Art. 622, N. 13; Pulaşlı, **Şerh**, C. 3, s. 2395. Yargıtay 11. HD, 12.5.2022 T, 2020/7795 E., 2022/3789K. (Kanunum Veri Tabanı, Çevrimiçi: 11.09.2022).

¹⁶³ Moroğlu, **Nama Yazılı Pay Senetleri**, s. 48; Narbay, **Pay Defteri**, s. 369; Bockli, **Aktienrecht**, s. 310.

¹⁶⁴ Baudenbacher (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, Art. 622, N. 13; Pulaşlı, **Şerh**, C. 3, s. 2410.

¹⁶⁵ Baudenbacher (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, Art. 622, N. 13; İFM 90 II 164, 174.

¹⁶⁶ Murat Yusuf Akın, **Anonim Ortaklıkta Bağlı Nama Yazılı Hisseler**, 1. Basıdan Tıpkı Bası, İstanbul 2014, s. 169 vd.; Bozkurt, **Bağlam**, s. 17. Bu düzenlemenin bir istisnası hükümde düzenlenmektedir. Buna göre miras, mirasın paylaşımı, eşler arasındaki mal rejimi hükümleri veya cebri icra yoluyla gerçekleşen iktisaplar düzenlemenin bir istisnası olarak öngörülmüştür, bu durumda ortaklığın pay defterini kayıttan kaçınma imkanı bulunmamaktadır (TTK. M. 491/1). Ancak doktrinde TTK. m. 493/4'te yer alan ve payın miras, mirasın paylaşımı, eşler arasındaki mal rejimi hükümleri veya cebri icra yoluyla iktisap edilmesi halinde ortaklığın gerçek değeri üzerinden payları satın alabileceğini ilişkin hükmün TTK. m. 491/1 kapsamında da uygulanmasına olanak verilmesinin tartışmaya açık bir konu olduğu ifade edilmektedir. Bahtiyar, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 329.

¹⁶⁷ Baudenbacher (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, Art. 622, N. 14.

ortaklığın pay sahipleri çevresini korumak amacıyla getirilmiştir¹⁶⁸. Temelde yatan gerekçeler ise ortaklığın yapısını koruyabilmek, ortaklığa girmesi tehlike arz eden kişilere payın devrini engellemek veyahutta ortaklıkta payı devralan kimselerin hakim güç olmasını önlemek için bu düzenleme getirilmiştir¹⁶⁹.

Payın devrini sınırlandıran bu hükümler bağlam olarak ifade edilmektedir. Bu tür senetler ise bağlı nama yazılı senetler olarak tanımlanmaktadır. Devri sınırlandıran bu senetler de yine kanunen emre yazılı kıymetli evrak olarak kabul edilmektedir¹⁷⁰. Payın devrini esas sözleşmede öngörülen sebeplerle kısıtlamaya yönelik düzenlemeler, pay üzerinde kurulacak intifa hakkı için de geçerlidir¹⁷¹, ancak şirket tasfiyeye girmiş ise devredilebilirliğe ilişkin bu sınırlamalar ortadan kalkmaktadır (TTK. m. 492/ 2, 3). İfade edildiği üzere bağlam oluşturulabilmesi için esas sözleşmeye hüküm konulması gerekmektedir, bu çerçevede örneğin pay defterine bu sebeplerin yazılması bağlam niteliğini kazandırmayacaktır. Senede bağlanmamış paylar için de bağlam öngörülebilmesi mümkündür ancak hamiline yazılı pay senetleri için bağlam ön görülebilmesi mümkün değildir. Bağlam anonim ortaklığın paylarının borsaya kote olup olmamasına göre çeşitlilik arz etmektedir¹⁷².

(c) Gerçek Nama Yazılı Pay Senetleri

Nama yazılı pay senetlerinin kanunen emre yazılı kıymetli evrak olarak kabul edilmesine bağlı olarak bu senet üzerine konulacak menfi emre kaydı ile (TTK. m. 831, m. 681/2) bu senetler gerçek anlamda nama yazılı hale dönüştürülebilirler¹⁷³. Zira kanunen emre yazılı olan kambiyo senetlerinin menfi emre kaydı ile nama yazılı hale dönüştürülebilmesi mümkündür. Bu kapsamda nama yazılı pay senedi için de bu durumun geçerli olduğunu kabul etmek gerekir. Esasen bunun aksini belirten bir düzenleme de kanunda mevcut değildir¹⁷⁴. Bu durumda gerçek nama yazılı pay senedinin devri, senet üzerine veya ayrı bir kağıda yazılacak

¹⁶⁸ Altay, *Esas Sözleşmesel Bağlam*, s. 600 vd.

¹⁶⁹ Pulaşlı, *Bağlı Nama Yazılı Pay Senetleri*, s. 119; Tekinalp, *Yeni Bağlam Sistemi*, s. 17, 18; Akın, s. 138; Bozkurt, *Bağlam*, s. 20 vd. TTK sisteminde esas sözleşmesel bağlam sistemi borsaya kote olan ve olmayan nama yazılı paylara ilişkin olarak ikili bir sistemle düzenlenmiştir. İki ayrı bağlam rejiminin öngörülmesinin temelinde yer alan düşünce için bkz. Altay, *Esas Sözleşmesel Bağlam*, s. 594 vd.; Tekinalp, *Yeni Bağlam Sistemi*, s. 16 vd.

¹⁷⁰ Baudenbacher (Honsell/Vogt/Watter), *BSK OR II*, Art. 622, N. 14.

¹⁷¹ Altay, *Esas Sözleşmesel Bağlam*, s. 590.

¹⁷² Bu konuda daha ayrıntılı açıklamalarımız için bkz. 4. Bölüm, I, A, 2.

¹⁷³ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), *C. II*, s. 116, 117; Uzel, s. 38, 39. Öğretide menfi emre kaydı yanında senedin devrinin alacağın temlik hükümlerine göre yapılacağının esas sözleşmede belirtilmesi ile bu senetlerin gerçek anlamda nama yazılı hale dönüştürülebileceği de savunulmaktadır. Öztan, *Kıymetli Evrak*, 1997, s. 1504; Bahtiyar, *Ortaklıklar Hukuku*, s. 339; Bahtiyar, *Anasözleşme*, s. 205; Taşdelen, *Pay Sahipliği*, s. 31-33.

¹⁷⁴ Ancak TTK. m. 490 hükmünde devrin yalnızca ciro ve zilyetliğin devri yoluyla yapılabileceğinin dair bir izlenim oluşmaktadır. Bahtiyar, *Ortaklıklar Hukuku*, s. 339.

temlik beyanı, ayrıca bu temliknamenin zilyetliğinin devralanın nakdedilmesi şeklinde olacaktır¹⁷⁵. Yine devralanın pay defterine kaydı gerekmektedir.

II. Pay Defteri Kavramı ve Pay Defterinde Şekil

A. Tarihçe

Tarihsel gelişim sürecinde pay defterine kayıt, anonim ortaklığın kökenine kadar uzanmaktadır. Zira pay defterinin ilk örneği, 15. yy' da Cenova' da kurulan ve ilk anonim ortaklık örneği olarak kabul edilen¹⁷⁶, devletten alacaklı olanların bir araya gelerek kurdukları St. Georgsbank'a¹⁷⁷ dayanmaktadır¹⁷⁸. Pay defteri ilk olarak bu ortaklıkta kullanılmıştır. Burada, ortaklar "Cartulario" adı verilen bir sicile kaydedilmiştir¹⁷⁹ ve ödedikleri pay bedeliyle beraber kaydedilen pay sahiplerine modern anlamda pay senedi olmayan bir belge verilmiştir¹⁸⁰. Ancak verilen belge ve pay defterine kayıt başlangıçta yalnızca ispat fonksiyonu üstlenmekteydi ve ikisinin de hakların devrinde hukuki bir etkisi söz konusu değildi¹⁸¹. Bu sicil, esasen günümüz pay defterinin ilk örneğini ifade etmektedir¹⁸². Anonim şirketin bu ilk gelişim dönemi, 16 yy.'da İtalya Milano'da kurulan Ambrosiusbank ile sona ermiş ve yine aynı dönemde pay defterindeki gelişim hız kazanmıştır¹⁸³. Bu ortaklıkta ortaklara nama yazılı paylar verilmiştir ve pay sahipleri ödediği payın karşılığında bir makbuz (recapito) almış ve alınan makbuz, ortaklıkta tutulan bir deftere kaydedilmiştir. Verilen makbuzlar, pay senedi mahiyetinde değildi, ancak payların devri ve tutulan defterdeki kayıtlarla ilgili bilgiler içermekteydi.

Günümüze en yakın anonim ortaklık tipi, 17 yy.'da Hollandalar ve İngilizlerin kurdukları ticaret ortaklıklarıyla ortaya çıkmıştır¹⁸⁴ ve bu ortaklıklar tarafından pay sahiplerinin isimlerinin ve sermaye miktarlarının yazıldığı bir defter kullanılmıştır. Deftere kaydedilen ortaklara bir pay senedi verilmiş ve pay devirlerinde senetle başvuru halinde, ilgili değişiklik deftere kaydedilmiş ve pay senedi geri verilmiştir. Payın devrinde önem kazanan

¹⁷⁵Baudenbacher (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, Art. 622, N. 15; Keller (Fischer/Drenckhan/Gwelessiani/Simoni), **Handbuch Schweizer Aktienrecht**, s. 216, N. 16.48.

¹⁷⁶Werner Otto, **Die Bedeutung der Eintragung im Aktienbuch**, 1935, s. 3; Joseph Künel, **Die Eintragung im Aktienbuch**, 1937, s. 1.

¹⁷⁷ Şhrin alacaklılarının çeşitli gruplarının konsolidasyonu yoluyla ortaya çıkan St. Georgsbank'ın muhtemelen ortaya çıkan ilk anonim şirket olduğu da ifade edilmektedir. Otto, s. 3.

¹⁷⁸ Künel, s. 1; Otto, s. 3; Taşdelen, **Pay Sahipliği**, s. 38, dnp 150.

¹⁷⁹ Otto, s. 3; Künel, s. 1.

¹⁸⁰ Otto, s. 3; Künel, s. 2.

¹⁸¹ Künel, s. 2; Taşdelen, **Pay Sahipliği**, s. 38, dnp 150.

¹⁸² Otto, s. 3, 4; Taşdelen, **Pay Sahipliği**, s. 38, dnp 150.

¹⁸³ Otto, s. 4.

¹⁸⁴ Otto, s. 3, 4; Böckli, **Aktienrecht**, s. 462.

bu defter, günümüzdeki pay defterinin gerçek anlamdaki ilk örneği olarak kabul edilmektedir¹⁸⁵.

Türk hukukunda ise pay defterine, Fransız Ticaret Kanunu'nun tercümesi olan Kanunname-i Ticaret'ten itibaren yürürlüğe giren tüm kanunlarda yer verilmiştir. Kanunname-i Ticaret'te yer verilen düzenlemede nama yazılı pay senetlerinin devrinde, ortaklık tarafından devrin senet üzerine şerh düşülerek imzalanması ve pay defterine kaydın gerektiği ifade edilmiştir¹⁸⁶ (Kanunname-i Ticaret m. 27¹⁸⁷). Kanunname-i Ticaret'ten sonra yürürlüğe giren 865 sayılı Ticaret Kanunu'nda, pay defteri "paydaşlar defteri" olarak ifade edilmiştir ve ilgili düzenlemede devrin hem ortaklığa hem de üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesi için pay defterine (paydaşlar defterine) kaydın zorunlu olduğu belirtilmiştir¹⁸⁸ (865 sayılı Ticaret Kanunu m. 408 ve 409).

1926 tarihli Ticaret Kanunu¹⁸⁹ m. 343'te ise, pay defteri "hissedarlar defteri" olarak ifade edilmiştir. Hükümde anonim şirket yönetim kurulunun tutmakla yükümlü olduğu defterlerden birisinin de "Hissedarların isim, şöhret veya unvanlarıyla ikametgâhlarının ve şirketin bîdayeti teşkilinde vazedilen yahut bilâhare tedricen tezyit edilen sermayeye tekabül eden hisseler için icra edilen tediyyatın kaydine mahsus **hissedarlar defteri**" olduğu belirtilmiştir. 1926 tarihli Ticaret Kanunu'nda pay defteriyle alakalı başka hükümlere de yer verilmiştir. Örneğin nama yazılı pay senedinin devrinin düzenlendiği m. 409 hükmünde "Nama muharrer hisse senedi ciro veya beyanname ile âhara devir ve ferağ olunabilir. Bu devir ve ferağın şirket ve eşhası salise hakkında muteber olması için şirketçe **defteri mahsusuna** kaydı lâzımdır."¹⁹⁰ düzenlemesiyle farklı bir terim altında pay defterine yer verilmiştir. Bu anlamda 1926 tarihli Ticaret Kanunu'nda pay defterinin düzenlendiği diğer hükümler de incelendiğinde pay defteri konusunda terim birliğinin olmadığı göze çarpmaktadır¹⁹¹.

¹⁸⁵ Otto, s. 4.

¹⁸⁶ Sevi, s. 259.

¹⁸⁷ Hükümün orijinal hali " ... fûruhtu dahi kumpanya tarafından hamîş-i senede şerh verilerek vaz'ı şmza ve kumpanya kayd ve imla ile icra kılınması lazımdır" bkz., Sevi, s. 226, dph. 111.

¹⁸⁸ Sevi, s. 259.

¹⁸⁹ RG S. 406, 28.06.1926.

¹⁹⁰ Hükümde pay defterine kayıt, nama yazılı pay senedinin devrinin şirket yanında üçüncü kişilere karşı hüküm ifade edebilmesi için de zorunlu kabul edilmiştir. Moroğlu, **Nama Yazılı Pay Senetleri**, s. 47, dph. 20.

¹⁹¹ Nama yazılı pay senetlerinin içeriğinin düzenlendiği m. 407 hükmünde "defteri mahsus", bedeli tamamen ödenmemiş nama yazılı pay senetlerinde bakiye bedelden sorumluluğun düzenlendiği m. 414/2 hükmünde ise "şirket defteri" olarak geçmektedir.

1956 tarihli 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda pay defteri günümüzdeki haliyle düzenlenmiştir, ancak pay defteri yanında farklı terimler de kullanılmıştır¹⁹². Bu kavram çeşitliliği ise, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu ile son bulmuştur. Pay defteriyle alakalı temel düzenleme olan TTK. m. 499'da ve muhtelif hükümlerde yalnızca “pay defteri” kullanılmıştır (TTK. m. 414, m. 417, m. 426, m. 493, m. 495, m. 497, m. 500, m. 501).

B. Genel Hatlarıyla Pay Defteri

Pay defteri, anonim şirketlerin nama yazılı pay, senede bağlanmamış pay ve intifa hakkı sahiplerini ad, soyad ve adresleriyle kaydetmek zorunda olduğu¹⁹³ ve defterde kayıtlı olanların şirkete karşı pay sahibi, intifa hakkı sahibi olarak kabul edildiği bir defterdir (TTK. m. 499/1).

Pay defteri, yönetim kurulunun TTK. m. 375/1/f uyarınca tutmak zorunda olduğu defterlerdendir ve TTK. m. 499/1'de kimlerin deftere kaydedileceği açık bir şekilde düzenlenmiştir. Söz konusu defter kanunda belirtilen pay sahiplerinin ve intifa hakkı sahiplerinin kaydı esası üzerine kurulduğundan, bu kayıtlar vasıtasıyla hem pay sahiplerine ilişkin bilgilere ulaşma hem de pay üzerinde gerçekleştirilen devir işlemlerini takip etme olanağı doğmaktadır¹⁹⁴.

Pay defteri her ne kadar TTK sisteminde ticari defter olarak kabul edilse de, ticari defterlerden farklı olarak ortaklıkla pay sahipleri arasında birçok fonksiyon icra etmektedir¹⁹⁵. Bunlardan ilki, defterde kayıtlı pay sahiplerinin ve intifa hakkı sahiplerinin hak sahipliği veya hak sahipliği sıfatının teşhisine hizmet etmesi ve bu kişiler açısından söz konusu sıfatlarını kanıtlamak noktasında ilk aşamada ispat külfetinden¹⁹⁶ kurtarmasıdır¹⁹⁷. Bu anlamda pay

¹⁹² Pulaşlı, **Bağlı Nama Yazılı Pay Senetleri**, s. 40, dpn. 11; Narbay, **Pay Defteri**, s. 27. Anonim ortaklıkta yönetim kurulunun tutmakla yükümlü olduğu defterleri düzenleyen ETTK. m. 326/1/b. 1'de “pay sahipleri defteri” kullanılırken, diğer hükümlerde “pay defteri” tercih edilmiştir (ETTK. m. 362/4, m. 413/2, m. 416/2, m. 417/1, 2, 4).

¹⁹³ Du Pasquier / Wolfs/ Oertle (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, Art. 686, N. 1, 3; Stephan Dekker (Jeanette K. Wibmer), **Aktienrecht Kommentar**, 1. Auflage, 2016, Art. 686, N. 2; Böckli, **Aktienrecht**, s. 560 vd., ayrıca s. 566; Rudin (Fischer/Drenckhan/Gwelessiani/Simoni), **Handbuch Schweizer Aktienrecht**, s. 703, 704, N. 54. 4; Pulaşlı, **Şerh**, C. 3, s. 2395, ayrıca 2400.

¹⁹⁴ “Pay defteri davacıların pay hareketlerini göstermekte olduğundan ilgili satıra davacıların sermaye arttırımı sonucunda yeni elde ettikleri hisse adetlerinin kaydedilmesinde bir usulsüzlük yada hata bulunmamaktadır.” Yargıtay 11. HD., 09.10.2018 T, 2017/724 E., 2018/6160 K. (Kanunum Veri Tabanı, Çevrimiçi: 11.09.2022).

¹⁹⁵ Lutz, s. 24, 25; Benz, s. 8; Pulaşlı, **Şerh**, C. 3, s. 2401; Du Pasquier / Wolfs/ Oertle (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, Art. 686, N. 5; Böckli, **Aktienrecht**, s. 560 vd.

¹⁹⁶ Konuya ilişkin ayrıntılı açıklamalar için bkz. 2. Bölüm, II, A, 5.

¹⁹⁷ Pulaşlı, **Şerh**, C. 3, s. 2401; Du Pasquier / Wolfs/ Oertle (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, Art. 686, N. 5; Benz, s. 8-11; Lutz, s. 24, 25; Böckli, **Aktienrecht**, s. 560.

defteri, şirkete karşı pay sahipliği haklarının kullanımında yetkili olanları belirlemekte¹⁹⁸ ve şirkete karşı hak sahipliği sıfatının ispatlanması konusunda önemli bir işlev üstlenmektedir¹⁹⁹. Zira defterde kayıtlı kimse, pay defterindeki kaydın aksi ispatlanmadığı sürece, şirkete karşı pay sahibi olarak kabul edilmekte ve paydan doğan haklarını kullanmak istediğinde ispat yükümlülüğünden kurtulmaktadır. Bu işlevin anonim ortaklık açısından sonucu ise, ortaklığın pay sahipliği haklarını kullanmak isteyen kimselerin gerçekte hak sahibi olup olmadıklarını araştırma külfetinden kurtulması ve aksi ispatlanana kadar pay defterindeki kayıtlara güvenebilmesidir²⁰⁰. Gerçekten de hem şirket hem de pay sahibi, kayıt defterde varlığını koruduğu sürece bu kayda dayanabilecektir ve bu durum her iki taraf için de defterdeki ilgili kaydın değiştirilmesine kadar devam edecektir²⁰¹. Buna bağlı olarak pay defteri, pay sahipliği haklarının kimler tarafından kullanılacağı ve yükümlülüklerin kimler tarafından yerine getirileceği konusunda da bilgi sağlayacaktır²⁰².

Pay defterinin taşıdığı diğer bir fonksiyon ortaklığın, pay sahiplerinin borç ve yükümlükleri konusunda bilgi sahibi olmasıdır²⁰³. Kurulusta ve sermaye artırımında ödenmemiş sermaye borcunun ve tali yükümlülüklerin ifa edilip edilmediği öğrenilebilecektir²⁰⁴. Ayrıca pay defteri pay sahiplerine ve intifa hakkı sahiplerine yapılacak davet ve bildirimlerde adres listesi olarak da kullanılmaktadır²⁰⁵. Bu açıdan ortaklığa bildirim yükümlülüklerini ifa ederken bir kaynak görevi üstlenmektedir²⁰⁶.

Taşıdığı bu ehemmiyet nedeniyle pay defteriyle ilgili Türk Ticaret Kanunu hükümlerini ayrıntılı şekilde incelemek gerekmektedir.

¹⁹⁸ Benz, s. 8 vd; Wieland, s. 23; Du Pasquier / Wolfs/ Oertle (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, Art. 686, N. 1, 3; Dekker, Art. 686, N. 5; Narbay, **Pay Defteri**, s. 59; Çonkar, s. 188 vd.; Pulaşlı, **Şerh**, C. 3, s. 2401; Üner Dağ, **“Pay Defterlerinin Niteliği ve Anonim Ortaklığın Pay Sahiplerine İlişki Diğer Kayıtları”**, İkt. ve Mal. Dergisi, 1989, C. XXXVI, S.4, s. 152 (Pay Defterlerinin Niteliği). Bu husus, TTK. m. 426’da ele alınmış ve senede bağlanmamış paylardan, nama yazılı pay senetlerinden ve ilmühaberlerden doğan pay sahipliği haklarının, pay defterinde kayıtlı bulunan pay sahibi tarafından kullanılacağı belirtilmiştir.

¹⁹⁹ Çonkar, s. 188 vd; Du Pasquier / Wolfs/ Oertle (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, Art. 686, N. 5; Lutz, s. 24, 25; Böckli, **Aktienrecht**, s. 560, 561 ; Benz, s. 8-11; Pulaşlı, **Şerh**, C. 3, s. 2401; Sevi, s. 258.

²⁰⁰ Wieland, s. 23; Böckli, **Aktienrecht**, s. 560 vd., ayrıca s. 565; Benz, s. 8, 9. Konuya ilişkin ayrıntılı açıklamalar için bkz. 2. Bölüm, II, A, 5.

²⁰¹ Böckli, **Aktienrecht**, s. 560.

²⁰² Sevi, s. 258; Wieland, s. Benz, s. 8;; Vogt, N. P./Watter, R.), **BSK OR II**, Art. 686, N. 5. Pulaşlı, pay sahipliği haklarının kimler tarafından kullanılacağı konusunda pay defterinin hem pay sahiplerine hem de payla ilgili üçüncü kişilere bilgi verme fonksiyonunu da taşıdığını ifade etmektedir. Pulaşlı, **Şerh**, C. 3, s. 2401. Ancak kanaatimizce pay defterinin incelenmesi konusunda sınırsız bir serbestinin olduğunu söylemek mümkün değildir; bu konuda bkz. 1. Bölüm, III, B, 4, b.

²⁰³ Lutz, s. 25; Benz, s. 8; Böckli, **Aktienrecht**, s. 561 ; Pulaşlı, **Şerh**, C. 3, s. 2401.

²⁰⁴ Lutz, s. 25; Benz, s. 8; Böckli, **Aktienrecht**, s. 561 ; Pulaşlı, **Şerh**, C. 3, s. 2401.

²⁰⁵ Du Pasquier / Wolfs/ Oertle (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, Art. 686, N. 5; Lutz, s. 25; Benz, s. 8; Narbay, **Pay Defteri**, s. 57; Pulaşlı, **Bağlı Nama Yazılı Pay Senetleri**, s. 46; Pulaşlı, **Şerh**, C. 3, s. 2401.

²⁰⁶ Du Pasquier / Wolfs/ Oertle (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, Art. 686, N. 5; Benz, s. 8; Narbay, **Pay Defteri**, s. 57; Pulaşlı, **Şerh**, C. 3, s. 2401.

1. Kanuni Düzenleme

Daha önce ifade edildiği üzere, 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda pay defteriyle alakalı bir kavram birliğinden söz etmek mümkün değildir²⁰⁷²⁰⁸. Çünkü anonim ortaklıkta yönetim kurulunun tutmakla yükümlü olduğu defterleri düzenleyen ETTK. m. 326/1/b. 1'de "pay sahipleri defteri" olarak ifade edilen kavram, diğer hükümlerde "pay defteri" olarak belirtilmiştir (ETTK. m. 362/4, m. 413/2, m. 416/2, m. 417/1, 2 ,4, m. 418/1, m. 419/1/3). "Hususi Defterler" kenar başlığını taşıyan m. 326'da "pay sahipleri defteri", pay defteri kenar başlığını taşıyan ETTK. m. 417'de ise, "pay defteri" kavramı tercih edilmiştir. Görüldüğü üzere 1926 tarihli Türk Ticaret Kanunu'ndaki kavram kargaşası (hissedarlar defteri, defteri mahsus, şirket defteri) 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda da (pay sahipleri defteri, pay defteri) devam etmiştir. Ancak 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu döneminde bu kargaşa, m. 326/1'de "pay sahipleri defteri" teriminin kullanılmasından kaynaklanmıştır, zira diğer hükümlerde "pay defteri" kavramı kullanılmıştır. Bu dönemde öğretide, pay sahipleri defteriyle pay defterinin farklı defterler olmadığı, her iki defterin amaç ve işlevlerinin aynı olduğu dolayısıyla aynı defter oldukları ifade edilmiştir²⁰⁹. Yine bu dönemde birçok yazar, pay defteri kavramını kullanmayı tercih etmiştir²¹⁰. 6102 sayılı Kanunu'nda önceki dönemdeki kavram ayrılığı giderilerek, ilgili tüm hükümlerde "pay defteri" terimi kullanılmıştır. Bu terim, kanunda on iki hükümde geçmektedir (TTK. m. 64/4, m. 133/2, m. 414/1, m. 417/2, m. 426/1, m. 487/2, m. 493/3, m. 495/2, m. 497/3, m. 499, m. 500, m. 501/1).

²⁰⁷ Bkz. Tarihçe II, A.

²⁰⁸ Pulaşlı, **Bağlı Nama Yazılı Pay Senetleri**, s. 40, dñn. 11; Narbay, **Pay Defteri**, s. 27.

²⁰⁹ Narbay, **Pay Defteri**, s. 30, 64, Çeker, **Oy Hakkı**, s. 148, Mehmet Helvacı, "**Sermaye Piyasası Kanunu Yönünden Nama Yazılı Pay Senetleri Sahiplerinin Genel Kurula Çağrılmasında İzlenecek Usul**", Yasa Hukuk Dergisi, 1996, C. XV, S. 172/3, s. 412, dñn. 39 (Nama Yazılı Pay Senetleri).

²¹⁰ Pulaşlı, **Bağlı Nama Yazılı Pay Senetleri**, s. 40; Dağ, **Oy Hakkı**, s. 160 vd.; Ömer Teoman, **Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Oy Hakkından Yoksunluğu**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1983, s. 88, 188, 200, 201, 202; Kendigelen, **İntifa Hakkı**, s. 101 vd.; Hasan Pulaşlı, **Bağlı Nama Yazılı Pay Senetleri**, Dayınlarlı Yayıncılık, Ankara, 1992, s. 37 vd. Azınlıkta kalan bazı yazarlar ise, pay sahipleri defteri ile pay defterinin farklı defterler olduklarını dile getirmişlerdir. Ömer Adil Atasoy, **Anonim Ortaklıkların Denetlenmesine Hakim Olan Esaslar ve Türk Hukukunda Denetleme Organının Görevleri**, Anadolu Üniversitesi Yayın No:65, Eskişehir, 1984, s. 120; Yılmaz Ulusoy, **Ticari Defterler ve Ticari Belgeler**, Olgaç Matbaası, Ankara, 1981, s. 92; ayrıca bkz. Taşdelen, **Pay Sahipliği**, s. 38, dñn. 153'te belirtilen yazarlar. Bazı yazarlar da anonim ortaklıkta tutulacak ticari defterleri ve diğer defterleri sayarken, "pay sahipleri defteri" terimini kullanmıştır. Fevzi Akbaş, **Ticaret ve Vergi Davalarında Ticari Defterlerin Delil Niteliği**, Adalet Yayınevi, Ankara 1998, s. 84. Bazı yazarların eserlerinde ise "pay defteri" ve "pay sahipleri defteri" kavramları beraber kullanılmıştır. Kaya, **Bilgi Alma Hakkı**, s. 299 vd.; Çeker, **Oy Hakkı**, s. 147; Arslanlı, **Pay ve Pay Sahipliği**, s. 284, dñn. 125; İmregün, **Kara Ticareti Hukuku Dersleri**, s. 410. 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu döneminde pay defteri kavramının öğretilde kullanılış tarzı hakkında ayrıntılı açıklamalar için bkz. Narbay, **Pay Defteri**, s. 32 vd.; Taşdelen, **Pay Sahipliği**, s. 38, dñn. 153.

“Pay defteri” kavramı, diğer kanunlarda da aynı şekilde kullanılmaktadır. Pay defteriyle ilgili düzenlemelerin yer aldığı bir diğer kanun Sermaye Piyasası Kanunu’dur²¹¹. Kanunda m. 13/6, m. 44/3, m. 50/2, m. 65/7, m. 137/3’te pay defteri kavramı yer almaktadır²¹². Bu düzenlemelerden ilki “Sermaye Piyasası Araçlarının Kaydileştirilmesi” kenar başlığını taşıyan m. 13’ün payların devredilmesi halinde pay defterine kaydı düzenleyen 6. fıkrasıdır. Hüküm şu şekildedir:

“Payların devrinin, 6102 sayılı Kanunun ilgili hükümleri çerçevesinde ortaklıklar tarafından pay defterine kaydında, ilgililerin başvurusuna gerek kalmaksızın MKK nezdinde izlenen kayıtlar esas alınır”.

Bir diğer hüküm ise, “çeşitli hükümler” kenar başlığını taşıyan SPK. m. 137’dir. Hükümün 3. fıkrasında halka açık anonim ortaklıkların paylarının borsada satın alınmasıyla ilgili düzenleme öngörülmektedir ve şu şekildedir:

“Halka açık ortaklıkların borsada gerçekleştirilen işlemler neticesinde satın alınan paylarının pay defterine kaydedilmesinden imtina edilemez. Bu ortaklıkların borsada işlem görmeyen payları için ise 6102 sayılı Kanunun 493 üncü ve 494 üncü maddeleri uygulanır.”

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nda ve diğer kanunlarda yer verilen bu düzenlemeler, İsviçre Borçlar Kanunu’nun mehzaz teşkil eden hükümlerinde olduğu gibi birlik içerisinde. İsviçre Borçlar Kanunu’nda pay defteri, “Aktienbuch” olarak ifade edilmektedir (İsvBK. m.

²¹¹ Sermaye Piyasası Kanunu dışında 5411 sayılı Bankacılık Kanunu’nda da düzenlemeler yer almaktadır. Kanunda m. 18/4 ve m. 54/2’de “pay defteri” kavramına yer verilmektedir. M. 18/4’te ortak sayısının beşten aşağı düşmesine yol açan işlemler ve izin alınmadan yapılan pay devirleriyle ilgili düzenleme öngörülmüştür. Hükme göre bu işlemler pay defterine kaydolunmazlar ve bu hükme aykırı olarak pay defterine yapılan kayıtlar hükümsüzdür. m. 54/2’de ise bankalarca belli kişilere kullanılacak kredi sınırlamaları ele alınmaktadır. Hükme göre “Bankalarca hâkim ortak veya nitelikli pay sahibi olup olmadıklarına bakılmaksızın bankaların sermayesinin yüzde bir ve daha fazla payına sahip olup pay defterine kayıtlı olan tüm ortaklarına ve bunlarla risk grubu oluşturan kişilere kullanılacak kredilerin toplamı özkaynaklarının yüzde ellisini aşamaz.”

Pay defteriyle ilgili düzenlemelerin yer aldığı diğer kanunlardan bazıları ise şunlardır;

“Finansal Kiralama, Faktoring, Finansman Ve Tasarruf Finansman Şirketleri Kanunu” m. 11/b.5, “Sigortacılık Kanunu” m. 9/b. 3, m. 35/b. 12; “Türkiye Cumhuriyeti Ziraat Bankası, Türkiye Halk Bankası Anonim Şirketi Ve Türkiye Emlak Bankası Anonim Şirketi Hakkında Kanun” Geçici Madde 9; “Türkiye Vakıflar Bankası Türk Anonim Ortaklığı Kanunu” m. 6.

²¹² Bunun yanı sıra Sermaye Piyasası Kanunu kapsamında çıkarılan bazı tebliğlerde de pay defterine dair düzenlemeler yer almaktadır ve her bir tebliğde düzenlemeler “pay defteri” kavramı üzerinde inşa edilmiştir. Bu tebliğler ve ilgili hükümler şunlardır;

“Pay Tebliği” (VII-128.1) m. 34/2,

“Sermaye Piyasasında Faaliyette Bulunacak Gayrimenkul Değerleme Kuruluşları Hakkında Tebliğ” (III-62.3) m. 10/1,2,

“Ortakların Kanun Kapsamından Çıkarılması ve Paylarının Borsada İşlem Göremesi Zorunluluğuna İlişkin Esaslar Tebliği” (II-65.1) Ek 1,

“Kooperatif veya Kooperatif Birliklerinin veya Kooperatif Merkez Birliklerinin Yönetim Kontrolüne Sahip Olduğu Anonim Ortaklıklara İlişkin Esaslara Dair Tebliğ” (II-16.2) m.7/1,2.

682/2, m. 686, m. 685b/3, m. 685d/2, m. 685f/3, m. 686a, m. 687/1,3, m. 689a/1, m. 718/4). Bunun yanı sıra 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun kaynak kanunlarından bir diğeri olan Alman Paylı Ortaklıklar Kanunu'nda (APOK) "pay sicili" "Aktienregister" terimi kullanılmaktadır (APOK. m. 67). Bu kavram, 1965 tarihli APOK'ta "Aktienbuch" olarak yer almaktaydı, ancak 2001 yılında "Nama Yazılı Pay Senetleri ve Oy Hakkının Kullanılması Kanunu"²¹³ ile APOK'ta bazı değişiklikler yapılmıştır. Bu değişikliklerden birisi de pay defterinin düzenlendiği § 67'de olmuştur (NaStraG m. 1, b. 5²¹⁴) ve hükmün kenar başlığındaki ve içeriğindeki "Aktienbuch" terimi, teknolojik gelişmeler doğrultusunda "Aktienregister" olarak değiştirilmiştir²¹⁵.

2. Terminolojiye ve Kanunun Sistematiğine Dair Öneri

Hem yargı kararlarında²¹⁶ hem de öğretide²¹⁷ "pay defteri" kavramı, bir birliktelik içinde kullanılmaktadır. Ancak bu kavramın günümüz koşullarında "defter" dışında tercih edilen elektronik kayıt sistemiyle uyumlu olduğunu söylemek mümkün değildir. Çünkü neredeyse tüm anonim ortaklıklarda ticari defterler artık elektronik ortamda tutulmaktadır²¹⁸. Dolayısıyla hem kanunda hem de öğretide ve yargı kararlarında kullanılan bu terimin, bilgilerin saklanması konusunda uygulamada tercih edilen yöntemle uyumlu olduğunu

²¹³ Gesetz zur Namenaktien und zur Erleichterung der Stimmrechtsausübungsgesetz-Namensaktiengesetz-NaStraG, Gesetz vom 18.01.2001 – BGBl. I 2001 S. 123, Nr. 4 vom 24.01.2001.

²¹⁴ Nama Yazılı Pay Senetleri ve Oy Hakkının Kullanılması Kanunu (NaStraG) m. 1'de Alman Paylı Ortaklıklar Kanunu'nda yapılan değişiklikler ele alınmaktadır.

²¹⁵ Mesut Serdar Çekin, **Offenlegungs- und Mitteilungspflichten nach § 67 AktG**, Europäische Hochschulschriften Recht, Band 5299, 2012, s. 75.

²¹⁶ Yargıtay HGK, 12.11.2014 T, 2014/801 E., 2014/891 K.; Yargıtay 11. HD., 08.04.2021 T, 2019/4088 E., 2021/3444 K.; Yargıtay 11. HD., 02.03.2020 T, 2019/4116 E., 2020/2225 K.; Yargıtay 11. HD., 13.09.2022 T, 2021/6671 E., 2022/5786 K.; Yargıtay 11. HD., 28.04.2022 T, 2021/6102 E., 2022/3535 K.; Yargıtay 11. HD., 13.06.2022 T, 2021/1080 E., 2022/4810 K.; Yargıtay 11. HD., 10.03.2021 T, 2020/1632 E., 2021/2252 K. (Kanunum Veri Tabanı, Çevrimiçi: 10.07.2022).

²¹⁷ Dağ, **Pay Defterlerinin Niteliği**, s. 152; Taşdelen, **Pay Sahipliği Sıfatı**, s. 37; Tekinalp, **Yeni Bağlam Sistemi**, s. 91; Uzel, s. 182; Şafak Narbay, **"6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Ortaklıkta Pay Ve Pay Senetlerinin Devri"**, EÜHFD, 2012, C. XVI, S. 3–4, s. 201-251, s. 224; Bozkurt, **Bağlam**, s. 31; İrfan Akın, **"Dijital Gelişmelerin Şirketler Hukuku Üzerindeki Etkisi"**, TAÜHFD, 2022, 4(1), s. 3-26, s. 12.

²¹⁸ 213 Sayılı Vergi Usul Kanunu'nun Mükerrer m. 242/2 uyarınca elektronik defter, belge ve kayıtlarının oluşturulması, kaydedilmesi, iletilmesi, muhafaza ve ibraz edilmesi ile defter ve belgelerin elektronik ortamda tutulması ve düzenlenmesi uygulamasına ilişkin usul ve esasları belirleme yetkisi Maliye Bakanlığı'na verilmiştir. Verilen bu yetki çerçevesinde 14/12/2012 tarihinde yayımlanan 421 Sıra Numaralı Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği ile e-fatura uygulamasına geçmek ve e-defter tutmak zorunda olan mükellef grupları belirlenmiştir. Düzenlemeye göre 4/12/2003 tarihli ve 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu kapsamında madeni yağ lisansına sahip olanlar ile bunlardan 2011 takvim yılında mal alan mükelleflerden 31/12/2011 tarihi itibarıyla asgari 25 Milyon TL brüt satış hasılatına sahip olanlar; 6/6/2002 tarihli ve 4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanununa ekli (III) sayılı listedeki malları imal, inşa veya ithal edenler ile bunlardan 2011 takvim yılında mal alan mükelleflerden 31/12/2011 tarihi itibarıyla asgari 10 Milyon TL brüt satış hasılatına sahip olanlar elektronik defter tutmakla yükümlendirilmiştir. 1 Sıra No.lu Elektronik Defter Genel Tebliği m. 7.7 uyarınca Tebliğ kapsamında, edefer.gov.tr adresinde duyurulan defterler elektronik ortamda tutulabilecektir. edefer.gov.tr adresinde ise bu defterler yevmiye defteri ve büyük defter olarak belirlenmiştir.

söylemek mümkün değildir. Kuşkusuz ki, kullanılan terimden ziyade, kanunda belirtilen içeriğe uygun şekilde kayıtların tutulması daha önemlidir. Çünkü pay defteri için kullanılan kavramlar (pay sicili, pay defteri, pay sahipleri defteri, ortaklar sicili, ortaklar listesi) değişkenlik gösterse de, kullanılan terim defterin amacına ve içeriğine kıyasla ikinci plandadır²¹⁹. Bununla birlikte klasik anlamda defter tutulmasını çağrıştıran “pay defteri” teriminin, bilgilerin dijital ortama aktarıldığı ve muhafaza edildiği günümüz şartlarını yansıttığını söylemek güçtür ve günümüzde verilerin elektronik ortamda tutulup muhafaza edilmesi en çok tercih edilen yöntemdir. Bu kapsamda hem yazılı hem de elektronik olarak tutulan yöntemleri kapsayan “pay sicili” kavramının kullanılması daha anlamlı olacaktır²²⁰. Nitekim Alman hukukunda teknolojik gelişmeler de dikkate alınarak uygulamada tercih edilen elektronik kayıt yöntemiyle uyumlu bir kavrama geçilmiştir²²¹. İsviçre hukukunda ise, hala “pay defteri” kavramı kullanılmaktadır²²².

Burada TTK. m. 499 kapsamında pay defterine senede bağlanmamış pay ve nama yazılı pay senedi sahipleriyle intifa hakkı sahiplerinin kaydedilmesine rağmen, neden kavramda “pay” teriminin kullanıldığı ve ön plana çıkarıldığı sorgulanabilir. Zira bu deftere TTK. m. 499 hükmü uyarınca, pay sahipleri kaydedilmekte ve kural olarak defterde kayıtlı kimselerin şirkete karşı pay sahipliği haklarını kullanmada yetkili oldukları kabul edilmektedir. Bu anlamda pay defteri, pay sahipleri ile şirket arasındaki ilişki için önem arz etmekte ve bunu da pay sahiplerine dair bilgilerin deftere kaydedilmesiyle sağlamaktadır. Buna bağlı olarak temelde işlevini pay sahipleri ve pay sahipliği hakları üzerinde gösteren bu defter, neden “pay” defteri olarak adlandırılmıştır sorusu akla gelebilir.

Öncelikle anonim ortaklıkta merkez kavram olarak “pay” kullanılmıştır ve payın ortaklıkta birden fazla işlevi bulunmaktadır. Bunun içindir ki, pay kavramına çeşitli anlamlar yüklenmiştir²²³. Bunlardan birisi de payın, “pay sahipliği mevki” olarak kullanılmasıdır. Paya yüklenen bu anlam, pay sahibine ait hak ve borçların, paydan doğduğunun kabul edilmesini²²⁴ ve bu hak ve borçların pay sahibine değil paya bağlanmasını ve ifade etmektedir²²⁵. Çünkü

²¹⁹ Benz, s. 13.

²²⁰ Narbay, **Pay Defteri**, s. 366.

²²¹ Bayer (Goette/Habersack/Kalss), **MK**, Art. 67, N. 2.

²²² Du Pasquier / Wolfs/ Oertle (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, Art. 686; Benz, s. 3 vd; Arthur Meier-Hayoz/Peter Forstmoser/Rolf Sethe, **Schweizerisches Gesellschaftsrecht**, 12. Auflage, Bern 2018, s. 546, N. 407; Dekker, Art. 686; Böckli, **Aktienrecht**, s. 560 vd.

²²³ Paya yüklenen diğer anlamlar için bkz. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **C. I**, s. 615, 616; Şehirali Çelik (Kırca/Manavgat), **Anonim Şirketler Hukuku, C. I**, s. 97, 98.

²²⁴ Bozgeyik (Karahan), s. 630.

²²⁵ Çelik (Kırca/Manavgat) **Anonim Şirketler Hukuku, C. I**, s. 97, 98.

pay esasen bir pay sahipliği mevkiî oluşturmakta ve bunun sonucu olarak pay kavramı pay sahipliğine bağlı hak ve borçları belirtmek için de kullanılmaktadır²²⁶. Dolayısıyla payı devreden kimse, payla arasındaki bağı kopararak anonim ortaklıktan uzaklaşmaktadır. Payı devralan ise, payı devralmak suretiyle anonim ortaklıkta “pay sahibi” sıfatını elde etmekte, paydan doğan hak ve borçların sahibi konumuna gelmektedir. Böylece paya sahip olan kimse pay sahipliği sıfatını da elde ettiğinden, pay sahiplerinde meydana gelen değişikliklerden etkilenmeksizin pay, sabit kalmaktadır²²⁷. Dolayısıyla değişikliğin payda değil pay sahiplerinde olduğu bu sistemde, pay sahiplerine dair bilgilerin kaydedildiği bir defter için “pay” merkezli bir kavramın kullanılması doğaldır. Zira geçici olan pay sahipleridir ve kavram için “pay”ın kullanılması, kanunda anonim ortaklıklar için öngörülen sisteme uygun düşmektedir. Buna bağlı olarak öneri olarak dile getirilen “pay sicili” kavramının, tıpkı pay defteri gibi pay odaklı bu sistemle uyumlu olduğunu söylemek mümkündür.

3. Pay Defterinin Türk Ticaret Kanunu’nda Düzenlenme Şekli

Pay defterinin Türk Ticaret Kanunu’nda düzenlenme şekli ve bu düzenlemelerin içeriğiyle ilgili bazı hususların dile getirilmesi gerekmektedir. Öncelikle anonim ortaklıklar bakımından “pay defteri”, daha önce dile getirildiği gibi on iki hükümde karşımıza çıkmaktadır²²⁸. Bu hükümlerden TTK. m. 487/2 ve TTK. m. 499/1, pay defterine kaydedilecek hususlara yönelik düzenlemeler içerdiğinden önemlidir. Pay defterini düzenleyen asıl hüküm olan TTK. m. 499/1’de pay defterine pay sahipleri ve intifa hakkı sahiplerinin kaydedileceği ifade edilmiştir. Diğer tarafta kenar başlığı “Pay Senetlerinin Şekli” olan TTK. m. 487/2’de ise, nama yazılı pay senetlerinin pay defterine kaydedileceği açık bir şekilde ifade edilmiştir. Her iki hüküm incelendiğinde ilk göze çarpan husus pay defterine TTK. m. 499 anlamında pay sahiplerinin, TTK. m. 487/2 kapsamında ise, payın/pay senetlerinin kaydedileceğinin düzenlenmesidir. Çünkü esas hüküm olan TTK. m. 499/1’de pay sahiplerinin ve intifa hakkı sahiplerinin deftere kaydedileceği belirtilmişken, TTK. m. 487/2’de nama yazılı pay senetlerinden bahsedilmiştir. Dolayısıyla anonim ortaklıkta pay defterinin pay senetleri temelinde mi yoksa pay sahiplerine yönelik mi tutulacağı konusunda bir uyumsuzluğun olduğu akla gelebilir.

Konuyu daha iyi irdelemek adına mehz İsvBK. m. 686’yı incelemek gerekmektedir. İlgili hükmün birinci fıkrasında “Anonim ortaklık nama yazılı pay senetleri hakkında bir pay

²²⁶ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), C. I, s. 616; Narbay, **Pay Defteri**, s. 36.

²²⁷ Arslanlı, **Pay ve Pay Sahipliği**, s. 248; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), C. I, s. 616; Narbay, **Pay Defteri**, s. 36.

²²⁸ Bkz. 1. Bölüm, I, A, 1.

defteri tutar ve bu deftere nama yazılı pay senedi malikleriyle intifa hakkı sahiplerinin ad, soyad ve adreslerini kaydeder.”²²⁹ düzenlemesine yer verilerek anonim ortaklığın nama yazılı pay senetlerini kaydetmek üzere pay defterini tuttuğu ve bu deftere, pay senedi sahiplerinin bilgileriyle kaydın gerçekleştirileceği belirtilmiştir²³⁰. TTK. m. 487/2’nin mehzaz hükmü olan İsvBK. m. 622’de ise, nama yazılı pay senetlerinin deftere kaydedileceğine yönelik bir hüküm bulunmamaktadır. Buna yönelik açıklama hali hazırda İsvBK m. 686’da yer almaktadır. APOK. m.67’de de benzer şekilde pay senedinin sicile kaydından bahsedilmiş ve hükümde nama yazılı pay senetlerinin menkul kıymetleştirmeden bağımsız olarak, pay sahibinin ad, doğum tarihi ve posta adresi ve ayrıca elektronik adres bilgileriyle ayrıca pay sayısı veya pay numarası ve pay senetlerinin itibari değeri söz konusu olduğunda tutar bilgileriyle pay siciline kaydedileceği belirtilmiştir²³¹. Dolayısıyla TTK. m. 499’daki düzenleme her ne kadar pay sahipleri özelinde bir kayıt sisteminin²³² benimsendiği kanısını uyandırır da, TTK. m. 487/2’de yer verilen ve nama yazılı pay senetlerinin deftere kaydedileceğine ilişkin düzenleme de dikkate alındığında bu hükümle beraber bir bütünlük arz etmektedir. Kanaatimizce bu durum uygulamada farklı sonuçlar ortaya koyacak bir durum değildir. Zira pay sahipleri itibariyle tutulan bir kayıt, dolaylı olarak paya dair bilgilerin edinilmesini de sağlayacaktır. Ancak kanunda bütünlüğün sağlanması adına TTK. m. 487/2’de yer alan “Bu

²²⁹ Hükümün ilgili kısmı şu şekildedir; “Die Gesellschaft führt über die Namenaktien ein Aktienbuch, in welches die Eigentümer und Nutzniesser mit Namen und Adresse eingetragen werden. Sie muss es so führen, dass in der Schweiz jederzeit darauf zugegriffen werden kann.”

“Art. 686 Abs. 1 Satz 2 OR; diese Ergänzung brachte das auf den 1. Juli 2015 in Kraft getretene Bundesgesetz zur Umsetzung der 2012 revidierten Empfehlungen der Groupe d’action financière vom 12. Dezember 2014 mit sich. Dazu vgl. im Einzelnen die Botschaft zur Umsetzung der 2012 revidierten Empfehlungen der Groupe d’action financière (GAFI) vom 13. Dezember 2013”. Müller/Lipp/Plüss, **Der Verwaltungsrat**, s. 315, dpn. 644.

İsvBK m. Art. 718/4 nedeniyle İsviçre’de ikamet eden en az bir YK üyesinin veya yöneticinin bu belgelere erişimi olmalıdır. Bu hususta bkz. Müller/Lipp/Plüss, **Der Verwaltungsrat**, s. 316.

²³⁰ Müller/Lipp/Plüss, **Der Verwaltungsrat**, s. 315.

²³¹ Hüküm şu şekildedir; “Namensaktien sind unabhängig von einer Verbriefung unter Angabe des Namens, Geburtsdatums und einer Postanschrift sowie einer elektronischen Adresse des Aktionärs sowie der Stückzahl oder der Aktiennummer und bei Nennbetragsaktien des Betrags in das Aktienregister der Gesellschaft einzutragen.”

²³² Aslında bu durum 6762 sayılı TTK. m. 417/1’deki düzenlemenin TTK. m. 499/1’de tekrar edilmesi neticesinde ortaya çıkmıştır. Çünkü 6762 sayılı TTK. m. 417/1’de anonim ortaklığın nama yazılı pay senedi sahiplerini ad, soyad ve adresleriyle pay defterine kaydedeceği belirtilmekteydi ve pay sahiplerinin kaydı üzerine kurulan bu düzenleme TTK. m. 499/1’de de aynen korunmuştur. (TTK. m. 499 gerekçesinde hükmün, 6762 sayılı Kanun’un 416. maddesinin kural itibarıyla tekrarı olduğu ifade edilmiştir. Ancak gerekçede bahsi geçen düzenleme 6762 sayılı TTK. m. 416 değil, m. 417 hükmüdür.) Eski TTK. m. 417’deki bu düzenlemenin yeni kanunda yinelenmesi, esasen mehzaz hükmünde (İsvBK. m. 686) olduğu gibi pay ve pay senetlerinin pay defterine kaydedilmesi esası üzerine kurulan sistemle lafzi olarak uyuşmayan bir sonuç doğurmuştur.

senetler şirketin pay defterine kaydolunur” ibaresinin kaldırılarak, bu açıklamayı içerecek şekilde TTK. m. 499/1 hükmünün tekrar ele alınması daha yerinde bir düzenleme olacaktır²³³.

Diğer tarafta öğretide haklı olarak ifade edildiği üzere, “Pay Senetleri” başlıklı alt ayrımda pay kavramına yer verilerek bağlam hükümlerinin öngörülmesi yerinde bir düzenleme olarak görünmemektedir. Zira “Nama yazılı payların ve pay senetlerinin devrinde ilke”nin düzenlendiği TTK. m. 490’ ı takip eden TTK. m. 491 ile m. 501’de “nama yazılı pay” terimini de kapsayacak şekilde ikili bir ifadeye yer verilmiştir²³⁴. Bu durumda “Pay ve Sermaye Koyma Borcu” üst başlıklı altıncı bölümün “Pay” başlıklı birinci ayrımında, pay kavramına ilişkin genel hükümlere yer verildiği de dikkate alındığında, öncelikle payların serbestçe devredilebileceğine ilişkin genel ilkeye, devamında pay devirlerinin sınırlandırılmasına ilişkin hükümlere yer verilmesi gerekmektedir. Buna bağlı olarak payın bölünememesi kuralını düzenleyen TTK. m. 477’ nin ardından, payın serbestçe devredilebileceği ve ardından nama yazılı pay devirlerinin ise kanuni ve esas sözleşmesel bağlama konu olabileceğine yer verilmesi, yerinde bir düzenleme olacaktır²³⁵. Kanaatimizce de pay defterine senede bağlanmamış payların da kaydedildiği göz önünde bulundurulduğunda, paya ilişkin temel düzenlemelerin ele alındığı TTK. m. 477’nin devamında, nama yazılı pay devirleri ve devirlerin sınırlandırılmasına ilişkin hükümlere yer verildikten sonra pay defterine ilişkin düzenlemeye yer verilebilir.

C. Pay Defterinde Şekil

1. Genel Olarak

Türk Ticaret Kanunu’nda pay defteri için belirli bir şekil esası benimsenmemiştir²³⁶. Pay defterinin düzenlendiği temel hüküm olan TTK. m. 499/1’de senede bağlanmamış pay ve nama yazılı pay senedi sahipleriyle, intifa hakkı sahiplerinin, ad, soyad, unvan ve adresleriyle pay defterine kaydedileceği öngörülerek, bu kaydın hangi usulle tutulacağına ilişkin bir bilgiye yer verilmeksizin, kaydın içeriğine dair bilgilere yer verilmektedir. Yine hükmün

²³³ Burada Ticari Defterlere İlişkin Tebliğ m. 9 hükmüne de değinmek gerekmektedir. Hükümde kaydı gereken hususlar kanuna kıyasla geniş bir şekilde sayılmaktadır. Düzenlemede pay sahibinin adı soyadı veya unvanı, pay sahibinin iletişim bilgileri, varsa pay üzerindeki intifa hakkı sahiplerinin adı soyadı veya unvanı ve intifa hakkı sahibi oldukları paylar, varsa intifa hakkı sahiplerinin iletişim bilgileri, payın nominal değeri, sahip olunan pay sayısı ve toplam tutar, payın tertibi, payın edinme tarihi, deftere kayıt tarihi, payın senede bağlanıp bağlanmadığı ve türü, payın edinimi ve devrine ilişkin gerekli açıklamalar pay defterine kaydedilmesi gereken unsurlar olarak sayılmıştır. Söz konusu düzenlemede paya ilişkin bilgilerin de kaydedilmesi gerektiği belirtilmiştir.

²³⁴ Uzel, s. 26.

²³⁵ Uzel, s. 30.

²³⁶ Pulaşlı, Şerh, C. 3, s. 2397. Eski Türk Ticaret Kanunu döneminde de pay defterin tutulma usulüne ilişkin bir düzenleme kanunda yer almamaktaydı. Aytaç, *Sermaye Piyasası*, s. 97.

diğer fıkralarında pay defterine kayıt, payın usulüne uygun olarak devredildiğinin veya üzerinde intifa hakkı kurulduğunun ispatına bağlanmış ve sadece pay defterinde kayıtlı bulunan kimsenin pay sahibi ve intifa hakkı sahibi olarak kabul edileceği belirtilmiştir. Böylece genel olarak hükümde pay defterinin hem şirket hem de pay sahibi için yüklendiği işlemlere yer verilmekte, ancak aynı defterin tutulma yöntemine dair bir bilgiye rastlanılmamaktadır. Pay defterinin dış şekli konusunda İsviçre Borçlar Kanunu ve Alman Paylı Ortaklıklar Kanunu'nda da bir düzenlemeye yer verilmemiştir²³⁷. Bununla birlikte Alman Paylı Ortaklıklar Kanunu'nda pay siciline yönelik kanunda düzenlenen bir sistemden söz etmek mümkün değilse de, APOK. m. 67 hükmünün zaman içinde geçirdiği değişiklikler neticesinde baskın bir şekilde elektronik kaydın ön plana çıktığı söylenebilir.

Türk Ticaret Kanunu'nda pay defteri anonim şirketin tutmakla zorunlu olduğu defterler arasında sayıldığından, kanunen pay defterine kaydı gereken bilgilere doğrudan erişim sağlayacak bir düzenin kurulması önemlidir. Çünkü pay defteri, ortaklığa karşı gerek hakların kullanılmasında gerekse borçların ifasında hem pay sahibi hem de şirket için bir rehber konumundadır ve burada elektronik ortamda tutulacak bir pay defterinin işlevsel olacağı dile getirilebilir. Konuyla ilgili dile getirilmesi gereken bir diğer husus da kanunda “pay defteri” terimi kullanılmakla beraber, bunun anonim ortaklığın klasik anlamda defter tutmakla yükümlü olduğu şeklinde yorulanmaması gerektiğidir²³⁸. Çünkü ticari hayatın gerekliliklerine uygun olarak kullanılan yöntemler de değişiklik göstermektedir.

Bu doğrultuda pay defterine hangi adın verildiğinin önemli olmadığı söylenebilir. Çünkü ister pay sicili ister pay defteri ister pay sahipleri sicili olarak adlandırılınsın²³⁹, kanun koyucunun amacı, senede bağlanmamış pay, nama yazılı pay ve intifa hakkı sahiplerinin kanuna uygun şekilde ad soyad ve adresleriyle (kaydedildiği bir sicil/listenin) kaydedildiği bir sistemin benimsenmesidir. Bu anlamda tutulan defterin kanunen belirlenen amaca ve içeriğe uygun şekilde tutulması gerekmektedir. Nitekim kanun koyucu da TTK. m. 499'da pay defterinin tutulma usulü konusunda bir tercihte bulunmamıştır. Bu başlık altında açıklanacak sistemler, pay defterinin tutulma yöntemleri konusunda geçmişten günümüze kadar tercih edilen yöntemlerdir ve her bir anonim şirket bu yöntemlerle bağlı olmaksızın

²³⁷ Lutter/Drygala (Zöllner/ Noack), **KK**, Art. 67, N. 8; Benz, s. 13; Hanspeter Kläy, **Die Vinkulierung, Theorie und Praxis im neuen Aktienrecht**, Basel 1997, s. 366.

²³⁸ Benz, s. 13. Bununla birlikte 6102 Türk Ticaret Kanunu'nda yazılı şekle işaret eden düzenlemeler bulunmaktadır. Bu hükümler TTK. m. 64/3'te açılış onayına yer verilmesi, TTK. m. 499/2 hükmünde yazının vurgulanmasıdır.

²³⁹ Benz, s. 12.

kendi pay defterini tutma imkanına sahiptir²⁴⁰. Bu kapsamda uygulamada en çok tercih edilen sistemler ele alınacaktır.

2. Sistemler

Genel olarak pay defterinin tutulma şekilleriyle ilgili dört farklı yöntemle başvurulmaktadır. Bunlardan üçü, kağıt form/yazılı kayıt şeklindedir. Klasik anlamda tutulan bu kayıtlardan ilki, klasik anlamda kayıtların defter şeklinde tutulmasıdır²⁴¹. Diğer kağıt form/yazılı kayıt şekilleri ise, kartoteks (fiş kartları), föyvolan (hareketli değişken yapraklar) sistemidir. Bu yöntemlerin, fiziki ortamda tutma şeklinde tek bir başlık altında toplanabilmesi mümkündür. Pay defterini fiziki ortamda tutma, günümüzde hâlâ pay sahibi sayısının az olduğu şirketlerde tercih edilen bir yöntem olmakla beraber²⁴² teknoloji alanında yaşanan gelişmeler buraya da sirayet etmiştir. Artık pay defteri, kanunda öngörülen şartların yerine getirilmesi kaydıyla hemen hemen birçok ortaklıkta elektronik ortamda tutulmaktadır²⁴³. Ancak her ne kadar verilerin elektronik ortama aktarılmasının ve muhafaza edilmesinin en çok tercih edilen yöntem olduğu ifade edilse de, yazılı kayıt yönteminin önemini tamamen kaybettiğini söylemek mümkün değildir ve elektronik kayıt konusunda bir zorunluluk söz konusu değildir²⁴⁴.

Son yöntem ise, günümüzde sıklıkla tercih edilen elektronik kayıt sistemidir. Günümüzde taşıdığı ehemmiyet nedeniyle, elektronik kayıt sistemiyle ilgili hususlar getirilen son düzenlemeler doğrultusunda ayrı bir başlık altında incelenecektir²⁴⁵.

Türk Ticaret Kanunu'nda doğrudan pay defterinin şekliyle ilgili standart bir sistem benimsenmediğinden, ortaklıklar pay defterini tutma şekillerini kendileri belirleyebileceklerdir ve bu konuda şekil serbestisi söz konusudur²⁴⁶. Bununla birlikte tutulma esasları konusunda artık pay defteri ticari defterler arasında kabul edildiğinden, kanunda ticari defterlerin tutulmasına yönelik belirlenen ilkeler pay defteri için de geçerlidir. TTK. m. 64/3 ve m. 65/4'te ticari defterlerin fiziki ve elektronik ortamda tutulmasına yönelik düzenlemeler

²⁴⁰ Benz, s. 14.

²⁴¹ Du Pasquier / Wolfs/ Oertle (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, Art. 686, N. 2; Pulaşlı, **Şerh**, C. 3, s. 2398, 2399.

²⁴² Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 41, N. 79.

²⁴³ Du Pasquier / Wolfs/ Oertle (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, Art. 686, N. 2; Pulaşlı, **Şerh**, C. 3, s. 2397.

²⁴⁴ Pulaşlı, **Şerh**, C. 3, s. 2397.

²⁴⁵ bkz. 1. Bölüm, II, C, b.

²⁴⁶ Pulaşlı, **Şerh**, C. 3, s. 2397; Aytaç, **Sermaye Piyasası**, s. 97.

öngörüldüğünden²⁴⁷, pay defterinin fiziken veya elektronik ortamda tutulabilmesi mümkündür²⁴⁸.

a. Fiziki Ortamda Tutulan Pay Defteri

Yazılı şekilde tutulan pay defteri türlerinden ilki, defter şeklinde tutmadır ve kanundaki “pay defteri” teriminden de anlaşılacağı üzere bu yöntem kanun koyucunun düşüncesiyle de uyusmaktadır²⁴⁹. Bu yöntemde bilgiler, matbu olarak hazırlanan, sayfa numaraları sıralı olan defterde, her bilgi için ayrılan sütunlara işlenmektedir²⁵⁰. Defterde yer alan sütunlar genel olarak²⁵¹, pay numarası ve payın itibari değeri, pay sahibinin veya intifa hakkı sahibinin adı soyadı ve adresi, payın veya intifa hakkının iktisap tarihi (bağlı nama yazılı pay senetleri söz konusu ise ortaklığın onay tarihi), pay defterine kayıt tarihi ve notlardan oluşmaktadır²⁵².

²⁴⁷ Reha Poroy/Hamdi Yasaman, **Ticari İşletme Hukuku**, 19. Bası, Ankara 2022, s. 267; Pulaşlı, **Şerh**, C. 3, s. 2397.

²⁴⁸ Nitekim TTK. m. 65/4 Gereğesinde de bu hususa değinilmektedir. “Son fıkra defter tutanlara, kayıtları, olguları ve işlemleri içeren ve aynı zamanda da kanıtlayan belgelerin saklanması için iki seçenek sunmaktadır. Birincisi fiziki dosyalama, ikincisi ise veri taşıyıcılarının kullanılmasıdır. “Veri taşıyıcıları” terimi, inter alia, mikrofişleri, CD’leri, magnetleri ve elektronik ortamı ifade eder. Hüküm teknik gelişmeleri dikkate almakta, elektronik ortam uygulamalarına olanak sağlamaktadır. “

²⁴⁹ Benz, s. 13; Pulaşlı, **Şerh**, C. 3, s. 2397.

²⁵⁰ İsviçre hukukunda içerik açısından tavsiye edilen bir yöntem de pay defteri yaprağının üç bölünmesidir. Birinci bölümde çıkarılmış sermayeyi oluşturan tüm unsurlara ayrıntılı olarak yer verilmelidir, dolayısıyla bu sütunda yalnızca nama yazılı pay senetleri değil, sermayenin diğer bileşenleri olan hamiline yazılı pay senetleri ve ilmi haberler de bu alanda yer almalıdır ve sermaye artırımı veya azaltımı halinde bu alandaki bilgiler güncellenmelidir. Bu bölüm şirket sermayesine dair tüm güncel bilgilere ulaşılacak alandır. İkinci bölümde ise tüm nama yazılı pay senedi sahiplerinin ad ve adresleri yer almalıdır. Burada yer verilen güncel bilgiler genel kurul toplantıları açısından faydalı olacaktır ve özellikle oy hakkına ilişkin bilgilere bu alandan ulaşılacaktır. Pay defterinin esas bölümü olan üçüncü bölümde ise pay üzerindeki tüm devir işlemlerine detaylı bir şekilde yer verilmelidir. Burada yer verilen bilgiler aracılığıyla da pay üzerindeki devir işlemlerinin kronolojik olarak takibi mümkün olacaktır. Müller/Lipp/Plüss, **Der Verwaltungsrat**, s. 320.

²⁵¹ Uygulamada klasik defter şeklinde tutulan bir pay defteri incelendiğinde, matbu olarak hazırlanan pay defterlerindeki bilgiler TTK. m. 499 hükmünde belirtilen hususlara uygun şekilde hazırlanmakta, kimi zaman da uygulamaya hizmet edecek şekilde daha ayrıntılı bilgilere yer verilmiş olarak sunulmaktadır. Bu defterler her bir pay sahibine özgülenmiş sayfalarla oluşmakta ve içeriğinde ilk olarak pay sahibinin adı soyadı (ünvanı), kimlik/vergi numarası, adresi, e-maili yer almaktadır. Devamında pay için senet çıkarılıp çıkarılmadığı belirtilmekte ve paya ilişkin bilgiler; pay sayısı, tutarı, şirket sermayesi, grupları, nominal değeri, tarih ve no olarak sıralanmaktadır. Sonrasında ise pay üzerindeki devir işlemlerinin ayrıntıları; devralanın ve devredeninin adı soyadı (ünvanı), kimlik/vergi numarası, adresi, tarih-no, pay miktarı ve payı tutarı bilgilerinden oluşmaktadır. Ayrıca payın kanun gereği iktisabı hallerinde iktisap edene ilişkin bilgiler (ad soyad veya ünvan, kimlik/vergi numarası, adres, açıklamalar), pay üzerinde intifa hakkı kurulması halinde ise hak sahibine ilişkin bilgilere (ad soyad veya ünvan, kimlik/vergi numarası, adres, hakları) yer verilmektedir. Nihai olarak kayıt ve devirlere ilişkin notlarla sayfa sonlandırılmaktadır. Örnek bir pay defteri yaprağı için bkz. (<http://dilmankirtasiye.com.tr/wp-content/uploads/2017/06/pay.pdf>)

²⁵² Rudin (Fischer/Drenckhan/Gwelessiani/Simoni) **Handbuch Schweizer Aktienrecht**, s. 704, N 54.5. İsviçre Borçlar Kanunu’nu 1991 yılında değişikliğe uğramadan önce pay defterine işlenecek bilgiler için belirlenen sütunlar; düzen numarası, pay numarası, pay sahibinin adı, mesleği ve adresi, iştirak taahhüdünün tarihi, payı iktisap edenin adı, iktisap tarihi, yönetim kurulu tarafından onay tarihi, notlar ve atıflardan oluşmaktaydı. **Schulthess Polygraphischer Verlag Zürich**.

Ayrıca ifade etmek gerekir ki, TTK. m. 497/3 nedeniyle borsaya kote olan paylarda, pay sahibinin oy hakkından yoksun pay sahibi olup olmadığı da deftere işlenen bilgilerdendir²⁵³.

Defter usulü, pay sahibi sayısının az olduğu şirketlerde faydalı olmaktadır, pay sahibi sayısının fazla olduğu şirketlerde aynı şekilde işlevsel olmamaktadır. Çünkü pay sahibi sayısı arttıkça deftere kaydı gereken bilgiler de artmakta ve defterin düzenli, amacına uygun şekilde tutulmasında güçlüklerle karşılaşmaktadır. Özellikle kanunda pay defterine kaydı öngörülen unsurlar dışında başka bilgilerin de deftere kaydının kararlaştırılması halinde, defter sisteminin amaca uygun şekilde tutulması güçleşmektedir.

Bu aksaklıkları gidermek adına pay defterinin tutulması konusunda defter usulüne alternatif olarak tercih edilen diğer yazılı kayıt şekilleri, kartoteks (fiş kartları) ve föyvolan (hareketli değişken yapraklar) sistemleridir²⁵⁴. Kartoteks sisteminde, bilgiler her bir pay için fiş kartlara yazılmakta, kartlar dolduğunda yenileriyle değiştirilebilmektedir²⁵⁵. Föyvolan sisteminde ise, bilgiler bir dosya içerisinde tutulmakta, fiş kartlarında olduğu gibi her bir pay için bir yaprak belirlenmekte ve yaprakların dolmasıyla dosyadan ilgili yaprak çıkarılarak değiştirilebilmektedir²⁵⁶. Her iki sistemde de değişiklikler daha kolay gerçekleştirildiğinden, klasik defter sistemindeki kayıtların tutulmasına ilişkin zorluklar bu yöntemlerde bulunmamaktadır.

b. Elektronik Ortamda Tutulan Pay Defteri

Buraya kadar bahsi geçen üç sistem de pay sahibi sayısının az olduğu küçük şirketler için avantajlı olmakla beraber²⁵⁷, günümüz koşullarında dijital ortamda bilgilerin saklanması kolaylığı ve yazılı şekilde tutulan kayıtlardaki zorluklar nedeniyle anonim ortaklıklarda pay defteri için elektronik kayıt sistemi tercih edilmektedir²⁵⁸.

²⁵³ Kläy, **Vinkulierung**, s. 366; Du Pasquier / Wolfs/ Oertle (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, Art. 686, N. 2.

²⁵⁴ Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 43, N. 78; Rudin (Fischer/Drenckhan/Gwelessiani/Simoni), **Handbuch Schweizer Aktienrecht**, s. 704, N. 54.5; Kläy, **Vinkulierung**, s. 366; Ulrich Benz, **Aktienbuch und Aktionarswechsel**, 1981, s. 13; Narbay, **Pay Defteri**, s. 46. Borsaya kote paylar için ayrı ayrı iki kayıt açılması gerektiği de savunulmaktadır. Bunlardan biri oy hakkına sahip pay sahipleri, diğer ise oy hakkından yoksun pay sahipleri şeklindedir. Du Pasquier / Wolfs/ Oertle (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, Art. 686, N. 2.

²⁵⁵ Benz, s. 13.

²⁵⁶ Benz, s. 14.

²⁵⁷ Rudin (Fischer/Drenckhan/Gwelessiani/Simoni), **Handbuch Schweizer Aktienrecht**, s. 704, N. 54.5; Laurenz Wieneke (Bürgers, Tobias/Körber, Torsten), **Aktiengesetz, Heidelberger Kommentar**, 4. Auflage, 2016, Art. 67, N. 3. Alman Hukuk Sistemi'nde defter tutma ve kartoteks sisteminin tek kişilik veya aile şirketi gibi küçük şirketler için tercih edilebilir olduğu ifade edilmektedir. Miguel A. Garcia Mateos, **Das Neue Recht Der Namenaktie**, Saarbrücken 2004, s. 170; Wieneke (Bürgers/Körber), **HK**, Art. 67, N. 3; Lutter/Drygala (Zöllner/ Noack), **KK**, Art. 67, N. 8.

²⁵⁸ Rudin (Fischer/Drenckhan/Gwelessiani/Simoni), **Handbuch Schweizer Aktienrecht**, s. 708, N. 54.16.

Esasen pay sahibi sayısının fazla olduğu şirketlerde, pay sahipleri çevresinde sık sık değişiklik söz konusu olduğundan, pay sahipleri çevresinde meydana gelen bu değişikliklere ilişkin işlemlerin bilgisayar kullanılarak elektronik ortamda yapılması bir zorunluluktur²⁵⁹. Çünkü elektronik kayıt, bilgilerin pay defterine daha sağlıklı bir şekilde işlenmesini ve kayıtlar üzerindeki değişikliklerin de daha kolay yapılmasını sağlamaktadır. Bu nedendir ki, Türk Ticaret Kanunu’nda elektronik kayıt sistemini işaret eden düzenlemeler yer almaktadır. Kanun koyucu, borsaya kote nama yazılı payların borsada satılmaları haline özgü olarak bildirim yükümlülüğünü ele aldığı TTK. m. 496’daki düzenlemede “teknik erişim”e yer vererek elektronik kayda dikkat çekmiştir. Düzenlemede borsaya kote nama yazılı payların borsada satılmaları durumunda, Merkezî Kayıt Kuruluşu’na, devreden kimliğini ve satılan payların sayısını şirkete bildirme veyahut şirketin bu bilgilere “teknik erişimini” sağlama yükümlülüğü yüklenmiştir. Buradan hareketle borsada pay alım satım işlemlerinin elektronik olarak gerçekleştirilmesi nedeniyle, kanaatimizce borsaya kote nama yazılı paylarla ilgili pay defterine kayıt işlemlerinin de aynı şekilde elektronik olarak gerçekleştirilmesinin isabetli olacağı sonucuna varılabilir.

Diğer tarafta payları borsada işlem görmeyen ortaklıklarda da ortaklığın iradesine bağlı olarak pay defteri elektronik kayıt usulüyle tutulabilecektir (TTK. m 65/4). Teknolojik gelişmeler, bilginin kağıt üzerinde tutulmasına yönelik tutumlara da sirayet ettiğinden, özellikle dijitalleşmenin en üst seviyede olduğu günümüzde, pay defterinin yazılı kayıt usulüyle tutulması istisnai bir durum olarak karşımıza çıkmaktadır.

i. Elektronik Kayıt ve Öngörülen Düzenlemeler

Elektronik kayıt, gelişen teknolojiyle beraber bilgilerin dijital ortama, özellikle bilgisayara aktarıldığı ve özel programlar aracılığıyla bu verilerin saklandığı kayıt sistemidir. Bu kayıt sisteminde CD’ler, mikro fişler, magnetler gibi her türlü veri taşıyıcılarından faydalanıldığı gibi programlardan da istifade edilmektedir. Elektronik kayıt yoluyla hem verilerin yönetimi ve korunması hem de bilgilere erişim kolaylaşmaktadır. Çünkü işlem sayısının fazla olduğu anonim ortaklıklarda, işlemlerin seri bir şekilde yapılmasını sağlayacak tek yöntem elektronik kayıt sistemidir.

²⁵⁹ İsviçre öğretisinde, son yıllarda (Şubat 2019’dan itibaren) İsviçre’de anonim şirketlerin “daura-Plattform”u üzerinden otomatik ve dijital olarak pay defterlerini tutabildiği, devir işlemlerinin işlenmesinin dijitalleştiği, özellikle payları borsaya kote olmayan şirketlerde platform aracılığıyla geniş bir yatırımcı grubuna erişimin sağlandığı ifade edilmektedir. Açıklamalar için bkz. Müller/Lipp/ Plüss, **Der Verwaltungsrat Ein Handbuch für die Praxis**, s. 317. Örnek olarak bkz. (https://www.mme.ch/de-ch/magazin/artikel/digitalisieren-sie-ihre-aktien?hs_preview=AYkZJMVe-46028089150). Alman hukukunda ise özellikle büyük halka açık şirketlerde pay sicilinin düzenli olarak, Alman Ticaret Kanunu m. 239’a göre kanunen gerekli olan veri taşıyıcıları kullanılarak elektronik ortamda tutulduğu konusunda bkz. Mateos, s. 170.

Ticari defterlerin elektronik ortamda tutulması halinde kullanılan kavram ise, elektronik defterdir. Bu durumda ticari defterlere özgü olarak tutulan elektronik kayıt, elektronik ortamda tutulan ticari defterleri ve buna ilişkin belgeleri kapsamaktadır²⁶⁰. Ticari defterlerin elektronik ortamda tutulması ile şirketin mali durumuna, pay sahipleriyle ilgili bilgilere ve şirket içi alınan kararlara şirket yönetimi açısından, daha hızlı ve sağlıklı şekilde erişim imkanı doğmaktadır. Bunun için bilgisayar ortamında özel programlar veya harici depolama vasıtaları (cd-rom, disket, programlar) kullanılmakta ve böylelikle bilgilere her daim ulaşılabilir²⁶¹. Şirkete ait bilgilerin elektronik ortama aktarılması ve saklanmasıyla bu amaçlanmaktadır. Bu kapsamda getirilen düzenlemelerle ticari defterler, bilgi çağıının gerekleriyle uyumlu hale gelmiştir.

Türk hukuk sisteminde pay defterinin elektronik ortamda tutulmasına yönelik hem Türk Ticaret Kanunu'nda hem de Bakanlıkça çıkarılan "Ticari Defterlere İlişkin Tebliğ"²⁶² ve Elektronik Defter Genel Tebliği'nde hükümler yer almaktadır²⁶². İlk olarak bu düzenlemelere değinilecek olup, ardından İsviçre ve Alman hukukunda pay defterinin tutulmasına ilişkin benimsenen sistemler açıklanacaktır.

(a) Türk Hukukunda

(aa) Türk Ticaret Kanunu'nda Öngörülen Düzenlemeler

Ticari defterlerin elektronik ortamda tutulmasına dair düzenlemeler, TTK. m. 64/2, 3, 4 ve 65/4'te yer almaktadır. Bunlardan TTK. m. 65/4 hükmünde, defterlerin elektronik olarak tutulabileceği ifade edilmekte, bunun dışında hem fiziki ortamda hem de elektronik ortamda tutulan ticari defterlerle ilgili dikkat edilmesi gereken kurallara yer verilmektedir²⁶³.

²⁶⁰ VUK m. 242'de her iki kavram da açıklanmıştır. Düzenlemeye göre elektronik defter, şekil hükümlerinden bağımsız olarak VUK'a göre tutulması zorunlu olan defterlerde yer alması gereken bilgileri kapsayan elektronik kayıtlar bütünüdür (**Ek: 28/12/2001-4731/4 md.**). Elektronik kayıt ise elektronik ortamda tutulan ve elektronik defter ve belgeleri oluşturan, elektronik yöntemlerle erişimi ve işlenmesi mümkün olan en küçük bilgi ögesini ifade eder (**Ek: 28/12/2001-4731/4 md.**).

²⁶¹ Narbay, **Pay Defteri**, s. 47.

²⁶² 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu döneminde ticari defterlerin elektronik ortamda tutulmasına ilişkin bir hüküm bulunmamaktaydı ve Vergi Usul Kanunu kapsamında pay defterinin elektronik ortamda tutulabileceği sonucuna varılmaktaydı. Ayrıntılı açıklamalar için bkz. Narbay, **Pay Defteri**, s. 47 vd. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu m. 65'te elektronik kayıtlarla ilgili hüküm öngörülerek bu eksiklik giderilmiştir.

²⁶³ Türk Ticaret Kanunu dışında ticari defterlerin elektronik ortamda tutulmasıyla ilgili düzenlemelerin yer aldığı diğer kanun Vergi Usul Kanunu'dur. Ancak Vergi Usul Kanunu'da yer verilen düzenlemeler bazı yönleriyle Türk Ticaret Kanunu'nda yer verilen düzenlemelerden farklıdır. Çünkü Türk Ticaret Kanunu'nda defter tutma yükümlülüğü ile tacirin ticari işlemlerini kontrol etmek amaçlanmış iken, Vergi Usul Kanunu'nda mükellefin vergilendirme karşısındaki durumunu tespit etmeye yönelik düzenlemelere yer verilmiştir. Bu durumda Vergi Usul Kanunu kapsamında tutulması gereken defterlerin neler olduğunu tespit etmek önemlidir. Kanuna göre tutulması zorunlu defterler şunlardır;

a. Bilanço esasına göre tutulacak defterler (VUK, m. 182) yevmiye defteri, defteri kebir, envanter defteridir. Bu temel defterler dışında mükelleflerin yaptıkları iş türüne göre tutmak zorunda oldukları defterler de

Hükme göre, defterler ve gerekli diğer kayıtlar, olgu ve işlemleri saptayan belgeler dosyalama dışında veri taşıyıcıları aracılığıyla da tutulabilecektir (TTK. m. 65/4/c.1). Ayrıca düzenlemeye göre, defterlerin ve gerekli diğer kayıtların elektronik ortamda tutulması durumunda, bilgilerin saklanma süresince bunlara ulaşılması ve bu süre içinde bunların her zaman kolaylıkla okunmasının temin edilmiş olması şarttır (TTK. m. 65/4/c. 2). Yine defterlerin ve gerekli diğer kayıtların Türkçe tutulacağını; kısaltmalar, rakamlar, harfler ve sembollerin kullanılması halinde bunların anlamlarının açıkça belirtilmesini öngören TTK. m. 65/1 hükmü ile önceki içeriği belirlenemeyecek şekilde kayıtların değiştirilmelerinin yasak olduğuna ve ne zaman yapıldığı belli olmayacak şekilde kayıtlarda değişiklik yapılmasının yasak olduğuna ilişkin TTK. m. 65/3 hükmünün, elektronik ortamda tutulacak defterler için de kıyas yoluyla uygulanacağı hükümde ifade edilmektedir (TTK. m. 65/4/c. 3).

Bu düzenleme dışında elektronik kayıt sistemiyle ilgili bazı esaslara TTK. m. 64'te yer verilmiştir. Hükümde tacirin işletmesiyle ilgili olarak gönderilmiş bulunan her türlü belgenin kopyasını, yazılı, görsel veya elektronik ortamda saklamakla yükümlü olduğu düzenlenmiştir (TTK. m. 64/2). Dolayısıyla eğer ticari defterler elektronik ortamda tutuluyorsa tıpkı fiziki ortamda tutulan defterlerde olduğu gibi işletmeyle ilgili olarak gönderilen her türlü belgenin kopyası saklanacaktır. Bunun dışında elektronik ortamda tutulan ticari defterlerin açılışında ve yevmiye defteri ile yönetim kurulu karar defterinin kapanışında noter veya ticaret sicili müdürlüğü onayı aranmayacaktır.(TTK. m. 64/3/c. 7).

bulunmaktadır. Bunlar imalat defteri (VUK, m.197), kombine imalatla imalat defteri (VUK, m.198), bitim işleri defteri(VUK, m.200), yabancı nakliyat kurumlarının hâsılat defteri (VUK, m.207), ambar defteri (VUK, m.207), çiftçi işletme defteridir (VUK, m.213).

b. İşletme hesabı esasında tutulan defter (VUK, m. 193) işletme hesabı defteridir.

c.Serbest meslek erbabınca tutulan defter (VUK, m. 210) serbest meslek erbabı (kazanç defteri) defteridir.

VUK mükerrer madde 242'de ise bu defterlerin elektronik ortamda tutulmasına yönelik düzenlemeler yer almaktadır. Hükümde elektronik defter tutma konusunda Maliye Bakanlığı'nın düzenleme yapabileceği, buna ilişkin usul ve esasları belirleyebileceği belirtilmiştir. İlgili düzenleme şu şekildedir. “**(Ek: 28/12/2001-4731/4 md.; Değişik: 4/6/2008-5766/17 md.)** Maliye Bakanlığı; elektronik defter, belge ve kayıtların oluşturulması, kaydedilmesi, iletilmesi, muhafaza ve ibrazı ile defter ve belgelerin elektronik ortamda tutulması ve düzenlenmesi uygulamasına ilişkin usul ve esasları belirlemeye, elektronik ortamda tutulmasına ve düzenlenmesine izin verilen defter ve belgelerde yer alması gereken bilgileri internet de dahil olmak üzere her türlü elektronik bilgi iletişim araç ve ortamında Maliye Bakanlığına veya Maliye Bakanlığının gözetim ve denetimine tabi olup, kuruluşu, faaliyetleri, çalışma ve denetim esasları Cumhurbaşkanınca çıkarılacak bir yönetmelikle belirlenecek olan özel hukuk tüzel kişiliğini haiz bir şirkete aktarma zorunluluğu getirmeye, bilgi aktarımında uyulacak format ve standartlar ile uygulamaya ilişkin usul ve esasları tespit etmeye, bu Kanun kapsamına giren işlemlerde elektronik imza kullanım usul ve esaslarını düzenlemeye ve denetlemeye yetkilidir...” Bu düzenlemelerin yanı sıra VUK m. 172'ye göre ticaret şirketleri de defter tutmakla yükümlü kılınmıştır ve bu şirketlerden anonim ortaklıkların Vergi Usul Kanunu kapsamında tutmak zorunda olduğu defterler, yevmiye defteri, defteri kebir, envanter defteridir. Böylece muhasebeye ilişkin olan bu defterlerin elektronik ortamda tutulması konusunda Vergi Usul Kanunu düzenlemeleri uygulanacaktır.

2020 yılında TTK. m. 64 hükmünde yer alan bu düzenlemelere bazı eklemeler yapılmıştır. Kitle İmha Silahlarının Yayılmasının Finansmanının Önlenmesine İlişkin Kanun m. 26 ile yapılan bu ekleme, tacirin muhasebeye ilişkin olmayan ticari defterleriyle ilgilidir. Getirilen düzenleme şu şekildedir;

“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.” Bu düzenlemeyle kanunda ihtiyari olarak düzenlenen elektronik kayıt sistemi (TTK. m. 64/3), Bakanlık tarafından muhasebeye ilişkin olmayan ticari defterler için ve daha da özelde pay defteri için zorunluluk haline getirilebilecektir.

Hükmün gerekçesinde şirketlerin ihtiyari olarak pay defterini, şirketin muhasebesi ile ilgili olan defterler gibi istedikleri takdirde elektronik ortamda tutabildiği ifade edilerek, “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 Bakanlığı’na pay defterinin elektronik ortamda tutulmasını zorunlu kılma yetkisi verilmektedir” açıklamasına yer verilmiştir. Dolayısıyla eklemenin gerekçesi olarak, ortaklıklar tarafından usulüne uygun pay defteri tutulmaması gösterilerek, düzenlemeyle ortaklıklar tarafından pay sahipliği yapısının şeffaf ve doğru bir şekilde ortaya konmasının amaçlandığı ifade edilmiştir.

Ayrıca yönetim kurulu karar defteri ile genel kurul toplantı ve müzakere defterinin kaybolması durumunda, şirketler tarafından yaşanan mağduriyetlerin önüne geçilmesi ve çift defter tutulmasının önlenmesi amacıyla Ticaret Bakanlığı’na bu defterlerin de elektronik ortamda tutulmasını zorunlu kılma yetkisinin verildiği ve Bakanlığın bu yetkisini şirketlerin türü ve faaliyet alanları gibi belirleyeceği esaslara göre kullanabileceği belirtilmiştir²⁶⁴.

²⁶⁴Değişikliğe ilişkin TBMM görüşmeleri sırasında, bir diğer gerekçe olarak pay üzerinde kurulan haciz gösterilmiştir. Söz konusu gerekçe şu şekilde ifade edilmiştir. “Uygulamada paydaşların borçlu olması hâlinde yapılacak icra takiplerinde borçlu ortağın şirket payının haczinin icrası ayrı bir sorun teşkil etmektedir. Bu sorunun ana kaynağı, şirket payı hacizlerinin Ticaret Sicili’ne bildirilmesinin yeterli kabul edilmiyor olmasıdır. Yeni düzenlemeyle pay hacizlerinin pay defterine işlenmiş olması zorunlu hâle getirilmiştir. Yapılan değişiklikle, Ticaret Bakanlığı tarafından pay defterinin elektronik ortamda tutulmasının zorunlu olması hâlinde, pay defterinin kötü niyetli olarak gizlenebilmesi ihtimali ortadan kaldırılmış olacaktır.” https://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/tutanak_g_sd.birlesim_basilangic?P4=23533&P5=H&page1=27&page2=27.

Kanaatimizce pay defterini elektronik ortamda tutulmasına yönelik açık bir düzenleme yer verilmiş olması yerindedir. Çünkü günümüzde verilerin saklanması konusunda en çok tercih edilen yöntem, elektronik kayıt sistemidir. Bununla birlikte kural olarak ticari defterlerin elektronik ortamda tutulması şirketin tercihinine bağlıken (TTK. m. 65/4), söz konusu değişikliklerle muhasebeye ilişkin olmayan defterlerin elektronik ortamda tutulmasını zorunlu hale getirme yetkisi Bakanlığa tanınmıştır. Ancak kanun koyucu, Bakanlığın bu zorunluluğu nasıl yerine getireceği ve yükümlülüğün şartları konusuna herhangi bir açıklık getirmiş değildir. Dolayısıyla bu hususların açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

Pay defterini düzenleyen TTK. m. 499/5 hükmünde Merkezî Kayıt Kuruluşu tarafından kayden takibi yapılan nama yazılı paylara ilişkin Sermaye Piyasası Kanunu hükümleri ile ilgili diğer düzenlemeler saklı tutulmuştur. Burada Sermaye Piyasası Kanunu kapsamında benimsenen sisteme de değinmek gerekmektedir. SPK. m. 13/1 hükmüne göre ise, “Sermaye piyasası araçlarının senede bağlanmaksızın elektronik ortamda kayden ihracı esastır” düzenlemesine yer verilerek payın elektronik ortamda ihracına işaret edilmektedir. Hükmün devamında ise, “Kaydi sermaye piyasası araçlarına ilişkin haklar, MKK tarafından izlenir. Kayıtlar, MKK tarafından oluşturulan elektronik ortamda, bu kuruluşun üyelerince tutulur.” ifadesiyle kaydi paylar üzerindeki hakların elektronik ortamda takip edileceği belirtilmektedir. MKK nezdinde elektronik ortamda tutulmaktadır²⁶⁵.

(bb) Ticari Defterlerle İlgili Çıkarılan Tebliğlerde Öngörülen Düzenlemeler

Türk Ticaret Kanunu’ndaki temel düzenlemeler dışında, ticari defterlere yönelik çıkarılan tebliğlerde yer alan düzenlemelere de değinmek gerekmektedir. Bu kapsamda değinilmesi gereken ilk tebliğ, Gümrük ve Ticaret Bakanlığı ile Maliye Bakanlığı tarafından 19.12.2012 tarihinde çıkarılan “Ticari Defterlere İlişkin Tebliğ (TİDT)”²⁶⁶’dır. Bu tebliğde, ticari defterlerin tutulmasına ve içeriğine yönelik düzenlemelere yer verilmiş ve genel olarak fiziki ortamda tutulacak defterlere yönelik düzenlemeler öngörülmüştür. Tebliğ m. 23’te ise, elektronik ortamda tutulacak defterler için “Elektronik Defter Genel Tebliği”²⁶⁷ hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir. Ticari Defterlere İlişkin Tebliğ’de atıf yapılan ve elektronik ortamda tutulan defterlere ilişkin düzenlemeler getiren “Elektronik Defter Genel Tebliği” 13.12.2011 tarihinde Maliye Bakanlığı ve Gümrük Ticaret Bakanlığı ortaklığıyla çıkarılmıştır.

²⁶⁵ Kaydi payların pay defterine kaydedilip kaydedilemeyeceği konusunda; bkz. 4. Bölüm, I, A, 2, c, (b).

²⁶⁶ RG S. 28502, 19.12.2012.

²⁶⁷ RG 28141, 13.12.2011.

Söz konusu tebliğin bazı hükümleri 24 Aralık 2013 ve 19 Ekim 2019 tarihlerinde 2 ve 3 Sıra No'lu tebliğler ile değişikliğe uğramıştır²⁶⁸.

TDİT genel olarak fiziki ortamda defter tutma yükümlülüğünü ele almaktadır. TDİT m. 9/1'de pay defterinin, anonim şirketlerde pay sahiplerinin kaydedildiği ciltli ve sayfaları müteselsil sıra numaralı defter olduğu belirtilmiş, hükmün devamında pay defterine kaydedilmesi gereken asgari bilgilere yer verilmiştir. Hükümde ayrıca her pay sahibinin defterde ayrı bir sayfada izleneceği, payı/pay senedini devralan kimselerin de ayrı bir sayfada izleneceği belirtilmiştir.

TİDT m. 23'e göre elektronik ortamda tutulacak ticari defterler için 13/12/2011 tarihli ve 28141 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 1 Sıra Numaralı Elektronik Defter Genel Tebliği (EDGT) hükümleri uygulanacaktır. EDGT m. 1.1'de ise "...6762 sayılı Türk Ticaret Kanununun "Defter Tutma Mükellefiyeti" başlıklı 66 ncı maddesinin ikinci fıkrasında, söz konusu maddede geçen defterlerin (yevmiye defteri, defteri kebir, envanter defteri, karar ve işletme defteri) elektronik ortamda veya dosyalama suretiyle tutulabileceği..." ifade edilerek yalnızca hükümde sayılan defterlerin elektronik ortamda tutulabileceği belirtilmiştir. İlgili hükümde pay defterine yer verilmediğinden pay defterinin elektronik ortamda tutulup tutulmayacağı sorunu gündeme gelmektedir. Öğretide ilgili düzenlemeler ışığında pay defterinin elektronik ortamda tutulamayacağı konusunda bilinçli bir tercihin söz konusu olduğu ve şirketin muhasebesiyle ilgili defterlerle sınırlı olarak elektronik kayıtların söz konusu olabileceği belirtilmektedir. Ancak borsaya kote şirketler için fiziki ortamda tutulan kayıtların imkansız olması nedeniyle pay defterinin de elektronik ortamda tutulacak defterler arasına dahil edilmesi gerektiği belirtilmektedir²⁶⁹.

Öncelikle Elektronik Defter Genel Tebliğ, henüz 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun yürürlüğe girmedeği 13.12.2011 tarihinde Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe girmiş ve tebliğdeki düzenlemeler eski Türk Ticaret Kanunu'nu döneminde ticari defterler için öngörülen hükümler çerçevesinde ele alınmıştır. Zira söz konusu tebliğin giriş kısmı olan 1. Bölüm, 1.1 bendinde tebliğ hükümlerinin uygulanacağı defterlerle ilgili yapılan açıklamada, tebliğin uygulanacağı defterler, 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu m. 66'da düzenlenenlerle

²⁶⁸ Değişikliğe uğrayan hükümler, 2 Sıra No'lu Tebliğ ile genel olarak elektronik defter uygulaması için başvuru, elektronik defter oluşturulması, e-defterlerin muhafazası ve ibraz yükümlülüğü (3 ve 4. Bölümler); 3 Sıra No'lu Tebliğ ile e-defter uygulaması ve e-defter uygulamasına dâhil olma zorunluluğu, uygulamadan yararlanmaya ilişkin usul ve esaslar, e-defter uygulamasından yararlanma izninin iptali, sorumluluk ve cezai müeyyideler, diğer hususlara ilişkin 3, 4, 5, 6, 7. bölümleridir.

²⁶⁹ Akın, s. 192, 193.

sınırlı olarak kabul edilmiştir. Dolayısıyla bu durum Ticari Defterlere İlişkin Tebliğ ile Elektronik Defter Genel Tebliği arasında bir uyumsuzluğa neden olmuştur. Çünkü yürürlük tarihi itibarıyla Ticari Defterlere İlişkin Tebliğ (19.12.2012 tarihli) 6102 sayılı TTK çerçevesinde düzenlemeler öngörürken, tebliğin elektronik ortamda tutulacak defterlerle ilgili atıf yaptığı Elektronik Defter Genel Tebliği (13.12.2011 tarihli) 6762 sayılı TTK'ya yönelik düzenlemeler öngörmektedir. Söz konusu uyumsuzluk, 6102 sayılı TTK döneminde çıkarılan tebliğin (Ticari Defterlere İlişkin Tebliğ) 6762 sayılı TTK döneminde çıkarılan tebliğe (Elektronik Defter Genel Tebliği) atıf yapması nedeniyle ortaya çıkmış ve pay defterinin elektronik ortamda tutulamayacağı gibi bir yargıyla sonuçlanmıştır. Esasen tacirlerin tutmaya mecbur olduğu defterler dışında ETTK. m. 326'da anonim şirkette yönetim kurulu tarafından pay defteri (pay sahipleri defteri), toplantı müzakere ve karar defteri, yönetim kurulu karar defterinin de tutulmasının zorunlu olduğu düzenlenmişti. Ancak tebliğde yalnızca yevmiye defteri, defteri kebir, envanter defteri, karar ve işletme defterinin elektronik ortamda tutulacağı belirtilmiştir²⁷⁰.

Tebliğler arası ortaya çıkan bu uyumsuzluğun neden olduğu bazı sonuçlar bulunmaktadır. Elektronik Defter Tebliği'nde pay defterine yer verilmediğinden, pay defterinin elektronik ortamda tutulup tutulmayacağı konusu tartışmalı hale gelmiş ve bu defterin elektronik ortamda tutulabileceği kabul edilse dahi tutulmasına yönelik usul ve esasların neler olduğu açıklığa kavuşmamıştır. Kanaatimizce burada bilinçli bir tercih söz konusu değildir. Çünkü 6762 sayılı TTK. m. 66'da tüzel kişi tacirlerin, gerçek kişi tacirler için sayılan defterlerden karar defteri hariç yevmiye defteri, defteri kebir, envanter defterini tutmakla yükümlü olduğu düzenlenmişti. Oysa 6762 sayılı TTK. m. 66'da yer verilen ticari defterler esas alınarak düzenlenen Elektronik Defter Genel Tebliği'nde, muhasebeye ilişkin defterler dışında karar defterinin de elektronik ortamda tutulabileceği öngörülmüştür. Dolayısıyla muhasebeye ilişkin olmayan karar defterinin elektronik ortamda tutulacağı EDGT m. 1.1'de kabul edilmişken, pay defterinin aynı hükümde sayılmaması nedeniyle elektronik ortamda tutulamayacağını ileri sürmek çelişkili bir yaklaşım olacaktır²⁷¹. Dolayısıyla burada bilinçli tercihten ziyade gözden kaçan bir husustan bahsetmek gerekir.

²⁷⁰ 1 Sıra No'lu Tebliğ'de daha sonra 2 ve 3 No'lu Tebliğlerle yapılan değişikliklerde de bu durum düzeltilmemiştir.

²⁷¹ EDGT hükümlerinin yalnızca muhasebeye ilişkin defterlerle sınırlı olmadığı ve muhasebeye ilişkin olmayan pay defterinin de bu hükümler kapsamında elektronik ortamda tutulabileceği konusunda; bkz. Beyhan Özeren, **Halka Açık Ortaklıklarda Pay Defteri**, İstanbul Bilgi Üniversitesi Lisansüstü Programlar Enstitüsü, s. 109 (Yöktez, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi).

Pay defterinin elektronik ortamda tutulabileceğine ilişkin tek kanuni düzenleme, TTK. m. 64'e yapılan eklemeyle "Ticaret Bakanlığı'nın karar vermesi halinde" pay defterinin elektronik ortamda tutulmasının bir zorunluluk teşkil edeceğine ilişkin düzenlemedir. Bu hükümde yalnızca bu zorunluluğu getirmeye ilişkin yetkili makam (Ticaret Bakanlığı) belirtilmiştir. Bu durumda akla, Bakanlığın yalnızca bu zorunluluğu getirmekle mi yetkilendirildiği, yoksa belirli ortaklıklarda pay defterinin elektronik ortamda tutulmasını zorunlu tutmakla mı yetkilendirildiği soruları gündeme gelmektedir. Yine pay defterinin elektronik ortamda tutulmasına ilişkin usul ve esasları belirleyip belirlemeyeceği de izaha muhtaç bir konudur. Bu soruya TTK. m. 210/1 uyarınca olumlu yanıt vermek gerekir. Hükme göre Bakanlık, Türk Ticaret Kanunu'nun ticaret şirketlerine ilişkin hükümlerinin uygulamasıyla ilgili tebliğler yayınlamaya yetkilidir.

Pay defteri dışındaki diğer ticari defterlerin elektronik ortamda tutulmasıyla ilgili usul ve esaslar ise Elektronik Defter Genel Tebliği'nde yer almaktadır. Elektronik Defter Genel Tebliği'nde, 3.2.1 bendi altında, ticari defterleri elektronik ortamda tutmak zorunda olan yükümlüler sayılmıştır²⁷² ve ticari defterleri elektronik ortamda tutmakla yükümlü olanlar belirlenirken e-fatura sistemine geçişten ve bağımsız denetimden faydalanılarak objektif kriterler getirilmiştir.

Bu durumda muhasebeye ilişkin olmayan defterlerin elektronik ortamda tutulmasının Bakanlıkça zorunlu kılınabilmesine ilişkin düzenlemeyle, muhasebeye ilişkin olan ve olmayan ticari defterler arasında farklılık yaratılmıştır. Bu nedenle Bakanlığa tanınan yetkinin kapsamı belirlenmelidir. Ayrıca Elektronik Defter Genel Tebliği'ndeki düzenlemenin 6102 sayılı TTK'ya uygun şekilde tacirin tutmakla zorunlu olduğu tüm ticari defterleri kapsayacak şekilde ele alınması ve bunun sonucunda pay defterinin elektronik ortamda tutulmasına ilişkin tebliğde yer verilmesi gerekmektedir²⁷³.

Kanaatimizce TTK. m. 64/4'te Ticaret Bakanlığı'nın kararıyla pay defterinin elektronik ortamda tutulması zorunluluk haline getirilmediği sürece, tarafların bu defteri elektronik ortamda tutup tutmama konusunda bir seçim hakkı söz konusudur. Zira kanunda pay defterinin TTK. m. 64/3/c. 6, 7 ve m. 65/4/c.1'deki düzenlemeler nedeniyle elektronik ortamda tutulması mümkündür. Ancak EDGT'deki düzenlemelerin 6102 sayılı TTK ile

²⁷² Hükme göre e-Defter uygulamasına dâhil olmaları zorunlu olan mükellefler, e-Fatura uygulamasına geçiş zorunluluğu bulunan mükellefler ve Türk Ticaret Kanunu'nun 397. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca bağımsız denetime tabi olan şirketler olarak ifade edilmiştir.

²⁷³ Akın, s. 193.

uyumlu olacak ve pay defterini kapsayacak şekilde tekrar ele alınması, teknik alt yapının da bu şekilde kurgulanması gerekmektedir²⁷⁴.

(b) Alman Hukukunda

Alman hukukunda Alman Paylı Ortaklıklar Kanunu m. 67’de pay siciline ilişkin düzenlemeler yer almaktadır. Söz konusu hükümde pay sicilinin şekline yönelik bir düzenlemeye yer verilmemiştir²⁷⁵. Ancak kanunda düzenlenmeyen bu konuya dair öğretide ileri sürülen görüşler ve uygulamada tercih edilen yöntemler bulunmaktadır. Bu nedenle Türk hukuk sistemi açısından konuyu etraflıca irdeleyebilmek adına, konuyla ilgili Alman hukukundaki sistemleri ve uygulamada kullanılan yöntemleri incelemek gerekmektedir.

İlk olarak Alman hukukunda tacirin ticari defter tutma yükümlülüğü, Alman Ticaret Kanunu (HGB) m. 238’de düzenlenmekte ve m. 239’da da defterlerin tutulmasına ilişkin esaslara yer verilmektedir. Daha özelde anonim ortaklığın ticari defter tutma yükümlülüğü, Alman Paylı Ortaklıklar Kanunu (AktG) m. 91’de ele alınmakta ve hükümde defterlerin tutulması aşamasına yönelik tedbirlere yer verilmektedir.

Pay sicili, Alman Ticaret Kanunu m. 238 ve APOK. m. 91 anlamında ticari defter olarak kabul edilmemektedir. Ancak öğretide genel olarak ticari defterlerin tutulmasına yönelik ilkeleri içeren Alman Ticaret Kanunu m. 239’da ifade edilen “diğer gerekli kayıtlar” arasında pay sicilinin de olduğu, bu nedenle Alman Ticaret Kanunu m. 239’da yer verilen, gerek içerik gerekse tutulma şekliyle ilgili tüm şartları pay sicilinin de karşılaması gerektiği ifade edilmektedir²⁷⁶. Bu anlamda pay defterinin şekliyle alakalı kanuni bir düzenleme mevcut olmasa da²⁷⁷, ticari defterler ve diğer gerekli kayıtlar için kanunda öngörülen şekil kuralları pay defteri için de geçerlidir. Dolayısıyla ticari defter olmayan ancak “diğer gerekli kayıtlar”dan sayılan pay sicilinin tabi olduğu ilkeleri içeren Alman Ticaret Kanunu m. 239’u incelemekte fayda vardır²⁷⁸.

²⁷⁴ Burada ifade etmek gerekir ki, EDGT m. 7.7’ye göre tebliğ kapsamında elektronik ortamda tutulacak defterler www.edefer.gov.tr adresinde duyurulan defterler olarak belirlenmiştir. İlgili sitede ise “Bu sitede format ve standartları duyurulan defterler e-defter olarak tutulabilir. Bugün itibarıyla yevmiye defteri ve büyük defterin format ve standardı duyurulmuştur.” şeklinde açıklamaya yer verilmiştir. Dolayısıyla pay defterinin elektronik ortamda tutulmasına ilişkin bir teknik anlamda bir sistemden söz etmek mümkün değildir. Ayrıntılı açıklamalar için bkz. Özeren, s. 110 vd.

²⁷⁵ Bayer (Goette/Habersack/Kalss), **MK**, Art. 67, N. 14; Pulaşlı, **Şerh**, C. 3, s. 2399.

²⁷⁶ Bayer (Goette/Habersack/Kalss), **MK**, Art. 67, N. 14; Mateos, s. 170; Jens Koch, **Aktiengesetz**, AktG, 17. Bası, 2023, Art. 67, N. 4, 5.

²⁷⁷ Koch, **Aktiengesetz**, Art. 67, N. 4, 5; Lutter/Drygala (Zöllner/ Noack), **KK**, Art. 67, N. 8.

²⁷⁸ Alman Paylı Ortaklıklar Kanunu m. 91’de anonim şirketlerde ticari defter tutma yükümlülüğü ele alınmaktadır. Düzenlemede yönetim kurulunun gerekli ticari defterleri tutmakla yükümlü olduğu, devam eden fıkrada ise şirketin varlığının devamını tehlikeye düşüren gelişmelere karşı gerekli önlemleri almak zorunda

Alman Ticaret Kanunu m. 239 “ticari defterlerin tutulması” başlığını taşımaktadır ve “diğer gerekli kayıtlar” ifadesi tüm fıkralarda tekrar edilmektedir. Hükmün ilk iki fıkrasında ticari defterlerin tutulmasına yönelik şekli ve maddi esaslar belirtilmektedir. Hükmün üçüncü fıkrasında kayıtlar üzerinde yapılacak değişikliklere ilişkin sınırlamalara yer verildikten sonra, son fıkrada defter tutma yöntemleri ve bunların taşınması gereken nitelikler ele alınmaktadır. Söz konusu düzenlemeye göre, ticari defterler ve gerekli diğer kayıtlar, kullanılan yöntem de dahil olmak üzere defter tutma biçimlerinin usulüne uygun defter tutma ilkelerine uygun olması koşuluyla, belgelerin düzenli olarak dosyalanmasından oluşabilir veya veri taşıyıcılarında da tutulabilir. Fıkra da ayrıca defterlere ve diğer gerekli kayıtlara erişimi tam ve sağlıklı bir şekilde elde etmeye yönelik düzenlemeler öngörülmektedir. Bu anlamda ticaret defterler ve diğer gerekli kayıtlar veri taşıyıcılarıyla tutulurken, özellikle verilerin saklama süresi boyunca mevcut olması ve makul bir süre içinde herhangi bir zamanda okunabilir hale getirilmesinin sağlanması gerektiği belirtilmektedir.

Bu anlamda Alman hukukunda ticari defterler ve diğer gerekli kayıtlar olarak ikili bir ayrıma gidilmektedir ve pay sicili, anonim şirketin ticari işlemleri ve mali durumu bu sicile yansıtılmadığı gerekçesiyle, Alman Ticaret Kanunu m. 238 ve APOK. m.91 kapsamında ticari defter olarak kabul edilmemektedir²⁷⁹. Ancak öğretide, özellikle şirket karşısında paydan doğan hak ve yükümlülüklerin sadece pay defterinde kayıtlı olanlar lehine ve aleyhine olduğunu belirten APOK. m.67/2’ye işaret edilerek, pay sicilinin Alman Ticaret Kanunu m. 239’daki “diğer gerekli kayıtlar” için belirlenen gereksinimleri karşılama sının bir zorunluluk olduğu ifade edilmektedir²⁸⁰. Böylece Alman Ticaret Kanunu m. 239/4’te ticari defterlere ve diğer gerekli kayıtlara yönelik şekli esaslar ele alındığından, şekle ilişkin bu düzenlemeler pay sicili için de geçerli olacaktır.

Söz konusu hüküm kapsamında, pay sicilindeki kayıtlar klasik anlamda dosyalama-defter şeklinde tutulabileceği gibi, veri taşıyıcıları vasıtasıyla da tutulabilecektir. Dolayısıyla Alman hukukunda klasik anlamda defter tutma yöntemi dışında elektronik ortamda defter tutulabilmesine de izin verilmektedir, ancak elektronik kayıt sisteminde “Elektronik Formdaki Defterlerin, Kayıtların ve Belgelerin Kurallara Uygun Tutulması ve Saklanması ile Veri

olduğu ifade edilmiştir. Son fıkrada da borsada işlem gören şirketler için özel bir düzenleme öngörülmüş ve yönetim kurulunun iş faaliyetinin kapsamı ve şirketin risk durumu ile ilgili olarak uygun ve etkili bir iç kontrol sistemi ve risk yönetim sistemi kurmak zorunda olduğu ifade edilmiştir.

²⁷⁹ Bayer (Goette/Habersack/Kalss), **MK**, Art. 67, N. 14; Mateos, s. 170.

²⁸⁰ Mateos, s. 170; Bayer (Goette/Habersack/Kalss), **MK**, Art. 67, N. 14; Wieneke (Bürgers/Körber), **HK**, Art. 67, N. 3.

Erişimi İlkeleri (Grundsätze zur ordnungsmäßigen Führung und Aufbewahrung von Büchern, Aufzeichnungen und Unterlagen in elektronischer Form sowie zum Datenzugriff/GoBD)” ne uyulmasının gerekliliği de vurgulanmaktadır²⁸¹.

Ticari defterler ve diğer gerekli kayıtlar ve buna bağlı olarak pay sicili, ister veri taşıyıcıları ister defter şeklinde tutulsun, Alman Ticaret Kanunu m. 239 gereğince, kayıtlar eksiksiz, doğru, zamanında ve düzenli bir şekilde tutulmalıdır. Bu ilkelere dikkat edildiği sürece, daha küçük şirketlerin pay sicilini defter şeklinde tutması da mümkündür²⁸². Özellikle büyük halka açık şirketler söz konusu olduğunda, pay sicili Alman Ticaret Kanunu m. 239/f. 4/c. 2’de belirlenen bir diğer yöntem olan veri taşıyıcıları aracılığıyla elektronik olarak tutulabilecektir²⁸³. Bu anlamda öğretide vurgulanan husus, hangi yöntem tercih edilirse edilsin kayıtlardaki temel hedef olan şeffaflık ve açıklığın sağlanmasıdır²⁸⁴.

Uygulamada ise, pay sicili genellikle elektronik ortamda tutulmaktadır. Özellikle borsaya kote şirketler söz konusu olduğunda, pay sahipliği çevresindeki değişikliklerin teknik olarak iletilmesi nedeniyle, kayıtların elektronik bir veri tabanında tutulması bir zorunluluk teşkil etmektedir²⁸⁵ (APOK. m. 67/4). Ancak bu durum daha küçük şirketlerin (örneğin aile şirketlerinin) pay sicilini, defter veya kartoteks şeklinde tutmasına engel değildir²⁸⁶. Çünkü Alman Ticaret Kanunu’nun m. 239/4 uyarınca, ticaret defterlerinin tutulması için öngörülen tasarım şekilleri arasında defter, kartoteks yöntemleri hala varlığını korumaktadır²⁸⁷.

2001 tarihli Nama Yazılı Pay Senetleri Kanunu (NaStraG) ile APOK. m. 67 hükmünde “defter” kelimesinin “sicil” olarak değiştirilmesi, elektronik sisteme geçişin ön plana çıkarıldığı ilk aşama olarak değerlendirilebilir. Zira elektronik sisteme geçişin hızlandığı bu dönemle beraber Alman hukukunda teknolojik gelişmelerle uyumlu bir şekilde “pay sicili” teriminin kullanılmasına geçilmiştir. Özellikle bu noktada yapılan değişikliğin gerekçesine değinmek gerekmektedir. Söz konusu değişikliğin gerekçesi olarak "pay defteri" teriminin tarihsel anlamda anlaşılabilir olduğu, ancak günümüzde yanıltıcı olduğu, özellikle modern pay defterlerinin elektronik olarak yönetilen veri tabanları olduğu belirtilmektedir. Bunların, Merkezi Kayıt Kuruluşları (Wertpapiersammelbank/Securities Depository Bank) tarafından

²⁸¹ Bayer (Goette/Habersack/Kalss), **MK**, Art. 67, N. 14.

²⁸² Bayer (Goette/Habersack/Kalss), **MK**, Art. 67, N. 14; Wieneke (Bürgers/Körber), **HK**, Art. 67, N. 3.

²⁸³ Mateos, s. 170; Bayer (Goette/Habersack/Kalss), **MK**, Art. 67, N. 14.

²⁸⁴ Lutter/Drygala (Zöllner/ Noack), **KK**, Art . 67, N. 8.

²⁸⁵ Lutter/Drygala (Zöllner/ Noack), **KK**, Art . 67, N. 8; Bayer (Goette/Habersack/Kalss), **MK**, Art. 67, N. 14.

²⁸⁶ Lutter/Drygala (Zöllner/ Noack), **KK**, Art . 67, N. 8; Wieneke (Bürgers/Körber), **HK**, Art. 67, N. 3; Mateos, s. 170; Bayer (Goette/Habersack/Kalss), **MK**, Art. 67, N. 14.

²⁸⁷ Wieneke (Bürgers/Körber), **HK**, Art. 67, N. 3; Bayer (Goette/Habersack/Kalss), **MK**, Art. 67, N. 14.

çevrimiçi olarak iletilen veriler aracılığıyla, şirketler tarafından sürekli olarak güncellendiği ve artık kağıt formunda tutulmadığı ifade edilmektedir. Bu sicilin denetlenmesinin de artık kağıt çıktısına dayanmadığı ve "pay sicili" ifadesinin, nama yazılı pay senetlerinin uluslararası alanda çok yaygın olan "kaydi pay (registered shares)" ile olan ilişkisini de daha açık bir şekilde vurguladığı belirtilmektedir. Son olarak bu ifadenin, kamu (resmi) sicillerine bir yakınlık anlamına gelmediği ifade edilmektedir²⁸⁸.

Sonraki yıllarda da bu gelişim devam etmiştir ve 1 Ocak 2020 tarihinde yürürlüğe giren “İkinci Pay Sahipliği Hakları Direktifinin Uygulanmasına İlişkin Kanun (Das Gesetz zur Umsetzung der zweiten Aktionärsrechterichtlinie-ARUG II)²⁸⁹ ile Alman Paylı Ortaklıklar Kanunu’nda ve diğer çeşitli kanun ve yönetmeliklerde kapsamlı değişiklikler yapılmıştır. Bu değişikliklerden bazıları da APOK. m. 67’de olmuş ve hükmün devamına APOK. m. 67a-67f hükümleri eklenmiştir. Yapılan değişiklikler özellikle payları borsada işlem gören şirketler için düzenlemeler getirmektedir. Yeni düzenlemeler, pay sahipliği haklarının kullanımını ve pay sahiplerinin katılımını kolaylaştırmak için şirket ve pay sahipleri arasındaki iletişim olanaklarını geliştirmeye yönelmektedir. Bu kapsamda benimsenen sistem, verilerin genel olarak elektronik ortamda iletilmesine dayanmaktadır²⁹⁰. Dolayısıyla bu düzenlemelerle Alman hukukunda borsaya kote şirketlerde elektronik kayıt sisteminin, pay sicilinde benimsenen tek sistem olduğu ifade edilebilir.

(c) İsviçre Hukukunda

Alman hukukunda olduğu gibi İsviçre Borçlar Kanunu’nda da pay defterinin şekliyle ilgili bir hüküm yer almamaktadır²⁹¹ ve anonim ortaklıklar pay defterinin yapılandırılması konusunda serbest bırakılmıştır²⁹². Kanunda yalnızca anonim şirketin bir pay defteri tutması gerektiğine işaret edilmektedir (İsvBK. m. 686/1) ve öğretilde önemli olan hususun, deftere

²⁸⁸ bkz. Nama Yazılı Pay Senetleri Kanunu (NaStraG) Tasarısı (Entwurf eines Gesetzes zur Namenaktie und zur Erleichterung der Stimmrechtsausübung) m. 65 Gereğesi, s. 16 (<https://dserver.bundestag.de/brd/2000/D308+00.pdf>). Konuyla alakalı ayrıntılı açıklamalar için bkz. Narbay, **NaStraG**, s. 367 vd.; Pulaşlı, **Şerh**, C. 3, s. 2399.

²⁸⁹ Gesetz vom 12.12.2019- BGBl. I S. 2637, Nr. 50, vom 01.01.2020.

²⁹⁰ Bu kısma ilişkin bir örnek vermek gerekirse, APOK. m. 67/3/c.2’de ortaklığın ayrıca m. 67d/4 uyarınca bildirim üzerine de kayıt yapabileceği düzenlenmektedir. Şirketin aracılar karşısında bilgi edinme hakkını düzenleyen APOK m. 67d hükmünün 4. fıkrasında ise, bilgi talebine verilen yanıtın biçimi, içeriği ve son tarihi konusunda 2018/1212 sayılı AB Komisyon Uygulama Tüzüğü (Commission Implementing Regulation (EU) 2018/1212)’ne atıf yapılmaktadır. Tüzüğün atıf yapılan hükümlerinden olan m.2’de aracılar arasındaki aktarımların, birlikte çalışabilirliğe ve doğrudan işlemeye izin veren ve ISO gibi uluslararası olarak uygulanan endüstri standartlarını veya ISO ile uyumlu metodolojiyi uygulayan elektronik ve makine tarafından okunabilir formatlarda yapılacağı ifade edilmektedir.

²⁹¹ Kläy, **Vinkulierung**, s. 366; Du Pasquier / Wolfs/ Oertle (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, Art. 686, N. 2; Benz, s. 13; Rudin (Fischer/Drenckhan/Gwelessiani/Simoni), **Handbuch Schweizer Aktienrecht**, s. 704, N. 54.5; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 43, N. 79

²⁹² Rudin (Fischer/Drenckhan/Gwelessiani/Simoni), **Handbuch Schweizer Aktienrecht**, s. 704, N 54.5.

kaydı gereken kişilerin yer aldığı bir listenin hazırlanması olduğu ifade edilmektedir²⁹³. Bu nedenle teknik anlamda hangi araçlar vasıtasıyla bu defterin tutulacağı yasal olarak belirlenmediğinden, kanunda geçen “defter” terimiyle bu kayıtların klasik defter sistemiyle sınırlı olduğunu ileri sürmek mümkün değildir. Zira şirketler, kanundaki şartları taşıması kaydıyla istedikleri yöntemle bir pay defteri tutmakta serbesttir ve pay defterini kendi tasarımlarıyla şekillendirme imkanına sahiptir²⁹⁴. Bu anlamda anonim ortaklıkların hazırladıkları defterlerin, kanunen geçerli bir pay defteri olarak kabul görmesi için Benz’in ifadesiyle “asgari organizasyonel ve teknik gereksinimlerin” tasarlanan pay defterlerinde karşılanması gerekmektedir²⁹⁵. Bir pay defterinin hukuken “anonim ortaklık pay defteri” olarak kabul edilmesi için gereken asgari unsurlar kanunda yer almaktadır²⁹⁶.

İsviçre hukuk sisteminde de pay defterinin şekliyle ilgili karşımıza, pay defterinin yazılı ve elektronik olarak tutulması şeklinde ikili bir ayrım çıkmaktadır²⁹⁷. Yazılı kayıt şeklinde tutulan pay defterlerinde ilk akla gelen yöntem, kayıtların klasik anlamda defter şeklinde tutulmasıdır²⁹⁸. Diğer şekiller ise, kayıtların tutulduğu kartların kolayca çıkarılıp yenileriyle değiştirilebildiği kartoteks (kart) sistemi ve pratiklik gibi benzer avantajları bünyesinde barındıran²⁹⁹ klasör veya telli dosyalar aracılığıyla tutulan hareketli (gevşek) kağıt sistemidir³⁰⁰.

Yazılı kayıt dışında teknolojik gelişmelere paralel olarak en çok tercih edilen yöntem ise, elektronik kayıt sistemidir ve günümüz koşullarında büyük şirketlerin çoğunluğunun tercihi bu yöndedir³⁰¹. Özellikle anonim şirketin büyüklüğü ve iş hacmi pay defterine ilişkin tercih edilen yöntemde belirleyici olmakta ve elektronik ortamda pay defterinin tutulması, günümüzde halka açık şirketler için olağan hale gelmektedir³⁰². Bununla birlikte öğretide muhasebeye ilişkin defterler halihazırda elektronik veri taşıyıcıları aracılığıyla

²⁹³ Benz, s. 13.

²⁹⁴ Benz, s. 13.

²⁹⁵ Benz, s. 12. Öğretide payları borsaya kote ortaklıklarda oydan yoksun pay sahipleri (Aktionäre ohne Stimmrecht), oy hakkına sahip pay sahipleri (Aktionäre mit Stimmrecht) için iki ayrı sicil tutulması gerektiği de ifade edilmektedir. Du Pasquier / Wolfs/ Oertle (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, Art. 686, N. 2.

²⁹⁶ Benz, s. 12.

²⁹⁷ Kläy, **Vinkulierung**, s. 366; Du Pasquier/Wolfs/Oertle (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, Art. 686, N. 2; Lukas Müller (Kostkiewicz, Jolanta Kren/Wolf, Stefan/Amstutz, Marc/Fankhauser, Roland), **OR Kommentar Schweizerisches Obligationenrecht**, 3. Auflage, Zürich 2016, Art. 686, N. 1.

²⁹⁸ Aytaç, **Sermaye Piyasası**, s. 97.

²⁹⁹ Benz, s. 13, 14; Aytaç, **Sermaye Piyasası**, s. 97.

³⁰⁰ Kläy, **Vinkulierung**, s. 366; Benz, s. 13, 14. Altmışlı yıllarda şirketlerin pay defteri tutma usullerinden biri de metal adres levhalarıydı/plaklardı ve bu yöntemde pay sahiplerine ait kartlar makineler vasıtasıyla metal adres plaklarına basılmaktaydı. Benz, s. 14.

³⁰¹ Du Pasquier / Wolfs/ Oertle (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, Art. 686, N. 2; Benz, s. 13, 15; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 43, N. 79; Müller/Lipp/Plüss, s. 317.

³⁰² Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 41, N. 79; Benz, s. 16.

tutulabildiğinden bu imkanın, kanunda hakkında açık bir şekil kuralı bulunmayan pay defteri için de geçerli olmasının en doğal sonuç olduğu dile getirilmektedir³⁰³. Ancak pay sahibi sayısının az olduğu bir anonim ortaklıkta klasik anlamda defter tutulması gibi diğer yazılı şekilde tutulan pay defterleri türlerine de başvurulması mümkündür³⁰⁴.

2012 yılında revize edilen GAFI³⁰⁵ tavsiyelerinin uygulanması sırasında, İsvBK. m. 686'ya, 1. paragrafın ikinci cümlesi ve 5. paragraf eklenmiştir³⁰⁶. Bu değişiklikler 1 Temmuz 2015'te yürürlüğe girmiştir. Burada özellikle İsvBK. m. 686/1'e eklenen cümleye değinmek gerekmektedir. Getirilen düzenlemeye göre anonim şirket pay defterini İsviçre'de herhangi bir zamanda erişilebilecek şekilde tutmak zorundadır³⁰⁷³⁰⁸. Hüküm kapsamında ortaklık, pay defterini yetkili mercilerin her an pay defterindeki bilgilere erişebilecekleri şekilde tutmakla yükümlü kılınmıştır³⁰⁹. Ayrıca İsvBK. m. 718/4 uyarınca da İsviçre'de ikamet eden bir yönetici veya yönetim kurulu üyesinin her zaman pay defterine erişimi olmalıdır³¹⁰. Resmi bir makamın (örneğin savcılık, mahkemeler veya idari makamların) erişime ihtiyacı olması durumunda, İsvBK. m. 718/4'te belirtilen yönetim kurulu veya yönetici, pay defteri bir mali aracı tarafından tutulmadığı sürece, erişim izni vermelidir. Bilgi edinme hakkının amacını yerine getirebilmek için kanunda belirtilmese de, ibraz edilen belgelere erişimin fiziki veya dijital ortamda sağlanması gerektiği ifade edilmektedir³¹¹. Sonuç olarak anonim şirket pay defterini ister elektronik ortamda ister yazılı şekilde tutsun, defterdeki kayıtların İsviçre'de talep edildiği her an erişilebilir olması önemlidir³¹².

III. PAY DEFTERİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ VE UYGULANACAK HÜKÜMLER

A. Pay Defterinin Hukuki Niteliği

1. 6762 sayılı ETTK Dönemi

Tacir olmanın getirdiği yükümlülüklerden birisi de, ticari defterleri tutmak ve defterlerinde ticari işlemlerinin yanı sıra ticari işletmenin iktisadi ve mali durumunu, borç ve

³⁰³ Benz, s. 15.

³⁰⁴ Rudin (Fischer/Drenckhan/Gwelessiani/Simoni), **Handbuch Schweizer Aktienrecht**, s. 704, N 54. 5; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 43, N. 79.

³⁰⁵ 12 Aralık 2014 tarihli 2012'de revize edilen Groupe d'action financière (GAFI/Financial Action Task Force/Mali Eylem Görev Gücü) Tavsiyeleri

³⁰⁶ Müller/Lipp/Plüss, **Der Verwaltungsrat**, s. 315, dpn. 644; Müller (Kostkiewicz/Wolf/Amstutz/ Fankhauser), **OR Kommentar**, Art. 686, N. 10.

³⁰⁷ AS 2015 1389; BBl 2014 605.

³⁰⁸ "Sie muss es so führen, dass in der Schweiz jederzeit darauf zugegriffen werden kann." şeklinde olan hüküm "Şirket pay defterini, İsviçre'de her zaman erişilebilecek şekilde tutmalıdır." şeklinde tercüme edilebilir.

³⁰⁹ Bkz. Botschaft GAFI, BBl 2014, 657.

³¹⁰ Müller (Kostkiewicz/ Wolf/ Amstutz/ Fankhauser), **OR Kommentar**, Art. 686, N. 10

³¹¹ Müller (Kostkiewicz/ Wolf/ Amstutz/ Fankhauser), **OR Kommentar**, Art. 686, N. 10.

³¹² Du Pasquier / Wolfs/ Oertle (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, Art. 686, N. 2c.

alacak ilişkilerini ve her hesap dönemi içinde elde edilen neticeleri açıkça bir şekilde ortaya koymaktır (TTK. m. 64/1). Bu yükümlülük tacirin ticari faaliyetlerinde istikrar ve güven sağlayabilmesi için önem arz etmektedir ve bu yönüyle ticari defterlerin tutulması tacir için aynı zamanda bir gereksinimdir³¹³. Zira bu defterlerin tacirin mali durumunu ve ticari faaliyetlerinin akışını yansıtmaları nedeniyle³¹⁴, tacirin kendi durumunu kontrol etmesinde de bu defterler önem arz etmektedir³¹⁵.

Eski TTK sisteminde tutulması zorunlu bir defter olan pay defterinin ticari defter olup olmadığı konusunda görüş ayrılıkları bulunmaktaydı. Bu dönemde azınlıkta kalan bazı yazarlarca pay defteri, TTK. m. 66 kapsamında tacirin tutmakla zorunlu olduğu defterler arasında sayılmış ve ticari defter olarak kabul edilmiştir³¹⁶. Burada ifade etmek gerekir ki, ETTK döneminin literatüründe tacirin ticari defter tutma yükümlülüğü incelenirken, bu başlık altında pay defterine tüzel kişi tacirlerin tutmakla yükümlü olduğu diğer defterler başlığı altında yer verilmiştir³¹⁷. Dolayısıyla ETTK döneminde bazı yazarlarca pay defteri her ne kadar tacirin defter tutma yükümlülüğü altında ele alınsa da, ticari defter olarak kabul edilmemekte ve ayrı bir kategoride, anonim şirketin tutmakla zorunlu olduğu diğer defterler arasında sayılmaktaydı. Baskın olarak ifade edilebilecek görüş ise, hem pay defterini tacirin tutmakla yükümlü olduğu diğer defterler arasında sayarak dolaylı olarak bu defterin ticari defter olmadığını ifade edenlerin hem de doğrudan pay defterinin ticari defter olmadığını

³¹³ İmregün, **Kara Ticareti Hukuku Dersleri**, s. 91. Muhasebeye ilişkin ticari defterler birden fazla disiplini ilgilendiren bir yapıya sahiptir. Defterlerin tutulma usulü konusunda muhasebe devreye girerken, vergi uygulaması bakımından da bu defterler “Vergi Hukuku”nu ilgilendirmektedir. Vergiye esas olacak değerlerin tespitinde önemli olan bu defterlerin tutulmasındaki amaçlar VUK 171’de sayılmıştır. Hükümde bu amaçlar mükellefin vergi ile ilgili servet, sermaye ve hesap durumunu tesbit etmek; vergi ile ilgili faaliyet ve hesap neticelerini tesbit etmek; vergi ile ilgili muameleleri belli etmek; mükellefin vergi karşısındaki durumunu hesap üzerinden kontrol etmek ve incelemek; mükellefin hesap ve kayıtlarının yardımıyla üçüncü şahısların vergi karşısındaki durumlarını (emanet mahiyetindeki değerler dahil) kontrol etmek ve incelemek olarak belirtilmiştir.

³¹⁴ Poroy/Yasaman, s. 265.

³¹⁵ Hayri Domanıç, **Ticaret Kanunu Şerhi I**, Temel Yayınları, 1988, s. 2250 (Şerh I); Hüseyin Ülgen (Mehmet Helvacı/Arslan Kaya/N. Füsün Nomer Ertan), **Ticari İşletme Hukuku**, Kısaltılmış Güncellenmiş 8. Bası, İstanbul 2022, s. 389 (Ticari İşletme Hukuku).

³¹⁶ Arslanlı, **Pay ve Pay Sahipliği**, s. 283, dñn. 125; ayrıca birçokları yerine bkz. Narbay, **Pay Defteri**, s. 39, dñn. 58. Ticari defter olmadığı yönünde görüşlerini dile getiren yazarlar için bkz. Pulaşlı, **Şerh**, C. 3, s. 2395, dñn. 1630.

³¹⁷ Bu defterin tüzel kişi tacirlerin ETTK. m. 66 yanında diğer hükümlerde belirtilen ve tüzel kişi tacirin tutmakla yükümlü olduğu özel defterlerden olduğu konusunda; bkz. Domanıç, **Şerh I**, s. 227; Mehmet Bahtiyar, **Ticari İşletme Hukuku**, 4. Bası, İstanbul 2006, s. 119 (Özel hükümlerce tutulması zorunlu kılınan bazı defterler arasında sayılmıştır.); Ali Bozer/Celal Göle, **Ticaret Hukuku Bilgisi**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 15. Baskı, Ankara 1998, s. 160 (1988) (Tüzel kişilerin tutmakla zorunlu olduğu başka defterler arasında sayılmıştır.); Fahiman Tekil, **Ticari İşletme Hukuku**, 3. Bası, 1997, s. 173 (Tacirlerin tutmaya mecbur olduğu defterler dışında özel olarak anonim şirkette yönetim kurulunun tutmak zorunda olduğu defterler arasında sayılmıştır.), İmregün, **Kara Ticareti Hukuku Dersleri**, s. 95 (Özel hükümlere göre tutulması zorunlu defterlerden saymıştır.); Narbay, **Pay Defteri**, s. 367.

ifade edenlerin biraraya gelmesinden oluşmaktaydı³¹⁸. Bu yazarlara göre, pay defterinin şirkete karşı pay sahipliğinin tespit edilmesinde gördüğü işlev ve tacirin mali durumuna ilişkin bir bilginin bu defterde yer almaması nedeniyle³¹⁹, esasen tacirin iktisadi durumunun yansıtıldığı ticari defterlerden sayılamayacaktır. Pay defterinde pay sahibinin ödenmemiş sermaye borcuna, taahhüt ettiği sermaye için yapılan ödemelere yer verilmesi de pay defterinin ticari defter olarak kabul edilmesini sağlamayacaktır³²⁰.

Eski TTK döneminde pay defterinin ticari defterlerden olmadığını kabul eden bu görüş özellikle kenar başlığı “Hususi Defterler” olan ve yönetim kurulunun defter tutma yükümlülüğünü düzenleyen ETTK. m. 326’ya dayandırılmaktaydı. Hükmün kenar başlığında “Hususi Defterler” ibaresinin kullanılmasının ve daha da ötesinde hükümde “Tacirlerin tutmaya mecbur oldukları defterlerden başka idare meclisi aşağıdaki defterleri de tutmakla mükelleftir” açıklamasına yer verildikten sonra hükmün devamında sayılan defterler arasında pay defterine yer verilmesinin, bu deftere ETTK. m. 66 kapsamında ticari defter vasfının yüklenememesi sonucunu açıkça ortaya koyduğu ifade edilmekteydi. Ancak her ne kadar ticari defter olarak kabul edilmese dahi, pay defterinin tacirin tutmakla yükümlü olduğu diğer defterler arasında yer aldığı kabul edilmekteydi³²¹. Pay defterinin ticari defter olarak kabul edilmemesinin bir sonucu olarak da bu defter tasdike tabi defterlerden sayılmamaktaydı. ETTK. m. 69/2’de “Her tacir, tutmaya mecbur olduğu diğer defterlerle tutmak istediği defterlerin her birinin nevi ve mahiyetleriyle sayfa sayılarını gösteren iki nüsha beyannameyi bu defterleri kullanmaya başlamadan önce sicil memuruna vermeye mecburdur” düzenlemesine yer verilmesi nedeniyle, pay defterinin tacirin tutmakla yükümlü olduğu diğer

³¹⁸ Tekil, **Ticari İşletme Hukuku**, s. 173. Açıkça ifade eden yazarlar Aytaç, **Sermaye Piyasası**, s. 97; Pulaşlı, **Bağlı Nama Yazılı Pay Senetleri**, s. s. 41; Narbay, **Pay Defteri**, s. 367; Çonkar s. 190, 191.

³¹⁹ Pulaşlı, **Bağlı Nama Yazılı Pay Senetleri**, s. s.41; Dağ, **Pay Defterinin Niteliği**, s. 152, 153; Yasaman, **Menkul Kıymetler**, s. 40; Çonkar, s. 191; Narbay, **Pay Defteri**, s. 39. Aksi görüş, Kaya, **Bilgi Alma Hakkı**, s. 300, dpn. 89.

³²⁰ Narbay, **Pay Defteri** s. 367. Ancak Kaya, önceki kanun döneminde dile getirdiği görüşünde, pay defterinde iktisadi kayıtların bulunmadığı şeklinde bir yaklaşımın tam olarak kabul görmeyeceğini, çünkü bu defterde payın değeri dışında ödenmemiş pay bedeline ilişkin kayıtların da yer aldığını ifade etmiştir. Bu anlamda yazar pay defterinin özellikle ödenmemiş pay bedelleri vasıtasıyla pay sahiplerinin ödeme gücünün tespitinde bir işlev üstlendiğini dile getirmekte ve şirketin mali durumunun tespitinde de aynı ehemmiyeti haiz olduğunu belirtmektedir. Kaya, **Bilgi Alma Hakkı**, s. 300, dpn. 89.

³²¹ Pulaşlı, **Bağlı Nama Yazılı Pay Senetleri**, s. s. 41; Narbay, **Pay Defteri**, s. 39; Çonkar, s. 191.

defterler arasında değerlendirileceği³²² ve bu nedenle beyana tabi defterlerden olduğu belirtilmekteydi³²³.

Pay defterine ilişkin düzenlemelere kanunda ayrıntılı bir şekilde yer verilmemesine bağlı olarak özellikle kanunda düzenlenmeyen konularda hangi hükümlerin uygulanacağı sorunu ortaya çıkmaktaydı ve bunun çözümünün niteliğine uygun düştüğü ölçüde ticari defterlere ilişkin hükümlerin uygulanmasıyla sağlanabileceği dile getirilmekteydi³²⁴. Bu kapsamda örneğin, defter tutma usulü, defterlerin zıya ve muhafazası bakımından ticari defterlere ilişkin hükümlerin pay defteri için de geçerli olabileceği ifade edilmekteydi³²⁵. Dolayısıyla ETTK döneminde pay defterinin ticari defterlerden olmadığına yönelik görüşün, genel olarak kabul edilen görüş olduğunu ifade etmek mümkündür.

2. 6102 sayılı TTK Dönemi

Eski Türk Ticaret Kanunu dönemindeki tartışmaların aksine 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu ile yeni bir sistem benimsenmiştir. 6102 sayılı TTK 5. Kısımda m. 64-88 hükümleri arasında ticari defterler düzenlenmiştir. Yevmiye defteri, defteri kebir ve envanter defteri gibi muhasebeye ilişkin defterler dışında, TTK. m. 64/4'e göre pay defteri, yönetim kurulu karar defteri ve genel kurul toplantı ve müzakere defteri gibi işletmenin muhasebesiyle ilgili olmayan defterler de ticari defterlerdendir. Pay defteri, şirketteki nama yazılı pay, senede bağlanmamış pay, ilmühaber sahiplerinin ve intifa hakkı sahiplerinin kaydedildiği bir defterdir. Pay ve intifa hakkı sahipleriyle ilgili pay defterine yapılan kayıt vasıtasıyla şirkete karşı hak sahibi olanların belirlenmesi amaçlandığından, şirketin muhasebesine veya malvarlığına ilişkin herhangi bir bilgi bu defterde yer almamaktadır³²⁶. Her ne kadar anonim şirketin iktisadi faaliyetlerinin yansıtıldığı bir defter olmasa da, 6102 sayılı TTK'nın bir yeniliği olarak, pay defteri tacirin tutmak zorunda olduğu ticari defterler arasında sayılmıştır. İfade etmek gerekir ki, pay defterine kaydedilen bilgiler, diğer ticari defterlere kaydedilen bilgilere göre sınırlıdır³²⁷.

³²² Domaniç, *Şerh I*, s. 227; Pulaşlı, *Bağlı Nama Yazılı Pay Senetleri*, s. 41; Dağ, *Pay Defterlerinin Niteliği*, s. 152.

³²³ Aytaç, *Sermaye Piyasası*, s. 97; Dağ, *Pay Defterlerinin Niteliği*, s. 153; Moroğlu, *Nama Yazılı Pay Senetleri*, s. 48; Pulaşlı, *Bağlı Nama Yazılı Pay Senetleri*, s. s. 41; Yasaman, *Menkul Kıymetler*, s. 40; Narbay, *Pay Defteri*, s. 41; Çonkar, s. 192.

³²⁴ Aytaç, *Sermaye Piyasası*, s. 97; Pulaşlı, *Bağlı Nama Yazılı Pay Senetleri*, s. s. 41; Dağ, *Pay Defterlerinin Niteliği*, s. 153; Narbay, *Pay Defteri*, s. 42; Çonkar, s. 192.

³²⁵ Dağ, *Pay Defterlerinin Niteliği*, s. 153.

³²⁶ Benz, s. 5; Du Pasquier / Wolfs/ Oertle (Honsell/Vogt/Watter), *BSK OR II*, Art. 686, N. 4.

³²⁷ Pulaşlı, *Şerh*, C. 3, s. 2400.

Esasen ETTK döneminde pay defterinin ticari defter sayılması noktasında dile getirilen tereddüt, 6102 sayılı TTK'nın gerekçesinde de belirtilmiştir. 6102 sayılı TTK. m. 64'ün gerekçesinde, 4. fıkrada sayılan pay defteri, yönetim kurulu karar defteri ve genel kurul toplantı ve müzakere defterlerinin ticari defter olup olmadığının tartışmalı olduğu, teorik açıdan ilgili defterlerin ticari defter olarak kabul edilmesinin mümkün olmadığı, ancak düzenlemenin amacının karine oluşturmak, ispatta yardımcı olmak gibi işlevlere sahip söz konusu defterlere, ticari defterlere uygulanan güven ve disiplin kurallarını uygulayabilmek olduğu, zira tasdike tabi olmayan bu defterlerin çoğunlukla güvenilemez oldukları ifade edilmiştir³²⁸. Dolayısıyla şirketteki tüm pay sahiplerini kapsamayan yalnızca belirli pay sahiplerinin ve intifa hakkı sahiplerinin kaydedildiği pay defteri, tacirin mali durumuyla ilgili bilgi içermese de, pay sahipliğinin ispatındaki ve hakların kullanımındaki fonksiyonu nedeniyle kanun koyucu tarafından ticari defter olarak kabul edilmiş ve bunun yanı sıra pay defterinin ticari defterlere uygulanan kurallarla daha düzenli tutulması amaçlanmıştır. Aksi takdirde yapılan kayıtların aksi ispat edilebilir bir karine olduğu ve yalnızca şirket ile pay sahipleri arasındaki ilişkiyi düzenleyen bir deftere ticari defter fonksiyonun yüklenmesi açıklanamazdı. Anonim ortaklık tüzel kişi tacirdir ve muhasebeye ilişkin defterler dışında, pay defteri gibi muhasebeye ilişkin olmayan defterler de ortaklıkta önemlidir. Bu anlamda her ne kadar ticari defterlere ilişkin düzenlemeler muhasebeye ilişkin defterlere yönelik düzenlemeler getirirse de, ilgili defterlerin kanuna uygun şekilde tutulmasını sağlamak adına yapılan düzenlemenin yerinde olduğunu söylemek mümkündür.

3. İsviçre ve Alman Hukuk Sistemlerinde

Pay defteri hem Alman hem de İsviçre³²⁹ hukuk sistemlerinde, Türk hukuk sisteminin aksine ticari defter olarak kabul edilmemektedir³³⁰. Pay defteri anonim ortaklıkta pay sahipliği

³²⁸ Öğretide de pay defterinin ticari defter olarak kabul edilmesinin bu defterin açılış-kapanış onayları ile saklanması bakımından önem arzettiği, bunun dışında defterin özel defter niteliğini etkilemediği dile getirilmektedir. Pulaşlı, **Şerh**, C. 3, s. 2395.

³²⁹ Benz, s. 5, 6; Dieter Zobl, "Zur Frage der Einblicknahme in Das Aktienbuch", SZW, RSDA/2/92, s. 49-57, s. 52; Du Pasquier / Wolfs/ Oertle (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, Art. 686, N. 4; Lutz, s. 24; Böckli, **Aktienrecht** s. 1129 ; Müller/Lipp/Plüss, **Der Verwaltungsrat**, s. 324; Christian Kunz, **Werben um Aktionärsstimmen bei Schweizer Publikumsgesellschaften ("Proxy Fights") Gesellschaftsrechtliche, börsenrechtliche und wettbewerbsrechtliche Aspekte**, ZStP - Zürcher Studien zum Privatrecht Band/Nr. 264, s. 163 (Proxy Fights); Wolfhart Friedrich Bürgi, **Zürcher Kommentar**, Bd. V/b/1, Recht und Pflichten der Aktionäre, Art. 660-697 OR, 1957; Horber, **Informationsrechte des Aktionärs**, s. 194. Konuyla alakalı olarak İsviçre Federal Mahkemesi de pay defterinin İsvBK m. 961 bağlamında ticari belge ve dolayısıyla ticari defter olmadığına, buna bağlı olarak defterdeki kayıtların, kanunda belirtilen biçimde olmadıkları gerekçesine dayanılarak geçersiz kabul edilemeyeceğine hükmetmiştir. İFM 69 II 315.

³³⁰ Bayer (Goette/Habersack/Kalss), **MK**, Art. 67, N. 14; Lutter/Drygala (Zöllner/ Noack), **KK**, Art. 67, N. 11; Wieneke (Bürgers/Körber), **HK**, Art. 67, N. 3; Koch, **Aktiengesetz**, Art. 67, N. 4, 5. İsviçre ve Alman hukuk sistemlerinde tacirlerin tutmakla zorunlu olduğu ticari defterler kanunlarında teker teker sayılmamıştır (İsvBK m. 957, Alman Ticaret Kanunu m. 238). Anılan hukuk sistemlerinde her işletmenin niteliğine uygun düşecek

haklarını gösteren bir defter olması sebebiyle özel nitelikte bir defterdir ve ortaklıkta iç ilişkide etkilidir³³¹. Pay defterinde anonim şirketin ne ticari faaliyetlerinin ne de finansal durumunun görülmemesi nedeniyle ticari defterlerden olmadığı gerekçesine dayanılmaktadır³³². Burada ödenmemiş pay bedellerinin pay defterine yazılması halinde, borçlu olanların tespiti amacıyla şirketin bu deftere başvurusu durumunda dahi bir ticari defterden söz etmenin mümkün olmadığı ifade edilmektedir³³³. Bununla birlikte Alman hukukunda pay sicilinin Alman Ticaret Kanunu m. 239’da ticari defterlerin usulüne uygun şekilde tutulmasına yönelik getirilen kurallara, ilkelere³³⁴ tabi olduğu dile getirilmektedir³³⁵ (TTK. m. 65/2). Pay sicili, Alman Ticaret Kanunu m. 238 ve APOK. m.91 kapsamında ticari defter olmasa da, özellikle pay sicilinde kayıtlı olan bilgilerin meşru hak sahibi olduğunu belirten APOK. m.67/2’ye işaret edilerek, Alman Ticaret Kanunu m. 239’daki “diğer gerekli kayıtlar” için belirlenen gereksinimleri karşılamasının bir zorunluluk olduğu ifade edilmektedir³³⁶.

Alman Ticaret Kanunu m. 239’da ticari defterlerle ve diğer gerekli kayıtlarla ilgili düzenlemeler öngörülmüştür ve esasen pay defterinin tutulmasıyla alakalı kanuni bir düzenleme bulunmadığından “diğer gerekli kayıtlar” kapsamında pay defterinin bu hükme

zorunlu defterleri tutması gerektiği düşüncesi hakim olduğundan bu sayım tercih edilmemiştir. Sabih Arkan, **Ticari İşletme Hukuku**, 27. Baskı, Ankara 2021, s. 376.

³³¹ Du Pasquier / Wolfs/ Oertle (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, Art. 686, N. 4.

³³² Künkel, s. 59; Zobl, s. 52; Benz, s. 5; Christoph von Greyerz, “**Schweizerisches Privatrecht/Die Aktiengesellschaft; Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung**”, SPR VIII/2, 1982, s. 119; Peter Forstmoser, **Die Informationsrechte des Gesellschafters im schweizerischen Recht**, Rivista delle Società, 1982, s. 343 (Informationsrecht).

³³³ Benz, s. 5. Öğretide pay senetlerinin bedelinin tamamen ödenmemiş olması halinde, pay defterinin yardımcı sicil işlevini üstlendiği ve dolayısıyla pay defterinin usulüne uygun şekilde tutulan muhasebenin bir parçasını teşkil ettiği savunulmaktadır. Karl Käfer, **Berner Kommentar, Die Kaufmannische Buchführung, Grundlagen und Kommentar zu Artikel Art. 957 OR**, Band VII, 2. Abteilung, 1. Teilband,, 1981, Art 957, N. 201. Ancak diğer bir görüş ödenmemiş sermaye borcunun zaten bilançoda yer alacağını, bu nedenle pay defterinin iktisadi bir fonksiyonunun olmayacağını ancak istisnaen ödenmemiş sermayenin ödenmesine ilişkin ödeme gücünü değerlendirmek ve böylece şirketin mali durumunu, özellikle fiili özkaynak tabanını belirlemek için pay sahiplerinin isimlerinin ifşa edilmesinin gerekebileceği, dolayısıyla “ticari defter” teriminin işlevsel bir değerlendirilmesinin ancak bu durumda söz konusu olacağını ifade etmektedir. Zobl s. 52.

³³⁴ Defter tutma ilkeleri kapsamında, genel olarak düzene uygun, anlaşılabilir, zamanında tutulan, tam ve açık bir şekilde tutulan kayıtlar ifade edilmektedir. Özellikle, Alman Ticaret Kanunu m. 239/2’ye göre kayıtların düzenli bir şekilde tutulması gerektiğinden, pay sicilinde bu düzenin pay sahiplerinin adlarına göre veya pay numarasına göre yapılabileceği konusunda bkz. Mateos, s. 170.

³³⁵ Lara Maurice, **Namenaktien**, Reihe II, Rechtswissenschaft, Bd./Vol. 5245, 2011, s. 113; Bayer (Goette/Habersack/Kalss), **MK**, Art. 67, N. 14; Mateos, s. 170; Lutter/Drygala (Zöllner/ Noack), **KK**, Art. 67, N. 11; Wieneke (Bürgers/Körber), **HK**, Art. 67, N. 3. Benzer açıklama Narbay, **Pay Defteri**, s. 42, dpn 76, 89.

³³⁶ Koch, **Aktiengesetz**, Art. 67, N. 4, 5; Bayer (Goette/Habersack/Kalss), **MK**, Art. 67, N. 14; Lutter/Drygala (Zöllner/ Noack), **KK**, Art. 67, N. 11; Mateos, s. 170.

tabi olduğu ifade edilmektedir³³⁷. Alman Ticaret Kanunu m. 239 “ticari defterlerin tutulması” başlığını taşımaktadır ve “diğer gerekli kayıtlar” ifadesi tüm fıkralarda tekrar edilmektedir. Hükmün ilk fıkrasında tacirin ticari defterleri ve diğer gerekli kayıtları tutarken yaşayan bir dil kullanmak zorunda olduğu ve eğer kısaltmalar, sayılar, harfler veya semboller kullanılıyorsa, bunların anlamlarına açıkça yer vermesi gerektiği ifade edilmektedir. İkinci fıkroda, defterlerdeki kayıtların tutulmasında gerekli özenin gösterilmesini sağlamak adına kayıtların ve diğer gerekli kayıtların tam, doğru, zamanında ve düzenli olarak yapılması gerektiği belirtilmektedir. Hükmün üçüncü fıkrasında ise, kayıtlar üzerinde yapılacak değişiklikler sınırlandırılmaktadır. Düzenlemeye göre kayıtlar orijinal içeriği artık belirlenemeyecek şekilde değiştirilemez ve doğası gereği başlangıçta mı yoksa daha sonra mı yapıldığı belirsiz olan bu tür değişiklikler yapılamaz. Son fıkroda ise defter tutma yöntemleri ve bunların taşınması gereken nitelikler ele alınmaktadır.

B. Pay Defterine Uygulanacak Hükümler

Bir düzen içinde tutulması arzu edilen pay defterinin özensiz tutulmasına ve kötüniyetli kullanımına engel olmak için getirilen bu yeni düzenleme kapsamında, Türk Ticaret Kanunu’nda ticari defterlere ilişkin öngörülen hükümlerden hangilerinin pay defteri için geçerli olacağını belirlemek gerekmektedir. Öncelikle Türk Ticaret Kanunu’nda ticari defterlerle ilgili öngörülen düzenlemeler genel olarak şirketin mali durumunu şeffaflık (TTK. m. 515, “dürüst resim ilkesi”), ve güvenilirlik ilkeleri çerçevesinde yansıtmayı amaçladığından, bu defterlere ilişkin tüm hükümlerin pay defterine uygulanması mümkün değildir. Zira pay defteri daha çok şirketle pay sahipleri arasındaki ilişkiyi düzenlemekte ve defterdeki kayıtlar aksi ispat edilebilen kayıtlar olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu özellikler ticari defterlere ilişkin hükümlerin tamamının pay defterine uygulanmasını engellemektedir.

İlk olarak ticari defterlere ilişkin TTK. m. 64, 65’te defter tutma yükümlülüğü ve defterlerin tutulmasına ilişkin olarak getirilen esaslar ele alınmaktadır. TTK. m. 64’te defter tutma yükümlülüğü genel olarak açıklanmakta, TTK. m. 65’te ise, kayıtların taşınması gereken özelliklere yer verilmektedir. İlgili düzenlemeler muhasebeye ilişkin defterler için öngörülen düzenlemeler dışında pay defteri için de geçerlidir. Bu kapsamda TTK. m. 65’te yer verilen düzenlemelere değinmek gerekmektedir. Hükümde defterlerin tutulması gereken dile ve yapılacak kayıtların şekline ilişkin kurallara yer verilmiştir. Hüküm gereği, ticari defterleri

³³⁷Wieneke (Bürgers/Körber), **HK**, Art. 67, N. 3; Koch, **Aktiengesetz**, Art. 67, N. 4, 5. Hükümde bu husus, “ticari defterlerin ve ilgili diğer kayıtların tutulmasında (bei der Führung der Handelsbücher und bei den sonst erforderlichen Aufzeichnungen)” şeklindedir.

Türkçe tutma zorunluluğu bulunduğundan³³⁸ pay defterinin Türkçe tutulması zorunludur ve defterde kısaltmalar, rakamlar, harfler ve semboller kullanılacaksa bunların anlamlarının açıkça belirtilmesi gerekmektedir (TİDT m. 19). Yine defterde yer alacak kayıtların düzeniyle alakalı hüküm öngörülerek yazımların ve diğer gerekli kayıtların, eksiksiz, doğru, zamanında ve düzenli olarak yapılmasına değinilmiş ve bir yazım veya kaydın önceki içeriğinin belirlenemeyecek şekilde çizilemeyeceği, değiştirilemeyeceği hükme bağlanmıştır. Böylelikle her bir kayıta değişiklik yapılacaksa daha önceki kayıtların da defterden izlenmesi şartıyla bu değişiklik gerçekleştirilebilecektir. Belirsiz kayıtlara engel olmak maksadıyla da ne zaman yapıldığı anlaşılmayan değişiklikler yasaklanmıştır.

Defter tutma yükümlülüğünün ele alındığı hükümlerin ardından, TTK. m. 66 ile m. 81 hükümleri arasında envanter, açılış bilançosu, yılsonu finansal tablolarla ilgili hükümler yer almakta ve bu hükümler doğrudan tacirin muhasebe işlemleriyle ilgili olduğundan pay defterine uygulanması mümkün olmayan hükümlerdir. Bu hükümler dışında TTK. m. 88'de tacirlerin, Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumu tarafından yayımlanan, Türkiye Muhasebe Standartlarına, kavramsal çerçevede yer alan muhasebe ilkelerine ve bunların ayrılmaz parçası olan yorumlara uymak ve bunları uygulamak zorunda oldukları düzenlenmiştir. Dolayısıyla pay defteri için uygulanmayacak bir diğer hüküm özellikle münferit ve konsolide finansal raporların düzenlenmesinde Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumu'nun yetkisinin düzenlendiği TTK. m. 88 hükmüdür.

Türk Ticaret Kanunu'nda ticari defterlerin düzenlendiği 5. kısımda pay defterine uygulanabilecek hükümler de bulunmaktadır. Bunlar defterlerin saklanması ve ibrazı üst başlığı altında ele alınan belgelerin saklanması ve saklama süresi (TTK. m. 82), hukuki uyuşmazlıklarda ibraz (TTK. m. 83), uyuşmazlıklarda suret alınması (TTK. m. 84), defterlerin tümüyle incelenmesine (TTK. m. 85) ilişkin hükümlerdir. Saklanması gereken ticari defterlerin ve belgelerin, görüntü ve veri taşıyıcılara aktarılması halinde bu belgelerin ibrazının düzenlendiği (TTK. m. 86) ve ticarete yeni başlayanlar için uygulamanın (TTK. m. 87) düzenlendiği hükümler de pay defterine uygulanacak hükümlerdir³³⁹. Son olarak anonim şirketlerde cezai sorumluluğun düzenlendiği TTK. m. 562/1, 4, 6, 8 hükümleri de, ticari defter

³³⁸ Poroy/Yasaman, s. 267; Arkan, s. 380.

³³⁹ Tekinalp, Yeni Bağlam Sistemi, s. 97. Yazar pay defterine uygulanacak hükümleri TTK. m. 82, 83, 84, 85 ile sınırlandırarak, pay defterinin yalnızca bu hükümlere ilişkin kararlara konu olabileceğini belirtmiştir.

olarak pay defterine uygulanacak düzenlemelerdir. Burada tüm düzenlemeler açıklanmayacak olup, önem arzeden hükümlere ve konulara değinilecektir.

1. Açılış ve Kapanış Onayları

Tacirlerin tutmakla yükümlü olduğu ticari defterler, tacirin alacaklılık ve borçluluk durumunu ortaya koyduğundan ve bu defterler uyuşmazlıklarda delil vasfı taşıdığından, açılış ve kapanış onayları bir yükümlülük olarak öngörülmüştür³⁴⁰. Onay zorunluluğu ile tacirin, kendi lehine olacak şekilde sonradan tekraren defter tutması ve açılış ve kapanış onaylarının belirlediği zaman aralığı dışında defterine kayıt eklemesi engellenmek istenmektedir³⁴¹. Bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi, defterlerin delil niteliğini etkilediği gibi (HMK. m. 222) bazı cezai yaptırımların uygulanmasıyla da sonuçlanmaktadır ³⁴²(TTK. m. 562/1,4). Söz konusu yükümlülük TTK. m. 64/3'te düzenlenmiştir ve hüküm, 2012³⁴³, 2013³⁴⁴ ve 2018³⁴⁵ yıllarında değişikliğe uğramıştır.

İlk olarak 6102 sayılı TTK. m. 64/3'te genel bir düzenleme öngörülmekte ve tüm ticari defterlerin açılış ve kapanış onayına tabi oldukları düzenlenmekteydi³⁴⁶. Ancak kanun koyucu bu kuralda zaman içinde değişikliğe gitmiştir. Henüz kanun yürürlüğe girmeden 6335 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikle, açılış ve kapanış onaylarının zamanını açıklarken, bu onaylara tabi defterleri tek tek saymış ve tüm defterlerin kapanış onayına tabi olması kuralından vazgeçmiştir.

³⁴⁰ Ülgen (Helvacı/ Kaya/Nomer Ertan), **Ticari İşletme Hukuku**, s. 407; Poroy/Yasaman, s. 269; Nihat Taşdelen, “**Ticari Defterlerin Tasdiki**”, Prof Dr. Hüseyin Ülgen’e Armağan, C. I, İstanbul 2007, s. 59-78, s. 59; İsmail Doğanay, “**Türk Ticaret Kanununun, Ticari Defterlerle İlgili Hükümleri Üzerinde Bir İnceleme**”, Batıder, C. VI, 1971, s. 1-39, s. 1 (Ticari Defter); Hüseyin Ülgen, “**Ticari Defterlerle İspat**”, BATIDER, Ocak 1967, C. IV, S. 1, s. 86-103, s. 93.

³⁴¹ Arkan, s. 382.

³⁴² Poroy/Yasaman, s. 269.

³⁴³ 6335 sayılı Türk Ticaret Kanunu ile Türk Ticaret Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun (RG S. 28339, 30.06.2012).

³⁴⁴ 6455 sayılı Gümrük Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun (RG S. 28615, 11.04.2013).

³⁴⁵ 7099 sayılı Yatırım Ortamının İyileştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun (RG S. 30356, 10.03.2018).

³⁴⁶ Hüküm şu şekildeydi “Ticari defterler, açılış ve kapanışlarında noter tarafından onaylanır. Kapanış onayları, izleyen faaliyet döneminin altıncı ayının sonuna kadar yapılır. Şirketlerin kuruluşunda defterlerin açılışı ticaret sicili müdürlükleri tarafından da onaylanabilir. Açılış onayının noter tarafından yapıldığı hâllerde noter, ticaret sicili tasdiknamesini aramak zorundadır. Türkiye Muhasebe Standartlarına göre elektronik ortamda veya dosyalama suretiyle tutulan defterlerin açılış ve kapanış onaylarının şekli ve esasları ile bu defterlerin nasıl tutulacağı Sanayi ve Ticaret Bakanlığınca bir tebliğle belirlenir.” Moroğlu, bu hükmü eleştirmiş ve hükümde tüm defterlerin açılış ve kapanış onayına tabi kılınmasının, muhasebeye ilişkin defterlerde bu onayların aranıp aranmayacağı hususunda bir sorun teşkil edeceğini, buna bağlı olarak bu defterler açısından söz konusu onayların aranmamasının yerinde olacağını ifade etmişti. Erdoğan Moroğlu, **Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ile Yürürlük ve Uygulama Kanunu Tasarısı Taslağı Değerlendirme ve Öneriler**, 4. Bası, Ankara 2006, s. 62 (Değerlendirme ve Öneriler).

6335 sayılı Kanun m. 8 ile değiştirilen hükümde fiziki ortamda tutulan yevmiye defteri, defteri kebir ve envanter defteri ile pay defteri, yönetim kurulu karar defteri ve genel kurul toplantı ve müzakere defterinin açılış onaylarının, kuruluş sırasında ve kullanılmaya başlanmadan önce noter tarafından yapılacağı, kapanış onayının ise yevmiye defteri ile yönetim kurulu karar defterine özgü olarak, izleyen faaliyet döneminin üçüncü ayının sonuna kadar notere yaptırılacağı belirtilmiştir³⁴⁷. Yapılan düzenlemeyle, kapanış onayının “tüm ticari defterler” bakımından geçerli olması kuralı kaldırılmış ve bu onay belirli defterlere özgülenmiştir. Açılış onayının ise, tüm ticari defterler bakımından geçerli olmasına ilişkin kural muhafaza edilmiştir. Ayrıca pay defteri ile genel kurul toplantı ve müzakere defterlerinin yeterli yaprakları bulunmak kaydıyla izleyen faaliyet dönemlerinde açılış onayı yaptırılmasına gerek olmadan kullanılmaya devam edilebileceği belirtilmiştir. Son olarak tasarı metninde şirketlere özgü bir düzenleme öngören, ancak esasında ticaret şirketlerine ilişkin bir düzenleme getiren cümlede değişikliğe gidilmiş ve belirsiz olan “şirket” terimi yerine “ticaret şirketleri” terimi tercih edilmiştir.

Düzenlemede ticaret şirketlerinin defterlerinde açılış onayının, şirketin ticaret siciline tescili sırasında ticaret sicili müdürlükleri tarafından da yapılabileceği belirtilerek, açılış onayında noter dışında ticaret sicili müdürlüklerinin de yetkili olduğu ifade edilmiştir. Ancak daha sonra 2018 yılında 7099 sayılı Kanun ile bu düzenlemede de değişikliğe gidilmiştir. Söz konusu cümle (TTK. m. 64/3/c. 5) kanundan çıkarılmış ve ek bir cümleyle “Ancak anonim ve limited şirketlerin ticaret siciline tescili sırasında defterlerin açılış onayları ticaret sicili müdürlükleri tarafından yapılır” düzenlemesi getirilmiştir³⁴⁸. Bu kapsamda anonim ve limited şirketlerde tutulan ticari defterler için özel bir düzenlemeye geçilmiştir. İlgili düzenlemenin

³⁴⁷ Hüküm 6335 sayılı Kanun’un 8. Maddesinde şu eklede ele alınmıştır “Fiziki ortamda tutulan yevmiye defteri, defteri kebir ve envanter defteri ile dördüncü fıkra da sayılan defterlerin açılış onayları, kuruluş sırasında ve kullanılmaya başlanmadan önce noter tarafından yapılır. Bu defterlerin izleyen faaliyet dönemlerindeki açılış onayları, defterlerin kullanılacağı faaliyet döneminin ilk ayından önceki ayın sonuna kadar notere yaptırılır. Pay defteri ile genel kurul toplantı ve müzakere defteri yeterli yaprakları bulunmak kaydıyla izleyen faaliyet dönemlerinde de açılış onayı yaptırılmaksızın kullanılmaya devam edilebilir. Yevmiye defteri ile yönetim kurulu karar defterinin kapanış onayı, izleyen faaliyet döneminin üçüncü ayının sonuna kadar notere yaptırılır. Ticaret şirketlerinin ticaret siciline tescili sırasında defterlerin açılış ticaret sicili müdürlükleri tarafından da onaylanabilir. Açılış onayının noter tarafından yapıldığı hâllerde noter, ticaret sicili tasdiknamesini aramak zorundadır. Ticari defterlerin elektronik ortamda tutulması hâlinde bu defterlerin açılışlarında ve yevmiye defteri ile yönetim kurulu karar defterinin kapanışında noter onayı aranmaz. Fiziki ortamda veya elektronik ortamda tutulan ticari defterlerin nasıl tutulacağı, defterlere kayıt zamanı, onay yenileme ile açılış ve kapanış onaylarının şekli ve esasları Gümrük ve Ticaret Bakanlığı ile Maliye Bakanlığınca müştereken çıkarılan tebliğle belirlenir.”

³⁴⁸ 7099 Sayılı “Yatırım Ortamının İyileştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”nun 22. maddesi “6102 sayılı Kanunun 64 üncü maddesinin üçüncü fıkrasının beşinci cümlesi yürürlükten kaldırılmış, aynı fıkra ya altıncı cümlesinden sonra gelmek üzere aşağıdaki cümle ile aynı fıkranın mevcut yedinci cümlesine “noter” ibaresinden sonra gelmek üzere “veya ticaret sicili müdürlüğü” ibaresi eklenmiştir.

amacı anonim ve limited şirketlerin³⁴⁹ kuruluş işlemlerinin tek elden tamamlanmasını ve kolay bir şekilde ilerlemesini sağlamaktır³⁵⁰. Dolayısıyla öngörülen bu özel düzenleme nedeniyle anonim şirketlerin tescili sırasında, pay defterinin açılış onayı ticaret sicil müdürlükleri tarafından yapılacaktır. Benzer şekilde 2018 yılında Ticari Defterlere İlişkin Tebliğ m. 13'te de değişikliğe gidilmiştir. "Ticaret şirketlerinin ticaret siciline tescili esnasında birinci fıkrada yazılı defterlerin açılış onayları ticaret sicili müdürlükleri tarafından da yapılabilir" düzenlemesi son değişiklikle "Anonim ve limited şirketler ile kooperatiflerin kuruluşunda, ticari defterlerin açılış onayları şirket merkezinin bulunduğu ticaret sicili müdürlüğü tarafından yapılır." olarak tebliğde son halini almıştır³⁵¹. Yeni düzelemeye anonim şirketin kuruluşunda ticari defterlerin ve daha özelde pay defterinin açılış onayında

³⁴⁹ ETTK. m. 69'da "Şirket kuruluş aşamasında 66 ncı maddenin birinci fıkrasında yazılı defterler kullanılmaya başlanmadan önce tacir tarafından ticarî işletmenin bulunduğu yerin ticaret sicili memurluğuna veya notere ibraz edilir." Düzenlemesi yer almaktaydı. İlgili hükümde şirket terimi kullanıldıktan sonra tacir ve ticari işletme temelinde açıklamalara devam edilmesi eleştirilmiş ve şirket teriminin tüm ticaret şirketlerini kapsayıp kapsamadığının belirli olmadığı ifade edilmekteydi. Taşdelen, **Ticari Defterlerin Tasdiki**, s. 64. Diğer tarafta 213 sayılı VUK'ta 4884 sayılı kanun değişikliği 223 üncü maddesine "Defterler anonim ve limited şirketlerin kuruluş aşamasında, şirket merkezinin bulunduğu yer ticaret sicili memuru veya noter tarafından tasdik edilir." Düzenlemesinin eklenmesiyle ETTK döneminde m. 69'da ifade edilen şirket terimiyle anonim ve limited şirketlerin düzenlendiği de savunulmaktaydı. Hüseyin Ülgen (Ömer Teoman/Mehmet Helvacı/Abuzer Kendigelen/Arslan Kaya/N. Füsün Nomer Ertan), **Ticari İşletme Hukuku**, İstanbul 2006, s. 502. Aksi görüş Taşdelen, **Ticari Defterlerin Tasdiki** s. 64. Kanun koyucu getirdiği bu düzenlemeyle tartışmalara son vererek düzenlemeyi 4884 sayılı Kanun çerçevesinde VUK'ta olduğu gibi anonim ve limited şirket temelinde ele alması, ancak "anonim ve limited şirketlerin ticaret siciline tescili sırasında defterlerin açılış onayları ticaret sicili müdürlükleri tarafından yapılır" denilerek noter tasdikine yer vermemiştir. Anonim ve limited şirketler dışında diğer ticaret şirketlerinin açılış onayının ticari faaliyetin henüz başında, defterler kullanılmaya başlamadan önce yaptırılacağı ifade edildikten sonra tacir ticari faaliyete başlarken muhasebeye ilişkin olan ve olmayan defterlerin hem noter tarafından hem de ticaret sicili müdürü tarafından yapılabilecektir. Arkan, s. 382; Poroy/Yasaman, s. 269.

³⁵⁰ Arkan, s. 382, dñn 1.

³⁵¹ Pay defterinin açılış onayıyla alakalı uygulama açısından önemli sayılacak bir mevzuu daha vardır. Türkiye Noterler Birliği tarafından, "pay defteri tutma zorunluluğu olan bir kısım şirket yetkililerinin, açılış onayı yapmak üzere noterliklere başvurduklarında, şirketlerinin pay defterinin olmadığını ve hiçbir şekilde bu defteri tutmadıklarını beyan ettikleri ve dolayısıyla kullanımına son verilecek bir defter ibraz edemedikleri belirtilerek, bu durumda, Tebliğ'in 13'üncü maddesinin altıncı fıkrasının ne şekilde uygulanacağı"na ilişkin görüş, 2013/9 sayılı Genel Yazı'da açıklanmıştır. Bu yazıda açılış onayıyla ilgili kısım aynen şu şekildedir; "Ticari Defterlere İlişkin Tebliğ'in 13 üncü maddesinin altıncı fıkrasında pay defterinin yenilenmesinin gerektiği durumlarda açılış onayı yapılacak yeni defterin kullanımına son verilecek defterle veya zayı edilmişse zayı belgesi ile birlikte notere ibraz edileceği hususu düzenlenmiştir. Pay defterinin sayfalarının bitmiş olması, pay defterinin zayı olması veya defterin fiziksel olarak mevcut olmasına rağmen herhangi bir nedenle kullanılamaz hale gelmesi durumları pay defterinin yenilenmesi gereken hallerdendir. Defterin daha önce hiç tutulmamış olması halinde, ilgililerin yazılı beyanı alınarak yeni bir pay defteri oluşturmak suretiyle defter yeni tasdik ediliyormuş gibi açılış onayı yapılması gerekmektedir. Ayrıca, Ticari Defterlere İlişkin Tebliğ'in 14 üncü maddesinin (e) bendi gereğince onayda yer alması gereken "Tacir sermaye şirketi ise taahhüt edilen ve ödenen sermaye miktarına ilişkin bilginin ilgililerin beyanına göre yazılmasının uygun olacağı değerlendirilmektedir." denilmesi nedeniyle, pay defteri açılış onayı yapılmak üzere noterliklere başvurulduğunda, pay defterinin olmadığını ve hiçbir şekilde bu defterin tutulmadığının beyan edilmesi ve dolayısıyla kullanımına son verilecek bir defter ibraz edilememesi halinde, ilgilinin ilk kez pay defteri tasdik edildiğine ilişkin beyanının alınması suretiyle onaylama işleminin yapılabileceğine, açılış onayları yapılacak defterin ilk sayfasına yazılacak Tacir sermaye şirketi ise taahhüt edilen ve ödenen sermaye miktarı bilgisinin, buna ilişkin bir belge aranmadan, ilgilinin beyanına göre yazılmasına karar verilmiştir." (<https://www.noterlikrehberi.net/rehber/index.html?2013-19-sayili-genel-yazi.html>).

münhasıran ticaret sicili müdürlükleri yetkilendirilmiştir³⁵². Aynı düzenlemeye yine 2018 yılında yapılan değişiklikle TTK. m. 64/3/c.6'da da yer verildiğinden, hem TTK. m. 64/3 hem de TİDT m. 13 düzenlemelerinin genel olarak uyum içinde olduğu bir sistem benimsenmiştir³⁵³. Şirketin izleyen faaliyet dönemlerindeki açılış onayının ise noterde yapılması gerekmektedir³⁵⁴. İzleyen faaliyet dönemlerinde pay defterinin yeterli yaprakları bulunuyorsa, açılış onayı yaptırılmaksızın da kullanılması mümkündür³⁵⁵ (TTK. m. 64, TİDT. m. 13/4).

Bu aşamada kanunun getirdiği sistem kapsamında açılış onayının yaptırılması gereken zamanla ilgili olarak ikili bir ayırım yapılması gerekmektedir. Kuruluş sırasında yapılması gereken onay dışında, ayrıca tacirin izleyen faaliyet dönemlerinde de açılış onayı aranmaktadır. Bu defterlerin izleyen faaliyet dönemlerindeki açılış onayları ise, defterlerin kullanılacağı faaliyet döneminin ilk ayından önceki ayın sonuna kadar yine notere yaptırılmalıdır³⁵⁶. Kapanış onayı ise, sadece yevmiye defteri ile yönetim kurulu karar defteri için düzenlenmiş olup (TTK. m. 64/3/c. 4, TİDT. m. 15, 18), bu onay izleyen faaliyet döneminin üçüncü ayının sonuna kadar notere yaptırılacaktır³⁵⁷. 2013 yılında 6455 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle kapanış onayının izleyen faaliyet döneminin birinci ayının sonuna kadar notere yaptırılması kuralı getirilmiştir.

³⁵² Ayrıca m. 13'e yeni bir fıkra eklenerek sicil müdürüne defter tasdiki konusunda bazı yükümlülükler yüklenmiştir. Ek fıkra 7'ye göre "Sicil müdürü, defter tasdiki işlemlerinin yerine getirilmesi için yeterli sayıda personel görevlendirir, söz konusu işlemlerin müdürlükte hızlı, eksiksiz ve doğru bir biçimde yerine getirilmesi için gerekli tedbirleri alır. Bu işlemlerin yerine getirilmesi için gerekli personel, fiziki koşullar ile donanım, müdürlüğün kurulu bulunduğu ticaret veya ticaret ve sanayi odaları tarafından temin edilir. Gerekli görülmesi halinde bu işlerin yürütülmesi için müdürlük içinde ayrı bir bölüm oluşturulur."

³⁵³ Ancak TTK. m. 64/3/c.6'da "anonim ve limited şirketler"le ilgili düzenleme öngörülürken, TİDT m. 13 daha kapsayıcı şekilde "Anonim ve limited şirketler ile kooperatifler" denilerek kooperatifler de bu düzenlemeye dahil edilmiştir. Bu kapsamda kanunda düzenlenmeyen bir hususun tebliğde düzenlenmesi, normlar hiyerarşisine aykırı bir durum ortaya çıkarmıştır. Bu kapsamda kooperatiflerin de TTK. m. 64/3/c.6'ya eklenmesi gerekmektedir.

³⁵⁴ TİDT m. 14'e göre noterler ile ticaret sicil müdürlüklerinin yapacağı açılış onayı defterin ilk sayfasına yazılır ve açılış onayı genel olarak defter sahibine ait bilgiler, deftere ilişkin bilgiler, onay tarihi ve onayı yapan makama ilişkin bilgilerden oluşmaktadır. Eğer pay defterinin yenilenmesi gerekiyorsa açılış onayı yapılacak yeni defter, kullanımına son verilecek defterle veya zayı edilmişse zayı belgesi ile birlikte notere ibraz edilmektedir. Yeni defterin açılış onayının yapıldığı sırada noter, eski deftere veya zayı belgesine, yeni defterin açılış onayının yapıldığını tarih ve sayıyı belirterek şerh düşmektedir. Eski defterde veya zayı belgesinde söz konusu şerhi gören noter tekrar bir açılış onayı yapamayacaktır. Açılış onayı ciltli defterlerin sayfalarının sıra numarasıyla teselsül ettiğine bakılarak, bu sayfalar teker teker onay makamının resmi mühürü ile mühürlenerek gerçekleştirilmektedir (TİDT m. 14).

³⁵⁵ TİDT Geçici Madde 3'e göre "Mevcut durumda kullanılmakta olan, pay defteri ile genel kurul toplantı ve müzakere defteri yeterli yaprakları bulunmak kaydıyla ve bu Tebliğde belirtilen bilgilerden eksik olanların yazılması suretiyle açılış onayı yapılmaksızın kullanılmaya devam edilebilir."

³⁵⁶ Poroy/Yasaman, s. 269.

³⁵⁷ Ayşegül Sezgin Huysal, "Yeni TTK ve HMK Çerçevesinde Ticari Defterler", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Merkezi, 2012, Volume 18, Issue 2, s. 191-204, s. 197; Poroy/Yasaman, s. 269.

Kanun koyucunun açılış onayını aramasındaki maksat, pay sahipliği sıfatının ispatı anlamında üstlendiği işlev nedeniyle bu defteri ticari defterlere ilişkin hükümlere tabi kılmak ve bu anlamda pay defterinin sistemli bir şekilde tutulmasını sağlamaktır. Zira ortaya çıkan bir uyuşmazlıkta bu onay aracılığıyla defter üzerinde uyuşmazlıktan sonra değişiklik yapıp yapılmadığını belirlemek kolaylaşmaktadır³⁵⁸. Dolayısıyla pay defterinin gerçek durumu yansıtmadığı hususunda bu onay önemli bir fonksiyonu üstlenmektedir³⁵⁹. Bu husus hükmün gerekçesinde “çift defter uygulamasını önlemek” olarak ifade edilmiştir. Çift defter uygulamasına sadece muhasebeye ilişkin ticarî defterlerde değil, aynı zamanda pay defteri, karar defteri ve genel kurul karar defterlerinde de sık rastlandığı, ilgili defterlerden birinin kapanışı yapılmadan yenisinin açılabilirdiği bu nedenle bir uyuşmazlık halinde mahkemenin önüne değişik defterler çıkabildiği belirtilmiştir. Hileli davranış olarak nitelendirilen çift defter uygulamasına özellikle pay defteriyle, yönetim kurulu karar defterinde çok sık rastlandığı ifade edilmiştir³⁶⁰.

İlgili düzenlemelere göre, pay defteri açılış onayına tabidir. Kapanış onayı ise, yalnızca yevmiye defteri ile yönetim kurulu karar defterine özgülenmiştir³⁶¹. Kanun koyucu tüm defterlerin açılış ve kapanış onayına tabi olacağı düzenlemesinden vazgeçtiğinden pay defteri yalnızca açılış onayı yaptırılması gereken bir defterdir ve kapanış onayı pay defteri için zorunlu değildir³⁶². Zira kapanış onayına tabi defterler yevmiye defteri ile yönetim kurulu karar defteri olarak belirlenmiş ve hükümde pay defterine yer verilmemiştir³⁶³. Elektronik ortamda tutulan ticari defterler için farklı bir sistem benimsenmiş ve bu durumda defterlerin açılışlarında ve yevmiye defteri ile yönetim kurulu karar defterinin kapanışında noter veya ticaret sicili müdürlüğü onayı aranmayacağı belirtilmiştir. (TTK. m. 64/3). Buna bağlı olarak pay defterinin elektronik ortamda tutulması halinde de açılış onayı yapılmayacaktır.

2. Pay Defterinin Saklanması ve Saklama Süresi

Bir ticari defter olarak pay defteri TTK. m. 82’ye göre saklanması gereken defterlerdendir. Hükme göre tacir ticari defterlerini, envanterleri, açılış bilançolarını, ara bilançolarını, finansal tablolarını, yıllık faaliyet raporlarını, topluluk finansal tablolarını ve

³⁵⁸ Çonkar, s. 190, dpn. 101.

³⁵⁹ Yargıtay 11. HD., 30.12.1985 T., 1985/7302 E., 1985/7377 K. (Kazancı Veri Tabanı, Çevrimiçi: 10.07.2022).

³⁶⁰ TTK. m. 64/3 hükmüne ilişkin madde gerekçesi.

³⁶¹ Ancak bazı eserlerde kanunun 6335 sayılı Kanun ile değişikliğe uğramadan önceki hali dikkate alındığından, pay defterinin kapanış onayına tabi olduğu ifade edilmektedir. Tekinalp, **Yeni Bağlam Sistemi**, s. 92, 95. Aynı yönde açıklamalarda bulunan Pulaşlı, **Şerh**, C. 3, s. 2396.

³⁶² Ülgen (Helvacı/ Kaya/Nomer Ertan), **Ticari İşletme Hukuku**, s. 409.

³⁶³ Ülgen (Helvacı/ Kaya/Nomer Ertan), **Ticari İşletme Hukuku**, s. 409; Nihat Taşdelen, “6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’na Göre Ticari Defterler”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 3, S. 1, s. 257-294, s. 274, 275; Huysal, s. 197.

yıllık faaliyet raporlarını, alınan ticari mektupları, gönderilen ticari mektupların suretlerini, Türk Ticaret Kanunu'nun 64. maddesinin birinci fıkrasına göre yapılan kayıtların dayandığı belgeleri sınıflandırılmış bir şekilde saklamakla yükümlüdür. Ayrıca kanun saklanması öngörülen belgelerin okunur hâle getirildiklerinde, alınmış bulunan ticari mektuplar ve defter dayanaklarıyla görsel ve diğer belgelerle içerik olarak örtüşmeleri, saklama süresi boyunca kayıtlara her an ulaşılabilmesi ve uygun bir süre içinde kayıtların okunabilir hâle getirilebilmeleri şartıyla görüntü veya veri taşıyıcılarda da saklanabileceğini düzenlemiştir.

İlgili hükümde ticari defterlerin saklanması gereken süre de belirtilmiş ve bu süre on yıl olarak belirlenmiştir³⁶⁴. Düzenlemeye göre bu süre, ticari defterlere son kaydın yapıldığı, envanterin çıkarıldığı, ara bilançonun düzenlendiği, yılsonu finansal tablolarının hazırlandığı ve konsolide finansal tabloların hazırlandığı, ticari yazışmaların yapıldığı veya muhasebe belgelerinin olduğu takvim yılının bitişiyile başlayacaktır. Öngörülen bu düzenleme nedeniyle pay defteri on yıl süreyle saklanmalıdır³⁶⁵ ve saklama süresi pay defterine son kaydın yapıldığı takvim yılının bitişiyile başlamaktadır³⁶⁶ (TTK. m. 82/6).

Ticari defterlerin saklanmasıyla ilgili TTK. m. 82'de başka düzenlemeler de öngörülmüştür. Örneğin bir tacirin saklamakla yükümlü olduğu pay defteri gibi ticari defterler ve belgelerin; yangın, su baskını, doğal afet veya hırsızlık sebebiyle kanunda öngörülen

³⁶⁴ Poroy/Yasaman, s. 269, 270; Arkan, s. 383.

³⁶⁵ Şener, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 620.

³⁶⁶ TTK. m. 83'ün gerekçesinde ticari defterlerin saklanması ve saklama süresi açısından kaynak hükmün Alman Ticaret Kanunu'nun 257. paragrafı olduğu, ancak ondan daha geniş şekilde ele alındığı ifade edilmiştir. Hükmün dayanağı olan Alman hukukunda 6 ve 10 yıllık saklama süreleri öngörülmüştür. 10 yıllık süre ticari defterler, envanter, açılış bilançoları, yıllık gelir tabloları, faaliyet raporları, konsolide gelir tabloları, konsolide faaliyet raporları ve bu belgelerin anlaşılması için gerekli olan çalışma talimatları ve diğer işletme ile ilgili belgeler ve ayrıca Alman Ticaret Kanunu m. 238/1'e tutulması zorunlu olan defterlerdeki kayıtların dayandığı muhasebe belgeleri için geçerliken (Alman Ticaret Kanunu m. 257/4 ve 1, b. 1, b. 4), işletmeye gelen ticari mektuplar ile gönderilen ticari mektupların suretleri ise altı yıl süreyle saklanmak zorundadır (Alman Ticaret Kanunu m. 257/4 ve 1, b. 2-3).İsviçre hukukunda ise saklama süresi 10 yıldır ve faaliyet yılının bitmesini esas alan bir düzenleme benimsenmiştir. 10 yıllık süre son kaydın yapıldığı, muhasebe belgesinin/kaydının oluşturulduğu veya yazışmaların alındığı ya da gönderildiği faaliyet yılının sona ermesi ile başlar (İsvBK m. 962). İsviçre hukukunda pay defteri özelinde bir düzenlemeye de gidilmiştir. İsvBK m. 686/5'te yer verilen düzenlemeye göre bir kaydın dayandığı belgeler, pay sahibi veya intifa hakkı sahibi pay defterinden silindikten sonra on yıl süreyle saklanmalıdır. Bu kaidin dijitalleştirilmesi de mümkün görülmektedir (Botschaft GAFI, BBI 2014, 657). Müller (Kostkiewicz/ Wolf/ Amstutz/ Fankhauser), **OR Kommentar**, Art. 686, N. 11; Mustafa Yasan, "**Zayi Belgesinin Temini İçin Gerekli Olan Koşulların 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Hükümleri İle Karşılaştırmalı Olarak İncelenmesi**", BATİDER 2011, C. XXVII, S.2, s. 53-120, s. 69, dpn 38; Oruç Hami Şener, "**Ticari Defterlerin ve Belgelerin Saklanması, Zıya, Zayi Belgesi, Böyle Bir Belgenin Alınması ve Alınmamasının Hüküm ve Sonuçları (Özellikle TTK. m. 68/IV)**", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. 6, S. 1, 2004, s.233-294; s. 240, dpn 25, 26; Huysal, s. 199, dpn 30. Diğer tarafta anonim şirketin tasfiyesiyle bağlantılı olarak İsvBK m. 747'de düzenleme bulunmaktadır. Hükme göre, pay defteri, ticari defterler ve İsvBK. m. 6971 hükmüne göre tutulması gereken listeler ve bunların dayandığı belgeler, şirket sicilden silindikten sonra on yıl süreyle güvenli bir yerde saklanmalıdır. Yine hükme göre pay defteri, İsviçre'de her an ulaşılabilir şekilde saklanmalıdır.

saklama süresi içinde zıyaa uğraması halinde³⁶⁷ tacire zıyayı öğrendiği tarihten itibaren onbeş gün içinde ticari işletmesinin bulunduğu yer yetkili mahkemesinden kendisine bir belge verilmesini talep edebilme imkanı getirilmiştir³⁶⁸. Bu dava hasımsız olarak açılacaktır.

Ticari defterlerin TTK. m. 65/4'e göre elektronik ortamda tutulması imkanı da vardır ve bu şekilde tutulan kayıtlar TTK. m. 82/4'e göre bilgisayar yerine basılı olarak da saklanabilecektir. Dolayısıyla elektronik ortamda tutulan pay defterinin basılı olarak da saklanması mümkündür. Burada önemli olan husus pay defterinin elektronik ortamda tutulması durumunda, bilgilere saklanma süresince ulaşılmasının ve bu süre içinde bunların her zaman kolaylıkla okunmasının temin edilmiş olmasıdır (TTK. m. 65/4).

3. Hukuki Uyuşmazlıklarda İbraz ve Uyuşmazlıklarda Suret Alınması

Hukui uyuşmazlıklarda ibraz kenar başlığını taşıyan TTK. m. 83'e göre ticari uyuşmazlıklarda mahkeme, yabancı gerçek veya tüzel kişi bile olsalar, tarafların ticari defterlerinin ibrazına, resen veya taraflardan birinin istemi üzerine karar verebilir. Ayrıca TTK. m. 84'e göre hukuki bir uyuşmazlıkta ibraz edilen ticari defterlerin uyuşmazlıkla ilgili kısımları tarafların katılımı ile incelenecektir ve gerekli görülürse, defterlerin ilgili yapraklarından suret alınması da mümkündür. Pay defteri için de geçerli olan söz konusu düzenleme kapsamında hukuki uyuşmazlıklarda mahkemenin talebi üzerine pay defteri şirket tarafından ibraz edilecektir³⁶⁹.

Ancak TTK. m. 83'ün kenar başlığında hukuki uyuşmazlıklardan bahsedilmişken, içeriğinde ticari uyuşmazlıklara yer verilmesi, hükmün hangi tür uyuşmazlıklar için uygulanacağı konusunda tereddüte neden olmaktadır. Her ne kadar hükmün kenar başlığında hukuki uyuşmazlıklar terimi kullanılsa da, bu uyuşmazlıkların ticari uyuşmazlıklar olması gerektiğini ileri sürenler yanında³⁷⁰, söz konusu uyuşmazlıkların ticari uyuşmazlıklarla sınırlandırılmayacağı dolayısıyla ticari defterlerin ibrazının her türlü uyuşmazlıkta mümkün olduğu da ileri sürülmektedir³⁷¹.

³⁶⁷ “Dava konusu şirket genel kurul toplantı ve müzakere defteri ile ortaklar pay defterlerinin iş değişikliği sırasında yapılan tadilatlar sırasında su borularının patlaması neticesinde anılan defterlerin zarar gördüğü hususu maddi bir olgu olup, bu durum tanıkla ispat edilebilecek olmasına göre mahkemece davacı tarafından bildirilen tanıkların dinlenilip sonucuna göre karar verilmesi gerekirken yanlış gerekçelerle karar verilmesi doğru görülmemiş, kararın davacı yararına bozulmasını gerektirmiştir.” Yargıtay 11. HD, 14.01.2018 T, 2016/6391 E., 2018/263 K. (Kanunum Veri Tabanı, Çevrimiçi: 10.05.2022).

³⁶⁸ Poroy/Yasaman, s. 270.

³⁶⁹ Defterlerin hukuki uyuşmazlıklarda ibrazıyla ilgili doktrinde dile getirilen eleştiri, bu ibraz yükümlülüğünün bir yaptırımla desteklenmemiş olmasıdır. Huysal, s. 200.

³⁷⁰ Arkan, s. 386, 387.

³⁷¹ Ülgen (Helvacı/Kaya/Nomer Ertan), *Ticari İşletme Hukuku*, s. 414.

Gerçekten de TTK. m. 83'ün kenar başlığı hukuki uyumsuzluklarda ibraz olarak belirlenmişken, maddenin içeriğinde ticari uyumsuzluklardan bahsedilmektedir. Devamında TTK. m. 84'te ise, hukuki uyumsuzluklarda defterlerden suret alınması düzenlenmiştir. İlgili hükümler incelendiğinde kanun koyucunun hukuki ve ticari uyumsuzluklar açısından ortak terimler kullanmadığı göze çarpmaktadır. Ancak hem TTK. m. 83'ün kenar başlığından hem de TTK. m. 84'ün içeriğinde hukuki uyumsuzluklardan bahsedildiğinden, kanun koyucunun amacının defterlerin ibrazı müessesini sadece ticari uyumsuzluklara özgülemek olmadığı sonucuna varılmalıdır. Zira ticari defterlerin ibrazıyla amaçlanan, uyumsuzluk konusu hususlarla ilgili defterlerde inceleme yapmak olduğundan, tüm hukuki uyumsuzluklar açısından bu imkanın getirilmesi gerekmektedir. Ayrıca ibraz halinde, sadece ilgili kısımların tarafların katılımıyla inceleneceği düzenlendiğinden³⁷², defterdeki diğer kayıtların incelenmesi konusunda bir şüphe oluşmayacaktır. Bu konuda miras hukukuna ilişkin bir uyumsuzlukta pay defterinin ibrazının istenebilmesi örnek olarak gösterilebilir.

Pay defterinin ibrazı açısından da esasen TTK. m. 83 geçerli olup, her türlü uyumsuzlukta defterin ibrazının mahkemece talep edilmesi mümkün olmakla beraber, TTK. m. 84'e göre hukuki uyumsuzluklarda pay defterinin ibrazı halinde incelenmesi, ancak defterin uyumsuzlukla ilgili kısımlarda tarafların katılımıyla mümkün olacaktır³⁷³. Gerekli takdirde defterden ilgili yapraklarından suret alınması da mümkündür. Burada ifade etmek gerekir ki, ticari defterlerin mahkemeye ibrazı ve suret alınması, tacirin ticari faaliyetlerinin yansıdığı defterdeki bilgilerin sır teşkil edebileceği gerekçesiyle TTK. m. 83 ve 84'te sıkı şartlara bağlanmıştır. Dolayısıyla bu defterlerin ancak uyumsuzluk halinde mahkeme vasıtasıyla ibrazı mümkün olmakta ve incelenmesi de ancak bu kapsamda ilgili kısımlarla sınırlı olarak mümkün olmaktadır.

4. Defterlerin Tümüyle İncelenmesi

TTK. m. 85'e göre mahkeme, malvarlığı hukukuna ilişkin olan, özellikle de mirasa, mal ortaklığına ve şirket tasfiyesine ilişkin uyumsuzluklarda, ticari defterlerin teslimine ve bütün içeriklerinin incelenmesine karar verebilecektir. İlgili hükme göre, ticari defterlerin içeriğinin tamamı mahkeme ve ilgililerce incelenebilecektir. Ticari defterlerin tümünün teslimi ve incelenmesi malvarlığı hukukuna ilişkin uyumsuzluklara özgülenmiştir. Zira tacirin ticari işletmesi ile ilgili sırları bulunmaktadır, buna dayanılarak defterlerin tamamının incelenmesi

³⁷² Ticari defterlerde hangi kısmın uyumsuzlukla ilgili olduğuna hakim karar verecektir. Poroy/Yasaman, s. 272, 273.

³⁷³ Tekinalp, *Yeni Bağlam Sistemi*, s. 107.

malvarlığı hukukuna özgü uyuşmazlıklarla sınırlandırılmıştır³⁷⁴. Aynı zamanda defterlerin tümüyle hazır bulundurulmasının ve ibrazının yarattığı pratik güçlükler de dikkate alınmalıdır.

Ticari defterlerin incelenmesiyle ilgili değinilmesi gereken nokta, TTK. m. 84'te her türlü hukuki uyuşmazlıklarda tarafların katılımıyla defterlerin uyuşmazlıkla ilgili kısımlarının incelenebileceği düzenlenmişken, defterlerin tümüyle incelenebilmesinin malvarlığı hukukuna ilişkin uyuşmazlıklara özgülenmesi ve mahkemenin gerekli görmesi halinde buna karar verebileceğinin düzenlenmiş olmasıdır. Dolayısıyla burada ikili bir ayrımın yapılması gerekmektedir. Kural olarak her türlü hukuki uyuşmazlıkta defterlerin ilgili kısımları tarafların katılımıyla incelenebilecekken, istisnai olarak mahkeme gerekli gördüğü takdirde malvarlığı hukukuna ilişkin uyuşmazlıklarda defterlerin tamamı incelenebilecektir.

Pay defterinin de diğer ticari defterler gibi uyuşmazlık halinde tamamen incelenmesi gereği ortaya çıkabilir³⁷⁵. Dolayısıyla bir ticari defter olarak pay defterinin de malvarlığı hukukuna ilişkin uyuşmazlıklarda mahkeme tarafından incelenmek üzere teslimi talep edilebilir³⁷⁶. Bu durumda defterin teslim edilmesiyle defterdeki tüm kayıtlar gerek mahkeme gerekse ilgililerce incelenecektir³⁷⁷. Ancak pay defteri açısından hükümde geçen malvarlığı hukukuna ilişkin miras, mal ortaklığı, şirketin tasfiyesi gibi davalar dışında diğer davalarda da tamamen incelenmesi gereği gündeme gelebilir. Özellikle pay defterine kayıt davası gibi davalarda defterin tümüyle incelenmesi gündeme gelebilecektir.

Ayrıca TTK. m. 85 dışında kanunda anonim şirkete özgü diğer bazı hükümlerde de şirket defterlerinin incelenmesine izin verilmiştir. Bunlardan ilki, özel denetim hakkının düzenlendiği TTK. m. 438 vd hükümleridir. Anonim ortaklıkta kurucular ve yönetim kurulu üyeleri esas itibarıyla kendilerine ait olmayan malvarlığı üzerinde yetki sahibidirler ve ortaklıkta bu kimselerin sahip oldukları yetkiyi kullanarak zarara sebebiyet verebilmeleri mümkündür³⁷⁸. Pay sahiplerinin ise ortaklığı doğrudan yönetme ve denetleme yetkisi

³⁷⁴ Malvarlığı hukukuna özgü uyuşmazlıklar dışında tacirin iflası halinde de tüm defterlerin iflas idaresince incelenmesi gündeme gelecektir. Benzer bir durum Hazine ve Maliye Bakanlığı tarafından yapılan vergi denetiminde de kamu hukuku hükümlerinin gereği olarak ortaya çıkmaktadır. Ali Bozer/Celal Göle, **Ticari İşletme Hukuku**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 6. Bası, Ankara 2020, s. 336.

³⁷⁵ Tekinalp, **Yeni Bağlam Sistemi**, s. 107

³⁷⁶ Tekinalp, **Yeni Bağlam Sistemi**, s. 107. Defterlerin tesliminin (tümüyle incelenmesinin) sadece miras, şirket ve iflas işlerinde değil, malvarlığına ilişkin tüm uyuşmazlıklarda söz konusu olduğu konusunda; bkz. Ülgen (Helvacı/Kaya/Nomer Ertan), **Ticari İşletme Hukuku**, s. 415.

³⁷⁷ Ülgen (Helvacı/ Kaya/Nomer Ertan), **Ticari İşletme Hukuku**, s. 415; Tekinalp, **Yeni Bağlam Sistemi**, s. 107

³⁷⁸ Erdoğan Moroğlu, "Anonim Ortaklıkta Özel Denetçi", İÜHFM, C. 42, S. 1-4, s. 341-358, s. 341 (Özel Denetçi); Ömer Özkan, "Türk ve İsviçre Anonim Ortaklıklar Hukukunda Özel Denetçi Atanması",

bulunmamaktadır³⁷⁹. Bu durum karşısında yönetim kurulu üyelerinin kural olarak genel kuruldaki çoğunluk tarafından seçildiği göz önünde bulundurulduğunda³⁸⁰, şirketle ilgili bilgilere ulaşılması ve paya bağlı hakların bilinçli bir şekilde kullanılması önem arz etmektedir³⁸¹. Bu kapsamda özel denetim talebinde bulunma hakkı, paya bağlı hakların ve özellikle oy hakkının pay sahipleri tarafından daha bilinçli bir şekilde kullanılmasını sağlamak üzere tanınmıştır³⁸². Kanunda özel denetçinin yapacağı denetimin hangi kapsamda ve şartlarda yapılacağı konusunda da düzenlemeye gidilmiştir. Öngörülen düzenlemeye göre pay sahibinin özel denetim hakkını kullanması halinde yönetim kurulu, mahkeme tarafından atanan özel denetçinin pay defteri dahil şirketin defterlerini, yazışmaları dâhil yazılarını, kasa, kıymetli evrak ve mallar başta olmak üzere, varlıklarını incelemesine izin vermek zorundadır (TTK. m. 441/2). Kanun koyucu, yapılacak incelemeyi kolaylaştırmak açısından yönetim kurulunun, hükümde geçen belgelerin ve varlıkların incelenmesine izin vereceğini belirtmiştir. Yine kurucuların, organların, vekillerin, çalışanların, kayyımların ve tasfiye memurlarının önemli olgular konusunda denetçiye bilgi vermekle yükümlü olduğu düzenlenmiştir (TTK. m. 441/3). İncelemeye tabi tutulacaklar arasında “şirket defterleri” de sayıldığından³⁸³, şirkete ait muhasebeye ilişkin olan ve olmayan tüm ticari defterler incelenecek kalemlerden sayılacaktır³⁸⁴. Dolayısıyla pay defteri de özel denetim kapsamında incelenebilecektir³⁸⁵. Ayrıca hükümde “başta olmak üzere” denilerek sayılan kalemlerin sınırlı sayıda olmadığı sonucuna varılmaktadır³⁸⁶.

BATIDER, C. XX, S. 2, s. 27-49, s. 27; Gözde Engin Günay, **Anonim Ortaklıklar Hukuku’nda Özel Denetim**, 1. Baskı, İstanbul 2018, s. 3.

³⁷⁹ Fatih Yurtbaşı, **Anonim Ortaklıklarda Özel Denetim**, 1. Baskı, İstanbul 2019, s. 13.

³⁸⁰ Aydın Çelik, “**Anonim Ortaklıklarda Özel Denetçi Tayini**”, Doç. Dr. Mehmet Somer’in Anısına Armağan, İstanbul 2006, s. 77-114, s. 77 (Özel Denetçi).

³⁸¹ Şafak Narbay, “**Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’na Göre Anonim Ortaklıkta Özel Denetim Yapılması Şartları ve Özel Denetçinin Atanması Usulü**”, Prof. Dr. Hüseyin Ülgen’e Armağan, C. I, 2007, s. 287-327, s. 288; Mehmet Özdamar, “**Anonim Şirketlerde Özel Denetim**”, Anonim Şirketlerde Azınlık Hakları, 1. Baskı, Ankara 2014, s. 45- 74, s. 47.

³⁸³ Nejat Aday, “**Anonim Şirkette Özel Denetçi**”, Prof. Dr. Hayri Domanic’e Armağan, İstanbul, 1995, s. 43, 44; Şafak Narbay, **Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Anonim Ortaklıkta Özel Denetim**, İstanbul 2010, s. 180 (Özel Denetim); Pulaşlı, **Şerh**, C. 3, s. 2071; Çelik, **Özel Denetçi**, s. 106.

³⁸⁴ Yurtbaşı, s. 373; Narbay, **Özel Denetim**, s. 180. Öğretide, ticari defterlerden sayılan yönetim kurulu karar defterinin özel denetçi tarafından incelenebileceği, ancak sır saklama yükümlülüğü kapsamında buradaki bilgileri yalnızca temel bilgiler için kullanılabileceği savunulmaktadır. Karar defterinin içeriğinden başlıklar ve yazılanların, açıklanan düşüncelerin aynen özel denetim raporunda yer alamayacağı belirtilmektedir. Pulaşlı, **Şerh**, C. 3, s. 2071.

³⁸⁵ Yurtbaşı, s. 373. Şirket defterleri dışında ortaklığa ait bilançoların, belgelerin, ortaklığın kasası, taşınır ve taşınmazlarının incelemeye tabi olacağı konusunda; bkz. Moroğlu, **Özel Denetçi**, s. 355. Şirkete ait tüm evrakların özel denetçinin inceleme hakkı kapsamında olduğunu belirten bir diğer görüşe göre şirketin muhasebesine ilişkin evraklar, şirketin yazışmaları veya mektupları, şirkete ait tutanaklar ve belgeler, şirketin stratejik veya operasyonel planları, şirketin pay sahipleri defteri, şirkete ait vergisel işlemler (vergi suretleri ve

Yine denetime tabi anonim şirketlerde, şirket faaliyetlerinin denetimi amacıyla yönetim kurulu, TTK. m. 401 gereği şirketin defterlerinin, yazışmalarının, belgelerinin, varlıklarının, borçlarının, kasasının, kıymetli evrakının, envanterinin incelenerek denetlenebilmesi için denetçiye gerekli imkânları sağlamakla yükümlüdür. Bu nedenle söz konusu denetime özgü hükümler kapsamında pay defteri de incelenebilecektir³⁸⁷.

Burada ifade etmek gerekir ki, pay defterindeki kayıtların pay sahipleri tarafından incelenmesi, hukuki uyumsuzluklarda incelenmesinden ve defterlerin tümüyle incelenmesinden farklıdır³⁸⁸. Bu nedenle pay defterindeki kişisel kayıtların ve başkasına ait kayıtların incelenmesi ayrı bir başlık altında açıklanacaktır.

5. Pay Defterindeki Kişisel Kayıtların ve Başkasına Ait Kayıtların İncelenmesi

TTK. m. 499 gereği pay defteri, anonim ortaklık, senede bağlanmamış pay ve nama yazılı pay senedi sahipleriyle, intifa hakkı sahiplerini, ad, soyad, unvan ve adresleriyle kaydı üzerine kurgulanmıştır ve ortaklıkla ilişkilerde, yalnızca pay defterinde kayıtlı bulunan kimse pay sahibi ve intifa hakkı sahibi olarak kabul edilecektir (TTK. m. 499/1, 4). Bu anlamda pay defterine kaydedilen kimse, bu kayıtla beraber ortaklığa karşı paydan doğan hakların sahibi ve ortaklıktan doğan yükümlülüklerin muhatabı olarak kabul edilecektir³⁸⁹. Dolayısıyla pay defteri ortaklık içi bir işleve sahip olup olup³⁹⁰, ne payın mülkiyetinin ne de pay sahipliği sıfatının iktisabında bir önemi haizdir³⁹¹. Pay defterine kayıt, pay sahipliği haklarının şirkete karşı ileri sürülmesinde kendine özgü kurucu bir etkiye sahiptir³⁹², ancak pay defterinin hakkı yaratmak, hakkın içeriğini değiştirmek veya hakkı ortadan kaldırmak şeklinde klasik anlamda

özetleri), vb. tüm belgeler inceleme tabi tutulabilecektir. Engin Günay, s. 277. Kanaatimizce yazarın “pay sahipleri defteri” olarak ifade ettiği defter, pay defteridir. Özel denetimin kapsamında ortaklığın yazışmalarının dahil edilmesiyle kapsamın oldukça genişlediğini vurgulayan diğer bir görüşe göre ortaklığın finansal tabloları, konsolide finansal tabloları, denetleme raporları, yönetim kurulunun kar dağıtım önerisi, ortaklık gelir tablosu ve bilanço inceleme kapsamında olmakla beraber ortaklığın sözleşmeleri, talimatnameleri dahil hazırlanmış veya gönderilmiş her türlü belge ve fotokopisi, bilgisayar kaydı ve nüshaları da ortaklık yazılarına dahildir. Yurtbaşı, s. 374.

³⁸⁶ Moroğlu, **Özel Denetçi**, s. 355 (ETTK Döneminde); Engin Günay, s. 277; Yurtbaşı, s. 373, 374.

³⁸⁷ Arkan, s. 389.

³⁸⁸ Tekinalp, **Yeni Bağlam Sistemi**, s. 107.

³⁸⁹ Narbay, **Pay Defteri**, s. 106.

³⁹⁰ Müller/Lipp/Plüss, **Der Verwaltungsrat**, s. 324; Felix Horber, **Die Informationsrechte des Aktionärs - Eine systematische Darstellung**, Zürich, 1995, N. 615, s. 193. Ortaklık içi bir fonksiyona sahip olması nedeniyle, pay defteri kamu güvenine mazhar değildir ve buna bağlı olarak pay defterinin aleniyet işlevi de bulunmamaktadır; bkz. Horber, **Informationsrechte des Aktionärs**, N. 615, s. 194.

³⁹¹ Pulaşlı, **Şerh**, C. 3, s. 2410.

³⁹² Pay defterinin ortaklığın pay sahipliği çevresi anlamında bir belirlilik ve şirketin iç işleyişi açısından bir hukuki güvenlik sağladığı konusunda; bkz. Altay, **Esas Sözleşmesel Bağlam**, s. 576.

bir kurucu etkisi bulunmamaktadır. Pay defterindeki kayıtlar, pay sahipliği sıfatının ve paydan doğan hakların ortaklığa karşı ileri sürülmesine hizmet etmektedir³⁹³.

Pay sahipliği hakları temelinde sahip olduğu bu önem nedeniyle, kimi zaman defterin incelenmesi zarureti ortaya çıkabilmektedir. Bu zaruret özellikle ortaklıkta kimlerin pay sahibi oldukları ya da ortaklığın pay sahipliği çevresinin tespitinden doğabilmektedir. Bu noktada ise, pay defterindeki kayıtların incelenmesi ihtiyacı ortaya çıkmakta ve bu incelemenin sınırsız bir şekilde yapılıp yapılamayacağı, yapılamayacaksa hangi ölçütlerle bu hakkın kullanılacağı soruları gündeme gelmektedir. Zira pay sahibine tanınan haklardan birisi de bilgi alma ve inceleme hakkı olup, bu hakkın pay defterindeki kayıtların incelenmesi konusunda nasıl şekilleneceği ve kimlerin bu haktan ne ölçüde istifade edeceği önemlidir³⁹⁴.

Pay defteri içerdiği bilgiler itibariyle hem ortaklığın pay dağılımının bir kısmını hem de bu paylara sahip kimselerin yatırım ve iletişim bilgilerini içermektedir³⁹⁵. Buna bağlı olarak defterde kayıtlı bilgilere erişim birçok noktada sakıncaları da beraberinde getirecektir. Gerçekten de doktrinde ifade edildiği üzere, ortaklıkta yönetimi ele geçirmek isteyenler tarafından bu bilgilerin ele geçirilmesi ve buna yönelik faaliyetlerde bulunulması mümkündür³⁹⁶. Bilgi alma ve inceleme hakkına sahip olmak için tek bir paya sahip olunmasının yeterli olduğu göz önünde bulundurulduğunda, pay sahiplerinin bilgiye erişim konusundaki menfaatleriyle, diğer pay sahiplerinin kendilerine ilişkin bilgilerin öğrenilmemesi ve bu bilgilerin farklı amaçlarla kullanılmaması konusundaki menfaatlerinin dengelenmesi gerekmektedir³⁹⁷. Dolayısıyla burada üzerinde durulması gereken üç önemli husus bulunmaktadır. Bunlar; pay sahiplerinin kendi kayıtlarını incelemesi, pay sahiplerinin diğer pay sahiplerine ait kayıtları incelemesi³⁹⁸ ve ortaklığın, pay sahiplerinin birbirlerine ilişkin kayıtları incelemesine izin vermesidir³⁹⁹.

³⁹³ Altay, *Esas Sözleşmesel Bağlam*, s. 576.

³⁹⁴ Benz, s. 39; Narbay, *Pay Defteri*, s. 106, 107.

³⁹⁵ Benz, s. 39; Narbay, *Pay Defteri*, s. 106; S. Anlam Altay, *Anonim Ortaklıklar Hukuku'nda Yönetim Yetkilerinin Devrinin Sorumluluğa Etkileri*, İstanbul 2011, s. 142, dpn. 80 (Yönetim Yetkilerinin Devri).

³⁹⁶ Burada dile getirilebilecek bir diğer sakınca da halka açık anonim ortaklıklar gibi pay sahibi sayısının çok fazla olduğu ortaklıklarda, pay sahiplerine ortaklık defter ve kayıtlarını inceleme hakkının verilmesinin büyük zorluklara neden olacak olmasıdır. Burada aile tipi ortaklıklarla pay sahibi sayısının fazla olduğu ortaklıkların tek bir değerlendirmeye ele alınarak bilgi alma inceleme hakkına çözüm bulunması adil sonuçlar doğurmayacaktır, bu konuda bkz. Haluk Kabaalioglu, “*Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta Finansal Bilgi Alma Hakkı*”, İstanbul Üniversitesi İşletme Fakültesi Muhasebe Enstitüsü Dergisi, 1980, S. 21-22, s. 25-45, s. 27.

³⁹⁷ Kaya, *Bilgi Alma Hakkı*, s. 307; Narbay, *Pay Defteri*, s. 106.

³⁹⁸ Narbay, *Pay Defteri*, s. 107; Tekinalp, *Yeni Bağlam Sistemi*, s. 108; Ali Murat Dolu, *Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Bilgi Alma ve İnceleme Hakkı*, İstanbul 2017, s. 204.

³⁹⁹ Benz, s. 39; Böckli, *Aktienrecht*, s. 578, 579.

Konuyla alakalı Türk Ticaret Kanunu ve İsviçre Borçlar Kanunu'nda özel bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Ancak hem öğretide hem de yargısal içtihatlarda konuyla ilgili değerlendirmeler söz konusudur. Buna karşılık Alman hukukunda APOK. m. 67/6'da pay sicilinden bilgi alınabilmesine imkan tanıyan düzenlemeler öngörülmüştür. Bu doğrultuda pay defterinin incelenmesinin hem Alman ve İsviçre hukuku hem de Türk hukuk sistemi temelinde irdelenmesi gerekmektedir.

a. Türk Hukukunda

i. 6762 sayılı TTK Döneminde

Türk hukukunda ne 6762 sayılı TTK⁴⁰⁰ ne de 6102 sayılı TTK'da pay defterinin incelenmesine ilişkin bir düzenleme mevcuttur. Ancak öğretide konuyla alakalı görüşler dile getirilerek çözüm önerileri sunulmuştur. ETTK döneminde özellikle pay defterinin ticari defterler arasında sayılmaması, farklı görüşlerin dile getirilmesine neden olmuştur.

İlk olarak bu dönemde pay sahiplerinin kendilerine ait kayıtları herhangi bir izin olmaksızın inceleyebilecekleri kabul edilmekteydi⁴⁰¹. Ancak pay sahiplerinin diğer pay sahiplerine ait kayıtları incelemesi ve bunlarla ilgili bilgi alması konusunda farklı görüşler dile getirilmekteydi. Bir görüş, pay defterinin ticari defterler grubuna dahil olmaması nedeniyle pay sahiplerinin ETTK. m. 363/2 ve İsvBK. m. 697/2, 3 anlamında bu defteri inceleme hakkına sahip olmadığını ifade etmekte, bununla birlikte pay defterinin pay sahipliği haklarının kullanımına temel teşkil etmesi nedeniyle, pay sahiplerinin defterdeki kendilerine ait bilgileri inceleyebileceğini ve bu hakkın doğrudan üyelik hakkından doğduğunu belirtmekteydi⁴⁰².

Pay defterinin incelenmesini ikili bir ayrımla ele alan başka bir görüşte, ortaklığın türüne göre bir sonuca varmanın yerinde olacağı⁴⁰³, buna göre eğer incelemenin talep edildiği ortaklık borsaya kayıtlı bir anonim ortaklıksa, pay sahiplerine diğer pay sahiplerine ilişkin pay defteri kayıtlarını inceleme hakkının tanınmaması, zira ortak sayısının fazla olması nedeniyle pay defterindeki diğer kayıtların incelenmesine yönelik korunmaya değer haklı bir menfaatten

⁴⁰⁰ TTK. M. 363/2 hükmü şu şekildedir “Şirketin ticari defterleriyle muhaberatinın tetkiki yalnız umumi heyetin açık bir müsaadesi veya idare meclisinin kararıyla mümkündür. İncelenmesine müsaade edilen defter ve vesikalardan öğrenilecek sırlar hariç olmak üzere, hiçbir ortak şirketin iş sırlarını öğrenmeye salahiyyetli değildir. Her ortak, her ne suretle olursa olsun öğrenmiş olduğu, şirkete ait iş sırlarını, sonradan ortaklık hakkını zayi etmiş olsa dahi, daima gizli tutmaya mecburdur. Bu mecburiyeti yerine getirmiyen ortak, meydana gelecek zararlardan şirkete karşı mesul olduğu gibi şirketin şikayeti üzerine, her hangi bir zarar umulmasa dahi, bir yıla kadar hapis veya beş yüz liradan on bin liraya kadar ağır para cezasıyla veya her ikisiyle birlikte cezalandırılır”

⁴⁰¹ Kaya, **Bilgi Alma Hakkı**, s. 304, 305; Narbay, **Pay Defteri**, s. 125.

⁴⁰² Pulaşlı, **Bağlı Nama Yazılı Pay Senetleri**, s. 90.

⁴⁰³ Kabaalıoğlu, s. 27; Narbay, **Pay Defteri**, s. 126.

söz etmenin mümkün olmadığı ve uygulama açısından bu hakkın tanınmasının son derece güç olduğu belirtilmekteydi⁴⁰⁴. Aksi yönde inceleme hakkının tanınması halinde ise, diğer pay sahiplerinin bilgilerinin korunmasına yönelik korunmaya değer menfaatlerinin ihlal edileceği⁴⁰⁵, yine pay defterinin aleni bir adres veri tabanı işlevi taşımamasının da bunu gerektirdiği ifade edilmekteydi⁴⁰⁶. Diğer tarafta kapalı tip anonim ortaklıklarda ya da halka açık olmakla birlikte borsaya kayıtlı olmayan ortaklıklarda, pay sahibine pay defterindeki diğer kayıtları inceleme izninin yönetim kurulu tarafından verilmesi gerektiği belirtilmekte, burada sınır olarak pay sahibinin, pay defterindeki bilgileri kendi bireysel ekonomik menfaatleri için kullanamaması gösterilmekteydi. Bu durum özellikle pay sahibinin diğer kayıtlar yoluyla pay sahiplerinin adres listesini ve yatırım profilini çıkaramayacağı gerekçesine dayandırılmaktaydı. Üçüncü kişiler açısından, hukuken korunmaya değer menfaatleri olmadığından pay defterini inceleme haklarının bulunmadığı sonucuna varılmaktaydı⁴⁰⁷. Kanunda açık bir düzenlemeye yer verilmediği sürece konunun tartışmaya açık olduğu, bu nedenle pay defterinin incelenmesinin APOK. m. 67/6'da olduğu gibi temel bir norm (ETTK. m. 417, TTK. m. 499) içerisinde, borsaya kayıtlı olan ve olmayan ortaklıklar ayrımıyla ele alınmasının bir gereklilik olduğu vurgulanmaktaydı⁴⁰⁸.

Pay defterinin incelenmesini sınırlı bir bakış açısıyla ele alan diğer bir görüşe göre, pay sahiplerinin iki istisnai halde pay defterindeki kayıtları inceleyebileceği sonucuna varılmaktaydı. İlki pay sahibinin kendi kayıtlarını incelemesidir ki, bu durumda herhangi bir izin kullanılmaksızın ve yasal bir formel sınır olmaksızın inceleme yapılabilmesinin mümkün olduğu, bu hakkın niteliği gereği, bireysel, bağımsız, vazgeçilmez bir karakteri haiz olduğu kabul edilmekteydi⁴⁰⁹. Bu durumun hem pay defterinin tutulmasındaki amaçtan kaynaklandığı hem de bu defterin pay sahiplerinin şahsi menfaatlerine hizmet etmesinin bir gereği olduğu vurgulanmaktaydı⁴¹⁰. Diğer istisna ise, pay sahiplerinin sermaye borçlarının tamamen ödenmediği bir durumda, dışarıdaki sermaye borçlularının ödeme gücünün tespiti amacıyla yapılacak incelemeyi ifade etmekteydi. Bu durumun, doğrudan ortaklığın ekonomik durumu ile ilgili olduğu, ancak bu durumda da pay defterinin incelenebilmesinin ya da ETTK. m. 362 hükmü kapsamında pay sahibine onaylı suretin verilebilmesinin, talebin karşılanması hakların kullanılmasında gereklilik arz etmesine ve şirketin güncel çıkarlarının zarar

⁴⁰⁴ Kabaalıoğlu, s. 27; Narbay, **Pay Defteri**, s. 126.

⁴⁰⁵ Narbay, **Pay Defteri**, s. 126.

⁴⁰⁶ Narbay, **Pay Defteri**, s. 126.

⁴⁰⁷ Narbay, **Pay Defteri**, s. 126.

⁴⁰⁸ Narbay, **Pay Defteri**, s. 127.

⁴⁰⁹ Kaya, **Bilgi Alma Hakkı**, s. 305.

⁴¹⁰ Kaya, **Bilgi Alma Hakkı**, s. 306.

görmemesinin gözetilmesine, ayrıca inceleme talebinin şirketin işleriyle ilgili olmasının gerekliliği şartlarına bağlı olduğu belirtilmekteydi⁴¹¹. Bu haller dışında pay sahiplerinin pay defterindeki diğer pay sahiplerine ilişkin kayıtları genel kurulun izni veya yönetim kurulu kararı olsa dahi inceleyebilmesinin mümkün olmadığı ifade edilmekteydi. Bu düşüncenin özellikle pay sahiplerinin anonim kalma yönündeki menfaatlerinin göz önünde bulundurulmasından kaynaklandığı ve aksi bir yaklaşımın (ETTK. m. 363 hükmünün kıyasen ve hiçbir sınıra yer verilmeksizin defterdeki kayıtların tamamı için uygulanmasının) pay sahiplerinin ekonomik gizlilik alanına tecavüz oluşturacağı belirtilmekteydi⁴¹². Ayrıca bilgi alma ve inceleme hakkının kapsam olarak da anonim ortaklığın iş ve işlemleriyle ilgili kullanılacağı, bahsi geçen iki istisna dışında pay defterinin tamamının ya da pay sahiplerine ilişkin pay defterinde kayıtlı olan bilgilerin incelenmesine yönelik talebin reddedileceği savunulmaktaydı⁴¹³.

ETTK. m. 363/2/c. 1 düzenlemesinin istisnai olduğunu vurgulayan ve ticari defterlere ilişkin hükümlerin pay defterine kıyasen uygulanacağını ifade eden bir diğer görüşte, pay defteriyle ticari defterler arasındaki farklılıklar üzerinde durulmaktaydı. Buna göre pay defterinin incelenmesi sonucunda şirket sırlarının elde edilmesinin ve dışarıya yayılmasının söz konusu olmayacağı, buna bağlı olarak pay defterinin pay sahibi ve pay ile ilgili üçüncü şahıslar tarafından incelenebileceğinin kabulüyle, istisnai nitelikte olan ETTK. m. 363/2/c.1 düzenlemesinin kapsamının genişletilmiş olmayacağı belirtilmekteydi. Dolayısıyla pay defteri hem pay sahiplerince hem de bu konuda hukuki menfaati olan üçüncü kişilerce incelenebileceği ifade edilmekteydi⁴¹⁴. Pay sahipleri ve payla ilgili üçüncü şahısların ETTK. m. 363/2/c.1'deki izin olmaksızın kendi kayıtlarını inceleyebileceği, ancak bu kimselerin pay defterindeki diğer kayıtları incelemek istemesi halinde inceleme hakkının, yalnızca pay sahiplerine ETTK. m. 363/2/c.1'deki izne tabi olarak tanınabileceği savunulmaktaydı. Ayrıca pay sahiplerine bu iznin verilebilmesi için pay sahiplerinin korunmaya değer menfaatlerinin olduğunu ispat etmeleri gerekeceği, payla ilgili üçüncü şahısların⁴¹⁵ ise pay defterindeki kendilerine ait kayıtlar dışındaki diğer kayıtları inceleyemeyeceği ifade edilmekteydi⁴¹⁶.

⁴¹¹ Kaya, **Bilgi Alma Hakkı**, s. 306.

⁴¹² Kaya, **Bilgi Alma Hakkı**, s. 307.

⁴¹³ Kaya, **Bilgi Alma Hakkı**, s. 307.

⁴¹⁴ Dağ, **Oy Hakkı**, s. 169; ayrıca Üner Dağ, “Ortakların Pay Defterini Tetkik Etme Hakkını Haiz Bulunup Bulunmadıkları Sorunu”, İkt. ve Mal. Dergisi, C. 36, S.12, 1989, s. 489 (Pay Defterini Tetkik Etme Hakkı).

⁴¹⁵ Yazar, payla ilgili üçüncü şahıslar terimine, pay defterinde kayıtlı bulunmayan gerçek hissedarların dahil edilebileceğini ifade etmektedir. Dağ, **Oy Hakkı**, s. 169, dpn. 42.

⁴¹⁶ Dağ, **Oy Hakkı**, s. 169, 170; ayrıca Dağ, **Pay Defterini Tetkik Etme Hakkı**, s. 491.

Belirtmek gerekir ki, bu dönemde ağırlıklı görüş, pay sahiplerinin diğer pay sahiplerine ilişkin bilgileri ETTK. m. 363/2/c.1’deki izne tabi olarak edinebilecekleri yönündeydi⁴¹⁷.

Pay defterinin denetim organı tarafından incelenip incelenemeyeceği konusunda da öğretide farklı görüşler dile getirilmekteydi⁴¹⁸. Bir görüş anonim ortaklığın kontrol işlemlerini, yasal kontrol organı olarak denetim kurulunun yaptığını, bu organın TTK. m. 353/1/b. 2 ve 4 uyarınca şirket defterlerini inceleyebileceğini ve bu bentlerde belirtilen defterlerden TTK. m. 66 anlamında ticari defterlerin kastedildiğini, dolayısıyla ticari defterler arasında pay defteri sayılamayacağından pay defterinin denetim organının incelemesine tabi olmadığını belirtmekteydi⁴¹⁹. Bununla birlikte aksi görüşü savunan yazarlar tarafından, pay defterinin denetim organı tarafından incelenemeyeceği görüşünün, gerek yasal düzenlemeyle gerekse anonim ortaklığın korporatif yapısıyla uyuşmadığı, zira ETTK. m. 353⁴²⁰ düzenlemesinde denetçilerin görevlerinin şirketin iş ve muamelelerini kontrol etmek şeklinde belirtildiği ve hükmün geniş anlaşılmaya uygun olduğu savunulmaktaydı⁴²¹. Dolayısıyla ETTK. m. 353/1/b. 2’de yer verilen ve “şirket muamelelerinden bilgi edinmek ve lüzumlu kayıtların intizamla tutulmasını sağlamak amacıyla hiç olmazsa 6 ayda bir defa şirketin defterlerini incelemek” olarak belirtilen görevin pay defterini de kapsayacağı, çünkü hem ETTK. m. 325 hem de ETTK. m. 353’te tüm defterleri içerecek şekilde “şirket defterleri” terimine yer verildiği savunulmaktaydı⁴²².

ii. 6102 sayılı TTK Döneminde

Anonim şirket pay sahipleri ve intifa hakkı sahiplerinin pay defterini inceleme yetkisi konusunda yürürlükteki 6102 sayılı TTK’da da açık bir hüküm bulunmamaktadır. Bununla birlikte TTK’nın 64/4. maddesinde pay defterinin de ticari defterlerden sayılması, TTK. m.

⁴¹⁷ Arslanlı, **Pay ve Pay Sahipliği**, s. 283, dpn. 125; Dağ, **Oy Hakkı**, s. 169, 170; Selçuk Öztekin, “**Şirketler Gruplarında Yavru Şirketlerdeki Azınlık Pay Sahiplerinin Türk Ticaret Kanunu m. 363/İsviçre Borçlar Kanunu m. 697 Çerçevesinde Bilgi Alma Hakkı**”, Prof. Dr. Ernst Hirsch’e Armağan, Ankara, 1986, s. 293-333, s. 310, 311.

⁴¹⁸ Benz, 1992 yılında İsviçre Borçlar Kanunu’nda yapılan değişiklikten önce kaleme aldığı eserinde, pay defterinin bir ticari defter olmamasına bağlı olarak, denetçiler tarafından denetime tabi olmadığını ifade etmiştir. Benz, s. 35.

⁴¹⁹ Pulaşlı, **Bağlı Nama Yazılı Pay Senetleri**, s. 89, 90. Aksi görüş Kaya, **Bilgi Alma Hakkı**, s. 302, 303; Narbay, **Pay Defteri**, s. 127.

⁴²⁰ Düzenlemede “Şirket muamelelerinden bilgi edinmek ve lüzumlu kayıtların intizamla tutulmasını sağlamak maksadiyle hiç olmazsa altı ayda bir defa şirketin defterlerini incelemek” denetim organının görevleri arasında sayılmıştır.

⁴²¹ Kaya, **Bilgi Alma Hakkı**, s. 302, 303. Aynı yönde Narbay, **Pay Defteri**, s. 127.

⁴²² Kaya, **Bilgi Alma Hakkı**, s. 302, 303; Narbay, **Pay Defteri**, s. 127.

437/4 gereği pay sahiplerinin inceleme hakkına sahip olduğu ticari defterler kapsamına pay defterinin de dahil olduğu sonucunu doğurmaktadır⁴²³.

Konuyla ilgili olarak öğretide, pay ve intifa hakkı sahibinin kendileriyle ilgili kayıtları her zaman inceleme haklarının olduğu kabul edilmektedir⁴²⁴. Bu durum, pay sahiplerinin TTK. m. 499/1 uyarınca, pay defterine yazılma haklarından ve buna bağlı olarak kaydın yapılıp yapılmadığı ve yapılan kaydın doğruluğunu inceleme yetkisinden kaynaklanmaktadır⁴²⁵. TTK. m. 499/4'te sadece pay defterinde kayıtlı bulunan kimsenin pay sahibi ve intifa hakkı sahibi olarak kabul edilmesi de bunu gerekli kılmaktadır. ⁴²⁶. Pay veya intifa hakkı sahibinin kendi kayıtlarını incelemeyi talep etmesi halinde, esasen yeni bilgiler verilmemekte, var olan bilgiler teyit edilmektedir⁴²⁷, dolayısıyla yalnızca kontrolden ibaret olan bu incelemeyi TTK. m. 437 anlamında bilgi alma ve inceleme hakkından ayırmak gerekmektedir⁴²⁸. Pay sahibinin bu hakkı, teknik anlamda TTK. m. 437'de yer verilen bilgi alma ve inceleme hakkı kapsamına dahil değildir⁴²⁹, bu anlamda inceleme hakkının gerek şekli gerekse maddi şartlarına bağlanması mümkün değildir⁴³⁰. Çünkü kendisine ait kayıtları incelemek isteyen pay sahibi yeni bir bilgi talebinde bulunmamakta, şahsına ait kayıtların

⁴²³ Pulaşlı, *Şerh*, C. 3, s. 2031; Tekinalp, *Yeni Bağlam Sistemi*, s. 106-107; Betül Birinci, *Anonim Şirketlerde Pay Sahibinin Bilgi Alma Hakkı*, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü s. 93 (Yöktez, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi); Bahadır Ünal, *Alman ve Türk Hukukunda Anonim Şirket Pay Sahibinin Bilgi Alma Hakkı*, İstanbul, 2021, s. 234 (Bilgi Alma). Limited şirket ortaklarının pay defterini inceleyebileceğine ilişkin TTK. m. 594/2'de yer verilen açık düzenleme göz önünde bulundurulduğunda, kanun koyucunun anonim ortaklıklar yönünden de konuya bakışının olumlu olduğu ifade edilmektedir. Tekinalp, *Yeni Bağlam Sistemi*, s. 106, 107; Burak Sümer, *Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Bilgi Alma ve İnceleme Hakkı*, Ankara 2022, s. 252.

⁴²⁴ Tekinalp, *Yeni Bağlam Sistemi*, s. 107; Narbay, *Pay Defteri*, s. 125, 126; Sümer, s. 212; Birinci, s. 93; Direnç Akbay, *Yeni Türk Ticaret Kanunu'na Göre Anonim Ortaklıklar Hukukunda Azınlığın Bilgi Alma ve İnceleme Hakkı Yoluyla Korunması*, Dokuz Eylül Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 365 (Yöktez, Yayınlanmamış Doktora Tezi); Dolu, s. 204.

⁴²⁵ Tekinalp, *Yeni Bağlam Sistemi*, s. 107; Sümer, s. 212; Akbay, s. 364.

⁴²⁶ Tekinalp, *Yeni Bağlam Sistemi*, s. 107; Sümer, s. 212, Birinci, s. 93; Akbay, s. 363; Dolu, s. 204, dpn. 31, ayrıca 205.

⁴²⁷ Pay sahibi önemli bazı hukuki menfaatleri için kendisine ilişkin kayıtları incelemek isteyebilir. Örneğin, genel kurul toplantılarına çağrı sürecinde pay defterindeki bilgilerin incelenmesi zaruriyeti doğabilir. TTK. m. 414/1/c. 3 düzenlemesine göre pay defterinde kayıtlı pay sahiplerine genel kurula çağrı amacıyla iadeli taahhütlü mektup gönderilmektedir. Genel kurul toplantıya çağrı sürecinde, pay sahibinin pay defterinde adresinin yer alması da gerektiğinden (TTK. m. 499/1)bu bilgilere başvurulacaktır. Bu sebeple genel kurul çağrı sürecinin sağlıklı bir şekilde yürütülmesinde defterdeki adreslerin güncel olması gerekmektedir. Bu amaçla pay sahibi, kendisine ilişkin kaydın doğru olarak pay defterinde yer alıp almadığını denetleyebilmelidir. Bir diğer örnek ise öğretide tartışmalı olmakla birlikte ödenmemiş sermaye borcuyla ilgili dile getirilmektedir. Ödenmeyen pay bedelinin pay defterine kaydedilebileceğinin savunulduğu bu görüşte, pay bedelinin tamamının ödendiği bir ihtimalde bir pay sahibi, defterde yer alan kaydın güncel ve doğru olarak yer alıp almadığını görebilmelidir. Akbay, s. 364.

⁴²⁸ Akbay, s. 363, 364. İsviçre hukukunda pay sahibinin kendisine ait kayıtları incelemesinin İsvBK m. 697'de yer verilen düzenlemeden ayrılması gerektiğine ilişkin olarak bkz. Kunz, *Proxy Fights*, s. 162, N. 404; Trigo Trindade (Handschin/ Jung), 686, N. 114; Horber, *Informationsrechte des Aktionärs*, s. 195.

⁴²⁹ Tekinalp, *Yeni Bağlam Sistemi*, s. 108; Akbay, s. 364, ayrıca 366; Dolu, s. 205.

⁴³⁰ Akbay, s. 364, 365.

kontrolünü sağlamaya çalışmaktadır⁴³¹. Aynı nedenle pay sahibinin kendisine ait bilgilerine yönelik bu talebi, şirket sırrına müdahale olarak değerlendirilemeyecektir⁴³².

TTK. m. 375/1/f bendi gereği, pay defterini tutma görev ve yetkisi yönetim kuruluna bırakıldığından pay defterinin incelenmesi talebi yönetim kuruluna yöneltilecektir⁴³³ ve inceleme kural olarak anonim ortaklığın merkezinde yapılacaktır⁴³⁴. Talep herhangi bir şekle bağlı kalınmadan iletilebilecektir. Bununla birlikte incelemenin bir uzman veya temsilci vasıtasıyla yapılması, bu durumun talepte belirtilmesi şartıyla yapılabilecektir. Bunun dışında pay ve intifa hakkı sahipleri, pay defterinin kendilerine getirilmesini talep edemeyeceği gibi, anonim ortaklık da haklı bir sebep olmadığı sürece, incelemenin şube gibi başka bir yerde yapılmasını isteyemeyecektir. Ancak haklı bir sebebin varlığı halinde anonim ortaklık incelemenin noterde veya defterin bulunduğu bankada ya da bir şubede yapılmasını önerebilecektir⁴³⁵. İfade etmek gerekir ki, pay sahibinin pay defterinin tamamını inceleyebilmesi mümkün değildir⁴³⁶. Ancak pay sahibinin genel kurulda bilgi alma hakkı kapsamında sorduğu soru, pay defterinin tümünün incelenmesini gerekli kılıyorsa genel kurul veya yönetim kurulu iznini defterin bütünüünün incelenmesine yönelik olarak verebilecektir⁴³⁷. Kanaatimizce bu nitelikte bir inceleme talebinin, pay sahipliği haklarıyla da ilintili olması gerekmektedir.

Ancak pay sahibinin kendisiyle ilgili olmayan, diğer pay sahiplerine ilişkin kayıtları inceleyebilmesi menfaat çatışmasının yoğun şekilde yaşandığı bir konudur⁴³⁸. Bu çatışmalar inceleme yapan pay sahibinin bilgilenme ve inceleme yapma konusundaki menfaatiyle, diğer pay sahiplerinin kendilerine ait bilgilerin öğrenilmemesi ve kötüye kullanılması tehlikesinin önlenmesine yönelik gizli kalma menfaatinin çatışmasından ortaya çıkmaktadır⁴³⁹. Bu nedenle söz konusu menfaatlerin ağırlığının farklı şekilde belirlenmesine bağlı olarak öğretide farklı görüşler dile getirilmektedir.

Öğretide savunulan bir görüşte, pay defterinin işlevleri üzerinde durulmakta ve pay defterinin incelenmesi, menfaatler dengesiyle ele alınmaktadır. Öncelikle pay defteri, “borç defteri” işlevi de taşımaktadır ve payların bedellerinin ödenen kısmı için deftere kayıt

⁴³¹ Bu hakkın yazılı olmayan bir bireysel hak niteliğinde olduğu konusunda; bkz. Akbay, s. 364.

⁴³² Akbay, s. 364.

⁴³³ Dolu, s. 205.

⁴³⁴ Tekinalp, **Yeni Bağlam Sistemi**, s. 108; Sümer, s. 212.

⁴³⁵ Tekinalp, **Yeni Bağlam Sistemi**, s. 108; Sümer, s. 212.

⁴³⁶ Böckli, **Aktienrecht**, s. 579.

⁴³⁷ Tekinalp, **Yeni Bağlam Sistemi**, s. 111.

⁴³⁸ Kaya, **Bilgi Alma Hakkı**, s. 13; Dolu, s. 205.

⁴³⁹ Akbay, s. 371 vd; Dolu, s. 205.

düşülebilir⁴⁴⁰. Pay defterinin üstlendiği bu işlev, onu bilgilendirme sisteminde de önemli bir konuma getirmektedir. Örneğin TTK. m. 456/1/c.1’de “iç kaynaklardan yapılan artırım hariç, payların nakdî bedelleri tamamen ödenmediği sürece sermaye artırılmaz” düzenlemesi getirildiğinden pay sahiplerinin sermaye artırımını için bazı girişimlerde bulunması ve hazırlıklar yapabilmesi için pay defterinin ilgili kısımlarını incelemesi gerekebilecektir. Şu kadar ki, pay defterinde, sermayenin ödenmesine ilişkin bilgilerin girilmesi, yasal bir zorunluluk arz etmemektedir. Bu nedenle, söz konusu inceleme, ancak pay defterinde bu bilgilere yer verilmesi halinde söz konusu olacaktır.

Söz konusu görüşe göre, ortaklığın ve pay sahiplerinin gizliliğe ilişkin menfaatleriyle, incelemede bulunmak isteyen pay sahiplerinin bilgi almaya dair menfaatleri karşılaştırılarak bir sonuca da ulaşılması gerekmektedir. Pay defterindeki kayıtlar, pay sahipleri arasındaki iletişimi tesis edecek verileri bünyesinde barındırmaktadır ve bu iletişimi kolaylaştırmaya yönelik bir bakış açısıyla defterdeki kayıtların incelenmesi ele alınmalıdır. Bu noktada pay sahipleri arasındaki ilişkileri genel kurulla sınırlı olarak ele almamak ve genel kurul dışında da bu ilişkilerin gelişmesine önem vermek gerekmektedir. Bu, hem küçük ve aile tipi anonim ortaklıklarda hem de çok ortaklı ve halka açık anonim ortaklıklarda bir ihtiyaç olarak görülmektedir⁴⁴¹. Küçük ve aile tipi anonim ortaklıklarda pay sahipleri arasındaki ilişki çoğunlukla kendiliğinden mevcuttur, ancak halka açık ortaklıklarda da yönetim kurulu lehine oluşan güç dengesinin, organ olarak varlığını sürdüren genel kurulda da somutlaştırılması gerekmektedir. Bu kapsamda genel kurulun işlevselliğini artırmak adına da pay sahipleri arasındaki iletişim artırılmalıdır⁴⁴². Bu duruma pay sahiplerinin anonimliği engel olmamalıdır, zira anonimlik ilkesini ortaklık içi ilişkilerde farklı değerlendirmek gerekmektedir⁴⁴³.

Ayrıca pay sahipliği haklarının kullanıldığı yer olan genel kurul, pay sahibinin kendisini ifade etmesinin en önemli aracı olduğundan, pay sahibinin genel kurul toplantısından önce kişisel kanaatini diğer pay sahiplerine anlatabilmesi, özellikle alınacak kararlarda, ikna edebildiği pay sahipleriyle birlikte hareket edebilmesi önemlidir. Bu bağlamda, pay sahiplerinin diğer pay sahipleri hakkında bilgi alabilmesi önem arz etmektedir. Bu durum pay sahiplerinin pay sahipliği haklarını bilinçli ve etkin kullanmasının da bir gereğidir. Bu görüş çerçevesinde pay sahiplerinin diğer pay sahiplerini öğrenme konusunda önemli bir menfatinin

⁴⁴⁰ Akbay, s. 368, 369.

⁴⁴¹ Akbay, s. 371, 372.

⁴⁴² Böyle bir durumda örneğin pay sahiplerinin oy anlaşması zemininde hareket edebilmelerinin önü açılacaktır. Akbay, s. 372.

⁴⁴³ Akbay, s. 371, 372.

olduğunu kabul etmek gerekmektedir. Bu amaçla pay defteri, inceleme açısından önemli bir kaynak teşkil edebilecektir⁴⁴⁴. Örneğin pay defterindeki bilgiler vasıtasıyla pay sahibi, kendisiyle benzer durumda olan pay sahiplerine erişip, aralarında eşit işlem ilkesine uygun muamele yapılıp yapılmadığını denetleyebilecektir⁴⁴⁵. Yine pay sahiplerinin diğer pay sahipleri hakkında bilgi alabilmesi, azınlığın korunması ve kısmen yönetim kuruluna tanınan hareket serbestisinin kontrolü konusunda da ön plana çıkmaktadır. Özellikle bir grup hakkı olarak tanınan bazı azınlık haklarının kullanılmasında (TTK. m. 411, m. 412, m. 420, m. 439), yönetim kuruluna karşı ortaklık içi denetim işlevinin pay sahiplerine tanınması, pay sahipleri arasındaki iletişimin kolaylaştırılmasına bağlıdır. Bu anlamda azınlığın oluşturulabilmesi diğer pay sahiplerine ait bilgilere erişimle mümkün olacaktır. Bu noktada pay sahiplerinin kimliklerinin gizli tutulmasına yönelik menfaatleriyle, ortaklığın gizliliğe yönelik menfaatleri geri planda tutulabilir ve pay defterinin incelenmesi belirli koşullar dâhilinde mümkün kılınabilir⁴⁴⁶. Pay sahiplerinin azınlık olarak örgütlenip birlikte hareket edebilmeleri, düzgün işleyen bir anonim ortaklık sistemi bakımından önemlidir ve bir pay sahibinin diğer pay sahiplerine ilişkin temel bilgileri edinebilmesi ancak pay defterinin incelenmesi yoluyla gerçekleşebilecektir⁴⁴⁷.

Söz konusu görüşe göre, TTK. m. 437/4'te yer verilen düzenleme, pay defterinin incelenmesi konusunda kıyasen uygulanacak bir düzenlemedir. Zira kaynak hukuk sisteminde pay defteri teknik olarak bir ticari defter olarak kabul edilmemektedir ve pay defterinin incelenebileceğini kabul edenler de bunu "bilgi alma hakkına" ilişkin hükümler çerçevesinde mümkün görmektedir. Dolayısıyla TTK. m. 437/4 bağlamında bir inceleme hakkına müsaade edilmemektedir. Ancak TTK sisteminde işletmenin muhasebesine, alacak ve borçlarına ilişkin kayıtlar içermeyen bu defter ticari defter olarak kabul edilmiş olsa da, içerik anlamında muhasebeye ilişkin ticari defterleri hedef alan TTK. m. 437/4 kapsamında bir defter olarak kabul görmemektedir. Pay defterinin ortaklık içi sicil işlevinin ön planda olduğu durumlarda pay defterinin doğrudan doğruya inceleme hakkına dayanarak incelenebilmesi, inceleme

⁴⁴⁴Akbay, s. 372, 373. Bu noktada pay defterine ödenmemiş sermaye borcunu kaydederek bu deftere paysahibinin borçlarını gösteren defter işlevinin yüklenebileceği ve örneğin TTK. m. 456/1/c. 1'e göre, "iç kaynaklardan yapılan artırım hariç, payların nakdî bedelleri tamamen ödenmediği sürece sermaye artırılmaz" düzenlemesi karşısında bir pay sahibinin sermaye artırımını için bazı girişimlerde bulunması ve bu bağlamda hazırlıklar yapabilmesi için pay defterinin ilgili kısımlarını incelemesinin gerekli olabileceği belirtilmektedir. Akbay, s. 370. Dolayısıyla bu görüşte görüşte pay defterinin "borç defteri" işlevine de vurgu yapılmakta ve bu işlevin pay sahiplerinin iletişime yönelik menfaatleriyle birlikte düşünülmesi gerektiği ifade edilmektedir. Akbay, s. 373.

⁴⁴⁵ Akbay, s. 373.

⁴⁴⁶ Akbay, s. 376. Bu görüşte menfaatler dengesinin her bir somut olayın özelinde değişebileceği de göz önünde tutulmaktadır. Akbay, s. 376.

⁴⁴⁷ Akbay, s. 374 vd.

hakkının kaynak hukuktaki sistemine uygun değildir. Zira pay defterinin içeriği itibarıyla ticari defterler gibi değerlendirilmesi olanaklı olmadığından, pay defterinin, doğrudan kaynak hukuk sisteminin öngördüğü ticari defter anlayışına göre yapılandırılan TTK. m. 437/4'e tabi olarak incelenmesi sorunlu olmaktadır. Bu nedenle pay defterinin incelenmesi konusunda TTK. m. 437/4 hükmünün ancak kıyasen uygulanması mümkündür, bir başka deyişle TTK. m. 437/4, pay defteri hakkında uygun düştüğü ölçüde uygulanmalıdır⁴⁴⁸.

Yine bu görüşe göre menfaatlerin karşılaştırılmasından önce, pay sahibi, diğer pay sahiplerinin kayıtlarını görmeye ilişkin kabul edilebilir bir menfaatinin olduğunu ortaya koyabilmelidir. Dolayısıyla pay defterinin işlevleri değerlendirildiğinde, özellikle ortaklık içi sicil işlevinden yola çıkıldığı durumlarda, pay sahibinin iletişime yönelik veya azınlık oluşturmaya yönelik menfaatini somut olarak ortaya koyması gerekir. Bir başka deyişle hakkın konusuna yönelik bir değerlendirme yapılırken, pay sahibinin iletişime veya azınlık oluşturmaya yönelik menfaatini somut olarak ispatlayabilmesi gerekir⁴⁴⁹. Bu durum TTK. m. 437/4'ün kıyasen uygulanmasının bir sonucudur. Ayrıca inceleme hakkına ait düzenlemenin, pay defteri kayıtları bakımından kıyasen uygulanması gerektiği için yönetim kurulu veya genel kurulun onayına ilişkin şekli koşulun da aranması gerekir. Sonuç olarak pay defterinin borç defteri işlevine ilişkin taleplerde, inceleme hakkı bakımından menfaatler ağır gelmekte, ortaklık içi sicil işlevine dayanan taleplerde ise ortaklık ve diğer pay sahiplerinin menfaatleri öne çıkmaktadır. Somut olayın koşulları, pay defterinin incelenmesi bakımından göz önünde bulundurulmalıdır⁴⁵⁰.

Diğer bir görüşe göre ise, pay sahibinin kendine ait kayıtları incelemesi ve inceleme talep eden pay sahibiyle pay sahipliği hakları arasında yeterli bir ilişki bulunan istisnai haller dışında incelenemeyecektir⁴⁵¹. Bu durumda, nama yazılı pay sahibinin adı ve payları, ancak ilgili pay sahibinin izniyle açıklanabilecektir⁴⁵². Şu kadar ki inceleme hakkının kullanılmasında pay sahibinin haklı bir menfaati bulunmalıdır⁴⁵³. Pay defteri pay sahiplerine ilişkin kişisel bilgileri içerdiğinden, sınırsız olarak incelenmesi, yine pay sahibinin kendi

⁴⁴⁸ Akbay, s. 378, 379.

⁴⁴⁹ Akbay, s. 380, 381.

⁴⁵⁰ Akbay, s. 380, 381.

⁴⁵¹ Pulaşlı, **Şerh**, C. 3, s. 2031; Birinci, s. 93, ayrıca s.108.

⁴⁵² Pulaşlı, **Şerh**, C. 3, s. 2031; Birinci, s. 93, ayrıca s. 108.

⁴⁵³ Pulaşlı, **Şerh**, C. 3, s. 2031; Birinci, s. 93.

kaydı dışındaki kayıtları incelemesi, mutlak şirket sırlarının açıklanması sonucunu doğurabilecektir⁴⁵⁴.

Genel kabul gören ve bizim de katıldığımız görüşe göre ise, pay sahipleri kendisine ait olmayan kayıtları ancak TTK. m. 437/4 kapsamında inceleme yetkisine sahiptir⁴⁵⁵. Zira inceleme yapmak isteyen pay sahibi ile bilgilerinin gizli kalmasını isteyen diğer pay sahipleri arasındaki dengenin sağlanması bunu gerektirmektedir⁴⁵⁶. Buna bağlı olarak pay defteri, pay sahibinin sorusunu ilgilendiren kısımlarıyla sınırlı olarak pay sahibi veya izin almak şartıyla uzman tarafından incelenebilecektir⁴⁵⁷. Bu sorunun gerektirmesi halinde diğer pay sahiplerine ait kayıtlar da incelenebilecektir⁴⁵⁸.

TTK. m. 437/4 hükmü “Şirketin ticari defterleriyle yazışmalarının, pay sahibinin sorusunu ilgilendiren kısımlarının incelenebilmesi için genel kurulun açık izni veya yönetim kurulunun bu hususta kararı gerekir. İzin alındığı takdirde inceleme bir uzman aracılığıyla da yapılabilir.” düzenlemesini içermektedir. Pay defteri 6102 sayılı TTK ile ticari defterler sınıfına dahil edildiğinden, pay defterindeki başkasına ait kayıtların incelenmesi de bu hükümdeki şartlar dahilinde yapılabilecektir. Söz konusu hükme göre, pay defterindeki başkasına ait kayıtların izne tabidir ve izin konusunda genel kurul ya da yönetim kurulu yetkilidir⁴⁵⁹. İznin talep edilebilmesi için de pay sahibinin genel kurulda bilgi alma hakkı kapsamında soru sormuş olması gereklidir ve verilecek inceleme izni de pay defterinin soruyu ilgilendiren kısımlarıyla sınırlı olarak verilecektir⁴⁶⁰.

⁴⁵⁴ Birinci, s. 108.

⁴⁵⁵ Tekinalp, **Yeni Bağlam Sistemi**, s. 108, 109; Sümer, s. 212, 213; Dolu, s. 205.

⁴⁵⁶ Dolu, s. 205.

⁴⁵⁷ Tekinalp, **Yeni Bağlam Sistemi**, s. 109; Dolu, s. 207, 208. Bedeli tamamen ödenmemiş nama yazılı payların, teminat alınmaksızın devrine onay verilip verilmediğine (TTK. m. 491) yönelik soru kapsamında pay sahibi, anonim ortaklığın uğradığı zarara ilişkin açılacak bir davaya esas bilgi elde etmek üzere pay defterini inceleme izni verilmesini talep edebilmesi bu konuda verilebilecek örneklerdendir. Tekinalp, **Yeni Bağlam Sistemi**, s. 109; Sümer, s. 212, 213.

⁴⁵⁸ Tekinalp, **Yeni Bağlam Sistemi**, s. 108.

⁴⁵⁹ Tekinalp, pay defterindeki başkasına ait kayıtların incelenmesi noktasında şu soruları örnek olarak göstermektedir. Bunlardan ilki adları belirtilmek suretiyle bazı kisiler bakımından TTK. m. 493/1 ve 2 kapsamında esas sözleşmede yer alan önemli sebebin varlığı veya TTK. m. 495/1’e göre iktisap üst sinirinin ihlal edilmiş olup olmadığı şeklindedir. Yönetim kuruluna yöneltilecek bu soruyla pay defterinin incelenmesine izin verilebilecektir. Diğer örnek, bedeli tam ödenmemiş bulunan, bazı nama yazılı payların devrine teminat alınmadan onay verilip verilmediğine yönelik sorudur. TTK. m. 491 temelinde sorulacak bu soruyla pay sahibi, bu onaylardan anonim ortaklığın uğradığı zararın dava edilmesi bağlamında kendisine inceleme izni verilmesini isteyebilecektir. Son olarak hamiline yazılı pay sahibi bir kişi, hamiline yazılı payların sahiplerinin de pay defterine kaydedilmelerine veya pay defterinin belli yıllara ait kapanış onaylarının yapılmadığına ilişkin sorusunun yanlış cevaplandırıldığını ileri sürerek inceleme talebinde bulunabilecektir. Tekinalp, **Yeni Bağlam Sistemi**, s. 109.

⁴⁶⁰ Tekinalp, **Yeni Bağlam Sistemi**, s. 108, 109; Sümer, s. 212, 213; Dolu, s. 207, 208.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda bilgi alma hakkı, kaynak İsvBK. m. 697/2'nin aksine pay sahipliği haklarını kullanılabilmesi için gerekli olması koşuluna bağlanmamıştır. Bu şartın, bilgi alınmasını tehlikeye sokabileceği öğretilde savunulmaktadır⁴⁶¹. TTK'da bu şarta yer verilmemesi, böyle bir şart kabul edilmiş olsaydı, bilgi talebinde bulunan kişinin talebini tanımlamak ve ihtilaf halinde gerekliliğini ispatlamak zorunda kalacağı gerekçesiyle olumlu karşılanmaktadır⁴⁶². Kanaatimizce, pay defterinin incelenmesine yönelik talebin, ayrıca talepte bulunan pay sahibinin pay sahipliği haklarını kullanmasına ilişkin menfaatlerini de ilgilendirmesi gerekmektedir. Zira inceleme talebiyle pay sahipliği hakları arasında kurulacak bu bağ, hakkın hukuka aykırı ve keyfi bir şekilde kullanımının önüne geçebilecektir⁴⁶³.

Gerçekten de TTK. m. 437/4 çerçevesinde inceleme hakkının konusunu şirket ticari defterleri ile yazışmaları oluşturmaktadır⁴⁶⁴. Ancak kanun inceleme hakkının konu ve kapsamını sınırlandırmıştır. Kanuna göre ticari defterlerin ve yazışmaların yalnızca pay sahibinin sorusunu ilgilendiren kısımları inceleme hakkına konu olabilir. Bu nedenle ticari defterlerle yazışmaların tamamının pay sahibi tarafından incelenmesi mümkün değildir⁴⁶⁵. Elbette böyle bir soru pay defterinin tamamının incelenmesini gerektirebilir, bu durumda pay defterinin tamamının incelenmesi için izin verilmesi de mümkündür⁴⁶⁶. Yapılan incelemeye yönelik bir diğer sınır TTK. m. 437/3'te yer almaktadır⁴⁶⁷. Bu doğrultuda

⁴⁶¹ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), C. II, s. 58, 59.

⁴⁶² Rauf Karasu, "Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Anonim Şirketlerde Pay Sahibinin Bilgi Alma Hakkı", BATIDER, C. XXIII, S. 2, s. 73-114, s. 87 (Bilgi Alma Hakkı).

⁴⁶³ TTK. m. 437/2 Gerekçesi'nde bu durum şu şekilde ifade edilmektedir, "Bilgi alma hakkı, kaynak İsvBK m. 697/2'nin aksine pay sahipliği haklarının kullanılabilmesi için "gerekli" olması koşuluna bağlanmamıştır. Gereklilik koşulu hakkın kullanılmasını tehlikeye sokardı."

⁴⁶⁴ Şirketin ticari defterleri ve yazışmaları kavramının geniş yorumlanması gerektiği, inceleme hakkının şirket tarafından tutulan her türlü kayıtları kapsadığı, dolayısıyla şirket tarafından tutulan tüm defter ve muhasebe kayıtlarıyla beraber her türlü kayıt, not, plan hesap defterleri, müşteri kartları ve mikrofilm gibi elektronik veya fotomekanik bilgi saklama cihazlarının da kapsama dahil olduğu konusunda; bkz. Karasu, **Bilgi Alma Hakkı**, s. 85.

⁴⁶⁵ Ünal, **Bilgi Alma**, s. 232.

⁴⁶⁶ Tekinalp, **Yeni Bağlam Sistemi**, s. 108, 109; Sümer, s. 212, 213.

⁴⁶⁷ TTK. m. 433'de oy hakkının kullanılmasına ilişkin sınırlamaları dolanmak veya herhangi bir şekilde etkisiz bırakmak amacıyla, payların veya pay senetlerinin devri ya da pay senetlerinin başkasına verilmesi geçersiz olduğu hükme bağlanmıştır. Bu durumda yetkisiz katılmalarla ilgili olarak her pay sahibi, toplantı başkanlığına itirazda bulunabilecek olup, itirazını ve yönetim kuruluna da itirazda bulunmuş olduğunu tutanağa geçirtebilecektir. Bu amaçla gerçekleşen devirler neticesinde enel kurula katılanlar yetkisiz olduğundan, acaba bir pay sahibi TTK. m. 433/1 düzenlemesi kapsamında pay defterinin incelenmesi amacıyla yalepte bulunabilecek midir sorusu gündeme gelmektedir. Bu soruyu ele alan Tekinalp, böyle bir durumda genel kurulun itirazı inceleyebilmek amacıyla kısa bir süre için toplantıyı ertelemesinin toplantının sonuçlanamamasına yol açabileceğini, zira kısa bir süre erteleme için TTK da bir düzenleme öngörülmediğini, diğer tarafta bu boşluğun olumlu değerlendirilmesi halinde dahi gerekli nisabın elde edilmemesi gibi bir tehlikenin var olduğunu belirtmektedir. Diğer bir ihtimal toplantı başkanının, toplantıda bulunmak zorunda olan yönetim kurulu üyesinden (TTK. m. 407/1) defteri, toplantı devam ederken toplantıya getirmesini istemesidir. Ancak bu isteğin herhangi bir sebeple yerine getirilmesi mümkün olmayabilir. Dolayısıyla Kanundaki sistemle bağdaşacak olan

yapılacak inceleme şirket sırlarının açıklanmasına veya korunması gereken diğer şirket menfaatlerinin tehlikeye girmesine neden olmamalıdır⁴⁶⁸. Bu ihtimallerin varlığı halinde inceleme talebi reddedilecektir. Pay sahibinin pay defterinde diğer pay sahiplerinin adreslerini inceleme veyahut bunlar hakkında bilgi alma hakkı bulunmamaktadır⁴⁶⁹.

İzin talebinin genel kurul veya yönetim kurulunca olumlu sonuçlanması halinde pay sahibi genel kurul dışında pay defterini bizzat ya da uzman aracılığıyla inceleyebilecektir⁴⁷⁰. İnceleme hakkı kural olarak ticari defter ve yazışmaların bulunduğu yerde veyahut bilgi verme yükümlüsüne ait bir başka yerde kullanılacaktır⁴⁷¹. Verilen izne rağmen pay sahibinin defteri incelemesi engelleniyorsa yönetim kurulunun veya yöneticilerin TTK. m. 553 kapsamında sorumluluğu gündeme gelecektir⁴⁷².

Ancak pay defterini inceleme talebinin olumsuz şekilde cevaplandırılması veya cevapsız bırakılması da mümkündür. Bu durumda pay sahibi veya intifa hakkı sahibi mahkemeye başvurarak kendisine inceleme yetkisinin tanınmasını talep edebilecektir. Bu dava anonim ortaklığın merkezinin bulunduğu asliye ticaret mahkemesinde, reddi izleyen on gün içinde açılmalıdır, süre hak düşürücü süre niteliğindedir. Mahkemenin davayı kabul etmesi durumunda, pay defterinin genel kurul dışında incelenmesine ve yapılacak incelemenin şekline (incelemenin nerede, ne zaman yapılacağı, uzmanın yer alıp almayacağı ve hangi kayıtların incelemeye sunulacağı gibi) yönelik karar verilecektir. Yapılacak

çözüm genel kurulun inceleme izni talebine olumlu cevap vermesi ve iznin reddi halinde ise pay sahibinin TTK. m. 437/5'e dayanarak mahkemeye başvurusudur. Bu durumda genel kurulun (veya yönetim kurulunun) veya mahkemenin izni genel kararının iptal edilip edilmeyeceği (TTK. m. 446/1/b) bakımından önem arz edecektir. Tekinalp, **Yeni Bağlam Sistemi**, s. 110.

⁴⁶⁸ TTK. m. 437/3'te düzenlenen sınırın hem genel kurulda soru sorarak kullanılan bilgi alma hakkını hem de inceleme hakkını kapsadığı genel olarak kabul edilmekte (Karasu, **Bilgi Alma Hakkı**, s. 88; Bozgeyik (Karahan), **Şirketler Hukuku**, s. 696; Tekinalp, **Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku**, s. 379; Dolu, s. 125), ancak öğretide hükmün hem lafzı hem de sistematigi açısından değerlendirme yapılarak, bu sınırın inceleme hakkı açısından uygulanamayacağı, ancak bu tehlikenin inceleme hakkı açısından da mevcut olduğu ifade edilmektedir. Arslan Kaya, "**Özel Denetim İsteme Hakkının Bilgi Alma ve İnceleme Hakkı İle İlişkisi**", BATIDER, C. 31, S. 1, s. 61-83, s. 65.

⁴⁶⁹ Tekinalp, **Yeni Bağlam Sistemi**, s. 110.

⁴⁷⁰ Tekinalp, **Yeni Bağlam Sistemi**, s. 111; Dolu, s. 208, 209.

⁴⁷¹ Karasu, **Bilgi Alma Hakkı**, s. 84; (ETTK Döneminde) Tekinalp, **Yeni Bağlam Sistemi**, 108; Dolu, s. 207, 208. Ortağın, şirket belgelerini ancak şirkete ait yerlerde inceleyebileceği, ancak belgelerin, şirkete ait olmayan bir yerde bulunması halinde müdürlerin bu yerlerde de incelemeye izin verebileceği konusunda; bkz. Mehmet Emin Bilge, "**Limited Şirketlerde Ortakların Bilgi Alma Hakkı**", AÜEHFD, C. IX, S. 1-2, 2005, s. 429-449, s. 439 (Bilgi Alma) (ETTK Döneminde).

⁴⁷² Tekinalp, **Yeni Bağlam Sistemi**, s. 111.

incelemenin kapsamına defterinin açılış onaylarının incelenmesi ve not alınması da dahildir ancak ortaklık inceleyen kişiye suret vermek zorunda değildir⁴⁷³.

Payın üzerinde intifa hakkı kurulması halinde, intifa hakkı sahibinin pay defteri özelinde bilgi alma ve inceleme hakkının olup olmadığı tartışmalıdır. Bir görüşe göre, pay üzerinde intifa hakkı sahibi kişilerin de bilgi alma hakkı bulunmaktadır⁴⁷⁴. Diğer görüşe göre ise, intifa hakkı sahibinin TTK. m. 437 kapsamında bilgi alma hakkı bulunmamaktadır, zira ilgili hüküm yalnızca pay sahibi için öngörülmektedir ve buna bağlı olarak intifa hakkı sahibinin kendi kayıtları dışında, pay defterindeki başkasına ait kayıtları inceleme hakkı bulunmamaktadır⁴⁷⁵. Aynı şekilde intifa hakkı sahibinin pay defterinin tamamını inceleme hakkı da yoktur⁴⁷⁶.

TTK. m. 499/1'de pay defterine kaydedilecekler arasında intifa hakkı sahiplerine yer verilmiş, ayrıca TTK. m. 432/2'de payın üzerinde intifa hakkı bulunması hâlinde, taraflar arasında aksi kararlaştırılmamışsa, oy hakkını kullanma yetkisi intifa hakkı sahibine tanınmıştır. Söz konusu hükümler nedeniyle, intifa hakkı sahibinin, pay defterindeki diğer kayıtları inceleme hakkının olduğu yönünde bir çıkarımda bulunulabilir. Kanaatimizce intifa hakkı sahibinin, pay defterindeki diğer kayıtları inceleme konusunda bir menfaatinin olduğunu kabul etmek mümkün değildir. Şüphesiz ki, intifa hakkı sahibinin kendisine ait kayıtları inceleme hususunda bir hakkının olduğu tartışmasızdır. Ancak diğer kayıtlarla ilgili aynı sonuca varmak mümkün değildir. Zira intifa hakkı sahibinin ortaklıktaki konumu, intifa hakkının kendisine bahsettiği haklarla sınırlıdır ve bu anlamda defterdeki diğer kayıtlara erişme konusunda, pay sahipleriyle benzer şekilde inceleme hakkının kendisine tanınması mümkün değildir.

Pay sahipleri dışında üçüncü kişilerin pay defterini inceleme imkanları ise bulunmamaktadır⁴⁷⁷. Ancak defterde kayıtlı olmayan üçüncü kişinin hukuki bir uyuşmazlıkta TTK. m. 83, m. 84'teki düzenlemelere göre pay defterinin ibrazını ve incelenmesini talep etmesi mümkündür ve bu durumda ilgili hükümlerdeki şartlar geçerli olacaktır. Bir başka deyişle mahkeme resen veya talep üzerine defterlerin ibrazını talep edebilecek ve pay defterinin uyuşmazlıkla ilgili kısmı, tarafların katılımıyla inceleyecektir. Mahkeme kanalıyla sağlanan bu olanak dışında üçüncü kişilerin pay defterini inceleme hakları bulunmamaktadır.

⁴⁷³ Tekinalp, **Yeni Bağlam Sistemi**, s. 111, 112.

⁴⁷⁴ Sümer, s. 213.

⁴⁷⁵ Tekinalp, **Yeni Bağlam Sistemi**, s. 111.

⁴⁷⁶ Tekinalp, **Yeni Bağlam Sistemi**, s. 111.

⁴⁷⁷ Böckli, **Aktienrecht**, s. 579 ; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 43, N. 91.

b. İsviçre Hukukunda

İsviçre hukukunda pay sahibinin bilgi alma ve inceleme hakkı, 1.1.2023 tarihinde yapılan değişiklikten önce İsvBK. m. 697 düzenlenmekteydi. Ancak getirilen yeni düzenlemeyle⁴⁷⁸ pay sahibinin bilgi alma hakkı başlığı altında İsvBK. m. 697'de, inceleme hakkı ise inceleme hakkı başlığı altında İsvBK. m. 697a hükmünde ele alınmıştır.

Ne eski ne de yeni düzenlemede pay defterinin incelenmesi konusunda bir düzenleme yer almamaktadır⁴⁷⁹. Konu öğreti ve yargı kararlarında ele alınmaktadır. Her bir pay sahibinin (benzer şekilde intifa hakkı sahibinin)⁴⁸⁰, pay defterindeki kendisine ait kayıtları inceleme hakkına sahip olduğu konusunda bir tartışma bulunmamaktadır⁴⁸¹. Çünkü hak doğrudan doğruya pay sahipliğinden⁴⁸² ve pay defterindeki kayıtların, pay sahipliği haklarının kullanılmasına esas teşkil etmesinden kaynaklanmaktadır⁴⁸³, bu anlamda pay sahibinin kendisine ait kayıtları incelemesi İsvBK. m. 697/3 (1.1.2023 tarihinden önceki düzenleme) anlamında inceleme hakkına dayanmamaktadır⁴⁸⁴. Bu, her bir pay ve intifa hakkı sahibinin, pay defterindeki kendisine ait kayıtların doğru olmasıyla ilgili bir menfaatinin olmasından ve bunun ancak hak sahibine, kendisine ait kaydı inceleme imkanının tanınmasıyla mümkün olmasından kaynaklanmaktadır⁴⁸⁵. Dolayısıyla kendi kayıtlarına erişim talebinde bulunan

⁴⁷⁸ BG vom 19. Juni 2020 (Aktienrecht), in Kraft seit 1. Jan. 2023 (AS 2020 4005; 2022 109; BBl 2017 399).

⁴⁷⁹ Du Pasquier / Wolfs/ Oertle (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, Art. 686, N. 8; Kunz, **Proxy Fights**, s. 161, N. 402; Kläy, **Vinkulierung**, s. 421.

⁴⁸⁰ Yönetim kurulunun pay defterini inceleme konusunda sınırsız bir hakkı söz konusudur. Rita Trigo Trindade (Lukas Handschin/Peter Jung), **Zürcher Kommentar Art. 660-697m OR**, 2. Baskı, Zürih 2021, Art. 686, N. 112; Müller/Lipp/Plüss, **Der Verwaltungsrat**, s. 325. Bu anlamda her bir yönetim kurulu üyesinin, pay defterini incelemesi konusunda yönetim kurulu başkanı veya kurulun tamamı tarafından yetkilendirilmesine gerek yoktur. Böckli, **Aktienrecht**, s. 761, dpn. 656 (2009). Yönetim kurulu üyelerinin, defterin kanuna uygun şekilde tutulması açısından cezai yaptırıma tabi olduğu bu görevden müştereken sorumlu oldukları ve buna dayanılarak gözetim görevini yerine getirmek için sınırsız bir denetim hakkına sahip olması gerektiği konusunda; bkz. Böckli, **Aktienrecht**, s. 578.

⁴⁸¹ Benz, s. 39; Böckli, **Aktienrecht**, s. 578; Kläy, **Vinkulierung**, s. 421; Du Pasquier / Wolfs/ Oertle (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, Art. 686, N. 8; Horber, **Informationsrechte des Aktionärs**, s. 195; Kunz, **Proxy Fights**, s. 162; Müller/Lipp/Plüss, **Der Verwaltungsrat**, s. 325; Trigo Trindade (Handschin/Jung), **ZK**, Art. 686, N. 114; Rudin (Fischer/Drenckhan/Gwelessiani/Simoni), **Handbuch Schweizer Aktienrecht**, s. 718, 54.53; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 43, N. 90.

⁴⁸² Du Pasquier / Wolfs/ Oertle (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, Art. 686, N. 8; Trigo Trindade (Handschin/Jung), **ZK**, Art. 686, N. 114.

⁴⁸³ Bu sonuç, Verilerin/Bilgilerin Korunmasına İlişkin Federal Kanun (Bundesgesetz über den Datenschutz/DSG) m. 8'den de kaynaklanmaktadır. Kläy, **Vinkulierung**, s. 421; Trigo Trindade (Handschin/Jung), **ZK**, Art. 686, N. 114; Müller/Lipp/Plüss, **Der Verwaltungsrat**, s. 325. İlgili hüküm bilgi alma hakkı başlığını taşımaktadır. Düzenlemede herhangi bir kişinin, bir veri toplama sisteminden kendisiyle ilgili verilerin işlenip işlenmediği konusunda bilgi talep edebileceği ve buna ilişkin koşullar ele alınmaktadır.

⁴⁸⁴ Horber, **Informationsrechte des Aktionärs**, s. 195; Kunz, **Proxy Fights**, s. 162; Trigo Trindade (Handschin/Jung), **ZK**, Art. 686, N. 114.

⁴⁸⁵ Benz, s. 39.

kişinin bu talebi için yönetim kurulu veya genel kurulun iznine gerek yoktur⁴⁸⁶ ve bu talep, ticari sır veya korunamaya değer şirket menfaati gerekçeleriyle reddedilemeyecektir⁴⁸⁷.

i. 1.1.2023 Tarihli Değişiklikten Önce

Bilgi alma ve inceleme hakkı 1.1.2023 tarihinde yapılan değişiklikten önce tek bir maddede düzenlenmekteydi. İlgili hükmün ilk iki fıkrasında bilgi alma hakkı ele alınmaktaydı. Hükümde her pay sahibinin, genel kurul toplantısında yönetim kurulundan şirketin işleri hakkında ve denetçilerden denetimlerinin yürütülmesi ve sonuçları hakkında bilgi talep etme hakkına sahip olduğu belirtilmekteydi. Bilginin, pay sahipliği haklarının kullanılması için gerekli olduğu ölçüde verileceği ve ticari sırların veya şirketin korunmaya değer diğer menfaatlerinin tehlikeye girmesi halinde talebin reddedilebileceği ifade edilmekteydi. İnceleme hakkının ele alan üçüncü fıkra, ticari defterler ve yazışmaların ancak genel kurulun açık izniyle veya yönetim kurulunun kararıyla ve ticari sırların korunmasına tabi olarak incelenebileceği belirtilmekteydi. Hükmün son fıkrasında ise, bilgi veya inceleme talebinin haksız yere reddedilmesi halinde, mahkemenin başvuru üzerine buna karar vereceği ifade edilmekteydi.

Bu dönemde pay sahiplerinin defterdeki diğer pay sahiplerine ilişkin kayıtları inceleme hakkı ile ilgili olarak öğretide farklı görüşler savunulmuştur⁴⁸⁸. Genel olarak, kanunda bir düzenlemeye yer verilmediğinden, pay sahibinin kendi kayıtları dışında diğer kayıtları inceleyebilmesinin, İsvBK. m. 697'ye göre mümkün olacağı dile getirilmekteydi. Ancak İsvBK. m. 697 kapsamında pay defterinin incelenebileceğini ileri süren bu yazarların bazılarına göre pay defterindeki diğer kayıtların incelenmesi, İsvBK. m. 697/ 1. ve 2. fıkraları anlamında bilgi edinme hakkı meselesi olarak görülmüştür⁴⁸⁹. Çünkü pay defteri, şirketin mali durumunu sunmaya hizmet eden bir işleve sahip değildir ve hükmün 3. fıkrası anlamında ticari defter değildir⁴⁹⁰. Ayrıca İsvBK. m. 697/1, 2 anlamında talebin reddedilmesi

⁴⁸⁶ Trigo Trindade (Handschin/Jung), **ZK**, Art. 686, N. 114.

⁴⁸⁷ Böckli, **Aktienrecht**, s. 578 ; Kunz, **Proxy Fights**, s. 162; Trigo Trindade (Handschin/Jung), **ZK**, Art. 686, N. 114.

⁴⁸⁸ Zobl, s. 52.

⁴⁸⁹ Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 40, N. 195, ayrıca § 43, N. 92. İfade etmek gerekir ki, bazı yazarlar burada öncelikle yönetim kuruluna talebin iletilmesi gerektiğini, eğer yönetim kurulu reddederse, pay sahiplerinin bilgi alma hakkı kapsamında iletebilmek için genel kurula kadar beklemek zorunda olduklarını ifade etmektedir. Dolayısıyla yönetim kurulu İsvBK. m. 697 kapsamında taleple ilgili karar verecektir, reddetmesi halinde de pay sahibi genel kurula gidebilecektir. Du Pasquier / Wolfs/ Oertle (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, Art. 686, N. 8; Böckli, **Aktienrecht**, 761 (2009);

⁴⁹⁰ Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 40, N. 195, ayrıca § 43, N. 92; Du Pasquier / Wolfs/ Oertle (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, Art. 686, N. 8, ayrıca Art. 697, N. 14; Zobl, s. 52, ayrıca s. 57; Trigo Trindade (Handschin/Jung), **ZK**, Art. 686, N. 115; Rudin (Fischer/Drenckhan/Gwelessiani/Simoni), **Handbuch Schweizer Aktienrecht**, s. 718, 54.54; Müller/Lipp/Plüss, **Der Verwaltungsrat**, s. 325. Kunz, İsvBK. m. 697/3

durumunda⁴⁹² İsvBK. m. 697/4'e göre pay sahibinin doğrudan ortaklığa karşı dava açmak hakkının doğduğu dile getirilmekteydi⁴⁹³.

Bununla birlikte diğer bazı yazarlar, pay defterinin incelenmesinde İsvBK. m. 697/3. fıkra anlamında bir inceleme hakkının söz konusu olduğunu dile getirmekteydi⁴⁹⁴. Bu görüşe göre, pay sahibinin talebini İsvBK. m. 697/3 kapsamında genel kurulda kullanmak için genel kurul toplantısına kadar beklemelidir⁴⁹⁶. Talebin onaylanması halinde pay sahibi, diğer kayıtlarla ilgili olarak yalnızca pay sahipliği haklarının kullanılması için gerekli olduğu ölçüde bilgi alacaktır⁴⁹⁷.

kapsamında inceleme hakkının konusunun Federal Mahkeme tarafından geniş yorumlanması nedeniyle, pay defterinin de bu kapsamda olduğu görüşündedir. Çünkü pay defteri de şirkette bulunan yazılı bir belgedir. Kunz, **Proxy Fights**, s. 164. Bahsi geçen kararlarda İsvBK. m. 697/3'te belirtilen ticari defterler ve yazışmalardan, şirketin durumunun değerlendirilmesi de dahil olmak üzere, hissedarlık haklarının kullanılması için önemli olan şirketteki tüm yazılı belgeler olarak anlaşılması gerektiği ifade edilmektedir. İFM 132 III 71 ff., 75 E. 1.2; 4C.234/2002 vom 4. Juni 2003, E. 6.2.

⁴⁹¹ Pay defterinin ticari defter olmadığı ve bu nedenle incelenmesinin yönetim kurulu veya genel kurul tarafından onaylanması gibi ek bir engeli tabi tutulmasının haklı olmayacağı konusunda; bkz. Trigo Trindade (Handschin/Jung), **ZK**, Art. 686, N. 115.

⁴⁹² Yönetim kurulu bu kararını İsvBK. m. 697/2'ye dayandıracaktır. Rudin (Fischer/Drenckhan/Gwelessiani/Simoni), **Handbuch Schweizer Aktienrecht**, s. 718.

⁴⁹³ Rudin (Fischer/Drenckhan/Gwelessiani/Simoni), **Handbuch Schweizer Aktienrecht**, s. 718, 54.54. Pay sahibinin ticari defterlerden olmadığı için defterin tamamını göremeyeceği, ancak inceleme taleyle pay sahipliği haklarını kullanılması için taşıdığı amaç arasındaki bağlantıyı kanıtladığı takdirde diğer pay sahiplerine ait kayıtlarla ilgili bilgi alabileceği konusunda; bkz. Du Pasquier/Wolfs/ Oertle (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, Art. 697, N. 14.

⁴⁹⁴ Böckli, **Aktienrecht**, s. 761 (2009). Zobl, pay defterinin İsvBK. m. 697/3 anlamında ticari defter olmadığını vurgulamakta, ancak nama yazılı pay senetlerinin bedellerinin tamamen ödenmediği istisnai durumlarda, ödenmemiş sermayenin ödenmesine ilişkin taleplerin kredibilitesini değerlendirmek için pay sahiplerinin adlarının açıklanması gerekebileceğini ve bu özel durumda pay defterinin ticaret defter niteliğine bürüneceğini ifade etmektedir. Dolayısıyla pay defterinin ticari defterlerden olup olmadığına bakılmaksızın bilgi talebi, İsvBK. m. 697/3'e dayandırılabilir. Bununla birlikte her durumda, inceleme talebine, yalnızca kontrol haklarının (Kontrollrechte) kullanılmasıyla ilgili olması ve bunun sonucunda şirketin çıkarlarının zarar görmemesi durumunda izin verilecektir. Sonuç olarak bu şartların karşılanıp karşılanmadığına her bir davanın özel koşullarına dayanarak karar verilmelidir. Zobl, s. 57. Zobl, pay sahiplerinin şirket karşısında anonimlik hakkına sahip olup olmadığına da değinmektedir. Kanuni bir gizlilik yükümlülüğünün varlığını kategorik olarak reddetmesine rağmen, pay sahiplerinin, anonimliklerini korumada menfaatleri olduğunu kabul etmektedir. Pay sahiplerine, yalnızca başvuru sahibinin menfaatlerinin, anonimliklerini koruma konusunda kayıtlı pay sahiplerinin menfaatlerinden daha yüksek sıralarda yer alması durumunda bilgi edinme hakkı verilebileceğini ifade etmektedir. Bununla birlikte bilgi edinme hakkının kötüye kullanılmasının her koşulda önlenmesi gerektiğini de belirtmektedir. Zobl, s. 56.

⁴⁹⁵ Her iki görüşte de bu konuda yönetim kurulunun karar vereceği belirtilmekteydi; bkz. Böckli, **Aktienrecht**, s. 761 (2009); Du Pasquier / Wolfs/ Oertle (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, Art. 686, N. 8; Müller/Lipp/Plüss, **Der Verwaltungsrat**, s. 325.

⁴⁹⁶ Böckli, **Aktienrecht**, s. 761 (2009).

⁴⁹⁷ Böckli, **Aktienrecht**, s. 761 (2009).

⁴⁹⁸ Her iki görüşe göre de yönetim kurulunun red kararına karşı, pay sahibinin genel kurula itiraz hakkı bulunmamaktadır, pay sahibinin doğrudan ortaklığa karşı dava açmak hakkı doğmaktadır. Du Pasquier / Wolfs/ Oertle (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, Art. 686, N. 8; Böckli, **Aktienrecht**, s. 761 (2009); Rudin (Fischer/Drenckhan/Gwelessiani/Simoni), **Handbuch Schweizer Aktienrecht**, s. 718, 54.54.

Her iki görüşü savunanlar tarafından diğer kayıtlara ilişkin inceleme hakkının kapsamının, her halükarda pay sahipliği haklarının kullanılması için gerekli olmasıyla sınırlı olduğu ve pay sahibinin, talebi ile taşıdığı amaç arasındaki illiyet bağının yanı sıra, pay sahipliği haklarını kullanımı için incelemenin gerekliliğini inandırıcı bir şekilde ortaya koymak zorunda olduğu belirtilmiştir⁴⁹⁹. Bu konuda, İsvBK. m. 697/2'ye göre diğer pay sahiplerinin kayıtları hakkında bilgi verilmesinin ticari sırlara veya şirketin korumaya değer diğer menfaatlerine ne ölçüde zarar verdiğine yönelik karar verme konusunda yönetim kurulunun yetkili olduğu ifade edilmiştir⁵⁰⁰. Yönetim kurulunun her bir vakıada ortaklığın menfaati ile talepte bulunan menfaati arasında, menfaat dengesini kurmak zorunda olduğu⁵⁰¹ belirtilmiş; inceleme talep eden pay sahibinin menfaati ile korunmaya değer şirket menfaatleri değerlendirilirken de, ilgili diğer pay sahibinin gizli kalma konusundaki menfaatinin de dikkate alınması gerektiği vurgulanmıştır⁵⁰². Ayrıca ortaklığın alacaklısı gibi üçüncü kişilerin (özel bir kamu hukuku dayanağı olmadıkça) pay defterini inceleme haklarının olmadığı⁵⁰³ belirtilmiştir. Denetçilerin inceleme hakkı konusunda ise her bir olayın gerekliliklerinin göz önünde bulundurulmasına değinilmiş, ancak denetçilerin görevlerini yerine getirebilmeleri için (örneğin ilişkili taraf işlemlerinin incelenmesi, temettülerin dağıtımı ve kontrolü gibi işlemlerde) inceleme hakkına sahip olmaları gerektiği savunulmuştur⁵⁰⁴.

Bu dönemde pay sahibinin genel anlamda bir inceleme hakkının olduğu yönünde de görüşler ileri sürülmüştür. İleri sürülen bir görüşte pay sahibinin pay defterindeki tüm kayıtları inceleme hakkına sahip olduğu ifade edilmiştir⁵⁰⁵⁵⁰⁶. Bu görüşe göre, her ne kadar

⁴⁹⁹ Rudin (Fischer/Drenckhan/Gwelessiani/Simoni), **Handbuch Schweizer Aktienrecht**, s. 718, 54.54; Du Pasquier / Wolfs/ Oertle (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, Art. 686, N. 8; Böckli, **Aktienrecht**, s. 761 (2009); Müller/Lipp/Plüss, **Der Verwaltungsrat**, s. 325; Trigo Trindade (Handschin/Jung), **ZK**, Art. 686, N. 115.

⁵⁰⁰ Böckli, **Aktienrecht**, s. 761 (2009); Rudin (Fischer/Drenckhan/Gwelessiani/Simoni), **Handbuch Schweizer Aktienrecht**, s. 718, 54.54; Trigo Trindade (Handschin/Jung), **ZK**, Art. 686, N. 115. İsviçre hukuk sisteminde pay defterini tutuma yükümlülüğü devredilebilir bir yükümlülüktür, buna bağlı olarak pay defterini tutma yükümlülüğünün devri halinde de bu kuralın geçerli olduğu ifade edilmektedir. Müller/Lipp/Plüss, **Der Verwaltungsrat**, s. 325.

⁵⁰¹ Du Pasquier / Wolfs/ Oertle (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, Art. 686, N. 8; Böckli, **Aktienrecht**, s. 761 (2009); Trigo Trindade (Handschin/Jung), **ZK**, Art. 686, N. 115.

⁵⁰² Rudin (Fischer/Drenckhan/Gwelessiani/Simoni), **Handbuch Schweizer Aktienrecht**, s. 718, 54.54.

⁵⁰³ Kläy, **Vinkulierung**, s. 424; Rudin (Fischer/Drenckhan/Gwelessiani/Simoni), **Handbuch Schweizer Aktienrecht**, s. 718, 54.53; Du Pasquier / Wolfs/ Oertle (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, Art. 686, N. 8; Böckli, **Aktienrecht**, s. 761, 762 (2009); Müller/Lipp/Plüss, **Der Verwaltungsrat**, s. 325. Bu noktada İsvBK. m. 686/1/c. 2 hatırlatılmalıdır. Hükümde pay defterinin İsviçre'de her zaman erişilebilecek şekilde tutulmak zorunda olduğu düzenlenerek yetkili makamların bu bilgilere zamanında erişebilmelerini sağlamak amaçlanmaktadır. Trigo Trindade (Handschin/Jung), **ZK**, Art. 686, N. 118.

⁵⁰⁴ Müller/Lipp/Plüss, **Der Verwaltungsrat**, s. 325, 326.

⁵⁰⁵ Kläy, **Vinkulierung**, s. 421-424.

⁵⁰⁶ Pay sahibinin defterin tamamını inceleme hakkının olmadığı konusunda bkz. Böckli, **Aktienrecht**, s. 762 (2009). Pay sahibinin pay defterini kendi amaçları için bir veri tabanı olarak kullanmasının da (örneğin yönetim

öğretide pay sahiplerinin pay defterine yapılan kayıtlar hakkında İsvBK. m. 697/1, 2 çerçevesinde bilgi edinme hakkı olduğu ileri sürülse de, bu şekilde bir bilgi edinme hakkı daha büyük şirketlerde pek uygulanabilir değildir ve kimi zaman pay sahiplerinin bilgi ihtiyaçlarını karşılamaktan uzaktır. Bir pay sahibinin, azınlık haklarını kullanmak için (örneğin gündeme madde koyma hakkı) diğer pay sahipleri ile iletişime geçmek istemesi veya genel kurul öncesinde yönetim kurulunun önerileri hakkında görüş bildirmek istemesi halinde, ihtiyaç duyulan bilgilere İsvBK. m. 697 kapsamında genel kurulda bilgi edinme hakkıyla ulaşacağı kabul edildiğinde, sonuca ulaşmak zaman alacaktır ve çoğunlukla da bu yol yetersiz kalacaktır⁵⁰⁷. Bununla birlikte pay sahiplerinin pay defterini inceleme hakkı, genel kurulun sermaye sahiplerinin karar organı olma işlevi açısından büyük önem taşımaktadır ve pay sahipleri arasındaki iletişim ihtiyacı, ortaklık içinde demokratik bir karar alma süreci için vazgeçilmezdir⁵⁰⁸. Bu anlamda pay defterini inceleme hakkı, pay sahipliği haklarının özellikle de azınlık haklarının kullanılması için ön koşuldur⁵⁰⁹. Bu gerekçeyle pay sahiplerinin pay defterini inceleme konusunda genel bir hakka sahip oldukları⁵¹⁰ kabul edilmelidir⁵¹¹, zira pay sahipleri arasında daha yakın kişisel ilişkiler, pay defterini inceleme hakkının tanınmasıyla mümkün olacaktır. Sermayeye katılım ve özellikle karar alma sürecine katılım nedeniyle, pay sahiplerinin pay defterini inceleme konusunda koşulsuz, kapsamlı bir hakkı olduğunu kabul etmek gerekmektedir. Bu denetim hakkı, pay sahipliğinden ve

kurulunun teklifleri için veya bunlara karşı lobi yapmak gibi) mümkün olmadığı ifade edilmektedir. Rudin (Fischer/Drenckhan/Gwelessiani/Simoni), **Handbuch Schweizer Aktienrecht**, s. 718, 54.55. Burada ayrıca istisna bir duruma da değinmek gerekmektedir. Eğer ilgili tüm pay sahipleri daha önceden kimliklerinin açıklanmasını (örneğin, "oy hakkına sahip pay sahibi" olarak tanıma başvurusunda veya pay defterine kayıt için başvurdukları sırada) kabul ettiklerini beyan ederlerse, bu kayıtların incelenmesine izin verilecektir. Kunz, **Proxy Fights**, s. 171.

⁵⁰⁷ Kläy, **Vinkulierung**, s. 422.

⁵⁰⁸ Kläy, **Vinkulierung**, s. 421, 422; Kunz, **Proxy Fights**, s. 158, 159. Aynı yönde Akbay, s. 371, 372.

⁵⁰⁹ Kläy, **Vinkulierung**, s. 422, 423.

⁵¹⁰ Kläy, **Vinkulierung**, s. 423.

⁵¹¹ Burada İsvBK.'nın yürürlükten kaldırılan m. 663c hükmüne de değinmek gerekmektedir. Hükümde payları borsada işlem gören şirketlerde, önemli pay sahipleri ve iştiraklerini/katılımlarını, eğer biliyorlarsa veya bilmeleri gerekiyorsa bilanço ekinde belirtmek zorunda oldukları düzenlenmekteydi. Önemli pay sahipleri ise tüm oy haklarının yüzde beşinden fazlasına sahip olan pay sahipleri ve oy hakkıyla ilgili pay sahipleri grupları olarak açıklanmaktaydı. Doktrinde söz konusu hükümde payları borsaya kote şirketler için belirli pay sahiplerinin açıklanması gerekçe gösterilerek pay defterindeki diğer pay sahiplerine ilişkin kayıtların incelenmesinin de mümkün olduğu dile getirilmekteydi. Söz konusu görüşe göre söz konusu hükümde payları borsada işlem gören şirketlerde belirli pay sahipleriyle sınırlı olarak düzenleme getirilmekte, oysa pay defterini inceleme hakkıyla pay sahiplerine pay sahipliği haklarını kullanabilmeleri için diğer pay sahipleri hakkında bilgi verilmekte, ancak bu farklılığa rağmen kanun koyucunun İsvBK. m. 663c hükmünde pay sahiplerinin anonimlik hakkına ve hakimiyet durumlarının şeffaflığına temelde karşı çıktığı ifade edilmekteydi Kläy, **Vinkulierung**, s. 401, 402. Ancak bu görüş eleştirilerek İsvBK. m. 663c'de yer verilen düzenlemede her pay sahibinin diğer pay sahiplerini ilgilendiren kayıtları inceleme konusunda kapsamlı bir hak vermediği sonucuna ulaşmakta (Trigo Trindade (Handschin/Jung), **ZK**, Art. 686, N. 115), bu anlamda pay sahipleriyle ilgili sınırlı olarak açıklama kuralı öngören bu hükmün, pay defterinin sınırsız bir şekilde incelenemeyeceğini teyit ettiği belirtilmekteydi. Böckli, **Aktienrecht**, s. 763 (2009).

nihayetinde ortaklık kavramından kaynaklanmaktadır. Diğer tarafta yönetim kurulunda temsil edilen pay sahipleri, pay defterinin tek taraflı olarak bilinmesinden haksız menfaat sağlayamayacaklarından, (azınlık pay sahiplerinin pay defterini inceleme talebinin reddi maddi olarak gerekli olmadıkça), pay defterini inceleme hakkı eşit işlem ilkesi ile de gerekebilir⁵¹².

Bu sonuca özellikle halka açık ortaklıklar açısından yaklaşan diğer bir görüş, ortaklıkta aktif ve pasif hissedarlar olarak ikili bir ayırım temelinde görüş açıklamıştır. Buna göre ortaklığın pasif hissedarlarının oyları için kampanya yürüten ve onları talepleri, fikirleri ve görüşleri konusunda ikna etmeye çalışan aktif hissedarlar için mesajlarının ve "oy materyallerinin (muahalefet beyanları, mektuplar veya kendilerine oy hakkıyla ilgili vekaletname verilmesine yönelik talepler gibi materyallerin)" pasif hissedarlara ulaşması önem arz etmektedir. Bu anlamda pay sahipleri arasında doğrudan teması sağlayacak bir sonuca ulaşmak pay defterinin incelemeye açılmasıyla mümkün olacaktır. Böylelikle aktif pay sahipleri, üçüncü şahısların katılımı olmaksızın pasif pay sahipleriyle temasa geçeceklerdir⁵¹³. Ancak bu inceleme pay sahipliği haklarının kullanılması için gerekli olmalıdır, zira pay sahibi, bir oy kampanyası çerçevesinde pay sahipliği haklarını kullanmak isteyip istemediğine karar verebilmek için ihtiyaç duyduğu bilgileri elde etmek amacıyla inceleme hakkını kullanmak isteyecektir⁵¹⁴. Bu durumda inceleme izni, yalnızca ticari sır veya şirketin korunmaya değer diğer menfaatini ihlal edilmediği takdirde verilecektir. Bu, içerik açısından inceleme hakkının kısıtlanmasıdır ve kısıtlama her bir olay bazında menfaatlerin tartışılması gerektiğine işaret etmektedir⁵¹⁵⁵¹⁶. Diğer tarafta pay sahipleri arası iletişim, ortaklık

⁵¹² Kläy, **Vinkulierung**, s. 423, 424.

⁵¹³ Aktif pay sahiplerine, elektronik vekaletname ve talimat verilmesi için şirket yönetim kurulunun her halükarda hazır bulundurması gereken teknik sistemi kullanma fırsatı vererek oylama materyalinin doğrudan tesliminin sağlanabileceği dile getirilmektedir. Ancak, bu durumda yalnızca vekaletname ve talimatların elektronik olarak düzenlenmesini tercih etmiş olan ve pay defterine kayıtlı kişilerle iletişime geçilebileceğinden, oylama materyalinin dolaylı olarak teslimi için başka bir olasılık da yaratılmalıdır. Bu konuda yönetim kurulu aktif bir rol oynamalıdır ve kurul, aktif pay sahiplerinin şirket ile elektronik iletişimi tercih etmedikleri için doğrudan oylama materyallerini gönderemediği bu kişilere söz konusu materyalleri göndermekle yükümlü olmalıdır. Kunz, **Proxy Fights**, s. 179 vd., ayrıca 183 vd.

⁵¹⁴ Kunz, **Proxy Fights**, s. 164, ayrıca 166.

⁵¹⁵ Kunz, **Proxy Fights**, s. 167 vd.

⁵¹⁶ Şirket esas sözleşmesinde bir hüküm öngörülerek pay sahiplerine pay defterinin tamamının inceleme konusunda sınırsız ve koşulsuz bir hak sağlanıp sağlanamayacağı sorusu yanıtlanmalıdır. Öğretide bu tür bir bilgi edinme hakkının, ortaklığın pay sahiplerinin anonimliğini (pay defterine kayıtlı) koruma konusundaki menfaatlerine aykırı olduğu ve potansiyel alıcılar açısından şirket paylarının "cazibesini" azaltacağı dile getirilerek ortaklığın dezavantajlı bir duruma düşeceği belirtilmektedir. Bununla birlikte şirket payları yine de satın alınsa da, payı şktidap edenler muhtemelen bunları pay defterine kaydolmaktan kaçınacak olup bu durum şirketin Dispoaktien stokunu artıracaktır. Bu durum ortaklığın menfaatlerine aykırıdır. Dolayısıyla böyle bir kanuni bilgi edinme hakkı getirilse bile, korunmaya değer şirket menfaatleri yine de öncelikli olacak ve bilgi talebinin reddini haklı çıkaracaktır. Kunz, **Proxy Fights**, s. 178.

içinde demokratik bir karar alma süreci için vazgeçilmez bir unsur olarak yorumlanmakta ve azınlık haklarının kullanılması için de bir ön koşul olarak görülmektedir. Pay sahiplerinin birbirleri ile temasa geçme imkanı yaratarak durumlarının iyileştirilmesi ve pay defterini her zaman inceleyebilen ve kayıtlı kişilerle iletişime geçebilen yönetim kurulu ile ilgili olarak yürürlükteki kanun kapsamında ayrımcılığa uğramamak için de bir gerekliliktir. Dolayısıyla yol gösterici ilke, oylama kampanyasında yönetim kurulu ve pay sahipleri arasında "silah eşitliği"nin yaratılması olmalıdır⁵¹⁷.

ii. 1.1.2023 Tarihli Değişiklikten Sonra

1.1.2023 tarihinde yapılan değişiklikle, bilgi alma hakkı İsvBK. m. 697'de, inceleme hakkı ise İsvBK. m. 697a hükmünde ayrı ayrı ele alınmıştır. Bilgi alma hakkını düzenleyen İsvBK. m. 697'de yer verilen düzenlemeye göre her pay sahibi, genel kurul toplantısında yönetim kurulundan şirketin işleri hakkında ve denetçilerden denetimlerinin yürütülmesi ve sonuçları hakkında bilgi talep etme hakkına sahiptir (İsvBK. m. 697/1) ve payları borsaya kote edilmemiş şirketlerde, birlikte sermayenin veya oyların en az yüzde onunu temsil eden pay sahipleri, yönetim kurulundan şirket işleri hakkında yazılı olarak bilgi talep edebileceklerdir⁵¹⁸ (İsvBK. m. 697/2). Yönetim kurulu bu bilgileri dört ay içinde verecektir ve yönetim kurulunun cevapları da en geç bir sonraki genel kurul toplantısında pay sahiplerinin incelemesine hazır bulundurulacaktır (İsvBK. m. 697/3). Talep edilen bilgi, pay sahiplerinin haklarının kullanılması için gerekli olduğu ölçüde ve şirketin ticari sırları veya korunmaya değer diğer menfaatleri tehlikeye atılmadığı sürece verilecektir ve bilgi vermenin reddi halinde bu, yazılı olarak gerekçelendirilmek zorundadır (İsvBK. m. 697/4). Hükümde genel kurulda kullanılacak bilgi alma hakkı, bireysel hak olarak tüm pay sahipleri tarafından kullanılabilir. Söz konusu düzenleme değişiklikten önce de kanunda yer almaktaydı. Ancak bireysel hak niteliğindeki bilgi alma hakkı dışında, payları borsaya kote olmayan şirketlerde belirli bir azınlığa genel kurul dışında bilgi alma hakkı tanınarak bir azınlık hakkı da hükme eklenerek düzenlenmiştir⁵¹⁹.

⁵¹⁷Kunz, **Proxy Fights**, s. 158, 159. Türk hukukunda da bu görüş savunulmaktadır. Pay sahiplerinin diğer pay sahipleri hakkında bilgi alabilmesinin mümkün olması gerektiği sonucuna varan bu görüş de benzer şekilde azınlığın korunması ve kısmen yönetim kuruluna tanınan hareket serbestisinin kontrolünün sağlanması gerekçesine dayanarak pay sahipleri arası iletişimi öncelemektedir. Akbay, s. 371 vd., ayrıca 374.

⁵¹⁸ Payları borsada işlem görmeyen şirketler için genel kurul dışında bilgi edinme hakkının, pay sahiplerinin bilgi durumunu iyileştirmeyi amaçladığı, ancak bunun şirketler için aşırı idari maliyetlere yol açmaması gerektiği de ifade edilmektedir. Urs Bertschinger, "**Auskunfts- und Einsichtsrecht des Aktionärs – Durchzogene Bilanz der Aktienrechtsrevision**", SZW 2022, s. 187-201, s. 200, 201.

⁵¹⁹ Sümer, s. 39; Mustafa İsmail Kaya/Cihan Yalçın, "**Anonim Şirket Pay Sahibinin Bilgi Alma ve İnceleme Hakkının Güçlendirilmesine Yönelik Öneriler**", BATIDER, C. XXXIX, S.1, 2023, s. 5-32, s. 11, 12.

İnceleme hakkını ele alan İsvBK. m. 697a hükmünde ise, ticari defterler ve kayıtların, birlikte sermayenin veya oyların en az yüzde beşini temsil eden pay sahipleri tarafından incelenebileceği (İsvBK. m. 697a/1), yönetim kurulunun, talebin alınmasından itibaren dört ay içinde inceleme izni vereceği ifade edilmekte, ayrıca pay sahiplerinin not alabilecekleri belirtilmektedir (İsvBK. m. 697a/2). Son fıkrada hakkın kullanımına bir ölçüt getirilerek incelemenin, pay sahiplerinin haklarının kullanılması için gerekli olduğu ölçüde ve şirketin ticari sırları veya korunmaya değer diğer menfaatleri tehlikeye atılmadığı sürece verileceği, incelemenin reddi halinde ise bunun yazılı olarak gerekçelendirilmek zorunda olduğu ifade edilmektedir⁵²⁰ (İsvBK. m. 697a/3). Yapılan düzenlemeyle, inceleme hakkının bireysel hak niteliği sona erdirilmiş, azınlık hakkına dönüştürülmüştür⁵²¹. Ayrıca talebin yöneltileceği ve talebi değerlendirecek organ olarak yönetim kurulu tayin edilmiştir. İnceleme talebinin cevaplandırılacağı süre konusunda da bir sınırlama getirilmiştir.

Yapılan değişiklikten öncesinde olduğu gibi, pay defterinde kayıtlı pay sahibinin kendi kaydını bizzat inceleme hakkına sahip olduğu konusunda bir tereddüt bulunmamaktadır⁵²². Şirket, ticari sırları veya korunmaya değer diğer menfaatleri gerekçe göstererek pay sahibinin kendi kayıtlarını incelemeye yönelik talebi geri çeviremeyecektir⁵²³.

Pay defterindeki diğer kişilere ilişkin kayıtların incelenmesinin ise, yeni formüle edilen İsvBK. m. 697a hükmüne tabi olup olmadığı ise tartışmalıdır. Öğretide ileri sürülen bir görüşe göre pay defterinin "ticari defterler ve kayıtlar (Geschäftsbücher und Akten)" terimi kapsamında olmadığı görüşünü kabul etmek mümkün değildir⁵²⁴. Bu görüş, değişiklikten önce de içtihat ve öğretide, "ticari defterler ve yazışmalar (Geschäftsbücher und Korrespondenzen)" kavramlarının geniş kapsamlı olarak yorumlanması gerektiğinin ifade edildiğini belirtmektedir⁵²⁵. Gerçekten de Federal Mahkeme'ye göre, şirketler hukuku kapsamındaki inceleme hakkı, "şirket tarafından tutulan ve pay sahiplerinin haklarının

⁵²⁰ Öğretide pay sahibinin inceleme bağlamında not alma hakkı ve bilgi veya inceleme talebinin reddedilmesi durumunda şirketin yazılı gerekçe sunma yükümlülüğü gibi olumlu düzenlemelerin, inceleme hakkı için yüzde beşlik oranın ve bilgi ve inceleme davası için 30 günlük süre öngörülmesi gibi önemli yeni kısıtlamalarla dengelendiği, ancak bu kısıtlamaların asimetriyi pay sahiplerinin aleyhine artırdığı ifade edilmektedir. Bertschinger, s. 200, 201.

⁵²¹ Sümer, s. 40. Öğretide, mehz kanunda inceleme hakkında yapılan bu değişikliğin Türk hukukuna aynen aktarılmasının isabetli olmayabileceği, inceleme hakkının bireysel hak niteliğinin korunması gerektiği savunulmaktadır. Bununla birlikte inceleme hakkının ayrı bir maddede (örneğin TTK. m. 437a) düzenlenmesi gerektiği de belirtilmektedir. Kaya/Yalçın, s. 18, 19, ayrıca s. 28, 29. Kanaatimizce de inceleme hakkının ayrı bir maddede düzenlenmesi gerekmektedir ve inceleme hakkının bireysel hak niteliği korunmalıdır.

⁵²² Böckli, *Aktienrecht*, s. 578; Müller/Lipp/Plüss, *Der Verwaltungsrat*, s. 325.

⁵²³ Böckli, *Aktienrecht*, s. 578.

⁵²⁴ Böckli, *Aktienrecht*, s. 578.

⁵²⁵ Bkz. Böckli, *Aktienrecht*, s. 578, dñn. 801'de belirtilen yazarlar; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 40, N. 194.

kullanılması açısından önemli olabilecek tüm yazılı belgeleri” kapsamaktadır⁵²⁶. Bu kararı da göz önünde bulunduran söz konusu görüş, pay defterinin de bu kapsamda olduğu belirtmektedir⁵²⁷. İnceleme hakkı yalnızca sermayenin veya oyların yüzde beşini oluşturan hissedarlar için geçerlidir. Karardan yönetim kurulu sorumludur ve takdire bağlı bir redde artık izin verilmemektedir. Bir talebin reddedilmesi halinde, yönetim kurulu yazılı bir gerekçe bildirmek zorundadır. Talebin reddedilmesi halinde pay sahipleri 30 gün içinde şirketin kayıtlı olduğu yerdeki mahkemeye dava açabilir (İsvBK. m. 697b). Bu talep kabul edilse dahi, yüzde beşlik azınlık pay sahiplerine sadece pay sahipliği haklarının kullanılması için gerekli olduğu ölçüde inceleme izni verilecektir. Bu görüşe göre, incelemenin gerekliliğini kanıtlamak pay sahiplerinin sorumluluğundadır⁵²⁸. Ayrıca ticari sırların veya şirketin korunmaya değer diğer menfaatlerinin ne ölçüde tehlikeye gireceğine yönetim kurulu karar verecektir, ancak her şeyden önce pay defterine kayıtlı pay sahiplerinin menfaatleri de korunmaya değerdir⁵²⁹.

Bununla birlikte öğretide savunulan bir diğer görüşe göre İsvBK. m. 697a uyarınca, ticari defterler ve kayıtlar, birlikte sermayenin veya oyların en az yüzde beşini temsil eden pay sahipleri tarafından incelenebilir. Ancak, bu gereklilik yerine getirilse dahi, pay defterini inceleme hakkı bulunmamaktadır⁵³⁰. Hâkim doktrine göre, pay defteri şirket içi bir belgedir ve içeriği prensip olarak gizli tutulmalıdır. Ayrıca, pay defteri ne ticari defterler ne de kayıtlar kapsamında değerlendirilebilir; sonuç olarak, İsvBK. m. 697a hükmü inceleme hakkının ileri sürülmesi için yeterli bir dayanak değildir. Bu hak bilgi edinme hakkıdır, zira pay defteri ticari defter değildir⁵³¹. Diğer pay sahiplere ilişkin kayıtlara ilişkin inceleme hakkı, hem İsvBK. m. 697 hem de İsvBK. m. 697a hükmünde sınırsız bir şekilde paysahibine tanınmamaktadır. Bu konuda bazı sınırlamalar getirilmiştir. Öncelikle inceleme talebi, pay sahipliği haklarının kullanılması için gerekli olmalıdır⁵³²⁵³³(İsvBK. m. 697/4, m. 697a/3) ve

⁵²⁶ Bkz. İFM 132 III 71, 75.

⁵²⁷ Böckli, *Aktienrecht*, s. 578.

⁵²⁸ Böckli, *Aktienrecht*, s. 578.

⁵²⁹ Böckli, *Aktienrecht*, s. 578, 579.

⁵³⁰ Müller/Lipp/Plüss, *Der Verwaltungsrat*, s. 324, 325.

⁵³¹ Müller/Lipp/Plüss, *Der Verwaltungsrat*, s. 324, 325.

⁵³² 1.1.2023 tarihli değişiklikten önce, İsvBK. m. 697/1 hükmünde bilgi alma hakkı düzenlendikten sonra 2. fıkra bu talebin, pay sahipliği haklarını kullanımı için gerekli olması ve ticari sırların ve şirketin korunmaya değer diğer menfaatlerinin tehlikeye girmemiş olması şartlarına yer verilmekteydi. İnceleme hakkı ise İsvBK. m. 697/3 hükmünde yer almaktaydı ve ilgili fıkra ve devamında “pay sahipliği haklarını kullanımı için gerekli olması” koşuluna yer verilmemekteydi. Ancak öğretide pay defterindeki diğer kayıtları inceleme hakkının gerek İsvBK. m. 697/1, 2 gerekse İsvBK. m. 697/3 hükmüne göre tanınması gerektiğini ifade eden yazarlarca, pay defterini inceleme hakkının pay sahipliği haklarının kullanılması için gerekli olması ve ticari sırların ve şirketin korunmaya değer diğer menfaatlerinin tehlikeye girmemiş olması şartının aranması gerektiği ifade edilmekteydi; bkz. Böckli, *Aktienrecht*, s. 761 (2009); Böckli, *Aktienrecht*, s. 578, 579; Du Pasquier / Wolfs/ Oertle (Honsell/Vogt/Watter), *BSK OR II*, Art. 686, N. 8; Rudin (Fischer/Drenckhan/Gwelessiani/Simoni), *Handbuch*

paysahibi inceleme talebiyle pay sahipliği haklarının kullanılması arasındaki nedensellik bağıntı ortaya koymalıdır. Ayrıca ilgili taleple, ortaklığın ticari sırlarının veya korunmaya değer diğer menfaatlerinin tehlikeye atılmamış olması gerekmektedir (İsvBK. m. 697/4, m. 697a/3). Bu konuda karar verme yetkisi yönetim kurulundadır⁵³⁴.

c. Alman Hukukunda

İsviçre ve Türk hukukunun aksine Alman Paylı Ortaklıklar Kanunu'nda pay defterinin incelenmesine yönelik bir düzenleme yer almaktadır (APOK. m.67/6). Söz konusu düzenleme değişikliğe uğramadan önce APOK. m.67/5'te yer almaktaydı ve 2001 tarihli Nama Yazılı Pay Senetleri Kanunu (Namensaktiengesetz – NaStraG)⁵³⁵ ile kapsamlı bir değişikliğe uğramıştır. Önceki düzenlemede her pay sahibinin talep halinde pay defterini inceleme hakkının olduğu belirtilmekteydi. Buna bağlı olarak incelemenin kapsamı, inceleme talebinde bulunan pay sahibine ait bilgilerle sınırlı değildi. Zira talep halinde pay defterinin tamamını inceleme imkanı doğmaktaydı. Ancak daha sonra Nama Yazılı Pay Senetleri Kanunu (Namensaktiengesetz – NaStraG) ile, düzenlemenin eski versiyonu olan fıkra 5'te pay sahibinin pay defterini sınırsız bir şekilde inceleme hakkına karşı verilerin korunmasına yönelik endişeler⁵³⁶ dikkate alınmış ve inceleme hakkının kapsamı, pay sahibinin kişisel

Schweizer Aktienrecht, s. 718, 54.54; Müller/Lipp/Plüss, **Der Verwaltungsrat**, s. 325; Trigo Trindade (Handschin/Jung), **ZK**, Art. 686, N. 115.

⁵³³ Türk Ticaret Kanunu'nda bilgi alma ve inceleme hakkı TTK. m. 437'de düzenlenmektedir. Hükümde "Bilgi verilmesi, sadece, istenilen bilgi verildiği takdirde şirket sırlarının açıklanacağı veya korunması gereken diğer şirket menfaatlerinin tehlikeye girebileceği gerekçesi ile reddedilebilir." düzenlemesiyle, yalnızca şirket sırları ve korunmaya değer diğer şirket menfaatleri açısından bir sınırlama getirilmiştir. "Pay sahipliği haklarının kullanılması için gerekli olması" koşuluna yer verilmemiştir. Ancak öğretide TTK. m. 437 ve m. 438 (özel denetçi atanmasını talep hakkında bu kritere yer verilmiştir) arasında "gereklilik" kriteri açısından bir fark yaratmanın mantıklı bir gerekçeye bağlanmasının mümkün olmadığı, ayrıca ortaklığın gereksiz bilgi alma talepleriyle karşı karşıya kalması halinde gereklilik kriterinin bir denge unsuru oluşturacağı belirtilerek kaynak hükümde olduğu gibi bu kritere yer verilmesi gerektiği savunulmaktadır. Akbay, s. 291, 293. Nitekim 6762 sayılı TTK döneminde de gereklilik kriterinin pay sahiplerinin ortaklığın içinde bulunduğu ekonomik durumu değerlendirebilmeleri açısından gerekli olduğuna ve özellikle yönetsel haklardan olan iptal ve sorumluluk davası açma gibi haklarda alt yapının kurulmasına yönelik işlevine vurgu yapılmakta, bu kriterin bilgi alma hakkının maddi içeriğini belirlemede temel ölçüt olduğu ifade edilmekteydi. Kaya, **Bilgi Alma Hakkı**, s. 233. Bununla birlikte aksi görüşte olanlar gereklilik kriterinin aranması halinde şirket hakkında yeterli bilgi sahibi olmayan pay sahiplerinin bilgi alma haklarını kullanmasının güçleşeceği ve bunun bilgi alma ve inceleme hakkının bağımsız karakteri ile bağdaşmayacağını ileri sürmektedir. Karasu, **Bilgi Alma Hakkı**, s. 87.

⁵³⁴ Böckli, **Aktienrecht**, s. 578. 1.1.2023 tarihli değişiklikten önce; bkz. Rudin (Fischer/Drenckhan/Gwelessiani/Simoni), **Handbuch Schweizer Aktienrecht**, s. 718, 54.54; Trigo Trindade (Handschin/Jung), **ZK**, Art. 686, N. 115.

⁵³⁵ Gesetz vom 18.01.2001 – BGBl. I 2001 S. 123, Nr. 4 vom 24.01.2001.

⁵³⁶ Verilerin korunması (sıffaf pay sahiplerinden koruma/Schutz vor dem gläserner Aktionär) amacıyla yapılan bu düzenlemenin pay sahipleri iletişimini önemli ölçüde zorlaştırdığına yönelik sonuçlarının da olduğu belirtilmekte, ancak yapılan düzenlemenin kısmen tutarsızlığa da neden olduğu ifade edilmektedir. Zira APOK. m. 129/4'te genel kurula katılan tüm pay sahiplerine, genel kurula katılanların adları, ikamet yerleri ve paylarına ilişkin bilgileriyle yer aldıkları listeye (APOK. m. 129/1) erişim hakkı verilmektedir. Bayer (Goette/Habersack/Kalss), **MK**, Art. 67, N. 155, 156.

verilerine dayalı olarak bilgi edinme hakkına indirgenmiştir⁵³⁷. Ayrıca önceki düzenlemede pay defterinin incelenmesi talebi kapsamında “inceleme hakkı” olarak kullanılan terim⁵³⁸, yeni düzenlemede bilgi alma talebi kapsamında “bilgi alma hakkı” şeklinde⁵³⁹ değiştirilmiştir⁵⁴⁰. Burada ifade etmek gerekir ki, 2008 yılında Finansal Yatırımlarla Bağlantılı Risklerin Sınırlandırılması Kanunu (Gesetz zur Begrenzung der mit Finanzinvestitionen verbundenen Risiken/Risikobegrenzungs-gesetz/RisikoBegrR)⁵⁴¹ ile APOK. m. 67/6/c. 3’te de değişikliğe gidilmiştir. Önceki düzenlemede “Ortaklık, pay sahipleriyle ilişkisinde, pay sicilindeki bilgileri, görevlerini yerine getirebilmek için kullanabilir” hükmü yer almaktaydı. Yapılan değişiklikle hükmün kapsamı genişletilmiş ve APOK. m. 67/4/c. 2 ve 3 kapsamında iletilen bilgiler de ortaklığın yükümlülüklerini yerine getirebilmek için kullanılabileceği bilgiler arasına dahil edilmiştir. Düzenlemenin son hali “Ortaklık, sicildeki bilgileri ve 4. fıkranın 2. ve 3. fıkraları uyarınca iletilen bilgileri pay sahiplerine ilişkin yükümlülüklerinde kullanabilir. “ şeklindedir.

APOK. m. 67/6’da pay sahibinin, pay siciline kaydedilen kişisel verileri hakkında şirketten bilgi talep edebileceği, borsaya kote olmayan şirketler söz konusu olduğunda ise esas sözleşmeyle başka bir düzenlemenin öngörülebileceği belirtilmektedir⁵⁴². Ayrıca ortaklık, sicildeki bilgileri ve APOK. m. 67’nin 4. fıkrasının 2. ve 3. cümleleri uyarınca iletilen bilgileri, pay sahiplerine ilişkin görevlerinde kullanabilecektir. Ortaklık bilgileri kendi reklamını yapmak amacıyla ancak, pay sahibi itiraz etmediği sürece kullanabilecektir. Ayrıca pay sahipleri, itiraz hakları konusunda uygun şekilde bilgilendirilmelidir (APOK. m. 67/6)⁵⁴³.

APOK. m. 67/6/c.1’e göre esas itibarıyla sadece nama yazılı pay ve ilmhaber sahibi (APOK. m. 67/7 nedeniyle) olan pay sahipleri bilgi alma hakkına sahiptir. Pay sahibinin kendisine ait kayıtlarla ilgili bilgi talep edebilmesi, pay sahibinin bu kayıtların doğru bir şekilde yapılıp yapılmadığını her zaman kontrol edebilmesine yönelik menfaatine

⁵³⁷ Bayer (Goette/Habersack/Kalss), **MK**, Art. 67, N. 156; Wieneke (Bürgers/Körber), **HK**, Art. 67, N. 39.

⁵³⁸ Eski düzenleme şu şekildeydi “Jedem Aktionär ist auf Verlangen Einsicht in das Aktienbuch zu gewähren”

⁵³⁹ Yeni düzenleme ise şu şekildedir “Der Aktionär kann von der Gesellschaft Auskunft über die seiner Person in das Aktienregister eingetragenen Daten verlangen”.

⁵⁴⁰ Bayer (Goette/Habersack/Kalss), **MK**, Art. 67, N. 159. Hükmün önceki haline yönelik değerlendirmeler için bkz. Narbay, **Pay Defteri**, s. 116 vd.

⁵⁴¹ Gesetz vom 12.08.2008 – BGBl. I 2008, Nr. 36 vom 18.08.2008, S. 1666.

⁵⁴² Bunun özellikle aile şirketleri açısından faydalı olacağı dile getirilmektedir. Wieneke (Bürgers/Körber), **HK**, Art. 67, N. 39.

⁵⁴³ Hükmün şu şekildedir “Der Aktionär kann von der Gesellschaft Auskunft über die zu seiner Person in das Aktienregister eingetragenen Daten verlangen. Bei nichtbörsennotierten Gesellschaften kann die Satzung Weiteres bestimmen. Die Gesellschaft darf die Registerdaten sowie die nach Absatz 4 Satz 2 und 3 mitgeteilten Daten für ihre Aufgaben im Verhältnis zu den Aktionären verwenden. Zur Werbung für das Unternehmen darf sie die Daten nur verwenden, soweit der Aktionär nicht widerspricht. Die Aktionäre sind in angemessener Weise über ihr Widerspruchsrecht zu informieren.”.

dayanmaktadır⁵⁴⁴. Ancak burada pay sicilinde kayıtlı olmayan nama yazılı pay sahiplerinin pay sicilindeki kayıtlarla ilgili bilgi alma hakkını kullanıp kullanmayacağı da önemlidir. Yapılan düzenlemeyle pay sahibi kendi bilgileriyle sınırlı olarak bilgi edinebileceğinden, bu hak artık pay sicilinde kayıtlı kişilerle sınırlıdır⁵⁴⁵. Ancak düzenlemeye rağmen pay sicilinde kayıtlı olmayan bir pay sahibinin bilgi talebinde bulunup bulunmayacağı hususu önemini korumaktadır. Öğretide payın devri işleminden sonra yapılan bildirim üzerine kaydın yapılıp yapılmadığı konusundaki şüpheleri kaldırmak için ortaklığın Alman Medeni Kanunu (Bürgerliches Gesetzbuch/BGB) m. 810⁵⁴⁶ uyarınca bilgi vermesi gerektiği ifade edilmektedir⁵⁴⁷. Çünkü, bu gibi istisnai durumlarda, pay siciline kayıtlı olmayan üçüncü şahıslar, Alman Medeni Kanunu m. 810 anlamında bilgi alma konusunda meşru bir menfaate sahiptir. Dolayısıyla sicilde kayıtlı olmayan pay sahibinin Alman Medeni Kanunu m. 810 kapsamında ve hükümde öngörülen şartları yerine getirmek kaydıyla bilgi edinme talebinde bulunabileceği sonucuna varmak mümkündür⁵⁴⁸. Benzer şekilde intifa hakkı, rehin hakkı sahibi ve vasiyeti tenfiz memuru gibi üçüncü kişiler de sicildeki bilgileri yalnızca Alman Medeni Kanunu m. 810 koşulları altında inceleyebileceklerdir⁵⁴⁹. Pay sahibinin giderleri karşılamak kaydıyla bilgilerin kopyasını talep edip edemeyeceğine ilişkin önceki düzenleme kapsamında dile getirilen sorun ise, bilgi edinme hakkının sınırlı olması nedeniyle artık ortaya çıkmamaktadır⁵⁵⁰.

Alman hukukunda bilgi almanın şekline yönelik ve pay sahibinin yerinde (vor Ort) bilgi edinmesinin bir zorunluluk olup olmadığı konusunda bir düzenleme yapılmamıştır. Ancak "bilgi" terimi, (APOK eski m. 67/5'de yer verilen "inceleme" teriminin aksine⁵⁵¹), pay

⁵⁴⁴ Bayer (Goette/Habersack/Kalss), **MK**, Art. 67, N. 155.

⁵⁴⁵ APOK. m. 67/2'de yer verilen düzenleme şu şekildedir "Şirketle ilgili olarak, paylardan doğan haklar ve yükümlülükler sadece pay defterine kaydedilen kişi lehine ve aleyhinedir (Im Verhältnis zur Gesellschaft bestehen Rechte und Pflichten aus Aktien nur für und gegen den im Aktienregister Eingetragenen)."

⁵⁴⁶ Belgelerin incelenmesi başlığını taşıyan Alman Medeni Kanunu m. 810'da başka bir kişinin elinde bulunan bir belgeyi incelemekte hukuki menfaati olan bir kişinin, belgenin kendi menfaatine düzenlenmesi veya belgenin kendisi ile başka bir kişi arasında mevcut bir hukuki ilişkiyi kaydetmesi veya belgenin kendisi ile başka bir kişi veya bunlardan biri ile ortak bir aracı arasında yürütülen bir hukuki işlemle ilgili müzakereleri içermesi halinde, zilyetten incelemeye izin vermesini talep edebileceği düzenlenmektedir.

⁵⁴⁷ Bayer (Goette/Habersack/Kalss), **MK**, Art. 67, N. 158.

⁵⁴⁸ Bayer (Goette/Habersack/Kalss), **MK**, Art. 67, N. 158.

⁵⁴⁹ Wieneke (Bürgers/Körber), **HK**, Art. 67, N. 39; Bayer (Goette/Habersack/Kalss), **MK**, Art. 67, N. 158. Alman Medeni Kanunu m. 810'a göre "Bir başkasının ferî zilyetliğinde bulunan bir belgeyi incelemekte hukuki menfaati olanlar, belgenin, inceleme talebinde bulunanın menfaati için düzenlenmesi veya belgede inceleme talebinde bulunanla başka biri arasında mevcut olan hukuki ilişkinin düzenlenmesi veya belgenin bir hukuki işlem hakkında, inceleme talebinde bulunanla başka bir kişi arasında veya bu ikisinden biriyle ortak aracı arasında geçmiş olan müzakereleri/görüşmeleri içermesi halinde, belgenin zilyedinden belgeyi inceleme izni isteyebilir."

⁵⁵⁰ Konuyla ilgili tartışmalar için bkz. Narbay, **Pay Defteri**, s. 123, dpn. 436.

⁵⁵¹ 2001 yılında Nama Yazılı Pay Senetleri Kanunu ile yapılan değişiklikten önce pay defterinin incelenmesi APOK. m. 67/5'te yer almaktaydı. Hükümde "Jedem Aktionär ist auf Verlangen Einsicht in das Aktienbuch zu

sahibinin "yerinde" bilgi edinmek zorunda olmadığı sonucuna ulaştırmakta, buna bağlı olarak elektronik erişim yoluyla (kendi verilerine) elektronik pay sicilinin teknik olanaklarının da kullanılabileceği ifade edilmektedir⁵⁵². Dolayısıyla elektronik pay defterinin teknik olanakları kullanılarak bilgiler çevrimiçi olarak sunulabilecektir. Doğrudan elektronik erişimin sağlanmaması veya pay sahibinin bu ortama erişiminin olmaması durumunda ise ortaklık yazılı olarak bilgi vermekle yükümlüdür⁵⁵³. Esas sözleşmede, ortaklığın bilgileri sağlama şekliyle ilgili ayrıntılı düzenlemelere gidilebilir. Esas sözleşmede böyle bir hüküm bulunmadığında, bilgi verirken pay sahiplerine eşit muamele edilmesini sağlamak yönetim kurulunun görevlerindendir⁵⁵⁴ (APOK. m. 53a).

APOK. m. 67/6/c. 3-5'te anonim ortaklık tarafından verilerin kullanımına yönelik sınırlamalar öngörülmüş ve belirli hallerde pay sicilindeki bilgilerin kullanılmasına izin verilmiştir. Bilgilerin kullanımına izin verilen amaçlar, şirketin pay sahipleriyle ilgili görevlerini yerine getirmesi ve reklam konusundadır (APOK. m. 67/6/c. 3, 4). Bu kapsama kayıtlı pay sahiplerine ilişkin bilgilere ek olarak, APOK. m. 67/4 anlamında bilgi talepleri kapsamında elde edilen tüm bilgiler de dahildir⁵⁵⁵. Şirketin hissedarla ilgili görevleri, anonim ortaklıklar hukukuna özgü tüm yükümlülükler olarak değerlendirilmektedir⁵⁵⁶. Bu konuda genel kurul toplantısının yapılması, gündemin açıklanması, pay sahiplerinden gelen tekliflerin ve seçim önerilerinin bildirilmesi gibi görevler⁵⁵⁷ örnek olarak gösterilmektedir⁵⁵⁸. Ayrıca bilgiler ortaklığın yatırımcı ilişkilerinin (Investor Relations) bir parçası olarak da kullanılabilecektir ve bu pay sahibiyle iletişime geçilmesi anlamına da gelmektedir⁵⁵⁹.

Bilgilerin kullanımına izin verilen amaçlardan olan ve APOK. m. 67/6/c. 4'te geçen ürün veya hizmet reklamı, APOK. m. 67/6/c. 3 anlamında anonim ortaklığın görevlerinin bir parçası değildir. Ancak pay sahibi itiraz etmedikçe bilgilerin ürün veya hizmet

gewähren." denilerek hak, inceleme (Einsicht) terimiyle ifade edilmekteydi. Yapılan değişiklikle APOK. m. 67/6'da "Der Aktionär kann von der Gesellschaft Auskunft über die zu seiner Person in das Aktienregister eingetragenen Daten verlangen." Denilerek hak, "bilgi" terimiyle ifade edilmiştir.

⁵⁵² Bayer (Goette/Habersack/Kalss), **MK**, Art. 67, N. 159.

⁵⁵³ Bayer (Goette/Habersack/Kalss), **MK**, Art. 67, N. 160. Talepte bulunan kişinin kimliği kesin olarak tespit edilebiliyorsa telefonla da bilgi verilebilecektir. Wieneke (Bürgers/Körber), **HK**, Art. 67, N. 40.

⁵⁵⁴ Andreas Gätsch (Wilhelm Happ/Wolfgang Gross), **Aktienrecht**, 4. Auflage, 2015, s. 514.

⁵⁵⁵ Bayer (Goette/Habersack/Kalss), **MK**, Art. 67, N. 161; Wieneke (Bürgers/Körber), **HK**, Art. 67, N. 41.

⁵⁵⁶ Wieneke (Bürgers/Körber), **HK**, Art. 67, N. 42.

⁵⁵⁷ Wieneke (Bürgers/Körber), **HK**, Art. 67, N. 42.

⁵⁵⁸ Yabancı pay sahiplerinin oranını gösteren veya pay sahiplerini sahip olunan pay sayısına veya sahiplik süresine göre gruplandıran bir pay sahibi demografisinin oluşturulması gibi istatistiksel analiz de hükmün kapsamın da değerlendirilmektedir. Bayer (Goette/Habersack/Kalss), **MK**, Art. 67, N. 162; Gätsch (Happ/Gross), **Aktienrecht**, s. 514.

⁵⁵⁹ Gätsch (Happ/Gross), **Aktienrecht**, s. 514.

pazarlamasında kullanılmasına izin verilmektedir⁵⁶⁰. Bu anlamda pay sicilindeki bilgilerin, yatırımcı ilişkileri ve pazarlama dışındaki amaçlarla insan kaynakları veya hukuk departmanı gibi birimlerle şirket içi aktarımı hükmün kapsamında görülmemektedir⁵⁶¹. Pay siciline kayıtlı pay sahibi (ve benzer şekilde rehin veya intifa hakkı sahibi) sicil bilgilerinin yalnızca reklam amaçlı kullanılmasına itiraz etme hakkına sahiptir⁵⁶². Pay sahiplerine bu itiraz hakkının APOK. m. 67/6/c. 5 uyarınca "uygun şekilde" bildirilmesi gerekmektedir. İtiraz herhangi bir şekle bağlı olmadan yapılabilmekte ve ortaklığa ulaşmasıyla beraber etkisini doğurmaktadır. Ancak pasif davranışlar olarak yorumlanan internet sitesinde yer verilen veya bir broşürde gizlenen bilgiler, itiraz hakkı konusunda bilgilendirme olarak kabul edilmemektedir⁵⁶³.

d. Görüşümüz

Pay defterindeki kişisel kayıtlarla ilgili incelemenin talep edilmesinin, bilgi alma ve inceleme hakkı kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir. Zira burada talep edilen bir bilgi olmamakta, yalnızca kişisel bilgilerin kontrolüne ve doğru olup olmadığına yönelik bir istem sunulmaktadır. Nitekim öğretide de, pay sahiplerinin şahıslarına ait bilgileri, istedikleri zaman kontrol görebilecekleri ve bunun pay sahipliği sıfatından doğan bir hak olduğu belirtilmektedir. Ancak görüş ayrılığı pay defterindeki kayıtların tamamının yani diğer pay sahiplerine ait bilgilerin incelenmesinde ortaya çıkmaktadır. Bir tarafta diğer pay sahiplerinin gizlilik konusundaki menfaatleri öncelenerek bilgilerin sınırlı bir şekilde TTK. m. 437/4 kapsamında ve hükümdeki şartlarla kullanılabilceği savunulmaktayken⁵⁶⁴, diğer tarafta pay sahipleri arası iletişimin genel kurulda kullanılacak haklar için (azınlık hakları dahil) önemi vurgulanmakta ve halka açık ortaklıklarda yönetim kurulu lehine olan güç dengesinin genel kurula kaydırılmasının gerekliliklerine değinilmektedir⁵⁶⁵.

Pay defterinin tamamının incelenmesi, teknik olarak pay sahibinin "özel hayatının gizliliğinin korunması" konusundaki bireysel hakkı ile çelişmektedir. Zira bir kimsenin korunan bilgilerine ekonomik ilişkileri de girmektedir. Bu anlamda pay defteri hem şahsi bilgileri hem de ekonomik bilgileri bünyesine barındırdığından, pay sahibine, başkalarının kayıtlarının incelenmesi noktasında verilecek sınırsız bir inceleme hakkı 6698 sayılı Kişisel

⁵⁶⁰ Bayer (Goette/Habersack/Kalss), **MK**, Art. 67, N. 164.

⁵⁶¹ Bayer (Goette/Habersack/Kalss), **MK**, Art. 67, N. 165.

⁵⁶² Bayer (Goette/Habersack/Kalss), **MK**, Art. 67, N. 166.

⁵⁶³ Yazılı açıklamalarla beraber mail yoluyla yapılan bilgilendirmeler de yeterli görülmektedir. Bayer (Goette/Habersack/Kalss), **MK**, Art. 67, N. 167.

⁵⁶⁴ Tekinalp, **Yeni Bağlam Sistemi**, s. 108, 109; Sümer, s. 212, 213; Dolu, s. 205.

⁵⁶⁵ Akbay, s. 371 vd.

Verilerin Korunması Kanunu⁵⁶⁶ açısından da tartışmalı olacaktır. Bu yönüyle diğer pay sahiplerine ait kayıtları inceleme talebi, kişinin hem ekonomik ilişkilerini hedef almakta hem de özel hayatın gizliliğinin hassas bir alanıyla ilgili olan kişisel bilgileri üzerinde tehlike yaratmaktadır. Dolayısıyla pay sahibinin sermaye yatırımının ve daha geniş anlamda iktisadi bilgilerinin bilinmemesi konusundaki bireysel talebinin, inceleme talebinde bulunanın bilgi ihtiyacını giderme menfaati karşısında ağır bastığını söylemek mümkündür. Özellikle elde edilen bilgilerin, pay sahipleri arasındaki iletişimi artırarak ortaklık içi faaliyetlerle sınırlı olarak kullanılması dışında her türlü amaç için de kullanılabilecek olması bu sonucu desteklemektedir. Bu yönüyle halka açık bir anonim ortaklıkta, pay defterinin tamamını içeren geniş bir inceleme hakkı, kişilerin kendilerine ait bilgileri üzerinde karar alabilme hakkıyla bağdaşmamaktadır.

Bununla birlikte payları borsada işlem gören halka açık anonim şirketlerde, pay sahiplerinin diğer pay sahipleriyle ilişki kurmalarının bir anlam taşımadığını dile getirmek mümkün değildir. Zira bu şirketlerde de pay sahiplerinin biraraya gelerek azınlık haklarını kullanabilmesi her zaman mümkün olmalıdır. Ancak bu tip şirketlerde pay defterinin tamamının incelemeye açılması, tüm pay sahiplerine ait bilgileri tehlikeye düşürecek bir adımdır. Kaldı ki, TTK. m. 422/2 uyarınca genel kurul tutanaklarının⁵⁶⁷ ve bu arada hazır bulunanlar cetvelinin şirketin internet sitesinde ilan edilmesi karşısında, pay sahiplerinin biraraya gelerek güç birliği yapmaları için pay defterini incelemeye ihtiyaç bulunmadığı da anlaşılmaktadır.

Bu nedenle TTK. m. 437/4'ün sunduğu çözümün, taraflar arasındaki menfaatler dengesini gözeterek pay sahipleri arasındaki bilgi alma talebine cevap verdiği sonucuna varılabilir. Zira hüküm kapsamında anonim ortaklıkta bilgi edinme ve inceleme hakkı ancak belirli şartlar altında pay sahiplerine tanınmaktadır. Özellikle ticari defterlerle yazışmaları inceleme konusunda genel kurulun açık izninin veya yönetim kurulu kararının aranması, şirketin ve pay sahiplerinin gizliliğe yönelik menfaatleriyle, bilgi talebinde bulunan pay sahibinin bilgiye ulaşma konusundaki menfaatinin dengelenmesini sağlayacaktır. Dolayısıyla bir pay sahibinin "kayıtlı bilgilerinin korunmasına ilişkin menfaati", üçüncü kişinin bu bilgileri "inceleme hakkı yoluyla öğrenmesi konusundaki menfaati"ne oranla daha ağır

⁵⁶⁶ RG S. 29677, 07.04.2106.

⁵⁶⁷ Anonim Şirketlerin Genel Kurul Toplantılarının Usul ve Esasları ile Bu Toplantılarda Bulunacak Bakanlık Temsilcileri Hakkında Yönetmelik m. 29'da da benzer düzenlemeye yer verilmektedir. Hüküm uyarınca yönetim kurulu tescil ve ilana tabi hususları, ticaret siciline tescil ve Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde ilan ettirecektir. Ayrıca internet sitesi açmakla yükümlü olan şirketler, genel kurul tutanağını hemen internet sitelerinde de ilân edecektir.

basılmaktadır. Ayrıca pay defterinin incelenmesine yönelik talebin, bilgi alma ve inceleme hakkına ilişkin mehzaz kanun hükümlerinde olduğu gibi (İsvBK. m. 697/4, m. 697a/3) talepte bulunan pay sahibinin pay sahipliği haklarını kullanmasına ilişkin menfaatlerini de ilgilendirmesi gerekmektedir⁵⁶⁸. Zira inceleme talebiyle pay sahipliği hakları arasında kurulacak bu bağ, hakkın hukuka aykırı ve keyfi bir şekilde kullanımının önüne geçebilecektir. Nitekim öğretide de, gereklilik kriteriyle bilgi edinme hakkının kanuna aykırı bir şekilde kullanımının engellenebileceği, her hak gibi bilgi edinme hakkının da dürüstlük kuralına aykırı şekilde ileri sürülmeyeceği ifade edilmektedir. Bu konuda rakiplerin bilgi edinmesini sağlamak üzere onların çıkarı için iletilen taleplerle, ortaklığı zarara uğratmak maksadıyla iletilen talepler hakkın kötüye kullanılmasına neden olacaktır⁵⁶⁹.

Sonuç olarak defterde kayıtlı pay sahibi kendisini ilgilendiren kayıtlara özel bir sebep bidirmeksizin veya bir menfaati olmaksızın bakabilecektir, ancak bunu aşacak şekilde diğer kayıtlara yönelik bir inceleme hakkı yalnızca TTK. m. 437/3 kapsamında mümkün olacaktır.

6. Pay Defterinin Delil Vasfı

Eski Türk Ticaret Kanunu m. 82-86 arasında düzenlenen “Ticari Defterlerin İspat Kuvveti”ne 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nda yer verilmemiş, bu kurum Hukuk Muhakameleri Kanunu m. 222’de düzenlenmiştir. Ancak hukuki uyumsuzluklarda ticari defterlerin ibrazına 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nda yer verildiğinden ticari defterlerin delil vasfı ikili bir ayrımla karşımıza çıkmaktadır. İlki TTK. m. 83, 84, 85’te düzenlenen hukuki uyumsuzluklarda defterlerin ibrazı, teslimi ve incelenmesi, diğeri ise HMK m. 222’de ele alınan ticari defterlerin özel delil niteliğidir⁵⁷⁰. Öngörülen bu düzenlemeler nedeniyle ticari defterlerin tacirler arasındaki ticari davalarda⁵⁷¹ özel delil vasfı açısından HMK’daki

⁵⁶⁸ Gereklilik kriteri değerlendirilirken örnek olarak, pay sahibinin yıllık mali tabloların onaylanması, kar dağıtımı, ibra, seçimler gibi kararlarla ilgili konularda bilgi alabileceği ifade edilmektedir. Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 40, N. 171.

⁵⁶⁹ Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 40, N. 172, 173. Gereklilik kriteri değerlendirilirken ortalama seviyede bir pay sahibinin esas alınacağı ve talep edilen bilginin kesin bir şekilde gerekli olmasının aranmadığı, nesnel olarak gerekliliğin yeterli olacağı konusunda bkz. von der Crone, s. 383 (2020); Sümer, s. 33. Ayrıca bilgi edinme hakkı ve gereklilik kriteriyle ilgili Federal Mahkeme kararı için bkz. İFM 4C.234/2002, 4.2.1.

⁵⁷⁰ Ülgen (Helvacı/ Kaya/Nomer Ertan), **Ticari İşletme Hukuku**, s. 414; Poroy/Yasaman, s. 273.

⁵⁷¹ Poroy/Yasaman, s. 273. HMK m. 222/1 hükmünde yalnızca “ticari davalar”dan bahsedilmekte ve kanunda ticari nitelikteki çekişmesiz yargı işlerinin de hükmüne dahil olup olmadığı konusunda bir açıklama bulunmamaktadır. Doktrinde haklı olarak HMK m. 222/1 hükmünün ticari nitelikteki çekişmesiz yargı işleri için de geçerli olduğu ifade edilmektedir. Sıtkı Anlam Altay, **“Ticari Defterlerle İspatta Elverişlilik ve Sınır Sorunu”**, Banka ve Finans Hukuku Dergisi, C. 8, S. 31, 2019, s. 553-580, s. 564 (Ticari Defterlerle İspat).

hükümler, her türlü hukuki uyumsuzlıklarda ibrazıyla ilgili ise TTK. m. 83 hükmü dikkate alınacaktır⁵⁷².

Bu tasniflerden ticari defterlerin sahibi lehine ve aleyhine delil işlevi HMK. m. 222/2-4 fıkraları arasında ele alınmaktadır⁵⁷³. HMK. m. 222/2, 3'te ticari defterlerin sahibi lehine delil olması düzenlenmekte ve defterlerin sahibi lehine delil teşkil etmesi için davanın her iki tarafının tacir olması gerektiği, ayrıca HMK. m. 222/2'de belirtilen şartlara uygun olarak tutulan ticari defter karşısında, diğer tarafın aynı şartlara uygun olarak tutulmuş ticari defterlerindeki kayıtların bunlara aykırı olmaması, diğer tarafın ticari defterlerini ibraz etmemesi veya defter kayıtlarının aksinin senet veya diğer kesin delillerle ispatlanmamış olması gerektiği⁵⁷⁴ belirtilmektedir⁵⁷⁵. Dolayısıyla ticari defterlerin sahibi lehine delil olabilmesi için uyumsuzluğun karşı tarafında bir tacirin olması ve bu tacirin de ticari defter tutması gerekmektedir birlikte, bu defterlerin ticari davalarda sahibi lehine delil olarak kabul edilebilmesi için ayrıca kanuna göre eksiksiz ve usulüne uygun olarak yani doğru, zamanında ve düzenli bir şekilde tutulmuş⁵⁷⁶, açılış ve kapanış onayları yaptırılmış ve defter kayıtlarının birbirini doğrulamış olması da şarttır. Kanuna uygun şekilde tutulması şartı hem

⁵⁷² Altay, **Ticari Defterlerle İspat**, s. 563. TTK. m. 83 ceza uyumsuzluklarında dahi uygulanacağı konusunda bkz Gönen Eriş, **Açıklamalı-İctihathı 6335-6552-6728 Sayılı Kanunlarla Güncellenmiş TTK Hükümlerine Göre Ticari İşletme ve Şirketler**, 2014, s. 1718.

⁵⁷³ Ticari defterlerin her durumda sahibi aleyhine delil olacağı, ancak lehe delil fonksiyonunun sadece belirli nitelikleri taşıyan defterlerde belirli şartlar altında mümkün olacağı konusunda; bkz. Poroy/Yasaman, s. 276.

⁵⁷⁴ Ticari defterlerin lehe delil işlevi bağlamında, “diğer tarafın defterinde hiçbir kayıt bulunmaması” da hükümde sayılmakta ve karşı tarafın defterinde hiçbir kaydın olmadığı bir ihtimalde, ticari defterlerin delil olarak kullanılmasını isteyen kişinin lehine kullanılamayacağı ve lehe delil fonksiyonunun gündeme gelemeyeceği doktrinde ifade edilmekteydi. Ayrıntılı açıklamalar için bkz. S. Anlam Altay, **“Ticari Defterlerin İspat Gücüne Özgü Sorunlar”**, Yeni Türk Ticaret Kanunu’nun Ticari İşletme Hukuku Alanında Getirdiği Yenilikler Sempozyumu, İstanbul, 2012, s. 100-109, s. 107, 108 (İspat Gücü); Bozer/Göle, s. 339. Eleştiriyi dikkate alan kanun koyucu. HMK. m. 222/3 hükmünde 22/7/2020 tarihli ve 7251 sayılı Kanunun 23 üncü maddesiyle, değişikliğe gitmiştir. Bu fıkra da yer alan “ilgili hususta hiç bir kayıt içermemesi” ibaresi “diğer tarafın ticari defterlerini ibraz etmemesi” şeklinde değiştirilmiştir. Ayrıca yeni bir cümle ekleyerek diğer tarafın defterlerinde hiçbir kaydın olmaması halinde ticari defterlerin lehe delil olarak kullanılamayacağı açık bir şekilde düzenlenmiştir. Eklenen cümle şu şekildedir. “Diğer tarafın ikinci fıkrada yazılan şartlara uygun olarak tutulan ticari defterlerinin, ilgili hususta hiçbir kayıt içermemesi hâlinde ticari defterler, sahibi lehine delil olarak kullanılamaz. Bu şartlara uygun olarak tutulan defterlerdeki sahibi lehine ve aleyhine olan kayıtlar birbirinden ayrılamaz”

⁵⁷⁵ Poroy/Yasaman, s. 276; Bozer/Göle, s. 339. HMK. m. 222/2'de yer alan düzenlemenin ticari defterlerin delil olabildiğini değil, bu defterlerin sahibi lehine delil olabildiğine ilişkin kuralları ele aldığı ve ticari defterlerin usulüne uygun tutulsa da tutulmasa da her zaman sahibi aleyhine delil niteliğini taşıdığı konusunda; bkz. Altay, **Ticari Defterlerle İspat**, s. 574; Ülgen (Helvacı/Kaya/Nomer Ertan), **Ticari İşletme Hukuku**, s. 418. Diğer tarafta Tekinalp, HMK uyarınca ticari defterlerin kanuna uygun şekilde tutulması, açılış ve kapanış onaylarının yapılması halinde ticari davalarda delil olarak kabul edilebileceğini ifade ederek, hükümde sayılan şartları ticari defterlerin delil olabildiğine yönelik şartlar olarak kabul etmektedir. Tekinalp, **C. II**, s. 134.

⁵⁷⁶ Bu şart, TTK. M. 64/1 ve 88/1 kapsamında tüm defterlerin kanuna uygun şekilde tutulmuş olmasını gerektirir. Arkan, **Ticari İşletme**, s. 394. HMK'daki şartlar kapsamında, pay defterinin hiç tutulmaması veya kanuna uygun şekilde tutulmaması halinde, tüm defterlerin kanuna uygun olarak tutulmamış sayılacağı konusunda; bkz. Tekinalp, **Ortaklıklar Hukuku II**, s. 123, N. 1135a.

fiziki hem de elektronik ortamda tutulan defterler için geçerlidir⁵⁷⁷. Ancak elektronik ortamda tutulan defterlerde açılış ve kapanış onayları söz konusu olmayıp elektronik defter beratları uygulanmaktadır.

Özellikle pay defterinin delil vasfı açısından konuyu ele almadan önce, pay defterinin muhasebeye ilişkin diğer ticari defterlerden ayrılan niteliklerine değinmek gerekmektedir. Pay defteri gibi muhasebeye ilişkin olmayan ticari defterlere, hukuki uyumsuzluklarda delil olarak başvurulması mümkündür. Ancak pay defterinin muhasebeye ilişkin ticari defterlerde olduğu gibi doğrudan şirketin mali durumunu yansıtan bir defter olmaması ve taşıdığı fonksiyonun şirketle pay sahipleri arasındaki ilişkiye dayanması, konuya farklı bir yorumla yaklaşmayı gerektirmektedir. Zira tacirler açısından ticari defterler, tacirin iktisadi faaliyetlerinin, borç alacak ilişkilerinin bir izdüşümü olarak karşımıza çıkmakta ve TTK. m. 64 vd hükümlerinde genel olarak muhasebeye ilişkin defterlerin bu düzeni sağlamasına yönelik düzenlemeler bulunmaktadır. Pay defteri ise “pay sahipleri çevresi⁵⁷⁸” özelinde, pay sahiplerinin bilgilerinin aktarıldığı bir defter olması nedeniyle, daha çok şirketin bu bilgilere erişim sağlamasına hizmet etmekte, buna bağlı olarak ortaklığın yapacağı bildirimlerde esas alınmakta⁵⁷⁹ ve pay sahibi açısından da pay sahipliği sıfatının ispatında kolaylık sağlamaktadır. Pay defterinin şirketin mali düzenine ilişkin bir kaydı taşımasının (pay sahibinin ödenmemiş sermaye borcu dışında) mümkün olmaması, muhasebeye ilişkin diğer ticari defterler gibi iktisadi faaliyetlerinin aktarıldığı bir defter olmamasından kaynaklanmaktadır.

Pay defterindeki kayıtlar, aksi her türlü araçla ispat edilebilen kayıtlardır⁵⁸⁰. Bu anlamda deftere pay sahibi için düşülen kayıt, mutlak anlamda hak sahipliğini ispatlayan bir kayıt olmayacaktır. Pay defterindeki kayıtlar aksi ispat edilebilen kayıtlar olduğu için defterde kayıtlı olmasa dahi pay sahipliğini ispat eden bir kimse deftere kaydedilmeyi talep etme ve pay sahipliği haklarını kullanma hakkına sahiptir. Özellikle muhasebeye ilişkin ticari defterlere baktığımızda ise, doktrinde genel olarak defterlerin kesin delil teşkil ettiği ifade edilmektedir⁵⁸¹. Muhasebeye ilişkin ticari defterlerin bu niteliği, HMK. m. 222/3 bağlamında

⁵⁷⁷ Poroy/Yasaman, s. 276.

⁵⁷⁸ Altay, **Ticari Defterlerle İspat**, s. 558.

⁵⁷⁹ Du Pasquier / Wolfs/ Oertle (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, Art. 686, N. 4.

⁵⁸⁰ Moroğlu, **Nama Yazılı Pay Senetleri**, s. 48; Narbay, **Pay Defteri**, s. 137; Pulaşlı, **Şerh**, C. 3, s. 2395; Meier-Hayoz/Forstmoser/Sethe, §16, N. 391; Benz, s. 114.

⁵⁸¹ Müjgan Tunç Yücel, “**HMK m. 222 çerçevesinde Ticari Defterlerle İspata İlişkin Bazı Sorunlar**”, **MIHDER**, 2013/2, C. 9, S. 25, s. 115-140, s. 123. TTK Genel Gerekçe’de “Ticari Defterlerle İspat” başlığı altında pek çok ülkenin kanununda bulunmayan ve ispat hukukunun ilkeleriyle uyumlu olmayan ticari defterlerle ispat usulüne son verildiği, diğer tarafta ticari defterlerin mahkemenin takdirine bağlı delil olma niteliklerini koruduğu ifade edilmiştir.

söz konusu olmaktadır. Diğer bir ifadeyle, özellikle alacak davalarında, davanın her iki tarafının tacir olması durumunda tarafların ticari defterlerinin karşılaştırılmasından (HMK. m. 22/3), usulüne uygun defter tutmayanın defterlerinin sahibi aleyhine delil oluşturmamasından (HMK.m. 224) ve taraflardan birinin kendisi tacir olsun veya olmasın delillerini karşı tarafın ticari defterlerine hasretmesinden (HMK.m. 222/5) ötürü defterlere delil niteliği izafe edilmektedir. Ticari defterlerdeki kayıtların aksi, ancak senet veya diğer kesin delillerle ispat edilebilecektir⁵⁸² (HMK. m. 222/3).

Daha özelde pay defterinin delil vasfıyla ilgili olarak HMK m. 222 kapsamında sahibi lehine veya aleyhine delil olup olmayacağı konusuna değinmek gerekmektedir. Öncelikle ticari defterler, tarafların tacir olduğu ve uyuşmazlığın her iki tarafın ticari işletmesiyle ilgili bulunduğu durumda delil vasfını taşımaktadır. Uyuşmazlığın konusu her iki tarafın ticari defterine geçirilecek bir işlemde doğmalıdır ki, ticari defterler delil olarak ileri sürülebilsin⁵⁸³. Gerçekten de delillerin sunulması anlamında taraflar arasında eşitliğin sağlanması ancak her iki tarafın ticari defter tutma yükümlülüğü altında olan tacirlerden oluşması halinde sağlanacaktır⁵⁸⁴. Bu itibarla ticari defterlerle ispatta tarafların tacir olması zorunluluğu usul hukuku anlamında tarafların eşitliği ilkesine dayanmaktadır⁵⁸⁵ ve tacirin karşısında ticari defter tutma zorunluluğu olmayan başka bir kimsenin olması halinde bu eşitlik sağlanamayacaktır⁵⁸⁶. Uyuşmazlık konusu işlemin de her iki tarafın ticari defterlerine geçirilmesi gereken ticari bir işten kaynaklanması gerekmektedir⁵⁸⁷. Pay defterinin özelliklerine bakıldığında ise, kayıtların muhatabı olarak karşımıza anonim şirket ve pay sahibi çıkmaktadır. Kanunda pay defteri tutma yükümlülüğü yalnızca tacir olarak anonim şirkete yüklendiğinden, bu ilişkinin taraflarından pay sahibinin ileri sürebileceği bir defter bulunmamaktadır. Bu nedenle uyuşmazlıkların niteliğine göre bir ayrımla pay defterinin delil fonksiyonu ele alınmalıdır.

⁵⁸² Ülgen (Helvacı/Kaya/Nomer Ertan), **Ticari İşletme Hukuku**, s. 420. HMK m. 222/3 “...yahut defter kayıtlarının aksinin senet veya diğer kesin delillerle ispatlanmamış olması gerekir” düzenlemesi aynı zamanda ticari defterlerin kesin delil vasfına dayanak gösterilmektedir. Yücel, s. 122.

⁵⁸³ Taşdelen, **Ticari Defterler**, s. 286; Ülgen (Helvacı/Kaya/Nomer Ertan), **Ticari İşletme Hukuku**, s. 417.

⁵⁸⁴ Poroy/Yasaman, s. 274. TTK. m. 4 gereği mutlak ticari davalarda taraflardan birinin tacir olmaması mümkündür. Bir başka deyişle davacı veya davalının ticari defter tutma yükümlülüğü olmayan kişilerden olması mümkündür. Bozer/Göle, s. 338.

⁵⁸⁵ Poroy/Yasaman, s. 274.

⁵⁸⁶ Ülgen (Helvacı/Kaya/Nomer Ertan), **Ticari İşletme Hukuku**, s. 415, 416; Poroy/Yasaman, s. 274.

⁵⁸⁷ Poroy/Yasaman, s. 274; Bozer/Göle, s. 338.

Bu kapsamda şirket içi bir işlev üstlenen pay defteri bu ilişkinin tarafları (anonim şirket ve pay sahipleri) arasında çıkan uyuşmazlıklar⁵⁸⁸ için düzenlendiği ilişki gereği delil vasfını haiz olacak, HMK. m. 222/3'te belirtildiği şekilde bir işlev üstlenmeyecektir⁵⁸⁹. Zira tacir sıfatını taşıyan şirketin tuttuğu pay defterine karşı, pay sahibinin ileri sürebileceği bir defteri bulunmamaktadır. Ancak bu durum pay defterinin delil vasfı olmadığı sonucunu doğurmayacaktır, çünkü pay defteri dayandığı ilişkiye göre özel bir ispat aracı olarak değerlendirilmelidir. Pay defterindeki kayıtlar hem şirket hem de pay sahibi için (aksi ispat edilene kadar) devir işleminin geçerli olduğuna ve pay sahipliği sıfatının devralana geçtiğine ilişkin karine teşkil etmektedir⁵⁹⁰. Pay defteri şirketle pay sahipleri arasında bir bağ kurmakta ve şirket tarafından tutulmasına rağmen pay sahipliği sıfatının ispatı konusunda pay sahiplerinin de menfaatine hizmet etmektedir. Dolayısıyla şirketle pay sahibi arasında çıkan uyuşmazlıklarda pay defterinin delil vasfı incelenirken, salt ticari defterlerin lehe veya aleyhe delil olması için öngörülen şartlarla pay defterinin delil niteliğinin açıklanması mümkün değildir ve bu nitelik daha farklı çerçevede pay defterinin kendi özelinde ele alınmalıdır.

Bunun dışında pay defterinin HMK. m. 222 kapsamında ticari davalarda üstleneceği ispat fonksiyonu ele alınmalıdır. HMK. m. 222'de ticari defterlerin delil vasfı ticari davalarla sınırlandırılmıştır. Bu konuda ticari defterlerin ilgili hüküm kapsamında delil vasfını üstlenebilmesi için uyuşmazlığın her iki tarafının ticari defterlerine geçirilmesi gereken bir husustan doğması gerekmektedir. Kanunda açıkça belirtilmese de HMK. m. 222 için doktrinde genel kabul gören silahların eşitliği ilkesi, varlığını sürdürmektedir. Dolayısıyla HMK. m. 222'deki ispat düzeni ancak tarafların tacir olduğu ve ticari defterlere geçirilmesi gereken bir husustan doğan uyuşmazlıklarda uygulama alanı bulacaktır. Ancak bu şartların sağlanması halinde pay defteri de diğer ticari defterler gibi delil işlevine sahip olacaktır⁵⁹¹. Kuşkusuz ki, pay defterinin şirketin iktisadi faaliyetleri için üstleneceği delil işlevi muhasebeye ilişkin ticari defterlerle beraber mümkün olabilir, zira pay defterinin ortaklığın sermaye dağılımıyla ilgili verdiği bilgiler dışında, tek başına ortaklığın iktisadi faaliyetiyle

⁵⁸⁸ Örneğin genel kurul kararlarının iptalinde, iptal davası açanın pay sahibi sıfatına sahip olup olmadığının tespitinde pay defterine başvurulacaktır.

⁵⁸⁹ Sami Karahan, **Yeni Kanuni Düzenlemelerde Ticari Defterlerin Delil Olması**, Yaklaşım Dergisi, Ekim 2012. Yazar pay defterini de içerecek şekilde tüm ticari defterlerin sahibi lehine delil vasfını taşıdığını ifade etmektedir.

⁵⁹⁰ Moroğlu, **Nama Yazılı Pay Senetleri**, s. 48; Meier-Hayoz/Forstmoser/Sethe, §16, N. 391.

⁵⁹¹ Bu noktada iki anonim şirketin karşılıklı iştirak durumu akla gelmektedir. Karşılıklı iştirak, iki şirketin birbirinin sermayesine iştirak etmesini ifade etmektedir. İki anonim ortaklığın, birbirinin sermayesine iştirak ettiği bir durumda, her iki taraf tacirdir ve her iki tarafın pay defterinde kayıtlar bulunmaktadır. İştirak durumuna ilişkin veya pay defterindeki kayıtların incelenmesini gerektirecek başka bir uyuşmazlıkta, her iki tarafa ait pay defterleri delil işlevini haiz olacaktır.

ilgili bilgi vermesi söz konusu değildir. Böylece pay defterinin diğer ticari defterlerle beraber ele alınması gerekmektedir. Örneğin şirketin mali durumunun tespiti noktasında bir fonksiyon üstlenebilecektir. Ödenmemiş sermayenin ödenmesine ilişkin ödeme gücünü değerlendirmek ve böylece şirketin mali durumunu, özellikle fiili özkaynak tabanını belirlemek için pay sahiplerinin isimlerinin belirlenmesinde⁵⁹² pay defteri diğer ticari defterlerle beraber göz önünde bulundurulacaktır.

Burada HMK. m. 222/5 düzenlemesine de değinmek gerekmektedir. Hükme göre, taraflardan biri tacir değilse ve tacir olmayan taraf tacir olan diğer tarafın ticari defterlerindeki kayıtları kabul edeceğini belirtmişse, bu durumda karşı tarafın defterlerini ibrazdan kaçınması halinde ibrazı talep eden taraf iddiasını ispat etmiş sayılmaktadır⁵⁹³. Söz konusu düzenleme kapsamında uyuşmazlığın bir tarafında tacir olmayan bir kimsenin bulunması halinde acaba delillerin hasredilmesi gündeme gelebilecek ve bu hüküm kapsamında pay defteri ticari defterlerin delil fonksiyonunu icra edecek midir? Bir başka deyişle tacir olmayan kimse, tacir olan şirketin ticari defterlerindeki kayıtları, dolayısıyla pay defterindeki kayıtları kabul edeceğini mahkeme önünde beyan ederse ve şirket defteri ibraz etmekten kaçınırsa iddiasını ispat etmiş sayılacak mıdır? İlgili hükümde özel bir rejim hükme bağlanmıştır. Tacir olmayan tarafın, tacir olan tarafın ticari defterlerinin içeriğini kabul edeceğini beyan etmesi halinde, karşı tarafın ibrazdan kaçınmasına özel bir sonuç bağlanmış ve iddiasını ispat etmiş sayılacağı düzenlenmiştir. Defterlerin ibraz edilmesi halinde ise, defterde ileri sürülen iddia hakkında hiçbir kayıt yer almıyorsa iddiasını ispat edememiş sayılacaktır. Ancak kanaatimizce pay defterindeki kayıtların her türlü delille ispatlanabilmesi, bu hüküm kapsamında öngörülen ispat düzenine uymamaktadır.

Kanaatimizce ticari defterlerin HMK m. 222 kapsamında delil işlevi, muhasebeye ilişkin defterlere özgü olarak ortaya çıkmaktadır ve muhasebeye özgü olmayan defterlerin delil nitelikleri düzenledikleri ilişki çerçevesinde, defterlerde yer alan kayıtların ispat kuvvetine göre değerlendirilmelidir. HMK m. 222'göre ortaya çıkan lehe ve aleyhe delil işlevi, hükümde bu işlevin belirli şartlara bağlanması nedeniyle muhasebeye özgü ticari defterler için ortaya çıkmaktadır⁵⁹⁴. Ancak pay defterinde yer alan bilgilerin, muhasebeye ilişkin defterlerle ispat noktasında yardımcı bir işlev üstlenmesi mümkündür.

⁵⁹² Zobl, s. 52, 53.

⁵⁹³ Poroy/Yasaman, s. 277; Bozer/Göle, s. 340.

⁵⁹⁴ Esasen bu uyumsuzluk dolaylı şekilde TTK. m. 64/4 gerekçesinde de ifade edilmiştir. Gerekçeğe göre pay, karar ve müzakere defterlerinin ticari defter olarak kabulü teoriye uymamaktadır, ancak uygulamanın

IV. PAY DEFTERİNİ TUTMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ

A. Yükümlü ve Yetkili Organ

Öncelikle mehaz kanun hükümleri açısından konuyu ele almak gerekirse, İsviçre Borçlar Kanunu'nda pay defterini tutmakla yükümlü organla ilgili bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak öğretide hakim görüş, pay defterinin tutulmasından yönetim organı olarak yönetim kurulunun sorumlu olduğu yönündedir⁵⁹⁵. Bununla birlikte yönetim kurulunun teknik anlamda uygulamayı yani pay defterinin tutulmasını herhangi bir yönetim kurulu üyesine veya üçüncü kişilere (yardımcı personele, sekretere), yönetim kurulunun nihai karar verme yetkisine sahip olması ve sorumluluğun kurula ait olması koşuluyla devredebileceği ifade edilmektedir⁵⁹⁶. Yönetim kurulunun devredilemez görev ve yetkilerini düzenleyen TTK. m. 375'in mehazı İsvBK. m. 716a hükmüdür ve hükümde genel olarak şirketin yönetimine, organizasyonuna, mali kontrolüne ilişkin görevlere yer verilmiştir. Mehaz hükmün TTK. m. 375/1/f bendine kaynaklık teşkil eden bendi İsvBK. m. 716a/6'dır ve bentte yönetim kurulunun devredemeyeceği görevler arasında yıllık faaliyet raporunun hazırlanması, genel kurul toplantılarının hazırlanması ve genel kurul kararlarının yürütülmesi sayılmıştır. Farkedileceği üzere pay, yönetim kurulu karar ve genel kurul toplantı ve müzakere defterlerinin tutulması, kurumsal yönetim açıklamasının düzenlenmesi ve genel kurula sunulması, yönetim kurulunun devredilemez yetkileri arasında sayılmamıştır. Ancak İsviçre hukuk sisteminde yönetim kurulunun, kanun veya esas sözleşme ile genel kurula bırakılmayan tüm konularda karar alabileceğini düzenleyen İsvBK. m. 716/1 hükmüne dayanılarak, pay defterini tutma yükümlülüğünün yönetim kurulunda olduğu sonucuna varılmaktadır⁵⁹⁷. Dolayısıyla pay defterinin tutulması yükümlülüğünün esas sözleşmede aksi belirtilmedikçe, yönetim kurulunun görevi olduğu belirtilmektedir⁵⁹⁸. Ancak genel kurulunun buna pek uygun olmadığı da ifade edilmektedir⁵⁹⁹. Bu haliyle 6102 sayılı TTK. m. 375/1/f

gereksinimi üzerine kural olarak kanunda yer verilmiştir. Getirilen düzenlemenin amacı ise “karine oluşturmak, ispatta yardımcı olmak gibi işlevlere sahip söz konusu defterlere, ticari defterlere uygulanan güven ve disiplin kurallarını uygulayabilmek” olarak belirtilmiştir. Öğretide de pay defterinin ticari defter niteliğinin, özel defter niteliğini etkilemediği, getirilen düzenlemenin defterin bir düzen içinde tutulmasına yönelik getirildiği dile getirilmektedir. Pulaşlı, **Şerh**, C. 3, s. 2395.

⁵⁹⁵Benz, s. 23, 24; (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, Art. 689a, s. 780, N. 4; Jean Nicholas Druey (Theo Guhl), **Das Schweizerisches Obligationenrecht**, Neunte Auflage, 2000, s. 746; Kläy, **Vinkulierung**, s. 365; Rudin (Fischer/Drenckhan/Gwelessiani/Simoni), **Handbuch Schweizer Aktienrecht**, s. 703, N. 54. 3; Müller/Lipp/ Plüss, **Der Verwaltungsrat**, s. 317.

⁵⁹⁶Kläy, **Vinkulierung**, s. 365; Böckli, **Aktienrecht**, s. 1382; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 41, N. 76; Müller/Lipp/ Plüss, **Der Verwaltungsrat**, s. 317.

⁵⁹⁷ Böckli, **Aktienrecht**, s. 1381; Kläy, **Vinkulierung**, s. 365; Müller/Lipp/ Plüss, **Der Verwaltungsrat**, s. 317; Rudin (Fischer/Drenckhan/Gwelessiani/Simoni), **Handbuch Schweizer Aktienrecht**, s. 703, N 54.3.

⁵⁹⁸ Benz, s. 25; Kläy, **Vinkulierung**, s. 365.

⁵⁹⁹ Kläy, **Vinkulierung**, s. 365; Müller/Lipp/Plüss, **Der Verwaltungsrat**, s. 317.

bendi söz konusu düzenlemeden farklıdır ve pay defteri (hükümde sayılan diğer defterlerin) tutulması görevinin neden yönetim kurulunun devredilemez yetkilerinden kabul edildiğine dair bir açıklama gerekçede de yer almamaktadır⁶⁰⁰.

Alman hukuku incelendiğinde, tıpkı İsviçre hukukunda olduğu gibi pay sicilinin tutulmasından yönetim organı olarak yönetim kurulunun (Vorstand) sorumlu olduğu⁶⁰¹ kabul edilmekte ve pay sicili tutma yükümlülüğü konusunda şirketin yönetiminden yönetim kurulunun sorumlu olduğunu düzenleyen APOK. m. 76/1 hükmüne işaret edilmektedir⁶⁰². Diğer tarafta teknik anlamda uygulamayı yani pay sicilinin tutulmasını herhangi bir yönetim kurulu üyesine veya üçüncü kişilere (bankalara, bilgisayar merkezlerine veya yardımcı personele), yönetim kurulunun nihai karar verme yetkisine sahip olması koşuluyla devredebileceği ifade edilmektedir⁶⁰³. Kayıt konusunda yönetim kurulunun defteri tutan kişilere talimat verme yetkisi bulunmaktadır zira görevin kendisi devredilmemektedir⁶⁰⁴. Bu nedenle yönetim kuruluna her zaman pay defterine erişim imkanının sağlanması gerektiği vurgulanmaktadır⁶⁰⁵. Sonuç olarak Alman hukuk sisteminde yönetim kurulu, pay sicilinin elektronik ortamda tutulması halinde, özel bilgi birikimine ve teknik donanımına sahip harici hizmet sağlayıcılardan düzenli olarak destek alabilecektir, ancak bu durum yönetim kurulu sorumluluğunun devredilmesine yol açmamalıdır⁶⁰⁶.

Burada ifade etmek gerekir ki, pay defterine yapılan kayıtlar hukuki niteliği itibarıyla açıklayıcı etkiye sahiptir⁶⁰⁷ ve bu kayıtlar özellikle pay sahipliği haklarının şirkete karşı ileri sürülmesinde belirleyici bir fonksiyon üstlenmektedir. Hakların doğumunda herhangi bir etkisi olmayan defterdeki kayıt, pay sahipliği haklarının kullanımında şirket tarafından göz

⁶⁰⁰ Beşir Fatih Doğan, “Yönetim Kurulunun Devredilemez Yetkileri Ve Yönetim Yetkisinin Devri”, MÜHFD, C. 18, S. 2, 2012, s. 609-640, s. 611, dpn 9 (Yönetim Yetkisinin Devri).

⁶⁰¹ Mateos, s. 175; Lutter/Drygala (Zöllner/ Noack), **KK**, Art. 67, N. 105 vd., Gätsch (Happ/Gross), **Aktienrecht**, s. 508; Bayer (Goette/Habersack/Kalss), **MK**, Art. 67, N. 15, s. 1782; Wieneke (Bürgers/Körber), **HK**, Art 67, N. 6, s. 610.

⁶⁰² Bayer (Goette/Habersack/Kalss), **MK**, Art. 67, N. 15; Hanno Merkt (Heribert Hirte/Peter Mülbert/Markus Roth), **Aktiengesetz**, De Gruyter, 5. Bası, 2017, Art. 67, N. 36.

⁶⁰³ Andreas Cahn (Gerald Splinder/ Eberhard Spilz), **Kommentar zum Aktiengesetz**, Band 1, 4. Auflage, 2019, Art. 67, N. 11; Bayer (Goette/Habersack/Kalss), **MK**, Art. 67, N 15; Gätsch (Happ/Gross), **Aktienrecht**, s. 508; Wieneke (Bürgers/Körber), **HK**, Art. 67, N. 6; Tobias Heinrich (Thomas Heidelberg), **Nomos Kommentar, Aktienrecht und Kapitalmarktrecht**, 4. Auflage, 2014, Art. 67, N. 6 (NK); Gätsch (Happ/Gross), **Aktienrecht**, s. 508; Mateos, s. 175.

⁶⁰⁴ Wieneke (Bürgers/Körber), **HK**, Art. 67, N. 6; Mateos, s. 175.

⁶⁰⁵ Bayer (Goette/Habersack/Kalss), **MK**, Art. 67, N. 15; Wieneke (Bürgers/Körber), **HK**, Art. 67, N. 6; Gätsch (Happ/Gross), **Aktienrecht**, s. 508; Heinrich (Heidelberg), **NK**, Art. 67, N. 6; Mateos, s. 175.

⁶⁰⁶ Gätsch (Happ/Gross), **Aktienrecht**, s. 508; Mateos, s. 175.

⁶⁰⁷ Uzel s. 85, dpn 135; Akın s. 193; Tekinalp, **Yeni Bağlam Sistemi**, s. 97; Pulaşlı, **Şerh**, C. 3, s. 2395. Aksi görüş, Erdem, **Nama Yazılı Hisse Senetleri**, s. 123. Pay defterine yapılacak kaydın hukuki niteliği konusunda bkz. 2. Bölüm, II, A.

önünde bulundurulmakta ve defterdeki kayıtlar yardımıyla bu hakları kullanmaya yetkili pay sahipleri belirlenmektedir. Bu haliyle dinamik bir yapıya sahip olan pay defterine, anonim şirket payı üzerindeki devir ve intifa hakkı tesisi gibi işlemler yansıtılmaktadır. Senede bağlanmamış pay, nama yazılı pay senedi ve ilmühaber üzerinde hak sahibi olan ve zamanla değişebilen kimselerin bilgilerinin yer aldığı bir defter olması nedeniyle, bu defterin anonim şirkette daimi bir organ tarafından tutulması gerekmektedir. Bunu dikkate alan kanun koyucu 6102 sayılı TTK. m. 375/f'te, açıkça yönetim kurulunun devredilemez görevleri arasında pay, yönetim kurulu karar ve genel kurul toplantı ve müzakere defterlerinin tutulmasını⁶⁰⁸ saymıştır⁶⁰⁹. Bu kapsamda pay defterini sürekli/daimi organ olarak yönetim kurulu tutmak zorundadır⁶¹⁰.

Şirketin tasfiyeye girmesi durumunda bu yükümlülüğün yönetim kurulunca sürdürülüp sürdürülemeyeceğine değinmek gerekmektedir⁶¹¹. Öncelikle tasfiye aşamasında şirketin malvarlığı paraya çevrilmekte, borçlar ödenip alacaklar tahsil edilmektedir, geriye bir tutarın kalması halinde de bu kısım tasfiye bakiyesi olarak dağıtılmaktadır. Şirketin ticaret sicilinden silinmesine kadar devam eden bu süreçte tüzel kişilik muhafaza edilmekte ve organlar varlıklarını korumaktadır⁶¹². Ancak tasfiye aşamasında organların yetkileri ve görevleri sınırlanmaktadır (TTK. m. 533). Bu husus TTK. m. 535/1'de "Şirket tasfiye hâline girince, organların görev ve yetkileri, tasfiyenin yapılabilmesi için zorunlu olan, ancak nitelikleri gereği tasfiye memurlarınca yapılamayan işlemlere özgülenir" cümlesiyle açık bir şekilde

⁶⁰⁸ Tekinalp, **Yeni Bağlam Sistemi**, s. 95; Erdem, **Nama Yazılı Hisse Senetleri**, s. 108; Sevi, s. 259.

⁶⁰⁹ ETTK döneminde yönetim kurulunun defter tutma yükümlülüğü m. 326'da "Hususi Defterler" başlığı altında düzenlenmiştir. Hükme göre yönetim kurulu pay sahiplerinin ad ve soyadları veya unvanlarıyla ikametgahlarının ve şirketin kurulması anında konan yahut sonradan tedricen çoğaltılan sermayeye tekabül eden paylar için yapılan tediyelerin yazılmasına mahsus pay sahipleri defterini tutmakla yükümlüdür. Yine dolaylı olarak m. 417/3'te şirket, nama yazılı hisse senetleri sahiplerini ad, soyad ve adresleriyle bir pay defterine kaydeder. İdare meclisi, kaydın yapıldığını hisse senedine işaret eder düzenlemesiyle yönetim kurulunun defter tutmak yükümlülüğüne işaret edilmiştir. Pay defterini yönetim kurulunun tutmak zorunda olduğunu açıkça düzenleyen bu hükümler dışında bazı yazarlarca ticari defterlere ilişkin hükümlerin niteliğine uygun düştüğü ölçüde pay defterine uygulanabileceği gerekçesiyle ETTK. m. 67/2/c.1 hükmüne de atıf yapılmaktaydı. Dağ, **Pay Defterlerinin Niteliği**, s. 155; Dağ, **Oy Hakkı**, s. 164. 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu döneminde pay defteri tutma yükümlülüğünün yönetim kuruluna ait olduğu ancak bu yükümlülüğe dayanak teşkil eden kanun hükümleri konusunda farklı yaklaşımlara ilişkin olarak bkz. Pulaşlı, **Bağlı Nama Yazılı Pay Senetleri**, s. 50, dpn 54; Narbay, **Pay Defteri**, s. 85, dpn. 236.

⁶¹⁰ Moroğlu, **Nama Yazılı Pay Senetleri**, s. 48; Aytaç, **Sermaye Piyasası**, s. 97; Dağ, **Oy Hakkı**, s. 164; Narbay, **Pay Defteri**, s. 84, 85; Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat, **C. I**, s. 564; Pulaşlı, **Şerh**, C. 3, s. 2397; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 41, N. 76; Gätsch (Happ/Gross), **Aktienrecht**, s. 508; Bayer (Goette/Habersack/Kalss), **MK**, Art. 67, N. 15; Wieneke (Bürgers/Körber), **HK**, Art. 67, N. 6; Drygala/ Lutter, (Zöllner/ Noack), **KK**, Art. 67, N. 9; Kläy, **Vinkulierung**, s. 365.

⁶¹¹ Burada bahsi geçen ihtimal ayrıca tasfiye memuru atanmasıdır. Zira TTK. m. 536/1 gereği esas sözleşme veya genel kurul kararıyla ayrıca tasfiye memuru atanmadığı takdirde, tasfiye, yönetim kurulu tarafından yapılmaktadır. Dolayısıyla tasfiyenin yönetim kurulu tarafından yapıldığı bir ihtimalde pay defterini tutma yükümlülüğü yine yönetim kurulunda olacaktır.

⁶¹² Bilgili/Demirkapı, **Şirketler Hukuku**, s. 385.

ifade edilmiştir. Yine şirketin tasfiye sürecinde pay devir işlemleri de gerçekleştirilebilmektedir⁶¹³. Dolayısıyla bu aşamada şirketin organları varlıklarını sürdürdüklerinden ve tasfiye memurlarının görevleri şirketin tasfiyesine işlemlerini tamamlamaya yöneldiğinden, pay defterini tutma yükümlülüğü yönetim kurulunda kalmaya devam etmektedir⁶¹⁴.

Bu görevin kapsamına pay defterinin usulüne uygun şekilde tutulması yani açılış-kapanış onaylarının yaptırılması (TTK. m. 64/3, TDİT. m. 13 vd) ve kaydın kanundaki düzene uygun şekilde tutulması da dahildir (TTK. m. 65, m. 499, TDİT. m. 9). Ayrıca ticari defterlerin saklanması zorunluluğu kanunda öngörüldüğünden bu görevin kapsamına pay defterinin saklanması da girmektedir (TTK. m. 82, TDİT. m. 12) Dolayısıyla pay defteri tutulurken hem TTK hem de Tebliğ’de öngörülen sistemin gerektirdiği düzen kurularak kayıtlar yapılmalıdır.

B. Pay Defteri Tutma Yükümlülüğünün Başlangıcı ve Sona Ermesi

1. Pay Defteri Tutma Yükümlülüğünün Başlangıcı

Pay defterini tutma yükümlülüğü kanunda yönetim kurulunun devredilemez görev ve yetkileri arasında sayılmış, ancak bu yükümlülüğün doğacağı zamanla ilgili bir düzenlemeye yer verilmemiştir.

Pay defteri tutma yükümlülüğünün başlangıcı konusunda mehz İsviçre Borçlar Kanunu’nda da herhangi bir düzenleme yer almamakta ve öğretide konuyla alakalı farklı görüşler ileri sürülmektedir. Bir görüşe göre, pay defterinin tutulması yükümlülüğü ancak nama yazılı hisseler veya pay senetlerini temsil etmek üzere çıkarılan ilmühaberler ihraç edildiğinde ortaya çıkmaktadır⁶¹⁵. Konuya farklı açıdan yaklaşan diğer görüşte, pay defterini tutma yükümlülüğünün başlangıcına ilişkin net bir açıklama yapılmadan, pay senedi çıkarılmadan önce tutulan pay sahipleri listelerinin kanuni anlamda pay defteri olmadığı ifade edilmekte ve defterin tutulmaya başlanması noktasında pay senedinin ihracına işaret edilmektedir⁶¹⁶. Son olarak, ağırlıklı olarak savunulan görüşe pay defterinin mümkün olan en erken zamanda yani şirketin ticaret sicile tesciliyle tutulmaya başlanması gerektiği dile

⁶¹³ Şirket tasfiyeye girmesi halinde TTK. m. 492/3 gereği devredilebilirliğe ilişkin esas sözleşmesel sınırlamalar da düşmektedir.

⁶¹⁴ Narbay, **Pay Defteri**, s. 85.

⁶¹⁵ Böckli, **Aktienrecht**, s. 1381; Benz, s. 20, dñn 5’te belirtilen yazarlar; Müller/Lipp/Plüss, **Der Verwaltungsrat**, s. 315, 316.

⁶¹⁶ Wieland, s. 54; Benz s. 21, dñn.6’da belirtilen yazarlar.

getirilmektedir⁶¹⁷. Çünkü bu yükümlülük pay senedi ihraç edilmese dahi doğmaktadır⁶¹⁸ ve pay senedi ihracına pay defterini tutma konusunda belirleyici bir vasıf yüklenmemelidir⁶¹⁹. Dolayısıyla ortaklık senet ihraç etmese dahi pay defter tutma yükümlülüğü vardır⁶²⁰.

Alman Paylı Ortaklıklar Kanunu'nda da pay defteri tutma yükümlülüğünün ne zaman başlayacağıyla ilgili bir düzenleme bulunmamakta ve genel olarak şirketin, nama yazılı pay senetlerini veya pay senedini temsil etmek üzere çıkarılan ilmühaberleri ihraç etmesiyle bu yükümlülüğün doğduğu dile getirilmektedir⁶²¹. Nama yazılı hisselerin veya ilmühaberlerin ihraç edilmesinden önce oluşturulan pay sahiplerine ilişkin kayıtlar, APOK. m. 67 anlamında bir pay sicili olarak değerlendirilmemektedir⁶²². Doktrinde nama yazılı pay senedi veya ilmühaber ihraç dışında, pay defteri tutma yükümlülüğünün doğumu için aynı zamanda şirketin ticaret siciline tescil edilmiş olması gerektiği ifade edilmektedir⁶²³. Çünkü APOK. m. 41/4/c. 2'ye göre şirket sicile tescil edilmeden önce ihraç edilen paylar veya ilmühaberler geçersizdir. Şirket, sicile tescil edilmediği sürece bu yükümlülüğün muafıdır⁶²⁴.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda mehzar kanundan farklı olarak pay defteri ticari defterler arasında sayılmıştır⁶²⁵. Dolayısıyla Türk Ticaret Kanunu'nda ticari defter tutma

⁶¹⁷ Du Pasquier/Wolfs/Oertle (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, Art. 686, N. 2; Fischer/Dreckhan/Gwelessiani/Simoni, N. 54. 1, s. 703; Benz, s. 21, dñn 8'de belirtilen yazarlar.

⁶¹⁸ Benz, hukuki anlamda pay defterinin sadece hisse ihraç ile oluşturulduğu görüşüne karşı çıkmakta ve bu zamandan önce tutulan defterlerin isteğe bağı sicil olduğu görüşünün kesin olarak reddedilmesi gerektiğini ifade etmektedir. Çünkü anonim şirketler hukuku kapsamındaki pay sahipliği pay senedi ihracına bağı değildir. Bu nedenle, pay defterinin tutma yükümlülüğü pay ihracından bağımsız olmalıdır. Benz, s. 21.

⁶¹⁹ Du Pasquier / Wolfs/ Oertle (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, Art. 686, N. 2.

⁶²⁰ Bilgili/Demirkapı, **Şirketler Hukuku**, s. 376.

⁶²¹ Mateos, s. 17; Bayer (Goette/Habersack/Kalss), **MK**, Art. 67, N. 17, s. 1782; (Bürgers/Körber), **HK**, Art.67, N. 4, s. 609; Lutter/Drygala (Zöllner/ Noack), **KK**, Art. 67, N. 7; Cahn (Spindler/Stilz), **Aktiengesetz**, Art. 67, N. 11; Gätsch (Happ/Gross), **Aktienrecht**, s. 512; Koch, **Aktiengesetz**, Art. 67, N. 5.

⁶²² Cahn (Spindler/Stilz), **Aktiengesetz**, Art 67, N. 11; Bayer (Goette/Habersack/Kalss), **MK**, Art.67, N. 17; Mateos, s. 171.

⁶²³ Cahn (Spindler/Stilz), **Aktiengesetz**, Art. 67, N. 11; Bayer (Goette/Habersack/Kalss), **MK**, Art. 67, N. 17, s. 1782.

⁶²⁴ Mateos, s. 171.

⁶²⁵ 6762 sayılı TTK'da pay defteri tutma yükümlülüğünün başlangıcı konusunda Alman ve İsviçre hukukunda olduğu gibi bir hüküm bulunmaktaydı. Ancak pay defteri tutma yükümlülüğünün şirketin kuruluşunun veya sermaye artırımının tesciliyle doğduğu, zira payın kuruluş ve sermaye artırımının tesciliyle kendiliğinden doğduğu ileri sürülmekteydi. Dağ, **Pay Defterlerinin Niteliği**, s. 154, ayrıca Dağ, **Oy Hakkı**, s. 163; Pulaşlı, **Bağı Nama Yazılı Pay Senetleri**, s. 154. Bu anlamda pay defteri tutma zorunluluğunun nama yazılı pay senetleri, ilmühaberler (nama yazılı pay senetlerinin yerine veya hamiline yazılı pay senetlerinin yerine çıkarılan nama yazılı ilmühaberler) ve senede bağlanmamış paylar açısından mevcut olduğu ve buna bağı olarak payın doğumunun defter tutmak yükümlülüğünü de beraberinde getirdiği dile getirilmekteydi. Dağ, **Pay Defterlerinin Niteliği**, s. 154; Pulaşlı, **Bağı Nama Yazılı Pay Senetleri**, s. 154. Bununla birlikte pay defteri tutma yükümlülüğünün, hamiline yazılı pay senetleri ile bunların yerini tutmak üzere çıkarılan hamiline yazılı ilmühaberler bakımından olmadığı sonucuna varılmaktaydı. Dağ, **Oy Hakkı**, s. 162, 163; Dağ, **Pay Defterlerinin Niteliği**, s. 154. Pulaşlı, bu konuda payın oluşumunun kuruluş ve sermaye artırımının tesciliyle olduğunu ve bu andan itibaren pay defteri tutuma yükümlülüğünü doğduğunu ifade ettikten sonra "kuruluş ana sözleşmesinde nama yazılı paylar öngörölmüşse, defter tutma zorunluluğı artık doğmuştur" diyerek kuruluş

yükümlülüğünün başlangıcı için bir düzenleme öngörüldüğünden, 6102 sayılı TTK'da pay defteri tutmak yükümlülüğünün başlangıcı netleştirilmiştir.

Ticari defterlerle ilgili düzenlemeler incelendiğinde, ticari defter tutma yükümlülüğü, tacir sıfatının kazanılmasıyla⁶²⁶ doğmaktadır⁶²⁷ (TTK. m. 18/1, m. 64/1, m. 87). Bu sonuca varılmasını sağlayan ve ticari defterlere ilişkin hükümlerin ticarete yeni başlayanlar için uygulanmaya başlayacağı zamanı düzenleyen TTK. m. 87'ye göre işletmesini ticaret siciline tescil ettirmekle yükümlü olan işletme sahipleri için ticari defterlere ilişkin hükümler, ticaret siciline tescil ettirme yükümlülüğünün doğduğu andan itibaren geçerli olacaktır⁶²⁸⁶²⁹. Dolayısıyla bir anonim şirket için tacir sıfatının kazanılması ile sonuçlanan şirketin ticaret siciline tescil anı, pay defteri tutma yükümlülüğünün de başlangıcıdır⁶³⁰.

Bununla birlikte konuyla alakalı aslında ortaya çıkabilecek sorun, ticari işletmenin sicile tescili için TTK. m. 30'da 15 günlük sürenin öngörülmesi ve bu sürenin başlangıcıyla mı yoksa sona erdiği tarih itibariyle mi defter tutma yükümlülüğünün doğacağıdır. Konu doktrinde tacirlerin defter tutma yükümlülüğü kapsamında ticari işletmenin sicile tescili için öngörülen 15 günlük süre kapsamında tartışılmıştır⁶³¹. Bir görüşe göre gerçek kişi tacirin ticari işletmesini işletmeye başlamasıyla hem işletmesini ticaret siciline tescil ettirme hem de defter tutma yükümlülüğü doğduğundan, kanunda tescil için öngörülen 15 günlük sürenin beklenmesine gerek yoktur, hatta tescilin yaptırılıp yaptırılmamasının da bir önemi yoktur⁶³². Diğer görüşe göre ise, işletmenin sicile tescili için öngörülen 15 günlük sürenin başlamasıyla

açısından esas sözleşmede nama yazılı payların öngörülmesinin gerekliliğine işaret etmiştir. Pulaşlı, **Bağlı Nama Yazılı Pay Senetleri**, s. 154.

⁶²⁶ Ülgen (Helvacı/Kaya/Nomer Ertan), **Ticari İşletme Hukuku**, s. 395.

⁶²⁷⁶²⁸ Ticari defter tutma yükümlülüğü ticari işletmenin ticaret siciline tescili yükümlülüğünün doğmasıyla ortaya çıkmaktadır. Poroy/Yasaman, s. 267.

⁶²⁸ Ülgen (Helvacı/Kaya/Nomer Ertan), **Ticari İşletme Hukuku**, s. 395.

⁶²⁹ Gerçek kişi tacirler açısından bu yükümlülüğün başlangıcı farklı bir şekilde ele alınmalıdır. Çünkü gerçek kişi tacirler için tescil yükümlülüğü, tacir sıfatının kazanıldığı an olan ticari işletmenin faaliyete geçtiği an ile bağlantılıdır. Gerçek kişi tacirlerde ticari işletmenin işletilmeye başlanmasıyla tacir sıfatı kazanılmakta ve bu andan itibaren de tescil ve ticari defter tutma yükümlülüğü doğmaktadır (TTK. m. 12, 18). TTK. m. 87 hükmünün gerekçesinde de, 12. maddenin tacir yanında tacir sayılanları ve tacir gibi sorumlu olanları gösterdiği, 18. maddenin birinci fıkrasının ise tacir olanların ticari defterleri tutmak zorunda olduklarını belirttiği, ancak bu yükümlünün ne zaman başladığını göstermediği, bu maddenin bu boşluğu doldurmayı amaçladığı ifade edildikten sonra getirilen kuralın, ticari işletmeyi ticaret siciline “kayıt ettirme yükümlülüğünün doğduğu an” olduğu ifade edilmektedir.

⁶³⁰ Pulaşlı, **Bağlı Nama Yazılı Pay Senetleri**, s. 51, 52; Narbay, **Pay Defteri**, s. 82, 83; Pulaşlı, **Şerh**, C. 3, s. 2396; Bilgili/Demirkapı, **Şirketler Hukuku**, s. 376; Ülgen (Helvacı/Kaya/Nomer Ertan), **Ticari İşletme Hukuku**, s. 395. Doktrinde dile getirilen bir diğer görüşte ise pay senedinin ihracıyla defter tutma yükümlülüğü doğmaktadır. Gätsch (Happ/Gross), **Aktienrecht**, s. 512; Bayer (Goette/Habersack/Kalss), **MK**, Art.67, N. 17.

⁶³¹ İsmail Kayar, “**TTK Tasarısının Ticaret Sicili, Ticari Defterler ve Cari Hesap Hükümlerinin Değerlendirilmesi**”, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. II, S. 1, 2005, s. 353-381, s. 376.

⁶³² Ülgen (Helvacı/Kaya/Nomer Ertan), **Ticari İşletme Hukuku**, s. 395.

defter tutma yükümlülüğü doğmaktadır⁶³³. Ancak anonim şirkette hem tüzel kişiliğin kazanılması hem de tacir sıfatı, kuruluş işlemlerinin tamamlanarak şirketin sicile tescili ile gerçekleştiğinden ve TTK. m. 354'te şirketin sicile tescili için 30 günlük bir süre öngörüldüğünden⁶³⁴, pay defteri tutma yükümlülüğünün 30 günlük bu sürenin başında mı yoksa sürenin sona ermesiyle mi doğacağı irdelenmesi gerektiği akla gelebilir. İfade etmek gerekir ki,TTK sisteminde yükümlülüğün başlangıcı konusu açıklığa kavuşmuştur. Şirketin sicile tescili ile pay defteri tutma yükümlülüğü⁶³⁵ doğmaktadır⁶³⁶. Dolayısıyla kanunda şirketin sicile tescili için öngörülen 30 günlük sürenin başlamasıyla bu yükümlülüğün başladığını ileri sürmek mümkün değildir. Zira şirketin ticaret siciline tescil anına kadar, şirketin tüzel kişilik kazanıp kazanamayacağı ve kurucuların paysahibi olup olmayacağı henüz belli değildir.

Burada dikkat edilmesi gereken husus, şirkette hamiline yazılı pay senetleri çıkarılacağına esas sözleşmede öngörülmesi ve kuruluşla beraber pay bedellerinin ödenmesinin ardından bu senetlerin bastırılması durumunda, bu pay senetlerine bağlanmış paylar için şirketin pay defteri tutuma yükümlülüğünün doğmayacak olmasıdır⁶³⁷. Ancak payların ileride hamiline yazılı pay senetlerine bağlanacağına öngörülmesi durumunda, kısa bir süre olsa dahi pay senetlerinin pay sahiplerine dağıtıldığı ana kadar şirketin yine pay defteri tutması gerekmektedir⁶³⁸. Zira TTK. m. 499'da senede bağlanmamış paylar da deftere kaydedilecek kalemler arasındadır. Yine hamiline yazılı pay senetlerine bağlanmış paylar

⁶³³ Kayar, s. 376.

⁶³⁴ TTK. m. 354 “Şirket esas sözleşmesinin tamamı, Gümrük ve Ticaret Bakanlığının izniyle kurulacak olan anonim şirketlerde izin alınmasını, diğer şirketlerde 335. maddenin birinci fıkrası uyarınca şirketin kuruluşunu izleyen otuz gün içinde şirketin merkezinin bulunduğu yer ticaret siciline tescil ve Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde ilan olunur.”

⁶³⁵ 6762 sayılı TTK döneminde pay defterini düzenleyen m. 417'ye göre pay defteri yalnızca nama yazılı pay sahiplerinin kaydedileceği bir defter olarak ele alınmıştı. Bu nedenle pay defteri tutma yükümlülüğünün başlangıcı konusunda nama yazılı pay senetlerinin veya nama yazılı pay senetlerini temsilen çıkarılan ilmühaberlerin ihracı anı karşımıza çıkmaktaydı. ETTK dönemindeki görüşler için bkz Narbay, **Pay Defteri**, s. 81.

⁶³⁶ Ülgen (Helvacı/Kaya/Nomer Ertan), **Ticari İşletme Hukuku**, s. 395; Pulaşlı, **Şerh**, C. 3, s. 2396. Narbay, **Pay Defteri**, s. 82; Dağ, **Pay Defterinin Niteliği**, s. 154.

⁶³⁷ Şener, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 620. Aksi görüş Pulaşlı, **Şerh**, C. 3, s. 2396, 2397.

⁶³⁸ Akın, s. 192; Narbay, **Pay Defteri**, s. 82. Bununla birlikte öğretide Pulaşlı farklı bir açıdan yaklaşarak ortaklığın hamiline yazılı pay senedi ihraç etmesi halinde bu defteri tutma yükümlülüğünün doğacağını kabul etmek ve bu görüşünü TTK. m. 414/1/c.3'e dayandırmaktadır. Söz konusu dizenlemede “Pay defterinde yazılı pay sahipleriyle önceden şirkete pay senedi veya pay sahipliğini ispatlayıcı belge vererek adreslerini bildiren pay sahiplerine, toplantı günü ile gündem ve ilanın çıktığı veya çıkacağı gazeteler, iadeli taahhütlü mektupla bildirilir.” düzenlemesi yer almakta ve kanaatimizce bu hükümde tüm senetlerin hamiline yazılı olması halinde de pay defteri tutma yükümlülüğünün doğacağına dair bir çıkarımda bulunmak mümkün değildir. Yazar devamla bu senetler üzerinde intifa hakkı tesis edilmesi halinde de TTK. m. 499/1 düzenlemesi çerçevesinde defter tutma yükümlülüğünün doğacağını şüphe götürmez olduğunu ifade etmektedir. Pulaşlı, **Şerh**, C. 3, s. 2396, 2397. Kanaatimizce TTK. m. 499/1'de nama yazılı pay senetleri ve senede bağlanmamış pay üzerinde kurulan intifa hakkı sahipleri kastedilmektedir. Bu konuda ayrıntılı açıklamalar için bkz. II. Bölüm, I, B, 1.

dışında, nama yazılı pay senetlerine bağlanmış ya da henüz bağlanmamış paylar da olabilir ve onlar için pay defteri tutulur. Bu nedenle anonim şirketin pay defteri tutma yükümlülüğü (ihraç edilecek pay senetlerinin hamiline yazılı pay senedi olması ve bu senetlerin kuruluşla beraber ihracı dışında) şirketin ticaret siciline tescili ile doğmaktadır. Şüphesiz ki, sonradan şirketin hamiline yazılı pay senetlerinin nama yazılı pay senetlerine dönüştürmesi veya sermaye artırımı kararı alması ve esas sözleşme değişikliğine giderek nama yazılı pay senedi ihracını öngörmesi mümkündür. Bu hallerde de esas sözleşme değişikliğinin ticaret siciline tescili ile pay defteri tutma yükümlülüğü doğacaktır⁶³⁹.

2. Pay Defteri Tutma Yükümlülüğünün Sona Ermesi

Pay defterine kaydedilecekler TTK. m. 499'a göre nama yazılı paylar, senede bağlanmamış paylar ve intfa hakkı sahipleri olarak belirlendiğinden, anonim ortaklıkta söz konusu hak sahiplerinden en az biri bulunduğu sürece pay defterinin tutulması gerekmektedir. Esasen senede bağlanmamış payların açıkça pay defterine kaydedileceğinin öngörülmesi nedeniyle (tüm payların hamiline yazılı olması ve kuruluşla beraber pay senetlerinin bedellerinin ödenip dağıtılması dışında) ticaret siciline tescille beraber anonim şirketin pay defteri tutma yükümlülüğü doğmaktadır⁶⁴⁰.

Pay defteri tutma yükümlülüğünün sona erdiği ilk hal, pay defterine kaydı gereken unsurlar arasında sayılan nama yazılı pay senetlerinin tümünün esas sözleşme değişikliğiyle hamiline yazılı hale dönüştürülmesidir⁶⁴¹. Bu ihtimal ortaklığın kuruluşla birlikte hem nama hem hamiline yazılı pay senedi çıkarttığı, ancak daha sonra esas sözleşme değişikliği ile senetlerin tamamını hamiline yazılı hale dönüştürdüğü bir durumda ortaya çıkmaktadır. Nitekim böyle bir durumda pay defterine kaydı gerektirecek bir işlem söz konusu olmayacaktır.

Kural olarak şirkette yalnızca hamiline yazılı pay senetlerinin bulunması durumunda şirketin pay defteri tutma yükümlülüğünden bahsetmek mümkün değildir⁶⁴², zira hamiline yazılı pay senedi sahiplerinin pay defterine kaydı kanunda öngörülmemiştir. Burada hamiline yazılı pay senedi sahiplerinin pay defterine kayıt zorunluluğu bulunmadığından, esas

⁶³⁹ Narbay, **Pay Defteri**, s. 82; Bilgili/Demirkapı, **Şirketler Hukuku**, s. 376; Pulaşlı, **Şerh**, C. 3, s. 2396. Şirketin tür değiştirmesi, örneğin kolektif veya komandit şirketin, anonim şirkete dönüşmesi halinde de pay defteri tutma yükümlülüğü doğar. Çünkü doktrinde ifade edildiği üzere tür değiştirme bir nevi kuruluştur ve kuruluşla ilişkin hükümler uygulanır. Ercümet Erdem, "Ticaret Şirketlerinin Bölünmesi, Tür Değişiklikleri", Bankacılar Dergisi, S. 79, 2011, s. 80-90, s. 86. Dolayısıyla yeni şirketin esas sözleşmesinin sicile tescil ile bu yükümlülük doğmaktadır.

⁶⁴⁰ Narbay, **Pay Defteri**, s. 82, 83; Pulaşlı, **Bağlı Nama Yazılı Pay Senetleri**, s. 52.

⁶⁴¹ Pulaşlı, **Bağlı Nama Yazılı Pay Senetleri**, s. 51, 52.

⁶⁴² Sevi, s. 259. Aksi görüş Pulaşlı, **Şerh**, C. 3, s. 2396.

sözleşmede pay senetlerinin hamiline yazılı düzenleneceğinin belirlenmesi halinde şirketin defter tutma yükümlülüğünün doğmadığı ileri sürülebilir. Daha önce ifade edildiği gibi şirket, esas sözleşmede pay senetlerinin hamiline yazılı olacağının öngörülmesi durumunda da kuruluştan sonra (kuruluşla beraber pay bedellerinin ödenip senetlerin ödenmesi hali hariç) paylar senede bağlanana kadar geçen süreçte bu yükümlülüğe tabidir⁶⁴³ (TTK. m. 339/1/d, m. 499/1). Buna binaen kanunda sınırlayıcı bir süre öngörülmiştir. Hükme göre hamiline yazılı paylar için yönetim kurulu, pay bedelinin tamamının ödenmesi tarihinden itibaren üç ay içinde pay senetlerini bastırıp pay sahiplerine dağıtacaktır (TTK. m. 486/2). Dolayısıyla kanunda öngörülen bu süre zarfında pay senetleri ihraç edilene kadar pay defterine kayıt gerçekleştirilmelidir ve şirketin hamiline yazılı pay senetlerini ihraç etmesi ve bunları pay sahiplerine dağıtmasıyla beraber pay defteri tutma yükümlülüğü sona erecektir. Nitekim Ticari Defterlere İlişkin Tebliğ m. 9/5'te "Anonim ve sermayesi paylara bölünmüş komandit ortaklıklarda senede bağlanmamış hamiline yazılı paylar senede bağlanıp, senetlerin pay sahiplerine teslim edildikleri tarihten itibaren 10 gün içerisinde defterde açıklanmak suretiyle pay defterinden silinir" düzenlemesiyle senet bastırılana kadar geçecek sürede hamiline yazılı pay senedi sahiplerinin pay defterine kaydedileceği ve senedin bastırılıp dağıtılmasının ardından pay defterinden ilgili kayıtların silineceği belirtilmiştir. Buna bağlı olarak anonim ortaklıkta tüm paylar hamiline yazılı pay senedine bağlandığı takdirde ortaklığın senetleri dağıtmasıyla defter tutma yükümlülüğünün sona ereceği sonucu çıkmaktadır.

Pay defteri tutma yükümlülüğünün sona ermesiyle ilgili bir diğer ihtimal şirketin tasfiyesinin tamamlanması ve tüzel kişiliğinin sona ermesidir. Tasfiye hâlindeki şirket, pay sahipleriyle olan ilişkileri de dâhil, tasfiye sonuna kadar tüzel kişiliğini devam ettirmektedir ve bu durumda organlarının yetkileri tasfiye amacıyla sınırlanmaktadır (TTK. m. 533/2). Dolayısıyla anonim şirketin pay defteri tutma yükümlülüğünün sona ermesi için şirketin ticaret sicilindeki kaydının silinmesi gerekmektedir. Çünkü her ne kadar şirket tasfiyeye girmiş olsa da şirket sicilden terkin edilene kadar tüzel kişilik devam ettiğinden pay defteri tutma yükümlülüğü de bu süre boyunca devam edecektir⁶⁴⁴. Dolayısıyla ortaklığın tüzel kişiliğinin sona ermesiyle pay defteri tutma yükümlülüğü de ortadan kalkacaktır⁶⁴⁵.

Ayrıca TTK. m. 492/3 gereği şirketin tasfiyeye girmesiyle beraber devredilebilirliğe ilişkin sınırlamalar düşmektedir. Bu durumda tasfiyeyle birlikte esas sözleşmesel bağlam

⁶⁴³ Narbay, **Pay Defteri**, s. 83.

⁶⁴⁴ Ülgen (Helvacı/Kaya/Nomer Ertan), **Ticari İşletme Hukuku**, s. 396; Pulaşlı, **Bağlı Nama Yazılı Pay Senetleri**, s. 52.

⁶⁴⁵ Pulaşlı, **Şerh**, C. 3, s. 2397.

hükümleri devre dışı kalacak, payı iktisap eden kişi herhangi bir sınırlamaya bağlı kalmadan pay defterine pay sahibi olarak kaydedilecektir⁶⁴⁶. Söz konusu hükümle payı devralan kişinin bağlam hükümleri açısından incelenmesi gereği kalmadığından, pay defterinin tasfiye aşamasında işlevini yitireceği sonucu akla gelebilir. Nitekim eski TTK döneminde tasfiye aşamasında payın devredilebilirliğine ilişkin sınırlamaların etkisizleştiğine dair kanunda herhangi bir düzenleme yer almadığı ve bu nedenle pay defterinin işlevini devam ettireceği ileri sürülmekteydi⁶⁴⁷. Ancak söz konusu yorumdan, eğer tasfiye aşamasında bağlam hükümlerinin etkisizleştiğine dair bir düzenleme varsa pay defterinin işlevini yitireceği gibi bir sonuç çıkmaktadır. Oysa pay defterini bağlam hükümleri çerçevesinde ele alan bu görüşe, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda pay defterine kaydedilecek unsurların genişletilmesi nedeniyle ihtiyatlı yaklaşmak gerekmektedir. Zira pay defterine bağlı nama yazılı pay sahipleri dışında senede bağlanmamış pay ve intifa hakkı sahipleri de kaydedilmektedir. Yine pay sahipliği haklarının kullanımında, özellikle tasfiye bakiyesine katılma hakkında pay defterindeki kayıtlar dikkate alınacaktır. Bu nedenle tasfiye aşamasında pay defteri, bunlar açısından hala önemini korumakta ve gerekli incelemelerin ardından pay defterine kayıt gerçekleştirilmektedir. Burada yalnızca bağlama ilişkin bir inceleme yapılmasına gerek olmadığı, onun dışında diğer incelemelerin (geçerli bir ciro zinciri veya temlikname) varlığını sürdürdüğü dile getirilmelidir.

Pay defteri, şirkete karşı hak sahipliği haklarının ileri sürülmesi açısından ele alındığında, özellikle tasfiye aşamasında tasfiye payını alacak pay sahiplerini belirlemede de pay defteri kayıtlarının esas alınması gerekmektedir. Dolayısıyla tasfiye aşamasında bağlam hükümleri devre dışı kaldığında, nama yazılı payı edinenler (esas sözleşmesel bağlam hükümleri çerçevesinde) herhangi bir inceleme yapılmadan doğrudan pay defterine kaydedilse de, şirkete karşı yalnızca pay defterinde kayıtlı olanların hak sahibi kabul edildiği Türk Ticaret Kanunu sisteminde pay defteri bu aşamada da işlevini koruyacaktır.

C. Defter Tutma Yükümlülüğünün Devredilip Devredilemeyeceği Sorunu

Öncelikle konuyla ilgili olarak İsviçre ve Alman hukuk sistemindeki düzenlemeleri ve öğretide ileri sürülen görüşleri ele almak gerekmektedir. İsviçre hukukunda çoğunluk görüşüne göre, İsvBK. m. 716⁶⁴⁸ gereği pay defterini tutma görevi devredilebilir bir

⁶⁴⁶ Altay, *Esas Sözleşmesel Bağlam*, s. 592; Uzel, s. 143; Akın, s. 249; Bozkurt, *Bağlam*, s. 44.

⁶⁴⁷ Narbay, *Pay Defteri*, s. 83, 84.

⁶⁴⁸ İlgili düzenlemede yönetim kurulunun, kanun veya esas sözleşme ile genel kurula bırakılmayan tüm konularda karar alabileceği düzenlenmektedir. Hükümde ayrıca kurulun yönetimi devretmediği sürece ortaklığın işlerinin yönetimini sürdüreceği belirtilmektedir.

görevdir⁶⁴⁹. Ayrıca belirtmek gerekir ki, İsvBK. m. 716a'da yönetim kurulunun devredilemez görevleri arasında pay defteri tutuma yükümlülüğüne yer verilmemiştir. Dolayısıyla pay defterinin fiili olarak tutulması, herhangi bir yönetim kurulu üyesine veya üçüncü kişilere (yardımcı personele, sekretere) yönetim kurulunun nihai karar verme yetkisine sahip olması ve sorumluluğun kurula ait olması koşuluyla devredebilecektir⁶⁵⁰. Bu anlamda pay defterinin tutulması ve yetkinin devredildiği kişilerin doğru seçimi, talimatı ve denetimine ilişkin sorumluluk yönetim kuruluna aittir⁶⁵¹.

İsviçre hukukunda bu yetkinin başka bir makama veya organa devriyle ilgili olarak farklı yaklaşımlar söz konusudur. Esas sözleşmeye hüküm konularak veya yönetim kurulu kararı ile bu yetkinin denetçilere bırakılamayacağı ağırlıklı olarak kabul edilmektedir⁶⁵². Ancak defter tutma yükümlülüğünün organ olarak genel kurula devredilebilip devredilemeyeceği konusunda devrin mümkün olduğunu ancak genel kurulun bu göreve uygun olmadığını dile getirenler yanında⁶⁵³, genel kurula devrin hiçbir şekilde mümkün olmadığını ileri sürenler de vardır⁶⁵⁴. Yetkinin denetçilere ve genel kurula devredilemeyeceğini⁶⁵⁵ ileri sürenlere göre denetçiler, şirketin idari işleriyle ilgilenmeyebilirler ve bu tür görevler, denetçilerin bağımsız ve dolayısıyla tarafsız inceleme yetkileriyle bağdaşmayacaktır⁶⁵⁶. Genel kurul ise ara sıra toplanan bir karar organı olarak idari görev üstlenemeyecektir⁶⁵⁷. Diğer tarafta pay defteri tutma yükümlülüğü konusunda ortaklıkta herhangi bir organın yetkilendirilebileceği, ancak genel olarak bu yetkinin yönetim kuruluna

⁶⁴⁹ Benz, s. 25, 26 (OR 1936 kapsamında); Kläy, **Vinkulierung**, s. 365; Böckli, **Aktienrecht**, s. 1381, 1382; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 41, N. 76; Müller/Lipp/ Plüss, **Der Verwaltungsrat**, s. 317; Rudin (Fischer/Drenckhan/Gwelessiani/Simoni), **Handbuch Schweizer Aktienrecht**, s. 703, N 54. 3; Lukas Glanzmann, **Neue Transparenzvorschriften bei AG und GmbH / 3. – 7; Entwicklungen im Gesellschaftsrecht XI**, Bern 2016, s. 301.

⁶⁵⁰Böckli, **Aktienrecht**, s. 1382, ayrıca dpn. 518; Kläy, **Vinkulierung**, s. 365; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 41, N. 76; Müller/Lipp/ Plüss, **Der Verwaltungsrat**, s. 317. İsviçre hukuk doktrininde bu görüşü savunan diğer yazarlar için bkz. Uzel, s. 88, dpn. 145.

⁶⁵¹Böckli'ye göre üçüncü kişilere de devredilebilir ancak bu seçim, talimat ve denetim yanında ("A"-Funktionen (Auswahl, Anweisung und Aufsicht) sorumluluğun yönetim kurulunda olması koşuluyla mümkündür. Böckli, **Aktienrecht**, s. 1382, dpn. 518. Öğretide dile getirilen bir görüşe göre, burada görevin kendisi devredilmemekte ve yönetim kurulunun kayıt konusunda defteri tutan kişilere talimat verme yetkisi bulunmaktadır. Söz konusu görüşe göre, pay defteri tutma yükümlülüğünün devrinde, onay kararının devredilmesinin aksine, karar verme yetkisinin devri söz konusu olmadığından, esas sözleşmesel bir dayanağa (statutarisch) da ihtiyaç yoktur. Kläy, **Vinkulierung**, s. 365.

⁶⁵² Böckli, **Aktienrecht**, s. 1382; Müller/Lipp/Plüss, **Der Verwaltungsrat**, s. 317; Rudin (Fischer/Drenckhan/Gwelessiani/Simoni), **Handbuch Schweizer Aktienrecht**, s. 703, N. 54. 3.

⁶⁵³Kläy, **Vinkulierung**, s. 365; Müller/Lipp/ Plüss, **Der Verwaltungsrat**, s. 317.

⁶⁵⁴Benz, s. 24 (OR 1936'ya göre); Rudin (Fischer/Drenckhan/Gwelessiani/Simoni), **Handbuch Schweizer Aktienrecht**, s. 703, N 54. 3.

⁶⁵⁵ Benz, s. 24 (OR 1936'ya göre); Böckli, **Aktienrecht**, s. 1382; Rudin (Fischer/Drenckhan/Gwelessiani/Simoni), **Handbuch Schweizer Aktienrecht**, s. 703, N 54. 3.

⁶⁵⁶ Böckli, **Aktienrecht**, s. 1382.

⁶⁵⁷ Rudin (Fischer/Drenckhan/Gwelessiani/Simoni), **Handbuch Schweizer Aktienrecht**, s. 703, N. 54.3.

verildiği de dile getirilen görüşler arasındadır⁶⁵⁸. Esas sözleşmede yönetim kuruluna bu görevi yürütmek için açıkça yetki verilmesi yaygın bir uygulama haline gelmiştir⁶⁵⁹.

Alman hukukunda da pay sicilini tutmakla yönetim kurulunun yükümlü olduğu (APOK. m. 76 gereği) kabul edilmekle birlikte⁶⁶⁰, kurulun bu görevi bizzat yerine getirmek zorunda olmadığı, bu görevin yerine getirilmesinde (dışarıdan) üçüncü kişilerden veya kuruluşlardan yardım alabileceği kabul edilmektedir⁶⁶¹. Yönetim kurulu, pay defterini yönetim organı olarak tutmakla yükümlü olduğu için sorumluluğunu devredemeyecektir. Bu anlamda kurul, sadece nihai kararı verme yetkisini elinde tutması (örneğin, Alman Medeni Kanunu m. 675, 665 uyarınca talimat verme hakkı yoluyla üçüncü şahıslara delegasyonda) ve sicile her daim erişim imkanının sağlanması kaydıyla teknik uygulamayı yardımcı personele (örneğin üçüncü taraf şirketlere) devredebilecektir⁶⁶². Ancak bu durum yönetim kurulunun sorumluluğunun devrine yol açmamalıdır⁶⁶³. Yardımcı personel veya harici üçüncü kişilere (externe Dritte) söz gelimi bilgisayar merkezleri, bilgi işlem merkezleri veya bankalara devri halinde, yönetim kurulu talimat verme hakkını saklı tutmalı ve sürecin kontrolü her zaman elinde olmalıdır. Yönetim kurulunun talimat verme yetkisinden feragat ederek bu görevi üçüncü şahıslara tam olarak devredebilmesi mümkün değildir⁶⁶⁴. Görevlendirilen üçüncü şahsın görevi ihlal etmesi durumunda, yönetim kurulu, görevlendirilen üçüncü şahsın seçilmesinden ve gözetiminden şirkete karşı sorumludur⁶⁶⁵. Uygulamada ise şirketler sicilin tutulması konusunda özel bilgi ve teknik donanıma sahip dış hizmet sağlayıcılarından düzenli olarak destek almaktadır⁶⁶⁶. Borsada işlem gören halka açık şirketler söz konusu olduğunda, elektronik bir pay sicili tutmak için harici hizmet sağlayıcıların kullanımı ise bir zorunluluktur⁶⁶⁷.

⁶⁵⁸ Lutz, s. 25.

⁶⁵⁹ Cahn (Spindler/Stilz), **Aktiengesetz**, Art. 67, N. 11; Müller/Lipp/ Plüss, **Der Verwaltungsrat**, s. 317.

⁶⁶⁰ Gätsch (Happ/Gross), **Aktienrecht**, s. 508; Koch, **Aktiengesetz**, Art. 67, N. 5; Lutter/Drygala (Zöllner/ Noack), **KK**, Art. 67, N. 9; Bayer (Goette/Habersack/Kalss), **MK**, Art. 67, N. 15; Wieneke (Bürgers/Körber), **HK**, Art. 67, N. 6; Merkt (Hirte/Mülbert/Roth), **Aktiengesetz**, Art. 67, N. 36.

⁶⁶¹ Cahn (Spindler/Stilz), **Aktiengesetz**, Art. 67, N. 11; Wieneke (Bürgers/Körber), **HK**, Art. 67, N. 6; Koch, **Aktiengesetz**, Art. 67, N. 5; Heinrich (Heidel), **NK**, Art. 67, N. 6; Lutter/Drygala (Zöllner/ Noack), **KK**, Art. 67, N. 9; Bayer (Goette/Habersack/Kalss), **MK**, Art. 67, N. 15; Merkt (Hirte/Mülbert/Roth), **Aktiengesetz**, Art. 67, N. 36.

⁶⁶² Cahn (Spindler/Stilz), **Aktiengesetz**, Art. 67, N. 11; Bayer (Goette/Habersack/Kalss), **MK**, Art. 67, N. 15; Koch, **Aktiengesetz**, Art. 67, N. 5.

⁶⁶³ Koch, **Aktiengesetz**, Art. 67, N. 5; Gätsch (Happ/Gross), **Aktienrecht**, s. 508.

⁶⁶⁴ Heinrich (Heidel), **NK**, Art. 67, N. 6.

⁶⁶⁵ Lutter/Drygala (Zöllner/ Noack), **KK**, Art. 67, N. 10.

⁶⁶⁶ Gätsch (Happ/Gross), **Aktienrecht**, s. 508.

⁶⁶⁷ Wieneke (Bürgers/Körber), **HK**, Art. 67, N. 6; Merkt (Hirte/Mülbert/Roth), **Aktiengesetz**, Art. 67, N. 59, 121. Uygulamanın büyük bir bölümünde elektronik pay defteri, gerekli bilgileri doğrudan Clearstream Banking AG'den alan uzmanlaşmış hizmet şirketleri tarafından tutulmaktadır. Koch, **Aktiengesetz**, Art. 67, N. 5. Bu şirketlere Deutsche Börse Systems AG (Deutsche Börse AG'nin yan kuruluşu), Registrar Services GmbH (Deutsche Bank AG'nin yan kuruluşu) veya ADEUS Aktienregister-Service-GmbH (Dresdner Bank AG, Allianz

Türk hukukunda ise pay defteri tutma yükümlülüğü, TTK. m. 375/1/f bendinde yönetim kurulunun devredilemez ve vazgeçilemez görev ve yetkileri arasında sayılmıştır⁶⁶⁸. Burada ifade etmek gerekir ki, ETTK döneminde de m. 326/b. 1 hükmünde yönetim kurulunun tutmakla zorunlu defterleri arasında pay sahipleri defteri (pay defteri) sayılarak, yönetim kurulu bu defteri tutmakla yükümlendirilmiştir. O dönemde bu görevin açık bir şekilde yönetim kuruluna bırakılması nedeniyle yetkili organın kim olduğu noktasında bir tereddüt bulunmamaktaydı, ancak görevin başka bir organa, makama veya üçüncü bir kişiye devri konusunda farklı görüşler ileri sürülmekteydi.

Bu dönemde pay defteri tutma görevini asli bir görev olarak nitelendirip devrin mümkün olmadığını ileri sürenler⁶⁶⁹ yanında, yine bu görevi devredilemez olarak kabul edip, defterin tutulması işleminin kurulun nezdindeki yardımcı şahıslar, görevliler tarafından da yerine getirilebileceğini ileri sürenler bulunmaktaydı⁶⁷⁰. Esasen bahsi geçen ikinci görüş de ilk görüşte olduğu gibi pay defteri tutma yükümlülüğünü yönetim kurulunun asli görevleri arasında saymakta, ancak yardımcı şahıslardan yararlanma noktasında farklılaşmaktaydı⁶⁷¹. Yönetim kurulunun görev ve yetkilerinin murahhaslara devri kapsamında ele alınan bir diğer görüşte⁶⁷² ise (pay defterini kapsayacak şekilde) genel anlamda yönetim kurulunun yetki ve görevlerinin murahhaslara devredilebilir olduğu sonucuna varılmaktaydı⁶⁷³. Bu devirle

AG, Münchener Rück AG und CSC Ploenzke'nin ortak girişimi) örnek olarak gösterilebilir; bkz. Mateos, s. 175, 176; Bayer (Goette/Habersack/Kalss), **MK**, Art. 67, N. 13.

⁶⁶⁸ ETTK. m. 326'da pay defteri yönetim kurulunun tutmakla yükümlü olduğu defterler arasında sayılmaktaydı. Buna bağlı olarak bu dönemde de pay defterini tutma yükümlülüğünün yönetim kurulunda olduğu konusunda görüş birliği bulunmaktaydı. Ancak yükümlülüğün kanuni dayanağı noktasında bazı görüş ayrılıkları bulunmaktaydı. Konuyla ilgili ayrıntılı açıklamalar ve tartışmalar için bkz. Narbay, **Pay Defteri**, s. 85, dpn. 236.

⁶⁶⁹ Halil Arslanlı, **Anonim Şirketler II-III, Anonim Şirketin Organizasyonu ve Tahviller**, İstanbul 1960, s. 125, 126, dpn. 89 (Şirketin Organizasyonu); Ersin Çamoğlu, **Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu**, İstanbul 1972; s. 174 (1972); Ünal Tekinalp (Reha Poroy/Ersin Çamoğlu), **Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku**, Yeniden Gözden Geçirilmiş 8. Bası, İstanbul 2000, s. 1137. Tekil, yürütme görevi tamamen murahhaslara bırakılsa dahi bazı görevlerin yönetim kurulunda kalması gerektiğini ifade ettikten sonra bu görev ve yetkilerde yönetim kurulunun sorumluluğunun tam olduğunu ifade etmiştir. Bu anlamda şirket defterlerinin tutulmasını yönetim kurulunun devredemeyeceği ve kendi üzerinde kalması gereken görevler arasında saymıştır. Fahman Tekil, **Anonim Şirketler Hukuku**, C. 2, 1976, s. 258.

⁶⁷⁰ Pulaşlı, **Bağlı Nama Yazılı Pay Senetleri**, s. 90; Moroğlu, **Nama Yazılı Pay Senetleri**, s. 48. Aynı görüşte olan Dağ da, pay defterine ticari defterlere ilişkin hükümler açısından yaklaşmaktaydı. Yazar bu görevin TTK. m. 326/1/b.1 ve TTK. m. 67/2/c. 1 nedeniyle yönetim kuruluna ait olduğunu, ayrıca pay defterine niteliğine uygun düştüğü ölçüde ticari defterlere ilişkin hükümlerin uygulanacağından hareketle bu yükümlülüğün başka bir organa veya makama devredilemeyeceğini ifade etmekteydi. Bununla birlikte görevin ifasında yardımcı şahıslardan yararlanabileceğini de kabul etmekteydi; bkz. Dağ, **Oy Hakkı**, s. 164; Dağ, **Pay Defterinin Hukuki Niteliği**, s. 155; Ansay, **AŞ**, s. 108, 109.

⁶⁷¹ Pulaşlı, **Bağlı Nama Yazılı Pay Senetleri**, s. 90.

⁶⁷² İbrahim Arslan, **Anonim Şirketlerde Yönetim Yetkisinin Sınırlandırılması**, Konya 1994, s. 52.

⁶⁷³ Ancak hiçbir sınırlama olmaksızın yönetim kurulunun tüm yetki ve görevlerinin murahhaslara bırakılmasının, anonim ortaklığın zorunlu organlarından birinin bertarafı ile sonuçlanacağı ve yönetim kurulunun sorumluluktan soyutlanacağı gerekçesiyle mümkün olmadığı dile getirilmekteydi. Arslan, s. 45.

beraber yönetim kurulunun sorumluluktan kurtulacağı ancak kurulun murahhasların seçiminde ve üzerilerinde gözetim yükümlülüğünün devam edeceği belirtilmekteydi.

Son olarak bu yükümlülüğü “şekli” ve “maddi” anlamda tutma şeklinde ikiye ayırarak⁶⁷⁴ ele alan bir başka görüşte, bu görevin şekli anlamda yönetim kurulu tarafından yerine getirilmesinin gelişen teknoloji karşısında pek mümkün olmadığı, kapalı tip anonim ortaklıklar dışında diğer tüm ortaklıkların yardımcı bir kişi veya kurumlar vasıtasıyla bu işlemi yürüttüğü belirtilerek, uygulamada bu görevin, fiilen yerine getirilmesinin bahsi geçen yardımcı kişi veya kuruluşlarca yerine getirildiği belirtilmekteydi. Burada yönetim kurulunun talimatları doğrultusunda pay defteri tutulduğundan, asli bir görevin devri söz konusu değildir⁶⁷⁵. Bununla birlikte pay defterine kayıt talebinin değerlendirilmesi, devrin usulüne uygun şekilde yapıldığının incelenmesi ve esas sözleşmede bağlam düzenlemesi öngörüldüğü takdirde ilgili payların devrinin şirket menfaatiyle çelişip çelişmediğinin tespiti, maddi anlamda pay defterinin tutulması olarak tanımlanmakta ve bu görevlerin devrinin mümkün olmadığı dile getirilmekteydi⁶⁷⁶. Dolayısıyla pay defterine fiili olarak düşülecek kayda kadar olan kısım için yönetim kurulu asli yükümlü görülmekte (maddi anlamda tutma), yalnızca deftere yapılacak kayıt açısından yardımcı şahıs veya kurumlardan istifade edileceği (şekli anlamda tutma) dile getirilmekteydi. Yönetim kurulu kayıt talebini kanuna veya esas sözleşmeye uygun bulduğu takdirde, vereceği talimatlarla deftere ilgili kaydın yapılmasını sağlayacaktır. Söz konusu durum dışında defter tutma yükümlülüğünün bir başka kişi/kurum ya da makama devri mümkün değildir ve bu kural, yükümlülüğün sorumluluğu içerecek şekilde bir yönetim kurulu üyesine devri için de geçerlidir. Zira defter tutma yükümlülüğünün ihlali ya da kanuna uygun şekilde tutulmaması halinde yönetim kurulu, organ sıfatıyla bir sorumlulukla karşılaşmaktadır⁶⁷⁷. Böylelikle bu görüşe göre, talimat verme yetkisi ve görevin devredildiği kişiler üzerinde denetim hakkının yönetim kurulunda kalması kaydıyla, şekli anlamda tutma yetkisinin devrinin mümkündür, ancak maddi anlamda tutma yetkisi devredilemeyecektir⁶⁷⁸.

6102 sayılı TTK. m. 375/1/f bendinde ise, yönetim kurulunun tutmakla yükümlü olduğu defterler arasında pay defteri de sayılmıştır. Hükümde sayılan görevler, kurulun devredilemez

⁶⁷⁴ Benz, s. 20, 26. Yazar pay defterinin şekli (defterin şekli olarak tutulmasını, saklanması, muhafazasını, teknik anlamda tutma) ve maddi anlamda (kayıt gerekliliklerinin gözden geçirilmesi, kayıt talebi hakkında karar verilmesi vs.) tutulması olarak ikiye ayırmaktadır. Aynı şekilde Narbay, **Pay Defteri**, s. 94 vd.

⁶⁷⁵ Narbay, **Pay Defteri**, s. 95.

⁶⁷⁶ Narbay, **Pay Defteri**, s. 96.

⁶⁷⁷ Narbay, **Pay Defteri**, s. 97.

⁶⁷⁸ Narbay, **Pay Defteri**, s. 97.

ve vazgeçilemez görevleridir. Kanunun açık hükmü uyarınca, defterleri tutma yükümlülüğünün yönetim kuruluna ait olduğu konusunda bir tereddüt bulunmamaktadır. Ancak bu görevin yönetim kurulunun devredilemez ve vazgeçilemez görevleri arasında sayılması bazı yazarlarca eleştirilmekte ve hükme rağmen devrin mümkün olup olmadığı noktasında görüşler dile getirilmektedir.

Bu görevin (bir yönetim kurulu üyesine veya üçüncü bir kişiye) devredilip devredilemeyeceği konusunda farklı yaklaşımlar söz konusudur. Bazı yazarlara göre, pay defterini tutma görevi kanunda yönetim kurulunun devredilemez görevleri arasında sayıldığından yönetim kurulunun herhangi bir üyesine dahi devredilemeyecektir. Zira TTK. m. 375/1/f düzenlemesi, pay defteri tutma yükümlülüğünün yönetim kurulu üyelerinden birine, yöneticilere veya üçüncü bir kişiye devretme imkanını kaldırmıştır⁶⁷⁹. Görevin yönetim kurulunun devredilemez görev ve yetkilerinden sayılması neticesinde bu durum, yöneticilere, üçüncü kişilere veya herhangi bir yönetim kurulu üyesine dahi bırakılamayacağı şeklinde yorumlanmalıdır⁶⁸⁰. Burada yalnızca pay defterinin değil, muhasebeye ilişkin olmayan diğer defterlerin de bizzat yönetim kurulu tarafından tutulması gerekmektedir, çünkü bu görevlerin başka bir makama devri mümkün değildir⁶⁸¹. Bu anlamda TTK. m. 375/1/f bendine belirtilen belirtilen görev ve yetkiler hiçbir zaman TTK. m. 367/1 anlamında bir

⁶⁷⁹ Altay, **Yönetim Yetkilerinin Devri**, s. 142, dpn. 180; Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat, **Anonim Şirketler Hukuku**, C. I, s. 567; Akdağ Güney, **Yönetim Kurulu**, s. 110; Pulaşlı, **Şerh**, C. 3, s. 2397. Uzel, mevcut kanuni sistemde devrin mümkün olmadığını belirtmekle birlikte, söz konusu düzenlemenin yerinde bir düzenleme olmadığını dile getirmektedir. Uzel, s. 89, 90.

⁶⁸⁰ Uzel, s. 89.

⁶⁸¹ Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat, **Anonim Şirketler Hukuku**, C. I, s. 567. Bahtiyar eserinde muhasebeye ilişkin defterlerin bizzat tutulmasından söz etmektedir. Bahtiyar, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 216. Buarada ifade etmek gerekir ki yönetim kurulunun tutmakla yükümlü olduğu ticari defterlerle ilgili olarak muhasebeye ilişkin olan ve olmayan defterler temelinde bir ayırım yapan ve bu ayırım temelinde görevin devredilip devredilemeyeceğini ele alan yazarlar da bulunmaktadır. Muhasebeye ilişkin olan defterlerde, TTK. m. 375/1/ c bendi kapsamında yönetim kurulunun görevi gerekli düzenin kurulması olarak belirlendiğinden, bu düzenin kurulmasından sonra yönetim kurulu TTK. m. 367/1'e dayanarak muhasebeye ilişkin defterlerin tutulması görev ve yetkisini devredebilecektir. Bununla birlikte muhasebeye ilişkin olmayan defterlerde TTK. M. 375/1/f benid nedeniyle aynı sonuca varmak mümkün değildir ve TTK. m. 367/1'e göre bu defterlerin tutulması görev ve yetkisinin devri mümkün değildir. Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat, **Anonim Şirketler Hukuku**, C. I, s. 567, dpn. 517; Akdağ Güney, **Yönetim Kurulu**, s. 110. Ancak bazı yazarlar konuyla alakalı bu ayrıma yer vermeksizin ticari defterlerin tutulmasına yönelik görüşlerini açıklamakta ve ticari defterlerin tutulmasının yönetim kurulunun devredemeyeceği görevlerinden olduğu ifade edilmektedir. Tekinalp, **Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku**, s. 247. Altay ise, ticari defterlerin yönetim kurulu tarafından bizzat tutulmadığını ve bizzat tutma konusunda kurulun bir yükümlülüğünün olmadığını, ancak kurulun defterlerin usulüne uygun şekilde tutulmasından sorumlu olduğunu dile getirmekte, buna bağlı olarak ticari defterlerin usulüne uygun şekilde tutulması görevinin devredilemeyeceğini ifade etmektedir. Altay, **Yönetim Yetkilerinin Devri**, s. 143. Yönetim kuruluna verilmiş olan defterlerin tutulması yetkisini, şirket defterlerinin usulüne uygun bir şekilde tutulmasını sağlama ve defter tutanları gözetleme yetkisi olarak tanımlayan Doğan'a göre de şirket defterlerini yönetim kurulunun bizzat tutması gerekmektedir ve bu görevin yönetim kurulu tarafından görevlendirilen kişiler eliyle yerine getirilmesi mümkündür. Ancak, esas sözleşmeye veya iç yönergeye konulacak bir hükümle defter tutma görev ve yetkisi genel kurula veya denetim kuruluna verilemeyecektir. Doğan, **Yönetim Yetkisinin Devri**, s. 621.

devre konu olamayacaktır⁶⁸². Hükme rağmen pay defteri tutma yükümlülüğü devredilse dahi yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu devam edecek olup, bu kapsamda yönetim kurulu yalnızca TTK. m. 366 gereği bu görevin ifasında kişi, komite veyahut komisyondan faydalanabilecektir⁶⁸³. Böylece genel kabul gören görüş, TTK. m. 375/1/f'den çıkarılabilecek sonucun, yönetim kurulunun bu görevi gerek kendisinin gerekse sorumluluğu altında yardımcı şahıslar vasıtasıyla tutabileceği ancak başka bir kişiye veya makama devredemeyeceği olduğunu ifade etmektedir⁶⁸⁴. Zira pay defteri tutma yetkisi, her ne kadar defterin tutulmasında yardımcı şahısların işlevlerinden faydalanılsa da yönetim kurulunun münhasır yetkilerindendir ve devredilemez⁶⁸⁵. Dolayısıyla öğretide genel olarak TTK. m. 375/1/f nedeniyle bu görevin devredilemez olduğu kabul edilmekte⁶⁸⁶, ancak devredilemez olan bu görevin ifasında (fiili olarak defterin tutulmasında) yardımcı şahıslardan isitifade edilebileceği dile getirilmektedir⁶⁸⁷. Bununla birlikte öğretide, yardımcı şahısların fonksiyonuna yer vermeden, pay defteri tutma yükümlülüğünü yönetim kurulu için temel bir görev olarak nitelendirenler ve bu görevin devredilemeyeceğini ifade edenler de bulunmaktadır⁶⁸⁸.

Türk Ticaret Kanunu'nda devredilemez görevler arasında sayılmasına rağmen pay defteri tutma yükümlülüğünü devredilebilir görev olarak yorumlayan diğer görüşe göre, yönetim kurulu bu görevi kendisi yerine getirmek zorunda değildir⁶⁸⁹ ve esas sözleşmede aksi öngörülmediği sürece bu görev, yönetim kurulu üyelerinden herhangi birine bırakılabileceği gibi üçüncü kişi de bu konuda görevlendirilebilir⁶⁹⁰⁶⁹¹. Bağlı nama yazılı paylarda onay veya tanıma kararının yönetim kurulu tarafından verilmesi kural olmakla birlikte, esas sözleşmede

⁶⁸² Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat, **Anonim Şirketler Hukuku, C. I**, s. 567; Uzel, s. 89; Doğan, **Yönetim Yetkisinin Devri**, s. 621; Akdağ Güney, **Yönetim Kurulu**, s. 110.

⁶⁸³ Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat, **Anonim Şirketler Hukuku, C. I**, s. 567. ETTK döneminde aynı görüş için bkz. Dağ, **Pay Defterinin Niteliği**, s. 155.

⁶⁸⁴ Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat, **Anonim Şirketler Hukuku, C. I**, s. 567; Doğan, **Yönetim Yetkisinin Devri**, s. 621. ETTK döneminde aynı görüş için bkz. Dağ, **Oy Hakkı**, s. 164.

⁶⁸⁵ Altay, **Yönetim Yetkilerinin Devri**, s. 142, dpn. 180.

⁶⁸⁶ Akdağ Güney, **Yönetim Kurulu**, s. 110; Tekinalp, **Yeni Bağlam Sistemi**, s. 95, N. 11-09.

⁶⁸⁷ Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat, **Anonim Şirketler Hukuku, C. I**, s. 567; Doğan, **Yönetim Yetkisinin Devri**, s. 621; Altay, **Yönetim Yetkilerinin Devri**, s. 142, dpn. 180.

⁶⁸⁸ Akdağ Güney, **Yönetim Kurulu**, s. 110; Tekinalp, **Yeni Bağlam Sistemi**, s. 95, N. 11-09. Tekinalp bu durumu "YK bu asli görevini başkasına devredemez" şeklinde ifade etmektedir. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **C. II**, s. 134.

⁶⁸⁹ Akın, s. 46, 47, ayrıca 194; Uzel, s. 90. Akın ayrıca pay defteri tutmanın esas sözleşmede aksine bir düzenleme yapılmadığı sürece yönetim kurulunun sorumluluğunda olduğunu ifade etmektedir. Akın, s. 194. Oysa TTK. m. 375/1/f'de öngörülen düzenleme nedeniyle esas sözleşmeye konulacak bir düzenlemeyle bu görevin devredilmesi imkanı ortadan kalkmıştır. Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat, **Anonim Şirketler Hukuku, C. I**, s. 567.

⁶⁹⁰ Akın, s. 194; Uzel, s. 90.

⁶⁹¹ Akın'a göre burada onay kararı gibi karar verme yetkisinin devri söz konusu olmadığından anılan işlem için esas sözleşmesel bir düzenlemenin olması gerekli değildir. Akın, s. 194.

yer verilecek düzenleme ile bu görev yönetim kurulu üyelerinden biri/birkaçına veya üçüncü kişilere bırakılabilmektedir. Zira pay devrinin onaylanmasına ilişkin karar verme yetkisi TTK. m. 375'te devredilemez göre ve yetkiler arasında sayılmamıştır. Devredilemez görevlerin genişletilmesi ortaklığın menfaatine olmayacağından ve kayıt işlemi onay kararından sonra yapılan sıradan bir işlem olduğundan, pay defteri tutma konusunda daha özgürlükçü bir sistem benimsenmeli ve bu görevin devri mümkün olmalıdır⁶⁹².

Uygulamada ise yönetim kurulu tarafından devre onay verildikten sonra deftere kayıt işlemi çoğunlukla şirketin sekreteryası veya yardımcı kişiler (mali müşavir veya muhasebeci)⁶⁹³ tarafından yapılmaktadır⁶⁹⁴. Bu nedenle çoğunlukla defterin fiziki olarak tutulması konusunda herhangi bir yönetim kurulu üyesi, Murahhas Müdür veya üçüncü bir kişinin tercih edildiği gözlemlenmektedir⁶⁹⁵.

Kanun gereği pay defteri tutma görevi yönetim kuruluna aittir ve bu görev yönetim kurulunun devredemeyeceği görev ve yetkileri arasında sayılmıştır. Kanaatimizce bu durumda ilk olarak “devredilemezlik” kavramı ile neyin kastedildiğini ifade etmek gerekmektedir. Zira bu kavram ile yönetim kurulunun bu görevi yalnızca genel kurula devredemeyeceğinin mi yoksa müdürlerin, yardımcı personelin veya üçüncü kişilerin mi işaret edildiği önemlidir. Esasen devredilemezlik ibaresi, ilk olarak yönetime ilişkin görev ve yetkilerin organ olarak yönetim kuruluna ait olduğunu yani bu görevlerin genel kurula devredilemeyeceğini⁶⁹⁶ ve genel kurul tarafından da devralınamayacağını ifade etmektedir⁶⁹⁷. Kavram diğer yönüyle organizasyon şemasında diğer çalışanlara (müdürlere, yardımcı personele, komitelere, üçüncü

⁶⁹² Uzel, s. 90.

⁶⁹³ Narbay, **Pay Defteri**, s. 96.

⁶⁹⁴ Kläy, **Vinkulierung**, s. 365; Akın, s. 194.

⁶⁹⁵ Altay, **Yönetim Yetkilerinin Devri**, s. 142; Dağ, **Oy Hakkı**, s. 164.

⁶⁹⁶ İsviçre Borçlar Kanunu m. 716a'da yönetim kuruluna özgülenen görevler “unübertragbare und unentziehbare Aufgaben (devredilemez ve devralınamaz görevler)” olarak açık bir şekilde belirtilmiştir. Yanlı, İsvBK 716a hükmüne ilişkin açıklamalarında, hükümde geçen devredilemezlik teriminin, bu görevlerin yönetim kurulu tarafından hiyerarşik olarak altında yer alan birimlere devredilmesini engellediği, ancak bu görevlerin genel kurul tarafından devralınmasına engel oluşturmadığını ifade ettikten sonra hükümde 1988 yılında yapılan değişiklikle “devralınamaz” ibaresinin eklenmesiyle genel kurulun yönetim kuruluna ait bir görevi devralmasının engellendiğini belirtmiştir. Yanlı'nın bu açıklamalarıyla devredilemezliği yönetim kurulunun altında yer alan birimlere devredilememesi olarak ele aldığı sonucuna varılabilir. Veliye Yanlı, **“İsviçre Anonim Ortaklıklar Hukukunda İş Bölümü İlkesi”**, İHFM, C. LV, S. 3, 1997, s. 261-277, s. 264, 265, özellikle dpn. 15. Doğan ise devredilemezlik kavramının kapsamına daha geniş yorumlamakta ve bu kavrama görev ve yetkinin hem alt birimlere hem de genel kurula devrinin dahil olduğunu ve önemli olan hususun görev ve yetkinin yönetim kurulu tarafından devredilemez olduğunu ifade etmektedir. Bununla birlikte genel kurul tarafından görev ve yetkinin kendi üzerine alınması halinde yönetim kurulu açısından bir devralınmazlığın değil, vazgeçilmezliğin olduğunu belirtmektedir. Ayrıca Doğan devralınmazlık kavramını şu şekilde açıklamaktadır “Devralınmazlık kavramı ise yönetim yetkilerinin esas sözleşme veya genel kurul kararı ile genel kurul tarafından devralınmamasını, yani yetkinin organizasyon bakımından yukarı doğru devredilememesini ifade etmektedir”. Doğan, **Yönetim Yetkisinin Devri**, s. 610, 611.

⁶⁹⁷ Doğan, **Yönetim Yetkisinin Devri**, s. 610, 611; Yanlı, **İş Bölümü İlkesi**, s. 264, 265.

kişilere) devredilemeyeceğine işaret etmektedir⁶⁹⁸. Sonuç olarak TTK. m. 375'te yönetim kurulunun görevleri açısından dile getirilen devredilemezlik ilkesi, pay defteri özelinde söz konusu yükümlülüğün esas sözleşmeye veya iç yönergeye konulacak bir hükümle üçüncü kişiye, yönetim kurulu üyesine, genel kurula veya denetim kuruluna dolayısıyla herhangi bir makama devredilemeyeceği sonucunu doğurmaktadır⁶⁹⁹. Dolayısıyla devredilemezlik kavramına yüklenen bu anlam nedeniyle acaba pay defteri tutma yükümlülüğü bu kapsamda değerlendirilecek ve yönetim kurulunun bu defteri bizzat tutmak zorunda olduğu sonucuna varılacak mıdır?

Kanaatimizce bu görevin TTK 375/1/f bendinde devredilemez görevler arasında sayılması nedeniyle artık mümkün değildir. Zira pay defteri senede bağlanmamış pay, nama yazılı pay senedi sahipleriyle, intifa hakkı sahiplerinin kaydedildiği bir defterdir ve taşıdığı fonksiyon ortaklık içi ilişkilerde oldukça önemlidir. Örneğin pay defterine kayıt, bir yönüyle yönetim kurulunun bağlı nama yazılı paylarda devre onay verme yetkisiyle bağlantılıdır. Bağlı nama yazılı payın payın devredilmesi veya üzerinde intifa hakkı tesis edilmesi halinde genellikle deftere kayıt talebiyle beraber, devre onay⁷⁰⁰ da talep edilmektedir⁷⁰¹ ve bu onay kararı esas sözleşmeyle aksi kararlaştırılmamışsa yönetim kurulu tarafından verilmektedir⁷⁰². Devre onay ve pay defterine kayıt talebinin iç içe geçtiği bu durumda, pay defterine kaydın yapılmasıyla, devre zımni şekilde onay da⁷⁰³ verilmektedir⁷⁰⁴. Birleşen bu taleplerin ardından

⁶⁹⁸ Yanlı, **İş Bölümü İlkesi**, s. 265; Doğan, s. 610.

⁶⁹⁹ Doğan, **Yönetim Yetkisinin Devri**, s. 621; Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat, **Anonim Şirketler Hukuku, C. I**, s. 567; Dağ, **Oy Hakkı**, s. 164, Dağ, **Pay Defterinin Niteliği**, s. 155.

⁷⁰⁰ Altay, ETTK döneminde bağlı nama yazılı payların devrinde şirket tarafından verilecek onay kararının devredilip devredilemeyeceği konusunda görüşünü açıklarken pay defterine kayıt talebini değerlendirmiştir. Devri sınırlandırılmış nama yazılı paylarla ilgili verilecek onay (dolayısıyla pay defterine kayıt talebi) kararı konusunda esas sözleşmede bir düzenleme öngörülmediği takdirde yönetim kurulunun yetkili olduğunu, ancak esas sözleşmeye konulacak bir hükümle genel kurulun yetkilendirilebileceğini belirtmiştir. Bununla birlikte genel kurulun yetkili kılınsa dahi, kurulun ağır işleyen bir organ olması nedeniyle bu tercihin devirle ilgili verilecek onay kararının alınmasında güçlükler yol açacağını ifade etmiştir. Altay, **Esas Sözleşmesel Bağlam**, s. 573.

⁷⁰¹ Uzel s. 51.

⁷⁰² Altay, **Esas Sözleşmesel Bağlam**, s. 573, 574; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **C. I**, s. 140, N. 1150a; Akın s. 185; Uzel s. 90, 57, 59, 61. Devrin şirket dışında başka bir kişi veya organın onayına bağlanmasının mümkün olmadığı konusunda; bkz. Rauf Karasu “**Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Nama Yazılı Payların Devrinin Sınırlandırılması**”, GÜHFD, C. XII, S. 1-2, 2008, s. 127-148, s. 133. Söz konusu yetki doğrudan yönetim kuruluna tanınmamıştır ve yönetim kurulunun devredilemez görev ve yetkileri arasında da sayılmamıştır. Ancak TTK. m. 374'te kanun ve esas sözleşmeye göre genel kurulun yetkisinde bırakılanlar hariç, şirketin işletme konusunun gerçekleştirilmesi için yapılacak tüm iş ve işlemlerde yönetim kurulu yetkilendirilmiştir. Dolayısıyla devre ilişkin onay verme yetkisi bu hüküm nedeniyle yönetim kurulunun görevlerinden sayılmaktadır. Ancak bu görevin esas sözleşmeye konulacak hükümle genel kurula veya TTK. m. 367'ye göre hazırlanacak bir iç yönergeyle bir veya birkaç yönetim kurulu üyesine veya üçüncü kişiye devredilebilmesi mümkündür. Altay, **Esas Sözleşmesel Bağlam**, s. 573, 574; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **C. I**, s. 140, N. 1150a.

⁷⁰³ Devredilebilirliği kısıtlanmış nama yazılı pay senetlerinin pay defterine kaydı için usulüne uygun şekilde başvuru yapılmış ancak yetkili organın onayı alınmamışsa ve şirket yine de devralan kişiyi pay defterine

pay defterine kayda ilişkin kararın, taraflar açısından önemli hukuki sonuçları vardır ve bu gerekçeyle pay defterinin yönetim kurulu tarafından tutulması önem arz etmektedir⁷⁰⁵. Diğer tarafta bu defter ortaklıkla pay sahipleri arasındaki ilişkide hem paydan doğan hak ve borçlara sahip olanların bir listesini oluşturmakta hem de pay sahipleriyle iletişimde doğrudan temasın kaynağını teşkil etmektedir⁷⁰⁶. Ayrıca pay defterinin ortaklık açısından işlevleri bulunmaktadır. Bu defter pay dağılımına ilişkin bilgileri sağladığından ortaklığın sermayesiyle sıkı bir ilişki içindedir. Diğer tarafta ödenmemiş sermaye borcunun da pay defterine kaydının mümkün olduğu göz önünde bulundurulduğunda bu defter ayrıca “borç defteri” işlevi de üstlenmektedir. Bu nedenle ortaklıkla pay sahipleri arasındaki ilişkide önemli bir yer tutan bu defterin tutulmasının yönetim kurulunun devredilemez görevleri arasında yer alması yerinde bir düzenlemedir.

Burada ayrıca ifade etmek gerekir ki, pay defteri tutma yükümlülüğü yönetim kurulunun yönetim yetkisi kapsamındadır ve çalışanlara devri zaten mümkün değildir. Ancak uygulamada pay defterindeki kayıtların tutulmasında yardımcı bir personelden, çoğunlukla muhasebecilerden ve serbest muhasebeci mali müşavirlerden istifade edilmektedir. Böyle bir durumda yönetim kuruluna ait görevin devri söz konusu değildir. Dolayısıyla salt defterdeki kayıtların bir yönetim kurulu üyesi veya üçüncü kişi eliyle yapılması⁷⁰⁷, kayıtların tutulmasına yönelik sorumluluğun devri değildir. Bu durum, gelişen teknoloji karşısında artık tüm kayıtların dijital ortama aktarılmasından ve yönetim kurulunun ortaklığın yürütme organı sıfatıyla yüklendiği çoğu yükümlülük karşısında, salt kaydın tutulmasına yönelik bu işlemin basit algılanmasından⁷⁰⁸ kaynaklanmaktadır. Elbette kaydın gerçekleştirilmesine kadar

kaydetmişse, bu işlemin zımnî onay olarak kabul edilmesine izin verilmesi gerektiği konusunda; bkz. Böckli, **Aktienrecht**, s. 571.

⁷⁰⁴ Uzel s. 51, 63; Bayer (Goette/Habersack/Kalss), **MK**, Art. 68, N. 90.

⁷⁰⁵ Öğretide bağlı nama yazılı paylarda söz konusu olan onay ve tanıma kararının, yönetim kurulunun devredilemez görevleri arasında sayılmaması nedeniyle pay defteri tutma görevinin devredilebilir olması sonucuna varılmaktadır. Uzel, s. 90.

⁷⁰⁶ Pay sahipleriyle iletişimde ve hak sahiplerinin tespitinde pay defterindeki kayıtlardan istifade edilmektedir. Bu konuda TTK. m. 414/1, m. 417/2, m. 426 hükümleri örnek gösterilebilir.

⁷⁰⁷ Dağ, **Oy Hakkı**, s. 164. 1926 tarihli Ticaret Kanunu m. 68 hükmünde tacirin defter tutma yükümlülüğü ele alınmış ve bu defterlerin tutulmasında yardımcı şahıslara başvurulabileceği, ancak nihayetinde tutulan kayıtların tacirin tuttuğu kayıt hükmünde olduğu belirtilmiştir. Hüküm şu şekildedir “Tüccar, defatiri ticariyesini bizzat tutmağa mecbur olmayıp bu iş için kendi adamlarını dahi istihdam edebilirler. Fakat bir tacirin defterlerini tutmağa veyahut umuru hesabiyesini kaydetmeğe mezun olan kimsenin bu defterlere derç ve tahrir ettiği kuyut o tacirin bizzat tahrir eylediği kuyut hükmündedir”.

⁷⁰⁸ Doktrinde pay defterine yapılacak kaydın basit bir kayıt olduğu gerekçesine dayanılarak da pay defteri tutma yükümlülüğünün devredilebilir bir görev olduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Uzel, s. 90 Ancak TTK. m. 499/4 gereği şirketle ilişkilerde, sadece pay defterinde kayıtlı bulunan kimsenin pay sahibi ve intifa hakkı sahibi olarak kabul edildiği bir sistem benimsenmiştir. Yalnızca bu hüküm dahi yapılacak kaydın ehemmiyetini vurgulamak adına yeterli olacaktır.

kurulun yerine getirmesi gereken yükümlülükleri vardır. Çünkü pay defterine kayıta yönetim kurulunun, titiz bir şekilde çalışması ve ilgililerin de hak sahipliğinin usulüne uygun şekilde kurulduğunu tespit etmesi gerekmektedir⁷⁰⁹. Bu anlamda devre veya intifa hakkı tesisine ilişkin işlemlerin uygun görülmesi ve akabinde pay defterine kayıt işleminin gerçekleştirilmesi, payın usulüne uygun olarak devredildiğinin veya üzerinde intifa hakkı kurulduğunun ispatına bağlıdır⁷¹⁰. Bu ispat karşısında yönetim kurulunun inceleme yükümlülüğü devreye girmektedir. Senede bağlanmamış payın ve nama yazılı pay senedinin düzgün bir devir silsilesiyle devredildiğinin, ayrıca esas sözleşmede devri sınırlandıran bir hüküm öngörüldüğü takdirde şartın sağlandığının tespiti halinde, pay defterine kayıt aşamasına geçilmektedir. Böylece bu aşamaya yani salt pay defterine kaydın gerçekleştirildiği ana kadar yönetim kurulu asli sorumludur⁷¹¹. Bu nedenle kanımızca TTK. m. 375/1/f bendinde kanun koyucunun pay defterini tutma görevini yönetim kurulunun devredilemez yetkileri ve görevleri arasında saymasındaki maksat, hem devre onayda hem de pay defterine kayıta yönetim kurulunun üstlendiği bu göreve işaret etmek içindir. Zira fiziki olarak defterin tutulmasında yönetim kurulu üyelerinden birinin veya üçüncü bir kişinin görevlendirilmesi, yönetim kurulunun sorumluluğunu tamamen ortadan kaldırmayacak, aksine yönetim kurulunun yapılan kayıtların usulüne uygun şekilde yapılıp yapılmadığı noktasında işlemleri denetleme yükümlülüğü devam edecektir. Çünkü yönetim kurulunun pay defteri kayıtlarının tutulmasındaki sorumluluğu, kayıtların geçerli bir hukuki sebebe dayandığının ve devir ve intifa hakkı tesisine ilişkin işlemlerin, kanunda ve esas sözleşmede öngörülen şekle uygun olarak yapıldığının tespitini de içermektedir.

Ancak pay defterinin tutulmasını, yönetim kurulu bizzat yerine getirmek zorunda olmayıp, görevlendirilecek kişiler vasıtasıyla da bu görev yerine getirilebilecektir. Dijitalleşen ve elektronik ortama taşınan pay defterinin tutulmasında, teknik donanımına sahip üçüncü kişilerin desteği çoğu zaman gereklidir ve bu ihtiyaç zamanla kendisini daha çok hissettirecektir. Bu nedenle yönetim kurulunun bu defterin tutulmasında kendi sorumluluğu altında yardımcı şahıslara başvurması en doğal sonuçtur⁷¹². Bu nedenle defterin tutulmasında yardımcı şahıslardan faydalanılması, somut olarak yönetim kuruluna ait bu yetkinin bir başka

⁷⁰⁹ Moroğlu, **Nama Yazılı Pay Senetleri**, s. 48.

⁷¹⁰ Böckli, **Aktienrecht**, s. 562, 563; Rudin (Fischer/Drenckhan/Gwelessiani/Simoni), **Handbuch Schweizer Aktienrecht**, s. 712, N. 54. 28.

⁷¹¹ Bağlı nama yazılı pay senetlerinde devre onay kararının kim tarafından verileceği kanunda açık bir şekilde düzenlenmemiştir. Bu yetkinin devredilebilir olduğu ileri sürülmekle beraber, genel kurulun ağır işleyen bir organ olması nedeniyle bu göreve uygun olmadığı da belirtilmektedir. Altay, **Esas Sözleşmesel Bağlam**, s. 574, 575.

⁷¹² Dağ, **Oy Hakkı**, s. 164.

kuruma devri olmayıp, yalnızca kayıtların tutulmasından ibarettir ve bünyesinde bir karar verme yetkisi de barındırmamaktadır⁷¹³. Dolayısıyla bu durum, defteri tutanlara karar verme yetkisinin tanınmaması nedeniyle kurumsal bir görevin devri olarak yorumlanmamalıdır⁷¹⁴.

D. Pay Defteri Tutma Yükümlülüğünün İhlali ve Sonuçları

Pay defteri, yönetim kurulunun tutmakla yükümlü olduğu defterlerdendir ve bu yükümlülüğün ihlaline bağlanan yaptırımlar söz konusudur. Bu kapsamda ilk dikkat edilecek husus, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu ile pay defterinin artık ticari defterlerden sayılması nedeniyle, pay defteri tutma yükümlülüğünün ihlali halinde, ticari defterlere ilişkin hükümlerin uygulanacak olmasıdır. Ticari defterleri tutma yükümlülüğünün ihlaline bağlanan yaptırımlar, hukuki ve cezai sorumluluğun düzenlendiği TTK. m. 553, 562 hükümlerinde karşımıza çıkmaktadır. İlgili hükümler dışında, ayrıca HMK m. 222 ve İİK. m. 310/5'te de defter tutma yükümlülüğünün ihlaline bazı sonuçlar bağlanmıştır⁷¹⁵.

Burada ilk olarak yükümlülüğün ihlalinin görünüm biçimlerini açıklamak gerekmektedir. Genel olarak defterin hiç tutulmaması veya tutulmakla birlikte usulüne uygun şekilde tutulmaması şeklinde ikili bir ayrıma gidilebilir. Pay defterinin usulüne uygun şekilde tutulmaması, kayıtların eksiksiz, doğru, zamanında ve düzenli olarak yapılmaması şeklinde ortaya çıkabileceği gibi, şekli anlamda defter için öngörülen kurallara riayet edilmemesi şeklinde de ortaya çıkabilir. Esasen bir defterin usulüne uygun tutulması, genel bir bakış açısıyla, açılış tasdiklerinin ve ilgili defter açısından zorunluysa kapanış tasdikinin yaptırılması, defterin muhasebe standardına uygun tutulması, bu kapsamda zamanında, eksiksiz ve doğru bir biçimde tutulması olarak açıklanabilir. Bu anlamda usulüne aykırı pay defteri tutma hali kapsamında değerlendirilmesi gereken ihlaller, defterin tam vaktinde, düzenli bir şekilde tutulmaması, defterdeki kayıtların eksik veya yanlış yapılması, ayrıca kanunda ticari defterler için öngörülen ve pay defteri için de geçerli olan hükümlere uygun şekilde defterin tutulmaması gibi hallerdir. Özellikle TTK. m. 64/2 kapsamında pay defterine kaydın dayanağı olan belgelerin kopyasının yazılı, görsel veya elektronik ortamda saklanmaması, TTK. m. 64/3'e göre pay defterinin açılış onayının yapılmaması, TTK. m. 65 kapsamında defterlerin tutulmasına yönelik belirlenen ilkelere aykırı şekilde kayıtların tutulması gibi haller de örnek olarak gösterilebilir.

⁷¹³ Kläy, *Vinkulierung*, s. 365.

⁷¹⁴ Kläy, *Vinkulierung*, s. 365.

⁷¹⁵ Taşdelen, *Ticari Defterler*, s. 287; Ülgen (Helvacı/Kaya/Nomer Ertan), *Ticari İşletme Hukuku*, s. 413, 414; Poroy/Yasaman, s. 271.

Bu ihlallerin, gerek ortaklığın kuruluşu ve tüzel kişilik kazanması gerekse pay sahipliği haklarının iktisabı açısından bir etkisi söz konusu değildir⁷¹⁶. Çünkü ortaklık TTK. m. 335 gereği, “kurucuların, kanuna uygun olarak düzenlenmiş bulunan, sermayenin tamamını ödemeyi, şartsız taahhüt ettikleri, imzalarının noterce onaylandığı esas sözleşmede, anonim şirket kurma iradelerini açıklamalarıyla” kurulmakta ve TTK. m. 355 gereği, “ticaret siciline tescil ile tüzel kişilik” kazanmaktadır. Bu düzenlemeler neticesinde pay defterinin hiç tutulmaması veya düzgün bir şekilde tutulmamasının, ortaklığın kurulması ve tüzel kişilik kazanması açısından bir etkiyi haiz olmadığı sonucuna ulaşılmaktadır. Çünkü pay defteri ticari defter vasfıyla anonim ortaklık açısından tutulması zorunlu bir defter olmakla birlikte, defter tutma yükümlülüğünün ihlali, ortaklığın vücut bulması adına bir fonksiyon icra etmemektedir.

Diğer tarafta yükümlülüğe uyulmamasının, pay ve pay sahipliği sıfatının iktisabında etkisi olacak mıdır sorusu akla gelebilir. İfade etmek gerekir ki, pay defteri anonim ortaklık payının aslen veya devren iktisabında ve pay sahipliği haklarının elde edilmesinde de kurucu bir unsur değildir⁷¹⁷. Bağlı nama yazılı pay senetleri açısından TTK. m. 493 vd hükümlerinde payın iktisabı ve pay sahipliği haklarının geçişi konusunda özel düzenlemeler bulunmaktadır ve söz konusu hükümlerde, belirtilen şartların gerçekleşmesiyle payın devri sağlanmakta ve yine hükümlerde öngörülen şartlar dahilinde pay sahipliği hakları iktisap edilmektedir. Dolayısıyla, gerek bağlı nama yazılı paylar gerek diğer paylarda, payın devri ve pay sahipliği haklarının iktisabı açısından pay defterine kayıt kurucu bir unsur değildir⁷¹⁸.

Bununla birlikte paya bağlı hakların kullanılabilmesi ve şirkete karşı ileri sürülebilmesi adına, senede bağlanmamış pay, nama yazılı pay, ilmühaber ve intifa hakkı sahiplerinin pay defterine kaydedilmesi gerekmektedir. Çünkü TTK. m. 499/4 gereği, ortaklığa karşı yalnızca pay defterinde kayıtlı kimse pay sahibi ve intifa hakkı sahibi olarak kabul edilmektedir. Yüklendiği bu fonksiyona rağmen, pay defterinin usulüne uygun tutulmaması veya hiç tutulmaması pay sahipliği haklarının kullanımına bir engel teşkil etmemektedir. Zira pay defterindeki kayıtlar, aksi ispat edilebilen karine niteliğindedir⁷¹⁹ ve

⁷¹⁶ Benz, s. 31; Narbay, **Pay Defteri**, s. 98, 99.

⁷¹⁷ Pulaşlı, **Şerh**, C. 3, s. 2410, ayrıca s. 2395; Moroğlu, **Nama Yazılı Pay Senetleri**, s. 48; Narbay, **Pay Defteri**, s. 146; Kendigelen, **İntifa Hakkı**, s. 105; Çeker, **Oy Hakkı**, s. 153; Murat Yusuf Akın/Abdüssamet Yılmaz, “6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu İle Getirilen Yenilikler Kapsamında Anonim Ortaklık Payının İntifa Hakkına Konu Olması” Legal Hukuk Dergisi 17 (201), s. 3801-3824, s. 3807; Dağ, **Oy Hakkı**, s. 184; Tekinalp, **Yeni Bağlam Sistemi**, s. 97; Akın, s. 181; Taşdelen, **Pay Sahipliği**, s. 152; Sevi, s. 266; Tekinalp, **Pay Defterine Yazım**, s. 471. Ayrıca bkz. 2. Bölüm, II, A, 4, 5.

⁷¹⁸ Yargıtay 11. HD, 12.5.2022 T, 2020/7795 E., 2022/3789 K. (Kazancı Veri Tabanı, Çevrimiçi: 18.07.2022).

⁷¹⁹ Moroğlu, **Nama Yazılı Pay Senetleri**, s. 48.

pay sahipliği sıfatının ispatı açısından yegane ispat vasıtası değildir. Bu nedenle yükümlülük ihlal edilse dahi, pay defterinin usulüne uygun tutulmadığı veya hiç tutulmadığı gerekçesiyle hak sahibi olduğunu ispat eden kimsenin pay sahipliği haklarını kullanması engellenemeyecektir. Bu anlamda pay defterinin usulüne uygun şekilde tutulması şartıyla kayıtların, defterde kayıtlı kişilerin meşru hak sahibi oldukları konusunda bir karine oluşturduğu kabul edilmelidir. Pay defteri tutma yükümlülüğünün ihlali durumunda ise, payı kanuna ve esas sözleşmeye uygun şekilde devralan ve hak sahibi olduğunu iddia eden kimselerin bu durumu ispatlamalarına izin verilmelidir. Bununla birlikte payı devralan ancak ortaklık tarafından haksız bir şekilde kayıt talebi reddedilen bir kimse, paysahibi sıfatını ancak pay defterine kayıt davasıyla kazanabilmekte ve bu sıfatı kazanana kadar ortaklığa karşı ileri sürememektedir. Bu anlamda payı devralan kimsenin bu dönemde kâr payı alamaması vb. durumlarda zarara uğrayabilmesi mümkündür ve bu durum ise, yönetim kurulunun sorumluluğunu gündeme getirebilmektedir.

Ticari defterleri tutma yükümlülüğünün ihlaline bağlanan diğer sonuçlar, Türk Ticaret Kanunu, Hukuk Muhakemeleri Kanunu ve İcra-İflas Kanunu'nda yer almaktadır. Bu düzenlemelerde ticari defter tutma yükümlülüğünün ihlaline bazı özel sonuçlar bağlanmıştır⁷²⁰. Bunlardan ilki, TTK. m. 562'de öngörülen cezai yaptırımlardır. Söz konusu hükümde, ticari defterlerin mevcut olmaması veya hiçbir kayıt içermemesi yahut Türk ticaret Kanunu'na uygun saklanmaması hâllerinde, sorumlular (TTK. m. 562/6) ve ticari defterlere kasıtlı olarak gerçeğe aykırı kayıt yapanlar (TTK. m. 562/8) hakkında yaptırımlar öngörülmüştür. Hükümde öngörülen yaptırım, ihlal edilen düzenlemeye göre idari, adli ve hapis cezası olarak ele alınmıştır. Cezai sorumluluğa ilişkin düzenlemeler "Sorumluluk" bahsinde daha sonra ele alınacaktır.

Burada değerlendirilmesi gereken diğer hüküm, HMK. m. 222 hükmüdür. Hükme göre, kanuna göre eksiksiz ve usulüne uygun olarak tutulmuş, açılış ve kapanış onayları yaptırılmış ve defter kayıtlarının birbirini doğrulamış olan ticari defterlerin aksi kesin delillerle ispat edilmediği sürece sahibi lehine delil olacağından, kanuna göre usulüne uygun tutulmayan veya hiç tutulmayan defterler lehe delil olma vasfını yitirecek ve sahibi aleyhine delil olacaktır. Bu anlamda ticari defterlerin delil niteliğini taşıması ve özellikle ispat gücü

⁷²⁰ Arkan, **Ticari İşletme Hukuku**, s. 385; Ülgen (Helvacı/Kaya/Nomer Ertan), **Ticari İşletme Hukuku**, s. 413, 414; Taşdelen, **Ticari Defterler**, s. 288.

kazanması için bu defterlerin kanuna göre eksiksiz ve usulüne uygun şekilde tutulmuş olması gerekmektedir⁷²¹.

Diğer tarafta İcra İflas Kanunu'nda, konkordato talebinde bulunmak isteyen borçlunun, konkordato talebine eklemesi gereken belgeler düzenlenmiştir (İİK. m. 286). Hükümün b bendinde borçlunun malvarlığı durumunu gösteren belgeler, “borçlu defter tutmaya mecbur kişilerden ise Türk Ticaret Kanunu’na göre hazırlanan son bilanço, gelir tablosu, nakit akım tablosu, hem işletmenin devamlılığı esasına göre hem de aktiflerin muhtemel satış fiyatları üzerinden hazırlanan ara bilançolar, ticari defterlerin açılış ve kapanış tasdikleri ile elektronik ortamda oluşturulan defterlere ilişkin e-defter berat bilgileri, borçlunun malî durumunu açıklayıcı diğer bilgi ve belgeler, maddi ve maddi olmayan duran varlıklara ait olup defter değerlerini içeren listeler, tüm alacak ve borçları vadeleri ile birlikte gösteren liste ve belgeler” olarak sıralanmış ve bunlar arasında ticari defterlere de işaret edilmiştir. Bu nedenle söz konusu hüküm kapsamında, pay defteri dahil ticari defterlerini usulüne uygun tutmayan veya hiç tutmayan olan borçlunun konkordato talebinin kabul edilmesi mümkün olmayacaktır⁷²². Ayrıca İİK. m. 310/1, b. 5’e göre, 6762 sayılı TTK. m. 66/1/b. 1-3’te sayılan defterlerin (6102 sayılı TTK. m. 64, TİDT. m. 4/1), hiç veya kanunun emrettiği şekilde tutulmaması taksiratlî iflasa sebebiyet verecektir⁷²³ ve ilgili, Türk Ceza Kanunu’na göre (TCK. m. 162) cezalandırılacaktır⁷²⁴. TCK. m. 162’ye göre “Tacir olmanın gerekli kıldığı dikkat ve özenin gösterilmemesi dolayısıyla iflasa sebebiyet veren kişi, iflasa karar verilmiş olması halinde, iki aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”

E. Sorumluluk

1. Hukuki Sorumluluk

Defter tutma yükümlülüğünün ihlaline yönelik Türk Ticaret Kanunu’nda düzenlenen sorumluluk hükümleri, hukuki sorumluluğun düzenlendiği TTK. m. 553 ve cezai sorumluluğun düzenlendiği TTK. m. 562’dir. İlk olarak yönetim kurulunun defter tutmakla yükümlülüğü kanundan kaynaklanmakta ve bu yükümlülüğü yerine getirmemesi halinde

⁷²¹ Altay, **Ticari Defterlerin İspat Gücü**, s. 106. Ayrıca bkz. 1. Bölüm, III, B, 6.

⁷²² Ülgen (Helvacı/Kaya/Nomer Ertan), **Ticari İşletme Hukuku**, s. 414.

⁷²³ Arkan, **Ticari İşletme Hukuku**, 2021, s. 386.

⁷²⁴ Burada ticari defterlerin hiç veya gereği gibi tutulmaması hileli iflas hallerini de oluşturabilecektir. Çünkü hileli iflasın düzenlendiği TCK. m. 161/1/b, c, d’ye göre malvarlığını kaçırmaya yönelik tasarruflarının ortaya çıkmasını önlemek için ticari defter, kayıt veya belgelerin gizlenmesi veya yok edilmesi, gerçekte bir alacak ve borç ilişkisi olmadığı halde, sanki böyle bir ilişki mevcutmuş gibi, borçların artmasına neden olacak şekilde belge düzenlenmesi, gerçeğe aykırı muhasebe kayıtlarıyla veya sahte bilanço tanzimiyle aktifin olduğundan az gösterilmesi hileli iflasa sebebiyet verir. Ayrıntılı açıklamalar için bkz. Hüseyin Ülgen (Mehmet Helvacı/Abuzer Kendigelen/Arslan Kaya/N. Füsün Nomer Ertan), **Ticari İşletme**, 4. Bası, İstanbul 2015, s. 623.

TTK. m. 553 gereği hukuki sorumluluğu doğmaktadır. Bu kapsamda yönetim kurulunun hukuki sorumluluğu özellikle şirkete ve pay sahiplerine karşı ortaya çıkmaktadır.

Yönetim kurulu üyelerinin hukuki sorumluluğunun ele alındığı TTK. m. 553'te getirilen düzenlemeyle hem yönetim kurulunun hem de yöneticilerin, kanundan ve esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerini kusurlu davranışlarıyla ihlal ederek verdikleri zararlar nedeniyle ortaya çıkan zararı gidermeleri amaçlanmaktadır. Bu sorumluluk kusura dayanan bir sorumluluktur⁷²⁵ ve tazmin yükümlülüğü ancak belirli şartların varlığı halinde doğmaktadır. Bunlar kusurlu davranışın olması, kusurlu davranışın kanundan veya esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerle aykırı olması, zararın kusurlu davranış sonucu meydana gelmesi, ayrıca zarar ile kusurlu davranış arasında illiyet bağının varlığıdır⁷²⁶. Ancak bu şartların varlığı halinde yönetim kurulu üyelerinin ve yöneticilerin sorumluluğu söz konusu olmaktadır ve yaptırım ise tazminattır. Zararı tazmin yükümlülüğünde kurul üyeleri tüm malvarlıkları ile sınırsız ve şahsi olarak sorumludur⁷²⁷. 6102 sayılı TTK'da kusura ilişkin bir değişikliğe gidilmiştir. ETTK. m. 338'de bu konuda kusur karinesi kabul edilmişti ve sorumluluktan kurtulmak isteyen yönetim kurulu üyesi kusursuzluğunu ispatlamak zorundaydı. Buna bağlı olarak sorumluluk davasının davacıları, yönetim kurulu üyelerinin kusurunu ispatla yükümlü değillerdi. Davacıların sorumluluğun diğer unsurlarının varlığını ispatı yeterliydi⁷²⁸. 6102 sayılı TTK yasalışığında, ilkin TTK. m. 553'te kusur karinesine yer verilmişse de, yasa yürürlüğe girmeden 6335 sayılı Kanun'la ETTK.m. 338'den farklı olarak, kusur karinesi kaldırılmıştır⁷²⁹. Getirilen sistemde ayrıca yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunda mutlak müteselsil sorumluluk sisteminden vazgeçilmiş, farklılaştırılmış teselsül ilkesine geçiş yapılmıştır. Bu ilkeye göre sorumluluk TTK. m. 557'de şu şekilde ifade edilmiştir“Birden çok kişinin aynı zararı tazminle yükümlü olmaları hâlinde, bunlardan her biri, kusuruna ve durumun gereklerine göre, zarar şahsen kendisine yükletilebildiği ölçüde, bu zarardan diğerleriyle birlikte müteselsilen sorumlu olur”. Bu ilkeye göre; müteselsil sorumluluğa özgü dış ilişkide bireysel indirim sebepleri dikkate

⁷²⁵ Oğuz İmregün, “Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyelerinin Ortaklığa Karşı Hukuksal Sorumluluğu”, Erdoğan Moroğlu' na 65. Yaş Armağanı, İstanbul 1999, s. 255-277, s. 255; İsmail Doğanay, “Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyelerinin “Hukuki” Sorumluluğu”, BATIDER, C. XVII, Sayı: 3, s. 57 (Yönetim Kurulu); Tamer Bozkurt, “Türk Ticaret Kanunu ve Tasarısı Çerçevesinde Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukukî Sorumluluğu: Üyelerin Özellikle Doğrudan Doğruya Verdikleri Zararlardan Doğan Sorumlulukları ve Yargı Uygulaması”, TBB Dergisi, Sayı 83, 2009, s. 155-188, s. 156.

⁷²⁶ Akdağ Güney, *Yönetim Kurulu*, s. 186.

⁷²⁷ Necla Akdağ Güney, *Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu*, 2. Bası, İstanbul 2010, s. 34.

⁷²⁸ Mehmet Helvacı, “Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğunda Farklılaştırılmış Teselsül”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi - 2013/2, s. 77-96, s. 80, 81 (Farklılaştırılmış Teselsül).

⁷²⁹ 26/6/2012 tarihli ve 6335 sayılı Kanunun 41. maddesiyle, TTK. m. 553/T'deki “kusurlarının bulunmadığını ispatlamadıkça” ifadesi, madde metninden çıkarılmıştır. Aynı kanunun 28. maddesiyle de bu fıkra da yer alan “yükümlülüklerini” ibaresinden sonra “kusurlarıyla” ibaresi eklenmiştir.

alınacak; yönetim kurulu üyelerinin kusur oranlarının farklı olması halinde, üyeler sadece kendi kusurları zararın ortaya çıkmasında etkili olduğu ölçüde tazminat ödemekle yükümlü kılınacaktır⁷³⁰.

Yönetim kurulu üyelerinin hukuki sorumluluğunun ortaya çıkması için kanuna veya esas sözleşme düzenlemelerine aykırı bir şekilde hareket edilmesi gerekmektedir. Bu kapsamda pay defterinin tutulması TTK. m. 64/4 gereğince anonim şirket tarafından tutulması gereken bir defter olup, defterin tutulması TTK. m. 375/1/e gereğince yönetim kuruluna bırakılmıştır. Dolayısıyla pay defterinin tutulmaması veya usulüne uygun şekilde tutulmaması neticesinde ortaya çıkan zararlar, TTK. m. 553'e göre yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunu gerektirmektedir. Ancak sırf pay defteri tutma yükümlülüğüne aykırı hareket edilmesinin her zaman zarara sebebiyet vereceğini ileri sürmek güçtür. Zira pay defterine yapılan kayıtlar hak sahibi lehine karine niteliğinde olduğundan⁷³¹, usulüne uygun defter tutulmaması halinde pay sahibi, hak sahibi olduğunu ispatlayabilecek ve pay sahipliği haklarından istifade edebilecektir. Buna rağmen pay sahibinin, pay defterinde kayıtlı olmadığı gerekçesiyle ortaklık tarafından pay sahipliği haklarını kullanması engellenebilir ve bu durumda bir zarar meydana gelebilir⁷³². Örneğin pay defterinde kayıtlı olmadığı ileri sürülerek (kar dağıtım kararının alındığı bir) genel kurula pay sahibinin katılmasının engellenmesinde olduğu gibi⁷³³. Böyle durumlarda, pay defterinin tutulması yönetim kurulunun, kurul olarak yürüteceği bir görev olduğundan, kurul olarak müteselsilen sorumlu olacaklardır⁷³⁴.

Sermaye Piyasası Kanunu'nda MKK nezdinde kayıtların yanlış tutulmasına yönelik özel bir sorumluluk düzenlemesi öngörülmüştür. SPK. m. 81/5'e göre "MKK ve üyeleri, kayıtların yanlış tutulmasından dolayı hak sahiplerinin uğrayacağı zararlardan kusurları oranında sorumludur." İlgili düzenlemeye ayrıca MKK'nın Kuruluş, Faaliyet, Çalışma ve Denetim Esasları Hakkında Yönetmelik⁷³⁵ m. 29'da da yer verilmiştir. Hüküm şu şekildedir "MKK ve üyeleri, kayıtların yanlış tutulmasından dolayı hak sahiplerinin uğrayacağı zararlardan kusurları oranında sorumludur. MKK ile üyeleri arasında yapılacak

⁷³⁰ Helvacı, **Farklılaştırılmış Teselsül**, s. 84; Bozkurt, **Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluğu**, s. 178.

⁷³¹ Moroğlu, **Nama Yazılı Pay Senetleri**, s. 48.

⁷³² Narbay, **Pay Defteri**, s. 102, 103.

⁷³³ Ortağın payına düşen kar payının ödenmemesi, ortağın genel kurula katılmasına ve toplantıda oy kullanmasına haksız yere engel olunmasının pay sahibinin doğrudan zararına vücut vereceği ve pay sahiplerinin uğranılan bu zararın tazminini talep etmelerinin genel hukuk prensibi olan sorumluluğun bir sonucu olduğu konusunda; bkz. Akdağ Güney, **Yönetim Kurulu**, s. 188.

⁷³⁴ Helvacı, **Farklılaştırılmış Teselsül**, s. 84.

⁷³⁵ RG S. 29081, 07.08.2014.

sözleşmelere konulacak hükümlerle bu sorumluluk hafifletilemez veya ortadan kaldırılamaz.”⁷³⁶ Her iki hüküm paralellik arz etmekle beraber yönetmelikte bu sorumluluğun MKK ile üyeleri arasında yapılacak sözleşmelerde bertaraf edilemeyeceği düzenlenmiştir. MKK yanında sorumlu kılınan üyelerin kimler olduğuna dair bilgi ise Kaydileştirilen Sermaye Piyasası Araçlarına İlişkin Kayıtların Tutulmasının Usul ve Esasları Hakkında Tebliğ⁷³⁷ (II-13.1) m./1/1 bendinde açıklanmıştır. Buna göre üye, TCMB, ihraççılar, yatırım kuruluşları, merkezi takas kuruluşları ile Kurul tarafından belirlenen diğer kuruluşlarını ifade etmektedir. Ortaklık SPK. m. 3/1/h bendi kapsamında ihraççı olarak nitelendirildiğinden, kayıtların yanlış tutulmasından dolayı hak sahiplerine karşı sorumlu tutulmuştur.

2. Cezai Sorumluluk

TTK. m. 562’de defter tutma yükümlülüğünün ihlaline yönelik cezai sorumlulukla ilgili düzenlemeler yer almaktadır.⁷³⁸ Hükümde, ticari defterlerle ilgili olarak TTK. m. 64, 65, 66 ve 86’da düzenlenen her bir yükümlülük ayrı ayrı sayılarak yükümlülükleri yerine getirmeyenler için dört bin Türk Lirası idari para cezası öngörülmüştür. Cezai yaptırıma bağlanan ihlaller, defterlerin üçüncü kişi uzmanlara, makul bir süre içinde yapacakları incelemede işletmenin faaliyetleri ve finansal durumu hakkında fikir verebilecek şekilde tutulmaması, işletme faaliyetlerinin oluşumu ve gelişmesinin defterlerden izlenememesi; işletmeyle ilgili olarak gönderilmiş bulunan her türlü belgenin kopyasının yazılı, görsel veya elektronik ortamda saklanmaması; açılış kapanış onaylarının yaptırılmaması; görüntü ve veri taşıyıcılarına aktarılan verilerin ibraz edilmemesidir.⁷³⁹ Ayrıca ticari defterlerin mevcut olmaması veya hiçbir kayıt içermemesi yahut Türk Ticaret Kanunu’na uygun saklanmaması hâllerinde, sorumluların üçyüz günden az olmamak üzere adli para cezasıyla; ticari defterlere kasıtlı olarak gerçeğe aykırı kayıt yapanların ise bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılacağı hükme bağlanmıştır^{740/741} (TTK. m. 562/6, 8). Bir ticari defter olması

⁷³⁶ MKK’nın Kuruluş, Faaliyet, Çalışma ve Denetim Esasları Hakkında Yönetmelik m. 29/2’de MKK Yönetim Kurulu tarafından, kayıtların yanlış tutulmasından dolayı doğacak zararların tazmini için üyelerin sorumluluk sigortası yaptırmalarına karar verilebileceği düzenlenmiştir.

⁷³⁷ RG S. 30809, 22.06.2019.

⁷³⁸ Ticari defter tutma yükümlülüğünün ihlaline bağlanan cezai yaptırımların anonim şirketlere ilişkin hükümlerde (TTK 562) ele alınması eleştirilmektedir. Bu düzenlemenin usule uygun olmayan bir şekilde yapıldığı, sistematik açıdan hatalı olduğu ifade edilmektedir. Arkan, **Ticari İşletme Hukuku**, 2021, s. 385, dpn. 5; Mehmet Ali Aksoy, “**Türk Ticaret Kanunu Bağlamında Defter Tutma Yükümlülüğü**”, Hacettepe HFD, 6(2) 2016, s. 135-168, s. 146, 147.

⁷³⁹ Poroy/Yasaman, s. 271.

⁷⁴⁰ Poroy/Yasaman, s. 271.

⁷⁴¹ 6762 sayılı TTK. m. 67’de tacirlerin defter tutma yükümlülüğünde sorumluluğa ilişkin bir düzenleme öngörülmekteydi. Hükme göre “Bir tacirin defter tutma mükellefiyetini yerine getirmeye yetkili kıldığı kimsenin bu defterlere geçirdiği kayıtlar, o tacirin kendisi tarafından tutulmuş kayıtlar hükmündedir. Ticari defterlerin kısmen veya tamamen mevcut olmamasından yahut kanuna uygun surette tutulmamasından veyahut

nedeniyle pay defteri için de ilgili maddelerde düzenlenene cezai yaptırımlar devreye girecektir.

İdari para cezaları, aksine hüküm bulunmayan hâllerde, mahallin en büyük mülki amiri tarafından verilecektir. Ayrıca Türk Ticaret Kanunu'nda tanımlanan kabahatlerden birinin idari yaptırım kararı verilinceye kadar birden çok işlenmesi hâlinde, ilgili gerçek veya tüzel kişiye bir idari para cezası verilir ve ilgili hükme göre verilecek ceza iki kat artırılır.

ETTK döneminde pay defteri ticari defter olarak kabul edilmediğinden ve defterin hiç tutulmaması ya da eksik tutulması halinde, cezai hükümlerin uygulama alanı bulmadığı, özellikle ETCK. m. 345'te düzenlenen "özel evrakta sahtecilik" suçunun işlenmesine yol açmadığı dile getirilmekteydi. Ancak pay defterinin niteliği itibarıyla bir belge olarak "özel evrak" olarak kabul edilmesi gerektiği, buna bağlı olarak pay defterinin kısmen veya tamamen sahte olarak düzenlenmesi veya gerçeğe uygun şekilde tutulan defterdeki kayıtların değiştirilmesi halinde ETCK. m. 345'teki özel evrakta sahtecilik suçunun⁷⁴² oluşacağı

saklanması mecburi olan defter ve kağıtların gereği gibi saklanmamasından doğan mesuliyet doğrudan doğruya işletme sahibine ve hükmi şahıslarda idare organının azalarına veya idare işlerine yetkili olan kimselere ve hükmi şahsiyeti olmayan ticari işletme ve teşekküllerde onları idareye yetkili olan kimselere aittir. Bunlar, kusuru memur ve müstahdemlerine yükleterek bu mesuliyetten kurtulamazlar. 66 ncı maddenin birinci fıkrasının 1 ila 3 üncü bentlerinde sayılan defterleri tutma mükellefiyetini hiç veya kanuna uygun şekilde yerine getirmeyip de ikinci fıkraya göre mesul olanlar üç milyon liradan otuz milyon liraya kadar ağır para cezasıyla cezalandırılır. Defterlerin kanuna uygun şekilde tutulmaması halinde, bunları tutmakla vazifelendirilmiş olan kimseler dahi aynı cezaya mahkûm edilirler. Diğer kanunlarda bulunan cezai hükümler mahfuzdur." ⁷⁴¹ Her ne kadar ETTK döneminde pay defteri ticari defter olarak kabul edilmese de ilgili düzenlemenin tüzel kişi tacir olarak anonim ortaklıklar için de geçerli olduğu ileri sürülmekteydi (Dağ, **Oy Hakkı**, s. 164). Dolayısıyla ticari defterlerin hiç tutulmaması veya usulüne uygun şekilde tutulmaması halinde sorumluluğun tüzel kişilerde yönetim kurulu üyelerinde olduğu ve kurulun bu sorumluluğu yardımcı şahıslara yükleyerek kurtulamayacağı, ilgili düzenlemelerin pay defteri için de uygulanabileceği ifade edilmekteydi. Buna bağlı olarak pay defteri tutma yükümlülüğünün devrinde sorumluluğun yardımcı şahıslara yüklenemeyeceği ileri sürülmekteydi (Dağ, **Oy Hakkı**, s. 164) Bununla birlikte ETTK. m. 67/3 hükmünde "Defterlerin kanuna uygun şekilde tutulmaması halinde, bunları tutmakla vazifelendirilmiş olan kimseler dahi aynı cezaya mahkûm edilirler" denilerek defter tutma konusunda görevli kimselerin de cezai yaptırıma mahkûm edileceği ele alınmaktaydı. 6102 sayılı TTK'da ise defter tutma yükümlülüğü TTK. m. 64 ile tacire yüklenmiş, TTK. m. 562'de ise "defter tutma yükümünü yerine getirmeyenler" ceza sorumluluğuna mahkûm edilmiştir. TTK. m. 64/1 hükmünün gerekçesinde ise sorumluluğun kimlere ait olduğuyla ilgili şu açıklamalara yer verilmiştir "Tacirin tüzel kişi olması halinde defterleri tutma sorumluluğu yöneticilere ve yönetim kuruluna aittir. Yöneticiler ve yönetim kurulu, ilgili tüzel kişiye ilişkin özel hükümlere göre belirlenir; sorumluluk da aynı hükümler çerçevesinde saptanır. Defter tutulması, yani fiilen kayıtların işlenmesi kişiye bağlı bir görev ve yetki olmadığı için kayıtların bizzat sorumlular tarafından yapılması defterlerin sorumlularca bizzat tutulması anlamına gelmez. Kastedilen fonksiyondur". TTK. m. 562'de doğrudan sorumluluğun muhatabı olarak, ticari defter tutma konusunda yükümlendirilen ortaklık işaret edilmiştir. Bu durumda TTK. m. 375/1/c de muhasebeye ilişkin gerekli düzenin kurulması konusunda yönetim kurulunun yetkilendirilmesi, daha da ötesinde bu görev devredilemez ve vazgeçilemez görevler arasında sayılması nedeniyle yönetim kurulu cezai sorumluluğun muhatabı olacaktır. TTK. m. 67/II hükmünün genel bir sorumluluk hükmü öngördüğü ve yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunun düzenlendiği ancak sorumluluğun kimlere karşı ve ne şartlarla olduğu konusunun düzenlenmediği konusunda; bkz. Çamoğlu, **Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu**, s. 51.

⁷⁴² İlgili hükmün 5237 sayılı TCK'da karşılığı m. 207'dir. Hüküm şu şekildedir "Bir özel belgeyi sahte olarak düzenleyen veya gerçek bir özel belgeyi başkalarını aldatacak şekilde değiştiren ve kullanan kişi, bir yıldan üç

belirtilmekteydi ⁷⁴³. Ancak TTK. m. 562/8’de ticari defterlere kasıtlı olarak gerçeğe aykırı kayıt yapanların bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılacağı hükme bağlanmıştır. Dolayısıyla söz konusu hüküm kapsamında pay defterine gerçeğe aykırı kayıt yapan yönetim kurulu üyeleri bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılacaktır.

Ayrıca ifade etmek gerekir ki, İsviçre Ceza Kanunu (Schweizerisches Strafgesetzbuch) m. 327a/1/a bendinde tutulması zorunlu olan bazı listeler için para cezası getirilmiştir. Bu listeler arasında pay defteri de sayılmaktadır. Hükme göre, pay defteri tutma yükümlülüğünü, kasten mevzuata uygun olarak yerine getirmeyen veya ilgili şirketler hukuku yükümlülüklerini ihlal eden kişiler para cezasıyla cezalandırılacaktır.

F. Pay Defteri Tutulmasını Talep Hakkı

Pay defteri, senede bağlanmamış pay, nama yazılı pay senedi, ilmühaber ve intifa hakkı sahiplerinin hak sahipliğini belgelemeye ve ortaklık nezdinde bir belirlilik oluşturulmasına hizmet etmektedir. Bu nedenle pay defterinin usulüne uygun bir şekilde tutulması sadece şirketin değil, aynı zamanda tüm pay sahiplerinin ve intifa hakkı sahiplerinin (pay defterine kaydedilmemiş pay sahipleri dahil) menfaatinedir⁷⁴⁴. Çünkü şirketle ilişkilerinin sağlıklı bir şekilde yürümesi, özellikle doğru bir karar verme sürecinin yürütülmesi (örneğin yanlış kişiye ödeme yapılmaması) tüm pay sahipleri için önemlidir⁷⁴⁵. Bu nedenle, pay sahiplerinin de uygun pay defteri tutulması konusunda bir talep hakkı olmalıdır⁷⁴⁶. Bu talep hakkı sadece nama yazılı pay, ilmühaber ve intifa hakkı sahipleriyle sınırlı değildir, hamiline yazılı pay senedi sahipleri dahil tüm pay sahipleri bu yükümlülük için dava açabilir⁷⁴⁷. Pay sahiplerinin genel ortaklık hakkı olarak tanımlanan bu haktan feragat etmeleri mümkün değildir⁷⁴⁸. Zira böyle bir pay sahibi davası pay sahipliği sıfatının temelinde yer alır ve genel bir pay sahipliği

yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Bir sahte özel belgeyi bu özelliğini bilerek kullanan kişi de yukarıdaki fıkra hükmüne göre cezalandırılır”.

⁷⁴³ Narbay, **Pay Defteri**, s. 104, 105.

⁷⁴⁴ Koch, **Aktiengesetz**, Art. 67, N. 5; Trigo Trindade (Handschin/Jung), **ZK**, Art. 686, N. 49.

⁷⁴⁵ Trigo Trindade (Handschin/Jung), **ZK**, Art. 686, N. 49.

⁷⁴⁶ Benz, s. 32; Dağ, **Oy Hakkı**, s. 163; Trigo Trindade (Handschin/Jung), **ZK**, Art. 686, N. 49; Dağ, **Oy Hakkı**, s. 163; Lutter/Drygala (Zöllner/ Noack), **KK**, Art. 67, N. 7; Bayer (Goette/Habersack/Kalss), **MK**, Art. 67, N. 16; Koch, **Aktiengesetz**, Art. 67, N. 5. Burada ifade etmek gerekir ki, pay sahipleri, bilgi alma ve inceleme hakkı vasıtasıyla pay defterinin tutulmadığı bilgisine ulaşabilecektir.

⁷⁴⁷ Dağ, **Oy Hakkı**, s. 163; Bayer (Goette/Habersack/Kalss), **MK**, Art. 67, N. 16. Bu kural Alman hukukunda “Jeder Aktionär hat darauf einen klagbaren Anspruch gegen die AG.” şeklinde ifade edilmektedir. Lutter/Drygala (Zöllner/Noack), **KK**, Art. 67, N. 7; Koch, **Aktiengesetz**, Art. 67, N. 5. Aksi görüşe göre yalnızca görev ihlalinden etkilenen pay sahipleri kanuni olarak pay defterinin uygulanmasını talep edebilirler. bkz. Cahn (Spindler/Stilz), **Aktiengesetz**, Art. 67, N. 11.

⁷⁴⁸ Dağ, **Oy Hakkı**, s. 163.

hakkıdır⁷⁴⁹. Bu kural “Her pay sahibi yönetim kurulunun hak ihlallerine karşı dava açabilir (gegen Rechtsverletzungen durch den Vorstand kann jeder Aktionär Klage erheben.)” şeklinde ifade edilmektedir⁷⁵⁰.

Türk Ticaret Kanunu’nda pay defteri tutma yükümlülüğü yönetim kurulunun görevleri arasında sayılmıştır. Ancak bu görevin hiç yerine getirilmemesi veya kısmen yerine getirilmesi halinde defteri tutmakla yükümlendirilen yönetim kuruluna karşı başvurulacak hukuki yolla ilgili bir düzenleme söz konusu değildir. Bu durumda pay sahiplerinin müracaat hakkının olup olmadığı önemlidir. Öncelikle yönetim kurulunun bu görevi ifası çoğunlukla bir karara dayanmamaktadır⁷⁵¹ ve bir karar alınsa dahi, yönetim kurulu kararlarına karşı istisnai haller dışında iptal davası açılması mümkün değildir⁷⁵².

⁷⁴⁹ Bayer (Goette/Habersack/Kalss), **MK**, Art. 67, N. 16.

⁷⁵⁰ Bayer (Goette/Habersack/Kalss), **MK**, Art. 67, N. 16.

⁷⁵¹ Benz, s. 32.

⁷⁵² Benz, s. 32; Narbay, **Pay Defteri**, s. 100. Yönetim kurulu kararlarını hukuka aykırı olması halinde yokluk, butlan ve iptal edilebilirlik yaptırımları gündeme gelmektedir. Yoklukla ilgili olarak kanuni bir düzenleme olmamakla beraber gerek öğreti gerekse yargı kararlarında bu yaptırım türüne yer verilmektedir. Butlan yaptırımı, geçersizliğe yol açan hallerin sayılması suretiyle 6102 sayılı TTK. m. 391’de düzenlenmiştir. N. Fusun Nomer Ertan, “**Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Toplantı ve Kararları**”, Yürürlüğünün 6. Yılında ve Yargıtay Kararları Işığında Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu (Tebliğler ve Tartışmalar), 12 Ekim 2018, s. 45 vd. (Yönetim Kurulu). (Moroglu TTK. m. 391’de pay sahiplerinin vazgeçilemez hakları yanında üçüncü kişilerin kişisel hak ve çıkarlarının ihlali ya da kısıtlanmasına yer verilmesini önermektedir. Moroglu, **Değerlendirme ve Öneriler**, s. 183). Son olarak iptal yaptırımı ise özel düzenlemeler (TTK. m. 192/2, 460/5, SPK. m. 18/6) dışında herhangi bir kanuni düzenlemeye bağlanmamıştır. Bu durum çeşitli gerekçelerle desteklenmektedir. Özellikle yönetim kurulu kararlarının münhasır yetki alanları dışında ilgili hususun genel kurula getirilip görüşülmesi ve buna bağlı olarak genel kurulda alınan karara göre iptal davası açma imkanının doğması, yönetim kurulu üyelerine karşı sorumluluk davası açılabilmesi, yine yönetim kurulunun işlem ve kararları nedeniyle ortaklığa karşı eda davası açılabilmesi, yönetim kurulu kararlarına karşı yokluk ve butlanın tespitinin dava edilebilmesi ve nihayet kurul kararlarına karşı iptal davası açma imkanının tanınması halinde hakimin kurula ait işlemlerle ilgili yerindelik denetimi yapma tehlikesine dayandırılmaktadır (Kırca (Çelik/Manavgat) **Anonim Şirketler Hukuku**, C. I, s. 522, 523; Aydın Alber Yüce, **Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu Kararlarının Butlanı**, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2015, s. 70, 71). TTK. m. 391’in gerekçesinde de “Yönetim kurulu kararları iptal edilemez. Buna karşılık bätıl yönetim kurulu kararlarına karşı tespit davası açılabilmesi (genellikle) kabul edilmekte, kanunlar bu yolda hükümlere yer vermektedir.” denilerek yönetim kurulu kararlarına karşı iptal davası açma imkanının benimsenmediği açık bir şekilde ifade edilmiştir. ETTK döneminde de yönetim kurulu kararlarının iptal edilebilirliği çoğunluk tarafından kabul edilmemekteydi; bkz. Narbay, **Pay Defteri**, s. 100, dñn. 314’de belirtilen yazarlar. Konuya farklı bakış açısıyla yaklaşan bir diğér görüşe göre kanunda belirli sebeplerle yönetim kurulu kararlarının belirli bir süreyle sınırlı olarak iptali düzenlenmelidir. Özellikle kanunda düzenlene butlan halleri iptal sebepleri olarak tekrar ele alınmalıdır. Yazar görüşlerini şu şekilde ifade etmektedir. “..Yeni Ticaret Kanunu’nda yönetim kurulu kararlarının butlanını değil, belirli bazı hallerin gerçekleşmesi halinde iptalinin düzenlenmesi ve bunun da belirli bir süreyle sınırlandırılması gerekir. Mevcut Sermaye Piyasası Kanunu’na paralel bir düzenleme tüm anonim ortaklıklar için kabul edilebilir. Ayrıca, yönetim kurulunun eşit işlem ilkesine, anasözleşme hükümlerine aykırı olan, anonim şirketin temel yapısına uymayan veya sermayenin korunması ilkesini gözetmeyen, pay sahiplerinin özellikle vazgeçilmez nitelikteki haklarını ihlal eden veya bunların kullanımını kısıtlayan ya da güçleştiren, diğér organların devredilmez yetki alanına giren ve bu yetkilerin devri anlamına gelebilecek kararların da iptalinin talep edilebilmesi, hukuk açısından daha savunulabilir gözükmektedir. Güzin Üçışık, “**Türk Hukuku’nda Anonim Şirket Yönetim Kurulu Kararlarının Sakatlığı Konusunda Getirilen Düzenlemelerin Değerlendirilmesi**”, Finansal Araştırmalar ve Çalışmalar Dergisi, 3 (5), s. 57-65 s. 65 (Yönetim Kurulu).

Diğer tarafta pay sahiplerinin yönetim kurulunun bu yükümlülüğünü genel kurula getirmesi ve orada kurulun kanuna ve usulüne uygun şekilde defter tutacakları konusunda bir karar alınmasını sağlamalarının mümkün olacağı⁷⁵³ ve bu durumda genel kurulda alınan kararın pay defteri tutulmaması yönünde olması halinde pay sahiplerinin, TTK. m. 445, 446'daki mekanizmayı işleterek alınan kararın iptalini talep edebilecekleri savunulabilir. Ancak pay defteri tutma yükümlülüğünün TTK. m. 375/1/e'de yönetim kurulunun devredilemez görev ve yetkileri arasında sayılması, pay sahiplerinin bu konuyu genel kurulun gündemine getirmelerine engel teşkil etmektedir⁷⁵⁴. Bu görev münhasıran yönetim kuruluna verilmiş bir görev olduğundan genel kurula getirilerek müzakere edilmesi mümkün değildir. Bu durumda kanuna ve usulüne uygun şekilde pay defteri tutulmasının sağlanması pay sahipleri tarafından ortaklığa bu yönde bir talebin iletilmesi, talebin yerine getirilmemesi halinde ise karşı bir dava açılması suretiyle sağlanabilecektir⁷⁵⁵. Bununla birlikte pay sahipleri ortaklığa karşı kanunda düzenlenen yükümlülüklerin (buna bağlı olarak pay defteri tutma yükümlülüğünün) yerine getirilmesi için dava açabileceklerdir⁷⁵⁶. Çünkü her pay sahibinin ortaklıktan kanuna ve esas sözleşmeye uymasını talep etme hakkı vardır⁷⁵⁷. Ancak yönetim kurulunun bu talebe karşılık vermemesi halinde, pay sahiplerinin pay defterinin tutulmasını sağlayacak bir yetkisi mevcut değildir. Ancak zarar doğması halinde sorumluluk yolu açıktır. Bu da tatminkâr bir çözüm sağlayamamaktadır.

Ayrıca ifade etmek gerekir ki, 6335 sayılı Kanun ile Türk Ticaret Kanunu hükümleri değiştirilmeseydi, tüm şirketlerin ticari defterlerinin uluslararası muhasebe standartlarına uygun tutulması, finansal tabloların bu defterlerden hareketle düzenlenmesi ve yine muhasebe standartlarına uygun bir biçimde oluşturulması zorunlu olacaktı. Diğer yandan bağımsız denetimin yaptırımları da daha geniş kapsamlıydı (TTK.m. 397 vd., m. 403). Bu yaptırımlar, ticari defterlerin tutulmasını da fiilen zorunlu hale getiren düzenlemelerdi. Bunların kaldırılması, ticari defterlerin tutulmamasına özgü yaptırımları zayıflatmıştır.

⁷⁵³ Tuğrul Ansay, “Anonim Şirket İdare Meclisi Kararlarının İptali Meselesi”, BATIDER, C. 2, S. 3, 1964, , s. 371-383, s. 383 (İdare Meclisi Kararları); Benz, s. 31, 32; Narbay, **Pay Defteri**, s. 100-101 (ETTK döneminde).

⁷⁵⁴ Yönetim kurulunun münhasır yetkisi dışında kalan konularda aldığı kararların genel kurula getirilerek görüşme konusu yapılabileceği konusunda; bkz. Kırca (Çelik/Manavgat) **Anonim Şirketler Hukuku**, C. I, s. 522.

⁷⁵⁵ Pulaşlı, **Bağlı Nama Yazılı Pay Senetleri**, s. 54; Dağ, **Oy Hakkı**, s. 163; Narbay, **Pay Defteri**, s. 100; Bayer (Goette/Habersack/Kalss), **MK**, Art. 67, N. 16; Lutter/Drygala (Zöllner/ Noack), **KK**, Art . 67, N. 7; Benz, s. 32.

⁷⁵⁶ Pulaşlı, **Bağlı Nama Yazılı Pay Senetleri**, s. 54.

⁷⁵⁷ Benz, s. 32.

Burada özellikle İsvBK. m. 731b hükmüne de değinmek gerekmektedir. Hükümde şirket organizasyonunda belirli eksikliklerin bulunması halinde, pay sahibi veya alacaklılara, gerekli tedbirlerin alınması için mahkemeye başvurabilme imkanı tanınmıştır. Hükümde özellikle şirketin zorunlu bir organın olmaması, böyle bir organın doğru bir şekilde oluşturulmaması, şirketin merkezinde yasal bir ikametgahının olmaması gibi haller organizasyon eksiklikleri olarak sayılmıştır. Ayrıca organizasyonel eksikliklerden birisi de, pay defterinin usulüne uygun şekilde (vorschriftsgemäss) tutulmaması olarak ifade edilmiştir⁷⁵⁸. Dolayısıyla pay defterinin hiç tutulmaması, hatalı evya eksik şekilde tutulması pay defterinin usulüne uygun şekilde tutulmaması sonucunu doğuracaktır. Öğretide ayrıca kayıtların güncel bir şekilde tutulmaması ve pay defterine herhangi bir zamanda İsviçre'den erişilememesi⁷⁵⁹ de bu kapsamda değerlendirilmesi gereken bir hal olarak ifade edilmektedir⁷⁶⁰. Hükümde organizasyonel eksikliklerin giderilmesi hususunda mahkemenin alabileceği bazı kararlara da (eksik organın atanması veya ortaklığa süre verilmesi gibi) yer verilmiştir. Öğretide, düzenlemede organizasyonel eksikliklerin giderilmesine yönelik yer verilen bu önlemlerin sınırlı sayıda olmadığı⁷⁶¹, bu nedenle mahkemenin, her bir münferit olayda özel koşulları dikkate alarak, duruma uygun düşen önlemleri alabileceği ifade edilmektedir⁷⁶². Söz konusu düzenleme kapsamında her bir pay sahibi, gerekli tedbirlerin alınmasını talep edebilecektir. Ayrıca ilgili düzenleme, organizasyonel eksiklerin giderilmesi konusunda alacaklılara da mahkemeye başvurma imkanının tanınması açısından önemlidir⁷⁶³. Ortaklığın örgütsel anlamda faaliyetlerinin doğru bir şekilde yürütülmesinde pay sahipleri kadar alacaklıların da menfaati olduğundan bu imkan onlara da tanınmıştır⁷⁶⁴⁷⁶⁵. Kanaatimizce Türk Hukuku açısından böyle bir düzenlemenin getirilmesi, özellikle usulüne uygun şekilde pay defteri tutulmamasının yaygın olması nedeniyle faydalı olacaktır

⁷⁵⁸ Benjamin Domenig/ Claudio Gür, “Organisationsmangelverfahren nach Art. 731b und Art. 939 OR”, AJP 2021, s. 168-180, s. 170; Oliver Dalla Palma/Hans Caspar von der Crone, “Der Organisationsmangel in der Aktiengesellschaft und die Ernennung eines Sachwalters nach Art. 731b OR”, SZW 2020, s. 577-588, s. 581; Lukas Müller/Philippe J. A. Kaiser/Diego Benz, “Die öffentliche Beurkundung bei elektronischen und virtuellen Generalversammlungen sowie Zirkularbeschlüssen (2/2)”, REPRAX 3/2020, s. 217-269, s. 243.

⁷⁵⁹ İsvBK. m. 686/1/c. 2'ye göre pay defteri İsviçre'de herhangi bir zamanda erişilebilecek şekilde tutulmalıdır.

⁷⁶⁰ Müller/Kaiser/Benz, s. 243.

⁷⁶¹ Palma/von der Crone, s. 584, 585.

⁷⁶² Öğretide organizasyonel eksikliği giderme konusunda mahkemenin orantılılık ilkesini göz önünde bulundurarak önce daha hafif tedbire başvurması gerektiği, ancak bunun yeterli olmadığı bir durumda daha ağır olan diğer tedbirleri alabileceği belirtilmektedir. Palma/von der Crone, s. 584, 585

⁷⁶³ Domenig/Gür, s. 174.

⁷⁶⁴ Aktif dava ehliyetine sahip olan pay sahibi ve alacaklıların, bu sıfatlarını ispat etmelerinin gerekli olduğu, bununla birlikte pay defterinin usulüne uygun şekilde tutulmaması nedeniyle açılacak bir davada, pay sahiplerinin diğer ispat vasıtalarıyla pay sahipliği sıfatını ispat edebileceği konusunda, bkz. Domenig/Gür, s. 174.

⁷⁶⁵ Domenig/Gür, s. 174.

İKİNCİ BÖLÜM: PAY DEFTERİNİN İÇERİĞİ VE PAY DEFTERİNDEKİ KAYDIN ETKİLERİ

I. Pay Defterinin İçeriği

A. Pay Defterine Kayıt Konusunda Sınırlı Sayı İlkesinin Geçerli Olup Olmadığı ve Pay Defterine Kaydedilebilecek Hususlar

Pay defterinin içeriğini ortaya koyan TTK. m. 499'a göre pay defteri nama yazılı pay senedi, senede bağlanmamış pay ve intifa hakkı sahipleri için ad, soyad, unvan ve adres bilgileri itibarıyla tutulacaktır⁷⁶⁶. Hüküm lafzi olarak değerlendirildiğinde kanun koyucu tarafından kaydedilecek unsurlarla ilgili sınırlı sayı ilkesinin benimsendiği sonucu ortaya çıkmaktadır. Ancak mevcut kanuni düzenlemenin katı bir şekilde uygulanıp uygulanmayacağı, bir başka deyişle senede bağlanmamış pay ve nama yazılı pay senedi sahipleriyle intifa hakkı sahipleri dışında başka kayıtların deftere eklenip eklenemeyeceği ve kayıtlarda yer alması gereken bilgilerin genişletilip genişletilemeyeceği önemlidir.

Hükümde sayılanlar dışında bazı bilgilerin de deftere kaydının yapılıp yapılamayacağı konusunda doktrinde farklı yaklaşımlar söz konusudur. Bir görüşe göre, kanunda sayılanlar dışındaki kayıtların pay defterine işlenmesi hukuki sorunlara yol açacağından pay defterine kayıta kanuna bağlılık ilkesinin geçerli olduğunu kabul etmek gerekir⁷⁶⁷. Diğer bir görüşe

⁷⁶⁶ Türk Ticaret Kanunu sisteminde pay defterine kaydı gereken hususlar İsvBK'ya göre geniş tutulmuştur. İsvBK. m. 686'da kayıt sistemi nama yazılı pay sahipleri ve intifa hakkı sahiplerinin kaydı üzerine kurulmuştur, TTK'da ise senede bağlanmamış pay ve ilmühaber sahiplerinin de kaydı da dahil edilmiştir; bkz. Akbay, s. 366.

⁷⁶⁷ Tekinalp, **Yeni Bağlam**, s. 92. Can/Mağden Çamlı, anonim şirketlerde pay sahiplerinin kişisel verilerinin işlenmesini ele aldıkları eserlerinde, TTK. m. 499'da işlenmesine izin verilen bilgilerin ad, soyad, unvan ve adresle sınırlı olduğunu, bu bilgiler dışında başka bir bilginin ortaklık tarafından talep edilemeyeceğini belirtmektedir. Bununla birlikte yazarlar, defterde kayıtlı kişilerin kanunda belirtilenler dışında kişisel verilerinin işlenmesinin, KVKK. m. 5/2'de öngörülen diğer hukuka uygunluk sebepleri kapsamında, işlenebilecek her bir kişisel veri için ayrıca değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmektedir. Ozan Can/Ilgün Mağden Çamlı, **"Türk Hukukuna Göre Anonim Şirketlerde Pay Sahiplerinin Kişisel Verilerinin İşlenmesi ve Korunması"** BATIDER 2020, C. XXXVI, S. 3, s.129-161, s. 144. Belirtmek gerekir ki, KVKK. m. 5'te kişisel verilerin işlenmesinin şartları düzenlenmektedir. Hükme göre kişisel veriler, ilgili kişinin açık rızası olmaksızın işlenemeyecektir. Hükümün devamında ise ilgili kişinin açık rızası aranmaksızın kişisel verilerinin işlenmesinin mümkün olduğu durumlar sayılmaktadır. Bu durumlardan birisi de KVKK. m. 5/2/e bendinde "bir hakkın tesisi, kullanılması veya korunması için veri işlemenin zorunlu olması" olarak sayılmıştır. Kanaatimizce pay defteri ortaklığa karşı pay sahipliği sıfatının ve paya bağlı hakların ileri sürülmesinde önemli bir işlev üstlendiğinden ve ortaklıkla ilişkilerde sadece pay defterinde kayıtlı kimse pay sahibi olarak kabul edildiğinden (TTK. m. 499/4),

göre ise, kanunda belirtilenler dışında kayıtlarla bağlantılı veya başka hususların da deftere kaydı, pay sahipliği yapısında ve hakların kullanılmasında şeffaflığı sağlayacağından bu kayıtların da pay defterine işlenmesine izin verilmelidir⁷⁶⁸. Bu anlamda deftere kaydı gereken pay sahiplerinin ve intifa hakkı sahiplerinin “ad, soyad, unvan ve adres” bilgileri dışında, örneğin intifa hakkı oranının veya pay sahibinin ödenmemiş sermaye borcu var ise bu meblağın da deftere kaydedilebilecektir.

Konuyla alakalı tespit edilmesi gereken husus, kanuna bağlılık ilkesinin pay defterine kaydedilecek unsurlar bakımından nasıl yorumlanacağıdır. Zira kanuna bağlılık ilkesinin, kaydı gereken hususların genişletilmesi (rehin hakkı sahibinin kaydı gibi) olarak mı, yoksa hükümde geçen hususların içeriğine (pay sayısı, intifa hakkını oranı gibi) ilişkin olarak mı yorumlanması gerektiği önemlidir. Çünkü doktrinde çelişkili şekilde kanuna bağlılık ilkesi nedeniyle kanunda sayılanlar dışında başka herhangi bir kaydın pay defterine yapılamayacağı ileri sürülürken, diğer tarafta intifa hakkının defter kaydı konusunda “oran” ve “hukuki sebep” gibi bilgilerin de pay defterine kaydedilebileceği ileri sürülmektedir⁷⁶⁹⁷⁷⁰.

Kanaatimizce kanunda hem kaydedilecek hususları hem de kaydedilecek hususların içeriğini kanuna bağlılık ilkesiyle sınırlamamak gerekir. Çünkü pay defterine yüklenen işlev, pay sahibi ile şirket arasındaki ilişkide anlam kazandığından, bu ilişkinin daha sağlıklı bir şekilde ilerlemesini sağlamak için pay defterine kaydedilecek ek bir takım bilgilere ihtiyaç duyulabilir⁷⁷¹. Bir başka deyişle pay defteri, işlevsel olarak şirketteki pay sahipleri hakkında bilgilendirme amacı taşımakta ve pay sahipliği haklarının kullanımında şirkete karşı kimlerin hak sahibi olduğunu belirlemede ve payla ilgili işlemlerin takibinde fonksiyon üstlenmektedir. Bu kapsamda paya ilişkin ödenmemiş sermaye borcu, rehin hakkı, intifa hakkı oranı veya

söz konusu bent kapsamında, kanunda deftere kaydı gereken bilgiler dışında başka bilgilerin de pay defterine kaydı mümkün olmaktadır.

⁷⁶⁸ Narbay, **Pay Defteri**, s. 76, Uzel s. 84, dñn 132; Çonkar, s. 199. Pulaşlı pay defteri içeriğinin kanunda sınırlı olarak ele alındığını ifade etmekte, ancak ihtiyari kayıtların yapılmasında bir sakınca görmemektedir. Pulaşlı, **Şerh**, C. 3, s. 2400.

⁷⁶⁹ Tekinalp, **Yeni Bağlam**, s. 92.

⁷⁷⁰ Burada TTK. m. 499 hükmü kapsamında kanuna bağlılık ilkesinin benimsenmesi gerektiğini ileri süren Tekinalp’in pay defterine kaydedilecek kişiler itibarıyla bu ilkeyi geçerli kılmak istediği kanaatine ulaşmak mümkündür. Konuyla ilgili bkz. Tekinalp, **Yeni Bağlam**, s. 92.

⁷⁷¹ Uzel s. 84, dñn 132. Anonim şirketlerde pay sahibinin kişisel verilerinin işlenmesini ele alan Can/Çamlı, pay defterine pay sahibinin fotoğrafının işlenip işlenemeyeceği konusunda, buna yönelik bir kaydın “veri ekonomisi” ilkesiyle ters düşeceğini, çünkü pay defterinde yazılı kişinin tespiti noktasında defterde yer alacak fotoğrafın tek yol olmayacağını, genel kurul toplantısına katılan kişinin, defterde kayıtlı pay sahibi olup olmadığının TTK. m. 415/2’de belirtildiği üzere kimlik gösterilmesi suretiyle de yapılabileceğini, bu anlamda defterde fotoğraf bulundurulması konusunda ortaklığın meşru menfaatinin olmadığını haklı olarak belirtmektedir. Can/Mağden Çamlı, s. 151.

iktisabın hukuki sebebi gibi bilgilerin deftere işlenmesi, şirketin ve ilgililerin, pay ve intifa hakkına ilişkin hukuki işlemlerle ilgili daha fazla bilgi sahibi olmasını sağlayacak ve bu kayıtlar, paya veya pay sahipliğine ilişkin uyuşmazlıkların çözümünde büyük bir kolaylığı beraberinde getirecektir. Dolayısıyla TTK. m. 499'da (İsvBK. m. 686) belirtilen bilgiler pay defteri için gerekli olan asgari bilgilerdir⁷⁷² ve şirket pay sahibinden başka bilgiler de talep edebilir⁷⁷³.

Esasen Türk Ticaret Kanunu'nda pay defterine kaydın TTK. m. 499'da belirtilenlerle sınırlı tutulmadığını işaret eden bazı düzenlemeler de bulunmaktadır. Bunlar, anonim ortaklık payı üzerindeki haczin pay defterine kaydını öngören TTK. m. 133/2, ilmühaberinin pay defterine kaydından hareketle düzenlemeler öngören TTK. m. 417, 426 ve borsaya kote nama yazılı paylarda "oydan yoksun pay sahibi" olarak pay defterine kaydı öngören TTK. m. 497/3 hükümleridir. TTK. m. 133/2 hükmünde senede bağlanmış veya bağlanmamış payların haczinin talep üzerine pay defterine kaydedileceği belirtilmiştir. Benzer şekilde ilmühaber, TTK. m. 499'da pay defterine kaydedilecekler arasında sayılmamışken, diğer muhtelif hükümlerde deftere kaydını esas alan düzenlemelere yer verilmiştir⁷⁷⁴ (TTK. m. 417, 426). Son olarak TTK. m. 497/3 düzenlemesinde ortaklık tarafından henüz tanınmamış bulunan devralanların, hakların geçmesinden sonra, oy hakkından yoksun pay sahibi olarak pay defterine yazılacağı belirtilerek TTK. m. 499 hükmünde açıkça düzenlenmeyen bir kayda yer verilmiştir.

Bu düzenlemelerden pay defterine kaydı gereken hususların TTK. m. 499'da belirtilenlerle sınırlı olmadığı sonucu çıkmaktadır. Pay defterine kaydedilecek pay sahipleri ve onlara ait bilgiler TTK. m. 499'da düzenlenmekte ve hükümde ne hacze ne de ilmühabere dair bir açıklama yer almamaktadır. Bu anlamda her iki düzenlemeyi de kanun koyucunun pay defterine kayıta sınırlı sayı ilkesini benimsemediğinin bir göstergesi olarak yorumlamak mümkündür. Bu nedenle TTK. m. 499 hükmünün lafzı pay defterinde kaydı gereken bilgilerin sınırlı sayıda olduğu izlenimi vermiş olsa da, ilgili hükümler kanun koyucunun amacının bu yönde olmadığını açık bir şekilde ortaya koymaktadır.

⁷⁷² Trigo Trindade (Handschin/Jung), **ZK**, Art. 686, N. 37.

⁷⁷³ Müller/Lipp/ Plüss, **Der Verwaltungsrat**, s. 320; Trigo Trindade (Handschin/Jung), **ZK**, Art. 686, N. 36, 37.

⁷⁷⁴ Burada üzerinde durulması gereken bir diğer hüküm TTK. m. 497 hükmüdür. Hükümde borsaya kote nama yazılı payların devri halinde, şirket tarafından henüz haklarında tanınma kararı verilmeyen devralanların, hakların geçmesinden sonra, "oy hakkından yoksun pay sahibi" olarak pay defterine kaydedileceği belirtilmiştir (TTK. m. 497/3). Bir başka deyişle haklarında tanınma kararı verilene kadar devralanların pay defterinde oydan yoksun pay sahibi olarak yer alacağı ifade edilmektedir. Bu düzenlemeden, pay defterinin kayıtlarla ilgili esnek bir yapıda olduğu ve ihtiyaca göre de kayıtların şekil alabileceği sonucu çıkmaktadır.

Bu noktada taşıdığı ehemmiyet açısından pay defterine kayıt için önemli olan birkaç hususa değinmek gerekmektedir. Bunlardan ilki devrin dayandığı hukuki sebebin pay defterine kayıdır. Gerçekten de payın devrine esas teşkil eden hukuki sebebin deftere kaydı birçok hususun hem şirket hem de pay sahipleri tarafından bilinmesine olanak sağlamaktadır⁷⁷⁵. Örneğin TTK. m. 494/2 gereği borsaya kote olmayan nama yazılı payların miras, mirasın paylaşımı, eşler arasındaki mal rejimi hükümleri veya cebri icra gereği iktisap edilmeleri hâlinde, bunların mülkiyeti ve bunlardan kaynaklanan malvarlığına ilişkin haklar derhâl; genel kurula katılma haklarıyla oy hakları ise ancak şirketin onayı ile birlikte devralana geçeceğinden, doktrinde ifade edilen ve bizim de katıldığımız görüşe göre, onay verilene kadar payı iktisap edenlerin oydan yoksun pay sahibi olarak deftere kaydı gerekmektedir⁷⁷⁶. Bu nedenle payın iktisabında hukuki sebebin pay defterine kaydı, hem oydan yoksunluğun kaynağını göstermesi hem de oy hakkına sahip pay sahiplerinin bilinirliği açısından faydalı olacaktır. Özellikle TTK. m.493/4'te sayılan kanuni iktisap hallerinin sınırlı sayıda olmadığını kabul ettiğimiz takdirde, pay defterine “iktisabın sebebi”yle ilgili yapılacak kayıt daha fazla önem kazanacaktır. Bu açıklamalar ışığında kanuna bağlılık ilkesinin pay defterine kaydedilecek unsurlar ve bu unsurların içeriği açısından geçerli olmadığını kabul etmek, hem ilgililerin bilgiye erişimi hem de payın, iradi bir işlemle mi yoksa kanuni iktisap hallerinden biriyle mi iktisap edildiğini tespit etme konusunda isabetli olacaktır⁷⁷⁷. Yine payın devri ve pay sahipliğiyle ilgili ortaya çıkacak uyuşmazlıklar için de buna yönelik bir kayıt faydalı olacaktır. Gerçekten de payın edinimi ve devri ile ilgili bilgiler, bu konuda daha sonradan ortaya çıkan ihtilaflar açısından aydınlatıcı olacağından bu bilgilerin açık ve güncel bilgiler olması gerekmektedir⁷⁷⁸.

İntifa hakkına ilişkin açıklamalarda intifa hakkı oranı, oy hakkını kullanacak kişi ve intifa hakkının hukuki sebebinin de deftere kaydı mümkün olan konular olduğu⁷⁷⁹ ifade edilmişti⁷⁸⁰. Bunlar dışında payda meydana gelen değişikliklerin, örneğin payın (senet) iptali, hamiline yazılı payın nama veya nama yazılı payın hamiline yazılı paya dönüştürülmesi, payların bölünmesi, birleştirilmesi, bakiye sermaye borcunun ödenmemesi nedeniyle payın

⁷⁷⁵ Çonkar, s. 199.

⁷⁷⁶ Uzel, s. 158, 159; Bozkurt, **Bağlam**, s. 248; Kläy, **Vinkulierung**, s. 366; Müller/Lipp/ Plüss, **Der Verwaltungsrat**, s. 323; Sinan Yüksel, “**Borsaya Kote Edilmemiş Bağlı Nama Yazılı Payların Devrinde Şirketin Alım Önerisinde Bulunarak Onay İstemini Reddetme Hakkı (Kaçış Kızı)**”, GSUHF, 2013, S.2, s. 159-217, s. 211.

⁷⁷⁷ Çonkar, s. 199.

⁷⁷⁸ Bredbeck/ Schmidt/ Sigl, s. 464; Çonkar, s. 199.

⁷⁷⁹ Tekinalp, **Yeni Bağlam** s. 92.

⁷⁸⁰ Bkz. 2. Bölüm, I, C, 1, b.

itfası, payların nominal değerindeki değişikliklerin de pay defterine kaydı gerekmektedir⁷⁸¹. Zira bunlar payın özünde meydana gelen değişikliklerdir ve herhangi bir talep/bildirim olmaksızın defterdeki bu bilgilerin güncellenmesi gerekmektedir⁷⁸². Ayrıca düzen numarası, pay numarası, pay sayısı⁷⁸³, nominal değer⁷⁸⁴, iştirak taahhüdünün tarihi, iktisap tarihi⁷⁸⁵, ortaklığın onayı gereken devirlerde onay tarihi, bakiye sermaye borcu⁷⁸⁶ da pay defterine kaydedilebilir bilgilerdendir. Pay sahiplerinin vatandaşlık bilgileri⁷⁸⁷, kar payı ödemeleri için banka hesap numarası pay defterine kaydı mümkün bilgiler arasında yer almaktadır⁷⁸⁸. Yine devri sınırlandırılan nama yazılı pay senetlerinde bağlam olarak pay sahiplerinin belli bir meslekten olmasının kararlaştırılması halinde, pay sahibinin mesleği önemli olacağından bu gibi durumlarda pay sahiplerinin mesleğinin deftere kaydı gerekecektir. Pay sahibinin dernek, vakıf gibi tüzel kişi olması halinde bunların merkezinin de deftere kaydı gerekmektedir⁷⁸⁹. Ancak bu beyanlar, işlemin geçerliliği açısından esaslı şekil şartı niteliğinde değildir.

Özel bir düzenleme olması nedeniyle “Ticari Defterlere İlişkin Tebliğ”e de değinmek gerekmektedir. 19.12.2012 tarihinde yürürlüğe giren tebliğin 9. maddesi pay defteri başlığını taşımaktadır ve hükümde pay defterinin genel bir tanımına yer verildikten sonra, deftere kaydedilecek unsurlar sayılmıştır. Bununla birlikte Ticari Defterlere İlişkin Tebliği m.9’da “Pay defterine yapılacak kayıtların en azaşağıdaki bilgileri içermesi şarttır “ denilerek, hükümde sayılan on bir kalem (a-ı bentleri) dışında başka bilgilerin de işlenebileceği açıkça kabul edilmektedir. Bu anlamda tebliğde pay defterine işleneceği belirtilen bilgilerin kanuna

⁷⁸¹ Çonkar, s. 199; Kaya, **Bilgi Alma Hakkı**, s. 301; Pulaşlı, **Bağlı Nama Yazılı Pay Senetleri**, s. 48; Dağ, **Oy Hakkı**, s. 181, 182; Narbay, **Pay Defteri**, s. 76; Heinrich (Heidel), **NK**, Art. 67, N. 10; Lutter/Drygala, (Zöllner/Noack), **KK**, Art. 67, N. 32; Bayer (Goette/Habersack/Kalss), **MK**, Art. 67, N. 32. Narbay pay senedi, ilmühaber ya da intifa hakkı sahibinin isim, adres veya meslekleri değişmişse bunların da deftere kaydedilmesi gerektiğini belirtmektedir. Narbay, **Pay Defteri**, s. 76. Esasen pay sahibiyle alakalı tüm bilgilerde değişiklik olması halinde defterdeki kayıtların yenilenmesi gerekmektedir. Örneğin pay sahibinin mesleğinin deftere kaydı ihtiyaridir ve ne 6762 sayılı TTK’da ne de 6102 sayılı TTK’da pay defterine kaydı gereken unsurlar arasında yer verilmemiştir. Ancak dikkat edilmesi gereken nokta anonim ortaklık esas sözleşmesinde bağlam olarak pay sahiplerinin belirli bir mesleğe mensubiyetinin kararlaştırılması halinde, meslek kaydının ve bu kayıttaki her bir değişikliğin daha fazla önem arz edeceğidir.

⁷⁸² Lutter/Drygala, (Zöllner/Noack), **KK**, Art. 67, N. 32.

⁷⁸³ Du Pasquier / Wolfs/ Oertle (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, OR Art. 686, N. 3.

⁷⁸⁴ Bu kayıt örneğin azınlık pay sahiplerine tanınan genel kurulun özel denetim istemini reddetmesi hâlinde şirket merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesinden özel denetçi atamasını talep hakkında önem arz etmektedir. Zira TTK. m. 439/1’e göre sermayenin en az onda birini, halka açık anonim şirketlerde yirmide birini oluşturan pay sahipleri yanında, paylarının itibarî değeri toplamı en az birmilyon Türk Lirası olan pay sahiplerinin de mahkemeden özel denetçi atamasını isteyebilecektir. Dolayısıyla pay defterinde payın nominal değeri ve sahip olunan pay sayısı ve toplam tutarına ilişkin bilgiler bu tepiti kolaylaştıracaktır.

⁷⁸⁵ Trigo Trindade (Handschin/Jung), **ZK**, Art. 686, N. 37.

⁷⁸⁶ Aytaç, **Sermaye Piyasası**, s. 97; Trigo Trindade (Handschin/Jung), **ZK**, Art. 686, N. 37.

⁷⁸⁷ Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 41, N. 78.

⁷⁸⁸ Trigo Trindade (Handschin/Jung), **ZK**, Art. 686, N. 37.

⁷⁸⁹ Narbay, **Pay Defteri**, s. 77. Bahsi geçen bilgiler dışında yetkili kişiler arasındaki bağlantıyı ortaya koyan bilgilere de (pay sahipleri sözleşmesi, şirketler topluluğuna üyelik gibi) pay defterinde yer verilebileceği ileri sürülmektedir. Trigo Trindade (Handschin/Jung), **ZK**, Art. 686, N. 37.

nazaran çok geniş tutulduğu fark edilmektedir. Hükme göre, pay sahibinin adı soyadı veya unvanı, pay sahibinin iletişim bilgileri, varsa pay üzerindeki intifa hakkı sahiplerinin adı soyadı veya unvanı ve intifa hakkı sahibi oldukları paylar, varsa intifa hakkı sahiplerinin iletişim bilgileri, payın nominal değeri, sahip olunan pay sayısı ve toplam tutar, payın tertibi, payın edinme tarihi, deftere kayıt tarihi, payın senede bağlanıp bağlanmadığı ve türü, payın edinimi ve devrine ilişkin gerekli açıklamalar pay defterinde bulunması gereken asgari kayıtlardır. Hükümden de anlaşılabacağı üzere TTK. m. 499'da belirtilen ad, soyad, unvan dışında tebliğde, pay sahibinin iletişim bilgileri, paya ilişkin bilgiler ve devre ilişkin bilgiler olmak üzere üç ayrı kapsamda deftere yapılacak kayıtlar genişletilmiştir. Bunlardan pay sahibinin iletişim bilgileri konusunda özellikle pay sahibine yapılacak bildirimler de göz önünde bulundurulmalıdır. Eğer bildirimler elektronik posta⁷⁹⁰, faks veya telefaks kullanılarak gerçekleştirilecekse buna ilişkin bilgiler de kaydedilmelidir⁷⁹¹.

Söz konusu açıklamalar doğrultusunda pay defterine yapılacak kayıtları TTK. m. 499 hükmünde sayılanlarla sınırlı kabul etmemek gerekmektedir. Nitekim İsviçre hukukunda da bu görüş kabul görmektedir⁷⁹². Alman hukukunda ise hem intifa hem de rehin hakkı pay sicilinde tescile tabi olmayan ancak sicile tescil edilebilir haklar olarak kabul edilmektedir.⁷⁹³ Bu hakların sicile kaydı zorunlu olmamakla beraber, sicile kayıtlarında herhangi bir engel olmadığı ifade edilerek pay siciline kayıtlarda sınırlayıcı bir yaklaşım benimsenmediği ortaya çıkmaktadır⁷⁹⁴.

B. Pay Sahipliğinin Pay Defterine İşlenmesinde İçerik

1. Genel Olarak

Türk Ticaret Kanunu sisteminde pay sahibi, pay ve ortaklık arasındaki bağlantının işaret edildiği ve somutlaştığı düzenlemeler karşımıza çıkmaktadır. Bunlardan pay defteri ekseninde bu bağlantıya işaret eden maddeler, pay senetlerinde hem paya hem pay sahibine ait bilgileri içeren TTK. m. 487 ve pay defteriyle ilgili TTK. m. 499 hükümleridir.

Pay senetlerinin içermesi gereken kayıtların yer verildiği TTK. m. 487/1'e göre şirketin unvanı, sermaye tutarı, kuruluş tarihi, bu tarihteki sermaye tutarı, çıkarılan pay senedinin

⁷⁹⁰ İnternet ortamında yapılan bildirimlerle ilgili bkz. Günter/Schmidt/Sigl, s. 332.

⁷⁹¹ Du Pasquier / Wolfs/ Oertle (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, Art. 686, N. 3.

⁷⁹² Müller/Lipp/ Plüss, **Der Verwaltungsrat**, s. 320; Trigo Trindade (Handschin/Jung), **ZK**, Art. 686, N. 36; Du Pasquier / Wolfs/ Oertle (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, OR Art. 686, N. 3.

⁷⁹³ Gätsch (Happ/Gross), **Aktienrecht**, s. 511; Lutter/Drygala (Zöllner/ Noack), **KK**, Art. 67, N. 33, 38, s. 22, 23; Heinrich (Heidel), **NK**, Art. 67, N. 10.

⁷⁹⁴ Merkt (Hirte/Mülbert/Roth), **Aktiengesetz**, Art. 67, N.48; Heinrich (Heidel), **NK**, Art. 67, N. 10; Gätsch (Happ/Gross), **Aktienrecht**, s. 511; Lutter/Drygala, (Zöllner/ Noack), **KK**, Art. 67, N. 32, 33, 38.

terti, bunun tescili tarihi, senedin türü ve itibarı değeri, kaç payı içerdigi bilgilerine senette yer verilmelidir. Ayrıca bu senetler şirket adına imza etmeye yetkili olanlardan en az ikisi tarafından imza edilmelidir. Nama yazılı pay senetlerinde ise ayrıca pay sahiplerinin adı ve soyadı veya ticaret unvanı, yerleşim yeri, pay senedi bedelinin ödenmiş olan miktarı da belirtilmelidir ve bu senetler şirketin pay defterine kaydedilmelidir. TTK. m. 499'da ise, pay sahipliği haklarının şirkete karşı ileri sürülmesinde pay defterinde kayıtlı olan ilgililerin hak sahibi kabul edilmesi nedeniyle, pay sahiplerine ilişkin bilgilerin pay defterine işleneceği belirtilmiştir. Mehaz kanun olan İsviçre Borçlar Kanunu m. 686/1'e uygun şekilde kaleme alınan⁷⁹⁵ hükme göre senede bağlanmamış pay ve nama yazılı pay senedi sahipleriyle, intifa hakkı sahipleri, ad, soyad, unvan ve adresleriyle pay defterine kaydedilecektir⁷⁹⁶.

Her iki hükümde pay sahibinin ad, soyad ve unvanının hem senede hem deftere işleneceği belirtilmiştir. İki hüküm arasındaki fark, TTK. m. 487'de ticaret unvanından bahsedilirken, TTK. m. 499'da yalnızca unvandan bahsedilmesidir. Unvan, pay defterine kayıt içeriğiyle alakalı ETTK. m. 417'de yer almayan⁷⁹⁷ ve m. 499'a eklenen bir unsurdur. Teknik anlamda unvan özellikle pay sahibinin tacir olması halinde önem arz etmektedir ve ticaret unvanının da deftere kaydı gerekmektedir. Esasen TTK'da düzenlendiği şekilde ticaret unvanı, bir taciri diğer tacirden ayırt etmeye yarayan ve işlemlerinde kullanmak zorunda olduğu bir kavram olarak tanımlandığından (TTK. m. 39/1)⁷⁹⁸, tüzel kişi tacirin pay defterine kaydında da bir işlev üstlenmiş olmaktadır. Ancak unvanı, TTK. m. 39'da belirtilen manası dışında daha geniş yorumlayarak pay sahibinin bir vakıf veya dernek olabileceği dikkate alınarak daha geniş anlamda ele almak gerekmektedir⁷⁹⁹. Çünkü gerçek kişi pay sahibi açısından ad ve soyadın taşıyacağı fonksiyonu, gerçek kişi dışındaki pay sahipleri açısından unvan taşıyacaktır⁸⁰⁰ ve adres olarak da merkez bilgileri kaydedilecektir. Örneğin pay sahibinin tüzel kişi veya tüzel kişiliğe sahip bir şirket olması durumunda pay defterinde unvan ve merkez bilgileri yer alacaktır⁸⁰¹.

⁷⁹⁵ İsvBK. m. 686/1'de nama yazılı pay senedi sahipleri ve intifa hakkı sahiplerinin ad ve adres (mit Namen und Adresse) bilgileriyle pay defterine kaydedileceği belirtilmiştir; bkz. Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 43, N. 78

⁷⁹⁶ Pulaşlı, **Şerh**, C. 3, s. 2400; Müller/Lipp/Plüss, **Der Verwaltungsrat**, s. 315.

⁷⁹⁷ ETTK. m. 417'de pay sahiplerinin yalnızca ad, soyad ve adresleriyle deftere kaydedileceği düzenlendiğinden bu dönemde gerçek kişi dışındaki pay sahipleri için unvan ve merkez bilgilerinin de deftere kaydedileceği ifade edilmekteydi. Moroğlu, **Nama Yazılı Pay Senetleri**, s. 48; Narbay, **Pay Defteri**, s. 57.

⁷⁹⁸ Ülgen/Helvacı (Kaya/Nomer Ertan), **Ticari İşletme Hukuku**, s. 229; Bozer/Göle, s. 189; Poroy/Yasaman, s. 472; Arkan, s. 279.

⁷⁹⁹ Narbay, **Pay Defteri**, s. 57; Çonkar, s. 197; Trigo Trindade (Handschin/Jung), **ZK**, Art. 686, N.17.

⁸⁰⁰ Trigo Trindade (Handschin/Jung), **ZK**, Art. 686, N. 16, 17.

⁸⁰¹ Heinrich (Heidel), **NK**, Art. 67, N. 30; Koch, **Aktiengesetz**, Art. 67, N. 8; Wieneke (Bürgers/Körber), **HK**, Art. 67, N. 9; Gätsch (Happ/Gross), **Aktienrecht**, s. 511. Pay sahibi şirketin dahil olduğu bir şirketler topluluğu

Burada ifade etmek gerekir ki, TTK. m. 499/1 hükmünde belirtilen bilgiler dışında da deftere kaydı gereken bilgiler vardır. Borsaya kote nama yazılı paylarda pay sahipleri pay defterine işlenirken TTK. m. 497/3'te öngörülen düzenleme kapsamında şirket tarafından henüz tanınmayan pay sahipleri “oydan yoksun pay sahibi” olarak pay defterine kaydedilecektir. Söz konusu hükmün mehzı İsvBK. m. 685/3 düzenlemesidir ve İsviçre öğretisinde bu düzenleme nedeniyle pay defterine kayıta ikili bir ayrımının gündeme geldiği, pay sahiplerinin tam/yetkin pay sahibi (Vollaktionär) ve oydan yoksun pay sahibi (Aktionär ohne Stimmrecht) şeklinde olmak üzere iki şekilde pay defterine kaydedileceği ifade edilmektedir⁸⁰².

Pay defterinin içeriğiyle ilgili olarak tartışılması gereken bir diğer husus TTK. m. 432'de bir payın, birden çok kişinin ortak mülkiyetinde olması halinde, bunların içlerinden birini veya üçüncü bir kişiyi, genel kurulda paydan doğan haklarını kullanması için temsilci olarak atayabileceğinin düzenlenmesi nedeniyle onları temsilen atanan kişinin pay defterine kaydedilip kaydedilmeyeceğidir. Konumuz özelinde ifade etmek gerekirse temsilci, pay defterinde kayıtlı senede bağlanmamış pay, nama yazılı pay senedi sahipleri tarafından yazılı bir belge ile yetkilendirilmektedir⁸⁰³. Bu açıdan temsilcinin pay sahibi olması halinde bu yetkiye yönelik bir ibarenin deftere yazılıp yazılamayacağı ya da üçüncü kişinin temsilci olarak belirlenmesi halinde bu kimsenin pay defterine kaydının yapılıp yapılamayacağı önemlidir. Doktrinde bir görüşe göre temsilcinin her zaman değişme ihtimalinin olması nedeniyle deftere kaydı mümkün değildir⁸⁰⁴. Diğer görüşe göre ise pay sahipleri dışında onları temsil eden ilgilinin de deftere kaydı gerekmektedir⁸⁰⁵.

var ise bu topluluğa dair bilgiler de pay defterine kaydedilebilir. Trigo Trindade (Handschin/Jung), **ZK**, Art. 686, N. 37.

⁸⁰² Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 43, N. 78; Du Pasquier / Wolfs/ Oertle (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, Art. 686, N. 2.

⁸⁰³ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **C. II**, s. 33.

⁸⁰⁴ Tekinalp, **Yeni Bağlam**, s. 92, dpn. 1.

⁸⁰⁵ Narbay, **Pay Defteri**, s. 58; Çonkar, s. 197; Pulaşlı, **Şerh**, C. 3, s. 2401. İsviçre öğretisinde de bu görüş savunularak pay üzerinde elbirliği veya paylı mülkiyetin söz konusu olabileceği, bu durumda tüm pay sahipleri yanında onları temsil edecek kişinin de pay defterine yazılması mümkün olduğu dile getirilmektedir. Benzer şekilde payın miras yoluyla intikalinde mirasçılardan da pay defterine kaydedilmesi gerekmektedir. Lanzlinger (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, Art. 690, N.7; Trigo Trindade (Handschin/Jung), **ZK**, Art. 686, N.17; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 45, N. 5. Ancak mirasçılardan da pay defterine kaydında, bu kimselerin pay sahipliği haklarını birlikte kullanmaları gerekeceğinden, mirasçılar tarafından belirlenen bir temsilcinin de pay defterine kaydı gerekmektedir. Rudin (Fischer/Drenckhan/Gwelessiani/Simoni), **Handbuch Schweizer Aktienrecht**, s. 708, N. 54.14. APOK. m. 67 hükmünde pay siciline kaydedilecek bilgiler arasında “unvan” a yer verilmemiştir. Ancak öğretilde tüzel kişiler (juristische Personen) ve kişi ortaklıkları (Personenhandelsgesellschaften) açısından unvanın da sicile kaydının gerekli olduğu ifade edilmektedir; bkz. Bayer (Goette/Habersack/Kalss), **MK**, Art. 67, N. 27.

Kanaatimizce özellikle TTK. m. 432 nedeniyle birden çok malikin genel kurulda paydan doğan haklarını temsilci vasıtasıyla kullanması gerekeceğinden, genel kurula katılacak kişinin bilinmesi ve pay defterine kaydı önem arz edecektir. Dolayısıyla pay üzerinde birden fazla kişinin elbirliği veya paylı mülkiyet şeklinde mülkiyet hakkı söz konusu olabilir ve bu durumda her bir hak sahibinin ayrı ayrı pay defterine kaydı yanında temsilcinin de pay defterine kaydı gerekecektir⁸⁰⁶. Bu açıdan birden çok malikin içlerinden birini temsilci tayin etmesi halinde, temsilci zaten pay sahibi sıfatına sahip olacağından ve pay defterinde yer alacağından bu kimsenin yalnızca temsilci olduğunun defterde belirtilmesi yeterli olacaktır. Kuşkusuz ki, atanan temsilcinin bu sıfatını ispat eden belgeleri sunarak sorunun çözüme kavuşturulacağı ileri sürülebilir, ancak genel kurulda paydan doğan hakların kullanımında temsilcinin etkin olması, pay defterine kaydının yapılmasını gerekli kılmaktadır. Ayrıca pay defterindeki diğer kayıtlar da sabit değildir ve payın mülkiyetinin veya pay üzerindeki intifa hakkı sahibinin değişmesi, defterdeki kaydın da değiştirilmesini gerektirecektir.

Bu nedenle temsilcinin değişme ihtimali nedeniyle, temsilciye ilişkin bilginin pay defterine yazılmaması gerektiği görüşüne katılmak mümkün değildir. Temsilci tıpkı pay sahipleri gibi ad, soyad, unvan ve adres bilgileriyle pay defterinde yer alacaktır⁸⁰⁷. Zira genel kurula tüm pay sahiplerini temsilen temsilci katılacağından, genel kurula hazırlık aşamasında toplantı davetinin temsilciye yapılması gerekmekte ve bilgilerine ihtiyaç duyulmaktadır. Bununla birlikte pay defterine temsilcinin kaydının yapılmadığı bir ihtimalde, bu kişi temsilci sıfatını haiz olduğunu ispatlayarak genel kurulda ve bu arada genel kurul dışında, pay sahipliği haklarını kullanabilecektir. Zira pay defterindeki kayıtlar, mutlak etkiyi haiz değildir.

Daha önce ifade edildiği gibi TTK. m. 487/1 hükmünde tüm pay senetlerinde yer verilmesi gereken bilgiler dışında, 2. fıkraya göre nama yazılı pay senetlerinde ayrıca pay sahiplerinin ad ve soyadı veya ticaret unvanı, yerleşim yeri, pay senedi bedelinin ödenmiş olan miktarının da senette belirtilmesi gerekmektedir. Pay defterini düzenleyen m. 499/1 hükmünde ise nama yazılı pay senetleri sahiplerinin adreslerinin defterde yer alacağı ifade edilmektedir. Her iki hüküm incelendiğinde, TTK. m. 487'ye göre pay senetlerine pay sahiplerinin yerleşim yerleri yazılırken, TTK. m. 499'da pay defterine pay sahibinin adresinin yazılacağı ifade edilmiştir. Bu anlamda esasen her iki hükümde adres ve yerleşim yeri olarak iki ayrı düzenlemenin yapıldığı sonucuna varılabilir. Esasen gerek adres gerek yerleşim

⁸⁰⁶ Çonkar, s. 197; Pulaşlı, *Şerh*, C. 3, s. 2401; Trigo Trindade (Handschin/Jung), *ZK*, Art. 686, N.17; Rudin (Fischer/Drenckhan/Gwelessiani/Simoni), *Handbuch Schweizer Aktienrecht*, s. 708, N. 54.14. Temsilcinin kaydının ihtiyari olduğu konusunda; bkz. Koch, *Aktiengesetz*, Art. 67, N. 8, ayrıca N. 23.

⁸⁰⁷ Pulaşlı, *Şerh*, C. 3, s. 2401; Narbay, *Pay Defteri*, s. 58.

yeri⁸⁰⁸ terimleriyle, pay sahibiyle doğrudan irtibatı sağlamaya yönelik bir yerden bahsedilmektedir ve pay sahibinin yerleşim yeriyle adres bilgilerinin uyuşması ihtimalinde pay sahibine ulaşmak daha kolay olacaktır. Ancak pay sahiplerinin yerleşim yerinden farklı bir yerde oturma ihtimali olduğundan ve pay sahibine yapılacak bildirimlerde doğrudan iletişimi sağlanması önemli olduğundan⁸⁰⁹, adresin pay defterine kaydedileceğinin m. 499'da düzenlenmesi isabetli olmuştur. Bu nedenle kanuni olarak ikametgahın pay defterine kaydı zorunlu değildir ve pay sahibinin irtibat adresinin pay defterine kaydı yeterli olacaktır⁸¹⁰. Bu anlamda farklı bir tebligat adresinin de deftere kaydı da mümkündür⁸¹¹. Tüzel kişi pay sahipleri açısından ise adres, merkez kavramını ifade etmektedir⁸¹².

Diğer tarafta dijitalleşen dünyada kişiler arası iletişimde online platformlar ön plana çıkmakta ve çoğu zaman kişilere ulaşma noktasında teknik ve elektronik iletişim (elektronik posta adresleri ve telefon bilgileri gibi) tercih edilmektedir. Bu nedenle kanunen pay defterinde yer verilecek bilgiler dışında diğer iletişim bilgilerine de yer verilmesi önemlidir⁸¹³. Öğretide adres yerine elektronik posta adresinin bildirilmesinin yeterli olacağı belirtilmektedir⁸¹⁴. Kanaatimizce TTK. m. 414'te genel kurula çağrıyla ilgili pay defterinde yazılı pay sahiplerine, toplantı günü ile gündem ve ilan çıkacağı veya çıkacağı gazetelerin, iadeli taahhütlü mektupla bildirileceğinin, TTK. m. 483/2 hükmünde ise bedeli kısmen ödenen paylarda kalan kısmın talebine yönelik ihtarın nama yazılı pay senedi sahiplerine iadeli taahhütlü mektupla yapılacağına düzenlemiş olması nedeniyle mutlaka bir adresin pay defterinde kayıtlı olması gerekmektedir. Nitekim APOK. m. 67'de pay siciline pay sahibinin adı, doğum tarihi ve posta adresi ile pay sahibinin elektronik adresinin kaydedileceği belirtilmektedir. Dolayısıyla hem posta adresinin hem de elektronik posta adresinin pay

⁸⁰⁸ Yerleşim yerinin tanımı TMK m. 19'da, bir kimsenin sürekli kalma niyetiyle oturduğu yer olarak yapılmaktadır.

⁸⁰⁹ Çonkar, s. 198; Narbay, **Pay Defteri**, s. 56; Pulaşlı, **Şerh**, C. 3, s. 2400.

⁸¹⁰ Benz, s. 4,5. 1936 tarihli İsviçre Borçlar Kanunu'nda ikametgahın pay defterine kaydedileceğine yer verilmişken, 1992 tarihli değişikliklerle pay sahiplerinin adresinin deftere kaydedileceğine yer verilmiştir. Pulaşlı, **Şerh**, C. 3, s. 2401. Alman hukukunda da APOK. m. 67'de yapılan değişiklikten önce ikametgah bilgisinin kaydedileceği düzenlenmekteyken 2001 tarihli Nama yazılı Pay Senetleri Kanunu (NaStraG) ile yapılan değişiklikle hükmün son halinde pay sahibinin adresinin pay siciline kaydedileceği belirtilmektedir. Wieneke (Bürgers/Körber), **HK**, Art. 67, N. 9.

⁸¹¹ Trigo Trindade (Handschin/Jung), **ZK**, Art. 686, N. 37.

⁸¹² Narbay, **Pay Defteri**, s. 57; Pulaşlı, **Şerh**, C. 3, s. 2401.

⁸¹³ Wieneke (Bürgers/Körber), **HK**, Art. 67, N. 9; Heinrich (Heidel), **NK**, Art. 67, N. 30; Pulaşlı, **Şerh**, C. 3, s. 2400. Örneğin ofis adresi veya tebligat yetkilisi (Zustellungsbevollmächtigter) bu bilgiler arasında yer alabilir. Rüdiger von Rosen, Werner G. Seifert, **Die Namenaktie**, Schriften zum Kapitalmarkt, Band 3, s. 464, Gätsch (Happ/Gross), **Aktienrecht**, s. 511; Koch, **Aktiengesetz**, Art. 67, N. 6.

⁸¹⁴ Narbay, **Pay Defteri**, s. 57; Pulaşlı, **Şerh**, C. 3, s. 2400; Gätsch (Happ/Gross), **Aktienrecht**, s. 511.

defterinde kayıtlı olması daha faydalı olacaktır⁸¹⁵. Her iki kayıt pay sahibine kolaylıkla ulaşılmasını sağlaması yanında⁸¹⁶, pay defterinin değişen koşullara uygun şekilde tutulmasını da sağlayacaktır⁸¹⁷. Nitekim TİDT. m. 9/2/b’de “pay sahibinin iletişim bilgileri” pay defterine kaydı gereken hususlar arasında sayılarak çeşitli iletişim seçenekleri bu kapsama dahil edilmiştir. Adrese ilişkin bilgilerin yanlış olmasından ortaklığa bilgiyi sağlayan pay sahipleri ve intifa hakkı sahipleri sorumlu olacaktır⁸¹⁸. Ayrıca ifade etmek gerekir ki, TİDT. m. 9/2’de “Pay defterine yapılacak kayıtların en az aşağıdaki bilgileri içermesi şarttır” düzenlemesi getirilerek defterde bulunması gereken kayıtların en az hangi bilgilerden oluşacağı sayılmıştır. Hükme göre pay sahibinin adı soyadı veya unvanı, pay sahibinin iletişim bilgileri, varsa pay üzerindeki intifa hakkı sahiplerinin adı soyadı veya unvanı ve intifa hakkı sahibi oldukları paylar, varsa intifa hakkı sahiplerinin iletişim bilgileri, payın nominal değeri, sahip olunan pay sayısı ve toplam tutar, payın tertibi, payın edinme tarihi, deftere kayıt tarihi, payın senede bağlanıp bağlanmadığı ve türü, payın edinimi ve devrine ilişkin gerekli açıklamalar defterde yer alması gereken kayıtlardır.

2. Pozitif Düzenlemeler

6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu döneminde pay defterine kaydedilecekler m. 417’de yalnızca nama yazılı pay senetleri sahipleri olarak düzenlenmiş ve ilgililerin ad, soyad ve adresleriyle pay defterine kaydedileceği belirtilmişti⁸¹⁹. Bu hüküm eksik olduğu gerekçesiyle doktrinde yoğun olarak eleştirilmiş ve özellikle senede bağlanmamış pay ve intifa hakkı sahiplerinin pay defterine kaydedilmesi gerektiği ifade edilmiştir⁸²⁰. Kanun koyucu bu eleştirileri dikkate alarak deftere kaydedilecekler çevresini genişletmiş ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu m. 499 hükmünü tekrar ele almıştır. Getirilen düzenlemeyle pay defterine

⁸¹⁵ Koch, **Aktiengesetz**, Art. 67, N. 6; Bayer (Goette/Habersack/Kalss), **MK**, Art. 67, N. 26. Daha önce kanun metninde “adres” olan terim, İkinci Pay Sahipliği Hakları Yönergesi’nin Uygulanmasına İlişkin Kanun (Das Gesetz zur Umsetzung der zweiten Aktionärsrechterichtlinie-ARUG II) m.1 ile değiştirilerek posta adresi ve elektronik adres olarak değiştirilmiştir.

⁸¹⁶ Bir pay sahibinin birden fazla adresinin olduğu bir ihtimalde, pay sahibi ile iletişim için en uygun olan adresinin kaydedilmesinin yeterli olacağı konusunda; bkz. Koch, **Aktiengesetz**, Art. 67, N. 7.

⁸¹⁷ Gätsch (Happ/Gross), **Aktienrecht**, s. 511.

⁸¹⁸ Narbay, **Pay Defteri**, s. 57; Pulaşlı, **Bağlı Nama Yazılı Pay Senetleri**, s. 46; Pulaşlı, **Şerh**, C. 3, s. 2401.

⁸¹⁹ 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu döneminde şirketin pay sahiplerini kaydetmekle yükümlü olduğu defterlerle ilgili bilgiler, iki ayrı başlık ve içerik altında m. 417 ve m. 326’da yer almaktaydı. Anonim ortaklıkta tutulması gereken defterleri düzenleyen m. 326’da “pay sahipleri defteri” kavramı kullanılırken m. 417’de “pay defteri” kavramı kullanılmaktaydı. m. 326 gereği “pay sahipleri defterine” pay sahiplerinin ad ve soyadları veya unvanlarıyla ikametgâhlarının ve şirketin kurulması anında konan yahut sonradan artırılan sermayeye tekabül eden paylar için yapılan ödemeler yazılmaktaydı. Pay defterini ele alan m. 417’de ise nama yazılı hisse senetleri sahiplerinin ad, soyad ve adresleriyle deftere kaydedileceği yer almaktaydı. Burada pay sahiplerinin kaydının yapılacağı defterin ve pay sahipleri defteriyle kastedilenin pay defteri olduğu konusunda bkz. Narbay, **Pay Defteri**, s. 64.

⁸²⁰ Helvacı, **Nama Yazılı Pay Senetleri**, s. 412, dpn. 39; Pulaşlı, **Bağlı Nama Yazılı Pay Senetleri**, s. 46; Narbay, **Pay Defteri**, s. 62; Çeker, **Oy Hakkı ve Kullanılması**, s. 168, ayrıca 248; Çonkar, s. 194, 195; Arslanlı, **Pay ve Pay Sahipliği**, s. 287; Aytaç **Sermaye Piyasası Hukuku**, s. 97; Dağ, **Oy Hakkı**, s. 67, 68, ayrıca 162.

nama yazılı pay senedi sahipleri yanında senede bağlanmamış pay sahipleri ve pay üzerinde intifa hakkı kurulması halinde intifa hakkı sahiplerinin kaydedileceği öngörülmüştür. Söz konusu kaydın içeriğinde ise pay sahipleri ve intifa hakkı sahiplerinin ad, soyad, unvan ve adres bilgilerinin yer alacağı belirtilmiştir.

Her ne kadar eski kanun dönemindeki eleştiriler dikkate alınarak eksiklikler giderilmiş olsa da, pay defterine kaydı gereken bazı hususlarda tartışmalar devam etmektedir. Bu nedenle pay defterine kayıta sınırlı sayı ilkesinin geçerli olup olmadığı hem deftere kaydedilecek kişi çevresi hem de kayıt içeriği açısından önemlidir⁸²¹. Bu kapsamda kanunda pay defterine kaydı öngörülen kişiler ve bilgiler mevcut kanuni düzenlemeler ve doktrinde dile getirilen görüşler çerçevesinde ele alınacaktır. Burada ayrıca ifade etmek gerekir ki, TTK sisteminde pay defterine kayıt, pay sahiplerinin deftere kaydı üzerine kurgulanmıştır (TTK. m. 499/1). Ancak pay sahipleri ekseninde tutulan bu kayıtlarda paya ilişkin bilgilere yer verilmektedir. Nitekim mehzaz kanun hükmü olan İsvBK. m. 686/1’de de anonim ortaklığın, nama yazılı pay senetleri için paya malik kimselerin ve intifa hakkı sahiplerinin isim ve adres bilgileriyle kaydedildiği bir pay defteri tutacağı düzenlenerek pay ekseninde bir defter tutulacağı ve hak sahibi kimselerin de bu kapsamda kaydının yapılacağı belirtilmektedir. Dolayısıyla bu kısımda yer verdiğimiz açıklamalarda deftere kaydı gereken hususlar incelenirken “pay” eksenli bir anlatım tercih edilmiştir.

a. Senede Bağlanmamış (Çıplak) Paylar

Anonim şirketlerde pay, kuruluşta ve sermaye artırımlarında ticaret siciline tescil ile doğduğundan, pay sahipliği sıfatı da paya bağlı olarak şirketin veya sermaye artırımının tescili ile kazanılmaktadır⁸²². Gerek payın doğumu gerekse ortaklık sıfatı sicile tescil ile vücut bulmakta ve paya malik olan kimseler tescilden itibaren paydan doğan haklarını kullanma yetkisine sahip olmaktadır⁸²³. Bu nedenle anonim şirketlerde payın merkezde olduğu bir yapı tercih edilmiş ve pay sahipliği sıfatı kişiden bağımsız olarak payla ilişkilendirilmiştir⁸²⁴.

6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nda senede bağlanmamış pay sahiplerinin pay defterine kaydı öngörülmemiştir, ancak doktrinde bu senetlerin de pay defterine kaydedilmesi

⁸²¹ TTK. m. 499’da yer verilen düzenleme, “pay” ve “pay senedi” kavramlarının birarada kullanıldığı tek düzenlemedir. Uzel, s. 26.

⁸²² Bahtiyar, *Ortaklıklar Hukuku*, s. 274; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), *C. I*, s. 617.

⁸²³ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), *C. I*, s. 681.

⁸²⁴ Arslanlı, *Pay ve Pay Sahipliği*, s. 248.

gerektiği ileri sürülmekteydi⁸²⁵. Bu kapsamda 6102 sayılı TTK. m. 499'da ise bir yeniliğe gidilerek, senede bağlanmamış payların sahipleri tıpkı nama yazılı pay senedi sahiplerinin gibi ad, soyad, unvan ve adresleriyle pay defterine kaydedileceği öngörülmüştür. Pay eksensli bu yapıda paylar senede bağlanmasa dahi anonim şirketin bu payları pay defterine kaydetmesi gerektiği m. 499'da açık bir şekilde düzenlenmiştir⁸²⁶. Bu kapsamda payın senede bağlanmasının pay defterine kayıt açısından herhangi bir farklılığı bulunmamakta, bu durum yalnızca payın tedavülünün kolaylaşmasında kendisini göstermektedir⁸²⁷. Bunun dışında payın senede bağlanması veya çıplak pay olarak kalması arasında ne pay sahipliği haklarının kullanılması açısından ne de payla ilgili yapılan işlemler açısından bir farklılık bulunmaktadır. Farklılık pay üzerinde yapılan işlemlerin şekli açısından ortaya çıkmaktadır. Zira senede bağlanmamış pay alacağın temlik hükümlerine göre devredilirken, senede bağlanmış pay, senedin türüne bağlı olarak farklı şekillerde devredilmektedir⁸²⁸.

Burada değinilmesi gereken husus, payın merkezde olduğu bir sistemde acaba anonim ortaklığın payları temsil etmek üzere senet ihraç etmek zorunda olup olmadığıdır. Türk Ticaret Kanunu'nda kural olarak (hamiline yazılı pay senetleri dışında) payın senede bağlanmasına ilişkin bir zorunluluk bulunmamakla beraber⁸²⁹, eğer ortaklıkta pay senedi ihraç edilecekse buna ilişkin esaslar ve izlenmesi gereken prosedür m. 486'da düzenlenmiştir⁸³⁰. Bu açıdan hamiline yazılı pay senedi ve nama yazılı pay senedi için farklı düzenlemeler öngörülmüştür. Eğer pay, hamiline yazılı pay senedine bağlanacaksa payın bedelinin

⁸²⁵ Teoman, **Yaşayan Ticaret Hukuku**, Hukuki Mütalaalar Kitap 5, 1992-1993, s. 119; Celal Göle, **Anonim Ortaklıkta Nakdi Sermaye Koyma Borcu ve Bu Borcu İfade Temerrüt**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 1976, s. 122 (Nakdi Sermaye Borcu); Aytaç, **Sermaye Piyasası**, s. 97; Dağ, **Oy Hakkı**, s. 173; Narbay, **Pay Defteri**, s. 65; Cenker Değirmenci, **Anonim Ortaklıkta Iskat**, İstanbul 2006, s. 46; Ahmet Battal, **"Anonim Şirketlerde Ortaklıktan Iskat Prosedürü (TTK. m. 408) ile İlgili Yargıtay Uygulaması"**, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, XVII, 9-10 Haziran 2000, s. 53-67, s. 64 (Iskat Prosedürü). Ayrıca Yargıtay'ın senede bağlanmamış pay sahiplerinin tespiti için pay defterine bakılması gerektiğine hükmettiği kararı için bkz. Yargıtay 11. HD, 10.10.2000 T, 2000/4789 E., 2000/7694 K. (Kanunum Veri Tabanı, Çevrimiçi: 01.08.2023).

⁸²⁶ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **C. I**, s. 624; Pulaşlı, **Şerh**, C. 3, s. 2400.

⁸²⁷ Bahtiyar, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 274. Bir diğer sonuç ise vergi hukuku kapsamında karşımıza çıkmaktadır. Gelir Vergisi Kanunu m. 80/b. 1' e göre ivazsız olarak iktisap edilenler ile tam mükellef kurumlara ait olan ve iki yıldan fazla süreyle elde tutulan hisse senetleri hariç, menkul kıymetlerin veya diğer sermaye piyasası araçlarının elden çıkarılmasından sağlanan kazançlar değer artış kazancı kapsamında vergiye tabi gelir olarak kabul edilmektedir. Dolayısıyla ivazsız elde edilen hisse senetlerinin elden çıkarılması ile bir bedel karşılığı edinilen hisse senetlerinin iktisap tarihinden itibaren iki yıl geçmesinin ardından sağlanan kazançlar gelir vergisinin kapsamına dahil olmamaktadır.

⁸²⁸ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **C. I**, s. 618; Sevi, s. 201, 202, ayrıca s. 343; Kendigelen, **İntifa Hakkı**, s. 77; Pulaşlı, **Şerh**, C. 3, s. 2176, ayrıca 2182 vd.

⁸²⁹ Ancak payların hamiline yazılı pay senedine bağlanacağı öngörülüyorsa zorunludur. Öğretide ifade edilen 6102 sayılı TTK'daki sistemde payın senede bağlanmasının 6762 sayılı TTK'ya kıyasla kısmen zorunlu olduğu görüşü konusunda bkz. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **C. I**, s. 617; Bilgili Demirkapı, **Şirketler Hukuku**, s. 364. 6762 sayılı TTK döneminde dile getirilen görüşler için bkz. Uzel, s. 24, dpn. 3.

⁸³⁰ Teoman, **Hisse Senetlerinin Bastırılması**, s. 9, 10.

tamamının ödenmesinden itibaren 3 ay içinde senetlerin bastırılıp sahiplerine dağıtılması gerekmektedir⁸³¹. Nama yazılı pay senedinde ise, şirket tarafından senedin bastırılmadığı durumlarda, senedin bastırılması zorunluluğu açısından azınlığın talepte bulunması şart olarak öngörülmektedir ve hamiline yazılı pay senetlerinde olduğu gibi zorunluluktan bahsetmek mümkün değildir⁸³². Azınlığın talebi halinde şirket, nama yazılı pay senetlerini bastırıp sahiplerine dağıtmakla yükümlü tutulmuştur⁸³³. Bu açıdan nama yazılı paylar için (azınlık talepte bulunmadığı süredece) pay senedi bastırılmasının zorunlu olmadığı açıktır⁸³⁴.

Senede bağlanmamış payla ilgili ele alınıp irdelenmesi gereken diğer husus, senede bağlanmamış payın hamiline veya nama yazılı olabileceği görüşüdür. Bu görüşe göre, çıplak paylar da pay senetleri gibi nama ve hamiline yazılıdır⁸³⁵. Dayanak noktası TTK. m. 339/2/d ve m. 484/1 olan bu görüşte, her iki düzenlemede de pay senetlerinin nama veya hamiline yazılı düzenleneceklerinin işaret edildiği ve senetlerin bastırıldığı bir aşamada bu belirlemenin yapılabilmesinin mümkün olmaması nedeniyle henüz taahhüt aşamasında bu hususun belirtilmesinin zorunlu olduğu ifade edilmektedir. Çünkü taahhüt aşamasında bu hususun belirtilmesi, senet bastırılırken bu ayrıma göre bir işlem yapılabilmesinin bir gereğidir⁸³⁶. Bir başka deyişle, basım aşamasında pay senedinin nama veya hamiline düzenlenmesi, senede bağlanmamış payın türüne göre belirlenecektir. Bu nedenle TTK. m. 339/2/bent (d) hükmünde senedin türü için yapılan ayırım, payın türü için de geçerlidir. Konuyla alakalı ileri sürülen bir diğer gerekçe nama ve hamiline yazılı paylara kimi zaman pay senetleriyle ilgili aynı hükümlerin uygulanması kimi zaman da farklı düzenlemelerin devreye girmesidir⁸³⁷.

Bu görüşe karşı çıkan diğer görüşte ise, senede bağlanmamış payın nama ve hamiline olamayacağı zira, “nama, emre ve hamiline” ifadelerinin yalnızca kıymetli evrakın devir şekli açısından dile getirilebileceği, bu nedenle henüz kıymetli evrak niteliğinde bir senedin bulunmadığı bir aşamada bu tasnifin yapılmasının isabetli olmadığı ifade edilmektedir⁸³⁸.

⁸³¹ Şener, **Ortaklıklar Hukuku**, 2022, s. 613; Narbay, **Pay Devri**, s. 210.

⁸³² Şener, **Ortaklıklar Hukuku**, 2022, s. 615; Narbay, **Pay Devri**, s. 212.

⁸³³ Bahtiyar, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 321; Uzel, s. 24, 25.

⁸³⁴ Uzel, s. 28

⁸³⁵ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **C. I**, s. 623; Tekinalp, **Yeni Bağlam Sistemi**, s.92. Kaya konuyla alakalı ayrıntılı bir açıklamaya yer vermese de eserinde “ilmühabere bağlanmamış çıplak nama veya hamiline yazılı payın sahibi” şeklinde bir ifadeye yer vererek bu tasnifi benimsediğini ortaya koymaktadır. Kaya, **Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Bilgi Alma Hakkı**, s. 131. Aynı doğrultuda Helvacı, **Nama Yazılı Pay Senetleri**, s. 412; Battal, **Iskat Prosedürü**, s. 64; Göksoy, s.47; Akbay, s. 366; Topal, s. 2982.

⁸³⁶ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **C. I**, s. 623.

⁸³⁷ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **C. I**, s. 623.

⁸³⁸ Teoman, **Hisse Senetlerinin Bastırılması** s. 10; Narbay, **Pay Defteri**, s. 60; Dağ, **Oy Hakkı**, s. 41; Uzel, s. 26, dpn. 8; Kendigelen, **Değişiklikler, Yenilikler**, s. 394; Bahtiyar, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 322; Değirmenci, s. 46.

Esasen bu konuda çıplak payların hamiline veya nama yazılı olabileceği düşüncesini akla getiren ve bunu kuvvetlendiren düzenleme TTK. m. 486/2'dir⁸³⁹. Zira hükme göre “Paylar hamiline yazılı ise yönetim kurulu, pay bedelinin tamamının ödenmesi tarihinden itibaren üç ay içinde pay senetlerini bastırıp pay sahiplerine dağıtır”. Ancak kanaatimizce bu düzenlemeyi TTK. m. 339/1/d ve m. 354/1/f hükmüyle beraber ele almak gerekmektedir. Çünkü ihraç edilecek pay senetlerinin türlerin ne olduğuna dair düzenleme esas sözleşmede yer almaktadır. TTK. m. 339/1/d de esas sözleşmede belirtilmesi gereken zorunlu unsurlar arasında “Pay senetlerinin nama veya hamiline yazılı olacakları” hususu belirtilmiştir ve bu fıkra payın ileride senede bağlanacaksa bu senedin türünün belirtilmesine yöneliktir. Esasen bu yorumu TTK. m. 354/1/f hükmü de desteklemektedir. Hükümde sicile tescil edilecek ve sicilin olumlu etkisinden istifade edecek esas sözleşme unsurları arasında “Pay senetlerinin türleri, hamiline veya nama yazılı oldukları” ifade edilmiştir.

Dolayısıyla bir payın hamiline veya nama yazılı pay senedine bağlanıp bağlanamayacağını belirlerken esas sözleşmeden hareket edilecektir ve esas sözleşmede yer alan ibare “pay senedinin hamiline veya nama yazılı olması” şeklindedir. Çünkü hem TTK. m. 339'da hem de TTK. m. 354'te dile getirilen husus pay senedi düzenlenecekse, bu senet türlerinin ne olacağının esas sözleşmeye işlenmesidir. TTK. m. 486/2 hükmünde belirtilen “Paylar hamiline yazılı ise” ibaresi, TTK. m. 339/1/d ve TTK. m. 354/1/f hükmüyle beraber ele alınmalıdır. Bu nedenle TTK. m. 486/2 hükmüne bunun dışında bir anlam yüklemek ve senede bağlanmamış payın nama ve hamiline olduğunu ileri sürmek isabetli olmayacaktır. Tekinalp tarafından ileri sürülen bu ayrımın⁸⁴⁰ hukuki anlamda ne pay defterine kayıta ne de pay üzerindeki işlemlerde farklı bir sonucu bulunmaktadır. Nitekim Tekinalp, senede bağlanmamış payın devri açısından hamiline veya nama yazılı olması arasında bir fark

⁸³⁹ Bu konuda örnek verilebilecek bir diğer hüküm “Nama Yazılı Payların ve Pay Senetlerinin Devrinde İlke” başlığını taşıyan TTK. m. 490'dır. Düzenlemede nama yazılı pay ve pay senetleri arasında devir serbestisi açısından bir ayrım yapılmış gibi görünse de burada esasen pay senetlerine ilişkin düzenlemelerin öngörüldüğü ve hamiline yazılı pay senetlerinde devri düzenleyen TTK. m. 489'a da bu şekilde bir eklemenin yapılması gerektiği, ancak bu halde de senede bağlanmamış çıplak paylara ilişkin ayrı bir düzenlemenin yapılabileceği konusunda bkz. Kendigelen, **Değişiklikler, Yenilikler**, s. 398.

⁸⁴⁰ Tekinalp, ETTK. m. 409/2 hükmüne 6102 sayılı TTK'da neden yer verilmediğini açıklarken de kanun koyucunun amacının açıkça payların cinslerinin belirtilmesi yönünde olduğunu ifade etmektedir. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **C. I**, s. 623. Ancak kanaatimizce ilgili hükme 6102 sayılı TTK'da yer verilmemesi, payların cinsinin nama veya hamiline yazılı olduğu ve bunun belirtilmesinin zorunlu olduğu şeklinde yorumlanamaz. Çünkü Türk Ticaret Kanunu sisteminde payın türüne yönelik ayrım pay senetleri için getirilmiştir. Ancak bu tür bir ayrımın çıkarılacak pay senedi yönünden bir farkı ortaya koyduğu, çıkarılacak pay senedinin türünü belirlemeye hizmet edeceği ileri sürülebilir.

bulunmadığını ve bu payların pay defterine kaydedilmek zorunda olduğunu ifade etmektedir⁸⁴¹.

Bu noktada pay defterinin bir diğer işlevi, hamiline yazılı pay senedine bağlanacak payların bedelinin tamamen ödenmesine kadar yapılan ödemelerin takibinin defter aracılığıyla yürütülmesinde ortaya çıkmaktadır. Senede bağlanmamış payların tamamı hamiline veya nama ayrımı olmaksızın pay defterine kaydedileceğinden⁸⁴², hamiline yazılı pay senetleri bastırılana kadar yapılan ödemeler deftere kaydedilecek ve senet basım kararının ardından bedelinin tamamı ödenen paylar⁸⁴³, pay defteri aracılığıyla tespit edilecektir⁸⁴⁴. Bu kapsamda senet bastırılması halinde ilgili senetlerin pay sahiplerine dağıtılmasında da pay defteri kayıtları esas alınacak ve sonrasında pay defterindeki ilgili kayıtlar silinecektir⁸⁴⁵. Kanun koyucu TTK. m. 486'da yaptığı değişiklikle senetler pay sahiplerine dağıtılmadan önce hamiline yazılı pay sahipleri ile sahip oldukları paya ilişkin bilgilerin MKK'ya bildirilmesini öngörmüştür. Bu düzenlemeyle anonim ortaklıklarda hamiline yazılı senedi sahiplerine ilişkin bilgilerin Merkezi Kayıt Kuruluşu nezdinde kayıt alınması ve nama yazılı pay senetlerinde olduğu gibi senedin maliki olanlara ilişkin bilgilerin takip edilmesi amaçlanmaktadır. Dolayısıyla hamiline yazılı pay senedi sahipleri ve sahip oldukları paylara ilişkin bilgilerin MKK'ya bildirilmesinde de pay defterindeki kayıtlara başvurulacaktır.

b. Nama Yazılı Pay Senetleri

Anonim ortaklıkta, hamiline yazılı pay senetleri ve nama yazılı pay senetleri olmak üzere iki tür pay senedi ihraç edilmektedir⁸⁴⁶. Bu pay senetlerinden nama yazılı pay senetlerinde, belirli bir kişinin adı yazılıdır ve bu senetler ciro ve zilyetliğin geçirilmesiyle⁸⁴⁷ devredilmektedir. Burada devir usulü olarak, emre yazılı kıymetli evraka dair devir şekli benimsendiğinden çoğunluğun görüşüne göre nama yazılı pay senetleri, kanunen emre yazılı kıymetli evraktır⁸⁴⁸. Bu pay senetleri, üzerinde payın malikine dair bilgiler yer alması

⁸⁴¹ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **C. I**, s. 619, ayrıca 624.

⁸⁴² Topal, s. 2982. ETTK döneminde pay defterinin nama yazılı pay senetleri ya da senede bağlanmamış ancak esas sözleşme uyarınca bedellerinin tümünün ödenmesi ile hamiline dönüşeceği öngörülen paylar bakımından tutulacağı konusunda; bkz. Teoman, **Yaşayan Ticaret Hukuku**, Hukuki Mütalaalar Kitap 5, 1992-1993, s. 119.

⁸⁴³ TTK. m. 344'e göre nakden taahhüt edilen payların itibarî değerlerinin en az yüzde yirmibeşi tescilden önce, gerisi de şirketin tescilini izleyen yirmi dört ay içinde ödeneceğinden ve m. 486'ya göre yönetim kuruluna hamiline yazılı pay senetlerinin basımı için 3 aylık süre öngörüldüğünden, 27 ay içinde ilgili senetlerin pay sahiplerine dağıtılması gerekmektedir. Narbay, **Pay Devri**, s. 210, dpn 19.

⁸⁴⁴ Narbay, **Pay Devri**, s.209, 210; Narbay, **Pay Defteri** s. 63.

⁸⁴⁵ Bilgili/Demirkapı, **Şirketler Hukuku**, s. 376, 377.

⁸⁴⁶ Arslanlı, **Pay ve Pay Sahipliği**, s. 278.

⁸⁴⁷ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **C. II**, s. 128; Arslanlı, **Pay ve Pay Sahipliği**, s. 248.

⁸⁴⁸ Yasaman, **Menkul Kıymetler**, s. 38; Bahtiyar, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 328; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **C. II**, s. 128; Sevi, s. 237; Uzel, s. 34; Narbay, **Pay Defteri**, s. 202, 203; Çonkar, s. 75. Aksi görüş için bkz. Aytaç,

itibariyle hamiline yazılı pay senetlerinden ayrılmaktadır. Bir diğer fark ise ortaklık tarafından nama yazılı pay senedi sahiplerine dair bir pay defterinin tutulmasıdır⁸⁴⁹.

Pay defterini düzenleyen asıl hüküm olan TTK. m. 499'da nama yazılı pay senedi sahipleri, deftere kaydı gereken kişiler arasında sayılmıştır. Nama yazılı pay senedi sahipleri gerçek kişi olabileceği gibi tüzel kişi de olabilir. Nama yazılı pay senedi sahibi olan gerçek ve tüzel kişi pay sahipleri ad soyad veya unvan bilgileriyle pay deftere kaydedilecektir. Bu anlamda kanun, şirket, dernek veya vakıf gibi tüzel kişileri kapsayacak şekilde unvanın pay deftere kaydının yapılması gerektiğini işaret etmektedir⁸⁵⁰. Diğer tarafta nama yazılı pay senedi üzerinde birden fazla kişinin elbirliği veya paylı mülkiyet şeklinde mülkiyet hakkı söz konusu olabilir ve bu durumda her bir hak sahibinin ayrı ayrı pay defterine kaydı gerekecektir⁸⁵¹. Kanunda birden çok kişinin mülkiyetinde olan paylarla ilgili bir düzenleme öngörülmuş ve bunların genel kurulda paydan doğan haklarını kullanmak üzere içlerinden birini veya üçüncü bir kişiyi temsilci olarak atayabilecekleri belirtilmiştir (TTK. m. 432/1). Bu düzenleme nedeniyle birden çok kişinin mülkiyetinde olan paylarda, onları genel kurulda temsil etmek üzere üçüncü kişi tayin edilmişse bu kişinin de pay defterine kaydı gerekmektedir⁸⁵². Bu anlamda temsilci tıpkı pay sahipleri gibi ad, soyad, unvan ve adres bilgileriyle pay defterinde yer alacaktır⁸⁵³.

c. İlmühaber

İlmühaberler, pay senedi bastırılana kadar şirket tarafından geçici olarak çıkarılan senetlerdir. Bu senetler pay senedi çıkarılana kadar payı temsil etmekte ve sahiplerine tıpkı pay senetleri gibi genel kurula katılma, oy hakkı, kar payı gibi pay sahipliği haklarını kullanmasının aracını oluşturmaktadır⁸⁵⁴. TTK. m. 486/2'de pay senedi bastırılana kadar geçecek olan sürede ilmühaber çıkarılması şirketin isteğine bırakıldığından ilmühaber çıkarma zorunluluğu bulunmamaktadır⁸⁵⁵. Anonim ortaklığın pay senedi bastırmasının ardından,

Sermaye Piyasası, s. 95; Hirsch, s. 470; Poroy, **Nama Yazılı Hisse Senetleri**, s. 306; İmregün, **Anonim Ortaklıklar**, s. 364; Tekil, **Anonim Şirketler Hukuku**, s. 319.

⁸⁴⁹ Bu noktada Türk Ticaret Kanunu'nda pay defterine kaydı gereken pay sahipleri arasında hamiline yazılı pay senedi sahipleri öngörülmesine de, TTK. m. 486'da yapılan değişiklikle hamiline yazılı pay sahiplerine dair bilgilerin Merkezi Kayıt Kuruluşu nezdinde tutulduğunu hatırlatmakta fayda vardır.

⁸⁵⁰ Narbay, **Pay Defteri**, s. 57; Çonkar, s. 197; Trigo Trindade (Handschin/Jung), **ZK**, Art. 686, N. 17.

⁸⁵¹ Çonkar, s. 197; Trigo Trindade (Handschin/Jung), **ZK**, Art. 686, N.17; Rudin (Fischer/Drenckhan/Gwelessiani/Simoni), **Handbuch Schweizer Aktienrecht**, s. 708, N. 54.14.

⁸⁵² Çonkar, s. 197; Trigo Trindade (Handschin/Jung), **ZK**, Art. 686, N.17.

⁸⁵³ Pulaşlı, **Şerh**, C. 3, s. 2401; Narbay, **Pay Defteri**, s. 58.

⁸⁵⁴ Narbay, **Pay Defteri**, s. 65; Sevi, s. 340.

⁸⁵⁵ Ülgen/Helvaci(Kaya/Nomer Ertan), **Kıymetli Evrak Hukuku**, s. 34; Bahtiyar, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 340; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **C. II**, s. 169; Aytaç, ilmühaber için "geçici ilmühaber" kavramını kullanmaktadır.

ilmühaberler pay senetleri ile değiştirilerek (pay defterinde kayıtlı) pay sahiplerine dağıtılmaktadır⁸⁵⁶.

Türk Ticaret Kanunu'nda ilmühaberın şekliyle ilgili bir düzenleme bulunmamaktadır, ancak geçici olarak ihraç edilmelerine rağmen pay sahibinin haklarını kullanmasında bir ispat vasıtası olmaları nedeniyle, pay senetlerinin içeriğı konusunda, TTK. m. 487 hükmünün ilmühaberler için de geçerli olduğı doktrinde kabul edilmektedir⁸⁵⁷. TTK. m. 487'ye göre pay senedi şirketin unvanını, sermaye tutarını, kuruluş tarihini, bu tarihteki sermaye tutarını, çıkarılan pay senedinin tertibini, bunun tescili tarihini, senedin türünü ve itibarı değerini, kaç payı içerdiğini belirtmeli ve şirket adına imza etmeye yetkili olanlardan en az ikisi tarafından imzalanmalıdır⁸⁵⁸. Dolayısıyla ilmühaberler pay senetlerinin yerine ihraç edildiğinden ve ileride bu senetler ile değiştirileceklerinden şekli olarak aynı kayıtları içermeleri gerekmektedir. İlmühaberler kıymetli evrak niteliğini haizdir⁸⁵⁹ ve kanunen emre yazılı senetlerdir⁸⁶⁰. TTK. m. 486/2'de yer verilen "İlmühaberlere kıyas yoluyla nama yazılı pay senetlerine ilişkin hükümler uygulanır." hükmüyle ilmühaberlerin hem kıymetli evrak hem de kanunen emre yazılı senet niteliğine işaret edilmiştir⁸⁶¹. Ayrıca misli olma ve seri halde ihraç edilebilme nitelikleri nedeniyle ilmühaber, menkul kıymet olarak kabul edilmektedir⁸⁶².

İlmühaberler anonim ortaklıkta pay senetleri bastırılana kadar onları temsilen çıkarıldıklarından hem hamiline hem de nama yazılı pay senetleri yerine düzenlenebilirler. Ancak ETTK döneminde hamiline ve nama yazılı pay senetleri yerine çıkarılan "nama yazılı ilmühaberler" yanında üçüncü bir tür olarak hamiline yazılı pay senetleri için çıkarılan

Aytaç, **Sermaye Piyasası**, s. 190, 192. Tekinalp ise ilmühaberini tanımlarken "ara senet", "geçici senet" kavramlarını kullanmaktadır. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **C. II**, s. 169.

⁸⁵⁶ Sevi, s. 342; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **C. II**, s. 169.

⁸⁵⁷ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **C. II**, s. 169. Eski Türk Ticaret Kanunu döneminde de ilmühaberlerin şekliyle alakalı bir hüküm bulunmamaktaydı ve kıyas yoluyla hisse senetlerinin şekliyle ilgili hükümlerin uygulanabileceğı ifade edilmekteydi; bkz. Narbay, **Pay Defteri**, s. 65; Aytaç, **Sermaye Piyasası**, s. 192.

⁸⁵⁸ Tekinalp'e göre hükümde belirtilen asgari içeriğı haiz olmayan ilmühaberler geçersiz değildir ancak ortaya bir zararın çıkması halinde sorumluluk yönetim kuruluna aittir. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **C. II**, s. 169.

⁸⁵⁹ Sevi, s. 341; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **C. II**, s. 169 vd.; Bahtiyar, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 340; Benz, s.61; Aytaç, **Sermaye Piyasası**, s. 191; Yaşar Karayalçın, **Nama Yazılı İlmühaberlerin Devredilmesi (Özel Hukukta Meseleler ve Görüşler)**, Ankara, 1975, s. 238. ETTK döneminde İmregün "ilmühaberler sadece hisse sahipliğini belgelendirmesi, özel şekil koşullarına tabi olmaması ve TTK. m. 411 uyarınca alacağın devri yoluyla devredilmeleri sebebiyle kıymetli evrak niteliğine haiz değildir" diyerek ilmühaberlerin kıymetli evrak niteliğini haiz olmadığını ifade etmiştir. İmregün, **Anonim Ortaklıklar**, s. 360. Ancak yazar daha sonra yayınladığı "Kara Ticaret Hukuku Dersleri" eserinde, konuya dair görüşünü belirtmeksizin ilmühaberlerin kıymetli evrak niteliğini haiz olup olmadıkları hususunun tartışmalı olduğunu ifade etmiştir. İmregün, **Kara Ticareti Hukuku Dersleri**, s. 413.

⁸⁶⁰ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **C. II**, s. 169; Sevi, s. 341; Bahtiyar, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 340; Benz, s.61.

⁸⁶¹ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **C. II**, s. 169.

⁸⁶² Aytaç, **Sermaye Piyasası**, s. 191; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **C. II**, s. 169. SPK. m. 3/o bendi/1'e göre paylar ve pay benzeri diğer kıymetler menkul kıymetlerdir.

“hamiline yazılı ilmühaber” olduğu görüşü ileri sürülmekteydi. Bu görüşün dayanağı ise ETTK. m. 411 ve 409’da birden fazla ayırımın tercih edilerek düzenleme yapılmasıydı⁸⁶³.

İlk olarak ETTK. m. 411 “Nama yazılı hisse senetleri yerini tutmak üzere çıkarılan ilmühaberlerin nama yazılı olması lazımdır. Bunların devri nama yazılı hisse senetlerinin devrine ait hükümlere tabidir. Hamiline yazılı hisse senetleri yerine tanzim olunan nama yazılı ilmühaberler ancak alacağın devri hakkındaki hükümlere göre devrolunabilir.” hükmüyle nama ve hamiline yazılı pay senetleri yerine çıkarılan (nama yazılı) ilmühaber şeklinde ikili bir ayırımın esas alındığı bir düzenleme öngörülmüştü. Aynı düzenlemede hamiline yazılı pay senetleri için çıkarılan ilmühaber de nama yazılı olduğu açıkça yer almaktaydı. Bu türler dışında üçüncü bir tür olarak hamiline yazılı pay senetleri yerine “hamiline yazılı ilmühaber” çıkarılabileceğine ilişkin görüşünün dayanağı ise ETTK. m. 409/3’te yer alan düzenlemeydi. Hükümde “Bedelleri tamamen ödenmemiş olan paylar için hamile yazılı hisse senetleri veya ilmühaberler çıkarılamaz” düzenlemesi yer almaktaydı. Kanunda açıkça ifade edilmemekle beraber bu düzenleme gerekçe gösterilerek hamiline yazılı pay senetleri yerine hamiline yazılı ilmühaber de çıkarılabileceği doktrinde ifade edilmekteydi⁸⁶⁴. Dolayısıyla hamiline yazılı pay senetlerini temsilen nama yazılı ve hamiline yazılı ilmühaber olmak üzere iki ayrı ilmühaberden bahsedilmekteydi. Söz konusu görüşlerin bir uzantısı olarak da hamiline yazılı pay senetlerinin yerine çıkarılan nama yazılı ilmühaberlerin pay defterine kaydedileceği⁸⁶⁵, ancak hamiline yazılı pay senetleri yerine çıkarılan hamiline yazılı ilmühaberlerin pay defterine kaydedilmeyeceği belirtilmekteydi⁸⁶⁶.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu ile getirilen sistemle özellikle hamiline yazılı pay senetleri özelinde ortaya çıkan “hamiline yazılı ilmühaber” “nama yazılı ilmühaber” ayrımları kaldırılmış ve buna ilişkin düzenlemelerde birlik sağlanmıştır. TTK. m. 486/2’de hamiline yazılı pay senedi bastırılana kadar şirketin geçici olarak ilmühaber çıkarabileceği, ilmühaberlere kıyas yoluyla nama yazılı pay senetlerine ilişkin hükümlerin uygulanacağı belirtilmiştir. Dolayısıyla ilmühabere uygulanacak hükümler herhangi bir ayırımından

⁸⁶³ Kendigelen, **İntifa Hakkı**, s. 100; Domanıç, **Şerh II**, s. 1278; Narbay, **Pay Defteri**, s. 65; Abuzer Kendigelen, “**Adi Şirket, Ticaret Şirketleri ve Kooperatiflere İlişkin Payların Devrinde Şekil**”, Makalelerim, C. I, 1986-2001, İstanbul 2006, s. 236 (Payların Devri); Çonkar, s. 195, 196; Çeker, **Oy Hakkı**, s. 159; Dağ, **Pay Defterlerinin Niteliği** s. 154; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **C. II**, s. 170. Ancak bu tasnif dışında m. 411 çerçevesinde ikili ayırımı ele alanlar yazarlar da bulunmaktaydı. İmregün, **Kara Ticaret Hukuku Dersleri**, s. 413.

⁸⁶⁴ Aytaç, **Sermaye Piyasası**, s. 191; Dağ, **Oy Hakkı**, s. 173, ayrıca 268. Karşı görüş, Göle, **Nakdi Sermaye Koyma Borcu**, s. 121. Eski kanun döneminde yapılan bu tasnife ilişkin açıklamalar için bkz. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **C. II**, s. 170.

⁸⁶⁵ Göle, **Nakdi Sermaye Koyma Borcu**, s. 122, dpn. 187; Dağ, **Oy Hakkı**, s. 173, ayrıca 265.

⁸⁶⁶ Narbay, **Pay Defteri** s. 66; Çonkar, s. 196.

bağımsız olarak tek bir düzenlemeye tabi kılınmıştır. Zira Türk Ticaret Kanunu sisteminde hamiline yazılı pay senetleri yerine tek bir ilmühaberın çıkarılabileceğı ve çıkarılan bu ilmühabere de kıyas yoluyla nama yazılı pay senetlerine ilişkin hükümlerin uygulanacağı belirtilerek önceki kanun döneminde hamiline yazılı pay senetleri yerine çıkarılacak ilmühaberler üzerinde tartışma konusu olan hususlar sona ermiştir. Bu anlamda düzenlemede ETTK ile karşılaştırıldığında dikkat çeken husus, çıkarılacak ilmühaberın nama veya hamiline yazılı olup olmadığına değinilmeden ve bu anlamda ilmühaberın hukuki niteliğine ilişkin bir tasnife gidilmeden, nama yazılı pay senetlerine ilişkin hükümlere tabi olduğunun düzenlenmesidir⁸⁶⁷.

Her ne kadar eski kanun dönemindeki tartışmalara son verilmiş olsa da, TTK. m. 486, bünyesinde nama yazılı pay senetleri açısından başka problemleri barındırmaktadır. Çünkü TTK. m. 486/2’de hamiline yazılı pay senetleri yerine çıkarılacak ilmühaberlerle ilgili düzenleme öngörüldükten sonra aynı hükümde nama yazılı pay senedi yerine çıkarılacak ilmühaberlerle ilgili bir düzenleme yapılmamıştır. Dolayısıyla bu eksiklik nama yazılı pay senetleri için ilmühaber çıkarılıp çıkarılamayacağı konusunda doktrinde görüş ayrılıklarına neden olmuştur.

Doktrinde bir kısım yazarlarca hükümde yalnızca hamiline yazılı paylara ilişkin kısımda ilmühabere yer verilmesi gerekçe gösterilerek nama yazılı pay yerine ilmühaber çıkarılamayacağı ileri sürülmüştür⁸⁶⁸. Çünkü nama yazılı pay senedinin düzenlendiğı 3.

⁸⁶⁷ Tekinalp, **Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku**, s. 98. Ancak getirilen bu düzenleme hamiline yazılı ilmühaber çıkarılıp çıkarılamayacağıyla ilgili tartışmaları sona erdirmiş değildir. Bir görüşe göre söz konusu hüküm nedeniyle artık hamiline yazılı ilmühaber çıkarılması mümkün değildir. Sevi, s. 340; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **C. II**, s. 171. Tekinalp’e göre TTK. m. 486/2’deki düzenlemeye bakıldığında ilk olarak hamiline paylar için hamiline yazılı ilmühaber çıkarılmasının mümkün olmadığı sonucuna varılabilecektir, ancak bu ilmühaberlerin ihracı konusunda da kanunen bir engel bulunmamaktadır. Ancak yazara göre her ne kadar hamiline yazılı ilmühaber düzenlenmesi mümkün olsa dahi bu ilmühaberlere nama yazılı pay senetlerine ilişkin hükümler uygulanacağından, partik anlamda bu senedin düzenlenmesinin bir faydası olmayacaktır, çünkü bu ilmühaberler de nama yazılı kabul edilmektedir. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **C. I**, s. 624. TTK. m. 486/2’deki düzenlemelerin ayrıntısına girmeyen ve hükmü genel olarak yorumlayan bir diğer görüşte ise, TTK. m. 486/2’de hamiline yazılı ilmühaber çıkarılmasını engelleyen bir sınırlamanın olmaması nedeniyle hamiline yazılı ilmühaber çıkarılabileceğı savunulmaktadır. Uzel, s. 109, dpn 40. Öncelikle söz konusu görüşler kanun koyucunun nama yazılı payların yerine ilmühaber çıkarılıp çıkarılmayacağı konusunda açık bir düzenlemeye yer vermemesi ve hükmün farklı bakış açılarıyla yorumlanması nedeniyle ortaya çıkmaktadır. Kanaatimizce ilmühaberlere nama yazılı paylara ilişkin hükümlerin uygulanmasının, başlı başına ilmühaberlerin hamiline yazılı pay senedi gibi devredilmesini engelleme düşüncesine dayanması dahi kanun koyucunun hamiline yazılı ilmühaber çıkarılması iradesini taşımadığı şeklinde yorumlanmaya müsaittir. Bu nedenle halihazırda hamiline yazılı ilmühaber çıkarılsa dahi, bu ilmühaberler nama yazılı pay senetlerine ilişkin hükümlere tabi olacağından artık hamiline yazılı ilmühaber çıkarmanın bir faydası olmayacaktır. Dolayısıyla hamiline yazılı pay senedi bastırılana kadar hamiline yazılı ilmühaber ihraç edilmesinin mümkün olmadığı sonucuna ulaşılmalıdır. Nitekim ilmühaberlerin türüne göre devir şekillerini düzenleyen ETTK. m. 411 hükmünün karşılığı bir hükme TTK’da yer verilmemiştir.

⁸⁶⁸ Ülgen/Helvaci (Kaya/Nomer Ertan), **Kıymetli Evrak Hukuku**, s. 38.

fıkra bu konuda herhangi bir açıklama bulunmamakta ve nama yazılı pay senedinin bastırılması ve bu konuda izlenecek usulle ilgili kanundaki boşluk, bu pay senetlerini temsilen çıkarılacak ilmühaberler için de varlığını sürdürmektedir. Bu görüşü savunanlara göre nama yazılı pay senetleri yerine ilmühaber çıkarılması mümkün değildir⁸⁶⁹.

Ancak konuyla ilgili doktrinde dile getirilen ve bizim de katıldığımız diğer görüşe göre TTK. m. 486/2, hamiline yazılı pay senetleri yerine çıkarılacak ilmühaberler yanında nama yazılı pay senetleri yerine çıkarılacak ilmühaberler için de uygulanmalıdır⁸⁷⁰. Zira kanun koyucu hamiline yazılı pay senetleri için ilmühaber bastırılacağını kabul etmişken nama yazılı pay senetleri için bu iradeyi taşımadığına ilişkin bir gerekçe ileri sürmek mümkün değildir. Çünkü ilmühaber anonim ortaklıkta pay senetlerini temsil etmek üzere çıkarıldığından, nama yazılı pay senetleri için de hamiline pay senetleri için de ihraç edilebilecektir. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda buna yönelik bir hükme yer verilmemesi kanun koyucunun iradesinin olumsuz bir yansıması olarak değerlendirilmemelidir. TTK. m. 486/2'de yer verilen düzenleme nama yazılı pay senetleri için çıkarılacak ilmühaberler için de geçerli olmalıdır.

İlmühaberlere kıyas yoluyla nama yazılı pay senetlerine ilişkin hükümler uygulanacağından, bu kıymetli evrak ciro ve zilyetliğin geçirilmesiyle devredilecektir⁸⁷¹ (TTK. m. 486/2) ve nama yazılı payların devrine ilişkin esas sözleşmede öngörülen sınırlamalar ilmühaberler için de geçerlidir⁸⁷². İlmühaberler nama yazılı pay senetleri gibi pay defterine kaydedileceklerdir⁸⁷³ ve pay defterine yapılacak bu kayıt henüz pay bedelinin tamamının ödenmediği bir aşamada, kalan pay bedelinin takibi ve şirkete karşı pay sahipliği haklarını kullanacak kişinin tespiti açısından önemli bir işleve sahip olacaktır⁸⁷⁴.

⁸⁶⁹ Konuyla alakalı dile getirilen diğer bir diğer husus ise, hamiline yazılı payların bedelleri tamamen ödenmedikçe, pay senetlerinin çıkarılamamasının açık bir şekilde düzenlenmişken (TTK. m. 484/2, 485/2), bu aşamada ilmühaber çıkarılıp çıkarılamamasının kanunda düzenlenmemesidir. Bu tereddütün, pay bedelleri ödendiği tarihten itibaren pay senedi bastırılana kadar üç aylık sürenin öngörülmesinden, ayrıca hamiline yazılı pay senetleri yerine çıkarılacak ilmühaberlere nama yazılı pay senetlerine ilişkin hükümlerin uygulanacak olmasından ve yönetim kurulunun ancak pay bedellerinin tamamen ödenmesinden sonra hamiline yazılı pay senetlerinin bastırılmasına ilişkin karar alabilmesinin öngörülmesinden kaynaklandığı belirtilmektedir. Ülgen/Helvaci (Kaya/Nomer Ertan), **Kıymetli Evrak Hukuku**, s. 38.

⁸⁷⁰ Kendigelen, **Değişiklikler, Yenilikler**, s. 394; Bahtiyar, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 340.

⁸⁷¹ Ülgen/Helvaci (Kaya/Nomer Ertan), **Kıymetli Evrak Hukuku**, s. 38.

⁸⁷² Tekinalp ilmühaberler için borsaya kote olmayan nama yazılı paylara ilişkin hükümlerin geçerli olması gerektiğini ifade etmektedir. Tekinalp, **Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku**, s. 98.

⁸⁷³ Tekinalp, **Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku**, s. 98; Pulaşlı, **Şerh**, C. 3, s. 2400; Sevi, s. 341.

⁸⁷⁴ Çonkar, s. 195, 196.

Pay defterini düzenleyen TTK. m. 499'da deftere kaydedilecekler arasında ilmühaber sahiplerine yer verilmemiş olsa da⁸⁷⁵ kanununda muhtelif yerlerde ilmühaberlerin pay defterine kaydedileceğini varsayan düzenlemeler yer almaktadır. Bunlardan ilki genel kurul toplantısıyla ilgili hazır bulunanlar listesinin düzenlendiği TTK. m. 417/2 ve şirkete karşı yetkili olan pay sahiplerini düzenleyen TTK. m. 426/1 hükmüdür. İlk olarak TTK. m. 417'de hazır bulunanlar listesi oluşturulurken ilmühaber sahipleri için pay defterindeki kayıtların esas alınacağı belirtilmiş, TTK. m. 426'da ise ilmühaberlerden doğan pay sahipliği haklarının pay defterinde kayıtlı pay sahibince kullanılacağı ifade edilmiştir. Bu hükümlerde ilmühaber sahiplerinin pay defterine kaydedildiği varsayımından hareket edilerek düzenlemeler getirilmişken, esas olarak pay defterini düzenleyen TTK. m. 499'da deftere kaydedilecekler arasında ilmühabere yer verilmemesi hükümler arası uyumsuzluğa neden olmuştur. Pay defterine ilişkin temel bir düzenleme olması nedeniyle ilmühaber sahipleri de temel hüküm olan TTK. m. 499'da deftere kaydedilecekler arasında yer almalı ve ad, soyad, unvan ve adresleriyle pay defterine kaydedilecek pay sahipleri arasında sayılmalıdır. Burada TTK. m. 486/2/c. 5 hükmünde ilmühaberlere kıyas yoluyla nama yazılı pay senetlerine ilişkin hükümlerin uygulanacağını belirtilmesi nedeniyle, TTK. m. 499 hükmünde açık bir düzenlemeye yer verilmesinin gerekli olmadığı savunulabilir. Ancak kanaatimizce TTK. m. 499/1 hükmünde ilmühaber sahiplerine yer verilmesi, ilgili hükmün pay defterine ilişkin temel düzenleme olması nedeniyle önemlidir ve kanundaki sistematığın de bir gereğidir.

C. Diğer Kayıtlar

1. İntifa Hakkı

a. İsviçre ve Alman Hukukunda

İlk olarak intifa hakkının pay defterine kaydı konusunda mehzaz kanun hükümlerinde nasıl düzenlendiğine değinmek gerekmektedir. İsviçre hukukunda pay defterinin düzenlendiği İsvBK. m. 686'da pay defterine kaydedilecekler arasında intifa hakkı sahibi de yer almaktadır⁸⁷⁶. Hükme göre anonim ortaklık nama yazılı pay senetleri hakkında bir pay defteri

⁸⁷⁵ ETTK döneminde de ilmühaberlerin pay defterine kaydedilmesi gerektiği ileri sürülmekteydi. Aytaç, **Sermaye Piyasası**, s. 97; Dağ, **Oy Hakkı**, s. 162, 163, ayrıca s. 173; Narbay, **Pay Defteri**, s. 66; Pulaşlı, **Bağlı Nama Yazılı Pay Senetleri**, s. 46; Çonkar, s. 195.

⁸⁷⁶ Rudin (Fischer/Drenckhan/Gwelessiani/Simoni), **Handbuch Schweizer Aktienrecht**, s. 707, N 54.10, 54.15; Müller/Lipp/ Plüss, **Der Verwaltungsrat**, s. 315; Kläy, **Vinkulierung**, s. 361; Du Pasquier/ Wolfs/Oertle (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, Art. 686, N. 3; Böckli, **Aktienrecht**, s. 562, ayrıca s. 567 . İsviçre Borçlar Kanunu'nun anonim ortaklıklarla ilgili hükümlerinde 1991 yılında yapılan değişiklikle, pay defterine kaydedilecekler arasında intifa hakkı sahibine yer verilmiştir, değişikliktan önce intifa hakkı sahibinin pay defterine kaydı konusunda bir düzenleme bulunmamaktaydı. Daha sonra 1991 tarihli değişiklikle intifa hakkı da pay defterine kaydedilecek unsurlar arasında sayılmıştır. ETTK döneminde de İsviçre Borçlar Kanunu'ndaki intifa hakkına ilişkin yapılan bu düzenlemenin benimsenmesi gerektiği savunulmaktaydı. Narbay, **Pay Defteri**, s. 213.

tutar ve bu deftere nama yazılı pay senedi malikleriyle intifa hakkı sahiplerinin ad, soyad ve adreslerini kaydeder. Alman hukuk sisteminde ise, pay sicilinin düzenlendiği APOK. m. 67/1'de yalnızca nama yazılı payların sicile kaydedileceği düzenlenmektedir ve bu nedenle Alman hukuku açısından intifa hakkının pay siciline kaydı konusunda herhangi bir yükümlülük söz konusu değildir. Bir başka deyişle hem intifa hakkı hem de rehin hakkının tesisi pay defterine kayıttan bağımsız olarak hüküm ifade etmektedir ve herhangi bir kayıt zorunluluğu bulunmamaktadır.

Her iki hakkın da pay defterine kaydı zorunlu bilgiler ile yalnızca bilgilendirme amaçlı isteğe bağlı bilgiler arasında bir “ara konumda” yer aldığı ifade edilmektedir⁸⁷⁷. Ancak hakim görüşe göre, pay siciline zorunlu bilgileri aşan (isteğe bağlı) bilgiler yazılabilir⁸⁷⁸. Bu anlamda intifa hakkının isteğe bağlı olarak pay siciline tescil edilebileceği kabul edilmektedir⁸⁷⁹. Bir başka deyişle hem intifa hem de rehin hakkı pay sicilinde tescile tabi hususlardan değildir, ancak sicile tescil edilebilir haklardandır. Çünkü payın üzerinde intifa hakkının kurulmasıyla pay sahipliği haklarında belirgin bir şekilde bölünme söz konusudur. Örneğin intifa hakkı sahibi doğrudan ortaklığa karşı temettü talebinde bulunma hakkına sahiptir. Bu açıdan pay siciline yapılacak kaydın şirket açısından bir faydası örneğin kar payı ödemelerinde, ortaklıkça geçersiz bir ödeme yapılması riskinden ortaklığı kurtarması olarak gösterilmektedir⁸⁸⁰. Kaydın yapılmasıyla intifa hakkı sahibi, ispat külfetinden kurtulmakta ve sicildeki kayıt vasıtasıyla hak sahibi olarak kabul edilmektedir. Bu anlamda intifa hakkı sahibi pay siciline kaydedildikten sonra APOK. m. 67/2'de ifade edilen şirkete karşı pay sicilinde kayıtlı kişilerin hak ve borçlara sahip olduğuna ilişkin meşruiyet etkisi kapsamında, şirkete karşı meşru hak sahibi olarak kabul görmektedir⁸⁸¹. Dolayısıyla intifa hakkı sahibinin pay siciline kaydına ve bu vasıtayla pay sicilinin meşrulaştırıcı etkisinden (Legitimationswirkung) istifade etmesine izin vermek gerekmektedir⁸⁸². Bu kapsamda intifa hakkı, pay siciline kaydedildikten sonra sicilin meşruiyet etkisinden (Legitimationswirkung) faydalanacaktır⁸⁸³.

⁸⁷⁷ Heinrich (Heidel), **NK**, Art. 67, N. 33.

⁸⁷⁸ Bayer (Goette/Habersack/Kalss), **MK**, Art. 67, N. 31, s. 1786; Cahn (Splinder/Spilz), **Aktiengesetz**, Art. 67, Rn. 22; Heinrich (Heidel), **NK**, Art. 67, N. 10, 33.

⁸⁷⁹ Gätsch (Happ/Gross), **Aktienrecht**, s. 511; Lutter/Drygala (Zöllner/ Noack), **KK**, Art. 67, N. 33, 38, s. 22, 23; Heinrich (Heidel), **NK**, Art. 67, N. 10.

⁸⁸⁰ Bayer (Goette/Habersack/Kalss), **MK**, Art. 67, N. 31, s. 1786; Cahn (Spindler/Stilz), **Aktiengesetz**, Art. 67, N. 22; Lutter/Drygala (Zöllner/ Noack), **KK**, Art. 67, N. 33, 34.

⁸⁸¹ Lutter/Drygala (Zöllner/ Noack), **KK**, Art. 67, N. 33, 34.

⁸⁸² Lutter/Drygala (Zöllner/ Noack), **KK**, Art. 67, N. 33, 34.

⁸⁸³ Heinrich (Heidel), **NK**, Art. 67, N. 10; Cahn (Splinder/Spilz), **Kommentar zum Aktiengesetz**, Art. 67, N. 22; Lutter/Drygala (Zöllner/ Noack), **KK**, Art. 67, N. 37.

b. Türk Hukukunda

Türk hukukunda intifa hakkının pay defterine kaydı konusunda 6762 sayılı TTK'da açık bir düzenleme bulunmamaktaydı, ancak doktrinde⁸⁸⁴ intifa hakkına ilişkin bilgilerin ve intifa hakkı sahibinin de pay defterine kaydedilmesi gerektiği benimsenmekteydi⁸⁸⁵. Bu görüşü savunanlar, söz konusu görüşlerine gerekçe olarak, intifa hakkı sahibinin oy hakkına sahip olmasını ve kanunda şirkete karşı pay defterinde kayıtlı olan kişilerin pay sahipliği haklarını kullanmaya yetkili kılınmasını göstermiştir⁸⁸⁶. Burada pay defterindeki intifa hakkına ilişkin kaydın, şirketle pay sahibi ve şirketle intifa hakkı sahibi arasında işlemlerin daha hızlı yürütmesi açısından faydalı olacağı dile getirilmekteydi. Özellikle bu kaydın genel kurul toplantılarına çağrının intifa hakkı sahibine yapılabilmesi ve intifa hakkı sahibinin genel kurul toplantısına katılma hakkını kazandığını ispatlaması açısından kolaylık sağlayacağı ifade edilmekteydi⁸⁸⁷. Diğer yazarlar ise, farklı gerekçelerle aynı sonuca ulaşarak, intifa hakkının tesisinde pay defterine kaydın gerekmediği, bu nedenle kaydın zorunlu olmadığı, ancak özellikle intifa hakkı sahibinin oy hakkını şirkete karşı ileri sürmesi için pay defterine kaydedilmesi gerektiğini belirtmekteydi⁸⁸⁸.

Söz konusu eleştirileri dikkate alan kanun koyucu, pay defterine kaydedilecekler arasında intifa hakkına yer vermiş vermiştir (TTK. m. 499). Hükme göre intifa hakkı sahibi pay defterine ad, soyad, unvan ve adres bilgileriyle kaydedilecektir. Gerçekten de kanunda intifa hakkı sahibine, intifa sözleşmesinde taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça, pay sahipliği haklarından olan oy hakkını kullanma yetkisi tanınmaktadır (TTK. m. 432/2). Buna bağlı olarak intifa hakkı sahibi oy hakkını, pay sahipleri veya onların temsilcilerinin katılımıyla oluşan genel kurulda kullanmak zorunda olduğundan, intifa hakkı sahibinin pay defterine kaydı bir zorunluluktur. Böyle bir durumda şirkete karşı yetkili olan intifa hakkı sahibi pay defterinden tespit edilecek olup, intifa hakkı sahibi de defterdeki kayda dayanarak, her

⁸⁸⁴ Bu dönemde intifa hakkının pay defterine kaydına yönelik olarak ileri sürülen görüşler için bkz. Narbay, **Pay Defteri**, s. 67, 68, dñn. 165-167.

⁸⁸⁵ Arslanlı, **Pay ve Pay Sahipliği**, s. 287; Moroğlu, **Nama Yazılı Pay Senetleri**, s.48; Kendigelen, **İntifa Hakkı**, s. 101 vd; Narbay, **Pay Defteri**, s. 71.

⁸⁸⁶ İmregün, **Kara Ticaret Hukuku Dersleri**, s. 420; Arslanlı, **Pay ve Pay Sahipliği**, s. 287; Çeker, **Oy Hakkı**, s. 168; Çonkar, s. 197; Aytaç, **Sermaye Piyasası**, s. 97.

⁸⁸⁷ Yiğit Tahsin Okur, **"Hisse Senetleri Üzerinde İntifa Hakkı Tesisi"**, İktisat ve Maliye Dergisi, 1971, 18(6), s. 224-229, s. 225, dñn. 5 (İntifa Hakkı).

⁸⁸⁸ Aytaç, **Sermaye Piyasası**, s. 97, 122; Yasaman, **Menkul Kıymetler**, s. 38; Pulaşlı, **Bağlı Nama Yazılı Pay Senetleri**, s. 48; Çeker, **Oy Hakkı**, s.168. Oğuz, intifa hakkı ve oy hakkının kullanılabilmesi için pay defterine kaydın şart olmadığını, ancak ileride doğacak uyumsuzlukları önlemek için kaydın yerinde olacağını ifade etmekteydi. Arzu Oğuz, **"Pay senetleri Üzerinde İntifa Hakkı Kurulması ve İntifa Hakkının Kapsamı"**, Ankara Barosu Dergisi, 1991/1, s. 23-44, s. 25.

defasında hak sahibi olduğunu ispat etme külfetine girmeden haklarını kullanabilecektir⁸⁸⁹. Bu yönüyle pay defterindeki kayıt, hem şirket hem de intifa hakkı sahibi açısından kolaylık sağlayacaktır. Bir başka deyişle pay defterine kayıt, intifa hakkının usulüne uygun şekilde gerçekleştiğinin ispatı şartıyla yapılacağından, intifa hakkından doğan hakların kullanımında, hakkın kurulduğuna ilişkin belgelerin (intifa cirosu yapılan senedin, intifa sözleşmesi⁸⁹⁰) şirkete ibrazına gerek kalmayacaktır⁸⁹¹. Böylece intifa hakkını kullanacak olan intifa hakkı sahibi, pay defterinde kayıtlı bir hak sahibi olarak kimliğini ispatlayarak oy hakkını kullanabilecek, şirket de intifa hakkı sahibi olduğunu ispatlayan bu kimseye oy kullandırmak zorunda kalacaktır⁸⁹².

İntifa hakkı sahibine ilişkin defterdeki kayıt, pay sahipleriyle ilgili kayıtlarda olduğu gibi açıklayıcı niteliğe sahiptir⁸⁹³. TTK. m. 499/4'te şirketle ilişkilerde sadece pay defterinde kayıtlı bulunan kimsenin pay sahibi ve intifa hakkı sahibi olarak kabul edileceği düzenlendiğinden, şirket karşısında intifa hakkı sahibi olarak kabul edilebilmek için pay defterine kayıt gerekmektedir. Bu anlamda pay defterine kayıt, özellikle pay sahipliği haklarının şirkete karşı ileri sürülmesinde kendine özgü kurucu bir etkiye sahiptir⁸⁹⁴. Pay defterine kayıt kanunda belirli şartlara bağlanmıştır. TTK. m. 499/2 gereği intifa hakkı sahibinin pay defterine yazılabilmesi için payın üzerinde intifa hakkı kurulduğunun ispat edilmesi gerektiğinden, ancak usulüne uygun şekilde intifa hakkının kurulduğunun ispatlanmasıyla şirket tarafından pay defterine kayıt işlemi gerçekleştirilecektir. Ancak daha önce de ifade edildiği gibi defterdeki kayıtlar aksi her türlü delille ispatlanan kayıtlar olduğundan, maddi hukuk anlamında hak sahibi olan ancak defterde kayıtlı olmayan bir intifa hakkı sahibinin, hakkın kurulduğuna dair belgeleri (intifa sözleşmesi veya intifa cirosu) ibraz ederek genel kurula katılıp oy hakkını kullanması mümkündür.

İntifa hakkı senede bağlanmamış paylar üzerinde kurulabileceği gibi nama yazılı pay senetlerine konu olan paylar üzerinde de kurulabilir. Senede bağlanmamış paylar ve devri sınırlandırılmamış nama yazılı paylar üzerinde intifa hakkı kurulmasının ardından şirkete

⁸⁸⁹ Tekinalp, **Yeni Bağlam Sistemi**, s. 100; Pulaşlı, **Şerh**, C. 3, s. 2400.

⁸⁹⁰ Kendigelen, **İntifa Hakkı**, s. 273.

⁸⁹¹ 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu döneminde esas sözleşmeye oy hakkının pay sahibi tarafından kullanılacağına dair bir hüküm konulabileceği ifade edilmekteydi. Kendigelen, **İntifa Hakkı**, s. 296; Çeker, **Oy Hakkı**, s. 173. (İsviçre hukukunda da böyle bir düzenlemenin yapılmasının mümkün olduğu ileri sürülmektedir. Bkz. Akın/Yılmaz, s. 3812, dpn. 51'de adı geçen yazarlar.) Ancak 6102 sayılı TTK. m. 340 gereği kanunda açıkça izin verilmeyen böyle bir düzenlemenin esas sözleşmede yer alamayacağı da doktrinde savunulmaktadır. Ata, **İntifa Hakkı**, s. 1213.

⁸⁹² Kendigelen, **İntifa Hakkı**, s. 273.

⁸⁹³ Tekinalp, **Yeni Bağlam Sistemi**, s. 100; Pulaşlı, **Şerh**, C. 3, s. 2395.

⁸⁹⁴ Altay, **Esas Sözleşmesel Bağlam**, s. 576.

(usulüne uygun şekilde hakkın tesis edildiğinin ispatlanması şartıyla) yapılacak bildirimle intifa hakkı sahibi pay defterine kaydedilecektir. Bağlı nama yazılı pay senetleri üzerinde kurulan intifa hakkında ise esas sözleşmede öngörülen bağlam hükümleri devreye girmekte (TTK. m. 492/2) ve hakkın tesisi ortaklığın onayına bağlanabilmektedir.

Burada ayrıca ele alınması gereken husus, hamiline yazılı pay senedi üzerinde kurulan intifa hakkının pay defterine kaydedilip kaydedilemeyeceğidir. TTK. m. 489 hükmünde, hamiline yazılı pay senetlerinin devrinde, senet zilyetliğinin devralana intikali dışında, MKK'ya bildirim şartı da getirilmiştir. Hüküm uyarınca devir işleminin, şirket ve üçüncü kişiler hakkında hüküm ifade etmesi, MKK'ya bildirim şartına bağlanmıştır. İlgili düzenleme, 7262 sayılı Kitle İmha Silahlarının Yayılmasının Finansmanının Önlenmesine İlişkin Kanun m. 32 ile yapılmıştır ve ilgili kanunla yapılan değişiklikler suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerinin aklanması ve terörizmin finansmanı ile mücadele etmek amacıyla getirilmiştir. Hamiline yazılı pay senetlerinin devrinde yalnızca senet zilyetliğinin devrinin yeterli olması senedi devralan pay sahiplerinin takibini zorlaştırdığından, yapılan değişiklikle bu durumun kötüye kullanılmasını engellemek amaçlanmıştır.

Ayrıca TTK. m. 489/4 hükmünde, MKK'ya yapılacak bildirim ve kayıtlara ilişkin usul ve esasların, Ticaret Bakanlığı tarafından çıkarılan tebliğ ile belirleneceği ifade edilmiştir. Bunun üzerine Bakanlık tarafından Hamiline Yazılı Pay Senetlerinin Merkezi Kayıt Kuruluşuna Bildirilmesi ve Kayıt Altına Alınması Hakkında Tebliğ düzenlenmiştir. Ancak hem TTK. m. 489 hükmünde hem de ilgili tebliğde, devir işlemleri konusunda hükümlere yer verilmiş, hamiline yazılı pay senedi üzerinde kurulacak intifa hakkına ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Buarada ifade etmek gerekir ki, ilgili tebliğde genel kurula katılabilecekler listesi düzenlenirken, hamiline yazılı pay sahipleri bakımından MKK'dan sağlanan pay sahipleri çizelgesinin dikkate alınacağı (m. 6/1), pay üzerinde intifa hakkı tesis edilmesi durumunda ise, hak sahibinin bu durumu yönetim kuruluna belgelendirerek genel kurula katılabileceği belirtilmiştir (m. 6/4). Söz konusu düzenleme kapsamında da, intifa hakkının MKK nezdinde tutulan kayıtlara yansıtılmasına yönelik bir sistemin benimsenmediği açıktır. Oysa aynı tebliğde pay üzerindeki haciz ve tedbir işlemlerinin MKK kayıtlarına yansıtılacağı m. 13'te ifade edilmiştir. Dolayısıyla paya ilişkin devir ve haciz işlemleri MKK nezdinde tutulan kayıtlarla izlenmekteyken, pay üzerinde tesis edilen intifa hakkı göz ardı edilmiştir. Kanaatimizce hamiline yazılı pay senetlerini elinde bulunduran pay sahiplerinin takibine yönelik amaçlanan husus, intifa hakkı sahipleri için de geçerli olmalıdır ve yapılacak bir düzenlemeyle, hamiline yazılı senedi üzerinde intifa hakkı sahipleri de MKK nezdinde takip

edilmelidir. Aksi takdirde hamiline yazılı pay senedi sahiplerine ilişkin bilgiler MKK tarafından tutulurken, intifa hakkı sahiplerine ilişkin kayıtların pay defterinde yer alacağı sonucuna varmak gerekir ki, kanaatimizce bu durum kanun sistematğinde uyumsuz bir durum ortaya çıkaracaktır. Dolayısıyla TTK. m. 499/1 hükmünde yer alan intifa hakkı sahiplerini, nama yazılı pay senedi ve senede bağlanmamış pay üzerinde tesis edilen intifa hakkı sahipleri olarak kabul etmek gerekmektedir⁸⁹⁵.

Kanuni düzenlemeler doğrultusunda pay üzerinde intifa hakkı hukuken geçerli bir şekilde kurulmuş olsa dahi, TTK. m. 499/4 nedeniyle hak sahibi, pay defterine kaydedilmediği sürece şirket tarafından intifa hakkı sahibi olarak kabul edilmeyeceği gibi, usulüne uygun şekilde tesis edildiği ispatlanmadığı sürece de pay defterine kayıt yapılamayacaktır⁸⁹⁶. Kayıt işlemi yapıldıktan sonra bu durum şirket tarafından nama yazılı pay senedinin arkasına işaret edilecektir (TTK. m. 499/3). İntifa hakkının senede bağlanmamış pay üzerinde de kurulması mümkün olduğundan, bu durumda intifa hakkı sahibi, pay defterine kaydın yapıldığına ilişkin bir belgenin şirket tarafından kendisine verilmesini isteyebilecektir⁸⁹⁷.

Kanun koyucu tarafından intifa hakkının pay defterine kaydı konusundaki belirsizlik giderilmiş olsa da, henüz açıklığa kavuşturulması gereken birkaç husus bulunmaktadır. Bunlardan ilki intifa hakkı oranının, pay defterine kaydedilip kaydedilemeyeceğidir. Esasen doktrinde isabetle belirtildiği üzere pay üzerinde kurulan intifa hakkının oranı da pay defterine kaydedilmesi gereken unsurlardandır⁸⁹⁸. Çünkü intifa hakkı, sahibine kullanma ve yararlanma yetkisi sağlayan sınırlı ayni bir haktır ve kar payı, hazırlık dönemi faizi ve tasfiye payı gibi malvarlığı hakları intifa hakkının konusu olabilmektedir⁸⁹⁹. Pay defterine kayıt yapıldığı takdirde, bu haklardan hak sahibinin ne oranda faydalanacağı kolaylıkla saptanabilecektir⁹⁰⁰. Böylece intifa hakkı sahibinin elde ettiği intifa oranına ilişkin defterdeki kayıt vasıtasıyla örneğin mali haklardan olan kar payının oranı tespit edilebilecektir. Nitekim

⁸⁹⁵ Bununla birlikte TİDT. m. 9/4 hükmünde “Anonim ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerde, hamiline yazılı pay senedi sahibi olduğunu ispat edenler ile sadece pay defterinde kayıtlı bulunan kimseler pay sahibi ve intifa hakkı sahibi olarak kabul edilir” düzenlemesiyle aksi yönde bir kanaatin olduğu izlenimi uyanmaktadır. Kanaatimizce ilgili düzenlemenin de hamiline yazılı pay senetlerinin MKK nezdinde kayıt alınmasına ilişkin düzenlemeyle uyumlu bir şekilde tekrar düzenlenmesi gerekmektedir.

⁸⁹⁶ Tekinalp, **Yeni Bağlam Sistemi**, s. 91; ayrıca 99, 100.

⁸⁹⁷ Tekinalp, **Yeni Bağlam Sistemi**, s. 23.

⁸⁹⁸ Tekinalp, **Yeni Bağlam Sistemi**, s. 92.

⁸⁹⁹ İntifa hakkının kapsamı ve malvarlığı hakları üzerinde kurulan intifa hakkıyla ilgili ayrıntılı açıklamalar için bkz. Kendigelen, **İntifa Hakkı**, s. 123 vd; Akın/Yılmaz, s. 3805 vd.

⁹⁰⁰ Tekinalp, **Yeni Bağlam Sistemi**, s. 92, 93. Bir anonim şirket payı üzerinde intifa hakkı kurulması halinde intifa hakkı sahibi örneğin payın semeresi olan kar payından istifade etmektedir.

payın tamamı üzerinde intifa hakkı kurulabileceği gibi payın bir kısmı üzerinde de kurulabilir. Payın bir kısmı üzerinde intifa hakkı kurulması halinde kar payı da bu orana göre tespit edilecektir. Bu nedenle pay üzerinde tesis edilen intifa hakkı oranının pay defterine kaydı, intifa hakkı sahibinin istifade edeceği hakları belirlemede kolaylık sağlayacaktır. Payın bir kısmı üzerinde intifa hakkının kurulduğu durumlarda, pay üzerinde kurulan intifa hakkının oranı da pay defterine kaydı gereken unsurlardandır ve bu gereklilik hem TTK. m. 499'un amacından hem de açıklık/şeffaflık ilkesinden kaynaklanmaktadır⁹⁰¹.

Mali haklar dışında, yönetsel haklardan olan oy hakkı da hem intifa hakkı sahibi hem de pay sahibi için önemlidir. TTK. m. 432/2'de payın üzerinde intifa hakkı kurulması hâlinde, aksi kararlaştırılmamışsa, oy hakkının, intifa hakkı sahibi tarafından kullanılacağı düzenlendiğinden, oy hakkı hem pay sahibini hem intifa hakkı sahibini ilgilendirmektedir. Hüküm uyarınca intifa hakkı sahibi ve pay sahibinin oy hakkının kim tarafından kullanılacağı konusunda anlaşması mümkündür. TTK. m. 432/2'de yer verilen bu düzenleme nedeniyle oy hakkının kullanılması konusunda pay sahibine yetki tanınabileceğinden, oy hakkının kim tarafından kullanılacağına pay defterine işlenmesi/işaret edilmesi mümkündür⁹⁰². Her ne kadar bu husus pay defterine kaydı gereken bilgiler arasında yer almasa da (TTK. m. 499/1), TTK. m. 499/4'te şirketle ilişkilerde, sadece pay defterinde kayıtlı bulunan kimse pay sahibi ve intifa hakkı sahibi olarak kabul edileceğinin düzenlenmiş olması nedeniyle pay defterine buna yönelik bir kayıt düşülebilir. Çünkü şirket tarafından kimlerin pay sahibi olarak kabul edileceğinin tespiti dışında, bu kimselerin oy hakkını kullanmaya yetkili olup olmadıkları da önemlidir. Nitekim doktrinde de kanundaki düzenlemeden farklı olarak oy hakkının tarafların arasında yapacağı bir sözleşme ile pay sahibine bırakıldığı bir ihtimalde, bu durumun ortaklığa bildirilmesinin bir zorunluluk olduğu ifade edilmektedir. Zira ortaklığın taraflar arasındaki anlaşmaya göre hareket etmesi bunu gerekli kılar ve hatta ortaklığın bu durumu pay defterine "kayıt anlamında işaret" etmesi de mümkündür⁹⁰³. Ne bildirimin ne de pay defterine kaydın taraflar arasındaki sözleşmenin geçerliliğinde bir etkisi olacaktır⁹⁰⁴.

Ancak doktrinde bir görüşe göre bu kayıt her zaman işlevsel olmayacaktır. Oy hakkının kime bırakıldığı farketmeksizin hem pay sahibinin hem de intifa hakkı sahibinin toplantıya

⁹⁰¹ Tekinalp, **Yeni Bağlam Sistemi**, s. 92.

⁹⁰² Ülgen, **İntifa Hakkı**, s. 495; Kendigelen, **İntifa Hakkı**, s. 269.

⁹⁰³ Ülgen, **İntifa Hakkı**, s. 495; Kendigelen, **İntifa Hakkı**, s. 269. Aksi görüş Ata, **İntifa Hakkı**, s. 1218. Bu durumda intifa hakkı sahibinin bazı yükümlülükleri söz konusudur. Özellikle pay sahibinin oy hakkını kullanması için örneğin zilyetliğinde bulunan hamiline yazılı pay senetlerinin şirkete tevdi edilmesi gibi gerekli işlemleri yapmakla yükümlüdür.

⁹⁰⁴ Kendigelen, **İntifa Hakkı**, s. 269.

davet edilmesi gerektiğini ifade eden bu görüşe göre, böyle bir anlaşmanın şarta bağlı yapılabilmesi mümkündür (örneğin, oy hakkının payın malikinde kalmasının, payın malikinin kredi borçlarını ödemede temerrüde düşmemesi şartına bağlanması gibi) ve oy hakkının kimde olduğu pay defterine kaydedilse dahi şartın gerçekleşip gerçekleşmediği kayıttan tespit edilemeyecektir, dolayısıyla böyle bir anlaşma pay defterine işaret edilse dahi, gerçekten oy hakkına sahip olan kimsenin toplantıya davet edilip oy kullandırılmasında bir önemi kalmayacaktır⁹⁰⁵. Bir başka deyişle pay üzerinde intifa hakkı söz konusuysa, yalnızca pay defterine bakılarak oy hakkının kimde olduğu yönetim kurulu tarafından tespit edilemeyebileceğinden iki tarafın da toplantıya davet edilmesi ve oy kullanmak isteyen tarafın oy kullanabileceğini ispat eden belgeyi sunmasının talep edilmesi yerinde olacaktır⁹⁰⁶.

Kanaatimizce oy hakkının kim tarafından kullanılacağı (pay sahibi-intifa hakkı sahibi) deftere kaydedilmesi, genel kurul toplantılarında söz sahibi olacak kişinin bilinirliğini sağlayacaktır⁹⁰⁷. Şüphesiz ki, pay üzerinde intifa hakkı kurulsa dahi payın mülkiyeti pay sahibinde olduğundan, pay sahibi pay defterinde kayıtlı kalmaya devam edecektir. Bu anlamda oy hakkı kendisine bırakılan kimsenin deftere kaydındaki hukuki yarar, TTK. m. 432/2 hükmüyle oy hakkının kural olarak intifa hakkı sahibine bırakılması nedeniyle, oy hakkını kullanacak kişinin tespitinde ortaya çıkmaktadır⁹⁰⁸. Çünkü kanundaki düzenleme kapsamında aksi öngörülmediği sürece oy hakkını intifa hakkı sahibi kullanacak olup, pay defterinde kayıtlı kalmaya devam eden pay sahibinin bu hakkı kısıtlanmış olacaktır. Bu nedenle payı üzerinde intifa hakkı kurulmuş bir pay sahibinin, TTK. m. 432/2'deki düzenlemenin aksi kararlaştırılmadığı sürece, payı üzerinde herhangi bir hak tesis edilmeyen pay sahibi gibi kabul edilmesi mümkün değildir. Bu gerekçeyle payın üzerinde intifa hakkı kurulması halinde oy hakkını kullanacak kişiye ilişkin bilginin pay defterine işaret edilmesi yerinde olacaktır⁹⁰⁹. Bununla birlikte intifa hakkının pay defterine kaydı, bu hakkın kurulması

⁹⁰⁵ Ata, **İntifa Hakkı**, s. 1219, 1220.

⁹⁰⁶ Ata, **İntifa Hakkı**, s. 1221.

⁹⁰⁷ Tekinalp, pay defterinin oy hakkının belirlenmesinde yardımcı olabileceğini, ancak güvenilir bir araç olmadığını, bununla birlikte pay üzerinde intifa hakkının tesis edilmesi halinde oy hakkının kime ait olduğunun işaretlenmesinin doğru olacağını, bu kaydın intifa hakkı sahibinin pay defterine kaydını öngören hükmün bir gereği olduğunu belirtmektedir. Tekinalp, **Yeni Bağlam Sistemi**, s. 94.

⁹⁰⁸ Çonkar, s. 197.

⁹⁰⁹ Bu kaydın, intifa hakkı sahibinin pay defterine kaydını öngören TTK. m. 499'un bir gereği olduğu konusunda bkz. Tekinalp, **Yeni Bağlam Sistemi**, s. 93, 94. ETTK döneminde pay defterine bu hususun işaret edilebileceği konusunda; bkz. Ülgen, **İntifa Hakkı**, s. 495; Kendigelen, **İntifa Hakkı**, s. 269. Aksi görüş Ata, **İntifa Hakkı**, s. 1219, 1220.

açısından zorunlu değildir⁹¹⁰. Ancak intifa sözleşmesinden kaynaklanan oy hakkının kullanılması açısından pay defterine intifa hakkının kaydedilmesi kaçınılmazdır.

TTK. m. 432/2'deki kuralın aksi kararlaştırılmadığı sürece oy hakkı intifa hakkı sahibine ait olacağından, intifa hakkı sahibinin deftere kaydının yeterli olacağı ve ancak aksi düzenlemeye gidildiği takdirde oy hakkının pay sahibi tarafından kullanılacağına ilişkin bilginin pay defterine işleneceği düşünülebilir. Ancak oy hakkı, anonim ortaklık genel kurulunda alınan kararlarda pay sahibinin iradesini yansıtmaktadır ve hakkı kullanacak kişinin tespiti hem genel kurul toplantı hazırlıkları hem de genel kurulda alınacak kararların sıhhati açısından önemlidir. Çünkü genel kurulu toplantıya çağrı pay defterinde kayıtlı kimselere yapılmakta (TTK. m. 414/1), hazır bulunanlar listesi oluşturulurken de pay defterindeki kayıtlar esas alınmaktadır (TTK. m. 417/2). Diğer tarafta genel kurulda oy kullanma yetkisi olmayan kişilerin veya temsilcilerinin toplantıda oy kullanmaları da genel kurulda alınan kararın iptalini gündeme getirebilmektedir (TTK. m. 446/1/b). Bu nedenle oy hakkının pay sahibine veya intifa hakkı sahibine bırakılması farketmeksizin, intifa hakkının kurulmasıyla oy hakkını kullanacak tarafın bilgilerinin yanına bu bilginin de ("oy hakkı sahibi" şeklinde) işlenmesi gerekmektedir. Kanunun verdiği imkan dahilinde oy hakkının pay sahibine bırakılması genel kuralın bir istisnası olduğundan, (ister intifa hakkı sahibi ister pay sahibi olsun) genel kurula katılıp oy hakkını kullanacak kişinin pay defterine kaydedilmesi, hakkın kullanımında şirkete karşı yetkili olan kişinin tespiti açısından önemlidir⁹¹¹. Bu çıkarımı destekleyen bir düzenleme TTK. m. 497/3'te yer almaktadır. Hükme göre borsaya kote şirketlerde şirketin henüz tanımadığı devralanlar, hakların geçmesinden sonra, oy hakkından yoksun pay sahibi olarak pay defterine yazılacaktır. Buna bağlı olarak tanınma kararıyla devralana ilişkin oydan yoksun ibaresi değiştirilecektir.

Dolayısıyla oy hakkına ilişkin bir açıklamanın pay defterinde yer alması kanunun sistematığına aykırı bir savunma olmayacağı gibi, pay defterinin oy hakkının kimler tarafından kullanılabilceği konusunda bir fonksiyon üstlenmesi de defteri daha işlevsel hale getirecektir. Daha önce dile getirildiği gibi pay defterinin işlevlerinden biri de pay sahiplerinin kimler olduğunu ve pay sahipliği haklarının kimler tarafından kullanılacağını belirlemesidir. Bu açıdan oy hakkına sahip olan kişinin tespitini kolaylaştıran bu kayıt, genel kurul

⁹¹⁰ Okur, **İntifa Hakkı**, s. 225, dpn. 5.

⁹¹¹ Tekinalp, oy hakkının kime ait olduğunun pay defterine işaretlenmesinin doğru olacağını belirtmekte, ancak kanunda öngörülmeşen şerhlerin sorun yaratabileceğini de ifade etmektedir. Tekinalp, **Yeni Bağlam Sistemi**, s. 94.

toplantılarının ve alınan kararların sıhhati açısından da önemli olacaktır⁹¹². Sonuç olarak oy hakkının kim tarafından kullanılacağı konusunda şeffaflığı⁹¹³ sağlamak adına bu konuda da pay defterine kayıt gerekmektedir. Ancak ihtilaf halinde, ortaklık tarafından genel kurul toplantısında oy kullanmak isteyen tarafın, oy kullanabileceğini ispat eden belgeyi sunması da talep edilmelidir. Son olarak intifa hakkının dayandığı hukuki sebebin yani kanundan mı yoksa sözleşmeden mi doğduğu, kanunda açıkça belirtilmemekle birlikte TTK. m. 499'un bir gereği olarak pay defterine kaydedilmesi gereken bilgilerdendir⁹¹⁴.

2. Haciz

a. Genel Olarak

Haciz, icra takibi üzerine belli bir para alacağının ödenmesini sağlamak için talepte bulunan alacaklı lehine, borçluya ait mal ve haklara ilgili alacağı karşılayacak kapsamda icra dairesi tarafından hukuken el konulmasını ifade etmektedir⁹¹⁵. Bu anlamda haciz işlemi borçluya ait olan ve iktisadi olarak bir değer taşıyan taşınır ve taşınmaz mallar, hak ve alacaklar üzerinde gerçekleştirilmektedir⁹¹⁶. Haciz işlemiyle borçlunun haczedilen malvarlığı unsurları üzerindeki tasarruf yetkisi sınırlandırılmaktadır.

Borçlunun bir anonim ortaklıkta pay sahibi olması durumunda, haczedilecek kalemler arasında borçlu pay sahibinin payı da bulunmaktadır⁹¹⁷. Bu anlamda devir, rehin gibi işlemler dışında anonim şirket payının konu olabileceği işlemlerden bir diğeri de hacizdir. Tıpkı diğer malvarlığı unsurlarında olduğu gibi anonim ortaklık payı üzerinde haciz işleminin gerçekleşmesiyle beraber, alacaklının onayı ve icra müdürünün izni olmaksızın borçlu pay sahibinin haciz işlemine konu olan pay üzerinde tasarrufta bulunma yetkisi

⁹¹²Oy hakkının intifa hakkı sahibine bırakılması halinde, kural olarak toplantıya çağrının intifa hakkı sahibine yapılacağı konusunda; bkz. Kendigelen, **İntifa Hakkı**, s. 106. Toplantıya davetin hem pay sahibine hem de intifa hakkı sahibine yapılması gerektiği konusunda; bkz. Özlem Ata, “**Anonim Ortaklık Payı Üzerinde İntifa Hakkı Kurulmasının ve İntifa Hakkı Sahibinin Genel Kurul Toplantısına Katılmasının TTK. m. 432/2 Hükmüyle Birlikte Değerlendirilmesi**”, Banka ve Finans Hukuku Dergisi, C. 9, S. 36, 2020, s. 1187-1232, s. 1222, 1223.

⁹¹³Tekinalp, **Yeni Bağlam Sistemi**, s. 93.

⁹¹⁴Tekinalp, **Yeni Bağlam Sistemi**, s. 92.

⁹¹⁵Baki Kuru, **İcra ve İflas Hukuku El Kitabı**, 2. Baskı, Ankara 2013; s. 410 (El Kitabı); İlhan Postacıoğlu, **İcra Hukuku Esasları**, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1982, s. 290; Gündüz Pehlivanlı, **Açıklamalı İcra ve İflas Kanunu**, Ankara 1998, C. 1, s. 629; Baki Kuru/Ramazan Arslan/Ejder Yılmaz, **İcra ve İflas Hukuku**, 24. Baskı, Ankara 2010, s. 229; İlhan Postacıoğlu/Sümer Altay, **İcra Hukuku Esasları**, 5. Bası, İstanbul 2010, s. 359; Onur Kalkan, **Anonim Şirketlerde Hisse Haczi**, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yöktez, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), s. 31; Önder Topal, “**Senede Bağlanmamış Anonim Şirket Payının Haczi**”, AÜHFD, 65 (4) 2016, s. 2977-3016, s. 2991; Hakan Pekcanitez/Oğuz Atalay/Meral Sungurtekin/Muhammet Özekes, **İcra ve İflas Hukuku**, Ankara 2015, s.196.

⁹¹⁶Kuru, **El Kitabı**, s. 426; Topal, s. 2978.

⁹¹⁷Ali Haydar Yıldırım, “**Anonim Ortaklık Genel Kurul Kararları Aleyhine Toplantıda Hazır Bulunan Pay Sahibinin İptal Davası Açmasının Şartları ve Özellikle Muhalefet Şerhi**”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2016, C.7, S. 2, s. 383-430, s. 395 (Muhalefet Şerhi); Kuru, **El Kitabı**, s. 448.

kısıtlanmaktadır⁹¹⁸. Bu husus İİK. m. 86’da “Borçlu, alacaklının muvafakati ve icra memurunun müsaadesi alınmaksızın mahcuz taşınır mallarda tasarruf edemez.” şeklinde ifade edilmiştir. Bu durumda pay sahibinin ancak alacaklının onayı ve icra müdürünün izni olması halinde payı üzerinde tasarrufta bulunması mümkündür⁹¹⁹.

Borçlu pay sahibinin anonim ortaklıktaki payı üzerinde yapılacak haciz işlemine ilişkin düzenleme, ”Genel Hükümler” başlığını taşıyan birinci kısımda TTK. m. 133/2’te yer almaktadır⁹²⁰. Hükümde sermaye şirketlerinde ortakların kişisel alacaklılarına, alacaklarını tahsil edememeleri halinde ortağa düşen kar payından, tasfiye payından tahsil edebilme imkanı dışında, borçlu pay sahibine ait olan, senede bağlanmış veya bağlanmamış payların, 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun taşınırlara ilişkin hükümleri uyarınca haczedilmesini ve paraya çevrilmesini talep etme imkanı da tanınmıştır⁹²¹. Düzenlemeyle anonim şirkette pay sahiplerinin kişisel alacaklıları, alacakları nedeniyle borçlu pay sahibinin kar payına veya tasfiye payına başvuracakları gibi pay sahibine ait pay senetlerinin veya çıplak paylarının da haczini talep edebileceklerdir. Yine hüküm kapsamında senede bağlanmış veya bağlanmamış pay üzerinde kurulan haciz, talep halinde pay defterine kaydedilecektir⁹²².

⁹¹⁸ Topal, s. 2990; Kuru, **El Kitabı**, s. 457.

⁹¹⁹ Yıldırım, **Muhalefet Şerhi**, s. 395; Kuru, **El Kitabı**, s. 432, 444, 457.

⁹²⁰ Ortakların kişisel alacaklılarına ilişkin düzenleme 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu m.145’te “Ortakların Şahsi Alacakları” başlığıyla düzenlenmekteydi ve bu düzenlemede yalnızca sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerle anonim şirketlerde alacaklıların, borçluya ait bulunan hisse senetlerini haczettirebileceği ifade edilmekteydi. 2003 yılında İcra ve İflas Kanunu’nda bir değişikliğe gidilerek anonim ortaklık çıplak payıyla ilgili özel bir düzenleme getirilmiştir. İlgili değişiklik madde gerekçesinde; “6762 Sayılı kanundaki sermayesi paylara bölünmüş şirketlerle anonim şirketlere ve hisse senetlerine özgülenmiş bulunan ikinci fıkra “sermaye şirketleri”ibaresi kullanılarak limited şirketleri ve senede bağlanmamış payları da kapsayacak tarzda genişletilmiştir. Haczedilecek ve paraya çevrilecek payın anonim, limited ve paylı komandit şirkete ait bulunması veya senede bağlanmış olup olmaması, herhangi bir hüküm farkı yaratmaz.”şeklinde açıklanmıştır.

⁹²¹ Doktrinde dile getirilen bir görüşe göre, TTK. m. 133 hükmünde, senede bağlanmamış paylar açısından İcra ve İflas Kanunu ile bir uyumun sağlanması adına İİK. m. 94’e atıf yapılmalıdır. Murat Dönmez, **Anonim ve Limited Şirketlerde Hisse Haczi ve Paraya Çevrilmesi**, İstanbul 2011, s. 100. Diğer tarafta söz konusu düzenleme, senede bağlanmamış payların taşınır olmadıkları ve bu nedenle taşınırlara ilişkin hükümlerin uygulanamayacağı gerekçesiyle doktrinde Kendigelen tarafından eleştirilmektedir. Yazara göre kıymetli evrak niteliğinde bir senedin olmadığı senede bağlanmamış paylarda bir taşınırdan söz edilemeyeceğinden, bu paylara ilişkin haczin taşınırlara ilişkin hükümlere göre yapılmaması gerekir. Kendigelen, **Değişiklikler, Yenilikler**, s. 129. Bu görüşü eleştiren Tekinalp ise, İİK. m. 106/2’nin 2021 yılında değiştirilmeden önceki “Borçlunun üçüncü şahıslardaki alacağı taşınır hükmündedir” şeklindeki düzenlemesini gerekçe göstererek bu görüşü eleştirmiştir. Tekinalp’e göre bu hüküm senede bağlanmamış paylar için de geçerlidir ve ilgili düzenleme göz önünde bulundurulmadan yapılan eleştiri doğru olmamıştır. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **C. I**, s. 620, 621. Ancak bahsi geçen İİK. m. 106/2 hükmünün 2021 yılında yapılan değişiklikten sonraki hali “Borçlunun üçüncü şahıslardaki alacağı da bu hükme tabidir.” şeklindedir. Dolayısıyla Tekinalp tarafından gerekçe gösterilen ancak değişikliğe uğrayan bu düzenlemeyle, artık senede bağlanmamış payların taşınır hükmünde olduğunu ileri sürmek mümkün olmayacaktır.

⁹²² Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **C. II**, s. 620; Kendigelen/Kırca, **Şirketler Hukuku**, C. I, s. 204; s. Topal, s. 2295.

Türk Ticaret Kanunu'nda yer verilen bu düzenleme dışında İcra İflas Kanunu'nda da anonim şirket payının hacziyle ilgili hükümler öngörülmüştür. İcra İflas Kanunu'nda anonim şirket paylarının haczi, senede bağlanmış ve senede bağlanmamış payların haczi⁹²³ olmak üzere ayrı ayrı ele alınarak İİK. m. 88 ve m. 94'te düzenlenmiştir. Burada ifade etmek gerekir ki, İİK. m. 88 hükmü taşınırın haczini düzenliyorken, İİK. m. 94 hükmü "İştirak Halinde Tasarruf Edilen Mallar" başlığı ile taşınmazların haczinin düzenlendiği bölümde yer almaktadır. Çıplak payın haczinin nasıl yapılacağını düzenlendiği İİK. m. 94/1/c. 3-7'ye göre anonim şirketlerde paylar için pay senedi veya pay ilmühaberi çıkarılmamışsa, borçlunun şirketteki payı icra dairesi tarafından şirkete tebliğ olunarak⁹²⁴ haczedilir. Bu haczin şirket pay defterine işlenmesi zorunludur; ancak haciz, şirket pay defterine işlenmemiş olsa bile şirkete tebliğ tarihinde yapılmış sayılır ve haciz, icra dairesi tarafından tescil edilmek üzere Ticaret Sicili'ne bildirilir⁹²⁵ (İİK. m. 94/1/c. 3 vd.). Bu durumda haczedilen payların devri, alacaklının

⁹²³ Yargıtay'ın senede bağlanmamış payın haczinin mümkün olmadığını belirttiği bir kararı da bulunmaktadır. Söz konusu kararda anonim şirketlerde alacaklıların borçlulara ait bulunan hisse senetlerini haczettirebileceği, orçlunun ortağı bulunduğu anonim şirket hisse senedi çıkarmadığından, hisse haczinin ve dolayısı ile satışının mümkün olmadığı ifade edilmiştir. Yargıtay 12.HD, 09.11.1995 T, 13995/15555. Karar için bkz. Ahmet Cahit İyilikli, **Borçlunun Üçüncü Kişilerdeki Mal, Hak ve Alacaklarının Haczi**, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 185, 186, dpn. 735 (Yöktez, Yayınlanmamış Doktora Tezi).

⁹²⁴ Yargıtay kararlarında icra dairesi tarafından bildirimin içeriğinde yer alması gereken unsurlara değinilmekte ve bu içerikte pay defterine kayıt hususuna da yer verilmektedir. İlgili kararlardan bir tanesi şu şekildedir. "Anonim şirketlerde, paylar için pay senedi veya pay ilmühaberi çıkartılmamışsa, borçlunun şirketteki (çıplak) payı, icra dairesi tarafından şirkete tebliğ olunarak haczedilir (İİK. m. 94/1 C.3). Buna göre, çıplak pay hissesinin haczine karar veren icra müdürü, bu hacizle ilgili muhafaza tedbiri almak için mahalline (anonim şirket merkezine) gitmek zorunda değildir. İcra müdürü, İİK. m. 94/1 C.3 hükmüne göre, anonim şirkete bir ihbarname (bildiri) göndermekle de yetinebilir. Bu ihbarnamede (bildiri), borçlunun anonim şirketteki çıplak payının haczedildiği, bu haczin pay defterine işlenmesi, ilerde hisse senedi (veya ilmühaber) çıkarılması halinde, borçlunun (çıplak) payına düşen hisse senetlerinin (veya ilmühaberlerin) borçluya verilmeyip, icra dairesine (dosyasına) teslim edilmesi, borçluya çıplak payı ile ilgili bütün tebligatın bundan böyle icra dairesine yapılması ve borçlunun muvafakatının alınması gereken bütün müşterek tasarruflar ve kararlar için borçlu ortak yerine icra dairesinin muvafakatının alınması gerektiği (anonim şirkete) ihbar edilir." Yargıtay 12. HD, 20.06.2018 T, 2017/9254 E., 2018/6420 K.; Yargıtay 12. HD, 28.09.2017 T, 2016/20019 E., 2017/11666 K. (Kanunum Veri Tabanı, Çevrimiçi: 10.07.2022). Bildirimin içeriği konusunda ayrıca bkz. Kuru, **El Kitabı**, s.449.

⁹²⁵ Yargıtay'ın hem çıplak payın hacze konu olabileceğini belirttiği hem de bu haczin İİK. m. 94 kapsamında nasıl yapılacağını açıkladığı kararları bulunmaktadır. Bu kararlardan Yargıtay Hukuk Genel Kurulu tarafından verilen bir karar şu şekildedir. "...Anonim şirkette, payın (hissenin) hisse senedine bağlanması zorunlu değildir. Eğer pay, hisse senedine (veya ilmuhabere) bağlanmazsa, çıplak pay olarak kalır. Hisse senedine (ve ilmuhabere) bağlanmamış (çıplak) pay da hisse senedi gibi her çeşit işlemin konusu yapılabilir; devredilebilir, rehnedilebilir, üzerinde intifa hakkı tanınabilir, haczedilebilir. Anonim şirketlerde paylar için pay senedi veya pay ilmuhaberi çıkartılmamışsa, borçlunun şirketteki (çıplak) payı, icra dairesi tarafından şirkete tebliğ olunarak haczedilir. (İİK.m.94/1 C.3). Buna göre, çıplak pay hissesinin haczine karar veren icra müdürü, bu hacizle ilgili muhafaza tedbiri almak için mahalline (anonim şirket merkezine) gitmek zorunda değildir. İcra Müdürü, İİK.m.94/1 C.3 hükmüne göre, anonim şirkete bir ihbarname (bildiri) göndermekle de yetinebilir. Bu ihbarnamede (bildiri), borçlunun anonim şirketteki çıplak payının haczedildiği, bu haczin pay defterine işlenmesi, ilerde hisse senedi (veya ilmuhaber) çıkarılması halinde borçlunun (çıplak) payına düşen hisse senetlerinin (veya ilmuhaberlerin) borçluya verilmeyip, icra dairesine (dosyasına) teslim edilmesi, borçluya çıplak payı ile ilgili bütün tebligatın bundan böyle icra dairesine yapılması ve borçlunun muvafakatının alınması gereken bütün müşterek tasarruflar ve kararlar için borçlu ortak yerine icra dairesinin muvafakatının alınması gerektiği (anonim şirkete) ihbar edilir (bildirilir). Böylece, borçlunun haczedilen çıplak payı üzerindeki tasarruf yetkisinin kısıtlanmış olduğu (İİK.m.86. m.94/1 C.6) anonim şirkete bildirilmiş ve buna aykırı davranışlara karşı gerekli muhafaza tedbirleri (İİK.m.90) alınmış olur..."Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 04.07.2007 T, 2007/12-332 E., 2007/446 K. Diğer

haklarını ihlal ettiği oranda batıl olacaktır. Kanunun öngördüğü sistemde, icra dairesi tarafından şirkete yapılan tebliğ ile haciz işlemi gerçekleştirilmiş olacaktır. Getirilen düzenlemeyle haczin tebliğ edildiği tarihten itibaren borçlunun payını üçüncü kişilere devretmesinin engellenmesi amaçlanmaktadır. Hacze ilişkin bu ihbarnamede ayrıca haczin pay defterine işlenmesi de ihbar edilecektir⁹²⁶.

Diğer tarafta anonim şirkette paylar senede bağlanmış ise veya payı temsil etmek üzere ilmühaber çıkarılmış ise, pay senetlerinin ve ilmühaberinin haczi, taşınırın haczine ilişkin hükümlere göre yapılacaktır⁹²⁷ (TTK. m. 133/2). Hacizli malları muhafaza tedbirleri üst başlığı altında taşınır ile ilgili düzenlemeler içeren İİK. m. 88'ye göre, haczolunan paraları, banknotları, hamiline ait senetleri, poliçeler ve sair cirosu kabil senetler ile altın, gümüş ve diğer kıymetli şeyleri icra dairesi muhafaza edecektir. Söz konusu hükme göre icra memuru tarafından bu senetlere el konmak suretiyle⁹²⁸, eğer senetler üçüncü şahısların elindeyse haciz işlemi üçüncü şahsa bildirilmek suretiyle gerçekleştirilecektir⁹²⁹. İcra memuru bu bildirimde, malı elinde bulunduran üçüncü şahsa bundan böyle taşınır malı ancak icra dairesine teslim

kararlar Yargıtay 12. HD, 30.04.2015 T, 2015/7998 E., 2015/11868 K.; Yargıtay 12. HD, 03.05.2010 T, 2009/29850 E., 2010/10936 K.; Yargıtay 12. HD, 01.06. 2016 T, 2016/7120 E., 2016/15450 K.; Yargıtay 12. HD, 12.05.2014 T, 2014/11612 E., 2014/14068 K.; Yargıtay 12. HD, 23.10.2017 T, 2016/21316 E., 2017/12824 K., (Kanunum Veri Tabanı, Çevrimiçi: 12.08.2022).

⁹²⁶ Dönmez, s. 101; Topuz, s. 215; Baki Kuru/Ramazan Arslan/Ejder Yılmaz, **İcra ve İflas Hukuku**, 17. Baskı, Ankara 2004 s. 267. Benzer şekilde Yargıtay da ihbarnamenin içeriğinde haczin pay defterine kaydına ilişkin bir açıklamaya yer verileceğini belirtmiştir. Yargıtay Husukuk Genel Kurulu, 4.7.2007 T, 2007/12-332 E., 2007/446 K., tarihli kararında haciz ihbarnamesinin içeriğiyle alakalı olarak şu açıklamalarda bulunmuştur “..Bu ihbarnamede (bildiride), borçlunun anonim şirketteki çıplak payının haczedildiği, **bu haczin pay defterine işlenmesi**, ilerde hisse senedi (veya ilmühaber) çıkarılması halinde borçlunun (çıplak) payına düşen hisse senetlerinin (veya ilmühaberlerin) borçluya verilmeyip, icra dairesine (dosyasına) teslim edilmesi, borçluya çıplak payı ile ilgili bütün tebligatın bundan böyle icra dairesine yapılması ve borçlunun muvafakatının alınması gereken bütün müşterek tasarruflar ve kararlar için borçlu ortak yerine icra dairesinin muvafakatının alınması gerektiği (anonim şirkete) ihbar edilir (bildirilir). Böylece, borçlunun haczedilen çıplak payı üzerindeki tasarruf yetkisinin kısıtlanmış olduğu (İİK. m.86. m.94/1 C.6) anonim şirkete bildirilmiş ve buna aykırı davranışlara karşı gerekli muhafaza tedbirleri (İİK.m.90) alınmış olur.” (Kanunum Veri Tabanı, Çevrimiçi: 12.08.2022).

⁹²⁷ Postacıoğlu/Altay, s. 386; Kuru, **El Kitabı**, s. 448; Ünal (Karahan), s. 724; Hayri Domaniç, “**Kıymetli Evrakın Bağlanması Mümkün Hakların Haciz Kabiliyeti**”, BATIDER 1970/V/4, s. 750-771, s. 757 (Kıymetli Evrak); Ali Eskiocak/Selçuk Tomul, “**Anonim Ortaklık Payının Haczi**”, BFHD, C. 10, S. 40, 2021, s. 946. “Anonim şirket hisselerini temsil etmek üzere çıkarılan geçici pay senedi ilmühaberlerinin, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 486/2, 490, 645, 647 ve 654. maddeleri uyarınca kıymetli evraktan sayılması nedeniyle, bu evrakın haczi için İİK'nun 88. maddesinin yukarıda belirtilen hükmü uyarınca, evrak fiilen el konulması zorunludur.” Yargıtay 12 HD, 20.06.2018 T, 2017/9254 E., 2018/6420 K. (Kanunum Veri Tabanı, Çevrimiçi: 12.02.2023).

⁹²⁸ Pekcanitez/Atalay/ Sungurtekin/Özekes, **İcra ve İflas Hukuku**, s. 215; Kuru/ Arslan/ Yılmaz, **İcra ve İflas Hukuku**, s. 241; Timuçin Muşul, **İcra ve İflas Hukuku** Bilgisi, Yetkin Yayınları, 2008, s. 221; Talih Uyar, **Gerekçeli-İçtihatlı İcra ve İflas Kanunu Şerhi**, C. 5, 3. Baskı, Ankara 2006, s. 7570; Murat Yavaş, **Borçlunun Üçüncü Şahıslardaki Mal, Hak ve Alacaklarının Haczi (İİK. m. 89)**, İstanbul 2005, s. 163, 164; Çağatay Serdar Şahin, “**Ticaret Şirketlerinde Ortakların Kişisel Alacaklarının Şirkete Yöneltebilecekleri Haciz Talepleri**”, SÜHFD, C. 27, S. 1, 2019, s. 167-211, s. 190; Topal, s. 2991; Domaniç, **Kıymetli Evrak**, s. 757.

⁹²⁹ Şahin, s. 191.

edebileceğini, malı takip borçlusuna vermemesini, aksi takdirde malın bedelini icra dairesine ödemek zorunda kalacağını bildirecektir (İİK. m. 88, 89). İİK. m. 106'ya göre borçlunun üçüncü şahıslardaki alacağı da satış talebiyle ilgili düzenlemeler öngören bu hükme tabidir. Öngörülen bu düzenleme nedeniyle gerek senede bağlanmış gerekse senede bağlanmamış payların icra memuru tarafından haczinin ardından alacaklı veya borçlunun hacizden itibaren 1 yıl içinde payın satışını talep etme yetkisi bulunmaktadır (İİK. m. 106/1)⁹³⁰. Satış talebinin ardından senede bağlanmış veya bağlanmamış payın satışıyla, senedi devralan kişi pay defterine yeni pay sahibi olarak kaydedilecektir.

b. Senede Bağlanmamış Payın Haczinin İİK. m. 89 Hükümüne Göre Yapılıp Yapılamayacağı Sorunu

Anonim ortaklıkta çıplak payın haczinin TTK. m. 133/2'de olduğu gibi taşınırlara ilişkin hükümlere göre mi yoksa İİK. m. 94'e uygun olarak taşınmazlara ilişkin hükümlere göre mi yapılacağı konusuna değinmek gerekmektedir. Zira TTK. m. 133/2'de payın senede bağlı olup olmadığı farketmeksizin taşınırlara ilişkin hükümlere göre anonim ortaklık payının haczedilebileceği düzenlenmişken senede bağlanmamış payların haczi İcra İflas Kanunu'nda taşınmazlara ilişkin hükümlerde (İİK. m. 94) ele alınmıştır. Bu durum her iki hüküm arasında açık bir şekilde uyumsuzluğa ve daha da ötesinde senede bağlanmamış payın haczinde uygulanacak hüküm konusunda tereddütlere neden olmuştur⁹³¹.

Doktrinde konuyla alakalı olarak farklı görüşler ileri sürülmektedir. Bir görüşe göre bir sermaye şirketine pay, kıymetli evrak niteliğinde senede bağlanmamışsa ortada bir taşınırdan söz etmek mümkün olmayacağından bu payların İİK. m. 88 kapsamında taşınırlara ilişkin hükümler kapsamında haczedilebilmesi mümkün değildir ve haciz işlemi ancak İİK. m. 94/1 hükmüne göre yapılmalıdır⁹³². Diğer görüşe göre senede bağlanmamış pay, İİK. m. 89

⁹³⁰ İİK. m. 106'da 2021 tarihinde yapılan bir diğer değişiklik birinci fıkra hükmünde olmuştur. Hükümde yapılan değişiklikle satış talebi süresiyle ilgili taşınır taşınmaz ayrımı kaldırılmış ve haczedilen mallarla ilgili satış talep etme süresi taşınır veya taşınmaz ayrımı yapılmaksızın 1 yıl olarak belirlenmiştir. Yine yeni düzenlemede alacaklı dışında borçluya da satışı talep etmek yetkisi tanınmıştır.

⁹³¹ "...Hisse senedi çıkarılmamış ise, borçlunun 3. kişi nezdinde bulunan ve henüz kıymetli evraka bağlanmamış hisse hakları, İİK'nun 94. maddesi gereğince icra dairesi tarafından şirkete tebliğ olunarak haczedilir. Bu haczin şirket pay defterine işlenmesi zorunludur; ancak haciz, şirket pay defterine işlenmemiş olsa bile şirkete tebliğ tarihinde yapılmış sayılır.....Anonim şirket çıplak pay haczi şirkete tebliğ edilecek bir haciz müzekkeresi ile olabileceği gibi İİK'nun 89. maddesi hükmü uyarınca şirkete tebliğ edilecek bir haciz ihbarnamesi ile de olabilir...." Yargıtay 12. HD, 22.10.2015 T, 2015/25455 E., 2015/25553 K.; Yargıtay 12. HD, 01.06.2016 T, 2016/7120 E., 2016/15450 K. Eskiocak/Tomul, s. 941, dpn. 44.

⁹³² Pekcanitez/Atalay/ Sungurtekin/Özekes, **İcra ve İflas Hukuku**, s. 215; Kuru/Arslan/Yılmaz, **İcra ve İflas Hukuku**, s. 241; Kendigelen, **Değişiklikler, Yenilikler**, s. 129; Taşdelen, **Pay Sahipliği**, s. 207, dpn. 396; Yavaş, s. 164; Uyar, s. 7853, 7854; Muşul, s. 220; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **C. I**, s. 621.

hükmüne göre de haczedilebilir⁹³³. Çünkü alacaklar ve üçüncü şahıs elinde haczedilen malları düzenleyen İİK. m. 89’da “sair bir talep hakkı” terimine yer verilmiştir ve bu kapsama senede bağlanmamış anonim ortaklık payı da girecektir⁹³⁴. Hükmün kapsamına senede bağlanmamış payın dahil edilmesinin nedeni olarak bu düzenlemeye borçlunun üçüncü kişilerdeki hak ve alacaklarının da dahil edilmesi gösterilmektedir. Buna bağlı olarak borçlu pay sahibinin anonim ortaklıktaki çıplak payı da üçüncü kişideki alacak ve haklar arasında sayılmaktadır⁹³⁵.

Ancak kanaatimizce bu iki hükümdeki düzenlemeleri yorumlamadan önce TTK. m. 133/2 düzenlemesinin, daha önceki bir tarihte yürürlüğe giren İİK. m. 94 düzenlemesini ılgı edip etmediği konusu ele alınmalıdır. Bilindiği üzere senede bağlanmamış anonim ortaklık payının haczi İİK. m. 94’e 2003 yılında 4949 sayılı Kanunun’un 25. maddesiyle eklenmiştir. TTK. m. 133/2 düzenlemesi ise 2012 yılında yürürlüğe girmiştir. Dolayısıyla sonraki tarihli düzenleme olarak TTK. m. 133/2’deki düzenleme, önceki tarihli düzenlemeyi yani İİK. m. 94’ü zımnen ılgı etmiştir⁹³⁶. İfade etmek gerekir ki, sonradan yürürlüğe giren genel kanunun, mutlak şekilde eski özel kanunu yürürlükten kaldırdığı sonucuna ulaşmak mümkün değildir. Ancak bu durumda kanun koyucunun amacı ve menfaatler göz önünde bulundurularak bir sonuca ulaşılması gerekmektedir⁹³⁷. Kanaatimizce TTK. m. 133/2’de senede bağlansın veya bağlanmasın anonim ortaklık payının 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu’nun taşınırlara ilişkin

⁹³³ Kuru, **El Kitabı**, s. 451, 460; Ali Güneren, **İcra ve İflas Hukuunda İstihkak Davaları**, Ankara 2008, s. 530; Umut Yeniocak, **Anonim ve Limited Şirket Hisselerinin Haczi**, Ankara 2009, s. 67, 68; Topuz, s. 236; Dönmez, s. 98. Kendigelen/Kırca ortak kaleme aldıkları eserlerinde senede bağlanmamış payın haczinin İİK. m. 94/1 veya İİK. m. 89 hükümlerine göre yapılabileceğini ifade etmektedir. Kendigelen/Kırca, **Şirketler Hukuku C. I**, s. 205. 4949 sayılı Yasa ile senede bağlanmamış payların haczi İİK. m. 94’te düzenlenmeden önce Yargıtay’ın hem İİK. m. 89 hem de İİK. m. 94’e göre yapılabileceğine yönelik kararları bulunmaktaydı. (Bu kararlar için bkz. dñn. 893.)

⁹³⁴ Kuru, **El Kitabı**, s. 451, ayrıca 460.

⁹³⁵ Kuru, **El Kitabı**, s. 460; Yeniocak, s. 67, 68.

⁹³⁶ Nitekim Kendigelen bu durumun sorgulanması gerektiğini ifade etmiştir; bkz. Kendigelen, **Değişiklikler, Yenilikler**, s. 129.

⁹³⁷ Bir kanun hükmünün üstü kapalı (zımni) olarak kaldırılması durumunda, birbirine aykırı hükümler bulunmaktadır ve genel olarak her çıkan yasada yer alan “Bu yasaya aykırı hükümler kaldırılmıştır” kuralı, sonraki kanunda yer almasa da, yeni çıkan yasaya aykırı olan eski kanun hükümlerinin kaldırıldığı ilke olarak kabul edilmektedir. Buna bağlı olarak iki kanunun aynı konuya değinen çelişkili hükümler içermesi halinde üç olasılık ortaya çıkmaktadır. İlk olasılıkta, iki genel veya özel kanunun aynı konuları düzenleyen hükümleri arasında çelişki olduğu takdirde, yeni tarihli kanun ile eski tarihli kanunun çelişen hükmü kaldırılmaktadır. İkinci olasılık, önceki kanunun genel, sonraki kanunun özel olması halinde ortaya çıkmakta ve yeni tarihli özel kanun, eski tarihli genel kanunun çelişen hükmünü kaldırmaktadır. Son olasılık ise önceki kanunun özel, sonraki kanunun genel olması halinde ortaya çıkmakta, ancak yeni genel kanunun, mutlak surette eski özel kanunu yürürlükten kaldırdığı sonucuna ulaşılmamaktadır. Bu durumda kanun koyucunun amacı ve menfaatler göz önünde bulundurularak bir sonuca ulaşılması gerekmektedir. Necip Bilge, **Hukuk Başlangıcı**, Gözden Geçirilmiş 14. Bası, Ankara 2000, s. 191, 192; Şeref Gözübüyük, **Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları**, 14. Bası, Ankara 2000, s. 71; Kemal Gözler, **Hukukun Temel Kavramları**, 7. Baskıdan Tıpkı Basım, Bursa 2010, s. 134; Ender Ethem Atay, **Hukuk Başlangıcı**, 5. Baskı, Ankara 2017, s. 219 vd. Özel nitelikli düzenlemeden kasıt, o hususu daha ayrıntılı, detaylarıyla ele alan düzenlemedir. Atay, s. 224. İcra ve İflâs Kanunu m 94 hükmünün, Eski Türk Ticaret Kanunu m. 145/2’ye göre özel düzenleme olduğu konusunda; bkz. İyilikli, s. 187.

hükümleri uyarınca haczedilip paraya çevrileceği açık bir şekilde belirtildiğinden, kanun koyucunun sonradan yürürlüğe giren TTK. m. 133/2 düzenlemesiyle, İİK. m. 94 hükmündeki düzenlemeyi yürürlükten kaldırdığı sonucuna varmak mümkündür.

Ortaya çıkan bu durum nedeniyle İİK. m. 94'e dayanılarak senede bağlanmamış payın haczedilebileceğini ileri sürmek mümkün değildir. Ancak ortada bir senet olmadığından taşınırlara ilişkin düzenleme öngören İİK. m. 88'e göre haciz işlemi gerçekleştirilemeyecektir⁹³⁸. Bu durumda senede bağlanmamış anonim ortaklık payının haczi, ancak taşınırlara ilişkin bölüm altında "Alacaklar ve Üçüncü Şahıs Elinde Haczedilen Mallar Hakkında" düzenleme getiren İİK. m. 89 hükmüne uygun olarak gerçekleştirilebilecektir. Senede bağlanmamış pay ve paya bağlı haklar borçlunun üçüncü kişideki alacak ve hakları arasında (haklar kategorisi) değerlendirilebileceğinden haciz işlemi İİK. m. 89'a göre yapılabilecektir⁹³⁹. Esasen bu çıkarım senede bağlanmamış payın devrinde alacağın devri hükümlerinin uygulanmasının da bir gereğidir. Çünkü çıplak paylar, devir bakımından alacak olarak nitelendirilmektedir⁹⁴⁰. Bu durumda bu pay üzerinde kurulacak hacizde de alacağın veya hakkın haczine ilişkin hükümlerin uygulanması gerekmektedir⁹⁴¹. Ayrıca her ne kadar senede bağlanmamış paylarla ilgili İİK. m. 94'te taşınmazlara ilişkin hükümlerde düzenlemeler öngörülse de, 2003 yılında 4949 sayılı kanunla İİK. m. 94'te değişikliğe gidilmeden önce payın İİK. m. 89 hükmüne göre de haczedilebileceği kabul edilmekteydi⁹⁴².

Bu durumda haciz işlemi İİK. m. 89'a uygun şekilde şirkete yapılacak haciz ihbarnamesi ile gerçekleştirilecektir⁹⁴³. İİK ve İİK Yönetmeliği'nde bu bildirimin şekli ve içeriğine dair bir düzenleme yer almadığından, icra müdürünün takdirine bırakılmıştır. Bu

⁹³⁸ Kendigelen, **Değişiklikler, Yenilikler**, s. 129.

⁹³⁹ Kuru, **El Kitabı**, s. 460.

⁹⁴⁰ Tekinalp/Poroy/Çamoğlu, **C. I**, s. 620, 621.

⁹⁴¹ Borçlunun üçüncü kişilerdeki hak ve alacak kavramına borçlunun ortağı olduğu şirketteki pay, kâr payı, ücret ya da tasfiye payının da örnek gösterilebileceği konusunda; bkz. İyilikli, s. 131.

⁹⁴² Yargıtay 12. HD, 1.11.2000 T, 2000/15261 E., 2000/16351 K.; Yargıtay 12. HD, 12.5.2000 T, 2000/6490 E., 2000/7804 K.; Yargıtay 12. HD, 15.2.2001 T, 2001/1698 E., 2001/2800 K. Kararlar için bkz. Taşdelen, **Pay Sahipliği**, s. 207, dpn. 396.

⁹⁴³ İcra ve İflâs Kanunu 94. maddesinde, çıplak payın, İcra ve İflâs Kanunu 89. madde gereğince haczedilemeyeceğine ilişkin bir düzenleme getirilmediği, bu nedenle İcra ve İflâs Kanunu 94. maddesinin açık düzenlemesi karşısında, çıplak payın haczinde, İcra ve İflâs Kanunu 89. maddenin uygulanmasına yasal bir engel olmadığı ve İcra ve İflâs Kanunu 89. maddesine göre şirkete tebliğ edilecek bir haciz ihbarnamesi ile de borçluya ait çıplak payın haczettirilebileceği konusunda; bkz. İyilikli, s. 186, 187. Nitekim Yargıtay'ın konuya ilişkin bir kararı şu şekildedir "İİK. 89 maddesinde alacak veya sair bir talep hakkı veya borçlunun üçüncü şahıs elindeki menkul bir malının haczedilebileceği öngörülmüştür. Şikâyetin üçüncü kişi nezdindeki çıkarılmamış hisse senetleri sözü edilen maddedeki hak kapsamına girdiğinden 89/1 ihbarı çıkarılmasına engel bir durum yoktur. İİK.'nın 94. maddesi uyarınca icra müdürü tarafından yapılacak ihbar keyfiyeti de aynı sonucu doğurur. Bu nedenle, üçüncü kişiye çıkarılan 89/1 ihbarında bir usulsüzlük bulunmadığından şikâyetin tümünden reddi gerekirken kısmen kabulü isabetsizdir". Yargıtay 12. HD, 12.5.2000 T., 2000/6490 E., 2000/7804 K. (Kanunum Veri Tabanı, Çevrimiçi: 12.02.2023).

nedenle haciz ihbarnamesi, şirket merkezine tebliğ edilebileceği gibi (İİK. m. 89/7), icra müdürünün bizzat şirket merkezine gidip düzenleyeceği bir tutanak ile de bu tebligatı yapabilmesi mümkündür⁹⁴⁴. Bir başka deyişle icra müdürü tarafından haciz işlemi, ihbarnamenin tebliği yoluyla yapılabileceği gibi şirket yetkilisine elden tebliğ yoluyla da yapılabilecektir. Bu durumda senede bağlanmamış payın haczi elden tebliğ edilerek yapılacaksa, şirket merkezine gidilmesi ve orada düzenlenecek bir tutanağın şirket yetkilisine verilmesi gerekecektir⁹⁴⁵. İcra müdürünün şirket merkezine giderek orada düzenleyeceği tutanakla haciz işlemini gerçekleştirmesi, özellikle haciz bildiriminin şirkete tebliğinden önce borçlunun çıplak payın devrine yönelik işlemlerini engelleme amacına yönelebilir⁹⁴⁶.

c. Haczin Pay Defterine Kaydı

i. Senede Bağlanmamış Payın Haczinin Pay Defterine Kaydı

Senede bağlanmamış payın İİK. m. 89 kapsamında haczedilebileceğinin kabulü halinde TTK. m. 133/2’de yer verilen düzenlemeyle uyumlu bir görünüm ortaya çıkmaktadır. Çünkü İİK. m. 94 kapsamında pay defterine kaydın kurucu etkiye sahip olduğunu kabul edercesine kaydı bir zorunluluk olarak öngören düzenlemesi, TTK sisteminde benimsenen ve pay defterine hakim olan temel ilkelerle çelişmektedir⁹⁴⁷. Dolayısıyla vardığımız bu sonuç

⁹⁴⁴ Kuru, **El Kitabı**, s. 450.

⁹⁴⁵ Kuru, **El Kitabı**, s. 448, 449; Topal, s. 2995.

⁹⁴⁶ Kuru, **El Kitabı**, s. 450.

⁹⁴⁷ TTK. m. 133/2’de senede bağlanmış ve bağlanmamış payın haczinin talep halinde pay defterine kaydedileceği belirtilmişken, İİK. m. 94/1’de senede bağlanmamış payın haczinin pay defterine kaydının zorunlu olduğunun belirtilmesi her iki kanun hükmünün aynı konuda farklı düzenlemeler getirmesine neden olmuştur. Anonim şirketlerde senede bağlanmamış payların hacziyle ilgili İcra İflas Kanunu’na 2003 yılında eklenen ve pay defterine kaydı zorunlu kılan bu kısım (İİK. m. 94/1/c.4) yürürlüğe girdiği yıllarda da eleştirilmiştir. Abuzer Kendigelen, “**Anonim Şirketlerde Çıplak Payların Haczi-İİK 94 Hükmünde Yapılan Değişikliğe İlişkin Değerlendirme**”, İÜHF 2004, C. LXII, S. 1-2, s. 381-402, s. 391, 392. Zira pay defterine kayıt açıklayıcı niteliğe sahipken, senede bağlanmamış payın haczinin deftere kaydı İİK. m. 94’te pay defterine kaydın kurucu etkiye sahip olduğunu kabul edercesine bir zorunluluk şeklinde ele alınmıştır. Oysa pay defterine yapılacak kaydın açıklayıcı niteliği nedeniyle, defterde herhangi bir kayıt olmasa dahi hak sahibi hakkını diğer delillerle ispat etme imkanına her zaman sahiptir ve bu durum payın haczedilmesi halinde de geçerlidir. Kendigelen, **Çıplak Payların Haczi**, s. 391, Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **C. I**, s. 620, 621. Kaldı ki pay defteri anonim şirkette pay sahibi sıfatının şirkete karşı ileri sürülmesinde bir öneme sahiptir ve pay sahibi sıfatının iktisabında da kurucu bir etkiye haiz değildir. Bu kapsamda pay defterine kaydın haczin tamamlanmasında kurucu bir etkisi söz konusu değildir ve İİK. m. 94/1’de bir geçerlilik şartıymış gibi düzenleme getirilmesi isabetli olmamıştır. Dönmez, s. 103; Yenioacak, s. 43. Kanun koyucu bu hususu göz önünde bulundurmuş olacak ki hükmün devamında haczin, şirket pay defterine işlenmemiş olsa bile şirkete tebliğ tarihinde yapılmış sayılacağını belirtmiştir (Bahsi geçen Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 4.7.2007 T ve 2007/12-332 E., 2007/446 K. sayılı kararında konuyla alakalı olarak şu açıklamalarda bulunmuştur “İcra Dairesinin bu ihbarnamesini (haciz bildirisini) alan anonim şirket, çıplak payın haczedildiğini şirket pay defterine işlemek zorundadır; ancak, çıplak pay haczi, şirket pay defterine işlenmemiş olsa bile, (haciz bildirisinin) anonim şirkete tebliğ edildiği tarihte yapılmış sayılır...”). Esasen İİK. m. 94/1 hükmü bu yönüyle kendi içinde de tutarsızlığa neden olmuştur. Çünkü bir tarafta haczin pay defterine kaydı kesin bir şekilde “zorunlu” olarak ifade edilmiş, diğer tarafta ise bu kaydın yapılmaması durumunda haczin şirkete tebliğ tarihinde yapılmış sayılacağı belirtilmiştir. Kendigelen, **Çıplak Payların Haczi**, s. 390; Topal, s. 2996; Dönmez, s. 103. Bu kapsamda eğer haciz işlemi şirkete yapılan tebligat ile tamamlanacaksa, pay defterine yapılacak kaydın bir etkisi kalmayacaktır. Dönmez, s. 103, Topal, s. 2996.

itibariyle senede bağlanmamış payın İİK. m. 89 kapsamında haczedilebileceğinin kabulü halinde haciz işlemi TTK. m. 133/2 hükmüne göre ihtiyari olarak pay defterine kaydedilecek ve defterdeki kayda yüklenen açıklayıcı etkiyle de uyumlu bir sonuç ortaya çıkacaktır. Bu durumda senede bağlanmamış payın haczi, pay defterine kayıt veya ticaret siciline tescil gibi başka herhangi bir şarta gerek olmaksızın şirkete yapılan tebliğ ile tamamlanacaktır⁹⁴⁸ ve pay defterine kayıt haczin kurulması açısından zorunlu olmamakla beraber ihtiyari bir şekilde yapılabilecektir⁹⁴⁹. Zira pay defterine kayıt, TTK. m. 133/2'ye uygun şekilde talep halinde gerçekleştirilecektir.

Ancak öğretide bir görüş senede bağlanmamış paylar açısından İİK. m. 94'te yer verilen pay defterine kayıt zorunluluğunun alacaklıyı korumaya yönelik bir muhafaza tedbiri olarak yorumlamakta⁹⁵⁰ ve düzenlemeyi yerinde bulmaktadır. Özellikle haczin kapsamına pay sahibinin mali nitelikteki haklarının girmesi nedeniyle pay defterine kaydın önemli olduğu dile getirilmektedir. Zira payın üzerinde haciz kurulmasıyla paya bağlı mali nitelikteki haklar da, haczedilen payın semeresi olarak bu haczin kapsamına dahildir⁹⁵¹. Bu durumda borçlu pay sahibinin üzerinde haciz işlemi uygulanan payıyla ilgili mali hakları şirketten talep etmesi halinde (kar payı talebi gibi), şirketin pay defterindeki kayıt vasıtasıyla hacizden haberdar olacağı ve bu nedenle ilgili mali getirinin borçlu pay sahibine değil icra dairesine ödenmesi gerektiğine ilişkin bilgiye pay defteri aracılığıyla ulaşacağı ileri sürülmektedir⁹⁵². Dolayısıyla burada pay defterindeki hacze ilişkin kayda özellikle şirketi bilgilendirmeye yönelik bir anlam yüklenmekte⁹⁵³ ve bu kaydın, hakların getirisinin hacze uygun şekilde icra dairesine ödenmesinin sağlanmasına hizmet edeceği ifade edilmektedir⁹⁵⁴. Bu anlamda İİK. m. 94'te pay defterine pay defterine kaydı zorunlu kılan düzenlemenin tıpkı TTK. m. 133/2'de olduğu gibi talep halinde haczin pay defterine kaydedileceği şekilde revize edilmesi gerekmektedir. Pay defterine düşülen haciz kaydı, şirketi uyarıcı bir etkiye sahip olduğundan çıplak payın

⁹⁴⁸ Kuru, *El Kitabı*, s. 449.

⁹⁴⁹ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), *C. I*, s. 620, 621.

⁹⁵⁰ Dönmez, s. 104; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), *C. I*, s. 621. Yargıtay 12. HD, 6.4.2022 T, 2021/6896 E., 2022/4551 K. (Kanunum Veri Tabanı, Çevrimiçi: 12.02.2023).

⁹⁵¹ Gökçen Topuz, *Hisse Satışı ve Haczi*, Ankara 2009, s. 212, 213; Dönmez, s. 102.

⁹⁵² Topuz, s. 215; Topal, s. 2997. Burada ikili bir ayrıma gidilerek borçlu pay sahibinin idari nitelikteki haklarının dahil edilmesi mümkün olmadığı ifade edilmektedir. Çünkü pay üzerinde kurulan hacizle, payın satışı sonucu elde edilecek paradan alacağın tahsil edilmesi amaçlandığından, idari nitelikteki hakların paraya çevrilmesi mümkün olmayacaktır. Topuz, s. 213.

⁹⁵³ Topal, s. 2997.

⁹⁵⁴ Topal, s. 2997.

⁹⁵⁵ Bu görüş, ayrıca mali haklar arasında da bir ayrıma gitmektedir. Rüçhan hakkı mali haklar arasında değerlendirilmekte ve bu hakkın ancak borçlu pay sahibi tarafından kullanılabileceği, oysa kar payı veya tasfiye payı gibi haklarda ise bunu dile getirmenin mümkün olmadığı ifade edilmektedir. Topuz, s. 216.

haczi halinde de “talep” üzerine pay defterine kayıt yapılmalı, İİK. m. 94/1’de yer verilen ve pay defterine kaydı zorunlu olarak öngören düzenleme bu şekilde tekrar ele alınmalıdır⁹⁵⁶.

Nitekim öğretide haklı olarak İİK. m. 94’te ele alınan pay defterine kayıt zorunluluğu eleştirilmekte⁹⁵⁷ ve bu zorunluluğun hacizli alacaklıyı koruyan bir düzenleme olmadığı dile getirilmektedir⁹⁵⁸. Çünkü haczin şirkete tebliği ile haciz tamamlandığından pay defterine kayda kurucu bir anlam yüklenmesi mümkün değildir. Payın devrinde kurucu niteliği haiz olmayan pay defterine kaydın, haczin şirkete karşı ileri sürülmesinde de bir etkisi söz konusu değildir⁹⁵⁹. Gerçekten de pay defterine kayıt ne kaydı gereken diğer kalemler ne de haciz için kurucu bir işlem değildir. Çünkü pay defteri, payın devri halinde şirkete karşı pay sahipliği haklarının kullanılmasında, hak sahibi sıfatını taşıyan kişiyi teşhis etme fonksiyonunu taşımaktadır ve pay haczedilse dahi yönetsel haklar pay sahibi tarafından kullanılmaya devam edeceğinden yapılacak kayıt, yalnızca ortaklığı bilgilendirme amacına yönelmektedir⁹⁶⁰. Bu durumda pay defterine kayıt işleminin haczin şirkete karşı ileri sürülebilmesinde bir etkisi söz konusu değildir⁹⁶¹. Ayrıca pay üzerinde uygulanan haciz işlemi dışında, mali haklardan kar payı veya tasfiye payı üzerinde de İİK. m. 89 anlamında haciz işlemi yapılabileceğinden, pay defterine kaydın şirketi bilgilendirmeye yönelen etkisi burda da varlığını sürdürecektir⁹⁶². Bu anlamda pay defterine düşülen haciz kaydına kurucu bir anlam yüklenemeyecektir ve hacze ilişkin kayıt borçlu pay sahibinin tasarruf yetkisinin kısıtlandığını tevsik eden bir kayıt olacaktır⁹⁶³.

⁹⁵⁶ Dönmez, s. 104. Senede bağlanmamış paylarda pay defterine kayıtlı ilgili TTK. m. 133/2 ile İİK. m. 194/1’de getirilen düzenleme arasında ortaya çıkan çelişkiye ilişkin eleştiriler dışında, İİK. m. 194/1’de haczin ticaret siciline tesciliyle ilgili olarak, ticaret siciline tescil edilecek hususların TTK’da sayılmış olması ve bunlar arasında senede bağlanmamış veya bağlanmamış paylar üzerindeki hukuki işlemlerin sicile tesciliyle ilgili bir düzenlemenin öngörülmemesi nedeniyle eleştiriler dile getirilmektedir. Ayrıca senede bağlanmamış pay üzerinde haciz işlemi şirkete bildirim ile tamamlandığından, ticaret siciline tescil kurucu değil açıklayıcı bir etkiye sahip olacaktır ve bildirimden itibaren yapılacak devirlerde devralan iyiniyetli olsa dahi korunmayacaktır. Aynı sonuca doktrinde senede bağlanmamış payın devriyle ilgili alacağın temlikine ilişkin hükümlerin uygulanacağına ilişkin genel kabulden hareketle de ulaşılmaktadır. Bu düzenlemeler kapsamında payın hacizle birlikte devralana geçeceği ve buna bağlı olarak payın iyiniyetle iktisabının mümkün olmadığı dile getirilmektedir. Konuya ilişkin ayrıntılı açıklamalar için bkz. Kendigelen, **Çıplak Payların Haczi**, s. 392 vd. Buna karşılık dile getirilen bir diğer görüşte ise haczin ticaret siciline tescili isabetli görülmekte, ancak haczedilen payların devrinin, alacaklının haklarını ihlâl ettiği oranda batıl olacağına ilişkin düzenleme eleştirilmektedir. Bu düzenlemenin (İİK. m. 94/1/c. 6) kanundan çıkarılması gerektiği ifade edilmektedir. Ayrıntılı açıklamalar için bkz. Topal, s. 2998 vd.

⁹⁵⁷ Kendigelen, **Çıplak Payların Haczi**, s. 389-392.

⁹⁵⁸ Kendigelen, **Çıplak Payların Haczi**, s. 392.

⁹⁵⁹ Kendigelen, **Çıplak Payların Haczi**, s. 391.

⁹⁶⁰ Kendigelen, **Çıplak Payların Haczi**, s. 391.

⁹⁶¹ Kendigelen, **Çıplak Payların Haczi**, s. 391.

⁹⁶² Kendigelen, **Çıplak Payların Haczi**, s. 391, 392.

⁹⁶³ Pay defterine kayda yüklenen “uyarıcı bilgi notu” işlevi konusunda; bkz. Kendigelen, **Çıplak Payların Haczi**, s. 398.

Kanaatimizce, vardığımız sonuç açısından senede bağlanmamış payların İİK. m. 89 hükümlerine yapılması halinde özellikle pay defterine kaydın kurucu etkiyi haiz olduğunu varsayan İİK. m. 94 ekseninde ortaya çıkan tartışmalar da ortadan kalkacaktır. Bu durumda haczin pay defterine kaydıyla ilgili TTK. m. 133/2 düzenlemesi uygulanacaktır.

Payın senede bağlanmış olması veya olmaması haczin pay defterine kaydında herhangi bir farklılık yaratmamaktadır. Ancak senede bağlanmamış payların üzerinde haciz tesis edilmesine rağmen payın alacağın temlikli hükümlerine göre devredilmesi durumunda, pay defterindeki hacze yönelik kaydın bir etkiye sahip olabileceği ve devri engelleyebileceği akla gelebilir⁹⁶⁴. Senede bağlanmamış payın haczine ilişkin pay defterindeki kaydın çıplak payı devralmak isteyen üçüncü kişileri uyarıcı ve koruyucu bir etkisi söz konusu değildir⁹⁶⁵, zira bu kişilerin hacizli payı devralmadan önce pay defterini inceleme imkanları bulunmamaktadır⁹⁶⁶. Bir başka deyişle senede bağlanmamış payı devralmak isteyen üçüncü kişinin, devir tamamlanmadan pay defterindeki kayıtlara ulaşması mümkün olmadığından, pay defterindeki hacze ilişkin kaydın payın devrini engellemeye yönelik bir fonksiyona sahip olması mümkün değildir. Zira pay defteri ortaklık içi bir fonksiyona sahip olup⁹⁶⁷, şirketteki bir pay sahibi dahi diğer pay sahiplerine ait pay defterindeki bilgileri ancak kanunda öngörülen şartlarla inceleyebilme imkanına sahiptir (TTK. m. 437/4). Bu durumda payı devralmak isteyen kimsenin devirden önce pay defterini inceleyerek hacizden haberdar olabilmesi mümkün değildir⁹⁶⁸ ve haciz tesis edilen payla ilgili pay defterinde yer alan kaydın, bu kimselerin bilgilendirilmesi veya uyarılması noktasında bir etkisi bulunmamaktadır⁹⁶⁹. Pay sahibinin hacizli payını devretmek istemesi halinde, şirkete haczin

⁹⁶⁴ Senede bağlanmış pay, İİK. m. 88 anlamında icra müdürü tarafından muhafaza altına alınacağından pay senedinin devri mümkün olmayacaktır.

⁹⁶⁵ Ticaret siciline yapılacak bildirimin ve tescilin üçüncü kişileri koruyucu bir etkiye sahip olduğu yönündeki görüş için bkz. Topal, s. 3000.

⁹⁶⁶ Burada haczin pay defterine kaydedilmemesi gibi bir durumda üçüncü kişilerin haczin kaydedilmemesi gerekçesiyle zarara uğradıklarını ileri sürerek yönetim kurulunun sorumluluğuna başvurmaları mümkün değildir. Üçüncü kişilerin pay defterindeki kayıtlara ulaşabilmeleri mümkün olmadığından, deftere işlenmeyen bir kayıt nedeniyle zararlarının doğduğu iddiasına dayanmaları mümkün değildir. Diğer tarafta yönetim kurulunun sorumluluğunun sınırları TTK. m. 553'te belirlenmiş ve yönetim kurulunun şirket, pay sahipleri ve şirket alacaklılara karşı sorumlu olduğu ifade edilmiştir; bkz. Topal, s. 2997, 2998.

⁹⁶⁷ Müller/Lipp/Plüss, *Der Verwaltungsrat*, s. 324; Horber, *Informationsrechte des Aktionärs*, N. 615, s. 193

⁹⁶⁸ Kaya, *Bilgi Alma Hakkı*, s. 306, 307; Kendigelen, *Çıplak Payların Haczi*, s. 400, Topal, s. 2997, 2998; Narbay *Pay Defteri*, s. 125 vd.

⁹⁶⁹ Öğretide İİK. m. 94'te pay defterine kayıtlı ilgili kısım için bir öneri dile getirmektedirler. Haczin pay defterine kaydının gereksiz ve anlamsız olduğu gerekçesiyle dile getirilen öneri, haczin tamamlanması açısından şirkete yapılacak bildirimin yeterli olması nedeniyle, haczin pay defterine kaydına ilişkin cümlelerin İİK. m. 94'ten çıkarılmasıdır. Kendigelen, *Çıplak Payların Haczi*, s. 390. Bununla birlikte bu kaydın deftere işlenmesinde kanunen bir engel de bulunmadığı da dile getirilmektedir; bkz. Kendigelen, *Çıplak Payların Haczi*, s. 398. Çıkarılması önerilen bir diğer kısım tescilin kurucu etkiye sahip olmaması nedeniyle haczin icra dairesi tarafından tescil edilmek üzere Ticaret Siciline bildirilmesine ilişkin cümledir. Bu anlamda TTK. m. 133/2'de, İİK. m. 94'te olduğu gibi haczin ticaret siciline bildirilmesi ve bunun hüküm sonuçlarına yer

bildiriminden sonra payı devralan iyiniyetli olsa dahi bu kazanımı korunmayacaktır ve payı hacizli bir şekilde devralmış olacaktır⁹⁷⁰.

ii. Senede Bağlanmış Payın ve İlmühaberin Haczinin Pay Defterine Kaydı

Öncelikle ifade etmek gerekir ki, hamiline yazılı pay senetlerine ilişkin haciz işlemi MKK nezdinde tutulan kayıtlara yansıtılmaktadır. Hamiline Yazılı Pay Senetlerinin Merkezi Kayıt Kuruluşuna Bildirilmesi ve Kayıt Altına Alınması Hakkında Tebliğ m. 13'te bu durum düzenlenmektedir. Hükme göre "Muhafaza altına alınmak suretiyle icra müdürlüklerince veya tahsil dairelerince hacze veya yargı mercilerince verilen bir karara istinaden tedbire konu edilen pay senedi hakkında ilgili merciin senet üzerinde yer alan ve MKK tarafından üretilen tekil numarayı içerecek şekilde şirkete yapacağı bildirim üzerine MKK nezdinde gerekli kayıt şirket tarafından oluşturulur. Bu kayıtlar ilgili merciin bildirim üzerine aynı usulle sistemden kaldırılır." Dolayısıyla TTK. m. 133/2'de senede bağlanmış paylara ilişkin olarak getirilen düzenlemeyi nama yazılı pay senetleriyle sınırlı olarak anlamak gerekmektedir. Senede bağlanmış paya (nama yazılı pay senedine)⁹⁷¹ ilişkin haciz işlemi de pay defterine ancak bir talep olması halinde kaydedilecektir. Ancak doktrinde bir görüşe göre senede bağlanmış bir payın haczi, icra memurunun senede el konulmasıyla gerçekleştiğinden ne pay defterine kayda ne de ticaret siciline bildirim gerektirir. Senede el konulması suretiyle gerekli muhafaza tedbiri alındığından başkaca bir işleme gerek yoktur⁹⁷². Kanaatimizce nama yazılı pay senedi üzerinde tesis haciz işleminin pay defterine kaydı, TTK. m. 133/2'de yer verilen açık düzenleme nedeniyle ihtiyari olarak mümkündür. Bu anlamda deftere kayıt bir zorunluluk olmamakla beraber, pay veya pay senedinin konu olduğu işlemlerin takibi açısından bu kayıt önem arz edebilir.

verilmemesi olumlu bir gelişme olarak değerlendirilmektedir. Kendigelen, **Değişiklikler, Yenilikler**, s. 129; Kendigelen, **Çıplak Payların Haczi** s. 390, 402.

⁹⁷⁰ Kendigelen, **Çıplak Payların Haczi**, s. 397.

⁹⁷¹ Hamiline Pay Kayıt Sistemi İş ve Bilişim Uygulama İlke Kuralları Yönergesi m. 11'de kaydın nasıl yapılacağına ilişkin açıklamalara yer verilmiştir. Düzenlemeye göre "Muhafaza altına alınmak suretiyle hacze veya tedbire konu edilen pay senedi hakkında ilgili merciin senet üzerinde yer alan ve MKK tarafından üretilen MKK referans bilgisini içerecek şekilde şirkete bildirim yapılması üzerine, şirket temsilcisi tarafından HPKS'de gerekli kayıt oluşturulur. Bu işlem HPKS'nin haciz ve tedbir işlemlerine özgülenmiş alanına bildiren merci, dosya numarası, hukuki işlemin türü bilgilerinin kaydedilmesi ile gerçekleştirilir. Kayıt işleminin tamamlanması ile birlikte bu paylara ilişkin olarak ilgili mercii tarafından aksi yönde bir karar verilmedikçe HPKS'ye devir bildirim yapılamaz. Bu kayıtlar ilgili merciin bildirim üzerine aynı usulle şirket temsilcisi tarafından HPKS'den kaldırılır."

⁹⁷² Eskiocak/Tomul, s. 946.

Türk Ticaret Kanunu'nda pay defterine kaydın talep halinde yapılacağı ifade edilmiş ancak haciz talebinin kim tarafından ileri sürüleceği konusunda bir açıklamaya yer verilmemiştir. Burada pay defterine kayıt talebinin kim tarafından iletileceği de önemlidir. Doktrinde dile getirilen bir görüşe göre, çıplak payın haczinde icra müdürünün şirket merkezine giderek ve orda düzenlediği tutanak ile haciz işlemini tebliğ etmesi halinde, icra müdürünün pay defterinin ibraz edilmesi halinde çıplak payın haczedildiğini şirket yetkisine işlettirebileceği⁹⁷³, alternatif olarak kendisinin de deftere işleyerek tutanağa geçirebileceği ifade edilmektedir⁹⁷⁴. Oysa pay defterini tutma yükümlülüğü açıkça yönetim kuruluna verilmiştir ve bu görev yönetim kurulunun devredemeyeceği görevleri arasında sayılmıştır (TTK. m. 375/1/f). Ayrıca pay defterinin kanuna uygun şekilde tutulmamasından dolayı bizzat yönetim kurulu sorumlu tutulmuştur (TTK. m. 553/1).

Dolayısıyla kanunda pay defterini tutma konusunda yetkili kimseler açıkça ifade edilmişken, bu düzenlemeye aykırı şekilde icra müdürünün kayıt yapabileceğini ileri sürmek isabetli değildir. Zira pay defteri şirket içi bir fonksiyonu haiz olup bu deftere üçüncü kişilerin kayıt yapma imkanına sunmak, diğer pay sahiplerine ilişkin bilgilerin de tehlikeye atılması demektir. Kaldı ki pay sahiplerinin bu defterde inceleme yapma hakkı dahi kendi bilgileriyle sınırlıdır⁹⁷⁵. Pay defteri TTK. m. 375/1/f de yer alan düzenleme gereği yönetim kurulunun devredilemez görev ve yetkileri arasında yer aldığından, icra müdürünün bu deftere kayıt yapması mümkün değildir. Ancak yönetim kurulunun gözetim ve denetimi altında icra müdürünün bu haciz kaydını pay defterine kaydedebilmesi mümkündür. Diğer tarafta talebe rağmen haciz işlemi pay defterine yönetim kurulu tarafından kaydedilmemiş olabilir, bu ihtimalde yönetim kurulu haczin pay defterine kaydedilmemesi nedeniyle pay sahibinin, şirketin veya şirket alacaklılarının uğradığı bir zarar söz konusu ise bu zarardan dolayı TTK. m. 553 gereği sorumlu olacaktır. Sonuç olarak burada hacze ilişkin tebliği icra müdürü yapacağından ister tebliğ yoluyla ister bizzat şirket merkezine giderek haciz işlemi yapılıp pay defterine kaydı da icra müdürü talep edebilecektir. Bunun dışında pay defterine kaydın

⁹⁷³ ” Somut olayda, icra müdürlüğünce borçluların şikayetçi şirketteki hisselerinin haczi için şirket merkezine gidildiği, alacaklı vekilinin talebi ile icra memuru tarafından, hisselerin haczedilerek pay defterine işlenmesi için şikayetçi şirkete üç gün süre verildiği, İİK'nun 103. maddesi uyarınca tebliğ yerine geçmek üzere haciz zabtının bir suretinin şikayetçi şirkete verildiği görülmektedir. O halde, mahkemece uzman bilirkişi aracılığıyla adı geçen anonim şirketlerin resmi kayıt, defter ve belgeleri incelenmek suretiyle, İİK'nun 103. maddesi gereğince tebligatın yapıldığı 21.7.2015 ve 22.7.2015 tarihleri itibarıyla tarih itibarıyla pay senedi çıkarılıp çıkarılmadığı araştırılarak, yukarıdaki ilkeler doğrultusunda İİK'nun 94. ve 88. maddeleri uyarınca değerlendirme yapıp oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.” Yargıtay 12. HD 19.01.2017 T , 2016/21556 E., 2017/662 K. (Kanunum Veri Tabanı, Çevrimiçi: 12.02.2023).

⁹⁷⁴ Dönmez, s. 105; Kuru, **El Kitabı**, s. 451.

⁹⁷⁵ Bkz. 1. Bölüm, III, B, 4, b, i, (b).

bizzat icra müdürü tarafından yapılması mümkün değildir, burada ancak icra müdürünün haczin pay defterine işlenmesini sağlamasına yönelik bir bildiriminden veya icra müdürünün süreci gözetiminden ve kaydın bir suretini alıp tutanağa eklemesinden bahsedilebilir⁹⁷⁶. Son olarak haczin pay defterine kaydı borçlu pay sahibi tarafından da talep edilebilir.

Burada ilmühaberlerin haczine de değinmek gerekmektedir. Öncelikle ifade etmek gerekir ki, TTK. m. 486/2'ye göre ilmühaberlere kıyas yoluyla nama yazılı pay senetlerine ilişkin hükümler uygulanacaktır. Dolayısıyla ilmühaberin hacze konu olması halinde, nama yazılı pay senetlerinin haczine ilişkin hükme başvurmak gerekecektir. Nitekim TTK. m. 133'ün gerekçesinde belirtildiği gibi hükmün uygulama alanı açısından payların senede bağlanmasının veya bağlanmamasının bir önemi olmadığından ilmühaberlerin hacziyle ilgili de TTK. m. 133/2 devreye girecektir⁹⁷⁷. Bir başka deyişle tıpkı senede bağlanmış paylar gibi alacaklıların borçlu pay sahibine ait ilmühaberlerin haczini de talep edebilmesi mümkündür. Gerek doktrinde⁹⁷⁸ gerekse Yargıtay tarafından verilen kararlarda ilmühaberın İİK. m. 88 kapsamında taşınır haczi hükümlerine göre haczedilebileceği ifade edilmiştir⁹⁷⁹. İlmühaberın haczinin pay defterine kaydıyla ilgili olarak⁹⁸⁰ kanunda hem senede bağlanmış hem de senede bağlanmamış payların haczinin ihtiyari bir şekilde pay defterine kaydına izin verildiğinden

⁹⁷⁶ Kuru, **El Kitabı**, s. 393; Topuz, s. 214, 215.

⁹⁷⁷ Hükmün gerekçesinde ilmühaberlerin de TTK. m. 133/2 kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini destekler nitelikte bir açıklama mevcuttur. Madde gerekçesine göre 6762 Sayılı Kanun'daki sermayesi paylara bölünmüş şirketlerle anonim şirketlere ve hisse senetlerine özgülenmiş bulunan ikinci fıkra "sermaye şirketleri" ibaresi kullanılarak limited şirketleri ve senede bağlanmamış payları da kapsayacak tarzda genişletilmiştir ve haczedilecek ve paraya çevrilecek payın anonim, limited ve paylı komandit şirkete ait bulunması veya senede bağlanmış olup olmaması herhangi bir hüküm farkı yaratmayacaktır.

⁹⁷⁸ Topuz, s. 217; Kuru (El Kitabı), s. 448; Muşul, s. 221; Senai Olgaç, **İcra-İflâs, C. I**, Ankara, 1978, s. 778; Taşdelen, **Pay Sahipliği**, s. 208; Şahin, s. 191; Postacıoğlu/Altay, s. 386.

⁹⁷⁹ "TTK.nun 411, 414. maddesi hükümlerine göre ilmuhaberler, aynı Kanunun 557, 559. maddelerinde belirtildiği şekilde kıymetli senetlerdendir. Hisse senedi yerine geçmek üzere anılan şekilde ilmuhaber şirketçe ihraç edildiğine göre İİK'nun 88. maddesine göre işlem yapılması gerekir." Yargıtay 12. HD., 17.02.1994, 1994/1325 E., 1994/2211 K." Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına ve özellikle hisse senedi yerine geçmek üzere çıkarılan ilmuhaberın İİK.nun 88. maddesinde öngörülen şekilde haczi mümkün olduğundan, bu yönde haciz koyan davalı alacaklının haczine değer verilerek düzenlenen sıra cetvelinde bir usulsüzlük bulunmamasına göre,..". Yargıtay 19. HD., 20.05.1999 T, 1999/ 3101 E., 1999/3480 K. "....geçici ilmühaberler hisse senedi yerine geçtiğinden ve geçici ilmühaberın çıkarıldığı ticaret sicil gazetesinde ilan edildiğinden icra müdürlüğünce İİK'nun 88.maddesi uyarınca haciz işleminin yapılması gerekirken, haczin, aynı kanunun 94. maddesine göre şirket pay defterindeki ortağa ait payın haczi şeklinde gerçekleştirilmesi usul ve yasaya aykırıdır." Yargıtay 12. HD. 30.10. 2012 T, 2012/13292 E., 2012/30711 K. Benzer şekilde Yargıtay 12. HD., 23.02.2017 T, 2016/10096 E., 2017/2499 K.; Yargıtay 12. HD., 28.09.2017 T, 2016/20019 E., 2017/11666 K. (Kanunum Veri Tabanı, Çevrimiçi: 12.06.2023).

⁹⁸⁰ Bir Yargıtay kararında ilmühaberın hacziyle ilgili pay defterine kayıt olgusuna işaret edildiği görülmektedir. İlgili karar şu şekildedir; "Bu durumda TTK'nun 133/2. maddesi haczin uygulanması bakımından bir değişiklik ve yenilik getirmemiştir. Sadece hisse senedi ve ilmühabere bağlanmış senetlerin İ.I.K'nun 88. maddesine göre fiilen el konulmak suretiyle haczi halinde de muhafaza tedbiri olarak (İİK m.94'de olduğu gibi) haczin pay defterine işlenebilmesi imkanı açısından bir yenilik getirdiği sonucuna varılabilir." Yargıtay 12. HD., 28.01.2014 T, 2013/36079 E., 2014/2087 K. (Kanunum Veri Tabanı, Çevrimiçi: 16.06.2023).

ilmühaberlerin haczinin de talep halinde pay defterine kaydedileceğini belirtilmek gerekmektedir. İlmühaberlerin pay senetleriyle aynı işlemlere sahip olması ve kanun koyucunun TTK. m. 133/2’de hem senede bağlanmış hem de senede bağlanmamış payların haczi için pay defterine kayıt olgusunu açıkça belirtmesi bunu gerekli kılmaktadır. Zira ilmühaberler de tıpkı pay senetleri gibi kıymetli evrak niteliğini haizdir ve devir, rehin gibi her türlü işleme konu olabilmektedir ve ilmühaber sahibine pay senedi çıkarılana kadar tüm pay sahipliği haklarını bahşetmektedir⁹⁸¹. Bu nedenle tıpkı senede bağlanmış paylar gibi ilmühaberler de İİK. m. 88 kapsamında haczedilebilmelidir ve talep halinde haciz olgusu pay defterine işlenmelidir.

iii. Yargıtay’ın Yaklaşımı

Burada Yargıtay’ın haczin pay defterine kaydına ilişkin yaklaşımına da değinmek gerekmektedir. İlk olarak Yüksek Mahkeme tarafından verilen bazı kararlara dikkat edildiğinde, özellikle senede bağlanmamış paylarla ilgili pay defterine kayıt hususuna yer verilirken, senede bağlanmış paylar konusunda pay defterine kayda yer verilmediği göze çarpmaktadır. Zira bu kararlarda İİK. m. 88 ve İİK. m. 94 hükmü esas alınmakta ve bu hükümlerdeki düzenlemeler doğrultusunda bir karara varılmaktadır. İİK. m. 94’te pay defterine kayıt olgusuna açıkça yer verilmesi nedeniyle senede bağlanmamış paylarla ilgili haciz işleminde icra dairesi tarafından gönderilecek ihbarnamede pay defterine kaydın da yapılması gerektiği, eğer icra müdürlüğü tarafından mahalline bizzat gidilecekse de pay defterine kayıt işleminin icra müdürü tarafından sağlanması gerektiği ifade edilmektedir⁹⁸². Ancak senede bağlanmış paylarla ilgili İİK. m. 88 hükmünde, pay defterine kayıt olgusuna yer verilmediğinden, Yargıtay tarafından verilen kimi kararlarda haczin pay defterinden söz edilmemektedir⁹⁸³. Kararlarda genel olarak pay defterine kayıt olgusu, senede bağlanmamış paylar açısından dile getirilmektedir. Dolayısıyla Yargıtay’ın anonim şirket payının hacziyle ilgili TTK. m. 133/2’de yer verilen ve istek üzerine haczin pay defterine işleneceğine ilişkin

⁹⁸¹ “Anonim şirket hisselerini temsil etmek üzere çıkarılan geçici pay senedi ilmühaberlerinin, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun 486/2, 490, 645, 647 ve 654. maddeleri uyarınca kıymetli evraktan sayılması nedeniyle, bu evrakın haczi için İİK’nun 88. maddesinin yukarıda belirtilen hükmü uyarınca, evraka fiilen el konulması zorunludur.” Yargıtay 12. HD., 28.09.2017 T, 2016/20019 E., 2017/11666 K. Aynı yönde Yargıtay 12. HD., 29.05.2012 T, 2012/580 E., 2012/18065 K.; Yargıtay 12. HD., 20.06.2018 T, 2017/9254 E., 2018/6420 K. (Kanunum Veri Tabanı, Çevrimiçi: 19.06.2023).

⁹⁸² “Hisse senedi çıkarılmamış ise, borçlunun 3. kişi nezdinde bulunan ve henüz kıymetli evraka bağlanmamış hisse hakları, İİK’nun 94. maddesi gereğince icra müdürlüğü tarafından mahalline bizzat gidilerek ve pay defterine işlenmek suretiyle haczedilir.” Yargıtay 12. HD., 30.10.2012 T, 2012/13292 E., 2012/30711 K. Benzer şekilde Yargıtay 12. HD., 29.05.2012 T, 2012/580 E., 2012/18065 K. (Kanunum Veri Tabanı, Çevrimiçi: 15.09.2023).

⁹⁸³ Yargıtay 12. HD., 06.04.2015 T, 2014/33588 E., 2015/8569 K.; Yargıtay 12. HD., 28.01.2014 T, 2013/36079 E., 2014/2087 K.; Yargıtay 12. HD., 12.05.2014 T, 2014/11612 E., 2014/14068 K. (Kanunum Veri Tabanı, Çevrimiçi: 15.09.2023).

hükmünü senede bağlanmamış paylar açısından açıkça ifade ettiği ancak senede bağlanmış paylar açısından bu düzenlemeyi göz önünde bulundurmadiğı görülmektedir.

Oysa Yargıtay, kimi kararlarında anonim şirket payının haczinde pay defterine kayıt hususunun taşıdığı anlamı “muhafaza tedbiri” olarak nitelendirmekte ve bu anlamın senede bağlanmış paylar için de geçerli olduğunu ifade etmektedir. Bu kararlardan biri şu şekildedir⁹⁸⁴ “...Diğer yandan **haczin pay defterine işlenmesi ise, hacizde bir geçerlilik şartı olmayıp, muhafaza tedbiri niteliğindedir.** Nitekim TTK' nın 133. maddesinin gerekçesinde " ... haczin talep halinde pay defterine işlenebileceği belirtilerek aleniyete kavuşması, bu yolla şeffaflığın sağlanmasına olanak verilmiştir" ifadeleriyle de haczin pay defterine işlenmesinin hacizde bir geçerlilik şartı olmayıp, aleniyeti sağlamaya yönelik muhafaza tedbiri niteliğinde olduğuna işaret edilmiştir. Maddede "Haciz, istek üzerine, pay defterine işlenir." denmekte olup, senede bağlansın veya bağlanmasın tüm payların hacizlerinin pay defterine işlenmek suretiyle gerçekleşeceğinden bahsedilmemiştir. **Kanun koyucu burada, senede bağlanmış veya bağlanmamış payların haciz işleminin tamamlanmasından sonra muhafaza tedbiri olarak haczin deftere işlenmesini aleniyetin sağlanması açısından öngörmüştür.** Bu durumda TTK'nun 133/2. maddesi haczin uygulanması bakımından bir değişiklik ve yenilik getirmemiştir. **Sadece hisse senedi ve ilmühabere bağlanmış senetlerin İ.İ.K'nun 88. maddesine göre fiilen el konulmak suretiyle haczi halinde de muhafaza tedbiri olarak (İİK. m. 94'te olduğu gibi) haczin pay defterine işlenebilmesi imkanı açısından bir yenilik getirdiği sonucuna varılabilir.**” Doktrinde de benzer şekilde haczin pay defterine kaydına ilişkin olarak öngörülen düzenlemenin bir muhafaza tedbiri olduğu dile getirilmekte ve bu tedbirin özellikle alacaklıyı korumak amacıyla getirildiği belirtilmektedir⁹⁸⁵. Kanaatimizce haczin pay defterine kaydının ne haczin kurulması ne de sonradan pay üzerinde hak iktisap eden kimselere karşı ileri sürülmesi noktasında hukuki etkisi olacaktır⁹⁸⁶. Zira pay defterine kayıt, payın devri açısından dahi açıklayıcı etkiyi haizdir. Ancak pay defterindeki kayıt, kurulan haciz nedeniyle borçlu pay sahibinin, haczedilen malvarlığı unsurları üzerindeki tasarruf yetkisinin kısıtlandığının ve özellikle kar payı gibi paya bağlı semerelerin borçlu pay sahibine ödenemeyeceğinin şirket açısından belli olması noktasında önemli bir

⁹⁸⁴ Yargıtay 12. HD., 28.01.2014 T, 2013/36079 E., 2014/2087 K. (Kanunum Veri Tabanı, Çevrimiçi: 15.09.2023).

⁹⁸⁵ Kuru, **El Kitabı**, s. 449; Dönmez, s. 103, 104; Topal, s. 2995. Muhafaza tedbiri olarak İİK m. 94 hükmünde haczin pay defterine kaydına yönelik getirilen düzenlemenin eleştirisi için bkz. Kendigelen, **Çıplak Payların Haczi**, s. 389.

⁹⁸⁶ Kendigelen, **Çıplak Payların Haczi**, s. 398.

işlev üstlenecektir⁹⁸⁷. Bu nedenle her ne kadar haczin kurulmasında bir etkiyi haiz olmasa da, TTK. m. 133/2 kapsamında “talep halinde” pay defterine kaydın yapılabilir olması, hakların getirilerinin icra dairesine ödenmesini sağlayacak önemli bir kayıt olacaktır.

iv. Kaydi Payların Haczi ve Pay Defterine Kaydı

Son olarak üzerinde durulması gereken konu kaydi paylar üzerinde haciz kurulması üzerine bu haczin pay defterine kaydedilip kaydedilemeyeceğidir. Sermaye piyasası araçlarının kaydileştirilmesine ilişkin düzenleme SPK. m. 13'te yer almaktadır. Bilindiği üzere kaydi sistemde, sermaye piyasası araçları fiziki olarak senet basılmaksızın, elektronik ortamda kaydi olarak oluşturulmakta ve bu araçlarla ilgili işlemler ve haklar MKK nezdinde tutulan hesaplarda kayden izlenmektedir. Kayıtlar, MKK üyelerince tutulmakta ve bu araçlara ilişkin hukuki işlemler de MKK nezdindeki hesaplar üzerinde kaydi olarak yapılan değişiklikler yoluyla gerçekleştirilmektedir⁹⁸⁸. Kayden izlenene sermaye piyasası araçları üzerinde haciz işleminin nasıl gerçekleştirileceği ise SPK. m. 13/7'de düzenlenmektedir. Hüküm şu şekildedir “Kayden izlenen sermaye piyasası araçlarına ilişkin tedbir, haciz ve benzeri her türlü idari ve adli talepler münhasıran MKK'nın üyeleri tarafından yerine getirilir. İlgili kanunlar uyarınca elektronik ortamda tebligatı yapılan alacakların takip ve tahsiline ilişkin hükümler saklıdır.”

Kaydi payların haczi ise II-13.1 sayılı “Kaydileştirilen Sermaye Piyasası Araçlarına İlişkin Kayıtların Tutulmasının Usul ve Esasları Hakkında Tebliğ”in 26. Maddesinde düzenlenmektedir⁹⁸⁹. “Kaydi sermaye piyasası araçlarına ilişkin her türlü haciz ve tedbir işlemleri” başlığını taşıyan m. 26 hükmüne göre kayden izlenen sermaye piyasası araçlarına ilişkin tedbir, haciz ve benzeri her türlü idari ve adli talepler MKK'nın üyeleri tarafından ilgili yatırımcı ve ortak hesaplarında ayrı bir alt hesap oluşturulmasıyla yerine getirilecektir. Bu kapsamda MKK üyeleri kendilerine gelen her türlü haciz ve tedbir taleplerini karşılamak üzere, öncelikle MKK nezdindeki kayıtlarda gerekli değişiklikleri, kayıtların tutulmasına ilişkin esasları belirleyen Kaydileştirme Tebliği m. 5 uyarınca MKK tarafından belirlenecek elektronik işlem yöntemlerine uygun olarak yapmakla yükümlü tutulmuştur. İlgili düzenlemeyle kaydi paya ilişkin işlemler MKK'nın üyeleri tarafından yerine getirildiğinden, paya ilişkin haciz işlemi de yine kurum üyeleri tarafından yatırımcı ve ortak hesaplarda alt hesap açılarak yerine getirilecektir.

⁹⁸⁷ Topal, s. 2997; Kendigelen, **Çıplak Payların Haczi**, s. 398.

⁹⁸⁸ Manavgat, **Kaydi Sistemin Esasları**, s. 177 vd; Topal, s. 2983; Ünal, **Sermaye Piyasası Araçları**, s. 165; Eskiocak/Tomul, s. 947.

Öncelikle ilgili düzenlemede hacze ilişkin kaydın MKK nezdinde tutulmasına yönelik esaslar belirtilmiş olup, bu haciz işleminin nasıl yapılacağına ilişkin bir bilgiye yer verilmemiştir⁹⁹⁰. Burada haczin tebliğ edileceği yeri tespit etmek önemlidir. Bu anlamda hem SPK. m. 13'te hem de Kaydileştirme Tebliği (II-13.1)'nde yer alan düzenlemeler önemli ipuçları vermektedir. Öncelikle “üye” terimini içeren ve tereddüt yaratan hükümleri aktaracağız. İlk olarak paya ilişkin işlemler, MKK üyeleri vasıtasıyla yerine getirildiğinden haczin MKK ve üyelerine tebliği gerekmektedir. Zira SPK. m. 13/3'de ve Kaydileştirme Tebliği (II-13.1) m. 5'te belirtildiği gibi MKK, kayıtları üyeleri vasıtasıyla tutmaktadır. Kayden izlenen sermaye piyasası araçlarına ilişkin haciz işlemlerinin münhasıran MKK üyelerince yerine getirileceğine ilişkin düzenlemeler SPK. m. 13/7 ve Tebliğ (II-13.1) m. 26/1'da yer almaktadır. MKK tarafından tutulacak kayıtlar içinde özellikle hacze ilişkin işlemler ise MKK'nın üyeleri tarafından ilgili yatırımcı ve ortak hesaplarında ayrı bir alt hesap oluşturulmasıyla yerine getirilmektedir. Buna bağlı olarak hacze ilişkin tebliğin MKK⁹⁹¹ dışında ayrıca MKK üyelerine bildirilmesi de gerekmektedir. Esasen bu bildirimle ilişkin önemli bir ipucu da Tebliğ (II-13.1) m. 26/2'de yer almaktadır. Hükme göre “Üyeler kendilerine gelen her türlü haciz ve tedbir taleplerini karşılamak üzere, öncelikle MKK nezdindeki kayıtlarda gerekli değişiklikleri bu Tebliğin 5 inci maddesi uyarınca MKK tarafından belirlenecek elektronik işlem yöntemlerine uygun olarak yapmakla yükümlüdürler.”

Üyelerin kimler olduğuna ilişkin düzenleme Tebliğ (II-13.1) m. 4/1/1'de yer almaktadır. Hükme göre üyeler, TCMB, ihraççılar, yatırım kuruluşları, merkezi takas kuruluşları ile Kurul tarafından belirlenen diğer kuruluşlardan oluşmaktadır. Bu üyelere haciz bildiriminin yapıp yapılmayacağına veya yapılacaksa hangilerine yapılacağına dair bir düzenleme bulunmamaktadır. Doktrinde konuyla alakalı farklı görüşler ileri sürülmektedir. Bir görüş haczin yalnızca üyelerden aracı kuruluşlara bildirilebileceğini savunurken⁹⁹², diğer bir görüş ise bildirimin MKK'ya⁹⁹³ ya da aracı kuruluşlara veya ihraççılara yapılabileceğini

⁹⁹⁰ Öğretide, bu haczin İİK. m. 94 uyarınca yapılması gerektiği ileri sürülmektedir. Topal, s. 3004, 3005; Topuz, s. 236; Şahin, s. 193.

⁹⁹¹ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), C. I, s. 621; Eskiocak/Tomul, s. 947.

⁹⁹² Topuz, s. 236. “Anonim şirket hisseleri hisse senedine bağlanmış ise İİK'nun 88. maddesine göre bu senetlerin icra müdürlüğüne haczedilip muhafaza altına alınarak haczi yapılabilirken, MKK üyesi banka ya da aracı kuruluşlara borçlunun hisselerinin haczi için 89 haciz ihbarnamesi gönderilerek haciz yapılması da mümkündür.” Yargıtay 12. HD, 22.10.2015 T, 2015/25455 E., 2015/25553 K. (Kanunum Veri Tabanı, Çevrimiçi: 15.09.2023).

⁹⁹³ Eskiocak/Tomul, s. 947.

savunmaktadır⁹⁹⁴. Kayıtların yapılış şeklini temel alarak ileri sürülen bir diğer görüşte ise elektronik kayıtların tutulmasından ve bu kayıtları tutanlardan hareket edilmektedir. Buna göre yatırım kuruluşunun işlem yaptığı hesabın yatırım kuruluşu hesabı, ortak hesabın ise ihraççı hesabı altında tutulması nedeniyle haciz bildirimini yatırım kuruluşu ve ihraççılara da bildirilmelidir⁹⁹⁵. Çünkü yatırım kuruluşu ve ihraççıları İİK. m. 94/1/c.1 anlamında “üçüncü şahıs” olarak kabul etmek gerekmektedir⁹⁹⁶.

Kaydi payların hacze konu olması halinde, haczin pay defterine kaydedilip kaydedilemeyeceği konusunda bir kanuni bir düzenleme bulunmamaktadır. Konuyla alakalı olarak doktrinde dile getirilen bir görüşe göre çıplak paylar açısında dile getirilen pay defterine kayıt şeklinde ortaya çıkan muhafaza tedbiri, kaydi paylarda MKK üyeleri tarafından MKK nezdinde tutulan hesaplara geçirme şeklinde ortaya çıkmaktadır. Söz konusu görüşte dayanak olarak kaydi paylarda pay defteri söz konusu olmadığı gösterilmekte ve buna bağlı olarak MKK veya üyelerine yapılan bildirim ve ardından haczin hesaplara işlenmesi muhafaza tedbiri olarak yorumlanmaktadır⁹⁹⁷. Burada kaydi paylarda haciz işleminde MKK tarafından tutulan kayıtlar esas alınmaktadır. Ancak kaydi paylarda pay defterinin söz konusu olmadığına ilişkin görüş isabetli değildir. Zira SPK. m. 13/6’da ” payların devrinin, 6102 sayılı Kanunun ilgili hükümleri çerçevesinde ortaklıklar tarafından pay defterine kaydında, ilgililerin başvurusuna gerek kalmaksızın MKK nezdinde izlenen kayıtlar esas alınır.” düzenlemesi öngörülmüştür. Bu nedenle kaydi paylarda da pay defterine kaydın yapılmasını öngören kanuni düzenlemeler söz konusudur. Ancak kaydi paylar üzerinde kurulan haczin MKK nezdinde kayıt altına alınıyorken, ayrıca pay defterine kaydının işlevsel olamayacağı savunulabilir. Nitekim öğretide haklı olarak, kaydi paylar açısından pay defterine kaydın gerek olmadığı savunulmaktadır. Buna gerekçe olarak da hem pay sahipliğinin hem de intifa hakkı sahipliğinin MKK nezdinde tutulan kayıtlara yansıtıldığı, özellikle MKK sistemine

⁹⁹⁴Yeniocak, s. 72 vd. Diğer bir görüş ise hacze ilişkin yazının MKK dışında alternatif olarak icra müdürü tarafından ayrıca aracı kurumlara ya da ihraççılara gönderilebileceğini dile getirmektedir. Şahin, s. 193. Tekinalp ise kaydi paylarda haciz bildiriminin MKK’ya da bildirilmesi gerektiğini ifade etmekte ancak kurum dışında hangi birimlere/kimlere bu bildirimin yapılması gerektiğini belirtmemektedir. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), C. I, s. 621.

⁹⁹⁵ Topal s. 3009; Şahin s. 193. Şahin’e göre bu bildirim alan kurumlar da derhal MKK’ya bildirmelidir. Zira ESPK. m. 10/a (SPK. m. 13/5) hükmüne göre kayden izlenen sermaye piyasası araçları üzerindeki hakların üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesinde, MKK’ya yapılan bildirim tarihi esas alınacaktır.

⁹⁹⁶ Topal, s. 3007-3009.

⁹⁹⁷ Belirtmekte fayda vardır ki, bu görüşte haczin tamamlandığı an olarak çıplak paylarda olduğu gibi anonim şirkete tebliğ tarihi gösterilmektedir. Topal, s. 3005, 3006, ayrıca s. 3012.

rehin ve haciz gibi unsurların da kaydının yapılmasıyla bu kayıtların, TTK'da öngörülen sistemin ötesine geçtiği gösterilmektedir⁹⁹⁸.

Benzer bir düzenleme Kaydileştirme Tebliğ (II-13.1) m. 35/1 hükmünde yer almaktadır. Hükme göre TTK'nın 499. maddesi çerçevesinde ihraççılar tarafından hak sahiplerinin pay defterine kaydında, ilgililerin başvurusuna gerek olmaksızın MKK nezdinde ihraççılar itibarıyla tutulan kayıtlar esas alınacaktır. Öncelikle kaydi sermaye piyasası üzerindeki haciz işlemleri MKK üyeleri tarafından yatırımcı ve ortak hesaplarda bir alt hesap oluşturulması yoluyla gerçekleştirilmektedir (Kaydileştirme Tebliğ (II-13.1) m. 26/1, SPK. m. 13/7). Esasen bu düzenleme pay defterine kayıt konusunda yol göstericidir. Zira ilgili düzenlemede kaydi paylarda haciz işlemlerinin MKK'da oluşturulan hesaplar yoluyla gerçekleştirileceği ifade edilmiştir. Bu anlamda kaydi pay üzerindeki haciz işlemleri MKK nezdinde tutulan kayıtlar yoluyla yapıldığından, talep halinde pay defterine yapılacak kayıta da MKK üyeleri tarafından tutulan bu kayıtların dikkate alınması gerekmektedir. Daha önce ifade edildiği üzere burada MKK nezdinde tutulan kayıtlar varken ayrıca pay defteri tutmanın gerekli olup olmadığı sorgulanabilir ve kanaatimizce pay defterine göre çok daha güncel tutulan MKK kayıtları, kaydi paylar açısından pay defterinin tutma gerekliliğini ortadan kaldırmaktadır.

3. Rehin

Rehin hakkının pay defterine kaydedilip kaydedilemeyeceği konusu Eski Türk Ticaret Kanunu döneminde dile getirilen ve hala tartışmalı olan bir konudur. Çünkü 6762 sayılı TTK döneminde rehin hakkı sahibinin deftere kaydı meselesi, kanunun düzenlediği kayıt çevresinin oldukça dar olması nedeniyle muallakta kalmış ve doktrinde rehin hakkı sahibinin de deftere kaydedilmesi gerektiği ifade edilmiştir⁹⁹⁹. Ancak bu tartışma TTK. m. 499 (İsvBK. m. 686) hükmünde deftere kayıt edilecek kalemler arasında rehin hakkı sahibi sayılmadığından¹⁰⁰⁰ 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu döneminde de devam etmektedir. Esasen bu tartışmayı gündeme getiren bir diğer husus, limited şirket pay defterine rehin hakkının kaydedileceğini öngören TTK. m. 594 düzenlemesidir. Hüküm limited şirket pay defterini düzenlemekte ve deftere kaydedilecekler arasında rehin hakkı sahibine yer verilmektedir. Getirilen bu düzenlemeyle rehin hakkı sahibinin pay defterine kaydı konusunda, anonim ve limited şirket açısından farklı düzenlemeler ortaya çıkmıştır. 6102 sayılı TTK anonim şirket pay defterine

⁹⁹⁸ Yanlı/Nilsson, s. 1346.

⁹⁹⁹ Moroğlu, **Nama Yazılı Pay Senetleri**, s. 48; Kendigelen, **İntifa Hakkı**, s. 109; Pulaşlı, **Bağlı Nama Yazılı Pay Senetleri**, s. 170; Aytaç, **Sermaye Piyasası**, s. 115; Narbay, **Pay Defteri**, s. 367.

¹⁰⁰⁰ Böckli, **Aktienrecht**, s. 750, dpn. 604 (2009); Rudin (Fischer/Drenckhan/Gwelessiani/Simoni), **Handbuch Schweizer Aktienrecht**, s. 704, N. 54.4.

kaydedilecekler genişletilmesine rağmen, rehin hakkı sahibinin kaydına yer verilmemesi ve anonim ve limited ortaklıklarda farklı düzenlemelere gidilmesi nedeniyle, kanun koyucunun anonim şirketlerdeki tercihinin bilinçli olup olmadığının ele alınması gerekmektedir.

Doktrinde senede bağlanmamış pay veya nama yazılı pay senedi üzerinde kurulacak rehin hakkının pay defterine kaydedilip kaydedilemeyeceği konusunda farklı görüşler ileri sürülmektedir. Bir görüş rehin hakkının doğumu açısından pay defterine kaydın bir zorunluluk teşkil etmediğini ve dolayısıyla pay defterine kayda gerek olmadığını ileri sürmektedir¹⁰⁰¹.

Diğer görüşte ise, farklı gerekçelerle rehlin pay defterine kaydedilebileceği kabul edilmektedir¹⁰⁰². Rehlin hakkının pay defterine kaydına olumlu bakan bu görüşü savunan bazı yazarlara göre, rehlin pay defterine kaydı kesin hukuki durum doğurmamakla beraber, rehne ilişkin durumun açıklanması bakımından faydalı olacaktır, ancak pay defterine kaydın kurucu etkisi söz konusu değildir¹⁰⁰³. Dolayısıyla rehlin hakkının pay defterine kaydıyla ilgili kanuni bir zorunluluk olmamakla beraber, bu hakkın deftere kaydını engelleyen kanuni bir düzenleme de bulunmamaktadır¹⁰⁰⁴. Bu görüşü savunan bir kısım yazarlar ise, rehlin alacaklısının menfaatini önceleyerek hakkın pay defterine kaydını gerekli görmektedir¹⁰⁰⁵.

¹⁰⁰¹ Arslanlı, **Pay ve Pay sahipliği**, s. 287; Faruk Acar, **Rehin Hukuku Dersleri**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2015, § 7, N. 381; Aslı Başak Makaracı, **Taşınır Rehni Sözleşmesi**, İstanbul 2014, s. 48; Mehmet Serkan Ergüne, “**Anonim Şirket Payı Üzerinde Rehlin Hakkı Kurulması**”, İÜHFM C. LXXIV, S. 2, 2016, s. 739-755, s. 745. Ergüne eserinde “Hamiline Yazılı Pay Senedi Üzerinde Rehlin Hakkı Kurulması” başlığı altında rehlin pay defterine kaydının gerekli olmadığını ifade etmiştir. Ergüne, s. 749. Oysa hamiline yazılı pay senetlerinin pay defterine kaydı söz konusu değildir. Tekinalp ise pay defterindeki kayıtlarda “kanuna bağlılık” ilkesinin varlığının kabul edilmesi gerektiğini vurgulayarak rehlin hakkının pay defterine kaydına olumsuz bakmakta ve limited şirkete dair düzenlemenin (TTK. m. 594) aksine TTK. m. 499’da rehlin hakkı sahiplerinin pay defterine kaydedilmeyeceğini belirtmektedir. Tekinalp, **Bağlam Sistemi**, s. 92, 93.

¹⁰⁰² Aytaç, **Sermaye Piyasası**, s. 115; Göksoy, s. 127; Pulaşlı, **Bağlı Nama Yazılı Pay Senetleri**, s. 170, 171; İmregün, **Kara Ticareti Hukuku Dersleri**, s. 420; Narbay, **Pay Defteri**, s. 75; Uğur Çebi, **Anonim Ortaklık Payının Rehni**, s. 153, 154, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yöktez, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi); Yılmaz, s. 49, 50; Kirkit, s. 197; Damla Keskin Şerbetçioğlu, **Yediemin Sözleşmesi Yoluyla Anonim Şirket Payı Üzerinde Rehlin Kurulması**, İstanbul 2019, s. 111, 112. Bir görüşte ise senede bağlanmamış pay üzerinde kurulan rehin hakkının pay defterine kaydedilebileceği ve kaydın rehlin hakkının tesisinde kurucu olmadığı savunulurken, nama yazılı pay senedi üzerinde kurulan rehlin hakkının TTK. m. 487/2 hükmünde pay sahiplerinin pay defterine kaydedileceğinin öngörülmesi nedeniyle, bu senetler üzerinde kurulan rehlin hakkının pay defterine kaydedilemeyeceği ifade edilmektedir. Irmak Hızlı, **Anonim Şirket Payları Üzerinde Rehlin Hakkının Kurulması**, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 115 (Yöktez, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi).

¹⁰⁰³ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), C. II, s. 167, 168. Aytaç da rehne ilişkin hususun açıklığa kavuşması açısından pay defterine kaydın gerekli olduğunu ifade etmekte, buna ek olarak rehlin ispatı açısından da kaydı lüzumlu bulunmaktadır. Aytaç, **Sermaye Piyasası**, s. 115.

¹⁰⁰⁴ Erman Benli, “**Aynı Hakların Teminat İşlevi**”, ASBÜ Hukuk Fakültesi Dergisi, 2019/1, s. 109-134, s. 127.

¹⁰⁰⁵ Ünal alacaklının menfaati olduğu durumlarda rehlin pay defterine kaydedilebileceğini ifade ederken Ünal (Karahan), s. 723, Pulaşlı da daha önce kaleme aldığı eserinde aynı bakış açısıyla (rehlin alacaklısının menfaati) rehlin tesisi açısından pay defterine kaydın gerekli olmadığını belirterek pay defterine kaydı şu gerekçeye dayandırmaktadır “rehlin alacaklısının pay defterine kayıta bir menfaati olabilir örneğin, özellikle rehlin borçlusunun malvarlığı haklarının (temettü alma hakkının) kullanılmasına ilişkin ortaklığa karşı hukukiliğini-

Bununla birlikte bazı yazarlar, TTK. m. 594'te yer limited şirket pay defterine kaydedilecekler arasında rehin hakkı sahiplerinin anılması nedeniyle, her ne kadar TTK. m. 499'da anonim şirket pay defterine yazılacaklar arasında sayılmasa da rehin hakkı sahibinin anonim ortaklık pay defterine kaydedileceğini belirtmektedir¹⁰⁰⁶.

Yargıtay'ın rehnin pay defterine kaydı konusunda verdiği kararlarında yeknesak bir uygulama söz konusu değildir. Konuyla alakalı olarak verilmiş iki karar ön plana çıkmaktadır ve bu kararlarda rehin pay defterine kaydı konusunda farklı değerlendirmelerde bulunulmuştur. İlk olarak Yüksek Mahkeme 10.01.1987 tarihli bir kararında, rehnin mülkiyeti devreden bir işlem olup olmadığı sorusuyla ele almış ve ¹⁰⁰⁷ rehnin tesisıyla nama yazılı pay senetlerinin malikinin değişmesi halinde, yeni malikin pay defterine kaydedileceğini, ancak rehnin mülkiyeti geçiren bir işlem olmadığını, sadece bir alacağı teminat altına alma amacıyla tesis edildiğini, dolayısıyla mülkiyet hakkının yine rehin verende kalacağını ifade etmiştir. Buna bağlı olarak nama yazılı pay senetlerinin zilyetliğinin devredilmesine rağmen, pay

meşruiyetini-ortadan kaldırmak amacıyla pay defterine kaydetmesi gibi". Ancak bu görüşü devri sınırlandırılmayan nama yazılı paylar için savunulabilir gören yazar, bağlı nama yazılı pay senetlerinin rehninde, bağlam hükümleri dolayısıyla şirketin istenmeyen rehin alacaklısının kayıt talebini reddetme imkanına kavuştuğunu kabul etmek gerektiğini ileri sürmektedir. Pulaşlı, **Bağlı Nama Yazılı Pay Senetleri**, s. 170, 171. Yazar aynı eserinde rehin hakkı sahibinin, payın genel kurula pay sahibi tarafından temsil edilmesi nedeniyle, pay defterine kayıt talebinde bulunmayacağını ifade etmektedir. Pulaşlı, **Bağlı Nama Yazılı Pay Senetleri**, s. 48. Bununla birlikte yazar son olarak kaleme aldığı eserinde senede bağlanmamış paylar açısından pay defterine kaydın gerekliliğini vurgularken (Pulaşlı, **Şerh**, C. 3, s. 2417), nama yazılı pay senetleri üzerinde kurulan rehin hakkı için pay defterine kaydın gerekli olmadığı sonucuna varmaktadır. Pulaşlı, **Şerh**, C. 3, s. 2428.

¹⁰⁰⁶ Bilgili/Demirkapı, **Şirketler Hukuku**, s. 560. Buna karşılık diğer bir görüşte ise rehnin pay defterine kaydedilebilir olduğu zira uygulamada eğilimin bu yönde olduğu, ancak TTK. m. 594 gerekçe gösterilerek bu çıkarsamaya ulaşmanın mümkün olmadığı çünkü TTK. m. 499'da rehin hakkına yer verilmemesinin kanun koyucunun bilinçli bir tercihi olduğu ifade edilmektedir. Keskin Şerbetçioğlu, s. 111, 112. ETTK döneminde payın henüz senede bağlanmadığı aşamada rehnedilmesi halinde, kurulan rehin hakkının pay defterine kaydedilmesi gerektiğini ileri süren yazarlar da bulunmaktaydı. İmregün, **Kara Ticareti Hukuku Dersleri**, s. 420; Aytaç s. 97.

¹⁰⁰⁷ Kararın ilgili kısmı şu şekildedir " rehne dayanan zilyetliğin devredilmiş olmasına rağmen "A.Ş. Genel Kurullarına katılma, oy kullanma, Genel Kurul Kararlarının iptalini isteme, denetim hakları, Yönetim Kurulu Üyeleri aleyhine sorumluluk davası hakları (T.T.K.'nun 360, 381, Medeni Kanun 874, T.T.K.'nun 336, 352, 309.) gibi üyelik sıfatına bağlı tüm haklar" malikte yeni rehin alana geçmez" (Prof. Fahman Tekil, **Şirketler hukuku** Anonim Şirketler, 1978 baskısı, sayfa 542). "rehin alacaklısı mülkiyet haklarından ancak rehnin paraya çevrilmesi halinde yararlanabilir. Bu yola başvuruluncaya kadarki süre içinde hakları kullanma oy kullanma, iptal davası açma gibi haklar- rehnedi pay sahibine aittir" (Poroy - Tekinalp - Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku**, 1982 baskı, sayfa 590'da 1192 paragraf göndermesi ile 2 nci paragraf ve devamı.) Bütün bu açıklamalardan çıkan sonuca göre: nama yazılı pay senetlerinin ve ilmhaberlerin rehin edilmesi, mülkiyetin ve ona bağlı hakların devredilmesini gerektirmez: Pay senetleri üzerinde "mülkiyet" devredilmeyince de rehin alana ortaklık sıfatı kazandırmayacağından, rehnin şirket pay defterine kaydına da olanak yoktur. Esasen rehnalan davacının bu yolda dava açmakta bir hukuki yararı da bulunmamaktadır: Zira mülkiyet kendisine geçmediğinden ortak sayılamayacağı için ortağa ait hakları kullanmayacaktır. Ancak rehn eden rehin ile birlikte paylar üzerinde intifa hakkını da devretmiş ise ve bu yolda bir sözleşme varsa (T.T.K. 360) rehin alan bunu Anonim Şirket'e (ihbar) etmek suretiyle bu haklardan yararlanma olanağını kazanır; ihbar yeterli olup bu da rehnin pay defterine kaydını gerektiren bir durum olmadığı gibi esasen bu davada intifa haklarının da devredildiğine dair bir iddia da bulunmamaktadır."Yargıtay 11. HD., 10.01.1987 T, 1986/7332 E., 1987 /672 K. (Kanunum Veri Tabanı, Çevrimiçi: 15.10.2023). Ayrıca bkz. Narbay, **Pay Defteri**, s. 74.

sahipliği haklarının rehin alana geçmeyeceğini ve bu hakların rehin veren pay sahibinde kalacağını belirten mahkeme, pay senetleri üzerinde mülkiyet devredilmeyince rehin alana ortaklık sıfatının kazandırılmayacağını ve rehlin pay defterine kaydının mümkün olmadığını belirtmiştir.

21.06.2018 tarihli yeni bir kararında ise Yargıtay, rehlin pay defterine kaydedileceğinden hareketle verilen yerel mahkeme kararında kanuna aykırı bir durum tespit etmemiştir. Yerel mahkeme kararında, hisse devir sözleşmesi yapılırken hisselerin ayıplı olduğunu ileri süren davacının, pay senetleri üzerinde rehin işlemi gerçekleştirildiği zaman yönetim kurulu üyesi olduğunu tespit etmiş ve “yasa gereği ortaklar pay defterinin yönetim kurulu tarafından tutulması gerektiğinden davacının pay defterindeki kayıtlardan haberdar olmadığını ve paylar üzerinde rehin kurulduğundan haberdar olmadığını ileri süremeyeceğine” karar vermiştir. Mahkeme kararında “davacının şirketin aktif ortağı ve yöneticisi olduğu, davalıdan satın aldığı hisselerin rehlinli olması nedeniyle ayıplı olduğundan bahisle hisse satışının iptalini talep hakkının bulunmadığı” sonucuna varmıştır. Yargıtay ise kanuna uygun bulunduğu bu hükmün onanmasına karar vermiştir¹⁰⁰⁸.

Öncelikle rehlin pay defterine kaydını imkansız gören eski tarihli kararında Yüksek Mahkeme, rehin kurulsa da payın mülkiyetinin hala pay sahibinde kalmasından ve pay sahipliği haklarının pay sahibi tarafından kullanılacağından hareket etmiş ve rehlin pay defterine kaydının olanaksız olduğu sonucuna varmıştır. Öncelikle pay defteri kaydedilen bilgiler itibariyle açıklayıcı bir etkiye sahip olup, aynı etki pay defterine kaydedilecek senede bağlanmamış pay nama yazılı pay senedi ve ilmühaber üzerinde kurulacak rehin hakkı için de geçerli olacaktır. Çünkü rehin hakkının tesisinde pay defterine kayıt kurucu bir şart olmayıp, pay üzerinde kurulan rehin hakkının, pay defterine kayıt vasıtasıyla bilinir hale gelmesine hizmet etmektedir. Bununla birlikte bu kayıt aynı zamanda rehin hakkı sahibini hakkın tesis edildiğini ispat etme külfetinden de kurtarmaktadır¹⁰⁰⁹. Diğer tarafta genel olarak rehin hakkının kapsamına malvarlığı haklarının da dahil olduğu kabul edilmektedir¹⁰¹⁰ ve bu bağlamda pay defterinde yer alacak kayıt, şirketin paydan kaynaklanan ve rehin kapsamında

¹⁰⁰⁸ Yargıtay 11. HD., 21.06.2018 T, 2018/2409 E., 2018/4683 K. (Kanunum Veri Tabanı, Çevrimiçi: 15.10.2023)

¹⁰⁰⁹ Aytaç, **Sermaye Piyasası**, s. 115; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **C. II**, s. 167, 168; Narbay, **Pay Defteri**, s. 75.

¹⁰¹⁰ Göksoy, s. 228; Ergüne, s. 742; Ercüment Erdem/Y. Can Göksoy, “**Limited Şirkette Payın Rehni**”, Prof. Dr. Seyfullah Edis’e Armağan, İzmir 2000, s. 571-623, s. 592 vd; Mehmet Kılıç, “**Anonim Ortaklıklarda Pay Rehni**”, Bankacılar Dergisi, 2009, S. 71, s. 66-77, s. 66. İsviçe Hukuku’nda bu konuyla ilgili yaklaşım için bkz. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **C. II**, s. 164.

olan bir borcunu rehin verene ödemesini engelleyecek bir etkiye sahip olacaktır¹⁰¹¹. Çünkü defterdeki kayıt vasıtasıyla şirket rehne dahil olan kar payı, tasfiye payı gibi malvarlıksal hakların rehin verene ödenmemesi gerektiği bilgisine sahip olacaktır¹⁰¹². Buna aykırı hareket etmesi halinde ise rehin alacaklısına karşı sorumlu olacaktır. Yargıtay'ın sonraki tarihli kararında ise, rehnin pay defterine kaydının zorunlu olduğu fikrinden hareketle yönetim kurulu üyelerinin bu rehin işleminden haberdar olmadıklarını iler süremeyeceklerine dair Yerel Mahkeme kararını onanmıştır. Belirtmek gerekir ki, TTK. m. 499 hükmünde rehin hakkı sahiplerinin pay defterine kaydı konusunda bir düzenleme yer almamasına rağmen, kararda kesin bir şekilde pay defterindeki kayıtlarda rehnin yer alacağı düşüncesiyle bir sonuca varılmıştır.

Burada değinilmesi gereken bir diğer husus TTK. m. 594 hükmünde limited ortaklıklarda rehnin pay defterine kaydına dair bir düzenleme yapılmışken, TTK. m. 499'da anonim ortaklık payı üzerinde kurulan rehin hakkının pay defterine kaydına yer verilmemesi ve kanun koyucunun bu tercihinin bilinçli olup olmadığıdır¹⁰¹³. Kanaatimizce bu tercih bilinçli bir tercih olarak nitelendirilemez, zira limited ortaklık pay defterine anonim ortaklığa benzer şekilde ortaklar yazılmaktadır ve ortaklar dışında hem intifa hem de rehin hakkı sahiplerinin kaydına imkan tanınmıştır. Belirtmek gerekir ki, limited ortaklıkta TTK. m. 600/3 gereği pay üzerinde intifa hakkı bulunması hâlinde, pay intifa hakkı sahibi tarafından temsil edilmektedir. Bu anlamda bu farklılığı anonim ortaklıkta intifa hakkı sahibinin oy hakkına sahip olduğu gerekçesine dayandırmak mümkün değildir¹⁰¹⁴. Dolayısıyla limited şirkette pay

¹⁰¹¹Rehnin pay defterine kaydedilmemesi halinde, ortaklığın muhasebe kayıtlarında, payların rehinli olduğunun takibinin zorlaşabileceği ve ortaklığın istemeden de olsa, rehinli verene, paydan kaynaklanan ve rehin kapsamında olan bir borcunu ifa edebileceği, bu nedenle rehnin pay defterine kaydının mümkün olması gerektiği konusunda bkz. Çebi, s. 153. Ancak belirtmek gerekir ki mevcut kanuni sistemde rehnin şirkete bildirimini de aynı etkiyi doğuracaktır ve bu durumda pay defterine rehnin kaydedilmemesi hak kaybına neden olmayacaktır. Narbay, **Pay Defteri**, s. 75, dñn. 193. Bildirime ilişkin geniş açıklamalar için bkz. Keskin Şerbetçioğlu, s. 112 vd.

¹⁰¹² Anonim ortaklık payının rehninin kapsamıyla ilgili bkz. Çebi, s. 230 vd.

¹⁰¹³ Bu tercihin bilinçli olduğunu savunanlara göre pay sahipliği haklarının kullanılmasında rehin hakkı sahibine bir yetki tanınmamıştır ve kanun koyucu yönetim kuruluna rehin hakkının kanuna uygun şekilde tesis edilip edilmediğini inceleme, aynı zamanda pay defterine kayıt yükümlülüğü getirme amacıyla değildir. Özellikle TTK. m. 600'de limited ortaklıkta şirket sözleşmesine esas sermaye payı üzerinde rehin hakkı tesisinin genel kurulun onayına bağlanabilmesi imkanının getirilmesi, buna karşılık bu imkanın anonim ortaklık için benimsenmemesi ve buna bağlı olarak yönetim kuruluna rehnin usulüne uygun şekilde kurulup kurulmadığını inceleme yükümlülüğü getirmek olduğu gerekçe olarak gösterilmektedir. Keskin Şerbetçioğlu, s. 111, 112 vd ayrıca dñn. 406. Pulaşlı da farklı gerekçelerle bu tercihin bilinçli olduğu kanaatindedir. Pulaşlı, **Şerh**, C. 3, s. 2418, 2419.

¹⁰¹⁴ Tekinalp, kanuni ve esas sözleşmesel bağlam hükümlerinin rehin hakkına uygulanamayacağı konusunda intifa hakkı ve rehin hakkı arasındaki farklılığa ilişkin görüşünü dile getirirken, söz konusu farklılığın TTK. m. 499 hükmünde açık bir şekilde ortaya çıktığını ifade etmiş, bu bağlamda anonim ortaklıkta intifa hakkı sahibinin oy hakkına sahip olmasına bağlamıştır. Yazar ayrıca limited ortaklıkta rehin hakkı sahibinin pay defterine kaydına izin verildiğini, hüküm farklılığının sebebini, limited ortaklıkta intifa hakkı sahibinin kanunen oy

defterine kaydedilecekleri, rehin hakkını da kapsayacak şekilde geniş ele alan kanun koyucunun anonim ortaklıkta rehin hakkının pay defterine kaydından kaçınması bilinçli bir tercih olarak nitelendirilemez. Anonim ortaklıkta pay defteri özellikle pay sahipliği haklarını kullanacak kimselerin meşruiyetini sağlaması yanında, şirketin bu paydan doğan borçları ifa edeceği kimseleri belirlemesi adına da bir fonksiyon icra etmektedir. Bu bağlamda pay üzerinde tesis edilen rehin hakkının kapsamına mali hakların da dahil olduğu göz önünde bulundurulduğunda¹⁰¹⁵, pay defterindeki kayıt¹⁰¹⁶ şirketin bu hakları rehin hakkı sahibine ödemesi gerektiği konusunda yol gösterici olacaktır¹⁰¹⁷. Dolayısıyla rehin hakkına ilişkin defterde yer alacak bir kayıt, hem ortaklık tarafından payın üzerinde rehin hakkı tesis edildiğinin bilinmesine hem de rehin alacaklısının haklarının korunmasına hizmet edecektir.

hakkını haiz olmamasına bağlamıştır. Tekinalp, **Bağlam Sistemi**, s. 24. Ancak bu noktada ifade etmek gerekir ki, TTK. m. 600/3 hükmüne göre limited ortaklıkta esas sermaye payı üzerinde intifa hakkı bulunması hâlinde, pay intifa hakkı sahibi tarafından temsil edilecektir. Dolayısıyla ilgili düzenleme kapsamında yazarın görüşüne katılmak mümkün değildir.

¹⁰¹⁵ Kar payının kuponlara bağlandığı bi duruma ilişkin olarak TMK. m. 959/2 hükmünde düzenleme yer almaktadır. Hükme göre “Bu tür yan edimler için özel senetler düzenlenmiş ise, aksi kararlaştırılmış olmadıkça, bunların rehin kapsamına girmesi, şekil koşullarına uygun olarak rehnedilmelerine bağlıdır.” Dolayısıyla kar payının kuponlara bağlanması halinde, bunların rehin kapsamında yer alabilmesi, usulüne uygun olarak rehnedilmelerine bağlıdır. Kirkit, s. 169, 170, ayrıca s. 223. Aksi takdirde, rehin paraya çevrilmesinden önce muaccel olmuş kar payı hakkı üzerine rehin hakkı yayılmayacaktır. Yılmaz, s. 119. Diğer tarafta kar payı hakkı kupona bağlanmamışsa, vadeleri henüz gelmemiş olan kar payı alacağı rehin kapsamında yer alacaktır, vadesi geçmiş olanlar ise rehin kapsamında yer almayacaktır (TMK. m. 959/1). Bir başka deyişle rehin kurulduğu an ile paraya çevirme anı arasında muaccel olan kar payı alacakları rehin kapsamında yer almayacaktır ve rehin veren ait olacaktır. Kirkit, s. 222; Yılmaz, s. 117. Öğretide ağırlıklı olarak kabul edilen görüşün, paraya çevirme anında vadesi gelmeyen kar payı paydan ayrı olmadığından rehin kapsamına dahil olduğu, ancak paraya çevirme anından önce vadesi gelen kar payı hakkının rehin veren tarafından tahsil edilebileceği yönünde olduğu konusunda; bkz. Kirkit, s. 222.

¹⁰¹⁶ Rehin hakkının pay defterine kaydının mümkün olduğu sonucuna bağlı olarak deftere yapılan kayıt, üçüncü kişilerin iyiniyetini bertaraf edecek midir sorusunu gündeme getirmektedir. Öğretide istisnai olarak ortaklığa yapılan bildirimle elde edilemeyecek kimi menfaatlerin rehin alana pay defterine kayıt vasıtasıyla sağlanabileceği savunulmaktadır. Bu menfaat rehinli pay senedinin iyiniyetli üçüncü kişiler tarafından devralınması halinde pay senedi üzerindeki rehin sona ermesi tehlikesinin önlenmesi olarak tanımlanmaktadır. Bu görüş, kanuni dayanakatan yoksun olsa da uygulamada anonim ortaklık payını devralmak isteyen kimselerin pay defterini inceleyebilmesine dayandırılmaktadır. Keskin Şerbetçioğlu, s. 113, 114. Kanaatimizce pay defterinin aleni bir sicil olmaması bu çıkarımın önündeki en büyük engeldir. Zira pay defteri ortaklık içi etkiye sahip özel karakterli bir defterdir. Ayrıca pay sahibinin kendisine ait bilgiler dışındaki diğer kayıtları inceleyebilmesi ancak belirli şartların varlığı halinde mümkündür, üçüncü kişilerin ise inceleme yapabilmeleri mümkün değildir. Bu noktada pay defterinin uygulamada incelenemediği gerekçesi bu sonucu desteklememektedir. Nitekim pay senetlerinin devrinden önce, payı devralan kimsenin pay defterini inceleyebilmesine yönelik bir uygulama, TTK. m. 2/1 hükmü kapsamında ticari örf adet olarak da kabul edilmiş değildir. Ancak istisnai olarak devralan pay defterindeki kayıtları inceleyebildiği bir ihtimalde (örneğin devredenden pay defterindeki kayıtları talep etmesi ve devreden kayıtları sunması) üçüncü kişinin iyiniyetinin bertaraf edildiği sonucuna varılabilir. Hüseyin Bahadır Çolak, “**Anonim Ortaklık Payı Üzerinde Kurulan Rehin Hakkına İlişkin Bazı Sorunlar ve Çözüm Önerileri**”, BATIDER C. XXXVII, S. 3, s. 139-177, s. 162, 163; Kirkit, s. 198.

¹⁰¹⁷ Çebi, s. 153. Bununla birlikte ortaklığa rehin kurulduğuna dair bildirimin yapılması da aynı etkiyi gösterecek olup, ortaklığın iyiniyetini ortadan kaldıran bir etkiye sahip olacaktır. Keskin Şerbetçioğlu, s. 112, 113.

Ayrıca rehin hakkı, mutlak bir haktır ve herkese karşı ileri sürülebilir niteliktedir. Buna bağlı olarak pay defterindeki rehne ilişkin kayıt, hakkın niteliği ile de bağdaşacaktır¹⁰¹⁸.

Bununla birlikte yasal düzenlemeler nedeniyle, rehin hakkı sahibinin pay defterine kayıt talebinde bulunabilmesi mümkün olup olmadığı önemlidir. Öğretide bir görüşe göre, mevcut kanuni düzenlemeler nedeniyle rehin hakkı sahibinin pay defterine kayıt hususunda bir talep hakkına sahip olmadığını ileri sürmekte¹⁰¹⁹, rehnin pay defterine kaydının açıkça kanunda düzenlenmesi halinde dava yolunun mümkün olduğunu ifade etmektedir¹⁰²⁰. Bununla birlikte aksi görüşte, mevcut yasal düzenlemeler kapsamında rehnin pay defterine işlenmesine yönelik eda davası açılabilceği savunulmaktadır¹⁰²¹. Bu görüş özellikle, rehin alanın rehnin pay defterine kaydedilmesinde, pay senetlerini devralacak üçüncü kişilerin iyiniyetini ortadan kaldırması yönünde bir menfaati olabileceğini, buna bağlı olarak rehnin pay defterine işlenmesi hususunda pay defterine kayıt davası açılabilceğini belirtmektedir. Ayrıca bu görüşte, pay defterine kayıttan sonra rehnin herhangi bir sebeple sona ermesi ve ortaklıkça kaydın terkin edilmemesi halinde de, kaydın terkin talebiyle eda davası açılabilceği ifade edilmektedir¹⁰²². Kanaatimizce özellikle rehnin pay defterine kaydedilmesinde rehin alanın, pay senetlerini devralacak üçüncü kişilerin iyiniyetlerinin bertaraf edilmesinde bir menfaati olacağı gerekçesine, üçüncü kişilerin herkese açık bir sicil niteliğini taşımayan pay defterini inceleyebilmesi mümkün olmadığı gerekçesiyle katılmak mümkün değildir. Dolayısıyla mevcut yasal düzenlemeler çerçevesinde rehnin pay defterine işlenmesi hususunda bir eda davası açılması mümkün değildir¹⁰²³. Ancak rehin sahibinin pay defterine kaydına yönelik yapılacak bir düzenlemenin ardından bu hakkın varlığını kabul etmek gerekmektedir.

Alman hukuk sisteminde Alman Paylı Ortaklıklar Kanunu (AktG) m. 67/1’de nama yazılı payların pay siciline kaydı öngörülmüştür. Kanundaki bu düzenleme nedeniyle rehin hakkının pay siciline kaydı konusunda herhangi bir yükümlülük yoktur. Rehın hakkının tesisi

¹⁰¹⁸ Yılmaz, s. 50.

¹⁰¹⁹ Göksoy, s. 126, 127; Yılmaz, s. 50. Kendigelen, ETTK döneminde hem intifa hakkı sahibinin pay defterine kayıt konusunda bir talep hakkına sahip olmayacağını belirtmekteydi. Yazar açıklamalarının devamında, intifa hakkı sahiplerinin pay defterine kaydına ilişkin açık bir düzenleme bulunmamakla birlikte, pay defterine kayda ilişkin uygulamanın gelişmesinin ve hem intifa hakkı hem de rehin sahibinin pay defterine kaydına yönelik bir düzenleme getirilmesinin yerinde olacağını belirtmiştir. Kendigelen, **İntifa Hakkı**, s. 109.

¹⁰²⁰ Göksoy, s. 126, 127; Yılmaz, s. 50; Çebi, s. 154. Rehnin pay defterine işlenebileceğini kabul eden Göksoy, bu yönde bir taleple eda davası açılmasını mümkün görmemekte, ancak bu şekilde bir tespit davası açılabilceğini savunmaktadır. Yazara göre, de lege feranda rehınlı alacaklı pay defterine kayıt talebinde bulunabilecektir, bunun da ötesinde talep tespit davasıyla ileri sürülebilecektir. Göksoy, s. 127. Çebi ise, ortaklığın dilerse pay defterine rehin hakkı sahibini işleyebileceğini, ancak bu talebin ortaklık tarafından kabul edilmemesi nedeniyle rehınlı alacaklının ortaklığa karşı dava açamayacağını belirtmektedir. Çebi, s. 154.

¹⁰²¹ Keskin Şerbetçioğlu, s. 109 vd., ayrıca s. 115.

¹⁰²² Keskin Şerbetçioğlu, s. 115.

¹⁰²³ Bkz, s. 205, dñn. 299.

pay siciline kayıttan bağımsız olarak hüküm ifade etmektedir. Ancak rehin hakkı da tıpkı intifa hakkı gibi APOK. m. 67/1’de belirtilen ve 2’nci fıkranın meşrulaştırma etkisini haiz olan pay siciline kaydı zorunlu bilgiler ile yalnızca bilgilendirme amaçlı olan isteğe bağlı bilgiler arasında bir “ara konumda” değerlendirilmektedir¹⁰²⁴. Bu bağlamda hakim görüş pay siciline zorunlu bilgileri aşan (isteğe bağlı) bilgiler yazılabileceği yönünde olduğundan¹⁰²⁵ rehin hakkının isteğe bağlı olarak pay siciline tescil edilebileceği kabul edilmektedir¹⁰²⁶. Her ne kadar rehin hakkı pay siciline kaydı zorunlu hususlardan olmasa da sicile tescil edilebilir haklardan sayılmaktadır¹⁰²⁷. Bu kayıt hem anonim şirket hem de rehin hakkı sahibi için avantajlı görülmektedir¹⁰²⁸. Rehın hakkı sahibi pay siciline kaydedildikten sonra, APOK. m. 67/2’de şirketle ilgili olarak, paylardan doğan hak ve yükümlülüklerin, sadece pay siciline kaydedilen kişi lehine ve aleyhine mevcut olduğunu ifade eden hüküm kapsamında (meşruiyet etkisi), şirkete karşı meşru hak sahibi olarak kabul görmektedir. Bu bağlamda rehin hakkı sahibinin pay siciline kaydına ve bu vasıtaıyla pay sicilinin meşrulaştırıcı etkisinden (Legitimationswirkung) istifade etmesine izin vermek gerektiği ifade edilmektedir¹⁰²⁹. Dolayısıyla ilgili kayıtlı beraber rehin hakkı sahibi, anonim ortaklık karşısında hak sahibi olarak nitelendirilecektir¹⁰³⁰.

İsviçre hukukunda rehin hakkının pay defterine kaydı, İsviçre Borçlar Kanunu m. 686’da öngörülmemiştir¹⁰³¹. Öğretide ileri sürülen bir görüşe göre, rehin hakkının tesisinde pay defterine kayıt gerekli olmadığı gibi, kanunen belirtilmediği takdirde rehin alacaklısının pay defterine kaydedilmesi için beyan yükümlülüğü de söz konusu değildir¹⁰³². Ancak şirket

¹⁰²⁴ Heinrich (Heidel), **NK**, Art. 67, N. 33.

¹⁰²⁵ Cahn (Spindler/Stilz), **Aktiengesetz**, Art. 67, N. 22; Heinrich (Heidel), **NK**, Art. 67, N. 10, 33; Bayer (Goette/Habersack/Kalss), **MK**, Art. 67, N. 31, s. 1786.

¹⁰²⁶ Bayer (Goette/Habersack/Kalss), **MK**, Art. 67, N. 31; Gätsch (Happ/Gross), **Aktienrecht**, s. 511; Lutter/Drygala (Zöllner/ Noack), **KK**, Art. 67, N. 33, 38, s. 22, 23; Heinrich (Heidel), **NK**, Art. 67, N. 10.

¹⁰²⁷ Cahn (Spindler/Stilz), **Aktiengesetz**, Art. 67, N. 22; Lutter/Drygala (Zöllner/ Noack), **KK**, Art. 67, N. 33, 34.

¹⁰²⁸ Bu konuda örnek olarak pay üzerinde intifa hakkı tesis edilmesi halinde, pay sicilinde intifa hakkına ilişkin kayıt sayesinde, kar payının intifa hakkı sahibine ödenmesinin sağlanacağı gösterilmektedir. Bayer (Goette/Habersack/Kalss), **MK**, Art. 67, N. 31.

¹⁰²⁹ Lutter/Drygala (Zöllner/ Noack), **KK**, Art. 67, N. 33, 34, ayrıca N. 37; Heinrich (Heidel), **NK**, Art. 67, N. 10; Cahn (Spindler/Stilz), **Kommentar zum Aktiengesetz**, Art. 67, N. 22; Merkt (Hirte/Mülbert/Roth), **Aktiengesetz**, Art. 67, N. 47.

¹⁰³⁰ Lutter/Drygala (Zöllner/ Noack), **KK**, Art. 67, N. 34.

¹⁰³¹ Böckli, **Aktienrecht**, s. 750, dpn. 604 (2009); Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 45, N. 31; Trigo Trindade (Handschin/Jung), **ZK**, Art. 686, N. 27.

¹⁰³² Du Pasquier / Wolfs/ Oertle (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, Art. 684, N. 11; Trigo Trindade (Handschin/Jung), **ZK**, Art. 686, N. 27, dpn. 40’ta belirtilen yazarlar.

rehin hakkının pay defterine not edilmesine izin verebilir¹⁰³³¹⁰³⁴. Bununla birlikte doktrinde bir görüş ise, rehin hakkının pay defterine kesinlikle kaydedilemeyeceği yönündedir¹⁰³⁵.

II. ANONİM ŞİRKETTE PAY DEFTERİNE YAPILACAK KAYDIN HUKUKİ NİTELİĞİ VE ETKİLERİ

A. Pay Defterine Yapılacak Kaydın Hukuki Niteliği

Pay defterindeki kaydın hukuki niteliği konusu 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu döneminde tartışılmış ve konuyla ilgili farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bu görüşler genel olarak kurucu ve açıklayıcı olmak üzere iki başlık altında toplanmıştır.

Özellikle kaydın etkisini kurucu olarak ele alan görüşte, 6762 sayılı TTK'da yer alan bazı hükümler dayanak olarak gösterilmiştir. Bu hükümler 6762 sayılı TTK. m. 416/2/c.1 ve 417/4 hükümleri idi. TTK. m. 416/2 c.1 hükmü “Şu kadar ki; devir, şirkete karşı ancak pay defterine kayıtlı hüküm ifade eder” düzenlemesini öngörürken TTK. m. 417/4 hükmü “Şirkete karşı ancak pay defterinde kayıtlı bulunan kimse ortak sıfatını haizdir” şeklindeydi. İlgili hükümlerde geçen “ancak” kelimesi hem şirkete karşı devrin geçerli olmasında hem de pay sahipliği sıfatının iktisabında pay defterine kaydın kurucu olduğunu kanısını uyandırmaktaydı¹⁰³⁶. Zira devrin şirkete karşı hüküm ifade etmesi için pay defterine kaydın bir şart olarak arandığı ve pay defterinde kayıtlı olmayan kimselerin ise pay sahibi olarak kabul görmeyeceği ve bu anlamda tek ispat vasıtasının pay defteri olduğu kanısını uyandıracak bir lafız tercih edilmişti¹⁰³⁷. Ancak kanundaki hükümlere rağmen doktrinde haklı olarak, payın mülkiyetinin iktisabında pay defterine kaydın hiçbir etkisi olmadığı kabul edilmekteydi¹⁰³⁸. Özellikle bağlı nama yazılı pay senetlerinde geçerli bir devir işleminin ardından, ortaklığın vereceği onay kararıyla pay sahipliği sıfatının kazanılacağı, ancak bu sıfatın pay defterine kayıt yapılmadığı sürece ortaklığa karşı ileri sürülemeyeceği, kaydın yapılmadığı bir durumda, pay sahipliğini kazanma süreci tamamlanmayacağından ortaklık

¹⁰³³ Trindade (Handschin/Jung), **ZK**, Art. 686, N. 28.

¹⁰³⁴ Bununla birlikte nama yazılı payların gizli rehin ile devredilmesi durumunda, payları devraldığını ve malik olduğunu iddia eden rehin alacaklıyla ilgili olarak ortaklığın gerçek hukuki durumu bilmesi ihtimalinde pay defterine kayıt gerçekleştirmemesi gerektiği öğretide ileri sürülmektedir. Çünkü her ne kadar devir şekli olarak gerçekleşse dahi bu kimse pay sahibi olmadığı ve kayıt için gereken şartları taşımadığı için pay defterine kaydedilmeyecektir. Şirketin bu durumu kayıttan sonra öğrenmesi halinde ise rehin alan İsvBK. m. 686a hükmüne dayanılarak pay defterinden silinebilecektir; bkz. Trigo Trindade (Handschin/Jung), **ZK**, Art. 686, N. 28.

¹⁰³⁵ Rudin (Fischer/Drenckhan/Gwelessiani/Simoni), **Handbuch Schweizer Aktienrecht**, s. 708, N 54.14.

¹⁰³⁶ Bu dönemde Aytaç, pay defterine kayıt açısından asıl olanın kurucu nitelik olduğunu, zira kanunda yer verilen düzenlemelerin ortaklık sıfatını açıkça kayda bağladığını ifade etmekteydi; bkz. Aytaç, **Sermaye Piyasası**, s. 98.

¹⁰³⁷ Bu dönemde kanunda öngörülen düzenlemeler neticesinde pay defterine kayda ilişkin yaklaşımlar için bkz. Narbay, **Pay Defteri**, s. 129 vd.

¹⁰³⁸ Birçokları yerine bkz. Narbay, **Pay Defteri**, s. 131, dpn. 6; ayrıca Dağ, **Oy Hakkı**, s. 182.

nezdinde pay sahipliği sıfatının doğmayacağı belirtilmekteydi¹⁰³⁹. Bahsi geçen hükümlerden ETTK. m. 416/2/c.1 hükmüne 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda yer verilmemiş, ETTK. m. 417/4 düzenlemesi ise TTK. m. 499/4'te “Şirketle ilişkilerde, sadece pay defterinde kayıtlı bulunan kimse pay sahibi ve intifa hakkı sahibi olarak kabul edilir” şeklinde yeniden kaleme alınarak muhafaza edilmiştir.

Pay defterindeki kaydın hukuki niteliğiyle ilgili 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda da bir düzenleme yer almamaktadır. Ancak kanunda pay defteriyle alakalı bazı hükümler, hukuki etkinin ne olduğu konusunda çıkarımda bulunmayı sağlayacak hükümlerdir. Bu konuda göze çarpan ilk düzenleme yukarıda bahsi geçen ve şirkete karşı yalnızca pay defterine kaydı yapılan kişinin pay sahibi ve intifa hakkı sahibi olarak kabul edileceğini öngören TTK. m. 499/4 düzenlemesidir¹⁰⁴⁰. Söz konusu hüküm, şirketle ilişkilerde kimlerin pay sahibi olarak kabul edileceğine ve aynı zamanda ortaklığa karşı yükümlü olduğuna dair kesin bir düzenleme getirmektedir¹⁰⁴¹ ve hüküm mutlak bir ifadeyle kaleme alındığından, tıpkı ETTK 417/4 hükmünde olduğu gibi pay defterindeki kaydın, pay sahipliği sıfatı üzerinde kurucu bir etkiye sahip olduğu kanısını uyandırmaktadır. Buna ilişkin bir diğer hüküm ise bedeli tamamen ödenmemiş bulunan nama yazılı bir payı iktisap eden kimsenin, pay defterine kaydedilmekle şirkete karşı geri kalan pay bedelini ödemekle yükümlü olduğunu düzenleyen ve TTK. m. 501/1 düzenlemesidir¹⁰⁴². İlgili hükümde sermaye taahhüdünden doğan borcun naklinde pay defterinde kaydın kurucu etkiyi haiz olduğu izlenimi doğmaktadır.

Anonim ortaklıklarda kural pay devir serbestisidir ve devrin birtakım şartlara tabi kılındığı bağlı nama yazılı paylar dışında bu kural geçerliliğini korumaktadır. Bu kurala TTK. m. 490'da yer verilmiş ve pay sahiplerinin kanunda veya esas sözleşmede aksi öngörülmediği sürece, nama yazılı payları herhangi bir sınırlandırmaya bağlı olmaksızın devredilebilecekleri belirtilmiştir. Pay devir serbestisinin hakim olduğu anonim ortaklıklarda çıplak payın, nama yazılı pay senedinin ve ilmühaberinin devrinde pay defterine kayıt bir geçerlilik şartı olarak öngörülmemiştir¹⁰⁴³. Payı iktisap edenlerin deftere kaydedildiği aşama, devir işleminin

¹⁰³⁹ Altay, **Esas Sözleşmesel Bağlam**, s. 566, 567.

¹⁰⁴⁰ Diğer tarafta TTK. m. 501/1'de bedelleri ödenmemiş nama yazılı paylarla ilgili bir düzenleme getirilmiş ve nama yazılı payı iktisap edenin pay defterine kayıtlı beraber şirkete karşı geri kalan pay bedelini ödemekle yükümlü olduğu belirtilmiştir. Söz konusu hükümde devirden sonra deftere kayıt anının özellikle anılması nedeniyle pay defterine kayıt, devirde yerine getirilmesi gereken zorunlu bir unsur olarak yorumlanabilir. Oysa getirilen düzenlemede pay defterine, yalnızca nama yazılı payın ödenmeyen kısmından sorumluluğun kime ait olduğunun tespiti açısından ayırt edici bir fonksiyon yüklenmiş ve bunu aşacak şekilde devrin bir şartı olarak öngörülmemiştir.

¹⁰⁴¹ Narbay, **Pay Defteri**, s. 69; Akın, s. 191.

¹⁰⁴² Akın, s. 177.

¹⁰⁴³ Narbay, **Pay Defteri**, s. 131; Dağ, **Oy Hakkı**, s. 182; Tekinalp, **Yeni Bağlam Sistemi**, s. 97.

tamamlanmasının ardından devreye girmektedir ve bağımsız bir aşamayı ifade etmektedir¹⁰⁴⁴. Zira kanunda payın devri için gereken şartlar nama yazılı paylar için TTK. m. 490/2’de devrin, ciro edilmiş nama yazılı pay senedinin zilyetliğinin devralana geçirilmesi olarak açıkça ifade edilmiştir. Pay defterine ise devrin incelenmesinin ardından ortaya çıkan sonuç yansımakta ve kayıt yapıldığı takdirde ilgili kayıt pay sahipliği sıfatının iktisap edildiğine, kaydedilen kişinin hak sahibi olduğuna dair karine teşkil etmektedir¹⁰⁴⁵. Dolayısıyla devir için olmasa da şirkete karşı pay sahipliği haklarının kullanılmasında pay defterine kayıt bir zorunluluk olarak karşımıza çıkmaktadır¹⁰⁴⁶. Bu anlamda pay defteri yalnızca şirket içinde bir fonksiyon üstlenmekte ve şirket içi ilişkilerde bir anlam yüklenmektedir¹⁰⁴⁷¹⁰⁴⁸. Paya ilişkin tasarruflarda pay defterine kaydın bir etkisi olmadığı gibi, pay defterine yapılan kayıt devir işlemindeki eksikleri ya da geçersizliği de gidermeyecektir¹⁰⁴⁹. Ayrıca bu defter ortaklığın kendi iç işlerini ilgilendiren bir defter olduğundan¹⁰⁵⁰ resmi bir sicil değildir¹⁰⁵¹, dolayısıyla buradaki kayıtlara dayanılarak iyiniyetli hak iktisabı mümkün değildir¹⁰⁵².

Her ne kadar payın mülkiyetinin elde edilmesinde bir etkiye sahip olmasa da¹⁰⁵³ pay defterine kayıt, şirketle pay sahibi arasındaki ilişki için önemlidir ve özellikle pay sahipliği sıfatının şirkete karşı ileri sürülebilmesi için kaydın deftere işlenmesi gerekmektedir¹⁰⁵⁴. Çünkü pay defteri, pay sahibi ile şirket arasındaki ilişkide pay sahipliği sıfatının ispatına ve paya bağlı hakların kullanımına yani pay sahipliği haklarının kimler tarafından kullanılacağına bilinmesine hizmet eden bir araç olarak karşımıza çıkmaktadır¹⁰⁵⁵. Dolayısıyla nama yazılı pay senedinin ciro veya temlik yoluyla ve senet zilyetliğinin nakli suretiyle devralan kimse, pay defterine kaydedilmediği sürece ortaklığa karşı pay sahipliği

¹⁰⁴⁴ Lutz s. 29; Sevi, 258.

¹⁰⁴⁵ Moroğlu, **Nama Yazılı Pay Senetleri**, s. 48.

¹⁰⁴⁶ Moroğlu, **Nama Yazılı Pay Senetleri**, s. 47; Sevi, s. 258.

¹⁰⁴⁷ Adrian Bieri (Peter Forstmoser), “**Statutarische Beschränkungen des Stimmrechts bei Gesellschaften mit börsenkotierten Aktien**”, SSHW - Schweizer Schriften zum Handels- und Wirtschaftsrecht Band/Nr. 303, 2011, s. 48.

¹⁰⁴⁸ Pay defterinin yalnızca şirket için içsel öneme sahip bir defter olduğu ve ticaret sicili veya tapu sicili gibi kamunun güvenine sahip olmadığı konusunda; bkz. Bieri, s. 48; Çolak, s. 161, Kırkit, s. 198.

¹⁰⁴⁹ Bayer (Goette/Habersack/Kalss), **MK**, Art. 67, N. 43; Lutter/Drygala (Zöllner/ Noack), **KK**, Art. 67, N. 42; Akın, s. 191; Pulaşlı, **Şerh**, C. 3, s. 2403.

¹⁰⁵⁰ Narbay, **Pay Defteri**, s. 69.

¹⁰⁵¹ Pulaşlı, **Şerh**, C. 3, s. 2411.

¹⁰⁵² Benz, s.3; Lutter/Drygala (Zöllner/ Noack), **KK**, Art. 67, N. 42; Bayer (Goette/Habersack/Kalss), **MK**, Art. 67, N. 43; Akın, s. 191.

¹⁰⁵³ Moroğlu, **Nama Yazılı Pay Senetleri**, s. 47; Dağ, **Oy Hakkı**, s. 182.

¹⁰⁵⁴ Moroğlu, **Nama Yazılı Pay Senetleri**, s. 47; Sevi, s. 258.

¹⁰⁵⁵ Moroğlu, **Nama Yazılı Pay Senetleri**, s. 47, 48; Kläy, **Vinkulierung**, s. 362; Lutz s. 34. Pay defterine kaydın ortaklıkça verilen kararın icrası niteliğinde olduğuna yönelik İsviçre Federal Mahkeme kararları için bkz. İFM 83 II 297, 301 (Lutz s. 29); ayrıca bkz. İFM 90 II 235, 243.

sıfatını kazanamayacaktır ve paydan doğan mali ve yönetsel hakları kullanamayacaktır. Bu haklar devre rağmen, defterde kayıtlı eski malik tarafından kullanılacaktır¹⁰⁵⁶.

Burada ifade etmek gerekir ki, her ne kadar doktrinde hakim görüş pay defterine kaydın açıklayıcı etkiye sahip olduğu yönünde¹⁰⁵⁷ ise de, 6102 sayılı TTK'da bağlı nama yazılı paylarda benimsenen birlik teorisi nedeniyle, bu teorisin benimsendiği hallerde açıklayıcı etkinin ancak açık bir hüküm bulunduğu zaman söz konusu olacağı, buna bağlı olarak pay defterine kaydın açıklayıcı etkisinin sadece bölünme teorisinin kabul edildiği hallerde savunulabileceği de belirtilen görüşler arasındadır¹⁰⁵⁸. Burada ifade etmek gerekir ki, pay defterine kaydın etkisinin kurucu olduğu kabul edildiği takdirde pay sahipliği haklarının kayıtlı kazanıldığı, açıklayıcı olduğu kabul edildiği takdirde ise kayıttan bağımsız olarak payın mülkiyetin devrine ilişkin işlemlerin tamamlanmasıyla kazanıldığı kabulü zorunludur¹⁰⁵⁹. Bu nedenle yapılacak tespit önemlidir. Bu kapsamda öncelikle pay defterine kayda kurucu nitelik atfeden görüş açıklanacak olup, sonrasında pay defterine işlenen kaydın hukuki etkisi, 6102 sayılı TTK'da öngörülen sistem dahilinde ve şirketle pay sahibi arasındaki ilişki çerçevesinde ele alınacaktır. Burada ayrıca Yargıtay'ın pay defterine kaydın hukuki niteliği konusundaki görüşüne de değinilecektir.

1. Pay Defterinde Yer Alan Kaydın Kurucu Olduğunu Savunan Görüş

Pay defterine yapılan kaydın kurucu olduğunu kabul eden görüş, pay sahipliği sıfatının kazanılması açısından kaydın hukuki etkisini ele almakta ve şirketle olan ilişkide bu sıfatın edinilebilmesi için pay defterine kaydın yapılması gerektiğini savunmaktadır¹⁰⁶⁰. Burada pay defteri, pay sahipliği sıfatının ispatında yegane araç olarak kabul edilmekte¹⁰⁶¹ ve şirkette pay sahipliği sıfatının iktisabı için pay defterine yapılacak kaydın yeterli olduğu ileri sürülmektedir. Pay defterine kayıt yapılmadığı takdirde, devrin hukuken geçerli şekilde yapılması ve bunun ispatlanması yeterli olmayacaktır ve pay sahipliği sıfatı kazanılamayacaktır. Bu anlamda pay defterine kayıt mutlak bir etkiye sahiptir.

¹⁰⁵⁶ Moroğlu, **Nama Yazılı Pay Senetleri**, s. 47, 48.

¹⁰⁵⁷ Du Pasquier / Wolfs/ Oertle (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, Art. 686, N. 4; Tekinalp, **Pay Defterine Yazım**, s. 471; Dağ, **Oy Hakkı**, s. 184; Narbay, **Pay Defteri**, s. 146; Tekinalp, **Yeni Bağlam Sistemi**, s. 97.

¹⁰⁵⁸ Erdem, **Nama Yazılı Hisse Senetleri**, s. 125, ayrıca dpn. 60.

¹⁰⁵⁹ Sevi, s. 264, 265.

¹⁰⁶⁰ Tekinay, **Nama Yazılı Hisse Senetlerinin Devri**, s. 134 vd; Fırat Öztan, **Kıymetli Evrak Hukuku**, 2. Bası, Ankara 1997, s. 1510; Uğur Murat Aksoy, **Anonim Ortaklıkta Teorik Bir Kavram Olarak Bağlı Pay Senetleri**, İkt. ve Mal. Dergisi 1971, C. XVIII, S. 8, s. 305 (Pay Senetleri). Ayrıca birçokları yerine bkz. Benz, s. 115, dpn. 4; Dağ, **Oy Hakkı**, s. 183, dpn. 115, 116; Narbay, **Pay Defteri**, s. 134, dpn. 14, Sevi, s. 265, dpn. 289, Pulaşlı, **Bağlı Nama Yazılı Pay Senetleri**, s. 78, dpn. 189 ve Pulaşlı, **Şerh**, C.3, s. 2404, dpn. 1663'te belirtilen yazarlar; Çonkar, s. 212, dpn. 62'de belirtilen yazarlar.

¹⁰⁶¹ ETTK Döneminde bu yönde dile getirilen görüşler için bkz. İmregün, **Kara Ticaret Hukuku Dersleri**, s. 416; Tekinay, **Nama Yazılı Hisse Senetlerinin Devri**, s. 141.

6762 sayılı TTK döneminde savunulan bir görüş olarak karşımıza çıkan kurucu görüşü açık bir şekilde kabul eden Tekinay, payı devralanın pay defterine kayıttan sonra pay sahibi olarak kabul edileceğini, dolayısıyla paya bağlı hakların ve yükümlülüklerin devralana intikalinin pay defterine kayıtla gerçekleşeceğini belirtmiştir. Ayrıca pay defterindeki kaydın, şirkete karşı doğan pay sahipliği sıfatı bakımından kurucu olduğunu, ancak pay sahipliği sıfatını doğuran hak açısından kurucu olmadığını ifade etmiştir¹⁰⁶². Yazara göre, pay defterinde kayıtlı olmayan bir kişi, herhangi bir hukuki sebep dayanarak pay sahibi olduğunu ileri süremeyecektir. Çünkü şirket, yalnızca pay defterinde kayıtlı olan kimseyi pay sahibi olarak tanıyacaktır ve kaydın kurucu niteliği, bir başkasının pay sahipliği iddiasında bulunmasına manidir¹⁰⁶³.

Nama yazılı pay senetlerinde devrin şirkete karşı hüküm ifade edebilmesi için pay defterindeki kaydın devralan namına değiştirilmesi gerektiğini ifade eden Arslanlı¹⁰⁶⁴ ise pay defterinde kayıtlı kimselerin pay sahibi olarak kabul göreceğini, bu nedenle pay sahipliği sıfatının devralana nakli için bu kaydın icrasının zarurî bir unsur olduğunu ve devralanın kaydın icrası ile pay sahibi sıfatını iktisap edeceğini belirterek kaydın kurucu fonksiyonuna işaret etmektedir.

Yine Aytaç¹⁰⁶⁵ deftere kaydın kurucu nitelikte olduğunu, pay defterine kaydın hukukî niteliği, kurucu mu bildirici mi olduğu konusunun tartışmalı olduğunu, ancak ETTK. m. 416 ve m. 417 hükümlerinin lâfzının, ortaklık sıfatının kazanılması bakımından pay defterine kaydın hukukî niteliğinin kurucu olduğuna zorladığını, bununla birlikte nama yazılı hisse senetlerinin ve anonim ortaklığın yapısından hareketle açıklayıcı özelliği savunmanın mümkün olabileceğini belirtmektedir. Yazar pay defterine kayıta asıl olanın, yapıcı -kurucu- nitelik olduğunu, zira ilgili maddelerin ortaklık sıfatını açıkça bu kayda bağladıklarını, özellikle bağlı nama yazılı pay senetlerinde deftere kaydın bu nitelikte olduğunu ifade etmektedir. Yazar devamla miras yolu ile nama yazılı pay senedi intikalinde, pay defterine kaydın açıklayıcı bir nitelik taşıdığını kabul etmek gerektiğini de belirtmektedir.

¹⁰⁶² Yazar görüşünü şu şekilde ifade etmiştir “Kayıt değişikliği, hakkın kendisi bakımından ihdasi bir rol oynamaz. Kayıt hissedarlık sıfatı için ihdasidir, fakat hissedarlığı doğuran hak için ihdasi değildir.” Tekinay, **Nama Yazılı Hisse Senetlerinin Devri**, s. 141.

¹⁰⁶³ Tekinay, **Nama Yazılı Hisse Senetlerinin Devri**, s. 141. ETTK döneminde ETTK. m. 416/2/c.2’de yer alan düzenlemeyi göz önünde bulunduran ve buna bağlı olarak nama yazılı pay senetlerinin devrinin ortaklığa karşı hüküm ifade etmesi için pay defterine kaydın bir zorunluluk olduğunu ve bu koşul gerçekleşinceye kadar ortaklığa karşı ancak pay defterinde kayıtlı bulunan kimsenin pay sahibi sıfatını haiz olduğunu belirten yazarlar da bulunmaktaydı. İmregün, **Kara Ticaret Hukuku Dersleri**, s. 416.

¹⁰⁶⁴ Arslanlı, **Pay ve Pay Sahipliği**, s. 283, 284.

¹⁰⁶⁵ Aytaç, **Sermaye Piyasası**, s. 98.

Benzer şekilde İsviçre Federal Mahkemesi'nin pay defterine kayda kurucu nitelik atfettiği eski kararlarında, özellikle pay sahipliği sıfatının ispatında tek ispat vasıtası olarak pay defteri kabul edilmiştir. Bu görüşe İsviçre Federal Mahkemesinin önceki tarihli kararlarında rastlanılmaktadır¹⁰⁶⁶. Pay defterine kaydın kurucu etkiye sahip olduğunun kabul edildiği bu kararlarda şirkete karşı pay sahipliği sıfatının ispatının yalnızca pay defterindeki kayıtlarla mümkün olduğu kabul edilmekteydi¹⁰⁶⁷. 1943 tarihli kararında¹⁰⁶⁸ “daha ziyade, şirket karşısında pay sahipliği sıfatı için kurucu bir öneme sahiptir. Başka hiçbir hukuki dayanak onun yerini alamaz. Şirkete karşı her zaman kayıtlı kişi yetkilidir ve kayıt izin verilen bir şekilde düzeltilene kadar (uyuşmazlık olması durumunda hakim tarafından) yalnızca bu kişi meşrulaştırılır/yetkilidir.” diyerek pay defterindeki kaydın kurucu nitelik arzettiğini açıkça ifade etmiştir. Hatta İsviçre Federal Mahkemesi pay defterine yapılan kaydın karine teşkil ettiğini ifade ettiği bir diğer kararında, ortağın şirkete karşı pay sahipliği sıfatını ispat edebilmesinin tek yolunun pay defteri olduğunu belirtmiştir. 1949 tarihli bu kararında “.... pay defterine kayıt sadece pay sahipliği statüsü için bir karine oluşturmaz, aynı zamanda şirket karşısında pay sahipliği sıfatı için münhasır bir kurucu öneme sahiptir”¹⁰⁶⁹ diyerek kurucu etkiyi vurgulamıştır.

Bu açıdan Federal Mahkeme hem pay sahipliği sıfatının iktisabının hem de bunun ispatının¹⁰⁷⁰ pay defteri vasıtasıyla yapılabileceğini kabul etmekteydi¹⁰⁷¹. Dolayısıyla mevcut kayıt silinene kadar kaydın aksi ispat edilse dahi varlığını koruyacaktır¹⁰⁷² ve gerçek pay sahibi olmayan ancak pay defterine kayıtlı olan kişi, defterde kayıtlı olmayan gerçek pay

¹⁰⁶⁶ “Pay defteri dışında ve pay defterine kayıt haricinde başka hiçbir işlem pay sahipliği sıfatı veremez. Hukuken ancak pay defterine kayıtlı olan kimseler pay sahibidir” JdT I 118 164, karar için bkz. Narbay, **Pay Defteri**, s. 133. Buna ilişkin diğer kararlar için bkz. JdT 1944 I, s. 118 (Yiğit Tahsin Okur, “**İptal Davasında Ehliyet Yönünden Nama Yazılı Hisse Senedi Maliklerinin Durumu**”, İkt. ve Mal. Dergisi 1970, C. XVII, s. 180, dpn. 8); ATF 65 II 225, ATF 69 II 313, ATF 175 II 352 (Sevi, s. 265, dpn. 290).

¹⁰⁶⁷ “Pay defterine düşülen not hukuki anlamda bir kayıt teşkil etmez; ancak ona bu anlamın verilmek istenmesi hali bundan harihtir. Kayıt şirket nazarında ortak sıfatını belli eden tek işlemdir; hiçbir hukuki belge onun yerine ikame edilemez.” RO 69 I 134 (JdT 1944 I 117-122), karar için bkz. Akar Öçal, **Anonim Şirketle ilgili Federal Mahkeme Karar Özetleri (1940-1952)**, BATIDER, C. VII, 1973, s. 725-742, s. 731(Naklen).

¹⁰⁶⁸ İFM 69 II 316.

¹⁰⁶⁹ İFM 75 II 352. Diğer kararlar için bkz. İFM 69 II 316, İFM 83 II 305, İFM 65 II 230, İFM 75 II 354 (Benz, s. 115 dpn. 7; Kläy, **Vinkulierung**, s. 350, dpn. 1).

¹⁰⁷⁰ “Nama yazılı hisse senetleri, esas mukavelesinde yer alan hüküm sebebiyle, ancak idare heyetinin muvafakatı ile devredilebilen anonim şirketlerde pay defterine tescil sadece ortak lehine bir basit karine yaratmakla kalmaz aynı zamanda ortağın şirket karşısındaki tek meşru dayanağını da teşkil eder. Hisse senetlerinin bir hukuki işlemle devri halinde devreden ortak sıfatını muhafaza eder ve devralan pay defterine kaydedilmedikçe bu senetlere ait oy haklarını kullanabilir.” RO 75 II 149 (Öçal, s. 737). “Pay defteri dışında ve pay defterine kayıt haricinde hiçbir başka işlem hissedarlık vasfını veremez. Hukuken ancak, pay defterine kayıtlı bulunan kimse hissedardır”. Okur, **İptal Davası**, s. 180, dpn 11 (Naklen); ayrıca İFM 69 II 316.

¹⁰⁷¹ Okur, **İptal Davası**, s. 180.

¹⁰⁷² İFM 75 II 352. “Kaydın hükmü aksi ispat olursa dahi kaybolmaz. Mevcut kaydın hükmün yok olması için pay defterinde ismin fiilen terkibi esastır” JdT 1940 I, s. 334; JdT 1944 I, s. 120, kararlar için bkz. Okur, **İptal Davası**, s. 180, dpn 11 (Naklen).

sahibini, haklarını kullanmaktan mahrum edecektir¹⁰⁷³. Çünkü pay defterinde kayıtlı olmayan pay sahibi, şirketin haksız şekilde kayıt talebini reddetmesiyle şirkete karşı pay sahipliği sıfatını elde edemeyecekken, maddi hukuki duruma aykırı şekilde deftere kaydedilen kişi, gerçek pay sahibini haklarını kullanmasını engelleyecektir¹⁰⁷⁴. Böylece defterdeki kaydın şekil itibarıyla eksik veya mevcut olmaması halinde de gerçek pay sahibinin pay sahipliği sıfatını başka bir delille ispatı mümkün değildir¹⁰⁷⁵ ve pay sahibi olmamasına rağmen defterde kayıtlı olan kişi şirkete karşı pay sahibi sıfatını elde etmektedir¹⁰⁷⁶. Nitekim muvazaalı bir sözleşmeyle payı iktisap eden ve pay defterine kayıt yapılan kişinin iştirakiyle alınan sermaye artırımı kararına karşı, gerçek pay sahibinin iptal davası açması üzerine Federal Mahkeme, davayı açanın ehliyetinin olmadığı gerekçesiyle talebi reddetmiştir¹⁰⁷⁷. Sonuç olarak Federal Mahkeme şirket karşısında meşru hak sahipliğinde pay defterindeki kayıtların kurucu nitelikte olduğunu benimsemekteydi¹⁰⁷⁸.

Aynı yaklaşım hem İsviçre hem de Türk hukuk doktrinde bir kısım yazarlar nezdinde kabul görmüştür¹⁰⁷⁹. Bu yaklaşım daha çok pay sahibi sıfatının kazanılması açısından ele alınmış ve şirkete karşı pay sahipliği sıfatının edinilmesinin şartı olarak pay defterine kayıt görülmüştür. Türk Hukuk doktrinde genel olarak bu görüş 6762 sayılı TTK. m. 416/f. 2 ve TTK. m. 417/4¹⁰⁸⁰ dayandırılmıştır. Hükümde yer alan “Devir şirkete karşı ancak pay defterine kayıtlı hüküm ifade eder” cümlesine atıfta bulunularak devrin hem taraflar arasında hem de üçüncü kişilere karşı geçerli olduğu ancak devrin şirkete karşı hüküm ifade etmesi ve devralanın pay sahibi sıfatını elde etmesi için pay defterine kayıt işleminin yapılmasının gerekli olduğu ifade edilmiştir¹⁰⁸¹.

¹⁰⁷³ Ortaklığın yalnızca pay defterinde kayıtlı kişiye pay sahibi olarak muamele edebileceğine, dolayısıyla hiçbir zaman kayıtlı olmayan kişiye pay sahibi olarak muamele edemeyeceğine, kaydın karşı delillere direnen özel bir tür hukuki dayanak yarattığı konusunda; bkz. İFM 65 II 230. Aynı yönde diğer kararlar İFM 69 II 316; İFM 75 II 352.

¹⁰⁷⁴ Benz, s. 115.

¹⁰⁷⁵ Benz, s. 115, 116.

¹⁰⁷⁶ JdT 1940 I, karar için bkz. Okur, **İptal Davası**, s. 180, dpn 12.

¹⁰⁷⁷ “...kabili iptal veya tamamen batıl bir devir muamelesi sonucu pay defterine kaydolmuş kimse şirkete karşı bilcümle hissedarlık haklarını istimal ehl olur. Kaydın terkinine kadar bu böyledir. Devir tarafları arasındaki hukuki muamelenin mahiyeti ve sıhhati bu neticeyi etkilemez”. JdT 1940 I, Okur, **İptal Davası**, s. 180, dpn 13. Benzer şekilde İFM 65 II 225 sayılı kararında da mahkeme, payı iktisap eden ancak pay defterinde kayıtlı olmayan kimsenin bu nedenle genel kurul kararına itiraz etme hakkına sahip olmadığını ifade etmektedir.

¹⁰⁷⁸ İFM 69 II 316; İFM 75 II 352.

¹⁰⁷⁹ İmregün, **Kara Ticaret Hukuku Dersleri**, s. 416, Tekinay, **Nama Yazılı Hisse Senetlerinin Devri**, s. 141; ayrıca Benz, s. 115, dpn. 4’te; Dağ, **Oy Hakkı**, s. 183, dpn. 116’da; Narbay, **Pay Defteri**, s. 134’te belirtilen yazarlar.

¹⁰⁸⁰ Mehaz hükümler 1936 tarihli İsvBK. m. 685/4 ve m. 683/4’tür.

¹⁰⁸¹ Bkz. dipnot 1069’da belirtilen yazarlar.

Burada şirketin devirden haberdar olması veya devrin şirkete bildirilmesi yeterli değildir, devrin şirkete karşı geçerli olması için mutlaka devralanın pay defterine kaydı gerekmektedir. Bu durumda kanuna uygun şekilde gerçekleştirilen devre rağmen, pay defterine kayıt işlemi gerçekleşene kadar devreden pay sahibi sıfatını taşıyacaktır¹⁰⁸², devralan ise pay defterine kayıtlı beraber şirket için dokunulmaz olacaktır¹⁰⁸³. Pay defterine kayıt ile devralanın şirkete karşı pay sahipliği sıfatını elde etmesi ve bunun silinmesi ancak kaydedilen kişinin rızası veya mahkeme kararıyla mümkündür¹⁰⁸⁴. Bu, önceden doğru bir kayıt yapılmamışsa da geçerlidir, çünkü kayıtlı kişi şirket tarafından mutlak şekilde pay sahibi olarak kabul edilir¹⁰⁸⁵. Bu nedenle şirket pay defterine müdahale ederek düzeltme hakkına sahip değildir¹⁰⁸⁶. Pay sahipliği sıfatının ispatı açısından tek hukuki dayanak sayılan pay defterindeki kayıtların aksi ispat edilemediğinden¹⁰⁸⁷, pay defterine kayıtlı olan kişi gerçek pay sahibi olmasa dahi, gerçek pay sahibinin haklarını kullanmasını engelleyecektir¹⁰⁸⁸. Bu nedenle kurucu etki TTK. m. 417/4 kapsamında şirkete karşı söz konusudur ve pay defteri şirket dışında hak sahipliğini ispat eden bir liste olarak değerlendirilemez¹⁰⁸⁹. Bu nedenledir ki pay sahipliği sıfatının devralana intikali pay defterine yapılacak kayıtlı mümkün olacaktır¹⁰⁹⁰.

Bununla birlikte öğretide bazı yazarlar pay defterine kaydın kurucu olduğunu kabul etmekle beraber açıklayıcı niteliğine de vurgu yapmışlardır. Bu anlamda 6762 sayılı TTK. m. 416, 417 hükümleri açısından pay defterine kayıt kurucu etkiye sahiptir ve bu etki ilgili hükümlerde pay sahipliği sıfatının iktisabının pay defterine bağlanmasından kaynaklanmaktadır. Esas olarak kurucu etkinin baskın bir şekilde savunulmasıyla beraber¹⁰⁹¹, anonim ortaklığın yapısı ve nama yazılı pay senetleri değerlendirildiğinde kaydın açıklayıcı bir etkiye sahip olduğu da dile getirilmektedir¹⁰⁹². Kurucu etkiye tereddütlü bir şekilde yaklaşan bu görüş, pay devri ve pay defterine kaydın iki ayrı olgu olduğunu¹⁰⁹³ ve özellikle pay sahipliği sıfatının ispatı açısından yegane araç olarak pay defterindeki kayıtları ele

¹⁰⁸² İmregün, **Kara Ticaret Hukuku Dersleri**, s. 416; ayrıca İFM 75 II 352.

¹⁰⁸³ Wieland, s. 31.

¹⁰⁸⁴ Benz, s. 116; ayrıca İFM 75 II 352. Wieland bu duruma bir istisna getirerek açık bir hata halinde, örneğin yanlış payların iktisap edene devri halini göstermektedir. Wieland, s. 31

¹⁰⁸⁵ Wieland, s. 31. Federal Mehkeme bir kararında pay defterinde kaydın olduğu süre boyunca defterde kayıtlı kişinin pay sahipliği hak ve yükümlülüklerine sahip olacağını ve dolayısıyla defterde kayıtlı olmayan devralanın genel kurul kararlarına karşı iptal davası açamayacağını kabul etmiştir. 1939 tarihli İFM 65 II 226.

¹⁰⁸⁶ Wieland, s. 31.

¹⁰⁸⁷ Benz, s. 115, 116.

¹⁰⁸⁸ Benz, s. 116.

¹⁰⁸⁹ Aksoy, **Pay Senetleri**, s. 310.

¹⁰⁹⁰ Arslanlı, **Pay ve Pay Sahipliği**, s. 284.

¹⁰⁹¹ Miras yoluyla payın edinilmesinde pay defterine düşülen kaydın açıklayıcı bir etkiye sahip olduğu dile getirilmektedir. Aytaç, **Sermaye Piyasası**, s. 98.

¹⁰⁹² Aytaç, **Sermaye Piyasası**, s. 98.

¹⁰⁹³ Aytaç, **Sermaye Piyasası**, s. 97.

almanın sakıncalı olduğunu kabul etmektedir. Özellikle pay defterin tutulmadığı veyahut düzenli tutulmadığı şirketlerde mutlak şekilde kurucu etkiden söz etmek mümkün olmayacaktır¹⁰⁹⁴.

6102 sayılı TTK döneminde Türk Hukuk doktrininde baskın görüş olarak pay defterine kaydın açıklayıcı olduğunu vurgulanırken Erdem farklı bir yaklaşımla, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu sisteminde bağlı nama yazılı paylarda birlik teorisinin benimsenmesi nedeniyle pay defterine kaydın etkisinin açıklayıcı olduğunu savunmanın zor olduğunu, zira pay defterindeki kaydın etkisini ele alırken olumlu işlev yanında olumsuz işlevin de göz önünde bulundurulması gerektiğini, ifade etmektedir¹⁰⁹⁵. Özellikle birlik teorisi kapsamında konuyu ele alan yazar, pay defterine kaydın taraflar arasındaki devri de etkilediği ve kaydın gerçekleşmediği hallerde devrin taraflar arasında dahi geçerli olmayacağını savunan birlik teorisine göre, pay defterine kaydın niteliğini sadece açıklayıcı olarak kabul etmenin yeterli olmayacağını belirtmekte, buna bağlı olarak pay defterine kaydın payların mülkiyetinin geçişinde etkili olmadığı yönündeki görüşün, birlik teorisi uyarınca geçerliliğini kaybedeceğine değinmektedir¹⁰⁹⁶. Yazara göre pay defterine kaydın açıklayıcı olduğu yönündeki görüş, yalnızca bölünme teorisinin kabul edildiği hallerde savunulabilecektir¹⁰⁹⁷.

2. Pay Defterinde Yer Alan Kaydın Açıklayıcı Olduğunu Savunan Görüş

Pay defteri, hizmet ettiği amaç gereği ortaklıkla pay sahibi arasındaki iç ilişki de önemlidir ve bu alanda bir etkiyi haizdir¹⁰⁹⁸. Bu etkinin kurucu olduğunu savunan görüş karşısında diğer bir görüş pay defterindeki kaydı ne payın devrinde ne de pay sahipliği

¹⁰⁹⁴ Yazar kurucu etki için “yapıcı” kavramını da kullanmaktadır. Aytaç, **Sermaye Piyasası**, s. 99.

¹⁰⁹⁵ Yazar bu konudaki görüşlerini şu şekilde belirtmektedir “YTTK pay defterine yapılan kaydın kurucu olup olmadığı yolunda açık bir hüküm getirmez. Gerekçe ise pay defterine ilişkin hükümlerin pay defterine kayda kurucu nitelik kazandırmayacağını ve pay defterine yapılan kayıtları açıklayıcı karine olarak kabul eden Yargıtay içtihatlarının geçerliliklerini koruyacağını belirtir. Bununla birlikte pay defterine kaydın taraflar arasındaki devri de etkilediğini ve kaydın gerçekleşmediği hallerde devrin taraflar arasında dahi geçerli olmayacağını savunan birlik teorisine göre, pay defterine kaydın niteliğini sadece açıklayıcı olarak kabul etmek yeterli değildir. Bu görüşü savunanlara göre devrin pay defterine kaydedilmedikçe ne şirkete karşı ne de taraflar arasında geçerli olması, pay defterine kaydın sadece açıklayıcı olarak kabul edilmesine olanak vermez. Pay defterine kayıt, pay devrinin dış dünyada herhangi bir etki meydana getirmesi için gerekli olduğu sürece, kaydın sadece açıklayıcı olduğunu savunmak güçtür. Pay defterine kaydın tek başına ortaklık sıfatının kazanılması için yeterli olmaması da kaydın sadece açıklayıcı olduğunun kabulünü sağlamaz. Zira kaydın kurucu nitelikte olup olmadığının değerlendirilebilmesi için kaydın olumlu işlevinin yanı sıra olumsuz işlevinin de göz önünde bulundurulması gerekir. Diğer bir deyişle, her ne kadar pay sahipliği sıfatı sadece pay defterine kayıt ile kazanılmıyorsa da pay defterine kayıt gerçekleşmedikçe de pay sahipliği sıfatı kazanılamaz. Açıklanan nedenlerle, pay defterine kaydın açıklayıcı nitelikte olduğu yönündeki görüşler sadece bölünme teorisinin kabul edildiği hallerde savunulabilir” Erdem, **Nama Yazılı Hisse Senetleri**, s. 125.

¹⁰⁹⁶ Erdem, **Nama Yazılı Hisse Senetleri**, s. 125, ayrıca dpn. 59.

¹⁰⁹⁷ Erdem, **Nama Yazılı Hisse Senetleri**, s. 125.

¹⁰⁹⁸ Du Pasquier/Wolfs/Oertle (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, Art. 686, N. 4.

sıfatının iktisabında geçerlilik şartı olarak kabul etmektedir¹⁰⁹⁹, bu görüşe göre pay defterindeki kayıt açıklayıcı niteliktedir¹¹⁰⁰. Çünkü payın devri için kanunda öngörülen şartların yerine getirilmesiyle payın mülkiyeti devralana geçmekte ve devralan pay sahipliği sıfatını iktisap etmektedir¹¹⁰¹. Bu anlamda pay defterine kayıt ortaklık tarafından verilen kararın icrası fonksiyonunu üstlenmektedir¹¹⁰². Kanunda devir için öngörülen şartlar çerçevesinde payın mülkiyetinin iktisabında bir etkisi söz konusu olmadığından¹¹⁰³ pay defterine yapılacak kayda kurucu bir etki izafe etmek mümkün değildir. Defterdeki kayıt yalnızca devrin kanuna uygun şekilde yapıldığına ve pay sahipliği sıfatının devralana intikal ettiğine dair bir karine teşkil etmektedir¹¹⁰⁴.

¹⁰⁹⁹ Narbay, **Pay Defteri**, s. 146; Çeker, **Oy Hakkı**, s. 153; Taşdelen, **Pay Sahipliği**, s. 155; Tekinalp, **Yeni Bağlam Sistemi**, s. 97, N. 11-16; Uzel, s. 51, dpn. 59; Oğuz, s. 25; Brigitte Tanner, **Die Aktiengesellschaft, Generalversammlung und Verwaltungsrat. Mängel in der Organisation, Art. 698-726 und 731b OR**, 3. neu bearbeitete Auflage, 2018, Art. 702, N. 49. Kendigelen, ETTK döneminde kaleme aldığı eserinde pay defterine kaydın, payın devri ve pay sahipliği sıfatının değişimi açısından kurucu bir fonksiyona sahip olmadığını, sadece şirkete karşı pay sahipliği sıfatının ispatı ve bundan kaynaklanan hakların kullanılması açısından bir karine oluşturduğunu belirtmiştir. Kendigelen, **İntifa Hakkı**, s. 105. Kaya konuyla alakalı görüşlerini ifade ederken pay defterinin paya bağlı hakların şirkete karşı kullanılma ve ileri sürülmesinde bir hak sahipliğini tevsik aracı olduğunu ve pay defterine kaydın, pay sahipliği sıfatı bakımından kurucu değil, açıklayıcı bir fonksiyon icra ettiğini belirtmiştir. Kaya, **Bilgi Alma Hakkı**, s. 299, dpn. 87.

¹¹⁰⁰ Moroğlu, **Nama Yazılı Pay Senetleri**, s. 48; Hüseyin Ülgen, “Anonim Ortaklıklarda Paylar Üzerinde İntifa Hakkı Halinde Oy Hakkının Malik Tarafından Kullanılmasını Öngören Sözleşmelerin Geçerliliği”, İkt. ve Mal. Dergisi, 1977, C. XXIII, S. 12, s. 488-495, s. 495 (İntifa Hakkı); Pulaşlı, **Şerh**, C. 3, s. 2395; Akın/Yılmaz, s. 3807; Tekinalp, **Pay Defterine Yazım**, s. 471; Dağ, **Oy Hakkı**, s. 184; Narbay, **Pay Defteri**, s. 146; Akın, s. 181, ayrıca 193; Esra Cenkçi, “TTK. m. 493/1 Bağlamında Güncel Bir Sorun: Kaçış Kızının Uygulanmasında Esas Sözleşmesel Dayanak”, BATIDER, 2020, C. XXXVI S. 2, s. 85-118, s. 86, 87 (Esas Sözleşmesel Dayanak); Bozkurt, **Bağlam**, s. 318; Wieland, s. 13; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 43, N. 84; Zobl, s. 50; Du Pasquier / Wolfs/ Oertle (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, Art. 686, N. 4; Tanner, Art. 702, N. 49; Kläy, **Vinkulierung**, s. 363; Lutz, s. 26; Trigo Trindade (Handschin/Jung), **ZK**, Art. 686, N. 103, 104; Markus Vischer, “Prüfungsrecht und -pflicht der AG in Bezug auf das Aktieneigentum ihrer Aktionäre, v.a. auch im Zusammenhang mit den neuen Vorschriften des Global Forum-Gesetzes”, SZW/RSD, 3/2020, s. 261, 262; Meier-Hayoz/Forstmoser/Sethe, § 16, N. 391; Druey (Guhl), s. 746; Böckli, **Aktienrecht**, s. 565; Bieri, s. 48, N. 78. Doktrinde SPK. m. 13/6’da MKK kayıtlarında pay defterindeki kayıtların esas alınacağını belirtilmesiyle pay defterinin açıklayıcı niteliğinin yoğun bir şekilde vurgulandığı ifade edilmektedir. Bilgili/Demirkapı, **Şirketler Hukuku**, s. 377, dpn.562. Nama yazılı pay senedinin ve senette mündemiç olan hakların TTK. m. 490/2’de öngörülen ciro veya alacağın temlik ile zilyetliğin geçirilmesi, mülkiyetin devri için kurucu işlem, ancak devir işleminin TTK. m. 499/4 kapsamında ortaklığa karşı ileri sürülebilmesi için pay defterine kayıt işlemi zorunludur. Dolayısıyla kanuna uygun şekilde gerçekleştirilen devrin ortaklığa karşı hüküm ifade etmesi pay defterine kayıtlarla gerçekleşmektedir. Sevi, s. 266. Tekinalp, anonim ortaklığa karşı pay sahipliğinin pay defterine kayıtlarla gerçekleşeceğini ifade etmektedir. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **C. II**, s. 132 ayrıca, s. 135, 136.

¹¹⁰¹ Benz, s. 116; Lutz, s. 27; Druey (Guhl), s. 746; Meier-Hayoz/Forstmoser/Sethe, § 16, N. 391.

¹¹⁰² Akın, s. 181. İFM 90 II 164, 176.

¹¹⁰³ Rudolf Tschäni/ Hans-Jakob Diem/ Matthias Wolf **M&A-Transaktionen nach Schweizer Recht, 3. Kapitel: Kauf von Unternehmen / I. - II.**, 2021, s. 66; Zobl, s. 50; Trigo Trindade (Handschin/Jung), **ZK**, Art. 686, N. 108; Bayer (Goette/Habersack/Kalss), **MK**, Art. 67, N. 43. İFM 124 III 350, 354.

¹¹⁰⁴ Benz, s. 116; Trigo Trindade (Handschin/Jung), **ZK**, Art. 686, N. 103, 104; Meier-Hayoz/Forstmoser/Sethe, § 16, N. 391; Moroğlu, **Nama Yazılı Pay Senetleri**, s. 48.

Bu karine uyarınca deftere yapılan kaydın aksini ispat etmek mümkündür¹¹⁰⁵. Pay defterinde kayıtlı kişi maddi anlamda pay sahibi değilse, şekli olarak pay sahibi olarak görünse de pay defterindeki kayda dayanarak pay sahipliği haklarını kullanamayacaktır¹¹⁰⁶. Benzer şekilde defterde kayıtlı olmayan gerçek hak sahibinin, sırf pay defterinde kayıtlı olmadığı gerekçesiyle şirkete karşı haklarını kullanması engellenemeyecektir. Bu anlamda pay defterine kayıt tek başına bir anlama sahip değildir¹¹⁰⁷ ve defterdeki kaydın aksi her türlü ispat vasıtası ile ispat edilebilir. TTK. m. 499/4 (İsvBK. m. 686) hükmünde ortaklıkla ilişkilerde ilişkilerde, yalnızca pay defterinde kayıtlı kimsenin pay sahibi ve intifa hakkı sahibi olarak kabul edeceğine ilişkin düzenlemeyle bu çıkarımın uyuşmadığı, çelişkili olduğu dile getirilebilirse de söz konusu hüküm defterde kayıtlı kimsenin pay sahipliği sıfatının, kaydın aksi ispat edilene kadar koruduğu anlamını taşımaktadır¹¹⁰⁸. Kayıtlar devrin usulüne uygun şekilde yapıldığını ve ibraz edilen belgelerin ortaklığın incelemesinden geçtiğini, buna bağlı olarak payı devralan kimsenin ortaklığın onayından geçtiğini ifade etmektedir¹¹⁰⁹. Dolayısıyla kayıtların maddi hukuki durumu yansıtmadığı bir ihtimalde gerçek her zaman ispat edilebilecektir ve defterdeki kayıtlar aksi durumun ispatına engel teşkil etmeyecektir¹¹¹⁰. Defterdeki kaydın aksi ispat edilmediği sürece örneğin ortaklığın defterde kayıtlı kimseye kar payını ödemesi gibi pay sahipliği haklarından yararlandırması ortaklığı sorumluluktan kurtaracaktır¹¹¹¹. Ancak ortaklık kayıtların gerçek durumu yansıtmadığı konusunda güvenilir bilgileri edinirse artık kayıtlara dayanması mümkün olmayacaktır ve gerçek hak sahibi olmayan kimse tarafından hakların kullanılmasını engellemesi mümkün olacaktır¹¹¹².

Kayıtların kurucu veya açıklayıcı etkiyi haiz olması, özellikle kayıtların düzenli ve güncel tutulmadığı veya eksik ya da hatalı tutulduğu haller için önem arz etmektedir¹¹¹³. Zira bu hallerde gerçek hak sahibi olan kimsenin pay defteri dışında başka bir ispat vasıtasıyla hak sahipliğini ispat etmesi ve buna bağlı olarak ortaklıkta pay sahibi olarak kabul görmesi önemlidir¹¹¹⁴. Devir işlemiyle hem payın mülkiyeti hem de pay sahipliği hakları intikal

¹¹⁰⁵ Meier-Hayoz/Forstmoser/Sethe, § 16, N. 391; Moroğlu, **Nama Yazılı Pay Senetleri**, s. 48; İFM 90 II 164, s. 173.

¹¹⁰⁶ Meier-Hayoz/Forstmoser/Sethe, § 16, N. 391; Kläy, **Vinkulierung**, s. 364; Peter Böckli, **Das Aktienstimmrecht und seine Ausübung durch Stellvertreter**, Basel 1961, s. 105 (Aktienstimmrecht); Akın, s. 195; İFM 90 II 164, s. 173, 176.

¹¹⁰⁷ Lutz s. 29; Benz, s. 116; İFM 90 II 164, 173.

¹¹⁰⁸ Kläy, **Vinkulierung**, s. 363; Akın, s. 193, dñn. 707; İFM 90 II 164, 173.

¹¹⁰⁹ Kläy, **Vinkulierung**, s. 363; İFM 90 II 164, s. 173, 176; İFM 87 II 249, 256.

¹¹¹⁰ Kläy, **Vinkulierung**, s. 363; Akın, s. 193, dñn. 707.

¹¹¹¹ Böckli, **Aktienrecht**, s. 565; Kläy, **Vinkulierung**, s. 364; Akın, s. 193.

¹¹¹² Benz, s. 104; Kläy, **Vinkulierung**, s. 364; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 43, N. 86; Akın, s. 194.

¹¹¹³ Aytaç, **Sermaye Piyasası**, s. 99.

¹¹¹⁴ Pulaşlı, **Bağıl Nama Yazılı Pay Senetleri** s. 83; Narbay, **Pay Defteri**, s. 148; Sevi, 266; Bieri, s. 48.

ettiğinden, pay defterine yapılacak kaydın hakların devri için bir etkisi söz konusu değildir. Dolayısıyla düzene uygun tutulmayan defterdeki kayıtların, gerçek pay sahipliği konusunda kesin bilgileri içerdiği söylenemez¹¹¹⁵. Bu anlamda defterde kayıtlı olmayan kimse, payı usulüne uygun şekilde devraldığını ispatlayarak hem pay sahipliği sıfatını hem de paya bağlı hakları kazanacaktır¹¹¹⁶. Kayıtların, her zaman düzenli ve güncel tutulmaması bu kabulü gerektirmektedir¹¹¹⁷. Bu nedenle usulüne uygun şekilde tutulan pay defterindeki kayıtların güçlü bir şekilde hak sahipliğini yansıttıkları ve kayıtlı kimselerin pay sahipliği haklarını kullanmaya yetkili oldukları kabul edilmelidir. Diğer tarafta, geçersiz bir devir işlemiyle payın devredildiği hallerde de pay defterindeki kayıt, bu geçersizliği düzeltmeyecektir¹¹¹⁸.

İsviçre Federal Mahkemesi pay defterine kaydın kurucu etkiye sahip olduğu görüşünü benimsediği eski kararlarındaki yaklaşımını terk ederek, kaydın açıklayıcı etkiye sahip olduğunu kabul etmiştir. Hatta Federal Mahkeme 1964 tarihli bir kararında, 26 Kasım 1941 tarihli yayınlanmamış bir kararına atıfta bulunarak, Mahkeme'nin şirketin yalnızca pay defterinde kayıtlı kişilere pay sahibi muamelesi yapabileceği ilkesine bir istisna getirdiğini ifade etmiştir¹¹¹⁹. Mahkeme 1941 tarihli bu kararında şirketin pay defteri tutmaması durumunda, böyle bir defterin varlığı halinde kayıt talebinde bulunabilecek kişilerin, pay sahipliği haklarını kullanmaya yetkili olarak kabul edileceğini belirtmiştir. Bu karar net bir şekilde açıklayıcı etkinin kabul edildiği bir karar olmasa da özellikle kurucu etkinin mutlak bir şekilde benimsenmediği bir karar olarak karşımıza çıkmaktadır. Mahkemenin sonraki tarihli kararlarında ise açıklayıcı etki kesin bir şekilde ifade edilmektedir.

Esassen Mahkeme daha önce verdiği kararlarında da açıklayıcı etkiye işaret etmekteydi. Mahkeme 1957 tarihli bir kararında¹¹²⁰ “Pay defterine kaydın yapılmasının veya reddedilmesinin bağımsız bir önemi yoktur. Yalnızca daha önce alınmış olan kararın icra tedbirini temsil eder.” şeklinde ifade ederek pay defterine kayda mutlak bir anlam verilmemesi gerektiğine işaret etmiştir. 1961 tarihli bir kararında¹¹²¹ bu konudaki görüşünü açık bir şekilde “Anonim şirket, nama yazılı pay sahipleri hakkında bir pay defteri tutmak zorundadır (İsvBK. m. 685/1). Deftere kaydedilen şirket ile ilgili olarak, pay sahibi olarak kabul edilmesi etkisine sahiptir (İsvBK. m. 685/4). Bu, şirketin kimin hissedar veya kimin pay

¹¹¹⁵ Narbay, **Pay Defteri**, s. 148; Sevi, 266; Bieri, s. 48; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **C. II**, s. 135, 136.

¹¹¹⁶ Sevi, s. 266.

¹¹¹⁷ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **C. II**, s. 135, 136.

¹¹¹⁸ Bayer (Goette/Habersack/Kalss), **MK**, Art. 67, N. 43; Wieland, s. 31; Benz, s. 63; Sevi, s. 266; Pulaşlı, **Şerh**, C. 3, s. 2403; İFM 87 II 249, 256.

¹¹¹⁹ İFM 90 II 164, 172.

¹¹²⁰ İFM 83 II 297, 301. Ayrıca bkz. 90 II 235, 243.

¹¹²¹ İFM 87 II 249, 256.

sahibi olduğunu belirleyebileceği ve onlara ister tamamen ister en azından şirketle ilişkide pay defterine kaydedildiğinden bu niteliği verebileceği/ bahşedeceği anlamına gelmez. Pay defterine sadece senette adı geçen asıl malik ve onun yasal halefi kaydedilebilir. Bu, Madde İsvBK. m. 685/2 kaynaklanır, buna göre kayıt, payın usulüne uygun şekilde devredildiğinin ispatını gerektirir. Kendisini malik olarak ispatlamadan kaydedilen kimse, İsvBK. m. 685/4 güvenemez ve bu hükmün uygulanmasında şirket tarafından pay sahibi muamelesi görmez. Pay defterine kayıt, payın mülkiyetinin devri anlamına gelmez, ancak bunu gerektirir. Bu, şirket İsvBK. m. 686 uyarınca kaydı reddedebilse bile geçerlidir. Bu hak, sadece şirketin esas sözleşmesel veya yasal gereklilikler uyarınca payı devralanı pay sahibi olarak tanınmasına gerek olmadığı anlamına gelir, diğer yandan mülkü edinmemiş veya kendisini pay sahibi olarak ispatlamayan birini pay defterine kayıt yoluyla pay sahibi yapabileceği anlamına gelmez.” diyerek ifade etmiştir.

Federal Mahkeme konuyu başka bir kararında¹¹²² bakiye sermaye borcu açısından ele almıştır (1936 tarihli İsvBK. m. 687). İlgili kararda “... maddenin lafzına dayanarak, pay defterindeki kayda, taahhüdün doğurduğu bakiye borcun üstlenilmesi bakımından kurucu bir değer tanınmaz. Hukuki durum, payın devrinde olduğundan daha değişik değildir. Zira sermayeye katılma taahhüdü ve pay sahipliği hakları, aynı ve tek hukuki ilişkinin iki yüzü gibidir. Ayrıca ilgililer ortaklığın özel nitelik taşıyan bu defterine yaptığı kaydı bilmek durumunda değillerdir. Dolayısıyla yapılan kayda, borcu da naklettirici bir güç de tanınmaz. Ortaklığa karşı borcun kimin tarafından ödeneceğinin tespit edilmesinde pay defterindeki kayıt, aksi başka araçlarla ispat edilebilecek bir karineden ibarettir.” diyerek bakiye sermaye borcunun üstlenilmesinde tıpkı payın devrinde olduğu gibi pay defterindeki kaydın açıklayıcı niteliği haiz olduğunu beyan etmiştir¹¹²³. Son olarak 2011 tarihli yeni sayılabilecek bir kararında¹¹²⁴ İsvBK. m. 686/4 uyarınca, şirket ile ilişkilerde pay defterine kaydedilen kişinin pay sahibi olarak kabul edileceğini ve bu nedenle pay defterinin, pay sahipleri ile şirket arasındaki ilişkide meşruiyet işlevi olduğu, ancak pay defterinin bu etkisinin sınırlı olduğu

¹¹²² Tekinalp, **Pay Defterine Yazım**, s. 474.

¹¹²³ Aynı sonuca pay sahipliği sıfatının iktisabı ve pay sahipliği haklarının kullanımı açısından da ele almış ve buna ilişkin kararında “Bir kişinin pay defterine kaydedilmiş olması, ortaklığın kimi pay sahibi olarak edebileceğini ve kabul etmek zorunda olduğunu tespit edemez. Pay defterine kayıtlı kişinin ortaklığa karşı pay sahibi sayılacağını öngören İsvBK Art. 685/4 (1936), defterin düzenli şekilde tutulduğu normal durumu ifade etmektedir. Deftere yapılan kayıt, kaydedilen kişinin hakkının varlığını, o ana kadar başka bir kimsenin onun yerini almadığını gösterir. Fakat bütün bunlar sadece karinedir, aksi ispat edilebilir. Pay defteri pay sahiplerinin gözetimine tabi olmayıp, yani onların iradeleri dışında tutulup, özel belge niteliğine sahip olduğu için kayda kurucu nitelik tanınmaz” İFM 83 II 297, JdT I 473-26 Kasım 1941 (Tekinalp, **Pay Defterine Yazım**, s. 472, 473’ten naklen).

¹¹²⁴ İFM 137 III 460 S. 463.

ifade edilmiştir. Kaydın içeriğinin aksi ispat edilebilir bir karine teşkil ettiği¹¹²⁵, dolayısıyla kayıtlı bir kişinin pay sahibi olmadığı veya tam tersi, kayıtlı olmayan bir kişinin pay sahibinin olduğu kanıtlanarak bu karinenin çürütülebileceği belirtilmiştir¹¹²⁶. Pay defteri defterde kayıtlı kişiye şirkete karşı meşru hak sahibi sıfatını kazandırmayı amaçlamaktadır¹¹²⁷. Şirket ile kayıtlı kişi arasındaki ilişkide, kayıtlı kimse pay sahibi olarak kabul görmektedir¹¹²⁸, ancak bu kabul mutlak değildir¹¹²⁹.

Hem Türk ve İsviçre doktrinde¹¹³⁰ hem de Federal Mahkeme'nin son kararlarında¹¹³¹ pay defterinde kaydın açıklayıcı niteliği vurgulanmakta, defterdeki kayda mutlak bir anlam yüklenemeyeceği ve kaydın tek başına kayıtlı kişiye hiçbir zaman pay sahibi sıfatı bahşetmeyeceği ifade edilmektedir¹¹³².

Türk ve İsviçre hukukunda pay defterine kayıt aksi ispat edilebilir karine niteliğini haizken, Alman hukukunda pay defterine kaydın hukuki niteliği konusunda farklı bir yaklaşım benimsenmekte ve kaydın “aksi ispat edilemeyen karine” niteliğinde olduğu vurgulanmaktadır¹¹³³. Bu noktada Alman hukukunda ortaya çıkan fark, şirkete karşı ancak pay sicilinde kayıtlı kimsenin hak ve yükümlülük sahibi olduğunu öngören düzenlemenin (APOK. m. 67/2) kesin karine olarak nitelendirilmesinde ortaya çıkmaktadır. Ancak bu tanımlama kendi içinde, şirkete karşı hukuki etki ve üçüncü kişilere karşı hukuki etki olarak ikiye ayrılmaktadır. Çünkü “aksi ispat edilemeyen karine” niteliği, pay sahibinin ortaklıkla ilişkisi açısından geçerli sayılmakta, defterde kayıtlı kişinin üçüncü kişilerle ilişkisinde geçerli sayılmamaktadır.

Pay defterine kayıt ile sicile tescil edilen kişi, maddi hukuka göre payların sahibi olmasa bile anonim şirket nezdinde pay sahibi olarak kabul edilir. Zira pay defterine kayıt şirketin deftere kayıtlı kişiye bağlı kalması gibi önemli bir sonuca sahiptir¹¹³⁴. Dolayısıyla kayıt, pay

¹¹²⁵ Narbay, Pay Defteri, s. 69; Akın, s. 191.

¹¹²⁶ Meier-Hayoz/Forstmoser/Sethe, § 16, N. 391. Pay defterindeki kaydın aksi ispat edilebilir bir kayıt olduğuna ilişkin bir diğer karar; bkz. İFM 124 III 350, 351- 354.

¹¹²⁷ Böckli, **Aktienrecht**, s. 560, ayrıca s. 565; Trigo Trindade (Handschin/Jung), **ZK**, Art. 686, N. 103.

¹¹²⁸ Trigo Trindade (Handschin/Jung), **ZK**, Art. 686, N. 103.

¹¹²⁹ Lutz, s. 26. İFM 90 II 171, Kläy, **Vinkulierung**, s. 350, dpn. 1.

¹¹³⁰ Pulaşlı, **Bağlı Nama Yazılı Pay Senetleri**, s. 82; Narbay, **Pay Defteri**, s. 146; Tekinalp, Yeni Bağlam Sistemi, s. 97, Kläy, **Vinkulierung**, s. 350, 363; Lutz, s. 26; Benz, s. 116; Böckli, **Aktienrecht**, s. 565; Du Pasquier / Wolfs/ Oertle (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, Art. 686, N. 4; Bieri, s. 48, N. 78; Trigo Trindade (Handschin/Jung), **ZK**, Art. 686, N. 103, 104; Vischer, s. 261.

¹¹³¹ İFM 87 II 248, 256; 90 II 164, 173 (Benz, s. 116, dpn. 15); İFM 83 II 297, 301; İFM 124 III 350, 354.

¹¹³² Bieri, s. 47, N. 77.

¹¹³³ Lutter/Drygala, (Zöllner/ Noack), **KK**, Art. 67, N. 46, s. 26; Bayer (Goette/Habersack/Kalss), **MK**, Art. 67, N. 44, s. 1791; Heinrich, (Heidel/Thomas), **NK**, Art. 67, N. 17, s. 334.

¹¹³⁴ Otto Vater, **Die Rechtsnatur der Aktienübertragung und das Aktienbuch**, 1924, s. 2; Künkel s. 16.

sahibinin şirket karşısındaki maddi anlamda meşruiyetinin/hak sahipliğinin aksi ispat edilmeyen karinesini teşkil eder¹¹³⁵. Bu tespit APOK. m. 67/2'ye dayandırılmaktadır. Hükme göre şirketle ilgili olarak, paylardan doğan haklar ve yükümlülükler sadece pay defterine kaydedilen kişi lehine ve aleyhinedir¹¹³⁶. Şirkete karşı sadece pay defterinde kayıtlı kimsenin pay sahibi olarak kabul edileceğine ilişkin bu düzenlemede yer verilen “sadece (nur)” kelimesi nedeniyle, kaydın hukuki niteliğinin şirkete karşı aksi ispat edilemeyen karine (unwiderlegbare Vermutung) olduğu dile getirilmektedir¹¹³⁷. Ancak bu hiçbir zaman pay defterine kaydın, payın devri veya pay üzerindeki diğer tasarrufi işlemler için bir ön koşul olduğu anlamına gelmemektedir ve pay defterine kaydın yapılmış olması devirdeki bir eksikliği ortadan kaldırmayacaktır¹¹³⁸. Çünkü pay defterine kaydın maddi hukuki durum üzerinde etkisi yoktur¹¹³⁹ ve buna bağlı olarak pay üzerindeki tüm tasarrufi işlemler pay defterinin dışında gerçekleşir¹¹⁴⁰.

Pay defterine kayda yüklenen bu anlam yani APOK. m. 67/2, sadece anonim şirket ile pay defterine kayıtlı kişi arasında geçerlidir ve üçüncü kişilere karşı geçerli değildir¹¹⁴¹. Dolayısıyla hüküm payın, pay sahibi olmayan kişiler tarafından iktisabını sağlamaya hizmet etmemektedir. Bu düzenlemeyle amaçlanan hukuki süreci basitleştirmek ve sicilin daha etkin bir şekilde yönetilmesini sağlamaktır. Aksi iddia edilemeyen karine niteliği (kaydın yapılmaması gibi hallerde) pay defterinin eksiksiz ve güncel olmasını sağlamak için etkili bir yaptırım aracıdır. Ayrıca sicileki kayıt şirkete karşı kimlerin pay sahipliği haklarını kullanmasına izin verildiğini ve kimin pay sahipliği yükümlülüklerini yerine getirmesi gerektiğini sağlamayı amaçlamaktadır¹¹⁴². Bu nedenle pay sahipliği haklarının veya diğer hissedarlara karşı yükümlülüklerin kullanılması söz konusu olduğunda maddi yetki değil pay defterindeki kayıt belirleyicidir¹¹⁴³. Kayıt bu bağlamda kayıtlı kişiyi şirket karşısında

¹¹³⁵ Heinrich, (Heidel/Thomas), **NK**, Art. 67, N. 17.

¹¹³⁶ APOK. m. 67/2 “Im Verhältnis zur Gesellschaft bestehen Rechte und Pflichten aus Aktien nur für und gegen den im Aktienregister Eingetragenen.”

¹¹³⁷ Gätsch (Happ/Gross), **Aktienrecht**, s. 509; Merkt (Hirte/Mülbert/Roth), **Aktiengesetz**, Art. 67, N. 65 vd

¹¹³⁸ Bayer (Goette/Habersack/Kalss), **MK**, Art. 67, N. 43, s. 1791; Heinrich, (Heidel/Thomas), **NK**, Art. 67, N. 17.

¹¹³⁹ Merkt (Hirte/Mülbert/Roth), **Aktiengesetz**, Art. 67, N. 64.

¹¹⁴⁰ Bayer (Goette/Habersack/Kalss), **MK**, Art. 67, N. 43.

¹¹⁴¹ Merkt (Hirte/Mülbert/Roth), **Aktiengesetz**, Art. 67, N. 64; Lutter/Drygala (Zöllner/ Noack), **KK**, Art. 67, N. 42, s. 25.

¹¹⁴² Koch, **Aktiengesetz**, Art. 67, N. 1.

¹¹⁴³ Maddi hak sahibi olup pay sicilinde kayıtlı olmayan kişinin oy kullanmasının itiraz sebebi teşkil edeceği konusunda bkz.. Bayer (Goette/Habersack/Kalss), **MK**, Art. 67, N. 45.

meşrulaştıran bir etkiye sahiptir, ancak üçüncü kişilerin iyiniyetini koruyan bir etkiyi haiz değildir¹¹⁴⁴

Maddi hukuki duruma aykırı olarak tescil edilen kişi ile gerçek pay sahibi arasındaki hukuki ilişki, kayıt işleminden dolayısıyla APOK. m. 67/2’de belirtilen karineden etkilenmez¹¹⁴⁵. Ancak kayıtlı kişi maddi olarak yetkili kişi değilse, anonim şirketle ilişkilerde yalnızca defterde kayıtlı kişi pay sahibi olarak kabul edilirken, bu kişinin üçüncü bir kişiye karşı pozisyonunu etkilemez. APOK. m. 67/2’de getirilen düzenleme kayıtlı kişiye ortaklık haklarını ve yükümlülüklerini gerçekten yetkili kişinin zararına tahsis eder¹¹⁴⁶. APOK. m. 67/2’ye dayandırılan bu karinenin ön koşulu, şekli olarak kanuna uygun bir kayıt yapılmasıdır. Bu şart karşılanmazsa, devreden anonim şirket nezdinde pay sahibi olarak görülmeye devam edecektir. Dolayısıyla yanlış kayıtlar bu etkiye sahip olmayacaktır.

3. Yargıtay Kararlarının Gelişimi

Yargıtay kimi zaman doğrudan kimi zaman da dolaylı bir şekilde pay defterindeki kayıtların niteliğiyle ilgili kararlar vermiştir. Ancak mahkeme önceki tarihli kararlarında bir istikrar olmaksızın hem bildirici hem de kurucu etkiye yer vermekteyken, son yıllarda verdiği kararlarında genel olarak bildirici etki doğrultusunda bir çıkarımda bulunmaktadır. Genellikle kararlarında bildirici bir etki doğrultusunda karar veren mahkemenin, kurucu etkiye yer verdiği kararları azınlıkta kalmaktadır.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 1973 tarihli bir kararında şirkette pay sahibi olabilmek için pay defterine kaydın zorunlu olduğuna değinmiştir. Devrin kanuna uygun şekilde gerçekleştirilmesini yeterli görmeyen mahkemeye göre, payı iktisap eden pay defterine kaydedilmedikçe anonim şirkette pay sahipliği sıfatını elde edemeyecektir¹¹⁴⁷. Bu kararda mahkeme “Devrin şirketteki pay defterine kayıt işlemi yapılmadığına göre, hisse senetlerini elinde tutmakta olan davalıyı haklı hamil ve şirket ortağı kabul etmek mümkün değildir.” açıklamasını yaparak pay sahipliği sıfatının iktisabı için pay defterine kaydın yapılması gerektiğini vurgulamıştır ve kurucu etkiyi benimsemiştir.

¹¹⁴⁴ Lutter/Drygala, (Zöllner/ Noack), **KK**, Art. 67, N. 42, 43.

¹¹⁴⁵ Lutter/Drygala, (Zöllner/ Noack), **KK**, Art. 67, N. 42; Bayer (Goette/Habersack/Kalss), **MK**, Art. 67, N. 44.

¹¹⁴⁶ Lutter/Drygala (Zöllner/ Noack), **KK**, Art. 67, N. 44.

¹¹⁴⁷ Yargıtay 11. HD, 14.9.1973 T, 1973/13 E., 1973/50 K., Eriş, **TTK Şerhi**, C. I, s. 1308.

Diğer tarafta Yargıtay, bedeli tamamen ödenmemiş bağlı nama yazılı paylarla ilgili verdiği 1978 tarihli bir kararında¹¹⁴⁸, pay defterindeki kaydın bildirici etkiye sahip olduğuna dolaylı bir şekilde yer vermiştir. Bu kararda, pay defterinde kayıtlı olan ancak payını geçerli bir şekilde devrettiği için pay sahibi sıfatı ortadan kalkan bir kimseden, ödenmemiş pay bedellerine ilişkin temerrüt faizinin talep edilemeyeceği belirtilmiştir.

1982 tarihinde verdiği başka bir kararında pay defterine kaydın devir için değil, şirket açısından mühim olduğuna yer vermiştir. Kararda "...esasen TTK. 417/son maddesi hükmüne göre devrin pay defterine kaydedilip edilmemesi şirket yönünden önemli olup şirket bu devri kabul etmiş bulunduğundan davacıların bu yöne ilişkin itirazları yerinde görülmemiştir." 1149 ifadesiyle gerçekte pay defterine kaydın şirket açısından önemli olduğuna işaret etmiştir. mahkeme bu kararında pay defterindeki kaydın hukuki niteliğine yer vermemiştir, ancak karar genel olarak değerlendirildiğinde pay defterine şirketle ilişkilerde bir anlam yüklenmiş ve devrin geçerliliği açısından pay defterinin bir işlevi olmadığı sonucuna varılmıştır.

Yüksek mahkeme kararları arasında açıklayıcı etkiye yer veren ilk karar 1993 tarihli bir karardır¹¹⁵⁰. Bu kararda mahkeme "O halde davalı şirketin usulüne uygun yapılmış pay devrini, pay defterine yazmaması usul ve kanuna uygun olmamıştır. Diğer taraftan pay defterine kayıt, oy hakkına sahiplik açısından ancak bir karine oluşturur. Pay sahipliği sıfatının ortaklıkça kabulü ve isbatı açısından sadece pay defterine dayanılırsa, defterin bulunmaması, düzenli kayıt yapılmaması, kaydın gerçek dışı ve hatalı olması halinde ona mutlak bir anlam tanınmış olur ve bu şekildeki benimseme gerçek ortakların haklarının zayi olmasına neden olabilir. Oysa pay defterindeki kaydın aksi ispat edilene kadar bir karine oluşturacağının kabulü ve bu defterdeki kaydın kurucu değil bildirici ve açıklayıcı nitelikte olduğu mahkeme içtihatlarında ve doktrinde benimsenmiş bulunmaktadır." demiştir. Yüksek mahkeme bu kararında İsviçre Federal Mahkemesi'nin İFM 90 II 164 sayılı içtihadına atıfta

¹¹⁴⁸ Söz konusu kararda Yargıtay "TTK.nun 419. maddesi hükmüne göre bedelleri tamamen ödenmemiş olan (nama yazılı) hisse senetlerini iktisap eden bir kimse ortak olarak şirket pay defterine kaydedildikten sonra devraldığı hisse senedinden dolayı şirkete karşı (şayet varsa) borcunu yerine getirmekle yükümlüdür. Aynı maddenin son fıkrası hükmüne göre o hisse senedini devreden kimse de, hisse senedini iktisap eden şahsın şirket pay defterine ortak olarak kaydedilmiş olması şartı ile o hisse senedinden doğan borçtan kurtulmuş sayılır. Olayda bedelleri tamamen ödenmemiş olan pay senetlerinin dava tarihinden önce davalı tarafından dava dışı Adil'e devredilmiş ve bu devir keyfiyetine de ana sözleşmenin 7. maddesi hükmüne uygun bir şekilde davacı şirket yönetimi kurulunca muvafakat edilmiş bulunmasına nazaran dava tarihinde artık pay sahipliği sıfatı ortadan kalkmış olan davalının, yukarıda belirttiği şekilde bir başkasına devrettiği hisse senedine ilişkin olarak ve TTK.nun 407. maddesinin 1. fıkrası hükmü gereğince (temerrüt faizi) ile yükümlü tutulması ve bu faizin tahsili cihetine gidilmesi doğru değildir." şeklinde bir açıklamada bulunmuştur. Yargıtay 11. HD, E. 1978/4631, K. 1978/5252, 23.11.1978, (Kanunum Veri Tabanı, Çevrimiçi: 15.10.2023).

¹¹⁴⁹ Yargıtay 11. HD., 22.01.1982 T, 1982/55 E., 1982/158 K.(Legalbank Veri Tabanı, Çevrimiçi: 15.10.2023).

¹¹⁵⁰ Yargıtay 11. HD., 8.10.1993 T, 1992/6626 E., 1993/6317 K., karar için bkz. Narbay, **Pay Defteri**, s. 143; Çonkar, s. 216, 217.

bulunmuş ve pay defterine yazılmasa dahi ortak sıfatını kazanan kimsenin, genel kurul kararlarına karşı iptal davası açabileceğini dile getirmiştir. Dolayısıyla Yargıtay pay sahipliği haklarını kullanacak pay sahiplerinin tespitinde yegane aracın pay defteri olmadığını ve diğer vasıtalarla pay sahipliği sıfatının ispatı halinde, şirketin gerçek hak sahibine bu hakları kullandırması gerektiği sonucuna varmıştır¹¹⁵¹.

Ancak daha sonra Yargıtay, 1996 tarihli bir diğer kararında¹¹⁵² kurucu etkiyi gözetircesine bir değerlendirmede bulunmuştur¹¹⁵³. Söz konusu karar şu şekildedir “Ortaklığın pay defterinde, davacı yararına değişiklik yapılmadan, bu davacının ortaklık genel kuruluna katılması, duraksamalara neden olacak niteliktedir. Çünkü, genel kurula katılan davacı, pay satış bedelini alıcı davalı A. N.'e iade etmeden yani şartlı olarak kesinleşen mahkeme kararını yerine getirmeden, sanki yerine getirilmiş (infaz edilmiş) gibi, haklara sahip olacaktır. Bu yorum tarzı ile kesinleşen mahkeme kararı yerine getirilmeden, davacı genel kurula katılma hakkını kazanmış olacaktır ki, bu hal, kesinleşen mahkeme kararının içeriğine bir aykırılık oluşturacak demektir. Zira, bu yorum sonucu, ortaklık defterine yazılmadan, pay sahibi gibi genel kurula katılma ve oy kullanma hakkı kazanılmış olacaktır.” Aynı kararda mahkeme pay defterindeki kaydın esasen açıklayıcı bir etkiye sahip olduğuna da değinmiş ancak payların mülkiyetine ilişkin uyuşmazlık konusunda verilen mahkeme kararının şarta bağlı olarak kesinleşeceği gerekçesine dayanarak, hapis hakkı sahibinin pay defterinde kayıtlı olan kimseye rağmen, paylara ilişkin tüm hakları kullanabileceğinin kabul edilmesi gerektiği sonucuna varmıştır¹¹⁵⁴.

¹¹⁵¹ Yargıtay 2000 yılında verdiği bir diğer kararında senede bağlanmamış pay sahiplerinin tespiti için pay defterine bakılması gerektiğine hükmetmiştir. İlgili kararda “Böyle bir davada, öncelikle dava tarihi itibarıyla şirket sermayesinin ne olduğu, payların kimlere ait bulunduğu hususları açığa kavuşturulmalıdır. Davalı şirket pay senetleri ve pay ilmi haberleri çıkarmadığından, şirket kayıtları ve özellikle pay defteri nazara alınarak, paydaşlar ve paydaşlara ait payların tespiti gerekmektedir. Bu tespit yapıldıktan sonra, davacının kendisine ait olduğunu iddia ettiği payların kime veya kimlere ait gözüktüğü açığa çıkmış ise, bu paydaşlar yönteminde davada taraf olmadan haklarını etkiler şekilde karar verilemeyeceği unutulmamalıdır.” açıklamasıyla ilgililerin davada taraf olmaları ve esas sermaye paylarının belirlenmesi için öncelikle pay defterindeki kayıtlar vasıtasıyla bir tespiti lüzumlu görmüştür. Yargıtay 11. HD, 10.10.2000 T, 2000/4789 E., 2000/7694 K. (Kanunum Veri Tabanı, Çevrimiçi: 11.10.2023).

¹¹⁵² Yargıtay 11. HD., 07.03.1996 T, 1995/6475 E., 1996/1468 K.; BATIDER, C. XVIII, S 3, s. 137.

¹¹⁵³ Kararla ilgili diğer tartışmalı hususlarla ilgili bkz. Mustafa Çeker, “Anonim Ortaklık Payı Üzerinde Hapis Hakkı Bulunması Halinde Oy Hakkı Kime Aittir? (Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin Bir Kararı Münasebetiyle)”, BATIDER, C. XVIII, S. 4, Ankara 1996, s. 157-169 (Hapis Hakkı).

¹¹⁵⁴ Söz konusu kararla ilgili olarak belki de ifade edilmesi gereken husus, karar için yazılan karşı oy yazısıdır. Karşı oy yazısı pay defterine kaydın hukuki niteliğiyle ilgili isabetli tespitler içermektedir. Karşı oy yazısı aynen şu şekildedir “Öncelikle henüz senede bağlanmamış olan hallerde pay sahipliği bakımından pay defterinin fonksiyonu üzerinde durulması zorunludur. Bilindiği üzere anonim şirketlerde pay defteri nama yazılı pay senetleri bakımından TTK.nun 417. maddesinde öngörülmüş olup, ayrıca bu tip şirketlerce payların henüz senede bağlanmadığı hallerde şirket paydaşlarının kim olduğunu belirtme fonksiyonunu yerine getirmektedir. Paydaşlık sıfatının tayini bakımından ise pay defteri kurucu değil, açıklayıcı bir fonksiyon icra etmektedir. Diğer

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi bu konuya 31.03.2009 tarihli ve 8908 E/3861 K sayılı kararında da bir kez daha dönmüş ve hazır bulunanlar cetvelinin niteliği şöyle açıklanmıştır . " (Pay defteri) pay sahipliği hakkını doğuran, ihdas eden veya yansıtan bir işlev ve güce sahip olmayıp, genel kurul katılımcılarını ve paylarını (yani sayılarını, ÜT) gösteren açıklayıcı bir değer taşır. Dairemizin içtihatlarında da, hazırun cetvelinde, yazılı pay miktarlarının pay sahipliği hakkının varlığı ve niteliği konusunda bağlayıcı niteliği bulunmadığı, bu hususun şirket kayıtları ve dayanak hak oluşturucu - doğurucu işlemle kanıtlanması gerektiği belirtilmiştir "¹¹⁵⁵.

Yargıtay son yıllarda verdiği kararlarında uyumsuzluk özelinde, defterdeki kayıtların karine niteliği taşıdığına yer vermektedir. 2015 tarihli bir kararında¹¹⁵⁶ "Mahkemece, dairemizce verilen bozma ilamına uyularak temsil olunan hisselerin gerçeği yansıttığı, pay defterindeki kayıtlar lehine olan kişi bakımından karine niteliği taşıması nedeniyle yapılan incelemede pay defteri ile hazırun cetvelinde yer alan kayıtların farklılık göstermediği...." bu hususa dolaylı şekilde değinmiştir. Yargıtay söz konusu karara benzer diğer kararlarında da kayıtların bildirici etkiye sahip olduğunu belirtmektedir¹¹⁵⁷¹¹⁵⁸.

bir deyişle, şirket paydaşlık sıfatı kuruluş aşamasında ana sözleşmenin düzenlenip, şirketin kurulması ile doğmakta, pay defterine kayıt ise bunu açıklayıcı bir görev yapmaktadır. Dava konusu olayda da davalı anonim şirket henüz pay senedi ihraç etmediğine göre, paydaşlık sıfatı ana sözleşmeyle ortaya çıkmış ve bu hususun açıklanması amacı ile şirket pay defterine işlenmiş, bulunmaktadır. 0 halde, gerçek pay malikinin geçersiz olan bir pay satış işleminin kesinleşmiş bir mahkeme ilamı ile iptal ettirmiş olması halinde şirket pay defterinde satılan kimsenin adının silinmemiş olması, gerçek pay malikinin bu hakkını etkilemesi mümkün değildir. Zira, satış sözleşmesinin batıl olduğunun mahkemece saptanması halinde gerçek pay sahibinin paydaşlık hakkı pay defterinde değişiklik yapılmadan kendiliğinden sonuç doğurur. 0 halde, böyle bir durumda pay sahipliği sıfatının tespitinde pay defterine itibar edilmesi mümkün değildir. Yine böyle bir durumda paydaşlıktan doğan genel kurullarda oy kullanma hakkı, pay defterindeki gerçek durumu aksettirmeyen kayda göre değil, gerçek payda.hk dikkate alınarak kullanılması gerekir. Nitekim, dava konusu olayda da oy hakkı kullandırılırken bu ilke doğrultusunda hareket edilmiş olduğu görülmektedir."

¹¹⁵⁵ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), C. II, s. 135, 136 (Naklen).

¹¹⁵⁶ Yargıtay 11. HD., 15.10.2015 T, 2015/10501 E., 2015/10577 K. (Kanunum Veri Tabanı, Çevrimiçi: 11.10.2023).

¹¹⁵⁷ 1994 tarihli diğer kararlarda da pay devrini pay defterinde ayrı tutarak, pay defterine kayıt yapılmasa dahi devrin geçerli olabileceğini belirtmiştir. Bu anlamda pay sahipliği sıfatını, pay defteri dışında diğer vasıtalarla ispat etmenin mümkün olduğu sonucuna varmış ve ispatlanmış bir pay devrinin anonim şirketi bağlayacağını belirtmiştir. Benzer şekilde payı devralan pay defterinde kayıtlı olsa dahi, devrin geçersizliği iler sürülebiyecek ve gerçek hak sahibinin deftere kaydedilmesi sağlanabilecektir. Yargıtay 11. HD., 29.3.1994 T, 3325 E., 2423 K.; Yargıtay 11. HD., 04.07.1994 T, 1955 E., 5824 K.; Yargıtay 11. HD., 07.11.1994 T, 4115 E., 8272 K. (Gönen Eriş, **Anonim Şirketler Hukuku**, Ankara 1995, s. 676, 677 (AŞ)).Yargıtay bazı kararlarında devrin pay defterine kaydından söz etmektedir. Oysa pay defteri, devrin bir sonucunu ele aldığından payı devreden ve devralanlar bu defterde görünmektedir. Bu nedenle doğrudan devrin işlendiği bir defter gibi ele almak mümkün değildir. Ancak kayıtlar vasıtasıyla (intifa hakkı dahil) pay üzerinde gerçekleşen tüm devirleri takip etmek olanağı sunmaktadır. Dolayısıyla devrin pay defterine kaydından bahsetmek doğru bir ifade olmayacaktır. Nitekim 2018 tarihli bir kararında pay defterinin pay sahiplerinin pay hareketlerini göstermekte olduğunu ifade etmiştir. Yargıtay 11. HD., 09.10.2018 T, 2017/724 E., 2018/6160 K. (Kanunum Veri Tabanı, Çevrimiçi: 11.10.2023).

4. Pay Defterindeki Kaydın Hukuki Niteliğine İlişkin Görüşümüz

Pay defterindeki kayıtların hukuki niteliğine ilişkin tespit, herşeyden önce bu kaydın pay sahipliği haklarının pay defterine kayıtlı mı yoksa bundan bağımsız şekilde devir işleminin tamamlanmasıyla mı iktisap edildiği noktasında önemlidir. Günümüzde hakim görüş pay defterine kaydın, ne payın devrinde¹¹⁵⁹ ne de pay sahipliği sıfatının iktisabında¹¹⁶⁰ kurucu bir etkiye sahip olduğu yönündedir¹¹⁶¹. Pay defteri yalnızca payı usulüne uygun şekilde iktisap etmiş olan devralanın pay sahipliği haklarını şirkete karşı ileri sürmesinde bir

¹¹⁵⁸ Burada özellikle 2014 yılında verdiği iki karara değinmek gerekmektedir. İlk olarak 28.02.2014 tarihinde verdiği karara konu olayda davacı tarafından pay sahibi ve aynı zamanda yönetim kurulu üyesi sıfatına sahip olduğu şirkete karşı açtığı davada, pay devrini ve yönetim kurulu üyeliğinden istifa ettiğini şirkete bildirmesine karşı, şirketin pay devir işlemini onaylayarak pay defterine işlemediğini ve ayrıca ticaret siciline bildirmemesi nedeniyle üçüncü kişilere karşı yönetim kurulu üyesi ve pay sahibi olarak görüldüğünü ileri sürerek, paydaşlığının sona erdiğinin ve şirket yönetimi ile ilişkisinin kalmadığının tespiti talep edilmiştir. Bunun üzerine yerel mahkeme “pay devri pay defterine kaydedilmezse sadece mülkiyeti devredeceği ve şirkete karşı ileri sürülemeyeceği, davacının talebinin devrin pay defterine kayıt edilmesine ilişkin olmadığı, **devir pay defterine kayıt edilmediğinden paydaşlığın sona erdiğinin tespitine karar verilemeyeceği**, yönetim kurulu üyeliği istifa ile kendiliğinden sona ereceğinden bu hususta tespit davası açılmasında davacının hukuki yararı bulunmadığı” gerekçesine dayanarak davanın reddine karar vermiştir. Yerel mahkemenin bu kararı üzerine Yargıtay, payın devri ve pay defteriyle alakalı bir açıklamaya yer vermeden yerel mahkemenin bu kararını bozmuş ve davacının eda hükmünü içerir şekilde talepte bulunduğu göz önünde bulundurularak davalı şirketteki ortaklığının sona erdiğinin ve yönetim kurulu üyesi olmadığının tespitini istemekte hukuki yararının bulunduğu sonucuna göre karar verilmesi gerektiğini ifade etmiştir. Burada her ne kadar konumuzla alakalı bir gerekçeye dayanmasa da sonuç itibarıyla doğru bir sonuca varmış ve pay defterine kaydedilmediği gerekçesiyle pay sahipliği sıfatının sona erdiğinin tespitinin talep edilemeyeceğini beyan eden yerel mahkeme kararını bozmuştur. Yargıtay 11. HD., 28. 02. 2014 T, 2013/14447 E., 2014/3779 K. (Legalbank Veri Tabanı, Çevrimiçi: 11.10.2023). 2014 tarihli bir diğer kararında ise daha net bir açıklamayla “....Dairemiz emsal bozma kararlarında da vurgulandığı üzere davalı şirketlere ait pay defteri kayıtlarının gerçeği yansıtmadığı belli değil iken bilirkişi kurulunun ortaklığın TTK hükümleri uyarınca pay defterine kayıt ile geçerlilik kazandığı ve davacının ortaklık durumunun pay defterine kaydedildiğinden bahisle **hatalı değerlendirme sonucunda salt pay defteri kayıtlarına göre ortak sıfatını kazandığının belirtildiği**, hükme esas alınan bilirkişi raporu bozma gereklerini tam olarak karşılamadığı ...”nı ifade ederek, pay defterinin pay sahipliği sıfatının iktisabında bir etkisi olmadığını ve buna karşıt şekilde yazılan bilirkişi raporunun yanlış olduğu sonucuna varmıştır. Yargıtay 11. HD., 24.12.2014 T, 2014/13166 E., 2014/20327 K. (Kanunum Veri Tabanı, Çevrimiçi: 08.10.2023). Açıklayıcı etkiye yönelik diğer kararlar Yargıtay 11 HD, 12.5.2022 T, 2020/7795 E., 2022/3789 K.; Yargıtay 11. HD., 27.6.2022 T, 2021/1003 E., 2022/5300 K.; Yargıtay 11. HD., 28.1.2016 T, 2015/2392 E., 2016/934 K.; Yargıtay 11. HD., 22.11.2016 T, 2016/870 E., 2016/9035 K.; İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 43. HD., 07.04.2022 T, 2022/623 E ., 2022/44 K. (Kazancı Veri Tabanı, Çevrimiçi: 08.10.2023).

¹¹⁵⁹ “...hisse devrinin pay defterine işlenmemesinin devrin geçersizliği sonucunu doğurmayacağı, yapılan bu hisse devri ile ortaklık sıfatını yitiren ve şirketteki görevleri sona eren davalının daha sonraki tarihlerde bu sıfatlarla yönetim kurulu toplantılarına katılarak karar almasının yasanın koyduğu amaca aykırı olup aynı zamanda hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olduğu, TMK’nın 2. maddesine göre hakkın kötüye kullanılması hukuk düzenince korunmayacağından, yönetim kurulu üyeliği sıfatı sona eren davalı’in bu sıfatla yönetim kurulu toplantısına katılamayacağı ve karar alamayacağı kanaatine varılarak...” Yargıtay 11. HD., 22.06.2016 T, 2015/10874 E.. 2016/6939 K. (Kanunum Veri Tabanı, Çevrimiçi: 08.10.2023).

¹¹⁶⁰ 6762 sayılı TTK. m. 416/2’de devrin şirkete karşı pay defterine kayıtlı hüküm ifade edeceğine ilişkin düzenleme, bu kanun döneminde pay defterine kaydın kurucu etkiyi haizmişcesine bir sanı zihinlere getiriyordu. Oysa o dönemde dahi kaydın bildirici-açıklayıcı etkisi hem doktrinde hem de genel olarak Yargıtay kararlarında dile getirilmekteydi. İlgili düzenleme 6102 sayılı Türk ticaret Kanunu’nda yer almamış ve bu yanılsama ortadan kaldırılmıştır.

¹¹⁶¹ Moroğlu, **Nama Yazılı Pay Senetleri**, s. 48; Kendigelen, **İntifa Hakkı**, s. 105; Narbay, **Pay Defteri**, s. 146; Sevi, s. 266; Akın/Yılmaz, s. 3807; Uzel, s. 51, dpn. 59; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 43, N. 86.

ispat vasıtası(Legitimationsmittel) olarak işlev (Legitimationsfunktion¹¹⁶²) görmektedir¹¹⁶³. Bu açıdan defterdeki kayıt açıklayıcı (bildirici) bir etkiye sahiptir¹¹⁶⁴. Bu anlamda pay defterine yüklenen ticari defter vasfı da kayıtların açıklayıcı niteliğini değiştirmemektedir¹¹⁶⁵.

Üstlendiği bu işlev nedeniyle gerek payın gerekse pay sahipliği sıfatının ispatı başka araçlarla da ispat edilebilir, kayıt aksi ispat edilebilir karine yaratır¹¹⁶⁶. Bu nedenle defterdeki kayıt, kayıtlı kişinin maddi anlamda hak sahibi olmasını sağlamayacaktır¹¹⁶⁷. Defterdeki kaydın gerçeği yansıtmadığının tespit edilmesiyle ortaklığa karşı defterde kayıtlı olan kişinin pay sahipliği haklarını kullanması mümkün olmayacaktır¹¹⁶⁸. Kaydın maddi duruma aykırılığı hak sahibi tarafından gerekli ispat vasıtalarıyla ortaya konabileceği gibi mahkeme kararıyla da belirlenebilir¹¹⁶⁹. Bunların dışında şirketin bu durumdan haberdar olması da aynı sonucu doğuracaktır. Bu anlamda pay defteri yegane ispat aracı sayılamayacaktır ve söz konusu hallerle defterdeki kaydın aksi ispat edilene kadar, kayıtlı kişi şirkete karşı pay sahibi sıfatını koruyacaktır¹¹⁷⁰. Ancak bu durum gerçek hak sahibinin haklarını kullanmasına bir engel teşkil etmez ve hak sahibi olduğunu iddia eden kimse bu durumu ispat ederek pay defterinde kayıtlı olmasa dahi örneğin genel kurula katılma ve rüçhan hakkını kullanabilecek aynı şekilde kar payından istifade edebilecektir¹¹⁷¹. Gerçekten de pay defterinde kayıtlı kişiden başka bir kişi, gerçek hak sahibi olduğunu kanıtlarsa, şirketin iki kişiye birden pay sahipliği haklarını kullandırması söz konusu olmayacaktır. Şirket yönetimi bu olasılıkta, pay defterini düzeltmeli ve gerçek hak sahibine bu hakları kullandırmakla yükümlü olacaktır. Aksi takdirde hak sahipliği iddiası, bir uyuşmazlık konusuna dönüşecektir.

¹¹⁶² Rudin (Fischer/Drenckhan/Gwelessiani/Simoni), **Handbuch Schweizer Aktienrecht**, s. 716, N. 54.53; Benz, s. 115 vd., Kläy, **Vinkulierung**, s. 362; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 43, N. 86.

¹¹⁶³ Druey (Guhl), s. 746; Zobl, s. 50; Narbay, **Pay Defteri**, s. 146; Sevi, s. 266.

¹¹⁶⁴ Böckli, **Aktienrecht**, s. 565 ; Zobl, s. 50; Druey (Guhl), s. 746.; Bieri, s. 48; Uzel, s. 51, dpn. 59; Pulaşlı, **Şerh**, C. 3, s. 2395. Pay defterine düşülen kaydın hukuki niteliği, bazı eserlerde “Kaydın Anlamı” ve “Kaydın Etkisi” başlıkları altında ikili bir ayırımla açıklanmaktadır. Kaydın anlamı başlığı altında, pay defterindeki kaydın açıklayıcı nitelikte olduğu vurgulanmakta, kaydın etkisi başlığı altında ise ispat vasıtası olduğuna ilişkin açıklamalara yer verilmektedir. Du Pasquier/Wolfs/Oertle (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, Art. 686, N. 4, s. 758; Lutz s. 26.

¹¹⁶⁵ Pulaşlı, **Şerh**, C. 3, s. 2395.

¹¹⁶⁶ Du Pasquier/Wolfs/Oertle (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, Art. 686, N. 4; Meier-Hayoz/Forstmoser/Sethe, § 16, N. 391; Zobl, s. 50; Moroğlu, **Nama Yazılı Pay Senetleri**, s. 48; Pulaşlı, **Şerh**, C. 3, s. 2395.

¹¹⁶⁷ Defterdeki kaydın aksi ispat edilene kadar ortaklığın kayda güvenmesi gerektiği konusunda; bkz. Böckli, **Aktienrecht**, s. 565.

¹¹⁶⁸ Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 43, N. 86; Kläy, **Vinkulierung**, s. 364; Akın, s. 194.

¹¹⁶⁹ Çonkar, s. 226, 227.

¹¹⁷⁰ Du Pasquier / Wolfs/ Oertle (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, Art. 686, N. 5.

¹¹⁷¹ Du Pasquier / Wolfs/ Oertle (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, Art. 686, N. 5. Pay defterinde eksik olan niteliğin, kurucu etki olduğunu dile getiren Böckli, kayıt başvurusu ve pay defterine kaydın, hakların devri için kurucu olmadığını ancak genel kurulda haklarını kullanmak isteyen pay sahibi için bir yükümlülük olduğunu belirtmektedir. Böckli, **Aktienrecht**, s. 565.

Pay defterine kayıt bildirim üzerine yapılmaktadır ve bu bildirim yapılana kadar şirket devirden haberdar olmayacağından, bildirim yapılana kadar geçen sürede pay defterinde kayıtlı kişi şirkete karşı pay sahibi sıfatını koruyacaktır. Buna göre pay defterine kayıt, hem şirkette pay sahipliği haklarından gerçek manada istifade etmek isteyen kimse için bir zorunluluktur hem de şirket için bir dayanak teşkil eder¹¹⁷². Zira pay defteri pay sahipliği haklarını kimlerin kullanabileceğini ve pay sahipliği yükümlülüklerini kimlerin yerine getirmesi gerektiğinin belirlenmesi amacıyla tutulmaktadır¹¹⁷³. Bu anlamda yapılan bildirim üzerine pay defterine düşülen kayıt, usulüne uygun şekilde bir devrin gerçekleştiği sonucunu da bünyesinde barındırmaktadır¹¹⁷⁴. Dolayısıyla pay defterindeki kayıtlar pay sahipliği sıfatının ispatında tek başına ne gereklidir ne de yeterlidir¹¹⁷⁵.

Pay defterinde kaydın bildirici etkiye sahip olması esasen yönetim kurulu tarafından usulüne uygun şekilde tutulan defterler için geçerlidir. Zira kanuna aykırı şekilde tutulan örneğin yönetim kurulu tarafından tutulmayan, sistemli ve düzenli bir şekilde tutulmayan, ihmalen veyahut kasten yanlış tutulan kayıtların, muntazam bir şekilde tutulan defterdeki kayıtlarla aynı etkiyi doğurması mümkün olmayacaktır. Defterin usulsüz tutulduğu bu hallerde pay defteri dışında diğer ispat vasıtalarından faydalanarak maddi hukuki durumu ortaya koymak ve pay sahipliği sıfatını ispat ederek haklardan istifade etmek mümkün olacaktır¹¹⁷⁶. Aynı şekilde pay sahipliği sıfatı usulsüz şekilde tutulan defterdeki kayda dayanan kişiye de ortaklık tarafından pay sahibi muamelesi yapılamayacaktır¹¹⁷⁷. Dolayısıyla pay defterindeki kaydın açıklayıcı etkisi¹¹⁷⁸, kayıtların maddi hukuki durumu yansıttığı ve düzenli tutulduğu hallerde önem kazanacaktır. Şirketle ilişkilerde yalnızca pay defterinde kayıtlı olanın pay sahibi kabul edileceğine ilişkin düzenleme de (TTK. m. 499/4) kanuna uygun şekilde tutulan pay defterini esas almaktadır¹¹⁷⁹. Diğer tarafta ortaklık, pay defterindeki kaydın yanlış olduğunu biliyorsa veya bilmesi gerekiyorsa bu kayda dayanamayacaktır ve ortaklıkça gerçek hak sahibi olmayan bir kimseye kar payı ödenmişse (benzer şekilde diğer pay sahipliği haklarından yararlandırmışsa), gerçek hak sahibi olan kimseye karşı da aynı şekilde ödeme yapmak zorunda kalacaktır.

¹¹⁷² Du Pasquier / Wolfs/ Oertle (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, Art. 686, N. 5; Böckli, **Aktienrecht**, s. 560, ayrıca s. 565.

¹¹⁷³ Koch, **Aktiengesetz**, Art. 67, N. 1; Bayer (Goette/Habersack/Kalss), **MK**, Art. 67, N. 43.

¹¹⁷⁴ Pulaşlı, **Bağlı Nama Yazılı Pay Senetleri**, s. 82, 83; Benz, s. 116; Bieri, s. 49.

¹¹⁷⁵ Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 43, N. 86.

¹¹⁷⁶ Sevi, s. 266.

¹¹⁷⁷ Narbay, **Pay Defteri**, s. 148; Aytaç, **Sermaye Piyasası**, s. 99; Pulaşlı, **Bağlı Nama Yazılı Pay Senetleri**, s. 82.

¹¹⁷⁸ Pulaşlı, **Şerh**, C. 3, s. 2395.

¹¹⁷⁹ Kläy, **Vinkulierung**, s. 363.

Uygulamada özellikle fiziki ortamda tutulan defterler ya hiç ya da düzenli şekilde tutulmamaktadır. Hal böyle olunca düzenli tutulmayan defterler bir uyumsuzluk halinde önem kazanmakta ve mahkeme kararlarına da yansıdığı üzere, ilgililer mevcut defterini ibrazdan kaçınmakta ve sonradan istedikleri değişiklikleri yaparak tanzim ettikleri bir pay defterini mahkemeye sunmaktadırlar. Bu durumda pay devir işleminden çok sonra tutulan pay defterindeki kayıtlara itibar edilmemesi gerekmektedir. Aksi takdirde usulüne aykırı şekilde tutulan bir defterdeki kaydı geçerli saymak adalete aykırı sonuçlar doğuracaktır¹¹⁸⁰. Nitekim Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 1981 yılında verdiği bir kararında bu konuyu ele almıştır. Anonim ortaklık genel kurulunda alınan kararların iptalinin talep edildiği karara konu olayda, devir işleminin gerçekleşmesine rağmen pay defterine kaydedilmeyen davacı yerine eski malikler genel kurul toplantısına çağırılmış ve hatta kanunen yönetim kurulu üyeliği için pay sahipliği sıfatı şart iken (ETTK. m. 312) bu kimseler yönetim kurulu üyeliğine seçilmiştir. Bu kapsamda ilgili genel kurulda alınan kararların iptali talep edilmiştir. Davalı şirket tarafından ise pay defterine kayıt yapılmadığı gerekçesiyle devrin geçersiz olduğu ileri sürülerek davanın reddi ve açılan karşı dava ile de davacının, şirketin ortağı olmadığının tespiti talep edilmiştir. Ayrıca karardan anlaşıldığı kadarıyla şirket, devrin gerçekleştiği dönemdeki pay defterinin zayii olduğunu ileri sürmüştü ancak zayi belgesini ibraz etmeden devirden çok sonra tutulan pay defterini mahkemeye sunmuştur. Bunun üzerine Yargıtay devir tarihinden çok sonra tutulan karar ve pay defterindeki kayıtlara itibar edilmeyeceğini karara bağlamıştır. Yine devir tarihinde tutulan defterlerin zayi olduğuna ilişkin belgenin sunulmaması nedeniyle, devre ilişkin mahkemeye sunulan diğer belgelerle devrin gerçekleştiğinin, dolayısıyla davacının pay sahibi sıfatını haiz olduğunun kabul edilmesi gerektiği sonucuna varmıştır¹¹⁸¹.

Ancak bu sonuç, defterde kayıtlı kimsenin pay sahipliği sıfatının her an olumsuz bir şekilde etkileneceği ve herhangi bir anda bu kaydın silinebileceği şeklinde yorumlanmamalıdır. Zira pay defterinde kayıtlı olan kimse hakkında bu tür olumsuz bir gelişmenin ortaya çıkması, defterdeki kaydın aksinin ispatlanmasına bağlıdır. Pay sahibi defterde kayıtlı olduğu ve kaydın aksi ispat edilmediği sürece, şirket bu kimsenin haklarını kullanmasına itiraz edemeyecektir¹¹⁸². Buna bağlı olarak defterde kayıtlı olmayan ancak gerçek hak sahibi olduğunu ispatlayan kimsenin şirkette pay sahibi olması ve haklarını kullanması engellenemeyecektir. Yukarıda bahsedilen görüş, pay defterine ilişkin

¹¹⁸⁰ Narbay, **Pay Defteri** s. 148.

¹¹⁸¹ Yargıtay 11. HD., 20.10.1981 T, 1981/3889 E., 1981/4317 K. (Kanunum Veri Tabanı, Çevrimiçi: 08.10.2023).

¹¹⁸² Gätsch (Happ/Gross), **Aktienrecht**, s. 510.

düzenlemenin bir düzen hükmü (düzenleyici kural) olarak değerlendirilmesine neden olmuştur¹¹⁸³. Kuşkusuz bu şirketin, sürekli olarak defterdeki kaydın gerçeği yansıtmadığını araştırma yükümlülüğü olduğu düşüncesini akla getirmemelidir, zira defterdeki kayıt, kanuna uygun şekilde devrin ardından gerçekleşmekte ve yönetim kurulunun inceleme yükümlülüğü ise şekli olarak devrin gerçekleştiğinin tespitine yönelmektedir ve payın aslen (kuruluş, yeni pay ihracı) ya da devren iktisabı anında gerçekleştirilmektedir. Dolayısıyla pay defteri, herhangi bir niteliği haiz olmayan sıradan bir defter değildir ve şirket bir talep ve inceleme olmaksızın bir kimseyi pay sahibi olarak tanıyıp deftere kaydedemez. Kanundaki düzenlemelerin bir sonucu olarak pay defterindeki kayıt, aksi ispat edilebilen bir karene yaratır¹¹⁸⁴ ve bu karinenin aksi her türlü araçla ispat edilebilir. Böylece pay defterine kaydın, payın mülkiyetinin ve pay sahipliği sıfatının kazanılmasında etkili olmadığı sonucu açıktır¹¹⁸⁵.

6762 sayılı TTK. m. 416'da devrin, şirkete karşı ancak pay defterine kayıtlı hüküm ifade edeceğine ilişkin düzenlemeden kaynaklanmış olsa gerek, şirkete karşı pay sahipliği sıfatının kazanılmasında pay defterindeki kaydın kurucu etkiye sahip olduğu görüşü ileri sürülmekteydi¹¹⁸⁶. Bu görüş kapsamında bir kimsenin anonim şirkete karşı pay sahibi olarak kabul edilmesi, pay defterine yapılacak kayda bağlıdır ve deftere kayıt yapılmadığı takdirde payı devralan kimse paya bağlı haklarından istifade edemeyecektir. Payın devrinden şirket haberdar edilene ve pay defterinde değişiklik yapılana kadar paya bağlı hakları defterde kayıtlı kimse kullanacaktır¹¹⁸⁷. Buna karşılık defterdeki kaydın aksinin ispatlanmasıyla artık şirket karşısında pay sahibi olarak bu kimsenin kabul edilmesi ve pay sahipliği haklarının bu kimse tarafından kullanılmasına şirketin izin vermesi mümkündür. Buna karşılık böyle bir ispat yapılmadığı sürece defterde kayıtlı kimse pay sahibi olarak kabul görecektir.

Bu hükme 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda yer verilmemiştir. Buna bağlı olarak 6762 sayılı TTK döneminde şirkete karşı ortaklık sıfatının kazanılması açısından pay defterindeki kayda yüklenen kurucu etkiyi 6102 sayılı TTK döneminde ileri sürmek mümkün olmayacaktır. Artık pay sahipliği sıfatı ister şirkete karşı ister diğer ortaklara karşı olsun, pay

¹¹⁸³ Benz, pay defterine ilişkin 1936 tarihli İsvBK. m. 685'i düzenleyici kural (Ordnungsvorschrift) olarak kabul etmektedir. Benz, s. 117.

¹¹⁸⁴ Meier-Hayoz/Forstmoser/Sethe, § 16, N. 391; Moroğlu, **Nama Yazılı Pay Senetleri**, s. 48.

¹¹⁸⁵ Meier-Hayoz/Forstmoser/Sethe, § 16, N. 391; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 43, N. 86.

¹¹⁸⁶ Oğuz İmregün, **Kara Ticareti Hukuku Dersleri**, İstanbul, 2005, s. 416, 417; Dağ, **Oy Hakkı**, s. 183, dpn. 115, 116; Narbay, **Pay defteri**, s. 134, dpn. 14; Sevi, s. 265, dpn. 289'da belirtilen yazarlar; Pulaşlı, **Bağlı Nama Yazılı Pay Senetleri**, s. 78, dpn. 189'da 'da belirtilen yazarlar.

¹¹⁸⁷ Bu dönemde pay defterine izafe edilen kurucu etkiye ilişkin ayrıntılı açıklamalar için bkz. Narbay, **Pay Defteri**, s. 151; Sevi, s. 265.

defterinden bağımsız bir şekilde iktisap edilmektedir. Ancak şirketle pay sahibi arasındaki bağlantıya yön veren ve şirketle ilişkilerde yalnızca pay defterinde kayıtlı olan kimsenin pay sahibi ve intifa hakkı sahibi olarak kabul edileceğine ilişkin hüküm, 6102 sayılı TTK'da da muhafaza edilmiştir. Buna bağlı olarak şirketle ilişkilerde defterde kayıtlı olan kimsenin pay sahibi veya intifa hakkı sahibi olarak kabul edileceğine ilişkin düzenleme¹¹⁸⁸ de defterdeki kayda kurucu etkiyi yüklemekten uzaktır. Çünkü TTK. m. 499/4'teki bu düzenleme ortaklık karşısında pay sahipliği sıfatının edinilmesini değil, paya bağlı hakların kullanımı için şirkete bir dayanak, ölçüt getirmeyi amaçlamaktadır. Şirketle pay sahibi arasındaki ilişki, ortaklığın devamı süresince sıkı bir irtibatı gerektirmektedir ve pay sahipliği haklarının ve sermaye taahhüdü gibi yükümlülüklerin kime ait olduğunun şirket tarafından bilinmesi zaruridir. Bunu sağlamak için şirketle pay sahibi arasındaki ilişki pay defteri zeminine oturtulmuştur. Esasen ETTK. m. 417/4'te "Şirkete karşı ancak pay defterinde kayıtlı bulunan kimse ortak sıfatını haizdir" gibi pay defterindeki kayda mutlak anlam yükleyecek ifade yerine, TTK. m. 499/4'te metninde "Şirketle ilişkilerde, sadece pay defterinde kayıtlı bulunan kimse pay sahibi ve intifa hakkı sahibi olarak kabul edilir." ifadesinin kullanılması da ortaklıkla pay sahibi arasındaki ilişkide taşıdığı bu fonksiyonu vurgulamaktadır¹¹⁸⁹.

Pay defterindeki kaydın açıklayıcı- bildirici etkiye sahip olduğuna ilişkin görüş İsviçre Doktrini'nde de neredeyse oy birliğiyle kabul edilmektedir¹¹⁹⁰. Pay defterindeki kaydın etkisi sadece şirket ile hissedar arasındaki iç ilişkide ortaya çıkmaktadır. Bunun bir sonucu olarak pay defteri özel bir karaktere sahip defter olarak yorumlanmaktadır¹¹⁹¹. Esasen pay defteri paya bağlı hakların haklarının kullanımının meşrulaştırılması için bir araçtır ve bu anlamda açıklayıcı öneme sahiptir¹¹⁹². Başka bir deyişle pay defterindeki kayıt, defterde kayıtlı kimsenin maddi anlamda pay sahibi olduğu anlamına gelmez. Diğer ispat vasıtalarıyla bu kaydın aksi ispatlanabilir ve ilgili genel kurula katılma gibi hakları defterde kayıtlı olmasa dahi kullanabilir¹¹⁹³.

¹¹⁸⁸ Tschäni/Diem/Wolf, s. 65, 66.

¹¹⁸⁹ "Yargıtay'ın yerleşmiş uygulamasına göre de, nama yazılı pay senetlerini devri için temlik beyanı veya senedin arkasında tam bir cironun yapılması ayrıca senet üzerindeki zilyetliğin devri ve teslimi gerekli ve yeterli kabul edilmektedir. Pay defterine kayıt ise, devrin şirkete karşı hüküm ifade edebilmesi için gereklidir" Yargıtay 11. HD., 22.11.2016 T, 2016/870 E., 2016/9035 K. (Kanunum Veri Tabanı, Çevrimiçi: 08.10.2023).

¹¹⁹⁰ Meier-Hayoz/Forstmoser, §16, N. 285; Benz, s. 116; Kläy, **Vinkulierung**, s. 363; Böckli, **Aktienrecht**, s. 565; Du Pasquier / Wolfs/ Oertle (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, Art. 686, N. 4; İFM 90 II 164, 171.

¹¹⁹¹ Du Pasquier / Wolfs/ Oertle (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, Art. 686, N. 4.

¹¹⁹² Kläy, **Vinkulierung**, s. 364.

¹¹⁹³ Bkz. II. Bölüm, II, A, 2.

5. Bağlı Nama Yazılı Paylarda Pay Defterine Kaydın Etkisi

Türk hukuk öğretisinde hakim görüş pay defterine kaydın açıklayıcı olduğu yönündeyken, TTK. m. 494/1'de yer verilen düzenleme nedeniyle bağlı nama yazılı pay senetlerinde geçerli olan birlik teorisinin, pay defterindeki kayda açıklayıcı anlam yüklemeyi engellediği doktrinde ifade edilmektedir¹¹⁹⁴.

Gerçekten de birlik teorisinde devre onay verilmesi ile hem payın mülkiyeti hem de paya bağlı haklar iktisap edilmekte¹¹⁹⁵¹¹⁹⁶, ancak onay alan devralanın şirkete karşı pay sahibi olarak kabul görmesi ve buna bağlı olarak pay sahipliği haklarını kullanması, pay defterine kaydı gerektirmektedir. Dolayısıyla pay devrinin şirketle ilişkilerde ve paya bağlı hakların kullanımında etkisini doğurması, pay defterine kayda bağlanmakta ve pay defterine kaydedilmeyen kimse ortaklıkta pay sahibi olarak kabul edilmemektedir (TTK. m. 499/4). Bu nedenle devralanın deftere kaydedilmediği sürece ortaklığa karşı paydan doğan kullanamaması, deftere yapılan kaydın kurucu etkiyi haiz olduğu düşüncesini akla getirebilmektedir.

Bu kapsamda borsaya kote olmayan nama yazılı payların devir prosedürü incelendiğinde, ciro ve zilyetliğin nakli dışında ek bir şart gerekmektedir. Bu şart, şirketin devri onaylamasıdır. Devir ancak şirketin izniyle geçerlilik kazanacağından, verilen onay kararını takiben pay defterine kayıt işlemi gerçekleştirilecektir. Dolayısıyla pay defterine kayıt esasen ortaklık tarafından verilen onay kararının bir sonucunu teşkil etmektedir¹¹⁹⁷. Ancak kimi zaman açık bir şekilde onay kararı verilmeksizin, doğrudan pay defterine kayıt gerçekleştirilerek de devir tamamlanmakta ve devralan pay sahibi sıfatını elde etmektedir¹¹⁹⁸. Bu durum doktrinde adi nama yazılı paylarla bağlı nama yazılı payların devrinde pay defterine düşülen kaydın farklı etkileri olduğu kanısını uyandırmış ve bağlı nama yazılı paylarda pay defterine kaydın kurucu etkiyi haiz olduğu şeklinde yorumlanmıştır¹¹⁹⁹¹²⁰⁰.

¹¹⁹⁴ Erdem, **Nama Yazılı Hisse Senetleri**, s. 100, dñn. 60.

¹¹⁹⁵ Birlik teorisine ve bu teorisinin borsaya kote olan ve olmayan paylarda geçerli olup olmadığına ilişkin açıklamalar için bkz. 4. Bölüm, I, A,3,a, ii; ayrıca bkz. dñn. 2064.

¹¹⁹⁶ Bieri, s. 48, 49.

¹¹⁹⁷ Uzel, s. 51.

¹¹⁹⁸ Bu iki aşama uygulamada kaynaşmaktadır. Bozkurt, **Bağlam**, s. 317.

¹¹⁹⁹ Wieland s. 53; ayrıca Pulaşlı, **Bağlı Nama Yazılı Pay Senetleri**, s. 79, dñn. 196'da ve Benz, s. 113 dñn 15'te belirtilen yazarlar.

¹²⁰⁰ İsviçre hukukunda 1936 tarihli İsvBK döneminde bazı yazarlar bu durumda iki ayrı devir kısıtlaması olduğu görüşünü dile getirmişlerdir. Bu görüşe göre, bir tarafta bağlam hükümleriyle nama yazılı payın devri kısıtlanabilirken diğer tarafta pay defterine kayıt talebinin reddiyle de devir engellenebilecektir. Bu durum 1936 tarihli İsvBK m. 685/6'da şirketin pay defterine kaydı reddedebileceği yer alırken, m. 627/8 ve 684'te ise nama yazılı paylara ilişkin devir kısıtlamalarının esas sözleşmede yer verilebileceğine dair iki ayrı düzenlemenin kanunda yer almasından kaynaklanmaktaydı. Bu nedenle doktrinde iki ayrı red hakkı olduğu ve pay defterine

Ancak bağıli nama yazılı pay senetlerinde yapılan pay defterine kayıt, verilen onay kararının icrasını ifade etmektedir. Nitekim Federal Mahkeme kararlarına göre de (İFM 83 II 301, İFM 90 II 243) kurucu işlemin pay sahibi olarak tanınmaya ilişkin kararın olduğu ifade edilmektedir¹²⁰¹. Dolayısıyla bağıli nama yazılı payların devrinde kurucu işlem pay defterine kayıt değil, ortaklığın onay kararıdır¹²⁰². Bu açıklamalar doğrultusunda, kanaatimizce birlik teorisinin benimsendiği sistemde de pay defterine kayıt açıklayıcı niteliktedir.

Bağıli nama yazılı pay senetleri açısından pay defterine kaydın hukuki niteliğiyle alakalı tereddüt uyandıracak bir diğer konu, Türk Ticaret Kanunu'nda hem borsaya kote nama yazılı payların (TTK. m. 495/2, İsvBK. m. 685b/3) hem de borsaya kote olmayan nama yazılı payların devrinde (TTK. m. 493/3, İsvBK. m. 685d/2), şirketin talebi üzerine¹²⁰³ payı iktisap edenlerin payı kendi ad ve hesabına aldığını beyan etmemeleri halinde, devrin pay defterine kaydının reddedilebileceğini düzenleyen, buna bağıli olarak pay defterine kaydın kurucu etkiyi haiz olduğu kanısını uyandıran düzenlemedir. İlgili hükümlerde pay sahibinin payı kendi ad ve hesabına aldığını beyan etmekten kaçınması halinde, ortaklığa pay defterine kayıttan kaçınma hakkı tanınmıştır. Bu haliyle getirilen bu düzenlemeleri borsaya kote olan (TTK. m. 495/2) ve olmayan nama yazılı paylarda (TTK. m. 493/3) pay defterine kaydın mutlak bir etkiye sahip olduğu sonucu çıkmaktadır. Hükümlerde pay defterine kaydın kurucu bir etkiye sahip olduğu kanısını uyandıracak bir dil kullanılsa da, amaç esas sözleşmede devre ilişkin öngörülen sınırlamaların dolanılmasını engellemektir.

Bu nedenle pay defterine kayda kurucu anlam yükleyen bu ifadelerin amacına değinmek gerekmektedir. Öğretide haklı olarak kanunun ifadesinin yanlış olduğu belirtilmektedir¹²⁰⁴. Zira borsaya kote olmayan nama yazılı paylarda devralanın beyanda bulunmaması

kaydın kurucu olduğu sonucunun çıktığı savunulmaktaydı. Benz, s. 112, 113; Lutz, s. 29. Ancak Federal Mahkeme 1957 tarihli İFM 83 II 297, 301 kararında pay defterine kayda ilişkin onay veya red kararının bağımsız bir anlam teşkil etmediğini, sadece daha önce verilen kararın icrasına yönelik bir tedbir olduğunu beyan etmiştir. Aynı şekilde İFM 90 II 235, 243.

¹²⁰¹ Kläy, *Vinkulierung*, s. 195, dpn. 319.

¹²⁰² Kläy, *Vinkulierung*, s. 195, dpn. 319; Bozkurt, *Bağlam*, s. 197.

¹²⁰³ Borsaya kote nama yazılı paylarla ilgili hükümde (TTK. m. 495/2/c.1) "Ayrıca istemde bulunmasına rağmen" ifadesine yer verildiği için ancak şirketin talebi üzerine payı iktisap edenlerin payı/payları kendi ad ve hesaba aldığını beyan etmeleri istenebilecektir. Diğer tarafta borsaya kote olmayan nama yazılı paylarda ise TTK. m. 493/3'te "şirketin talebine" yer verilmeden adeta doğrudan doğruya devralanın, payı kendi ad ve hesabına aldığını beyan etmek zorunda olduğu kanısını uyandıracak şekilde bir düzenlemeye yer verilmiştir. Oysa hem borsaya kote hem de borsaya kote olmayan nama yazılı paylarda ancak şirketin istemesi üzerine bu yola başvurulacaktır. Bu nedenle borsaya kote olmayan nama yazılı paylarda da "şirketin talebi üzerine" ibaresinin tıpkı borsaya kote nama yazılı paylarda olduğu gibi hükme eklenmesi gerekmektedir. Kläy, *Vinkulierung*, s. 195, 196. Her iki düzenlemenin eleştirisiyle ilgili bkz Uzel s. 187 vd.

¹²⁰⁴ Kläy, *Vinkulierung*, s. 195, dpn. 319. Ayn yönde TTK. m. 493/3 düzenlemesi için yapılan eleştiri için bkz. Bozkurt, *Bağlam*, s. 197.

gerekçesiyle pay defterine kaydın reddedilmesi, devralan payın mülkiyetini ve pay sahibi sıfatını da iktisap edememesiyle sonuçlanmaktadır¹²⁰⁵. Pay defterine kayıttan sonra devralanın beyanının yanlış olmasına dayanılarak yapılan silme işlemi de (TTK. m. 500) geçmişe etkili şekilde verilen onay kararının geri alınması anlamı taşımaktadır. Borsaya kote nama yazılı paylarda ise pay defterine kaydın reddedilmesi ortaklığın verdiği tanıma kararı üzerinde etki doğurmaktadır. Bu durumda devralanın yanlış beyanıyla yapılan kaydın silinmesiyle beraber esasen tanınma kararı öncesindeki duruma geri dönmekte ve devralanın pay defterindeki kaydı oydan yoksun pay sahibi olarak güncellenmektedir¹²⁰⁶. Bu anlamda TTK. m. 493/3, 495/2 ve 500 hükümlerinde her ne kadar pay defterine kayıttan söz edilmiş olsa da hükümler onay ve tanıma kararı üzerinde etki doğurmaktadır ve bu kararları işaret etmektedir. Dolayısıyla her iki hükümde “devrin pay defterine kaydının reddedilebileceği” ifadesine yer verilerek pay defterine kaydın kurucu etkiyi haiz olduğu kanısı uyandırılrsa da, esasen ilgili terimle ortaklığın vereceği karar kastedilmektedir.

Sonuç olarak nama yazılı pay devrinin sınırlandırıldığı ihtimalde de pay defterine yapılan kayıt açıklayıcı etkiyi haizdir. Çünkü payın mülkiyetinin ve pay sahipliği haklarının devrinde belirleyici olan ortaklık tarafından verilecek devre onay kararıdır. Devre onay ve pay defterine kayıt talebinin beraber şirkete sunulduğu bir durumda da, ortaklığın deftere kayıt talebinin reddine ilişkin kararı devrin ortaklıkça reddedildiğine ilişkin karardır. Dolayısıyla bu görüşe katılmamaktayız.

6. Pay Sahipliğinin İspatı Bakımından Etkisi

Tespit ettiğimiz üzere pay defteri, gerek payın devrinde gerekse pay sahipliği sıfatının iktisabında etkin bir rol üstlenmemektedir¹²⁰⁷. Pay defterine kayıtlı kimse maddi hukuki duruma uygun şekilde payı iktisap eden kimse olduğu sürece, şirket bu kayda güvenerek kayıtlı kimsenin pay sahipliği haklarını kullanmasını sağlayacaktır¹²⁰⁸. Defterdeki kayıtlar bu anlamda teşhis fonksiyonuna sahiptir. Şirketin pay sahibi sıfatına sahip olanları belirlemesine olanak sağlayan pay defterindeki bu kayıtların aksini ispat etmek mümkündür¹²⁰⁹ ve kayıtların

¹²⁰⁵ Sevi, s. 305.

¹²⁰⁶ Böckli, **Aktienrecht**, s. 510, 511; Kläy, **Vinkulierung**, s. 383; Uzel, s. 197; Akın, s. 195; Sevi, s. 268; Pulaşlı, **Şerh**, C. 3, s. 2414; Cramer (Handschin/Jung), **ZK**, Art. 685d, N. 38; Joshua Richard Taucher, **Treuhändervinkulierung gemäss Art. 685d Abs. 2 OR**, Dike Verlag AG Zürich/St. Gallen 2020, s. 130 (Treuhändervinkulierung); Trigo Trindade (Handschin/Jung), **ZK**, Art. 686a, N. 3; Du Pasquier / Wolfs/ Oertle (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, Art. 685a, N. 4; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **C. II**, s. 139.

¹²⁰⁷ Meier-Hayoz/Forstmoser/Sethe, §16, N. 391; Druey (Guhl), s. 746; Benz, s. 116; Zobl, s. 50; İFM 87 II 249, 256.

¹²⁰⁸ Zobl, s. 50.

¹²⁰⁹ Moroğlu, **Nama Yazılı Pay Senetleri**, s. 48; Du Pasquier / Wolfs/ Oertle (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, Art. 686, N. 4; Meier-Hayoz/Forstmoser/Sethe, § 16, N. 391.

aksi ispat edilene kadar şirketin bu kayıtlara itimat etmesi, defterde kayıtlı olan kimseye şirketle ilişkilerde pay sahibi olarak muamelede bulunması gerekmektedir. Bu güven kayıtların aksi ispatlanana kadar geçerli olup, kayıtların maddi hukuki duruma uygun olmadığı ortaya çıktıktan sonra pay defterindeki kayıtlar dikkate alınmayacaktır¹²¹⁰. Ortaklık, pay defterindeki kaydın yanlış olduğunu biliyorsa veya bilmesi gerekiyorsa bu kayda dayanamayacaktır¹²¹¹.

Pay defteri, payın devrinin kanuna uygun şekilde gerçekleştirilmesine bağlı olarak (bağlı nama yazılı paylarda usulüne uygun şekilde yapılan devre şirketin vereceği onayın ardından), özellikle pay sahipliği sıfatının şirkete karşı ileri sürülebilmesinde¹²¹², buna bağlı olarak bu sıfatın ispatında ve pay sahipliği haklarının kullanımında bir ispat aracı olarak işlev görecektir¹²¹³. Şirket defterdeki bu kayda, örneğin defterdeki kayıt yeni bir işlemle (mahkeme kararı veya yeni bir devir işlemi gibi) silinene kadar ya da yapılan kaydın yanlış olduğuna, maddi anlamda gerçek hukuki durumu yansıtmadığına dair çok ciddi şüpheler ortaya çıkana kadar güvenilecektir¹²¹⁴. Pay sahibi de aynı şekilde defterdeki bu kayda dayanarak pay sahipliği sıfatını ispat külfetinden kurtulacak ve şirkete karşı pay sahipliği haklarını kullanacaktır¹²¹⁵. Zira pay defterindeki kayıt, pay devrinin kanuna uygun şekilde gerçekleştirildiğinin ispatı ve bunun şirket tarafından incelenmesinin bir sonucunu ifade eder¹²¹⁶ ve bu kaydın aksi her zaman ispat edilebilir¹²¹⁷.

Gerçekte pay sahibi olan kimselerin pay defterine kaydedildiği durumlarda karine etkisinden söz etmek mümkün değildir. Bu etki pay defterinde kayıtlı kimsenin gerçek hak sahibi olmadığı hallerde ortaya çıkmaktadır. Çünkü defterdeki kayıt gerçek maddi hukuki durumu yansıtmasa dahi şirket bu kaydın aksi ispat edilmediği sürece bu kayda göre işlem

¹²¹⁰ Du Pasquier / Wolfs/ Oertle (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, Art. 686, N. 4; Böckli, **Aktienrecht**, s. 560, ayrıca s. 565; İFM 137 III 460, 463.

¹²¹¹ Du Pasquier / Wolfs/ Oertle (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, Art. 686, N. 4, Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 43, N. 86; İFM 137 III 460, 463.

¹²¹² Erdem, **Nama Yazılı Hisse Senetleri**, s. 100.

¹²¹³ Lutz, s. 27; Kläy, **Vinkulierung**, s. 362; Druey (Guhl), s. 746; Gätsch (Happ/Gross), **Aktienrecht**, s. 509; Zobl, s. 50.

¹²¹⁴ Böckli, **Aktienrecht**, s. 565; Kläy, **Vinkulierung**, s. 364, Du Pasquier / Wolfs/ Oertle (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, Art. 686, N. 4, s. 758; Trigo Trindade (Handschin/Jung), **ZK**, Art. 686, N. 104. Federal Mahkeme kararında da, şirketin kaydın kaydın yanlış olduğuna dair bilgisi yoksa veya bilmesi gerekmiyorsa yani bilgi edinene veya bilmesi gerektiği ana kadar bu kayda güvenilebileceği belirtilmiştir. İFM 137 III 460, 463.

¹²¹⁵ Kläy, **Vinkulierung**, s. 362; Gätsch (Happ/Gross), **Aktienrecht**, s. 509.

¹²¹⁶ İFM 124 III 350, 35, İFM 90 II 164, 173; Kläy, **Vinkulierung**, s. 362, 363; Böckli, **Aktienrecht**, s. 562, 563; Meier-Hayoz/Forstmoser/Sethe, § 16, N. 391, Zobl, s. 50.

¹²¹⁷ Kläy, **Vinkulierung**, s. 365; Meier-Hayoz/Forstmoser/Sethe, § 16, N. 391.

yapacaktır¹²¹⁸. Bu husus pay defterinin teşhis fonksiyonunu yansıtmakta ve aksi yönde bir iddianın ve ispatın varlığı halinde karine etkisi ortadan kalkmaktadır¹²¹⁹.

Kuşkusuz ki, defterde kayıtlı olan kişi eğer maddi hukuki duruma aykırı şekilde deftere kaydedilmişse, mutlak şekilde pay sahibi olarak kabul edilmeyecektir ve defterde kayıtlı olmayan kişi başka delillerle gerçekte pay sahibi olduğunu ispat ederek¹²²⁰ şirkette ortak sıfatını elde edebilecek ve pay sahipliği haklarını kullanabilecektir¹²²¹. Bu husus özellikle pay defterinin usulüne uygun şekilde tutulmadığı veya hiç tutulmadığı şirketlerde önem arz etmektedir. Zira maddi anlamda hukuki durumu yansıtmayan pay defterindeki kayda dayanmak mümkün olmayacaktır¹²²² ve pay defterindeki kayıt, gerçek pay sahibinin maddi anlamda hukuki yetkisini ortadan kaldırmayacaktır¹²²³. Bu anlamda pay defterindeki kayıtlara yüklenen açıklayıcı (bildirici) etkinin önemli bir sonucu, diğer ispat vasıtalarına pay sahipliği sıfatının ispatının mümkün hale gelmesinde ve bunun üzerine pay sahipliği haklarının kullanılabilmesinde karşımıza çıkmaktadır. Gerçekten şirket pay defterinde kayıtlı olmasa dahi gerçekten pay sahibi olduğunu ispat eden kişinin paya bağlı haklarını kullanmasına itiraz edemeyecektir. Bu durum pay defterinin hiç tutulmadığı veya usulsüz tutulduğu haller için de geçerli olacaktır. Çünkü payın mülkiyeti pay defterine kayıttan bağımsız şekilde iktisap edilmektedir ve pay defterinde yer alan kayıt defterde kayıtlı kimse için gerek hakların kullanımında gerekse pay sahipliği sıfatının ispatında kolaylık sağlamaktadır. Aksi takdirde pay defterindeki kayda kurucu anlam yükleyip pay defterini hem pay sahipliği sıfatının ispatında hem de paya bağlı hakların kullanımında tek ispat aracı olarak görmek, gerçek hak sahiplerinin defterdeki kaydın aksini iddia edip ispatlamalarını imkansız hale getirecektir¹²²⁴. Bu düşünce kapsamında pay defterinde kayıtlı kimse mutlak şekilde pay sahibi olarak kabul edilemeyecektir. Benzer durum şirketin kaydı hukuka aykırı ve keyfi bir şekilde reddetmesi durumunda da ortaya çıkacak ve defterde kayıtlı kimse, şirket karşısında pay sahibi olarak kabul edilmeyecektir. Gerçek hak sahibi, her türlü delille kaydın aksini ispatlayarak ortaklıktaki statüsünü elde edebilecektir¹²²⁵.

Burada TTK. m. 499/4 gereği şirketle ilişkilerde yalnızca pay defterinde kayıtlı kişinin pay sahibi olarak kabul edilmesi, özellikle pay defterindeki kaydın açıklayıcı etkiye sahip

¹²¹⁸ Çonkar, s. 226, 227.

¹²¹⁹ Moroğlu, **Nama Yazılı Pay Senetleri**, s. 48; Çonkar, s. 226, 227.

¹²²⁰ Lutz, s. 26.

¹²²¹ Benz, s. 117; Kläy, **Vinkulierung**, s. 363.

¹²²² Aytaç, **Sermaye Piyasası**, s. 99, Narbay, **Pay Defteri**, s. 138; Kläy, **Vinkulierung**, s. 364; Çonkar, s. 227.

¹²²³ Lutz, s. 26; Kläy, **Vinkulierung**, s. 363.

¹²²⁴ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **C. II**, s. 135, 136.

¹²²⁵ Çonkar, s. 226, 227.

olması ve buna bağlı olarak kaydın aksinin her türlü delille ispat edilebilir olmasıyla tutarlı görülmeyebilir. Ancak TTK. m. 499/4 hükmü, kanuna uygun şekilde tutulan defterleri düzenlemekte ve şirketin, pay sahibi sıfatına sahip olduğu ispat edilmiş kişinin gerçekten hak ve yetkili olduğuna dair güvenini korumaktadır¹²²⁶. Eski TTK döneminde bazı yazarlar TTK. m. 499/4'ün karşılığı olan m. 417/4 kapsamında konuyu ele almış ve söz konusu hüküm kapsamında pay defterine özel bir etki tanındığını ifade etmiştir¹²²⁷. Bu düzenleme vasıtasıyla ortaklık karşısında pay defterinde kayıtlı olan kimseler pay sahibi olarak kabul edilecektir. Pay sahipliği haklarını kullanacak ve şirkete karşı yükümlülükleri yerine getirecek kimseler tespit edilirken defterde şeklen pay sahibi görünen kimseler dikkate alınacaktır. Bu durumda defterdeki kayıt ile maddi hukuki durum arasında bir bağlantı kurulmaksızın pay defterindeki kayda yüklenen karine etkisi, şirkete karşı pay sahipliği sıfatının ispatı açısından önem arz edecektir¹²²⁸. Sonuç olarak pay defterindeki kaydın karine etkisine sahip olması hem defterin kanuna ve usulüne uygun şekilde tutulmasına hem de defterdeki kayıtların aksinin ispatlanmamasına bağlıdır¹²²⁹. TTK. m. 499/4 hükmü, şirketin usulüne uygun tutulan bir defterdeki kayıtlara aksi yönde bir ispat ortaya çıkana kadar güvenmesini esas almaktadır¹²³⁰.

III. PAY DEFTERİNDE YER ALAN KAYDIN HUKUKİ ETKİLERİ

Pay defteri, ortaklığa katılmak isteyen veya intifa hakkı sahibi olmak isteyenlere pay sahibi ve intifa hakkı sahibi olarak meşruiyet kazandırmayı amaçlamaktadır. Çünkü ortaklık ile pay ve intifa hakkı sahibi arasındaki ilişkide, defterde kayıtlı kimse, pay sahibi ve intifa hakkı sahibi olarak kabul edilmektedir. Bu bağlamda, defterde kayıtlı olan kimse hem yönetsel hem de mali hakları ileri sürme hakkına sahiptir. Ortaklık ise pay defterinde

¹²²⁶ Kläy, **Vinkulierung**, s. 363; İFM 90 II 164, 173.

¹²²⁷ Çonkar, s. 227.

¹²²⁸ Meier-Hayoz/Forstmoser/Sethe, §16, N. 391; Çonkar, s. 224, 225; Moroğlu, **Nama Yazılı Pay Senetleri**, s. 48.

¹²²⁹ Moroğlu, **Nama Yazılı Pay Senetleri**, s. 48; Çonkar, s. 226, 227. “..pay defterinin davacıya ait kısmının fotokopisi dosyaya sunulmuş ise de, bu kayıta davacının hangi tarihte ve nasıl pay sahibi olduğu, devren mi yoksa, aslen mi pay sahibi olduğu belli değildir.... bilirkişi kurulu raporunda, ortaklar pay defterine göre davacının ortak olarak kayıtlı olduğu, buna göre davacının davalı şirketin ortağı olduğuna ilişkin tesbit yapılmış ise de, yapılan inceleme ve varılan sonuç yeterli değildir. Zira, davacının şirket ortağı olduğunun ispatı için pay defteri tek başına yeterli değildir. Bu itibarla, mahkemece, aynı veya başka bir bilirkişi kuruluna davacının sahih bir şekilde davalı şirketin ortağı olup olmadığının tespiti için davalı şirketin tüm ticari defter ve kayıtları ile hisse devir tarihinden dava tarihine kadar davalı şirketin yapmış olduğu genel kurullara ait tutanaklar ve hazırlanmış cetvelleri incelenerek davacıya hisse senedi veriliş verilişmediği, senedin bir değerinin bulunup bulunmadığı, bu hisselerin davalı şirketin sermayesinde temsil edilip edilmediği, genel kurullarda sermayenin ne şekilde temsil edildiği ve davacıya kar payı dağıtılıp dağıtılmadığı hususları açıklığa kavuşturulmalı ve bu inceleme sonucunda davacının ortaklığının sahih olmadığı, pay defterindeki kaydın diğer kayıtlarla örtüşmediği anlaşıldığı takdirde davacının ödediği miktarın tahsiline karar verilmesi gerektiği,...” Yargıtay 11. HD., 08.04.2015 T, 2014/19016 E., 2015/4886 K. (Kanunum Veri Tabanı, Çevrimiçi: 08.10.2023).

¹²³⁰ Çonkar, s. 226, 227.

kayıtlı kimsyei muhatap almakla yükümlüdür. Buna bağlı olarak bu kimselerin pay sahipliği haklarını kullanmasına izin vermekle, örneğin kar payını defterde kayıtlı kimseye ödemekle yükümlüdür¹²³¹. Bu aşamada pay defterine kaydın; pay sahipliğinden kaynaklanan haklara ve borçlara yönelik somut etkileri üzerinde durmakta yarar vardır. Zira defterde kayıtlı kimse pay sahipliği haklarını elde etmekle beraber pay sahipliğine bağlı yükümlülükleri de yerine getirmelidir¹²³².

A. Pay Defterine Yapılacak Kaydın Ödenmemiş Sermaye Borcuna Etkisi

1. Ödenmemiş Sermaye Borcunun Pay Defterine Kaydedilip Kaydedilmeyeceği Sorunu

Pay defteri, şirkete karşı pay sahipliği haklarını kullanacak kişilerin tespitinde üstlendiği fonksiyonun uzantısı olarak, yükümlülükleri yerine getireceklerin tespitinde de önem taşımaktadır. Pay defterine kaydedilen kişi, tek borç ilkesinin sınırları dahilinde şirketin talep edebileceği herhangi bir ödeme yükümlülüğünün de borçlusu sayılmaktadır. Bu nedenle pay defteri, ödenmemiş sermaye borcu veya tali yükümlülüklerde de başvurulacak defterlerdendir (TTK. m. 480/4, 501/1) ¹²³³. Ancak pay defterine kaydın kurucu bir etkisi olmadığından¹²³⁴, kaydedilen kişinin pay sahibi olmadığı bir ihtimalde, kendisine izafe edilen yükümlülüğü ifa etmek zorunda olmadığı konusunda kanıt sunabilecektir ¹²³⁵.

Pay sahibinin anonim şirkete karşı tali yükümlülükler (TTK. m. 480/4) dışında en önemli borcu sermaye taahhüdüdür ve bu borç “tek borç ilkesi” olarak ifade edilmektedir¹²³⁶. Pay sahibi ödemeyi taahhüt ettiği sermaye sayesinde pay sahipliği sıfatını elde etmektedir. Getirilen bu sermayenin pay sahibi dışında şirket bakımından da bir ehemmiyeti vardır. Çünkü sermaye ve onun karşılığı olan malvarlığı, alacaklıların bir güvencesini oluşturmakla

¹²³¹ Du Pasquier / Wolfs/ Oertle (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, Art. 685f, N. 9; Böckli, **Aktienrecht**, s. 560, ayrıca s. 565; Trigo Trindade (Handschin/Jung), **ZK**, Art. 686, N. 103,104; Bieri, s. 48; Rudin (Fischer/Drenckhan/Gwelessiani/Simoni), **Handbuch Schweizer Aktienrecht**, s. 716, N. 54.42, 54. 53.

¹²³² Merkt (Hirte/Mülbert/Roth), **Aktiengesetz**, Art. 67, N. 80.

¹²³³ Koch, **Aktiengesetz**, Art. 67, N. 1; Pulaşlı, **Şerh**, C. 3, s. 2403.

¹²³⁴ Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 43, N. 82; Du Pasquier / Wolfs/ Oertle (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, Art. 686, N. 4; Kläy, **Vinkulierung**, s. 300, ayrıca 363; Lutz, s. 26; Benz, s. 75, 122; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **C. II**, s. 85; Rudin (Fischer/Drenckhan/Gwelessiani/Simoni), **Handbuch Schweizer Aktienrecht**, s. 716, N. 54.42, 54.53.

¹²³⁵ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **C. II**, s. 85; Trigo Trindade (Handschin/Jung), **ZK**, Art. 686, N. 106; Kläy, **Vinkulierung**, s. 362, Lutz, s. 25; Merkt (Hirte/Mülbert/Roth), **Aktiengesetz**, Art 67, N. 80; Böckli, **Aktienrecht**, s. 560, 561; İFM 90 II 175.

¹²³⁶ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **C. II**, s. 75; Bahtiyar, **Ortaklıklar Hukuku**, s 290; Merkt (Hirte/Mülbert/Roth), **Aktiengesetz**, Art 67, N. 80. Bu ilkenin istisnası olan düzenlemeler SPK. m. 25, 26 hükümleridir. Söz konusu hükümlerde halka açık ortaklıklarda pay alım teklifi zorunluluğu düzenlenmektedir. Diğer tarafta gerçek anlamda istisna olmasa da primli paylar ve tali yükümlülüklerin bu ilkenin istisnası olduğu dile getirilmektedir. Bahtiyar, **Ortaklıklar Hukuku**, s.290, 291; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **C. II**, s. 77. Pay sahibinin sadakat yükümlülüğünün de olduğu konusunda; bkz. N. Füsün Nomer Ertan, **Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Sadakat Yükümlülüğü**, İstanbul 1999, s. 78.

birlikte, ortaklığın faaliyetini sürdürmesinin de yegane koşuludur¹²³⁷. Bu anlamda taahhüt edilen sermayenin yerine getirilmesi, eğer tamamen ödenmemiş ise bakiye kısmın takibini gerektirmektedir. Borcun takibinin yapılacağı ve esas olarak yansıdığı defter muhasebeye ilişkin defterlerdir¹²³⁸.

Burada muhasebeye ilişkin olmasa da pay defterine, ödenmemiş sermaye borcunun kaydının yapılıp yapılamayacağı akla gelmektedir. Türk hukukunda ödenmemiş sermaye borcunun deftere kaydı hususu tartışmalıdır. Bir görüşe göre pay defterinin, pay sahiplerinin şirkete karşı olan borçlarını göstermesi mümkün değildir. Defterde kayıtlı olanların yükümlülüklerini bünyesinde barındırma gibi bir fonksiyon bu deftere tanınmadığından, pay sahibinin ödenmemiş sermaye borcu ve ikincil yükümlülükler gibi borçları bu deftere yazılamayacaktır¹²³⁹. Zira ödeme konusunda ortaya çıkan yanlışlıklar, defterdeki kaydın silinmesi, değiştirilmesi anlamına gelir ki bu durum da uyuşmazlıklara sebep olacak niteliktedir. Dolayısıyla pay sahibinin ödenmemiş sermaye borcu, defteri kebirdeki sermaye hesaplarından takip edilecektir¹²⁴⁰. Diğer bir görüşe göre ise pay sahiplerinin ödenmemiş sermaye borçlarının pay defterinden takibinin kolay olması ve özellikle bu borcu ödemekle yükümlü olanların tespiti pay defterine kaydı zorunlu kılmaktadır¹²⁴¹.

Öncelikle ifade etmek gerekir ki ETTK. m. 326'da, anonim şirkette defter tutma yükümlülüğünün düzenlendiği bölümde "Pay sahiplerinin ad ve soyadları veya unvanlarıyla ikametgahlarının ve şirketin kurulması anında konan yahut sonradan tedricen çoğaltılan sermayeye tekabül eden paylar için yapılan tediyelerin yazılmasına mahsus" pay sahipleri defterinin tutulması gerektiğine yer verilmiş ve bu deftere kaydedilmesi gereken unsurlardan biri olarak da pay sahiplerinin ödenmemiş sermaye borcu gösterilmiştir¹²⁴². Hükme ilk bakışta

¹²³⁷ Bahtiyar, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 283; Narbay, **Pay Defteri**, s. 164.

¹²³⁸ Tekinalp, **Yeni Bağlam Sistemi**, s. 95.

¹²³⁹ Tekinalp, **Yeni Bağlam Sistemi**, s. 94, 95.

¹²⁴⁰ Tekinalp, **Yeni Bağlam Sistemi**, s. 94, 95.

¹²⁴¹ Pulaşlı, **Şerh**, C. 3, s. 2401, Akbay, s. 368. ETTK döneminde Moroğlu, **Nama Yazılı Pay Senetleri**, s. 48; Dağ, **Oy Hakkı**, s. 67; Narbay, **Pay Defteri**, s. 66, ayrıca 367; Çonkar, s. 195, 196, ayrıca s. 199. ETTK döneminde bakiye sermaye borcunun deftere kaydının dayanak noktası, hususi defterlerin düzenlendiği TTK. m. 326/b. 1 hükmüydü. Tekil, anonim şirketlere ilişkin eserinde yönetim kurulunun görevleri arasında şirket defterlerinin tutulmasını saymış ve bu defterler arasında pay defterinin olduğunu belirtmiştir. Pay defterini tanımlarken de şu açıklamaya yer vermiştir "Pay sahiplerinin ad ve soyadları veya unvanları ile ikametgahlarının ve şirketin kurulması anında konan veya sonradan giderek çoğaltılan sermayeyi karşılayan paylar için yapılan ödemelerin yazılmasına ilişkin pay defteri" Tekil, **Anonim Şirketler C. 2**, 1978, s. 244.

¹²⁴² Aynı düzenleme 1926 tarihli Türk Ticaret Kanunu'nda da yer almaktaydı. M. 343'te anonim şirket yönetim kurulunun tutmakla zorunlu olduğu defterler arasında "hissedarlar defteri" de gösterilmiş ve bu deftere ödenen sermaye mikatrının da yazılacağı ifade edilmiştir. Hüküm şu şekildedir "Tüccarın tutmağa mecbur oldukları defterlerden başka anonim şirketleri meclisi idaresi 1. Hissedarın isim, şöhret veya unvanlarıyla ikametgâhlarının ve şirketin bîdayeti teşkilinde vaz edilmiş yahut bilâhare tedricen tezyit edilen sermayeye tekabül eden hisseler için icra edilen tediyatın kayıdına mahsus hissedarlar defteri tutmakla mükelleftir."

pay sahipleri defterinin, pay defterinden bağımsız olarak farklı bir defter olduğu ileri sürülebilir. Ancak 6762 sayılı TTK'da düzenlenen pay sahipleri defteri ile pay defteri kavramları aynı anlama gelmekte ve pay sahipleri defteri ile pay defteri kastedilmektedir¹²⁴³.

Kanaatimizce eski kanun döneminde ödenmemiş sermaye borcunun pay defterine kaydına yer veren bu düzenlemenin, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu döneminde de geçerli olması gerekmektedir ve ödenmemiş sermaye bedellerinin pay defterine kaydı açısından bir engel bulunmamaktadır. Burada ilk bakışta kanun koyucunun 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda ödenmemiş sermaye borcunun pay defterine kaydını uygun bulmadığı ve yeni kanunda aynı düzenlemeye yer vermeyerek bilinçli bir şekilde düzenlemeye gittiği dile getirilebilir. Bilindiği üzere nama yazılı pay senedinin bedeli tamamen ödenmese dahi anonim şirket bu senetleri çıkarabilecektir (TTK. m. 484). Bu anlamda şirket tarafından tutulan ve ödenmemiş sermaye borçlarını da içeren pay defteri, bu pay sahiplerinin bilgilerine ulaşmada kolaylık sağlayacağından şirketin, bu defter vasıtasıyla pay bedelini kısmen ödeyen pay sahiplerini kontrol ve takip etme imkanı doğacaktır. Zira defterdeki kayıt ödenmeyen sermaye borcuna dair toplu bir liste görevi görebilir¹²⁴⁴. Ancak ifade etmekte fayda vardır ki, pay defterindeki kayıt, pay sahibinin ödenmemiş sermaye borcunun tespiti açısından başvurulabilecek tek kaynak değildir¹²⁴⁵. Bu borç esasen muhasebeye ilişkin defterlerde yer almaktadır. Bununla birlikte bir uyuşmazlık çıkması halinde bu defterlerdeki kayıtlar dışında pay defterindeki kayıtlara da başvurulabileceğini kabul etmek gerekmektedir. Kanaatimizce vardığımız bu sonucu destekleyen bir diğer düzenleme TTK. m. 487/2 hükmüdür. Çünkü ilgili hükme göre nama yazılı pay senetlerinde, sahiplerinin adı ve soyadı veya ticaret unvanı, yerleşim yeri, pay senedi bedelinin ödenmiş olan kısmına da yer verilmelidir. Bu anlamda bedeli kısmen ödenen nama yazılı pay senedinin ödenmeyen kısmı, senet üzerine yazılacaktır ve bu senetler ortaklığın pay defterine de kaydedileceklerdir. TTK. m. 499 hükmünde ise senede bağlanmamış pay, nama yazılı pay ve intifa hakkı sahiplerinin bilgilerine (ad soyad, unvan, adres) yer verilmektedir. Her iki hüküm bu anlamda kaydedilen bilgiler itibarıyla genel olarak örtüşmektedir. Dolayısıyla ortaklıkla pay sahibi arasındaki borç ilişkisinin senet üzerine yansıtıldığı bir durumda, söz konusu borç ilişkisinin, pay defterine kaydının

¹²⁴³ Geniş açıklama için bkz. Narbay, **Pay Defteri**, s. 29.

¹²⁴⁴ Koch, **Aktiengesetz**, Art. 67, N. 1.

¹²⁴⁵ Nitekim Yargıtay limited şirketlerle ilgili verdiği bir kararında, dolaylı olarak ortağın sermaye borcunun tespitinde pay defterinin gerekli olduğu, bu tespitin yalnızca pay defteriyle yapılabileceği gerekçesiyle davanın reddine karar veren ilk derece mahkemesinin bu kararında gerekçenin doğru olmadığını dolaylı olarak ifade etmiştir. Yargıtay 11. HD., 26.10.1978 T, 1978/4860 E., 1978/4746 K. (Kanunum Veri Tabanı, Çevrimiçi: 08.10.2023).

yapılmasında da bir engel bulunmamaktadır¹²⁴⁶. Yine Ticari Defterlere İlişkin Tebliğ m. 9/4/e bendinde sahip olunan pay sayısı ve toplam tutar, pay defterine kaydedilecek kalemler arasında sayılmıştır. Diğer tarafta m. 9/7'de kooperatifler için pay defterine kaydedilecek unsurlar arasında bu kaleme yer verilmiş ve taahhüt edilen sermaye payları ile bu paylara karşılık yapılan tahsilat ve iadelerin deftere kaydedileceği belirtilmiştir. Söz konusu hükümler kapsamında da ödenmemiş sermaye borcunun pay defterine kaydedebileceği sonucuna varılabilir.

Esasen pay defterinin ödenmemiş sermaye borcunda üstlendiği başka bir fonksiyon TTK. m. 501/1'de ele alınmaktadır. Hükme göre bedeli tamamen ödenmemiş bulunan nama yazılı bir payı iktisap eden kimse, pay defterine kaydedilmekle artık şirkete karşı geri kalan pay bedelini ödemekle yükümlü olacaktır¹²⁴⁷. Bir başka deyişle, bedeli tamamen ödenmemiş nama yazılı payı iktisap edenin, payın ödenmemiş kısmından sorumluluğu pay defterine kayıtlı başlamaktadır¹²⁴⁸. TTK. m. 501/1 hükmü, nama yazılı payın ödenmemiş kısmından sorumlu kimsenin ve sorumluluğun başlangıcının tespiti amacıyla öngörülmüştür ve pay defterindeki kayda kurucu bir fonksiyon yüklenmesi mümkün değildir¹²⁴⁹. Pay sahibinin ödenmemiş sermaye borcu konusunda pay defterinin üstlendiği fonksiyon aynı şekilde TTK. m. 501/3'de de kendisini göstermektedir. Söz konusu düzenlemede payını devreden kimsenin ikinci fıkra hükmüne tabi olmaması halinde, iktisap edenin pay defterine kaydedilmesiyle borçlarından kurtulmuş olacağı belirtilmektedir¹²⁵⁰. Dolayısıyla bedeli tamamen ödenmemiş bir nama yazılı payda, pay sahibinin ödenmemiş sermaye borcundan sorumluluğunu pay defterine kayıt başlattığından, kaydın içeriğinde payın ödenmemiş kısmına yer verilmesinde de herhangi bir engel olmamalıdır.

Pay sahibinin ödenmemiş sermaye borcu dışında ikincil yükümlülüklerin de pay defterine yazılması mümkündür¹²⁵¹. TTK. m. 480/4'e göre pay devirlerinin şirketin onayına

¹²⁴⁶ Akbay, s. 368, 369. Yine TTK. m. 508/1 hükmüne göre esas sözleşmede aksine bir hüküm yoksa, kâr ve tasfiye payı pay sahibinin sermaye payı için şirkete yaptığı ödemelerle orantılı olarak hesap edilmektedir. Bu kapsamda da pay defterindeki ödenmemiş sermaye borcuna ilişkin kaydın işlevsel olacağı dile getirilebilir.

¹²⁴⁷ Bu hükmün türü farketmeksizin senede bağlanmamış paylar için de uygulanacağı, buna bağlı olarak yazılı devir beyanı yanında ortaklığın onayının da gerekeceği konusunda; bkz. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **C. II**, s. 83. Yazar, dile getirdiği görüş doğrultusunda senede bağlanmamış ve bedeli kısmen ödenmiş hamiline yazılı payı iktisap eden kimsenin pay defterine kaydolmakla ortaklığa karşı, bakiye kısımdan sorumlu olacağını dile getirmektedir. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **C. II**, s. 83.

¹²⁴⁸ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **C. II**, s. 94. Benzer düzenleme Alm POK m. 65'te de ele alınmaktadır.

¹²⁴⁹ Druet (Guhl), s. 746; Böckli, **Aktienrecht**, s. 561, ayrıca s. 565. Borçlunun kural olarak, pay defterindeki kayda göre belirleneceği konusunda; bkz. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **C. II**, s. 85.

¹²⁵⁰ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **C. II**, s. 94.

¹²⁵¹ Pulaşlı, **Şerh**, C. 3, s. 2401; Narbay, **Pay Defteri**, s. 362; Çonkar, s. 199. Aksi görüş Tekinalp, **Yeni Bağlam Sistemi**, s. 94.

bağlı olduğu hâllerde, pay sahiplerine belli zamanlarda tekrarlanan ve konusu para olmayan edimleri yerine getirmek yükümlülüğü yüklenebilir ve bu ikincil yükümlülüklerin nitelik ve kapsamı pay senetlerinin veya ilmühaberlerin arkasına yazılabilir. Pay sahibine sermaye taahhüdünden doğan borçtan başka yüklenen ikincil yükümlülüklerin pay senedinin arkasına yazılabilmesi mümkünken, kanaatimizce pay defterine yazılmasında da herhangi bir sakınca yoktur. Hem ödenmemiş sermaye borcu hem de ikincil yükümlülükler gibi pay sahibinin borçlarının pay defterinde yer alması, şirkete karşı borç altına giren kişilerin tespitini sağlayacaktır. Bu kayıtlar pay defterini muhasebeleştirecek kayıtlar olmadığından, hem ödenmemiş sermaye borcunun miktarının hem de ikincil yükümlülüklerin deftere kaydı şirketin bilgilere erişiminde kolaylığı sağlamaya yönelecektir. Zira TTK. m. 487/2’de nama yazılı pay senedine yazılması gereken kayıtlar arasında pay bedelinin ödenmiş olan kısmına da yer verilmiştir. Esasen pay senedi, pay sahibinin elinde bulunacağından, aynı zamanda ödenmemiş olan kısmın pay defterine kaydı, söz konusu bedelin ödenmesinde menfaati olan tüm ilgililer için önemli olacaktır.

İsviçre hukukunda ise genel olarak yapılan kayıtların doğru olması kaydıyla, pay defterinin şirkete ödeme yapmak zorunda olanların bir listesi gibi işlev görebileceği dile getirilmektedir¹²⁵². Bu kapsamda pay defterine bakiye sermaye borcunun kaydının, deftere yüklenen ek bir fonksiyon olduğu ileri sürülmekte ve bu kaydın yalnızca hukuki durumu yansıtacağı, kurucu olmayacağı ifade edilmektedir¹²⁵³.

2. Bakiye Sermaye Borcunu Ödemekle Yükümlü Kimsenin Tespitinde Pay Defterinin İşlevi

Anonim ortaklıkta pay sahibinin şirket karşı olan yükümlülüğü, esas itibarıyla TTK. m. 328 ve 480’de ele alınmaktadır. Öncelikle kanun koyucu TTK. m. 329’da “Pay sahipleri, sadece taahhüt etmiş oldukları sermaye payları ile ve şirkete karşı sorumludur.” hükmünü getirmek suretiyle ortaklığa karşı pay sahiplerinin borcunun taahhüt ettikleri sermaye payının bedelini ödeme veya karşılığını ifa etme borcu olduğunu açık bir şekilde ifade etmiştir. Pay sahiplerine yüklenen bu borç dışında başka bir borcun yüklenip yüklenemeyeceği konusunda TTK. m. 480, pay sahibinin istisnalar hariç olmak üzere şirkete karşı yalnızca pay bedelini ve kararlaştırıldığı takdirde ihraç primini ödemekle yükümlü olduğunu düzenlemektedir. Bu yükümlülük kuruluşta esas sözleşmeyle, sermaye artırımında ise iştirak taahhütnamesiyle doğmaktadır. Bu borcun, tamamen ödenebilmesi dışında kısmen ödenmesi de mümkündür.

¹²⁵² Kläy, *Vinkulierung*, s. 362, Benz, s. 142.

¹²⁵³ Benz, s. 5,6; Böckli, *Aktienrecht*, s. 560, 561, ayrıca s. 565; Kläy, *Vinkulierung*, s. 362.

Çünkü TTK. m. 344'te pay bedelinin tamamen ödenmesi aranmamış, hükümde tescilden önce ve sonra ödemenin şartları düzenlenerek kısmi ödeme imkanına da yer verilmiştir. Konumuz açısından değinilmesi gereken husus bu noktada ortaya çıkmakta ve özellikle bedeli kısmen ödenmiş bir payın devri halinde bakiye sermaye borcundan kimin sorumlu olacağının tespiti önem arz etmektedir.

Bu noktada paya bağlı yükümlülüklerin kim tarafından ifa edileceği belirlenirken, ilk olarak karşımıza kuruluşta veya sermaye artırımında pay taahhüt eden pay sahibi çıkmaktadır¹²⁵⁴. Kuruluşta veya sermaye artırımında ödenmemiş sermaye bedeliyle ilgili kanunda öngörülen asgari kısmi ödemesi üzerine payı iktisap etmesi nedeniyle, bakiye bedelin taahhütte bulunan pay sahibinden talep edilmesi doğaldır. Paya birden fazla kişinin malik olması halinde, tüm pay sahipleri bakiye kısımdan sorumludur.

Bir diğer ihtimal ise payın devridir ve kural olarak nama yazılı pay senedinin usulüne uygun şekilde devriyle beraber devredenin pay sahibi sıfatı sona erer, paya bağlı hak ve borçlar devralana ait olur. Bu konuda kanun koyucu nama yazılı pay senedinin bedelinin kısmen ödenmesi durumunda kalan borçtan sorumluluğu özel bir düzenlemeyle ele almıştır. Bu kapsamda TTK. m. 501 hükmü (devralanın bakiye sermaye borcundan sorumluluğu açısından) borcun devralandan talep edilebilmesi için pay defterine kaydı şart koşmaktadır¹²⁵⁵. Gerçekten de devralan, ancak pay defterine kaydedilmekle şirket nezdinde pay sahibi olarak kabul edilecektir (TTK. m. 499/4).

Burada ifade etmek gerekir ki, TTK. m. 501 hükmü, bedeli tamamen ödenmemiş nama yazılı pay senedi dışında, bedeli kısmen ödenmiş ve ileride hamiline yazılı pay senedine bağlanacak olan payı iktisap eden kimse için de geçerli olacaktır¹²⁵⁶. Payı iktisap eden kimse, pay defterine kaydedilmekle ortaklığa karşı, pay bedelinin kalan kısmını ödemekle yükümlü olacaktır¹²⁵⁷. Burada TTK. m. 499/1 uyarınca (ileride hamiline veya nama yazılı pay senedine bağlanıp bağlanmayacağı önem arz etmeksizin) senede bağlanmamış pay sahiplerinin de pay defterine kaydedileceğini belirtmek gerekmektedir.

Devredene bakiye sermaye borcu nedeniyle başvurulup başvurulmayacağı konusuna, payın kanuna uygun şekilde, aslen ve devren iktisabı ayrımına göre bir açıklama yapmak

¹²⁵⁴ Tekinalp, TTK. m. 501 hükmünün senede bağlanmamış paylar açısından da geçerli olacağını belirtmektedir. Nitekim yazar, çıplak payın, hamiline veya nama yazılı olabileceği görüşündedir. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), C. II, s. 83, 84.

¹²⁵⁵ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), C. II, s. 94.

¹²⁵⁶ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), C. II, s. 83.

¹²⁵⁷ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), C. II, s. 83.

gerekmektedir. Öncelikle nama yazılı pay senedini devredenın şirketin kurulması veya esas sermayenin artırılması sırasında iştirak taahhüdünde bulunan kimse olmasına bağılı olarak ödenmemiş kısımdan sorumluluğı TTK. m. 501/2’de düzenlenmiştir. Burada kural olarak devredenın ödenmemiş sermaye borcundan sorumluluğı bulunmamaktadır. Ancak istisnai hallerde devreden bakiye sermaye borcuyla yükümlendirilmektedir¹²⁵⁸. Bu haller, şirketin kuruluş veya esas sermayenin artırılması tarihinden itibaren iki yıl içinde iflas etmesi ve payı iktisap eden kimsenin paydan doğan haklardan yoksun bırakılmış olmasıdır. Bu durumda defterde kayıtlı olmamasına rağmen devredenden ödenmeyen kısım talep edilebilecektir¹²⁵⁹. Bununla birlikte devreden TTK. m. 501/3’e göre ikinci fıkra hükmüne tabi değılse, iktisap edenin pay defterine kaydedilmesiyle borçlarından kurtulmuş olacaktır.

Devredenın ödenmemiş sermayeye ilişkin borcundan kurtulması, devralanın pay defterine kaydı şartına bağlanmıştır. Bir başka deyişle, bedeli kısmen ödenen bir payın devren iktisabı halinde, payı devralan kişinin pay defterine kanunda öngöröldüğü şekilde kaydedilmesiyle, artık kalan borçtan payı devralan bu kişi sorumlu olacaktır yani payı aslen iktisap etmeyen devreden bakiye sermaye borcundan, TTK. m. 501/2’de öngörölen istisnalar haricinde kurtulacaktır¹²⁶⁰. Burada devredenın bakiye sermaye borcundan kurtulması, ortaklığın devre onay vermesi ve devralanı pay defterine kaydetmesine bağılıdır¹²⁶¹ ve deftere kayıtlı beraber payı iktisap eden kalan kısmı ödemekle yükümlü hale gelir. Dolayısıyla devredenın payı aslen iktisap etmediğı bir ihtimalde, bakiye kısımdan sorumluluğı olmayacaktır, bu borç için kendisine başvurulamayacaktır¹²⁶². Hükümde ayrıca “borçlarından” kelimesiyle devredenın esas sermaye borcu ve ikincil yükümlölükler kastedilmiştir. Dolayısıyla devralanın pay defterine kaydı ile devreden, hem bakiye sermaye borcundan hem de ikincil yükümlölüklerden kurtulacaktır¹²⁶³.

¹²⁵⁸ İmregün, **Kara Ticaret Hukuku Dersleri**, s. 419; Dağ, **Oy Hakkı**, s. 190. ETTK. m. 419 bağlamında açıklamalarda bulunan İmregün’e göre devredenın bu hallerde sorumluluğı ödenmeyen kısma ilişkindir, ikincil yükümlölükler dahil değıldir. İmregün, **Kara Ticaret Hukuku Dersleri**, s. 419. Dağ ise bakiye sermaye borcu yanında ikincil yükümlölüklerinde bu sorumluluğı dahil olduğunu ifade etmektedir. Dağ, **Oy Hakkı**, s. 190.

¹²⁵⁹ Dağ, **Oy Hakkı**, s. 190.

¹²⁶⁰ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **C. II**, s. 84; Tschäni/Diem/Wolf, s. 73.

¹²⁶¹ Böckli, **Aktienrecht**, s. 560, 561.

¹²⁶² Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **C. II**, s. 84.

¹²⁶³ ETTK. m. 419/1’de nama yazılı pay senedini iktisap eden kimse, kalan sermaye bedeli dışında “varsa” tali yükümlölükleri de yerine getirmekle sorumlu tutulmuştu. TTK. m. 501/1’de ise nama yazılı payı iktisap edenin yalnızca ödenmeyen sermaye bedelinde sorumlu olduğu ifade edilerek, “tali yükümlölüklere” hükümde yer verilmemiştir. Çünkü bu yükümlölükler eşyaya bağılıdır ve devirle beraber devralana intikal etmektedirler. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **C. II**, s. 84; Aytekin Çelik, **Anonim Şirketlerde Ortaklıktan Çıkarılma**, Selçuk Üniversitesi Hukuk Faköltesi Dergisi, Cilt 17, Sayı 2, Yıl 2009, s. 177.

Burada pay defteri bakiye sermaye borçlusunun tespitine yarayacak şekilde özel bir işlevle donatılmıştır. Kanunda açıkça bedeli ödenmemiş sermaye borçlusunun tespiti konusunda pay defterindeki kayda özel bir anlam verilmiştir. Bu kapsamda pay defteri ödenmeyen kısımdan sorumlu olanların belirlenmesine ve şirketin bu kişileri takip edebilmesini kolaylaştırmaya hizmet etmektedir. Bu nedenle öğretide pay defterinin bedeli ödenmemiş nama yazılı paylarda pay defterinin üstlendiği ek fonksiyon “borç listesi/borç defteri/borçlu listesi fonksiyonu (Schuldbuchfunktion)” olarak tanımlanmıştır¹²⁶⁴. Çünkü pay defterine kayıt ile payı iktisap eden kimse pay defterine bakiye bedeli ödemekle yükümlü olmaktadır ve bu anlamda kayıtlar borçluların listesi olarak da bir işlevi üstlenmektedir¹²⁶⁵. Yazıldığı takdirde, ödenmemiş sermaye borcuna ilişkin meblağın ve bakiye borcundan sorumluların pay defterinden tespit edilecek olması, kaydın hukuki niteliğinde bir değişikliğe neden olmayacaktır, kayıtlar açıklayıcı-bildirici niteliği muhafaza edecektir¹²⁶⁶.

Bedeli tamamen ödenmemiş sermaye borcuna ilişkin TTK. m. 501, TBK m. 195’te düzenlenen “borcun üstlenilmesi” hukuki müessesinin Ticaret Kanunu’ndaki görünüm biçimidir¹²⁶⁷. Esas itibariyle bedeli kısmen ödenmiş payın devri, şirkete karşı bakiye bedelin ödenmesinin de devri anlamına gelmekte ve borcun üstlenilmesinde olduğu gibi alacaklı olan şirketin bu devre onay vermesi, rıza göstermesi gerekmektedir. Alacaklı olan şirket onay vermediği sürece bu devrin geçerli olması mümkün değildir¹²⁶⁸. Nitekim TTK. m. 491/1’de bedeli tamamen ödenmemiş nama yazılı payların, ancak şirketin onayı ile devrolunabileceği düzenlenmiştir. Dolayısıyla bu tür paylarda devrin bir şartı da şirketin bu devri onaylamasıdır.

¹²⁶⁴ Benz, s. 10 (Verzeichnes der Liberierungsverpflichteten); Böckli, **Aktienrecht**, s. 561; Lutz, s. 25 (Schuldnerverzeichnis); Pulaşlı, **Bağlı Nama Yazılı Pay Senetleri**, s. 45; Pulaşlı, **Şerh**, C. 3, s. 2403; Trigo Trindade (Handschin/Jung), **ZK**, Art. 686, N. 106. Nitekim Ticari Defterlere İlişkin Tebliğ m. 9/7’de kooperatiflerin pay defterine yazılacak unsurlar sayılmış ve bunlar arasında paylara ilişkin yapılan ödemelere de yer verilmiştir. Hüküm şu şekildedir “Kooperatiflerde pay defterine; ortakların ad ve soyadları, iş ve konut adresleri, ortaklığa giriş-çıkış tarihleri ve çıkarılma sebepleri, taahhüt ettikleri sermaye payları ile bu paylara karşılık yapılan tahsilat ve iadeler, ortaklığa kabul ve çıkışları ile ilgili yönetim kurullarının kararı, tarih ve numaraları kaydedilir.”

¹²⁶⁵ Benz, s. 10; Lutz, s. 25; Böckli, **Aktienrecht**, s. 561; Trigo Trindade (Handschin/Jung), **ZK**, Art. 686, N. 106; Pulaşlı, **Bağlı Nama Yazılı Pay Senetleri**, s. 45; Pulaşlı, **Şerh**, C. 3, s. 2403.

¹²⁶⁶ Böckli, **Aktienrecht**, s. 561; Benz, s. 124; İFM 83 II 301, İFM 90 II 243.

¹²⁶⁷ “Anonim ortaklıklarda pay sahibinin asli borcu, taahhüt ettiği payların karşılığını oluşturan edimin ifasıdır. Bu kural hem nakdi hem de ayni 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.” Yargıtay 11. HD., 03.11.2014 T, 2014/6567 E., 2014/16638 K.

¹²⁶⁸ Bu düzenlemenin bedeli kısmen ödenmiş senede bağlanmamış paylar için de geçerli olacağı konusunda; bkz. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **C. II**, s. 83. Yargıtay 11. HD., 03.11.2014 T, 2014/6567 E., 2014/16638 K. (Kanunum Veri Tabanı, Çevrimiçi: 08.10.2023). Doktrinde hükümde her ne kadar nama yazılı paylar ifade edilerek sınırlı bir uygulama alanı tercih edilse de bu düzenlemenin hamiline yazılı paylar için de uygulanacağı ifade edilmektedir. Bilgili/Demirkapı, **Şirketler Hukuku**, s. 377, dpn. 563.

Şirket tarafından onay verilmediği sürece devrin hüküm ifade etmesi mümkün değildir. Onayla beraber ödenmeyen kısımdan payı iktisap edenin sorumlu olması için bir şart öngörülmüştür. TTK. m. 501'e göre bedeli tamamen ödenmeyen bir nama yazılı pay senedi devredildiğinde, payı iktisap eden kimse pay defterine kaydedilmesi şartıyla bakiye bedeli ödemekle yükümlü olacaktır. Görüldüğü üzere bakiye bedelin payı devralandan talep edilebilmesi için pay defterinde kayıtlı olması gerekmekte, bu kayıt yapılmadığı sürece kendisine başvurmak imkansız olmaktadır. Pay defteri usulüne uygun şekilde tutulduğu sürece anonim ortaklık defterdeki bu kayıtları esas alacak ve bakiye bedelin ödenmesini defterde kayıtlı pay sahibinden talep edecektir.

Bedeli kısmen ödenmiş bir nama yazılı payın devri için şirketin onayı gerekmektedir (TTK. m. 491). Şirketin onayı olmadan devir tamamlanmayacağından bu aşamaya kadar pay defterinde kayıtlı kişi bakiye bedeli ödemekle yükümlüdür. Dolayısıyla defterde kayıtlı olan devreden bakiye sermaye borcundan kurtulması, devralanın pay defterine kaydedilmesine bağlıdır ve pay defterinde bu değişiklik yapılmadığı sürece şirkete karşı ödenmeyen pay bedelinden devreden sorumlu olacaktır¹²⁶⁹. Ancak bu kuralın istisnasını oluşturacak şekilde bir ihtimal gündeme gelebilir. Bu ihtimal, payı devralanın, şirket devri onayladıktan sonra henüz kendisi pay defterine kaydedilmeden muaccel hale gelen bir borçtan şirkete karşı sorumlu olup olmayacağı sorusunun cevaplanmasıyla bulunabilir. Çünkü burada karşımıza ortaklığın devre onay vermesinin ardından henüz pay defterine kayıt yapılmadan bakiye sermaye bedelinin muaccel olması halinde bu kısmın kimden talep edileceği sorunu çıkmaktadır. Bu ihtimaller dahilinde bedeli tamamen ödenmemiş bir payın devrinde pay defterinin işlevine değinmek gerekmektedir.

TTK. m. 501/1'in lafzı esas alındığında, henüz pay defterinde bir değişiklik yapılmadığından devre onay verilmesine rağmen defterde kayıtlı görünen devreden sorumlu olacağı fikri akla gelebilir. Ancak bu durumda esasen şirketin devre onay vermesi, devri kabul ettiği ve durumdan haberdar olduğu anlamına geleceğinden artık ödenmeyen kısım için devredene başvurulamayacaktır. Aksi takdirde şirketin devri bilip onaylamasına rağmen bakiye bedelden hala devredeni sorumlu tutması kendi içinde tutarsız bir yaklaşım olacaktır. Yargıtay 1978 tarihli bir kararında¹²⁷⁰ 6762 sayılı TTK. m. 419. hükmüne göre bedelleri kısmen ödenmiş nama yazılı pay senetlerini iktisap eden kişinin ortak olarak şirket pay

¹²⁶⁹ Yargıtay 11. HD, 23.11.1978 T, 1978/4631 E., 1978/5252 K. (Kanunum Veri Tabanı, Çevrimiçi: 08.10.2023). Aynı zamanda Narbay, **Pay Defteri**, s. 168.

¹²⁷⁰ Narbay, **Pay Defteri**, s. 167, 168. Yargıtay 11. HD, 23.11.1978 T, 1978/4631 E., 1978/5252 K. (Kanunum Veri Tabanı, Çevrimiçi: 08.10.2023). Aynı zamanda Narbay, **Pay Defteri**, s. 168.

defterine kaydedildikten sonra varsa şirkete karşı kalan sermaye borcunu yerine getirmekle yükümlü olduğu ve hükmün son fıkrasına göre devreden kişinin de, ancak pay senedini iktisap eden kişinin şirket pay defterine ortak olarak kaydedilmesi şartıyla pay senedinden doğan borçtan kurtulmuş sayılacağını ifade etmiştir. Kararın devamında ise “Olayda bedelleri tamamen ödenmemiş olan pay senetlerinin dava tarihinden önce davalı tarafından dava dışı Adil'e devredilmiş ve **bu devir keyfiyetine de ana sözleşmenin 7. maddesi hükmüne uygun bir şekilde davacı şirket yönetimi kurulunca muvafakat edilmiş bulunmasına nazaran** dava tarihinde artık pay sahipliği sıfatı ortadan kalkmış olan davalının, yukarıda belirttiği şekilde bir başkasına devrettiği hisse senedine ilişkin olarak ve TTK.nun 407. maddesinin 1. fıkrası hükmü gereğince (Temerrüt faizi) ile yükümlü tutulması ve bu faizin tahsili cihetine gidilmesi doğru değildir.”diyerek şirket tarafından bu devre onay verildikten sonra devreden ödenmeyen pay bedelleri için sorumlu tutulamayacağı belirtilmiştir.

İsviçre Fedeal Mahkemesi de 1939 tarihli bir kararında şirketin pay defterinde kayıtlı kişiyi pay sahibi olarak kabul edeceğini, pay defterinde görünmeyen, kaydedilmeyen kimseye pay sahibi olarak muamele edemeyeceğini ifade ettikten sonra, defterde kayıtlı kimsenin gerçek pay sahibinin haklarını kullanmasını engelleyeceğini ve şirkete karşı yükümlülüklerin defterde kayıtlı bu kimseden talep edileceğini belirtmiştir¹²⁷¹. Bu karara göre pay sahipliğini haklarını kullanan ve yükümlülükleri üstlenen kişi, pay defterinde kayıtlı olan kimsedir. Böylece pay defterindeki kaydın kurucu etkiyi haiz olduğunu kabul edildiği bu kararda, ortaklığa karşı yükümlülükleri dolayısıyla ödenmemiş sermaye borcunu yerine getirecek kişi, maddi hukuki duruma aykırı şekilde kaydedilse dahi defterde kayıtlı olan kişidir. Federal Mahkeme 1964 tarihinde, pay sahipliğine ilişkin yükümlülüklerin gerçek pay sahibi olmasa dahi defterde kayıtlı kimseden isteneceğine dair önceki görüşünün aksi yönünde bir karar vermiştir¹²⁷². Bu kararda bedeli kısmen ödenmiş paylar açısından konuya değinilmiştir. Yüksek Mahkeme kararında bedeli kısmen ödenmiş nama yazılı paylarda ödeme yükümlülüğünün devralana intikalinin, payların geçerli bir şekilde devrini ve şirketin onayını gerektirdiğini, pay defterindeki kaydın ise kurucu bir etkiye sahip olmadığını belirtmiştir. Dolayısıyla ödenmeyen meblağdan kimin borçlu olduğu konusundaki ihtilafta pay defterindeki kayıt, aksi her türlü delille ispat edilebilen karine olarak geçerliliğini sürdürür ve defterdeki bu kayda gerçekte pay sahibi olmayan kişinin ödeme yapmasını gerektirecek özel bir anlam yüklenmesi mümkün değildir.

¹²⁷¹ İFM 65 II 225, 230.

¹²⁷² İFM 90 II 164, 175.

Pay sahipliği haklarından yararlanacakların ve yükümlülükleri yerine getireceklerin tespitinde rol alan pay defteri, usulüne uygun şekilde tutulmuş bir pay defteri olmalıdır. Ancak kanuna uygun şekilde tutulan pay defterindeki kayıtlar bu tespitin yapılmasına imkan verecektir. Özellikle ödenmemiş sermaye borcundan, usulüne uygun şekilde tutulan pay defterinde kayıtlı olan kimse sorumlu olacaktır. Ancak pay defterinin mutlak şekilde maddi durumla uyumlu olmaması da ihtimal dahilindedir. Bir pay defterinin gerçekte uyuşmadığı veya usulüne uygun tutulmadığı bir durumda bakiye sermaye borcunun ödenmesi konusunda defterde kayıtlı olan kişiye başvurulması gerekecektir¹²⁷³. Zira şirketin (ciddi şüphelerin varlığı hariç olmak üzere) şekli inceleme dışında bir araştırmaya girerek gerçek hak sahiplerine ulaşması ve ödenmemiş sermaye borcunu talep etmesi kendisinden beklenemez. Buna bağlı olarak defterde kayıtlı kimse, kayıtların aksini ispat etmedikçe yahut buna ilişkin bir mahkeme kararı ile durum tespit edilmedikçe ödenmeyen kısma ilişkin sorumluluktan kurtulamayacaktır¹²⁷⁴. Kuşkusuz ki, defterde kayıtlı olan kişinin pay sahibi olmadığını ileri sürerek bakiye sermaye borcunu ödemekten kaçınması, ancak defterdeki kayıtların aksinin ispatlanmasına bağlıdır¹²⁷⁵. Buna bağlı olarak TTK. m. 501’de pay defterine yüklenen fonksiyonun, TTK. m. 499/4 ile getirilen kurala uygun olduğu söylenebilecektir. Zira TTK. m. 501’de pay defterine yüklenen fonksiyon, ödenmeyen sermaye borcunu ödeme yükümlülüğünün başlangıcını tespit edebilmektir. Burada devralanın pay defterine kaydı söz konusu borçlunun değişimi için belirleyicidir ve ancak kayıtlı beraber alıcının şirkete ödenmemiş sermaye borcundan sorumlu olması ve satıcının şirkete olan borcundan kurtulması sonucu doğabilir¹²⁷⁶. Kayıtların aksini iddia etmek ve ispat etmek her zaman mümkün olduğundan, şirkete karşı defterde kayıtlı olanların pay sahibi sayıldığı ilkeyle uyumlu bir düzenleme söz konusudur ve ilke burada da varlığını sürdürmektedir¹²⁷⁷.

3. Bakiye Sermaye Borcunu Ödemeye Çağrıda Pay Defterinin Fonksiyonu

TTK. m. 499 gereği pay defterine nama yazılı pay senedi, senede bağlanmamış pay ve intifa hakkı sahipleri kaydedilmekte, ayrıca m. 499’da açıkça ifade edilmese de TTK. m. 417/2 gereği ilmühaber sahipleri de bu deftere kaydedilmektedir. Bu kişiler pay defterine ad, soyad, unvan, adres ve sermaye borçlarını ödeyip ödemedikleri bilgileriyle kaydedilmektedir. Pay defteri ortaklıkta pay sahipliği sıfatını haiz olanları göstermesinin bir sonucu olarak paya bağlı hakların kimler tarafından kullanılacağını ve yükümlülüklerin de kimler tarafından

¹²⁷³ Dağ, **Oy Hakkı**, s. 190; Narbay, **Pay Defteri**, s. 171, 172.

¹²⁷⁴ Dağ, **Oy Hakkı**, s. 190.

¹²⁷⁵ Narbay, **Pay Defteri**, s. 172; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **C. II**, s. 85.

¹²⁷⁶ İFM 90 II 164, s. 171.

¹²⁷⁷ Narbay, **Pay Defteri**, s. 166; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **C. II**, s. 85.

yerine getirileceğini gösteren bir listedir. Dolayısıyla herhangi bir uyuşmazlık olmadığı sürece defterde kayıtlı kimse bakiye sermaye borcunun da borçlusudur.

Ticaret ortaklıklarında sermaye borcuna aykırılıkla ilgili yaptırımlar öngörülmüştür. Buna göre ortaklık ifayı talep ve dava edebileceği gibi, gecikme sebebiyle uğradığı zararın tazminini de isteyebilir¹²⁷⁸ (TTK. m. 128/7). Anonim ortaklıklar bakımından ise özel düzenlemeler öngörülmüştür. Bu ortaklıklarda ödenmemiş sermayeye ilişkin borç ifa edilmemişse karşımıza, temerrüt sonucu pay sahibinin ıskatı gibi yaptırımlar çıkmaktadır. Böyle bir durumda pay sahibi temerrüde düştüğü için temerrüt faizi ödemekle yükümlüdür. Diğer yaptırım ise ıskat yani temerrüde düşen pay sahibinin yaptığı kısmi ödemelerden yoksun bırakılarak ortaklığa başka bir pay sahibinin alınmasıdır. İskatın uygulanabilmesi için pay sahibinin temerrüde düşmesi¹²⁷⁹ ve TTK. m. 483/1'e göre ihtarda bulunularak bir ay içinde ödemeye davet edilmesi gerekir. Bu ihtarda pay sahibinin temerrüde konu olan meblağı bir ay içinde ödemesi gerektiğine, söz konusu meblağın ödenmemesi halinde ise paylara ilişkin haklarından yoksun bırakılacağı ve sözleşme cezasının isteneceğine yer verilir. İhtarın yönetim kurulu tarafından ne şekilde yapılacağına da hükümde yer verilmiştir. Buna göre yönetim kurulu, temerrüde düşen pay sahibine, TTK. m. 35'te yazılı gazete ile esas sözleşmenin öngördüğü şekilde ilan yoluyla şirketin internet sitesinde de yayımlanacak bir mesajla ihtarda bulunacaktır.

Hükmün devamında nama yazılı pay senedi sahiplerine yapılacak ihtarla ilgili özel bir düzenleme getirilmiştir. Buna göre nama yazılı pay senetlerinin sahiplerine ihtar, ilan yerine, iadeli taahhütlü mektupla ve internet sitesi mesajı ile yapılacak olup bir aylık süre mektubun alındığı tarihten başlayacaktır¹²⁸⁰. Kanunda nama yazılı pay sahipleri için özel bir çağrı usulünün benimsenerek ilana gerek görülmemesinin nedeni, ortaklığın hali hazırda bu pay sahipleri için bir pay defteri tutuyor olması ve bu defter vasıtasıyla tespit edilen pay

¹²⁷⁸ Bahtiyar, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 292; Bilgili/Demirkapı, **Şirketler Hukuku**, s. 60. Tekinalp, burada yönetim kurulunun ıskat yerine icra takibi de yapabileceğini, böylelikle daha ağır bir yaptırım olarak ıskatın ertlenebileceğini ifade etmektedir. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **C. II**, s. 93.

¹²⁷⁹ Bahar/Peyer, (Handschin/Jung), **ZK**, Art. 681/682, N. 17.

¹²⁸⁰ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **C. II**, s. 97; Bilgili/Demirkapı, **Şirketler Hukuku**, s. 484. İnternet mesajıyla kastedilen hususun, çağrı ilanı ile eş bir metnin internete konulması olduğu konusunda bkz. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **C. II**, s. 97. Eski Türk Ticaret Kanunu'nda da ödemeye davetle ilgili düzenlemeler bulunmaktaydı. ETTK. m. 406'da "Payların bedelleri esas mukavelede başkaca hüküm bulunmadıkça pay sahiplerinden ilan suretiyle istenir." düzenlemesi yer almaktaydı. ETTK. m. 408'de ise "407 nci maddenin 2 ve 3 üncü fıkralarının tatbiki için idare meclisi tarafından mütemerrit ortağın 37 inci maddede yazılı gazete ile ve esas mukavenenin derpiş ettiği şekilde ilan suretiyle bir ay zarfında ödemeye davet ve aksi halde haklarından mahrum ve cezai şartın tahsil edileceğinin ihtar edilmesi şarttır. Nama yazılı hisse senetleri sahiplerine bu davet ve ihtar taahhütlü mektupla yapılır. Şirket bilhassa yeni pay sahibinin ödemeleriyle kapanmayan açıkların tazminini mütemerrit ortak istiyebilir" düzenlemesi getirilmişti.

sahiplerine iadeli taahhütlü mektup göndererek ihtarda bulunabilecek olmasıdır. Çünkü defterdeki pay sahiplerine ilişkin bilgiler ortaklığın, mütemerrit pay sahiplerine ilana gerek kalmaksızın kolayca ulaşmasını sağlamaktadır¹²⁸¹.

Tıpkı nama yazılı pay senedi gibi senede bağlanmamış pay ve ilmühaber sahipleri de pay defterine kaydedilmektedir. Dolayısıyla burada senede bağlanmamış pay ve ilmühaber sahiplerine yapılacak ihtarın TTK. m. 483/2' ye göre yapılıp yapılmayacağı açıklığa kavuşturulmalıdır. Bir başka deyişle mütemerrit pay sahibi, senede bağlanmamış pay veya ilmühabere sahip olduğunda, TTK. m. 483/1'e göre ilan yoluyla mı, yoksa TTK. m. 483/2'ye göre taahhütlü mektupla mı ihtarın yapılacağı belirlenmelidir.

Öncelikle Eski Türk Ticaret Kanunu döneminde de bu tartışma yapılmıştır. İlmühaberle ilgili olarak, nama yazılı ilmühaberler¹²⁸² ister hamiline yazılı pay ister nama yazılı pay yerine çıkarılsın, bu kıymetli evrakın temsil ettiği paylara ilişkin ihtarla ilgili olarak, nama yazılı pay senetleri sahiplerine davet ve ihtarın taahhütlü mektupla yapılacağının belirtildiği ETTK. m. 408/2 hükmünün kıyasen uygulanması gerektiği ifade edilmiştir¹²⁸³. Dolayısıyla nama yazılı ilmühaber sahiplerinin temerrüde düşmesi durumunda kendilerine yapılacak ihtar iadeli taahhütlü mektupla yapılacaktır¹²⁸⁴. Bir diğer görüşe göre ise, ETTK. m. 406/1'de yer alan ilân usulü, yalnızca hamiline yazılı pay senetlerinin yerini tutmak üzere çıkarılan nama yazılı ilmühaberler bakımından öngörülmüştür, bununla sınırlı olarak uygulanabilecektir; buna karşılık nama yazılı pay senedi ve bunların yerine çıkarılan nama yazılı ilmühaber ile çıplak payların sahiplerine ise mutlaka taahhütlü mektup gönderilmesi gerekmektedir¹²⁸⁵.

Senede bağlanmamış paylarda da farklı görüşler ortaya çıkmıştır. Bu görüşlerden biri, payların hamiline ve nama olmak üzere iki şekilde olduğunun kabulü üzerine inşa edilmiştir. Bu görüşte senede bağlanmayan hamiline yazılı pay sahiplerine de iadeli taahhütlü mektupla

¹²⁸¹ TTK. m. 483'ün mehzazı İsvBK. m. 682/2'de ödemeye çağrı düzenlenirken iadeli taahhütlü mektupla yapılacak ihtarın "pay defterinde kayıtlı" nama yazılı pay sahiplerine yapılacağı belirtilmiştir. Ancak TTK. m. 483/2'de pay defterine ilişkin bir ayrıntıya yer verilmeden "nama yazılı pay senetleri sahipleri"ne bu ihtarın iadeli taahhütlü mektupla yapılacağı belirtilmiştir. Hüküm şu şekildedir "Bei Namenaktien tritt an die Stelle der Veröffentlichungen eine Zahlungsaufforderung und Ansetzung der Nachfrist an die im Aktienbuch eingetragenen Aktionäre durch eingeschriebenen Brief."

¹²⁸² Nama yazılı ilmühaber dışında diğer tür ise hamiline yazılı pay yerine çıkarılan hamiline yazılı ilmühaberdi. Bu ayrım TTK. m. 409, 411'deki düzenlemelerden kaynaklanmaktaydı. Bkz. II. Bölüm, I, A, 2, c.

¹²⁸³ Göle, **Nakdi Sermaye Koyma Borcu**, s. 121, 122, ayrıca dñn 182'de belirtilen yazar; Narbay, **Pay Defteri**, s. 174. Göle ayrıca, TTK. m. 408/1'de yer alan ilan şartının gereksiz ve anlamsız olduğunu, söz konusu hükmün 1881 tarihli İsvBK. m. 636/1 ve 1926 tarihli ETTK. m. 414/1 hükümleriyle uyumlu olduğunu, ancak 6762 sayılı TTK sistemiyle uyumlu olmadığını, zira kanunda bedelleri ödenmemiş paylar için hamiline yazılı hisse senedi çıkarılamayacağı gibi (6762 sayılı ETTK. m. 409), hisse senetlerini devreden kişilerin de sermaye borçlarının ödenmemiş kısmında sorumlu tutulamayacağını belirtmiştir. Göle, **Nakdi Sermaye Koyma Borcu**, s. 121.

¹²⁸⁴ Göle, **Nakdi Sermaye Koyma Borcu**, s. 121, 122; Narbay, **Pay Defteri** s. 174.

¹²⁸⁵ Değirmenci, s. 48.

ihtarın yapılması gerektiği ileri sürülmüştür. Bu görüşe göre ETTK. m. 409/2 gereği bedeli ödenmemiş hamiline yazılı paylar için hamiline yazılı pay senedi veya ilmühaber çıkarılamaz. Ayrıca nama yazılı paylarda olduğu gibi senede bağlanmamış ve bedeli tamamen ödenmemiş hamiline yazılı çıplak paylarda ortağın pay defterinden takip edilmesi mümkündür. Dolayısıyla kanunda bir değişiklik yapılarak hamiline yazılı çıplak pay sahiplerine de ilan yoluyla değil, iadeli taahhütlü mektup yoluyla ihtarın yapılması gerekmektedir. Bu durumda ETTK. m. 408 ve 406'daki ilafla tebligat kanun sistemine uymamaktadır ve kaldırılmalıdır¹²⁸⁶. Diğer görüşe göre, doktrinde ileri sürüldüğü şekilde çıplak pay, hamiline yazılı olsa dahi¹²⁸⁷ şirket senet ihraç etmeden önce tüm paylar nama yazılı farz edilmeli ve her durumda hem ilan hem de iadeli taahhütlü mektup şartının yerine getirilmesi gerekir¹²⁸⁸. Son görüş ise çıplak pay için yapılan hamiline, nama yazılı ayrımı eleştirmekte ve buna dayanılarak hamiline yazılı pay sahibine yapılacak ihtarın ilanla yapılacağı şeklinde bir sonuca ulaşamayacağını ifade etmektedir¹²⁸⁹. Sonuç olarak bu görüşü savunanlara göre senede bağlanmamış bir pay sahibini, pay defterinden takip etmek mümkün olduğundan bu pay sahiplerine yapılacak davet ve ihtarın iadeli taahhütlü mektupla yapılması gerekmektedir¹²⁹⁰.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu ile ilmühaberlere uygulanacak hükümlere ilişkin açık bir düzenleme getirilmiştir. TTK. m. 486/2'ye göre anonim ortaklık pay senedi bastırılınca kadar ilmühaber çıkarılabilme imkanına sahiptir ve ilmühaberlere kıyas yoluyla nama yazılı pay senetlerine ilişkin hükümler uygulanacaktır. Getirilen bu düzenlemeyle bedeli tamamen ödenmemiş ilmühaber sahibine yapılacak ihtarla ilgili nama yazılı pay senetlerine ilişkin hükümler belirleyici olacaktır¹²⁹¹. Bir başka deyişle bu düzenleme kapsamında ilmühaberlerin akıbetinin nama yazılı pay senetlerine bağlanmasıyla, mütemerrit ilmühaber sahibine karşı

¹²⁸⁶Battal, **Iskat Prosedürü** s. 63, 64.

¹²⁸⁷ Yıldız, her ne kadar çıplak pay durumunda anonim şirket nama veya hamiline yazılı pay oluşturabilirse de, oluşan hamiline yazılı payın gerçek manada hamiline yazılı olmadığını, esas sözleşmeye yazılan "hamilinedir" ibaresinin teknik anlamda hiçbir anlamı olmadığını ifade etmektedir. Şükrü Yıldız, (Ahmet Battal, **Anonim Şirketlerde Ortaklıktan Iskat Prosedürü (TTK. m. 408) ile İlgili Yargıtay Uygulaması**), Tartışmalar Kısmı, s. 71, ayrıca s. 75.

¹²⁸⁸Yıldız, (Ahmet Battal, **Anonim Şirketlerde Ortaklıktan Iskat Prosedürü (TTK. m. 408) ile İlgili Yargıtay Uygulaması**), Tartışmalar Kısmı, s. 71, ayrıca s. 75.

¹²⁸⁹ Narbay, **Pay Defteri**, s. 176; Değirmenci, s. 46.

¹²⁹⁰ Narbay, **Pay Defteri** s. 177; Değirmenci, s. 48. Göle, anonim ortaklığın pay senedi çıkarmadığı hallerde dahi, bakiye sermaye borcunu zamanında yerine getirmeyen (nama yazılı ilmühabere sahip olan veya olmayan) pay sahiplerinin ortaklıktan ıskat edilebileceğini, ortaklığın bu kişileri pay defterinden öğrenme imkanına sahip olması nedeniyle, bu kişilerin taahhütlü mektupla ödemeye davet edilebileceğini belirtmektedir. Göle, **Nakdi Sermaye Koyma Borcu**, s. 122.

¹²⁹¹ TTK. m. 486/2 karşısında, ıskat ihtarının ilan yoluyla yapılmasının mümkün olmadığı konusunda; bkz. Değirmenci, s. 96.

ihtarın pay defterindeki kayıtlar vasıtasıyla TTK. m. 483/2'ye göre iadeli taahhütlü mektupla yapılması gerekmektedir.

Senede bağlanmamış pay konusunda ise söylenmesi gereken husus, nama yazılı pay senetleri sahipleri gibi bu pay sahiplerinin de pay defterine kaydı TTK. m. 499'da öngörüldüğünden artık mütemerrit pay sahibine yapılacak ihtarın TTK. m. 483/2'ye göre iadeli taahhütlü yapılması gerekmektedir. Zira şirket bu pay sahiplerine ilişkin bilgilere sahiptir ve onlara kolaylıkla mektupla ulaşma imkanına sahipken, sırf açıkça TTK. m. 483/2'de zikredilmediği gerekçesiyle ilanla ihtarın yapılması gerektiğini ileri sürmek mantıklı olmayacaktır. Dolayısıyla ihtarın iadeli taahhütlü yapılmasına ilişkin usuli prosedür, deftere kayıtlı olan senede bağlanmamış pay ve ilmühaber sahipleri için de geçerli olacaktır¹²⁹².

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda öngörülen bu sisteme karşı da eleştiriler getirilmiştir. Buna göre, TTK. m. 483/1'deki düzenleme hamile yazılı pay senedi sahipleri için yapılmıştır, ancak bu düzenleme TTK. m. 484/2 ve TTK. m. 485/2 ile çelişmektedir. Çünkü bedelleri tamamen ödenmemiş paylar için hamile yazılı pay senetleri çıkarılamaz ve bu nedenle hamile yazılı pay senetleri açısından sermaye koyma borcunda temerrüt söz konusu olamayacağından bu pay senedi sahipleri açısından ıskat yaptırımının uygulanması mümkün değildir¹²⁹³. Bununla birlikte henüz bedelin tamamen ödenmediği ve pay senetlerinin bastırılmadığı dönemde ilmühaber çıkarılması mümkündür ve TTK. m. 486/2 gereği ilmühaberlere nama yazılı pay senetlerine ilişkin hüküm uygulanacağından TTK. m. 483/1 hükümü gereksiz bir düzenleme olmuştur¹²⁹⁴. Ancak bu görüşe karşı çıplak payın hamiline-nama yazılı olduğu esas alınarak eleştiride bulunulmuştur. Buna göre bedelin ödenmediği ve senedin bastırılmadığı aşamada hamiline yazılı pay söz konusudur ve bu nedenle TTK. m. 483/1'deki düzenleme hamiline yazılı pay için öngörülmüştür¹²⁹⁵. Benzer şekilde nama yazılı pay senetlerinin sahiplerine yapılacak davet ve ihtar TTK. m. 483/2'de düzenlenmiş ve ilan yerine, iadeli taahhütlü mektupla ve internet sitesi mesajı ile yapılacağı belirtilmiştir. Her ne kadar düzenlemede, nama yazılı pay senedi sahipleri denilse de anonim şirket pay senedi

¹²⁹² ETTK döneminde de nama yazılı pay senetleri yerine çıkarılacak ilmühaberler ve senede bağlanmamış paylar için de kanunda belirtilen ıskat usulünün geçerli olduğu ve uygulanacağı ifade edilmekteydi. Narbay, **Pay Defteri**, s. 174.

¹²⁹³ Şener, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 610; Özge Yakupoğlu Eren, **Anonim Şirketlerde Pay Sahipliği Sifatını Sona Erdiren Haller**, Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 41 (Yöktez, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi).

¹²⁹⁴ Şener, **Ortaklıklar Hukuku**, 2021, s. 610.

¹²⁹⁵ Karaege, s. 2313.

çıkarmamış olabilir, burada da düzenlemenin "nama yazılı pay"lar için yapıldığı kabul edilmelidir¹²⁹⁶. TTK. m. 483/1 hükmü nama yazılı pay senetleri için de geçerlidir¹²⁹⁷.

Kanaatimizce senede bağlanmamış paya ait bilgilerin, TTK. m. 499/1'de pay defterinde kayıtlı olan kalemler arasında sayılması ve ortaklığın defterdeki kayıtlar vasıtasıyla bu kişilere doğrudan ulaşabilmesi, bu pay sahiplerine temerrüt nedeniyle yapılacak ihtarın, TTK. m. 483/2'ye uygun şekilde iadeli taahhütlü mektupla ve internet sitesi mesajı ile yapılmasını gerekli kılmaktadır. Zira nama yazılı pay senedi açısından getirilen sistemde ihtar açısından ileri sürülen gerekçeler, pay defterindeki kayıtlarla şirketin bu ortaklardan haberdar olmasına bağlanmaktadır. Bu bağlamda senede bağlanmamış paylar açısından TTK. m. 483/2'deki sistemden ayrışma ve bu paylarda yapılacak ihtar için TTK. m. 483/1'deki sistemin kabulü, her iki kalemin de (çıplak pay- nama yazılı pay senedi) defterde kayıtlı olması nedeniyle uyumsuzluğa neden olacaktır. Dolayısıyla senede bağlanmamış payın hamiline veya nama yazılı olup olmadığı fark etmeksizin, yapılacak ihtarlar TTK. m. 483/2 geçerli olmalıdır. Diğer tarafta doktrinde ifade edildiği şekilde, hamiline yazılı pay senetleri ancak bedelleri tamamen ödendiği zaman ihraç edildiğinden bu senet sahipleri açısından ıskat prosedürünün işlemesi mümkün değildir. Ancak pay bedeli tamamen ödenene kadar bu kimseler pay defterinde kayıtlı olacaklardır¹²⁹⁸, senedin olmadığı bu aşamada yapılacak ihtarlar için TTK. m. 483/2'deki usul benimsenmelidir.

Iskat prosedürünün uygulanması için payın senede bağlanması zorunluluğu yoktur ve payın nama veya hamiline olması veyahut ilmühaber çıkarılması önemli değildir¹²⁹⁹. Öğretide de savunulduğu üzere sadece bir paya ıskat edilemez üstünlüğü tanınmaz, böyle bir imtiyaz mümkün değildir¹³⁰⁰. Gerçekten de pay bedellerinin tamamının ödenmesi, şirket sermayesinin, alacaklıların korunması açısından önemlidir. Bunun içindir ki, TTK. m. 491/1 hükmünde bedeli tamamen ödenmemiş nama yazılı payların, ancak şirketin onayı ile devrolunabileceği düzenlenmiştir ve şirketin, ödeme yeterliliği şüpheli olan devralandan teminat talep edebilmesi mümkün kılınmıştır. Bu anlamda belirli paylara ıskat edilemez üstünlüğünün tanınması, borcun ihlaline hak niteliği kazandıracaktır¹³⁰¹ ve pay bedellerinin

¹²⁹⁶ Karaege, s. 2313; Şener, s. 610. Hamiline yazılı pay sahiplerinin ıskatında TTSG'de ilan prosedürünün geçerli olduğu konusunda bkz. Bilgili/Demirkapı, **Şirketler Hukuku**, s. 484, dnp. 626.

¹²⁹⁷ Hasan Pulaşlı, **Şirketler Hukuku Şerhi**, Ankara 2018, s. 1984.

¹²⁹⁸ Bilgili/Demirkapı, **Şirketler Hukuku**, s. 376, 377.

¹²⁹⁹ Bahar/Peyer (Handschin/Jung), **ZK**, Art. 681/682, N. 20; Du Pasquier/Wolfs/ Oertle (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, Art. 681/682, N. 11; Pulaşlı, **Şerh**, C. III, s. 2140.

¹³⁰⁰ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **C. II**, s. 96.

¹³⁰¹ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **C. II**, s. 98.

ödenmesini sağlanmasına yönelik olarak getirilen bu sistemle bağdaşmayacaktır. Böyle bir düzenleme eşit işlem ilkesine de aykırılık teşkil edecektir.

Burada gerçekleşmesi mümkün bir ihtimal üzerinde de durmak gerekmektedir. Eğer ıskat prosedürü pay sahibinin elinde bulunan tüm paylar nedeniyle uygulanmışsa bu durumda ilgilinin, ortaklıktan çıkarılması gündeme gelecektir¹³⁰² ve bu ihtimalde pay defterinde ortağa ait kayıt silinecektir. Bir diğer ihtimal ise pay sahibinin mülkiyetinde bulunan bir kısım paylar açısından ıskat prosedürünün uygulanmasıdır. Gerçekten de bir ortaklıkta birden fazla paya sahip olan bir pay sahibinin, paylarının sadece bir kısmı için temerrüde düşmesi ve ıskat edilmesi mümkündür. Böyle bir durumda pay sahibi, temerrüt konusu paylarla ilgili olarak pay sahipliği sıfatını yitirecektir; bedellerinin tamamını ödediği paylar konusunda ise bu sıfatı devam edecektir¹³⁰³. Temerrüde konu paylar açısından pay sahibinin bilgileri silinecek olup, bedeli ödenen diğer paylar açısından pay defterindeki kayıtlar kalacaktır. Dolayısıyla bu durumda pay sahibi, ortaklıktan çıkmış olmayacağından pay sahipliği sıfatı devam edecektir¹³⁰⁴. İskat konusu payların satımı neticesinde (TTK. m. 482/2) ise ilgili payları alan pay sahibi pay defterine kaydedilecektir.

B. Şirkete Karşı Pay Sahipliği Haklarını Kullanmaya Yetkili Pay Sahiplerinin Tepitinde Pay Defteri

Pay sahiplerinin şirkete karşı paya bağlı haklarını kullanmaları için öncelikle hak sahibi olduklarını ispatlamaları gerekir. Özellikle pay sahibinin veya temsilcisinin genel kurulda pay sahipliği haklarını kullanabilmeleri için şirkete karşı hak sahipliğini kanıtlamaları gerekir¹³⁰⁵. Bu yapılmadığı takdirde ne pay sahibinin ne de temsilcisinin genel kurula katılması ve paya bağlı haklarını kullanabilmesi mümkün değildir¹³⁰⁶. Bu anlamda paydan doğan hakların kullanımı için pay defterine kayıt hem gereklidir hem de yeterlidir¹³⁰⁷ zira TTK. m. 499/4 gereği anonim ortaklığa karşı pay sahipliği pay defterine kayıtlı gerçekleşir¹³⁰⁸. Bu anlamda pay defterinde yazılı kimse anonim ortaklığa karşı pay sahibi ve intifa hakkı sahibidir. Pay defterinin gerçeği yansıtmadığı her zaman ispat edilebilir¹³⁰⁹.

¹³⁰² Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), C. II, s. 95; Pulaşlı, Şerh, C. III, s. 2141.

¹³⁰³ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), C. II, s. 98; Pulaşlı, Şerh, C. III, s. 2141.

¹³⁰⁴ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), C. II, s. 98.

¹³⁰⁵ Bohrer/Kummer (Handschin/Jung), ZK, Art.689a, N. 19.

¹³⁰⁶ Pöschler (Honsell/Vogt/Watter), BSK OR II, Art. 689a, s. 780, N. 1.

¹³⁰⁷ Bohrer/Kummer (Handschin/Jung), ZK, Art.689a, N. 20; Bieri, s.47, N. 77.

¹³⁰⁸ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), C. II, s. 132.

¹³⁰⁹ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), C. II, s. 132.

Ancak hakların kullanılmasından önce her defasında ispat külfetini yerine getirmek hem şirket hem de pay sahibi açısından zor olacağından kanunda genel kurulda bu hakların kimler tarafından kullanılacağına ilişkin düzenlemeler getirilmiştir. TTK. m. 426'da öngörülen düzenleme şu şekildedir “Senede bağlanmamış paylardan, nama yazılı pay senetlerinden ve ilmühaberlerden doğan pay sahipliği hakları, pay defterinde kayıtlı bulunan pay sahibi veya pay sahibince, yazılı olarak yetkilendirilmiş kişi tarafından kullanılır. Hamiline yazılı pay senedinin zilyedi bulunduğunu ispat eden ve MKK'ya bildirilen kimse, şirkete karşı pay sahipliğinden doğan hakları kullanmaya yetkilidir”. Hüküm hamiline ve nama yazılı pay senetleri söz konusu olduğunda, anonim ortaklığa karşı yetkili olacak kimseler açısından MKKna bildirilen pay sahipleriyle pay defterinde kayıtlı pay sahiplerini işaret etmektedir. Ancak bu durumun ortaya çıkması yani bir kimsenin gerçek pay sahibi olarak kabul edilmesi için hamiline yazılı paylar için zilyetliğin ispatı¹³¹⁰, senede bağlanmamış pay, ilmühaber ve nama yazılı paylar için ise pay defterine kayıt gerekmektedir. Bu kapsamda pay defterinde kayıtlı olan pay sahipleri ayrıca ispat yükümlülüğüne gerek kalmaksızın defterdeki kayıt vasıtasıyla şirkete karşı haklarını kullanabileceklerdir¹³¹¹.

Pay defteri burada hak sahipliğini ispat fonksiyonunu üstlenmektedir ve bir karine olarak pay sahibinin hak sahibi olduğunu ispatlamaya hizmet ettiğinden ispat aracı olarak

¹³¹⁰ Hamiline yazılı pay senedi zilyedinin şirkete karşı pay sahipliğinden doğan hakları kullanabilmesi için hem bu durumu ispat etmesi hem de MKK'ya bildirilmesi gerekmektedir (TTK. m. 426/2). MKK'da hamiline yazılı pay sahiplerine yönelik kayıtlar tutulmakta ve pay sahipliği haklarının kullanımı için bu bir zorunluluk olarak öngörülmektedir. Tutulan kayıtların etkisine yönelik düzenleme Hamiline Yazılı Pay Senetlerinin MKKna Bildirilmesi ve Kayıt Altına Alınması Hakkında Tebliğ m. 10'da şu şekilde ele alınmıştır. “MKK'ye bildirimde bulunulmaması hâlinde, hamiline yazılı pay senedine sahip olanlar, Kanundan doğan paya bağlı haklarını gerekli bildirim yapılmıyana kadar kullanamaz”. TTK. m. 426'nın mehzazı İsvBK m. 689a hükmüdür. Hüküm genel kurula katılmaya ve pay sahipliği haklarını kullanmaya yetkili pay sahiplerinin kimler olduğuna dair düzenlemeler getirmektedir. Hükümde hamiline yazılı paylardan doğan pay sahipliği haklarının, payları ibraz etmek suretiyle kendilerini malik olarak tanımlayanlar tarafından kullanılacağı ifade edilmektedir. Bu hüküm tüm anonim şirketler için geçerliliğini korumaktadır. Ancak bu noktada borsaya kote anonim ortaklıklar için getirilen özel bir düzenlemeye değinmek gerekmektedir. Bu düzenleme 2014 yılında yürürlüğe giren “Borsaya Kote Anonim Şirketlerde Aşırı Ücrete Karşı Kararname/Yönetmelik (Die Verordnung gegen übermässige Vergütungen bei börsenkotierten Aktiengesellschaften-VegüV)” tir. Bu yönetmelikte payları borsada işlem gören anonim şirketlerde yönetim kurulu ve genel kurulla alakalı hükümler yanında pay sahibinin genel kurula temsilci (bağımsız vekil olarak yönetmelikte yer almakta) vasıtasıyla katılımı ve talimat vermesine ilişkin düzenlemeler de yer almaktadır (m. 2, m. 3 vd., m. 8 vd). Yönetmeliğe göre ilgili hükümler borsaya kote şirketlerde (bağımsız vekil tayini ile ilgili olarak da) öncelikli olarak uygulanacaktır (m. 1), zira yönetmelik borsaya kote şirketlerin yapısına uygun şekilde yönetim kurulunu, genel kurulu ve genel kurula bağımsız vekil aracılığıyla katılımı düzenlemektedir. Özellikle m.9'da genel kurula katılımı alakalı vekalet ve talimat verme düzenlenmektedir. Hükme göre yönetim kurulu her bir pay sahibinin bağımsız vekil aracılığıyla genel kurula katılmasını, ayrıca vekaletname ve talimatların elektronik ortamda verilmesini sağlayacaktır (m. 9). Bu özel düzenleme dışında İBK m. 689a hükmü borsaya kote anonim şirketler için de geçerliliğini sürdürmektedir. Pöschler (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, Art. 689a, N. 3a.

¹³¹¹ Pulaşlı, **Şerh**, C. 3, s. 2401; Du Pasquier / Wolfs/ Oertle (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, Art. 686, N. 5; Benz, s. 8-11; Lutz, s. 24, 25; Böckli, **Aktienrecht**, s. 560.

ifade edilmektedir¹³¹². Esasen hüküm hak sahiplerinin tespitinde şirketin işini de kolaylaştırmaktadır. Çünkü bir kimse tarafından payın asıl maliki olduğuna dair bir iddia ileri sürülmediği ve (nama yazılı paylar, senede bağlanmamış paylar ve ilmühaberler açısından) pay defterindeki kaydın aksi ispat edilmediği sürece, defterde kayıtlı olan kimse gerçekte pay sahibi olmasa dahi, şirket bu kimseyi pay sahibi olarak kabul edip, hakları kullanmasına izin verecektir. Dolayısıyla şeklen hak sahibi görünen bu kişi, defterdeki kaydın aksi ispat edilmediği için gerçek malike tercih edilmektedir¹³¹³.

İsviçre Federal Mahkemesi 1997 tarihli bir kararında¹³¹⁴, pay sahibinin İsvBK. m. 689'a göre genel kurulda organların atanması, faaliyet raporunun onaylanması ve kârın dağıtılmasına ilişkin karar gibi şirket ile ilgili konularda haklarını kullandığını, ayrıca genel kurulda paylarını, kendisi temsil edebileceği gibi üçüncü bir kişi vasıtasıyla da temsil ettirebileceğini ifade etmiştir. Yüksek mahkeme İsvBK. m. 689a hükmündeki düzenleme doğrultusunda pay türlerine göre bir ayrıma yer vermiş ve hamiline yazılı pay senetlerine ait hakların, pay senetlerini ibraz etmek suretiyle kendilerini malik olarak ispatlayanlar tarafından kullanılabilceğini (İsvBK. m. 689a/2), buna karşılık nama yazılı pay senetleri söz konusu olduğunda, pay sahipliği haklarının, pay defterindeki kayıt vasıtasıyla veya pay sahibinden alınan yazılı bir yetki ile ispatlanması üzerine kullanılabilceğini ifade etmiştir (İsvBK. m. 689a/1). Dolayısıyla bir genel kurul toplantısında, nama yazılı paylara, senede bağlanmamış paylara ve ilmühaberlere ait oy hakları pay defterindeki kayıtlara göre kontrol edilip tespit edilecektir¹³¹⁵.

TTK. m. 426 ile getirilen sistem, aslında şirketle ilişkilerde, sadece pay defterinde kayıtlı bulunan kimsenin pay sahibi ve intifa hakkı sahibi olarak kabul edileceğini düzenleyen TTK. m. 499/4 hükmüyle aynı amaca hizmet etmektedir. Zira her iki hüküm de şirkete karşı yetkili olan pay sahiplerinin belirlenmesine hizmet etmektedir. Ancak TTK. m. 426 hamiline yazılı pay sahipleri de dahil, daha özel bir alanda yani genel kurulda pay sahipliği haklarını kullanmaya yetkili kimselerin belirlenmesinde başvurulacak ispat vasıtalarına yer vermektedir. Böylece senede bağlanmamış pay, nama yazılı pay senedi ve ilmühaber sahipleri açısından TTK. m. 426 hükmünün, TTK. m. 499/4 hükmünün bir tekrarı olduğu dile

¹³¹²Vischer, s. 254; Bohrer/ Kummer (Handschin/Jung), **ZK**, Art.689a, N. 21; Du Pasquier / Wolfs/ Oertle (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, Art. 686, N. 5; Benz, s. 8-11; Lutz, s. 24, 25; Böckli, **Aktienrecht**, s. 560; İFM 123 II 132, S. 140.

¹³¹³ Vischer, s. 255; Dağ, **Oy Hakkı**, s. 192; Narbay, **Pay Defteri**, s. 147; Çonkar, s. 226.

¹³¹⁴ İFM 123 IV 132, 134, 135.

¹³¹⁵ İFM 123 IV 132, S. 135.

getirilebilir. Çünkü TTK. m. 499/4'e göre pay defterinde kayıtlı kişi şirketle ilişkilerde pay sahibi olarak kabul edilecek ve genel kurula katılarak pay sahipliği haklarını kullanabilecektir.

Pay defteri TTK. m. 426 kapsamında pay sahipliği haklarını kullanmaya yetkili kimseleri tespit etmeye yönelik bir fonksiyon üstlense dahi, kayıtlara mutlak ve kesin bir anlam yüklenmesi mümkün değildir¹³¹⁶. Pay defterindeki kayıt, kayıtlı kişinin şirkete karşı hakları kullanmaya yetkili pay sahibi olduğuna dair aksi ispat edilebilen karine niteliğindedir¹³¹⁷ ve bu kayıt, anonim şirketin kaydın aksi ispatlanana kadar defterdeki kayda güveneceğini¹³¹⁸, hatta TTK. m. 426'ya göre güvenmesi gerektiğini ifade etmektedir. Bu durumda şirket, yalnızca defterde kayıtlı pay sahibinin gerçekte pay sahibi olmadığına veya oy hakkına sahip olmadığına dair ciddi maddi göstergelerin/şüphelerin olması halinde, bu kimsenin genel kurula katılımını ve oy haklarını kullanmasını reddedebilecektir¹³¹⁹. Gerçekte pay sahibi olan ancak defterde kayıtlı olmayan veyahut pay defterinin tutulmaması nedeniyle bu hakkını deftere dayanarak ileri süremeyecek bir kimsenin diğer ispat vasıtalarıyla hak sahipliğini iddia ve ispat etmesi mümkündür¹³²⁰. Bu nedenle pay defterinin tutulmaması veya usulüne uygun tutulmaması hallerinde, pay sahibi bu sıfatını pay defteri dışında da ispatlayabilmelidir¹³²¹.

TTK. m. 426'ya göre paydan doğan hakların kullanımı kapsamında hak sahipliğinin ispatında, pay defterine kayıt belirleyici bir fonksiyon üstlenmektedir ve bu durum anonim şirketin nama yazılı pay senedi, ilmühaber ihraç edip etmemesine bağlı değildir¹³²². Ancak bu belirleyici fonksiyonla beraber pay defterindeki kayıt, ilgilinin hak sahibi olduğuna dair bir karine oluşturmakta ve yönetim kurulunun pay sahipliği haklarını kullanmak isteyen kimseden pay defteri ve senedin ibrazı dışında bir ispatı talep etmesi mümkün değildir¹³²³. Hamiline yazılı pay senetlerinde ise senedin ibrazı, pay sahibini meşrulaştırmaya/hak sahipliğini/senedin zilyedi olduğunu ispat etmeye hizmet etmektedir¹³²⁴.

¹³¹⁶ Bkz. II. Bölüm, II, A, 5.

¹³¹⁷ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **C. II**, s. 132, ayrıca s. 135, 136; Moroğlu, **Nama Yazılı Pay Senetleri**, s. 48; Çonkar, s. 226, 227.

¹³¹⁸ Bohrer/ Kummer (Handschin/Jung), **ZK**, Art.689a, N. 24; Moroğlu, **Nama Yazılı Pay Senetleri**, s. 48; Çonkar, s. 226, 227.

¹³¹⁹Pöschler (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, Art. 689a, N. 4; Bohrer/Kummer (Handschin/Jung), **ZK**, Art.689a, N.27, 28; Çonkar, s. 226, 227.

¹³²⁰ Bohrer/ Kummer (Handschin/Jung), **ZK**, Art.689a, N. 27, 28.

¹³²¹ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **C. II**, s. 132, ayrıca s. 135, 136; Pöschler (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, Art. 689a, N. 4; Bohrer/ Kummer (Handschin/Jung), **ZK**, Art.689a, N. 27, 28; Çonkar, s. 227.

¹³²² Pöschler (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, Art. 689a, N. 5.

¹³²³ İFM 123 II 132, S. 140, 141.

¹³²⁴ İFM 123 II 132, S. 140, 141.

Ayrıca ifade etmek gerekir ki, bu kısımda her bir pay sahipliği hakkı açısından pay defterine kaydın etkisine değinilmemiştir. Yalnızca pay sahipliği haklarında pay defterinin önem arz ettiği hususlara yer verimiştir.

1. Genel Kurula Katılma Hakkı Bakımından Pay Defteri

Pay sahipleri şirket işlerine ilişkin haklarını, esas itibarıyla genel kurula katılarak kullanmaktadırlar (TTK. m. 407/1). Genel kurul, usulüne uygun çağrının ardından pay sahiplerinin veya temsilcilerinin belirli bir gündemi görüşmek ve karara bağlamak için bir araya gelmesini ifade etmektedir. Bu anlamda genel kurul tüm pay sahiplerinin oluşturduğu bir organdır¹³²⁵ ve alınan kararlar şirket içi ilişkide hukuki sonuç doğurmakla beraber¹³²⁶, istisnaen dış ilişkide de etkili olmaktadır¹³²⁷

Ortaklıkta pay sahiplerinin yönetimde etkin bir şekilde yer alması genel kurul vasıtasıyla olmak ve genel kurulda alınan kararlar pay sahiplerinin oy hakkını kullanması neticesinde teşekkül etmektedir¹³²⁸. Pay sahipleri genel kurul toplantılarında yönetim kurulu üyelerinin seçimi, ibraları, görevden alınmaları, esas sözleşmenin değiştirilmesi, şirketin mali durumuna ilişkin bilgi edinilmesi ve kazancın dağıtılması gibi şirket işlerine ilişkin haklarını kullanmaktadırlar. Bu nedenle şirket içi alınan kararlarda söz sahibi olmak isteyen pay sahibi için genel kurula katılmak bir zorunluluktur¹³²⁹. Genel kurula katılma hakkı, pay sahibinin yönetsel veya bir diğer ifadeyle katılma haklarından biridir. Doğası gereği bu hak bünyesinde müzakerelere katılma, görüş açıklama, öneride bulunma ve soru sorma gibi hakları da barındırmaktadır. Kanunda açıkça ifade edilen oy hakkı, bilgi alma hakkı, genel kurul kararlarına karşı iptal davası açma hakkı gibi haklar doğrudan genel kurula katılma hakkı ile bağlantı halindedir ve bu hakların etkin bir şekilde kullanılması, pay sahibinin genel kurula katılmasına bağlıdır.

¹³²⁵ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), C. I, s. 529; Bilgili/Demirkapı, **Şirketler Hukuku**, s. 211. Genel kurulda alınan karar tüzel kişiliğin irade beyanıdır ve doktrinde kabul gören görüş genel kurulda alınan kararın hukuki işlem olduğudur. Erdoğan Moroğlu, **Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü**, 17. Baskı, İstanbul 2014, s. 9 (Hükümsüzlük); Ali Paslı, “**Anonim Ortaklık Genel Kurulunda Kullanılan “Oy”un Hukuki Niteliği**”, İÜHF, C. LXVII, S. 1-2, 2009, s. 167-182, s. 170. Hukuki işlemin türüne yönelik olarak tek taraflı mı yoksa çok taraflı mı olduğu konusunda tartışma söz konusudur. Konu hakkında dile getirilen görüşler için bkz. Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 9, 10; Paslı, **Oyun Hukuki Niteliği**, s. 171 vd.

¹³²⁶ Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 9; Paslı, **Oyun Hukuki Niteliği**, s. 169.

¹³²⁷ İç ilişkiye yönelik olmasına rağmen genel kurulda alınan bazı kararlar, dolaylı olarak dış ilişkiyi de etkilemektedir. Örneğin, yönetim kurulu üyelerinin seçimi, azli, ibrası gibi. Bkz. Paslı, **Oyun Hukuki Niteliği**, s. 169.

¹³²⁸ Paslı, **Oyun Hukuki Niteliği**, s. 167, 168.

¹³²⁹ Paslı, **Oyun Hukuki Niteliği**, s. 168.

Taşıdığı bu öneme binaen genel kurulla ilgili kanunda ayrıntılı düzenlemeler öngörülmüştür. Genel kurulu toplantıya çağrıya yetkili kişiler, çağrının şekli, kurula katılmaya yetkili pay sahipleri ve toplantının yapılması konularında teferruatlı hükümlere yer verilmiştir (TTK. m. 410 vd). Bunlardan genel kurulu toplantıya çağrının yapılış şekli, genel kurula katılmaya yetkili kişilerin tespiti ve yönetim kurulu tarafından hazır bulunanlar listesinin oluşturulması konularının pay defteri ile doğrudan bağlantısı bulunmaktadır¹³³⁰ (TTK. m.414, 415, 417). Bu kapsamda genel kurul toplantıları, pay defteriyle ilişkisiyle sınırlı olarak ele alınacaktır.

2. Genel Kurulu Toplantıya Çağrının Yapılış Şekli ve Pay Defteri

Genel kurul, esas itibariyle yılda en az bir defa ve gerektiğinde olağanüstü olacak şekilde toplanan bir organdır¹³³¹. Niteliği gereği yürütme değil karar organı olarak kabul edilmekte ve hem kanunda hem de esas sözleşmede açıkça öngörülmüş bulunan hâllerde karar almaktadır¹³³². Ayrıca genel kurulun devredemeyeceği görev ve yetkiler de kanunda belirtilmiştir¹³³³ (TTK. m. 408). Buna bağlı olarak genel kurula ait görev ve yetkilerin sınırının bizzat kanun tarafından çizildiği dile getirilebilir. Kurulda alınan kararlar, toplantıda hazır bulunulmasına veya olumlu oy verilmesine bakılmaksızın tüm pay sahipleri, (TTK. m. 423), yönetim kurulu ve yöneticiler için bağlayıcıdır¹³³⁴. Bu önemli sonucun pay sahipleri üzerindeki etkisini dengelemek adına genel kurulu toplantıya çağrının ne şekilde olacağına ilişkin düzenlemeler öngörülmüştür. TTK. m. 414'e göre genel kurul toplantısı için öncelikle bir çağrının yapılması gerekir. Bu çağrı esas sözleşmede gösterilen şekilde, şirketin internet sitesinde ve Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde yayımlanan ilanla yapılacaktır. Ayrıca çağrının, ilan ve toplantı günleri hariç olmak üzere, toplantı tarihinden en az iki hafta önce yapılması gerekmektedir. Pay sahiplerinin toplantıdan haberdar olması için de düzenlemeler getirilmiştir. Buna göre pay defterinde yazılı pay sahipleriyle önceden şirkete pay senedi veya pay sahipliğini ispatlayıcı belge vererek adreslerini bildiren pay sahiplerine, toplantı günü ile gündem ve ilanın çıktığı veya çıkacağı gazeteler, iadeli taahhütlü mektupla bildirilecektir.

¹³³⁰ Anonim Şirketlerin Genel Kurul Toplantılarının Usul ve Esasları ile Bu Toplantılarda Bulunacak Gümrük ve Ticaret Bakanlığı Temsilcileri Hakkında Yönetmelik m. 15'e göre genel kurul toplantısında hazır bulundurulacak belgeler arasında pay defteri de bulunmaktadır.

¹³³¹ Bahtiyar, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 150; Bilgili/Demirkapı, **Şirketler Hukuku**, s. 212.

¹³³² Bahtiyar, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 150; Bilgili/Demirkapı, s. 212.

¹³³³ Genel kurulun icra organı olmaması nedeniyle sorumluluğu da yoktur. Alınan kararları uygulama konusunda yönetim kurulu yetkili olduğundan sorumluluk da yönetim kuruluna aittir. Bahtiyar, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 150; Bilgili/Demirkapı, **Şirketler Hukuku**, s. 212.

¹³³⁴ Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 8; Dağ, **Oy Hakkı**, s. 5; Bahtiyar, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 150; Paslı, **Oyun Hukuki Niteliği**, s. 167. Bu anlamda alınan kararın pay sahipleri açısından bağlayıcı olması için toplantıya katılıp katılmamalarını veyahut olumlu oy kullanıp kullanmadıklarının bir önemi yoktur. Paslı, **Oyun Hukuki Niteliği**, s. 169.

Hükme göre bedeli ödenmemiş pay, nama yazılı pay ve ilmühaber sahipleri, (oy hakkına sahip intifa hakkı sahipleri) toplantı günü ile gündem ve ilanının çıktığı gazeteleri iadeli taahhütlü mektupla vasıtasıyla öğreneceklerdir.

ETTK. m. 368’de “Senetleri nama yazılı olan pay sahipleriyle önceden şirkete bir hisse senedi tevdi ederek ikametgahını bildiren pay sahiplerine, taahhütlü mektup gönderilmesi suretiyle de toplantı günü bildirilir.” hükmü yer almaktaydı. Düzenlemede sadece nama yazılı pay senetleri sahipleriyle ilgili düzenleme getirilmiş, çıplak pay veya ilmühaber sahipleriyle alakalı bir hüküm öngörülmemiştir. Ancak doktrinde hem senede bağlanmamış pay sahiplerine hem de ilmühaber sahiplerine bildirimin iadeli taahhütlü mektupla yapılması gerektiği ifade edilmekteydi¹³³⁵. 6102 sayılı TTK. m. 414’te isabetli bir şekilde pay defterinde kayıtlı olan pay sahiplerine davetin yapılması öngörülmüştür. Ancak pay defterine kaydedilecekleri düzenleyen hüküm incelendiğinde, senede bağlanmamış pay ve nama yazılı pay senedi sahipleriyle, intifa hakkı sahiplerinin pay defterine kaydına izin verilmiş, ilmühaber sahiplerine yer verilmemiştir (TTK. m. 499). Her ne kadar TTK. m. 499’a göre pay defterine kaydedilmesi gerekenler arasında ilmühaber sahipleri yer almasa da, bu kişilerin de pay defterinde kayıtlı olmaları gerekmekte ve TTK. m. 414’te belirtildiği şekilde iadeli taahhütlü mektupla toplantıya davet edilmeleri gerekmektedir. Esasen varılan bu sonucun kanunda bir dayanağı bulunmaktadır. Genel kurul toplantısıyla bağlantılı olarak yönetim kurulunun hazır bulunanlar listesini oluştururken ilmühaber sahipleri için pay defteri kayıtlarını esas alması gerektiği TTK. m. 417/2’de ifade edilmiştir. Dolayısıyla bu hükümden, ilk olarak ilmühaber sahiplerinin de pay defterine kaydedileceği, sonrasında ise bu kimselerin TTK. m. 414/2’de düzenlendiği gibi iadeli taahhütlü mektupla genel kurul toplantısına davet edilmesi gerektiği sonucu çıkmaktadır. Bahsi geçen pay sahiplerinin genel kurul toplantısına davetinde ortaklığa bildirilen ve pay defterinde kayıtlı olan adreslerine tebligat yapılacaktır¹³³⁶.

Halka açık anonim ortaklıklarda pay sahibi sayısının fazla olması, işlem yoğunluğuna bağlı olarak yapılacak işlemlerde hıza duyulan ihtiyaç nedeniyle genel kurul toplantıları konusunda farklı bir sisteme ihtiyaç duyulmaktadır. Bu nedenle TTK. m. 414/2’de Sermaye Piyasası Kanunu’nun 11 inci maddesinin altıncı fıkrası hükmü saklı tutulmuştur. İlgili hüküm

¹³³⁵ Narbay, **Pay Defteri**, s. 180, 181; Erdoğan Moroğlu, “Anonim Ortaklıkta Genel Kurulun Toplantıya Daveti Merasimine Aykırılığın Genel Kurul Kararına Etkisi ve Yargıtay Kararları”, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu VII, 1990, s. 37-59, s. 57.

¹³³⁶ Hans Caspar von der Crone/Thomas Grob, “Die virtuelle Generalversammlung”, Schweizerische Zeitschrift für Wirtschafts- und Finanzmarktrecht, SZW 2018 S. 5, s. 5-20, s. 18.

Eski Sermaye Piyasası Kanunu m. 11'i ifade etmektedir. ESPK. m. 11 6362 sayılı SPK'da m. 29'a tekabül etmektedir. "Genel Kurul Toplantılarına İlişkin Esaslar" başlığını taşıyan SPK. m. 29'da "Halka açık ortaklıklar genel kurullarını, toplantıya, esas sözleşmede gösterilen şekilde, ortaklığın internet sitesi ve Kamuyu Aydınlatma Platformu ile Kurulca belirlenen diğer yerlerde yayımlanan ilanla çağırmak zorundadırlar. Bu çağrı, ilan ve toplantı günleri hariç olmak üzere, toplantı tarihinden en az üç hafta önce yapılır. Bu fıkra ile ilişkin usul ve esaslar Kurulca belirlenir. Nama yazılı ihraç edilmiş olup borsada işlem gören paylar hakkında 6102 sayılı Kanunun 414 üncü maddesinin birinci fıkrası uygulanmaz" denilerek pay senetleri borsada işlem gören halka açık anonim şirketlerde, nama yazılı pay senedi sahiplerine yapılacak davetin iadeli taahhütlü mektupla yapılamayacağı belirtilmiştir. Gerçekten de nama yazılı pay senetleri borsada işlem gören anonim ortaklıklarda, TTK. m. 414/2'de yer verilen toplantıya davet usulünün uygulanması mümkün değildir, çünkü uygulamada borsada yürütülen işlemlerin seri bir şekilde tamamlanması gerekmektedir.

3. Genel Kurula Katılma Hakkına Sahip Pay Sahiplerinin Tespitinde ve Hazırın Cetvelinin Oluşturulmasında Pay Defteri

Pay sahipleriyle (senede bağlanmamış pay, hamiline yazılı pay senedi, nama yazılı pay senedi ve ilmühaber sahipleri), payın üzerinde intifa hakkı kurulması halinde aksi kararlaştırılmamışsa intifa hakkı sahipleri (TTK. m. 432/2) genel kurula katılmaktadır¹³³⁷. Genel kurula katılma hakkı, bir hak olarak TTK. m. 447/1/a, 494/2, 497/2 hükümlerinde pay sahibinin hakları arasında sayılmaktadır¹³³⁸. Bu hak bünyesinde müzakerelere katılma, oy, öneride bulunma ve konuşma haklarını da barındırmaktadır ve diğer paylarla doğrudan bağlantı halinde olsa dahi bu hak diğer haklardan ayrı bir haktır¹³³⁹.

Kimlerin genel kurula katılmaya yetkili olduğu TTK. m. 415'te düzenlenmektedir. Hükümde yönetim kurulu tarafından düzenlenen "hazır bulunanlar listesi"nde adı bulunan pay sahiplerinin genel kurul toplantısına katılabileceği belirtilmiştir. Buna göre genel kurula adları hazır bulunanlar listesinde bulunan senede bağlanmamış payların, ilmühaberlerin, nama yazılı payların sahipleri ve Sermaye Piyasası Kanunu'na göre kayden izlenen pay sahipleri veya bunların temsilcileri katılacaktır. Yönetim kurulu tarafından düzenlenen hazır bulunanlar listesinin nasıl oluşturulacağına ilişkin düzenleme ise TTK. m. 417'de bulunmaktadır. Buna göre yönetim kurulu kayden izlenen paylarla ilgili olarak MKKndan temin edeceği "pay sahipleri çizelgesi"ne göre genel kurula katılabilecekleri tespit edecektir. Kayden izlenmeyen

¹³³⁷ Tekinalp, C. II, s. 10.

¹³³⁸ Tekinalp, C. II, s. 11.

¹³³⁹ Narbay, Pay Defteri, s. 181.

paylarla ilgili olarak senede bağlanmamış veya nama yazılı olan paylar ile ilmühaber sahipleri için pay defteri kayıtlarını, hamiline yazılı pay senedi sahipleri bakımından da giriş kartı alanları esas alarak genel kurula katılabilecekleri belirleyecektir. Düzenlemelerden de anlaşılacağı üzere pay sahipleri genel kurula temsilcileri vasıtasıyla da katılma imkanına sahiptir. Pay sahibi tarafından yazılı olarak yetkilendirilen bu temsilciler, yetkiye ilişkin belge ve kimlikleriyle genel kurula katılma hakkına sahip olduklarını ispat edeceklerdir (TTK. m. 426). Temsilci olarak üçüncü bir kişi de belirlenebilecektir.

Genel kurul toplantısının teşekkülü konusunda yönetim kurulunun, genel kurula katılanlarla ilgili hazır bulunanlar listesini tertip etme yükümlülüğü bulunmaktadır. İlk olarak hazır bulunanlar listesi toplantıya katılan pay sahiplerinin veya temsilcilerinin kimler olduğu ve sahip oldukları paylarla ilgili diğer pay sahiplerini bilgilendirmektedir. Bu bilgilendirme toplantıya katılma hakkına sahip kimselerle ilgili itirazlar açısından önemlidir ve ayrıca hazır bulunanlar listesi genel kurulda alınan kararların geçerli olup olmadığının belirlenmesinde de önemli bir etkiye sahiptir¹³⁴⁰.

Yönetim kurulu tarafından hazırlanan bu liste toplantıdan önce ilk aşamada “genel kurula katılabilecekler listesi” olarak adlandırılmaktadır ve listenin hazırlanması aşamasında, senede bağlanmamış bulunan veya nama yazılı olan paylar ile ilmühaber sahipleri için pay defterindeki kayıtlar esas alınmaktadır¹³⁴¹. Oluşturulan bu listeye toplantıya katılma hakkına sahip olan pay sahipleri yazılmakta ve pay defteri vasıtasıyla senede bağlanmamış pay, nama yazılı pay ve ilmühaber sahipleri belirlenmektedir. Toplantıya hazırlık aşamasında yönetim kurulu genel kurul toplantısına katılma hakkına sahip kişileri pay defteri vasıtasıyla (TTK. m. 417/1 gereği hamiline yazılı pay sahipleri için MKK’dan sağlayacağı “pay sahipleri çizelgesi”ne göre) tespit ederek listeyi oluşturmak dışında, toplantının yapılacağı yer dahil gerekli diğer hazırlıkları da yapmakla yükümlüdür. Yönetim kurulu başkanı tarafından imzalanan bu liste, genel kurula katılan pay sahipleri tarafından imzalanmak üzere toplantıda hazır bulundurulmaktadır. Listede imza dışında pay sahiplerine ait bilgiler (ad- soyad veya unvan, adres¹³⁴², sahip olunan pay miktarı,), şirketin sermayesine ilişkin bilgiler (payların itibarî değerleri, grupları, şirketin esas sermayesi ve ödenmiş olan tutar veya çıkarılmış

¹³⁴⁰ Ömer Teoman, “Anonim Ortaklık Genel Kurul Toplantısına İlişkin Hazırun Cetveli (TTK. m. 376)”, Otuz Yıl Ticaret Hukuku, Tüm Makalelerim C. II, s. 406.

¹³⁴¹ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), C. II, s. 25, 26.

¹³⁴² Önceki kanun döneminde hazırrun cetvelinde “ikametgah” bilgisinin (ETTK. m. 376) yer alması konusuna bir eleştiri dile getirilmekteydi. Yazara göre bu bilginin kanun koyucu tarafından talep edilmesi şle neyin amaçlandığının belli değildir ve adres bilgisinin pay defterinde yer alması kafidir. Teoman, **Hazırun Cetveli**, s. 408.

sermaye) yer almaktadır. Esasen toplantıdan evvel “genel kurula katılabilecekler listesi” olarak anılan bu liste, genel kurula katılanlar tarafından imzalandıktan sonra “hazır bulunanlar listesi” adını almaktadır.

Hazır bulunanlar listesinin oluşturulmasında pay defterindeki kayıtlara başvurulması¹³⁴³, genel kurula katılma hakkına sahip pay sahiplerinin belirlenmesinde tek aracın pay defteri olduğu sonucunu doğurmamalıdır. Zira pay defterindeki kayıtlar bildirici (açıklayıcı) etkiye sahiptir ve kayıtlar aksi ispat edilebilen karine niteliğindedir¹³⁴⁴. Dolayısıyla pay defterinde kayıtlı olmasa dahi gerçekten genel kurula katılma hakkına sahip olduğunu iddia eden kimse toplantıdan önce bunu ispatlayarak genel kurula hakkını kullanabilecektir.

4. Pay Defterine Kayıt Sınırlaması, Son Kayıt Tarihi ve Zaman Sınırlı Kayıt Engeli

Nama yazılı pay, senede bağlanmamış pay ve ilmühaber sahiplerinin bilgileri pay defterinde yer almaktadır ve genel kurula katılacak pay sahipleri tespit edilirken pay defterindeki kayıtlardan faydalanılmaktadır. Bu noktada genel kurul tarihinden önce ne zamana kadar pay defterine kayıt yapılabileceği önemlidir, çünkü toplantıdan önce yönetim kurulu tarafından hazırlanan listede adı bulunan kimselerin toplantıya katılması mümkündür ve buna bağlı olarak genel kurul toplantısından önce toplantıya katılabileceklerin net bir şekilde belirlenebilmesi adına pay defterine yapılacak kayıtları zamansal olarak sınırlayan bir düzenlemeye ihtiyaç olup olmadığı önemlidir. Toplantının sağlıklı bir şekilde yürütülüp tamamlanması ve genel kurul toplantısına katılma hakkını haiz olan kimselerin iştirakiyle gerçekleştirilmesi, yönetim kurulu tarafından toplantıya katılacak pay ve intifa hakkı sahiplerinin tespitine ve devamında hazırun cetvelinin hazırlanması gibi diğer görevlerin yerine getirilmesine bağlıdır. Bu görevlerin hakkaniyetle yerine getirilmesi ise pay defterine düşülen kayıtların toplantıdan belli bir süre önce durdurulmasını/kapatılmasını gerektirmektedir ki hem katılacakların tespiti hem de hazırun cetvelinin hazırlanması aşamaları sağlıklı bir şekilde tamamlansın. Ancak ne mehzaz kanunda ne de Türk hukukunda toplantı tarihinden ne kadar süre önce bu paylara sahip olunması gerektiğine dair bir düzenleme bulunmamaktadır.

¹³⁴³ Pay defterindeki kayıtlar vasıtasıyla usulüne uygun şekilde hazırun cetveli listesini hazırlanabileceğine yönelik karar için bkz. Yargıtay 11. HD., 09.06.2021 T, 2019/17 E., 2021/4936 K. (Kanunum Veri Tabanı, Çevrimiçi: 08.10.2023).

¹³⁴⁴ Moroğlu, **Nama Yazılı Pay Senetleri**, s. 48.

Konu pay sahibi sayısının fazla olduğu şirketler açısından önem taşımaktadır¹³⁴⁵, çünkü pay sahibi sayısının az olduğu kapalı şirketlerde hem pay defterinin hem de genel kurul toplantılarının kontrolünün sağlanması daha kolaydır. Bu kapsamda konu ekseriyetle işlem yoğunluğu olan halka açık şirketler açısından ele alınmakta¹³⁴⁶ ve devri şirket onayına tabi borsaya kote nama yazılı paylar için tartışılmaktadır¹³⁴⁷. Halka açık şirketlerde işlem hacminin büyüklüğü, pay defterinin genel kurul toplantısına kadar güncel bir şekilde özellikle devirlerin fiili, gerçek duruma göre tutulmasını zorlaştırmaktadır. Bunun etkisiyle pay defterine yapılacak kayıtlar için zamansal bir sınır getirilmesinin, genel kurulda kullanılabilecek oy haklarının belirlenmesi adına zorunluluğu gündeme gelmektedir¹³⁴⁸.

Burada esasen ilk olarak anonim şirketin esas sözleşmeye koyacağı bir hükümle pay defterine kayıt işlemini genel kurul toplantısından belirli bir süre önce durdurup durduramayacağı ve toplantıya çağrı yapıldıktan sonra payın devredilmesi halinde payı devralan kimsenin pay sahibi olarak toplantıya iştirak edip edemeyeceği önem arz etmektedir. Kural olarak toplantıya davet yapıldıktan sonra, nama yazılı payını devreden kimse genel kurul toplantısına katılamayacaktır. Ancak ifade etmek gerekir ki, payın devredildiğinin ortaklık tarafından bilindiği bir ihtimalde, genel kurul toplantısına çağrıdan sonra da pay defterine yeni kayıt işleminin yapılmasının ardından (kendisine çağrı yapılan ortağın da onayıyla) genel kurula yeni pay sahibinin katılabilmesi mümkündür. Burada üzerinde durulması gereken husus payı devralan kişinin, genel kurul toplantısından önce toplantıya davet edilip edilmeyeceği veya toplantı günü toplantıya katılıp katılamayacağıdır. Bu konuda genel kurula katılmaya yetkili pay sahiplerinin belirlenmesine ilişkin esas sözleşmeye hüküm

¹³⁴⁵ Bohrer/Kummer (Handschin/Jung), **ZK**, Art.689a, N. 49.

¹³⁴⁶ Hans-Jakob Diem, **Kapitalmarkttransaktionen VIII**, EIZ - Europa Institut Zürich Band/Nr. 144, s. 96 (Vorbereitung auf die Publikumsgesellschaft); Daniel Daeniker, “**Aktionär: Freund oder Feind? - Zur Stellung des Verwaltungsrates bei Proxy Fights**”, Mergers & Acquisitions XI, EIZ - Europa Institut Zürich, 2009, s. 75 vd., s. 86 (Aktionär).

¹³⁴⁷ Kläy, **Vinkulierung**, s. 368; Roland von Büren “**Erfahrungen schweizerischer Publikumsgesellschaften mit dem neuen Aktienrecht**” Zeitschrift des bernischen Juristenvereins (ZBJV) 131/1995, s. 57-91, s. 58; Pöschler (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, Art. 689a, N. 8. Devredilebilirliği kısıtlanmış nama yazılı paylar açısından sorunun ortaya çıktığını ifade eden Tanner, bu paylarda, payın mülkiyetinin edinilmesine ek olarak, şirketin onayının da gerektiğini (İsvBK. m. 685a) ve onay prosedürünün zaman alabileceğini ifade etmektedir. Genel kurul toplantısının pay devrinden sonra, ancak şirketin onayından ve pay defterine kayıttan önce gerçekleşmesi halinde belirsiz bir durumun ortaya çıktığını, burada eski pay sahibinin mi yoksa yeni pay sahibinin mi genel kurula katılma ve oy kullanma hakkını kullanacağı sorusunun cevaplandırılması gerektiğini belirtmektedir. Tanner, Art. 702, N. 51. Payın devrinin kısıtlandığı bir durumda borsaya kote olmayan nama yazılı paylarda genel kurula kimlerin katılacağı bir sorun değildir. Çünkü devralanın onay başvurusundan itibaren ortaklığın genel kurulu toplantıya çağırması için 3 aylık bir süre vardır ve bu dönem içinde devreden genel kurul toplantılarına katılacaktır. Bununla birlikte borsaya kote nama yazılı paylarda tanınma talebi için 20 günlük süre, genel kurulu toplantıya çağrı için öngörülen kısa süreler karşısında kısa bir süredir. Dolayısıyla bu paylar açısından konu önemlidir. Akın, s. 196; Tanner, Art. 702, N. 54.

¹³⁴⁸ Kläy, **Vinkulierung**, s. 368; Diem, s. 96.

konularak¹³⁴⁹ bu konuda gerekli özenin gösterilmesi gerektiği ifade edilmektedir. Bu bağlamda esas sözleşmeye konulacak düzenlemede örneğin, genel kurula katılımı ile ilgili olarak, pay değişikliklerinin ancak genel kuruldan önce belirli bir tarihe kadar dikkate alınması veya bu tarihin yönetim kurulu tarafından belirleneceği¹³⁵⁰ (son kayıt tarihi yöntemi) öngörülebilecektir¹³⁵¹.

Genel kurul toplantısına ilişkin olarak pay devirlerine karşı pay defterine kaydı sınırlayan ya da engelleyen bir düzenleme ne Türk Ticaret Kanunu'nda ne de İsviçre Borçlar Kanunu'nda bulunmaktadır¹³⁵². Ancak doktrinde soruna ilişkin iki tür çözüm önerilmektedir¹³⁵³. Bunlardan ilki son gün/belirli gün yöntemi (Stichtagsmethod), diğeri ise takip yöntemidir (Nachführungsmethod)¹³⁵⁴.

Son gün/belirli gün yönteminde genel kurulda pay sahipliği haklarını kullanma hak ve yetkisine sahip kişilerin tespiti için bir süre belirlenmesi esastır. Bir başka deyişle genel kurul toplantısından önce pay defterine kaydın yapılabileceği son gün belirlenmektedir. Bu tarih toplantı günü olarak belirlenebileceği gibi¹³⁵⁵, toplantı gününden belirli bir süre öncesi (beş gün, yedi gün önce, bir gün önce gibi) olarak da belirlenebilir¹³⁵⁶. Genel kurul toplantısına kadar geçecek bu süre bekleme/blokaj süresi (Sperrfrist) olarak adlandırılmaktadır¹³⁵⁷. İsviçre doktrininde yönetim kurulu tarafından son kayıt tarihinin yönetim kurulu tarafından

¹³⁴⁹Daniel Daeniker, “Die Stichtagsregelung bei der Generalversammlung schweizerischer Publikumsgesellschaften”, (Vogt/Stupp/Dubs, Unternehmen – Transaktion – Recht: liber amicorum für Rolf Watter zum 50. Geburtstag, Zürich/St. Gallen 2008), s. 125 vd (Stichtagsregelung).

¹³⁵⁰ Örneğin İsviçre’de bir anonim şirket esas sözleşmesinde “Genel kurula katılma ve genel kurulda oy kullanma hakkını haiz pay sahiplerinin, yönetim kurulu tarafından pay defterinde belirtilen ilgili tarihte pay sahibi olan pay sahipleri olduğu ifade edilmiştir. (Implenla AG)(<https://implenla.com/fileadmin/implenla.com/corporategovernance/2020/de/Statuten-20180327.pdf>)

Kaynak, Diem, s. 96, dpn. 118.

¹³⁵¹ Diem, s. 96.

¹³⁵² Daeniker, **Aktionär**, s. 86; Böckli, **Aktienrecht**, s. 1102 vd. ; Narbay, **Pay Defteri**, s. 186; Bohrer/ Kummer (Handschin/Jung), **ZK**, Art.689a, N.51.

¹³⁵³ Kunz, **Proxy Fights**, s. 217, 218; Böckli, **Aktienrecht**, s. 1102 vd. .

¹³⁵⁴ Diem, s. 96; Kunz, **Proxy Fights**, s. 217, 218; Böckli, **Aktienrecht**, s. 1102, 1103; Takip yöntemi, “Yeniden Kayıt/Silme (Nachladen-Ausladen)” yöntemi olarak da anılmaktadır. Böckli, **Aktienrecht**, s. 1103. Böckli, yakın zamanda kaleme aldığı eserinde son kayıt tarihi (Stichtag) belirlenimin gerekliliği konusunda artık bir tartışma olmadığını ifade etmektedir. Böckli, **Aktienrecht**, s. 1102.

¹³⁵⁵ Bu durumda pay defteri güncelliğini ve gerçek anlamda belirleyiciliğini koruyacaktır, ayrıca sonradan kayıtlarda bir değişiklik yapılmasına gerek kalmayacaktır. Bu nedenle bu durumda pay defterine kaydı durduran veya engelleyen bir hal söz konusu değildir. Böckli, **Aktienrecht**, s. 1383 (2009).

¹³⁵⁶ Böckli, **Aktienrecht**, s. 1103. Burada özellikle bildirim sürelerine dikkat etmek gerekmektedir. Toplantıdan önceki 20. günde iletilen bir tanınma talebi, şirket tarafından sessiz kalınmasıyla genel kurul katılma ve oy hakkının kullanılamaması sonucunu doğurabilir. Bu nedenle, payı iktisap edenler, başvurularının şirket tarafından belirlenen son tarihten en az 20 gün önce şirkete ulaştığından emin olmalıdır. Kunz, **Proxy Fights**, s. 211.

¹³⁵⁷ Böckli, **Aktienrecht**, s. 1102, 1103; Pöschler (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, Art. 689a, N. 8.

belirlenebileceğine ilişkin kanuni dayanaklar olarak İsvBK. m. 716a/6¹³⁵⁸ (TTK. m. 375/1/f) ve İsvBK. m. 702/1¹³⁵⁹ hükümleri gösterilmektedir¹³⁶⁰. İsvBK. m. 716a/6'da yönetim kurulunun devredilemez yetkileri arasında genel kurul toplantılarının hazırlanması ve kararlarının uygulanması sayılmaktadır. İsvBK. m. 702/1'de ise yönetim kurulunun genel kurul toplantılarına hazırlık eylemleri/tedbirleri arasında oy haklarının belirlenmesi için gerekli düzenlemeleri yapacağı ifade edilmekte; böylece yönetim kurulunun toplantıdan önce pay defterine kayıt için bir "son kayıt tarihi" belirleme yetkisi de yasal dayanağa kavuşmaktadır.

Türk hukukunda pay defterine kaydı sınırlayan bir son kayıt veya belirli gün yöntemi benimsenmese de, esasen benzer şekilde genel kurul toplantılarının sağlıklı bir şekilde yürütülmesi adına, esas sözleşmede genel kurul toplantısından belli bir süre önce pay defterine kayıt talebiyle başvurulduğu takdirde genel kurul toplantısına katılma hakkının elde edilebileceğinin düzenlenebileceği ifade edilmektedir. Bu kapsamda pay defterine kayıt talebi için başvuru, esas sözleşme ile farklı bir süre öngörülmediği sürece en geç şirketin genel kurul toplantısı için pay sahiplerine davet mektuplarını göndermesinden önce yapılmalıdır. Bu durumda geç başvuru nedeniyle kimi hak sahiplerinin genel kurul toplantısına katılma hakkının engellenmesi sonucu doğabilir, ancak bu çözüm özellikle genel kurul toplantısına katılacak pay sahiplerini belirlemek ve karışıklığa yol açmamak adına uygun bir yol olarak kabul edilmektedir¹³⁶¹. Dolayısıyla belirlenen süreden sonra pay defterine kayıt başvurusunda

¹³⁵⁸ İsvBK. m. 716a hükmünde yönetim kuruluna ait devredilemez görevler; ortaklığın üst yönetimi ve gerekli talimatların verilmesi, organizasyonun belirlenmesi, muhasebe ve finans kontrolünün ve ortaklık idaresi için gereklyse finans planının ne şekilde yapılacağını belirlenmesi, ortaklığın idare işlerinin ve temsilinin devredileceği kişilerin seçimi ve azli, kendilerine idare işlerinin devredildiği kişilerin faaliyetlerinin kanuna, esas sözleşmeye, iç yönetmeliklere ve talimatlara uygunluğunun üst gözetimi, faaliyet raporunun hazırlanması, genel kurulun toplantıya çağırılması ve kararların yerine getirilmesi, borçların ertelenmesi için başvurunun sunulması ve borca batık olma durumunda mahkemeye bildirimde bulunulması, payları borsada işlem gören şirketler söz konusu olduğunda ücretlendirme raporunun hazırlanması şeklinde sayılmıştır. Yine hükme göre yönetim kurulu, kararlarının hazırlanması ve uygulanması veya işlerin izlenmesi görevini komitelere veya bireysel üyelere devredebilir.

¹³⁵⁹ Hazırlık tedbirleri ve tutanak başlığını İsvBK m. 702'de yönetim kurulunun oy haklarının belirlenmesi için gerekli düzenlemeleri yapacağı, tutanakların tutulmasını sağlayacağı belirtilmiştir. Tutanakta yer verilmesi gereken hususlar sayılmış ve genel kurulun tarihi, başlangıcı ve bitişi ile türü ve yeri, pay sahipleri tarafından tutanağa geçirilmek üzere yapılan açıklamalar, genel kurul toplantısının yürütülmesi sırasında ortaya çıkan ilgili teknik sorunlar vb. şeklinde ifade edilmiştir.

¹³⁶⁰ Pöschler (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, Art. 689a/8; Böckli, **Aktienrecht**, s. 1104, dpn. 750; Daeniker, **Aktionär**, s. 86; Bohrer/ Kummer (Handschin/Jung), **ZK**, Art.689a, N.51-53.

¹³⁶¹ Çeker, **Oy Hakkı** s. 149.

bulunan kimse, payı usulüne uygun şekilde devralsa dahi genel kurul toplantısına katılamayacaktır¹³⁶².

Son kayıt tarihi metoduna alternatif olan diğer metotta ise genel kurulun toplantı gününden öncesine kadar pay defteri güncellenir, yani payını devreden pay sahipleri çıkarılır ve yeni pay sahipleri deftere kaydedilir¹³⁶³. Bir başka deyişle şirketin genel kuruldan bir gün öncesine kadar yapılan tanınma talepleri ve kendisine İsvBK. m. 685e (borsaya kote nama yazılı payların borsada satılması halinde devreden bankasının devredene ilişkin bilgileri şirkete bildireceğine ilişkin hüküm) kapsamında ulaşan payın devrine ve devredene ilişkin bilgiler her zaman önceliğe sahiptir ve işleme alınır¹³⁶⁴. Dolayısıyla genel kurul toplantısı yapılmadan önce pay defterine kayıt başvurusunda bulunan herkes pay defterine kaydedilecektir¹³⁶⁵.

Burada yirmi günlük süresi dolan (borsaya kote nama yazılı paylarda) başvuru sahibi derhal pay sahibi olarak tanınıp pay defterine işlenir/genel kurula katılması sağlanır. Borsada satış yapan ancak pay defterinin durumuna göre borsada satış yapan ve giriş/oy kartı almış olan kişiler pay defterindeki oy hakkına sahip pay sahipleri arasından silinir¹³⁶⁶. Yine silinen kişi genel kurul toplantısıyla alakalı elinde bulundurduğu giriş kartı vs. vesikaları iade eder. Bu yöntem pay defterinin genel kurul toplantı tarihine en yakın tarihteki güncel bilgileri yansıtması ve genel kurula katılmaya hak kazanan ve bu noktada oy hakkını kullanmaya yetkili kişilerin kontenjanlarını artırması açısından faydalı olmakla beraber¹³⁶⁷, yapısında bazı sakıncaları da barındırmaktadır. Zira genel kurul toplantısı öncesi el değiştiren paylarda devredene ait bilgiler ve oy hakkı pay defterinden silinmekte, ancak payları devralanların genel kurula katılarak oy hakkını (özellikle temsilci vasıtasıyla oy hakkı kullanılacaksa) kullanmasına ilişkin prosedürünün (toplantıya davet gibi) yerine getirilebilmesi zorlaşmaktadır. Bu durumun yol açacağı en önemli sakınca, kullanılamaz pay sahipliği

¹³⁶² Uygulamada genel kurul toplantısına katılacaklara ilişkin toplantı tarihine en yakın zaman dilimi itibarıyla ortaklığın erişimine hazır bulundurulmaktadır. Nitekim Elektronik Genel Kurul Sistemi'yle alakalı MKK'ya sıkça sorulan sorularda bu hususlar açıklanmaktadır.

-Pay sahipleri listesini ne zaman alabiliriz? Pay sahipleri listesi toplantı günü saat 04.00 itibarıyla hazırlanarak şirketlerin erişimine EGKS'den sunulmaktadır.

-Pazartesi günü yapılacak genel kurulun pay sahipleri çizelgesini Cuma günü alabilir miyiz? Pay sahipleri listesi toplantıdan bir önceki gün saat 23:59'dan itibaren alındığından Pazartesi günü yapılacak genel kurul pay sahipleri listesi Pazar günü saat 23:59'dan itibaren alınabilecektir. (<https://egk.mkk.com.tr/egkweb/Sss.jsp>).

¹³⁶³ Kunz, **Proxy Fights**, s. 217, dpn. 1188; Daeniker, **Aktionär**, s. 87.

¹³⁶⁴ Daeniker, **Aktionär**, s. 87.

¹³⁶⁵ Daeniker, **Aktionär**, s. 87.

¹³⁶⁶ Böckli, **Aktienrecht**, s. 1103; Kunz, **Proxy Fights**, s. 217, dpn. 1188; Daeniker, **Aktionär**, s. 87.

¹³⁶⁷ Kunz, **Proxy Fights**, s. 218, 219.

pozisyonları yaratması ve meşrulaştırma sürecinin sonucunu (das Ergebnis des Legitimationsvorgangs) bozmasıdır¹³⁶⁸.

İsviçre doktrinde genel olarak kabul edilen yöntem son gün/kayıt yöntemidir¹³⁶⁹. Bu yöntemin uygulamada kendini kanıtladığı ve özellikle hak sahipliği/meşruiyet sorununa uygulanabilecek en uygun çözüm olduğu ifade edilmektedir¹³⁷⁰. Bu yöntem, pay defterinin belirli bir gündeki durumunun, genel kurul toplantısına katılma hakkının ve buna bağlı olarak oy hakkının tespitinde belirleyici olduğuna dayanmaktadır ve pay defterine kayıt belirli bir günde dondurulmaktadır¹³⁷¹. Pay defterinin belirli bir gündeki (örneğin genel kurul toplantısından önceki 10. Gün gibi) durumu esas alınarak hak sahipliğinin tespit edildiği ve bunun bazı riskleri bünyesinde barındırdığı ancak bunun takip yönteminde (tekrar kayıt/silme) ortaya çıkan risklerden daha az olduğu belirtilmektedir. Bu yönteme karşı dile getirilen en önemli eleştiri oy hakkına sahip pay sahiplerinin sayısında azalmaya sebep olmasıdır. Zira devreden bankası tarafından İsv BK m. 685e uyarınca ilgili bildirimin alınmasından sonra devreden pay defterinden silinmesi gerektiğinden, kaydın durdurulduğu süre boyunca borsaya kote nama yazılı hisseleri satan pay sahiplerinin yani devreden genel kurula katılmasına izin verilmemektedir¹³⁷². Payı iktisap eden ise ancak başvuru üzerine oy hakkı

¹³⁶⁸ Böckli, **Aktienrecht**, s. 1103.

¹³⁶⁹ Pöschler (Honsell/Vogt/Watter) **BSK OR II**, 689a, N. 8; Böckli, **Aktienrecht**, s. 1102 vd; Daeniker, **Aktionär**, s. 86; Bohrer/Kummer (Handschin/Jung), **ZK**, Art.689a, N.48 vd. Karşı görüş Roland von Büren, s. 56 vd. Yazara göre borsaya kote nama yazılı payı devralan kişi, kanunda öngörülen 20 günlük süre içinde şirket tarafından reddedilmemişse, bu süre dolduktan sonra oy hakkına sahip pay sahibi olarak kabul edilir. Şirketin bir son kayıt tarihi belirleyerek genel kurul tarihinden 20 günden fazla bir süre önce pay defterine kaydı kapatması/durdurması halinde, son kayıt tarihi ile genel kurul toplantısı arasında 20 günlük reddetme süresi sona eren pay sahipleri pay defterine kaydedilmeyecek ve buna bağlı olarak genel kurul toplantısına katılamayacaktır. Ortaya çıkan bu durum pay sahiplerinin genel kurula davet edilmemeleri ile sonuçlandığından genel kurul kararı için bir iptal sebebidir. Aynı sorun payını devreden kimse açısından da ortaya çıkmaktadır. Devreden bankası satışı bildirdiğinde (borsada satış olması durumunda) veya payı iktisap eden pay defterine kayıt yaptırdığında, eski pay sahibinin pay defterinden silinmesi gerekir. Esasen pay defterine kaydın durdurulduğu bloke süresi içinde satış gerçekleşse dahi bu kimseler artık genel kurula katılmaya yetkili değildir. Buna bağlı olarak daha önce devredene gönderilmiş olan giriş kartları ve oy kartlarının iptal edilmesi gerekecektir. Bu durumda genel kurul toplantısına katılma hakkı olmayan devreden genel kurula kabul edilmesi, şirketi iptal davasıyla karşı karşıya bırakacaktır. Bu yöntemi kabul etmeyen diğer yazarlar için bkz. Böckli, **Aktienrecht**, s. 664, dpn. 90 (2009).

¹³⁷⁰ Kurumsal yönetim açısından ideal olanın, ortaklığa (sermayeye) katılım ve oy haklarının örtüşmesi ve buna bağlı olarak payların alım veya satımından kaynaklanan değişikliklerin genel kurul zamanına kadar dikkate alınmasının ve son kayıt tarihi ile toplantı tarihinin aynı zamana denk gelmesinin gerekli olduğu, ancak bunun tüm halka açık şirketlerin sahip olmadığı teknik önlemleri gerektirdiği, bunun sonucu olarak da öğreti ve uygulamanın, son kayıt tarihi belirleme yoluna gittiği belirtilmektedir. Bohrer/ Kummer (Handschin/Jung), **ZK**, Art. 689a, N. 50.

¹³⁷¹ Daeniker, **Aktionär**, s. 86, Pöschler (Honsell/Vogt/Watter) **BSK OR II**, 689a, N. 8.

¹³⁷² Pöschler (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, 689a, N. 9.

olmayan pay sahibi olarak kaydedilmektedir¹³⁷³. Bu durum oy hakkına sahip pay sahibi sayısında düşüşe neden olmaktadır¹³⁷⁴.

Diğer taraftan Kläy tarafından bu yönteme bazı eleştiriler getirilmektedir. İlk olarak yazar, doktrinde genel olarak pay defterine kayıt yasağından bahsedildiğini oysa burada bir tanıma kararı engeli olduğunu belirtmektedir. Zira bu sistemde, tanıma kararı verildikten sonra anonim şirkette pay sahibinin pay defterine kaydedilmemesiyle ilgilinin pay sahipliği haklarından (genel kurula katılma ve oy hakkından) mahrum bırakılacağını ve bu durumun genel kurul kararı için bir iptal nedeni olduğunu dile getirmektedir. Yönetim kurulu esas itibariyle şirket tarafından tanınan pay sahiplerini pay defterine kaydetmekle yükümlüdür ve kayıt yapılmasa dahi yasal olarak tanınan pay sahiplerinin haklarını kullanmalarına izin vermelidir. Bu durumda hak sahipliğini belirlemek için bir son kayıt tarihinin tespiti beraberinde bazı zorlukları getirebilir. Çünkü son kayıt tarihi ile genel kurul arasında yeni pay sahipleri tanınırsa, bunların da genel kurula davet edilmesi gerekir, aksi takdirde genel kurulda alınan kararlara itiraz edilebilir. Dolayısıyla yazara göre burada kayıt engeli yerine genel kurula kadar bir tanıma engeli veya yasağı getirilebileceği gibi hak sahipliği/meşruiyet belirlendikten sonra, son kayıt tarihi bir tanıma yasağıyla birleştirilebilir¹³⁷⁵.

Belirlenecek olan sürenin ne kadar olması gerektiği konusunda doktrinde bir görüş birliği yoktur. Bazı yazarlar bu sürenin günümüz teknik imkanları dahilinde toplantı tarihinden sadece birkaç gün öncesi gibi kısa olması gerektiğini ifade etmekte¹³⁷⁶, bazı yazarlar ise, net bir süre vermemekle beraber tavan gün sayısı üzerinden açıklamada bulunarak, bu sürenin 20 günden kısa olması gerektiğini özellikle vurgulamakta¹³⁷⁷ ve yıllık faaliyet raporunun bu son tarihten birkaç gün önce yayınlanması gerektiğini belirtmektedir¹³⁷⁸.

Her iki görüşün de ortak noktası, süreyi tespit ederken genel kurulu toplantıya çağrı süresinin ve tanıma talebi için kanunda öngörülen sürenin göz önünde bulundurulmasıdır.

¹³⁷³ Pöschler (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, 689a, N. 9.

¹³⁷⁴ Pöschler (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, 689a, N. 8.

¹³⁷⁵ Kläy, **Vinkulierung**, s. 369.

¹³⁷⁶ Diem, s. 96. Tanner modern teknik olanaklar göz önünde bulundurulduğunda, son kayıt tarihinin genel kurul toplantısından bir gün öncesine kadar uzatılabileceğini ifade etmektedir. Tanner, Art. 702, N. 58. 5 ile 10 gün arasında süreler için verilebileceği konusunda bkz. Bohrer/ Kummer (Handschin/Jung), **ZK**, Art. 689a, N. 51.

¹³⁷⁷ Daeniker, **Aktionär**, s. 86; Pöschler (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, s. 781/N. 5, Kläy, **Vinkulierung**, s. 369; Böckli, borsada kote edilmemiş paylara sahip şirketlerde örnek olarak yönetim kurulu tarafından son kayıt tarihi olarak, genel kurul tarihinden önceki onuncu günün, halka açık şirketlerde ise genel kurul toplantısından önceki beşinci günün belirlendiğini ifade etmektedir. Böckli, **Aktienrecht**, s. 1103, 1104.

¹³⁷⁸ Diem, s. 96; Daeniker, **Stichtagsregelung**, s. 139.

Bir başka deyişle İsviçre Borçlar Kanunu'nda genel kurulu toplantıya çağrıyı düzenleyen İsvBK. m. 700/1'de düzenlenen 20 günlük sürenin ve İsvBK. m. 685g'de düzenlenen 20 günlük sürenin dikkate alınması gerekmektedir¹³⁷⁹. Bu nedenle, payları borsada işlem gören şirketlerde çağrı tarihinden önce bir son kayıt tarihi belirlenmemelidir¹³⁸⁰; dolayısıyla genel kurula katılma hakkına sahip pay sahiplerinin tespiti için toplantıdan önceki 20 günü aşacak şekilde belirlenen bir tarih kanuna aykırı olacaktır¹³⁸¹. Bu durumda genel kurul toplantısından önceki 20 güne kadar şirkete iletilen tanınma, pay defterine kayıt talepleri dikkate alınır ve borsada işlem gören nama yazılı payları devralan kimseler korunur¹³⁸². Şirketin burada son kayıt tarihinin geçtiğini ileri sürerek pay sahipliği haklarının kullanılmasını engellemesi mümkün değildir ve şirketin genel kurul toplantı tarihinden önceki 20. günde bekleyen tanınma taleplerini dikkate almaması durumunda, İsvBK. m. 685g kapsamında tanınma talebinde bulunan kimseler 20 günlük sürenin bitiminden sonra, şirket tarafından pay sahibi olarak tanınmış sayılır. Dolayısıyla bu kişiler genel kurula katılma hakkını elde eder ve oy hakkına sahip pay sahipleri olarak kabul edilir¹³⁸³. Ayrıca oy hakkına sahip pay sahibi olarak tanınmak için genel kurul toplantısından 20 günden fazla bir süre önce şirkete başvurarak talepte bulunanlar son kayıt tarihinde pay defterine kayıtlı olmasa dahi genel kurul toplantısına katılma hakkına sahiptirler¹³⁸⁴. Belirlenen süre genel kurula katılım hakkının alakasız bir şekilde kısıtlanmasına yol açmamalıdır. Hakkın bu şekilde kısıtlanması, genel kurul kararlarına karşı itiraz edilmesine neden olacaktır¹³⁸⁵.

Alman hukukunda da benzer şekilde genel kurul toplantısından belli bir süre önce pay defterine kayıtların durdurulacağına dair bir hüküm bulunmamaktadır. Diğer tarafta APOK.

¹³⁷⁹İsvBK. m. 700/1'de genel kurulun, esas sözleşmenin öngördüğü şekilde, toplantı gününden en az 20 gün önce çağrılacağı düzenlenmekte, İsvBK. m. 685g'de ise şirketin, devralanın tanınma talebini 20 gün içinde reddetmemesi durumunda, payları iktisap edenin pay sahibi olarak kabul edileceği düzenlenmektedir.

¹³⁸⁰ Kläy, **Vinkulierung**, s. 369. Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, genel kurulu toplantıya çağrı süresinde pay defterine kaydın kapatılmasına yönelik uygulamanın, borsaya kote olmayan nama yazılı paylarda kayıt talebinin değerlendirilmesine yönelik 3 aylık sürenin öngörülmesi nedeniyle devam ettirilebileceğini, borsaya kote nama yazılı paylarda ise, tanınma talebinin karar bağlanmasına yönelik 20 günlük sürenin öngörülmesi nedeniyle, devralanın oy hakkına sahip bir pay sahibi olarak kabul edilmesine ilişkin kararın, çağrı süresi boyunca askıya alınamayacağını zira şirketin tanınma talebini cevapsız bırakmasının daha sonra pay sahibinin otomatik olarak tanınmasıyla sonuçlanacağını belirtmektedir. Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 23, N. 70.

¹³⁸¹ Daeniker, **Aktionär**, s. 87.

¹³⁸² Daeniker, **Aktionär**, s. 88.

¹³⁸³ Daeniker, **Aktionär**, s. 88.

¹³⁸⁴ Daeniker, **Stichtagsregelung**, s. 143. Doktrinde Kläy tarafından dile getirilen görüşe göre yasal bildirim süresine tekabül eden 20 günlük (İsvBK. m. 685g kapsamında) bir kayıt engeli, borsaya kote olmayan paylar için de azami süre olarak geçerli kabul edilmelidir, çünkü borsada işlem gören paylara sahip büyük şirketlere göre belirlenecek daha uzun bir süre objektif olarak gerekçelendirilemeyecektir. Kläy, **Vinkulierung**, s. 369, 370.

¹³⁸⁵ Bohrer/ Kummer (Handschin/Jung), **ZK**, Art.689a, N. 53.

m. 123'te bildirim yükümlülüğüne ilişkin düzenlemeler getirilmiştir¹³⁸⁶. Burada bahsi geçen bildirim hak sahipliğinin ispatı anlamında olmayan, yalnızca genel kurul toplantılarına hazırlık aşamasına (pay sahiplerinin sayısı ve türü hakkında bilgi gibi) hizmet eden bildirimdir¹³⁸⁷. Esasen APOK'ta genel kurul toplantısından önce bildirim zorunluluğu söz konusu değildir, ancak APOK. m. 123'te esas sözleşmeyle böyle bir zorunluluğun getirilebileceği belirtilmektedir. Hükme göre esas sözleşmede yapılacak bir düzenlemeyle, toplantıya katılma ve oy kullanım hakkı, önceden bildirimde bulunulması şartına bağlanabilecektir (APOK. m. 123/2). Şirket esas sözleşmeyle, genel kurul toplantısına katılmayı veya oy haklarının kullanımını toplantıdan önce bildiren pay sahipleri ile sınırlandırabilecektir. Bildirim, toplantıdan en az altı gün önce toplantıya davette belirtilen adreste yapılmalıdır ve şirkete ulaşmalıdır. Esas sözleşmede veya esas sözleşmenin verdiği yetki dolayısıyla toplantıya davette daha kısa bir süre öngörülebilir. Bildirimin alındığı gün hesaplamaya dahil edilmeyecektir. Getirilen düzenleme nedeniyle esas sözleşmede belirtilen şekilde bildirimde bulunmayanların genel kurula katılması mümkün olmayacaktır¹³⁸⁸.

Burada esas sözleşmesel bildirim zorunluluğu, hamiline ve nama yazılı pay ayrımına bağlı değildir ve bu şart nama yazılı payların varlığı halinde de gündeme gelebilecektir. Alman doktrininde bazı yazarlara göre bu düzenleme kapsamında anonim şirkette nama yazılı payların varlığı halinde, genel kuruldan önce APOK. m. 123/2 kapsamında son kayıt tarihine yönelik bir süre boyunca (6 gün) pay defterindeki değişiklikler askıya alınabilecektir¹³⁸⁹. Genel kurul toplantısından önceki 6 gün bildirim tarihi olarak belirlenebilir, bu tarih kısaltılabilir, ancak uzatılamaz¹³⁹⁰. Esas sözleşmeyle bildirim şartı öngörülmüşse, ilgili şart hamiline ve nama yazılı hissedarlara, elektronik ortamda veya fiziki olarak toplantıya katılacak tüm pay sahiplerine eşit olarak uygulanır¹³⁹¹.

¹³⁸⁶ APOK. m. 123 değişikliğe uğramadan önce genel kurula katılma veya oy haklarının kullanılabilmesinin, pay senetlerinin toplantıdan önce belirli bir zamana kadar tevdi edilmesi veya pay sahiplerinin toplantıdan önce bildirimde bulunmaları şartına bağlanabileceği düzenlenmekteydi. Tevdi mekanizması 2005 yılında UMAG (Gesetz zur Unternehmungsintegrität und Modernisierung des Anfechtungsrechts) ile yapılan değişikliklerle hükümden çıkarılmıştır. Uwe Hüffer/Jens Koch, **Aktiengesetz**, 11. Auflage 2014, Art. 123, N. 6; Pluta (Heidel), **NK**, Art. 123, N. 2; Kubis (Goette/Habersack/Kalss), **MK**, Art. 123, N. 9.

¹³⁸⁷ Kubis (Goette/Habersack/Kalss), **MK**, Art. 123, N. 9; Pluta (Heidel) **NK**, Art. 123, N. 13; Hüffer/ Koch, **Aktiengesetz**, Art. 123, N. 6. Ancak bildirim şartı, ispat şartına da bağlanabilir. Hüffer, Art. 123, N. 6.

¹³⁸⁸ Halka açık şirketlerde, nama yazılı pay senedi beyaz ciroyla devredilmişse, senedi iktisap edenin genel kurula katılabilmesi için esas sözleşmede öngörülmüşse bildirimde bulunması gerekir. Hüffer/ Koch, **Aktiengesetz**, Art. 123, N. 6. (Eski düzenleme için bkz. Narbay, **Pay Defteri**, s. 194, dpn. 255).

¹³⁸⁹ Gätsch (Happ/Gross), **Aktienrecht**, s. 513; Hüffer/ Koch, **Aktiengesetz**, Art. 123, N. 7; Pluta (Heidel), **NK**, Art. 123, N. 14.

¹³⁹⁰ Kubis (Goette/Habersack/Kalss), **MK**, Art. 123, N. 12; Pluta (Heidel), **NK**, Art. 123, N. 14.

¹³⁹¹ Pluta (Heidel), **NK**, Art. 123, N. 14.

Türk hukuk doktrininde 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu döneminde konuyla alakalı görüşler dile getirilmiştir. Genellikle bu konu, genel kurul toplantılarına katılımı ilgili olarak bildirim yükümlülüğü kapsamında tartışılmıştır¹³⁹² ve bu yönde bir düzenlemenin yapılabileceğine ilişkin görüş 6102 sayılı TTK döneminde de savunulmuştur¹³⁹³. Görüş kapsamında APOK. m.123'te olduğu gibi bir düzenlemenin hukukumuzda yer almadığı¹³⁹⁴ ancak esas sözleşmeyle genel kurula katılacak kişilerin toplantıdan önce toplantıya katılımlarını bildirmelerine yönelik bir düzenlemenin getirilebileceği ifade edilmektedir¹³⁹⁵. Bu düzenlemenin özellikle genel kurul toplantısının sağlıklı bir şekilde yürütülmesi adına faydalı olacağı, ancak bu şekilde yapılacak bir düzenlemenin katılımı güçleştirmemesi ve nama yazılı pay sahipleri açısından oydan yoksunluğa neden olmaması gerektiği belirtilmiştir¹³⁹⁶. Bildirim için belirtilen süre ile genel kurul toplantısı arasında pay senetlerinin devredilmesi halinde, devredenın süresi içinde bildirimde bulunması şartına bağlı olarak devralan, genel kurul toplantısına katılıp oy hakkını kullanabilecektir¹³⁹⁷. Bu görüşe göre devredenın bildirimde bulunmaması, nama yazılı pay senedini devralanın genel kurula katılma ve oy hakkını ortadan kaldırmamalıdır¹³⁹⁸, çünkü hem genel kurula katılım hem de oy hakkının bildirim koşuluna bağlanması mümkün değildir¹³⁹⁹. Buna bağlı olarak esas sözleşmeyle bildirim yükümlülüğü öngören böyle bir düzenleme Türk hukuku açısından “yaptırımsız hüküm” niteliğindedir¹⁴⁰⁰. Dolayısıyla esas sözleşmeyle öngörülebiyecek bu düzenleme yalnızca genel kurul toplantılarının daha nizami ve işlevsel olmasına yönelik bir tedbir olarak kabul edilmelidir¹⁴⁰¹. Aksi takdirde pay sahiplerinin genel kurul toplantısına katılmasını güçleştiren ve hatta onların toplantıya katılımından vazgeçmelerine neden olacak şekilde amacını aşan düzenlemeler geçersiz sayılacaktır¹⁴⁰².

Bu görüşü savunanlardan Çekere'e göre, pay defterine kayıt talebinin zamanında yapılmaması nedeniyle reddedilebilmesi veya toplantıdan sonra şirket tarafından işleme konulabilmesi, ancak bu durumun genel kurul toplantısının düzenine karşı bir engel teşkil

¹³⁹² Teoman, **Oy Hakkından Yoksunluk**, s. 155; Çeker, **Oy Hakkı**, s. 149.

¹³⁹³ Gökdemir Tamer, s. 481, 482.

¹³⁹⁴ Teoman, **Oy Hakkından Yoksunluk**, s. 155, 156; Çeker, **Oy Hakkı**, s. 223, dpn. 175.

¹³⁹⁵ Teoman, **Oy Hakkından Yoksunluk**, s. 155; Çeker, **Oy Hakkı**, s. 222; Gökdemir Tamer, s. 481, 482.

¹³⁹⁶ Teoman, **Oy Hakkından Yoksunluk**, s. 155, 156; Gökdemir Tamer, s. 481, 482.

¹³⁹⁷ Teoman, **Oy Hakkından Yoksunluk**, s. 156, dpn. 83.

¹³⁹⁸ Gökdemir Tamer, s. 481, 482.

¹³⁹⁹ Gökdemir Tamer, s. 481, 482.

¹⁴⁰⁰ Teoman, **Oy Hakkından Yoksunluk**, s. 156, dpn. 83; Çeker **Oy Hakkı**, s.223.

¹⁴⁰¹ Esas sözleşmede bildirim koşulu öngörüldüğü takdirde, bunun yalnızca genel kurulun işlevsel bir şekilde toplanmasına yönelik bir önlem olarak görülmesi gerektiği, aksi takdirde genel kurula katılım ve oy hakkının bildirim koşuluna bağlanamayacağı ve bildirim yapılmamasının bu iki hakkın kullanımını önlemeyeceği konusunda bkz. Gökdemir Tamer, s. 482.

¹⁴⁰² Çeker, **Oy Hakkı**, s. 223; Gökdemir Tamer, s. 481, 482.

etmesine veya oy hakkına dair sınırlamaları dolanmak amacıyla payın devredildiğinin şirket tarafından ispatlanmasına bağlıdır¹⁴⁰³. Özellikle toplantıya davet mektuplarının, giriş kartlarının ve oy kartlarının pay defterinde yazılı pay sahiplerine gönderilmesi, pay defterine kayıt başvurusunun genel kurul toplantı davetinden önce yapılmasını gerektirmektedir. Dolayısıyla genel kurul toplantısının hak sahibi kimselerin katılımıyla gerçekleştirilmesi, payı devralan kimsenin toplantıya davet mektupları gönderilmeden önce şirkete pay defterine kayıt talebiyle başvurmasıyla mümkün olacaktır¹⁴⁰⁴. Ancak yazar, toplantıya davet mektupları gönderildikten sonra payın devredilmesi durumunda, devralanın pay defterine kayıt talebini şirkete iletip iletemeyeceği ve genel kurul toplantısına katılıp katılmayacağına ilişkin bir açıklama yapmamıştır.

Özellikle pay defteri kapsamında konuyla alakalı en net açıklama Narbay tarafından yapılmıştır. Yazara göre anonim şirkette esas sözleşmeye hüküm konularak, genel kurul toplantısından önce pay defterine kayıt talebinin belirli bir süreyle sınırlandırılması mümkündür¹⁴⁰⁵. Bu gereklilik genel kurul toplantılarının sağlıklı bir şekilde yapıp tamamlanması için önemlidir ve süre kısıtlaması genel kurula katılma hakkı olan kimseleri belirlemede “nesnel ve pratik bir ölçü” getirmektedir. Esas sözleşmede öngörülen bir son kayıt tarihinden etkilenmek istemeyen devralan, genel kurul toplantısına katılabilmek için sözleşmede belirlenen süreye uygun şekilde pay defterine kayıt başvurusunu yapmış olmalıdır. Süresinde yapılmayan başvurular nedeniyle pay defterine kayıt yapılmayacak ve payı devralan kimse genel kurul toplantısına katılamayacaktır. Bu durumun oy hakkından yoksunluğa neden olmaması adına, genel kurul toplantı tarihine yakın bir sürenin belirlenmesi faydalı olacaktır. Eğer esas sözleşmede pay defterine kaydı belli süreyle durduran hüküm söz konusu değilse, bu durumda payı devralan kimse, devri kanuna ve esas sözleşmeye uygun şekilde iktisap ettiğini ispat etmesi sonucunda pay defterine kayıt ve genel kurul toplantısına katılma hakkını elde edebilecektir. ETTK. m. 416/2/c.2, m. 417/1, 4 hükümleri nedeniyle devralanın hem pay sahipliği haklarını kullanabilmesi hem de genel kurula katılabilmesi pay defterine kayda bağlıdır. Payı iktisap edenin pay defterine kayıt talebini toplantı günü de iletebilmesi mümkün olduğundan, yönetim kurulu mümkün olan en kısa sürede bu talebi değerlendirmelidir. Ancak burada sınır, talebin genel kurulun sağlıklı bir şekilde yürütülmesine engel olmaması veya oy hakkına yönelik sınırlamaları dolanma amacını taşıması veyahut talebin değerlendirilmesi için süreye ihtiyaç duyulmasıdır. Bu hallerde

¹⁴⁰³ Çeker, **Oy Hakkı**, s. 149.

¹⁴⁰⁴ Çeker, **Oy Hakkı**, s. 149.

¹⁴⁰⁵ Narbay, **Pay Defteri**, s. 191.

yönetim kurulu pay defterine kaydı gerçekleştirmeyecek ve talepte bulunan genel kurul toplantılarına katılmayacaktır. Elbette yönetim kurulu bu haller dışında keyfi olarak talebi bekletme imkanına sahip değildir ve pay sahibinin oy hakkından yoksunluğuna neden olmayacak şekilde süreci yönetmelidir¹⁴⁰⁶.

Kanaatimizce burada esas sözleşmeye konulacak kayıt sınırlamasının TTK. m. 340 engeline takılacağı dile getirilebilir. Zira TTK. m. 340’a göre anonim ortaklık esas sözleşmesi, Türk Ticaret Kanunu’nun anonim şirketlere ilişkin hükümlerinden ancak kanunda buna açıkça izin verilmişse sapabilecektir. Dolayısıyla kanunda açık bir şekilde izin verilmeyen böyle bir düzenlemeye esas sözleşmede yer verilmesi mümkün olmayacağı düşünülebilir¹⁴⁰⁷. Ancak genel kurul toplantılarının iyi ve işlevsel bir şekilde yürütülmesi, toplantıdan önceki hazırlık aşamasının da sağlıklı bir şekilde tamamlanmasına bağlıdır. Bu kapsamda pay sahipliği haklarının pay defterinde kayıtlı kimse tarafından kullanılacağı (TTK. m. 426) göz önünde bulundurulduğunda, toplantıya katılan ve oy kullanan kimselerin meşru hak sahibi olması ve bu kimselerin doğru bir şekilde tespit edilmesi önem arz etmektedir. Taşıdığı bu ehemmiyete binanen genel kurul toplantısından önce katılma hakkına sahip kimselerin, toplantıya katılacaklarına yönelik bildirimde bulunabileceklerine yönelik esas sözleşmesel bir düzenleme yapılabileceği doktrinde savunulurken¹⁴⁰⁸, pay defterine yapılacak kayıt başvurusunu toplantıdan önce belirli bir süreyle sınırlandırmaya yönelik esas sözleşme hükümlerinin geçerli olmayacağını ileri sürmek çelişkiye neden olacaktır.

Nitekim TTK. m. 375/1/f bendinde genel kurul toplantılarının hazırlanması ve kurulda alınan kararlarının yürütülmesi yönetim kurulunun devredilemez görevleri arasında sayılmıştır. Bu yükümlülüğün en iyi şekilde yerine getirilebilmesi için toplantıdan önce pay defterine kaydın belirli bir süreyle sınırlandırılması da gerekebilir. Bu durumda örneğin senede bağlanmamış payı devralan kimsenin genel kurul toplantısına katılabilmesi, esas sözleşmede belirlenen süreye uygun şekilde kayıt başvurusunda bulunmasına ve deftere kaydedilmesine bağlıdır. Sürenin aşıldığı durumlarda yapılacak başvurular ise genel kurul

¹⁴⁰⁶ Narbay, **Pay Defteri**, s. 191, 192.

¹⁴⁰⁷ Burada ifade etmek gerekir ki, öğretilde bir görüş TTK. m. 340’ta yer alan “açıkça” ifadesine dayanarak, emredici bir hükmün aksinin düzenlenmesine izin verilip verilmediğinin tespiti konusunda, yalnızca hükmün lafzının esas alınacağı, dolayısıyla hükmün anlam ve amacının dikkate alınmayacağını savunmakta (Mehmet Bahtiyar, “**Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’nın Dili İle Bazı Hükümlerinin Değerlendirilmesi**”, TBB Dergisi, S. 61, 2005, s. 47-106, s. 70, 71); diğer görüş “kanunda buna açıkça izin verilmişse sapabilir” ifadesinin yalnızca hükmün lafzına bakılacağı anlamına gelmediğini, söz konusu iznin hükmün anlamından ve amacından da çıkarılabileceğini savunmaktadır. Rauf Karasu, **Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi**, Ankara 2009, s. 47 vd. Savunulan ikinci görüş doğrultusunda, esas sözleşmede bu yönde yer verilecek bir düzenlemeye TTK. m. 340’ın engel olmadığı sonucuna da ulaşılabilir.

¹⁴⁰⁸ Teoman, **Oy Hakkından Yoksunluk**, s. 155; Çeker, **Oy Hakkı**, s. 222; Gökdemir Tamer, s. 481, 482.

toplantısından sonra değerlendirilecek ve pay defterine kaydedilecektir. Bu sonuç kayıt başvurusunun sınırlandığı sürede gerçekleştirilen devir işlemleri için de geçerli olacaktır yani payı devralan kimsenin pay defterine kaydı toplantıdan sonra yapılacaktır ve buna bağlı olarak genel kurul toplantısına katılamayacaktır¹⁴⁰⁹.

5. Oydan Yoksun Olanların Tespitinde Pay Defteri

TTK.m. 433'e göre oy hakkının kullanılmasına ilişkin sınırlamaları dolanmak veya herhangi bir şekilde etkisiz bırakmak amacıyla, payların veya pay senetlerinin devri ya da pay senetlerinin başkasına verilmesi geçersizdir. Yetkisiz katılımla ilgili olarak her pay sahibi, toplantı başkanlığına itirazda bulunabilir, itirazını ve yönetim kuruluna da itirazda bulunmuş olduğunu tutanağa geçirtebilir. ETTK. m. 361'de yalnızca "etkisiz bırakmak" ifadesine yer verilmişken, TTK. m. 433'te hem "dolanmak" hem de "etksiz bırakmak" ifadeleri kullanılmıştır. Hükümde oy hakkının kullanılmasına ilişkin sınırlamalardan kasıt "oydan yoksunluk" ve "oy hakkının donması"dır¹⁴¹⁰. Genel olarak hükmün amacı, devir işlemi vasıtasıyla, pay sahipliği mevkiini oy hakkına ilişkin sınırlamaları dolanmak amacıyla elde edenlerin genel kurula katılmalarını engellemektir¹⁴¹¹. Oy hakkından yoksunluk ise TTK. m. 436'da düzenlenmiştir. Hükümde oy hakkından yoksun pay sahipleri ve yönetim kurulu üyeleri ile ilgili düzenlemeler yer almaktadır. Hükümde sayılan oydan yoksun kimseler genel kurula katılabilmekte, ancak oy kullanamamaktadır.

Doktrinde oydan yoksun bu kişilerin genel kurulda oy kullanmayı sağlamak maksadıyla, payını üçüncü bir kişiye şekli olarak devredip devredemeyeceği (bu kimse aynı zamanda pay defterine de kaydedilmekte), devretmesi halinde ortaklığın bu kişinin oy kullanmasını engelleyip engellemeyeceği konusu üzerinde durulmaktadır. Burada öncelikle, payı devralan gerçekte payın mülkiyetini elde etmemekte, ancak devir işleminin ardından pay defterine kaydedilmekte ve dış ilişkide pay sahipliği sıfatına sahip olmaktadır. Dolayısıyla pay devir işleminin amacı, nama yazılı pay senetlerini devralan kişinin genel kurula katılıp oy kullanması olduğundan, taraflar arasında mülkiyetin geçişine dair bir anlaşma bulunmamaktadır. Bu yönüyle inançlı işlemlerden farklılık ortaya çıkmaktadır, zira inançlı

¹⁴⁰⁹ Narbay, **Pay Defteri**, s. 191, 192. Bununla birlikte Akın, esas sözleşmeye hüküm konulması yönünde fikir beyan etmekle beraber, esas sözleşmede hüküm bulunmadığı hallerde TTK. m. 369 ve m. 375 hükmünden istifade edilmesi gerektiğini belirtmektedir. Akın, s. 197.

¹⁴¹⁰ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **C. II**, s. 51, 52. Tekinalp oy hakkının donmasına ilişkin halleri yedi başlık altında sıralamaktadır. Bunlar TTK. m. 198/2, 201/2, 494/2, 389, 434/2/c.2, 482, 483, 497/3'te düzenlenen ve oy hakkını donduran hallerdir. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **C. II**, s. 44, 45.

¹⁴¹¹ Lanzlinger (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, Art. 691, s. 829, N. 2. İsviçre hukukunda bu hükmün İsvBK. m. 18 (TBK m. 19, "Sözleşmenin Yorumlanması, Muvazaalı İşlemler")'in özel bir görünümü olduğu ifade edilmektedir. Lanzlinger (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, Art. 691, s. 829, N. 2.

işlemlerde taraflar inanılan kimsenin malik olması konusunda anlaşmaktadırlar¹⁴¹². Dolayısıyla yalnızca pay sahipliği sıfatının değişimine (Legitimationübertragung¹⁴¹³) yönelik bir anlaşma bulunmaktadır.

Eski Türk Ticaret Kanunu döneminde TTK. m. 361¹⁴¹⁴ ekseninde görüşünü açıklayan Teoman'a göre bu şekilde bir pay devir işlemi yapılabilir ancak bununla birlikte ortaklık, pay defterinde pay sahibi olarak kayıtlı bu kimsenin genel kurulda oy kullanmasını engelleyebilir¹⁴¹⁵. Yalnızca oy hakkının kullandırılması maksadıyla yapılan devirlerin, pay defterinin işleviyle örtüşmediğini ifade eden yazar, eğer oy hakkının kullandırılması amaçlanıyorsa, bunun ancak temsil yetkisinin devrine yönelik bir anlaşmayla yapılabileceğini ifade etmektedir. Burada şirket, dolanmaya yönelik anlaşmayı ispatlamakla yükümlü olmayıp, pay defterinde kayıtlı olan ve oy hakkını kullanmak isteyen kişinin gerçekte pay sahibi olmadığını açıklaması yeterli olacaktır¹⁴¹⁶. Doktrinde aynı konuda görüş açıklayan Dağ ise, yalnızca şekli hak sahipliğinin devrine yönelik bir pay devir işleminin mümkün olduğunu, çünkü ETTK. m. 361'de (TTK. m. 433) oydan yoksunluğa ilişkin hükmü ihlal etmek amacıyla yapılan devirlerin geçersizliğinin ele alındığını, dolayısıyla bu maksatla yapılmayan devirlerin geçerli olacağını belirtmektedir. Şekli hak sahipliğinin devrinin kanunda zımnen kabul edildiğini ifade eden yazarın buna ilişkin sunduğu bir diğer dayanak ise ETTK. m. 361'de nama ve hamiline yazılı senet ayrımı yapılmamasıdır. Hem ETTK. m. 417/4'de nama yazılı pay senetleri hem de 361/3/c.2'de hamiline yazılı pay senetleri açısından pay sahipliği haklarının kullanımı konusunda karne teşkil eden düzenlemeler öngörüldüğünden oydan yoksunluğa ilişkin hükümleri etkisiz bırakacak şekilde devrin yapılması halinde, şirket tarafından devrin oydan yoksunluğa ilişkin hükmü dolanma amacıyla yapıldığının ispatlanması gerekmektedir¹⁴¹⁷.

Konuyu pay defteri açısından değerlendiren Narbay ise, meselenin pay defterine kayıt boyutuyla değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmekte ve kayıtların karine niteliğinin etkilerini

¹⁴¹² Teoman, **Oy Hakkından Yoksunluk**, s. 188 vd; Narbay, **Pay Defteri**, s. 217.

¹⁴¹³ Esasen bu terim ile doğrudan oy hakkının kullanılması amacıyla yapılan bir devir kastedilmemektedir. Zira payı devralan kimse, payı devreden gizli (dolaylı) temsilcisi konumundadır ve açık bir temsil ilişkisi söz konusu değildir. Teoman, **Oy Hakkından Yoksunluk**, s. 193, dpn. 29.

¹⁴¹⁴ ETTK. m. 361'de "Rey hakkına mütedair tahditlerden birini tesirsiz bırakmak maksadiyle hisse senetlerinin, umumi heyette rey hakkını kullanmak üzere başkasına verilmesi caiz değildir." şeklinde hüküm düzenlenmişti. 6102 sayılı TTK. m. 433'te oy hakkının kullanılmasına ilişkin sınırlamaları dolanmak veya etkisiz bırakmak amacıyla, payların veya pay senetlerinin devri ya da pay senetlerinin başkasına verilmesinin geçersiz olduğu düzenlenmiş ve yetkisiz katılmalarla ilgili her bir pay sahibine tanınan itiraz hakkına yer verilmiştir.

¹⁴¹⁵ Teoman, **Oy Hakkından Yoksunluk**, s. 200.

¹⁴¹⁶ Teoman, **Oy Hakkından Yoksunluk**, s. 200.

¹⁴¹⁷ Dağ, **Oy Hakkı**, s. 125 vd.

mülkiyet üzerinde değil, pay sahipliği sıfatı üzerinde gösterdiğini belirtmektedir. Buna bağlı olarak, şekli olarak payı kanuna uygun şekilde (düzgün ciro silsilesi kapsamında bağlam hükümlerini sağlayan devralan) iktisap eden kimse pay defterine kaydedilmeli ve şirket pay devrinin oydan yoksunluğa ilişkin hükmü devre dışı bırakmak maksadıyla yapıldığını iddia etmekteyse bunu ispatlamak zorundadır. Ayrıca konuyu haklı olarak şirketin inceleme yükümlülüğü kapsamında ele alan yazara göre, pay defterine kayıt talebinin ardından şirket tarafından yapılacak inceleme şekli unsurların incelenmesiyle sınırlıdır ve kanuna uygun şekilde gerçekleşen devrin ardından yapılan pay defterine kayıt, payı iktisap edenin şirketin karşısında pay sahipliği sıfatını ileri sürmesi için için yeterlidir. Zira kural olarak şirket, maddi hukuki durumu incelemekle yükümlü değildir. Ancak şirket, devrin temelinde oydan yoksunluğu dolanma amacının olduğuna dair ciddi/önemli derecede şüpheye sahipse, TTK. m. 361/1'e dayanarak pay defterine kayıt talebini reddedebilecektir. Aynı şekilde pay defterine kayıt gerçekleştikten sonra da şirket, oydan yoksunluğun dolanılmasına yönelik bir şüphe taşıyorsa veya bunu ortaya çıkarmışsa, payı devralanın oy hakkını kullanmasını engelleyebilecektir¹⁴¹⁸.

Gerçekten de şirketin pay defterine kayıt aşamasında yapacağı inceleme şekli bir incelemedir¹⁴¹⁹ ve devrin gerçekliğini inceleme yükümlülüğü söz konusu değildir. Şekli olarak bu inceleme yükümlülüğü, nama yazılı pay senetlerinde devrin tam ciro yoluyla yapılması halinde son ciroda adı geçen kişiyle, senedi elinde bulunduranın aynı kişi olduğunun belirlenmesi yanında senette yer alan diğer ciroların geçerli ve düzgün bir silsileye¹⁴²⁰ sahip olduğunun belirlenmesidir. Çünkü nama yazılı pay senedinde devir, pay defterine kayıt talebinde bulunan kişiye kadar tüm cirantalar haklarını düzgün bir silsile halinde devretmişlerse şekli olarak doğrudur ve yapılan inceleme neticesinde senette yer alan cirolar müteselsil ve birbirine bağlı şekilde ilerliyorsa, devralanın pay defterine kayıt talebi yerine getirilmeli¹⁴²¹ ve oy kullanmasına izin verilmelidir. Dolayısıyla şirketin devrin oydan

¹⁴¹⁸ Narbay, **Pay Defteri**, 218 vd.

¹⁴¹⁹ Wieland, s. 15; Pulaşlı, **Bağlı Nama Yazılı Pay Senetleri**, s. , s. 63, 64; Çeker **Oy Hakkı**, s. 142

¹⁴²⁰ Düzgün silsileden kasıt ise, sırasıyla her temlik edenin, bir önceki temlik beyanında temlik edilen kişi olarak görünmesidir ve zincir ilk hak sahibinden son hak sahibine kadar uzanmalıdır. Dağ, **Oy Hakkı**, s. 258.

¹⁴²¹ Kläy, **Vinkulierung**, s. 355; Böckli, **Aktienrecht**, s. 562, 563; Rudin (Fischer/Dreckhan/Gwelessiani/Simoni), N. 54.33, s. 714; Wieland, s. 15; Çonkar, s. 85; Narbay, **Pay Defteri** s. 255, 256. Bununla birlikte genel olarak devrin hukuki sebebini oluşturan temel işleme dair şirketin bir inceleme hakkının olmadığı ifade edilmektedir. Ancak devreden fiil ehliyetinin olup olmadığının inceleme kapsamında olup olmadığı ise tartışmalıdır. Böckli, **Aktienrecht**, s. 564; Kläy, **Vinkulierung**, s. 356; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **C. II**, s. 135.

yoksunluğu etkisiz bırakmak amacıyla yapıldığına dair ciddi şüpheleri varsa ve bunu ispatlayabiliyorsa, payı iktisap edenin oy kullanmasını engelleyebilecektir.

Burada pay defterindeki kayıtların karine teşkil ettiği gerekçesiyle, pay defterinde kayıtlı olmayan ancak gerçekte hak sahibi olduğunu iddia eden kimsenin bunu ispatlayarak şirkete karşı pay sahipliği haklarını kullanabileceğini kabul ederken, pay defterinde kayıtlı kimsenin mülkiyeti elinde bulundurmadığını dolayısıyla pay devrinin oydan yoksunluğa ilişkin hükümleri dolanmak maksadıyla yapıldığını iddia eden ortaklığın bu hususu ispatlamasına lüzum görmemek kendi içinde bir çelişkiye neden olacaktır.

6. Pay Üzerinde İntifa Hakkı Kurulması Halinde Pay Sahipliği Haklarını Kullanma Yetkisi

a. Genel Kurul Toplantısına Katılma Hakkı

Pay üzerinde intifa hakkı kurulması halinde, TTK. m. 499'a göre intifa hakkı sahibi de pay defterine kaydedilmektedir ve TTK. m. 432/2 gereği taraflar arasında aksi kararlaştırılmamışsa oy hakkı intifa hakkı sahibi tarafından kullanılmaktadır. Bu durumda intifa hakkı sahiplerinin hangi koşullar altında genel kurula katılma hakkına sahip olduğu konusuna açıklık getirmek gerekmektedir. ETTK. m. 360/4'te getirilen "Üzerinde intifa hakkı bulunan bir hisse senedinden doğan rey hakkı, intifa hakkı sahibi tarafından kullanılır." düzenlemesinde oy hakkı mutlak olarak intifa hakkı sahibine verildiğinden intifa hakkı sahibinin genel kurul toplantısına katılma hakkına sahip olduğu konusunda bir görüş ayrılığı bulunmamaktaydı¹⁴²². Ancak 6102 sayılı TTK. m. 432/2'ye göre pay sahibiyle intifa hakkı sahibinin, oy hakkının kimin tarafından kullanılacağı konusunda anlaşmaları mümkün olduğundan, genel kurul toplantılarına katılma hakkının kim tarafından kullanılacağı önemlidir.

Öncelikle TTK. m. 432/2 gereği taraflar arasında aksi yönde bir düzenleme yapılmadığı sürece oy hakkı intifa hakkı sahibinde olacağından, kural olarak oy hakkına sahip bu kimsenin genel kurul toplantısına katılma hakkı vardır. Nitekim Anonim Şirketlerin Genel Kurul Toplantılarının Usul ve Esasları İle Bu Toplantılarda Bulunacak Bakanlık Temsilcileri Hakkında Yönetmelik m. 18/5'te "Bir payın üzerinde intifa hakkı bulunması halinde aksi kararlaştırılmamışsa genel kurula katılma ve oy hakkı intifa hakkı sahibi tarafından kullanılır." düzenlemesine yer verilerek bu hakkın, aksi yönde bir anlaşma olmadığı sürece intifa hakkı sahibi tarafından kullanılacağı ifade edilmiştir. Ancak tarafların anlaşmasıyla oy

¹⁴²² Narbay, **Pay Defteri**, s. 183; Ayşenur Berzek, "Anonim Otaklıkta Pay Üzerinde İntifa Hakkı Sahibinin Oy Hakkı ve Oy Hakkına Bağlı Diğer Haklar", AÜEHFD, C. VI, S. 1-4, 2002, s. 223-228, s. 227.

hakkı pay sahibinde bırakıldığı takdirde intifa hakkı sahibinin de genel kurula katılma hakkının olup olmayacağı önemlidir¹⁴²³. Pay sahibi oy hakkını kendisinde muhafaza ettiği sürece, intifa hakkı sahibinin genel kurul toplantılarına katılma konusunda bir menfaatinin olmadığı ileri sürülebilir. TTK. m. 407 gereği anonim ortaklık genel kurulu, pay sahipleri ve onların temsilcilerinden oluşmaktadır, dolayısıyla aksi durum kararlaştırıldığı yani oy hakkı pay sahibinde bırakıldığı takdirde, genel kurula intifa hakkı sahibinin katılamayacağı şeklinde bir sonuca da varılabilir¹⁴²⁴.

Oy hakkının pay sahibine bırakıldığı bir ihtimalde, bu durumun ortaklığa bildirilmesinin bir zorunluluk olduğu ifade edilmektedir. Zira ortaklığın taraflar arasındaki anlaşmaya göre hareket etmesi bunu gerekli kılar ve hatta ortaklığın bu durumu pay defterine “kayıt anlamında işaret” etmesi de mümkündür¹⁴²⁵. Bu durumda ne bildirimin ne de pay defterine kaydın taraflar arasındaki sözleşmenin geçerliliğinde bir etkisi olacaktır¹⁴²⁶. Konuyu genel kurul toplantılarında alınan kararlara karşı açılacak iptal davası açısından ele alan bir görüşe göre tarafların, aksi yönde anlaşma yaparak oy hakkını pay sahibinde bırakması halinde, hem intifa hakkı sahibinin hem de pay sahibinin iptal davası açma hakkı olduğu kabul edilmelidir. İntifa hakkı sahibinin bu hakkı, tıpkı pay sahibi gibi ETTK. m. 381-384’te öngörülen şartlara tabidir ve bu anlamda sadece muhalefetini zapta geçirerek iptal davası açabilecektir¹⁴²⁷. Dolayısıyla bu görüşte oy hakkının pay sahibine bırakıldığı bir ihtimalde de intifa hakkı sahibinin muhalefetini zapta geçirmek suretiyle iptal davası açabileceğini kabul etmek suretiyle, intifa hakkı sahibinin de toplantıya davet edileceği ve katılabileceği üstü kapalı bir şekilde kabul edilmektedir.

Ancak bu görüş hem taraflar arasındaki sözleşmenin pay defterine kaydı kanunda açık bir şekilde düzenlenmediği gerekçesiyle hem de sözleşmenin yapıldığına ilişkin bildirimin yapılmama ihtimali göz önünde bulundurularak eleştirilmekte, ancak farklı gerekçelerle üstü kapalı bir şekilde varılan sonuç desteklenmektedir¹⁴²⁸. Bu gibi durumlarda örneğin sözleşmenin yapıldığına ilişkin bildirimin yapılmaması halinde pay sahibi genel kurul

¹⁴²³ Tarafların oy hakkının pay sahibinde kalacağına yönelik anlaşmasının çeşitli gerekçeleri olabilir. Bunlardan ilki intifa hakkı sahibini sorumluluktan kurtarmak, özellikle intifa hakkı sahibinin pay sahibinin menfaatine uygun hareket etmemesi nedeniyle doğacak sorumluluktan kurtarmak olabilir. Kendigelen, **İntifa Hakkı**, s. 264.

¹⁴²⁴ Ata, **İntifa Hakkı**, s. 1213.

¹⁴²⁵ Ülgen, **İntifa Hakkı**, s. 495; Kendigelen, **İntifa Hakkı**, s. 269. Aksi görüş Ata, **İntifa Hakkı**, s. 1218. Bu durumda intifa hakkı sahibinin bazı yükümlülükleri söz konusudur. Özellikle pay sahibinin oy hakkını kullanması için örneğin zilyetliğinde bulunan hamiline yazılı pay senetlerinin şirkete tevdi edilmesi gibi gerekli işlemleri yapmakla yükümlüdür. Kendigelen, **İntifa Hakkı**, s. 269.

¹⁴²⁶ Kendigelen, **İntifa Hakkı**, s. 269.

¹⁴²⁷ Kendigelen, **İntifa Hakkı**, s. 320.

¹⁴²⁸ Ata, **İntifa Hakkı**, s. 1218 vd.

toplantısına katılamayacağından bunlardan bağımsız olarak hem intifa hakkı sahibi hem de pay sahibi de genel kurul toplantısına çağrılmalıdır¹⁴²⁹. Bu görüş, özellikle oy hakkının pay sahibinde bırakılması noktasında, tarafların aralarında yapacakları anlaşmanın şarta bağlı olduğu durumları gerekçe olarak göstermektedir. Örneğin, alacağın teminat altına alınması amacıyla şarta bağlı olarak böyle bir anlaşma yapılabilir ve pay sahibinin ancak kredi borçlarını ödemede temerrüde düşmemesi şartı ile oy hakkını kendisinde muhafaza edebileceği kararlaştırılmış olabilir. Böyle bir durumda pay defterine anlaşmanın işaret edilmesi de oy hakkının şarta bağlanması nedeniyle sağlıklı sonuçlar veremeyebilecektir¹⁴³⁰. Her iki tarafın da genel kurul toplantısına katılabileceğine yönelik varılan bu sonuç, oy hakkının pay sahibinde bırakılıp bırakılmadığına bakılmaksızın geçerli olmalıdır. Kanaatimizce de dile getirilen görüşün gerekçeleri savunulabilir gerekçeler olmakla beraber özellikle intifa hakkı sahibinin genel kuruldaki görüşmelere katılarak intifa hakkının akıbeti hakkında karar alabilmesine imkan tanımak da hakkaniyet gereğidir ve bu durumda pay defterinde kayıtlı olan pay sahibi ve intifa hakkı sahibinin genel kurul toplantısına çağrılması gerekmektedir¹⁴³¹.

Diğer tarafta oy hakkının intifa hakkı sahibine ait olması durumunda pay sahibinin de genel kurula katılıp katılmayacağı hususunu açıklamak gerekir. İntifa hakkı sahibi taraflar arasında aksi kararlaştırılmadığı sürece oy hakkına sahip olmakta ve bunun doğal bir sonucu olarak genel kurula katılma hakkını elde etmektedir. Ancak bu durum intifa hakkı sahibi yanında pay sahibinin de payın maliki olarak genel kurula katılma hakkını engellememektedir¹⁴³². Çünkü oy hakkı intifa hakkı sahibinde olduğu için yalnızca intifa hakkı sahibinin genel kurula katılma hakkına sahip olduğunu ileri sürmek, pay sahibinin oy hakkından bağımsız bir hakkı olan genel kurula katılma hakkının engellenmesiyle sonuçlacaktır. Ayrıca payın üzerinde intifa hakkı kurulması payın mülkiyetinin değişikliğine yol açmamakta ve pay sahibi sıfatı malike ait olmaktadır. Bu durumda pay sahibinin şirket içi bilgilerden, faaliyetlerden mahrumiyetine neden olacak şekilde, yalnızca oy hakkına sahip intifa hakkı sahibinin genel kurula katılma hakkına sahip olduğunu ileri sürmek mümkün olmayacaktır. Çünkü oy hakkının intifa hakkına bırakılmasına, pay sahibinin paya bağlı diğer

¹⁴²⁹ Ata, **İntifa Hakkı**, s. 1221.

¹⁴³⁰ Payın malikiyle bir banka arasındaki kredi anlaşmasında, bankanın anonim ortaklık payı üzerinde intifa hakkına sahip olduğu belirtilebilir. Bu durumda oy hakkının pay sahibinde kalmasının, pay sahibinin kredi borçlarını ödemede temerrüde düşmemesi şartına bağlanması örnek olarak gösterilebilir. Ata, **İntifa Hakkı**, s. 1219.

¹⁴³¹ Oy hakkını kullanmak isteyen taraf, hakkın varlığını belgelendirerek oy hakkını kullanabilecektir. Ata, **İntifa Hakkı**, s. 1222.

¹⁴³² Kendigelen, **İntifa Hakkı**, s. 326, 327.

haklarını kullanmasını engelleyecek şekilde bir anlam yüklenmemelidir. Özellikle bilgi alma, özel denetim ve iptal davası açma hakları için pay sahibinin genel kurula katılması gerekmektedir¹⁴³³. Nitekim doktrinde özellikle iptal davası ve diğer pay sahipliği hakları gerekçe gösterilerek¹⁴³⁴ genel kurula katılma hakkının hem pay sahibi hem intifa hakkı sahibi tarafından kullanılabilmesi ifade edilmektedir¹⁴³⁵. Kanaatimizce de hem intifa hakkı sahibi hem de pay sahibi genel kurul toplantısına çağrılmalıdır ve her ikisinin de toplantıya katılma hakkına sahip olduğu kabul edilmelidir.

İsviçre hukukunda anonim ortaklık payı üzerinde kurulan intifa hakkına ilişkin düzenleme İsvBK. m. 690/2’de yer almaktadır. İlgili düzenlemeye göre, bir pay üzerinde intifa hakkı tesis edilmesi halinde pay, intifa hakkı sahibi tarafından temsil edilecektir; intifa hakkı sahibi, pay sahibinin menfaatlerini hakkaniyete uygun bir şekilde dikkate almadığı takdirde pay sahibine tazminat ödemekle yükümlü olacaktır¹⁴³⁶. Kanunda yer verilen düzenleme dolayısıyla intifa hakkı sahibi, genel kurula katılacaktır. Öğretide oy hakkı intifa hakkı sahibi tarafından kullanıldığında, pay sahibinin de genel kurul toplantısına katılıp katılamayacağı konusunda farklı görüşler ileri sürülmektedir. Bir görüşe göre, oy hakkı intifa hakkı sahibine bırakıldığında, pay sahibinin genel kurul toplantılarına katılma hakkı yoktur¹⁴³⁷. Diğer görüşü savunanlara göre ise, bazı pay sahipliği hakları (genel kurul kararlarına karşı iptal davası açma hakkı, bilgi alma hakkı gibi) hem intifa hakkı sahibi hem de pay sahibi tarafından kullanılabilir¹⁴³⁸. Bununla birlikte oy ve genel kurula katılım

¹⁴³³ Kendigelen, **İntifa Hakkı**, s. 327.

¹⁴³⁴ Kendigelen, **İntifa Hakkı**, s. 326, 327.

¹⁴³⁵ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), C. I, s. 28; Bahtiyar, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 208; Kendigelen, **İntifa Hakkı**, s. 326; Narbay, **Pay Defteri**, s. 183, 184; Erdoğan Moroğlu, **Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü**, 8. Bası, 2017, s. 270; Ata, **İntifa Hakkı**, s. 121, 1213. Konuya ilişkin bir diğer yaklaşımda oydan yoksun pay sahibi örnek gösterilerek, oy hakkı olmaksızın pay sahibinin genel kurul toplantısına katılıp fikirlerini beyan edebileceğin kabul edilebilir bir çözüm olduğu olduğu ancak bunun bir zorlamayla elde edilen bir çözüm olduğu dile getirilmektedir. Bu görüşte pay sahibinin genel kurula katılma hakkına tereddüt ile yaklaşmaktadır. Ömer Teoman, “**Anonim Ortaklıkta Paylar Üzerinde İntifa Hakkı Bulunması Durumunda Oy Hakkı Dışındaki Yönetim Haklarının Kimin Tarafından Kullanılacağı Sorunu**”, Otuz Yıl Ticaret Hukuku, Tüm Makelelerim, C. I, s. 332-341, s. 341, dpn. 26. Ancak son görüşte intifa hakkı sahibinin ve pay sahibinin beraber genel kurul toplantıya katılmasının karışıklıklara yol açacağı bir başka deyişle aynı paya bağlı olarak iki ayrı kişiye aynı hakların tanınmasında uygulamaya yönelik güçlükler çıkacağı ileri sürülerek pay sahibinin genel kurula katılamayacağı ileri sürülmektedir. Aytaç, s.123. Ayrıca bkz İlhan Yiğit, **Anonim Ortaklık Genel Kurulunun İşleyişi ve Ortaya Çıkan Sorunlar**, İstanbul 2005, s. 56, dpn. 216; Kendigelen, **İntifa Hakkı**, s. 325, dpn. 549.

¹⁴³⁶ Bir payın üzerinde intifa hakkı tesis edilmesiyle, bu hakkın kapsamına pay sahibinin yönetsel haklarının da (özellikle oy hakkı, genel kurula katılma hakkı ve bilgi edinme hakkı) girdiği konusunda; bkz. Bohrer/Kummer (Handschin/Jung), **ZK**, Art. 690, N. 46.

¹⁴³⁷ Böckli, **Aktienrecht**, s. 1116; Stephan Dekker (Jeannette Wibmer), **Aktienrecht Kommentar, Aktiengesellschaft, Rechnungslegungsrecht, VegüV, GeBüV, VASR**, Orell Füssli Kommentar, Zürich 2016, Art. 690, N. 12.

¹⁴³⁸ Länzliger (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, Art. 690, N. 16; Bohrer/Kummer (Handschin/Jung), **ZK**, Art. 690, N. 48.

hakları, İsvBK. m. 690/2'den farklı olarak intifa hakkı sahibi ile payın maliki arasında yapılacak bir sözleşme ile pay sahibinde bırakılabilir¹⁴³⁹.

b. Oy Hakkı

Oy hakkı TTK. m. 426 gereği pay sahibi veya onun tarafından yetkilendirilen kişi tarafından kullanılabilir. Bu noktada senede bağlanmamış pay, nama yazılı pay senetleri ve oy hakkına sahip intifa hakkı sahiplerinin belirlenmesinde başvurulacak kaynak pay defteri olacaktır¹⁴⁴⁰. Zira TTK. m. 426'ya göre pay sahipliği hakları pay defterinde kayıtlı bulunan veya onun tarafından yetkilendirilen kimse tarafından kullanılacaktır. Pay defteri oy hakkına sahip pay sahiplerinin belirlemesi dışında, defterde kayıtlı pay sahibinin “oy hakkından yoksun pay sahibi” olup olmadığının öğrenilmesi açısından da önemlidir. Çünkü TTK. m. 497/3'e göre borsaya kote nama yazılı payı iktisap eden ve henüz şirket tarafından tanınmayan devralanlar, oy hakkından yoksun pay sahibi olarak pay defterine kaydedilecektir¹⁴⁴¹. Bu durumda pay defteri genel kurula katılma hakkına sahip pay sahiplerinin belirlenmesi dışında, bu pay sahipleri arasında oy hakkından yoksun olanların belirlenmesinde de etkili olacaktır ve böylelikle genel kurula katılma hakkına sahip olan pay sahiplerinden kimlerin oy hakkına sahip olduğu pay defteri vasıtasıyla kolaylıkla belirlenecektir¹⁴⁴².

Diğer taraftan pay üzerinde rehin veya hapis hakkı bulunması da mümkündür. Öncelikle pay üzerinde rehnin kurulması, pay sahipliği sıfatında bir değişikliğe neden olmamaktadır. Rehnin kurulmasıyla rehnli alacaklı, teminat altına alınan alacağının ödenmemesi durumunda, rehin konusu payı paraya çevirme ve elde edilen gelirden alacağını öncelikli olarak tahsil etme imkanını elde etmektedir¹⁴⁴³. Pay üzerinde rehin hakkı tesis edilmesi, paya bağlı bütün hakların rehnin kapsamına dahil olmasıyla sonuçlanmamaktadır, zira malvarlıksal değere sahip olmayan pay sahipliği hakları rehnin kapsamında yer

¹⁴³⁹ Böckli, **Aktienrecht**, s. 1115; Bohrer/Kummer (Handschin/Jung), **ZK**, Art. 690, N. 50.

¹⁴⁴⁰ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **C. II**, s. 25; Dağ, **Oy Hakkı**, s. 160; Bieri, s. 46,47, N. 75, 76; Gökdemir Tamer, s. 194, 195.

¹⁴⁴¹ Doktrinde ifade edilen bir görüşe göre borsaya kote olmayana nama yazılı payların miras, mirasın paylaşımı, eşler arasındaki mal rejimi hükümleri veya cebri icra gereği iktisap edilmeleri halinde, ortaklığa yöneltilen onay talebi ile ortaklığın kararı farklı hukuki süreçler olarak değerlendirilmelidir. Dolayısıyla ortaklığa yöneltilen onay talebi ile ilgili/ilgililer pay defterine oydan yoksun pay sahibi olarak kaydedilmelidir. Ortaklığın kararıyla da pay, defterindeki kayıt değiştirilecek ve pay sahipliği mevki tamamlanacaktır. Uzel, s. 158, 159. Bu görüşün kabulü halinde pay sahibinin oydan yoksun olup olmadığının tespitinde defterdeki kaydın taşıdığı anlam, etki daha da genişlemektedir.

¹⁴⁴² Bieri, s. 46, 47, N. 75, 76; Gökdemir Tamer, s. 194, 195.

¹⁴⁴³ Acar, s. 1; Mehmet Ayan, **Eşya Hukuku III- Sınırlı Ayni Haklar**, 8. Baskı, Ankara 2017, s. 259; Yılmaz, s. 5; Kirkit, s. 77.

almamaktadır¹⁴⁴⁴. Burada TTK. m. 427/2 hükmüne değinmek gerekmektedir. Hükümde hamiline yazılı pay senedini, rehin, hapis hakkı, saklama sözleşmesi veya kullanım ödöncü sözleşmesi ve benzeri sözleşmeler sebebiyle elde bulunduran kimsenin, pay sahipliğı haklarını, ancak pay sahibi tarafından özel bir yazılı belge ile yetkilendirilmişse kullanabileceğı düzenlenmektedir. Hüküm uyarınca hamiline yazılı pay senedini rehin hakkına binaen elinde bulunduran kimse, özel bir yazılı belge ile yetkilendirildiğı takdirde genel kurula katılma ve oy haklarını kullanabilecektir¹⁴⁴⁵. Dolayısıyla tarafların oy hakkını rehin alana bıraktığı anlaşmalara izin verilmektedir¹⁴⁴⁶. Burada ifade etmek gerekir ki, ilgili düzenlemeyle, rehin, hapis hakkı¹⁴⁴⁷, saklama sözleşmesi veya kullanım ödöncü sözleşmesi ve benzeri sözleşmelerin olduğı bir durumda genel kurula katılma ve oy hakkı ve diğör hakların pay sahibine ait olacağını kabul etmiştir. Rehlin veya hapis hakkı sahibi yönetsel hakları kendi adına kullanamayacaktır¹⁴⁴⁸.

Oy hakkının pay defteriyle bağlantısıyla ilgili üzerinde durulması gereken bir diğör husus, pay üzerinde intifa hakkının kurulması halinde oy hakkının pay sahibi mi yoksa intifa hakkı sahibi tarafından mı kullanılacağı ve bunun nasıl belirleneceğidir. TTK. m. 432'ye göre pay üzerinde intifa hakkı kurulmuşsa, aksi taraflar arasında kararlaştırılmamışsa oy hakkı intifa hakkı sahibi tarafından kullanılacaktır. Kural oy hakkının intifa hakkı sahibi tarafından kullanılması olmakla beraber, aksi kararlaştırılarak oy hakkının pay sahibine bırakılması mümkündür. Bu noktada intifa hakkı sahibinin oy hakkına sahip olup olmadığı genel kurul

¹⁴⁴⁴ Yılmaz, s. 137, ayrıca 142.

¹⁴⁴⁵ Çeker, **Oy Hakkı**, s. 266; Yılmaz, s. 142; Kirkit, s. 236; Gökdemir Tamer, s. 226.

¹⁴⁴⁶ Yılmaz, s. 142; Kirkit, s. 236.

¹⁴⁴⁷ Anonim ortaklık payı senede bağlanmış olsun veya olmasın pay üzerinde rehin hakkı kurulması mümkündür ve bu hak rehin hakkı sahibine rehne konu hakkı paraya çevirme yetkisi tanır, dolayısıyla bu hak pay sahibinin malvarlıksal hakları üzerinde bir etkiye sahiptir. Hapis hakkı ise kanunda öngörölen şartların bulunması kaydıyla alacaklıya, zilyetliğinde bulunan ve mülkiyeti kendisine ait olmayan eşyayı (borçluya ait taşınır mal, kıymetli evrakı) alacağı ödeninceye kadar alacağının teminatı olarak alıkoyması, malı iadedden kaçınması ve gerektiğinde alacağın tahsili için paraya çevirme yetkisi tanıyan teminatır. Nuşin Ayiter, **Eşya Hukuku (Kısa Ders Kitabı)**, AÜHF Yayınları, Ankara 1977, s. 191. Hapis hakkına konu olan payın senede bağlanmış olması gerekir. Abuzer Kendigelen, "Anonim Payı (Pay Senedi) Üzerinde Hapis Hakkı ve Bu Hakka Konu Oluşturan Payaİlişkin Oy Hakkının Kime Ait Olduğı Sorunu", BATIDER, C. XIX, S. 1, 1997, s. 105-140, s. 118, ayrıca s. 124; Yıldırım, **Muhalefet Şerhi**, s. 395. ETTK'da üzerinde hapis hakkı bulunan bir payda, oy hakkının kime ait olduğı konusunda bir düzenleme bulunmamaktaydı. Kendigelen, **Hapis Hakkı**, s. 125. Ancak burada 07.03.1996 tarihinde Yargıtay 11. Hukuk Dairesi tarafından verilen bir karara değinmek gerekmektedir. İlgili kararda Yüksek Mahkeme, oy hakkının pay sahibi tarafından değil, pay üzerinde lehine hapis hakkı tanınan alacaklı tarafından kullanılacağını ve buna uygun şekilde alınan genel kurul kararının hukuka uygun olacağını ifade etmişti. Yargıtay 11. HD., 07.03.1996 T, 1995/6475 E., 1996/1468 K. (Kanunum Veri Tabanı, Çevrimiçi: 08.10.2023). Öğretide üzerinde hapis hakkı bulunan paya bağlı oy hakkının kime ait olacağına yönelik bir düzenlemenin kanunda olmamasının, buna ilişkin sorunun çözümünde bir güçlük çıkarmayacağı, zira hapis hakkına konu paydan doğan oy hakkının, hapis hakkı sahibinde değil, pay sahibine ait olduğı belirtilmekteydi. Çeker, **Hapis Hakkı**, s. 166; Kendigelen, **Hapis Hakkı**, s. 126-128. Kararın ayrıntılı değerlendirmesi için bkz. Çeker, **Hapis Hakkı**, s. 157 vd; Kendigelen, **Hapis Hakkı**, s. 105 vd.

¹⁴⁴⁸ Pöschler (Honsell/Vogt/Watter) **BSK OR II**, Art. 689b, N. 17 vd.

toplantıları için önem arz etmektedir. Bir başka deyişle üzerinde intifa hakkı kurulan paya ait oy hakkının kime ait olduğu genel kurulda oy kullanacak kullanacak kişilerin tespiti ve ilgili kurulda alınacak kararların sağlıklı bir şekilde alınabilmesi için önemlidir. Yukarıda intifa hakkında oy hakkının akıbetini, kimin oy hakkını haiz olacağının pay defterine işaret edilmesi gerektiğini¹⁴⁴⁹, oy hakkı kime ait olursa olsun hem pay sahibinin hem de intifa hakkı sahibinin genel kurula çağrılması gerektiğini¹⁴⁵⁰ incelemiştik. Vardığımız sonuç itibarıyla, pay üzerinde intifa hakkı kurulması halinde, intifa hakkı sahibinin oy hakkına sahip olup olmadığı da deftere işlenecek kayıtlar arasında yer almalıdır¹⁴⁵¹. Pay üzerinde intifa hakkı kurulması halinde¹⁴⁵², defterde yer alan oy hakkı sahibine ilişkin kayıt, yalnızca ortaklığı bilgilendirmeye yönelik bir fonksiyon üstlenmektedir ve karine etkisini haiz değildir. Zira böyle bir anlaşma taraflar arasında geçerlidir ve deftere kaydedilse dahi korporatif bir etki taşımayacaktır. Kaldı ki, taraflar arasında yapılan bu anlaşmanın ancak ortaklığa bildirildiği takdirde genel kurul toplantısı açısından dikkate alınacaktır¹⁴⁵³. Bu nedenle pay defterindeki kayıt bütünüyle işlevsiz kılınmamalıdır ve ihtilaf halinde defterdeki kayda göre oy hakkına sahip olduğu görünen ve toplantıya katılan kimsenin ayrıca oy hakkını haiz olduğunu belgelendirmesi talep edilmelidir. Dolayısıyla pay defterindeki kayıt ortaklıkça dikkate alınacak bir kayıt olup, ihtilaf halinde genel kurul toplantısında oy kullanmak isteyen tarafın oy kullanabileceğini ispat eden belgeyi sunması da talep edilmelidir. Anlaşmanın şarta bağlı

¹⁴⁴⁹ Bkz. II. Bölüm, I, B, 1.

¹⁴⁵⁰ Bkz. II. Bölüm, III, C, 4.

¹⁴⁵¹ Tekinalp, **Yeni Bağlam Sistemi**, s. 94. Aksi görüş Ata, **İntifa Hakkı**, s. 1219, 1220. ETTK döneminde pay defterine bu hususun işaret edilebileceği konusunda; bkz. Ülgen, **İntifa Hakkı**, s. 495; Kendigelen, **İntifa Hakkı**, s. 269.

¹⁴⁵² Payın üzerinde kısmi intifa hakkı kurulması da mümkündür. Bu durumda oy hakkının kimin tarafından kullanılacağı konusunda Türk Ticaret Kanunu'nda hüküm bulunmamaktadır. Eski Türk Ticaret Kanunu döneminde dile getirilen bir görüşe göre, payın üzerinde kısmen intifa hakkı tesis edilse dahi intifa hakkı sahibinin menfaatleri, ona nazaran daha kuvvetli bir pozisyonda bulunan pay sahibine karşı korunmalıdır. Bunu sağlamak içinse pay sahibinin oy hakkı kaldırılıp, bu hak intifa hakkı sahibine tanınmalıdır. Dolayısıyla pay üzerinde tesis edilen intifa hakkı kısmen olsa dahi, oy hakkının öncelikle intifa hakkı sahibi tarafından kullanılması uygun olacaktır. Hakkın kısmen kurulması ETTK. m. 360/4 (TTK. m. 432/2)'ün uygulanmasına engel değildir. Payın malikinin paydan doğan haklarının korunması ise ETTK. m. 360'ta "intifa hakkı sahibi, menfaatlerini hakkaniyete uygun bir şekilde göz önünde tutarak hareket etmemiş olmasından dolayı malike karşı mesuldür" intifa hakkı sahibine bırakılmıştır. Okur, **Kısmen İntifa Hakkı**, s. 278. İleri sürülen bir görüş ise, intifa hakkının oranına göre bir belirlemede bulunulması gerektiği ifade edilmekte, buna göre intifa hakkının yüzde 50'nin altında olduğu hallerde oy hakkının pay sahibinde, tersi durumda ise intifa hakkı sahibinde olacağını belirtilmektedir. Kendigelen, **İntifa Hakkı**, s. 255, 257. Son olarak bahsedilmesi gerek son görüşte ise intifa hakkının oranı azaldıkça intifa hakkı sahibinin yönetme hakkının da kapsamının daralacağı ve malikin menfaatlerinin ön plana geçeceği, buna dayanılarak kısmi intifa halinde bir temsilci atanmasının zorunlu olduğu ifade edilmektedir. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **C. II**, s. 31. Yargıtay ise verdiği bir kararında, üzerinde ½ oranında intifa hakkı bulunan bir anonim ortaklık payının sahibinin oy hakkını kullanamayacağı sonucuna vararak, oy kullanma va iptal davası açabilme hakkının kısmi intifa hakkı sahibine ait olduğuna hükmetmiştir. Yargıtay 11. HD., 28.05.1981 T, 2243 E., 2768 K.; bkz. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **C. II**, s. 30, 31.

¹⁴⁵³ Kendigelen, **İntifa Hakkı** s. 265 vd; Ata, **İntifa Hakkı**, s. 1218.

da yapılabileceği göz önünde bulundurulduğunda, pay defterine düşülecek kayıt mutlak bir etkiyi bünyesinde barındırmayacaktır.

Taraflar arasında yapılan bu anlaşmanın oy sözleşmesi olarak nitelendirilmesi mümkün olmadığı gibi burada oy hakkını kullanacak tarafa temsil yetkisinin verilmesi de söz konusu değildir. Bu anlaşmada oy hakkı kendisine bırakılan taraf oyun belirli bir yönde kullanılması yönünde taahhütte bulunmamaktadır. Anlaşmanın yapılmasıyla oy hakkı diğer tarafa geçmekte ve bir taahhüt veya temsilci sıfatı olmaksızın kullanılmaktadır¹⁴⁵⁴. Bu sözleşme aynı etkili bir sözleşme olarak nitelendirilmektedir¹⁴⁵⁵.

c. Bilgi Alma ve İnceleme Hakkı

Açıklanmaya muhtaç olan bir diğer konu da pay defterinde kayıtlı olan intifa hakkı sahibinin bilgi alma ve inceleme hakkını kullanıp kullanamayacağıdır. Zira pay defterinde hem pay sahibi hem de intifa hakkı sahibi kayıtlı olduğundan, yönetsel hak kategorisine dahil olan ve aynı zamanda genel kurul kararlarına karşı iptal davası açma ve oy hakkı gibi haklarla bağlantı içinde olan bilgi alma ve inceleme hakkının kim tarafından kullanılacağı önemlidir.

İntifa hakkı sahibinin oy kullanmaya yetkili olduğu durum üzerinden açıklamalar yapan ve bilgi alma ve inceleme hakkının intifa hakkı sahibi tarafından kullanılması gerektiğini ileri süren Teoman'a göre, intifa hakkı sahibinin genel kurulda oyunu kullanacağı gündem maddesiyle ilgili bilgi almak istemesi bir gerekliliktir ve yapısı gereği oy hakkı bilgi almayı da içermektedir. Bu durumda intifa hakkı sahibine bilgi alma ve inceleme hakkı olmaksızın oy hakkını vermenin bir faydası yoktur. Ancak yazara göre kuru mülkiyete sahip pay sahibi, oy hakkına sahip olmasa dahi, kendi hukuki durumunun belirleyebilmek maksadıyla bilgi alma ve inceleme hakkından faydalanabilir¹⁴⁵⁶.

¹⁴⁵⁴ Anlaşmanın hukuki niteliği, oy sözleşmesinden ve temsil yetkisinden farkları konusunda; bkz. Kendigelen, **İntifa Hakkı**, s. 261, dpn. 257; Ata, **İntifa Hakkı**, s. 1215vd. Yargıtay 11HD, 28.05.1981, 2243/2678 sayılı kararında "... davacının intifa hakkı sahibinden alınan olurla, toplantılarla katılıp oy kullanmasının (ancak) vekalet ilişkisi olarak yorumlanabileceği..." şeklindeki açıklamalarla intifa hakkı sahibinin pay sahibine oy hakkı kullanması konusunda temsil yetkisi verebileceğini ifade etmiştir. Karar için bkz. Kendigelen, **İntifa Hakkı**, s. 260, dpn. 252.

¹⁴⁵⁵ Oy hakkının intifa hakkı kapsamında yapılan sözleşme ile aynı etkili olarak pay sahibine oy hakkı tanındığı konusunda bkz. Kendigelen, **İntifa Hakkı**, s. 261, dpn. 257; Ata, **İntifa Hakkı**, s. 1216.

¹⁴⁵⁶ Ömer Teoman, "Anonim Ortaklıkta Paylar Üzerinde İntifa Hakkı Bulunması Durumunda Oy Hakkı Dışındaki Yönetim Haklarının Kim Tarafından Kullanılacağı Sorunu", Tüm Makalelerim C. I, s. 332-341, s. 339, 340 (İntifa Hakkı ve Yönetim Hakları).

Teoman gibi bilgi alma ve inceleme hakkını oy hakkının doğal bir uzantısı¹⁴⁵⁷ olarak yorumlayan Kendigelen ise, oy hakkının intifa hakkı sahibine bırakılması nedeniyle, oy hakkıyla yakın bağlantı içinde olan bilgi alma ve inceleme hakkının da öncelikle intifa hakkı sahibine ait olacağını ifade etmektedir. Zira intifa hakkı sahibi tarafından oy hakkının bilgi alma ve incelemekten yoksun bir şekilde kullanılması mümkün değildir ve bilgi edinilmeden kullanılan oy hakkının hiçbir manası kalmayacaktır. Bu nedenle intifa hakkına sahibinin oy hakkıyla beraber bilgi alma ve inceleme hakkına da sahip olacağı mantığa en uygun çözümdür¹⁴⁵⁸. Pay sahibi açısından da konuyu ele alan yazara göre, pay sahibi intifa hakkına rağmen şirkette pay sahipliği sıfatını haizdir ve payın mülkiyetini elinde bulundurmaktadır. Dolayısıyla pay sahibinin şirkette yürütülen faaliyetlerle ilgili bilgi sahibi olması, menfaatlerinin korunup korunmadığını öğrenmesi açısından önemlidir. Ayrıca iptal davası açma hakkına sahip olan pay sahibinin, bu davasını temellendirebilmesi ve başarılı bir şekilde sonuçlandırması da kendisine bilgi edinme yolunun açılmasına bağlıdır. Bu gerekçelerle bilgi alma ve inceleme hakkının hem pay sahibi hem de intifa hakkı sahibi tarafından kullanılmasına izin verilmelidir¹⁴⁵⁹. Aynı görüşü paylaşan Kaya da, aksine bir eas sözleşme hükmü veya intifa hakkı sahibi ile pay sahibi arasında bir sözleşme olmadığı sürece, bilgi alma ve inceleme hakkının intifa hakkı sahibi tarafından kullanılması gerektiğini ve bilgi alma hakkı olmadan tek başına oy hakkının bir anlam ifade etmeyeceğini belirtmiştir. Ayrıca yazar, pay sahibi açısından da konuyu ele almış ve pay sahibinin şirketin faaliyetleriyle ilgili bilgi alma konusunda aktüel bir menfaatinin olduğunu dolayısıyla intifa hakkının amacının pay sahibinin pay üzerindeki haklarından mahrum etmek olmadığını ifade etmiştir¹⁴⁶⁰. Son olarak Narbay da öncelikle oy hakkıyla bağlantısı nedeniyle bilgi alma hakkının intifa hakkı sahibi tarafından kullanılacağını, ancak pay sahipliği sıfatı devam ettiğinden pay sahibine de bağımsız bir bilgi alma hakkı tanınması gerektiği yönünde görüşünü açıklamıştır.

Benzer şekilde Akın/Yılmaz da, oy hakkının intifa hakkı sahibine bırakılmış olması dolayısıyla bilgi alma ve inceleme hakkının da aynı şekilde intifa hakkı sahibi tarafından kullanılacağını doktrinde genel olarak kabul edildiğini, zira genel kurulda oy kullanacak olan intifa hakkı sahibinin gündem maddelerine ve şirketin içinde bulunduğu duruma ilişkin doğru bilgilere sahip olmasının, oy hakkının kullanılmasında büyük bir önemi olduğunu belirttikten sonra intifa hakkı sahibinin bilgi alma ve inceleme hakkını kullanmasının, pay sahibinin bu

¹⁴⁵⁷ Teoman, **İntifa Hakkı ve Yönetim Hakları**, s. 338.

¹⁴⁵⁸ Kendigelen, **İntifa Hakkı**, s. 322, 323.

¹⁴⁵⁹ Kendigelen, **İntifa Hakkı**, s. 325.

¹⁴⁶⁰ Kaya, **Bilgi Alma Hakkı**, s. 154, 155.

haklardan yararlanamayacağı anlamına gelmeyeceğini dolayısıyla pay sahibinin de bilgi alma ve inceleme haklarını, intifa hakkı sahibinden bağımsız olarak kullanabileceğini belirtmektedir¹⁴⁶¹. Ayrıca bilgi alma ve inceleme haklarının tamamlayıcısı niteliğindeki bilgi alma ve inceleme davasının da (TTK. m. 437/5), bilgi alma ve inceleme talebi haksız olarak reddedilen veya cevapsız bırakılan intifa hakkı sahibi tarafından açılması da mümkündür¹⁴⁶².

Öncelikle kanunda intifa hakkı sahibinin oy hakkıyla ilgili bir düzenlemeye gidilmiş, bilgi alma ve inceleme hakkı gibi diğer yönetsel haklar konusunda sessiz kalınmıştır. TTK. m. 432/2’de öngörülen düzenlemeye göre bir pay üzerinde intifa hakkı kurulduğu takdirde kural olarak oy hakkı, intifa hakkı sahibi tarafından kullanılacaktır¹⁴⁶³. Burada oy hakkı mutlak bir şekilde intifa hakkı sahibine bırakılmamış ve tarafların anlaşmasına imkan tanınarak bu hakkın pay sahibine bırakılabileceği öngörülmüştür. Kanun koyucu getirilen bu düzenlemeyle yalnızca oy hakkını ele almış, bilgi alma ve inceleme hakkının, payın mülkiyetini elinde tutan pay sahibine mi yoksa kural olarak oy hakkı kendisine tanınan intifa hakkı sahibine mi ait olacağı sorusunu cevapsız bırakmıştır. Ancak oy hakkı konusunda getirilen TTK. m. 432/2 düzenleme dikkate alındığında, genel kurulda oy hakkını kullanma yetkisi tanınmış intifa hakkı sahibini, şirkette yürütülen faaliyetlerden haberdar olmasını ve oy hakkını bilinçli bir şekilde kullanmasını sağlayacak bilgi alma hakkından mahrum etmek çelişkili olacaktır. Bu nedenle düzenlemenin doğal bir sonucu olarak bilgi alma ve inceleme hakkının intifa hakkı sahibine ait olacaktır. Bununla birlikte payın mülkiyetini elinde bulunduran ve pay sahipliği sıfatı devam eden pay sahibinin, oy hakkını kullanmasa dahi genel kurula katılma hakkı olduğundan bilgi alma ve inceleme hakkını o da kullanabilecektir. Oy hakkının pay sahibinde bırakıldığı bir ihtimalde de kanaatimizce intifa hakkı sahibinin bilgi alma ve inceleme hakkını kullanabilmesi gerekmektedir. Zira mali haklardan istifade edebilmesi özellikle bu haklarla ilgili bilgi almasını da gerekli kılmaktadır.

¹⁴⁶¹ Akın/Yılmaz, s. 3817.

¹⁴⁶² Akın/Yılmaz, s. 3817, 3818.

¹⁴⁶³ 6762 sayılı TTK döneminde m. 360/4 (TTK. m. 432/2) kapsamında oy hakkının intifa hakkına bırakılmasını ele alan Çeker, düzenlemenin aksine oy hakkının malike bırakılması gerektiği yönünde görüşünü açıklamıştır. Çeker, **Oy Hakkı**, s. 170.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM: PAY DEFTERİNE KAYIT BİLDİRİMİ, ORTAKLIĞIN İNCELEME YÜKÜMLÜLÜĞÜ VE BİLDİRİME BAĞLANAN SONUÇLAR

I. Pay Defterine Kayıt Bildirimi

A. Kayıt İçin Bildirim Şartı

Anonim ortaklıkta, pay defterinde değişiklik yapılması için devre ve intifa hakkının tesisine ilişkin bildirimde bulunulması gerekmektedir¹⁴⁶⁴. Bu gereklilik devir hakkında şirketin bilgilendirilmesi¹⁴⁶⁵ yanında, devralanın pay sahipliği sıfatının şirkete karşı ileri sürülmesi için de gereklidir ve bu anlamda pay defterine kayıt talebini de bünyesinde barındırmaktadır¹⁴⁶⁶. Zira TTK. m. 499'e göre şirkete karşı pay defterinde kayıtlı olan pay sahipleri ve intifa hakkı sahipleri meşru hak sahibi olarak kabul edilmektedir. Ancak 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda bildirimle ilişkin açık bir düzenleme bulunmamaktadır¹⁴⁶⁷.

Bununla birlikte kanunda bazı hükümlerde bildirim varsayan, bir başka deyişle dolaylı olarak işaret eden ya da ortaklığa yapılan "başvuruyu" temel alan düzenlemeler bulunmaktadır¹⁴⁶⁸. TTK. m. 499/4'e göre "Payın usulüne uygun olarak devredildiği veya üzerinde intifa hakkı kurulduğu ispat edilmediği sürece, devralan ve intifa hakkı sahibi pay defterine yazılamaz". Söz konusu düzenleme pay defterine kaydı, ancak devrin veya intifa hakkının usulüne uygun şekilde yapıldığının ispatlanması şartına bağlamıştır. Benzer şekilde İsvBK. m. 686/2'ye göre "Pay defterine kayıt, payın/pay senedinin iktisabının veya pay üzerinde intifa hakkı kurulduğunun ispat edilmesi şartıyla gerçekleşir"¹⁴⁶⁹. Her iki hükümde

¹⁴⁶⁴ İmregün, **Kara Ticaret Hukuku Dersleri**, s. 416; Pulaşlı, **Bağlı Nama Yazılı Pay Senetleri**, s. 54, 55; Pulaşlı, **Şerh**, C. 3, s. 2402; Taşdelen, **Pay Sahipliği Sıfatı**, s. 141; Çonkar, s. 202, 203; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **C. II**, s. 134; Benz, s. 52, ayrıca 58; Lutz, s. 71; Kläy, **Vinkulierung**, s. 350, 351; Rolf Kuhn, **"Die Übertragung von vinkulierten Namenaktien"**, TREX 2011, s. 46 (Übertragung); Narbay, **Pay Defteri**, s. 237; Lutter/Drygala (Zöllner/ Noack), **KK**, Art. 67, N. 89; Bozkurt, **Bağlam**, s. 318. Doktrinde bildirim terimi yerine "başvuru" terimi de kullanılmaktadır. Bkz. Dağ, **Oy Hakkı**, s. 173 vd; İmregün, **Kara Ticaret Hukuku Dersleri**, s. 416.

¹⁴⁶⁵ Bozkurt, **Bağlam**, s. 318; Pulaşlı, **Şerh**, C. 3, s. 2402.

¹⁴⁶⁶ Benz, s. 52; Pulaşlı, **Şerh**, C. 3, s. 2402; Taşdelen, **Pay Sahipliği Sıfatı**, s. 140, 141; Çonkar, s. 202, 203.

¹⁴⁶⁷ Burada ifade etmek gerekir ki, TTK. m. 496 hükmünde borsaya kote edilmiş nama yazılı payların borsada satılmaları hâlinde, Merkezî Kayıt Kuruluşu'na devrednin bilgilerini şirkete bildirme yükümlülüğü getirilmiştir. Söz konusu düzenleme dışında, açıkça tarafların bildirimine yönelik bir düzenleme söz konusu değildir.

¹⁴⁶⁸ Narbay, **Pay Defteri**, s. 237.

¹⁴⁶⁹ Hüküm şu şekildedir "Die Eintragung in das Aktienbuch setzt einen Ausweis über den Erwerb der Aktie zu Eigentum oder die Begründung einer Nutzniessung voraus"

de deftere kayıt, gerçekleştirilen hukuki işlemlerin ispatına bağlanmıştır¹⁴⁷⁰. İspat ise kayda yönelik bir talebin ortaklığa iletilmesine bağlıdır. Her ne kadar kanunda temel düzenleme olan TTK. m. 499'da açık bir şekilde bildirimde yer verilmese de¹⁴⁷¹, ispatın örtülü bir şekilde bildirimi bünyesinde barındırdığı sonucuna varmak mümkündür¹⁴⁷². Bu noktada bağlı nama yazılı pay senetleriyle ilgili TTK. m. 494/3, m. 498 düzenlemelerinde de, ortaklığa tanınma ve onaya yönelik talebin yöneltmesi gerektiğine işaret edildiğini ifade etmek gerekmektedir¹⁴⁷³. Bu talepler bir diğer yönüyle ortaklıkça pay sahibi olarak tanınmaya yönelik pay defterine kayıt talebini de içerdiğinden kanunun sistematüğinde bildirimin dolaylı bir şekilde kabul edildiğı sonucuna varılabilir¹⁴⁷⁴. Esasen pay defterine kayıtlı ilgili ayrı bir talebin iletilmesi yerine devre veya intifa hakkının tesisine dair belgelerin ibrazıyla da bu istek ortaklığa iletelebilmektedir. Dolayısıyla kanunda pay defterine kaydın ön şartı olarak bildirimin yani pay defterine kayıt başvurusunun kabul edildiğı bir sistem söz konusudur¹⁴⁷⁵.

Esasen bildirim, nama yazılı pay senedi, senede bağlanmamış pay ve ilmühaberinin devrinde ve pay üzerinde intifa hakkı tesisinde bir zorunluluktur¹⁴⁷⁶. Özellikle şirkete karşı pay sahipliğı sıfatının, pay üzerinde intifa hakkı tesis edilmesi halinde ise, hak sahipliğı sıfatının şirket nezdinde tanınması önemlidir¹⁴⁷⁷. Ortaklığın tanıma kararının yansıdığı yer pay defteridir ve kayıt ancak işlemlerin bildirilmesi suretiyle işlemler üzerinde yapılacak incelemenin olumlu sonuçlanmasıyla yapılmaktadır¹⁴⁷⁸. Bu olgu yapılan işlemlerin doğasında var olduğundan, kanunda açık bir düzenlemeye yer verilmesi de elzem değildir. Bununla birlikte ortaklığın istisnalar (kuruluş ve sermaye artırımı) hariç olmak üzere¹⁴⁷⁹ kural olarak bildirim yapılmaksızın pay defterine kayıt işlemini yapabilmesi veya mevcut bir kaydı silmesi mümkün değildir¹⁴⁸⁰. Bu anlamda anonim ortaklıkta pay defterine kayıt, kural olarak talep

¹⁴⁷⁰ Otto, s. 8; Pulaşlı, **Şerh**, C. 3, s. 2402.

¹⁴⁷¹ ETTK döneminde de kanunda açık bir şekilde düzenlenmediğı ancak işin doğası ve işlemlerin yürümesinin bir gereğı olarak bildirimde ihtiyaç olduğu konusunda; bkz. Aytaç, **Sermaye Piyasası**, s. 98; Taşdelen, **Pay Sahipliğı Sıfatı**, s. 141; Çonkar, s. 202.

¹⁴⁷² Dağ, **Oy Hakkı**, s. 173; Pulaşlı, **Şerh**, C. 3, s. 2402.

¹⁴⁷³ Tekinalp, **Yeni Bağlam Sistemi**, s. 21; Akın, s. 183.

¹⁴⁷⁴ Tekinalp, **Yeni Bağlam Sistemi**, s. 21; Akın, s. 183.

¹⁴⁷⁵ Dağ, **Oy Hakkı**, s. 173; Çeker, **Oy Hakkı**, s. 148; Narbay, **Pay Defteri**, s. 238; Çonkar, s. 202; Taşdelen, **Pay Sahipliğı Sıfatı**, s. 141; Pulaşlı, **Bağı Nama Yazılı Pay Senetleri**, s. 48; Pulaşlı, **Şerh**, C. 3, s. 2402.

¹⁴⁷⁶ Çonkar, s. 202; Taşdelen, **Pay Sahipliğı Sıfatı**, s. 141; Dağ, **Oy Hakkı**, s. 173; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **C. II**, s. 134; Akın, s. 181; Benz, s. 54 vd.

¹⁴⁷⁷ Çonkar, s. 202; Taşdelen, **Pay Sahipliğı Sıfatı**, s. 141.

¹⁴⁷⁸ Çonkar, s. 202, 203; Taşdelen, **Pay Sahipliğı Sıfatı**, s. 141.

¹⁴⁷⁹ Narbay, **Pay Defteri**, s. 238; Taşdelen, **Pay Sahipliğı Sıfatı**, s. 141; Pulaşlı, **Şerh**, C. 3, s. 2402; Benz, s. 58.

¹⁴⁸⁰ Narbay, **Pay Defteri**, s. 238; Çonkar, s. 203; Taşdelen, **Pay Sahipliğı Sıfatı**, s. 141; Çeker, **Oy Hakkı**, s. 147, 148; Pulaşlı, **Şerh**, C. 3, s. 2402. Tarafların talebi dışında kaydın gerçeğı yansıtmadığının mahkeme kararıyla tespit edilmesiyle yani mahkeme hükmüyle ya da kaydın aksinin ispatı üzerine şirket tarafından resen de yapılabilmesi mümkündür. Dağ, **Oy Hakkı**, s. 173.

üzerine yapılmaktadır¹⁴⁸¹ ve ortaklık, pay sahipliği sıfatındaki değişikliği herhangi bir şekilde öğrense dahi bildirim veya başvuru olmaksızın pay defterinde bir değişiklik yapamamaktadır¹⁴⁸².

Kuruluş ve sermaye artırımının tescili ile şirketin pay defteri tutma yükümlülüğü doğmakta ve ilk pay sahipleri herhangi bir bildirimle gerek kalmadan resen pay defterine kaydedilmektedir¹⁴⁸³. Benzer şekilde anonim şirketlerin birleşmesi halinde de pay defterine kayıt ortaklık tarafından doğrudan yapılmaktadır. Gerek katılma yoluyla gerek yeniden kuruluş yoluyla birleşmede pay sahipliği sıfatı, birleşme sözleşmesinde öngörülen oranda, yeniden kuruluş yoluyla birleşmede yeni şirketin ticaret siciline tescili¹⁴⁸⁴, katılma yoluyla birleşmede ise sona eren şirketin mevcut şirketin bünyesine katılması ile kazanılmaktadır¹⁴⁸⁵. Benzer şekilde bölünme, tür değişikliği ve ticari işletmenin sermaye şirketine dönüşmesini de bu kapsamda saymak mümkündür. Bu durumlarda pay sahipliği sıfatının kazanılması kendiliğinden gerçekleşmekte ve pay sahipleri herhangi bir başvuruya gerek kalmadan doğrudan deftere kaydedilmektedir¹⁴⁸⁶. Öte yandan, ortaklığın kendisi devir işlemine taraf ise, özel bir bildirim gerekli değildir¹⁴⁸⁷. Nitekim borsaya kote olmayan nama yazılı payların TTK. m. 493/1 veya 4 gereği payların ortaklıkça satın alma önerisinde bulunularak edinilmesi halinde bu durum söz konusudur.

Pay sahipliği sıfatının aslen kazanıldığı bu haller dışında, gerek payın devri gerekse payın üzerinde intifa hakkının kurulmasında ortaklığın devralanı kendiliğinden deftere kaydetmesi mümkün değildir ve kayıt talebinde bulunulması gerekmektedir¹⁴⁸⁸. Dolayısıyla yönetim kurulu başvuru üzerine kaydı gerçekleştirecektir¹⁴⁸⁹. Ayrıca kanunda borsaya kote olan ve olmayan nama yazılı pay senetlerinin devri ve red sebepleri ayrı ayrı düzenlendiğinden, bildirim konusunun her iki ayırım altında değerlendirilmesi gerekmektedir.

¹⁴⁸¹ Pulaşlı, **Bağlı Nama Yazılı Pay Senetleri**, s. 58; Dağ, **Oy Hakkı**, s. 173; Çonkar, s. 203; Taşdelen, **Pay Sahipliği Sıfatı**, s. 141.

¹⁴⁸² Dağ, **Oy Hakkı**, s. 173, 174; Lutter/Drygala (Zöllner/ Noack), **KK**, Art. 67, N. 89.

¹⁴⁸³ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **C. II**, s. 135; Taşdelen, **Pay Sahipliği Sıfatı**, s. 141; Fischer/Dreckhan/Gwelessiani/Simoni, N. 54.32, s. 713; Rudin (Fischer/Drenckhan/Gwelessiani/Simoni), **Handbuch Schweizer Aktienrecht**, s. 512; Gätsch (Happ/Gross), **Aktienrecht**, s. 512.

¹⁴⁸⁴ Kürşat Göktürk, **Türk Ticaret Kanununa Göre Ticaret Şirketlerinin Birleşme Süreci ve Bazı Sorunlar**, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XVII, 2013, S. 1-2, s. 631-662, s. 650, 651.

¹⁴⁸⁵ Devralan şirketin birleşme dolayısıyla sermaye artırımını yapmasını gerekli olduğu hallerde, sermaye artırımını ile birleşme kararı eş zamanlı olarak tescil edilir. Yeni kuruluş yoluyla birleşmede ise yeni kurulacak şirketin kuruluşu ile birlikte birleşme kararı eş zamanlı olarak tescil edilir. (TSY m. 127/5).

¹⁴⁸⁶ Sevi, s. 260, Narbay, **Pay Defteri**, s. 238, 239; Gätsch (Happ/Gross), **Aktienrecht**, s. 512.

¹⁴⁸⁷ Benz, s. 58.

¹⁴⁸⁸ Böckli, **Aktienrecht**, s. 562, 563; Lutz, s. 25; Gätsch (Happ/Gross), **Aktienrecht**, s. 509; Lutter/Drygala (Zöllner/ Noack), **KK**, s. 41, N. 89; Bayer (Goette/Habersack/Kalss), **MK**, Art. 67, N. 91; Çonkar, s. 202, 203; Taşdelen, **Pay Sahipliği Sıfatı**, s. 141.

¹⁴⁸⁹ Künkel, s. 40.

Bu kapsamda öncelikle Türk Ticaret Kanunu'nda yer verilen düzenlemeler, ardından özellikle borsaya kote nama yazılı paylarla ilgili Sermaye Piyasası Kanunu'ndaki düzenlemeler ele alınarak bildirimle ilgili hukuki durum netleştirilecektir.

1. 6102 sayılı TTK'da Bildirim

a. Borsaya Kote Olmayan Nama Yazılı Paylarda Bildirim

Borsaya kote olmayan nama yazılı paylarda pay defterine kayıt bildiriminin işaret edildiği düzenlemeler TTK. m. 494/1 ve 3 hükümleridir. TTK. m. 494/1 hükmüne göre, devir için onay verilmediği sürece, payların mülkiyeti ve paya bağlı tüm haklar devredende kalacaktır. Söz konusu düzenlemede, devrin geçerli olması ve devralanın payın mülkiyetini ve pay sahipliği haklarını elde etmesi, şirketin onay vermesine bağlanmıştır. TTK. m. 494/3'te ise ortaklığın, onaylamaya ilişkin talebi aldığı tarihten itibaren en geç üç ay içinde reddetmemişse veya ret haksızsa onay verilmiş sayılacağı düzenlenerek "onay talebi"nin ortaklığa iletilmesi gerektiği açıkça belirtilmiştir.

İfade etmek gerekir ki, bu paylarda onay, devrin bir şartı olup, devir için gerekli olan onay verilmediği sürece, hem payların mülkiyeti hem de paya bağlı tüm haklar devredende kalmaktadır¹⁴⁹⁰. Bu nedenle hem payın devrinin onaylanması hem de pay defterine kayıt için şirkete başvurulması gerekmektedir. Şirketin onay vermesi için gereken şartlar da TTK. m. 499/2'de düzenlenmiştir. Hükümde payın usulüne uygun olarak devredildiği veya üzerinde intifa hakkı kurulduğu ispat edilmediği sürece, devralan ve intifa hakkı sahibinin pay defterine yazılamayacağı belirtilerek, deftere kaydın birtakım şartların mevcudiyeti halinde yapılması gerektiği belirtilmiştir. Böylece hükümde, payın usulüne uygun olarak devredildiğinin veya üzerinde intifa hakkı kurulduğunun ispatı halinde devralan ve intifa hakkı sahibinin pay defterine yazılacağı ele alınmış ve dolaylı bir şekilde devrin veya intifa hakkının tesis edildiğinin ispatı, hem devre ilişkin onayın hem de pay defterine kaydın bir koşulu olarak kabul edilmiştir. Ortaklığa bildirimin yapılması gerektiğini işaret eden bir diğer düzenleme, TTK. m. 494/3 hükmüdür. Hükümde şirketin, onaylamaya ilişkin talebi, aldığı tarihten itibaren en geç üç ay içinde cevaplandırması gerektiği, bu süre içinde reddetmemişse veya ret haksızsa, onay verilmiş sayılacağı ifade edilmiştir.

Esasen daha önce dile getirildiği gibi devre onay verilmesi için yapılan başvurunun içinde dolaylı olarak pay defterine kayıt talebi de mevcuttur¹⁴⁹¹. Çünkü devre ilişkin onay talebi, aynı zamanda devralanın pay sahibi sıfatıyla pay defterine kayıt talebidir. Dolayısıyla

¹⁴⁹⁰ Bkz. 4. Bölüm, I, A, 2, b, iii.

¹⁴⁹¹ Tekinalp, **Yeni Bağlam Sistemi**, s. 21, 22.

kanun koyucu payın usulüne göre devredildiğinin veya intifa hakkı kurulduğunun ispatlanması koşulunu¹⁴⁹² ararken, örtülü olarak deftere kayıt konusunda bildirimden de bahsetmektedir. Bu bağlamda devrin veya intifa hakkının kurulduğunun ispatı, temelde tarafların pay defterine kayıt talebine dayanmakta ve bu talebin karşılanması, şirketin durumdan haberdar edildiği bildirimi gerektirmektedir. Böylece devre ilişkin sürecin devralan lehine sağlıklı bir şekilde ilerlemesi için pay defterine kayıt talebiyle yapılan bir bildirim ihtiyacı duyulmaktadır.

b. Borsaya Kote Nama Yazılı Paylarda Bildirim

Borsaya kote nama yazılı paylarda payın mülkiyetinin ve pay sahipliği haklarının devri, payın borsadan iktisabı ve borsa dışı iktisabına göre farklı ele alınmıştır. Borsaya kote nama yazılı payların borsada iktisabında payın mülkiyeti ve haklar devirle beraber (TTK. m. 497/1), payların borsa dışında iktisap edilmesi halinde ise, paya bağlı haklar, devralanın pay sahibi olarak tanınmak amacıyla şirkete başvurduğu anda intikal edecektir (TTK. m. 497/1). Her iki düzenleme incelendiğinde fark edilecektir ki, pay defterine kayıt talebine ilişkin bildirim, payların borsa dışında iktisabında dile getirilmiştir. Ancak kanun sistematüğinde benimsenen sisteme göre hem borsa içi hem de borsa dışı devirde bildirim bir zorunluluktur¹⁴⁹³. Özellikle bu durumda şirket devirden haberdar olmayacağından, devralana bildirim yükümlülüğü getirilmiştir¹⁴⁹⁴. Bu anlamda borsaya kote nama yazılı payların borsa dışında satılmasında bildirimin üstlendiği fonksiyon, paya bağlı hakların başvuru anında devralana intikaliyle kendini göstermektedir.

Kanunda pay defterine kayıt bildirimi konusunda TTK. m. 496 hükmüne özel bir düzenlenme içermesi nedeniyle değinmek gerekmektedir. Hüküm “Bildirme Yükümü” başlığını taşımakta ve borsaya kote edilmiş nama yazılı payların borsada satılmaları hâlinde, Merkezî Kayıt Kuruluşu’nun, Sermaye Piyasası Kurulunun düzenlemelerine uygun olarak devreden kimliğini ve satılan payların sayısını şirkete bildirmekle veya şirketin bu bilgilere teknik erişimini sağlamakla yükümlü olduğunu düzenlemektedir. Düzenlemede borsaya kote payların borsa içi satışı ele alınmış ve şirketin pay defterinde değişiklik yapmasını sağlamak adına MKK, satış sonucu devreden kimliğini ve satılan payların sayısını bildirmekle

¹⁴⁹² Rudin (Fischer/Drenckhan/Gwelessiani/Simoni), *Handbuch Schweizer Aktienrecht*, s. 712, N 54.28.

¹⁴⁹³ Uzel, s. 73, ayrıca 77.

¹⁴⁹⁴ Borsaya kote nama yazılı payların borsa içinde devri halinde tanınma talebinde bulunulmasına gerek olmadığı ve pay defterine kaydın yapılmasının gerekli olmadığı da öğretilde savunulmaktadır. Ünal (Karahana), *Şirketler Hukuku*, s. 704. Aksi görüş Uzel, s. 73. Kanaatimizce TTK’da benimsenen sistem uyarınca bu sonuca varılması mümkün değildir.

sorumlu tutmuştur. Esasen borsada satış işlemlerinde satıcı ile alıcının doğrudan irtibatı olmamakta ve tüm işlemler elektronik ortamda gerçekleşmektedir.

Hal böyle olunca devirle ilgili bilgi akışını sağlamak için MKK görevlendirilmiştir¹⁴⁹⁵. Dolayısıyla veri aktarımıyla pay defterinde değişiklik yapmak amaçlandığından, bildirimin MKK tarafından yapılan bilgi aktarımının içinde mevcut olduğu ileri sürülmektedir¹⁴⁹⁶. Şüphesiz ki, bildirim yükümlülüğünün payların borsada iktisabına özgü olarak kanun koyucu tarafından MKK'ya özgü olduğu ve dolayısıyla tarafların, özellikle devralanın bildirim yükümlülüğünün olmadığı ileri sürülebilir. Ancak hüküm incelendiğinde bildirim yükümlülüğünün içeriğinde MKK'nın devreden kimliğini ve satılan payların sayısını şirkete bildirmekle veya şirketin bu bilgilere teknik erişimini sağlamakla sorumlu tutulduğu fark edilecektir. Bu nedenle payı iktisap edenle ilgili bilgilerin paylaşılması nedeniyle şirkete karşı pay sahibi sıfatını kazanmak isteyen devralanın, şirkete başvuruda bulunması gerekliliği devam etmektedir. Bildirim yükümlülüğünün işaret edildiği diğer hüküm, TTK. m. 498'dür. Hükümde şirketin, devralanın pay sahibi olarak tanınması istemini aldığı tarihten itibaren yirmi gün içinde reddetmezse devralanın, pay sahibi olarak tanınmış sayılacağı belirtilmiştir.

Bu nedenle borsaya kote olmayan nama yazılı paylarda devralanın payın mülkiyetini ve pay sahibi sıfatını kazanması, borsaya kote nama yazılı paylarda ise pay sahibi sıfatına bağlı olarak haklarını kullanması, şirketçe devrin onaylanmasına, tanınmasına ve devralanın pay defterine kaydedilmesine bağlıdır. Daha önce de ifade edildiği gibi, devre onay/tanınma talebi, kendi içinde şirkete karşı pay sahipliği sıfatının tanınması talebini içerdiğinden pay defterine kayda ilişkin bir istemi de bünyesinde barındırmaktadır. Dolayısıyla devralanın özellikle pay defterine kaydolmayı istememesi hali dışında, borsaya kote olmayan nama yazılı paylarda şirket tarafından devrin onaylanmasıyla birlikte, borsaya kote nama yazılı paylarda ise devralanın şirkete başvurusuyla beraber devralanın pay defterine pay sahibi olarak kaydedilmesi gerekmektedir.

2. Sermaye Piyasası Kanunu'nda Öngörülen Düzenlemeler

TTK. m. 499/5'te Merkezî Kayıt Kuruluşu tarafından kayden takibi yapılan nama yazılı paylara ilişkin Sermaye Piyasası Kanunu hükümleri ile ilgili diğer düzenlemeler saklı tutulmuştur¹⁴⁹⁷. Pay defterine kayıtlı ilgili olarak Sermaye Piyasası Kanunu'nda değinilmesi

¹⁴⁹⁵ Sevi, s. 261.

¹⁴⁹⁶ Bredbeck/Schmidt/Sigl, s. 465.

¹⁴⁹⁷ Ticaret Kanunu Tasarısının ilk halinde bu fıkra yer almamaktaydı. Tasarıda yer alan hükümde MKK'nun gözardı edilmesinin önemli bir eksiklik olduğunu doktrinde dile getirilmekteydi. Erdoğan Moroğlu, **Türk**

gereken hüküm SPK. m. 13/6'dır. Hükümde payların devrinde pay defterine kayıt konusunda, ilgililerin başvurusuna gerek kalmaksızın MKK nezdinde izlenen kayıtların esas alınacağı düzenlenmiştir. Sözü edilen paylar kaydi paylardır¹⁴⁹⁸ ve bu payların pay defterine kaydında MKK nezdinde tutulan kayıtlar esas alınacaktır¹⁴⁹⁹. Kaydileştirilen Sermaye Piyasası Araçlarına İlişkin Kayıtların Tutulmasının Usul ve Esasları Hakkında Tebliğ (II-13.1) m. 35'te bu durum düzenlenmiştir. "İhraççının Bilgilendirilmesi" başlığını taşıyan hükme göre, TTK. m. 499 çerçevesinde ihraççılar tarafından hak sahiplerinin pay defterine kaydında, ilgililerin başvurusuna gerek olmaksızın MKK nezdinde ihraççılar itibarıyla tutulan kayıtlar esas alınacaktır.

Hem SPK hem de tebliğ hükümleri lafız itibarıyla pay defterine kaydın talep üzerine yapılması kuralına istisna getirmektedir. Zira SPK. m. 13/6'da kayden izlenen nama yazılı payların devrinde, anonim şirkete başvuruya gerek olmaksızın doğrudan MKK nezdinde tutulan kayıtların pay defterine işleneceği dile getirilmektedir. Öngörülen bu düzenlemeler nedeniyle, ortaklığın pay devirlerinin pay defterine resen kaydedebileceği sonucu çıkmaktadır. Burada öncelikle ESPK dönemindeki düzenlemeler ve tartışmalar ele alınacaktır. Sonrasında 6362 sayılı SPK'da yer verilen düzenlemeler, öğretide dile getirilen görüşler ışığında ele alınacak olup ardından konuyla alakalı varılan sonuca yer verilecektir.

a. 2499 sayılı ESPK Döneminde

İfade etmek gerekir ki, mülga 2499 sayılı SPK. m. 10/A hükmünde de benzer bir düzenleme yer almaktaydı (ESPK. m. 10/A/6). İlgili hükümde payların devrinin, Türk Ticaret Kanunu'nun 417. maddesi çerçevesinde ortaklıklar tarafından pay defterine kaydında, ilgililerin başvurusuna gerek kalmaksızın Merkezi Kayıt Kuruluşu nezdinde ihraççılar itibarıyla tutulan kayıtlar esas alınacağı düzenlenmekteydi. Bu dönemde pay defterine yapılacak kayıtlarla ilgili doktrinde farklı görüşler ileri sürülmekteydi. Görüş ayrılıkları özellikle şirketin MKK nezdinde edindiği bilgiler çerçevesinde resen kayıt yapıp yapamayacağı konusunda ortaya çıkmaktaydı.

Ticaret Kanunu Tasarısı ile Yürürlük ve Uygulama Kanunu Tasarısı Taslağı Değerlendirme ve Öneriler, 4. Bası, 2006, s. 265. Bu eleştiriler neticesinde TBMM Adalet Alt Komisyonunca 5. fıkra maddeye eklenmiştir. Yapılan değişiklik Adalet Komisyonu tarafından da kabul edilmiştir. Tasarı metni için bkz. (<https://www2.tbmm.gov.tr/d23/1/1-0324.pdf>).

¹⁴⁹⁸ Narbay, **Pay Defteri**, s. 247; Manavgat, **Kaydi Sistemin Esasları**, s. 183; Tekinalp, **Kaydi Paylar**, s. 539.

¹⁴⁹⁹ Manavgat, **Kaydi Sistemin Esasları**, s. 184; Turanboy, **Kaydi Değer Düzenlemesi**, s. 54; Tekinalp, **Kaydi Paylar**, s. 542.

Bu dönemde ileri sürülen bir görüşe göre, hükmün getirdiği önemli yeniliklerden biri, pay defterine kayıta şirkete tanınan resen kayıt yetkisidir. Bu sonuç, hükümde yer alan “ilgilinin başvurusuna gerek kalmaksızın” ifadesinden kaynaklanmaktadır ve TTK’da bildirimle ilişkin açık bir düzenlemenin yer almaması da bir diğer dayanaktır. Dolayısıyla Sermaye Piyasası Kanunu’nda tarafların talebine gerek kalmadan kaydın yapılabileceğinin ifade edilmesi, şirketin tarafların bildirim olmaksızın kaydi payların devrini pay defterine kaydedebileceği fikrini ortaya çıkarmıştır ve pay defterine kayıt konusunda bildirim yükümlülüğünü kaldırmıştır¹⁵⁰⁰.

Söz konusu görüşün dayandığı fikirlerin başında MKK nezdinde tutulan kayıtlarla, pay defterinin her zaman güncelliğini koruyacağı düşüncesi gelmektedir. Pay defterinin güncelliğini korumasının faydaları ise, daha çok halka açık şirketlere ve pay sahiplerine sağlayacağı kolaylıklar açısından dile getirilmiştir. Yönetimsel pay sahipliği haklarının yalnızca pay defterinde kayıtlı ortak tarafından kullanılabilmesi, pay sahiplerinin takibini gerektirmektedir. Diğer tarafta şirketteki pay çoğunluğunun ve buna bağlı olarak kontrolün kimin elinde bulunduğunun bilinmesi, ayrıca esas sözleşmede öngörülen bağlam kurallarının nasıl uygulandığını tespiti, bu güncelliğin devamının sağlanmasıyla mümkün olacaktır. Güncelliğin şirkete sağlayacağı bir diğer kolaylık ise, gerekli yeter sayılara ulaşmadığı için karar almakta sıkıntı yaşayan şirketlerin, gerçek pay sahiplerine ulaşmasında ortaya çıkmaktadır. Tüm bu kolaylıkların kaynağını teşkil eden güncel pay defteri ise, MKK kayıtlarının esas alınmasıyla tutulacağından, pay sahibinin kayıt yapma konusundaki serbestisiyle şirkete tanınan resen kayıt yetkisinin çatıştığından söz edilemeyecektir¹⁵⁰¹.

ESPK. m. 10/A/5 hükmü, kaydi paylardaki devir işlemlerinin çok hızlı ve yalnızca MKK nezdinde takip edilecek şekilde kurgulanması nedeniyle kayıt için bildirim şartından vazgeçildiği sonucunu doğurmakta ve buna bağlı olarak şirket, talep olmadan pay defterindeki kayıtları güncelleme imkanına sahip olmaktadır. Sonuç olarak şirket, MKK nezdinde tutulan

¹⁵⁰⁰ Manavgat, **Kaydi Sistemin Esasları**, s. 184, 185; Ümit Yayla, “**Menkul Kıymetlerin Kaydileştirilmesi**”, Anonim Şirketler ve Sermaye Piyasası Hukuku’nda Güncel Gelişmeler Türk- Alman Uluslararası Sempozyumu (25- 26 Haziran 2010), İstanbul, İMKB Konferans ve Panel Serisi, 2011, s. 102-131, s. 115, 119. Çonkar, ESPK 10/A düzenlemesine rağmen ortaklığın geçerli bir devir işleminin varlığından ve gerçekliğinden şüphelenmesi halinde MKK kayıtlarını esas almaksızın devir işleminin ayrıca kendisine karşı da ispatlanması gerektiği görüşündedir. Çonkar, s. 158.

¹⁵⁰¹ Manavgat, **Kaydi Sistemin Esasları**, s. 185.

kayıtları esas alarak pay defterine kayıt işlemini gerçekleştirebilecektir¹⁵⁰². Ancak kaydi sistem dışında gerçekleşen devirler açısından ortaklığa bir bildirim gerekliliği doğabilir¹⁵⁰³.

Düzenlemeyle ilgili dile getirilen karşıt görüşe göre, MKK devri kaydedebilmek için tasarrufi işlem niteliğindeki temliknameyi veya al sat emirlerini aramak zorundadır, çünkü devir temlikname veya al sat emirleriyle yapılabilecektir ve sadece beyan üzerine icra edilemeyecektir¹⁵⁰⁴. Burada temliknamenin veya alım satım emirlerinin MKK'ya ibrazı dışında pay defterine kaydı yapacak şirkete de ibrazı ve bildirim gerekmektedir¹⁵⁰⁵. Pay defterine kayıt, bu belgelerin şirket tarafından görülmesinin ardından yapılacaktır. Dolayısıyla MKK'nın pay defterine doğrudan kayıt yapma yetkisi yoktur ve şirkete bildirimde bulunulması ve devri ispat eden belgelerin sunulması şarttır¹⁵⁰⁶. Pay senetlerinin yokluğunda, devre ilişkin temlikname şirkete ibraz edilmelidir, ibraz edilen temliknameyle şirket, MKK'dan son hak sahibini öğrenebilecek ve devrin yetkili kişi tarafından yapıp yapılmadığını belirleyecektir¹⁵⁰⁷. Düzenlemeyle ilgili son olarak pay defterine kayıt bildiriminin gerekip gerekmediğine değinilmeden, payların devrinin pay defterine kaydı konusunda, ilgililerin başvurusuna gerek kalmaksızın MKK nezdinde izlenen kayıtların esas alınacağını ifade etmek suretiyle yalnızca kanuni düzenlemeyi belirten görüşler de bulunmaktaydı¹⁵⁰⁸.

¹⁵⁰² Çonkar, s. 158; Ünal, **Sermaye Piyasası Araçları**, s. 414, 415.

¹⁵⁰³ Çonkar, s. 158. Ünal burada da bir bildirimin gerekli olmadığını belirtmekte ancak taraflarca ortaklığa yapacağı başvurunun mümkün olduğunu, bu durumda ortaklıkça MKK nezdindeki kayıtlar kontrol edilerek pay defterine kayıt işleminin yapılacağını savunmaktadır. Yazar ayrıca MKK kayıtlarıyla pay defteri kayıtları arasında bir uyumsuzluk söz konusu olduğunda MKK nezdinde tutulan kayıtların esas alınacağını belirtmektedir. Ünal, **Sermaye Piyasası Araçları**, s. 415.

¹⁵⁰⁴ Tekinalp, **Kaydi Paylar**, s. 542.

¹⁵⁰⁵ Tekinalp, **Kaydi Paylar**, s. 542; Narbay, **Pay Defteri**, s. 249. Karşı görüş Manavgat, **Kaydi Sistemin Esasları**, s. 185, 186. Yazar görüşlerini şu şekilde ifade etmektedir“SPK m. 10/A hükmü, ortaklık yönetim kuruluna, deftere kayıt aşamasında MKK'da tutulan kayıtları "esas alabilme" yetkisini vererek, başka herhangi bir ispatlayıcı belge isteme külfetinden kurtarmaktadır. Gerçekten MKK'da kayıt yapılırken, devrin usulüne uygun yapıldığını gösteren tüm belgeler istenecek, gerekli kontroller yapılacaktır. Esasen borsa işlemleri, zaten emirlerin alınması, borsaya intikali ve takas kuralları çerçevesinde izlenerek, kayıt gerçekleştirilecektir. Kaydileştirilmiş araçlarda senet söz konusu olmayacağı için devirlerin temliknameye dayanması ve Takasbank'ın takas aşamasında satıcı aracı kuruluşan temlikname alması gerekecektir. Borsa ve MKK dışında genel hükümlere göre gerçekleştirilen devirler SPK m. 10/A.III hükmü çerçevesinde MKK'ya bildirildiğinde, MKK'nın devrin usulüne uygun olarak yapıldığını gösteren belgeleri talep etmesi ve olumlu sonuca ulaştığı takdirde kaydı gerçekleştirmesi gerekir. Aksi halde MKK yetkilileri, altıncı fıkra uyarınca sorumlu olacaktır. Bu durumda, Kanunun 10/A hükmünde, deftere kayıt esnasında MKK kayıtlarının esas alınmasının öngörülmesi hukuk güvenliği bakımından herhangi bir sorun doğurmayacağı gibi, ortaklıklar ve hak sahipleri bakımından da pratik bir çözüm getirmektedir. Ortaklığın, kay di payların devirlerini pay defterine işlerken, MKK kayıtlarının yanı sıra ayrıca temlikname istemesine ve incelemesine gerek yoktur.”

¹⁵⁰⁶ Tekinalp, **Kaydi Paylar**, s. 542; Narbay, **Pay Defteri**, s. 249.

¹⁵⁰⁷ Tekinalp, **Kaydi Paylar**, s. 542.

¹⁵⁰⁸ Turanboy, **Kaydi Değer Düzenlemesi**, s. 54; Oğuz Kürşat Ünal, “**Sermaye Piyasası Araçlarının Kaydileştirilmesi**”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2001, C. 5, S. 2, s. 1-19, s. 3.

b. 6362 sayılı SPK Döneminde

6102 sayılı TTK. m. 499/5'in öngörülme nedeni, TTK. m. 499/4'te şirketle ilişkilerde, sadece pay defterinde kayıtlı bulunan kimsenin pay sahibi ve intifa hakkı sahibi olarak kabul edilmesidir. Hükmün 5. fıkrası ile, 4. fıkrasında şirkete karşı pay sahibi sıfatının kazanılmasında pay defterinin üstlendiği role istisna getirilmiş ve SPK kapsamında nama yazılı pay sahiplerinin pay defterine kaydında, ilgililerin başvurusuna gerek kalmaksızın MKK nezdinde ihraççılar itibarıyla tutulan kayıtların esas alınacağını düzenleyen hüküm uygulama alanı bulmuştur¹⁵⁰⁹. Kaydi sistemde MKK tarafından tutulan kayıtların kurucu etkisi söz konusu değildir¹⁵¹⁰.

Mülga SPK döneminde gündeme gelen tartışma, yeni kanun döneminde de devam etmektedir. Bir görüşe göre, TTK. m. 496'da bildirim yükümlülüğü öngörülmüştür, ancak ortaklık kendisine yapılan bir bildirimle dayanarak pay defterine kayıt yapamayacaktır yahut talebi varsayarak kayıt talebini reddedemeyecektir. Mutlaka taraflardan birisinden gelecek talebi beklemelidir¹⁵¹¹. Çünkü devralanın pay defterine kaydedilmesine yönelik talebi, devrin ortaklığa bildiriminden daha kuvvetli bir etkiye sahiptir. Zira devralanın ortaklığa karşı pay sahibi sıfatını elde etmesi ve haklardan yararlanması bu kayda bağlıdır¹⁵¹².

Buna karşılık çoğunluk tarafından SPK. m. 13/6 nedeniyle pay defterine yapılacak kayıtlar bakımından bildirim yükümlülüğünün kaldırıldığı sonucuna ulaşılmaktadır¹⁵¹³. Özellikle borsa içi iktisapta devir işleminin elektronik ortamda yapılması tamamlanması ve işlemi müteakip MKK nezdinde kayıtlarda gerekli değişikliklerin yapılması, devralanın ortaklığa başvurusu konusundaki gerekliliği¹⁵¹⁴ ortadan kaldırmaktadır¹⁵¹⁵. Bu durumda

¹⁵⁰⁹ Mücahit Ünal, "6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu İle Sermaye Piyasası Araçlarının Kaydileştirilmesi Konusunda Yapılan Değişiklikler", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XV, Y. 2011, S. 2, s. 167-186, s. 175, 176.

¹⁵¹⁰ Manavgat, **Kaydi Sistemin Esasları**, s. 184; Turanboy, **Kaydi Değer Düzenlemesi**, s. 50, 51; Tekinalp, **Kaydi Paylar**, s. 542.

¹⁵¹¹ Tekinalp mülga kanun döneminde ileri sürdüğü görüşlerini yeni kanun döneminde de aynen savunmaktadır. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **C. II**, s. 134. Burada ifade etmek gerekir ki Tekinalp, borsaya kote nama yazılı payların borsada satışı halinde de ortaklığa bildirim gerektiği kanaatindedir. Bu özellikle pay ve pay sahipliği haklarının ortaklık açısından geçmesinin bir gereği olarak görülmekte bir başka deyişle TTK. m. 497'nin bir gereğidir. Bununla birlikte yazar borsada satış halinde ortaklığa borsa tarafından bildirimin yapıldığını ve bu kapsamda asgari bilgiler olarak devreden kimliği ve satılan payların sayısının ortaklıkla paylaşıldığı, ancak MKK ve SPK düzenlemelerine göre devralanın kimliğine ve varsa pay gruplarına ait bilgilerin de ortaklığa iletilmesinin kanunen bir zorunluluk olduğunu ifade etmektedir. Bunun dışında eğer paylar borsa dışında satılmışsa ortaklığa bildirim yükümlülüğü payları devralan kimseye ait olmakta ve bu kapsamda devralan payları kimden aldığını, sayısını ve varsa pay grubunu bildirmeli ve ortaklıktan onay talebinde bulunmalıdır. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **C. II**, s. 160, 161.

¹⁵¹² Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **C. II**, s. 134.

¹⁵¹³ Uzel, s. 295; **Bağlam**, s. 299, 300; Akın, s. 152, 153, 155; Sevi, s. 338, 339.

¹⁵¹⁴ Uzel devralanın iradesine aykırı olarak pay defterine kaydedilmesi konusundaki tereddütlerini de dile getirmektedir. Uzel, s. 294, 295.

ortaklık kendisine başvuru yapılmadan, doğrudan MKK nezdinde tutulan kayıtları esas alarak pay defterine kayıt işlemi yapabilmektedir. Borsa dışı iktisapta ise, işlemin borsa dışında gerçekleştirilmesi nedeniyle MKK'nın ve ortaklığın devirden haberdar olmaması devralan tarafından yapılacak bir bildirim gerekli kılmaktadır.

Kanaatimizce burada bildirim yükümlülüğünü, ilk olarak MKK nezdinde tutulan kayıtlar açısından, daha sonra ise TTK ve SPK'da yer verilen hükümler kapsamında ele almak gerekmektedir. Borsada işlem gören paylarda devir işlemi, borsa içinde yapılabileceği gibi, borsa dışında yani devreden ile devralan arasında yapılacak bir sözleşmeyle de gerçekleştirilebilir¹⁵¹⁶. Borsa içinde yapılan satışlarda, işlem yapma yetkisi konusunda yatırımcı hesabını tutan yaptırımcı kuruluşu yetkilendirilmiştir (Kaydileştirme Tebliği 10/4). Yatırımcı hesabında devir işlemleri neticesinde hesaplarda hak sahipliğine ilişkin değişikliklerin yapılma usulü, alım satım işlemlerinin kaydı başlığını taşıyan Kaydileştirme Tebliği m. 17'de düzenlenmiştir. Hükme göre, işlemler elektronik ortamda yapılmakta ve alım satım emirlerinin¹⁵¹⁷ yatırımcı kuruluşa iletilmesiyle gerçekleşmektedir. Ardından pay alım satım işlemleri takas işlemleriyle tamamlanmaktadır¹⁵¹⁸. Dolayısıyla bu paylardaki işlemler

¹⁵¹⁵ Uzel özellikle borsa içi iktisapla ilgili görüşlerini ifade ederken SPK. m. 13/6 karşısında ortaklıkların pay defterindeki kayıtları güncelleyebileceğini ancak bu yönetime başvurulmadığı bir durumda bu sistem üzerinden güncellenmenin yapılamayacağını, dolayısıyla bu durumda devralan tarafından bildirimin gerekli olduğuna işaret etmektedir. Yazar borsa dışı devir halinde devralan tarafından tanınma talebinin iletilmesi gerektiğini belirtmektedir. Uzel, s. 73, 74; 77. Bozkurt ise SPK 13/6 hükmüyle ilgili anonim ortaklığa kendisine başvuru yapılmadan MKK nezdindeki kayıtlarla pay defterini güncelleme imkanının tanındığını, bu anlamda ilgili kayıtların hak sahipliği konusunda esas alınabilecek kayıtları gösterdiğini ancak pay defterini güncelleme zorunluluğu yüklenmediğini belirtmektedir. İhraççıların MKK üyesi olması ve kayıtlar doğrudan ulaşabilmesine bağlı olarak halka açık ortaklıkların istenildiği an bu kayıtlarla pay defterini güncelleyeceğini, bu durumda devralanın borsada payları edinmesiyle, ortaklığın MKK kayıtlarıyla pay defterini güncellemesine bağlı olarak pay sahipliği haklarını sahip bir kişi olarak pay defterine yer alacağını ifade etmektedir. Bozkurt, **Bağlam**, s. 299, 300. Akın ise TTK. m. 496 nedeniyle borsa içi iktisap bakımından ortaklığa taraflarca ayrıca bildirimin gerekli olmadığını (Akın, s. 152, 153), ancak borsa dışı devirlerde müktesibin devre yçnelik ortaklığa bildiriminin gerekli ve faydalı olduğunu belirtmektedir. Akın, s. 155.

¹⁵¹⁶ Ünal, **Sermaye Piyasası Araçları**, s. 415; Tekinalp, **Yeni Bağlam Sistemi**, s. 62; Yanlı/Nilsson, **Pay Defteri**, s. 1334.

¹⁵¹⁷ Borsa İstanbul Pay Alım Satım Kılavuzunda pay alım satım işlemleri ayrıntılı bir şekilde açıklanmaktadır. Kılavuza göre “Yatırım kuruluşları alım-satım emirlerini yazılı veya sözlü olarak, telefon ve benzeri iletişim araçları ile veya internet ve diğer elektronik ortamlar kanalıyla kabul edebilirler. Alınan emirler sıra numarası takip eden listelere, alınışı sırasında yatırım kuruluşları veya temsilcileri tarafından kaydedilir ve kaydedildiği sıra numarası talep edilmesi halinde o anda yatırımcıya bildirilir.” **Borsa İstanbul Pay Alım Satım Kılavuzu**, s. 6.

¹⁵¹⁸ “Alım satım emirlerinden sonra takas işlemleri teslim karşılığı ödeme prensibine göre gerçekleşir. İşlem gününü izleyen iki işgünü (T+2) sabahı, MKK sisteminde satış yapmış müşteri hesaplarından satışı yapılan kıymetler takas amaçlı virman blokağı hesaplarından yatırım kuruluşunun takas havuz hesabına aktarılmaktadır. Kapatılan takas borçları karşılığında borç-bloke dengesi korunarak, takas alacakları serbestleştirilir ve takas havuz hesaplarının bakiye durumuna bağlı olarak, menkul kıymet alacak dağıtımı için MKK sistemine gerçek zamanlı elektronik alacak dağıtım mesajı gönderilir. MKK sisteminde alacaklar öncelikle Takas Havuz Hesabı'ndan yatırım kuruluşu takas havuz hesabına, buradan da alacaklı müşteri hesaplarına aktarılır. Alacaklar, MKK sisteminde T+0 akşamı oluşturulmuş ve T+1 günü akşamı güncellenmiş alacak talimatları dikkate alınarak

açısından bir bildirim yükümlülüğü söz konusu olmayıp¹⁵¹⁹, hesaplar üzerinde gerçekleştirilen işlemlerle devir işlemleri yansıtılmaktadır¹⁵²⁰. Zira MKK sisteminde ihraççılar MKK üyesidir ve MKK sistemine elektronik ortamda doğrudan bağlanıldığından bildirim yapılması söz konusu değildir¹⁵²¹.

Diğer tarafta borsada işlem gören payların, borsa dışında alıcı ve satıcı arasında yapılan bir sözleşmeyle satılması halinde ise, ilgili tarafların bildirimine ihtiyaç duyulmaktadır. Bu bildirim üzerine, Kay. Teb. m. 17/4'te öngörülen “Borsa dışında gerçekleştirilen alım satım işlemleri nedeniyle kayıtlarda gerekli değişiklikler, kaydi sermaye piyasası aracının yer aldığı hesabın MKK'da bağlantılı olduğu üye tarafından yapılır.” hükmü uyarınca, kayda ilişkin değişiklikler yapılmaktadır. Söz konusu üye, payların kaydedildiği yatırımcı hesabını tutan yatırım kuruluşudur¹⁵²². Dolayısıyla burada (MKK nezdinde tutulan kayıtlar itibariyle) yatırımcı kuruluşa tarafların bir bildirimi söz konusudur¹⁵²³. Borsa dışı devir yapıp bunu MKK'ya bildirmeyen kimsenin, hak sahipliğini üçüncü kişiye karşı ileri sürmesi mümkün değildir^{1524,1525}.

Kaydi payların borsada işlem görmemesi halinde ilgili paylar ortak hesapta (ihraççı tarafından açılmakta) veya yatırımcı hesabında (yatırım kuruluşu tarafından açılan) izlendiğinden¹⁵²⁶, bu paylarla ilgili devir işlemlerinde, tıpkı borsada işlem gören kaydi payların borsa dışında satışında olduğu gibi işlem taraflarının bildirimine ihtiyaç duyulmakta ve bildirim üzerinde ilgili üye tarafından MKK kayıtlarına yansıtılmaktadır (Kaydileştirme Tebliğ m. 5/1, m. 17/4). Bu paylar üzerinde intifa hakkının kurulması halinde de söz konusu işlemlerin takibi MKK nezdinde tutulan kayıtlarla sağlanmakta ve buna bağlı olarak bu

müşteri hesaplarına aktarılır. Üyelerin, takas borçlarını ödedikleri miktar kadar takas alacakları serbestleştirilir ve hesaplarına aktarılır. Kısmi olarak ödenen takas borçları karşılığında takas alacakları kısmi olarak üye hesaplarına aktarılır. Nakit takas alacakları, yatırım kuruluşlarının Takasbank nezdindeki serbest cari hesaplarına aktarılır. Yatırım kuruluşları serbest cari hesaplarına geçen tutarları EFT ile başka bir bankaya gönderebilirler, nakit olarak çekebilirler, Takasbank nezdinde başka bir hesaba gönderebilirler veya diğer piyasalardan kaynaklanan borçlarına mahsup yapabilirler.”**Borsa İstanbul Pay Alım Satım Kılavuzu**, s. 8, 9.

¹⁵¹⁹ Ünal, **Sermaye Piyasası Araçları**, s. 414, 415; Çonkar, s. 158.

¹⁵²⁰ Uzel, s. 53; Çağlar Manavgat, **“Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Sermaye Piyasasını Etkileyen Yönleri”**, YÜHFD, C. 2, S. 1, 2005, s. 523-552, s. 536 (Türk Ticaret Kanunu Tasarısı).

¹⁵²¹ Manavgat, **Türk Ticaret Kanunu Tasarısı**, s. 536.

¹⁵²² Yanlı/Nilsson, **Pay Defteri**, s.1334, 1335

¹⁵²³ Tekinalp, **Yeni Bağlam Sistemi**, s. 62; Yanlı/Nilsson, **Pay Defteri**, s. 1334, 1335; Bozkurt, **Bağlam**, s. 309; Uzel, s. 56.

¹⁵²⁴ Tekinalp, **Kaydi Paylar**, s. 542; Manavgat, **Kaydi Sistemin Esasları**, s. 182, 186; Bozkurt, **Bağlam**, s. 309; Çonkar, s. 155.

¹⁵²⁵ MKK'ya bildirimin öncelik bakımından önem taşıdığı yoksa işlemin geçerliliği açısından bir koşul olmadığı konusunda bkz. Bozkurt, **Bağlam**, s. 309.

¹⁵²⁶ Yanlı/Nilsson, **Pay Defteri**, s. 1335.

kayıtlara söz konusu işlemlerin aktarılması gerekmektedir¹⁵²⁷. Kaydileştirme Tebliği'nin “Teminat, Rehin ve İntifa Hakkına İlişkin Kayıt” başlığını taşıyan 22. maddesi uyarınca, “Kaydi sermaye piyasası araçları üzerine teminat, rehin ve intifa hakkı kurulmasına ilişkin olarak, tarafların, bu hakkın tesis edildiğine ilişkin belgeleri, ilgili üyelere vermeleri üzerine, ilgili üyelerce durum derhal MKK kayıtlarına yansıtılır.” Dolayısıyla ilgili üyenin durumu MKK kayıtlarına yansıtabilmesi için tarafların, hakkın tesis edildiğine ilişkin belgeleri ilgili üyelere vermeleri gerekmektedir¹⁵²⁸ ve burada payların borsada işlem görüp görmemesine ilişkin bir ayrım söz konusu değildir. Böylelikle kaydi paylar üzerinde tesis edilen intifa hakkı açısından da bir bildirim yükümlülüğü söz konusudur.

Bu noktada TTK ve SPK'da yer verilen düzenlemeler kapsamında (pay defterine kayıt konusunda) bildirim yükümlülüğünün ortadan kaldırılıp kaldırılmadığına değinmek gerekmektedir. Öncelikle pay defterine kayıtla ilgili TTK. m. 499/5 hükmünde “Merkezî Kayıt Kuruluşu tarafından kayden takibi yapılan nama yazılı paylara ilişkin Sermaye Piyasası Kanunu hükümleri ile ilgili diğer düzenlemeler saklıdır” düzenlemesi getirilmiştir. Atıf yapılan SPK'da ise, pay defterine kayıtla ilgili m. 13/6 hükmünde düzenleme getirilmiş ve payların devrinde pay defterine kayıt konusunda, ilgililerin başvurusuna gerek kalmaksızın MKK nezdinde izlenen kayıtların esas alınacağı düzenlenmiştir. Diğer tarafta TTK. m. 496 hükmünde borsada gerçekleşen iktisaplarda devreden kimliğini ve satılan payların sayısını şirkete bildirme veya şirketin bu bilgilere teknik erişimini sağlama yükümlülüğü getirilmiştir. Bu nedenle ilgili düzenlemeler doğrultusunda özellikle borsada gerçekleşen iktisaplarda bildirim yükümlülüğünden söz etmek mümkün değildir. Burada borsa dışında iktisap açısından da aynı sonuca varmak mümkündür¹⁵²⁹. Zira SPK. m. 13/6 hükmünde açık bir şekilde ilgililerin başvurusuna gerek kalmaksızın MKK nezdinde izlenen kayıtların esas alınacağı düzenlenerek bu husus belirtilmiştir.

Bununla birlikte öğretide haklı olarak, uygulamada pay defterine kaydı gereken bilgilerin sadece MKK kayıtlarında yatırımcı hesaplarında yer aldığı, dolayısıyla pay defterini tutan ortaklığın sürece dahil edilmediği, zira pay defterine kaydı öngörülen devir ve intifa hakkı tesisi işlemlerinin MKK'da tutulan hesaplara yatırım kuruluşu tarafından yansıtıldığı, ayrıca bir bildirim olmaksızın ilgili bilgilerin şirkette bulunmadığı dile getirilmektedir. Bu

¹⁵²⁷ Kay. Teb. m. 13 “Rehin, haciz, yatırımcı blokajı, satış blokajı ve MKK tarafından uygun görülecek diğer işlemlerin yapılması durumunda, bu işlemlere konu haklar MKK tarafından ilgili hesaplarla bağlantılı alt hesaplar açılmak sureti ile izlenir.” Kay. Teb. m. 22/2 ” Alt hesapta intifa hakkı sahibi ile lehine teminat verilmiş üçüncü kişinin kimlik bilgileri yer alır..”

¹⁵²⁸ Yanlı/Nilsson, **Pay Defteri**, s. 1335.

¹⁵²⁹ Sevi, s. 339.

kapsamda SPK. m. 13/6'da da bu sisteme uygun olarak borsada işlem gören payların gerek borsa içi gerek borsa dışı devirlerinde ve üzerlerinde intifa hakkı tesislerinde MKK kayıtlarının esas alınacağıının öngörülmesi ve buna bağlı olarak borsada işlem gören paylarda hem pay hem de intifa hakkı sahipliğine ilişkin bilgilerin MKK'da tutulması nedeniyle pay defteri tutulmasının gerekli olmadığı belirtilmektedir¹⁵³⁰.

Aynı sonuca borsada işlem görmeyen kaydi paylar açısından da varan bu görüşte, bu paylarla ilgili devir veya intifa hakkı tesisi işleminin taraflarca, ortak hesabını tutan ihraççı şirkete veya paylar yatırımcı hesabında izleniyor ise, bu hesabı tutan yatırım kuruluşuna bildirilmesi gerekliliğine işaret edilmekte ve ilgili işlemlerin yine MKK nezdinde tutulan hesaplarda takip edilmesi nedeniyle pay defterinin burada da işlevinin yitirdiği sonucuna varılmaktadır. Bir başka deyişle pay defterinin üstlendiği fonksiyonu, borsada işlem görmeyen paylar bakımından da ortak veya yatırımcı hesabındaki kayıtlar karşılamaktadır. MKK nezdinde tutulan kayıtların pay defterine düşülen kayıtlardan daha kapsayıcı olduğu, özellikle Kaydileştirme Tebliği m. 13'te borsada işlem gören ve görmeyen tüm kaydi paylar üzerindeki rehin, haciz, yatırımcı blokajı, satış blokajı ve MKK tarafından uygun görülecek diğer işlemlerin ortak ve yatırımcı hesapları ile bağlantılı alt hesaplar açılması suretiyle izleneceğinin hükme bağlandığı, dolayısıyla bu haliyle MKK nezdinde tutulan kayıtların pay defterine göre daha gelişmiş bir sistem sunduğu kabul edilmektedir. Açıklamalar ışığında bu görüş kaydi paylar açısından (bu paylar ister borsada işlem görsün ister görmesin) pay defteri tutulmasının bir gereklilik olmadığı, zira MKK kayıtlarının hem kapsamlı bir işlem içeriğini bünyesinde barındırması¹⁵³¹ hem de pay defterinin üstlendiği fonksiyonları karşılaması nedeniyle yeterli olacağı kabul edilmektedir¹⁵³².

Kanaatimizce de pay defterine göre çok daha güncel tutulan MKK kayıtları, kaydi paylar açısından pay defterinin tutma gerekliliğini ortadan kaldırmaktadır. Gerçekten de MKK nezdinde tutulan kayıtlar, pay defterinde yer alan kayıtlara göre daha fazla bilgiyi bünyesinde barındırmaktadır. Pay defterinde yalnızca pay devri ve intifa hakkına ilişkin bilgiler yer

¹⁵³⁰ Yanlı/Nilsson, **Pay Defteri**, s. 1337, 1338.

¹⁵³¹ Yazarlar MKK kayıtlarının pay defterinde bulunması gereken bilgileri zaten içerdiğine dair dile getirdikleri açıklamalarının sadece kaydileştirilmiş paylar bakımından geçerli olduğunu dile getirmektedirler. Eğer payları borsada işlem gören ortaklıkta bazı paylar, senetler teslim edilmediğinden kaydileştirilememiş ise bu paylar ihraççı şirket nezdinde açılan " bilinmeyen ortak hesabı " altında topluca izlenmekte ve bunların hak sahipleri MKK sisteminde gözükmemektedir. Dolayısıyla bu senetlerin nama yazılı olması durumunda pay defterinin tutulması gerekmektedir. Yanlı/Nilsson, **Pay Defteri**, s.1338, dpn. 24.

¹⁵³² Yanlı/Nilsson, **Pay Defteri**, s. 1337, 1338. Örneğin, genel kurula katılacak kişilerin listesi TTK. m. 417 uyarınca MKK'dan edilmesi (Kay. Teb. m. 20/2), yeni pay alma haklarının MKK nezdindeki hesaplara kaydedildikten sonra kullanılması (Kay. Teb. m. 16/2) ve temettü dağıtımının yine MKK kayıtlarına göre yapılması (Kay. Teb. m. 18/3) verilebilecek örneklerdendir. Yanlı/Nilsson, **Pay Defteri**, s. 1338.

alırken, MKK tarafından tutulan kayıtlarda alım-satım, intifa hakkı, rehin, haciz, teminat, yatırımcı blokajı, satış blokajı (Kay. Teb. m. 13, 17, 22, 26) gibi işlemler izlenmektedir¹⁵³³. Ayrıca hem ortaklığın hem de hak sahiplerinin ihtiyaç duyduğu bilgilerin paylaşılmasını sağlayacak bir sistem benimsenmiştir. Örneğin yönetsel hakların kullanılmasını sağlamak üzere, genel kurul toplantısından önce genel kurula katılacaklara ilişkin listenin, genel kurul gününden bir gün önce MKK tarafından hazırlanacağı düzenlenmiştir (Kay. Teb. m.20). Yönetsel haklar dışında mali hakların kullanılması ve kaydına ilişkin de bir düzenlemeye gidilmiştir (Kay. Teb. m.. 18).

MKK tarafından hak sahiplerine, kendileri adına tutulan kayıtlara ilişkin bilgi verilebileceği (Kay. Teb. m. 33), ihraççıların pay sahipliğine ilişkin bilgileri talep etmesi halinde bilgilendirilebileceği de hüküm altına alınmıştır (Kay. Teb. m. 35). Bu anlamda pay defterinde olduğu gibi, kendilerine ait kayıtlar itibarıyla hak sahiplerinin ve ortaklığın, pay sahipliğine ilişkin bilgilere erişimi mümkün olmaktadır. Ayrıca pay sahipliği haklarının MKK nezdinde tutulan kayıtlar vasıtasıyla etkin bir şekilde kullanılabilir olması nedeniyle, pay defterinin paydan doğan hakların kimler tarafından kullanılacağını tespitinde üstlendiği işlev, MKK tarafından tutulan kayıtlarda da sağlanmaktadır. Öğretide savunulduğu üzere¹⁵³⁴, MKK tarafından tutulan kayıtlar karşısında, kaydi paylar açısından pay defterine ihtiyaç kalmadığını söylemek mümkündür.

Dolayısıyla MKK tarafından tutulan kayıtlar yanında, pay defterinin de tutulması gerektiği savunulsa dahi SPK. m. 13/6 nedeniyle pay defterine yapılacak kayıtlar bakımında bildirim yükümlülüğünün kaldırıldığı sonucuna ulaşmak mümkündür. Ancak kaydi paylarda pay defteri tutmanın faydalı olmayacağı görüşünü paylaştığımızdan, bildirim yükümlülüğünü (borsada işlem gören payların borsa dışında satışı ve borsada işlem görmeyen kaydi payların satışında) MKK nezdinde tutulan kayıtlar açısından ele almak gerekmektedir.

3. İsviçre Hukukunda Bildirim

1 Ocak 2023'te yürürlüğe giren yasa değişikliği öncesinde, İsviçre Borçlar Kanunu'nda bildirimle ilişkin bir düzenleme bulunmamaktaydı ve öğretide bildirimde bulunabilecek kimselerle ilgili farklı görüşler ileri sürülmekteydi¹⁵³⁵. Ancak 9 Haziran 2020'de İsviçre Borçlar Kanunu'nda bazı değişiklikler yapılmıştır¹⁵³⁶ ve bu kapsamda pay defterini

¹⁵³³ Yanlı/Nilsson, **Pay Defteri**, s. 1338.

¹⁵³⁴ Yanlı/Nilsson, s. 1346.

¹⁵³⁵ Kuhn, **Übertragung**, s. 46.

¹⁵³⁶ Die Änderung vom 19. Juni 2020 des OR (Aktienrecht).

düzenleyen İsvBK. m. 686/2 hükmüne bir cümle eklenmiştir. Getirilen düzenleme, payları borsada işlem gören şirketlerin, pay sahiplerinin (malikin) veya intifa hakkı sahiplerinin elektronik ortamda pay defterine kaydolmak için başvurabilmelerini sağlayacağını ifade etmektedir (İsvBK. m. 686/2bis)¹⁵³⁷. Dolayısıyla İsviçre Borçlar Kanunu'nda borsaya kote nama yazılı paylar açısından pay defterine kayıt konusunda başvuruya yer verilerek kısmi olarak bildirimin ve başvurunun düzenlendiği sonucuna varılabilir. Hükümde “Eigentümer” (“malik”) denilerek devralanın bildirimde bulunması gerektiği işaret edilmiştir¹⁵³⁸.

İsviçre Borçlar Kanunu'nda “Bildirim Yükümlülüğü” başlığını taşıyan İsvBK. m. 685e hükmüne de değinmek gerekmektedir. Hükümde borsaya kote nama yazılı pay senetlerinin borsa kurallarına uygun satılması durumunda, devir işlemine aracılık eden banka (satıcı için borsa emrini gerçekleştiren banka), devredenın adını ve sattığı pay sayısını derhal şirkete bildirmekle yükümlü tutulmuştur. Söz konusu hükümde bildirim yükümlülüğünün kapsamı, devredenın kimliği ve satılan pay sayısı ile sınırlandırılmıştır¹⁵³⁹. Bu nedenle şirket, bankanın bildiriimiyle devredenı pay defterinden silecek, ancak devralana ilişkin bir bilgi iletilmediğinden yeni bir kayıt gerçekleştiremeyecektir. Çünkü bildirimle şirkete iletilen bilgi, devredenın artık pay sahibi sıfatını taşımadığına ilişkin bilgidir¹⁵⁴⁰. Bu anlamda pay defterine kayda ilişkin devralan tarafından bir bildirimde bulunulmadığı sürece, şirket devralanla ilgili bilgi sahibi olsa dahi, kendiliğinden pay defterine kaydı gerçekleştiremeyecektir¹⁵⁴¹. Nitekim getirilen yeni düzenlemeyle (İsvBK. m. 686/2bis) payları borsada işlem gören şirketlere, pay sahiplerinin (malikin) veya intifa hakkı sahiplerinin elektronik ortamda pay defterine kaydolmak için başvurabilmelerini sağlamasına yönelik bir yükümlülük getirilerek kanunda tutarlı bir sistem yaratılmıştır.

Borsaya kote olmayan nama yazılı paylar açısından ise, pay defterine kayıt bildirimi doğrudan düzenlenmemekte, ancak bazı hükümlerde borsaya kote olmayan nama yazılı payların devrinde devre ilişkin onay talebinden bahsedilmektedir¹⁵⁴². Bununla birlikte devre

¹⁵³⁷ İsvBK. m. 686/2bis düzenlemesi şu şekildedir “Gesellschaften, deren Aktien an einer Börse kotiert sind, stellen sicher, dass die Eigentümer oder Nutzniesser das Gesuch um Eintragung in das Aktienbuch auf elektronischem Weg stellen können”. İlgili düzenleme 1 Ocak 2023'te yürürlüğe girmiştir.

¹⁵³⁸ Değişiklikten önce de çoğunluk tarafından devralanın pay defterine kayıt bildiriminde bulunması gerektiği ileri sürülmekteydi. Defferrard, s. 385; Kläy, **Vinkulierung**, s. 352, 353; Kuhn, **Übertragung**, s. 46, Rudin (Fischer/Drenckhan/Gwelessiani/Simoni), **Handbuch Schweizer Aktienrecht** N. 54.28; Rudolf Tschäni, **M § A-Transaktionen nach Schweizer Recht**, Zürich/Basel/Genf 2003, s. 49.

¹⁵³⁹ Böckli, **Aktienrecht**, s. 506 .

¹⁵⁴⁰ Böckli, **Aktienrecht**, s. 506.

¹⁵⁴¹ Kläy, **Vinkulierung**, s. 350, 351.

¹⁵⁴² İsvBK. m. 685/b “Die Gesellschaft kann das Gesuch um Zustimmung ablehnen, wenn sie hierfür einen wichtigen, in den Statuten genannten Grund bekanntgibt oder wenn sie dem Veräusserer der Aktien anbietet, die

ilişkin onay için kimin, ne zaman başvuruda bulunabileceği¹⁵⁴³ ve böyle bir başvuru için gerekliliklerin neler olduğu düzenlenmemiştir¹⁵⁴⁴. Konuyla bağlantılı olarak İsvBK. m. 686/2’de pay defterine kaydın, payın iktisabına veya intifa hakkı tesis edildiğine dair kanıt gerektirdiği düzenlenmiş, İsvBK. m. 685c/3’de onay talebine yer verilmiştir¹⁵⁴⁵. Mevzuat kanun hükümlerinde borsaya kote olmayan nama yazılı paylar açısından pay defterine kayıt bildiriminiyle ilgili herhangi bir düzenleme bulunmasa da söz konusu hükümlerden dolayı olarak pay defterine kayıt bildiriminden bahsedildiğine dair bir çıkarımda bulunulabilir. Öğretide borsaya kote olmayan nama yazılı paylarda hem devralanın hem de devredeninin yetkili olduğu ve her ikisi tarafından başvurunun imzalanabileceği ileri sürülmektedir¹⁵⁴⁶.

Burada İsviçre hukukunda pay sahiplerinin bildirim yükümlülüğünü düzenleyen İsvBK. m. 697j hükmüne de değinmek gerekmektedir¹⁵⁴⁷. Söz konusu hükümde, payları borsada işlem görmeyen bir ortaklıkta tek başına veya üçüncü kişilerle birlikte pay edinen ve bu suretle sermayenin veya oyların yüzde yirmi beşine ulaşan veya bu sınırı aşan kişi, nihai olarak adına hareket ettiği gerçek kişinin (wirtschaftlich berechtigte Person) adı ve soyadı ile adresini bildirmekle¹⁵⁴⁸ yükümlü kılınmıştır¹⁵⁴⁹. Burada gerçek hak sahiplerinin ifşasıyla, sahte pay sahiplerine engel olmak amaçlanmaktadır¹⁵⁵⁰ ve İsvBK. m. 697j uyarınca bildirim yükümlülüğü sadece hamiline yazılı payları değil, nama yazılı payları da kapsamaktadır¹⁵⁵¹. Bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesinin hukuki sonuçları İsvBK. m. 697m

Aktien für eigene Rechnung, für Rechnung anderer Aktionäre oder für Rechnung Dritter zum wirklichen Wert im Zeitpunkt des Gesuches zu übernehmen.” İsvBK. m. 685c/3 “Lehnt die Gesellschaft das Gesuch um Zustimmung innert dreier Monate nach Erhalt nicht oder zu Unrecht ab, so gilt die Zustimmung als erteilt.”

¹⁵⁴³ Rudin (Fischer/Drenckhan/Gwelessiani/Simoni), **Handbuch Schweizer Aktienrecht**, N. 54.28, s. 712.

¹⁵⁴⁴ Wieland, s. 13; Kuhn, **Übertragung**, s. 46.

¹⁵⁴⁵ İsvBK. m. 686/2 “Die Eintragung in das Aktienbuch setzt einen Ausweis über den Erwerb der Aktie zu Eigentum oder die Begründung einer Nutzniessung voraus.”

¹⁵⁴⁶ Francine Defferrard, “**Die Mitwirkung Der Aktiengesellschaft An Der Übertragung Von Nicht Kotierten Vinkulierten Namenaktien**”, TREX 2000, s. 385-389, s. 385; Kläy, **Vinkulierung**, s. 352, 353; Kuhn, **Übertragung**, s. 46, Rudin (Fischer/Drenckhan/Gwelessiani/Simoni), **Handbuch Schweizer Aktienrecht** N. 54.28.

¹⁵⁴⁷ 1 Kasım 2019 tarihli Vergi Amaçlı Şeffaflık ve Bilgi Değişimi Hakkında Küresel Forumun Tavsiyelerini Uygulamaya Yönelik Federal Kanun (Bundesgesetz zur Umsetzung von Empfehlungen des Globalen Forums über Transparenz und Informationsaustausch für Steuerzwecke).

¹⁵⁴⁸ Bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi halinde ilgilinin oy hakkı olan pay sahibi olarak kaydının reddedileceği konusunda; bkz. Taucher, **Treuhändervinkulierung**, s. 127, 128.

¹⁵⁴⁹ Joshua Richard Taucher, “**Treuhändervinkulierung gemäss Art. 685d Abs. 2 OR**”, SGFM - St. Galler Schriften zum Finanzmarktrecht Band/Nr. 18, 2020, s. 126 (SGFM); Markus Vischer/Dario Galli, “**Wer ist die wirtschaftlich berechtigte Person gemäss Art. 697j Abs. 2 Satz 1 OR?**”, AJP 2020, s. 1022-1040, s. 1023; Dieter Gericke/Daniel Kuhn, “**Neue Meldepflichten bezüglich Aktionären, Gesellschaftern und wirtschaftlich Berechtigten – die «société anonyme» ist Geschichte**” AJP, 2015, s. 849-867, s. 858.

¹⁵⁵⁰ Taucher, **SGFM**, s. 127; Taucher, **Treuhändervinkulierung**, s. 126, 127; Spoerlé (Handschin/Jung), **ZK**, Art.697j, N. 3.

¹⁵⁵¹ Taucher, **SGFM**, s. 127; Taucher, **Treuhändervinkulierung**, s. 127; Spoerlé (Handschin/Jung), **ZK**, Art.697j, N. 6, Vischer/Galli, s. 1023; Gericke/Kuhn, s. 855.

hükümünde düzenlenmektedir. Hükümde pay sahibinin, bildirim yükümlülüğünü yerine getirmediği sürece, bildirilmesi zorunlu olan paylara ilişkin ortaklık haklarının (Mitgliedschaftsrechte) askıya alınacağı ve pay sahibinin, yalnızca hükümde geçen bildirim yükümlülüklerini yerine getirdikten sonra bu tür paylara ilişkin mali hakları (Vermögensrechte) ileri sürebileceği belirtilmektedir. Ayrıca hükümde pay sahibinin, payları iktisap tarihinden itibaren bir ay içinde bildirim yükümlülüğünü yerine getirmese, mali hakları kaybedeceği de düzenlenmekte, bununla birlikte bildirim yükümlülüğünü daha sonra yaptığı takdirde, bu andan itibaren doğan mali haklarını ileri sürebileceği belirtilmektedir.

Kanaatimizce burada, payları borsada işlem gören şirketlerin, pay sahiplerinin (malikin) veya intifa hakkı sahiplerinin pay defterine kayıt için elektronik ortamda başvuruda bulunabilmelerini sağlamakla yükümlü olmalarını düzenleyen İsvBK. m. 686/2bis hükmü önem arz etmektedir. Hükümle payları borsada işlem gören şirketlerde pay defterinin, güncel bir şekilde tutulmasını sağlamak amaçlanmıştır. Çünkü pay üzerinde gerçekleştirilen işlem sayısının fazla olduğu bu şirketlerde, ancak elektronik ortamda yapılacak bir başvuruyla pay defteri güncel tutulabilmektedir. Nitekim öğretide bu şirketlerin, web sitelerinde bulunması ve doldurulması kolay formlar sunmalarının arzu edilen bir durum olduğu ifade edilmektedir¹⁵⁵².

4. Alman Hukukunda Bildirim

Alman hukukunda bildirim, yasada açıkça düzenlenmektedir. APOK. m. 67/3'te, bildirim ve ispat üzerine pay sicilindeki mevcut kaydın silineceği ve yeni kaydın yapılacağı ifade edilmektedir. Ayrıca hükme göre ortaklık APOK. m. 67d/4 uyarınca bildirim üzerine de kayıt yapabilecektir¹⁵⁵³. İlgili düzenlemeler doğrultusunda Alman hukukunda, nama yazılı pay senetlerinin devrinin ardından yapılan pay siciline kayıta, bildirim bir şart olarak düzenlenmekte¹⁵⁵⁴ ve bu yönüyle Türk hukukundan farklılaşmaktadır.

İfade etmek gerekir ki, Alman hukukunda zamanla bildirim yükümlülüğüne ilişkin düzenlemelerin kapsamı genişletilmiş ve ayrıntıları netleştirilmiştir. Bu kapsamda APOK. m. 67'ye Nama Yazılı Pay Senetleri Kanunu (Namensaktengesetz – NaStraG 2001) ile eklenen 4. fıkra pay siciline girilecek bilgilerle ilgili bildirim yükümlülüğü getirilmiştir. Hükümde aracı kurumlar açısından bir düzenleme getirilmekte ve nama yazılı payların devri veya

¹⁵⁵² Trigo Trindade (Handschin/Jung), **ZK**, Art. 686, N. 60.

¹⁵⁵³ Hüküm şu şekildedir “Löschung und Neueintragung im Aktienregister erfolgen auf Mitteilung und Nachweis. Die Gesellschaft kann eine Eintragung auch auf Mitteilung nach § 67d Absatz 4 vornehmen”. Hükümün ikinci cümlesi İkinci Pay Sahipliği Hakları Direktifinin Uygulanmasına İlişkin Kanun (Das Gesetz zur Umsetzung der zweiten Aktionärsrechterichtlinie-ARUG II) ile fıkraya eklenmiştir.

¹⁵⁵⁴ Bayer (Goette/Habersack/Kalss), **MK**, Art. 67, N. 91.

muhafazası ile ilgili araçların (Intermediäre)¹⁵⁵⁵ gerekli masrafların geri ödenmesine karşı pay sicilinin tutulması için gerekli bilgileri şirkete vermekle yükümlü olduğu ifade edilmektedir¹⁵⁵⁶.

Yeni düzenlemeye kadar eski sistemde, devredenin kaydının silinmesi, ancak devralanın sicile kaydedilmesi karşılığında mümkündü¹⁵⁵⁷. Bu durum devredenin ve devralanın birlikte hareket etmesini gerektirdiğinden pay defterine kayıt konusunda her ikisinin de yetkili kabul edilmekteydi¹⁵⁵⁸. NaStraG ile getirilen bildirim yükümlülüğü kapsamında, aracı kurumlar pay sicilinin tutulmasına ilişkin bilgileri iletmekle sorumlu kılınmış ve APOK. m. 67/3 uyarınca devralanın pay defterine kaydı ise, gerekli bildirimde bulunması ve devri ispat etmesi şartıyla kendi takdirine bırakılmıştır.

Devralanın pay defterine kaydıyla ilgili olarak aracı kurumlara getirilen yükümlülük nedeniyle, devralanın talebi olmadan doğrudan pay defterine kaydedilip kaydedilemeyeceği sorusu akla gelebilir. Öncelikle pay defterine kaydın gerçekleşmesi APOK. m. 67/3'te belirtildiği üzere silme ve yeni kayıt işlemleri, bildirim ve ispat üzerine yapılmalıdır, dolayısıyla pay defterine kaydedilmek istemeyen devralanın rızası hilafına bir kaydın gerçekleşmesi mümkün değildir. Diğer tarafta aracı kurumlar bilgilerin talep edilmesi halinde şirkete ileteceğinden, saklı kalmak isteyen pay sahibi defterde kayıtlı olmak istemediğini aracı kuruma ileterek deftere kayıttan kaçınabilecektir¹⁵⁵⁹. Bu nedenle devralanın talebi olmadan şirketin bildirim üzerine devralanı pay defterine kaydetmesi mümkün değildir¹⁵⁶⁰. Şirketin devralanın talebi olmadan, (pay devrinden haberdar olsa dahi buna ilişkin herhangi bir bildirim yapılmadan) pay defterinde herhangi bir silme veya kaydetme işlemi yapamayacağı kuralı geçerliliğini korumaktadır¹⁵⁶¹.

Ayrıca APOK. m. 67/4 ile devredene, devralanla birlikte hareket etmesine gerek kalmaksızın, pay sicilinde kendine ait kaydı silebilme imkanı tanınmıştır. Devralanın pay

¹⁵⁵⁵ Kanun metninde “kredi kuruluşları” olan kelime, daha sonra İkinci Pay Sahipliği Hakları Direktifinin Uygulanmasına İlişkin Kanun (Das Gesetz zur Umsetzung der zweiten Aktionärsrechterichtlinie-ARUG II) m.1 ile “araçlar” olarak değiştirilmiştir.

¹⁵⁵⁶ Gätsch (Happ/Gross), **Aktienrecht**, s. 512; Lutter/Drygala (Zöllner/ Noack), **KK**, Art. 67, N. 96; Bayer (Goette/Habersack/Kalss), **MK**, Art. 67, N. 91.

¹⁵⁵⁷ Bayer (Goette/Habersack/Kalss), **MK**, Art. 67, N. 37. Eski düzenlemede, nama yazılı pay senedinin devri işleminin sonunda, pay siciline kayıt için talepte bulunacak ve gerekli bilgileri ortaklığa verecek olanın, devralan ve aynı zamanda devredenin olduğu belirtilmekteydi. Bkz. Narbay, **NaStraG**, s. 377.

¹⁵⁵⁸ Bayer (Goette/Habersack/Kalss), **MK**, Art. 67, N. 98; Lutter/Drygala (Zöllner/ Noack), **KK**, Art. 67, s. 41, N. 90.

¹⁵⁵⁹ Narbay, **NaStraG**, s. 378.

¹⁵⁶⁰ Gätsch (Happ/Gross), **Aktienrecht**, s. 509; Otto, s. 8.

¹⁵⁶¹ Lutter/Drygala (Zöllner/ Noack), **KK**, Art. 67, N. 89; Gätsch (Happ/Gross), **Aktienrecht**, s. 509.

defterine kaydı ise, talepte bulunmasına bağlanmıştır. Ancak bu durum, anonim şirketlerde doktrinde serbest kayıt stoğu olarak da ifade edilen durumu ortaya çıkarmış¹⁵⁶² ve ilgili şirketlerin devralanların kimler olduğunu bilmemelerine neden olmuştur. Bunun üzerine 2005'teki İşletmelerin Bütünlüğü ve İptal Hukukunun Modernleştirilmesi Kanunu (UMAG/Gesetz zur Unternehmensintegrität und Modernisierung des Anfechtungsrechts)¹⁵⁶³ ile kanun koyucu, kredi kuruluşlarının işbirliği yapma yükümlülüklerini genişletmiştir. Eklenen düzenlemeyle¹⁵⁶⁴, pay sahibinin pay sicilinde kayıtlı olmaması halinde, saklama kuruluşunun, şirketin talebi üzerine pay sahibi yerine pay defterine ayrı olarak kaydedileceği belirtilmiş ve sistemin standartlaşması sağlanmıştır¹⁵⁶⁵. Hükme göre nama yazılı pay senedi sahibinin pay defterine kaydedilmemesi halinde, saklama aracısı, şirket tarafından talep edilmesi halinde, gerekli masrafların şirket tarafından karşılanması karşılığında, pay defterine ayrı bir şekilde (pay sahibi yerine) kendisini kaydettirmekle yükümlüdür. Böylece uygulamada zaten yaygın olan bir prosedür için açık bir yasal temel oluşturulmuştur¹⁵⁶⁶.

Ayrıca 2008 tarihli Risk Sınırlama Kanunu (Risikobegrenzungs-gesetz)¹⁵⁶⁷ ile, kanun koyucu, APOK. m. 67/1/c. 2'de nama yazılı pay sahiplerinin kaydıyla ilgili bilgilerin iletilmesine ilişkin bir düzenleme öngörerek, bildirim yükümlülüğünün ayrıntıları netleştirmiştir.¹⁵⁶⁸ Maddeye eklenen düzenlemeye göre, pay sahibi (sadece) APOK. m. 67/1/c.1'e uygun olarak bilgileri şirkete bildirmekle yükümlüdür. APOK. m. 67/1/c.1'e göre pay sahibinin, adı, doğum tarihi ve posta adresi ile elektronik adresinin yanı sıra pay sayısı veya pay numarası ve itibari değerli paylar söz konusu ise tutarı pay defterine kaydedilecektir. Dolayısıyla pay sahibi bu bilgileri şirkete iletmekle yükümlü kılınmıştır¹⁵⁶⁹. APOK. m. 67/1/c. 2'de devirle alakalı şirketi bilgilendirme ve pay defterine kaydedilecek bilgileri iletmeye görevi devralana yüklenmiştir¹⁵⁷⁰. Yine bildirim yükümlülüğü ile bağlantılı olarak APOK. m. 67/4'te kayıtlı kişinin talebi üzerine pay siciline kayıtlı payların ne ölçüde sahibi olduğunu

¹⁵⁶² Bayer (Goette/Habersack/Kalss), **MK**, Art. 67, N. 37.

¹⁵⁶³ BGBl. I 2005 S. 2802, 22.09.2005.

¹⁵⁶⁴ Eklenen düzenleme şu şekildedir; "Wird der Inhaber von Namensaktien nicht in das Aktienregister eingetragen, so ist der depotführende Institut auf Verlangen der Gesellschaft verpflichtet, sich gegen Erstattung der notwendigen Kosten durch die Gesellschaft an dessen Stelle gesondert in das Aktienregister eintragen zu lassen."

¹⁵⁶⁵ Saklama bankası "Platzhalter (Yer Tutucu)" olarak sicile kaydedilecektir. Heinrich (Heidel), **NK**, Art. 67, N. 26; Lutter/Drygala (Zöllner/ Noack), **KK**, Art. 67, N. 93; Gätsch (Happ/Gross), **Aktienrecht**, s. 512; Wieneke (Bürgers/Körber), **HK**, Art. 67, N. 26.

¹⁵⁶⁶ Lutter/Drygala (Zöllner/ Noack), **KK**, Art. 67, N. 93; Bayer (Goette/Habersack/Kalss), **MK**, Art. 67, N. 37.

¹⁵⁶⁷ BGBl. I 2008 S. 1666, 12.08.2008.

¹⁵⁶⁸ Gätsch (Happ/Gross), **Aktienrecht**, s. 509, 511; Bayer (Goette/Habersack/Kalss), **MK**, Art. 67, N. 37.

¹⁵⁶⁹ Esas sözleşmeyle pay siciline kaydedilecek unsurlar genişletilebileceği konusunda; bkz. Bayer (Goette/Habersack/Kalss), **MK**, Art. 67, N. 30, ayrıca N. 33; Gätsch (Happ/Gross), **Aktienrecht**, s. 508.

¹⁵⁷⁰ Lutter/Drygala (Zöllner/ Noack), **KK**, Art. 67, N. 93.

derhal şirkete bildirmekle; durum böyle değilse, hisseleri adına sahip olduğu kişi hakkında 1. fıkranın 1. cümlesinde belirtilen bilgileri sağlamakla yükümlü olduğu belirtilmiştir. Benzer şekilde APOK. m. 67/2 ve 6'da değişiklikler ve eklemeler yapılarak madde kanunda son şeklini almıştır.

Doktrinde bildirim yükümlülüğü ile ilgili getirilen yeni düzenlemeler geniş bir şekilde yorumlanmaktadır. Bu kapsamda pay sahibinin görevinin, bilgi sağlamakla sınırlı olduğu şeklinde yorumlanamayacağı, bildirimle ilgili düzenlemelerin hem APOK. m. 67/1/c.1 ile sistematik bağlantıyı hem de pay sahibinin şirketi bilgilendirmesinin ötesinde, kaydı etkileyen ve kayıt için gereken kanuni materyalleri kapsadığı şeklinde de anlaşılması gerektiği ifade edilmektedir. Zira amaç pay sicilinin tam ve doğru şekilde tutulmasıdır¹⁵⁷¹.

Bildirimde bulunmakla yükümlü olanlar konusunda Alman doktrininde, APOK. m. 67/4'te belirtilen bildirim yükümlülüğü dışında, pay defterinde değişiklik için (silinme ve yeni kayıt) hem devreden hem de devralanın bildirimde bulunmakla yükümlü olduğu, ikili bir bildirim yükümlülüğünün olduğu ifade edilmektedir¹⁵⁷². Burada devreden değişikliği bildirme yükümlülüğü, kendi menfaati için yerine getirdiği bir yükümlülük olarak yorumlanmaktayken, payların yeni sahibinin yani devralanın bildirim yükümlülüğü ise, paya ilişkin mülkiyeti sicile tescil ettirme ve buna ilişkin kanıtları sunma görevi olarak ele alınmaktadır¹⁵⁷³.

Son olarak 1 Ocak 2020 tarihinde yürürlüğe giren “İkinci Pay Sahipliği Hakları Direktifinin Uygulanmasına İlişkin Kanun (Das Gesetz zur Umsetzung der zweiten Aktionärsrechterichtlinie-ARUG II ile) ile Alman Paylı Ortaklıklar Kanunu'nda yapılan değişikliklere değinmek gerekmektedir. İlgili kanunda değişikliklerden bazıları da APOK. m. 67'de olmuştur¹⁵⁷⁴. Pay sicilini düzenleyen hükmün devamına APOK. m. 67a-67f hükümleri eklenmiştir. Yapılan değişiklikler özellikle payları borsada işlem gören şirketler için düzenlemeler getirmektedir. Getirilen düzenlemelerin amacı, pay sahipliği haklarının kullanımını ve pay sahiplerinin katılımını kolaylaştırmak amacıyla şirket ile pay sahipleri arasındaki iletişim imkânlarını iyileştirmektir. Bu anlamda yeni düzenlemeler, özellikle pay sahiplerinin bilinirliğini sağlamak adına kimlik tespiti ve bilgilendirilmesine yönelmektedir.

¹⁵⁷¹ Bayer (Goette/Habersack/Kalss), **MK**, Art. 67, N. 38.

¹⁵⁷² Lutter /Drygala (Zöllner/ Noack), **KK**, Art. 67, N. 90; Wieneke (Bürgers/Körber), **HK**, Art. 67, N. 23; Bayer (Goette/Habersack/Kalss), **MK**, Art. 67, N. 37.

¹⁵⁷³ Wieneke (Bürgers/Körber), **HK**, Art. 67, N. 23; Bayer (Goette/Habersack/Kalss), **MK**, Art. 67, N. 37.

¹⁵⁷⁴ İlgili değişiklikler Avrupa Parlamentosu ve Konseyi'nin 2017/828 sayılı Direktifi ile değiştirilen 2007/36 /EC sayılı Pay Sahipliği Hakları Direktifi'ne dayanmaktadır.

Dolayısıyla ilgili hükümler kapsamında pay sahiplerinin kimliğinin belirlenmesi (know your shareholders), bir tarafta şirketin kendi pay sahiplerinin bileşimini bilmesi, diğer tarafta ise pay sahipliği meşruiyeti için şirkete karşı pay sahipliği haklarının kullanılmasının güvence altına alınması amacıyla getirilmiştir¹⁵⁷⁵. Hükümlerin nama yazılı paylarla ilgili pay sicilinin yer aldığı APOK 67. maddeye içerik olarak benzerlik göstermeleri nedeniyle sistematik bir bütünlük sağlamak için burada yer aldığı ifade edilmektedir. Yeni düzenlemeler hem hamiline hem de nama yazılı payları kapsamaktadır¹⁵⁷⁶.

“Şirkete İlişkin Olaylarla İlgili Bilgilerin İletilmesi; Tanımlar (Übermittlung von Informationen über Unternehmensereignisse; Begriffsbestimmungen)” başlığını taşıyan APOK. m. 67a hükmü ile “Bilgilerin Aracılar Tarafından Pay Sahiplerine İletilmesi (Übermittlung von Informationen durch Intermediäre an die Aktionäre)” başlığını taşıyan APOK. m. 67b hükümleri, pay sahibinin bilgilenmesine yönelik düzenlemeler getirmekte ve bu doğrultuda payları borsada işlem gören şirketlerde, kurumsal olaylara ilişkin bilgilerin, şirket tarafından pay sicilinde kayıtlı olan pay sahiplerine, aksi takdirde aracılar vasıtasıyla iletilmesini şart koşturmaktadır¹⁵⁷⁷. Bununla birlikte “Bilgilerin Aracılar Tarafından Şirkete İletilmesi; Pay Sahipliğinin İspatı (Übermittlung von Informationen durch Intermediäre an die Gesellschaft; Nachweis des Anteilsbesitzes)” başlığını taşıyan APOK. m. 67c hükmü aracılardan, pay sahibinden haklarının kullanımına ilişkin aldıkları bilgileri doğrudan veya zincirdeki aracılar vasıtasıyla şirkete iletmelerini zorunlu kılmaktadır. “Şirketin Aracılara Karşı Bilgi Edinme Talebi (Informationsanspruch der Gesellschaft gegenüber Intermediären)” başlığını taşıyan APOK. m. 67d hükmü ise payları borsaya kote bir şirketin, şirkette pay sahibi olan bir aracıdan pay sahiplerinin kimliği ve en yakın aracı hakkında bilgi talep edebileceğini düzenlemektedir¹⁵⁷⁸.

Getirilen düzenlemelerle, şirket-pay sahibi-aracı kurumlar arasındaki iletişim temelinde şirket ile pay sahipleri arasındaki bilgi alışverişinin, karşılıklılığa dayalı olması

¹⁵⁷⁵ Thilo Kunzt, “Kommunikation mit Aktionären nach ARUG II”, AG 1–2/2020, s. 18-35, s. 20 vd.

¹⁵⁷⁶ Bayer/Illhardt (Wulf Goette/ Mathias Habersack/ Susanne Kalss), **Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, Nachtrag zum ARUG II**, 5. Auflage, 2021, Art. 67, N. 12a, 12b, ayrıca Art.67a, N. 19-24.

¹⁵⁷⁷ APOK. 67a/1 hükmünde payları borsada işlem gören şirketlerin, hükmün 6. fıkrası uyarınca pay sahiplerine doğrudan veya başka yollarla iletilmeyen kurumsal olaylara ilişkin bilgileri, pay sahiplerine ileteceği belirtilmiştir. Hükmün 6. fıkrasında ise Komisyon Uygulama Tüzüğü (AB) 2018/1212 m. 1/3’te tanımlanan olaylar olduğu ifade edilmektedir. Tüzükte ise kurumsal olay, ihraççı veya üçüncü bir tarafça başlatılan, paydan doğan hakların kullanılmasını içeren ve temel hisseyi etkileyebilen veya etkilemeyebilen, kâr dağıtımı veya genel kurul toplantısı gibi bir eylem olarak ifade edilmektedir.

¹⁵⁷⁸ “Pay Sahiplerinin Kişisel Verilerinin İşlenmesi ve Düzeltilmesi (Verarbeitung und Berichtigung personenbezogener Daten der Aktionäre)” m. 67e hükmünde, “Giderler, Düzenleme Yetkisi (Kosten; Verordnungsermächtigung)” ise m. 67f hükmünde düzenlenmektedir.

sağlanmıştır¹⁵⁷⁹. Bu yönüyle hem ortaklık içi olaylarla ilgili pay sahiplerinin hem de pay sahipleriyle ilgili (özellikle pay sahipliği haklarının kullanımı konusunda) ortaklığın bilgilendirilmesi amaçlanmaktadır. Bu düzenlemelerin en önemli sonucu payları borsada işlem gören şirketlerde, ortaklıkla pay sahipleri arasında düzenli bir bilgi akışının sağlanmasıdır.

B. Bildirimin Hukuki Niteliği

Pay devrine özgü bildirim, basit anlamda basit anlamda pay defterine kaydın yapılmasını gerçekleştirmeye yönelik bilgilendirme ve talep olarak tanımlanabilmekte, ancak geniş anlamda içerisinde devir ve intifa hakkı tesisi işlemlerinin bildirilmesi, pay defterine kayıt talebi ve usulüne uygun şekilde gerçekleşen işlemlerin ispatını da barındırmaktadır¹⁵⁸⁰. Bu anlamda bildirim, esasında deftere kaydı gereken unsurlarla ilgili işlemlerin yapıldığına dair bilgilendirme olmasına bağlı olarak yine bu işlemlerin ispatını içerecek şekilde ortaklığa iletilen taleptir. Bildirim bünyesinde gönüllük unsurunu da barındırmaktadır¹⁵⁸¹.

Bildirimin hukuki niteliği konusunda doktrinde farklı görüşler ileri sürülmektedir. Bunlar yenilik doğuran hak, hukuki işlemle ilgili irade açıklaması (rechtsgeschäftliche Willenserklärung,) takdim-tanıtım açıklaması (Vorstellungsausserung), irade beyanı (Willenserklärung)¹⁵⁸², tek taraflı kabule muhtaç işlem benzeri fiil, usuli işlem, hukuki işlem benzeri fiil¹⁵⁸³, basit ihbar/bildiri (blosse Anzeige)¹⁵⁸⁴, tek taraflı varması gereken irade beyanı (einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung), irade beyanına uygun olarak kanuni işlem (Rechtshandlung nach Maßgabe einer Willenserklärung), bilgi beyanı (Wissenserklärung)¹⁵⁸⁵ ya da basit haliyle pay sahipliği haklarının devrinin kaydı talebi (ein Begehren um Eintragung des Überganges des Aktienrechts)¹⁵⁸⁶ dir.

Öncelikle bildirim, pay defterine kayıt konusunda kurucu bir etkiyi haiz olmayıp, devir ve intifa hakkında şirketi bilgilendirmeyi amaçlamaktadır. Bu bağlamda bildirim ne payın devrinde ne de pay sahipliği sıfatının kazanılmasında kurucu bir etki yaratmayıp¹⁵⁸⁷, şirket

¹⁵⁷⁹ Bayer/Illhardt, **Münchener Kommentar, Nachtrag zum ARUG II**, Art. 67a, N. 21; Kunzt, s. 20 vd.

¹⁵⁸⁰ Benz, s. 52; Moroğlu, **Nama Yazılı Pay Senetleri**, s. 48.

¹⁵⁸¹ Benz, s. 52.

¹⁵⁸² Künkel, s. 37; Benz, s. 52. Bildirim ile yönetim kurulunun harekete geçmesi amaçlandığından, pay defterine kayıt bildirimini basit bir bilgi transferinden daha fazlası olarak yorumlanması gerektiği konusunda bkz. Lutter/Drygala (Zöllner/ Noack), **KK**, s. 44, N. 98.

¹⁵⁸³ Bildirim irade beyanlarına ilişkin hükümlerin kıyas yoluyla uygulandığı hukuki işlem benzeri fiil olarak da tanımlanmaktadır. Lutter/Drygala (Zöllner/ Noack), **KK**, Art. 67, N. 98; Heinrich (Heidel), **NK**, Art. 67, N. 24,

¹⁵⁸⁴ Benz, s. 52; Narbay, **Pay Defteri**, s. 240.

¹⁵⁸⁵ Künkel, s. 37, 40; Merkt (Hirte/Mülbert/Roth), **Aktiengesetz**, Art 67, N. 117, 118.

¹⁵⁸⁶ Benz, s. 52.

¹⁵⁸⁷ Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 43, N. 86.

tarafından yapılacak kayıttan önce iletilen bir talep niteliğindedir. Nitekim pay defterine kayıt konusunda TTK. m. 499/2’de usulüne uygun yapılan devrin veya pay üzerinde intifa hakkı kurulduğunun ispatı halinde devralan veya intifa hakkı sahibinin deftere yazılacağı düzenlenmiştir. Dolayısıyla ön planda olan husus söz konusu işlemlerin ispatıdır. Bu anlamda bildirimin tek taraflı varması gereken irade beyanı olduğunu ileri sürmek mümkün değildir. Çünkü mevcut hukuki durum bildirimle bir değişikliğe uğramamaktadır¹⁵⁸⁸. Diğer tarafta burada tapu sicilinde olduğu gibi yetkili kimse tarafından tescil talebinde bulunulması, talepte bulunanın tasarruf yetkisini ve sebebini ispatlaması neticesinde yapılan bir tescil işlemi de söz konusu değildir¹⁵⁸⁹. Bildirimin hukuki işlem olarak kabulü halinde ise, hükümsüzlüğe ilişkin hükümlerin uygulanması da gündeme gelecektir ki bu durum bildirimin bir hukuki işlem olarak kabulüne engeldir¹⁵⁹⁰.

Salt bildirimin yapılması, şirkete karşı pay sahipliği sıfatının iktisap edilmesinde yeterli değildir ve hukuki bir sonuç doğurmaz¹⁵⁹¹, bildirimle beraber ayrıca pay defterine kaydın da yapılması gerekmektedir. Kayıt ise, ancak deftere kayda esas oluşturan işlemin usulüne uygun şekilde yapıldığının belgelenmesine bağlıdır¹⁵⁹². Ancak bu çıkarım pay defterine kayıt için yapılan bildirimin hukuken önemsiz olduğu şeklinde yorumlanmamalıdır. Zira kanunda pay defteriyle ilgili öngörülen sonuçların doğumu usuli bir işlem¹⁵⁹³ olarak bildirime bağlıdır¹⁵⁹⁴. Bu anlamda öğretide de savunulduğu üzere bildirimi usuli bir işlem olarak kabul etmek gerekmektedir¹⁵⁹⁵. Pay defterine kaydın gerçekleştirilmesi, kaydedilen lehine aksi ispat edilebilir bir karine teşkil eder¹⁵⁹⁶ ve gerçek hak sahibi olduğunu iddia eden kimsenin bu

¹⁵⁸⁸ Benz, s. 53.

¹⁵⁸⁹ Dağ, **Oy Hakkı**, s. 176, ayrıca 266.

¹⁵⁹⁰ Künkel, salt bildirimin yasal olarak önemsiz olduğunu, dolayısıyla hukuki işlemlere ilişkin hükümlerin uygulanamayacağını (her ne kadar doktrinde bildirimi, hukuki işlem olarak kabul edenler var ise de, özellikle bildirimin hükümsüzlüğe tabi olmaması gerektiğini ifade ederek bkz. Künkel, s. 37) dile getirmekte, ayrıca bildirimi, yasal bir talebin yerine getirilmesi için şirkete yapılan, çağrı/talep şeklinde bir irade beyanı (eine Willenserklärung in Form der Aufforderung) olarak yorumlamaktadır ve bu yönüyle bildirimi ihtara benzetmektedir. Künkel, s. 40. Ancak ifade etmek gerekir ki, Künkel’in görüşleri pay siciline ilişkin son hükümler doğrultusunda dile getirilmemiştir. Yazar görüşlerini 1937 basım eserinde eski düzenlemeler ışığında dile getirmektedir.

¹⁵⁹¹ Narbay, **Pay Defteri**, s. 240.

¹⁵⁹² Dağ, **Oy Hakkı**, s. 176; Narbay, **Pay Defteri**, s. 240.

¹⁵⁹³ Dağ, **Oy Hakkı**, s. 176; Narbay, **Pay Defteri**, s. 240.

¹⁵⁹⁴ Benz’e göre bildirimde bulunanın iradesinden bağımsız olarak hukuki durumun değiştirilmesi/yeniden düzenlenmesi söz konusu olmadığı için hukuki işlem benzeri irade beyanı (rechtsgeschäftsähnliche Willensäußerung) olarak da yorumlanamaz. Yazara göre bildirim aynı zamanda birisini harekete geçmeye teşvik etme amacına da sahip olduğundan (pay defterine kaydın yapılması) bildirime takdim-tanıtım açıklaması (Vorstellungsäußerung) niteliği atfedilebilir. Benz, s. 53.

¹⁵⁹⁵ Narbay, **Pay Defteri**, s. 240. Bildirimin hukuki niteliği Alman hukuk öğretisinde de tartışmalıdır. Ancak irade beyanlarına ilişkin tüm hükümlerin en azından kıyasen uygulanması konusunda fikir birliği olduğu konusunda; bkz. Bayer (Goette/Habersack/Kalss), **MK**, Art. 67, N. 92.

¹⁵⁹⁶ Moroğlu, **Nama Yazılı Pay Senetleri**, s. 48.

durumu ispatlamasıyla pay defterindeki kayıt hükümsüz kalır. Bildirimde bulunulması konusunda ilgililer bir serbestiye sahiptir ve tarafların yapılan bu başvurudan rücu etme imkanı da vardır¹⁵⁹⁷. Rücu, yeni kayıt için gerekli işlemlerin yerine getirilerek, eski kayda ilişkin hukuki görünüşün ortadan kaldırılması anına kadar yapılabilir¹⁵⁹⁸. Ayrıca kanaatimizce pay defterine kayıt, hukuki işlem olarak kabul edilmelidir. Kayıt, payın devrinde ve pay sahipliği sıfatının iktisabında kurucu bir etkiyi haiz olmasa da, ortaklığa karşı pay sahipliği sıfatının ve paya bağlı hakların ileri sürülebilmesi için gereklidir. Nitekim TTK. m. 499/4 hükmünde şirketle ilişkilerde sadece pay defterinde kayıtlı kimsenin pay sahibi olarak kabul edileceği belirtilmiştir. Dolayısıyla pay defterine kaydı hukuki işlem olarak kabul etmek gerekmektedir.

C. Bildirimin Şekli, İçeriği ve Süresi

Bildirimin usulüyle ilgili olarak kanunda herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır¹⁵⁹⁹. Bu nedenle TBK m. 12 gereği şekil serbestinin olduğunu kabul edip, bildirimin herhangi bir şekle tabi olmadığını kabul etmek gerekmektedir¹⁶⁰⁰. Dolayısıyla bildirim yazılı, sözlü veya zımni şekilde yapılabilecektir¹⁶⁰¹. Ancak pay defterine kaydın talep edildiğinin ispat edilebilmesi, bildirim yazılı yapıldığı takdirde daha uygun olacaktır¹⁶⁰². Nitekim bildirimin işaret edildiği İsvBK. m. 685c/3 (TTK. m. 494/3) hükmünde “Gesuch” ifadesi hem talep, istem anlamına hem de “dilekçe” anlamına gelmektedir¹⁶⁰³.

¹⁵⁹⁷ Dağ, **Oy Hakkı**, s. 176.

¹⁵⁹⁸ Dağ, **Oy Hakkı**, s. 176.

¹⁵⁹⁹ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **C. II**, s. 160. Aynı durum İsviçre Borçlar Kanunu açısından da geçerlidir. Kuhn, **Übertragung**, s. 46; Benz, s. 57.

¹⁶⁰⁰ Aytaç, **Sermaye Piyasası**, s. 98; Pulaşlı, **Bağlı Nama Yazılı Pay Senetleri**, s. 55; Moroğlu, **Nama Yazılı Pay Senetleri**, s. 48; Narbay, **Pay Defteri**, s. 252; Tekinalp, **Yeni Bağlam Sistemi**, s. 97; Sevi, s. 261; Yüksel, s. 189, 190; Akın, s.181, 182.

¹⁶⁰¹ Wieland, s. 13; Otto, s. 10; Bayer (Goette/Habersack/Kalss), **MK**, Art. 67, N. 97; Lutter/Drygala (Zöllner/Noack), **KK**, Art. 67, N. 95; Trigo Trindade (Handschin/Jung), **ZK**, Art. 686, N. 59; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **C. II**, s. 161. Benz, uygulamada sözlü bildirimin nadir olduğunu, özellikle büyük şirketler söz konusu olduğunda kayıt formlarının kullanıldığını ifade etmektedir. Benz, s. 57. Zımni bildirim kimi zaman devre ilişkin özel bir durumdan da kaynaklanabilir. Örneğin devir işleminin tarafında pay defterini tutmakla yükümlü kılınan yönetim kurulunun bir üyesinin (devreden olarak) bulunmasında ortaklığa ayrıca bir bildirimle gerek duyulmayabilir. Ancak bu durumda da devri ispat eden belgelerin ortaklığa sunulması gerekmektedir. Otto, s. 10. Yargıtay, “devir keyfiyetlerin devir eden ve devir alan sıfatı ile hemen ve noter aracılığı ile davalı şirkete bildirildiği ve davalı şirket yönetim kurulunun böylece devirden haberdar olduğu halde imzaların noterden tasdik edilmediğinden bahisle pay defterine yazmaktan kaçındığı” bir davada bu gerekçeyle pay defterine kayıttan imtina edilemeyeceği sonucuna varmıştır. Yargıtay, 11. HD., 8.10.1993 T, 1992/6626 E., K. 1993/6317 K. (Narbey, **Pay Defteri**, s. 252).

¹⁶⁰² Moroğlu, **Nama Yazılı Pay Senetleri**, s. 48; Narbay, **Pay Defteri**, s. 252; Tekinalp, **Yeni Bağlam Sistemi**, s. 97; Akın, s. 48, dpn. 168, ayrıca 181, 182; Yüksel, s. 189, 190; Tekinalp, **Yeni Bağlam Sistemi**, s. 21; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **C. II**, s. 161. Bildirimin yazılı olması halinde, hukuki etkisini doğurmasının ortaklığın bu yazılı bildirim almış olmasına bağlı olduğu, aksi takdirde ortaklık bilgi edinse dahi yeterli olmayacağı konusunda bkz. Bayer (Goette/Habersack/Kalss), **MK**, Art. 67, N. 97.

¹⁶⁰³ Akın, s. 48, dpn. 168.

Diğer tarafta TTK. m. 490/1’de kanunda veya esas sözleşmede aksi öngörülmedikçe, nama yazılı payların, herhangi bir sınırlandırmaya bağlı olmaksızın devredilebileceğine ilişkin kurala dayanılarak bildirimin şirket tarafından bir şekil koşuluna bağlanabileceği dile getirilebilir. Ancak ortaklığın esas sözleşmede öngörülme suretiyle bir şekil şartı getirebilmesi mümkün değildir¹⁶⁰⁴. Getirilecek böyle bir düzenleme şirketin menfaatine olmayacağı¹⁶⁰⁵ gibi TTK. m. 493/7 hükmüne de aykırı olacaktır. Zira hükme göre “Esas sözleşme devredilebilirlik şartlarını ağırlaştıramaz”. Yargıtay da ortaklık tarafından bildirimle ilgili aranan şartların yerine getirilmediği gerekçesiyle pay defterine kayıt talebinden kaçınılmayacağını ifade etmektedir¹⁶⁰⁶. Nitekim Alman hukukunda da esas sözleşme ile yapılacak bir düzenlemenin bildirim konulacak şartları ne kolaylaştırabileceği ne de zorlaştırabileceği belirtilmekte, özellikle bir taraftan bağımsız bildirim yetkisinin geri alınamayacağı ifade edilmektedir. Ayrıca, esas sözleşmede APOK. m. 67/3’te öngörülen düzenlemenin ötesine geçen herhangi bir şartın bildirim için öngörülemeyeceği belirtilmektedir¹⁶⁰⁷. Gerçekten de bildirimle ilgili (şekil, içerik ve usule dair) belirtilen hususlar, pay defterine yapılacak usulüne uygun kaydın gereklilikleridir. Dolayısıyla esas sözleşmeye konulacak bir hükümle yapılacak bir müdahale, düzene uygun şekilde bir kaydın gerçekleşmesini engelleyecektir¹⁶⁰⁸. Dolayısıyla kanunda düzenlenmeyen bildirimin şekline yönelik olarak esas sözleşmede yer verilecek bir düzenlemeyle şekil zorunluluğunun öngörülmesi geçerli olmayacaktır¹⁶⁰⁹.

Pay defterine kayıt bildiriminin içeriği, adından da anlaşılacağı üzere defterde değişiklik yapılması yani devreden defterden silinmesi, devralanın deftere kaydedilmesi talebinden oluşmaktadır¹⁶¹⁰. En yalın haliyle bildirimi, payın devir işleminin ardından pay defterine kaydın yapılmasını gerçekleştirmeye yönelik olarak iletilen talep¹⁶¹¹ şeklinde anlamlandırmak mümkündür. Ancak bunun da ötesinde bildirim, içerisinde devir/intifa hakkı tesisi işlemlerinin bildirilmesi, pay defterine kayıt talebi ve usulüne uygun şekilde devir ya da intifa

¹⁶⁰⁴ Bayer (Goette/Habersack/Kalss), **MK**, Art. 67, N. 97; Narbay, **Pay Defteri**, s. 252; Dağ, **Oy Hakkı**, s. 177, 178.

¹⁶⁰⁵ Benz, s. 58; Pulaşlı, **Bağlı Nama Yazılı Pay Senetleri**, s. 62, 63; Narbay, **Pay Defteri**, s. 252.

¹⁶⁰⁶ Yargıtay, 11. HD., 8.10.1993 T, 1992/6626 E., K. 1993/6317 K. Karar için bkz. Narbay, **Pay Defteri**, s. 252, dpn. 74.

¹⁶⁰⁷ Lutter/Drygala (Zöllner/ Noack), **KK**, Art. 67, s. 44, N. 97.

¹⁶⁰⁸ Dağ, **Oy Hakkı**, s. 178.

¹⁶⁰⁹ Dağ, **Oy Hakkı**, s. 177; Narbay, **Pay Defteri**, s. 252.

¹⁶¹⁰ Bredbeck/Schmidt/Sigl, s. 465.

¹⁶¹¹ Bildirimin içeriğinde, payın devredildiğine ya da pay üzerinde intifa hakkı tesis edildiğine dair bilgi, pay defterine kayıt yaptırmaya ilişkin talep ve son olarak işlemlerin usulüne uygun şekilde gerçekleştirildiğinin ispatının yer alması gerektiği konusunda bkz. Trigo Trindade (Handschin/Jung), **ZK**, Art. 686, N. 61; Benz, s. 57.

hakkı tesis edildiğinin ispatını da barındırmaktadır¹⁶¹². Dolayısıyla yapılacak bildirimin şeklinden bağımsız olarak ilgili ispat vasıtalarına da yer verilmelidir.

Esasen devrin taraflarınca bu talep açık bir şekilde dile getirilebileceği gibi örtülü bir şekilde de şirkete iletilebilir. Şöyle ki, devir işlemleri tamamlandıktan sonra yeni pay sahibinin şirkete bildirilmesi ve devre, pay üzerinde intifa hakkı tesisine ilişkin işlemlerin ispatı¹⁶¹³ (devir sözleşmesinin, ciro edilmiş nama yazılı pay senedinin veya intifa hakkı kurulduğuna ilişkin sözleşmenin), aslında doğrudan pay defterine kayıt talebidir. Dolayısıyla deftere kayıt bildirimi, ya içeriğinde açık şekilde kayıt talebine yer veren bir açıklama ile ya da örtülü şekilde şirkete iletilebilecektir. Devre veya intifa hakkının kurulduğuna ilişkin sözleşmenin veya düzgün ciro silsilesine sahip bir nama yazılı pay senedinin şirkete ibrazı, aynı zamanda dolaylı bir şekilde pay defterine kayıt bildirimidir¹⁶¹⁴. Bu işlemler kimi zaman ard arda kimi zaman doğrudan ispata ilişkin belgelerin şirkete sunulmasıyla (bildirimin bu ispatın içinde olduğu varsayılmakta) kimi zaman da eş zamanlı olarak gerçekleştirilmektedir. Dolayısıyla her iki işlem tercihe göre birbirinden ayrılabilir gibi, işlemlerin iç içe geçtiği örtülü bir irade beyanı ile de ortaya çıkabilecektir¹⁶¹⁵.

Bildirimin ortaklığa iletileceği süreyle ilgili bir düzenleme kanunda bulunmamaktadır¹⁶¹⁶ ve bu anlamda başvuru herhangi bir yasal süreye bağlı değildir¹⁶¹⁷. Dolayısıyla pay devir ya da intifa hakkı tesisine ilişkin işlemde yıllar sonra da bildirimde bulunmak mümkündür¹⁶¹⁸. Ancak pay defterine kayıt bildiriminde bulunmanın, pay sahipliği sıfatının sona ermesine bağlı olarak, ortaklık karşısında yükümlülük altında olmama gerekçesiyle devreden, paydan doğan haklardan istifade etme gerekçesiyle de devralan açısından faydası bulunmaktadır. Zira bildirimde bulunulmadığı sürece, ortaklık karşısında pay defterinde kayıtlı olan devreden, pay sahibi olarak kabul edilecektir. Bu anlamda,

¹⁶¹² Otto, s. 7,8; Benz, s. 52, 57; Trigo Trindade (Handschin/Jung), **ZK**, Art. 686, N. 61.

¹⁶¹³ "...nama yazılı pay senedinin pay defterine işlenebilmesi için hisse devrine ilişkin sözleşmenin ispatının gerektiği, davacıların davalı şirkete ihtarnamelere hisse devrine ilişkin sözleşmeyi eklemedikleri, bu durumda davalının, hisse devrinin pay defterine işlenmesine yönelik talepleri reddetmesinde kanuna ve iyi niyet kurallarına bir aykırılık bulunmadığı gibi pay devrine ilişkin sözleşmenin başka bir davanın yargılaması sırasında sunulmasından sonra pay devrinin pay defterine kaydetmesinde de kanuna ve iyi niyet kurallarına bir aykırılık olmadığı," Yargıtay 11. HD., 08.07.2014 T, 2014/17655 E., 2015/12486 K. (Kanunum Veri Tabanı, Çevrimiçi: 02.05.2022).

¹⁶¹⁴ Benz, s. 57.

¹⁶¹⁵ Uzel, s. 63. Alman hukukunda kanunda APOK. m. 67/3'te pay sicilinde değişikliğin bildirim üzerine yapılacağı belirtilmiştir. Ancak kanunda bildirimin şekline ilişkin bir düzenleme bulunmadığından herhangi bir biçime bağlı değildir, dolayısıyla doktrinde bildirimde sadece pay defterinin yeniden yazılmasının istendiğinin açık olması gerektiği ifade edilmektedir. Lutter/Drygala (Zöllner/Noack), **KK**, Art. 67, s. 43, N. 95.

¹⁶¹⁶ Akin, s. 182; Bozkurt, **Bağlam**, s. 320; Kuhn, **Übertragung**, s. 46.

¹⁶¹⁷ Kläy, **Vinkulierung**, s. 351; Rudin (Fischer/Drenckhan/Gwelessiani/Simoni), **Handbuch Schweizer Aktienrecht**, s. 712, N. 54.29.

¹⁶¹⁸ Bozkurt, **Bağlam**, s. 320.

ortaklığın yapacağı incelemeyle ilgili ifade edilen “makul süre” kriterinin¹⁶¹⁹ bildirim açısından da geçerli olabileceği ileri sürülebilir¹⁶²⁰. Ancak kanunda pay defterine kayıt bildiriminin yapılabileceği süreye ilişkin bir düzenlemeye yer verilmediğinden bu yönde bir görüş ileri sürmek mümkün değildir.

Diğer tarafta bağlı nama yazılı paylar açısından pay defterine kayıt bildirimine ayrıca değinmek gerekmektedir. Borsaya kote olmayan nama yazılı paylarda ortaklığın kararıyla ilgili üç aylık süre, başvuru tarihinden itibaren başlayacağından (TTK. m. 494/3) mümkün olan en kısa sürede başvuruda bulunmak devralanın lehine olacaktır¹⁶²¹. Ayrıca ortaklığın kararı borsaya kote olmayan nama yazılı payların iradi intikalinde devrin tamamlanması, kanuni intikalinde yönetsel hakların kullanımı açısından, borsaya kote nama yazılı paylarda ise pay sahipliği haklarının kullanımı açısından önem arz etmektedir (TTK. m. 497, 498). Dolayısıyla onay ve tanıma kararının verilebileceği sürelerin de göz önünde bulundurulması gerekmektedir¹⁶²².

D. Bildirimde Bulunabilecek Kişiler

Pay defterine kayıt bildirimini kanunda açık bir şekilde düzenlenmediğinden, bildirim kim tarafından yapılacağı konusunda doktrinde farklı görüşler ortaya çıkmıştır. Özellikle devralanın pay sahipliği sıfatını ortaklığa karşı sürececek olması nedeniyle pay defterine kayıt talebinde bulunulması konusunda devralan ön plana çıkmaktadır. Ancak diğer tarafta devralanın pay defterine kayıt talebinde bulunmaması halinde, ortaklığın kendiliğinden pay defterine kaydı gerçekleştirememesi nedeniyle, defterdeki kayıt, payın devrine rağmen gerçek durumu yansıtmayacaktır. Dolayısıyla ortaklık pay defterindeki kaydı dikkate aldığında pay sahipliğinden doğan yükümlülükler de defterde kayıtlı kimseden talep edilecektir. Bu noktada ise pay defterindeki kayıtlarda gerekli değişikliklerin yapılması konusunda devreden menfaati gündeme gelmektedir.

¹⁶¹⁹ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **C. II**, s. 134.

¹⁶²⁰ Payı iktisap edene pay devrinin gerçekleşmesinden yıllar sonra da başvuru yapabilme imkanının tanınmasının, özellikle büyük oranda pay devirleri açısından şirket genel kurulunda güç boşluğu doğurabileceği konusunda bkz. Bozkurt, **Bağlam**, s. 320.

¹⁶²¹ Bozkurt, **Bağlam**, s. 320; Yüksel, s. 189.

¹⁶²² Devre onay talebine ilişkin başvurunun reddedilmesi halinde tekrar başvuru yapmanın mümkün olduğu, ancak bu durumda borsaya kote olmayan nama yazılı paylarda devir sözleşmesinin tekrar yapılması gerektiği, bunun yanında borsaya kote nama yazılı paylarda payın mülkiyeti devralana intikal ettiğinden, yinelenen başvurunun oy hakkı ve buna bağlı hakların kullanılmasını sağlayacağı konusunda bkz. Akın, s. 182. Ancak sürekli yinelenen başvuru hakkın kötüye kullanılması teşkil edebileceği konusunda bkz. Kläy, **Vinkulierung**, s. 351; Akın, s. 183. Başvurunun hem devirden önce hem de devirden sonra yapılabileceği konusunda Lutz, s. 79; Kuhn, **Übertragung**, s. 47; Bozkurt, **Bağlam**, s. 320.

Özellikle başvuruyu yapan tarafın hak sahipliği konusunda ortaklık ile anlaşmazlık çıkmaması için başvuru, devreden ile devralan tarafından müştereken imzalanabilir¹⁶²³. Devreden veya devralan birden fazla kişiden oluşuyorsa, bildirim tüm ilgililer tarafından yapılabileceği gibi bu kişileri temsilen üçüncü bir kişi tarafından da yapılabilir¹⁶²⁴. Bu durumda üçüncü kişinin bütün ilgililer tarafından yetkilendirilmiş olması şarttır ve bildirimde bulunurken temsil yetkisinin verildiğine dair belgenin ibrazı gerekmektedir. Tüzel kişi pay sahipleri tarafından pay defterine kayıt bildirimi, temsil yetkisi verilen üçüncü bir kişi vasıtasıyla yapılacaktır¹⁶²⁵.

1. Payı Devralan Kişi

Öncelikle pay devir işleminin taraflar arasında yapılmasından itibaren, şirkete karşı hak sahipliği sıfatını ileri sürecek ve paydan doğan hakları kullanacak kişi devralan olduğundan, devralan (tek başına buna yetkili ise) deftere kayıt talebinde bulunma yetkisine sahiptir¹⁶²⁶. Bu konuda TTK. m. 499/2, 4. fıkra hükümleri değerlendirildiğinde, esasen taraflardan devralan için bildirimde bulunmanın bir zorunluluk olduğu ortaya çıkmaktadır. Çünkü hükmün 4. fıkrasında şirketle ilişkilerde, sadece pay defterinde kayıtlı bulunan kimsenin pay sahibi ve intifa hakkı sahibi olarak kabul edileceği düzenlenmiştir; devralan veya intifa hakkı sahibinin pay defterine kaydı ise 2. fıkarda payın usulüne uygun olarak devredildiğinin veya üzerinde intifa hakkı kurulduğunun ispatına bağlanmıştır. Bu nedenle devralanın şirket karşısında pay sahipliği sıfatını elde etmesi için pay defterine kaydı şart olduğundan, devralanın deftere kayıt bildirimi konusunda devredene göre daha ön planda olduğunu kabul etmek gerekmektedir¹⁶²⁷. Örneğin nama yazılı pay senedinin devrinde, senet zilyetliğinin devri neticesinde devralanda olacağından¹⁶²⁸ ve pay defterine kaydolma konusunda devralanın meşru menfaati olduğundan, devralan hem devrin ispatı hem de bildirimde bulunma konusunda tek başına yetkili

¹⁶²³ Rudin (Fischer/Drenckhan/Gwelessiani/Simoni), **Handbuch Schweizer Aktienrecht**, s. 712, N 54.28.

¹⁶²⁴ Lutter/Drygala (Zöllner/ Noack), **KK**, Art. 67, s. 42, N. 92. Paylı mülkiyet halinde pay defterine kayıt bildirimi olağan işlerden sayıldığından ortaklardan her biri kayıt talebinde bulunabilecektir. Dağ, **Oy Hakkı**, s. 174, 175; Narbay, **Pay Defteri**, s. 244; Pulaşlı, **Bağlı Nama Yazılı Pay Senetleri**, s. 60. Paylı mülkiyette “Olağan Yönetim İşleri”nin düzenlendiği TMK. m. 690’a göre “Paydaşlardan her biri olağan yönetim işlerini yapmaya, özellikle küçük onarımları yaptırmaya ve tarımsal işleri yürütmeye yetkilidir.”

¹⁶²⁵ Lutter/Drygala (Zöllner/ Noack), **KK**, Art. 67, s. 42, N. 92.

¹⁶²⁶ Otto, s. 8; Dağ, **Oy Hakkı**, s. 174; Çeker, **Oy Hakkı**, s. 148; Çonkar, s. 205, 206; Taşdelen, **Pay Sahipliği Sıfatı**, s. 141; Akın, s. 183; İmregün, **Kara Ticareti Hukuku Dersleri**, s. 416; Orhan Nuri Çevik, **Anonim Şirketler**, 3. Bası, Ankara 1988; Arslanlı, **Umumi Hükümler**, s. 183, yazar özellikle devredenin kendiliğinden talepte bulunamayacağını belirtmekte ve bazı durumlarda devredenin kayıt talebinde bulunma konusunda menfaati olduğunu ve bu sebeple devralana müracaat hakkının olduğunu ifade etmektedir.

¹⁶²⁷ Otto, s. 8; Künkel, s. 29; Du Pasquier / Wolfs/ Oertle (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, Art. 686, N. 6; Narbay, **Pay Defteri**, s. 241; Taşdelen, **Pay Sahipliği Sıfatı**, s. 142; Çonkar, s. 205, 206; Bozkurt, **Bağlam**, s. 320.

¹⁶²⁸ Künkel, s. 29; Benz, s. 54; Bozkurt, **Bağlam**, s. 320.

kimsedir¹⁶²⁹. Nama yazılı pay senedi, senede bağlanmamış pay ve ilmühaberinin yeni sahibi olarak devralan ayrıca deftere kaydı gereken tüm hususları şirkete bildirmelidir¹⁶³⁰.

Bildirimin kim tarafından ortaklığa iletileceğinin tespitinde, bağlı nama yazılı pay senetlerinde payın borsaya kote olup olmadığı da önem arz etmektedir. Öğretide bağlı nama yazılı paylar açısından payın borsaya kote olup olmamasına göre ikili bir ayrıma gidilmekte ve borsaya kote olmayan nama yazılı paylarda satış sözleşmesinin tarafı olarak devreden ve devralanın her ikisinin de¹⁶³¹, borsaya kote nama yazılı paylarda ise payın mülkiyeti devirle gerçekleştiğinden devralanın bildirimde bulunması gerektiği ifade edilmektedir¹⁶³².

Borsaya kote olmayan nama yazılı paylarda, kayıt için devralanın başvurusunun gerekli olduğu aşıkardır¹⁶³³. Bu durum, devredilebilirliği sınırlanmış olan nama yazılı paylarda devreden, devralan şirket tarafından resmi olarak tanınana kadar tüm pay sahipliği hakları bakımından pay sahibi olarak kabul görmesinden kaynaklanmaktadır¹⁶³⁴ (TTK. m. 494/1, İsvBK. m. 685c). Devir onaylanana kadar devreden şirkete karşı meşru hak sahibi kabul edildiğinden, devralanın pay sahipliği sıfatını iktisaba yönelik eylemleri önem arz etmektedir. Devralanın yaptığı hukuki işlemin (devir sözleşmesi) amacına ulaşması için gereken tüm süreçlerin tamamlanması gerekliliği bunun sebebi olarak ifade edilebilir. Bu paylarda devre onay talebinin, devre ilişkin belgelerin ortaklığa sunulması gibi devrin ispatını da içermesi, çoğunlukla şirkete karşı pay sahibi sıfatını iktisap etmek isteyen olarak devralanın talebine ihtiyaç duymaktadır¹⁶³⁵. Çünkü pay senetleriyle devrin yapıldığı durumlarda, senetler artık

¹⁶²⁹ Benz, s. 54.

¹⁶³⁰ Gätsch (Happ/Gross), **Aktienrecht**, s. 509; Narbay, **Pay Defteri**, s. 241; Bozkurt, **Bağlam**, s. 318 vd.

¹⁶³¹ Tekinalp, **Yeni Bağlam Sistemi**, s. 21. Yüksel borsaya kote olmayan nama yazılı paylarda hem iradi devirlerde hem de kanuni edinimlerde devre onay talebinin payı devreden pay sahibi ya da devralan kişi tarafından yapılabilmesinin olanaklı olduğunu belirtmektedir. Yüksel, s. 183.

¹⁶³² Akın, s. 183. Uzel devre onay talebi kapsamında konuyu ele almakta ve devir sözleşmesinde aksi öngörülmediği sürece tarafların her ikisinin de ortaklığa onay için bildirimde bulunabileceğini ifade etmektedir. Zira devir sonucunda ortaya çıkacak hukuki durumda hukuki yararı bulunan kişiler onay veya tanınma talebinde bulunmalıdır. Bununla birlikte bu onay ve tanınma isteminin yöneldiği amaçlar dikkate alındığını payların borsaya kote olup olmamasına göre farklı şekilde değerlendirmede bulunulmalıdır. Bu kapsamda borsaya kote olmayan nama yazılı paylarda hem devreden hem de devralanın onay talebinde bulunabileceğini ifade eden yazar, borsaya kote nama yazılı paylarda payın borsa içinde/dışında devrine göre bir sonuca varılmasını gerektiğini elirtmektedir. Buna göre borsa içinde devirlerde payın mülkiyeti ve haklar devir anında devralana intikal ettiğinden, devreden güncel bir hukuki yararından söz etmek mümkün değildir. Bu durumda devralan tanınma talebine bulunmalıdır. Nitekim MKK tarafından yapılan bildirimle devreden pay defterinden silinecek olması da bu durumu desteklemektedir. Borsa dışında devir halinde, TTK. m. 497/1/c. 2 uyarınca devralan tanınma talebinde bulunması gerekmektedir birlikte devreden de bu konuda yetkili olduğu kabul edilmelidir. Zira devralan tanınma talebinde bulunmadığı sürece pay defterinde kayıtlı kalmaya devam edecektir. Bu nedenle borsa dışında devri halinde devreden de tanınma talebinde bulunabilmelidir. Uzel, s. 48; ayrıca s. 53- 56.

¹⁶³³ Özellikle bağlı nama yazılı paylarda başvuruda bulunma yükümlülüğünün devralan da olduğu konusunda; bkz. Du Pasquier / Wolfs/ Oertle (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, Art. 686, N. 6.

¹⁶³⁴ Du Pasquier / Wolfs/ Oertle (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, Art. 686, N. 6.

¹⁶³⁵ Otto, s. 8; Bozkurt, **Bağlam**, s. 320.

devralanın zilyetliğinde bulunmaktadır. Şüphesiz ki, devralanın muvafakatinin alınması kaydıyla, devredenin belgeleri sunarak başvuruda bulunması da mümkündür. Bununla birlikte devralanın pay defterine kaydı gerçekleştirmek için bildirimde bulunmasında, devredenin rızasını alması gerekli değildir. Çünkü devredenin, payla ilgili devir işlemlerini gerçekleştirmesi, devir iradesinin bir göstergesidir¹⁶³⁶.

Borsaya kote nama yazılı paylarda, payların borsada iktisap edilmeleri halinde paydan doğan haklar payların devri ile birlikte, borsa dışında iktisap edilmeleri hâlinde ise pay sahipliği sıfatının şirket tarafından tanınması için devralanın şirkete başvuruda bulunmasıyla devralana geçmektedir (TTK. m. 497) Dolayısıyla devralanın pay defterine kayıt talebinde bulunması gerekmektedir¹⁶³⁷.

Bu noktada Sermaye Piyasası Kanunu ve ikincil mevzuat açısından öngörülen sistem dahilinde de konuyu ele almak gerekmektedir. Kaydi paylara ilişkin devir işlemleri MKK nezdinde tutulan kayıtlar vasıtasıyla izlenmektedir. Payın borsa içi iktisabında işlem yapma yetkisiyle ilgili olarak, yatırımcı hesabını tutan yatırımcı kuruluşu yetkilendirilmiştir (Kay. Teb. m. 10/4). Yatırımcı hesabında devir işlemleri neticesinde hesaplarda hak sahipliğine ilişkin değişikliklerin yapılma usulü ise alım satım işlemlerinin kaydı başlığını taşıyan Kay. Teb. m. 17'de düzenlenmiştir. İlgili düzenlemelere göre işlemler elektronik ortamda yapılmakta ve alım satım emirlerinin yatırımcı kuruluşa iletilmesiyle gerçekleşmektedir. Ardından pay alım satım işlemleri takas işlemleriyle tamamlanmaktadır. Dolayısıyla bu paylardaki işlemler açısından bir bildirim yükümlülüğü söz konusu değildir¹⁶³⁸. Ancak borsada işlem gören payların, borsa dışında alıcı ve satıcı arasında yapılan bir sözleşmeyle satılması halinde ise, ilgili tarafların bildirimine ihtiyaç duyulmakta ve ancak bu bildirim üzerine, kaydi sermaye piyasası aracının yer aldığı hesabın MKK'da bağlantılı olduğu üye tarafından kayıtlarda gerekli değişiklikler yapılarak devir işlemi sisteme yansıtılmaktadır. Söz konusu üye ise payların kaydedildiği yatırımcı hesabını tutan yatırım kuruluşudur¹⁶³⁹. Dolayısıyla burada tarafların yatırımcı kuruluşuna bir bildirim söz konusu olduğundan hem devredenin hem devralanın bildirimde bulunma yetkileri söz konusudur¹⁶⁴⁰. Bununla birlikte borsaya kote nama yazılı paylarda SPK. m. 13/6'da pay defterindeki kayıtlarda MKK nezdinde tutulan

¹⁶³⁶ Narbay, **Pay Defteri**, s. 241.

¹⁶³⁷ Aksi görüş Uzel, s. 87.

¹⁶³⁸ Akın, s. 183; Uzel, s. 53.

¹⁶³⁹ Yanlı/Nilsson, **Pay Defteri**, s.1334, 1335.

¹⁶⁴⁰ Payı devralanın ortaklığa bildirimde bulunmakla yükümlü olduğu bu kapsamda payları kimden aldığını, sayısını, pay grubunu bildirerek ortaklığa onay talebinde bulunması gerektiği konusunda Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **C. II**, s. 160. Diğer tarafta hukukî işlem yoluyla borsa dışı iktisabı olasılığında, müktesibin devri şirkete bildirmesi gerekeceği konusunda; bkz. Bozkurt, **Bağlam**, s.313, ayrıca 309.

kayıtların esas alınacağı düzenlenmesi nedeniyle bildirim yapılmasa dahi pay defterinde gerekli değişikliklerin yapılabilmesi imkanı vardır¹⁶⁴¹. Ancak daha önce ifade ettiğimiz gibi özellikle kaydi paylarda pay defterinin tutulması işlevsel olmayacağından bu paylar açısından ancak borsa dışında devir halinde ve borsada işlem görmeyen kaydi paylarda (örneğin halka açık bir şirkette aile uhdesinde bırakılan paylarda) MKK'ya taraflarca bildirim söz konusu olacaktır¹⁶⁴².

Nama yazılı pay senedinin kanuni iktisap halleriyle edinilmesi halinde bildirimin gerekip gerekmediği de cevaplandırılmalıdır. İlk olarak bu gibi hallerde, devrin nasıl gerçekleşeceği nama yazılı payın borsaya kote olup olmamasına göre değişmektedir. Borsaya kote olmayan nama yazılı paylar; miras, mirasın paylaşımı, eşler arasındaki mal rejimi hükümleri veya cebri icra gereği iktisap edildikleri takdirde, şirket, payları edinen kişiye, sadece paylarını gerçek değeri ile devralmayı önerdiği takdirde onay vermeyi reddedebilme imkanına sahiptir (TTK m. 493/4). Buna göre, borsaya kote olmayan nama yazılı payların kanunen iktisap edilmesi halinde şirket, iktisap edenlere karşı ilgili payları devralmayı önermediği sürece devre onay vermekle ve başvuru halinde ilgilileri pay defterine kaydetmekle yükümlüdür. Borsaya kote nama yazılı paylarda ise söz konusu hallerde şirket, iktisap edenlerin pay sahibi sıfatını almasını engelleyemeyecek ve başvuru halinde ilgilileri pay defterine kaydedecektir (TTK m. 495/3). Böylece her iki durumda da ilgililerin, pay defterine kaydedilebilmesi için şirkete başvurması gerekmektedir¹⁶⁴³, çünkü bu hallerde

¹⁶⁴¹ Çonkar, s. 158; Manavgat, **Kaydi Sistemin Esasları**, s. 184, 185.

¹⁶⁴² Yanlı/Nilsson, s. 1335. Bununla birlikte kaydi nitelikteki anonim ortaklık payının külli halefiyet ve cebri icra yoluyla kazanılması ile ilgili olarak SPK. m. 13/7'de kayden izlenen sermaye piyasası araçlarına ilişkin tedbir, haciz ve benzeri her türlü idari ve adli talepler münhasıran MKK'nın üyeleri tarafından yerine getirileceği düzenlenmiştir. Kay. Teb. m. 25 hükmünde ise kaydi payların külli halefiyet yoluyla devrinde yapılacak kayda ilişkin düzenlemeye yer verilmiş ve külli halefiyete dayanan devirlerde, hak sahipliğini gösterir belgeye dayanarak ve gerekli yasal yükümlülükler yerine getirilerek ilgili üye tarafından MKK kayıtlarında gerekli değişikliklerin yapılacağı ve durumun MKK'ya bildirileceği öngörülmüştür. Hükümde ayrıca ortaklık payının birleşme veya devralma gibi külli halefiyet yoluyla kazanılması konusunda da düzenlemeye gidilmiştir. Buna göre kaydi sermaye piyasası araçları MKK'da izlenen ihraççılar, taraf oldukları birleşme veya devralma gibi külli halefiyet sonucunu doğuran işlemleri ile ilgili olarak, içeriği MKK tarafından belirlenecek bilgileri yetkili organ kararının alınmasını izleyen iş günü, bu kararın bir kamu otoritesinin onayını gerektirmesi halinde onayı veya reddi kararını, kararın verilmesini izleyen iş günü, bu kararlara ilişkin ortaya çıkan değişiklikleri, söz konusu değişikliğin gerçekleşmesini izleyen iş günü sonuna kadar en seri şekilde MKK'ya bildirmekle yükümlüdür. Bu işlemler sonucunda infisahın ve yapılan sermaye artırımının ticaret siciline tescili de; tescili izleyen iş günü veya en geç külli halefiyet yoluyla devirlerin kaydi işlemlerine başlamadan bir gün önce ihraççı tarafından MKK'ya bildirilir ve MKK, üye hesaplarında gerekli kayıtları oluşturur (Kay. Teb. m. 25/2).

¹⁶⁴³ Uzel, s. 156. Bozgeyik kayıt başvurusunun, ortaklığın satın alma hakkını kullanması açısından da gerekli olduğunu vurgulamaktadır. Bozgeyik, **Satın Alma Hakkı**, s. 225, 226. Ancak öğretilde payı iktisap eden kimse kayıt talebinde bulunmaksızın ortaklığın satın alma hakkını kullanacağı da dile getirilmektedir. Rauf Karasu **"Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Nama Yazılı Payların Devrinin Sınırlandırılması"**, GÜHFD, C. XII, S. 1-2, 2008, s. 127-147, s. 132; Bozkurt, **Bağlam**, s. 251. ETTK döneminde de bildirim olmaksızın ortaklığın kanuni alım hakkını kullanabileceği dile getirilmekteydi. Şükrü Yıldız/İbrahim Özbay, **"Bağlı Nama Yazılı Payların TTK 418/f.4'te Yazılı Sebeplerle Kazanılmasında Yönetim Kurulu Üyeleri İle Pay**

şirket, iktisap edenleri kendiliğinden deftere kaydedemeyecektir. Şirket kanuni devir hallerinden haberdar olsa dahi kendiliğinden pay defterine kaydı gerçekleştiremeyecek ve normal devir işlemlerinde olduğu gibi, payı iktisap edenler tarafından, hak sahipliğinin ispatlanması ve deftere kayıt talebine ilişkin bildirimin şirkete iletilmesi gerekecektir¹⁶⁴⁴. Ancak bildirimde bulunan kimse, kanuni iktisap halleriyle payı iktisap ettiğini de (halef olduğunu) ispatlamalıdır¹⁶⁴⁵.

Kayıtlarda değişiklik noktasında pay defteri ortaklığın tasarrufu altında değildir¹⁶⁴⁶. Nitekim borsaya kote olmayan nama yazılı payların kanuni iktisap halleriyle intikalinde, TTK. m. 494/2 gereği genel kurula katılma haklarıyla oy hakları ancak şirketin onayı ile birlikte devralana geçeceğinden şirkete yöneltilmesi gereken bir bildirimin söz konusu olduğu daha da netleşmektedir. Yine TTK. m. 494/3'te yer verilen "Şirket, onaylamaya ilişkin istemi, aldığı tarihten itibaren en geç üç ay içinde reddetmemişse veya ret haksızsa, onay verilmiş sayılır." düzenlemesi de bildirimde işaret etmektedir. Dolayısıyla payı iktisap eden kimselerce şirkete bildirimde bulunulması gerekmektedir¹⁶⁴⁷.

Bu noktada payı iktisap eden kimseler dışında örneğin miras yoluyla intikalde mirasçıların¹⁶⁴⁸ veya vasiyeti tenfiz memurunun, cebri icrada ise icra memurunun beyanı üzerine pay defterine kaydın gerçekleştirilebileceği fikri akla gelebilecektir¹⁶⁴⁹. Kanaatimizce bu noktada payı iktisap eden kimselerin rızalarının alınması kaydıyla pay defterine kayıt yapılabilecektir. Böyle bir durumda doğrudan doğruya payı edinenler tarafından pay defterine kayıt talebi şirkete iletilebileceği gibi, payların miras yoluyla intikalinde olduğu gibi mirasçılığı ispatlayan belgenin ibrazı veya vasiyeti tenfiz memurunun, devre nezaret eden icra

sahiplerine Tanınan Gerçek Değeden Satın Alma Hakkı", XXII. Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, 15 Aralık 2006, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 2007, s. 7-33, s.14, 15. Ancak 6102 sayılı TTK açısından bu görüşe varmak mümkün değildir. Zira ortaklığa tanınan satın alma imkanında ortaklığın başvurma anındaki gerçek değeriyle öneride bulunması gerekmektedir (TTK 493/1). Dolayısıyla kanunda açık bir şekilde düzenlendiği üzere bir başvuru gerekmektedir. Ayrıca bildirim olmaksızın ortaklığın payın iktisap edildiğini öğrenmesi mümkün olmadığından ortaklığın satın alma hakkını kullanması mümkün değildir.

¹⁶⁴⁴ Benz, s. 55; Narbay, **Pay Defteri**, s. 241, 242.

¹⁶⁴⁵ Benz, s. 54; Du Pasquier / Wolfs/ Oertle (Honsell, H./Vogt, N. P./Watter, R.), **BSK OR II**, Art. 686, N. 6; Heinrich (Heidel/Thomas) **Nomos Kommentar**, 4. Auflage, Art. 67, N. 25.

¹⁶⁴⁶ Pay defterinin kurucu etkiyi haiz bir liste/defter olmadığı, öte yandan deftere yazımın da şirketin takdirine veya tasarruf hakkına bağlı olmadığı konusunda; bkz. Böckli, **Aktienrecht**, s. 570.

¹⁶⁴⁷ Uzel, s. 156, dpn. 151.

¹⁶⁴⁸ Künkel, s. 30.

¹⁶⁴⁹ Sevi, s. 261; Narbay, **Pay Defteri**, s. 242.

memurunun beyanıyla da deftere kayıt gerçekleşecektir¹⁶⁵⁰. Sonuç olarak bu gibi beyanların da pay defterine kayıt bildirimini bünyesinde barındırdığı ve bu anlamda geçerli bir başvuru olduğu kabul edilmelidir¹⁶⁵¹. Kanundan doğan intikallerde, intikalden önceki pay sahibinin talebi şart değildir.

2. Payı Devreden Kişi

Öğretide payın devri halinde devralan gibi devreden de pay defterine kayıt bildiriminde bulunma yetkisine sahip olduğu¹⁶⁵², özellikle pay defterinden silinme noktasında menfaatine bağlı olarak devralanla beraber pay defterine kayıt talebinde bulunabileceği ifade edilmektedir¹⁶⁵³. Gerçekten de devreden ve devralanın payı devrederken ulaşmak istedikleri amaç, her şeyden önce devreden sorumlu tutulmayı istememesi ve devralanın ise paydan doğan haklarını kullanmak istemesidir¹⁶⁵⁴. Bu durum ise, ancak şirkete yapılacak bir bildirimle sağlanacaktır. Bu nedenle devreden yaptığı bildirimin devralanın (varsayılan) iradesiyle çelişeceğinin varsayılamayacağı, bilakis bu konudaki bir yetkinin devir sözleşmesiyle verildiği kabul edilebilir¹⁶⁵⁵.

Öğretide bazı durumlarda devreden için pay defterindeki kaydının silinmesi zaruriyet teşkil ettiği ifade edilmektedir. Bu görüşe göre, devredeni bildirimde bulunma konusunda mecburiyete sürükleyen nedenler, ilk olarak pay bedelinin tamamının ödenmemesi halinde

¹⁶⁵⁰ Öğretide nama yazılı pay senedinin miras yoluyla iktisabında, mirasçının pay sahibi olarak şirkete karşı pay defterine kayıt talebinde bulunabilmesi için hem nama yazılı hisse senedini hem de veraset ilamı ve taksim belgesini birlikte ibraz etmesinin gerekli olduğu, dolayısıyla mirasçının şirketteki payları iktisabını, (senede bağlanmamış paylarda olduğu gibi) yalnızca pay defterinde pay sahibi olarak görünen murisin mirasçısı olduğunu belirten veraset ilamının ibrazına bağlayan kuralın, payın kıymetli evrak niteliğindeki nama yazılı pay senetlerine bağlandığı bir ihtimalde uygulanmasının mümkün olmadığı ileri sürülmektedir. Şükrü Yıldız/Ömer Çınar, “**Terekenin Resmi Defterinin Tutulmasının Anonim Şirketin Nama Yazılı Pay Senetleri Üzerindeki Mirasçılık Hakkına Etkisi**”, İbn Haldun Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2023/1, s. 9-35, s. 9. Kanaatimizce mirasçılar murisin ölümüyle beraber tereke malları üzerinde mülkiyeti iktisap ettiğinden, ortaklığa mirasçılık durumunu gösteren belgenin ibrazı yeterli olacaktır. Nitekim TMK. m. 599 hükmünde mirasçılarının mirası, miras bırakanın ölümüyle bir bütün halinde, kanun gereğince iktisap edeceği düzenlenmiştir. Bu anlamda mirasçılık sıfatını ispat eden belgenin ibrazı yeterli olacaktır.

¹⁶⁵¹ Sevi, s. 261.

¹⁶⁵² Wieland, s. 13; Benz, s. 52; Lutz, s. 26; Pulaşlı, **Bağlı Nama Yazılı Pay Senetleri**, s. 55; Narbay, **Pay Defteri**, s. 242; Dağ, **Oy Hakkı**, s. 174; Sevi, s. 261.

¹⁶⁵³ ETTK döneminde Moroğlu, **Nama Yazılı Pay Senetleri**, s. 48; Pulaşlı, **Bağlı Nama Yazılı Pay Senetleri**, s. 55; Narbay, **Pay Defteri**, s. 241, 242; Çonkar, s. 208; Dağ, **Oy Hakkı**, s. 174. Erdem, pay defterine kayıt konusunda payı iktisap edenin de başvurabileceğini ifade ederek, kanımızca hem devreden hem de devralanın bu konuda yetkili olduğunu kabul etmektedir. Erdem, **Nama Yazılı Hisse Senetleri**, s. 100. 6102 sayılı TTK döneminde Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **C. II**, s. 134; Akın, s. 183; Bozkurt, **Bağlam**, s. 318, 319. İsviçre hukukunda 1991 tarihli değişiklikten önce Wieland, s. 13; Benz, s. 53; Lutz, s. 25, 26. 1991 tarihli değişiklikten önce Defferrard, s. 388; Kuhn, **Übertragung**, s. 46; Kläy, **Vinkulierung**, s. 352, 353; Rudin (Fischer/Drenckhan/Gwelessiani/Simoni), **Handbuch Schweizer Aktienrecht**, s. 712 N 54.28. Alman hukukunda Otto, s. 8; Lutter/Drygala (Zöllner/ Noack), **KK**, Art. 67, N. 89; Heinrich (Heidel), **NK**, Art. 67, N. 23.

¹⁶⁵⁴ Künkel, s. 28.

¹⁶⁵⁵ Otto, s. 8.

bakiye sermaye borcu, diğer tarafta ise tali yükümlülüklerdir¹⁶⁵⁶. Çünkü TTK. m. 501'e göre bedeli tamamen ödenmemiş bulunan nama yazılı bir payı iktisap eden kimse, pay defterine kaydedilmekle şirkete karşı geri kalan pay bedelini ödemekle yükümlü olacaktır. İlgili düzenlemede devreden bakiye sermaye borcundan kurtulması pay defterine kayda bağlanmıştır ve devreden pay defterindeki kaydı silinmediği sürece devreden şirkete karşı borçlu olarak görünmeye devam edecektir. Bu nedenle devreden bu borçlu görünümünden kurtulabilmesi için şirketin devre onay vermesi ve iktisap eden kişinin pay defterine kaydedilmesi gerekmektedir. Ancak bu konuda devreden pay defterinden silinmesindeki menfaati ile devralanın pay defterine yazılmama hakkı çatışmaktadır ve bu durumda hangisinin ağır basacağı önemlidir. Devreden pay defterindeki kaydın silinmesindeki menfaati, devralanın kayıt özgürlüğüne göre öncelenmelidir. Zira devralanın kayıt yaptırmak istememesi halinde, devreden defterde kayıtlı kalmaya devam edeceğinden, şirkete karşı taşıdığı pay sahibi sıfatı nedeniyle ödenmemiş sermaye borcuyla ilgili muhatap olarak da kendisi kabul edilecektir¹⁶⁵⁷. Oysa devir sözleşmesindeki maksat devralanın pay sahipliği sıfatını iktisap etmesi, devreden ise pay defterindeki kaydının silinmesi ve bunun karşılığında yükümlülüklerinden kurtulmasıdır. Dolayısıyla pay defterindeki kaydın silinmesini talep hakkı, devir sözleşmesinin de bir gereğidir. Çünkü payın devri yoluyla paya bağlı borçlar/yükümlülükler devralana geçmektedir ve devralanın herhangi bir nedenle kaydı talep etmemesi, devreden çıkarlarıyla çatışmaya neden olacaktır. Bundan dolayı, devreden de yeni pay sahibinin kaydı için başvuruda bulunma hakkına sahip olması gerekir, çünkü devralanın pay defterine kaydedilmesinde meşru bir menfaati vardır¹⁶⁵⁸. Ayrıca devreden payın devredildiğini de ispat etmesi gerekmektedir¹⁶⁵⁹.

İfade etmek gerekir ki, pay defterine kaydedilip kaydedilmeme noktasında devralanın iradesi önemlidir. Çünkü devralan, pay defterine kaydı talep edip etmemekte serbesttir¹⁶⁶⁰ ve bu konuda devralanı ne devreden ne de devirden haberdar olan şirket zorlama hakkına sahiptir¹⁶⁶¹. Her şeyden önce, payın yeni sahibi olarak, bildirim isteyip istemediği ve dolayısıyla bildirimden doğan yükümlülükleri üstlenip üstlenmeyeceği devralana ait olmalıdır¹⁶⁶². Şüphesiz ki, bildirimde bulunma devreden için bir zorunluluk olmamakla beraber, kendisine ait kaydın pay defterinden silinmesindeki menfaati onu da bildirimde

¹⁶⁵⁶ Otto, s. 8, ayrıca s. 10; Künkel, s. 30; Benz, s. 55; Narbay, **Pay Defteri**, s. 242; Sevi, s. 261.

¹⁶⁵⁷ Narbay, **Pay Defteri**, s. 243.

¹⁶⁵⁸ Otto, s. 8.

¹⁶⁵⁹ Benz, s. 55; Otto, s. 8,9; Künkel, s. 28; Narbay, **Pay Defteri**, s. 243.

¹⁶⁶⁰ Künkel, s. 29; Otto, s. 8; Benz, s. 54; Wieneke (Bürgers/Körber), **HK**, Art. 67, N. 26.

¹⁶⁶¹ Otto, s. 9, 10; Künkel, s. 40.

¹⁶⁶² Künkel, s. 29; Otto, s. 8.

bulunma konusunda yetkili kılmaktadır. Ancak kanaatimizce burada, devreden bildirimde bulunma yetkisinin olduğu, fakat bu bildirimin devralanın pay defterine kaydedilmesi için yeterli olmadığı, olsa olsa ortaklığı devralanı bildirimde bulunmaya davet etmeye yetkili kıldığı sonucuna varılabilir. Devreden, bildirimde bulunmasını devralandan talep etmek hakkına da sahiptir¹⁶⁶³, ancak devralanın bildirimde bulunmaya yanaşmaması durumunda, bizzat devreden pay defterinde gerekli değişikliğin yapılmasını sağlamak adına doğrudan bildirimde bulunabilmesi mümkün değildir. Zira devralanın iradesi dışında yalnızca devreden bildirim üzerinde pay defterine kaydedilebilmesi mümkün değildir. Yine devreden usulüne uygun şekilde yetkilendirilmişse veya devralan ortaklığa kaydolma niyetini bildirmişse pay defterine kayıt için başvuruda bulunma hakkını elde edecektir¹⁶⁶⁴.

Nitekim vardığımız bu sonucu TTK. m. 499/2 hükmü de desteklemektedir. Hüküm gereği payın usulüne uygun olarak devredildiği veya üzerinde intifa hakkı kurulduğu ispat edilmediği sürece, devralan ve intifa hakkı sahibi pay defterine yazılamayacağından pay defterindeki kaydın değiştirilebilmesi için devrin ispatlanması gerekecektir. Ancak kaydı ispatlayacak belgeler (örneğin nama yazılı pay senedinin devrinde senedin zilyedi devralan olacaktır) devralanda bulunacağından, devreden devrin geçerli bir şekilde yapıldığını ve senedin devralanda olduğunu kanıtlaması gerekecektir ki, bu durumda dahi devralanın iradesi dışında deftere kaydilememesi büyük bir engel teşkil etmektedir. Ancak pay defterine kaydedilme konusunda direnen devralana karşı, devreden kişi dava açarak pay defterine kaydedilmesini sağlama imkanına sahiptir¹⁶⁶⁵. Burada özellikle borsaya kote nama yazılı paylarda SPK. m. 13/6'da pay defterindeki kayıtlarda MKK nezdinde tutulan kayıtların esas alınacağını düzenlenmesi nedeniyle, bildirim yapılmasa dahi pay defterinde gerekli değişiklikler yapılabilecektir¹⁶⁶⁶. Ancak bu paylarda pay defterinin tutulmasının işlevsel olmayacağı görüşünü savunduğumuzdan bu paylar açısından ancak borsa dışında devir halinde ve borsada işlem görmeyen kaydi paylarda MKK'ya taraflarca bildirimin söz konusu olacağını tekrar hatırlatmak gerekmektedir¹⁶⁶⁷.

3. İntifa Hakkı Sahibi

Anonim ortaklık payı üzerinde intifa hakkı kurulması halinde, intifa hakkı sahibinin şirket karşısında hak sahibi olarak kabul edilmesi için şirkete bildirimde bulunması

¹⁶⁶³ Otto, s. 10.

¹⁶⁶⁴ Benz, s. 54, 55.

¹⁶⁶⁵ Narbay, **Pay Defteri**, s. 243; Künkel, s. 30; Benz, s. 55.

¹⁶⁶⁶ Çonkar, s. 158; Manavgat, **Kaydi Sistemin Esasları**, s. 184, 185.

¹⁶⁶⁷ Yanlı/Nilsson, s. 1335.

gerekmektedir. Pay üzerinde intifa hakkı kurulması, oy hakkının kim tarafından kullanılacağını da etkilemektedir¹⁶⁶⁸ (TTK. m. 432/2).

Burada ifade etmek gerekir ki, şirkete karşı hak sahibi olan ve pay üzerinde kurulan intifa hakkından istifade edecek kişinin bildirimde bulunması en doğal sonuçtur. Dolayısıyla intifa hakkı sahibi, oy hakkına sahip olup olmadığı farketmeksizin, hakkın kurulduğuna ilişkin başvuruda bulunma konusunda tek başına yetkilidir. Bununla birlikte intifa hakkına özgü bir durum olarak pay sahibi de tıpkı intifa hakkı sahibi gibi bildirimde bulunma yetkisine sahiptir. Çünkü intifa hakkının tesisıyla paydan doğan bazı haklardan intifa hakkı sahibi istifade etmektedir ve bu haklar üzerinde pay sahibinin rızasıyla bir sınırlama gündeme gelmektedir. Dolayısıyla paydan doğan kimi haklar pay sahibinde, kimi haklar ise intifa hakkı sahibindedir. Ortaya çıkan bu durum nedeniyle ortaklığın bundan haberdar edilmesinde intifa hakkı sahibi kadar pay sahibi de yükümlülük altındadır. Sonuç olarak pay sahibi, tıpkı intifa hakkı sahibi gibi kayıt bildirimini konusunda yetkilidir.

4. Üçüncü Kişiler

Herhangi bir menfaati olmayan üçüncü bir kişinin temsilci olarak atanması dışında, kendi hukuki çıkarları doğrultusunda pay defterine kayıt talebinde bulunma yetkisi yoktur. Dolayısıyla üçüncü kişiler bu ilişkide yalnızca temsilci olarak atanabilir¹⁶⁶⁹ ve pay defterine kayıt bildirimini tarafların yetkilendirdiği üçüncü bir kişi tarafından da yapılabilir¹⁶⁷⁰. Bu temsilci kanuni veya iradi temsilci olabileceği gibi tüzel kişi temsilcisi de olabilecektir¹⁶⁷¹. Temsilci sıfatıyla atanan üçüncü kişi, yetki belgesini ibraz etmek koşuluyla devralanın pay defterine kaydedilmesini sağlayacaktır¹⁶⁷². Üçüncü kişinin pay defterine kayıt bildiriminde bulunabileceği hallerden biri de anonim ortaklıkta senede bağlanmış ve bağlanmamış pay üzerinde haciz işleminin uygulanmasıdır. Bu durumda icra müdürünün haczin pay defterine işlenmesini sağlamasına yönelik bir bildiriminden bahsetmek mümkündür¹⁶⁷³.

¹⁶⁶⁸ II. Bölüm, I, B, 1; ayrıca II. Bölüm, III, C, 4.

¹⁶⁶⁹ Narbay, **Pay Defteri**, s. 244; Dağ, **Oy Hakkı**, s. 177; Pulaşlı, **Bağlı Nama Yazılı Pay Senetleri**, s. 57; Benz, s. 56.

¹⁶⁷⁰ Lutter/Drygala (Zöllner/ Noack), **KK**, Art. 67, N. 95.

¹⁶⁷¹ Wieneke (Bürgers/Körber), **HK**, Art. 67, N. 23; Narbay, **Pay Defteri**, s. 244.

¹⁶⁷² Benz, s. 56.

¹⁶⁷³ Kuru, **El Kitabı**, s. 393; Topuz, s. 214, 215. “Hisse senedi çıkarılmamış ise, borçlunun 3. kişi nezdinde bulunan ve henüz kıymetli evraka bağlanmamış hisse hakları, İİK'nun 94. maddesi gereğince icra müdürlüğü tarafından mahalline bizzat gidilerek ve pay defterine işlenmek suretiyle haczedilir.” Yargıtay 12. HD. 30.10. 2012 T, 2012/13292 E., 2012/30711 K.

E. Bildirimin Bir Zorunluluk Olup Olmadığı

Senede bağlanmamış pay, ilmühaber ve nama yazılı pay senedinin devri veyahut pay üzerinde intifa hakkı kurulması halinde pay defterine kayıt talebini içeren bildirimde bulunulması, kural olarak işlemlerin akışının bir gereğidir¹⁶⁷⁴. Bildirimde bulunulmaması durumunda, ortaklığın devirden haberdar olması mümkün olmadığından, ne devre ilişkin onay ne de pay defterine kayıt konusunda ortaklığın bir karar vermesi mümkün değildir¹⁶⁷⁵.

TTK. m. 499/4'te şirketle ilişkilerde, sadece pay defterinde kayıtlı bulunan kimsenin pay sahibi ve intifa hakkı sahibi olarak kabul edileceğinin düzenlenmesi nedeniyle, şirkete karşı hak sahibi olmak isteyenlerin pay defterine kaydı sağlamaları zorunludur. Nitekim devri sınırlandırılmış borsaya kote olmayan nama yazılı paylarda da payların mülkiyetinin ve paya bağlı hakları devralana intikali, ortaklığın devre onay vermesine bağlıdır (TTK. m. 494/1). Payın mülkiyetini ve ortaklığa karşı pay sahibi sıfatını elde etmek isteyen kimse için onay başvurusunda bulunmak bir zorunluluktur. Çünkü bu paylar için onay kararına kadar ortaklıkta devreden pay sahibi sıfatını taşımakta ve devralanın bildirimde bulunması önem arz etmektedir¹⁶⁷⁶. Borsaya kote nama yazılı paylarda da yönetsel hakları kullanmak isteyen devralanın pay defterine kaydı bir zorunluluktur. Dolayısıyla bağlı nama yazılı paylar için pay defterine kayıt bildirimini, pay sahipliği haklarının edinilmesi ve kullanılması açısından önem arz etmektedir. Bu sonuç, TTK. m. 499/4'te yer verilen düzenleme nedeniyle, bağlı olmayan nama yazılı paylar açısından da geçerlidir. Ancak pay defterinde gerekli değişikliğin yapılarak devralanın deftere kaydı esasen onun isteğine bağlıdır.

Gerçekten de tarafların pay defterine kayıt konusunda şirkete bildirimde bulunma yükümlülükleri yoktur. Şirket devirden ve intifa hakkından haberdar olsa dahi bu konuda ne devredeni ne de devralanı bildirimde bulunmaya zorlayamayacağı gibi pay defterinde kendiliğinden bir değişiklik yapması da mümkün değildir¹⁶⁷⁷. Bu açıdan payı devralan veya

¹⁶⁷⁴ Bozkurt, **Bağlam**, s. 318, 319.

¹⁶⁷⁵ Bozkurt, **Bağlam**, s. 319.

¹⁶⁷⁶ Du Pasquier / Wolfs/ Oertle (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, Art. 686, N. 6.

¹⁶⁷⁷ Otto, s. 10; Gätsch (Happ/Gross), **Aktienrecht**, s. 509; Lutz, s.72; Dağ, **Oy Hakkı**, s. 175; Narbay, **Pay Defteri**, s. 249 vd; Bozkurt, **Bağlam**, s. 318, 319. Doktrinde, tarafların aralarında anlaşarak devralanın belli bir süre sonra pay defterine kaydedileceğini veya hiçbir zaman kaydedilemeyeceklerini kararlaştırabilmelerinin mümkün olduğu ifade edilmektedir Regula Pestalozzi-Henggeler, **Die Namenaktie und ihre Vinkulierung**, Dissertaiton, Zürich, 1948, s. 50 (Naklen, Pulaşlı, **Bağlı Nama Yazılı Pay Senetleri**, s. 59, Ayrıca bkz. Benz, s. 56; Narbay, **Pay Defteri**, s. 250). Bu görüş, paydan doğan hakların bölünmesine yol açması nedeniyle eleştirilmiştir. Zira devralanın pay defterinde görünmemesi, ortaklığa karşı pay sahibi sıfatını iktisap etmesini engellemesinin yanı sıra yönetsel hakların kullanılmamasına da yol açacaktır. Dolayısıyla özellikle yönetsel hakların ihlal edildiği bir durum ortaya çıkmaktadır. Diğer tarafta pay defterine hiç kaydedilmeme gibi bir anlaşmanın yapılması halinde bu anlaşma özellikle vazgeçilmez haklardan feragat anlamına geldiğinden geçersiz olacaktır. Bu durumda tarafar arasında bir tazminat öngörülse dahi, buna ilişkin sözleşmeler ETBK. M. 19

intifa hakkı sahibi, şirkette pay sahibi veya intifa hakkı sahibi sıfatıyla haklarını kullanmak istiyorsa pay defterine kaydolmalıdır.

Konuyla alakalı akla gelebilecek ilk soru, tarafları bildirimde bulunmaya zorlama yetkisi olmayan anonim şirketin esas sözleşmeyle bildirimde bulunma yükümlülüğünü öngörüp öngöremeyeceğidir. Doktrinde bir görüşe göre, anonim şirket esas sözleşmesine devredeni ve devralanı bildirimde bulunmakla yükümlü kılan hükümler geçerli değildir¹⁶⁷⁸. Diğer görüşe göre ise, pay defterinde gerekli değişikliğin yapılması adına anonim şirketin esas sözleşmeye hüküm koyarak ilgilileri zorlaması mümkündür¹⁶⁷⁹. Böyle bir hükmün kayıt başvurusunun iptal edilmeyeceği veya değiştirilmeyeceği konusunda şirkete garanti vermek amacıyla düzenleyici bir hüküm olduğu belirtilmektedir¹⁶⁸⁰. Bu kapsamda esas sözleşmeyle devreden pay sahipleri payın devri halinde bildirimle yükümlü kılınabileceği gibi, payı devralanların pay defterine kaydedileceği de öngörülebilir.

Öncelikle pay sahiplerinin şirkete karşı tek yükümlülükleri taahhüt ettikleri sermaye borcunun ödenmesidir (TTK. m. 329/2) ve bunun dışında esas sözleşmeyle pay sahiplerine başka bir yükümlülüğün getirilmesi mümkün değildir. Diğer tarafta devralanın pay defterine kaydedilip kaydedilmeyeceği kendi isteğine bağlı olduğundan, gizli kalmak isteyen bir pay sahibine de esas sözleşmeyle bildirim yükümlülüğü getirilemeyecektir. Dolayısıyla bildirimde bulunma hakkının taraflardan birine verilmesine (sadece devreden, sadece devralan), her ikisinin birden bildirimde bulunabileceğine, bildirimin yalnızca temsilci vasıtasıyla yapılabileceğine veyahut temsil yetkisi olmaksızın üçüncü kişilerin de bildirimde bulunabileceğine dair esas sözleşme hükümleri geçerli değildir¹⁶⁸¹¹⁶⁸². Bununla birlikte tarafların devralanın anonim kalmak gibi çeşitli amaçlarla pay defterine kaydedilmeyeceği yönünde bir anlaşma yapması da mümkündür. Bu durumda ödenmemiş sermaye borcunun varlığı halinde bu tür bir anlaşmanın yapılamayacağı ileri sürülebilir. Ancak payın bedelinin

(TBK. m. 27)'ye göre kişilik hakların aykırılık nedeniyle geçersizdir. Pulaşlı, **Bağlı Nama Yazılı Pay Senetleri**, s. 59; Narbay, **Pay Defteri**, s. 251.

¹⁶⁷⁸ Benz, s. 56; Narbay, **Pay Defteri**, s. 250 dñn 60'da belirtilen yazarlar.

¹⁶⁷⁹ Künkel, s. 30; Pulaşlı, **Bağlı Nama Yazılı Pay Senetleri**, s. 59.

¹⁶⁸⁰ Künkel, s. 30.

¹⁶⁸¹ Nitekim bu şekilde yapılacak bir düzenlemenin geçerliliği, esas sözleşmenin Türk Ticaret Kanunu'nun anonim şirketlere ilişkin hükümlerinden ancak Kanunda buna açıkça izin verilmişse sapabileceği düzenlemesini getiren TTK. m. 340 kapsamında da sorgulanabilir.

¹⁶⁸² Benz, s. 56; Dağ, **Oy Hakkı**, s. 177, 178; Narbay, **Pay Defteri**, s. 251. Konuyu onay ve tanınma talebi açısından ele alan görüş için bkz. Uzel, s. 54, dñn. 65. Ayrıca Uzel, borsaya kote nama yazılı payların borsa dışı iktisabı halinde devir sözleşmesinin taraflarının tanınma talebinde bulunmaya yetkili kişiyi diledikleri şekilde belirleyeceklerini veya devreden devralanın bilgisi olmaksızın devir hakkında ortaklığı bilgilendirmesini engelleyici hüküm öngörebileceklerini ifade etmektedir. Uzel, s. 56, 57.

tamamının ödenmemesi ihtimalinde dahi, eğer tarafların aralarında vardıkları anlaşma gereği devreden tarafından gerekli ödemeler yapılmakta ise, anonim ortaklığın ödenmemiş sermaye borcunun varlığı halinde bildirimde bulunulmasını sağlamaya yönelik bir düzenleme yapmasını gerektirecek bir durum da ortada olmayacaktır¹⁶⁸³. Bu açıdan pay defterine kayıtlı ilgili bildirimde bulunulmasını sağlayacak bir imkan, devreden ve devralanın kendi aralarında akdettikleri bir sözleşmeyle böyle bir yükümlülük öngörmeleridir¹⁶⁸⁴.

II. Bildirimin Anonim Şirket Tarafından İncelenmesi

A. Anonim Şirket Tarafından Bildirimin İncelenmesi Yükümlülüğü

Pay defterine kayıttan önce ortaklığın yerine getirmesi gereken bir yükümlülüğü söz konusudur. Pay defterine kayıtlı ilgili karar verme konusunda devrin ve pay üzerinde intifa hakkı tesisine ilişkin işlemin incelenmesinden oluşan bu yükümlülük, ilgili işlemlerin usulüne uygun kurulup kurulmadığının ispatıyla (TTK. m. 499/2) yakından bağlantılıdır¹⁶⁸⁵. Çünkü payın usulüne uygun olarak devredildiğinin veya üzerinde intifa hakkı kurulduğunun ispatıyla birlikte, ortaklık devre veya intifa hakkına ilişkin belgeleri inceleyecek¹⁶⁸⁶ ve inceleme olumlu şekilde sonuçlanmışsa, hak sahipleri pay defterine kaydedilecektir¹⁶⁸⁷.

Şirkete tanınan inceleme yetkisi neticesinde, pay usulüne uygun şekilde devredilmişse veya pay üzerinde intifa hakkı kurulmuşsa¹⁶⁸⁸, devreden kaydını pay defterinden silinip devralan pay sahibi olarak kaydedilecektir¹⁶⁸⁹. Diğer olasılık ise usulüne uygun şekilde işlem yapıldığının ispatlanamaması nedeniyle kayıt talebinin reddidir¹⁶⁹⁰. Bu durumda şirket, payın devri veya pay üzerinde intifa hakkının kurulmasına ilişkin işlemlerin usulüne uygun yapılmadığı gerekçesiyle kayıt talebini geri çevirecek ve pay defterinde herhangi bir değişiklik yapmayacaktır¹⁶⁹¹. Söz konusu işlemleri inceleme yükümlülüğü yönetim kuruluna

¹⁶⁸³ Benz, s. 56; Narbay, **Pay Defteri**, s. 250.

¹⁶⁸⁴ Benz, s. 56, 57; Narbay, **Pay Defteri**, s. 249, 250; Uzel, s. 48.

¹⁶⁸⁵ Bozkurt, **Bağlam**, s. 328; Pulaşlı, **Şerh**, C. 3, s. 2402. ETTK. m. 417/2’de “Hisse senedinin yukarıki maddeye uygun olarak devredildiği ispat edilmedikçe devralan pay defterine yazılamaz.” Düzenlemesi yer almaktaydı ve ilgili hükümde her ne kadar nama yazılı pay senedinden söz edilse de hükmün kapsamına senede bağlanmış payın, nama ya da hamiine yazılı pa-y senetlerinin yerini tutmak üzere çıkarılan nama yazılı ilmühaberin devrinin de dahil olduğu ifade edilmekteydi. Narbay, **Pay Defteri**, s. 254. 6102 sayılı TTK. m. 499/2 hükmünde kanun koyucu “Payın usulüne uygun olarak devredildiği veya üzerinde intifa hakkı kurulduğu ispat edilmediği sürece, devralan ve intifa hakkı sahibi pay defterine yazılamaz” düzenlemesini öngörerek, daha geniş anlamda pay defterine kaydı gereken tüm payları kapsayacak şekilde “Payın usulüne uygun olarak devredildiği”nin ispatına yer vermiştir.

¹⁶⁸⁶ Böckli, **Aktienrecht**, s. 564, 565; Uzel, s. 50; Bozkurt, **Bağlam**, s. 328.

¹⁶⁸⁷ Rudin (Fischer/Drenckhan/Gwelessiani/Simoni), **Handbuch Schweizer Aktienrecht**, s. 712, N 54.29; Uzel, s. 50, 51; Bozkurt, **Bağlam**, s. 328.

¹⁶⁸⁸ Pulaşlı, **Şerh**, C. 3, s. 2402.

¹⁶⁸⁹ Uzel, s. 51; Bozkurt, **Bağlam**, s. 328.

¹⁶⁹⁰ Bozkurt, **Bağlam**, s. 328; Pulaşlı, **Şerh**, C. 3, s. 2402.

¹⁶⁹¹ Bozkurt, **Bağlam**, s. 328.

aittir¹⁶⁹². Özellikle devri sınırlandırılmış nama yazılı paylarda, onay veya tanınma talebinin değerlendirilmesi ve karar alınması konusunda TTK. m. 374 uyarınca genel kurul yetkili kılınsa dahi, TTK. m. 375/f uyarınca inceleme ve kayıt konusunda olumlu ve olumsuz işlem yapma yetkisi münhasıran yönetim kurulundadır¹⁶⁹³.

Ortaklığa tanınan inceleme yetkisi, bir yönüyle yükümlülükken diğer yönüyle de haktır¹⁶⁹⁴. Zira usulüne uygun bir şekilde yapılan devre (veya intifa hakkına) dayanan her bir kayıt, ortaklıkla pay sahipleri arasındaki ilişkinin ve bu ilişkiye dayanan faaliyetlerin hukuka uygun bir şekilde ilerlemesini sağlayacaktır. Böylelikle payın devrine veya pay sahipliği sıfatına ilişkin çıkması muhtemel uyuşmazlıklar önleneceği gibi, ortaklık da sorumluluktan kurtulabilecektir¹⁶⁹⁵. Aksi takdirde incelemenin ihmalı neticesinde, pay defterinden silinen pay sahibine karşı şirketin sorumluluğu doğacaktır¹⁶⁹⁶. İncelemeyle ileride çıkması muhtemel uyuşmazlıkları önlemek amaçlandığından, defterdeki kayıtların doğru bilgilere ve gerçeklere dayanması önemlidir ve şirket hukuka aykırı yapılan kayıtları engellemek adına bazı durumlarda incelemeyi genişletecek bir hakka sahip olmaktadır¹⁶⁹⁷.

1. İnceleme Yükümlülüğünün Kapsamı ve Süresi

Pay sahibine ispat yükümlülüğü getiren TTK. m. 499/2 hükmü, düzenlemenin diğer muhatabı olan ortaklığa, pay defterine kayıt için yapılan bildirimi inceleme yükümlülüğü getirmektedir. Bu kapsamda şirketin kayıt bildirimini inceleme yükümlülüğünün kanundan kaynaklandığını söylemek mümkündür¹⁶⁹⁸. Bu incelemenin şirket tarafından nasıl yapılacağı, kapsamının ne olacağı ve söz konusu incelemenin tamamlanması gereken süre konusunda kanunda bir düzenleme bulunmadığından bu konular izaha muhtaçtır.

İnceleme yükümlülüğünün kapsamıyla ilgili olarak ilk olarak deftere kaydı gereken bilgiler önem arz etmektedir. Zira TTK. m. 499/1'e göre senede bağlanmamış pay ve nama yazılı pay senedi sahipleriyle, intifa hakkı sahiplerini, ad, soyad, unvan ve adresleriyle deftere kaydedilecektir. Hüküm uyarınca, şirketin ilk yapacağı inceleme, başvuruda bulunması

¹⁶⁹² Kläy, **Vinkulierung**, s. 354; Lutz, s. 72; Rudin (Fischer/Drenckhan/Gwelessiani/Simoni), **Handbuch Schweizer Aktienrecht**, s. 712, 54.29.

¹⁶⁹³ Uzel, s. 57. Bozkurt, ortaklığın bağlı nama yazılı paylarda inceleme yükümlülüğünü açıklarken “yetkili organ” terimini kullanmaktadır. Bozkurt, Bağlam, s. 331.

¹⁶⁹⁴ Du Pasquier / Wolfs/ Oertle (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, Art. 686, N. 7; Böckli, **Aktienrecht** s. 564; Rudin (Fischer/Drenckhan/Gwelessiani/Simoni), **Handbuch Schweizer Aktienrecht**, s. 712, N. 54.29; Pulaşlı, **Şerh**, C. 3, s. 2402; Trigo Trindade (Handschin/Jung), **ZK**, Art. 686, N. 88 vd.

¹⁶⁹⁵ Narbay, **Pay Defteri**, s. 253.

¹⁶⁹⁶ Du Pasquier / Wolfs/ Oertle (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, Art. 686, N. 7; Narbay, **Pay Defteri**, s. 253; Pulaşlı, **Bağlı Nama Yazılı Pay Senetleri**, s. 63, 70.

¹⁶⁹⁷ Benz, s. 70, 71.

¹⁶⁹⁸ Benz, s. 60.

gereken ve bildirimin konusunu oluşturan bu bilgilerin¹⁶⁹⁹ incelenmesinden oluşmaktadır. Ortaklık pay defterine kayıttan önce kendisine ibraz edilen kimliğin, şekli olarak devirle ilgili olup olmadığını kontrol etmelidir¹⁷⁰⁰. Pay defterine kayıt bildiriminde iletilmesi gereken bilgilerin yer alıp almadığına ilişkin bu inceleme basit anlamda kimlik kontrolü olarak nitelendirilebilir¹⁷⁰¹. Pay defterine kaydı gereken hususların kanunda sayılanlarla sınırlı olmadığını kabul ettiğimizden¹⁷⁰² ortaklığın daha fazla bilgi talep etmesi halinde bunları da incelemesi mümkündür.

İlk olarak devre ilişkin TTK'da öngörülen hükümlerde devrin nasıl gerçekleşeceği belirtilmiştir. Örneğin TTK. m. 490'a göre nama yazılı pay senetlerinde hukuki işlemle devir, ciro edilmiş nama yazılı pay senedinin zilyetliğinin devralana geçirilmesiyle yapılabilir. Dolayısıyla kanunda belirtilen devir şekline göre ispat vasıtaları da şekilleneceğinden, devir şekline göre ispata konu belgeler şirkete ibraz edilecektir¹⁷⁰³. Burada payın devredildiğini ispatlayacak belgeler şirkete sunulacağından, bu incelemenin yalnızca şekli olarak yapılacağı sonucu çıkmaktadır¹⁷⁰⁴. Çünkü TTK. m. 499/2'de payın usulüne uygun olarak devredildiğinin veya üzerinde intifa hakkı kurulduğunun ispatı aranmakta ve buna bağlı olarak şirket tarafından yapılacak inceleme, devrin şekli olarak kanuna uygunluğu ile sınırlandırılmaktadır. Benzer şekilde pay defterine kaydı gereken senede bağlanmamış pay ve ilmühaber devrine ve pay üzerindeki intifa hakkına ilişkin işlemlerin de usulüne uygun yapıp yapılmadığı şirket tarafından incelenmelidir. Ayrıca devri engelleyen kanuni bağlamın olup olmadığı, esas sözleşmede bağlam hükümlerinin öngörülüp öngörülmediği ve buna bağlı olarak payın mülkiyetinin iktisabına veya pay üzerinde intifa hakkının tesisine yönelik yeterli kanıtın sunulup sunulmadığı inceleme konusunda önem arzeden hususlardır. Bu nedenle yapılacak

¹⁶⁹⁹ Müller/Lipp/Plüss, **Der Verwaltungsrat**, s. 316.

¹⁷⁰⁰ Wieland s. 15.

¹⁷⁰¹ Ortaklığın, devralan kişiyi tanımaması halinde, kimlik tespitini talep edebileceği ve bunu ısrarla reddeden bir talep sahibinin kayıt talebini reddedebileceği yönünde; bkz. Böckli, **Aktienrecht**, s. 564.

¹⁷⁰² Bkz. II. Bölüm, I, B, 4.

¹⁷⁰³ Heinrich (Heidel), **NK**, Art. 67, N. 25." .. nama yazılı pay senetlerinin devri için ciro ve zilyetliğin karşı tarafa geçirilmesinin yeterli bulunduğu, nama yazılı pay senedinin pay defterine işlenebilmesi için hisse devrine ilişkin sözleşmenin ispatının gerektiği, davacıların davalı şirkete ihtarnamelere hisse devrine ilişkin sözleşmeyi eklemedikleri, bu durumda davalının, hisse devrinin pay defterine işlenmesine yönelik talepleri reddetmesinde kanuna ve iyi niyet kurallarına bir aykırılık bulunmadığı gibi pay devrine ilişkin sözleşmenin başka bir davanın yargılaması sırasında sunulmasından sonra pay devrinin pay defterine kaydetmesinde de kanuna ve iyi niyet kurallarına bir aykırılık olmadığı..." Yargıtay 11. HD. 24.11.2015 T, 2014/17655 E., 2015/12486 K.

¹⁷⁰⁴ Benz, s. 60; Böckli, **Aktienrecht**, s. 564, 565 . Doktrinde bazı yazarlar ortaklığın inceleme yükümlülüğünün şekli ve maddi anlamda inceleme olmak üzere iki açıdan var olduğunu ifade etmektedir. Şekli incelemede, payı iktisap edenin şekli olarak hak sahibi olup olmadığı araştırılmakta, bu aşamadan sonra ise esas sözleşmede bağlam kurallarının öngörülmesi durumunda devrin bu hükümlere uygun olarak yapıp yapılmadığı incelenmektedir. Lutz, s. 74, 76; Bozkurt, **Bağlam**, s. 328-330.

incelemenin kapsamı pay defterine kaydı gereken her bir husus açısından ayrı ayrı ele alınmalıdır.

TTK. m. 499'da pay defterine kayda yönelik incelemenin yapılması gereken süreyle ilgili bir düzenleme söz konusu değildir. Ancak bağlı nama yazılı paylarda inceleme konusunda onay ve tanınma talebinin ortaklık tarafından sonuçlandırılması konusunda öngörülen sürelerle dikkat etmek gerekmektedir. Bağlı nama yazılı paylarda devre ilişkin onay talebinin cevaplandırılması gereken süreyle ilgili olarak borsaya kote olan ve olmayan nama yazılı paylar ayrımı altında düzenlemeler öngörmüştür (TTK. m. 494/3, m. 498). Şirkete tanınan bu süre devirle ilgili onay ve tanınma talebi konusunda karar verilmesi için tanındığından, gerekli incelemeler de bu sürede tamamlanmalıdır¹⁷⁰⁵. Dolayısıyla şirkete kayıt talebini reddetme veya onaylama konusunda tanınan süre aynı zamanda, taleple ilgili yapılacak incelemenin de yapılması gereken süredir ve ortaklık yapacağı incelemenin sonucuna göre pay defterinde değişiklik yapacaktır. Eğer şirket devri onaylamışsa devralanı pay sahibi olarak pay defterine kaydedecektir, devri onaylamama ihtimalinde ise, pay defterine kayıt talebini reddedecektir. Borsaya kote olmayan nama yazılı paylarda onay (ve buna bağlı olarak inceleme) süresi TTK. m. 494/3'te düzenlenmiştir. Hükme göre şirket, devrin onaylanmasına ilişkin talebi hakkında, aldığı tarihten itibaren en geç üç ay içinde karar vermelidir, bu süre içinde reddetmemişse veya ret haksızsa, onay verilmiş sayılacaktır.

Borsaya kote nama yazılı paylarda TTK. m. 498'e göre şirket, devralanın, pay sahibi olarak tanınması istemini, istemi aldığı tarihten itibaren yirmi gün içinde reddetmezse devralan, pay sahibi olarak tanınmış sayılacaktır. Şirkete tanınan süre borsaya kote olmayan nama yazılı paylara göre kısadır. Çünkü borsaya kotasyon nedeniyle devre ilişkin işlemlerin daha süratli bir şekilde tamamlanması gerekmektedir ve buna bağlı olarak ortaklığın yapacağı inceleme de aynı süre içinde sonuçlandırılmalıdır. Bağlı nama yazılı paylar üzerinde kurulacak intifa hakkı için de inceleme süresinin kanunda öngörülen süreler (üç ay, yirmi gün) olarak kabul etmek gerekmektedir¹⁷⁰⁶. Gerçekten de bu süreler ortaklığın devir veya intifa işlemi hakkında karar verebilmesi için ortaklığa tanınan sürelerdir¹⁷⁰⁷.

¹⁷⁰⁵ İsviçre hukukunda da borsaya kote olmayan nama yazılı paylarla ilgili İsvBK. m. 685c/3'te öngörülen 3 aylık ve borsaya kote nama yazılı paylarda da İsvBK. m. 685g'de öngörülen 20 günlük süre içinde incelemenin tamamlanması gerektiği ifade edilmektedir. Trigo Trindade (Handschin/Jung), **ZK**, Art. 686, N. 84, 85.

¹⁷⁰⁶ ETTK döneminde yönetim kurulu makul bir süre içerisinde talep hakkında olumlu veya olumsuz bir karar vermek sorunda olduğu ve kurulun karardan önce, eğer varsa bazı eksikliklerin giderilmesini de isteyebileceği ileri sürülmekteydi. Aytaç, **Sermaye Piyasası**, s. 99.

¹⁷⁰⁷ Uzel 75, dñn. 108.

Devri sınırlandırılmayan nama yazılı pay senetleri, senede bağlanmamış pay ve ilmühaberlerde inceleme için bir süre öngörülmediğinden, ortaklık bu talebi makul bir süre içinde inceleyip değerlendirmelidir¹⁷⁰⁸. Ancak kanunda düzenlemenin olmaması incelemenin zaman kısıtı olmaksızın yapılabileceği şeklinde yorumlanmamalıdır. Dolayısıyla sürenin öngörülmemesi, ortaklığın keyfi bir şekilde talebi sürüncemede bırakmasıyla sonuçlanmamalıdır¹⁷⁰⁹. Zira nama yazılı payın devrinin sınırlandırılmadığı bir ihtimalde şirkete uzun süre verilmesinin hiçbir gerekçesi yoktur ve kendini pay sahibi olarak tanımlayabilen kişinin şirket tarafından en kısa sürede tanınması ve pay sahipliği haklarını kullanmasına izin verilmesi gerekmektedir. Bu durum ayrıca şirketin menfaatinedir¹⁷¹⁰. Bu itibarla, yönetim kurulu kayıt prosedürünü, kayıt ve silme işlemlerinin bir an önce yapılmasını sağlayacak şekilde düzenlemek zorundadır¹⁷¹¹. Bu paylar üzerinde kurulacak intifa hakkının da benzer şekilde makul bir süre inceleyip değerlendirilmesi gerekmektedir. Senede bağlanmamış paylarda, devri sınırlandırmayan nama yazılı paylarda ve ilmühaberlerde TTK. m. 494/3'te öngörülen sürenin kıyas yoluyla uygulanması mümkün değildir¹⁷¹². Makul sürede incelemenin yapılmaması halinde ise pay defterine kayıt davası açılması gerekmektedir¹⁷¹³.

a. Olağan Nama Yazılı Pay Senetlerinin Devrinde İnceleme Yükümlülüğü

i. İsviçre ve Türk Hukuk Sistemi'nde

Nama yazılı pay senetlerinde devir, ciro ve zilyetliğin devriyle gerçekleşmektedir. Bu husus TTK. m. 490/2'de "Hukuki işlemle devir, ciro edilmiş nama yazılı pay senedinin zilyetliğinin devralana geçirilmesiyle yapılabilir." düzenlemesiyle açık bir şekilde ifade edilmiştir. Düzenleme kapsamında ciro edilen ve zilyetliği nakledilen pay senedinin şirkete ibrazı ile devir ispatlanacaktır¹⁷¹⁴. Devralanın meşru hak sahibi olup olmadığını belirleyen husus senet üzerindeki ciro zinciri olduğundan, şirket tarafından yapılacak inceleme ciro üzerinde yoğunlaşacaktır¹⁷¹⁵. Şekli olarak bu inceleme yükümlülüğü, nama yazılı pay senetlerinde devrin tam ciro yoluyla yapılması halinde son ciroda adı geçen kişiyle, senedi

¹⁷⁰⁸ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **C. II**, s. 134. Eski Türk Ticaret Kanunu döneminde incelemenin yapılacağı süreyle alakalı bir düzenlemenin kanunda yer almaması nedeniyle, TMK. m. 2'ye uygun olarak uygun bir süre içerisinde yapılması gerektiği ifade edilmekteydi. Narbay, **Pay Defteri**, s. 254.

¹⁷⁰⁹ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **C. II**, s. 134. Devredilebilirliği sınırlandırılmamış nama yazılı pay senetlerinde payı devralan kimsenin mümkün olan en kısa sürede pay sahibi olarak tanınmasının ve pay sahipliği haklarını kullanmasına izin verilmesinin şirketin menfaatine olduğu konusunda bkz. Trigo Trindade (Handschin/Jung), **ZK**, Art. 686, N. 85.

¹⁷¹⁰ Trigo Trindade (Handschin/Jung), **ZK**, Art. 686, N. 84, 85.

¹⁷¹¹ Trigo Trindade (Handschin/Jung), **ZK**, Art. 686, N. 84, 85.

¹⁷¹² Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **C. II**, s. 134.

¹⁷¹³ Bkz. 4. Bölüm, II.

¹⁷¹⁴ Akın, s. 186; Pulaşlı, **Şerh**, C. 3, s. 2403.

¹⁷¹⁵ Rudin (Fischer/Drenckhan/Gwelessiani/Simoni), **Handbuch Schweizer Aktienrecht** s. 714, N. 54.33; Bieri, s. 46, N. 75; Pulaşlı, **Şerh**, C. 3, s. 2403.

elinde bulunduranın aynı kişi olduğunun belirlenmesinden ibaret değildir. İnceleme bunun da ötesinde senette yer alan diğer ciroların da geçerli ve düzgün bir silsileye sahip olduğunun belirlenmesini gerektirmektedir¹⁷¹⁶. Böylece nama yazılı pay senedini elinde bulunduran kişinin hak sahibi olup olmadığı, şirket tarafından ilk pay sahibine kadar uzanan eksiksiz bir ciro zincirinin incelenmesinin ardından belirlenecektir¹⁷¹⁷. Dolayısıyla şirket tarafından devralanın pay sahipliği sıfatının tanınması için şirkete ibraz edilen senet üzerindeki ciroların geçerli ve düzgün bir ciro silsilesi yoluyla gerçekleşmiş olması gerekmektedir¹⁷¹⁸.

Ancak burada ortaklık tarafından ciroların gerçekliğinin incelenbilmesi mümkün değildir. Zira TTK. m. 710/3'te "Ödeyen kişi, cirolar arasında düzenli bir teselsülün bulunup bulunmadığını incelemekle yükümlü ise de cirantaların imzalarının geçerliliğini araştırmak zorunda değildir" düzenlemesiyle ciro silsilesinde yapılacak incelemenin "gerçeklik incelemesi" olmadığı vurgulanmaktadır¹⁷¹⁹. Son cironun tam ciro olması halinde, pay defterine kayıt talebinde bulunan kimseyle senedin üzerindeki ciro silsilesinden meşru hamil olduğu anlaşılan kimsenin aynı kişi olduğunun tespit edilmesi maksadıyla kimlik kontrolü de yapılacaktır¹⁷²⁰. Bu kontrol, payı devralan kimsenin iradesi dışında pay defterine kaydedilmemesinin de bir gereğidir¹⁷²¹. Bununla birlikte nama yazılı pay senetlerinin cirosu, tam ciro dışında beyaz ciro ile de mümkün olabileceğinden, beyaz ciroyla yapılan devirleri de geçerli olarak kabul etmek gerekmektedir¹⁷²².

Devri sınırlandırılmamış nama yazılı pay senetlerinin devrinde, ortaklığın pay defterine kayıt için yapılan bildirimin ardından devrin hükümde belirtilen şekilde yapılıp yapılmadığını incelemesi gerekir¹⁷²³. TTK. m. 499/2 hükmüne göre devralanın ve intifa hakkı sahibinin pay

¹⁷¹⁶ Du Pasquier / Wolfs/ Oertle (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, Art. 686, N. 6; Bozkurt, **Bağlam**, s. 329; Kläy, **Vinkulierung**, s.355, 356; Rudin (Fischer/Drenckhan/Gwelessiani/Simoni), **Handbuch Schweizer Aktienrecht** N. 54.23, s. 714; Pulaşlı, **Şerh**, C. 3, s. 2402.

¹⁷¹⁷ Rudin (Fischer/Drenckhan/Gwelessiani/Simoni), **Handbuch Schweizer Aktienrecht** s. 714, N. 54.33; Pulaşlı, **Şerh**, C. 3, s. 2403.

¹⁷¹⁸ İmregün, **Kara Ticareti Hukuku Dersleri**, s. 416; Çonkar, s. 60 vd; Narbay, **Pay Defteri**, s. 254; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **C. II**, s. 135; Pulaşlı, **Şerh**, C. 3, s. 2402; Moroğlu, **Nama Yazılı Pay Senetleri**, s. 48; Dağ, **Oy Hakkı**, s. 177; Böckli, **Aktienrecht**, s. 564; Lutz, s. 25; Rudin (Fischer/Drenckhan/Gwelessiani/Simoni), **Handbuch Schweizer Aktienrecht**, s.712, N. 54.28; N. 54.33; Heinrich (Heidel), **NK**, Art. 67, N. 25; Kläy, **Vinkulierung**, s. 355; Wieland, s. 15; Wibmer, **Aktienrecht Kommentar**, Art. 686, N. 4, s. 243.

¹⁷¹⁹ Abuzer Kendigelen/İsmail Kırca, **Kıymetli Evrek Hukuku, Genel Esaslar, Kambiyo Senetleri**, İstanbul 2019, s. 41; Poroy/Tekinalp, s. 87.

¹⁷²⁰ Benz, s. 62; Böckli, **Aktienrecht**, s. 564; Pulaşlı, **Bağlı Nama Yazılı Pay Senetleri**, s. 63; Pulaşlı, **Şerh**, C. 3, s. 2403; Narbay, **Pay Defteri**, s. 255.

¹⁷²¹ Benz, s. 62.

¹⁷²² Pulaşlı, **Bağlı Nama Yazılı Pay Senetleri**, s. 64; Narbay, **Pay Defteri**, s. 255.

¹⁷²³ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **C. II**, s. 135; Pulaşlı, **Şerh**, C. 3, s. 2403; Heinrich (Heidel), **NK**, Art. 67, N. 25."Nama yazılı pay senetlerinin devri ile ilgili pay defterine yazılması talebinin ortaklık tarafından incelenmesi gerekmektedir. Yönetim kurulu pay defterine yazım talebini öncelikle TTK. m.499/2 hükmüne uygun olup olmadığı yönünde bir inceleme yapar. Pay devrinin usulüne uygun yapılıp yapılmadığı, ciro zincirinin kopuk

defterine kaydı ancak payın usulüne uygun olarak devredildiğinin veya üzerinde intifa hakkı kurulduğunun ispatı halinde yapılacağından, şirketin kayıttan önce bu işlemlerin kanunen geçerli şekilde yapıp yapılmadığını inceleme yükümlülüğü söz konusudur. Diğer tarafta nama yazılı pay senedinin ciro dışında alacağın temlik hükümlerine göre de devredilmesi mümkündür¹⁷²⁴. Bu durumda şirket, nama yazılı pay senedini elinde bulunduran kimse tarafından ibraz edilen temliknamenin geçerliliğini ve temlik silsilesinin düzgün olup olmadığını incelemekle yükümlüdür¹⁷²⁵.

Sonuç olarak nama yazılı pay senedinin devrinde şekli olarak meşru hamilin tespitini sağlayan bu kurallar çerçevesinde yapılan incelemeyle¹⁷²⁶, nama yazılı pay senedini elinde bulunduran kimsenin hak sahibi olduğu sonucuna varılıyorsa, (şeklen hak sahibi olan) devralanın pay defterine kayıt talebi olumlu sonuçlandırılmalıdır¹⁷²⁷. Ancak öğretide ifade edilen bir diğer görüşe göre ortaklık, devri hem şekli hem de maddi açıdan inceleme hakkına sahiptir ve inceleme yükümlülüğü altındadır¹⁷²⁸.

İnceleme yükümlülüğü kapsamında şirketin, ciro ya da temlik edenin fiil ehliyetini inceleyip incelemeyeceği hususu tartışmalıdır¹⁷²⁹. Bir görüşe göre, şirket ciro edenin fiil

olup olmadığı, hususlarının incelenmesi gerekmektedir. TTK. m. 499/2 hükmüne uygun olmayan talepler pay defterine yazılmaz”. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 43. Hukuk Dairesi 07.04.2022 T., 2022/623 E., 2022/441 K., Kanunum Veri Tabanı, Çevrimiçi: 14.12.2022)

¹⁷²⁴ Altay, **Esas Sözleşmesel Bağlam**, s. 566; Rudin (Fischer/Drenckhan/Gwelessiani/Simoni), **Handbuch Schweizer Aktienrecht**, s. 714, N. 54.33.

¹⁷²⁵ Kläy, **Vinkulierung**, s. 355; Böckli, **Aktienrecht**, s. 564, 565; Rudin (Fischer/Dreckhan/Gwelessiani/Simoni), s. 714, N. 54.33; Çeker **Oy Hakkı** s. 149; Benz, s. 62; Pulaşlı, **Bağlı Nama Yazılı Pay Senetleri**, s. 63; Moroğlu, **Nama Yazılı Senetleri**, s. 48; Narbay, **Pay Defteri**, s. 255, 256. Burada ifade etmek gerekir ki temlik beyanının gerçekliğinin incelenip incelenmemesi konusunda öğretide farklı görüşler dile getirilmektedir. Bir görüş temliknamelerin yalnızca geçerliliğinin incelenebileceğini belirtirken (Pulaşlı, **Bağlı Nama Yazılı Pay Senetleri**, s. 64, Kläy, **Vinkulierung**, s.355, 356), diğer görüş ciroların gerçekliğinin incelenemeyeceği şeklinde bir düzenlemenin temliknamelerde yer alması nedeniyle, temlik beyanlarının hem geçerliliğinin hem de gerçekliğinin incelenebileceğini ifade etmektedir. Narbay, **Pay Defteri**, s. 255, dpn. 91. Kanaatimizce burada temlik beyanı ile devirlerde gerçeklik denetimiyle ilgili kanunda açıkça bir düzenlemeye yer verilmemesi, bu denetimin yapılabileceği görünümünü uyandırmaktadır. Ancak bir anonim ortaklıkta ciroyla yapılan devirlerde hukuki görünüm gerçek durumu yansıtmaya dahi şekli incelemenin ötesinde bir denetim mümkün değilken, temlikname ile yapılan devirlerde geniş bir inceleme yapılabilmesine müsaade etmek eşit işlem ilkesine aykırı sonuçlar doğurabilecektir. Dolayısıyla her iki devir şekli açısından incelemenin ancak haklı şüphelerin varlığı halinde temel işlemi kapsayacağını kabul etmek gerekir.

¹⁷²⁶ Böckli, **Aktienrecht**, s. 564, 565.

¹⁷²⁷ Çonkar, s. 85 vd; Narbay, **Pay Defteri** s. 255, 256; Böckli, **Aktienrecht**, s. 564, 565; Dağ, **Oy Hakkı**, s. 266.

¹⁷²⁸ “Die Gesellschaft hat das Recht und-gegenüber dem Verausserer, Erblasser oder Miterben- die Pflicht zur Prüfung der Übertargung sowohl in formeller als auch in materieller Hinsicht.” Du Pasquier / Wolfs/ Oertle (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, Art. 686, N. 7.

¹⁷²⁹ Fiil ehliyeti kapsamında özellikle ayırt etme gücünün var olup olmadığı, kimi zaman kolayca tespit edilebilirken kimi zaman da tereddüte neden olmaktadır. Öğretide hukuki fiili yapan kişinin ayırt etme gücüne sahip olduğunun karine olarak kabul edildiği ifade edilmektedir. Dolayısıyla kişinin ayırt etme gücünden yoksun olması, ispatı gereken bir istisna teşkil etmektedir ve ayırt etme gücünün yokluğunu iddia edenin ispatı gerekmektedir. Jale Akipek/Turgut Akıntürk/Derya Ateş Karaman, **Türk Medeni Hukuku Başlangıç**

ehliyetinin olup olmadığını araştırmakla yükümlü değildir, cironun şekli olarak geçerli olması ve hak sahipliğini belirlemesi yeterlidir¹⁷³⁰. Çünkü pay defterine yapılan kayıtlar, açıklayıcı niteliğe sahiptir ve pay sahipliği sıfatıyla ilgili karine teşkil etmektedir¹⁷³¹. Burada özellikle fiil ehliyetinin varlığının araştırılması meşruluk ve hukukilik sorunuyla ilgili olmadığından yalnızca cironun geçerliliğinin tespiti yeterli olacaktır. Şeklen hak sahibi olan kişinin, düzgün ciro zinciri ile elinde bulundurduğu nama yazılı pay senedini şirkete ibraz ederek ispat etmesi yeterli olacak¹⁷³², şirketin ayrıca ciro edenin fiil ehliyetine sahip olup olmadığını incelemesi gerekmeyecektir¹⁷³³. Şekli anlamda ispatı yeterli sayan bu görüşe göre¹⁷³⁴, nama yazılı pay senetlerinin devrinde emre yazılı senetlere özgü devir yolu olan ciro ile devre izin verilmesinin asıl nedeni, bu senetlerin tedavülünü güvenli bir şekilde artırmak olduğundan, pay sahipliği sıfatının maddi anlamda da ispatlanması anonim şirketlerin yapısıyla bağdaşmayacaktır. Diğer tarafta inceleme yetkisine fiil ehliyetinin de dahil olduğunun kabul edilmesi kaydın geciktirilmesi ile sonuçlanacağından, paya bağlı hakların kullanılmasını da güçleştirecektir¹⁷³⁵. Zira maddi anlamda hak sahipliğinin ispatı bu senetlerin tedavülünü zorlaştıracak bir adımdır¹⁷³⁶ ve şirket, başvuru sahibinin meşruiyetine ilişkin sınırlı bir inceleme yapmak zorundadır¹⁷³⁷. Ancak bu görüşü savunan yazarlardan bazılarının göre, şekli

Hükümleri, Kişiler Hukuku, C. I, 8. Bası, İstanbul 2011, s. 288-293; Kemal Oğuzman/Özer Seliçi/Saibe Oktay-Özdemir, **Kişiler Hukuku**, 17. Bası, İstanbul 2018, s. 63. Tekinay konuyla ilgili olarak, bir kimsenin ayırt etme gücüne sahip olduğunun kimi zaman (2, 3 yaşında olan bir çocuğun mümeyyiz sayılmasının imkansız olması gibi) kolaylıkla tespit edilebileceğini, ancak bir çok durumda ayırt etme gücünün varlığının veya yokluğunun tereddüte sebebiyet verdiğini, böyle bir durumda ise ilgili kişinin kural olarak ayırt etme gücüne sahip olduğunun kabul edilmesi gerektiğini ve bunun aksini iddia eden tarafın ispat külfeti altında olduğunu belirtmektedir. Selahattin Sulhi Tekinay, **Medeni Hukukun Genel Esasları ve Gerçek Kişiler Hukuku**, 6. Bası, İstanbul 1992, s. 229. Ayırt etme gücünün nisbi bir kavram olduğu, buna bağlı olarak ayırt etme gücünün belirli bir kişi açısından genel olarak değil, her olayda ayrı ayrı tespit edilmesinin gerekeceği öğretide ifade edilmektedir. İlhan Helvacı, “**Temyiz Kudretinden Yoksun Şahısların Hukuki Sorumluluğu**”, İHFM, C. LV, S. 4, 1997, s. 145-172, s. 148. Ayırt etme gücünün karine olarak kabul edilip ispat yükünün bu şekilde dağılımının kanunda açıkça belirtilmediği, öğretinin bunu hayat tecrübelerine dayandığı konusunda; bkz. Oğuzman/ Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 63.

¹⁷³⁰ Pulaşlı, **Bağlı Nama Yazılı Pay Senetleri**, s. 64, 65; Pulaşlı, **Şerh**, C. 3, s. 2403; Benz, s. 60; Çonkar, s. 88.

¹⁷³¹ Moroğlu, **Nama Yazılı Pay Senetleri**, s. 48; Pulaşlı, **Şerh**, C. 3, s. 2403, Meier-Hayoz/Forstmoser/Sethe, § 16, N. 39.

¹⁷³² Rudin (Fischer/Drenckhan/Gwelessiani/Simoni), **Handbuch Schweizer Aktienrecht** N. 54.29, s. 712; Narbay, **Pay Defteri**, s. 256, 257.

¹⁷³³ Pulaşlı, **Bağlı Nama Yazılı Pay Senetleri**, s. 64, 65; Narbay, **Pay Defteri**, s. 256, 257.

¹⁷³⁴ Kläy, **Vinkulierung**, s. 355; Benz, s. 60.

¹⁷³⁵ Narbay, **Pay Defteri**, s. 257.

¹⁷³⁶ Çonkar, s. 88.

¹⁷³⁷ Kläy, **Vinkulierung**, s. 355.

incelemenin genişletilmesini gerektirecek şüpheli bir durumun varlığı halinde, ortaklığın fiil ehliyetini de incelemesi mümkündür¹⁷³⁸.

Doktrinde dile getirilen diğer görüşte ise devrin, kanunen geçerli şekilde gerçekleşip gerçekleşmediğinin incelenmesi dışında, ciro edenin fiil ehliyetinin olup olmadığı da şirket tarafından incelenmelidir. Burada pay defterine kayıt için devrin kanuna uygun olarak tamamlanması yeterli değildir, devredenin ehliyeti ile ilgili araştırma da inceleme kapsamındadır¹⁷³⁹.

Öncelikle ifade etmek gerekir ki, nama yazılı pay senedinin devir usulüne ilişkin sınırlar, kanun koyucu tarafından TTK. m. 490'da çizilmiştir. Hükümde kanunda veya esas sözleşmede aksi öngörülmediği sürece, payın devrinde tam serbestinin olduğu vurgulanmıştır. Burada kanun koyucunun amacı payın tedavülünü olabildiğince kolaylaştırmak olduğundan, senedi elinde bulunduranın düzgün ciro yoluyla şekli olarak hak sahibi olması, kendisine şirket karşısında meşru pay sahibi sıfatını kazandırmaktadır. Ayrıca TTK. m. 499/2'de vurgulanan husus, pay defterine kayıttan önce usulüne uygun devrin ispatıdır. Dolayısıyla burada öne çıkan husus işlemin usuli açıdan tamamlanması olduğundan, pay defterine kayıt için devrin kanuna uygun olarak gerçekleştiğinin belirlenmesi dışında, ayrıca cironun gerçekliğinin veya devredenin ehliyetinin de şirketçe incelenmesi kanun koyucunun amacıyla bağdaşmayacaktır. Şüphesiz ki, pay defterine kayıt konusunda şirketi tereddüte sürükleyen şüphelerin varlığı halinde (özellikle hukuki görünümün yanlış olduğuna dair güçlü şüphelerin varlığı halinde) devir beyanının gerçekliği, tasarruf yetkisi, fiil ehliyeti gibi konularda bu inceleme genişleyecektir¹⁷⁴⁰. Ancak bu inceleme istisnai durumlar için söz konusu olacak ve asıl kural kanunda belirtildiği gibi şekli incelemenin ötesine geçmeyecektir¹⁷⁴¹.

Esasen kanun koyucu tarafından pay defterine kayıta oluşan şüphelere ilişkin istisnai durumlar da göz önünde bulundurulmuş ve şekli olarak kanuna uygun şekilde gerçekleşen

¹⁷³⁸ Kläy objektif olarak (maddi anlamda) gerekçelendirilebilen şüphelerin varlığı halinde fiil ehliyetinin de incelenebileceğini ifade etmekten (Kläy, **Vinkulierung**, s. 356); Narbay, inceleme yükümlülüğünün kapsamını genişletecek bir durumun varlığında bunun mümkün olduğunu ifade etmektedir. Narbay, **Pay Defteri**, s. 257.

¹⁷³⁹ Böckli, şekli inceleme kapsamında fiil ehliyetinin incelenmesi gerektiğini belirtmektedir. Böckli, **Aktienrecht** s. 564. Tekinalp, anonim ortaklığın, devredenin ehil olup olmadığını araştırma konusunda yetkili olduğunun kabul edilmesi gerektiğini, buna bağlı olarak ortaklığın şekli anlamda tam olan tüm pay devirlerini pay defterine geçirme yükümlülüğü altında olmadığını, ortaklığın ehliyet ile ilgili bir bozukluk saptarsa pay defterine kayıt talebini reddedeceğini ifade etmektedir. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **C. II**, s. 135.

¹⁷⁴⁰ Trigo Trindade (Handschin/Jung), **ZK**, Art. 686, N. 88, 89; Kläy, **Vinkulierung**, s. 356. Böckli, şekli incelemenin kapsamını, gerçeklik, devredenin pay defterindeki kayıt ile uyumu, düzgün ciro zinciri, kimlik, temsil yetkisi ve fiil ehliyetinin incelenmesi olarak belirtmektedir. Böckli, **Aktienrecht** s. 564.

¹⁷⁴¹ Rudin (Fischer/Drenckhan/Gwelessiani/Simoni), **Handbuch Schweizer Aktienrecht** N. 54.29, s. 712; Kläy, **Vinkulierung**, s. 356; Böckli, **Aktienrecht**, s. 564; Narbay, **Pay Defteri**, s. 257.

devirlerde dahi bu şüphelerin varlığı halinde, şirkete pay defterine kayıt talebini reddetme imkanı tanınmıştır. Örneğin borsaya kote olmayan nama yazılı payların devrinde devralanın payları kendi adına ve hesabına almadığı yönünde bir şüphenin varlığı halinde, şirket devralanın payları kendi ad ve hesabına aldığını beyan etmesini talep edebilecektir (TTK. m. 493/3). Devralanın açıkça beyanda bulunmaması durumunda ise şirket devrin pay defterine kaydını reddedebilme imkanına sahiptir. Aynı imkan borsaya kote nama yazılı paylar için TTK. m. 495/2’de düzenlenmiştir.

Sonuç olarak şirketin pay defterine kayıt için yapılan başvurunun ardından yapacağı inceleme şekli bir inceleme olacak¹⁷⁴², bu yükümlülük incelemeyi genişletmeyi gerektirecek güçlü şüpheli durumların varlığı halinde genişleyecektir¹⁷⁴³.

ii. Alman Hukukunda

Alman hukukunda anonim şirket, nama yazılı payın devri konusunda bilgilendirildikten sonra, değişikliği pay defterine kaydetmek amacıyla bir inceleme prosedürü başlatmakla yükümlüdür¹⁷⁴⁴. Bildirim APOK. m. 67/3’te ele alınmıştır. İnceleme yükümlülüğü ise, nama yazılı pay senedinin devrine ilişkin düzenlemelere yer verilen APOK. m. 68’de ele alınmıştır.

Öncelikle ifade etmek gerekir ki, Alman hukukunda nama yazılı pay senetleri kanunen emre yazılı senet olarak kabul edilmektedir¹⁷⁴⁵. Özellikle APOK. m. 68’de nama yazılı pay senetlerinin devir usulüne ve şirketin devirle alakalı inceleme yükümlülüğüne yer verilmiştir. Hükmün 1. fıkrasında 18 Ocak 2001 tarihli Nama Yazılı Pay Senetleri Kanunu (NaStraG)¹⁷⁴⁶ m. 1 No. 6 ile yapılan eklemeyele nama yazılı pay senetlerinin, emre yazılı senetlerin devir usulü olan ciro yoluyla da devrine izin verilmiştir.¹⁷⁴⁷ Fıkranın devamında ise cironun şekli, senet sahibinin hukuki kimliği ve senedi iade yükümlülüğüyle ilgili Alman Kambiyo Senetleri Kanunu (Wechselgesetz) m. 12, 13, 16 hükümlerinin kıyasen uygulanacağına yer

¹⁷⁴² Böckli, *Aktienrecht* s. 564, 565.

¹⁷⁴³ Kläy, *Vinkulierung*, s. 356; Trigo Trindade (Handschin/Jung), *ZK*, Art. 686, N. 88, 89.

¹⁷⁴⁴ Bayer (Goette/Habersack/Kalss), *MK*, Art. 68, N. 28, 1833.

¹⁷⁴⁵ Lutter/Drygala (Zöllner/ Noack), *KK*, Art. 68, N. 7, s. 69; Bayer (Goette/Habersack/Kalss), *MK*, Art. 68, N. 2, 1827; Heinrich (Heidel), *NK*, Art. 68, N. 3, s. 343.

¹⁷⁴⁶ Nama Yazılı Pay Senetleri Kanunu (NaStraG) ile Alman Paylı Ortaklıklar Kanunu’nda yapılan değişiklikler hakkında ayrıntılı açıklamalar için bkz. Şafak Narbay, *Alman Paylı Ortaklıklar Kanunu’nda (AktG) Değişiklik Yapan “Nama Yazılı Pay Senetleri Kanunu (NaStraG)”nın “Pay Defteri (Aktienbuch)” Konusundaki, Yeni Düzenlemeleri*, Prof. Dr. Hayri Domanic’e 80. Yaş Günü Armağanı, İstanbul 2001, s. 365-394, s. 365 vd. (NaStraG)

¹⁷⁴⁷ İlgili kanunda “ayrıca” anlamında “auch” kelimesi eklenmiş ve temlikname dışında ciro yoluyla da nama yazılı pay senedinin devredilebileceği ifade edilmiştir. Ayrıca APOK. m. 68’in alt başlığı olan “Pay Defterinde Yeniden Yazım (Umschreibung im Aktienbuch)”, “Bağlam (Vinkulierung)” olarak değiştirilmiştir. Heinrich (Heidel), *NK*, Art. 68, N. 1,2, s. 343.

verilmiştir¹⁷⁴⁸. APOK. m. 68/2’de ise, nama yazılı pay senedinin devrinin sınırlandırılması düzenlenmektedir. Hükümde esas sözleşme ile devrin şirketin onayına bağlanabileceği, bu durumda onayı yönetim kurulunun vereceği, ancak esas sözleşmede, onayın verilmesine yönelik bir düzenlemenin getirilerek denetim kurulu veya genel kurul tarafından karar verilmesinin öngörülebileceği belirtilmiştir. Ayrıca esas sözleşmeyle onay verilmemesinin gerekçelerinin belirlenebileceği ifade edilmiştir.

Konumuz açısından ele alınması gereken ve NaStraG ile değişikliğe uğrayan APOK. m. 68/3’te ise, devir işleminin şirket tarafından incelenmesine yer verilmiştir¹⁷⁴⁹. Hükümde ortaklık, ciro yoluyla nama yazılı pay senedinin devrinde, senette yer alan ciolar arasında muntazam bir teselsülün bulunup bulunmadığını incelemekle yükümlü tutulmuş ve imzaların ise, inceleme kapsamında yer almadığı açıkça ifade edilmiştir. Cioların incelenmesi dışında, nama yazılı pay senedi alacağın temlik hükümlerine göre de devredilebildiğinden¹⁷⁵⁰, bu durumda temliknamelerin kanunen geçerli olup olmadığı şirket tarafından incelenecektir¹⁷⁵¹. Burada yapılacak inceleme şekli olacağından¹⁷⁵², ciolar ve temliknameler gerçeğe uygun olmasa dahi şirket bunları incelemeyecek, yalnızca ciro ve temliklerin geçerli olup olmadığını belirleyecektir¹⁷⁵³. Bu kapsamda ilke olarak devir kanuna uygun şekilde yapıldığı ve ciro zinciri düzgün bir silsilede ilerlediği sürece, incelemeden sorumlu ortaklık yönetim kurulu, şekli inceleme ile yetinecektir.

Bununla birlikte APOK. m. 68/3’te şirketin yapacağı incelemenin sınırlarının “şekli” olarak belirlenmesi ve imza incelemesi yapamayacağının düzenlenmesi, sahte imza atılması gibi şüpheli durumlarda (şirket tarafından) imza serisinin ve maddi hukuki durumun incelenebileceği gerçeğini ortadan kaldırmayacaktır¹⁷⁵⁴. Bu nedenle anonim şirketin daha detaylı inceleme yapma hakkına da sahip olduğu, özellikle bu tarz bir incelemenin yönetim kurulunun takdirinde olduğu ifade edilmektedir¹⁷⁵⁵. Hatta sahte imza¹⁷⁵⁶ veya başka bir kusur

¹⁷⁴⁸ Heinrich (Heidel), **NK**, Art. 68, N. 1,2, s. 343.

¹⁷⁴⁹ APOK. m. 68’in eski versiyonunda 3. fıkra pay siciline yeniden yazım yer almaktaydı, yapılan değişiklikle bu düzenleme, pay siciline ilişkin temel düzenleme olan APOK. m. 67/3’ye aktarılmıştır. Bunun sonucunda daha önce 4. fıkra da yer alan incelemeye ilişkin hüküm, 3. fıkra da yer bulmuştur. Son haliyle APOK m. 68/3 şu şekildedir “Bei Übertragung durch Indossament ist die Gesellschaft verpflichtet, die Ordnungsmäßigkeit der Reihe der Indossamente, nicht aber die Unterschriften zu prüfen.”

¹⁷⁵⁰ Altay, **Esas Sözleşmesel Bağlam**, s. 566, Bayer (Goette/Habersack/Kalss), **MK**, Art. 68, N. 3, 1827.

¹⁷⁵¹ Heinrich (Heidel), **NK**, Art. 68, N. 3, s. 343.

¹⁷⁵² Wieneke (Bürgers/Körber), **HK**, Art. 68, N. 25, s. 640.

¹⁷⁵³ Bayer (Goette/Habersack/Kalss), **MK**, Art. 68, N. 28, 1833; Lutter/Drygala (Zöllner/ Noack), **KK**, Art. 68, N. 121, s. 111; Heinrich (Heidel), **NK**, Art. 68, N. 20, s. 348.

¹⁷⁵⁴ Wieneke (Bürgers/Körber), **HK**, Art. 68, N. 25, s. 640; Bayer (Goette/Habersack/Kalss), **MK**, Art. 68, N. 28, 1833.

¹⁷⁵⁵ Heinrich (Heidel), **NK**, Art. 68, N. 20.

belirtisi varsa ortaklık bu araştırmayı yapmakla yükümlü tutulmaktadır¹⁷⁵⁷. Dolayısıyla ileride yönetim kurulunun sorumluluğunu doğurabilecek bu gibi hallerde, incelemenin maddi hukuka da taşması ve cironun ve temliknamelerin gerçekten yapılıp yapılmadığının araştırılması bir zorunluluk olarak görülmektedir¹⁷⁵⁸.

Burada payları borsada işlem gören şirketlerde gerçekleşen pay devirlerinde ortaklığın inceleme yükümlülüğüne de değinmek gerekmektedir. Uygulamada bu ortaklıklarda payların mülkiyetinde meydana gelen değişikliklere ilişkin kayıtlar, menkul kıymetler saklama kuruluşu (Clearstream Banking AG) ile sicil memuru tarafından tutulan elektronik pay sicili arasındaki elektronik veri alışverişi ile yapılmaktadır¹⁷⁵⁹. Bildirimlerin bankalar arasında otomatik veri aktarımı ile yapıldığı bu sistemde¹⁷⁶⁰, yeniden kayıt bildirimini uygulamada menkul kıymetler saklama bankasından elektronik pay siciline elektronik veri aktarımı yoluyla gerçekleşmektedir¹⁷⁶¹. Dolayısıyla ortaklık sadece bankaların dahil olduğu bu durumlarda devir bildirimlerini (otomatik) uygunluk kontrolüne (Plausibilitätsprüfung) tabi tutmak zorundadır¹⁷⁶². Ortaklığın, bir bankadan gelen otomatik bildirimin doğruluğu konusunda güven duyması gerekir¹⁷⁶³. Burada esasen, devrin toplu saklama yolu ile (Girosammelverwahrung) gerçekleşmesi halinde (ortaklığın bildirimine ilişkin şüpheleri haklı olmadığı sürece) banka tarafından yapılan otomatik bildirimin doğruluğuna güvenebileceği sonucu çıkmaktadır. Aksi takdirde yazılı devir beyanı, ciro zinciri veya mirasçılık belgesi gibi devri ispata yarayan belgelerin ibraz edilerek incelenmesi gerekecektir¹⁷⁶⁴.

b. Bağlı Nama Yazılı Pay Senetlerinin Devrinde İnceleme Yükümlülüğü

Nama yazılı pay senetlerinin devri, kimi zaman kısıtlanmaktadır. Bu kısıtlama esas sözleşme ile kararlaştırılabileceği gibi kimi zaman da kanundan kaynaklanmaktadır. Esas sözleşme ile nama yazılı pay senedinin devrinin kısıtlanması konusunda, şirkete sınırsız bir yetki tanınmamış ve devre ilişkin getirilebilecek sınırlamalar kanunda birtakım şartlara

¹⁷⁵⁶ Wieneke (Bürgers/Körber), **HK**, Art. 68, N. 25.

¹⁷⁵⁷ Bayer (Goette/Habersack/Kalss), **MK**, Art. 68, N. 28, 1833. Burada özellikle somut ipuçlarının varlığı aranmaktadır. Heinrich (Heidel), **NK**, Art. 68, N. 20.

¹⁷⁵⁸ Wieneke (Bürgers/Körber), **HK**, Art. 68, N. 25.

¹⁷⁵⁹ Gätsch (Happ/Gross), **Aktienrecht**, s. 512; Lutter/Drygala (Zöllner/ Noack), **KK**, Art. 67, N. 96.

¹⁷⁶⁰ Wieneke (Bürgers/Körber), **HK**, Art. 67, N. 24.

¹⁷⁶¹ Heinrich (Heidel), **NK**, Art. 67, N. 24.

¹⁷⁶² Gätsch (Happ/Gross), **Aktienrecht**, s. 512; Merkt (Hirte/Mülbert/Roth), **Aktiengesetz**, Art. 67, N. 121.

¹⁷⁶³ Ancak bu kural bankaların katılımı olmadan yapılan devirler için geçerli değildir. Merkt (Hirte/Mülbert/Roth), **Aktiengesetz**, Art 67, N.121.

¹⁷⁶⁴ Heinrich (Heidel), **NK**, Art. 67, N. 25.

bağlanmışır¹⁷⁶⁵. Devrin kısıtlandığı bu ihtimalde ortaklık, şekli olarak devrin veya intifa hakkının kurulduğunun tespitinden başka, devrin getirilen bu sınırlamalara uygun olup olmadığını da incelemek zorundadır¹⁷⁶⁶ ve devralanı onaylayıp onaylamama konusunda kanunda belirtilen süre içinde (borsaya kote olmayan paylarda üç ay, borsaya kote nama yazılı paylarda yirmi gün içinde) karar vermek zorundadır¹⁷⁶⁷. Burada pay defterine kaydın bu süre içinde de yapılmasının bir zorunluluk olup olmadığı da açıklığa kavuşturulmalıdır. Kanaatimizce söz konusu süreler ortaklığa karar vermesi ve incelemede bulunması ve nihayetinde bir karar varması için tanındığından bu süre içinde pay defterine kaydın yapılması gerektiği şeklinde bir sonuca ulaşamaz¹⁷⁶⁸.

Doktrinde bazı yazarlar ortaklığın inceleme yükümlülüğünün şekli ve maddi anlamda inceleme olmak üzere iki açıdan söz konusu olduğunu ifade etmektedir. Şekli incelemede, payı iktisap edenin şekli olarak hak sahibi olup olmadığı araştırılmakta, bu aşamadan sonra ise esas sözleşmede bağlam kurallarının öngörülmesi durumunda, devrin bu hükümlere uygun olarak yapılıp yapılmadığı incelenmektedir¹⁷⁶⁹.

Devri kısıtlayan bu düzenlemeler, kanunda borsaya kote nama yazılı pay senetleri ve borsaya kote olmayan nama yazılı pay senetleri için ayrı ayrı ele alındığından inceleme yükümlülüğünü de bu ayrımla değerlendirmek gerekmektedir.

i. Borsaya Kote Olmayan Nama Yazılı Paylarda İnceleme Yükümlülüğü (a) Payın Devri Halinde İnceleme Yükümlülüğü

Borsaya kote olmayan nama yazılı paylar için esas sözleşmeyle getirilebilecek sınırlamalar TTK. m. 493'te ele alınmıştır. Hükme göre nama yazılı pay senedinin devri, esas sözleşmede öngörülen önemli sebeple kısıtlanabilecektir. Esas sözleşmede öngörülen önemli sebep dışında, şirkete tanınan iki imkan ile de devrin onaylanmaması mümkündür ve bu

¹⁷⁶⁵ Forstmoser/Meier-Hayoz/Peter Nobel, § 44 N. 120 vd; Schindler (Fischer/Drenckhan/Gwelessiani/Simoni), **Handbuch Schweizer Aktienrecht** s. 234, N. 18. 1; Böckli, **Aktienrecht**, s. 464-466; Tekinalp, **Yeni Bağlam Sistemi**, s. 39; Bozkurt, **Bağlam**, s. 68; Altay, **Esas Sözleşmesel Bağlam**, s. 602, 603; Sevi, s. 282.

¹⁷⁶⁶ Müller/Lipp/Plüss, **Der Verwaltungsrat**, s. 321. Esasen burada dört farklı durum söz konusudur. 1. Borsaya kote olmayan nama yazılı payların devir/trampa/bağış yoluyla iktisabı 2. Borsaya kote olmayan nama yazılı payların miras, mirasın paylaşımı, eşler arasındaki mal rejimi hükümleri veya cebrî icra gereği iktisabı 3. Borsaya kote nama yazılı payların devir/trampa/bağış yoluyla iktisabı 4. Borsaya kote nama yazılı payların miras, mirasın paylaşımı, eşler arasındaki mal rejimi hükümleri veya cebrî icra gereği iktisabı olmak üzere. Müller/Lipp/Plüss, **Der Verwaltungsrat**, s. 322.

¹⁷⁶⁷ Müller/Lipp/Plüss, **Der Verwaltungsrat**, s. 323; Akın, s. 185.

¹⁷⁶⁸ Uzel, s. 75, dpn. 108. Manavgat, kanunun henüz tasarı aşamasında dile getirdiği görüşünde, borsada gerçekleşen iktisaplar için kanunun yirmi günlük süre içinde pay defterinin güncellenmesi yönünde bir zorunluluğu getirdiğini ifade etmektedir. Manavgat, **Türk Ticaret Kanunu Tasarısı**, s. 536. Kanaatimizce söz konusu hüküm kapsamında bu sonuca ulaşmak mümkün değildir.

¹⁷⁶⁹ Lutz, s. 74, 76; Bozkurt, **Bağlam**, s. 328-330.

durumlarda ortaklık pay defterine kayıttan imtina etme hakkına sahiptir. Bunlar şirketin devredene, paylarını, başvurma anındaki gerçek değeriyle, kendi veya diğer pay sahipleri ya da üçüncü kişiler hesabına almayı önermesi ve devralanın payları kendi ad ve hesabına aldığını açıkça beyan etmemesidir¹⁷⁷⁰.

Bunlardan şirketin inceleme yükümlülüğü kapsamında değerlendirilmesi gereken husus, borsaya kote olmayan nama yazılı paylar için esas sözleşmede önemli bir sebebin öngörülmesidir. Eski kanun sisteminde şirketin sebep göstermeksizin dahi pay defterine kayıt talebini reddetme imkanı tanınmaktaydı¹⁷⁷¹. Ancak şirkete tanınan bu sınırsız yetki, 6102 sayılı TTK ile sınırlandırılmıştır. Borsaya kote olmayan nama yazılı paylarda esas sözleşme ile getirilebilecek bağlam düzenlemelerine, ancak öngörülen düzenlemenin “önemli sebep” oluşturması halinde izin verilmektedir. Dolayısıyla esas sözleşmede öngörülen bağlam hükümleriyle devrin kısıtlanması halinde, devre ilişkin kanuni şartların yerine getirilmesiyle beraber, devrin bu bağlam hükümlerine uygun olarak da gerçekleştirilmesi gerekmektedir¹⁷⁷². Zira borsaya kote olmayan nama yazılı paylarda birlik teorisi benimsendiğinden, şirketin devri onaylaması ve devralanın pay sahibi sıfatını elde etmesi, esas sözleşmede “önemli sebep” kapsamında belirlenen bağlam hükümlerinin yerine getirilmesine bağlıdır¹⁷⁷³ (TTK. m. 492/1, 493/1). Buna bağlı olarak şirkete tanınan devre onay vermeme imkanı, esas sözleşmede öngörülen önemli sebebin sağlanmaması halinde mümkündür¹⁷⁷⁴. Böylece devrin hüküm doğurması için şirketin yapacağı incelemeyle esas sözleşmede öngörülen bağlam şartının da yerine getirildiğini tespit etmesi gerekmektedir. Örneğin esas sözleşmede yer verilen bağlam hükmüyle, ortaklığın işletme konusu açısından gerekli olması kaydıyla mesleki nitelik veya yeterliliklerin arandığı bir durumda, ortaklık payı devralanın bu nitelik veya yeterliliğe sahip olup olmadığını inceleyecektir¹⁷⁷⁵. Bu bağlamda ortaklık tarafından yapılacak inceleme, esas sözleşmede yer verilen devir kısıtlamalarına göre şekillenecektir. Bu şartları sağlayan ve pay sahipleri bileşimini olumsuz yönde etkilemeyecek devirlerde, ortaklığın devri onaylamayı

¹⁷⁷⁰ Müller/Lipp/Plüss, *Der Verwaltungsrat*, s. 323.

¹⁷⁷¹ Eski ve yeni kanundaki bağlam sisteminin karşılaştırılmalı olarak incelenmesiyle ilgili bkz. Altay, *Esas Sözleşmesel Bağlam*, s. 564 vd.; Tekinalp (Pory/Çamoğlu), *C. II*, s. 144. İsviçre hukukunda ortaklığın sebep göstermeksizin reddetme imkanının 1 Temmuz 1992 tarihinde yapılan değişiklikle kaldırıldığı konusunda; bkz. Böckli, *Aktienrecht*, s. 464.

¹⁷⁷² Narbay, *Pay Defteri*, s. 258; Kläy, *Vinkulierung*, s. 356.

¹⁷⁷³ Benz, s. 79; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), *C. II*, s. 154.

¹⁷⁷⁴ Müller/Lipp/Plüss, *Der Verwaltungsrat*, s. 323.

¹⁷⁷⁵ Uzel, s. 253, 254.

reddetme yetkisi bulunmamaktadır¹⁷⁷⁶, onay kararıyla beraber devralan pay defterine kaydedilecektir¹⁷⁷⁷.

(b) Payın Kanunen İktisap Edildiği Hallerde İnceleme Yükümlülüğü

Nama yazılı pay senetlerinin devrinin sınırlandırılması halinde miras, miras paylaşımı, cebri icra, eşler arasındaki mal rejimi hükümleriyle payın intikal ettiği durumlarla ilgili özel düzenlemeler öngörülmüştür¹⁷⁷⁸. Payın kanunen intikal ettiği bu durumlara¹⁷⁷⁹ özgü düzenlemeler, payın borsaya kote olup olmamasına göre ayrı ayrı düzenlenmiştir. Öngörülen düzenleme kapsamında söz konusu hallerde payın intikaline ilişkin bilgiler verildikten sonra, şirketin yapacağı incelemenin kapsam ve şartları ele alınacaktır.

Burada öğretilde Tekinalp tarafından ileri sürülen bir görüşe değinmek gerekmektedir. Yazara göre TTK. m. 493/4'te öngörülen hallerde, nama yazılı payların devri esas sözleşmede ortaklığın onayına tabi kılınmasa dahi, ortaklıkça alım önerisinde bulunulabilecektir¹⁷⁸⁰ ve bu fıkradaki satın alma önerisi, TTK. m. 493/1'den esas sözleşmesel dayanağın olmaması yönüyle farklıdır¹⁷⁸¹. Bu durumda TTK. m. 493/4'ün, esas sözleşmeyle devri sınırlandırılmayan nama yazılı payların iktisabı durumunda da uygulanabileceği sonucu çıkmaktadır. Ancak kanaatimizce bu yorum ortaklığa, esas sözleşmede devrin sınırlandırılmadığı durumlarda onay vermeme imkanı verir ki, bu da anonim ortaklık için kanunda kurulan bağlam sistematığı ile bağdaşmamaktadır. Zira devrin sınırlandırılmadığı ortaklıklarda payın serbestçe devri esastır ve genel anlamda payın kanunen intikal ettiği hallerde ortaklığa satın alma önerisinin verilmesi çelişkili bir durum ortaya çıkaracaktır¹⁷⁸². Bu imkanın yalnızca nama yazılı payların devrinin sınırlandırıldığı hallerde uygulanması, TTK'da öngörülen sistemle uyumlu bir sonuç ortaya çıkaracaktır. Nitekim kanun koyucu "Esas Sözleşmeyle Sınırlama" başlığı altında (TTK. m. 492 vd), payın kanunen intikal ettiği hallerde ortaklığın satın alma önerisinde bulunulabileceğine ilişkin düzenlemeye (TTK. m. 493/4) yer vermiştir. Sonuç olarak kanuni intikal hallerinde, ortaklığın satın alma önerisinde

¹⁷⁷⁶ Müller/Lipp/Plüss, **Der Verwaltungsrat**, s. 321.

¹⁷⁷⁷ Müller/Lipp/Plüss, **Der Verwaltungsrat**, s. 323.

¹⁷⁷⁸ Böckli, **Aktienrecht**, s. 546; Rudin (Fischer/Drenckhan/Gwelessiani/Simoni), **Handbuch Schweizer Aktienrecht**, s. 712, N. 54.29.

¹⁷⁷⁹ Kanuni intikal hallerinin kanunda sayılanlarla sınırlı olmadığı konusunda bkz. Altay, **Esas Sözleşmesel Bağlam**, s. 607; Sevi, s. 266; Uzel, s. 162 vd.; Akın, s. 119 vd.; Kläy, **Vinkulierung**, s. 205 vd.; Yüksel, s. 181 vd.; Tekinalp, **C. II**, s. 152, 153; Böckli, **Aktienrecht**, s. 546, 547 ; Du Pasquier / Wolfs/ Oertle (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, Art. 685b, N. 9a; Du Pasquier / Wolfs/ Oertle (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II** 685b, N. 66.

¹⁷⁸⁰ Tekinalp, **Yeni Bağlam Sistemi**, s. 34.

¹⁷⁸¹ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **C. I**, s. 147.

¹⁷⁸² Yüksel, s. 180, dñn. 100.

bulunabilmesi için nama yazılı pay senetlerinin devrinin esas sözleşmede öngörülen bir hükümle sınırlandırılmış olması gerekmektedir.

(aa) Miras Yoluyla İktisap Halinde İnceleme Yükümlülüğü

Borsaya kote olmayan nama yazılı payların miras yoluyla intikali ve bu intikale ilişkin şirkete tanınan imkan TTK. m. 493/4'te düzenlenmiştir. Hükümde borsaya kote olmayan nama yazılı payların, miras veya mirasın paylaşımı yoluyla iktisap edilmeleri halinde, şirkete, payları edinen kişiye karşı payları gerçek değeri ile devralmayı önererek onay vermeyi reddetme imkanı tanınmıştır. Bu durumda nama yazılı payın miras yoluyla iktisabında şirket yalnızca payları devralmayı önermesi halinde bu imkanı kullanacak olup, bu imkan dışında mirasçıların pay defterine kayıt talebini yerine getirmek zorunda kalacaktır.

Öncelikle miras yoluyla intikalde, tereke miras yoluyla kendiliğinden mirasçılara intikal etmektedir. Bu intikal TMK. m. 599'da "Mirasçılar, mirasbırakanın ölümü ile mirası bir bütün olarak, kanun gereğince kazanırlar." denilerek ifade edilmiştir. Hükmün devamında mirasçıların miras bırakanın alacaklarını, aynî haklarını, diğer malvarlığı haklarını, taşınır ve taşınmazlar üzerindeki zilyetliklerini doğrudan doğruya kazanacağı belirtilmiştir¹⁷⁸³. Külli halefiyet ilkesi doğrultusunda gerçekleşen bu intikalin kapsamına miras bırakanın anonim şirket payı da girmektedir. Külli halefiyet ilkesi kapsamında terekenin kendiliğinden intikali nedeniyle, mirasçıların herhangi bir işleme gerek kalmadan doğrudan pay sahibi sıfatını kazanmalarına bağlı olarak, ortaklığın bu intikalde incelemeyi nasıl yapacağı ve mirasçıları pay defterine nasıl kaydedeceği gündeme gelmektedir.

İlk olarak TMK. m. 599'da belirtildiği üzere mirasçılar, mirasbırakanın ölümüyle kanun gereği mirası kazandıklarından, nama yazılı payı miras yoluyla iktisap edenler de aynı şekilde mirasbırakanın ölümüyle payı iktisap etmiş olmaktadır. Dolayısıyla payın mülkiyeti de tıpkı diğer tereke unsurları gibi kanunen miras bırakanın ölümüyle intikal etmekte ve eğer ortaklık, payları edinen kişiye karşı payları gerçek değeri ile devralmayı önermemişse mirasçılar bu iktisapla beraber pay sahibi sıfatını elde etmektedir. Burada TTK. m. 494/2'de düzenlendiği üzere borsaya kote olmayan nama yazılı paylarda payların mülkiyeti ve bunlardan

¹⁷⁸³ Tereke miras bırakanın ölümü ile birlikte, mirasçılara bir bütün halinde intikal etmektedir(TMK 599/1). Mirasbırakanın birden fazla mirasçısının olması halinde, mirasın bir bütün halinde tüm mirasçılara intikal ettiği ölüm anından itibaren paylaşmaya kadar mirasçılar arasında bir miras ortaklığı meydana gelmektedir (TMK 640). Buna bağlı olarak herhangi bir mirasçı, bir anonim ortaklıkta payın sahibi olan kimsenin öldüğü anda o payların sahibi değildir, zira tereke içinde yer alan paylar elbirliği mülkiyeti (TMK 640/2)'nin esaslarına göre göre miras ortaklığına ait bulunmaktadır. Miras ortaklığı ise kural olarak paylaşırma ile sona ermektedir. Bozgeyik, **Miras Yoluyla İntikal**, s. 214.

kaynaklanan malvarlığına ilişkin hakların derhâl, genel kurula katılma ve oy haklarının ise ancak şirketin onayı ile mirasçılara geçeceği unutulmamalıdır.

Değinilmesi gereken diğer husus, ETTK. m. 418’de kanuni intikal halleri arasında yalnızca “miras” ifadesine yer verilmişken, 6102 sayılı TTK. m. 494’te “miras ve miras paylaşımı” ifadesine yer verilmesidir. Getirilen yeni düzenlemeyle miras paylaşımı da düzenlemeye dahil edilmiştir. Eski kanuna göre düzenlemenin kapsamı genişletilmiştir, ancak mirasın bölünmesi, miras sözleşmesi ve vasiyetname yoluyla devrin bu kapsamda olup olmadığı net değildir. ETTK döneminde doktrinde genel olarak, hükümde geçen “miras” ifadesinin lafza bağlı kalınmadan geniş yorumlanması gerektiği belirtilmekteydi¹⁷⁸⁴.

Benzer şekilde İsviçre Borçlar Kanunu için 1991 değişikliğinden önce öğretide aynı görüş dile getirilmiştir.¹⁷⁸⁵ Miras ifadesinin geniş yorumlanmasının bir gereklilik olduğu ve mirasın bölünmesi, miras sözleşmesi ve vasiyetname yoluyla devrin de bu kapsamda olduğu belirtilmiştir¹⁷⁸⁶. 1991 değişikliğinden önce “miras yoluyla iktisap (infolge Erbganges)” ifadesine yer verilmişken (1936 tarihli İsvBK. m. 686/4), değişiklikten sonra yapılan düzenlemeyle miras paylaşımı (Erbteilung) hükme eklenmiştir (1991 tarihli İsvbK. m. 685b/4). Son olarak kanuni intikal halleri, mirasın intikali (Erbgang), mirasın paylaşımı (Erbteilung), eşler arasındaki mal rejimi (eheliches Güterrecht) veya cebri icra (Zwangsvollstreckung) olarak sayılmıştır. Bu düzenleme 6102 sayılı TTK. m. 493’ün de mehzaz hükmü olduğundan, “miras paylaşımı¹⁷⁸⁷” TTK. m. 493’te de yerini almıştır¹⁷⁸⁸. Alman hukukunda konu daha farklı ele alınmakta ve külli halefiyetle gerçekleşen iktisapların ortaklığın onayına tabi olmadığı belirtilmektedir. Bu anlamda devredilebilirlik kısıtlamasına tabi olmayan işlemler kanundan doğan özel devir halleri olarak miras, eşler arası mal rejimi, eşler arası mal ortaklığı, birleşme, bölünme şeklinde sayılmaktadır¹⁷⁸⁹. Ancak miras yoluyla payın iktisabında bir ayrıma gidilerek, hukuki bir işlem olduğu için vasiyet (Alman Medeni Kanunu m. 2174) veya miras taksiminin (Alman Medeni Kanunu m. 2042) yerine getirilmesi

¹⁷⁸⁴ Miras sözleşmesi yoluyla devrin ve vasiyet alacaklarının da ETTK. m. 418’de ifade edilen miras kavramına dahil olduğu belirtilmekteydi. Aytaç, **Sermaye Piyasası**, s. 108; Narbay **Pay Defteri**, s. 262, 263

¹⁷⁸⁵ Benz, s.80, 81; Lutz, s. 123 vd.

¹⁷⁸⁶ Benz, s. 80; Lutz s. 124, 125.

¹⁷⁸⁷ Miras paylaşımı TMK. m. 642’de düzenlenmiş ve hükümde mirasçılardan her birinin sözleşme veya kanun gereğince ortaklığı sürdürmekle yükümlü olmadıkça, her zaman mirasın paylaşılmasını isteyebileceği belirtilmiştir. Böyle bir durumda mirasçılar sözleşmeyi kurmak zorundadırlar, aksi takdirde miras taksim sözleşmesinin yerini mahkeme kararı alacaktır.

¹⁷⁸⁸ Bağlı nama yazılı pay senetlerinin miras yoluyla iktisabında, bağlam hükümlerinin etkisizleşmediği de öğretide savunulan görüşlerdendir. Pulaşlı, **Bağlı Nama Yazılı Pay Senetleri**, s. 203. Karşı görüş Uzel, s. 143; Sevi, s. 318 vd.

¹⁷⁸⁹ Heinrich (Heidel), **NK**, Art 68, N. 14; Lutter/Drygala (Zöllner/ Noack), **KK**, Art. 68, N. 6; Bayer (Goette/Habersack/Kalss), **MK**, Art 68, N. 52.

sırasında, nama yazılı pay senetlerinin devrinin bağlama tabi tutulabileceği ileri sürülmektedir¹⁷⁹⁰. Zira vasiyet açısından külli halefiyet ilkesinin geçerli olmadığı ve mirasçılara karşı bir talep hakkına sahip olunduğu, mirasın taksiminde ise bağlı nama yazılı pay senetlerinin hukuki işlemle devredilmesi nedeniyle şirketin onayına tabi olduğu dile getirilmektedir¹⁷⁹¹.

Türk hukukunda ise “miras” ve “miras paylaşımı” terimleri kullanıldığından, düzenlemenin kapsamına hangi hallerin girdiğini, özellikle miras sözleşmesi veya vasiyet sonucu payların devrinin girip girmediğini tespit etmek gerekmektedir, zira kanunda ölüme bağlı tasarrufların hüküm kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği net değildir¹⁷⁹². Burada sadece pay sahipliği sıfatının miras yoluyla tek mirasçı veya miras şirketine intikalinin girmediği, daha özeldir miras sözleşmesi ve vasiyet sonucu payların devrinin de dahil olduğu haklı olarak ifade edilmektedir¹⁷⁹³. Gerçekten de “miras ve mirasın paylaşımı” terimlerinin kullanılmasıyla hükmün kapsamının genişlediği kabul edilebilir. Bu durumlar da ortaklığın onay vermekten kaçınmayacağı ve ancak satın alma önerisinde bulunarak devri engelleyebileceği haller arasında sayılmalıdır. Zira ortaklığın, kendisine tanınan satın alma önerisinde bulunma hakkı nedeniyle, bu şekilde geniş bir yorumdan etkilenmesi söz konusu değildir¹⁷⁹⁴.

¹⁷⁹⁰ Lutter/Drygala (Zöllner/ Noack), **KK**, Art. 68, N. 6; Bayer (Goette/Habersack/Kalss), **MK**, Art 68, N. 52, 53; Heinrich (Heidel), **NK**, Art 68, N. 14; Pulaşlı, **Bağlı Nama Yazılı Pay Senetleri**, s. 205, 206.

¹⁷⁹¹ Bayer (Goette/Habersack/Kalss), **MK**, Art 68, N. 53; Pulaşlı, **Bağlı Nama Yazılı Pay Senetleri**, s. 205, 206.

¹⁷⁹² Bozgeyik, **Miras Yoluyla İntikal**, s. 225.

¹⁷⁹³ Bozkurt, **Bağlam**, s. 213. ETTK döneminde Narbay, **Pay Defteri**, s. 262, 263; Aytaç, **Sermaye Piyasası**, s. 108; Taşdelen, **Pay Sahipliği Sıfatı**, s. 294; Hayri Bozgeyik “ **Bağlı Nama Yazılı Payların Miras Yoluyla İntikalinde Satın Alma Hakkının Kullanılmasına İlişkin Bazı Sorunlar**” BATİDER, C. XXV, S. 2, s. 211-226, s. 216, 2009; Şükrü Yıldız/İbrahim Özbay, “**Bağlı Nama Yazılı Payların TTK. m. 418/f.4’de Yazılı Sebeplerle Kazanılmasında Yönetim Kurulu Üyeleri İle Pay Sahiplerine Tanınan Gerçek Değerden Satın Alma Hakkı**” Makalelerim, 1988-2007, Ankara, 2008, s. 513; Aytaç, **Sermaye Piyasası**, s. 208; Sevi, s. 318, 319; Cramer (Handschin/Jung), **ZK**, Art. 685d, N. 32. Ancak öğretilde ETTK döneminde dile getirilen bir görüşte her ne kadar miras kavramının geniş yorumlanması genel bir kanaat olduğu ileri sürülse de, ölüme bağlı tasarruftan faydalanan kimse bakımından intikalin irade dışı gerçekleşip gerçekleşmediğine bakılması gerektiği ve bağlı nama yazılı payların ivazlı (örneğin ölüncüye kadar bakma karşılığında) bir miras sözleşmesi ile mirasçı atanamın kimseye intikalinde söz konusu hükmün uygulanamayacağı belirtilmektedir. Bozgeyik, **Satın Alma Hakkı**, s. 227. Öğretilde bir diğer görüş ise vasiyet alacaklısına esas sözleşmesel bağlam hükümlerinin ileri sürülebileceğini ifade etmektedir. Bu görüşe göre külli halef olmayan, mirasçılara karşı sadece kişisel bir talep hakkına sahip olan vasiyet alacaklısının durumu, payı veya payı üzerinde intifa hakkı sağlararası bir hukuki işlemle iktisap edenlerden farklı değildir. Zira vasiyet alacaklısının hukuken korunmaya değer bir menfaatinin olduğundan bahsetmek mümkün değildir ve bu nedenle bağlam hükümlerinin etkisizleştirilmesi koruyucu düzenlemelerden yararlanmamalıdır. Kendigelen, **İntifa Hakkı**, s. 50, dpn. 64. Ancak 6102 sayılı TTK. m. 493/4’te miras yanında mirasın paylaşımına yer verilmesi ve kanun koyucunun iradesinin bu kavramın geniş yorumlanması yönünde olduğuna işaret etmektedir. Yine ortaklığa satın alma önerisinde bulunma hakkı da ortaklığın bu geçişten etkilenmemesine ve bağlamla koruduğu menfaati muhafaza etmesine hizmet eder. Uzel, s. 162, dpn. 159;

¹⁷⁹⁴ Narbay, **Pay Defteri**, s. 262, 263; Uzel, s. 162, dpn. 159.

Payı iktisap eden kimsenin başvurusuna bağlı olarak ortaklığın inceleme yükümlülüğü devreye girmektedir. Ortaklığın, payı iktisap eden kimselerin pay defterine kayıt talebini olumlu sonuçlandırıp sonuçlandırmayacağı ve talebi reddederek satın alma teklifinde bulunabilmesi, öncelikle miras yoluyla intikalin ortaklık tarafından incelenerek tespit edilmesine bağlıdır. Bu durumda vasiyet veya miras sözleşmesiyle payın iktisabı dahil olmak üzere, miras yoluyla payın intikal ettiğine ilişkin ispat vasıtalarının ortaklığa sunulması ve bu vasıtalar üzerinde ortaklıkça yapılacak inceleme, pay defterine kayıt için elzemdir¹⁷⁹⁵. Miras yoluyla payın intikalinde, bu geçişin ispatı üzerine inceleme yapılacağından, hak sahibi tarafından pay defterine kayıt talebiyle beraber mirasçılık belgesinin/veraset belgesinin şirkete ibraz edilmesi gerekmektedir¹⁷⁹⁶. Şirket mirasçılık statüsünü ispat eden bu belge üzerinden incelemeyi yapacak olup, şirketin kendiliğinden pay defterine kaydı gerçekleştirmesi mümkün olmayacaktır. Zira şirkete pay defterine kayıt talebiyle başvurulması gerekmektedir ve şirket bu intikalden haberdar olsa dahi bildirim olmaksızın¹⁷⁹⁷ mirasçıları pay defterine kaydedemeyecektir. Burada ayrıca ifade etmek gerekir ki, bedeli tamamen ödenmemiş nama yazılı payların “miras”, “mirasın paylaşımı”, “eşler arasındaki mal rejimi hükümleri” veya “cebrî icra” yoluyla devrediliyorlarsa anonim ortaklık onay vermekten kaçınamayacaktır¹⁷⁹⁸.

Ortaklık, payın miras yoluyla intikalinde pay defterine kayıt talebini mirasçılara karşı payları devralmayı önerdiği takdirde reddedebilecek, kanunda öngörülen bu imkan dışında devrin miras yoluyla gerçekleştiğini ispat eden mirasçıların pay defterine kayıt talebini yerine getirecektir.

Burada bağlı nama yazılı payın kanunen intikal ettiği hallerde inceleme yükümlülüğünün tespitinde, payı iktisap eden kimsenin pay defterine kayıt başvurusunda bulunmasının bir gereklilik olup olmadığı üzerinde durulmalıdır. Zira öğretilerde kanunen intikalin gerçekleştiği hallerde ortaklığa pay defterine kayıt konusunda başvurunun gerekli olduğunu ileri sürenler yanında gerekli olmadığı da savunulmaktadır. Ortaklığın satın alma hakkı açısından konuya yaklaşan bir görüşe göre ortaklık, payın kanunen intikal ettiği bu

¹⁷⁹⁵ Wieneke (Bürgers/Körber), **HK**, Art. 67, N. 25.

¹⁷⁹⁶ Du Pasquier/Wolfs/Oertle (Honsell, H./Vogt, N. P./Watter, R.), **BSK OR II**, Art. 686, N. 6; Müller (Kostkiewicz/Wolf/Amstutz/Fankhauser), **OR Kommentar**, Art. 686, N. 6; Heinrich (Heidel/Thomas) **NK**, Art. 67, N. 25; Rudin (Fischer/Drenckhan/Gwelessiani./Simoni), **Handbuch Schweizer Aktienrecht** N. 54.34, s. 714; Akın, s. 186; Pulaşlı, **Şerh**, C. 3, s. 2403. Öğretilerde kıymetli evrak niteliğindeki nama yazılı hisse senetlerine bağlanmış payın miras yoluyla iktisabında, mirasçının ortaklığa karşı pay defterine kaydı talep edebilmesi için hem nama yazılı hisse senedini hem de veraset ilamı ve taksim belgesini birlikte ibraz etmesinin gerekli olduğu da ifade edilmektedir. Yıldız/Çınar, s. 9.

¹⁷⁹⁷ Gätsch (Happ/Gross), **Aktienrecht**, s. 509; Benz, s. 66.

¹⁷⁹⁸ Narbay, **Pay Devri**, s. 216, 217.

olayları herhangi bir şekilde öğrenince gerçek değerden satın alma hakkını kullanabilecektir, bir başka deyişle payın kanunda sayılan hallerden biriyle intikal ettiğini öğrenen ortaklık, payı iktisap edenlerin pay defterine kayıt konusunda başvuruda bulunmalarını beklemeden de hakkını kullanma yetkisine sahiptir¹⁷⁹⁹. Diğer tarafta payların miras, mirasın paylaşımı, eşler arası mal rejimi ve cebri icra yoluyla iktisap edilmesi halinde, ortaklığını genellikle bu intikalden haberdar olmayacağı gerekçesiyle mutlaka pay defterine kayıt başvurusunun gerekli olduğu savunulmaktadır¹⁸⁰⁰. Kanaatimizce de payı iktisap eden kimselerin pay defterine kayıt başvurusunda bulunması bir zorunluluktur. Gerçekten de ortaklığın pay defterine kayıt konusunda bir talebi olmaksızın kendiliğinden bu intikalden haberdar olması mümkün mümkün ise de, miras hukukunun temel esasları, paylar özelinde mirasın paylaşılması yönünden ortaklık hukuken yetkili değildir. Nitekim TTK. m. 494/’te “Şirket, onaylamaya ilişkin istemi, aldığı tarihten itibaren en geç üç ay içinde reddetmemişse veya ret haksızsa, onay verilmiş sayılır.” düzenlemesiyle onay talebinin gerekliliği vurgulanmıştır. Bu sonucu, payın bedelinin tespitinde ortaklığa başvuru anının dikkate alınacak olması da desteklemektedir¹⁸⁰¹.

¹⁷⁹⁹ Yıldız/Özbay, s. 510 (ETTK Döneminde); Karasu, **Nama Yazılı Payların Devri**, s. 132.

¹⁸⁰⁰ Uzel, s. 156, 157, dñn. 151; Bozkurt, **Bağlam**, s. 251; Bozgeyik, **Miras Yoluyla İntikal**, s. 225, 226 (ETTK Döneminde). Sevi, pay devrinin miras veya cebri icra sonucu gerçekleşmesi halinde, pay defterine kayıt için devrin taraflarının bildirimde bulunmasına gerek olmadığını, nama yazılı pay senetlerinin miras sonucunda mirasçılara intikali durumunda, mirasçılığın ve senetleri almaya haklılığın ispatının, tüm mirasçıların onayı veya veasiyeti tenfiz memurunun beyanı ile mümkün olduğunu ve bunun üzerine yazımın yapılacağını ifade etmektedir. Sevi, s. 261.

¹⁸⁰¹ Uzel, s. 156, 157, dñn. 151. Yıldız/Özbay, ETTK. m. 418/4/c. 2’de geçen “kayıt için müracaat tarihindeki” ibaresinin satın alma hakkının doğumunu gösteren bir işlem olmadığını, bu ibarenin aynı zamanda hakkın makul bir süre içinde kullanılması gerektiğini ifade eden bir ihtar olabileceği, dolayısıyla hakkın müracaatla doğmadığı ve buna bağlı olarak irade dışı kazanımları öğrenen hak sahiplerinin (ETTK. m. 418/4/c. 2 gereği yönetim kurulu üyeleri ve ortaklar) ortaklığa yapılacak başvuruyu beklemeden gerçek değerden satın alma hakkını kullanabileceğini belirtmektedir. Yıldız/Özbay, s. 510. 6102 sayılı TTK. m. 493/4 hükmünde payı kanuni intikal halleriyle iktisap eden kimselere karşı satın alma hakkının nasıl ve kim tarafından kullanılacağı konusunda bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak iradi devirlerde ortaklığa tanınan satın alma teklifinde bulunma hakkı açısından TTK. m. 493/1’de düzenleme getirilmektedir. Hükme göre ortaklık, devredene, paylarını, başvurma anındaki gerçek değeriyle, kendi veya diğer pay sahipleri ya da üçüncü kişiler hesabına almayı önererek, onay istemini reddedebilecektir. Dolayısıyla bu hüküm kanuni intikal halleri için kıyasen uygulanabilecektir ve iktisap eden kimseye karşı ortaklık başvurma anındaki gerçek değeriyle, kendi veya diğer pay sahipleri ya da üçüncü kişiler hesabına almayı önerebilecektir. Düzenleme nedeniyle bu hak ortaklık üzerinden kurgulandığından ortaklığa mutlaka başvuruda bulunulması gerekmektedir. Zira payların diğer pay sahipleri ya da üçüncü kişiler hesabına ortaklık tarafından alınması halinde, satın alma teklifinin iktisap edenlere ortaklık tarafından iletilmesi gerekmektedir. Bu payların pay sahipleri veya üçüncü kişi hesabına ortaklık tarafından iktisap edilmesi söz konusudur ve ortaklık vekil veya dolaylı temsilci konumundadır. Bozkurt, **Bağlam**, s. 174; Handschin (Handschin/Jung), **ZK**, Art. 685b, N. 20; Tekinalp, **Yeni Bağlam Sistemi**, s. 55. Bu durumda ise ortaklığın ancak pay defterine kayıt talebiyle kanuni intikalden haberdar olacağı düşünüldüğünde payı iktisap eden kimselerin ortaklığa pay defterine kayıt konusunda bir talebinin iletilmesi gerekmektedir. Bir başka deyişle irade dışı devirlerde, satın alma hakkının nasıl kullanılacağı düzenlenirse de, TTK. m. 493/1’de yer verilen sisteme göre payın değeri, başvuru anına göre tespit edileceğinden, pay defterine kayıt talebinin içeren bir talebin ortaklığa iletilmesi gerekecektir. Uzel, s. 312.

(bb) Eşler Arasındaki Mal Rejimi Hükümleri Gereğince İktisap Halinde İnceleme Yükümlülüğü

Miras yoluyla iktisap dışında ortaklığın pay defterine kayıt talebini reddedemeyeceği diğer hal, eşler arasındaki mal rejimi hükümleri yoluyla nama yazılı payın iktisabıdır¹⁸⁰². Mal rejimiyle genel olarak eşlerin mevcut malvarlıklarının mülkiyetine ilişkin esaslar düzenlenmektedir¹⁸⁰³. Özellikle evlilik birliğinde veya öncesinde edinilen malların yönetiminin ve mallar üzerindeki tasarrufların nasıl yapılacağı, ayrıca her iki eşin de söz sahibi olduğu mallardan sorumluluğun kapsamı ve malvarlığının tasfiyesinin nasıl yapılacağı belirlenmektedir. Bir başka deyişle mal rejimiyle, karı kocanın gerek evlilik birliğini kurmadan önce edindikleri gerekse evlilik birliğinin devamı sırasında edindikleri malvarlığı üzerindeki hak ve yetkileri, evliliğin herhangi bir sebeple sona ermesi halinde de malvarlığının paylaşımı düzenlenmektedir¹⁸⁰⁴. Eşler arasındaki mal rejimi hükümleri TMK. m. 202 ila 281. maddeleri arasında düzenlenmekte ve nama yazılı payın iktisabı bu hükümler arasında yer alan edinim hallerini kapsamaktadır¹⁸⁰⁵. Bu hükümlere göre bağlı nama yazılı paylar, evlenme, evlilik birliği içerisinde mal rejimi değişikliği, ölüm, boşanma veya butlan sonucu evliliğin sona ermesi sonucu iktisap edilmektedir¹⁸⁰⁶.

Türk Medeni Kanunu, kaynak İsviçre Medeni Kanunu'nda (Schweizerisches Zivilgesetzbuch/ZGB) olduğu gibi “Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi”ni (Errungenschaftsbeteiligung) yasal mal rejimi olarak belirlemiştir. Düzenleme nedeniyle eğer eşler aralarında kanunda öngörülen seçimlik mal rejimlerinden birini (mal ayrılığı rejimi, paylaşımlı mal ayrılığı rejimi, mal ortaklığı rejimi) tercih ederek bir mal rejimi sözleşmesi

¹⁸⁰² Lutz, s. 129; Böckli, **Aktienrecht**, s. 546; Yıldız/Özbay, s. 516; Narbay, **Pay Defteri**, s. 270. Burada eşler arasında yapılan tüm işlemler değil yalnızca mal rejimi çerçevesindeki intikaller dahildir. Bozkurt, **Bağlam**, s. 216. Öğretide benzer bir sonuca ulaşmalı boşanma durumları için de varılmaktadır. ETTK döneminde dile getirilen görüşe göre ulaşmalı boşanma ve benzeri halleri ETTK. m. 418/4'te ifade edilen karı-koca mallarının idaresine ait hükümler kapsamına dahil etmek mümkün değildir. İsmail Kırca/Çiğdem Kırca, “**Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Limited Şirketlerde Bağlamın Etkisizleşmesi**”, Prof. Dr. Bilge Öztan'a Armağan, 2008, s. 545-560, s. 555 vd.

¹⁸⁰³ Türk Medeni Kanunu'nda mal rejiminin seçimi konusunda sınırlı sayı ve tipe bağlılık ilkesi söz konusudur. Kanunda düzenlenen mal rejimi türleri şunlardır; Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi (TMK. m. 218 vd.), Mal Ayrılığı Rejimi (TMK. m. 242 vd.), Paylaşımlı Mal Ayrılığı Rejimi (TMK. m. 244 vd.) ve Mal Ortaklığı Rejimi (TMK. m. 256 vd.).

¹⁸⁰⁴ Çiğdem Mine Yılmaz/ Sevgi Bozkurt Yaşar, “**Eşler Arasındaki Mal Rejimi Hükümleri Çerçevesinde Bağlı Nama Yazılı Pay Senetlerinin İktisabı**”, TBB Dergisi, 2017 (133), s. 449-516, s. 451.

¹⁸⁰⁵ Bozkurt, **Bağlam**, s. 216. İsviçre doktrinde de İsviçre Medeni Kanunu (ZGB) 6. Bölümünde düzenlenen tüm iktisap halleri eşler arası mal rejimi yoluyla iktisap olarak değerlendirilmektedir. Kläy, **Vinkulierung**, s. 204; Lutz, s. 127.

¹⁸⁰⁶ Lutz, s. 127; Kläy, **Vinkulierung**, s. 204; Benz, s. 82; Sevi, s. 319; Yılmaz/Yaşar, s. 500, Kläy, **Vinkulierung**, s. 204, Akın s. 119; Bpzkurt, s. 216, 217. Mal rejimi türüne göre sermaye ortaklıklarının payının iktisabına ilişkin ayrıntılı açıklamalar için bkz. Esra Civelek Acar, **Yasal Mal Rejimin Tasfiyesinde Sermaye Ortaklıkları Payı**, İstanbul 2019, s. 123 vd, ayrıca dpn. 214.

yapmamışlarsa, aralarında kanun gereği edinilmiş mallara katılma rejimi uygulanacaktır (TMK. m. 202, 203). TMK. m. 218’de edinilmiş mallara katılma rejiminin, edinilmiş mallar ile eşlerden her birinin kişisel mallarını kapsadığı ifade edilmiş, ardından TMK. m. 219, 220, 221’de ise kişisel ve edinilmiş malların nelerden oluştuğuna ilişkin açıklamalara yer verilmiştir. Mal rejiminin devamı süresince eşler edinilmiş ve kişisel malları yönetme, bunlardan yararlanma ve bunlar üzerinde tasarrufta bulunma hakkına sahiptir ve eşlerden biri diğerinin rızası olmadan üzerinde paylı mülkiyet kurulan maldaki payı üzerinde tasarrufta bulunamayacaktır (TTK. m. 223).

Eşlerden birinin ölümü veya eşlerin başka bir mal rejimini kabul etmeleri üzerine sona eren yasal mal rejiminin tasfiyesiyle beraber eşlerin birbirlerine karşı ileri sürebilecekleri alacak hakları doğmaktadır. Bu alacak hakları, değer artış payı alacağı, denkleştirme alacağı ve katılma alacağından oluşmaktadır¹⁸⁰⁷. Edinilmiş mallar her bir eşin mülkiyetinde yer aldığından, tasfiye aşamasında bağlı nama yazılı pay senetlerinin devri söz konusu değildir¹⁸⁰⁸. Ancak kanunda paylı mülkiyete konu mala özgü olarak (İsviçre Medeni Kanunu m. 200/2, 201/2) her bir eşe diğer eşteki malı aynen geri alma imkanı tanınmıştır (TMK. m. 226/2, İsviçre Medeni Kanunu m. 205/2). Talepte bulunan eş daha üstün yararı olduğunu kanıtlayarak ve diğer eşe ait payın karşılığını ödeyerek, bu malı mülkiyetine dahil edebilecektir¹⁸⁰⁹. Dolayısıyla bağlı nama yazılı pay senetlerinin söz konusu hüküm kapsamında devri mümkündür ve bu durumda TTK. m. 493/4 kapsamında bir iktisap ortaya çıkmaktadır¹⁸¹⁰.

Diğer tarafta TMK. m. 208/1’de¹⁸¹¹ eşlerin, her zaman yeni bir mal rejimi sözleşmesiyle önceki veya başka bir mal rejimini kabul edebileceği düzenlenmiştir. Eşlerin mevcut mal rejimini değiştirme imkanı kanunen tanınmıştır. Ancak mal rejiminin değişimi neticesinde payın devri halinde, ortaklık payları iradi olarak devredildiğinden, bu şekilde iktisabın bağlam hükümlerine tabi olduğu ve kanuni intikal hallerinden biri olarak değerlendirilemeyeceği öğretide ileri sürülmektedir. Bu görüşte, ancak rejim değişikliğinin eşlerin iradesi dışında

¹⁸⁰⁷ Şahin Akıncı, “Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Tasfiyesinde Karşılaşılan Bazı Meseleler ve Çözüm Önerileri,” Cevdet Yavuz’a Armağan, C. I, İstanbul 2016, s. 165- 190, s. 166.

¹⁸⁰⁸ Pulaşlı, *Bağlı Nama Yazılı Pay Senetleri*, s. 215.

¹⁸⁰⁹ Mehmet Demir, “Türk Medeni Kanunu’na Göre Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Değer Artış Payı ve Denkleştirme Alacağı”, TBB Dergisi, S. 61, 2005, s. 292-303, s. 297; Talep doğrultusunda payın devrini gerçekleştirmeyen eşe karşı açılan dava sonucunda mahkemenin vereceği kararın tasarrufi nitelikte bir karar olmadığı konusunda; bkz. Mustafa Alper Gümüş, *Teoride ve Uygulamada Evliliğin Genel Hükümleri ve Mal Rejimleri*, İstanbul 2008, s. 315.

¹⁸¹⁰ Lutz, s. 131; *Narbay Pay Defteri*, s. 270; Yılmaz/Yaşar, s. 305.

¹⁸¹¹ Hüküm şu şekildedir “Eşler, her zaman yeni bir mal rejimi sözleşmesiyle önceki veya başka bir mal rejimini kabul edebilirler.”

gerçekleşmesi halinde bağlam hükümlerinin etkisiz hale geldiği ifade edilmektedir¹⁸¹². Bununla birlikte öğretide ağırlıklı olarak bu durumda bağlamın etkisizleşeceği savunulmaktadır¹⁸¹³.

İsviçre öğretisinde ise, İsviçre Medeni Kanunu 6. Bölümünde düzenlenen tüm iktisap hallerini bağlı nama yazılı payların eşler arası mal rejimi yoluyla iktisabı olarak değerlendiren görüşler bulunmaktadır¹⁸¹⁴. Bu kapsamda bağlı nama yazılı payların devri, evlilik, evlilik sırasında mal rejiminin değiştirilmesi, evliliğin sona erdiren boşanma, ölüm veya butlan nedeniyle gerçekleşmektedir¹⁸¹⁵. Benz, bu kapsamı daha da genişleterek evlilik öncesinde ve sonrasında hukuki işlemle yapılan devirlerle, eski İsviçre Medeni Kanunu m. 177 kapsamına giren eşler arasındaki tüm yasal işlemleri de eşler arası mal rejimi kapsamında edinim olarak ele almaktadır¹⁸¹⁶. Bu görüşe karşı çıkan Lutz ise, hükmün eski İsviçre Medeni Kanunu altıncı bölümde düzenlenmediğini ve bu genişlemenin İsvBK. m. 686/IV hükmüyle bağdaşmadığını ileri sürmüştür. Ayrıca 1988 yılında gerçekleştirilen değişiklik kapsamında 177. maddenin kaldırılmasıyla bu tartışmanın son bulduğunu ifade etmiştir¹⁸¹⁷. Yine burada ifade etmek gerekir ki, İsviçre doktrininde eşlerin evlilik sırasında mal rejimini sözleşme yoluyla değiştirmesi (İsviçre Medeni Kanunu m. 182) nedeniyle bağlı nama yazılı payın devri, eşler arası mal rejimi kapsamında bir iktisap olarak değerlendirilmektedir¹⁸¹⁸.

Kanaatimizce rejim değişikliğinin eşlerin iradesiyle gerçekleşmesine bağlı olarak payın devri halinde, bağlam hükümlerinin etkisiz hale gelmeyeceğini savunmak mümkün değildir.

¹⁸¹² Bu görüşe göre bağlamın etkisizleşmesi sonucunu doğuran ve eşlerin iradesi dışında gerçekleşen rejim değişikliği halleri, ya mahkeme kararıyla ya da kendiliğinden gerçekleşen durumlar kapsamında ele almak gerekmektedir. Bu durumda TTK. m. 493/4 gereğince eşler arasındaki mal rejimi hükümleri kapsamında nama yazılı payın iktisabı şu hallerde karşımıza çıkmaktadır. Bunlardan ilki hakimın TMK m. 197/II' ye göre eşlerin birlikte yaşamalarına ara verilmesi durumunda ve TMK m. 169'da boşanma veya ayrılık davası açılınca geçici önlem olarak eşlerin mallarının yönetimine ilişkin önlemleri alması ve buna bağl olarak eşler arasındaki mal rejiminin mal ayrılığına dönüştürülmesine ilişkin tedbirdir. İkinci durum TMK m. 206'ya göre haklı bir sebebin varlığı halinde hâkimin, eşlerden birinin talebiyle, mevcut mal rejiminin mal ayrılığına dönüşmesine karar vermesidir. Bu dava "dönüştürme davası" olarak adlandırılmaktadır. Eşlerin iradesi dışında mal rejiminin değiştiği ve nama yazılı payın devriyle sonuçlanan bir diğer hal ise mal ortaklığını kabul etmiş eşlerden birine karşı icra takibinde bulunulması ve alacaklının haczin uygulanmasından zarara uğrayıp bunu ispatlaması halinde mahkemenin mal ayrılığına karar vermesidir. Mahkemenin mal ayrılığına geçiş kararı ile bağlı nama paylar kanun gereği başkasına intikal etmektedir. Diğer durum, TMK m. 209'ya göre eşlerin mal ortaklığı rejimini kabul etmesi halinde, eşlerden birinin iflasına karar verilmesi üzerine mal ortaklığı rejiminin kendiliğinden mal ayrılığına dönüşmesidir. Sayılan hallerden ilk üçü mahkeme kararıyla gerçekleşmekteyken, son ihtimal eşlerin iradesi dışında kendiliğinden gerçekleşen rejim değişikliğidir. Yılmaz/Yaşar, s. 501, ayrıca 512, 513.

¹⁸¹³ Lutz, s. 129, 131; Kläy, *Vinkulierung*, s. 204; Pulaşlı, *Bağlı Nama Yazılı Pay Senetleri*, s. 214; Bozkurt, *Bağlam*, s. 216; Yıldız/Özbyay, s. 516; Narbay, *Pay Defteri*, s. 270; Sevi, s. 319; Akın s. 119.

¹⁸¹⁴ Kläy, *Vinkulierung*, s. 204; Lutz, s. 127.

¹⁸¹⁵ Lutz, s. 127; Kläy, *Vinkulierung*, s. 204; Benz, s. 82; Pulaşlı, *Bağlı Nama Yazılı Pay Senetleri*, s. . 214.

¹⁸¹⁶ Benz, s. 82.

¹⁸¹⁷ Lutz, s. 127, 128; Pulaşlı, *Bağlı Nama Yazılı Pay Senetleri*, s. 214.

¹⁸¹⁸ Lutz, s. 127, 131; Kläy, *Vinkulierung*, s. 204.

Zira rejim değişikliğinde her ne kadar taraflar arasında iradi bir işlem söz konusu olsa da, örneğin tasarruf işlemi niteliğinde sözleşme ile bir mal rejimi seçildiğinde dahi taşınmazlar açısından TMK. m. 716/3'e¹⁸¹⁹ göre tapu kütüğüne doğrudan tescil söz konusudur. Dolayısıyla mal rejimi nedeniyle iktisabın gerçekleştiği hallerde eşler arasındaki sıkı ilişkiye dayanılarak genel ilkelere istisna getirilmektedir. Bu nedenle bu halde de bağlam hükümleri uygulanmamalıdır.

Bu haller dışında, eşler arasında iradi olarak gerçekleşen devirlerde bağlam hükümleri devreye girecektir; zira bu konu, mal rejimi sorunsalı dışında bir konudur. Burada iradi olarak payı devri söz konusudur. Dolayısıyla eşlerin doğrudan birbirlerine payı devretmeleri halinde, bağlam etkisizleşmeyecek ve şirketin bu devri onaylamasına ihtiyaç duyulacaktır. Bu durumda esasen normal bir pay devri karşımıza çıktığından şirketin bağlam hükümleriyle taşıdığı amaca ulaşması sağlanmalıdır¹⁸²⁰. Aksi takdirde şirket devirle beraber bağlam hükümleriyle şirkette pay sahibi sıfatını elde edemeyecek eşi, pay sahibi olarak kabul etmek zorunda kalacaktır¹⁸²¹. Dolayısıyla bu halde şirket TTK. m. 493/1'e göre esas sözleşmede öngörülmüş önemli bir sebebi ileri sürerek pay defterine kayıttan kaçınabileceği gibi devredene, paylarını, başvurma anındaki gerçek değeriyle, kendi veya diğer pay sahipleri ya da üçüncü kişiler hesabına almayı önererek de onay istemini reddedebilecektir. Sonuç olarak bu durumda yapılacak bir incelemede bağlam hükümleri açısından da bir inceleme gerekmektedir.

Payın eşler arasındaki mal rejimi kapsamında devri halinde, devralan kişi devir işlemine dayanak teşkil eden mal rejimi sözleşmesini veya eşlerin malları hakkındaki usule ilişkin noterde tutulan sicil kaydını ibraz ederek ispat yükümlülüğünü yerine getirmiş olacaktır ve pay defterine kayıt talebinde bulunma imkanına sahip olacaktır¹⁸²². Şirket belgelerin payın veya pay senetlerinin geçerli bir şekilde devredilip devredilmediğini tespit etmek için ibraz edilen belgeleri incelemekle yükümlüdür¹⁸²³. Bu durumda ilgili kimse ciro ve temliknamenin ibrazı yerine ilgili belgeleri ibraz ederek hak sahipliğini ispat etmektedir¹⁸²⁴.

¹⁸¹⁹ Hüküm şu şekildedir “Bir taşınmazın mülkiyetinde eşler arasındaki mal rejimi dolayısıyla meydana gelen değişiklikler, eşlerden birinin istemiyle tapu kütüğüne doğrudan tescil olunur.”

¹⁸²⁰ Yıldız/Özbay, s. 516.

¹⁸²¹ Narbay, **Pay Defteri**, s. 271.

¹⁸²² Narbay, **Pay Defteri**, s. 268; Benz, s. 67; Pulaşlı, **Bağlı Nama Yazılı Pay Senetleri**, s. 66; Erdoğan Moroğlu, **Özellikle Limited ve Anonim Ortaklıklarda Oy Sözleşmeleri**, Sermaye Piyasası Kurulu, 2. Bası, Ankara, 1996, s. 75, dñn. 223; Akın, s. 186.

¹⁸²³ Benz, s. 67; Pulaşlı, **Bağlı Nama Yazılı Pay Senetleri**, s. 66; Akın, s. 186; Pulaşlı, **Şerh**, C. 3, s. 2403. Bununla birlikte mahkeme kararıyla nama yazılı payın iktisabı halinde, payı iktisap eden (payın kendisine bırakıldığı) eş, hem mevcut mal rejimi sözleşmesini hem de payın mal rejiminin değişmesiyle kendisine

(cc) Cebri İcra Yoluyla Payın İktisabı Halinde İnceleme Yükümlülüğü

Kanuni iktisap hallerinden cebri icra yoluyla bağlı nama yazılı payın iktisabı da şirketin pay defterine kayıt talebini reddedemeyeceği bir diğer haldir¹⁸²⁵. Cebri icra kavramına hangi hususların dahil olduğu konusunda kanunda bir düzenleme bulunmamaktadır¹⁸²⁶. Doktrinde bağlı nama yazılı payın üzerinde haciz veya rehin bulunduğu takdirde, söz konusu payın haczin veya rehinin paraya çevrilmesi yoluyla satışı durumunda TTK. m. 493/4 bağlamında bir iktisabın olduğu ileri sürülmektedir¹⁸²⁷. Haczin ve rehinin paraya çevrilmesi yoluyla satışı dışında, bu payların iflas veya konkordatoda halinde iktisabı da cebri icra yoluyla iktisap olarak değerlendirilmektedir¹⁸²⁸. Mahcuz payların pazarlık usulü ile paraya çevrilmesi veya ödeme yerine geçmek üzere alacaklıya devredilmesi (İİK. m.119-120) cebri icra yolu ile iktisap kavramına dahildir¹⁸²⁹. Diğer tarafta pay senetleri üzerinde hapis hakkı veya rehin hakkı kurulması halinde, ilgili senetlerin mülkiyeti ve dolayısıyla pay sahipliği hakları pay sahibinde kaldığından cebri icra yoluyla iktisap olarak değerlendirilemeyecektir¹⁸³⁰. Bu hallerde pay sahibi tasarruf yetkisini rehin ve hapis hakkı süresince kaybetse de, pay senedinin mülkiyetinde bir değişiklik olmamaktadır. Dolayısıyla bağlı nama yazılı pay senedi üzerinde haczin veya rehinin kurulması değil haczin ve rehinin paraya çevrilmesi yoluyla satışı bu kapsamdadır¹⁸³¹.

Diğer kanuni iktisap hallerinde olduğu gibi cebri icra yoluyla payı iktisap edenin, bu devri ispat etmesi ve şirketin de devrin gerçekleştiğini yapacağı incelemeyle tespit etmesi gerekmektedir¹⁸³². İlk olarak bağlı nama yazılı pay senedinin cebri icra yoluyla iktisabının ispatı için icra memuru tarafından senedin arkasının imzalanmasıyla da senedin cebri icra

birakıldığına ilişkin mahkeme kararını şirkete ibraz edecektir. Şirketin ibraz edilen belgelerle devrin gerçekleştiğinin tespit etmesinin ardından, pay defterine kaydı gerçekleştirilecektir.

¹⁸²⁴ Narbay **Pay Defteri** s. 268; Pulaşlı, **Bağlı Nama Yazılı Pay Senetleri**, s. 66; Benz, s. 82.

¹⁸²⁵ Kläy, **Vinkulierung**, s. 204; Böckli, **Aktienrecht**, s. 546; Bozkurt, **Bağlam**, s. 219.

¹⁸²⁶ ETTK döneminde Domaniç, ETTK. M. 418/4 hükmünde cebri icra kavramının geniş anlamda kullanıldığını, bunun hisselerin paraya çevrilmesi veya bir kimseye tahsisi içi, hisse sahibinin iradesine lüzum olmayan veya bu irade beyanının yetmediği ve mahkemelerde icra ve iflas daireleri gibi resmi makamların duruma karıştığı bütün halleri kapsadığını ifade etmektedir. Domaniç, **Şerh II**, s. 1351. Aynı görüş Aytaç, **Sermaye Piyasası**, s. 108.

¹⁸²⁷ Benz, s. 82; Lutz s. 132; Kläy, **Vinkulierung**, s. 204; Pulaşlı, **Bağlı Nama Yazılı Pay Senetleri**, s. 215; Narbay **Pay Senetleri** s. 272; ; Yıldız/Özbay, s. 516, 517; Sevi, s. 320; Bozkurt, **Bağlam**, s. 220.

¹⁸²⁸ Pulaşlı, **Bağlı Nama Yazılı Pay Senetleri**, s. 215; Narbay **Pay Senetleri** s. 272; Benz, s. 82; Lutz s. 132; z Kläy, **Vinkulierung**, s. 204; Yıldız/Özbay, s. 516, 517; Sevi, s. 320; Bozkurt, **Bağlam**, s. 220.

¹⁸²⁹ Yıldız/Özbay, s. 517; Bozkurt, **Bağlam**, s. 220.

¹⁸³⁰ Lutz s. 132; Narbay, **Pay Senetleri** s. 272; Pulaşlı, **Bağlı Nama Yazılı Pay Senetleri**, s. . 215; Yıldız/Özbay, s. 517; Bozkurt, **Bağlam**, s. 220; Kläy, **Vinkulierung**, s. 204.

¹⁸³¹ Kläy, **Vinkulierung**, s. 204.

¹⁸³² Akın, s. 186.

yoluyla iktisap edildiğine dair bir şerhin bulunması gerekir¹⁸³³. İflas açısından bu kaydın iflas idaresi tarafından yapılması gerekmektedir¹⁸³⁴.

Pay senetlerinin cebri icra yoluyla iktisabında şirketin inceleme yükümlülüğü ibraz edilen belgeler üzerinden yapılacak olup, senet üzerinde geçerli bir ciro veya temlikname gerekmeyecektir¹⁸³⁵. Bir başka deyişle intikale konu payın nama yazılı pay senedi olması halinde, senedin maliki tarafından ciro işlemi ve zilyetliğin devralana intikali söz konusu değildir. Çünkü cebri icra yoluyla nama yazılı payın iktisabında, devreden senedi iktisap edene ciro etmesi veya temlikname ile senedi devretmesi söz konusu değildir¹⁸³⁶. Taraflar arasındaki satış sözleşmesi TBK. m. 275 hükmü kapsamında cebri artırma yoluyla satış, artırmayı yöneten memurun en yüksek bedeli öneren kişiye ihale etmesiyle kurulmuş olmaktadır¹⁸³⁷. Şirket satın alma teklifinde bulunmadığı sürece iktisap edeni pay defterine kaydetmekle yükümlüdür. Payı iktisap edenin bu teklifi kabul zorunluluğu bulunmaktadır¹⁸³⁸.

(dd) Mahkeme Kararıyla Payın İktisabı Halinde İnceleme Yükümlülüğü

Payın iktisabının bir mahkeme kararıyla olması halinde, payı devralan kişi kararın kesinleşmesiyle bu kararı ortaklığa ibraz ederek pay defterine kayıt talebinde bulunabilecektir ve bu ihtimalde mahkeme kararı, devrin kanuna uygun şekilde yapıldığına dair delil teşkil edecektir¹⁸³⁹. Özellikle bu davalar, payın devredildiğinin tespiti ve pay defterinin kaydın yapılması talebiyle açılmaktadır. Dolayısıyla husumet ortaklığa yöneltildiğinden, ortaklık kesinleşmiş mahkeme kararıyla bağlıdır¹⁸⁴⁰ ve pay defterine kaydı gerçekleştirmek zorundadır¹⁸⁴¹.

¹⁸³³ Narbay, **Pay Defteri**, s. 272; Pulaşlı, **Bağlı Nama Yazılı Pay Senetleri**, s. 66; Çeker, **Oy Hakkı**, s. 150.

¹⁸³⁴ Pulaşlı, **Bağlı Nama Yazılı Pay Senetleri**, s. 66; Narbay, **Pay Defteri**, s. 272; Bozkurt, **Bağlam**, s. 221.

¹⁸³⁵ Benz, s. 67; Lutz, s. 156; Narbay, s. 272. Ancak öğretide nama yazılı pay senetlerinin cebri icra yoluyla iktisabında cironun veya temlik beyanının açık artırmayı yapan icra memuru tarafından imzalanacağını ifade etmektedir. Pulaşlı, **Bağlı Nama Yazılı Pay Senetleri**, s. 56; Bozkurt, **Bağlam**, s. 221.

¹⁸³⁶ Teoman, **Yaşayan Ticaret Hukuku, Hukuki Mütaalalar**, C. 1, K. 9, 1998-1999, s. 153, 154.

¹⁸³⁷ ETBK döneminde m. 225/1 kapsamında aynı sonuç vurgulanmaktaydı. Teoman, **Yaşayan Ticaret Hukuku, Hukuki Mütaalalar**, C. 1 K. 9 1998-1999, s. 153, 154.

¹⁸³⁸ Burada ifade etmek gerekir ki, öğretide teklifi kabul zorunluluğunun bulunduğunu ileri sürenler yanında (Altay, **Esas Sözleşmesel Bağlam**, s. 613; Akın, s. 124-126; Müller/Lipp/ Plüss, **Der Verwaltungsrat**, s. 323, 324; Tekinalp, **Yeni Bağlam Sistemi**, s. 55; Narbay **Pay Defteri**, s. 273), yanında böyle bir zorunluluktan bahsetmenin mümkün olmadığını ileri sürenler de bulunmaktadır. Uzel, s. 159; ayrıca 322, 323; Yüksel, s. 194; Bozkurt, s. 249 vd; Kläy, **Vinkulierung**, s. 212, ayrıca 366; Böckli, **Aktienrecht**, s. 555; Trigo Trindade (Handschin/Jung), **ZK**, Art. 686a, N. 44.

¹⁸³⁹ Benz, s. 67; Pulaşlı, **Bağlı Nama Yazılı Pay Senetleri**, s. 67; Narbay **Pay Defteri**, s. 273.

¹⁸⁴⁰ Pay defterine kayıt davasıyla ilgili ayrıntılı açıklamalar için bkz. 4. Bölüm, II.

¹⁸⁴¹ Öğretide davanın, devralan ve devreden arasında devrin gerçekleşip gerçekleşmediğine ilişkin bir uyuşmazlığa dayanabileceği gibi, devralanın pay defterine kayıt talebiyle şirkete karşı açtığı bir dava da olabileceği, bu durumda uyuşmazlığa ve davanın taraflarına göre mahkemenin vereceği kararın etkisinin de farklı olacağı ifade edilmektedir. Davanın, devralan ve devreden arasında devrin kanuna uygun şekilde yapıp yapılmadığına ilişkin bir uyuşmazlığa dayanması halinde, mahkemenin devrin gerçekleştiğine ilişkin devralan

(ee) Diğer Hallerde

6762 sayılı TTK. m. 418/4’de “Hisse senetleri, miras, karı - koca mallarının idaresine ait hükümler veya cebri icra yoluyla iktisap edilmiş ise teminat istenemeyeceği gibi kayıttan imtina olunamaz” düzenlemesi öngörülmüştü. Lafız itibarıyla sayılan hallerin sınırlı sayıda düzenlendiği izlenimi veren hüküm kapsamında belirtilen kanuni iktisap hallerinin sınırlı sayıda olup olmadığı yönünde doktrinde görüş ayrılıkları mevcuttu. Bir görüş, hükmün istisnai nitelik taşıması nedeniyle kapsamının genişletilemeyeceğini ve dolayısıyla birleşmenin de aynı kurala tabi olduğunu belirtmiştir¹⁸⁴². Ancak, diğer bir görüşe göre, ETTK. m. 418/4’te sayılan iktisap halleri sınırlı değildir. Zira bu hallerde olağan bir devir olmadığından pay sahibi olan kişinin iradesi rol oynamamaktadır. Bu kapsamda bir tüzel kişi pay sahibinin tüzel kişiliğinin sona ermesi sonucunda bağlı nama yazılı senetlerini iktisap eden kişinin bu iktisabı da, ETTK. m. 418/4’te sayılan hallerden kabul edilmelidir. Buna bağlı olarak nama yazılı pay senetleri tüzel kişiliğin sona ermesi sonucu yeni hukuk sujesine devrediliyorsa, devrin ispatı ve inceleme yükümlülüğü devir türüne göre farklılık arz edecektir. Kural olarak tasfiyeye ilişkin bir mahkeme kararı veya bir hukuki işlem mevcutsa, bunlar ispata ilişkin incelemenin temelini oluşturacaktır¹⁸⁴³. Dolayısıyla bunların ispatı pay defterine kayıt için yeterli görülmelidir. Birleşme yoluyla bağlı nama yazılı pay senetlerinin külli halefiyet yoluyla iktisabı¹⁸⁴⁴ da bu kapsamda değerlendirilmelidir¹⁸⁴⁵.

İsviçre Hukuk öğretisinde de bir görüş kapsamında, 1936 tarihli İsvBK. m. 686/4’te belirtilen iktisap hallerinin kapsamı açısından genel olarak hükmün açık ifadesine dayanılarak öngörülen hallerin istisna niteliğinde olduğu ve düzenlemenin benzer durumlarda

lehine verdiği karar üzerine, şirketin doğrudan bu kararı esas alarak devralanı pay defterine kaydetmeyeceği, zira davanın tarafı şirket olmadığı gibi ortaklığın, pay defterine kayıt talebiyle başvurulduğunda esas sözleşmede öngörülen bağlam hükümleri kapsamında devri onaylamama imkanına sahip olduğu belirtilmektedir. Ancak davanın devralanın pay defterine kayıt talebiyle şirkete karşı açıldığı bir ihtimalde, şirketin mahkemenin devralanın pay defterine kaydedilmesine yönelik verdiği karar ile bağlı olacağı ifade edilmektedir. Narbay, **Pay Defteri**, s. 273; Benz, s. 90, 91. Ancak burada ifade etmek gerekir ki, bu davalar devrin kanuna uygun şekilde gerçekleştiğinin tespiti ve pay defterine kayıt talebiyle açılmaktadır (Bkz. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 20.6.2007 T., 2007/11-438 E., 2007/432 K.). Dolayısıyla husumet ortaklığa da yöneltilmektedir. Aksi takdirde devrin usulüne uygun şekilde gerçekleştiğinin tespitinin talebiyle açılan bir davada, kesinleşen mahkeme kararı ortaklık için bağlayıcı olmayacaktır ve ortaklığa karşı ayrı bir pay defterine kayıt davası açılması gerekecektir.

¹⁸⁴² Birçokları yerine bkz. Narbay **Pay Defteri** s. 274.

¹⁸⁴³ Pulaşlı, **Bağlı Nama Yazılı Pay Senetleri**, s. 67, Narbay, **Pay Defteri**, s. 275.

¹⁸⁴⁴ Konuya ilişkin bir Yargıtay kararı bulunamamıştır.

¹⁸⁴⁵ Narbay, **Pay Defteri**, s. 274, 275. Pulaşlı şirketin inceleme yükümlülüğünü ele alırken, tüzel kişilerin tasfiyesi sonucu pay senetlerinin iktisabına değinmiştir. Payı iktisap edenlerin bunu ispatlamalarının ve şirketin inceleme yükümlülüğünün devrin türüne göre değiştiğini, incelemenin de tasfiyeyle alakalı bir mahkeme kararı veya hukuki işlem var ise bunlara dayanacağını ifade etmiştir. Pulaşlı, **Bağlı Nama Yazılı Pay Senetleri**, s. 67.

uygulanamayacağı ifade edilmiştir¹⁸⁴⁶. Diğer görüşte ise, kanuni iktisap hallerinin hükümde sınırlı olmadığı ve örnek olarak sayıldığı, bu nedenle benzer devir hallerinin¹⁸⁴⁷ de bu düzenlemeye dahil olduğu ifade edilmiştir¹⁸⁴⁸.

İsviçre öğretisinde İsviçre Federal Mahkemesi'nin 10 Mayıs 1983 tarihli İFM 109 II 130 No'lu kararı, esasen bu görüşe ilham veren kararlardandır. Mahkeme kararında birleşmenin bu istisnai hallerden farklı olmadığına değinilmiş ve özellikle, mirasın bir sonucu olarak pay devrinde kanun koyucuyu devredilebilirlik kısıtlamalarının yasal etkilerini sınırlandırmaya iten nedenlerin, birleşme için de aynı şekilde geçerli olduğu belirtilmiştir. Birleşmede devralan şirketin payları iktisabı, İsvBK. m. 686/4'e (1936) göre istisnai hallerden sayılmazsa, bunun kalıcı boş pay sahipliği mevkiine neden olabileceği ifade edilmiştir. Dolayısıyla birleşme sonucu tüzel kişiliğin kaybının bazı açılardan gerçek bir kişinin ölümüyle benzerliğine işaret edilmiştir¹⁸⁴⁹. İsviçre Borçlar Kanunu'nda 1991'de yapılan revizyonda kanuni iktisap hallerine herhangi bir ekleme yapılmamış ve İsvBK. m. 685b/4 ve 685c/2 Federal Konsey taslağından değiştirilmeden kabul edilmiştir.

Esasen hükmün değiştirilmeden aynen kabulüne yönelik gerekçe olarak Federal Konseyin (Eyalet Temsilciler Meclisi) şirketler hukukunun revizyonuna ilişkin taslağının, mahkeme kararından (İFM 109 II 130) önce yayınlanması ve sonrasında da yasama organının devir kısıtlamalarını tamamen yeniden tasarlamasına rağmen, kanuni iktisap türlerine ilişkin hükümlere başka hususların dahil edilmesi sorununun, parlamentoda veya ön tavsiyelerde bulunan komitelerde hiçbir zaman tartışılmaması gösterilmektedir¹⁸⁵⁰. Buna dayanarak doktrinde birleşme halinde bağlı nama yazılı pay senetlerine hangi hükümlerin uygulanacağını netleşmediği ve mahkeme tarafından verilen (İFM 109 II 130) kararın, revize edilmiş hükümler için de geçerli olduğu ifade edilmiştir. Zira birleşmenin ilgili hükümlerde yer almaması, Federal Mahkeme'nin aksine, yasama organının birleşmeyi kanuni iktisap hallerine (özel iktisap türleri olarak geçmekte) ilişkin kurallara tabi tutmayı reddettiği

¹⁸⁴⁶ Benz, s. 91. Ayrıca birçokları yerine bkz. Bozkurt, Bağlam, s. 223, dpn. 818.

¹⁸⁴⁷ Lutz belirli koşullar altında, kanuni iktisap halleriyle ilgili öngörülen özel yasal düzenlemenin diğer durumlar için de belirleyici olduğunu ifade etmektedir. Lutz s. 148.

¹⁸⁴⁸ Lutz, s. 142, ayrıca 148.

¹⁸⁴⁹ Kläy, **Vinkulierung**, s. 205. İFM 109 II 135 nolu kararda, zorunlu bileşmenin dikkate alındığı, diğer tarafta ihtiyari olarak gerçekleştirilen bir birleşme işleminin, bağlam hükmünün istisnası olarak kanuni intikallerin kapsamına girip girmeyeceği sorunun bilinçli olarak yanıtlanmadığına ilişkin olarak bkz. Yüksel, s. 182, dpn. 111; Uzel, s. 165, dn.171; Handschin (Handschin/Jung), **ZK**, Art. 685b, N. 66, ayrıca 81.

¹⁸⁵⁰ Kläy, **Vinkulierung**, s. 206, 207.

sonucunu doğurmayacaktır. Sonuç olarak İsviçre hukukunda sınırlı sayının benimsenmediği kabul edilmektedir¹⁸⁵¹.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu açısından da kanuni iktisap halleri için sınırlı sayı ilkesinin geçerli olmadığı genel olarak kabul edilmektedir¹⁸⁵². Her ne kadar kanun koyucu hükmü lafız olarak, yalnızca hükümde belirtilen halleri bağlam hükümlerinin etkisizleştirdiği haller olarak kabul ediyormuş gibi kaleme almışsa da, hükmün gerekçesinde bu hallerin sınırlı sayıda olmadığı açıkça ifade edilmiştir. Bu nedenle doktrinde TTK. m. 493/4'te öngörülen kanuni iktisap halleri dışında birleşme gibi benzer özellikleri taşıyan diğer edinimlerin de hüküm kapsamında ele alınması gerektiği ifade edilmektedir¹⁸⁵³. Bu kapsama dahil edilebilecek hallerin belirlenmesi güç olmakla beraber¹⁸⁵⁴, özellikle bu halleri tespit edebilmek adına iktisabın kanun ya da yetkili bir makamın işlemiyle gerçekleşmesinin belirleyici olabileceği ifade edilmektedir¹⁸⁵⁵. Bu anlamda malvarlığının külli halefiyet yoluyla intikali sonucunu doğuran birleşme ve bölünme, TTK. m. 493/4 hükmünün kapsamında değerlendirilmektedir¹⁸⁵⁶. Bu işlemler esas itibarıyla iradi nitelik taşısalar dahi, burada devrolunan ya da tam bölünen ortaklık tasfiyesiz sona ermekte ve bu durum gerçek kişinin

¹⁸⁵¹ Kläy, **Vinkulierung**, s. 205; Böckli, **Aktienrecht**, s. 546, 547 ; Handschin (Handschin/Jung), **ZK**, Art. 685b, N. 66, 67; Tschani, s. 32, 33; Du Pasquier / Wolfs/ Oertle (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, Art. 685b, N 9, 9a
¹⁸⁵² Altay, **Esas Sözleşmesel Bağlam**, s. 607; Uzel, s. 162; Akın, s. 119; Yüksel, s. 181; Sevi, s. 317. Burada ifade etmek gerekir ki öğretide Bozkurt, irade dışı devirlerin kanunda sınırlı sayıda olup olmasına göre farklı hüküm düzenlenme gerekçesinden hareket etmekte ve payların borsaya kote olup olmamasına göre farklı sonuçlara ulaşmaktadır. Bu kapsamda borsaya kote olmayan nama yazılı paylarda birleşmenin her ne kadar iradi bir işlemle başlayan bir işlem olsa da, birleşme sözleşmesinin küllü halefiyet yaratması nedeniyle özel iktisap halleri arasına dahil edilebilecektir. Borsaya kote nama yazılı paylarda ise payları iktisap eden kimse, yalnızca sermayeyi esas alan ve yüzde ile ifade edilen bir iktisap üst sınırı öngörülmüş ve bu üst sınır aşılmışsa reddedilebilecektir. Bu payarda devre onay değil, pay sahipliği sıfatının tanınması ön plandadır ve ve tanıma kararı katılım haklarının kullanılmasına odaklanmaktadır, zira devirle paydan doğan haklar devralana intikal etmektedir. Birleşme gibi iktisabın borsa dışında gerçekleştiği hallerde oy hakkı dışındaki haklar tanınmadan sonra intikal edecektir. Tanınma kararına kadar da iktisap eden oy ve oy hakkına bağlı hakları kullanamayacak olup, diğer hakları kullanabilecektir. Böyle bir durumda birleşmenin genel kurula dahil edilmesi durumunda (TTK. m. 497/1/c.2) ortaklık payı iktisap eden kimseyi, öngörülen sınırın aşılması durumunda oy hakkından yoksun pay sahibi olarak pay defterin ekaydedecek olup en azından malvarlığı haklarından istifade edebilecektir. Oysa birleşmenin TTK. m. 495/3 kapsamına dahil edilmesi durumunda birleşme ile tüm haklar külli halefiyete bağlı olarak devralan şirkete geçecek ve öngörülen iktisap üst sınırı aşılsa dahi tanınma talebi reddedilemeyecektir ve oy hakkı da kullanılabilir hale gelecektir. Bu sonuç ise inisiyatifin şirketten çıkmasına yol açacaktır. Dolayısıyla birleşmeyi TTK. m. 495/3 kapsamında ele almamak gerekmektedir. Bozkurt, **Bağlam**, s. 233-235. Yazar birleşme açısından vardığı bu sonuçları bölünme açısından da kabul etmektedir. Bozkurt, **Bağlam**, s. 237.

¹⁸⁵³ Nitekim Tekinalp, 6762 sayılı TTK döneminde ETTK. m. 418/4/c. 1 hükmünün istisnai nitelik taşıdığına, buna bağlı olarak genişletilmesinin doğru olmayacağına ilişkin görüşünü değiştirmiş (bkz. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku**, N. 1178) ve sayılan hallerin sınırlı sayı ilkesine göre belirlenmediğini ifade etmiştir. Bu kapsamda TTK. m. 493/4'te öngörülen bu hallerin sınırlı sayı ilkesine tabi olmadığını ve birleşme, bölünmede birleşme suretiyle intikallerin de bunlara dahil olduğunu belirtmektedir. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **C. II**, s. 152.

¹⁸⁵⁴ Uzel, s. 169.

¹⁸⁵⁵ Yüksel, s. 181.

¹⁸⁵⁶ Altay, **Esas Sözleşmesel Bağlam**, s. 607; Sevi, s. 266; Uzel, s. 162; Yüksel, s. 181; Bozkurt, **Bağlam**, s. 222 vd; Akın, s. 119 vd.

ölümüyle benzerlik göstermektedir. Diğer tarafta öğretide haklı olarak malvarlığının bir kısmının kül halinde intikal ettiği kısmi bölünme hali de kanuni intikal halleri arasında değerlendirilmektedir¹⁸⁵⁷. Dolayısıyla birleşme ve bölünme yoluyla pay iktisap eden ortaklık, esas sözleşmede öngörülen bağlam hükümlerini sağlamasa dahi reddedilmemelidir¹⁸⁵⁸. Bu kapsamda tüzel kişiliğin sona ermesi sonucu payın yeni bir hukuk sujesine devredildiği bu hallerde, devrin şekle uygun olarak gerçekleştiğinin ispatlanması ve buna bağlı olarak pay defterine kaydın yapılması gerekmektedir. Burada ortaklık tarafından yapılacak inceleme devrin türüne göre şekilleneceğinden hukuki işlem neticesinde gerçekleşen intikallerde bunun ispatı, diğer tarafta tasfiyeye ilişkin mahkeme kararının varlığı halinde yine kararın ispatı yeterli olacaktır.

ii. Borsaya Kote Nama Yazılı Paylarda İnceleme Yükümlülüğü

(a) Payın Devri Halinde İnceleme Yükümlülüğü

Borsaya kote nama yazılı payların borsada devrinde, devreden ve devralanın aktif bir şekilde irtibatta olduğu bir devir işlemi bulunmamaktadır¹⁸⁵⁹. Çünkü devre ilişkin işlemler elektronik ortamda gerçekleşmekte ve pay aracı kuruluşlar vasıtasıyla takas havuzu bünyesinde yani takas merkezinde satılmaktadır¹⁸⁶⁰. Bu nedenle borsada pay alım satım işlemi yapabilmek için borsada işlem yapmak üzere faaliyette bulunan aracı kuruluş ile sermaye piyasası araçlarının alım satımı konusunda aracılık sözleşmesi yapılmalıdır. Sonrasında borsada pay alım satımına ilişkin, aracı kurumların yatırımcılardan aldıkları talimatları, emirleri borsaya iletmeleri gerekmektedir. Aracı kurumlara müşterileri tarafından onlar adına borsada hisse senedi alım satımı yapılmasına yönelik olarak verilen talimatlar, “emir” veya “müşteri emri” olarak nitelendirilmektedir. Bu kapsamda devir işlemleri öncelikle pay sahibi tarafından bir talimatla başlamakta ve tüm işlemler bilgisayar ortamında elektronik olarak yapılmaktadır. Son olarak aracı kurumun müşterisi tarafından satın alınan pay, aracı kurum

¹⁸⁵⁷ Konuyla alakalı ayrıntılı bir şekilde açıklamalarda bulunan Yüksel görüşlerini şu şekilde ifade etmektedir. “..... kısmi bölünme ve ticari işletme devrinde devreden süje kişiliğini kaybetmemekte; envantere bağlanmış malvarlığı değerlerinin tek bir işlemle geçmesi ise, esasen cüz’i intikalin pratik nedenle terk edilmesinden kaynaklanmaktadır. Ancak, kanımızca bu hallerde de anılan yeniden yapılandırma işlemlerinde devralan kişiye önemli sebeplerin ileri sürülememesi ve TTK. m. 493/f. 4 hükmünün kıyasen uygulanması gerekir. Zira kanun koyucunun yeniden yapılandırma işlemlerini kolaylaştırmayı amaçladığı bir vakıdır. Kanunkoyucu, devre konu malvarlığının –çoğu zaman işletme-nin- unsurlarını bir arada tutan ekonomik bağıntının kopmaksızın sürmesi ve işletme bütünlüğünün korunması amacıyla külli halefiyet mekanizmasını (temelde, malvarlığı değerlerinin tek bir işlemle geçeceğini) öngörmüştür. Bu itibarla, envantere bağlı malvarlığının tek bir işlemle geçişine izin veren kısmi bölünme ve ticari işletme devri işlemlerinde bağlı nama yazılı payların devralana geçmesini engelleyecek ve pay sahipliğinin devreden süjede kalmasına yol açacak şekilde önemli sebeplerin ileri sürülebilmesi, yeniden yapılandırmaların doğası ile bağdaşmayacaktır” Yüksel, s. 186, 187. Aynı yönde Bozkurt, **Bağlam**, s. 237, 238.

¹⁸⁵⁸ Uzel, s. 169; Akın, s. 122; Bozkurt, **Bağlam**, s. 222 vd.

¹⁸⁵⁹ Akın, s. 152; Kılıç/Alp/Delikanlı, s. 83 vd.

¹⁸⁶⁰ Akın, s. 152; Kılıç/Alp/Delikanlı, s. 83 vd.

tarafından ilgili müşterinin hesabına geçirilmekte ve aynı zamanda MKK nezdinde tutulan kayıtlarda da düzenlemeye gidilmektedir¹⁸⁶¹. Borsa dışı satışta ise devreden ve devralan borsa sistemi dışından biraraya gelerek devir işlemini yapmaktadırlar¹⁸⁶². Ancak bu devri işleminin ilgili kuruluşa bildirim gerekmektedir. Kay. Teb. m. 17/4 ‘e göre borsa dışında gerçekleştirilen alım satım işlemleri nedeniyle kayıtlarda gerekli değişiklikler, kaydi sermaye piyasası aracının yer aldığı hesabın MKK'da bağlantılı olduğu üye tarafından yapılmaktadır. İlgili üye borsada işlem gören payların kayıtlı olduğu yatırımcı hesabını tutan yatırım kuruluşudur. Dolayısıyla yatırımcının hesap açtığı yatırım kuruluşu MKK nezdinde gerekli değişiklikleri yapmakla yükümlüdür¹⁸⁶³. İlgili kuruluşa yapılan bildirim üzerine¹⁸⁶⁴ MKK kayıtlarına değişiklik yansıtılmaktadır¹⁸⁶⁵. Dolayısıyla bu paylar açısından devir sözleşmesinin ibrazıyla MKK nezdinde tutulan kayıtlarda değişikliğe gidilmektedir¹⁸⁶⁶.

Bu noktada SPK. m. 13/6 hükmünü hatırlatmak gerekmektedir. Hükümde “Payların devrinin, 6102 sayılı Kanunun ilgili hükümleri çerçevesinde ortaklıklar tarafından pay defterine kaydında, ilgililerin başvurusuna gerek kalmaksızın MKK nezdinde izlenen kayıtlar esas alınır.” düzenlemesi getirildiğinden kural olarak borsaya kote nama yazılı paylarda ortaklığın inceleme yapabileceği bir durum söz konusu değildir¹⁸⁶⁷.¹⁸⁶⁸ Diğer tarafta SPK. m. 137/3 hükmünde “Halka açık ortaklıkların borsada gerçekleştirilen işlemler neticesinde satın alınan paylarının pay defterine kaydedilmesinden imtina edilemez.” düzenlemesi getirildiğinden borsada işlem gören paylar açısından devir kısıtlamaları öngörülemez ve bu anlamda bir inceleme de söz konusu olmayacaktır¹⁸⁶⁹.

Borsada işlem görmeyen kaydi paylar ise, ortak veya yatırımcı hesabında izlenmektedir ve devir işlemleri, ilgili MKK üyesi tarafından hesaba yansıtılmaktadır. Dolayısıyla işlemin taraflarca, ortak hesabı tutan ihraççı şirkete veya yatırımcı hesabında takip söz konusuysa

¹⁸⁶¹ Akın, s. 152; Kılıç/Alp/Delikanlı, s. 84.

¹⁸⁶² Yanlı/Nilsson, s. 1334, 1335; Akın, s. 154.

¹⁸⁶³ Yanlı/Nilsson, s. 1335.

¹⁸⁶⁴ Akın payı devralanın hem ortaklığa hem de aracı kuruma bildirimin yapılacağını ifade etmektedir. Akın, s. 154, 155.

¹⁸⁶⁵ Akın, s. 155; Yanlı/Nilsson, s. 1335.

¹⁸⁶⁶ Akın, s. 186.

¹⁸⁶⁷ Ancak öğretilde borsada satış halinde ortaklığın devre iştirak eden kurumun bildirimi üzerine devredeni pay defterinden silmesi gerektiği, yalnızca bu bildirimle dayanarak, devir hakkında başka bir kanıt olmaksızın ortaklığın silme yetkisine ve sahip olduğu da dile getirilmektedir. Du Pasquier/Wolfs/Oertle (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, Art. 686, N. 7.

¹⁸⁶⁸ Burada istisnai olarak ortaklıkça MKK nezdinde tutulan kayıtların gerçekliği veya geçerli bir devir işleminin olmadığı konusunda bir şüphenin varlığı halinde, ortaklığın devir işleminin kendisine karşı da ispatlanmasını istemesinin mümkün olduğu konusunda; bkz. Çonkar, s. 158.

¹⁸⁶⁹ Ayrıntılı açıklamalar için bkz. 4. Bölüm, I, A, 2, c, ii, (a).

yatırım kuruluşuna bildirilmesi gerekecektir¹⁸⁷⁰. Ortak hesabında izlenen paylarda hak sahipliğinde meydana gelen değişiklikleri ortak hesaba yansıtma yetkisi sadece ihraççı şirkete ait olacaktır¹⁸⁷¹ ve şirket hem devrin kanuna uygun şekilde yapılıp yapılmadığını hem de bağlam hükümleri kapsamında gerekli incelemeleri yaparak devre onay verebilecektir. Bu payların yatırımcı hesabında izlenmesi durumunda ise, Merkezi Kaydi Sistem İş ve Bilişim Uygulama İlke ve Kuralları Yönergesi'ne göre bağlı nama yazılı payların devrinde devreden hak sahibinin talimatıyla yatırım kuruluşunca virman emri verildiğinde devir işlemi onay için ihraççı şirketin onayına sunulmaktadır ve işlem onay verilirse tamamlanmaktadır¹⁸⁷². Dolayısıyla ortaklığın bu aşamada inceleme yapabilmesi mümkün olmaktadır.

(b) Payın Kanunen İktisap Edildiği Hallerde İnceleme Yükümlülüğü

Payın kanunen intikal ettiği hallere ilişkin olarak Türk Ticaret Kanunu'nda yer verilen düzenlemelere değinmek gerekmektedir. TTK. m. 495/3 hükmünde “Borsaya kote nama yazılı payların miras, mirasın paylaşımı, eşler arasındaki mal rejimi hükümleri veya cebrî icra yoluyla iktisap edilmeleri hâllerinde, devralanın pay sahibi sıfatını alması reddedilemez.” düzenlemesi öngörülmüştür. Dolayısıyla payın kanunen intikal ettiği bu hallerde ortaklık devir kısıtlamalarına dayanarak pay defterine kayıt talebini reddedemeyecektir. Bu anlamda payın kanunen iktisap edildiğine ilişkin ispat vasıtalarının ibrazıyla pay defterine kayıt işlemi gerçekleştirilecektir.

Bununla birlikte kaydi paylarla ilgili olarak MKK nezdinde tutulan kayıtlar açısından da konuyu ele almak gerekmektedir. Kay. Teb. m. 25'te kaydi payların külli halefiyet yoluyla devrinde yapılacak kayda ilişkin düzenlemeye yer verilmiştir. Hükümde külli halefiyete dayanan devirlerde, hak sahipliğini gösterir belgeye dayanarak ve gerekli yasal yükümlülükler yerine getirilerek ilgili üye tarafından MKK kayıtlarında gerekli değişiklikler yapılacağı ve durumun MKK'ya bildirileceği öngörülmüştür. Hüküm uyarınca, payın külli halefiyet yoluyla devri halinde, hak sahipliğini ispatlayan belgeyle birlikte MKK'ya başvurulacağı ve bunun üzerine kayıtlarda değişikliğe gidileceği ifade edilmektedir¹⁸⁷³.

¹⁸⁷⁰ Yanlı/Nilsson, s. 1137, 1338.

¹⁸⁷¹ Yanlı/Nilsson, s. 1340, 1341.

¹⁸⁷² Yanlı/Nilsson, s. 1341; Kılıç/Alp/Delikanlı, s. 84.

¹⁸⁷³ Burada ifade etmek gerekir ki, Merkezi Kaydi Sistem İş ve Bilişim Uygulama İlke ve Kuralları Yönergesi'nde miras yoluyla payın intikali halinde MKK nezdinde tutulan kayıtlara bunun nasıl yansıtılacağı belirtilmektedir (L.5.4). Düzenlemeye göre “1. Miras işlemleri, yatırımcı mirasçılarının mirasçılık belgesi ile üyelere başvurusu ile üyeler tarafından gerçekleştirilir. Üye tarafından mirasçılar için açılan bir ya da birden fazla hesaba yapılacak virman kaydının mirasçılık nedeniyle yapıldığının MKK tarafından bilinmesi gerekmektedir. Bu nedenle üyeler, yapacakları virmanın miras nedeniyle olduğunu virman kaydına işlerler. 2. Vefat eden yatırımcıya ait kayıtların mirasçıları ya da mirasçı avukatları tarafından sorgulanmak istenmesi

c. Gerçek Nama Yazılı Pay Senetlerinin Devrinde İnceleme Yükümlülüğü

Nama yazılı pay senetlerinin gerçek nama yazılı pay senedi olarak tasarlanması mümkündür¹⁸⁷⁴. Bu durumda pay senetlerinin devrinin nama yazılı kıymetli evraka özgü devir şekli olan alacağın temlik ve senet zilyetliğinin devri yoluyla gerçekleştirilmesi gerekmektedir¹⁸⁷⁵. Devir beyanı nama yazılı pay senedinin üzerine veya ayrı bir kağıt üzerine yazılabilir. Bu şartlar altında gerçekleşen devirde, temlik beyanın veya senedin şirkete ibrazının ardından şirket tarafından yapılacak inceleme, devrin usulüne uygun yapılp yapılmadığıyla sınırlı olacaktır. İnceleme, devreden ile devrealan arasındaki temlikin geçerliliği, temlikler arasında kesintisiz bir devir zincirinin olup olmadığı noktasında yapılacaktır ve tarafların devir ve devralma iradelerinin doğrulanmasının ötesinde maddi hukuki durum araştırılmayacaktır. Şirket ayrıca devralanın iradesi dışında pay defterine kaydını engellemek adına, payı devralan ile pay defterine kayıt talebinde bulunan kişinin kimliğini de inceleme yükümlülüğü bulunmaktadır¹⁸⁷⁶.

d. İntifa Hakkında İnceleme Yükümlülüğü

Nama yazılı pay üzerinde intifa hakkı kurulması halinde şirketin yapacağı inceleme, üzerinde intifa hakkı kurulacak payın senede bağlanıp bağlanmamış olmasına göre değişecektir. Bu nedenle pay defterine kayıt açısından senede bağlanmamış pay ve nama yazılı pay senetleri üzerinde kurulan intifa hakkı için inceleme yükümlülüğü ayrı ayrı ele alınmalıdır.

Senede bağlanmamış pay üzerinde intifa hakkının kurulması, bu payın devrine ilişkin hükümlere tabi olacağından, intifa hakkı kurulurken alacağın devrine ilişkin hükümler uygulanacaktır¹⁸⁷⁷. Dolayısıyla intifa hakkının tesisi için yazılı olarak intifa sözleşmesi yapılacak ve şirketin inceleme yükümlülüğü de bu sözleşmenin geçerli bir şekilde kurulup kurulmadığı yönünde olacaktır. Payın senede bağlanması halinde ise, pay senedi üzerinde intifa hakkının tesisi, ilgili senedin türüne göre şekillenmekte ve hamiline yazılı pay senedinin üzerinde intifa hakkı kurulması, hamiline yazılı pay senedi üzerindeki zilyetliğin intifa hakkı sahibine nakli yoluyla gerçekleşirken, nama yazılı pay senedi üzerindeki intifa hakkı, ciro

halinde mahkemeden veya noterden alınacak mirasçılık belgesinin onaylı sureti ve mirasçı kimlik fotokopilerinin ekli olduğu dilekçe ile bizzat MKK'ya başvurularak kimlik tespiti yapılması gerekmektedir. Başvurunun bizzat yapılmaması halinde noter aracılığıyla gönderilmesi gerekmektedir. MKK, bildirilen yatırımcı hesaplarının sorgulanması sonucunda ilgili dilekçe cevabını yazılı olarak talepte belirtilen adrese gönderir."

¹⁸⁷⁴ Bahtiyar, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 339.

¹⁸⁷⁵ Bahtiyar, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 339.

¹⁸⁷⁶ Benz, s. 64; Narbay, **Pay Defteri**, s. 260.

¹⁸⁷⁷ Kendigelen, **İntifa Hakkı**, s. 78.

edilmiş senedin intifa hakkı sahibine teslimi ile gerçekleşmektedir¹⁸⁷⁸. Böylece şirket tarafından yapılacak inceleme ciro zincirinin kopuk olmadığı yani senedin düzgün bir ciro silsilesi yoluyla teslim edilip edilmediğini belirleme noktasında olacaktır.

Burada ifade etmek gerekir ki, ciro edilebilir nama yazılı pay senedi üzerinde intifa hakkı, alacağın temlik hükümlerine göre kıyasen de kurulabilecektir¹⁸⁷⁹ ve bu olasılıkta yazılı devir beyanıyla birlikte senet üzerindeki zilyetlik nakledilecektir¹⁸⁸⁰. Temlik beyanı senet üzerine yazılabileceği gibi ayrı bir kağıda da yapılabilecektir. Dolayısıyla yapılacak inceleme söz konusu belgeler üzerinde olacaktır.

e. Senede Bağlanmamış Payın ve İlmühaberın Devrinde İnceleme Yükümlülüğü

Senede bağlanmamış payın devriyle ilgili TTK'da hüküm bulunmamakta ve doktrinde devrin, alacağın temlik hükümlerine göre gerçekleştirileceği belirtilmektedir¹⁸⁸¹. Alacağın temlik tasarrufi bir işlem olduğundan, temlik ile pay devralana geçmektedir. Alacağın temlikinin geçerliliği TBK m. 184'te yazılı şekil şartına bağlanmıştır. Dolayısıyla devrin ispatı için senedin zilyedi olan kimse tarafından düzgün bir devir silsilesini barındıran temlik beyanının şirkete ibrazı¹⁸⁸² ve bu anlamda geçerli bir devir işleminin yapılıp yapılmadığıyla bağlantılı olarak şekli bir inceleme yeterli olacaktır¹⁸⁸³.

TTK. m. 486/2'de ilmühaberlere nama yazılı pay senetlerine ilişkin hükümlerin uygulanacağının öngörülmesi nedeniyle, ilmühaberlerde devrin ispatı (usulüne uygun devir beyanının üzerinde yer aldığı) ilmühaberın ibrazıyla gerçekleşeceğinden, senet üzerindeki ciroların geçerli ve düzgün bir ciro silsilesi yoluyla gerçekleşmiş olmasının tespit edilmesi gerekmektedir. Dolayısıyla ortaklığın yapacağı inceleme bu kapsamda şekli bir inceleme olacaktır.

¹⁸⁷⁸ Kendigelen, **İntifa Hakkı**, s. 91.

¹⁸⁷⁹ Kendigelen, **İntifa Hakkı**, s. 95.

¹⁸⁸⁰ Kendigelen, **İntifa Hakkı**, s. 95.

¹⁸⁸¹ Kendigelen, **İntifa Hakkı**, s. 77; Altay, **Esas Sözleşmesel Bağlam**, s. 566; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **C. I**, s. 618; Wieland, s. 46. Yargıtay 11. HD., 9.7.2007 T, 2006/8112 E., 2007/10405 K.; Yargıtay 11. HD., 8.11.2004 T, 2004/1848 E., 2004/10978 K.

¹⁸⁸² İmregün, **Kara Ticareti Hukuku Dersleri**, s. 416. Pulaşlı, **Şerh**, C. 3, s. 2403.

¹⁸⁸³ Moroğlu, **Nama Yazılı Pay Senetleri**, s. 48; Heinrich (Heidel), **NK**, Art. 67, N. 25; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **C. I**, s. 618; Çonkar, s. 54 vd. "...Dosya kapsamından anlaşıldığı üzere, davalı şirkete ait paylar nama yazılı çıplak pay niteliğinde olup yine dosya içerisinde bulunan evrak içeriğinden davalı ...'ün maliki olduğu payların bedelinin tümüyle şirkete ödenmediği görülmektedir. ...Öte yandan, yukarıda açıklanan hususlar çerçevesinde bir değerlendirmeye yer verilmeksizin ve üstelik fotokopi belgeye itibar olunarak 19.3.2015 tarihli devir sözleşmesine dayalı kısmi pay devrinin şirket kayıtlarına işlenmiş olduğunun, bu suretle de davalı şirket tarafından devrin onaylandığının kabulü de yerinde olmadığı gibi bu yöndeki kabul sonraki tarihli devir sözleşmesi bakımından da varsayımsal niteliktedir."Yargıtay, 11. HD, 12.11.2020 T, 2019/5063 E., 2020/4999 K.

B. İnceleme Yükümlülüğünün Genişletilip Genişletilemeyeceği Sorunu

Deftere kaydı gereken bilgilerin kontrolüyle beraber ortaklığın kayda esas teşkil eden işlemlere yönelik inceleme yapması gerekmektedir. Burada ortaklığın yapacağı inceleme şekli bir incelemedir¹⁸⁸⁴ ve sınırlıdır¹⁸⁸⁵, dolayısıyla devrin gerçekliğini inceleme yükümlülüğü söz konusu değildir¹⁸⁸⁶. Esas itibarıyla, ortada şeklen geçerli olan ve tarafların devretme ve devralma iradelerini yansıtan bir devrin bulunup bulunmadığı incelenmektedir. Şekli olarak bu inceleme yükümlülüğü, nama yazılı pay senetlerinde devrin tam ciro yoluyla yapılması halinde son ciroda adı geçen kişiyle, senedi elinde bulunduranın aynı kişi olduğunun belirlenmesinden ibaret değildir. İnceleme bunun da ötesinde senette yer alan diğer ciroların da geçerli ve düzgün bir silsileye sahip olduğunun belirlenmesini gerektirmektedir¹⁸⁸⁷. Çünkü nama yazılı pay senedinde devir, pay defterine kayıt talebinde bulunan kişiye kadar tüm cirantalar haklarını düzgün bir silsile halinde devretmişlerse şekli olarak doğrudur. Bu inceleme, tarafların devir iradelerinin tespit edilmesinin ötesinde, payı devreden ve iktisap eden arasındaki temel işlemin hukuki sebebini ve cirodan yahut devir işleminden anlaşılmayan geçersizlik sebeplerini kapsamaz, ortaklığın bu anlamda hukuki durumu maddi açıdan inceleme yükümlülüğü söz konusu değildir¹⁸⁸⁸.

TTK. m. 499'da pay defterine kaydın şartlarından biri, payın usulüne uygun olarak devredildiği veya üzerinde intifa hakkı kurulduğunun ispatı olarak belirlenmiştir. İspata ilişkin bu düzenlemede şirketin yapacağı incelemenin de sınırları çizilmiştir. Usulüne uygun devirle kanunen geçerli bir devirden bahsedildiğinden, payın kanunda öngörülen şekle uygun olarak devredilip devredilmediğinin şirket tarafından incelenmesi gerektirir. Eğer öngörülen usule göre bir devir gerçekleşmişse, payı iktisap eden pay defterine kaydedilecektir.

Öğretide bazı yazarlar ortaklık tarafından yapılacak incelemenin hem maddi hem de şekli olması gerektiğini savunmakta ve bunun hem bir hak hem de devralan veya kanuni iktisap halleriyle payı iktisap eden kimse açısından bir yükümlülük olarak yorumlamaktadır¹⁸⁸⁹. Ancak diğer bir görüşte istisnai hallerde pay defterinin gerçek hukuki

¹⁸⁸⁴ Wieland, s. 15; Wieneke (Bürgers/Körber), **HK**, Art. 67, N. 25, Böckli, **Aktienrecht**, s. 564; Benz, s. 60; Trigo Trindade (Handschin/Jung), **ZK**, Art. 686, N. 88 vd.; Pulaşlı, **Bağlı Nama Yazılı Pay Senetleri**, s. 63, 64; Pulaşlı, **Şerh**, C. 3, s. 2403; Çeker, **Oy Hakkı**, s. 142; Bozkurt, **Bağlam**, s. 328, 329.

¹⁸⁸⁵ Kläy, **Vinkulierung**, s. 355; Trigo Trindade (Handschin/Jung), **ZK**, Art. 686, N. 88 vd.; Pulaşlı, **Şerh**, C. 3, s. 2403.

¹⁸⁸⁶ Wieland, **Aktienbuch**, s. 13, 14; Pulaşlı, **Şerh**, C. 3, s. 2403.

¹⁸⁸⁷ Du Pasquier / Wolfs/ Oertle (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, Art. 686, N. 6; Bozkurt, **Bağlam**, s. 329; Kläy, **Vinkulierung**, s.355, 356.

¹⁸⁸⁸ Benz, s.61, Kläy, **Vinkulierung**, s. 355; Böckli, **Aktienrecht**, s. 564; Dağ, **Oy Hakkı**, s. 266.

¹⁸⁸⁹ Ortaklığın, devri hem biçimsel hem de maddi açıdan inceleme hakkına sahip olduğu konusunda; bkz. Du Pasquier / Wolfs/ Oertle (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, Art. 686, N. 7.

durumu yansıtması gerektiği ve buna bağlı olarak şirketin ileride çıkabilecek uyuşmazlıkların önlenmesi adına bu inceleme yükümlülüğünü genişletebileceği belirtilmektedir¹⁸⁹⁰. Bu görüş henüz uyuşmazlıklar çıkmadan, şirketin bunların önlenmesindeki menfaatini ön planda tutmakta ve ciro ve temlik beyanlarının kanununen geçerli şekilde yapıldığını belirlenmesi dışında, söz konusu işlemlerin gerçekten yapıldığının da belirlenmesi gerektiğini ifade etmektedir¹⁸⁹¹. Dolayısıyla bu durumda şirket, istisnai hallerde şekli anlamda işlemlerin incelenmesi yanında maddi hukuk açısından da bir inceleme yapacaktır. Maddi hukuk açısından inceleme, şekli inceleme sonucunda şirketin şüphe duyması halinde yapılacaktır. Özellikle pay defterine kayıt talebinde bulunanın, gerçek pay sahibi olmadığına ve senetleri haksız bir şekilde elde bulundurduğuna ilişkin bir şüphenin varlığı bu incelemeyi genişletecektir¹⁸⁹².

Bunun tespiti açısından Benz bir kriter getirmekte ve pay defterine kayıt talebinde bulunan ve şekli anlamda hak sahipliğini ispat eden kimsenin bu talebinin hakkın kötüye kullanılmasını oluşturduğu durumlarda inceleme yükümlülüğünün genişleyebileceğini ifade etmektedir. Çünkü böyle bir durumda şirketin gerçek hukuki durum hakkında kesin bilgisi vardır veya ciddi şüphe durumunda, şekli anlamda hak sahipliğini az bir çabayla tespit edebilecektir. Böylece şirketin inceleme yükümlülüğünün genişlemesi için gerekli şartlar gerçekleşmiş olur. Yazar, salt şüphenin varlığının incelemenin genişletilmesi için yeterli olmayacağını ve özellikle çok önemli emarelere veya kesin bilgiye ihtiyaç duyulduğunu ifade etmektedir¹⁸⁹³. İnceleme yükümlülüğü genişletilmişse, şirketin aynı zamanda ciro veya temliklerin geçerliliğini ve gerçekliğini de kontrol etmesi gerekmektedir. Ayrıca devreden tasarruf ehliyeti veya devralanın iyi niyeti ve senedin teslimi/devri/temliki de incelenmelidir.

¹⁸⁹⁰ Benz, s. 69; Pulaşlı, **Bağlı Nama Yazılı Pay Senetleri**, s. 68; Narbay, **Pay Defteri**, s. 277.

¹⁸⁹¹ Pulaşlı, **Bağlı Nama Yazılı Pay Senetleri**, s. 68. Cirantanın tasarruf ehliyetinin incelenemeyeceği konusunda; bkz. Pulaşlı, **Şerh**, C. 3, s. 2403.

¹⁸⁹² Pulaşlı, **Bağlı Nama Yazılı Pay Senetleri**, s. 68, 69; Benz, s. 69. Alman hukukunda APOK. m. 68/3'te ciro yoluyla nama yazılı pay senedinin devrinde, şirketin senette yer alan ciro silsilesinin düzgünlüğünü incelemekle yükümlü olduğu düzenlenmiştir. Hükümde ayrıca senette yer alan imzaların inceleme kapsamında yer almadığı açıkça hükümde ifade edilmiştir. Düzenlemede belirtilen kapsamda inceleme şekli olarak yapılacağından (Wieneke (Bürgers/Körber), **HK**, Art. 68, N. 25, s. 640) şirket, ciro veya temliknamelerin gerçeğe uygun olup olmadığını araştırmayacaktır (Bayer (Goette/Habersack/Kalss), **MK**, Art. 68, N. 28, 1833; Lutter/Drygala (Zöllner/ Noack), **KK**, Art. 68, N. 121, s. 111; Heinrich (Heidel), **NK**, Art. 68, N. 20, s. 348). Ancak doktrinde inceleme yükümlülüğünü istisnai hallerde genişleyebileceği kabul edilmekte ve senette yer alan imzanın sahte olması gibi şüpheli durumlarda şirketin, senette yer alan imza serisini ve maddi hukuki durumu incelenebileceği ifade edilmektedir (Wieneke (Bürgers/Körber), **HK**, Art. 68, N. 25, s. 640; Bayer (Goette/Habersack/Kalss), **MK**, Art. 68, N. 28, 1833). Hatta bu gibi şüpheli durumlarda şirketin bu araştırmayı yapmak zorunda olduğu belirtilmektedir (Bayer (Goette/Habersack/Kalss), **MK**, Art. 68, N. 28, 1833). Zira bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi yönetim kurulunun sorumluluğuna neden olabileceğinden ciro ve temliknamelerin gerçekten yapıp yapılmadığının araştırılması, dolayısıyla maddi hukuk anlamında bir araştırmanın da yapılması gerekmektedir (Wieneke (Bürgers/Körber), **HK**, Art. 68, N. 25, s. 640).

¹⁸⁹³ Benz, s. 69.

Bu maddi hukuki durumun gerçekleşmesine hizmet edecektir ve genişletilmiş inceleme yükümlülüğü bu tür katı şartların getirilmesi halinde makul görünecektir¹⁸⁹⁴.

Burada ifade etmek gerekir ki, Tekinalp şirketin yapacağı incelemenin kapsamını belirtirken kanuna uygun bir devrin gerçekleştiğinin tespiti için ciro silsilesinin tam ve düzgün yapıldığının şirket tarafından incelenmesi gerektiğini, ancak ciroların gerçekliğiyle ilgili bir araştırma yapamayacağını, dolayısıyla şekli anlamda bir tetkikin zorunlu olduğunu ifade etmektedir. Ayrıca yazar devredenın ehliyeti ile ilgili araştırmayı, doğası gereği inceleme kapsamında sayan bir açıklama yapmaktadır. Yazar şirketin şekli olarak tamamlanan bir pay devrini pay defterine kaydetmek zorunda olmadığını, özellikle şirketin devredenın ehliyetini araştırma konusunda yetkili olduğunu ifade etmektedir. Bu görüşte, incelemenin kapsamı devrin şekli olarak tamamlanması ve devredenın ehliyetinin araştırılmasıyla sınırlandırıldığı için devrin iktisadi ve hukuki sebebi incelemenin kapsamı dışında tutulmaktadır¹⁸⁹⁵. Ancak bu kurala bir istisna getirilmekte ve şirketin devrin hukuki sebebini araştırma yükümlülüğünün, yalnızca anonim şirketin başka bir şirketin veya grubun hakimiyeti altına girmesi ihtimalinde devreye gireceği belirtilmektedir¹⁸⁹⁶.

¹⁸⁹⁴ Benz, s. 69. Benzer şekilde Kläy de şirketin, başvuru sahibinin hak sahipliğine ilişkin sınırlı bir inceleme yapmakla yükümlü olduğunu ve payı iktisap edenle ile pay defterine kayıtlı pay sahibi arasında geçerli, düzgün bir ciro veya temlik olup olmadığını belirlemesi gerektiğini ifade etmektedir. Şirketin başvuru sahibinin hak sahipliğini şekli olarak incelemekle yetinebileceğini, ancak nesnel verilere (sachlich) dayalı şüpheler gerektirdiği takdirde, özellikle devir beyanının gerçekliği, tasarruf yetkisi ve tarafların fiil ehliyeti ile ilgili olarak şirketin gerçek hukuki durumu açıklığa kavuşturmakla yükümlü olduğunu belirtmektedir. Öte yandan, ciro ve devir beyanı soyut olduğundan, bir başka deyişle boşlandırıcı işlemin geçerliliğine bakılmaksızın hukuki sonuç doğurduğundan, devreden ve devralan arasındaki zorunlu temel işlemin şirket tarafından kontrolü anlamlı olmayacaktır. Şirket, maddi hukuki durumu incelerken yükümlülüğünden daha ileri gittiği bir ihtimalde, onayın gecikmesinden kaynaklanan her türlü zarardan başvuru sahibine karşı sorumlu olacaktır. Kläy, **Vinkulierung**, s. 355, 356. Böckli de şirketin pay defterine kayıttan önce yapacağı incelemenin, hukuki görünümün (hak varmış gibi görünme) yanlış olduğuna dair ciddi şüphe olmadığı sürece, şekli inceleme ile (devrin gerçekliği, düzgün ciro zinciri, kimlik, fiil ehliyeti gibi)sınırlı olduğunu dile getirmektedir. Bu anlamda şirketin hukuki durumu maddi açıdan incelemek için genel bir yükümlülük altında olması söz konusu değildir ve inceleme hakkı, devreden ile payı devralan arasındaki temel işlemi kapsamamaktadır. Yazara göre devir işleminin doğruluğu konusunda haklı şüpheler varsa, şirket daha fazla kanıt talep edebilecektir. Emre yazılı kıymetli evraka ilişkin kurallar geçerli olduğu sürece, iyi niyetli alıcı devir işlemindeki bazı kusurlara karşı korunmaktadır. Bunun dışında ortaklığın, maddi hukuka ilişkin hak sahipliği konusunda olması gerekenden daha ayrıntılı inceleme yapması halinde, ortaklık pay sahipliğinin tanınması için başvuruda bulunan kimseye karşı gecikmeden doğan zararları tazmin etmekle yükümlü olacaktır. Böckli, **Aktienrecht**, s. 564, 565; Böckli, **Aktienstimmrecht**, s. 93. Lutz incelemeyi, öncelikle şekli anlamda devrin kanuna uygunluğu denetimi ve ardından devir kısıtlamaları kapsamında yapılan inceleme olarak ele almakta ve bunları şekli ve maddi anlamda inceleme olarak ikiye ayırmaktadır. Yazara göre şekli inceleme, onay başvurusunun maddi anlamda değerlendirilmesinden önce yapılır ve burada pay devri için şekli koşulların yerine getirilip getirilmediği incelenir. Devir işleminin hukuka uygun olarak gerçekleşmediği ortaya çıkarsa, esasa yönelik bir inceleme yapılmaksızın talep reddedilebilir. Şekli inceleme, temel işlemin geçerliliği, senedin devrine ilişkin ciro, devredenın tasarruf yetkisi gibi hususların incelenmesini kapsar. Şekli anlamda devrin gereksinimleri karşılanırsa, şirket maddi anlamda onay şartlarının karşılanıp karşılanmadığını değerlendirmelidir. Lutz, s. 75, 76. Aynı yönde Bozkurt, **Bağlam**, s. 328, 329.

¹⁸⁹⁵ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **C. II**, s. 135.

¹⁸⁹⁶ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **C. II**, s. 130.

Kanaatimizce yapılan inceleme neticesinde senette yer alan cirolar müteselsil ve birbirine bağlı şekilde ilerliyorsa, devralanın pay defterine kayıt talebi yerine getirilecektir¹⁸⁹⁷. Ancak devir beyanlarının hukuki görünümünün doğruluğuna ilişkin ciddi şüpheler (haklı şüpheler) varsa, bu durumda ortaklık şekli anlamda incelemenin ötesine geçerek inceleme yapabilecektir¹⁸⁹⁸. Öğretide de ifade edildiği üzere, incelemenin dar tutulması, özellikle nama yazılı pay senedinin devrinde kolaylık sağlayacak olup, şirketin menfaatlerinin koruması için de bir gerekliliktir¹⁸⁹⁹. Bu anlamda inceleme yükümlülüğünün genişletilmesi, ancak istisnai hallerde mümkün olmalıdır. Şirketin şüphe üzerine incelemenin kapsamını genişleteceği istisnai hallere örnek olarak, ciro zincirinde yer alan imzanın, pay defterinde kayıtlı devredene/pay sahibine ait olmamasını veya devre konu nama yazılı pay senedinin geçerliliği konusunda “önemli tereddütleri” bulunmasını göstermek mümkündür. Bu durumda ortaklık, şekli olarak devrin incelenmesi dışında, imza karşılaştırması yapabilecek veyahut ibraz edilen senedin geçerli olup olmadığını da inceleyebilecektir¹⁹⁰⁰. Sonuç olarak, ortaklığın pay defterine kayıttan önce inceleme yükümlülüğü, hukuki görünümün yanlış olduğuna dair haklı şüphe olmadığı sürece şekli inceleme ile sınırlıdır¹⁹⁰¹. Haklı şüphelerin varlığı halinde ise, devir beyanının gerçekliği, tarafların işlem ehliyeti ve tasarruf yetkileri gibi maddi hukuki duruma ilişkin olarak da inceleme yapılabilir¹⁹⁰².

Üzerinde durulması gereken bir diğer konu, ortaklık tarafından işlemin hukuki sebebine yönelik bir inceleme yapılıp yapılamayacağıdır. Öğretide temel işlemin ortaklık tarafından incelenemeyeceği savunulmaktadır¹⁹⁰³. Devre esas teşkil eden temel işlemin, ciro veya temlik işleminin soyutluğundan dolayı şirket tarafından incelenemeyeceği ileri sürülmektedir¹⁹⁰⁴. Bu noktada Tekinalp tarafından ileri sürülen ve şirketin devrin hukuki sebebini araştırma

¹⁸⁹⁷ Bockli, **Aktienrecht**, s. 562-654; Rudin (Fischer/Drenckhan/Gwelessiani/Simoni), **Handbuch Schweizer Aktienrecht**, N. 54.33, s. 714; Wieland, s. 15; Wieneke (Bürgers/Körber), **HK**, Art. 67, N. 24, 25.

¹⁸⁹⁸ Bockli, **Aktienrecht**, s. 564 vd.; Wieneke (Bürgers/Körber), **HK**, Art. 67, N. 25; Trigo Trindade (Handschin/Jung), **ZK**, Art. 686, N. 88 vd.

¹⁸⁹⁹ Narbay, **Pay Defteri**, s. 279.

¹⁹⁰⁰ Narbay, **Pay Defteri**, s. 279.

¹⁹⁰¹ Bockli, **Aktienrecht**, s. 564.

¹⁹⁰² Kläy, **Vinkulierung**, s. 356; Trigo Trindade (Handschin/Jung), **ZK**, Art. 686, N. 88-90.

¹⁹⁰³ Kläy, **Vinkulierung**, s. 356; Tekinay, **Nama Yazılı Hisse Senetlerinin Devri**, s. 141; Bozkurt, **Bağlam**, s. 329, dpn. 1148’de belirtilen yazarlar. İnceleme yükümlülüğünün genişletilmesi durumunda bile, ortaklığın devreden ve devralan arasındaki temel işlemin geçerliliğini inceleyemeyeceği konusunda; bkz. Trigo Trindade (Handschin/Jung), **ZK**, Art. 686, N. 90.

¹⁹⁰⁴ Kläy, **Vinkulierung**, s. 356.

yükümlülüğünün, yalnızca anonim şirketin başka bir şirketin veya grubun hakimiyeti altına girmesi ihtimalinde devreye gireceğine ilişkin görüşüne değinmek gerekmektedir¹⁹⁰⁵.

Burada konu, hukuka aykırı birleşme ve devralmaların düzenlendiği RKHK. m. 7 ve m. 11 hükümleri kapsamında ele alınmalıdır. RKHK. m. 7 hükmüne göre “(1) Bir ya da birden fazla teşebbüsün başta hâkim durum yaratılması ya da mevcut bir hâkim durumun güçlendirilmesi olmak üzere ülkenin bütünü yahut bir kısmında herhangi bir mal veya hizmet piyasasındaki etkin rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracak şekilde birleşmeleri veya herhangi bir teşebbüsün ya da kişinin diğer bir teşebbüsün mal varlığını yahut ortaklık paylarının tümünü veya bir kısmını ya da kendisine yönetimde hak sahibi olma yetkisi veren araçları, miras yoluyla iktisap durumu hariç olmak üzere, devralması hukuka aykırı ve yasaktır. (2) Hangi tür birleşme ve devralmaların hukukî geçerlilik kazanabilmesi için Kurula bildirilerek izin alınması gerektiğini Kurul, çıkaracağı tebliğlerle ilan eder.”

Diğer tarafta izne tabi birleşme ve devralmaların¹⁹⁰⁶ Kurul’a bildirilmemesine özgü olarak, Rekabet Kurulu’nun ilgili birleşme veya devralmanın RKHK 7’nci maddenin birinci fıkrası kapsamına girdiğine karar vermesi halinde, RKHK. m. 11’de Kurula bazı tedbirleri alma imkanı getirilmiştir. Hükme göre Kurul “...para cezası ile birlikte, birleşme veya devralma işleminin sona erdirilmesine; hukuka aykırı olarak gerçekleştirilmiş olan tüm fiili durumların ortadan kaldırılmasına; şartları ve süresi Kurul tarafından belirlenecek şekilde ele geçirilen her türlü payın veya mal varlığının eğer mümkünse eski maliklerine iadesine, bu mümkün olmadığı takdirde üçüncü kişilere temlikine ve devrine; bunların eski malik veya üçüncü kişilere temlik edilmesine kadar geçen süre içinde devralan kişilerin devralınan teşebbüslerin yönetimine hiçbir şekilde katılamayacağına ve gerekli gördüğü diğer tedbirlerin alınmasına” karar verebilecektir.

Bu kapsamda bir veya birden fazla teşebbüsün girişimiyle anonim ortaklığın payının devralınması ve pay defterine kaydın iletilmesi halinde, eğer bu edinim RKHK. m. 7/1

¹⁹⁰⁵ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), C. II, s. 135. İncelemenin şekli bir inceleme olması gerektiğini ifade eden Rudin, nama yazılı pay senetlerinin devrinin dayandığı hukuki işlemin geçerli olup olmadığının, geçersizliğe ilişkin haklı emareler bulunmadıkça, incelenmesinin gerekli olmadığını belirtmektedir. Rudin (Fischer/Drenckhan/Gwelessiani/Simoni), **Handbuch Schweizer Aktienrecht**, N. 54.29.

¹⁹⁰⁶ Burada hangi işlemlerde Kurul izninin gerektiği konusunda 07.10.2010 tarihinde RG’de yayımlanan 2010/4 numaralı Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme Ve Devralmalar Hakkında Tebliğ m. 7’de düzenlemeye gidilmiş ve işlem taraflarının Türkiye ciroları toplamının yüz milyon TL’yi ve işlem taraflarından en az ikisinin Türkiye cirolarının ayrı ayrı otuz milyon TL’yi veya devralma işlemlerinde devre konu varlık ya da faaliyetin, birleşme işlemlerinde ise işlem taraflarından en az birinin Türkiye cirosunun otuz milyon TL’yi ve diğer işlem taraflarından en az birinin dünya cirosunun beş yüz milyon TL’yi aşması halinde söz konusu işlemin hukuki geçerlilik kazanabilmesi için Kuruldan izin alınmasının zorunlu olduğu ifade edilmiştir.

kapsamında değerlendirilecek bir edinim ise, devir işlemi RKHK. m. 11/1/b bendi kapsamında geçersiz olacak ve pay defterine kayıt yapıldığı takdirde ilgili kayıt hükümsüz olacaktır. Ancak Rekabet Kurulu'nun söz konusu durumdan haberdar olması ve devir işleminde RKHK. m. 7/1 hükmünün ihlal edildiğini tespit etmesi gerekmektedir. Kurul bu durumda, şartları ve süresi kendisi tarafından belirlenecek şekilde ele geçirilen her türlü payın veya mal varlığının eğer mümkünse eski maliklerine iadesine, bu mümkün olmadığı takdirde üçüncü kişilere temlikine ve devrine, bunların eski malik veya üçüncü kişilere temlik edilmesine kadar geçen süre içinde devralan kişilerin devralınan teşebbüslerin yönetimine hiçbir şekilde katılamayacağına ve gerekli gördüğü diğer tedbirlerin alınmasına karar verebilecektir.

Yönetim kurulunun, devir işleminin RKHK. m. 7/1 ihlali sonucunu doğurabilecek bir edinim olması halinde, bu gerekçeye dayanarak pay defterine kayıt talebini reddedip reddedemeyeceği hususu önemlidir. Öğretide de ifade edildiği üzere, ortaklık esas sözleşmesinde bu edinimi engelleyecek bir devir kısıtlaması öngörülmemişse, yönetim kurulu yalnızca şirketin başka bir şirketin veya grubun hakimiyeti altına gireceği gerekçesiyle pay defterine kayıt talebini reddedemeyecektir¹⁹⁰⁷. Zira yönetim kurulunun Rekabet Kurulu yerine geçecek şekilde devir işlemini değerlendirerek geçersizlik yönünde bir karar vermesi mümkün değildir¹⁹⁰⁸ ve bu konuda yetki Kurula tanınmıştır. Diğer tarafta henüz pay defterine kayıt aşamasında, devir işleminin RKHK. m. 7/1 hükmünün ihlaline yola açıp açmadığı da netleşmiş değildir. Dolayısıyla yönetim kurulunun bu gibi durumlarda pay defterine kayıt talebini, RKHK. m. 7/1 hükmünün ihlal edildiği gerekçesiyle reddedebilmesi mümkün değildir.

Bununla birlikte SPK. m. 15'te "Kamunun Aydınlatılmasında Özel Durumlar" başlığı altında düzenlemelere gidilmiştir. Hükme göre "Sermaye piyasası araçlarının değerini, fiyatını veya yatırımcıların yatırım kararlarını etkileyebilecek nitelikteki bilgi, olay ve gelişmeler, ihraççılarca veya ilgili taraflarca kamuya açıklanır. (2) Birinci fıkrada belirtilen bilgi, olay ve gelişmelerin kamuya açıklanması, ilgili ihraççıya bildirim, istisnai hâllerde açıklamanın ertelenmesi veya açıklama yapılmamasına ilişkin usul ve esaslar Kurulca belirlenir". Burada hükmün kapsamına giren bir devir söz konusu olduğunda yönetim kurulunun pay defterine kayıt talebini reddedip reddemeyeceği sorusu akla gelmektedir. Öncelikle hükümde özel durumlar geniş bir şekilde sayılmış ve özel durum oluşturacak hususların kapsamı

¹⁹⁰⁷ Narbay, **Pay Defteri**, s. 279, 280.

¹⁹⁰⁸ Narbay, **Pay Defteri**, s. 279, 280.

genişletilmiştir. Bu noktada Kurul tarafından iki tebliğ ön plana çıkmaktadır. Bunlar Özel Durumlar Tebliği (II-15.1) ve Payları Borsada İşlem Görmeyen Ortaklıklara İlişkin Özel Durumlar Tebliği (II-15.2)'dir. Payları Borsada İşlem Görmeyen Ortaklıklara İlişkin Özel Durumlar Tebliği m. 5/1/a bendinde¹⁹⁰⁹ “Açıklanacak Özel Durumlar”, Özel Durumlar Tebliği m. 12’de ise “Sermaye Yapısına ve Yönetim Kontrolüne İlişkin Değişiklikler”¹⁹¹⁰ başlığı altında ortaklığın yönetim kontrolünün doğrudan veya dolaylı olarak el değiştirmesi halinde açıklama yükümlülükleri getirilmiştir¹⁹¹¹. İlgili hükümler kapsamında bir devir söz konusu olduğunda açıklama yükümlülüğü devreye girmektedir. Buna bağlı olarak esas sözleşmede devri engelleyen bir hüküm bulunmadığı takdirde, ortaklıkça pay defterine kayıt talebinin reddi mümkün olmamaktadır. Dolayısıyla Tekinalp’in anonim şirkette hakimiyetin el değiştirmesine neden olacak durumlarda, devrin hukuki sebebinin araştırılabileceğine ilişkin görüşüne bu yönde bir yaklaşım getirmek gerekmektedir.

Nitekim öğretilerde de Tekinalp’in anonim şirkette hakimiyetin el değiştirmesine neden olacak durumlarda devrin hukuki sebebinin araştırılabileceğine ilişkin görüşüne haklı olarak karşı çıkılmakta¹⁹¹² ve şirketin başka bir şirketin veya grubun hakimiyeti altına girmesi

¹⁹⁰⁹ İlgili düzenleme kapsamında açıklama yükümlülüğü “Bir gerçek veya tüzel kişinin ya da bu gerçek veya tüzel kişi ile birlikte hareket eden diğer gerçek veya tüzel kişilerin doğrudan veya dolaylı olarak bir ortaklığın sermayesindeki payının veya toplam oy haklarının yüzde 5, yüzde 25, yüzde 50, yüzde 67 veya yüzde 95’ine ulaşması veya söz konusu oranların altına düşmesi ya da bir sözleşme nedeniyle veya sair yollarla ortaklığın yönetim kontrolünün doğrudan veya dolaylı olarak el değiştirmesi.”olarak belirlenmiştir.

¹⁹¹⁰ İlgili düzenleme şu şekildedir. “(1)Açıklama yükümlülüğü;

a) Bir gerçek veya tüzel kişinin ya da bu gerçek veya tüzel kişi ile birlikte hareket eden diğer gerçek veya tüzel kişilerin doğrudan veya dolaylı olarak payları borsada işlem gören bir ihraççının sermayesindeki payının veya toplam oy haklarının yüzde 5, yüzde 10, yüzde 15, yüzde 20, yüzde 25, yüzde 33, yüzde 50, yüzde 67 veya yüzde 95 ine ulaşması veya söz konusu oranların altına düşmesi halinde bu kişiler tarafından, b) Bir kurucuya ait yatırım fonlarının doğrudan veya dolaylı olarak ihraççının sermayesindeki payının veya toplam oy haklarının yüzde 5, yüzde 10, yüzde 15, yüzde 20, yüzde 25, yüzde 33, yüzde 50, yüzde 67 veya yüzde 95 ine ulaşması veya söz konusu oranların altına düşmesi halinde kurucu tarafından, yerine getirilir.

(2) Sermaye piyasası araçları halka arz edilmesi suretiyle borsada işlem gören halka açık olmayan ortaklıkların sermaye yapısına ve yönetim kontrolüne ilişkin açıklamalarda, birinci fıkranın (a) bendinde sayılan oranlardan sadece yüzde 25, yüzde 50 ve yüzde 67 oranları esas alınır.

(3) Oy hakkının donduğu durumlar da dahil olmak üzere paya bağlı tüm oy hakları, birinci ve ikinci fıkralarda belirtilen oranların hesaplanmasında dikkate alınır. Bu hesaplama farklı gruplardaki payları ve bunlara bağlı oy haklarını içerecek şekilde ayrı ayrı yapılır. (4) Bir gerçek veya tüzel kişinin doğrudan, payları borsada işlem gören bir ihraççının sermayesindeki, payının yüzde 5, yüzde 10, yüzde 15, yüzde 20, yüzde 25, yüzde 33, yüzde 50, yüzde 67 veya yüzde 95’ine ulaşması veya söz konusu oranların altına düşmesi halinde bu kişiler tarafından yapılması gereken açıklama MKK tarafından yapılır. Birlikte hareket ile veya dolaylı olarak veya oy haklarına bağlı olarak bu fıkralarda belirtilen oranlara ulaşılması veya oranların altına düşülmesi halinde açıklama yükümlülüğü ilgili gerçek veya tüzel kişi ya da bu gerçek veya tüzel kişi ile birlikte hareket eden diğer gerçek veya tüzel kişiye aittir.”

¹⁹¹¹ “Kamuyu Aydınlatma Belgelerinden Doğan Sorumluluk” başlığını taşıyan SPK. m. 32’de kamuyu aydınlatma belgelerini (özel durum açıklaması dahil) imzalayanların veya bu belgeler kendi adına imzalanan tüzel kişilerin bu belgelerde yer alan yanlış, yanıltıcı veya eksik bilgilerden kaynaklanan zararlardan müteselsilen sorumlu olduğu belirtilmiştir.

¹⁹¹² Pulaşlı, **Bağlı Nama Yazılı Pay Senetleri**, s. 69, 70; Narbay, **Pay Defteri**, s. 277 vd.

ihtimalinde, ilk olarak bu devrin, esas sözleşmede öngörülen buna ilişkin bağlam hükümleriyle engellenebileceği ifade edilmektedir. Eğer esas sözleşmede bağlam hükümleriyle bir düzenleme yapılmamışsa, paylar serbestçe devredilecektir ve şirket devralanı pay defterine kayıttan kaçınamayacaktır¹⁹¹³. Bunun dışında devir engellenemeyecek ve pay defterindeki kayıt, yalnızca şirketin başka bir şirketin veya grubun hakimiyeti altına girdiği gerekçesine dayanılarak değiştirilemeyecektir¹⁹¹⁴.

C. İnceleme Yükümlülüğünün İhlali

Anonim şirket, pay defterine kayıt amacıyla iletilen başvuruyu inceleme yükümlülüğünü yerine getirmeyebilir. Bu ihlal şirkete sunulan kanıtların incelenmemesinden veya incelemenin gecikmesinden doğabileceği gibi kanuna uygun şekilde gerçekleşen devre rağmen kayıt talebinin reddedilmesinden de doğabilir. Diğer tarafta hukuka aykırı, haksız bir şekilde pay defterine kaydın yapılmasının da bu ihlali ortaya çıkaracağını dile getirmek gerekir¹⁹¹⁵. Özellikle şirkete sunulan delillerin doğru ve tam olarak incelenmemesi neticesinde gerçekleşen kayıtları bu kapsamda değerlendirmek gerekmektedir. Bunun dışında ibraz edilen ispat vasıtalarının incelenmesi neticesinde pay devrinin usulüne uygun şekilde gerçekleşmemesine rağmen pay defterine kaydın yapılması da haksız bir kayıt vücuda getirecektir. Esasen bu hallerde şirketin, payın mülkiyetini iktisap etmeyen veya bunu ispatlayamayan kişiyi pay defterine kaydederek pay sahibi sıfatını kazandırması mümkün değildir¹⁹¹⁶. Dolayısıyla pay sahipliğini ve devri ispat etmemesine rağmen pay defterine kaydedilen kimse TTK. m. 499/4 hükmüne dayanamayacağından, haksız şekilde kaydedilen bu kişinin hükmün uygulanmasında şirket tarafından pay sahibi muamelesi görmemesi gerekmektedir. Zira pay defterine kayıt, pay devrinin kanuna uygun şekilde yapıldığının ispatını ve şirket tarafından yapılan inceleme neticesinde bunun tespitini gerektirmektedir¹⁹¹⁷. İnceleme yükümlülüğünün ihlali neticesinde doğan bu hallerde ortaklığın ve kayıt işlemini gerçekleştiren yönetim kurulunun sorumluluğu gündeme gelecektir¹⁹¹⁸. Ancak sorumluluğun doğumu için pay defterine yapılan kayıt nedeniyle bir zarar meydana gelmelidir. Eğer haksız bir şekilde deftere kaydedilen kişi malvarlığı hakları gibi pay sahipliği haklarını kullanmışsa, şirket inceleme yükümlülüğünün ihlali nedeniyle, gerçek pay sahibinin paya bağlı haklarının

¹⁹¹³ Narbay, **Pay Defteri**, s. 279, 280; Pulaşlı, **Bağlı Nama Yazılı Pay Senetleri**, s. 69, 70.

¹⁹¹⁴ Pulaşlı, **Bağlı Nama Yazılı Pay Senetleri**, s. 69, 70.

¹⁹¹⁵ Narbay, **Pay Defteri**, s. 282; Benz, s. 70; Pulaşlı, **Bağlı Nama Yazılı Pay Senetleri**, s. 70.

¹⁹¹⁶ Ortaklığın, payın mülkiyetini edinmemiş veya edindiğini ispat edemeyen bir kişiyi pay defterine kaydederek pay sahibi yapamayacağı konusundaki İsviçre Federal Mahkeme kararı için bkz. İFM 87 II 249, 257.

¹⁹¹⁷ İFM 87 II 249, 256.

¹⁹¹⁸ Narbay, **Pay Defteri**, s. 282; Pulaşlı, **Bağlı Nama Yazılı Pay Senetleri**, s. 70; Benz, s. 70; Bozkurt, **Bağlam**, s. 328. Tazminat davasına ilişkin açıklamalar için bkz. 4. Bölüm, III.

kullanılması sonucu ortaya çıkan zararını tazmin etmekle yükümlüdür¹⁹¹⁹. Pay defterindeki kayıt, aksi ispat edilebilen karine niteliği taşıdığından, gerçek pay sahibi hak sahipliğini her zaman ispat edebilecektir¹⁹²⁰.

İnceleme yükümlülüğünün genişletilmesi durumunda da ihlal ortaya çıkabilir. Eğer şirket maddi anlamda hukuki durumu incelemekle yükümlü olduğundan daha ileri giderse (daha fazla inceleme yapılması), tanımadaki gecikmeden kaynaklanan zarar nedeniyle başvuru sahibine karşı sorumlu olacaktır¹⁹²¹. Bu durumda incelemenin haklı bir sebebe dayanmadan geciktirilmesi, pay saibinin paya bağlı haklarını kullanmamasına neden olacağından, şirket ortaya çıkan zararı ödemekle yükümlü olacaktır¹⁹²².

Bu noktada bağlı nama yazılı paylar açısından getirilen özel düzenlemelere değinmek gerekmektedir. Borsaya kote olmayan nama yazılı paylarla ilgili düzenleme getiren TTK. m. 494/3'te ortaklığın devrin onaylanmasına ilişkin talebi aldığı tarihten itibaren en geç üç ay içinde reddetmemişse onay verilmiş sayılacağı belirtilmektedir. Şirketin onay vermiş sayılacağı diğer hal talebin haksız bir şekilde reddedilmesidir. Şirketin, devralanın gecikme ve haksız red nedeniyle uğradığı zararı tazmin etme yükümlülüğünü doğuran her iki durum, ayrıca şirketin kanunen onay vermiş sayılması ile sonuçlanmaktadır¹⁹²³.

III. ŞİRKETİN BİLDİRİM ÜZERİNE YAPABİLECEĞİ İŞLEMLER

A. Kayıt

Yönetim kurulunun kural olarak kendiliğinden pay defterinde işlem (silme veya kayıt gibi) yapması mümkün değildir. Pay defteri üzerinde işlemler kural olarak şirkete bir bildirimde bulunulması halinde yapılabilecektir¹⁹²⁴. Anonim ortaklığın bildirim üzerine yapabileceği birkaç işlem vardır. Bunlardan ilki bildirimde bulunan ve payı ya da intifa hakkını usulüne uygun şekilde iktisap ettiğini ispat eden kimsenin pay defterine kaydır¹⁹²⁵. Devir ve pay üzerinde intifa hakkı tesisine ilişkin işlemleri inceleyen yönetim kurulu, kanuna veya esas sözleşmeye aykırı bir durum olmadığı takdirde pay defterine kayıt yapmakla yükümlüdür. Daha önce ifade edildiği üzere pay devir işleminin ardından, devreden pay

¹⁹¹⁹ Benz, s. 70; Pulaşlı, **Bağlı Nama Yazılı Pay Senetleri**, s. 70; Narbay, **Pay Defteri**, s. 282.

¹⁹²⁰ Meier-Hayoz/Forstmoser/Sethe, § 16, N. 391; Moroğlu, **Nama Yazılı Pay Senetleri**, s. 48.

¹⁹²¹ Kläy, **Vinkulierung**, s. 356.

¹⁹²² Narbay, **Pay Defteri**, s. 282, 283; Kläy, **Vinkulierung**, s. 356.

¹⁹²³ Bu konuda ayrıntılı açıklamalar için bkz. 4. Bölüm, I, a, 2, b, iii; ayrıca 4. Bölüm, I, a, 2, c, vi.

¹⁹²⁴ Ancak istisnaen bazı işlemlerin yönetim kurulu tarafından pay defterine resen yapılabilmesi mümkündür. Örneğin, payla ilgili değişiklikler itibari değerdeki değişiklikler (Nennwertandeungen), payların birleştirilmesi (Zusammenlegung von Aktien) gibi payla ilgili değişiklikler resen pay defterine işlenecektir. Bayer (Goette/Habersack/Kalss), **MK**, Art. 67, N. 91.

¹⁹²⁵ Pulaşlı, **Şerh**, C. 3, s. 2402.

defterinden silinme konusunda menfaati vardır ve buna bağlı olarak bildirimde bulunabilmesi mümkündür. Böyle bir durumda eğer payı devralan ve devreden, devralanın pay defterine kaydı konusunda anlaşmışlarsa, devreden bildirim üzerine de pay defterine kayıt işlemi yapılabilecektir. Bir başka deyişle devir sözleşmesi pay defterine kayıt talebinde bulunma yetkisini taraflardan birine vermiş ise, yetki verilen taraf başvuruda bulunarak pay defterine kaydı sağlayabilecektir. Ancak böyle bir anlaşma olmadığı sürece, ne devreden ne de ortaklık pay defterine kayıt konusunda devralanı zorlayabilecektir¹⁹²⁶. Talep üzerine ortaklık, ya ilgiliyi deftere kaydedecektir ya da kayıt yapmaktan kaçınacaktır¹⁹²⁷. Devralan pay defterine kayıt talebinde, defterde bulunması gereken bilgileri ortaklığa iletmekle yükümlüdür. Bu bilgiler TTK. m. 499/1’de, ad, soyad, unvan ve adres bilgileri olarak belirlenmiştir. Ancak Ticari Defterlere İlişkin Tebliğ m. 9/2/a-ı bentlerinde pay defterinde bulunması gereken asgari bilgiler geniş bir şekilde sayılmıştır.

Burada bağlı nama yazılı paylarla ilgili getirilen bazı düzenlemelere değinmek gerekmektedir. Borsaya kote olmayan nama yazılı paylarla ilgili düzenleme getiren TTK. m. 494/3’e göre ortaklık, devrin onaylanmasına ilişkin talebi aldığı tarihten itibaren en geç üç ay içinde reddetmemişse veya ret haksızsa, onay verilmiş sayılacaktır. Dolayısıyla ortaklığın payların devrini onaylaması veya reddetmesi için üç aylık bir süresi vardır¹⁹²⁸. Üç aylık süre, pay defterine kayıt talebinin alınmasıyla başlayacağından, talep anonim ortaklığın etki alanına girmesi önemlidir. Burada yönetim kurulunun pay defterine kayıt başvurusundan haberdar olup olmadığı önemli değildir¹⁹²⁹. Zira sürenin başlaması için önemli olan bu talebin ortaklığa ulaştırılmasıdır. Ortaklık, onay talebini kendisine ulaştığı tarihten itibaren üç ay içinde reddetmez veya haksız şekilde reddederse, onay verilmiş sayılacaktır¹⁹³⁰. Burada özellikle ortaklığın satın alma hakkını kullanmak istemesi ve bunun pay sahipleri veya üçüncü kişiler hesabına da yapılabilmesi imkanı, sürenin dikkatli bir şekilde hesap edilmesini gerekli kılmaktadır.

¹⁹²⁶ Benz, s.77.

¹⁹²⁷ Pulaşlı, **Şerh**, C. 3, s. 2402.

¹⁹²⁸ Du Pasquier / Wolfs/ Oertle (Honsell/Vogt/Watter), BSK OR II, Art. 685c N 7; Kläy, **Vinkulierung**, s. 192; Handschin (Handschin/Jung), **ZK**, Art. 685c, N. 83.

¹⁹²⁹ Du Pasquier / Wolfs/ Oertle (Honsell/Vogt/Watter), BSK OR II, Art. 685c N 7; Handschin (Handschin/Jung), **ZK**, Art. 685c, N. 83.

¹⁹³⁰ Du Pasquier / Wolfs/ Oertle (Honsell/Vogt/Watter), BSK OR II, Art. 685c N 7; Kläy, **Vinkulierung**, s. 192; Handschin (Handschin/Jung), **ZK**, Art. 685c, N. 84.

Bağlı nama yazılı paylarda kayıt talebinin cevapsız bırakılması devre onay verilmesiyle sonuçlanacağından, söz konusu sürede cevap verilmemesi¹⁹³¹, devralanın sürenin dolduğu tarih itibarıyla pay sahibi sıfatını elde etmesi ve pay sahipliği haklarını da iktisap etmesiyle sonuçlanacaktır. Dolayısıyla bu tarih itibarıyla pay defterine kayıt işlemi yapılmalıdır. Kanaatimizce önceden başvurunun yapıldığı ve üç aylık bir sürenin geçtiği bir ihtimalde, bu durumu tespit eden yönetim kurulu tekrar başvuru daha gereksiz pay defterine kaydı yapabilecektir. Yönetim kurulunun kaydı yapmaması halinde ise devralan, pay defterine kayıt davasıyla kaydın yapılmasını sağlayacaktır. Bu anlamda, daha önce yapılan başvuru üzerine kayıt talebinin üç aylık sürede cevapsız bırakılması devre onay verilmesiyle sonuçlanacağından, devralan tarafından ortaklığa tekrar başvuruda bulunulması bir zorunluluk değildir.

Benzer şekilde haksız bir şekilde devrin onaylanmaması da devrin onaylandığı sonucunu doğurmaktadır. Ancak böyle bir durumda haksız olarak reddin üzerine devralan, ortaklığa karşı reddin haksız olduğunun tespiti ve pay defterine kaydın gerçekleştirilmesi için dava açabilecektir. Dava sonucunda reddin haksız olduğunun tespiti halinde ise pay defterine kaydın yapılmasına karar verilecektir¹⁹³².

B. Kaydın Düzeltilmesi

Pay defterine kayıt açıklayıcı niteliktedir, defterdeki kaydın aksi her türlü delille, her zaman ispat edilebilir. Kimi zaman bu kayıtlarda yazıma dayalı hatalar (kayıtlı pay sahibinin bilgilerindeki hatalar gibi) yapılabilmekte ve bu kayıtların düzeltilmesi herhangi bir karar alınmasına veya başka bir işleme gerek olmaksızın yapılabilmektedir¹⁹³³. Bu düzeltme işlemleri kayıtların gerçek durumla uyuşmaması halinde (örneğin bilgilerin yanlış yazılması gibi) ortaya çıkan basit düzeltme işlemleridir ve hak sahiplerinin menfaatlerine etki edecek düzeltme işlemleri değildir¹⁹³⁴. Bununla birlikte defterde kayıtlı unsurlarda meydana gelecek tüm değişiklikler de (örneğin pay sayısında, itibari değerinde veya pay sahibine ait bilgilerde meydana gelen değişiklikler gibi) bildirimle beraber güncellenecektir.

Diğer tarafta basit yazım hatalarının da ötesinde kayıtlı pay sahibinin mevcut hukuki durumuna, özellikle ortaklıktaki meşru pay sahipliği sıfatına etki edecek diğer hallerde

¹⁹³¹ Benzer düzenleme borsaya kote nama yazılı paylarla ilgili TTK. m. 498'de mevcuttur. Hükme göre ortaklık devralanın, pay sahibi olarak tanınması istemini, istemi aldığı tarihten itibaren yirmi gün içinde reddetmezse devralan, pay sahibi olarak tanınmış sayılacaktır.

¹⁹³² Altay, **Esas Sözleşmesel Bağlam**, s. 610, 611.

¹⁹³³ Wieland, s. 30; Benz, s.108; Kläy, **Vinkulierung**, s. 372; Dağ, **Oy Hakkı**, s. 196, Narbay, **Pay Defteri**, s. 349, 350; Akın, s. 197.

¹⁹³⁴ Böckli, **Aktienrecht**, s. 570; Dağ, **Oy Hakkı**, s. 196; Akın, s. 197.

ortaklığın pay defterinde doğrudan bir düzeltme işlemi yapılabilmesi mümkün değildir¹⁹³⁵. Öğretide bu konu tartışmalı olan bu konu¹⁹³⁶, “Hukuka Aykırı Onama/Tanıma Kararı Ve Pay Defterindeki Kaydın Silinmesi” bağlamında daha sonra ele alınacaktır¹⁹³⁷.

C. Kaydın Silinmesi

Her ne kadar TTK. m. 499 hükmü sadece pay defterine "kayıttan" bahsetse de, teknik açıdan bakıldığında pay defterine kayıt her zaman sadece bilgi girişinden ibaret değildir¹⁹³⁸. Çünkü devir işlemiyle yapılan kayıtlı beraber devredene ait bilgiler defterden silinmektedir. Bu anlamda defterdeki devralana ilişkin kaydının silinmesi en geç kayıtlı ile birlikte, ancak bundan bağımsız olarak daha erken de gerçekleşebilecektir¹⁹³⁹. Dolayısıyla ortaklık uygun bildirim ve ispat üzerine mevcut kaydı silmekle yükümlüdür¹⁹⁴⁰.

Bazı durumlarda ise, hiç kayıt yapılmadan sadece mevcut kayıtlarda silme işlemi gerçekleştirilmektedir. Silme işlemi bu hallerde resen yapılmaktadır. Örneğin sermayenin azaltılması neticesinde TTK. m. 475/2 gereği pay senetlerinin iptali halinde bu pay senetlerine ilişkin bilgiler defterden silinecektir. Benzer şekilde (TTK. m. 482/2, 483) gereği sermaye koyma borcunu süresi içinde yerine getirmeyen pay sahibinin ıskatı prosedüründe pay senetlerinin iptal edilmesiyle bu senetlere ilişkin bilgiler defterden silinecektir¹⁹⁴¹. Ayrıca pay sahibinin iptal edilen pay senetleri dışında ortaklıkta başka bir payı yoksa bu pay sahibine ilişkin bilgiler de pay defterinden resen silinecektir¹⁹⁴².

¹⁹³⁵ Narbay, **Pay Defteri**, s. 350; Dağ, **Oy Hakkı**, s. 196-198; Kläy, **Vinkulierung**, s. 371.

¹⁹³⁶ Kläy, **Vinkulierung**, s. 371; Böckli, **Aktienrecht**, s. 570, 571; Akın, s. 197.

¹⁹³⁷ Bkz. 4. Bölüm, IV.

¹⁹³⁸ Trigo Trindade (Handschin/Jung), **ZK**, Art. 686, N. 50.

¹⁹³⁹ Trigo Trindade (Handschin/Jung), **ZK**, Art. 686, N. 50.

¹⁹⁴⁰ Heinrich (Heidel), **NK**, Art. 67, N. 28.

¹⁹⁴¹ Bayer (Goette/Habersack/Kalss), **MK**, Art. 67, N. 91.

¹⁹⁴² Silme işleminin özel bir görünümü olan TTK. m. 500 hükmüne daha sonra değinilecektir. Bkz. 4. Bölüm, I, A, 2, b, ii, (d), (bb).

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM: KAYIT TALEBİNİN REDDİ VE HUKUKİ SONUÇLARI

I. KAYIT TALEBİNİN REDDİ

A. Nama Yazılı Pay Senetlerinde

Pay defterine kaydın gerçekleştirilebilmesi için öncelikle bir başvurunun gerektiğini, ardından ise ortaklıkça bir incelemenin yapılacağını belirtmiştik. Ortaklık yaptığı bu inceleme neticesinde pay defterine kayıt kararı verebileceği gibi deftere kayıt yapmaktan da kaçınabilecektir. Pay defterine kaydı gereken kalemler arasında nama yazılı pay senetleri de sayıldığından kayıt talebin reddinin hem olağan hem de bağlı nama yazılı pay senetlerinde ortaya çıkaracağı hukuki sonuçların açıklanması gerekmektedir.

1. Olağan (Devri Sınırlandırılmayan) Nama Yazılı Pay Senetlerinde

Nama yazılı pay senetlerinin devrinde genel ilke, TTK. m. 490/1’de düzenlenmektedir. Buna göre kanunda veya esas sözleşmede aksi öngörülmedikçe, nama yazılı paylar, herhangi bir sınırlandırmaya bağlı olmaksızın devredilebilecektir. Bu anlamda devri sınırlandırılmayan nama yazılı pay senetlerinde devir işlemi, ciro edilmiş nama yazılı pay senedinin zilyetliğinin devralana geçirilmesiyle yapılabilecektir (TTK. m. 490/2). Ancak şirketle ilişkilerde yalnızca pay defterinde kayıtlı kimse pay sahibi veya intifa hakkı sahibi olarak kabul edildiğinden devrin ardından pay defterine kayıt işlemi de gerçekleştirilmelidir¹⁹⁴³. Bu anlamda nama yazılı pay senedinin devrini iki aşamalı işlemler bütünü olarak değerlendirmek mümkündür. İlk aşama ciro ve zilyetliğin geçirilmesi ve buna bağlı olarak senet mülkiyetinin devridir. Diğer işlem ise pay sahipliği sıfatının ortaklığa karşı ileri sürülmesini ve paydan doğan hakların kullanımını sağlayacak olan pay defterine kayıt işlemidir¹⁹⁴⁴. Kaydın yapılabilmesi, ilk aşamada gerçekleşen devir işlemlerinin usulüne uygun şekilde yapılmasına bağlıdır ve yapılan kayıt yalnızca devrin ortaklığa karşı ileri sürülmesini sağlamaktadır. Yoksa ne payın mülkiyetinin ne de pay sahipliği sıfatının iktisabında pay defterine kaydın bir etkisi söz konusu değildir¹⁹⁴⁵. Bu açıdan devir işleminden ortaklığın haberdar olması veya taraflarca

¹⁹⁴³ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), C. II, s. 130, 131.

¹⁹⁴⁴ İmregün, *Kara Ticareti Hukuku Dersleri*, s. 416, 417; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), C. II, s. 131; Bahtiyar, *Ortaklıklar Hukuku*, s. 329; Pulaşlı, *Şerh*, C. 3, s. 2410.

¹⁹⁴⁵ Pulaşlı, *Şerh*, C. 3, s. 2410.

bildirimde bulunulması tek başına yeterli değildir. Zira ortaklığın karar verip pay defterine kayıt işlemini gerçekleştirmesi gerekmektedir¹⁹⁴⁶.

Esas sözleşmede aksine bir düzenlemeye gidilmedikçe nama yazılı pay senetlerinin, ciro dışında alacağın temlik hükümlerine göre de devri mümkündür¹⁹⁴⁷ ve devrin bu usulle yapılması halinde pay defterine kaydın gerçekleştirilmesi, geçerli bir temlik işlemine bağlıdır¹⁹⁴⁸. Temlik beyanı senet üzerine yazılabileceği gibi ayrı bir kağıt üzerine de yazılabilir¹⁹⁴⁹. Ancak bu şekilde bir temlik beyanının senet üzerine yazılabilmesi için senedin gerçek nama yazılı pay senedine dönüştürülmesi gerekmektedir¹⁹⁵⁰. Zira anonim ortaklıkta nama yazılı pay senedi kanunen emre yazılı kıymetli evraktır ve bu anlamda senedin bir temlik beyanıyla devri, senet üzerine yazılacak bir menfi emre kaydıyla (emre değildir/nama yazılıdır) gerçek nama yazılı pay senedine dönüştürülmesine bağlıdır¹⁹⁵¹. Gerçek nama yazılı kıymetli evraka dönüştürülmemiş olan nama yazılı pay senedinin üzerinde temlik beyanının yer alması halinde, TBK. m. 19 kapsamında ortaya konulan bu iradenin ciro olarak yorumlanabilmesi mümkünse geçerli sayılacaktır. Aksi takdirde devir geçerli olmayacağından

¹⁹⁴⁶ İmregün, **Kara Ticareti Hukuku Dersleri**, s. 416.

¹⁹⁴⁷ İmregün, **Kara Ticareti Hukuku Dersleri**, s. 416; Tekil, **Anonim Şirketler Hukuku**, s. 319, dpn. 23; Moroğlu, **Nama Yazılı Pay Senetleri**, s. 58; Aytaç, **Sermaye Piyasası**, s. 95; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **C. II**, s. 132, 133; Altay, **Esas Sözleşmesel Bağlam**, s. 586; Bahtiyar, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 339; Pulaşlı, **Şerh**, C. 3, s. 2192. Sevi, nama yazılı pay senetlerine ilişkin eski kanunlarda yer verilen düzenlemeleri de göz önünde bulundurmakta ve tartışmanın 865 sayılı TK m. 409'da yer verilen "beyanname" ibaresiyle alacağın temlik suretiyle devre izin veren düzenlemesinin 6762 sayılı TTK. m. 416/2'de yer verilmemesi ve yalnızca ciro ve zilyetliğin devrine bağlanması nedeniyle doğduğunu, ancak bu değişikliğin de alacağın temlik yoluyla devri engelleme amacını taşımadığını belirtmektedir. Gerekçede değişikliğin İsvBK'daki kaynağına uygun hale getirmek amacıyla yapıldığının ifade edildiğini belirten yazar, İsviçre öğretisinde genel kanaatin ilgili düzenlemenin alacağın temlik yoluyla devri engellemediği yönünde olduğunu belirtmekte ve ciro yanında alacağın temlik yoluyla devrin de mümkün olduğunu kabul etmektedir. Sevi, s. 257, 258.

¹⁹⁴⁸ Bahtiyar, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 339; Pulaşlı, **Şerh**, C. 3, s. 2403.

¹⁹⁴⁹ Moroğlu, **Nama Yazılı Pay Senetleri**, s. 58; Bahtiyar, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 339; Sevi, s. 258. Özellikle senedin vedia, rehin, haciz gibi işlemler nedeniyle devreden elinde bulunmadığı ve buna bağlı olarak ciro veya temlik işleminin senet üzerinde yapılamaması, hem ciro yerine temlik yapılmasını hem de temlik beyanının ayrı bir kağıda yapılmasını zorunlu kılabilir. Tekil, **Anonim Şirketler Hukuku**, s. 319, dpn. 23; Moroğlu, **Nama Yazılı Pay Senetleri**, s. 58; Sevi, s. 258. Ülgen ise ciro gibi temlik işleminin de senet üzerine yapılması gerektiğini, ayrı bir temlikname ile devir geçerli olmadığını savunmaktadır. Ülgen, **Ciro**, s. 18-25.

¹⁹⁵⁰ Moroğlu, **Nama Yazılı Pay Senetleri**, s. 58; Narbay, **Pay Defteri**, s. 286.

¹⁹⁵¹ Uzel, s. 39. Öğretide bazı yazarlar senet üzerine yazılacak menfi emre kaydı yanında esas sözleşmede devrin alacağın temlik hükümlerine göre yapılacağına belirtilmesi suretiyle gerçek nama yazılı pay senedine dönüştürülebileceği görüşündedir. Öztan, **Kıymetli Evrak**, 1997, s. 1504; Bahtiyar, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 339; Bahtiyar, **Anasözleşme**, s. 205; Taşdelen, **Pay Sahipliği Sıfatı**, s. 31, ayrıca s. 33 vd.; Tuğba Çiftçi, **"Anonim Şirketlerde Nama Yazılı Pay Senetlerinin Hukuki Niteliği ve Devir Yolları Üzerinde Düşünceler"**, ABÜHFD, C. 7, S. 14, 2019, s. 531-550, s. 539. Ancak ifade etmek gerekir ki, nama yazılı pay senetlerinin gerçek anlamda nama yazılı pay senetlerine dönüştürülmesinin yalnızca senede konulacak menfi emre kaydıyla gerçekleşebileceği de öğretide savunulmaktadır. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **C. II**, s. 116; Narbay, **Pay Defteri**, s. 285, 286; Sevi ise nama yazılı pay senedi üzerine düşülecek menfi emre kaydı olmadan temlik beyanı ile devredilemeyeceği görüşüne katılmamakta ve kanunda TBK. m. 183 anlamında alacağın temlik yoluyla devrini engelleyen bir düzenlemenin olmamasını gerekçe olarak sunmaktadır. Sevi, s. 257, 258.

ortaklık pay defterine kayıt talebini reddedecektir¹⁹⁵². Ayrıca gerçek nama yazılı pay senetlerinde senet ve ayrı bir belgede ise temliknamenin zilyetliğinin devralana intikal ettirilmesi gerekir¹⁹⁵³. Özellikle ayrı bir temlikname ile devirlerde senet zilyetliğinin de devralana intikal ettirilmesi, senedin ayrı bir şekilde tekrar devredilmemesi adına önem arz etmektedir¹⁹⁵⁴. Dolayısıyla gerek ciro gerekse temlikname ile devirde ortaklığın yapacağı incelemeye devir işleminin geçerli bir şekilde yapıldığını tespit etmesi gerekmektedir. Eğer bu inceleme neticesinde devrin usulüne uygun şekilde yapılmadığı belirlenmişse pay defterine kayıt talebi reddedilecektir.

Hem olağan hem de gerçek nama yazılı pay senetlerinde kaydın yapılabilmesi, devrin usulüne uygun şekilde yapılmasına bağlıdır ve yapılan kayıt, yalnızca devrin ortaklığa karşı ileri sürülmesini sağlamaktadır. Bu anlamda geçerli bir devir işlemine rağmen ortaklığın pay defterine kayıt talebini reddettiği kimse, yalnızca ortaklığa karşı pay sahipliği sıfatını ileri süremeyecektir, çünkü kayıt talebi reddedilse de devralan nama yazılı pay senedinin mülkiyetini iktisap edecektir¹⁹⁵⁵.

2. Bedeli Tamamen Ödenmemiş Nama Yazılı Paylarda (Kanuni Bağlam)

Türk Ticaret Kanunu sisteminde kanuni bağlam ve esas sözleşmesel bağlam olmak üzere iki tür bağlam söz konusudur¹⁹⁵⁶. Bedeli tamamen ödenmemiş nama yazılı payların devrinde, devir işleminin ortaklığın onayına bağlanmasıyla ortaya çıkan ve şirket sermayesinin, alacaklıların korunması için getirilen¹⁹⁵⁷ devir kısıtlaması, kanuni bağlam olarak adlandırılmaktadır. TTK. m. 491/1, 2 hükmünde kanuni bağlamla ilgili düzenlemeye yer verilmiş ve hükümde bedeli tamamen ödenmemiş nama yazılı payların, ancak ortaklığın onayı ile devrolunabileceği; ortaklığın ise, devralanın ödeme yeterliliği şüpheli ise ve şirketçe

¹⁹⁵²Moroğlu, **Nama Yazılı Pay Senetleri**, s. 58; Narbay, **Pay Defteri**, s. 285, 286.

¹⁹⁵³ Pulaşlı, **Şerh**, C. 3, s. 2192; Moroğlu, **Nama Yazılı Pay Senetleri**, s. 58; Bahtiyar, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 339; Narbay, **Pay Defteri**, s. 285, 286.

¹⁹⁵⁴ Nama yazılı pay senetlerinin teslim edilmeksizin sadece temlikname düzenlenip imzalanarak devralana verilmesi halinde devir işleminin geçerli olmayacağı ve bunun kıymetli evrak olarak pay senedinin içerdiği pay sahipliği hakkının senede bağlı olmasından ve “senetsiz devir ve dermayen edilememesinden” kaynaklandığı konusunda; bkz. Moroğlu, **Nama Yazılı Pay Senetleri**, s. 58; Pulaşlı, **Şerh**, C. 3, s. 2192. Tekinalp haklı olarak böyle bir durumda sorun oluşturacak hususun nama yazılı pay senedinin verilir verilmemesi olduğunu, senedin temlikname ile verilmemesi halinde, nama yazılı pay senedinin ciro ile bir kişiye, içindeki ortaklık hakkının ise devir senediyle diğer kişiye devrinin mümkün olduğunu belirtmektedir. Böyle bir durumda ortaklık devir senedi ile başvurayı pay defterine kaydedemeyecektir. Sonuç olarak ayrı devir halinde genel hükümlere göre nama yazılı pay senedinin içerdiği pay, devredene karşı ileri sürülebilecek bir alacak hakkı sağlayarak devralana geçecektir. Fakat nama yazılı pay senedinin mevcudiyeti nedeniyle pay defterine kayıt konusundaki talep hakkı nama yazılı pay senedinde kalacaktır. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **C. II**, s. 132, 133.

¹⁹⁵⁵ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **C. II**, s. 130, 131.

¹⁹⁵⁶ Du Pasquier / Wolfs/ Oertle (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, Art. 685, N. 1.

¹⁹⁵⁷ Akin, s. 169, 170; Bozkurt, s. 18; Pulaşlı, **Şerh**, C. 3, s. 2242; Kläy, **Vinkulierung**, s. 296. Ödenmemiş sermaye borcunun, nispeten ihmal edilebilir olduğu bir durumda (yüzde beş, yüzde üç gibi) kanuni bağlamın söz konusu olmayacağını kabul etmenin bir gereklilik olduğu konusunda; bkz. Pulaşlı, **Şerh**, C. 3, s. 2242.

istenen teminat verilmemişse onay vermeyi reddedebileceği belirtilmiştir¹⁹⁵⁸ (İsvBK. m. 685). Hükümde bedeli kısmen ödenmiş nama yazılı payların devri, ortaklığın onayına bağlanarak kanun uyarınca sınırlandırılmıştır. Dolayısıyla esas sözleşmede ayrıca bu yönde bir hükme yer verilmesi gerekli değildir¹⁹⁵⁹. TTK. m. 491/1 hükmünde devrin ortaklığın onayına bağlı olduğunu ele alan düzenleme, bedeli kısmen ödenmiş nama yazılı pay senetlerinin hukuki işlem yoluyla devrinde uygulanmaktadır. Nama yazılı pay senetlerinin kanunen intikal ettiği hallerde (miras, mirasın paylaşımı, eşler arasındaki mal rejimi hükümleri veya cibrî icra yoluyla) ise söz konusu düzenlemenin uygulanması mümkün değildir (TTK. m. 491/1)¹⁹⁶⁰.

“Şüpheli ödeme gücü”nün tespitine yönelik kanunda bir düzenleme bulunmamaktadır¹⁹⁶¹. Bununla birlikte ortaklık tarafından bu konuda bir tespit yapılamıyorsa, ödeme gücünün yeterli olduğuna dair devralanın kanıt sunması talep edebilebilir¹⁹⁶². Devralanın ödeme gücünün yeterli olmadığını tespit edimesi veya devralanın bu konuda yeterli kanıt sunmaması halinde ortaklık tarafından teminat talep edilecektir. Teminatın amacı, bedeli kısmen ödenmiş pay bedellerinin gelecekte ödenmesini güvence altına almaktır¹⁹⁶³. Teminat, nesnel ölçütlerle yönetim kurulu tarafından belirlenecektir¹⁹⁶⁴. Ayrıca bu güvencenin, devreden, devralan veya üçüncü bir kişi tarafından sağlanabilmesi de mümkündür¹⁹⁶⁵.

Burada öğretide Tekinalp tarafından dile getirilen ve TTK. m. 491/1 hükmünün 2. fıkra hükmünden bağımsız olduğunu ifade eden görüşe değinmek gerekmektedir. Yazara göre TTK. m. 491/1 hükmünde sadece nama yazılı payların bedelini ödenmemiş olması esas alınmakta ve bu durum, devralanın ödeme yeterliliğinin şüpheli olmasına özgülenmemektedir, dolayısıyla bu hüküm geneldir. TTK. m. 491/2 hükmünde ise özel bir durum ele alınmakta ve

¹⁹⁵⁸ Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 44, N. 119. Her iki şartın kümlatif olarak yerine getirilmesi gerektiği konusunda bkz. Du Pasquier / Wolfs/ Oertle (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, Art. 685, N. 3; Kläy, **Vinkulierung**, s. 295. Tekinalp, bedeli kısmen ödenmiş payların devri halinde, devralanın devre onayı sağlamak maksadıyla teminat göstermeye yönelik önerisini kabul etmek zorunda olmadığını ifade etmektedir. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **C. II**, s. 145.

¹⁹⁵⁹ Akın, s. 169; Bozkurt, s. 17; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **C. II**, s. 145; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 44, N. 117; Du Pasquier / Wolfs/ Oertle (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, Art. 685, N. 2.

¹⁹⁶⁰ Akın, s. 170; Tekinalp, **Yeni Bağlam Sistemi**, s. 34; Du Pasquier Wolfs/ Oertle (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, Art. 685, N. 5.

¹⁹⁶¹ Meha kanun hükmünde de (İsvBK. m. 685) bu konuda bir düzenleme yer almamaktadır. Kläy, **Vinkulierung**, s. 295.

¹⁹⁶² Kläy, **Vinkulierung**, s. 295.

¹⁹⁶³ Du Pasquier Wolfs/ Oertle (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, Art. 685, N. 3; Pulaşlı, **Şerh**, C. 3, s. 2242 vd.

¹⁹⁶⁴ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **C. II**, s. 146.

¹⁹⁶⁵ Du Pasquier/Wolfs/ Oertle (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, Art. 685, N. 3; Kläy, **Vinkulierung**, s. 296.

devralanın ödeme yeterliliğine odaklanılmaktadır¹⁹⁶⁶. Nama yazılı payların bedeli tamamen ödenmiş olsa dahi, senedi devralan kişinin ödeme yeterliliği şüpheli ise, talep edilen teminat sağlanmadığı sürece ortaklık devre onay vermeyecektir. Devralanın ödeme yeterliliğinin şüpheli olması, TTK. m. 491/2'de belirtilen payın bedelinin tamamının ödenmemiş olması halinden bağımsızdır¹⁹⁶⁷. Zira hüküm, gelecek sermaye artırımları gözönünde bulundurulurken düzenlenmiştir¹⁹⁶⁸. Yazara göre, payın bedelinin ödenmesine rağmen devralanın ödeme konusunda kötü şöhrete sahip olması da reddi haklı kılacaktır. Ödeme güçlüğüne veya ödemede kötü şöhrete dayanan red imkanı, anonim ortaklığa kişileri değerlendirmede takdir hakkı tanınması anlamına gelmektedir. Burada ortaklığın kararı, TMK. m. 2 kapsamında dürüstlük kuralıyla denetlenmelidir¹⁹⁶⁹.

Kanaatimizce öğretide de ifade edildiği üzere, TTK. m. 491/1 ve 2 düzenlemeleri birbirinden bağımsız bir şekilde yorumlanmamalıdır ve her iki hüküm birbirini tamamlayan özelliktedir¹⁹⁷⁰. Zira kanunun lafzı bu yoruma uygun değildir. Ortaklık, ancak pay bedelinin tamamen ödenmediği bir ihtimalde, yalnızca, devralanın ödeme yeterliliği şüpheli ise ve şirketçe istenen teminat verilmemişse onay vermeyi reddedebilecektir¹⁹⁷¹. Nitekim kanunda yer verilen düzenleme de nama yazılı payların bedellerinin tamamen ödenmediği durumu düzenlediğinden, pay bedelinin ödendiği bir ihtimalde, ortaklığa ayrıca devralanın ödeme yeterliliğinin şüpheli olması gerekçesiyle red imkanı tanımak, kanundaki düzenlemenin mantığı ve ayrıca pay devir serbestisi ve devir kısıtlamalarının istisnailiği ilkeleriyle çelişmektedir.

Kanunda bedeli ödenmemiş nama yazılı paylara ilişkin devrin onaylaması için yapılan başvuru ve sonrasına ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Ortaklığın bu başvuruyu hangi sürede cevaplandıracağı ve onay talebinin reddedilmesinin hukuki sonuçları düzenlenmemiştir¹⁹⁷². Öğretide esas sözleşmesel bağlama ilişkin hükümlerin kıyas yoluyla kanuni bağlama uygulanabileceği ifade edilmektedir¹⁹⁷³. Kanaatimizce de bu çözümün Türk hukuku açısından uygulanmasında bir engel bulunmamaktadır. Ancak bu çözümü, özellikle borsaya kote olmayan nama yazılı paylar açısından değerlendirmek gerekmektedir. Zira

¹⁹⁶⁶ Tekinalp, **Yeni Bağlam Sistemi**, s. 29.

¹⁹⁶⁷ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **C. II**, s. 146.

¹⁹⁶⁸ Tekinalp, **Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku**, s. 151; Tekinalp, **Yeni Bağlam Sistemi**, s. 31.

¹⁹⁶⁹ Tekinalp, **Yeni Bağlam Sistemi**, s. 33, 34.

¹⁹⁷⁰ Akın, s. 171; Pulaşlı, **Şerh**, C. 3, s. 2242.

¹⁹⁷¹ Pulaşlı, **Şerh**, C. 3, s. 2242.

¹⁹⁷² Kläy, burada İsviçre Medeni Kanunu m. 1 (ZGB) uyarınca doldurulması gereken gerçek bir kanun boşluğun olduğunu ifade etmektedir. Kläy, **Vinkulierung**, s. 298.

¹⁹⁷³ Kläy, **Vinkulierung**, s. 299; Akın, s. 176.

borsaya kote nama yazılı payların kendine özgü düzeni, özellikle payların tedavül kabiliyetinin korunmasının gerekliliği ve SPK. m. 12/1’de ihraç olunan payların bedellerinin tamamen ve nakden ödenmesinin şart olarak öngörülmesi, sorunun kendi içinde bir çözüme kavuşmasını sağlamıştır¹⁹⁷⁴. Borsaya kote olmayan nama yazılı payların bedelinin kısmen ödenmesi halinde ise, ortaklığın devre onay vermemesi, payın mülkiyetinin ve paya bağlı hakların devralana intikal etmemesiyle sonuçlanacaktır¹⁹⁷⁵. Dolayısıyla bedeli kısmen ödenmiş nama yazılı paylarda ortaklığın onay vermeyi reddetmesi halinde, paya bağlı hakların ve pay sahipliği sıfatının payı iktisap eden kimseye intikal etmesi mümkün değildir. Ortaklığın payı iktisap edenin ödeme yeterliliği şüpheli olmamasına rağmen teminat talep etmesi veya payın ödenmeyen bedelinden daha fazla teminat talep edilmesi halinde, payı iktisap edenin eda davası açarak pay sahipliği sıfatının mahkeme tarafından verilecek bir kararla tanınmasını talep etmesi mümkün olacaktır¹⁹⁷⁶.

3. Esas Sözleşmeyle Devri Sınırlandırılan Bağlı Nama Yazılı Pay Senetlerinde

a. Öğretide İleri Sürülen Görüşler

Nama yazılı pay senetlerinin devrinin esas sözleşmeye konulacak hükümle sınırlandırılması halinde bu senetler, bağlı nama yazılı pay senetleri olarak adlandırılmaktadır ve bu senetlerde devir işlemi ortaklığın onayıyla gerçekleştirilmektedir¹⁹⁷⁷. Bağlı nama yazılı pay senetleri de, kanunen emre yazılı kıymetli evrak niteliğindedir¹⁹⁷⁸ ve bağlam etkisini ortaklık tarafından onay talebinin reddi halinde göstermektedir. Çünkü ortaklığın onay vermemesiyle, kural olarak devir işlemi gerçekleşmemektedir¹⁹⁷⁹. Bir başka deyişle yalnızca ciro ve zilyetliğin devri işlemi, payın mülkiyetinin ve pay sahipliği sıfatının devralana intikali için yeterli olmamaktadır, zira ortaklığın onayı da devir işleminin bir unsurudur¹⁹⁸⁰. Onay ve tanıma kararını verme konusunda yönetim kurulu yetkilidir, kurulun bu yetkisi TTK. m. 365,

¹⁹⁷⁴ Akın, s. 177. Kanuni bağlama ilişkin hükümlerin borsaya kote nama yazılı paylarda uygulanmayacağı konusunda bkz. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **C. II**, s. 145.

¹⁹⁷⁵ Kläy, **Vinkulierung**, s. 299; Akın, s. 176.

¹⁹⁷⁶ Akın, s. 176.

¹⁹⁷⁷ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **C. II**, s. 116; Bahtiyar, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 335; Narbay, **Pay Defteri**, s. 286; Sevi, s. 271; Kuhn, **Übertragung**, s. 46.

¹⁹⁷⁸ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **C. II**, s. 116; Altay, **Esas Sözleşmesel Bağlam**, s. 564, 565; Bahtiyar, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 335; Sevi, s. 272.

¹⁹⁷⁹ Sevi, s. 272; Bozkurt, s. 202 vd; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 44, N. 179; Kläy, **Vinkulierung**, s. 197, 198; Max Meyer, “**Vinkulierte Aktien in der Zwangsverwertung**”, SZJ 93/1997, s. 22-26, s. 23; Cenkcı, **Esas Sözleşmesel Dayanak**, s. 88, 89.

¹⁹⁸⁰ Sevi, s. 272, 273. Esas sözleşmede öngörülen bağlam hükümleri çeşitli tasniflere tabi tutulmaktadır. Bunlar esas sözleşmeye dayanan-yasaya dayanan bağlam, şekli-maddi bağlam, önceki-sonraki bağlam ayrımıdır. Bozkurt, **Bağlam**, s. 14 vd; Erdem, **Nama Yazılı Hisse Senetleri**, s. 102; Taşdelen, **Pay Sahipliği Sıfatı**, s. 278 vd.

m. 374/1'e dayanmaktadır¹⁹⁸¹. Ayrıca TTK. m. 375 (İsvBK. m. 716a)'te yönetim kurulunun devredilemez görev ve yetkileri düzenlenmektedir ve bu yetkiler arasında devre onay yetkisi sayılmadığından bu yetkinin esas sözleşmede öngörülecek düzenlemeyle genel kurula bırakılabilmesi mümkündür¹⁹⁸². Bu ihtimal dışında yönetim kurulu bu yetkisini, TTK. m. 367 gereği bir veya birden fazla yönetim kurulu üyesine devredebilmektedir¹⁹⁸³. Bu durumda kurulun bu kimseler üzerinde seçme, talimat verme, gözetim yükümlülüğü söz konusudur¹⁹⁸⁴.

Bağlam düzenlemesi, esas sözleşmede yer verilecek bir düzenleme ile kuruluşta öngörülebileceği gibi daha sonra esas sözleşme değişikliği ile de öngörülebilir¹⁹⁸⁵. Bu husus ETTK döneminde tartışmalıydı, zira kanunda bağlamın sonradan getirilmesi veya var olan düzenlemenin zorlaştırılması konusunda düzenleme bulunmamaktaydı. Dolayısıyla öğretide payın serbestçe devredilebilirliğinin müktesep hak oluşturup oluşturmadığı ve böyle bir düzenleme getirilecekse bunun hangi nisaba göre yapılacağı tartışmalıydı¹⁹⁸⁶.

¹⁹⁸¹ Yönetim kurulunun toplantı ve kararları hakkında bkz. Nomer Ertan, **Yönetim Kurulu**, s. 45 vd.

¹⁹⁸² Du Pasquier / Wolfs/ Oertle (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, Art. 685a, N. 9, ayrıca 685d, N. 16; Böckli, **Aktienrecht**, s. 469; Rudolf Tschäni, **Vinkulierung nicht börsenkotierter Aktien**, Zürich 1997, s. 35; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 44, N. 129; Handschin (Handschin/Jung), **ZK**, Art. 685a, N. 20, 685b, N. 5; Nagel, s. 193; Tekinalp, **Yeni Bağlam Sistemi**, s. 21; Uzel, s. 57, 58; Akın, s. 46, ayrıca 185. Ancak bu durumda genel kurulun her bir devir işlemi için toplanması gerekeceğinden, bu çözümün pay sahibi sayısının az olduğu ve nama yazılı payları borsada işlem görmeyen ortaklıklarda uygun olacağı ifade edilmektedir. Nama yazılı payların borsaya kote olduğu ortaklıklarda devrin onaylanması için yirmi günlük sürenin öngörülmüş olması bu ortaklıklarda devre ilişkin onayda genel kurulun yetkilendirilmesini imkansız kılmaktadır. Du Pasquier / Wolfs/ Oertle (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, Art. 685a, N. 9; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 44, N. 129; Böckli, **Aktienrecht**, s. 469, 470; Tschäni, **Vinkulierung nicht börsenkotierter Aktien**, s. 35; Akın, s. 185. Özel olarak yetkilendirilmiş bir organın da bu konuda karar alabileceği de öğretide savunulmaktadır. Benz, s. 25.

¹⁹⁸³ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **C. II**, s. 146; Uzel, s. 57, 58; Akın, s. 185; Du Pasquier / Wolfs/ Oertle (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, Art. 685a, N. 8, ayrıca 685d, N. 16; Böckli, **Aktienrecht**, s. 469. Akın bu görevin bir veya birden fazla yönetim kurulu üyesine, bu kişilere yönelik seçme, nezaret etme ve talimat verme konusunda yönetim kurulunun sorumluluğu olmak kaydıyla bırakılabileceğini ifade etmektedir. Akın, s. 185. İsviçre öğretisinde yönetim kurulunun yetkisini bir veya birkaç yönetim kurulu üyesine veya yöneticiye (Geschäftsleitung) devri için esas sözleşmede değişiklik yapılmasının gerekli olmadığı da dile getirilmektedir. Böckli, **Aktienrecht**, s. 469, 470; Handschin (Handschin/Jung), **ZK**, Art. 685a, N. 20, 21; Art. 685b, N. 5. Aksi görüş; Kläy, **Vinkulierung**, s.354, Benz, s. 25; Du Pasquier / Wolfs/ Oertle (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, Art. 685a, N. 8.

¹⁹⁸⁴ Uzel, s. 58; Akın, s. 185.

¹⁹⁸⁵ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **C. II**, s. 146; Altay, **Esas Sözleşmesel Bağlam**, s. 587.

¹⁹⁸⁶ Burada özellikle esas sözleşme değişikliği, pay sahiplerinin hakları açısından ele alınmıştır. Dile getirilen bir görüşe göre, payın serbestçe devredilebilirliği müktesep hak oluşturmayacağından, sonradan bağlamın öngörülmesi pay sahibinin esas sözleşmesel müktesep hakkını ihlal etmeyecektir. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku**, İstanbul, 2010, N. 1171, s. 598; Tekinalp, **Yeni Bağlam Sistemi**, s. 35, 36; Altay, **Esas Sözleşmesel Bağlam**, s. 587. Diğer tarafta öğretide daha sonra esas sözleşme değişikliğine gidilerek bağlam hükmünün öngörülmesi, esas sözleşmesel müktesep hakların ihlali olarak nitelendirilmekteydi. Teoman, **Yaşayan Ticaret Hukuku**, Hukuki Mütalaalar Kitap 5, 1992-1993, s. 142; Narbay, **Pay Defteri**, s. 288, 289. Bu yazarların bazıları payın serbestçe devredilebilirliği üzerindeki haklarını mutlak müktesep hak olarak kabul ederken, diğerleri nisbi müktesep hak olarak kabul etmiştir. Mutlak müktesep hak olarak kabul eden yazarlar, bağlam hükmünün genel kurulda oybirliği ile alınması gerektiğini ileri sürmekteyken (Aytaç, **Sermaye Piyasası**, s. 109; Narbay, **Pay Defteri**, s. 289, Pulaşlı, **Bağlı Nama Yazılı Pay senetleri**, s. 151, dpn. 165'te adı geçen yazarlar) nisbi müktesep hak olarak kabul eden yazarlar ise alınacak genel kurul kararının tüm pay sahiplerinin çıkarlarının denkleştirilmesi ve orantılılık ilkesinin korunması şartıyla geçerli olacağını ve bu kararın mevcut

Burada ifade etmek gerekir ki, 6102 sayılı TTK. m. 421/3'te nama yazılı payların devrinin sınırlandırılmasına yönelik esas sözleşme değişikliği kararları, sermayenin en az yüzde yetmiş beşini oluşturan payların sahiplerinin veya temsilcilerinin olumlu oylarıyla alınabileceği açık bir şekilde düzenlenmiştir. Bu nisap bağlamın ağırlaştırılması halinde de geçerli olacaktır¹⁹⁸⁷. Dolayısıyla kanun koyucu burada ağırlaştırılmış yeter sayıları öngörerek, payın serbestçe devredilebilirliğinin müktesep hak oluşturup oluşturmadığına ilişkin tartışmayı sona erdirmiştir¹⁹⁸⁸. Getirilen bağlam düzenlemelerinin geçmişe etkili olması mümkün değildir, pay sahibi bu konuda müktesep hakka sahiptir¹⁹⁸⁹.

Kanun sisteminde borsaya kote olan ve olmayan payların özelinde iki başlık altında bağlı nama yazılı payların devri düzenlenmiştir. Burada özellikle pay kaynaklı bir belirlemeye gidilmiştir. Bu anlamda ortaklığın halka açık olup olmamasından hareket edilmemiştir. Zira bağlamın etkisi, ortaklığın türüne göre değil, ortaklıktaki payların türüne göre ortaya çıkmaktadır. Bu tercih, halka açık bir anonim ortaklıkta payların borsaya kote olmaması da mümkün olduğundan yerinde bir tercihtir¹⁹⁹⁰. Örneğin halka açık bir aile şirketine bazı paylar borsada işlem görmeyip aile üyelerinin sorumluluğunda bırakılabilmektedir¹⁹⁹¹ ve bu paylarla kapalı anonim ortaklıktaki paylar arasında bağlam rejimi açısından bir farklılık söz konusu değildir¹⁹⁹². Dolayısıyla kanun sisteminde tercih edilen bu ayırım yerinde bir düzenlemedir¹⁹⁹³.

Bağlı nama yazılı pay senetlerinde ortaklığın devre onay vermemesi durumunda, özellikle devralanın hukuki durumu ve pay sahipliği haklarından faydalanıp faydalanamayacağı önem kazanmaktadır. 6762 sayılı TTK'da bu konuya ilişkin bir düzenleme yer almadığından doktrinde ileri sürülen çeşitli teorilerle çözümler üretilmiştir ve bugün öğretilde hala bu teoriler ekseninde tartışmalar devam etmektedir. Bu kapsamda birlik

oyların mutlak çoğunluğuyla alınabileceğini ifade etmişlerdi. Pulaşlı, **Bağlı Nama Yazılı Pay Senetleri**, s. 153, 154. Eski İsviçre öğretisindeki tartışmalar için bkz. Bozkurt, **Bağlam**, s. 33, dpn. 116.

¹⁹⁸⁷ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **C. II**, s. 146, 147.

¹⁹⁸⁸ Sevi, s. 278; Bozkurt, **Bağlam**, s. 33. Narbay, mehzaz hüküm olan İsvBK. m. 704/1/b. 3 ile ilgili görüşlerini açıklarken, İsviçre hukukunda 1991 yılında yapılan değişiklikle nama yazılı pay senetlerinin sonradan esas sözleşmeye konulacak bağlam hükmüyle bağlı nama yazılı pay senetlerine dönüştürülmesinin nisbi müktesep hak görüşüne benzer bir çözümü benimsediğini ifade etmektedir. Narbay, **Pay Defteri**, s. 289.

¹⁹⁸⁹ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **C. II**, s. 146.

¹⁹⁹⁰ Altay, **Esas Sözleşmesel Bağlam**, s. 595.

¹⁹⁹¹ Yanlı/Nilsson, **Pay Defteri**, s. 1335.

¹⁹⁹² Ancak ifade etmek gerekir ki, halka açık bir anonim ortaklıkta borsada işlem görmeyerek aile bireylerinde bırakılan bu paylar, ihraççı tarafından açılan ortak hesapta yahut yatırım kuruluşu tarafından yatırımcı hesabında izlenmektedir. Yanlı/Nilsson, **Pay Defteri**, s. 1335.

¹⁹⁹³ Paylarının bir kısmı borsaya kote bir anonim ortaklıkta, borsada işlem gören paylarla, işlem görmeyen paylar için iki ayrı bağlam düzenlemesi öngörülebileceği konusunda; bkz. Altay, **Esas Sözleşmesel Bağlam**, s. 595.

ve bölünme teorileri ön plana çıkmaktadır¹⁹⁹⁴. Bu teoriler, ortaklığın devre onay vermemesi ve pay defterine kaydedilmemesi halinde, devralanın ortaklığa karşı ileri sürebileceği pay sahipliği haklarının bulunup bulunmadığı noktasında farklılaşmaktadır. Söz konusu teoriler 6102 sayılı TTK’da benimsenen sistem dahilinde incelenecektir.

i. Bölünme Teorisi

Bölünme teorisine göre esas sözleşmede yer alan bağlam düzenlemeleri, devri engelleyememektedir. Bu teoride, hem ortaklığın hem de devralanın menfaatlerinin dengelendiği bir sistem söz konusudur. Özellikle ortaklığın devre onay vermemesi halinde devralan, hem payın mülkiyetini hem de paydan doğan malvarlıksal hakları edinmekte ve ortaklığa karşı ileri sürebilmektedir¹⁹⁹⁵. Bununla birlikte onay verilmemesinin bir sonucu olarak yönetsel haklar devredende bırakılmakta ve böylelikle bağlam sisteminin ortaklığa bahsettiği koruma devam etmektedir¹⁹⁹⁶. Zira esas sözleşmede bağlam hükmündeki şartları taşımayan kimseler, yönetsel hakları kullanamadıklarından ortaklık içi ilişkilerde söz sahibi

¹⁹⁹⁴ Narbay, **Pay Defteri**, s. 301. İsviçre öğretisinde, birlik ve bölünme teorileri dışında “askıya alma teorisi”, “mülkiyetin terki teorisi” ve “hakların geçişi teorisi” gibi teoriler de ileri sürülen teorilerdendir. Askıya alma teorisinde, payını devreden kimsenin, tıpkı bölünme teorisinde olduğu gibi yatırımını geri aldıktan sonra yönetsel hakları kullanmasını engelleme düşüncesi hakimdir. Dolayısıyla ortaklık, yeni pay sahibi tanınana kadar devreden kimseyi pay defterinden silmek suretiyle pay sahipliğini askıya alma hakkına sahiptir. Böylelikle payını devrederek ortaklıkta meşru bir menfaati kalmayan devreden devralan arasında bağlamın dolanılmasına yönelik anlaşmalar da engellenecektir. Mülkiyetin terki teorisinde, İsvBK. m. 967/3 kapsamında nama yazılı pay senetlerinin devri onaya bağlı bir işlemdir ve hakların geçişi için ortaklığın onayı gerekmektedir. Bu teoride şarta bağlı olmayan bağlı nama yazılı pay senetlerinin satımı sözleşmesinde, satıcının ortaklık haklarından gelecekte istifade etmeyeceğine ilişkin beyanı da mündemiçtir. Devre ilişkin şarta bağlı sözleşmeyle o ana kadar pay sahipliği sıfatını haiz pay sahibi de eş zamanlı olarak mülkiyet hakkından vazgeçmektedir. Ortaklık devre onay vermese de payını devreden pay sahibi, tüm haklarını kaybetmektedir ve payı iktisap eden kimse lehine beklenen bir hak iktisabı gündeme gelmektedir. Hakların geçişi teorisinde ise, ciro ve senet zilyetliğinin nakli ile pay sahipliği hakları devralana geçmektedir. Bu anlamda bağlam düzenlemesi meşru hamil olma açısından önem kazanmakta, ortaklığın verdiği onay da payı iktisap eden kimsenin şirketle ilişkisinin meşruiyeti açısından önem arz etmektedir. Bu bağlamda payını devreden kimse, pay defterinde kayıtlı pay sahibi olarak görünecek ancak maddi hukuk anlamında hak sahibi olmayacaktır. Dolayısıyla devreden kimse paydan doğan hakları kullanmak istediği takdirde, ortaklık bunu engelleyerek pay defterinden silme imkanına sahip olacaktır. Devralan ise esas sözleşmede yer alan düzenleme nedeniyle söz konusu hakları kullanamayacaktır. Dolayısıyla ortaklığın onay vermemesi halinde paydan doğan hakları iktisap eden kimsenin hakları kullanması askıya alınacaktır. Bu anlamda payı ve pay sahipliğini devralan kimse bu hakları yüklenecek, ancak hakları kullanması ortaklığın onayına bağlanacaktır. Lutz, s. 42 vd.; Benz, s. 133 vd; Pulaşlı, **Bağlı Nama Yazılı Pay senetleri**, s. 173 vd; Narbay, **Pay Defteri**, s. 301 vd; Akın, s. 15. ETTK döneminde Moroğlu, birlik veya bölünme teorisinin bütünüyle kabulünün mümkün olmadığını ifade ettikten sonra kanun sistematığına en uygun yolun pay defterine kaydın reddedilmesi halinde, bağlı nama yazılı pay senedi devrinin taraflar arasında geçerli olması ve devralan kişinin paya bağlı malvarlığı hakları ve rüçhan hakkını temlik alması dışında pay sahipliği haklarını ortaklığa karşı ileri sürememesi olduğunu belirtmiştir. Moroğlu, **Nama Yazılı Pay Senetleri**, s. 51, 52.

¹⁹⁹⁵ Aytaç, **Sermaye Piyasası**, s. 100; Moroğlu, **Nama Yazılı Pay Senetleri**, s. 50; Erdem, **Nama Yazılı Hisse Senetleri**, s. 110. Bununla birlikte Altay, ortaklığın devir işlemine onay vermemesi halinde, devralanın pay üzerinde yönetsel hakları edinmeyeceğini, ancak mali haklardan kaynaklanan alacak haklarını kazanabileceğini, bir başka deyişle bu teori kapsamında devralanın, pay defterine kaydedilip pay sahibi sıfatını iktisap etmediğinden paya bağlı yönetsel hakları edinmeyeceğini belirtmektedir. Altay, **Esas Sözleşmesel Bağlam**, s. 579.

¹⁹⁹⁶ Aytaç, **Sermaye Piyasası**, s. 100; Moroğlu, **Nama Yazılı Pay Senetleri**, s. 50; Narbay, **Pay Defteri**, s. 305; Sevi, s. 306; Pulaşlı, **Bağlı Nama Yazılı Pay Senetleri**, ; Altay, **Esas Sözleşmesel Bağlam**, s. 579.

olamamaktadır¹⁹⁹⁷. Diğer tarafta kar ve tasfiye payı gibi malvarlıksal hakların kimler tarafından kullanıldığı anonim ortaklık için önem arzetmemektedir. Çünkü genel kurula katılma, oy ve iptal davası açma gibi yönetsel haklar, hem ortaklığın yönetimi ve yapısına (yönetim kurulu üyelerinin seçimi gibi) hem de ortaklıkta yürütülen faaliyetlere (önemli miktarda malvarlığının satışına yönelik genel kurulda alınan kararlar gibi) tesir etmektedir¹⁹⁹⁸. Dolayısıyla ortaklığın onay vermemesi durumunda payın mülkiyetinin ve malvarlıksal hakların devralana intikal ettiği, yönetsel hakların ise devredende kaldığı bir sistem söz konusudur¹⁹⁹⁹. Ortaya çıkan bu sonuç etkisini, payın tedavül yeteneğini korumasında da göstermektedir²⁰⁰⁰. Zira bu teoriye göre devralan paydan doğan malvarlıksal hakları kazanmakta ve ortaklığa karşı ileri sürebilmektedir.

İsviçre hukukunda 1936 tarihli İsvBK döneminde, bölünme teorisi kabul gören bir teoriydi²⁰⁰¹. Bağlı nama yazılı pay senetlerinin devrinde, özellikle devre onay talebinin reddi halinde devralanın hukuki durumunu tespit etmek adına Yüksek Mahkeme tarafından geliştirilen bu teori, 1991 yılında İsvBK’da yapılan değişikliklere kadar Federal Mahkeme’nin kararlarında yer bulmuştur. Federal Mahkeme ilk defa 1957 tarihli İFM 83 II 297 sayılı kararında, açık bir şekilde bağlı nama yazılı pay senetlerinde ortaklığın onay talebini reddetmesi halinde, senet mülkiyetinin ve malvarlıksal hakların devralana geçeceğini, yönetsel hakların ise devredende kalacağını, ayrıca ortaklığın red kararının taraflar arasındaki devir sözleşmesine etkilerini belilemek için tarafların iradelerinden hareket edilmesi gerektiğini ifade etmiştir²⁰⁰². Bununla birlikte Federal Mahkeme 1964 tarihinde verdiği İFM 90 II 235 sayılı kararında, önceki kararı ekseninde bölünme teorisine getirilen eleştirileri dikkate almış ve bölünme teorisine ilişkin yaklaşımını yeniden yorumlamıştır²⁰⁰³. Buna göre Mahkeme, devralana esasen malvarlığı haklarının dönüştüğü alacak haklarının geçtiğini ifade etmiştir²⁰⁰⁴.

¹⁹⁹⁷ Erdem, **Nama Yazılı Hisse Senetleri**, s. 110; Altay, **Esas Sözleşmesel Bağlam**, s. 579.

¹⁹⁹⁸ Bahtiyar, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 335, 336; Sevi, s. 306.

¹⁹⁹⁹ Lutz, s. 42; Erdem, **Nama Yazılı Hisse Senetleri**, s. 110; Pulaşlı, **Bağlı Nama Yazılı Pay Senetleri**, s. 179; Narbay, **Pay Defteri**, s. 305; Sevi, s. 306, 307. Ancak taraflar arasındaki sözleşmede, ortaklığın devre onayı vermeyi reddetmesi halinde devrin hükümsüz olacağı şeklinde bir bozucu şart söz konusu ise, şartın gerçekleşmesiyle payın mülkiyeti devredende kalacaktır. Bahtiyar, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 336.

²⁰⁰⁰ Narbay, **Pay Defteri**, s. 304; Sevi, s. 306, 307.

²⁰⁰¹ Narbay, **Pay Defteri**, s. 304; Böckli, **Aktienrecht**, s. 464 ; Du Pasquier/Wolfs/Oertle (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, Art. 685c, N. 3.

²⁰⁰² Moroğlu, **Nama Yazılı Pay Senetleri**, s. 50, dpn. 25; Erdem, **Nama Yazılı Hisse Senetleri**, s. 110; Altay, **Esas Sözleşmesel Bağlam**, s. 624.

²⁰⁰³ Erdem, **Nama Yazılı Hisse Senetleri**, s. 112. Diğer kararlar İFM 109 II 130, 137; İFM 114 II 57, 59.

²⁰⁰⁴ Kararlara ilişkin olarak bkz. Altay, **Esas Sözleşmesel Bağlam**, s. 624. İFM 90 II 235 sayılı kararla, İFM 83 II 297 sayılı kararda belirtilen sınırsız bölünme teorisinden vazgeçildiği konusunda; bkz. Böckli, **Aktienrecht**, s.

İfade etmek gerekir ki, bu teori pay sahipliği haklarının bölünmesi ve bu hakların farklı kişilerde kalması nedeniyle bazı sakıncaları bünyesinde barındırmaktadır. Zira devir işlemiyle payın mülkiyetini devreden kimse, paya bağlı yönetsel hakları kullanarak ortaklıkta söz sahibi olabilmektedir. Buna karşılık hem payın mülkiyetini hem de malvarlıksal hakları iktisap ettiği için ortaklıkla birinci dereceden bağı olan devralan ise, bu hakları kullanamamaktadır²⁰⁰⁵. Dolayısıyla ortaya “defter ortağı (Buchaktionär)”, “kar payı ortağı (Dividendenaktionär)” şeklinde ikili bir ayrım ortaya çıkmaktadır²⁰⁰⁶. Diğer tarafta bu teori, TTK. m. 645’te yer verilen ve kıymetli evrakın içerdiği hakkın ancak senetle birlikte ileri sürülebileceğine yönelik temel ilkeyle de bir ayrışmaya girmektedir²⁰⁰⁷.

Her ne kadar 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nda birlik teorisinin benimsendiği açık olsa da, özellikle TTK. m. 494/2’de kanuni intikal hallerinde payların mülkiyetinin ve paya bağlı malvarlıksal hakların derhâl, genel kurula katılma haklarıyla oy haklarının ise şirketin onayı ile birlikte devralana geçeceğinin düzenlenmesine bağlı olarak, kanuni intikal hallerinde bölünme teorisinin kabul edildiği öğretide ileri sürülmektedir²⁰⁰⁸. Bununla birlikte öğretide bizim de katıldığımız bir diğer görüş, burada bir bölünmenin söz konusu olmadığını ifade etmektedir²⁰⁰⁹. Kanuni intikal hallerinde yönetsel haklar da devralana intikal etmektedir, ancak bu hakların kullanımı ortaklığın onayına bağlıdır²⁰¹⁰. Zira kanuni intikal hallerinde geçici bir süre de olsa bölünmenin kabul edilmesi, örneğin miras yoluyla intikalde var olmayan bir hukuki sujenin bu hakları taşıdığı anlamına gelmektedir. Bu hallerde yönetsel hakların da devralana intikal ettiğini kabul etmek, kanunda benimsenen birlik teorisile de uyumlu bir sonuca götürmektedir. Aynı çıkarımı borsaya kote nama yazılı paylarda borsa dışı iktisap hali için de söylemek mümkündür, zira bu paylarda devralan ortaklıkça tanınana kadar genel kurula katılma ve oy hakkı ile oy hakkına bağlı diğer hakları kullanamamaktadır²⁰¹¹.

745; dpn. 570 (2009). Bölünme teorisinin hukuki tutarsızlıklarının, "Defter Hissedarı (Buchaktionär)" ile birlikte yavaş yavaş ortaya çıkmışığı konusunda; bkz. **Akitenrecht**, s. 462, s. 464, dpn. 19.

²⁰⁰⁵ Narbay, **Pay Defteri**, s. 307; Sevi, s. 307.

²⁰⁰⁶ Böckli, **Aktienrecht**, s. 464.

²⁰⁰⁷ Bozkurt, **Bağlam**, s. 203, dpn. 726.

²⁰⁰⁸ Karasu, **Nama Yazılı Payların Devri**, s. 139; Bilgili/Demirkapı, **Şirketler Hukuku**, s. 374. Geçici süreyle bölünmenin söz konusu olduğu konusunda; bkz. Tekinalp, **Yeni Bağlam Sistemi**, s. 53; Bahtiyar, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 337; Altay, **Esas Sözleşmesel Bağlam**, s. 612; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **C. II**, s. 154. Burada gerçek anlamda bir bölünmenin söz konusu olmadığı konusunda; bkz. Bozkurt, **Bağlam**, s. 245.

²⁰⁰⁹ Uzel, s. 156; Akın, s. 123, 124. Pulaşlı, kanuni intikal hallerinde, pay sahipliği haklarının bütün olarak intikal ettiğini ancak şirketin onayına bağlı olarak yalnızca oy hakkı ve buna bağlı hakların kullanılmasının donmuş olarak iktisap edildiğini belirtmektedir. Pulaşlı, **Şerh**, C.3, s. 2309.

²⁰¹⁰ Uzel, s. 156; Akın, s. 123, 124; Kläy, **Vinkulierung**, s. 210-212.

²⁰¹¹ Erdem, TTK. m. 497/1, c. 2 kapsamında borsa dışı iktisapta bölünme teorisinin benimsendiğini ifade etmekte, ancak bu bölünmenin pay defterine kayıt işleminin yapılmasına kadar geçerli olduğunu belirtmektedir.

ii. Birlik Teorisi

Birlik teorisinde bağlam etkisini hem payın mülkiyetinde hem de pay sahipliği hakları üzerinde göstermektedir. Bu teoride paydan doğan hakların bölünmesi söz konusu değildir. Taraflar arasında gerçekleşen devir işlemine onay verilmemesi halinde, işlem geçersiz olmakta ve taraflar arasında da geçerli sayılmamaktadır²⁰¹². Zira paylar, ancak tüm pay sahipliği haklarıyla birlikte devredilebilmektedir²⁰¹³.

Dolayısıyla ortaklık tarafından bağlı nama yazılı pay senetlerinin devrine yönelik verilen onay, hem payın mülkiyetini hem de pay sahipliği haklarının devralana intikalini sağlayacaktır ve bu anlamda kurucu niteliktedir²⁰¹⁴. Onay verilene kadar devir işlemi askıda hükümsüzdür ve onayın verilmesiyle beraber devir işlemi geriye etkili şekilde hüküm ve sonuçlarını doğurmaktadır²⁰¹⁵. Bir başka deyişle ortaklığın verdiği onay kararıyla, devir işlemi ciro ve zilyetliğin nakli işlemlerinden itibaren geçerli hale gelmekte, onay verilmemesi halinde ise devir işlemi baştan itibaren geçersiz olmaktadır²⁰¹⁶.

Birlik teorisi, öğretilerde çeşitli gerekçelere dayandırılmaktadır. Bunlardan ilki, TTK. m. 647/3 hükmünde “Kanun veya sözleşme ile başkalarının, bu arada, özellikle borçlunun da devre katılmaları zorunluluğu öngörülebilir” denilerek devir işlemine üçüncü bir kişinin katılmasına izin verilmesidir. Dolayısıyla bağlı nama yazılı pay senetlerinde anonim ortaklık tarafından verilen onay kararı, TTK. m. 647/3’te yer verilen düzenlemenin bir yansımasıdır²⁰¹⁷. Zira esas sözleşmede yer verilen düzenleme ile devir işlemlerinde anonim ortaklığın onayı aranmakta, böylelikle pay sahipliği haklarının borçlusu olarak ortaklığın

Erdem, **Nama Yazılı Hisse Senetleri**, s. 126. Pulaşlı da benzer şekilde borsaya kote nama yazılı paylarda bölünme teorisinin sınırlı da olsa varlığını sürdürdüğünü ifade etmektedir. Pulaşlı, **Şerh**, C.3, s. 2268. Aksi görüş İsmail Kırca, (Erdem, **Nama Yazılı Hisse Senetleri**), Tartışmalar, s. 131.

²⁰¹² Du Pasquier / Wolfs/ Oertle (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, Art. 685c, N. 3; Tschäni, **Vinkulierung nicht börsenkotierter Aktien**, s. 33; Kläy, **Vinkulierung**, s. 198; Handschin (Handschin/Jung), **ZK**, Art. 685b, N. 42; Aytac, **Sermaye Piyasası**, s. 100; Moroğlu, **Nama Yazılı Pay Senetleri**, s. 50, 51; Pulaşlı, **Bağlı Nama Yazılı Pay Senetleri**, s. 173; Erdem, **Nama Yazılı Hisse Senetleri**, s. 112; Altay, **Esas Sözleşmesel Bağlam**, s. 579, ayrıca 609; Narbay, **Pay Defteri**, s. 303; Sevi, s. 307; Pulaşlı, **Bağlı Nama Yazılı Pay Senetleri**, s. 173. Öğretilerde Böckli bu teoriyi, “Şirketler Hukukunun Birliği (Einheit des Aktienrechts)” olarak ifade etmektedir. Böckli, **Aktienrechts**, s. 463.

²⁰¹³ Tekinalp, **Yeni Bağlam Sistemi**, s. 40; Robert Meier, “Anpassung der Statuten an das revidierte Aktienrecht”, **AJP** 1992, s. 323; Kläy, **Vinkulierung**, s. 198; Tschäni, **Vinkulierung nicht börsenkotierter Aktien**, s. 33. Yargıtay’ın bölünme teorisini benimsediği kararları Yargıtay 11. HD., 5.3.2002 T, 2001/10793 E., 2002/1933 K.; Yargıtay 11. HD. 2.11.2000 T, 2000/2816 E., 2000/8489 K.; Yargıtay 11. HD., 16.9.2003 T, 2003/1840 E., 2003/7853 K. (Erdem, **Nama Yazılı Hisse Senetleri**, s.111).

²⁰¹⁴ Narbay, **Pay Defteri**, s. 303; Tekinalp, **Yeni Bağlam Sistemi**, s. 40; Sevi, s. 307.

²⁰¹⁵ Erdem, **Nama Yazılı Hisse Senetleri**, s. 112.

²⁰¹⁶ Erdem, **Nama Yazılı Hisse Senetleri**, s. 112; Narbay, **Pay Defteri**, s. 303; Sevi, s. 307.

²⁰¹⁷ Akın, s. 182.

devir işlemine katılımı sağlanmaktadır. Buna göre ortaklığın onay kararı, devir için bir geçerlilik şartı haline gelmektedir²⁰¹⁸.

Birlik teorisinin diğer gerekçesi, anonim ortaklıklar hukukunda geçerli olan payın bölünmezliği ilkesidir. Bu ilkeye göre payın bahsettiği haklar ayrı ayrı kullanılamamaktadır²⁰¹⁹. Bu anlamda pay sahipliği hakları bir bütün olup²⁰²⁰, bu hakların birden fazla malik tarafından birbirlerinden bağımsız şekilde kullanılması mümkün değildir, bu kimselerin, mutlaka ortak bir temsilci tayin etmeleri gerekmektedir²⁰²¹. Bu ilke kapsamında, paya bağlı hakların birden fazla kimse arasında paylaştırılmasına izin verilmemektedir. Dolayısıyla bağlı nama yazılı pay senetlerinde onay verilmemesi neticesinde, malvarlığı haklarının devralana geçmesi, yönetsel hakların ise devredende kalması şeklinde ortaya çıkan sonuç, anonim ortaklıklar hukukuna hakim olan bu ilke ile çelişmektedir²⁰²².

Bu teoriye getirilen eleştiri ise, payın tedavül kabiliyetini azaltmasıdır, çünkü devre ilişkin getirilen kısıtlama ve buna bağlı olarak ortaklığın onay vermeme ihtimali, payın tedavül kabiliyetini etkileyecek olup, çoğunlukla payın değerinde bir azalmaya neden olacaktır²⁰²³. Bu teoriyle ortaklığın lehine bir çözüm benimsenmekte, pay sahibinin payını devretme yeteneği ise büyük oranda sınırlandırılmaktadır²⁰²⁴.

6102 sayılı TTK sisteminde birlik teorisi benimsenmiştir (TTK. m. 492). Özellikle borsaya kote olmayan nama yazılı paylarda birlik teorisinin benimsendiği genel olarak kabul edilmektedir²⁰²⁵. Ancak öğretilde bazı yazarlarca bu ilkenin istisnası olarak TTK. m. 494/2 kapsamında borsaya kote olmayan nama yazılı payların miras, mirasın paylaşımı, eşler arası

²⁰¹⁸ Sevi, s. 308.

²⁰¹⁹ Pulaşlı, **Bağlı Nama Yazılı Pay Senetleri**, s. 173; Bahtiyar, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 174, 175; Kendigelen, **Değişiklikler, Yenilikler**, s. 382.

²⁰²⁰ Jung (Handschin), **ZK**, s. 454, N. 28, 29.

²⁰²¹ Pulaşlı, **Bağlı Nama Yazılı Pay Senetleri**, s. 173; Bahtiyar, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 275; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **C. I**, s. 625.

²⁰²² Pulaşlı, **Bağlı Nama Yazılı Pay Senetleri**, s. 173; Sevi, s. 308.

²⁰²³ Narbay, **Pay Defteri**, s. 321; Sevi, s. 308.

²⁰²⁴ Altay, **Esas Sözleşmesel Bağlam**, s. 610.

²⁰²⁵ 6762 sayılı TTK döneminde de birlik teorisinin benimsenmesi gerektiğini ileri süren yazarlar da bulunmaktaydı. Aytaç, **Sermaye Piyasası**, s. 101; Yasaman, **Menkul Kıymetler**, s. 43, 44. Buna karşılık bölünme teorisi de öğretilde savunulmaktaydı. Birçokları yerine bkz. Altay, **Esas Sözleşmesel Bağlam**, s. 580, dñn. 52’de belirtilen yazarlar.

mal rejimi ve cebri icra aracılığıyla yani kanuni intikal halleriyle payın intikali gösterilmektedir²⁰²⁶²⁰²⁷.

b. Borsaya Kote Olmayan Nama Yazılı Paylarda Red Sebepleri

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu, bağlı nama yazılı payların devrinde 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'ndan farklı bir sistem benimsemiştir. Getirilen yeni sistemin mehz hükümleri, İsvBK. m. 685a-685g hükümleridir. Buna göre ortaklığın devre onay talebini reddedebileceği haller, payın borsaya kote olup olmamasına göre farklılaşmaktadır²⁰²⁸ ve getirilen sistem kapsamında ortaklığın sebep göstermeksizin onay vermekten kaçınması mümkün değildir²⁰²⁹.

İlk olarak borsaya kote olmayan nama yazılı paylarla, kapalı anonim ortaklıklar ve halka açık olup borsaya kotasyon için başvurmamış halka açık ortaklıkların, bir başka deyişle payları borsada işlem görmeyen anonim ortaklıkların nama yazılı payları kastedilmektedir²⁰³⁰. Bu ortaklıklarda devri reddetme noktasında ileri sürebilecek gerekçeler, kanunda sınırlayıcı bir şekilde sayılmıştır. Özellikle devrin sınırlandırılabilmesi hususunda, “önemli sebep” kavramı ön plana çıkarılmakta ve bu kavramın tespiti amacıyla ölçütler getirilmektedir. Dolayısıyla ortaklık, sebepsiz şekilde pay defterine kayıttan kaçınma imkanına sahip olmayıp²⁰³¹, hükümde belirtilen şartlar dahilinde pay defterine kayıt talebini reddedebilmektedir.

²⁰²⁶Tekinalp, **Yeni Bağlam Sistemi**, s. 40; Karasu, **Nama Yazılı Payların Devri**, s. 139; Bahtiyar, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 337.

²⁰²⁷ Borsaya kote nama yazılı paylarda ise, bu konunun tartışmalı olduğunu ifade etmek gerekmektedir. Altay, burada birlik teorisinin geçerli olduğunu ifade etmektedir. Zira borsaya kote nama yazılı paylarda ortaklık red kararını yirmi gün içinde devralana ulaştırdıktan sonra mali haklar yine devreden tarafından kullanılacaktır. Altay, **Esas Sözleşmesel Bağlam**, s. 621. Öğretide diğer görüşe göre, borsaya kote nama yazılı paylarda tanıma kararı devirle ilgili değildir, yalnızca haklarının kullanımına izin verilmesi sonucunu doğurur. Tekinalp, **Yeni Bağlam Sistemi**, s. 73; Uzel, s. 65; Akın, s. 150 vd; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 44, N. 217 vd; Kläy, **Vinkulierung**, s. 274, 275; Böckli, **Aktienrecht**, s. 477, 478.

²⁰²⁸Tekinalp, **Yeni Bağlam Sistemi**, s. 39; Du Pasquier / Wolfs/ Oertle (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, Art. 685a, N.4.

²⁰²⁹ Altay, **Esas Sözleşmesel Bağlam**, s. 602, 603; Tekinalp, **Yeni Bağlam Sistemi**, s. 39; Bozkurt, **Bağlam**, s. 68; Sevi, s. 282, 283; Böckli, **Aktienrecht**, s. 464; Thomas Nagel, “**Die statutarische Vinkulierung nicht kotierter Namenaktien, Revisionsbedarf der Ablehnungsgründe gemäss Art. 685b Abs. 2 OR**”, AJP/PJA 1/2015, s. 190-202, s. 190, ayrıca 193.

²⁰³⁰ Tekinalp, **Yeni Bağlam Sistemi**, s. 39; Yanlı/Nilsson, s. 1328, dñn. 2, 6.

²⁰³¹ Gerçekten de borsaya kote olmayan nama yazılı paylarda birlik teorisi benimsendiğinden, onay verilmediği takdirde devir geçersiz hale gelmektedir. Dolayısıyla onay vermeme halinde ortaya çıkan ağır sonuçlar da ortaklığa sebepsiz red imkanının tanınmamasını mantıklı kılmaktadır. Aksi takdirde payın serbestçe devredilebilirliğine ilişkin ilke zedelenmiş olacağından, bağlamın istisnai niteliği baskın bir görünüme kavuşacaktır. Altay, **Esas Sözleşmesel Bağlam**, s. 603

i. İradı Devirlerde Pay Defterine Kayıt Talebinin Reddi

(a) Önemli Sebeple Kayıt Talebinin Reddi

(aa) Genel Olarak

TTK. m. 493/1 (İsvBK. m. 685b/1) hükmü, ortaklığa esas sözleşmede öngörölmüş önemli bir sebebi ileri sürerek borsaya kote olmayan nama yazılı payların devrine onay vermekten kaçınma imkanı vermektedir²⁰³² ve kanunda önemli sebep kavramına ilişkin bir ölçüt de getirilmektedir. Buna göre pay sahipleri çevresinin bileşimine ilişkin esas sözleşme hükümleri, şirketin işletme konusu veya işletmenin ekonomik bağımsızlığı yönünden onayın reddini haklı gösteriyorsa, önemli sebep oluşturacaktır²⁰³³. Bu anlamda eğer bir anonim ortaklıkta nama yazılı payların devri sınırlandırılmak isteniyorsa, esas sözleşmede önemli sebebe²⁰³⁴ yer verilmelidir. Nesnel nitelikte olması gereken bu sebeplerin²⁰³⁵, esas sözleşmede açık ve net bir şekilde ifade edilmesi gerekmektedir²⁰³⁶. Bir başka deyişle, esas sözleşmeye dahil edilmesi gereken bu sebepler, yeterince somut terimlerle açıklanmalıdır²⁰³⁷.

TTK. m. 493/2 hükmünde önemli sebebe yönelik ölçütlere yer verildiğinden, bir sebebin tek başına esas sözleşmede yer alması, o sebebin önemli sebep olarak tanımlanması için yeterli olmayacaktır. Düzenlemeye göre, pay sahipleri çevresinin bileşimine ilişkin esas sözleşme hükümleri, şirketin işletme konusu veya işletmenin ekonomik bağımsızlığı yönünden onayın reddini haklı gösteriyorsa önemli sebep oluşturacaktır²⁰³⁸. Bu noktada TTK.

²⁰³² Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 44, N. 124; Nagel, s. 193; Kuhn, **Übertragung**, s. 46.

²⁰³³ Tekinalp, **Yeni Bağlam Sistemi**, s. 40; Kuhn, **Übertragung**, s. 46; Handschin (Handschin/Jung), **ZK**, Art. 685b, N. 44 vd.

²⁰³⁴ Hükümde “önemli sebep” terimi kullanılırken hükmün gerekçesinde “haklı sebep” terimi kullanılmıştır. Haklı sebep kavramı, önemli sebepten farklı bir kavramdır ve sürekli borç ilişkilerinde sözleşme ilişkisini sona erdirmeye imkanı tanımaktadır. Altay, **Esas Sözleşmesel Bağlam**, s. 596. Öğretide önemli sebeple haklı sebep kavramları karşılaştırılmakta, bu anlamda önemli sebep teriminin tercih edilmesinin yerinde olup olmadığı irdelenmektedir. Altay, her iki kavramı açıklamakta ve kavramların birbirinden farklılıklarını vurgulamaktadır. Yazara göre haklı sebep kavramı, sözleşmeyi fesheden taraf için sözleşmeye devam etmeyi çekilmez hale getiren şartlar olarak tanımlanmaktadır. Bu anlamda haklı sebeple fesih, genel nitelikteki olağanüstü fesih sebebidir. Önemli sebep kavramı ise, anonim ortaklıklara hakim olan payın serbestçe devredilebilirliğine dair ilkenin sınırlandırılması haklı kılacak neden olarak tanımlanabilecektir. Bir başka deyişle önemli sebebi, pay sahibinin payını serbestçe devretme hakkını sınırlandırmayı meşru kılan her türlü olgu olarak tanımlamak mümkündür. Ancak önemli sebep, haklı sebebin daha dar bir görünüm biçimidir ve ortaklıkta pay sahibi olması sakıncalı olan kimselerin, ortaklıktan uzak tutulmasını sağlama imkanını ortaklığa tanımaktadır. Altay, **Esas Sözleşmesel Bağlam**, s. 596, 597. Akın ise, önemli sebep kavramının haklı sebep olarak kabul edilmesi gerektiğini ifade etmektedir. Akın, s. 37, ayrıca dpn. 141. Mehaz kanun hükmünden çevirisi noktasında bu farklılığın meydana gelmiş olabileceğini ifade eden Uzel de, aynı yönde görüşü beyan etmekte ve bağlam kurumu açısından “haklı sebep” kavramının daha yerinde bir terim olduğunu belirtmektedir. Uzel, s. 231, dpn. 1. Karasu ise, her iki kavramın aynı anlamı ihtiva ettiğini belirtmektedir. Karasu, **Nama Yazılı Payların Devri**, s. 135.

²⁰³⁵ Altay, **Esas Sözleşmesel Bağlam**, s. 597; Kläy, **Vinkulierung**, s. 139.

²⁰³⁶ Handschin (Handschin/Jung), **ZK**, Art. 685b, N. 45; Du Pasquier / Wolfs/ Oertle (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, Art. 685b, N. 3; Böckli, **Aktienrecht**, s. 513, ayrıca s. 538; Kläy, **Vinkulierung**, s.139; Bozkurt, **Bağlam**, s. 68.

²⁰³⁷ Kläy, **Vinkulierung**, s. 139.

²⁰³⁸ Tekinalp, **Yeni Bağlam Sistemi**, s. 40.

m. 493 hükmünün gerekçesine değinmek gerekmektedir. Gerekçe şu şekildedir “Bu maddedeki “haklı sebep” kavramı borçlar hukuku ile şahıs şirketleri hukukunda geçerli olan, ilişkiyi çekilmez hâle getiren haklı sebepten farklı olarak şirket yönünde önemi olan sebebi ifade eder. Tasarı üç kategori öngörmüş olmasına rağmen haklı sebepler sınırlı sayı (numerus clausus) değildir. Hükümde haklı sebep kategorileri (1) pay sahipleri çevresinin bileşimi, (2) şirketin konusu ve (3) işletmenin bağımsızlığı olarak belirlenmiştir.”

Öncelikle gerekçede yer verilen ve üç ayrı sebep olarak ifade edilen kısım yanıltıcıdır²⁰³⁹. Zira kanun sistematüğinde, esas sözleşmesel bağlamın her daim pay sahipleri çevresinin korunmasına hizmet etmesi aranmakta ve bu ölçüt, öngörülebilecek tüm sebepler için temel kriter olarak karşımıza çıkmaktadır²⁰⁴⁰.

Diğer tarafta bu kriteri belirlemeye yönelik alt ölçütler getirilerek, “şirketin konusu ve işletmenin bağımsızlığı” kavramlarına yer verilmektedir. Bir başka deyişle, önemli sebebi yorumlarken göz önünde bulundurulması gereken husus, pay sahipleri çevresinin bileşimi ile bağlantılı şekilde “şirketin konusu” ve “işletmenin bağımsızlığı”nın tehlikeye girmesidir²⁰⁴¹. Dolayısıyla bu sebepler, pay sahipleri çevresinin korunmasının koşulları olarak karşımıza çıkmaktadır ve doktrinde haklı olarak ifade edildiği üzere, burada üç ayrı şekilde sınıflandırılmış önemli sebep bulunmamaktadır²⁰⁴². TTK. m. 493/2’de yer verilen düzenleme tam olarak mehz hükmü karşılamamaktadır. Çünkü TTK. m. 493/2’de “Pay sahipleri çevresinin bileşimine ilişkin esas sözleşme hükümleri, şirketin işletme konusu veya işletmenin ekonomik bağımsızlığı yönünden onayın reddini haklı gösteriyorsa, önemli sebep oluşturur” denilerek, önemli sebep oluşturacak hallerden biri olarak “pay sahipleri çevresinin bileşimine ilişkin esas sözleşme hükümleri”nin tanımlandığı ve hangi hallerde önemli sebep oluşturacağının tespit edildiği kanısı uyanmaktadır. Oysa mehz hükümde doğrudan esas

²⁰³⁹ Altay, **Esas Sözleşmesel Bağlam**, s. 598, dpn. 105; Erdem, **Nama Yazılı Hisse Senetleri**, s. 119, 120; Akın, s. 38, dpn. 142; Uzel, s. 234, dpn. 10; Bozkurt, **Bağlam**, s. 81, ayrıca 123, 124.

²⁰⁴⁰ Esas sözleşmede öngörülecek önemli sebeple nama yazılı payların devrinin sınırlandırılması, buna bağlı olarak özellikle pay sahipleri çevresinin belirli bir çevreye özgülenmesi, ortaklığa kişiselilik katacak ve anonim ortaklığa hakim olan “anonimlik” niteliğini zedeleyecektir. Bu anlamda anonim ortaklık, sermaye ortaklığı niteliğinden uzaklaşacaktır. Tekinalp, **Yeni Bağlam Sistemi**, s. 41.

²⁰⁴¹ Altay, **Esas Sözleşmesel Bağlam**, s. 598, dpn. 105; Tekinalp, **Yeni Bağlam Sistemi**, s. 40.

²⁰⁴² Altay, **Esas Sözleşmesel Bağlam**, s. 598, dpn. 105; Erdem, **Nama Yazılı Hisse Senetleri**, s. 19, 120; Akın, s. 38, dpn. 142; Bozkurt, **Bağlam**, s. 81, ayrıca 123, 124.. İsviçre hukukunda pay sahipleri bilşiminin bağımsız bir neden oluşturmayacağı konusunda; bkz. Peter Forstmoser, “**Die Vinkulierung: ein Mittel zur Sicherstellung der Unterwerfung unter Aktionärbindungsverträge?**”, Aktienrecht 1992-1997: Versuch einer Bilanz: zum 70. Geburtstag von Rolf Bär, s. 89-106, s. 95 (Aktionärbindungsverträge). Aksi görüşte olan Pulaşlı, kanunda üç ayrı sebebin sayıldığını ifade etmekte ve kanaatimizce kanunda ortaya konulan sistemle çelişen bir çıkarımda bulunmaktadır. Pulaşlı, **Şerh**, C. 3, s. 2283.

sözleşmesel düzlemde bağlam açısından önemli sebep kavramı tanımlanmaktadır²⁰⁴³. Hüküm şu şekildedir “Şirketin işletme konusu veya işletmenin ekonomik bağımsızlığı yönünden onayın reddini haklı gösteren pay sahipleri çevresinin bileşimine ilişkin esas sözleşme hükümleri önemli sebep oluşturur”²⁰⁴⁴. Bu nedenle TTK. m. 493/2’de yer verilen düzenlemenin mehzaz hükme uygun şekilde düzenlenmesi gerekmektedir²⁰⁴⁵. Ayrıca belirtmek gerekir ki, hükümdeki sayım sınırlı sayıda değildir²⁰⁴⁶.

Sonuç olarak esas sözleşmede yer verilen önemli sebebin, hem pay sahipleri bileşimine yönelik olması hem de şirketin işletme konusu veya işletmenin ekonomik bağımsızlığı²⁰⁴⁷ yönünden onayın reddini haklı göstermesi gerekmektedir²⁰⁴⁸. Bir başka deyişle, anonim ortaklıktaki pay sahipleri yapısının belirli bir çevreyle somutlaşması²⁰⁴⁹ ve bu somutlaşmanın şirketin işletme konusu veya ekonomik bağımsızlığının korunmasına hizmet etmesi

²⁰⁴³ Ayrıca ifade etmek gerekir ki, mehzaz hükümde “şirketin amacı (Gesellschaftszweck)” terimi kullanılırken (Klây, **Vinkulierung**, s.139), TTK. m. 493/2’de “şirketin konusu” terimi kullanılmıştır. Burada şirketin amacının geniş anlamda şirketin konusunu da kapsadığı ve esas sözleşmede öngörülen bağlam düzenlemelerinin arka planında yatan nedenlerle şirketin amacının daha çok örtüştüğü, dolayısıyla işletme konusu kavramı ele alınırken, şirketin amacının ve ortaklık menfaatinin gözetilmesi gerektiği öğretide belirtilmektedir. Altay, **Esas Sözleşmesel Bağlam**, s. 599, 600. Diğer tarafta öğretide, kaynak düzenlemeden ayrılarak TTK. m. 493/2’de “şirketin konusu” terimine yer verilmesi isabetli görülmektedir. Çünkü amaç ifadesi, “konu”ya göre daha geniş bir anlam taşımaktadır ve taşıdığı bu anlam nedeniyle, ortaklığa payı devralanları reddederken daha fazla imkan tanımaktadır. Oysa bağlam düzenlemelerinde aranılan şeffaflık göz önünde bulundurulduğunda “işletme konusu” bu ihtiyaca cevap vermektedir. Böylelikle işletme konusu, daha somut bir kavram olarak, ortaklığın devre onay taleplerini değerlendirmesinde sınırlı bir alan yaratacaktır ve keyfi red kararlarının verilmesine engel olacaktır. Bozkurt, **Bağlam**, s. 78. İsviçre öğretisinde, “şirketin amacı” kavramının taşıdığı anlam irdelenmektedir. Bir görüşe göre, şirketin amacı kavramı, devredilebilirliği kapsamlı bir şekilde kısıtlamak şeklinde yorumlanmamalıdır. Düzenlemenin amacı, red sebeplerini ortaklığın maddi amacı ile sınırlamaktır. Esas sözleşmesel bağlam sisteminde şirketin amacı, amaçlanan faaliyet alanının tanımı olarak ifade edilmektedir. Dolayısıyla red sebepleri, ancak bu çerçevede şirketin kanuni amacına dayandırılabilir. Şirketin amacının gerçeğe dayalı olmayacak şekilde kapsamlı bir şekilde ifade edilmesi, şirketin faaliyet alanıyla ilgili olmayan herhangi bir red gerekçesini meşru kılmayacaktır. Klây, **Vinkulierung**, s. 147. Diğer tarafta öğretide, şirketin amacına ulaşmasının pay sahiplerinin kişisel özelliklerinin varlığı veya yokluğu ile ilgili olduğu belirtilmekte, bu amacın, ticaret siciline kaydedilen amaçla belirleneceği ve bu anlamda şirketin amacının, şirketin faaliyet alanını ve nihai ekonomik amacını ifade ettiği belirtilmektedir. Handschin (Handschin/Jung), **ZK**, Art. 685b, N. 46.

²⁰⁴⁴ Hükümün mehzazı İsvBK. m. 685b/2“Als wichtige Gründe gelten Bestimmungen über die Zusammensetzung des Aktionärskreises, die im Hinblick auf den Gesellschaftszweck oder die wirtschaftliche Selbständigkeit des Unternehmens die Verweigerung rechtfertigen”.

²⁰⁴⁵ Altay, **Esas Sözleşmesel Bağlam**, s. 599.

²⁰⁴⁶ Bozkurt, **Bağlam**, s. 80; Klây, **Vinkulierung**, s. 48; Du Pasquier/Wolfs/ Oertle (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, Art. 685b, N. 4 vd.; Tschäni, **Vinkulierung nicht börsenkotierter Aktien**, s. 32, 33.

²⁰⁴⁷ Rakip kizozları, yüzde kizozları ve hakimiyetin devrini engelleyen kizozlar, şirketin ekonomik bağımsızlığının korunmasına hizmet eden düzenlemeler olarak kabul edilmektedir. Öğretide, aile kizozları da bu kapsama dahil edilmektedir. Handschin (Handschin/Jung), **ZK**, Art. 685b, N. 48. Bu konuda yapılan çeşitli tasnifler için bkz. Sevi, s. 285 vd; Uzel, s. 251 vd.

²⁰⁴⁸ Klây, **Vinkulierung**, s.139; Handschin (Handschin/Jung), **ZK**, Art. 685b, N. 43; Altay, **Esas Sözleşmesel Bağlam**, s. 599; Bozkurt, **Bağlam**, s. 68.

²⁰⁴⁹ Ancak yapay pay sahipleri çevresinin oluşturulması mümkün değildir. Örneğin “X tarihli oy sözleşmesini (ya da pay sahipleri sözleşmesini) imzalayanlara pay devredilemez” hükmü geçerli bir bağlam düzenlemesi değildir. Tekinalp, **Yeni Bağlam Sistemi**, s. 42.

gerekmektedir²⁰⁵⁰. Bu noktada pay sahipleri bileşimiyle, işletme konusu ve ekonomik bağımsızlık arasında bağlantı olması gerekmektedir²⁰⁵¹. Pay sahipliği çevresinin oluşumunda, devralan kimsenin pay sahibi olarak kabulü, şirketin işletme konusu veya ekonomik bağımsızlığı açısından bir tehdit oluşturmamalıdır. Devredilebilirliğe yönelik reddin gerekçesi, şirketin esas sözleşmede belirtilen amacına (işletme konusuna) veya ekonomik bağımsızlığının korunmasına ilişkin olmalıdır²⁰⁵². Dolayısıyla esas sözleşmesel bağlam düzenlemelerinde, yalnızca şirketin amacını güvence altına almaya veya şirketin ekonomik bağımsızlığını korumaya hizmet eden red sebeplerine izin verildiği sonucuna ulaşmak mümkündür²⁰⁵³. Kanunda sayılmayan ancak esas sözleşmeye eklenen diğer sebepler, devir kısıtlamasının amacıyla çelişebileceği gibi devredilebilirliğin daha fazla ağırlaştırılmasına da sebep olabilecektir (TTK. m. 493/7; İsvBK. m. 685b/7). Bu noktada kanunda getirilen ölçütleri taşıyan bir sebebin önemli olup olmadığı tespit edilirken ortaklık menfaati göz önünde bulundurulmalıdır²⁰⁵⁴. Çünkü “pay sahipleri çevresinin bileşimi” olarak belirlenen kriterin temelinde, ortaklıkta pay sahibi olması muhtemel kimseleri kontrol altında tutmak yer aldığından ortaklık menfaati öncelenmektedir. Bu noktada ifade etmek gerekir ki, pay defterine kayıt talebinin reddini haklı kılan önemli bir sebebin varlığı veya iktisap edenin payları kendi hesabına aldığını beyan etmemesi halinde, yönetim kurulu pay defterine kayıt talebini reddedecektir ve ortaklık bu hallerde payın gerçek değerini ödemekle yükümlü değildir²⁰⁵⁵.

Diğer tarafta ortaklık esas sözleşmesinde birden fazla sebebin önemli sebep olarak öngörülüp öngörülemeyeceği de irdelenmelidir. Burada, TTK’da benimsenen sistem kapsamında, belirli pay sahiplerinin pay sahibi olmasını sağlamaya çalışan ve şirketin işletme konusu veya işletmenin ekonomik bağımsızlığı yönünden reddi haklı kılacak sebeplerin, birbirleriyle bağlantılı veya bağlantısız birden fazla olacak şekilde öngörülebileceğini kabul

²⁰⁵⁰ Du Pasquier / Wolfs/ Oertle (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, Art. 685b, N. 3, 4. İşletme konusunu korumaya hizmet eden pay sahipleri çevresinin sınırlandırılmasına yönelik düzenlemelere örnek olarak, işletme konusu yatırım bankacılığı olan bir anonim ortaklıkta, nama yazılı payların banka olmayanlara veya mimari projeler çizmek için kurulan ortaklıkta, nama yazılı payların mimar olmayanlara devrini engelleyen hükümler gösterilmektedir. Ekonomik bağımsızlığı sağlamaya yönelik ise, ortaklığın kendisini bir ortaklıklar topluluğunun veya hakim ortaklığın bağlı ortaklığı veya iştiraki haline getirecek pay devirlerini reddetme imkanı veren düzenlemeler örnek gösterilmektedir. Diğer örnekler için bkz. Tekinalp, **Yeni Bağlam Sistemi**, s. 41, 42.

²⁰⁵¹ Tekinalp, **Yeni Bağlam Sistemi**, s. 42.

²⁰⁵² Handschin (Handschin/Jung), **ZK**, Art. 685b, N. 43.

²⁰⁵³ Kläy, **Vinkulierung**, s.139; Handschin (Handschin/Jung), **ZK**, Art. 685b, N. 44.

²⁰⁵⁴ Altay, **Esas Sözleşmesel Bağlam**, s. 600, Kläy, **Vinkulierung**, s.140; Bozkurt, **Bağlam**, s. 68.

²⁰⁵⁵ Böckli, **Aktienrecht**, s. 538; Kläy, **Vinkulierung**, 135; Handschin (Handschin/Jung), **ZK**, Art. 685b, N. 19; Du Pasquier / Wolfs/ Oertle (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, Art. 685b N 9.

etmek gerekmektedir²⁰⁵⁶. Zira kanunda belirtilen şartları taşıması kaydıyla birden fazla önemli sebebin esas sözleşmede belirlenmesi ihtiyacı doğabilir. Bu durum, kanunda bir sayı sınırlamasının benimsenmemesinden²⁰⁵⁷ ve özellikle nesnel ölçütlerle sebebin özelliklerinin vurgulanmasından kaynaklanmaktadır. Bu noktada önemli olan husus, kanunda sınırları çizilen ve bu nitelikleri haiz “önemli sebep” kavramına esas sözleşmede yer verilmiş olmasıdır²⁰⁵⁸. Dolayısıyla esas sözleşmede yer verilecek bağlam hükümlerinin, “önemli sebep” kavramıyla genel anlamda sınırlı olduğu, ancak bu kavramın görünüm biçimlerinin sınırlayıcı olmadığı ifade edilebilir²⁰⁵⁹. Burada açık bir şekilde bağlam sebebinin esas sözleşmeye yansıtılması mümkün olduğu gibi, kanundaki açıklamadan istifade edilerek bir açıklamaya da yer verilebileceği öğretide ifade edilmekle beraber²⁰⁶⁰, sadece kanundaki ifadeye yer veren bir ifadeyle bağlam hükümlerinin düzenlenemeyeceği de savunulmaktadır²⁰⁶¹. Bir başka deyişle, önemli sebep olarak belirlenecek hususların esas sözleşmede açıkça belirtilmesi, özellikle belirgin ve sınırlı bir şekilde belirlenmesi gerektiği kabul edilmektedir²⁰⁶². Bu kapsamda bağlam hükmüne atıf yapan, pay sahipleri çevresinin bileşimine ilişkin olarak şirketin işletme konusu veya işletmenin ekonomik bağımsızlığına²⁰⁶³

²⁰⁵⁶ Altay, **Esas Sözleşmesel Bağlam**, s. 600, 601.

²⁰⁵⁷ Bozkurt, **Bağlam**, s. 80; Kläy, **Vinkulierung**, s.48; Du Pasquier / Wolfs/ Oertle (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, Art. 685b, N. 4 vd.;

²⁰⁵⁸ Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 44, N. 156; Böckli, **Aktienrecht**, s. 538, 539; Du Pasquier / Wolfs/ Oertle (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, Art. 685b, N. 4; Pulaşlı, **Şerh**, C.3, s. 2283;

²⁰⁵⁹ Altay, **Esas Sözleşmesel Bağlam**, s. 601.

²⁰⁶⁰ “Şirketin işletme konusunu (menfaatini) veya ekonomik bağımsızlığını tehlikeye düşürecek pay devirlerine, şirket onay vermekten kaçınılabilir” şeklinde ifade edilebilir. Altay, **Esas Sözleşmesel Bağlam**, s. 601.

²⁰⁶¹ Du Pasquier / Wolfs/ Oertle (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, Art. 685b, N. 3; Tschäni, **Vinkulierung nicht börsenkotierter Aktien**, s. 16; Böckli, **Aktienrecht**, s. 539; Kläy, **Vinkulierung**, s. 145, 146; Tamer Pekdiğer, “**TTK Tasarısına Göre Anonim Şirketlerde Bağlam Hükümlerinin Değerlendirilmesi**”, Anonim Şirketler ve Sermaye Piyasası Hukukunda Gncel Gelişmeler, Türk-Alman Uluslararası Sempozyumu (25-26 Haziran 2010), s. 211-222, s. 213; Bozkurt, **Bağlam**, s. 71, 72.

²⁰⁶² Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 44, N. 156; Tschäni, **Vinkulierung nicht börsenkotierter Aktien**, s. 16; Böckli, **Aktienrecht**, s. 539; Kläy, **Vinkulierung**, s. 143; Du Pasquier / Wolfs/ Oertle (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, Art. 685b, N. 2-3; Handschin (Handschin/Jung), **ZK**, Art. 685b, N. 45; Tschäni, **Vinkulierung nicht börsenkotierter Aktien**, s. 35; Altay, **Esas Sözleşmesel Bağlam**, s. 597; Karasu, **Nama Yazılı Payların Devri**, s. 135-136; Bozkurt, **Bağlam**, s. 69 vd. Ayrıca bkz. İFM 4C_242/2001, 2.2. Bağlam rejimi ortaklıkla pay sahibi arasındaki ilişki açısından önem arz etmekte ve her iki tarafın menfaatlerini ilgilendirmektedir. Zira ortaklıkta kimlerin pay sahibi olacağı bağlam hükümleriyle tespit edilmekte, pay sahibinin payını devretmesi halinde de bunu hangi şartlarla yapabileceği yine bağlam hükümleriyle şekillenmektedir. Dolayısıyla belirsiz bir düzenleme hem ortaklığın hem de pay sahibinin zararına olacaktır. Kläy, **Vinkulierung**, s. 144; Bozkurt, **Bağlam**, s. 71. Herhangi bir belirsizliğin, pay sahiplerinin değil, şirketin zararına olduğu konusunda; bkz. Handschin (Handschin/Jung), **ZK**, Art. 685b, N. 45, 46.

²⁰⁶³ Yönetim kurulunun ekonomik bağımsızlıktan vazgeçme takdirine sahip olup olmadığı sorusuna ilişkin olarak öğretide, yönetim kurulunun, ancak ekonomik bağımsızlığın şirketin amacına yönelik düzenlemenin bir parçası olması halinde ekonomik bağımsızlığı korumakla yükümlü olduğu, durumun böyle olmadığı bir ihtimalde yönetim kurulunun, kontrol değişikliğine yol açsa bile, pay sahibini pay defterine kaydedebileceği belirtilmektedir. Handschin (Handschin/Jung), **ZK**, Art. 685b, N. 51; Kläy, **Vinkulierung**, s. 154 (çıkarların dengelenmesi). Böckli, **Aktienrecht**, s. 540. Diğer tarafta, ekonomik bağımsızlığın esas sözleşmedeki amaç düzenlemesine veya devredilebilirlik kısıtlamasına dahil edilmemesi halinde, bağımsızlığın şirketin genel amacından kaynaklanıp kaynaklanmadığı veya bağımsızlığın esas sözleşmede özel olarak belirtilmesinin gerekli

yer verilen veya yalnızca önemli nedenleri sıralayan, ancak bunların içini doldurmayan ya da ucu açık ve belirsiz ifadelerin tercih edildiği esas sözleşmesel düzenlemeler, belirgin olmayan düzenlemeler olarak kabul görmektedir²⁰⁶⁴. Benzer şekilde önemli nedenlerin belirlenmesi konusunda yetkinin yönetim kuruluna devrine yönelik esas sözleşme hükümleri de, bu nedenlerin tespitinde aranan belirginlik kriterine aykırı kabul edilmektedir²⁰⁶⁵. Önemli sebebe dayanılarak devrin onaylanmaması için red beyanının, talebin iletilmesinden itibaren üç ay içinde devralana ulaştırılması gerekmektedir²⁰⁶⁶. Bu sürenin kaçırılması halinde ortaklık onay verilmiş sayılmaktadır (TTK. m. 494/3).

(bb) Ortaklığın Pay Defterine Kayıt Talebini Reddederken Dayanabileceği Bazı Önemli Sebepler

Önemli sebep olarak esas sözleşmede öngörülebilecek bazı sebepler öğretide tartışmalıdır. Kanunda bu sebeplerin tespiti noktasında ölçütler getirilmiş olsa da, kimi zaman bu sebeplerin devri sınırlandırma noktasındaki fonksiyonları irdelenmektedir. Çünkü bağlam hükümleriyle ortaklığın menfaatini önceleyen bir sistem benimsenmekle birlikte bunun, mevcut ve muhtemel pay sahiplerinin, payın devrine yönelik menfaaatleri karşısında her durumda mutlak bir şekilde uygulanmasının mümkün olup olmadığı önem arz etmektedir. Dolayısıyla bazı sebepler, bu iki menfaatin dengelendiği bir zeminde ele alınmakta ve fikir ayrılıklarına sebep olmaktadır.

İlk olarak değerlendirilmesi gereken husus, rakip klotlarıdır. Rakiplerin anonim ortaklıkta pay sahibi olmasına izin verilip verilemeyeceği konusu öğretide tartışılmaktadır. Bir görüşe göre, rakip klotlarının önemli sebep olarak öngörülmesine izin verilmemesi,

olup olmadığı gibi bazı soruları ortaya çıkaracağı belirtilmektedir. Bu görüşe göre, kanunda öngörülen sistem, bağımsızlığın amacının esas sözleşmede özel olarak belirtilmesi gerektiği gerçeğinden yanadır. Bununla birlikte bağımsızlığın amacı, öngörülen amaç içinde değilse ve sadece devrin kısıtlanması maddesinde düzenleniyorsa, şirket, bağımsızlığını tehlikeye atan yeni bir pay sahibini kaydetmekte veya kayıt başvurusunu reddetmekte serbesttir. Ancak şirket, bağımsızlığın amacını amaç maddesinde özel olarak düzenlemişse veya bu şirketin menfaatine ise, yönetim kurulu bağımsızlığı korumak ve satışın şirketin bağımsızlığını tehlikeye düşüreceği durumlarda, devre ilişkin onayı reddetmekle yükümlüdür. Handschin (Handschin/Jung), **ZK**, Art. 685b, N. 51-54.

²⁰⁶⁴ Handschin (Handschin/Jung), **ZK**, Art. 685b, N. 45, 46; Kläy, **Vinkulierung**, s. 144, 146; Tschäni, **Vinkulierung nicht börsenkotierter Aktien**, s. 15, 16, ayrıca s. 35. Böckli, **Aktienrecht**, s. 728; Du Pasquier / Wolfs/ Oertle (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, Art. 685b, N. 2-3. Diğer tarafta öğretide kural olarak, onayın isteğe bağlı bir hüküm (Kann-Vorschrift) olarak tasarlanmasının tavsiye edildiği ve bunun yönetim kuruluna gerekli esnekliği sağladığı ifade edilmekte, bununla birlikte eşit işlem ilkesinin bir sonucu olarak yönetim kurulunun burada keyfi olarak hareket edemeyeceği de dile getirilmektedir. Tschäni, **Vinkulierung nicht börsenkotierter Aktien**, s. 35; Akın, s. 187, 188

²⁰⁶⁵ Böckli, **Aktienrecht**, s. 728 (2009); Kläy, **Vinkulierung**, s. 144; Bağlam, **Bozkurt**, s. 71, 72

²⁰⁶⁶ Altay, **Esas Sözleşmesel Bağlam**, s. 611.

işletmenin konusunun elde edilmesi konusunda büyük bir engel teşkil edebilecektir²⁰⁶⁷. Zira rakibin ortaklıkta yer alması, ortaklığın işletme konusuna ulaşmaya yönelik faaliyetlerini engelleyebilecektir²⁰⁶⁸. Bu nedenle, rakip klotlarıyla bu kimselerin pay sahibi sıfatını elde etmesinin engellenmesi, pay sahipleri çevresinin korunması temelinde işletme konusu açısından önemlidir ve bu klotlar, TTK. m. 493/1, 2' ye uygun düzenlemelerdir²⁰⁶⁹.

Öğretide başka bir görüşte, aynı sonuca farklı bir gerekçeyle ulaşılmakta ve mutlak bir şekilde rakiplerin pay sahipleri çevresinden uzak tutulmasına yönelik bir anlayış benimsenmemektedir. Bu görüşe göre, esas sözleşmede rakiplerin pay sahibi olamayacakları belirtilebilir²⁰⁷⁰ ve edinen kişi pay sahipleri çevresi olarak belirlenen kişi grubuna ait değilse veya rakip ise, pay sahibi olarak tanınmamasının nedeni belirtilerek reddedilebilir²⁰⁷¹.

Esasen bu görüş, esas sözleşmede bir şirketin ekonomik bağımsızlığını korumak amacıyla rakiplerini (veya yakınlarını) reddetme hakkının güvence altına alınabileceği gerekçesine dayanmaktadır²⁰⁷². Özellikle ortaklığın ekonomik bağımsızlığı açısından rakip klotları değerlendirilmekte ve bununla birlikte ortaklıktaki tek bir payı satın alan kimsenin ekonomik bağımsızlığı pek etkilemeyeceği, dolayısıyla bu tip edinimlerde payı devralan kimseyi reddetmenin kabul edilemez olduğu sonucuna varılmaktadır²⁰⁷³. Bu nedenle, söz konusu görüşe göre, esas sözleşmede böyle bir düzenlemeye yer verildiğinde, ekonomik bağımsızlığa yönelik bir tehdidin var olup olmadığına ilişkin olarak olay özelinde karar verilmelidir²⁰⁷⁴. Varılan bu sonuca bağlı olarak gerçekte kimin rakip olabileceğinin

²⁰⁶⁷ Tekinalp, **Yeni Bağlam Sistemi**, s. 43; Pulaşlı, **Şerh**, C. 3, s. 2285. Böckli, hem şirketin amacı hem de ekonomik bağımsızlığı açısından rakip klotlarının öngörülebileceğini ifade etmektedir; bkz. Böckli, **Aktienrecht**, s. 542, 543.

²⁰⁶⁸ Örneğin, yatırımlara muhalefet etme, buna ilişkin bilgilerin dışarıya aktarılması ya da yatırımın yapılmasını engellemeye yönelik davranışlar gündeme gelebilir ve bu sakıncalar rakibin eşi, çocukları, alt soyu, şahıs ortaklıkları, çalışanları açısından da söz konusudur. Tekinalp, **Yeni Bağlam Sistemi**, s. 43.

²⁰⁶⁹ Tekinalp, **Yeni Bağlam Sistemi**, s. 43; Akın, s. 58; Böckli, **Aktienrecht**, s. 542; Du Pasquier / Wolfs/ Oertle (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, Art. 685b, N. 6; Kläy, **Vinkulierung**, s. 161; Müller (Kostkiewicz/Wolf/Amstutz/Fankhauser), **OR Kommentar**, Art. 658b, N. 4. Bu görüşe göre, sadece rakibin değil, o anonim ortaklığın hakim pay sahibinin rakibinin payı devralmasını engelleyen esas sözleşme hükümleri de geçerlidir. Tekinalp, **Yeni Bağlam Sistemi**, s. 43.

²⁰⁷⁰ Kläy, **Vinkulierung**, s. 161.

²⁰⁷¹ Handschin (Handschin/Jung), **ZK**, Art. 685b, N. 46. "Rakipler" teriminin ayrıntılı bir şekilde tanımlanması gerektiği konusunda; bkz. Böckli, **Aktienrecht**, s. 542.

²⁰⁷² Böckli, **Aktienrecht**, s. 543; Handschin (Handschin/Jung), **ZK**, Art. 685b, N. 49; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **C. II**, s. 149; Uzel, s. 256 vd; Pulaşlı, **Şerh**, C. 3, s. 2285.

²⁰⁷³ Du Pasquier / Wolfs/ Oertle (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, Art. 685b, N. 6; Handschin (Handschin/Jung), **ZK**, Art. 685b, N. 49. Aksi görüş Uzel, s. 257.

²⁰⁷⁴ Kläy, **Vinkulierung**, s. 162; Handschin (Handschin/Jung), **ZK**, Art. 685b, N. 49; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **C. II**, s. 149; Uzel, s. 268, 269; Akın, s. 60 vd. Çok küçük bir paya sahip olsa bile, her şeyi yapmaya kararlı, düşmanca bir pay sahibinin şirketi zor duruma sokabileceği konusunda; bkz. Böckli, **Aktienrecht**, s. 542; Kläy, **Vinkulierung**, s. 164; Christoph Lüscher, **"Statutarische Konkurrenzklauseln – Voraussetzungen und**

açıklanması tavsiye edilmektedir.²⁰⁷⁵. Bu anlamda esas sözleşmede rakiplerin pay iktisap edemeyeceğine ilişkin hükmün olmadığı bir ihtimalde, rakibin reddi, şirketin bağımsızlığına ilişkin esas sözleşme hükmü ile gerçekleştirilemeyecektir. Dolayısıyla bu görüşe göre, rakiplerin ortaklıkta pay sahibi olması tek başına ortaklığın bağımsızlığı üzerinde etkiye sahip değildir, ancak ortaklığın rakip aracılığıyla bağımsızlığını kaybetme riskinin varlığı halinde rakibin pay sahibi olması engellenebilecektir.²⁰⁷⁶. Bu kişiler açısından red gerekçesini haklı çıkarmak için her zaman açık bir hüküm gerekmektedir²⁰⁷⁷.

Kanaatimizce tek bir payın devrinin özellikle ekonomik bağımsızlığı etkilemeyebileceği ileri sürülse de, özellikle paya bağlı yönetsel hakların kullanılmasıyla ortaklığın faaliyetine olumsuz yönde bir etkide bulunulabilmesi mümkündür. Nitekim öğretide etki açısından önemli olmayan edenimlerde rakip klotunun uygulanıp uygulanmayacağı sorusu cevaplandırılırken, özellikle küçük ölçekli ve kişisel ilişkilerin ağırlık kazandığı ortaklıklar açısından küçük miktarda pay edinimlerinin engellenebileceği, zira bilgi alma ve inceleme hakkının kullanılmasının önemli sorunlara yol açabileceği belirtilmektedir²⁰⁷⁸. Bu nedenle borsaya kote olmayan nama yazılı paylarda tek bir payın devrinin dahi “önemli sebep” kriterini sağlaması mümkündür, bu anlamda rakip klotlarında devredilen payın büyüklüğü dikkate alınarak yapılan bir yorum her zaman doğru sonuca götürmeyecektir²⁰⁷⁹.

Değerlendirilmesi gereken bir diğer husus, borsaya kote olmayan nama yazılı paylarda, borsaya kote nama yazılı paylarda olduğu gibi yüzde maddesinin esas sözleşmeye devir kısıtlamaları bağlamında konulup konulamayacağıdır. Öğretide haklı olarak, bunun borsaya kote olmayan paylar için de mümkün olduğu ifade edilmektedir²⁰⁸⁰. Bu paylarda yüzde klotları, ortaklığın ekonomik bağımsızlığını kaybetmesi²⁰⁸¹ veya işletme konusu açısından

Schranken der Ablehnung von Konkurrenten als Erwerber von nicht kotierten Namenaktien, SZW 1997, s. 141-147, s. 144.

²⁰⁷⁵ Kläy, **Vinkulierung**, s. 162; Handschin (Handschin/Jung), **ZK**, Art. 685b, N. 49; Akın, s. 58.

²⁰⁷⁶ Handschin (Handschin/Jung), **ZK**, Art. 685b, N. 54, 55.

²⁰⁷⁷ Handschin (Handschin/Jung), **ZK**, Art. 685b, N. 46; Akın, s. 58.

²⁰⁷⁸ Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 44, N. 146; Uzel, s. 257; Pulaşlı, **Şerh**, C. 3, s. 2285. Bununla birlikte öğretide rakip klotları açısından da belirli oranların da (yüzde beş, yüzde on gibi) belirlenebileceği savunulmaktadır. Böckli, **Aktienrecht**, s. 542.

²⁰⁷⁹ Uzel, s. 257, 258.

²⁰⁸⁰ Tekinalp, **Yeni Bağlam Sistemi**, s. 47; Uzel, s. 268, 269; Akın, s. 60 vd.; Bozkurt, **Bağlam**, s. 1002 vd.; Tschäni, **Vinkulierung nicht börsenkotierter Aktien**, s. 22; Du Pasquier / Wolfs/ Oertle (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, Art. 685b, N. 6; Böckli, **Aktienrecht**, s. 543, 544; Handschin (Handschin/Jung), **ZK**, Art. 685b, N. 55; Kläy, **Vinkulierung**, s. 164.

²⁰⁸¹ Tekinalp, buradaki bağımsızlığın anonim ortaklığın üçüncü kişi konumundaki bir ticaret ortaklığının veya ortaklar topluluğunun değil, o anonim ortaklığın bir pay sahibinin kontrolüne girmemesi anlamına geldiğini belirtmektedir. Bu anlamda bir anonim ortaklığın tüm pay sahiplerinin eşit şekilde hizmetinde olması için her bir

gereklilik gerekçesine dayandırılmaktadır²⁰⁸². Gerçekten de ortaklıklar bu klozlarla gerek ekonomik bağımsızlığını gerekse işletme konusunu koruma olanağına kavuştuğundan, yüzdelik sınırlamaları borsaya kote olmayan nama yazılı paylar açısından da kabul etmek gerekmektedir²⁰⁸³. Bu kapsamda red kararının haklı bir gerekçeye dayanması gerekmektedir. Zira bu klozlarla ortaklığın menfaati öncelendiğinden, pay sahibinin payını devretme konusundaki menfaati karşısında, ortaklığın üstün bir menfaati olmalıdır²⁰⁸⁴ ve bu takdirde pay defterine kayıt talebinin reddini haklı gösterecek bir dayanaktan söz edebilmek mümkündür²⁰⁸⁵. Ayrıca belirlenecek oran, ortaklığın ekonomik bağımsızlığı için gerekli olan orandan daha düşük olmamalıdır²⁰⁸⁶.

Diğer tarafta devredilebilirlik kısıtlamasının yalnızca belirli bir meslek mensuplarına veya belirli mesleki becerilere sahip kişilere özgülenebileceği tartışmasızdır²⁰⁸⁷. Mesleki niteliklerin bağlam hükmü olarak esas sözleşmede yer alması halinde, devralan kimsenin belirtilen mesleğe mensup olmaması, pay defterine kayıt talebinin reddiyle sonuçlanacaktır.

Bununla birlikte esas sözleşmeyle örneğin yalnızca belirli bir ailenin üyelerinin veya yalnızca dini veya siyasi bir derneğin üyelerinin pay sahibi olabileceğine ilişkin hüküm getirilip getirilemeyeceği tartışmalıdır. Öncelikle ifade etmek gerekir ki, bir aileye mensubiyetin devir kısıtlamaları kapsamında esas sözleşmede bağlam olarak öngörülmesinin

pay sahibinin pay oranının belirli bir oranı aşamayacağına yönelik esas sözleşme düzenlemesinin meşru olduğunu ifade etmektedir. Tekinalp, **Yeni Bağlam Sistemi**, s. 47. Tekinalp daha sonra, borsaya kote nama yazılı paylarda bir pay sahibinin belirli bir yüzdeyi aşan paylara sahip olamamasına yönelik bağlam hükümleri için görüşlerini açıklarken TTK. m. 495/1 düzenlemesinin kıyas yoluyla TTK. m. 493/2'ye uygulanamayacağını ifade etmekte, ancak bazı sınırlı hallerle bunun mümkün olduğunu belirtmektedir. Bu kapsamda örneğin, aynı temel yardımcı malzemeyi kullanan üreticilerin söz konusu malzemeyi üretmek için kurdukları bir anonim ortaklıkta, malzemenin yalnızca ortaklara satılabileceğine ve pay sahiplerinin hakimiyet kurmasını engellemek adına belirli bir oranın kararlaştırılabileceğini ifade etmektedir. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **C. II**, s. 151.

²⁰⁸² Tekinalp, **Yeni Bağlam Sistemi**, s. 47; Bozkurt, **Bağlam**, s. 101; Handschin (Handschin/Jung), **ZK**, Art. 685b, N. 55; Kläy, **Vinkulierung**, s. 229. Federal Mahkeme, şirketin ekonomik bağımsızlığını korumak için yüzde 9,5'lik bir yüzde sınırının haklı olduğuna karar vermiştir. Bu kararında mahkeme yüzdelik bir sınırlamanın borsaya kote olmayan paylar için de öngörülebileceği sonucuna varmıştır. İFM 4C.35/2007, 3.4; bkz. Böckli, **Aktienrecht**, s. 544, dpn. 554; Altay, **Esas Sözleşmesel Bağlam**, s. 616, dpn. 121; Bozkurt, **Bağlam**, s. 101.

²⁰⁸³ Kläy, **Vinkulierung**, s. 229; Bozkurt, **Bağlam**, s. 101.

²⁰⁸⁴ Kläy, **Vinkulierung**, s. 229; Bozkurt, **Bağlam**, s. 101.

²⁰⁸⁵ Öğretide oranın miktarı için dile getirilen görüşler için bkz. Sevi, s. 292; Nagel, s. 199.

²⁰⁸⁶ Kläy, **Vinkulierung**, s. 164, Sevi, s. 291.

²⁰⁸⁷ Tekinalp, **Yeni Bağlam Sistemi**, s. 45; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **C. II**, s. 150; Bozkurt, **Bağlam**, s. 84 vd.; Uzel, s. 252, 253; Sevi, s. 286, ayrıca 288; Pulaşlı, **Şerh**, C.3, s. 2283; Böckli, **Aktienrecht**, s. 541 ; Tschäni, **Vinkulierung nicht börsenkotierter Aktien**, s.19. Diş hekimlerinin, doktorların, inşaat mühendislerinin mesleki faaliyetlerini yürütmek üzere bir araya gelerek kurduğu bir anonim ortalıkta, pay sahiplerinin sadece bu mesleklere mensup kişilerden oluşacağının kararlaştırılabileceği konusunda; bkz. Handschin (Handschin/Jung), **ZK**, Art. 685b, N. 46, dpn. 79; Bozkurt, **Bağlam**, s. 84.

mümkün olduğu genel olarak kabul edilmektedir (Sippen-Klausel) ²⁰⁸⁸. Bununla birlikte bu konuda öngörülecek bağlam hükmünün, aile, anne ve baba ad soyadları verilerek, onların altsoyları ile tanımlanması halinde uygun olacağı ifade edilmektedir²⁰⁸⁹. Ancak ifade etmek gerekir ki, öğretide bazı yazarlar aile kizlarının bağlam hükmü olarak öngörölmesinin ancak bazı şartların varlığı halinde mümkün olması gerektiği sonucuna ulaşmaktadır²⁰⁹⁰. Kanaatimizce işletme konusuyla belirli bir aileye mensubiyet arasında doğrudan bir ilişki kurulamasa da, özellikle pay sahibi sayısının az olduğu kapalı ve aile tipi ortaklıklarda bu yönde bir düzenleme faydalı olabilecektir. Çünkü aileye mensup olmayan bir kimsenin payın devri yoluyla ortaklıkta pay sahibi olması, ortaklığın işleyişinde olumsuzluklara, özellikle ortaklıkta yürütülen faaliyetin aksamasına neden olabilir. Dolayısıyla bu tür bağlam hükümlerini, TTK. m. 493/2 kapsamında “önemli sebep” olarak değerlendirmek mümkündür²⁰⁹¹. Diğer tarafta belirli bir yöreye mensubiyetin (bölgesel veya coğrafi aidiyet) ise, önemli sebep olarak öngörülebileceği genel olarak kabul edilmekle birlikte²⁰⁹², bunun tek başına öngörülelemeyeceği, ancak bu yörenin belirli bir ürünün üretim veya hazırlama usulü

²⁰⁸⁸ Tekinalp, **Yeni Bağlam Sistemi**, s. 45, 56; Pulaşlı, **Şerh**, C.3, s. 2283; Sevi, s. 288, 289; Akın, s. 54; Du Pasquier / Wolfs/ Oertle (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, Art. 685b N 9; Böckli, **Aktienrecht**, s. 544, 545; Handschin (Handschin/Jung), **ZK**, Art. 685b, N. 46.

²⁰⁸⁹ Tekinalp, **Yeni Bağlam Sistemi**, s. 46; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **C. II**, s. 149. Soyadı benzerliğinin karışıklığa sebebiyet verebileceğini ifade eden Pulaşlı, ad soyad şeklinde bir kizun yazılması gerektiğini ifade etmektedir. Pulaşlı, **Şerh**, C. 3, s. 2283.

²⁰⁹⁰ Bozkurt bu imkanın istisnai durumlar dışında mümkün olmaması gerektiğini, eğer pay sahipleri çevresi kapsamında belirli bir aile çevresine mensubiyet amaçlanıyorsa, bu konuda şahıs şirketi özelliklerini bünyesinde barındıran ve sınırlı sorumluluk ilkesinin hakim olduğu limited şirketin tercih edilmesi gerektiğini ifade etmektedir. Bozkurt, **Bağlam**, s. 125. Böckli ise, aile kizlarına özellikle ortaklığın ekonomik bağımsızlığı noktasında tereddütle yaklaşmakta, ancak özellikle İsvBK. m. 685b/2 düzenlemesinin sunduğu geniş imkan sayesinde bu kizların, kapalı anonim ortaklıklarda kabul edilebilir olduğu sonucuna ulaşmaktadır. Bu tür kizların, bu tip ortaklıklarda yaygın olduğunu vurgulayan yazar, ilgili kiz ile ortaklığın, bağımsızlığın kaybı ile sonuçlanan bir şirketler topluluğuna dahil olma gibi durumlardan korunduğunu belirtmektedir. Böckli, **Aktienrecht**, s. 544, 545 . Kläy ise, aile kizlarının, aileden olmayan kimselerin payları devralmalarının engellenmesi adına red sebebi olarak öngörülebilmesi için bu kizun ortaklığın amacı ve ekonomik bağımsızlığı ile gerçekten ilgili olması gerektiğini belirtmektedir. Bu kapsamda bir anonim ortaklığı amacı, aile şirketi olmak belirlenemez. Payların yalnızca aile üyelerine devredilebileceği şeklinde bir sınırlama, aile üyelerinin sınırlı sayıda kimseden oluşması nedeniyle, çoğunlukla payların devredilememesi veya gerçek değeri üzerinden satılamaması ile sonuçlanmaktadır. Dolayısıyla devredilebilirliğin çok kısıtlandığı bu durum, anonim ortaklığın yapısı ile bağdaşmamaktadır. Aile kizlarının özellikle ortaklıkta çalışmayan aile bireylerinin zamanla ortaklığa yabancılaşması nedeniyle ortaklık açısından faydalı olmadığını belirten yazar, bunun sonucunda ortaklığa zarar dahi verilmesinin mümkün olduğunu vurgulamaktadır. Dolayısıyla bu tür kizların uzun vadede ortaklığın menfaatlerine hizmet etmeyeceğini, böyle bir durumda pay sahipleri sözleşmesinin aile kizlarından daha uygun olacağı sonucuna varmaktadır. Kläy, **Vinkulierung**, s.172-174. Yıldız ise, eşit işlem ilkesi kapsamında açıklamalarda bulunurken payların cins, ırk ve din temelinde bir ayırım benimsenerek devredilemeyeceğinin esas sözleşmede öngörölmesinin Anayasa’nın 10. maddesi ve eşit işlem ilkesine aykırılık teşkil edeceğini ve esas sözleşmede yer verilen bu hükümlerin geçersiz olacağını belirtmektedir. Yıldız, **Eşit İşlem İlkesi**, s. 2004, s. 72. Uzel de belirli bir aileye aidiyet konusundaki kizların, tek başına önemli sebep teşkil etmeyeceğini, ancak işletme konusu veya ekonomik bağımsızlık açısından reddi haklı kılması gerektiğini belirtmektedir. Uzel, s. 260.

²⁰⁹² Du Pasquier / Wolfs/ Oertle (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, Art. 685b N. 4; Uzel, s. 262; Pulaşlı, **Şerh**, C. 3, s. 2285. ETTK Döneminde Dağ, **Oy Hakkı**, s. 131.

yahut tarım ürününün özelliği ile yakın bir bağlantısının olması halinde geçerli olabileceği belirtilmektedir²⁰⁹³.

Bunun dışında belirli bir dine, mezhebe veya siyasi partiye mensubiyet gibi kişisel bazı özelliklerin, bağlam hükmü olarak öngörülüp öngörülemediği de irdelenmelidir²⁰⁹⁴. Öğretide dile getirilen bir görüşe göre, yalnızca dini veya siyasi bir derneğin üyelerinin pay sahibi olabileceğinin bağlam hükmü olarak öngörülmesi gibi kişisel bazı hususlar, devredilebilirlik kısıtlamaları kapsamında esas sözleşmede yer alabilmelidir²⁰⁹⁵, ancak bunun şirketten ayrılmayı imkansız hale getirip getirmediği ve şirketin amacı ile gerçekten bir bağlantı içinde olup olmadığı, her bir olay açısından değerlendirilmelidir²⁰⁹⁶. Dolayısıyla belirlenecek kişisel nitelikler, ortaklığın amacına ulaşması için önemli olduğu sürece bu sınırlamalar geçerli olacağından, bu klostara istisnai olarak yer verilebileceği dile getirilebilir²⁰⁹⁷. Diğer tarafta öğretide, din, mezhep veya felsefi inanç temelinde düzenlenen bir bağlam hükmünün Türk hukuku açısından mümkün görünmediği²⁰⁹⁸, zira TTK. m. 331, gereği anonim ortaklığın kanunen yasaklanmamış her türlü ekonomik amaç için kurulması gerektiği belirtilmektedir²⁰⁹⁹. Oysa İsviçre hukukunda bu yönde bir bağlam hükmüne sıcak bakılmasının arkasında İsvBK. m. 620/3 kapsamında ekonomik amaç için kurulmasının zorunluluk teşkil etmemesi bulunmaktadır. Dolayısıyla ortaklığın dini, siyasi veya felsefi yayınlar yapılması konusunda faaliyette bulunması da bu sonucu değiştirmeyecektir²¹⁰⁰. Bu

²⁰⁹³ Tekinalp, **Yeni Bağlam Sistemi**, s. 46; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **C. II**, s. 149.

²⁰⁹⁴ Müller (Kostkiewicz/Wolf/Amstutz/Fankhauser), **OR Kommentar**, Art. 658b, N. 4; Tekinalp, **Yeni Bağlam Sistemi**, s. 42; Handschin (Handschin/Jung), **ZK**, Art. 685b, N. 46

²⁰⁹⁵ Kläy, **Vinkulierung**, s.158, 159; Tschäni, **Vinkulierung nicht börsenkotierter Aktien**, s.20; Meier/-Hayoz/Nobel, § 44, N. 147; Müller (Kostkiewicz/Wolf/Amstutz/Fankhauser), **OR Kommentar**, Art. 658b, N. 4; Tekinalp, **Yeni Bağlam Sistemi**, s. 42; Akın, s. 53,54; Handschin (Handschin/Jung), **ZK**, Art. 685b, N. 46. Battal da aynı görüştedir. Bkz. Erdem, **Nama Yazılı Hisse Senetleri**, s. 136, 137 (Tartışmalar Kısmı)

²⁰⁹⁶ Kläy, **Vinkulierung**, s.158; Handschin (Handschin/Jung), **ZK**, Art. 685b, N. 46.

²⁰⁹⁷ Örneğin kürk üretimi veya ticaretiyle iştigal eden bir anonim ortaklıkta, payların hayvanları koruma derneği üyelerine satılamayacağının kararlaştırılması mümkündür, zira böyle bir durumda ortaklığın muhalif kimselerle faaliyetini sürdürmesi zordur. Bir başka örnek ise, havaalanı inşası için kurulan bir anonim ortaklık esas sözleşmesinde, doğa koruma derneği üyelerinin pay sahibi olamayacağının bağlam hükmü olarak öngörülmesidir. Kläy, **Vinkulierung**, s.158, 159; Bozkurt, **Bağlam**, s. 89.

²⁰⁹⁸ Tekinalp aynı politik görüş, ideoloj, din veya mezhep temelinde bir bağlam hükmünü olumsuz ayrımcılık halleri olarak kabul etmekte ve bunların devredilebilirlik kısıtlamaları olarak kabul etmenin TTK. m. 493/2 kapsamında pay sahipleri çevresi kavramının öngörülme amacından saptırılması olarak nitelemektedir. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **C. II**, s. 151.

²⁰⁹⁹ Pulaşlı, **Şerh**, C. 3, s. 2284, 2285. Bozkurt, istisnaen dini yayınlar çıkaran bir yayınevinde ortakların dini eğitim veren bir fakülteden veya liseden mezun olmasının objektif bir koşul olarak öngörülebileceğini, ancak bunun ötesinde bir mezhebin veya partiye üyeliğın aranamayacağını ifade etmektedir. Ancak böyle bir ihtimalde ortaklar kendi eserlerini yayımlatmak isteyebileceklerdir ve bu da işletme konusunun gerçekleşmesi amacını taşıyabilecektir. Bozkurt, **Bağlam**, s. 90, dpn. 331. Uzel de, aynı politik veya dini görüşe hizmet amacıyla sürdürülen gazetecilik faaliyetinde anonim ortaklığın aynı düşünceye sahip pay sahiplerinden oluşması bir zorunluluk teşkil edebileceğini ifade ederek aynı görüşü paylaşmaktadır. Uzel, s. 255, dpn. 76. Sevilay Uzunallı, **Anonim Şirketlerde İşletme Konusu**, Ankara 2004, s. 26.

²¹⁰⁰ Bozkurt, **Bağlam**, s. 89, 90.

durum ayrıca ceza hukuku boyutuyla da ele alınmakta ve kaçınma klozu uygulanmadan, esas sözleşmede yer verilen bu kloza dayanılarak red kararının verilmesi halinde, karara karşı dava açılabileceği ve diğer tarafta kararı verenlerin TCK. m. 122’de düzenlene “ayrımcılık” suçunun faili olabileceği belirtilmektedir²¹⁰¹. Kanaatimizce aynı politik veya dini görüşe hizmet amacıyla sürdürülen bir ortaklık faaliyetinde, ortaklığın aynı politik veya dini düşünceye sahip pay sahiplerinden oluşması önem arz edebilecektir. Bu bağlamda, bu tür klozları geçerli saymak gerekmektedir.

Tartışma konusu olan bir diğer husus, ortaklığın paylarının yabancılara devrinin devredilebilirlik kısıtlamaları kapsamında esas sözleşmede öngörülüp öngörülemeyeceğidir. İsviçre hukukunda yabancılık klozu özellikle borsaya kote olmayan nama yazılı paylar açısından tartışılmaktadır²¹⁰². Bir görüşe göre, ortaklığın amacı veya ekonomik bağımsızlık ile gerekçelendirilebildiği sürece, yabancılara pay devrinin yasaklanması, bir başka deyişle belirli bir vatandaşlığı aramak²¹⁰³ da mümkündür. Zira ortaklığın ulusal niteliğinin korunması, kanunda önemli bir sebep olarak düzenlenmemiştir²¹⁰⁴. Dolayısıyla bir devralan ancak, ortaklığın ulusal kimliğini sürdürmesinin, şirketin devri kısıtlayan hükümlerde belirtilen amacını etkin bir şekilde yerine getirmesi için ön koşul olması ve devralanın ortaklığın bu niteliğini etkilemesi durumunda reddedilebilir²¹⁰⁵. Bu ise, özellikle yabancı kontrolü durumunda ortaklığın faaliyetlerinin önemli kısıtlamalara tabi olmasını gerekli kılmaktadır²¹⁰⁶, bir başka deyişle bu çeşit bir sınırlama, payın iktisabının ortaklığın

²¹⁰¹ Ancak böyle bir durumda esas sözleşmeye hükmün yazılması TCK. m. 122’ye aykırılık nedeniyle geçersiz olmayacaktır. Ayrıntılı açıklamalar için bkz. Bozkurt, **Bağlam**, s. 90, 91, dpn. 333, 334. Sevi, esas sözleşmede bu klozun yer almasıyla ayrımcılık suçunun işleneceği kanaatindedir. Sevi, s. 288. Erdem, bu tür klozların (ırk, dil, din, renk, cinsiyet) özellikle Avrupa İnsan Hakları Antlaşması çerçevesinde hem kişilik haklarına hem de ahlak ve adaba hem de Anayasa’daki eşitlik ilkesine aykırı olduğunu belirtmektedir. Erdem, **Nama Yazılı Hisse Senetleri**, s. 136, 137. Akın ise, anonim ortaklık paylarının bağlam nedeniyle devrinin engellenmesinin bu kapsamda değerlendirilmemesi gerektiğini, çünkü burada suçun şekli unsuru gerçekleşmiş gibi görünse de, suçun maddi unsurunun oluşmadığını belirtmekte ve anılan maddenin koruma amacının aslında ayrımcılığa tabi olabilecek kişilere fikirleri örgütlemenin çeşidi olarak anonim şirket altında yaymaya imkan tanımak olduğunu ifade etmektedir. Akın, s. 53, dpn. 187.

²¹⁰² Bu tür bir klozun borsaya kote nama yazılı paylarda İsvBK Son Hükümler m. 4 (Schlussbestimmungen zum XXVI. Titel/Art. 4) kapsamında mümkün olduğu sonucuna varılmaktadır. Du Pasquier / Wolfs/ Oertle (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, Art. 685b, N. 7; Tschäni, **Vinkulierung nicht börsenkotierter Aktien**, s.23-26; Kläy, **Vinkulierung**, s. 234, 235. Söz konusu düzenlemenin eleştirisi için bkz. Böckli, **Aktienrecht**, s. 549.

²¹⁰³ Handschin (Handschin/Jung), **ZK**, Art. 685b, N. 47.

²¹⁰⁴ Du Pasquier/Wolfs/Oertle(Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, Art. 685b, N. 7; Handschin (Handschin/Jung), **ZK**, Art. 685b, N. 47;

²¹⁰⁵ Du Pasquier / Wolfs/ Oertle (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, Art. 685b, N. 7; Kläy, **Vinkulierung**, s. 170, 234; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 44, N. 198; Handschin (Handschin/Jung), **ZK**, Art. 685b, N. 47.

²¹⁰⁶ Bu anlamda öğretide, faaliyetleri herhangi bir yasal kısıtlamaya tabi olmayan şirketler için vatandaşlık şartının kabul edilebilirliğini gerekçelendirmenin zor olacağı ve yabancılık klozunun, özellikle ortaklıklara gerçek değer üzerinden ilgili payı devralma yetkisi tanındığından, sınırlı olarak yorumlanması gerektiği savunulmaktadır. Du Pasquier / Wolfs/ Oertle (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, Art. 685b, N. 7.

faaliyetlerini kısıtlaması veya ortaklığın amacını gerçekleştirmesini tehlikeye sokması durumunda söz konusu olabilir²¹⁰⁷. Bu anlamda yalnızca “yabancılık” durumunun önemli sebep olarak öngörülmesi mümkün değildir²¹⁰⁸.

Ancak Türk hukukunda payı iktisap edenin yabancı olmaması kapsamında getirilecek bir sınırlamanın, işletme konusu veya ekonomik bağımsızlık açısından reddi haklı kılabilmesinin zor olduğu kabul edilmektedir²¹⁰⁹. Zira bu yönde bir red gerekçesi kanunda yer almamaktadır²¹¹⁰ ve getirilecek böyle bir düzenleme TTK. m. 493/2’de yer verilen düzenleme ile bağdaşmamaktadır²¹¹¹. Yabancılık unsurunun payın devrine engel olabilmesinin, ancak bir kanuni bir düzenleme²¹¹² ile yabancı iştirakin belirli bir yüzde ile sınırlandırılması halinde mümkün olduğu belirtilmektedir²¹¹³.

(cc) Önemli Sebeple Pay Defterine Kayıt Talebinin Reddinin Sonuçları

Ortaklığın önemli sebebe dayanarak red beyanında bulunması halinde, devir sözleşmesi geçersiz hale gelecektir ve buna bağlı olarak sözleşme hiçbir hukuki sonuç doğurmayacaktır. Devre konu payların mülkiyeti ve pay sahipliği sıfatı devredende kalacaktır (TTK. m. 494/1), dolayısıyla pay defterinde herhangi bir değişiklik yapılmayacaktır²¹¹⁴.

Burada devir anında sahip olunması gereken şartların devirden ve pay defterine kayıttan sonra kaybedilmesi halinde, ortaklığın ilgili kimseyi pay defterinden silip silemeyeceği veya

²¹⁰⁷ Du Pasquier / Wolfs/ Oertle (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, Art. 685b, N. 7; Handschin (Handschin/Jung), **ZK**, Art. 685b, N. 47. Bu konuda işletme konusunun önem arzettiği belirtilerek, özellikle ileri teknoloji ile bağlantı, savunma sanayiinde çalışılması, sektör piyasasının özellikleri gibi haller örnek olarak sayılmaktadır. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **C. II**, s. 149.

²¹⁰⁸ Tekinalp, **Yeni Bağlam Sistemi**, s. 44.

²¹⁰⁹ Uzel, s. 263, dpn. 98; Bozkurt, **Bağlam**, s. 120; Tekinalp, **Yeni Bağlam Sistemi**, s. 44.

²¹¹⁰ Sevi, s. 289.

²¹¹¹ Uzel, s. 263, dpn. 98; Bozkurt, **Bağlam**, s. 120; Tekinalp, **Yeni Bağlam Sistemi**, s. 44; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **C. II**, s. 149; Tekinalp, **Tek Kişi Ortaklığı**, s. 154.

²¹¹² Bozkurt, **Bağlam**, s. 120; Tekinalp, **Yeni Bağlam Sistemi**, s. 44. Konuyla alakalı kanuni düzenlemelere 2920 sayılı Sivil Havacılık Kanunu m. 49 (çoğunluğun TC vatandaşı olması) örnek olarak gösterilebilir. Ayrıca 3568 sayılı Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanunu m. 4’e göre meslek mensubu olabilmenin bir şartı da Türk vatandaşı olmaktır. Diğer tarafta TTK. m. 400’e göre denetçi olabilecekler tanımlanmıştır. Hükme göre “Denetçi, bağımsız denetim yapmak üzere, 1/6/1989 tarihli ve 3568 sayılı Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanununa göre ruhsat almış yeminli mali müşavir veya serbest muhasebeci mali müşavir unvanını taşıyan ve Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumunca yetkilendirilen kişiler ve/veya ortakları bu kişilerden oluşan sermaye şirketi olabilir.” Dolayısıyla anonim şirket şeklinde bir mali müşavirlik şirketi kurmak mümkündür ve bu durumda pay sahipleri Türk vatandaşı olan meslek mensuplarından oluşabilecektir. Sevi, s. 289, 290; Bozkurt, **Bağlam**, s. 120, dpn. 435; Tekinalp, **Yeni Bağlam Sistemi**, s. 44; Tekinalp, **Tek Kişi Ortaklığı**, s. 154.

²¹¹³ Ancak Tekinalp, burada idari düzenleme kapsamında da reddin mümkün olduğunu ifade etmektedir. (Tekinalp, **Yeni Bağlam Sistemi**, s. 44) Ancak burada öğretide haklı olarak ifade edildiği üzere, kanuni dayanak olmaksızın salt idari bir düzenlemeyle böyle bir sınırlama yapılması mümkün değildir. Dolayısıyla burada belirtilen “idari düzenleme” terimini, kanuni bir düzenlemeye dayanan idari düzenleme olarak kabul etmek gerekmektedir. Bozkurt, **Bağlam**, s. 120, dpn. 435.

²¹¹⁴ Altay, **Esas Sözleşmesel Bağlam**, s. 610.

pay sahiplerini haklarını kullanmaktan men edip edemeyeceği de irdelenmelidir²¹¹⁵. Öğretide de haklı olarak savunulduğu üzere pay sahipliği sıfatının iktisabı anında mevcut olan niteliklerin sonradan kaybedilmesi halinde, ortaklık bu kimseyi ne pay defterinden silebilecek ne de haklarını kullanmasını engelleyebilecektir²¹¹⁶. Zira devrin kısıtlanması anlamında aranan şartlar, devir anında olması gereken şartlardır ve ilgili şartların devirden sonra da taşınması konusunda kanuni bir zorunluluktan bahsetmek mümkün değildir. Dolayısıyla devirden sonra devredilebilirlik kısıtlaması bağlamında niteliklerin kaybının, pay defterinde değişikliğe gidilerek, ilgilinin kaydının silinmesiyle sonuçlanması mümkün değildir. Gerçekten de anonim ortaklıkta pay sahibi, ortaklığa karşı yalnızca taahhüt ettiği pay bedelini ödemekle yükümlüdür ve devir kısıtlamaları bağlamında taşınması gereken özellikleri devir işleminden sonra da sağlaması gerektiği yönünde bir yükümlülüğün bahsedilemez²¹¹⁷.

(b) Satın Alma Teklifinde Bulunmak Suretiyle Kayıt Talebinin Reddi

Anonim ortaklığın önemli sebep ileri sürmesi dışında, payları başvurma anındaki gerçek değeriyle, kendi veya diğer pay sahipleri ya da üçüncü kişiler hesabına almayı önererek, pay defterine kayıt talebini reddetme imkanı vardır²¹¹⁸. Buna yönelik bir düzenleme, borsaya kote olan nama yazılı paylarda söz konusu değildir²¹¹⁹, zira bu imkan, kapalı anonim ortaklıklarda yabancılaşmayı engelleme ve ortaklığın mevcut durumunu koruma amacıyla tanınmaktadır²¹²⁰. Özellikle esas sözleşmede öngörülen red sebebine uyan bir red nedeninin mevcut olmaması veya böyle bir nedenin, devrin onayının reddini haklı kılmaması halinde bu imkana başvurulmakta ve pay sahipleri çevresine dahil olması arzu edilmeyen kimseler ortaklıktan uzaklaştırılmaktadır²¹²¹. Diğer tarafta söz konusu düzenlemeyle, anonim ortaklıklarda hakimiyetin el değiştirmesine neden olacak pay oranlarının devrine engel olma

²¹¹⁵ Devralanın pay defterine kayıt sırasında esas sözleşmede belirtilen şartı sağlaması, ancak daha sonra şirketin rakibi olması ve şarta uygunluk gösteren niteliğini kaybetmesi buna örnek olarak gösterilebilir. Esasen pay defterine kayıt aşamasında red sebebi teşkil edecek bu durum daha sonra gerçekleştiğinde bu kimse, ortaklıktan dışlanamayacaktır. Handschin (Handschin/Jung), **ZK**, Art. 685b, N. 58.

²¹¹⁶ Kläy, **Vinkulierung**, s. 160; Handschin (Handschin/Jung), **ZK**, Art. 685b, N. 58; Akın, s. 56.

²¹¹⁷ Handschin (Handschin/Jung), **ZK**, Art. 685b, N. 58.

²¹¹⁸ Tekinalp, **Yeni Bağlam Sistemi**, s. 47; Bozkurt, **Bağlam**, s. 135; Pulaşlı, **Şerh**, C. 3, s. 2286; Tschäni, **Vinkulierung nicht börsenkotierter Aktien**, s. 27; Kläy, **Vinkulierung**, s. 176, 177; Kuhn, **Übertragung**, s. 46; Handschin (Handschin/Jung), **ZK**, Art. 685b, N. 18; Forstmoser, **Aktionärbindungsverträge** s. 89; Du Pasquier / Wolfs/ Oertle (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, Art. 685b, N. 9; Böckli, **Aktienrecht**, s. 514 vd.; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 44, N. 161.

²¹¹⁹ Tekinalp, **Yeni Bağlam Sistemi**, s. 39; Sevi, s. 295.

²¹²⁰ Tekinalp, **Yeni Bağlam Sistemi**, s. 47, 48; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **C. II**, s. 151; Pulaşlı, **Şerh**, C. 3, s. 2286.

²¹²¹ Kläy, **Vinkulierung**, s. 135, ayrıca 177; Hanspeter Kläy, “Statutengestaltung bei der Vinkulierung nicht kotierter Aktien”, **BN** 1997, s. 49-78, s. 66; Pulaşlı, **Şerh**, C. 3, s. 2286; Cenççi, **Esas Sözleşmesel Dayanak**, s. 91, 92; Yüksel, s. 161.

imkanı da ortaklığa tanınmaktadır²¹²². Çünkü bu tip devirlerde, ortaklığın pay sahipleri çevresinin bozulması riski, ortaklığın ekonomik bağımsızlığını kaybetmesine veya işletme konusunun elde edilmesinin güçleşmesine neden olabilmektedir²¹²³.

Bu yönüyle kanun sistematığında, bağlam hükümleriyle azınlık pay sahiplerinin haklarını korumaya yönelik getirilen ve payın tedavül kabiliyetini koruyan sınırlamalar, ortaklık lehine tanınan satın alma imkanıyla dengelenmektedir²¹²⁴. Bu anlamda hem ortaklığın hem de pay sahibinin menfaati arasında denge kurulduğu söylenebilir²¹²⁵. Ortaklığa tanınan satın alma imkanında, payını devreden pay sahibinin payın gerçek değerini elde etmesine olanak tanınması, sistemin tutarlılığını sağlamaktadır²¹²⁶. Bunun için ortaklığın devredene satın alma teklifinde bulunması gerekmektedir ve ortaklık ancak bu şartla devre konu payları satın alabilmektedir²¹²⁷. Dolayısıyla kaçış klozunun, esas sözleşmede belirtilen bağlam hükümleriyle ortaya çıkan sınırlı devredilebilirlik ile payların devredilebilirliği arasındaki çelişkiye bir çözüm sunduğu söylenebilir²¹²⁸. Zira bu klozla ortaklık, pay sahibi olarak istenmeyen kimseleri ortaklıktan uzak tutabilmekte, pay sahipleri de ortaklıktan ayrılma imkanına kavuşmaktadır²¹²⁹. Bu seçenek, payı devralanı geçerli bir neden olmaksızın reddetmenin tek yolu olduğu için “kaçış klozu” olarak ifade edilmektedir²¹³⁰.

Ortaklığın satın alma teklifinde bulunabilmesi için buna ilişkin bir açıklamanın esas sözleşmede yer alıp almayacağı konusunda bir düzenleme, TTK. m. 493 hükmünde yer almamaktadır. Hükmün gerekçesinde “Bu aracın kullanılabilmesi için esas sözleşmede hüküm

²¹²² Yüksel, s. 161; Yargıtay 11. HD., 18.02.2015 T, 2014/17122 E., 2015/2152 K.(Karar için bkz. Cenkçi, **Esas Sözleşmesel Dayanak**, s. 91, dpn. 18. Bu konuda özellikle sermayenin yüzde 20-30 ve bu oranı aşan iktisapların devri örnek gösterilmektedir. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **C. II**, s. 151.

²¹²³ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **C. II**, s. 151.

²¹²⁴ Kläy, **Vinkulierung**, s. 177; Bozkurt, **Bağlam**, s. 136, 137.

²¹²⁵ Kläy, **Vinkulierung**, s. 177; Cenkçi, **Esas Sözleşmesel Dayanak**, s. 92.

²¹²⁶ Devralanın mahkemeden payın gerçek değerinin tespit edilmesini talep etmesi halinde, zamansal olarak payın gerçek değerinin elde edilmesi, sürecin uzamasına yol açacağından bu anlamda pay sahibinin aleyhinedir. Bozkurt, **Bağlam**, s. 137.

²¹²⁷ Tschäni, **Vinkulierung nicht börsenkotierter Aktien**, s. 27; Kläy, **Vinkulierung**, s. 176, 177. Kaçınma klozuyla, eski dönemde ortaklığa tanınan sebep göstermeksizin pay defterine kayıttan kaçınma olanağının, ortaklığa payı gerçek değer üzerinden satın alma yükümlülüğü yüklenerek devam ettirildiği konusunda; bkz. Kläy, **Vinkulierung**, s. 177; Bozkurt, **Bağlam**, s. 137. Ayrıca klozun, dolaylı olarak esas sözleşmeye taşınması tartışmalı olan esas sözleşmesel ön alım hakkının işlevini de üstlendiği konusunda; bkz. Kläy, **Vinkulierung**, s. 177; Bozkurt, **Bağlam**, s. 137. Sözleşmeden doğan ön alım hakkıyla kaçış klozunun karşılaştırması için kz. Böckli, **Aktienrecht**, s. 522 vd.

²¹²⁸ Kläy, **Vinkulierung**, s. 177.

²¹²⁹ Kläy, **Vinkulierung**, s. 177; Sevi, s. 294; Cenkçi, **Esas Sözleşmesel Dayanak**, s. 91, 92.

²¹³⁰ Böckli, **Aktienrecht**, s. 513, 514; Tschäni, **Vinkulierung nicht börsenkotierter Aktien**, s. 27; Kläy, **Vinkulierung**, s. 177; Du Pasquier / Wolfs/ Oertle (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, Art. 685b N 9; Handschin (Handschin/Jung), **ZK**, Art. 685b, N. 18; Pulaşlı, **Şerh**, C. 3, s. 2286, 2287; Cenkçi, **Esas Sözleşmesel Dayanak**, s. 91. Tekinalp ortaklığa tanınan bu imkanı “kurtarıcı hüküm” olarak ifade etmektedir. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **C. II**, s. 151. Öğretide kullanılan diğer terimler için bkz. Bozkurt, **Bağlam**, s. 135, 136; Cenkçi, **Esas Sözleşmesel Dayanak**, s. 91.

bulunması gerekmez” denilerek buna ilişkin bir düzenlemenin esas sözleşmede yer almasının gerekli olmadığı belirtilmiştir. Hem kanuni düzenlemede yer almaması hem de gerekçede bu açıklamaya yer verilmesi, ortaklık tarafından satın alma hakkının kullanılabilmesinin, esas sözleşmesel bir dayanağa ihtiyaç olmadığı, bir başka deyişle esas sözleşmesel devir kısıtlamalarından tamamen bağımsız bir imkanın ortaklığa tanındığı izlenimini uyandırmaktadır²¹³¹.

Her ne kadar kanuni düzenleme bu çıkarıma müsait olsa ve öğretide bazı yazarlarca savunulsa da ²¹³², getirilen bağlam rejiminde benimsenen sistem, satın alma teklifinde bulunma hakkının esas sözleşmede devri sınırlandıran bir hüküm olmaksızın kullanılmasına uygun değildir²¹³³. Zira getirilen sistem, ortaklığa ancak belirli sebeplerle devri onaylamama imkanı tanıdığından, satın alma hakkının kullanılması, esas sözleşmede bağlam düzenlemesinin varlığına bağlıdır²¹³⁴. Aksi takdirde, 6762 sayılı TTK’daki ortaklığa tanınan sebep göstermeksizin red imkanının devam ettiği sonucuna varılacaktır ki, bu da yapılan değişikliği anlamsızlaştıracaktır. Esasen bu sonuç, borsaya kote olmayan nama yazılı paylarda önemli sebep olarak ileri sürülebilecek sebeplerin kanunda sınırlayıcı bir şekilde belirlenmiş olmasından da çıkmaktadır. Bu düzenlemelerde kanun koyucunun iradesinin, devrin ancak belirli şartlar altında reddedilebileceği ve herhangi bir sebep göstermeksizin red olanağının ortaklığa tanınmadığı şeklinde olduğu açıktır²¹³⁵. Bu anlamda devrin sınırlandırılmadığı, esas sözleşmede bağlam hükümlerine yer verilmediği bir durumda, ortaklığa devre konu payları satın alma hakkının tanındığını savunmak oldukça güçtür²¹³⁶.

²¹³¹ Bozkurt, *Bağlam*, s. 139; Altay, *Esas Sözleşmesel Bağlam*, s. 602; Du Pasquier / Wolfs/ Oertle (Honsell/Vogt/Watter), *BSK OR II*, Art. 685b, N. 10.

²¹³²Forstmoser esas sözleşmede bağlam düzenlemesi yer almadan da bu hakkın kullanılabileceği görüşündedir. Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 44, N. 124.

²¹³³Tekinalp, *Yeni Bağlam Sistemi*, s. 48; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), *C. II*, s. 152; Yüksel, s. 167; Bozkurt, *Bağlam*, s. 139, ayrıca 142, 143; Handschin (Handschin/Jung), *ZK*, Art. 685b, N. 18.

²¹³⁴Altay, *Esas Sözleşmesel Bağlam*, s. 602; Akın, s. 77, 78; Tekinalp, *Yeni Bağlam Sistemi*, s. 48; Bozkurt, *Bağlam*, s. 139, ayrıca 142, 143; Böckli, *Aktienrecht*, s. 515 ; Peter Böckli, “*Aktionärbindungsverträge, Vinkulierung und Statutarische Vorkaufsrechte unter neuem Aktienrecht*”, *ZBJV* 129/1993, s. 475-506, s. 493; Kläy, *Vinkulierung*, s. 156; Du Pasquier / Wolfs/ Oertle (Honsell/Vogt/Watter), *BSK OR II*, Art. 685b, N. 10.

²¹³⁵Altay, *Esas Sözleşmesel Bağlam*, s. 603; Sevi, s. 283.

²¹³⁶Bununla birlikte ortaklığın, bağlı nama yazılı payların devri halinde, onay istemini sadece esas sözleşmede yazılı önemli sebebe binaen reddedebilmesini sağlamak adına, alım önerisinde bulunarak devre onay talebinin reddedilemeyeceğine yönelik bir düzelmeye esas sözleşmede yer verilebileceği de savunulmaktadır (Yüksel, s. 168; Bozkurt, *Bağlam*, s. 144; Kläy, *Vinkulierung*, s. 180). Gerçekten de bu ihtimalde kaçış klozu esas sözleşmede yer verilen düzenleme ile devre dışı bırakıldığından nama yazılı payların devredilebilirliği artmaktadır ve payın serbestçe devri ilkesine yaklaşılmaktadır. Bu anlamda yapılacak bir düzenlemenin TTK. m. 493/f. 7 (İsvBK. m. 685b/7) ve TTK. m. 340 hükümleriyle uyumlu olduğunu söylemek mümkündür. Yüksel, s. 168; Bozkurt, *Bağlam*, s. 144; Kläy, *Vinkulierung*, s. 180, ayrıca dñn. 238. Tartışma konusu olan bir diğer husus, esas sözleşmede yer verilecek bir düzenleme ile ortaklığın her durumda kaçış klozuna başvurusunun

Dolayısıyla esas sözleşmede ortaklık veya üçüncü bir kişinin payları gerçek değerinden devralma hakkını öngören bir hükme gerek yoktur²¹³⁷, tek şart TTK. m. 493 (İsvBK. m. 685a) hükmü uyarınca, nama yazılı pay senetlerinin devrinin sınırlandırılmış olmasıdır²¹³⁸. Bu husus, TTK. m. 492/1'in de bir gereğidir²¹³⁹. Bu anlamda esas sözleşmede yer verilen bağlam düzenlemesinin, TTK. m. 493/1'deki şartları karşılayacak şekilde kaleme alınması yani ortaklığa tanınan bu imkanın TTK. m. 493/1'de yer verilen düzenlemeye uygun şekilde ifade

öngörülüp öngörülmeceğidir. İsviçre öğretisinde bu tür bir klozun esas sözleşmede öngörülebileceği kabul edilmektedir. Böckli, **Aktienrecht**, s. 516 ; Du Pasquier / Wolfs/ Oertle (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, Art. 685b, N. 17. İfade etmek gerekir ki, bu tür bir kloza dayanılarak ortaklığın her durumda satın alma önerisinde bulunmasına yönelik bir uygulanmanın kabulü, ortaklığın (belirli bir bedel ödemeden)önemli sebebe dayanarak pay devrine onay vermemeye imkanını engellemektedir. Diğer tarafta İsviçre öğretisinde, bu tür bir klozun mümkün görülmesindeki gerekçelerden biri, bağlı nama yazılı payların iktisabında ortaklığa getirilen yüzde yirmilik sınır da vardır (Bozkurt, **Bağlam**, s. 144, 145). Türk hukukunda ortaklık açısından bir iktisap sınırı öngörülmediğinden, bu tür bir kloz ortaklığın kendi paylarını elde toplamasına yol açabilecektir. Dolayısıyla bu tür bir kloz, ortaklar veya üçüncü kişiler hesabına iktisaplarda anlamlı olacaktır. Bozkurt, **Bağlam**, s. 145.

²¹³⁷Tekinalp, **Yeni Bağlam Sistemi**, s. 48; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **C. II**, s. 152; Bahtiyar, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 332; Karasu, **Nama Yazılı Payların Devri**, s. 137; Pulaşlı, **Şerh**, C. 3, s. 2287; Sevi, s. 294, 295; Böckli, **Aktienrecht**, s. 514, 515 ; Handschin (Handschin/Jung), **ZK**, Art. 685b, N. 18; Du Pasquier / Wolfs/ Oertle (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, Art. 685b, N. 9; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 44, N. 161; Kläy, **Vinkulierung**, s.178. Öğretide Altay, ortaklığın payı gerçek değeri üzerinden satın alabilmesi için esas sözleşmede bu hakkın ortaklığa tanınması gerektiğini ifade etmekte ve bu hakkın önemli sebep öngörülmeksizin tanınabileceği gibi, esas sözleşmede yer verilen önemli sebebe alternatif olarak da öngörülebileceği kanaatinde olduğunu belirtmektedir. Yazar açıklamalarının devamında, gerekçede yer verilen “Bu aracın kullanılabilmesi için esas sözleşmede hüküm bulunması gerekmez” açıklamasına, bağlam düzenlemesinin bulunmasının gerekli olduğunu kabul edip, ancak alım hakkının esas sözleşmede bulunmasının gerekli olmadığı yönünde bir anlamın yüklenebildiği bir durumda, bu fikre katıldığını belirtmektedir. Altay, **Esas Sözleşmesel Bağlam**, s. 602, 603. “Yönetim kurulunun (ortaklık, belirli pay sahipleri veya üçüncü kişiler hesabına) başvuru anındaki gerçek değeri üzerinden payları devralması durumunda, onay talebi gerekçe gösterilmeksizin reddedilebilir” şeklinde örnek kloz için bkz. Tschäni, **Vinkulierung nicht börsenkotierter Aktien**, s. 27, 28.

²¹³⁸ Tekinalp, **Yeni Bağlam Sistemi**, s. 48; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **C. II**, s. 152; Yüksel, s. 166, 167; Kläy, **Vinkulierung**, s. 156; Bozkurt, **Bağlam**, s. 139; Akın, s. 77; Uzel, s. 307, 308; Cenççi, **Esas Sözleşmesel Dayanak**, s. 114, 115; Tschäni, **Vinkulierung nicht börsenkotierter Aktien**, s. 27; Handschin (Handschin/Jung), **ZK**, Art. 685b, N. 18. “Anonim şirket tarafından satın alma önerisinin yapılabilmesi için esas sözleşmede nama yazılı payların devrinin anonim şirketin onayına bağlı olduğuna dair bir hüküm bulunmalıdır.” Yargıtay 11. HD., 5.4.2018 T, 2016/8960 E., 2018/2472 K. (Kazancı Veri Tabanı, Çevrimiçi: 25.09.2023).

²¹³⁹ Tekinalp, **Yeni Bağlam Sistemi**, s. 48. Altay, henüz kanunun tasarı aşmasında olduğu zaman yayınladığı eserinde, gerekçenin değiştirilmesini ve sadece esas sözleşmede bağlam düzenlemesine yer verilen şirketlerde, payların satın alınabileceğinin öngörülmesini önermiştir. Altay, **Esas Sözleşmesel Bağlam**, s. 603.

edilmesi gerekli olmayıp²¹⁴⁰, TTK. m. 492/1'e (İsvBK. m. 685a/1) uygun şekilde devirde ortaklığın onayının da gerekli olduğunun belirtilmesi yeterli olacaktır²¹⁴¹.

Ortaklığa tanınan bu imkan önemli sebeple red imkanına alternatif olarak öngörülmüştür ve ortaklık, esas sözleşmede geçen önemli bir sebebe (sebebin yeterli olmaması, devralanın durumunun esas sözleşmede belirtilen sebeple uyuşmaması gibi) dayanamasa da, devri onaylamama ve buna bağlı olarak pay defterine kayıttan kaçınma imkanına sahiptir²¹⁴². Ortaklık bu hakkı kullanırken, herhangi bir neden ileri sürmek zorunda değildir²¹⁴³. Zira gerçek değer üzerinden bir satın alma teklifinde, hiç bir gerekçe gösterilmesi gerekmeyecektir²¹⁴⁴. Gerçekten de ortaklık, bu hakkı kullanırken bir sebep göstermek zorunda değildir, bu anlamda reddin önemli sebebe veya herhangi bir sebebe dayanmasına gerek yoktur²¹⁴⁵. Ancak bu imkanın sınırsız olduğunu da söylemek mümkün değildir. Çünkü ortaklık belirli şartlar dahilinde bu imkanı kullanmak zorundadır²¹⁴⁶. Öğretide, ortaklığın satın alma önerisinde bulunurken, sadece payları alacağını bildirmesinin yeterli olmayacağı, paylar için ödeyeceği bedeli de açıklamak zorunda olduğu ifade edilmektedir²¹⁴⁷. Gerçekten de

²¹⁴⁰ Bozkurt, **Bağlam**, s. 135; Akın, s. 77; Uzel, s. 308; Cenççi, **Esas Sözleşmesel Dayanak**, s. 115; Kläy, **Vinkulierung**, s. 156. Öğretide, TTK. m. 493/1 ve 2 düzenlemelerine uygun bir bağlamın öngörülmesi gerektiği de savunulmaktadır. Bu görüşte olan Yüksel, gerekçesini şu şekilde ifade etmektedir. “Öte yandan alım önerisinde bulunma hakkının kullanılabilmesi için esas sözleşmesel bağlamın TTK. m. 493/f. 1 ve 2 hükümleri ile uyumlu olarak öngörülmesi gerekir. Önemli sebeplerin öngörülmemesi veya öngörülenlerin TTK. m. 493/f. 2 ile uyumlu olmaması ya da esas sözleşme hükmünün TTK. m. 493/f. 7 uyarınca devir koşullarının pay sahibi aleyhine ağırlaştırılması yasağı nedeniyle geçersiz olması halinde, alım önerisinde bulunma hakkı kullanılamaz. Zira, bu durumda nama yazılı payların devri sınırlandırılmamış ve bunlar esas sözleşmeyle “bağlı” hale getirilmemiş olduğundan, şirketin bağlı nama yazılı paylar için öngörülmüş şarta bağlı bu kanuni red hakkını kullanması da gündeme gelebilecektir.” Yüksel, s. 167.

²¹⁴¹ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **C. II**, s. 152; Böckli, **Aktienrecht**, s. 514, 515; Du Pasquier / Wolfs/ Oertle (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, Art. 685b, N. 10.

²¹⁴² Tschäni, **Vinkulierung nicht börsenkotierter Aktien**, s. 27; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 44, N. 124 Bozkurt, **Bağlam**, s. 135.

²¹⁴³ Karasu, **Nama Yazılı Payların Devri**, s. 137; Sevi, s. 294; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 44 N. 124, ayrıca 161; Kläy, **Vinkulierung**, s. 180; Böckli, § 6 N. 198. Ayrıca bkz. İFM 4A_623/2018, 3.2.1.

²¹⁴⁴ Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 44, N. 124, ayrıca 161; Kläy, **Vinkulierung**, s. 180; Cenççi, **Esas Sözleşmesel Dayanak**, s. 91.

²¹⁴⁵ Tekinalp, **Yeni Bağlam Sistemi**, s. 48; Altay, **Esas Sözleşmesel Bağlam**, s. 603; Karasu, **Nama Yazılı Payların Devri**, s. 137; Bozkurt, **Bağlam**, s. 147, 148.

²¹⁴⁶ Bozkurt, **Bağlam**, s. 136; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 44, N. 161. Bunun kanunda doğan bir red sebebi olduğu konusunda; bkz. Böckli, **Aktienrecht**, s. 515; Du Pasquier / Wolfs/ Oertle (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, Art. 685b, N. 10.

²¹⁴⁷ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **C. II**, s. 152; Bozkurt, **Bağlam**, s. 155, 156. Nitekim Yargıtay'ın konuyla alakalı verdiği bir kararı önem arz etmektedir. Karar şu şekildedir “Bununla birlikte anonim şirket satın alma önerisi yaparken paya/paylara ödeyeceği bedeli açıklamalıdır. Yoksa sadece payları alacağını bildirmesi yeterli değildir. TTK'nin 493. maddesinin 5 ve 6 fıkralarında belirtilen tüm mekanizma ancak anonim şirket bedeli önermişse işleyebilir.... Yönetim kurulu kararlarında satın alma önerisi yapılırken devredilen paylara ödenecek bedel gösterilmediği gibi, şirketin devir konusu payları kendi veya diğer pay sahipleri ya da üçüncü kişiler hesabına satın alma teklifinde de bulunmadığı görülmektedir. Dolayısıyla TTK'nin 493. maddesi uyarınca davacı şirkette yapılmış geçerli bir önerinin bulunmadığı anlaşıldığından davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçeyle davanın reddedilmesi doğru görülmemiş, kararın bu sebeple bozulması gerekmektedir.” Yargıtay 11. HD., 5.4.2018 T, 2016/8960 E., 2018/2472 K. Ayrıca bkz. Yargıtay 11. HD., 11.5.2015 T, 2015/1587 E.,

“Devralan, gerçek değeri öğrendiği tarihten itibaren bir ay içinde bu fiyatı reddetmezse, şirketin devralma önerisini kabul etmiş sayılır. “ düzenlemesini içeren TTK. m. 493/6 hükmü nedeniyle, bu yola başvurulmasında ortaklığın bedeli açıklaması da bir gerekliliktir²¹⁴⁸. Ayrıca devralma teklifinin payların tamamı için yapılması gerekmektedir, kısmi teklif mümkün değildir²¹⁴⁹.

Burada ortaklığa tanınan satın alma önerisinin hukuki niteliğinin tespiti, pay defterine kaydı da şekillendirdiğinden, bu konuya değinmek gerekmektedir. Öğretide, bu konuda farklı yaklaşımlar söz konusudur. Genel olarak önalım hakkı²¹⁵⁰, yasal şarta bağlı alım hakkı²¹⁵¹, alım hakkı²¹⁵² ve öneri²¹⁵³ olmak üzere dört ayrı yaklaşım söz konusudur. Bu hakkın önalım hakkı olduğunu ileri sürenlere göre²¹⁵⁴, bu hak devrin onaylanması için yönetim kuruluna başvurulması üzerine ortaklığın devredene gerçek değeri önermesiyle gündeme gelmektedir²¹⁵⁵ ve ortaklığın satın alma hakkını kullanması halinde ortaklık tarafından yöneltilen yenilik doğurucu bir beyanla paylar iktisap edilmektedir. Dolayısıyla satın alma talebi ulaştığında, ortaklık payların mülkiyetini iktisap etmektedir. Bu durumda payı devreden kimse, devralandan gerçek değerden daha yüksek bir fiyat elde etme imkanına sahip olsa da

2015/6693 K. (Kazancı Veri Tabanı, Çevrimiçi: 14.10.2023). Ortaklığın gerçek değeri belirtmek zorunda olmadığı konusunda; bkz. Yüksel, s. 194.

²¹⁴⁸ Tekinalp, satın alma önerisinin muhatabı olarak devralanı göstermekte ve bedeli içeren önerinin yapıldığı andan itibaren payların devralana askıda geçeceğini, bu nedenle TTK. m. 493/5 ve 6. fıkralarda devralanın yapılacak işlerin öznesi olarak gösterildiğini ifade etmektedir. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **C. II**, s. 152. Ancak kanaatimizce, henüz devir onaylanmadığından bu önerinin muhatabı devredendir. Çünkü borsaya kote olmayan nama yazılı paylarda devir işleminin geçerlilik şartlarından biri de, ortaklığın onayıdır, dolayısıyla henüz onay verilmediği bir aşamada payların devralana askıda geçeceğini kabul etmek mümkün değildir.

²¹⁴⁹ Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 44, N. 167; Du Pasquier / Wolfs/ Oertle (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, Art. 685b, N. 11; Handschin (Handschin/Jung), **ZK**, Art. 685b, N. 21; Uzel, s. 312, 313; Pulaşlı, **Şerh**, C.3, s. 2288; Akın, s. 81, 82, Yüksel, s. 193.

²¹⁵⁰ Tekinalp, **Yeni Bağlam Sistemi**, s. 48. Kanuni önalım hakkı nitelendirmesi için bkz. Bahtiyar, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 332. Ortaklığa tanınan bu imkanın yenilik doğuran hak olduğu yönündeki nitelendirme için bkz. bkz. Erdem, **Nama Yazılı Hisse Senetleri**, s. 122.

²¹⁵¹ Bozkurt, **Bağlam**, s. 137, 247; Kuhn, **Übertragung**, s. 46 vd.; Kläy, **Vinkulierung**, s. 177. Ancak Kläy’e göre, kaçış klotu ile ortaklık, sadece payları satın almayı teklif edebilir, payları devreden iradesi dışında iktisap edemez ve dolayısıyla bu kimse, ortaklığın teklifini reddederek payları elinde tutmakta veya kendisi ve şirket için kabul edilebilir bir alıcıya devretmekte serbesttir. Bu nedenle kanun, şirkete koşulsuz bir önalım hakkı vermemektedir. Kläy, **Vinkulierung**, s. 177, 178.

²¹⁵² Altay, **Esas Sözleşmesel Bağlam**, s. 603; Narbay, **Pay Defteri**, s. 296; Bilgili/Demirkapı, **Şirketler Hukuku**, s. 371; Karasu, **Nama Yazılı Payların Devri**, s. 137. Yapılandırılmış alım hakkı (strukturierte Ankaufsrecht) nitelendirmesi konusunda bkz., Tschäni, **Vinkulierung nicht börsenkotierter Aktien**, s.40. ETTK. m. 418/4 kapsamında yapılan “kendisine özgü şartları olan kanuni alım (iştirak) hakkı “ nitelendirmesi için bkz. Yıldız/Özbay, s. 506.

²¹⁵³ Uzel, s. 322, 324; Yüksel, s. 196; Pulaşlı, **Şerh**, C. 3, s. 2291, 2292. Payını satmak isteyen pay sahibinin satın alma teklifini reddedebileceği ve böylelikle payları elinde tutabileceği konusunda; bkz. Böckli, **Aktienrecht**, s. 523, 524 .

²¹⁵⁴ Tekinalp, **Yeni Bağlam Sistemi**, s. 48.

²¹⁵⁵ Tekinalp, **Yeni Bağlam Sistemi**, s. 50.

öneriyi geri çeviremeyecektir²¹⁵⁶. Ortaklığın payları bizzat kendi ad ve hesabına alması dışında, payları diğer pay sahipleri veya üçüncü kişiler hesabına edinebilme imkanı vardır²¹⁵⁷. Bu durum dolaylı temsil ilişkisine dayandığından, bu durumda ortaklık edindiği payları hesabına haeraket ettiği pay sahibi veya üçüncü kişiye devredecektir. Buna bağlı olarak da pay defterinde gerekli değişiklikler yapılacaktır.

Bu hakkı şarta bağlı alım hakkı olarak nitelendirenlere göre ise, ortaklığa tanınan bu hak, eşya hukuku anlamında bir alım hakkı değildir. Ortaklık, bu imkanla sadece pay sahibine payı satın alma konusunda bir öneri sunacaktır, bunun ötesinde payı, pay sahibinin rızası hilafına iktisap edemeyecektir²¹⁵⁸. Söz konusu kloza dayanılarak hakkın ileri sürülebilmesi, pay devri ile etkili hale gelmektedir (tetiklenmektedir)²¹⁵⁹. Bu anlamda kaçış klozu, payın devri halinde etkin hale gelen bir şarta bağlı alım hakkıdır.

Bununla birlikte alım hakkı olarak nitelendirenlere göre²¹⁶⁰, ortaklık onay vermek istemediği bir durumda, payları gerçek değeri üzerinde satın alacağına yönelik yenilik doğurucu beyanını devredene ileterek bu hakkını kullanabilecektir²¹⁶¹. Böyle bir durumda paylarını devreden kimse sunulan tekliften memnun değilse, paylarının gerçek değerinin belirlenmesini²¹⁶², şirketin merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesinden isteyebilecektir (TTK. m. 493/5). Bu anlamda satın alma teklifinde bulunulması, kurucu yenilik doğurucu niteliktedir²¹⁶³ ve ortaklığın bu beyanda bulunmasıyla pay ortaklığın mülkiyetine geçecektir²¹⁶⁴. Yönetim kurulu, talebin karşı tarafa ulaştığını tespit ettiğinde ortaklığı pay defterine pay sahibi olarak kaydedecektir²¹⁶⁵. Şirket tarafından yapılan devralma önerisi, prensip olarak reddedilemeyecektir, bununla birlikte şirketin önerdiği pay bedelinin kabulüne yönelik zorunluluk da söz konusu değildir. Devreden, TTK. m. 493/5 uyarınca

²¹⁵⁶ Tekinalp, **Yeni Bağlam Sistemi**, s. 48.

²¹⁵⁷ Tekinalp, **Yeni Bağlam Sistemi**, s. 48.

²¹⁵⁸ Kläy, **Vinkulierung**, s. 177; Tschani, **Vinkulierung**, s. 42, 43; Bozkurt, **Bağlam**, s. 147.

²¹⁵⁹ Bozkurt, **Bağlam**, s. 147.

²¹⁶⁰ Karasu, **Nama Yazılı Payların Devri**, s. 137; Altay, **Esas Sözleşmesel Bağlam**, s. 602; Narbay, **Pay Defteri**, s. 296; Bilgili/Demirkapı, **Şirketler Hukuku**, s. 371. Öğretide Pulaşlı, bu hakkı hukuki olarak nitelendirmeksizin, bu yetkinin kullanılmasıyla payını devretmek isteyen pay sahibine fiili olarak ortaklıktan çıkma hakkının sağlandığını ve bu paysahibinin öyle ya da böyle şirketten ayrıldığını ifade etmektedir. Pulaşlı, **Serh**, C. 3, s. 2287. Bu yetki vasıtasıyla, ortağa çıkma hakkının verildiği yönünde; bkz. Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 44, N. 161.

²¹⁶¹ Altay, **Esas Sözleşmesel Bağlam**, s. 603.

²¹⁶² Altay, **Esas Sözleşmesel Bağlam**, s. 613. Burada ayrıca ifade etmek gerekir ki taraflar arasında bedel üzerine görüşmeler devam edeceğinden ve bu görüşmelerin sonlanacağı tarih belli olmadığından, mahkemeye başvurunun ne zaman olması gerektiğiyle ilgili kanunda bir süre belirlenmemiştir. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **C. II**, s. 152.

²¹⁶³ Altay, **Esas Sözleşmesel Bağlam**, s. 602, 613.

²¹⁶⁴ Altay, **Esas Sözleşmesel Bağlam**, s. 613.

²¹⁶⁵ Altay, **Esas Sözleşmesel Bağlam**, s. 610.

payların gerçek değerinin şirketin merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesi tarafından belirlenmesini talep etme hakkına sahiptir²¹⁶⁶. TTK. m. 494/3 gereği, ortaklığın onaylamaya ilişkin talebi aldığı tarihten itibaren en geç üç ay içinde reddetmemesi onay verilmiş sayılmasıyla sonuçlandığından, ortaklığın satın alma iradesini (yenilik doğrucu bir irade beyanı olduğu için) kanunda öngörülen üç aylık süre içinde muhatabına (iradi devirlerde devredene, kanuni devirlerde devralana) iletmesi gerekmektedir²¹⁶⁷.

Ortaklığa tanınan bu imkanı icap (öneri) olarak nitelendirenlere göre, TTK. m. 493/f. 1 ve 4 hükümlerinin açık lafzı, bu olanağın öneri olarak nitelendirilmesini zorunlu kılmaktadır. Dolayısıyla ortaklığa tanınan satın alma önerisinde bulunma hakkı, TBK m. 3 anlamında öneridir ve ortaklığın tek taraflı irade beyanı ile satım ilişkisi kurma imkanı bulunmamaktadır. Burada bir alım ya da önalım hakkının öngörüldüğünün kabulü mümkün olmadığından, ortaklığın yönelttiği öneri, muhatabı tarafından kabul edilebilir veya reddedilebilir. Esasen bu yorumu, susma ile satım ilişkisinin kurulmasına ve devralanın pay sahibi sıfatıyla ortaklığa dahil olmasına yol açan m. 493/f. 6 hükmü de doğrulamaktadır²¹⁶⁸. Çünkü hükümde “Devralan, gerçek değeri öğrendiği tarihten itibaren bir ay içinde bu fiyatı reddetmezse, şirketin devralma önerisini kabul etmiş sayılır.” düzenlemesi ortaklığa tanınan bu imkanın gerçekten bir öneri olduğu fikrini desteklemektedir²¹⁶⁹.

Kanaatimizce burada ortaklığa tanınan satın alma imkanı bir icap (öneri) olarak kurgulanmıştır. Kaçış klozu ile ortaklık, sadece payları satın almayı teklif edebilir, payları devredenin iradesi dışında iktisap edemez²¹⁷⁰. Çünkü ortaklığın henüz devre onay vermediği bir aşamada, payın mülkiyeti ve pay sahipliği sıfatı devredendedir ve bu kimse ortaklık pay çevresi bileşimi ile uyum içerisinde. Bu anlamda pay sahipleri çevresinde (payı devralan kimse pay sahibi olarak tanınmadığı için), şirketin işletme konusu veya ekonomik bağımsızlığı açısından bir tehdit söz konusu değildir. Dolayısıyla burada devredenin satın alma önerisini kabul etme zorunluluğu söz konusu değildir. Aksi takdirde, böyle bir zorunluluk ya ortaklık tarafından sunulan teklife (düşük olsa bile) devredenin rıza göstermesiyle ya da ortaklık tarafından sunulan gerçek değeri düşük bulan devredenin mahkemeye başvurması ve buna bağlı olarak yargılamanın neticesini bekleyerek elde edeceği faydanın azalmasıyla sonuçlanacaktır. Devralanın mahkemeden payın gerçek değerinin tespit

²¹⁶⁶ Karasu, **Nama Yazılı Payların Devri**, s. 137.

²¹⁶⁷ Altay, **Esas Sözleşmesel Bağlam**, s. 611, dpn. 118; Tekinalp, **Yeni Bağlam Sistemi**, s. 50.

²¹⁶⁸ Uzel, s. 324; Yüksel, s. 196.

²¹⁶⁹ Uzel, s. 324; Yüksel, s. 196.

²¹⁷⁰ Tschäni, **Vinkulierung nicht börsenkotierter Aktien**, s.43, 44.

edilmesini talep etmesi halinde, zamansal olarak payın gerçek değerinin elde edilmesi sürecin uzamasına yol açacağından, bu anlamda pay sahibinin aleyhine bir durum ortaya çıkmaktadır²¹⁷¹. Bu durum, bağlam hükümleriyle uyumlu kimsenin ortaklıktan uzaklaştırılmasına neden olduğu gibi, payın serbestçe devredilebilirliği ilkesiyle bağdaşmamaktadır. Zira TTK sisteminde getirilen bağlam düzenlemeleri, ortaklık aleyhine katı bir şekilde sınırlanmıştır. Ortaklık ancak belirli şartlarla devri kısıtlama imkanına sahipken, kaçış klotunun bir alım veya önalım hakkı olarak nitelendirilmesi, ortaklığa payın devrine dilediği gibi müdahale etme imkanı tanır ki, bu da bağlam hükümleriyle getirilen sistemle uyumlu değildir. Dolayısıyla TTK. m. 493/1 hükmünde yer verilen ortaklığa satın alma imkanı, ancak bir öneri olduğu takdirde esas sözleşmesel devir sınırlamalarıyla uyumlu olacaktır. Bu noktada ortaklığa satın alma imkanının öneri olarak kabulü halinde, devreden, payı devretmekten vazgeçme veyahut esas sözleşmede öngörülen sınırlamalara uygun bir başka kimseye devretme imkanını da elinde bulunduracağını hatırlatmak gerekmektedir.

Bu kapsamda ortaklığın devredene satın alma önerisinde bulunması üzerine devreden tarafından bu önerinin kabulüyle beraber, ortaklık pay defterine kaydedilecektir. Burada eğer mahkemeye gerçek değer tespitiyle başvurulmuşsa, mahkemenin belirlediği değeri kabul zorunluluğu da olmadığından²¹⁷², eğer devreden bu değeri kabul etmemişse yine devreden durumunda bir değişiklik olmayacaktır²¹⁷³. Bununla birlikte teklifin kabulüyle beraber söz konusu paylar diğer pay sahipleri veya üçüncü bir kişi hesabına edinilmişse, ortada bir dolaylı temsil ilişkisi söz konusu olduğundan²¹⁷⁴, ilk olarak payı edinen ortaklık pay defterine kaydedilecek olup, daha sonra payların diğer pay sahipleri ya da üçüncü kişilere devriyle pay defterindeki kayıt bu kimseler lehine güncellenecektir²¹⁷⁵. Kanunda öngörülen düzenlemelere göre ortaklık devre konu payları ancak kendi veya diğer pay sahipleri ya da üçüncü kişiler hesabına satın almayı önerebilecektir. Böyle bir durumda payların pay sahipleri veya üçüncü kişi hesabına ortaklık tarafından iktisap edilmesi söz konusudur ve ortaklık vekil veya dolaylı temsilci konumundadır²¹⁷⁶. Burada pay sahipleri veya üçüncü kişiler adına satın alma teklifinde bulunulması geçerli bir teklif olmayacağından²¹⁷⁷, doğrudan diğer pay sahipleri ve üçüncü kişiler arasında bir satım ilişkisinin kurulması TTK. m. 493/1 (İsvBK. m. 685b/1)'de

²¹⁷¹ Bozkurt, **Bağlam**, s. 137.

²¹⁷² Tschäni, **Vinkulierung nicht börsenkotierter Aktien**, s. 28.

²¹⁷³ Bozkurt, **Bağlam**, s. 196.

²¹⁷⁴ Yüksel, s. 196; Bozkurt, **Bağlam**, s. 174; Uzel, s. 312; Handschin (Handschin/Jung), **ZK**, Art. 685b, N. 20

²¹⁷⁵ Ortaklığın payları diğer pay sahipleri veya üçüncü kişiler hesabına iktisap etmesi halinde ortaklığın şeklen de olsa pay sahibi olacağı konusunda; bkz. Bozkurt, **Bağlam**, s. 174.

²¹⁷⁶ Bozkurt, **Bağlam**, s. 174; Handschin (Handschin/Jung), **ZK**, Art. 685b, N. 20; Tekinalp, **Yeni Bağlam Sistemi**, s. 55.

²¹⁷⁷ Uzel, s. 312.

yer verilen “diğer pay sahipleri ya da üçüncü kişiler hesabına almayı önererek” ifadesi nedeniyle mümkün değildir²¹⁷⁸. Bu durumda ortaklık payları önce kendisi iktisap edecek olup, sonra adına hareket ettiği kimselere bu payları devredecektir²¹⁷⁹. Bununla birlikte eğer ortaklık tarafından ileri sürülen öneri devreden tarafından kabul edilmemişse, pay defterinde herhangi bir değişiklik yapılamayacaktır ve devreden pay defterinde kayıtlı kalmaya devam edecektir²¹⁸⁰.

Yönetim Kurulu, onay talebini reddedip payları gerçek değerinden satın alıp almayacağına karar verirken şirketin çıkarlarını gözetmek zorundadır²¹⁸¹. Bu kararı verirken yönetim kurulunun geniş bir takdir yetkisine sahip olduğunu söylemek mümkündür, ancak burada keyfilik yasağı devreye girmektedir²¹⁸². Zira kaçış klozu ortaklık açısından kurumsal hedeflere ulaşmanın bir aracıdır, dolayısıyla çok düşük bir fiyata payın satın alınmasını sağlayarak zenginleşmenin bir yolu olarak görülmemelidir²¹⁸³. Bu nedenle önemli bir red sebebinin bulunması halinde, yönetim kurulu keyfi olarak kaçınma klotunun uygulanmasına karar veremeyecektir²¹⁸⁴. Yönetim kurulu, kaçış klotunu uygularken belirli ilkelerle bağlıdır. Bu noktada kurulun özellikle özen ve sadakat yükümlülüğü ile eşit muamele ilkesi ile bağlı olduğunu söylemek mümkündür²¹⁸⁵²¹⁸⁶.

Ortaklığın payı gerçek değeri üzerinde satın almak istemesi halinde, ortaklıkça beyan edilen değer üzerinde tarafların anlaşmazlık yaşamaması mümkündür ve bu durumda TTK. m. 493/5 gereği, payların gerçek değerinin belirlenmesi amacıyla şirketin merkezinin bulunduğu

²¹⁷⁸ Kanuni intikal hallerinde kullanılacak satın alma hakkında, ortaklığın başka bir pay sahibi veya üçüncü bir kişi adına da hareket edebileceği, böylece devredenden pay sahibine veya üçüncü kişiye, yalnızca bir devir işleminin gerekli olduğu konusunda; bkz. Handschin (Handschin/Jung), **ZK**, Art. 685b, N. 82.

²¹⁷⁹ Bozkurt, **Bağlam**, s. 174, 175.

²¹⁸⁰ Red kararıyla payını devretmek isteyen pay saibinin durumunda bir değişiklik olmayacağı konusunda; bkz. Bozkurt, **Bağlam**, s. 163.

²¹⁸¹ Kläy, **Vinkulierung**, s.181, 181, ayrıca 192; Böckli, **Aktienrecht**, s. 517, 518; Handschin (Handschin/Jung), **ZK**, Art. 685b, N. 21 (İFM 4C. 242/2001, 5 Mart 2003, 3.1.)

²¹⁸² Böckli, **Aktienrecht**, s. 518, 519; Handschin (Handschin/Jung), **ZK**, Art. 685b, N. 21.

²¹⁸³ Böckli, **Aktienrecht**, s. 518, 519; Handschin (Handschin/Jung), **ZK**, Art. 685b, N. 21.

²¹⁸⁴ Böckli, **Aktienrecht**, s. 730 vd.(2009), s. 518; Kläy, **Vinkulierung**, s. 155; Handschin (Handschin/Jung), **ZK**, Art. 685b, N. 22.

²¹⁸⁵ Bozkurt, **Bağlam**, s. 148 vd.; Kläy, **Vinkulierung**, s. 181; Böckli, **Aktienrecht**, s. 518, 519.

²¹⁸⁶ Böckli, **Aktienrecht**, s. 517 vd.; Handschin (Handschin/Jung), **ZK**, Art. 685b, N. 19; Kläy, **Vinkulierung**, s. 155; Akın, s. 79, İFM 4C.242/2001, 3.3. Eşit muamele ilkesi iki durumda (biri kaçış klozu uygulanırken, diğeri paylar elden çıkartılırken) gözetilmelidir. Akın, s. 189; Handschin (Handschin/Jung), **ZK**, Art. 685b, N. 22, 23. Zira ortaklık, kendi paylarını devralıyorsa, satmak isteyen pay sahiplerine eşit muamelede bulunmalıdır. Diğer tarafta ortaklık kendi paylarını iktisap etmiş ise, tüm pay sahiplerine eşit davranmak zorundadır ve tüm pay sahiplerine kendi paylarını teklif etmelidir. Ortak veya üçüncü bir kişinin hesabına payların iktisap edilmesi halinde, aynı şeyin geçerli olup olmadığı sorusu ortaya çıkmaktadır. Eşit muamele ilkesinin, şirketin payları kendi hesabına değil, bir ortak veya üçüncü bir kişi hesabına iktisap etmesi halinde de geçerli olduğu konusunda; bkz. Handschin (Handschin/Jung), **ZK**, Art. 685b, N. 22, 23; Kläy, **Vinkulierung**, s.181; Böckli, **Aktienrecht**, s. 517 vd.; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 30 N. 17 vd, § 39 N. 50; § 50 N 169; İFM 4C.242/2001, 3.3.

yerdeki asliye ticaret mahkemesine başvurma imkanı tanınmıştır. Mahkeme tarafından şirketin karar tarihine en yakın tarihteki değerini esas alınacaktır. Ancak TTK. m. 493/5'in kanuni intikal hallerini düzenleyen dördüncü fıkra hükmünden sonra düzenlenmesi ve hükümde devralanın mahkemeye başvurma hakkının düzenlenmesi, bu imkanın yalnızca payı kanunen iktisap eden kimselere özgü olduğu kanısını uyandırmaktadır. Ancak iradi devirlerde ortaklık onay vermediği sürece payın mülkiyeti ve pay sahipliği sıfatı devredende olduğundan, satın alma önerisinin devredene iletilmesi gerekmektedir²¹⁸⁷ ve bu ihtimalde de ortaklık tarafından yöneltilecek gerçek değer devreden tarafından düşük görülmesi mümkündür. Dolayısıyla TTK. m. 493/5'te yer verilen mahkemeden gerçek değer tespiti talep hakkına devreden de sahip olduğunu kabul etmek gerekmektedir²¹⁸⁸. Benzer tartışma İsvBK. m. 685b hükmü açısından da söz konusudur ve öğretide gerçek değer tespiti ortaklık merkezindeki mahkemeden talep etme hakkının kanuni intikallere özgü olmadığı, ancak kanun sistematğinde aksi kanaate ulaşıldığı ifade edilmektedir. Bu kapsamda İsvBK. m. 685b/5'te yer verilen gerçek değer tespiti konusunda mahkemeye başvurma imkanının İsvBK. m. 685b/1 için de geçerli olduğu belirtilmektedir²¹⁸⁹.

Eğer ortaklık payları kendi hesabına satın almışsa, bu edinim, şirketin kendi paylarını iktisabına yönelik sınırlamalara (TTK. m. 379 vd.) tabi olmayacaktır²¹⁹⁰. Ancak ortaklık,

²¹⁸⁷ Uzel, s. 311 ayrıca dpn. 14; Kläy, *Vinkulierung*, s. 191.

²¹⁸⁸ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), *C. II*, s. 152; Kläy, *Vinkulierung*, s. 191; Böckli, *Aktienrecht*, s. 526; Du Pasquier / Wolfs/ Oertle (Honsell/Vogt/Watter), *BSK OR II*, Art. 685b, N. 13; Handschin (Handschin/Jung), *ZK*, Art. 685b, N. 68; Tschäni, *Vinkulierung nicht börsenkotierter Aktien*, s. 28, 29. Ortaklığın dahi pay bedelinin tespiti amacıyla mahkemeye başvurusunun mümkün olduğu konusunda; bkz. Kläy, *Vinkulierung*, s. 192; Bozkurt, *Bağlam*, s. 185; Böckli, *Aktienrecht*, s. 526.

²¹⁸⁹ Kläy, *Vinkulierung*, s. 191, 192; Böckli, *Aktienrecht*, s. 718 (2009); Du Pasquier / Wolfs/ Oertle (Honsell/Vogt/Watter), *BSK OR II*, Art. 685b, N. 13; Handschin (Handschin/Jung), *ZK*, Art. 685b, N. 68; Tschäni, *Vinkulierung nicht börsenkotierter Aktien*, s. 28, 29.

²¹⁹⁰ Altay, *Esas Sözleşmesel Bağlam*, s. 604; Akın, s. 86. TTK. m. 493 Gerekçe "Anonim şirketin pay senetlerini kendi hesabına alabilmesi için 379 ve devamında yer alan hükümlerdeki şartların varlığı gerekli değildir. Tasarıda İsv. BK m. 659 (2) ve benzer bir hüküm bulunmamaktadır. Bu haldeki iktisabı 381 inci maddenin kapsamında kabul etmek veya 379 uncu ve devamı maddelerde öngörülenlere ek bir istisna olarak değerlendirmek de mümkündür. Çünkü Tasarı 379 uncu ve devamı maddelerinden bağımsız olarak şirkete kendi hisse senetlerini iktisap etmek olanağını tanımıştır. Pay sahipleri veya üçüncü kişi hesabına devralmada ise herhangi bir şart ve sınırlama yoktur. Mehzada yer alan ve Tasarıya aktarılan iki sözcük tereddüt yaratabilir. Bunlardan birincisi; payları/pay senetlerini şirketin kendi "hesabına" almasıdır. "Hesaba" sözcüğü iç ilişkiyi çağırır. Burada şirketin iktisabı geçicidir; şirket paylarını hemen elden çıkarmalıdır. Hesaba sözcüğü bunu vurgular. İkincisi ise "diğer pay sahipleri" ibaresindeki "diğer" sözcüğüdür. Bu da devreden pay sahibi dışındaki pay sahiplerine vurgu yapmaktadır". Aksi görüş Bozkurt, *Bağlam*, s. 168; Pulaşlı, *Şerh*, C. 3, s. 2288, ayrıca 2303; Uzel, s. 331; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 44, N. 162; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), *C. II*, s. 152; Kendigelen, *Değişiklikler, Yenilikler*, s. 403; Bilgili/Demirkapı, *Şirketler Hukuku*, s. 371, 372. Burada ifade etmek gerekir ki, Tekinalp daha önce kaleme aldığı eserinde, anonim ortaklığın payları kendisinin alması için TTK. m. 379 hükümlerindeki şartları gerçekleştirmesine (genel kuruldan alınmış izne veya yakın ve ciddi bir tehlikenin varlığına) gerek olmadığını beyan etmiştir. Tekinalp, *Yeni Bağlam Sistemi*, s. 48. Ancak daha sonra kaleme aldığı başka bir eserinde, kendi paylarını satın almak zorunda kalan anonim ortaklığa TTK. m. 379 hükmünün uygulanacağını ifade etmiştir. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), *C. II*, s. 152. Aynı yönde Tolga Ayoğlu "Anonim Ortaklıkların Kendi Paylarını İktisap Etmeleri ve Karşılıklı Katılmalar Meselesi", İsviçre

payları iktisap ettikten sonra en kısa zamanda elden çıkarmak zorundadır. Ortaklığın yalnızca payları edinmesi sınırlamalara tabi olmayacaktır²¹⁹¹, ortaklık payları edindiğinde bu payları elden çıkarmalıdır²¹⁹². Bununla birlikte ortaklığın 379. madde hükümleri ile bağlı olmaksızın payını iktisap edebileceği halleri sayan TTK. m. 382’de, bağlı nama yazılı paylarda ortaklığın satın alma önerisinde bulunarak payları iktisap etmesine yer verilmemiştir. Kanaatimizce hükümde bu şekilde iktisaba yönelik bir düzenleme yer almasa da, bağlı nama yazılı payların satın alma suretiyle iktisabı, ortaklığın kendi paylarını iktisabına yönelik yasağın bir istisnasını oluşturmaktadır²¹⁹³. Ancak ortaklık, edindiği payları en kısa zamanda elden çıkarmakla yükümlüdür²¹⁹⁴.

Burada İsvBK. m. 659/2 düzenlemesine de değinmek gerekmektedir. Hükme göre, ortaklıkta gerekli oranda serbest kullanılabilir öz sermaye olduğu takdirde, ortaklık nama yazılı paylarının bir devredilebilirlik kısıtlamasıyla bağlantılı olarak iktisap edilmesi halinde, azami sınır yüzde yirmidir. Esas sermayenin yüzde onluk kısmı aşılarak iktisap edilen paylar, ya iki yıl içinde devredilmeli ya da sermaye azaltımı yoluyla yok edilmelidir²¹⁹⁵. Öğretide bu düzenlemenin ortaklığın payları yalnızca kendi hesabına satın alması durumunda uygulanacağı, ancak üçüncü bir kişi veya başka bir pay sahibi hesabına satın alma durumunda uygulanmayacağı ifade edilmektedir²¹⁹⁶. Türk hukukunda bağlı nama yazılı payların ortaklık tarafından iktisabına yönelik bir oran sınırlaması söz konusu değildir²¹⁹⁷.

Borçlar Kanunu'nun İktibasının 80. Yılında İsviçre Borçlar Hukuku'nun Türk Ticaret Hukuku'na Etkileri, 1.Bası, İstanbul 2009, s. 525-562, s. 541, 542, Kendigelen, **Değişiklikler, Yenilikler**, s. 348, 349; Uzel, s. 336.

²¹⁹¹ Ortaklığın kendi paylarını iktisap ettiği bir ihtimalde TTK. m. 379 hükümlerinin uygulanacağını savunan Tekinalp, ortaklığın hakimiyetinin değiştiği veya hakimiyet değişme de ortaklığın ekonomik bağımsızlığının tehlikede olduğu durumlarda, TTK. m. 381’de düzenlenen “yakın ve ciddi bir tehlikenin önlenmesi” hükmünden yararlanılabileceğini ileri sürmektedir. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **C. II**, s. 152.

²¹⁹² Altay, **Esas Sözleşmesel Bağlam**, s. 604, Akın, s. 91; Ayoğlu, s. 541, 542.

²¹⁹³ Tekinalp, **Yeni Bağlam Sistemi**, s. 48; Altay, **Esas Sözleşmesel Bağlam**, s. 610.

²¹⁹⁴ Altay, **Esas Sözleşmesel Bağlam**, s. 610. Tekinalp’e göre ortaklığın kendi paylarını satın alabilmesi için ödemeyi TTK. m. 379/3’te tanımlanan serbest yedek akçelerden yapmasına gerek yoktur, payları bankadan kredi sağlayarak da alabilir. Çünkü TTK. m. 379/3, sadece m. 379/1’deki iktisaparda uygulanır. TTK. m. 379/1’e göre iktisap edilen payların TTK. m. 384 kapsamında elden çıkarılmaları şart değildir. TTK. m. 379/3’ün öngörülme sebebi TTK. m. 379/1’e göre iktisap edilen payların elden çıkarılması zorunluluğu bulunmamasıdır. Oysa TTK. m. 493/1’e göre satın alınan payların, TTK. m. 384’deki süreye tabi olmadan hemen devredilmeleri gerekir. Tekinalp, **Yeni Bağlam Sistemi**, s. 48, 49; Akın, s. 86 vd.

²¹⁹⁵ Kläy, **Vinkulierung**, s. 185; Du Pasquier / Wolfs/ Oertle (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, Art. 685b, N. 11; Handschin (Handschin/Jung), **ZK**, Art. 685b, N. 20.

²¹⁹⁶ Du Pasquier / Wolfs/ Oertle (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, Art. 685b, N. 10, 11; Handschin (Handschin/Jung), **ZK**, Art. 685b, N. 20; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 44, N. 162; Bozkurt, **Bağlam**, s. 144, 145.

²¹⁹⁷ Bozkurt, **Bağlam**, s. 144, 145 ayrıca 165. Söz konusu hükümlerin (TTK. m. 379-387) mehzının İsviçre hukuku olmadığı konusunda; bkz. Tekinalp, **Tek Kişi Ortaklığı**, s. 99; Bozkurt, **Bağlam**, s. 165. TTK. M. 379 gerekçesinde TTK. m. 379-387 düzenlemelerinin, AET’nin şirketlere ilişkin 77/91 sayılı İkinci Yönergesini hukukumuzda yansıması olduğu ifade edilmektedir.

(c) Devralanın Payları Kendi Adına ve Hesabına Aldığını Beyan Etmemesi

(aa) Genel Olarak

Anonim ortaklıklarda pay defterine kayıt talebinin reddedilebileceği bir diğer hal, devralanın payları kendi adına ve hesabına aldığını açıkça beyan etmemesidir (TTK. m. 493/3, İsvBK. m. 685b/3). TTK. m. 493/3 uyarınca ortaklık, devralanın devre konu payları kendi hesabına satın aldığı yönünde bir taahhütte bulunmasını talep edebilecektir²¹⁹⁸. Bu yetki, önemli neden ve kaçınma klotuna ek olarak ortaklığa kaçınma imkanı tanımaktadır²¹⁹⁹. Zira saman adamlar vasıtasıyla bağlam hükümlerinin dolanılması mümkündür²²⁰⁰. Bu anlamda hüküm, esasen ortaklık tarafından reddedilebilecek dolaylı pay sahiplerine yönelik bir düzenleme getirmektedir²²⁰¹. Burada ortaklıkça mutlaka bir talepte bulunulması gerektiğinden, devralanın kendiliğinden bildirimde bulunması söz konusu olmayacağı gibi²²⁰², esas sözleşmede bu yönde bir yükümlülüğün öngörülmesi ise, TTK. m. 493/7 hükümleri karşısında geçerlilik kazanamayacaktır²²⁰³.

Ortaklığın bu yönde talepte bulunabilmesi ve pay defterine kayıt talebini reddedebilmesi için ortaklığa tanınan bu yetkinin esas sözleşmede düzenlenmesine gerek yoktur²²⁰⁴. Diğer tarafta pay sahipleri çevresini koruma ihtiyacı, ancak bu konuda önlem olarak esas sözleşmesinde bağlam hükmü öngörülen ortaklıklarda ortaya çıktığından, ortaklığa tanınan bu yetkinin kullanılabilmesi için esas sözleşmede devri sınırlandıran bir hükmün bulunması²²⁰⁵ yeterli olacaktır²²⁰⁶. Böylelikle bu gerekçenin esas sözleşmede açıkça

²¹⁹⁸ Tekinalp, **Yeni Bağlam Sistemi**, s. 39; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **C. II**, s. 153; Bozkurt, **Bağlam**, s. 199, 200; Tschäni, **Vinkulierung nicht börsenkotierter Aktien**, s. 30; Kuhn, **Übertragung**, s. 46; Handschin (Handschin/Jung), **ZK**, Art. 685b, N. 60.

²¹⁹⁹ Bozkurt, **Bağlam**, s. 197.

²²⁰⁰ Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 44, N. 171; Kläy, **Vinkulierung**, s. 196; Du Pasquier / Wolfs/ Oertle (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, Art. 685b, N. 15; Pulaşlı, **Şerh**, C. 3, s. 2300.

²²⁰¹ Handschin (Handschin/Jung), **ZK**, Art. 685b, N. 60.

²²⁰² Tekinalp, **Yeni Bağlam Sistemi**, s. 51; Uzel, s. 184; Kläy, **Vinkulierung**, s. 195.

²²⁰³ Ancak öğretide Uzel, ortaklığın tüm pay devirlerinde bu yönde talepte bulunmak suretiyle pay sahipliği yapısının görünüşte devir sınırlamaları bakımından bir sıkıntı yaratmayacağını teminat altına alabileceğini ifade etmektedir. Uzel, s. 184. Kanaatimizce burada esas sözleşmede her bir pay devrinde ortaklığın bu yönde bir talep hakkına sahip olduğu düzenlemeyeceği gibi, her bir devir işlemi için bu imkanın işletilmesi de mümkün değildir. Ortaklık yalnızca bu yönde şüphelerin varlığı halinde bu yola başvurulabilir. Zira beyanda bulunulmaması neticesinde devrin onaylanmaması ve pay defterine kayıt işleminin gerçekleştirilmemesi gibi ağır sonuçlar doğmaktadır.

²²⁰⁴ Böckli, **Aktienrecht**, s. 548, 549 ; Du Pasquier / Wolfs/ Oertle (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, Art. 685b, N. 15; Handschin (Handschin/Jung), **ZK**, Art. 685b, N. 60; Altay, **Esas Sözleşmesel Bağlam**, s. 605; Bozkurt, **Bağlam**, s. 199, 200; Uzel, s. 184; Kläy, **Vinkulierung**, s. 379; Taucher, **Treuhandervinkulierung**, s. 143. TTK. m. 493/3 Gerekçe "Bu hüküm 492 nci maddenin "esas sözleşmeyle sınırlama" yan başlığı altında yer almasına rağmen bütün bağlı nama yazılı paylara ve esas sözleşmede öngörülmemiş olsa bile uygulanır."

²²⁰⁵ Hükmün bağımsız bir red nedeni oluşturmadığı konusunda; bkz. Kläy, **Vinkulierung**, s. 196.

²²⁰⁶ Du Pasquier / Wolfs/ Oertle (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, Art. 685b, N. 15; Kläy, **Vinkulierung**, s. 196; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **C. II**, s. 153; Altay, **Esas Sözleşmesel Bağlam**, s. 605; Pulaşlı, **Şerh**, C. 3, s.

düzenlenmesinin gerekmediği, ancak devredilebilirliği sınırlı tüm nama yazılı paylar için geçerli olduğu²²⁰⁷ sonucuna varılabilir²²⁰⁸. Tek şart, payların TTK. m. 492 (İsvBK. m. 685a) uyarınca sınırlı devredilebilirliğe sahip olmasıdır. Dolayısıyla burada pay devrilerinde ortaklığın onayının şart olduğunun belirtilmesi yeterli olacaktır²²⁰⁹.

Devri sınırlandıran düzenlemelerin devrin taraflarınca muvazaa veya inancı bir işlemle aşmak istemeleri ihtimal dahilindedir²²¹⁰ ve ortaklığın bu inancı devirlere²²¹¹ veya temliklere karşı korunması gerekmektedir²²¹². Bir başka deyişle bu imkan, devralanın payları kendi ad ve hesabına aldığı yönünde beyanda bulunmayarak, esasen önemli sebeple reddedilecek bir kimseyi gizlemesi fikrine dayanmaktadır²²¹³. Esasen esas sözleşmede yer

2300; Uzel, s. 185. TTK. m. 493/3 Gerekçe “Tasarı, bu aykırılığı yaptırıma bağlamıştır. Beyanın doğru olmadığı daha sonra anlaşılırsa, şirket 500 üncü maddeye dayanarak kaydı (bir mahkeme kararına gerek olmaksızın) pay defterinden silebilir. 500 üncü maddeyi tartışmasız uygulayabilmesi için yönetim kurulunun devralandan beyanını yazılı olarak vermesini isteme hakkı vardır.”

²²⁰⁷ Burada borsaya kote nama yazılı paylarla ilgili İsviçre öğretisinde İsvBK. m. 685d/2 düzenlemesi kapsamında dile getirilen bir görüşe değinmek gerekmektedir. Buna göre kanuni hükmün lafzına ve sistemine göre, İsvBK. m. 685d/2 ile bağlam hükümlerinin dolanılmasını engellemeye yönelik bir koruma sağlamak için getirildiğine dair bir düşüncenin hakim olduğu belirtilmekte, bu imkanın sadece esas sözleşmesel bir yüzde hükmü ile bağlantılı olarak geçerli olup olmadığı veya esas sözleşmede devredilebilirliğe ilişkin bağımsız bir kısıtlama olarak öngörülüp öngörülmeceğinin açık olmadığı dile getirilmektedir. Buna bağlı olarak öğretide bir görüşe göre, inancı iktisaplara yönelik devredilebilirlik kısıtlamasının bağımsız bir karaktere sahip olduğu ve yüzde maddesinden bağımsız olduğu, buna bağlı olarak doğrudan İsvBK. m. 685d/2 hükmüne dayanılarak bağımsız bir klotun esas sözleşmeye eklenebileceği savunulmaktadır. Du Pasquier / Wolfs/ Oertle (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, Art. 685d, N. 9; Böckli, **Aktienrecht**, s. 495. Öğretide bu imkanın borsaya kote olmayan nama yazılı paylar için de geçerli olduğu konusunda; bkz. Kläy, **Vinkulierung**, s. 196.

²²⁰⁸ Böckli, **Aktienrecht**, s. 738; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **C. II**, s. 153; Du Pasquier / Wolfs/ Oertle (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, Art. 685b, N. 15; Altay, **Esas Sözleşmesel Bağlam**, s. 605; Yüksel, s. 168, dpn. 48; Bozkurt, **Bağlam**, s. 199; Handschin (Handschin/Jung), **ZK**, Art. 685b, N. 60. Ancak esas sözleşmede, devralanın payları kendi ad ve hesabına aldığını beyan etmemesi halinde onay isteminin reddedilebileceğine dair bir düzenlemeye yer verilebilmesinin de mümkün olduğu, çünkü buna yönelik bir düzenlemenin esas sözleşmede yer almasına yönelik kanuni bir engelin olmadığı konusunda; bkz. Tschäni, **Vinkulierung nicht börsenkotierter Aktien**, s. 30, 31.

²²⁰⁹ Esas sözleşmede yer verilen bağlam hükümleri TTK sisteminde geçersiz olsa dahi ortaklığın, devralanın beyanda bulunmasını talep etmesi mümkündür. Uzel, s. 186.

²²¹⁰ Kläy, **Vinkulierung**, s. 196; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 44, N. 171. Bu husus TTK. m. 493/3 Gerekçede şu şekilde ifade edilmiştir “Üçüncü fıkraya göre, anonim şirket, devreden kişiden devralanın bir beyanını kendisine sunmasını isteyebilir. Devralan bu beyanında, pay defterine kaydını istediği payları (pay senetlerini) kendi adına ve hesabına aldığını açıkça beyan etmelidir. Bu beyan ile ikinci fıkradaki haklı sebeplerin dolanılmasının -olabildiğince - engellenmesi amaçlanmıştır. Başka bir deyişle, anonim şirketin ileri sürebileceği bir haklı sebebi tarafların muvazaa ile hatta inancı bir işlemle aşmaları, hükme aykırıdır.”

²²¹¹ İsviçre hukukunda uygulama alanı bulan “Nominee” sisteminde pay defterine “onaylı profesyonel güvenilir kişiler” kaydedilmektedir. Bu sistemde menkul kıymet satışıyla iştigal eden tüzel kişiler müşterilerinden aldıkları talimatla payı kendi adına ancak müşterinin hesabına almaktadır ve ortaklık bu durumdan haberdardır. Ortaklık aracı kurumu pay defterine kaydetmektedir, ancak payın defterde kayıtlı kimse hesabına alınmadığını bilmektedirler. Defterde kayıtlı kimsenin ortaklığa karşı pay sahibi sıfatını taşıdığı ancak ekonomik anlamda payın sahibi olmadığı bir durum söz konusudur. Bu yönüyle kayıtlı inancı temsil, klasik inancı işleminden ayrılmaktadır. Ayrıntılı bilgiler için bkz. Böckli, **Aktienrecht**, s. 496, 497; Pulaşlı, **Şerh**, C. 3, s. 2301.

²²¹² Altay, **Esas Sözleşmesel Bağlam**, s. 605; Tschäni, **Vinkulierung nicht börsenkotierter Aktien**, s. 30; Kläy, **Vinkulierung**, s. 196.

²²¹³ Tekinalp, **Yeni Bağlam Sistemi**, s. 39, ayrıca s. 50; Uzel, s. 189.

alan önemli sebep kriterini sağlayamayan kimse, nama yazılı payları bir başkasına kendi hesabına aldırarak ortaklıkta etkin olabilmektedir²²¹⁴. Bu anlamda devralanın yanlış beyanı üzerine gerçekleştirilen pay defterine kayıtla, esas sözleşmede öngörülen bağlam hükümleri etkisiz bırakılmaktadır²²¹⁵. Böyle bir durumda ortaklığa, devralanın payları kendi adına ve hesabına aldığını açıkça beyan etmesini talep etme imkanı tanınmaktadır²²¹⁶. Beyanda bulunulmaması halinde, devralanın payı kendi ad ve hesabına almadığına dair hukuki bir varsayım doğmaktadır ve beyanda bulunulmasıyla bu varsayım ortadan kalkmaktadır²²¹⁷. Payı iktisap edenin devir işleminin kendi adına ve hesabına olduğunu beyan etmesinin gerekli olup olmadığı hususunda verilecek karar, yönetim kurulunun takdirindedir. Ancak ortaklığın, devir işleminin devralanın kendi adına ve hesabına yapılmadığına işaret eden şüpheleri varsa, devralana payları kendi adına ve hesabına alıp almadığını sormakla yükümlüdür²²¹⁸. Bununla birlikte ortaklığın beyanda bulunulmasını talep edebilmesi için devralanın devir işlemini bir başkasının hesabına yaptığına dair ciddi şüphelerin varlığı şart değildir ve bunun ispatına da gerek yoktur²²¹⁹. Ortaklığın beyanda bulunulmasını talep etmesi ve devralanın beyanıyla ilgili kanunda bir şekil şartı öngörülmemiştir, ancak ispat kolaylığı açısından yazılı olması uygun olacaktır²²²⁰. Her ne şekilde yapılırsa yapılsın, beyanın açık olması gerekmektedir²²²¹.

Ortaklığın talebi doğrultusunda, devralanın payları kendi ad ve hesabına aldığını beyan etmesi halinde, ortaklık pay defterine kayıt istemini kural olarak reddedemeyecektir²²²². Ancak ortaklık devralanın bu beyanına rağmen, devrin bağlam hükümlerini etkisiz bırakmak amacıyla yapıldığı düşüncesindeyse ve devralan beyanda bulunmazsa, onay vermeyi dolayısıyla pay defterine kayıt talebini reddecektir²²²³. Dikkat edilmesi gereken husus ortaklığın, beyanın doğru olmadığından emin olması ve bunu ispatlayabilecek durumda olmasıdır. Bu durumda devralan, pay defterine kayıt davasıyla ortaklık nezdinde pay sahibi

²²¹⁴ Tekinalp, **Yeni Bağlam Sistemi**, s. 50.

²²¹⁵ Uzel, s. 189. Ayrıca bkz. TTK. m. 493/3 ve m. 495/2 Gerekçe.

²²¹⁶ Du Pasquier / Wolfs/ Oertle (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, Art. 685b, N. 16.

²²¹⁷ Beyanın makul bir süre içinde ortaklığa verilmesi gerektiği, somut olayın özelliklerine göre bu sürenin belirleneceği öğretide savunulmakta ve bir haftanın makul süre sayılabileceği ifade edilmektedir. Tekinalp, **Yeni Bağlam Sistemi**, s. 51.

²²¹⁸ Handschin (Handschin/Jung), **ZK**, Art. 685b, N. 61.

²²¹⁹ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **C. II**, s. 153.

²²²⁰ Ancak TTK. m. 493/3 gerekçesinde ortaklığın beyanın yazılı olmasını talep etme hakkına sahip olduğu ifade edilmektedir. Gerekçe şu şekildedir “500 üncü maddeyi tartışmasız uygulayabilmesi için yönetim kurulunun devralandan beyanını yazılı olarak vermesini isteme hakkı vardır.” Aynı yorumda bulunan Pulaşlı da sunulan doğrulama belgesine istinaden ortaklığın başka devir sınırlamaları söz konusu değilse pay devrini onaylayacağını ifade etmektedir. Pulaşlı, **Şerh**, C. 3, s. 2301. Kanımızca kanun hükmü karşısında bu çıkarımda bulunmak mümkün değildir.

²²²¹ Tekinalp, **Yeni Bağlam Sistemi**, s. 51.

²²²² Du Pasquier / Wolfs/ Oertle (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, Art. 685b, N. 16; Bozkurt, Bağlam, s. 200.

²²²³ Tekinalp, **Yeni Bağlam Sistemi**, s. 51; Altay, **Esas Sözleşmesel Bağlam**, s. 605.

olarak tanınmayı talep edecektir ve eğer ortaklık iddiasını ispatlayabilirse, talepte bulunan devralanın pay sahibi olmasını engelleyebilecektir²²²⁴. Devrin bağlam hükümlerini etkisiz bırakmak amacıyla yapıldığını ispat etme yükü, ortaklıktadır. Payı devralanın, kendi ad ve hesabına satın alma işlemini gerçekleştirdiğini beyan etmesi ve ortaklığın onay vermesi halinde ise, pay defterine kayıt işlemi gerçekleştirilecektir ve devralan pay sahibi sıfatını kazanacaktır²²²⁵.

Burada ifade etmek gerekir ki, TTK. m. 493/3 hükmü ile TTK. m. 495/2 hükmü arasında lafzi olarak bir uyumsuzluk söz konusudur. TTK. m. 493/3'te "devrin pay defterine kaydını reddedebilir." ifadesi kullanılırken, TTK. m. 495/2 hükmünde "payların pay defterine kaydını reddedebilir" ifadesine yer verilmiştir. Oysa İsvBK. m. 685b ve İsvBK. m. 685d hükümlerinde pay defterine kayıt yapmaktan kaçınma olanağına yer verilmiştir. Bu anlamda hem mehzaz hükümlerden farklılaşan hem de TTK sisteminde uyumsuz bir durum yaratılmıştır²²²⁶. Ancak her iki hukuk sistemi açısından dile getirilmesi gereken husus, hatalı olarak hükümde "pay defterine kaydın reddi" terimine yer verilmiş olmasıdır²²²⁷, çünkü burada devralanın payı kendi ad ve hesabına aldığını beyan etmemesi neticesinde ortaya çıkan sonuç, ortaklığın devre onay vermektan kaçınmasıdır ve devralanı pay sahibi olarak tanımamasıdır²²²⁸. Zira pay defterine kayıt işlemi, açıklayıcı niteliği haizdir ve onay kararının bir sonucudur²²²⁹, oysa devrin onaylanması kurucu işlem olarak karşımıza çıkmaktadır. Nitekim İsviçre öğretisinde, hükümde her ne kadar pay defterine kayıttan söz edilse de, burada aslolan hususun, devrin ortaklıkça onaylanmaması olduğu ifade edilmektedir²²³⁰. Burada pay defterine kaydın açıklayıcı etkiye sahip olduğu vurgulanarak, kanunun ifadesinin yanlış olduğu belirtilmektedir²²³¹. Aynı şekilde Federal Mahkeme kararlarında da (İFM 83 II

²²²⁴ Tekinalp, **Yeni Bağlam Sistemi**, s. 51. Altay'a göre payı devralan kimsenin payı hesabına satın aldığı kimseyi bildirmesi halinde onay talebi, ortaklıkça bu kimsenin esas sözleşmedeki bağlam hükmünü sağlamaması halinde reddedilecektir. Altay, **Esas Sözleşmesel Bağlam**, s. 605.

²²²⁵ Altay, **Esas Sözleşmesel Bağlam**, s. 605.

²²²⁶ Öğretide bu duruma işaret eden Uzel, TTK. m. 495/2 düzenlemesinin hatalı olduğunu, ayrıca TTK. m. 493/3 ile uyumsuz bir görünüm çizdiğini ifade etmektedir. Uzel, s. 183, dpn. 202.

²²²⁷ Hükmün lafzi olarak taşıdığı diğer aksaklıklar ve sunulan öneri için bkz. Bozkurt, **Bağlam**, s. 196, dpn. 708.

²²²⁸ Bozkurt, **Bağlam**, s. 197; Akın, d. 34, dpn. 132; ayrıca 205; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 44, N. 171, ayrıca 43, N. 84, 85; Du Pasquier / Wolfs/ Oertle (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, Art. 685b, N 15; Kläy, **Vinkulierung**, s. 195; Böckli, **Aktienrecht**, s. 548, 549.

²²²⁹ Taucher, **Treuhandervinkulierung**, s. 141; Pulaşlı, **Şerh**, C. 3, s. 2395.

²²³⁰ Kläy, **Vinkulierung**, s. 195, dpn. 319; Tschäni, **Vinkulierung nicht börsenkotierter Aktien**, s. 30; Bozkurt, **Bağlam**, s. 197; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 44, N. 171, ayrıca 43, N. 84, 85; Du Pasquier / Wolfs/ Oertle (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, Art. 685b, N 15; Böckli, **Aktienrecht**, s. 548 .

²²³¹ Kläy, **Vinkulierung**, s. 195, dpn. 319; Tschäni, **Vinkulierung nicht börsenkotierter Aktien**, s. 30; Böckli, **Aktienrecht**, s. 548; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 44, N. 171, ayrıca § 43, N. 85.

301, 90 II 243) kurucu işlemin, pay sahibi olarak tanımaya ilişkin kararın olduğu ifade edilmektedir²²³². Dolayısıyla kurucu işlem, ortaklığın onay kararıdır²²³³.

(bb) Pay Defterindeki Kaydın Silinmesi

Buraya kadar bahsi geçen açıklamalar, henüz pay defterine kayıt işlemi gerçekleştirilmeden ortaklığın bu imkanı kullanmasına yöneliktir. Bir diğer ihtimal ise, ortaklıkça pay defterine kayıt yapıldıktan sonra devralanın payı kendi ad ve hesabına almadığının tespit edilmesidir²²³⁴. Acaba ortaklık bu ihtimalde de payı devralan kimseden bildirimde bulunmasını talep edebilecek midir? Daha da ötesinde devralanın payı kendi ad ve hesabına alıp almadığına yönelik bildirimde bulunmasının sonuçları ne olacaktır?

Pay defterine kaydın verilen yanlış bilgilere dayanılarak yapıldığının anlaşılması halinde, ortaklığın pay defterindeki kaydı silme hakkının bulunup bulunmadığına dair bir düzenleme ne 6762 TTK’da ne de İsvBK’da değişiklikten önceki halinde bulunmaktaydı ve konu tartışmalıydı²²³⁵. Bu dönemde söz konusu husus, esas sözleşmede ortaklığın pay sahibi olarak pay defterinde kayıtlı olan kimseleri silme hakkını saklı tutup tutamayacağı noktasında tartışılmıştır²²³⁶. Daha sonra bu konudaki eksikliği gidermek adına, “pay defterindeki kaydın silinmesi” bağlam rejiminin öngördüğü sisteme dahil edilmiştir. Esasen söz konusu düzenleme, pay defterine kayıt işleminin (gerçekte onay kararının) irade sakatlığına bağlı olarak iptal edilmesi nedenine dayanmaktadır²²³⁷.

Benimsenen yeni sistemle, ortaklığın beyanın yanlış olduğunu tespit etmesi halinde, devralanın TTK. m. 500 (İsvBK. m. 686a) hükmüne göre pay defterinden silinebilmesi

²²³² Kläy, **Vinkulierung**, s. 195, dpn. 319.

²²³³ Böckli, **Aktienrecht**, s. 548; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 44, N. 171; Kläy, **Vinkulierung**, s. 195, dpn. 319; Tschäni, **Vinkulierung nicht börsenkotierter Aktien**, s. 30; Bozkurt, **Bağlam**, s. 197.

²²³⁴ Uzel, s. 189; Taucher, **Treuhändervinkulierung**, s. 141.

²²³⁵ Kläy, **Vinkulierung**, s. 378; Du Pasquier / Wolfs/ Oertle (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, Art. 686a, N 1; Uzel, s. 189, 190; Pulaşlı, **Şerh**, C. 3, s. 2413. ETTK döneminde Moroğlu tarafından pay defterinde düzeltme işleminin mahkeme kararı olmaksızın yönetim kurulu tarafından yapılabileceği ileri sürülmekteydi. Moroğlu, **Nama Yazılı Pay Senetleri**, s. 49.

²²³⁶ Benz, s.102 vd.; Lutz, s. 79, ayrıca birçokları yerine bkz. Kläy, **Vinkulierung**, s. 378, dpn. 143. Burada Federal Mahkemes tarafından verilen bir karar değinmek gerekmektedir. (İFM 117 II 290, 310 vd.) Söz konusu kararda, irade sakatlığının varlığı sebebiyle ortaklığın pay defterine kayıt ile bağlı olmasının mümkün olmadığı, bu durumda irade sakatlıklarına ilişkin genel hükümlerin uygulanacağı, kayıttan sonra ise esas sözleşmedeki şartlara uygunluğun ortadan kalkması halinde mahkeme kararının gerekeceği ifade edilmiştir. Karar açısından özellikle üzerinde durulması gereken husus pay defterine kayıt işlemi yapıldıktan sonra esas sözleşmede yer verilen şartların kaybına bağlı olarak defterdeki kaydın silinebilmesinin mahkemeye başvuruyla mümkün olacağının belirtilmesidir. Ancak burada ifade etmek gerekir ki, özellikle pay defterine kayıttan sonra bağlam hükümlerine yönelik şartların kaybedilmesi halinde devralana ilişkin pay defterindeki kaydın silinebilmesi için mahkemeye başvurulması gerektiği şeklindeki bir yorum yerinde değildir. Zira kayıt anında şartlar sağlandıktan sonra durumun değişmiş olması gerekçesiyle pay defterindeki kaydın silinmesi mümkün değildir. Kläy, **Vinkulierung**, s. 382; Sevi, s. 268, Uzel, s. 190, dpn. 220.

²²³⁷ Uzel, s. 190.

mümkün hale gelmiştir²²³⁸. Pay defterine kayıttan sonra devralanın payları kendi ad ve hesabına almadığının tespiti halinde, ortaklık TTK. m. 500 (İsvBK. m. 686a)’e göre ilgilerin görüşlerini alarak pay defterindeki kaydı silebilecektir²²³⁹. Henüz onay ve tanınma kararlarının değerlendirilmesi aşamasında ortaklığa pay defterine kayıttan kaçınma hakkı tanınmışken, eğer pay defterine kayıt yapıldıktan sonra devralanın yanlış beyanıyla kaydın yapıldığı tespit edilmişse, ortaklığa mevcut kaydı silme imkanı tanınmıştır. Bir başka deyişle, ortaklığa hem onay/tanınma için başvuru aşamasında hem de onay/tanınma kararından sonra payların devralan tarafından kendi ad ve hesabına alındığının beyan edilmemesine bir hukuki bir sonuç bağlanarak, ortaklığın menfaati öncelenmiştir²²⁴⁰. Böylelikle ortaklık, tanıma kararı sırasında zaten var olan, ancak daha sonra fark edilen dolanmalara karşı önlem alma fırsatını edinmektedir²²⁴¹.

TTK. m. 493/3 (İsvBK. m. 685b/3) hükmünde “pay defterine kaydını reddedebilir” açıklamasına yer vermek suretiyle, ortaklığın bu işlemi yapmak zorunda olmadığı, devre ilişkin onay/tanınma kararını geri alma seçeneğine sahip olduğu ifade edilmektedir²²⁴². Burada yönetim kurulu, eşit muamele ilkesine ve tarafsızlık ilkelerine de bağlı kalmalıdır²²⁴³. Esasen kanunda yer verilen bu düzenleme, öğretide ifade edildiği üzere şirketler hukuku kapsamındaki ilişkiler için TBK. m. 36 (İsvBK. m. 28) anlamında özellikle standartlaştırılmış bir aldatma olgusudur²²⁴⁴. Bu hakkın ortaklıkça kullanılması için esas sözleşmede düzenleme yapılmasına gerek yoktur²²⁴⁵.

²²³⁸Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 43, N. 87, ayrıca §44, N. 171, dpn. 66; Du Pasquier / Wolfs/ Oertle (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, Art. 686a, N 1; Tekinalp, **Yeni Bağlam Sistemi**, s. 51; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **C. II**, s. 153; Uzel, s. 189; Bozkurt, **Bağlam**, s. 200; Du Pasquier / Wolfs/ Oertle (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, Art. 685b, N 16; Kuhn, **Übertragung**, s. 48; Kläy, **Vinkulierung**, s. 380; Taucher, **Treuhändervinkulierung**, s. 141 vd; Handschin (Handschin/Jung), **ZK**, Art. 685b, N. 61; Müller/Lipp/ Plüss, **Der Verwaltungsrat**, s. 317. Söz konusu düzenlemenin karşılığı olan İsvBK. m. 686a maddesi kanun tasarısında bulunmamaktaydı ve kanuna meclis görüşmeleri sırasında (henüz bir yüksek mahkeme tarafından karara bağlanmamış olan konu) Daimi Konseyin isteği üzerine eklenmiştir. Böckli, **Aktienrecht**, s. 738, dpn. 532 (2009); Kläy, **Vinkulierung**, s. 379; Uzel, s. 190, dpn. 219. Esasen pay defterine kayıt yaptırmaktan kaçınma imkanı, İsvBK hazırlık çalışmaları sırasında sadece borsaya kote nama yazılı paylarda öngörülmüştü, ancak daha sonra meclis görüşmeleri sırasında borsaya kote olmayan nama yazılı paylar için de eklenmiştir. Uzel, s. 187.

²²³⁹Bozkurt, **Bağlam**, s. 200, 201; Pulaşlı, **Şerh**, C. 3, s. 2301; Kläy, **Vinkulierung**, s. 379; Du Pasquier / Wolfs/ Oertle (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, Art.685b, N. 16; Böckli, **Aktienrecht**, s. 510, 511.

²²⁴⁰Uzel, s. 189; Taucher, **Treuhändervinkulierung**, s. 141, 142.

²²⁴¹Taucher, **Treuhändervinkulierung**, s. 142.

²²⁴²Kläy, **Vinkulierung**, s. 382. Yönetim kuruluna bir seçim özgürlüğü tanındığı konusunda; bkz. Taucher, **Treuhändervinkulierung**, s. 143.

²²⁴³Taucher, **Treuhändervinkulierung**, s. 143.

²²⁴⁴Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 49, N. 87; Kläy, **Vinkulierung**, s. 379; Taucher, **Treuhändervinkulierung**, s. 141, 142; Trigo Trindade (Handschin/Jung), **ZK**, Art. 686a, N. 5. Ancak Tekinalp, İsviçre öğretisinde yanlış beyanın “aldatma” olarak kabul edildiğini ve 1 yıllık sürenin uygulanması konusunda görüş birliği olduğunu ifade etmekte, ancak her yanlış beyanın aldatma olarak kabul edilmesinin yanlış olduğunu

TTK. m. 500 (İsvBK. m. 686a) hükmü, TTK. m. 493/3 (İsvBK. m. 685b/3) ve TTK. m. 495/2 (İsvBK. m. 685d/2) maddelerinin uygulanmasına hizmet etmekte, bir başka deyişle bir yaptırım işlevi görmektedir²²⁴⁶. TTK. m. 500 (İsvBK. m. 686a) hükmü “Pay Defteri” başlığını taşıyan TTK. m. 499’dan sonra gelmekte ve esasen zıt sonuçlar meydana getiren iki ayrı rejimi düzenlemektedir. Bu anlamda hükümler, birbirilerini tamamlayan bir görüntü çizmektedir²²⁴⁷. Oysa ilgili hükmün, TTK. m. 493/3 (İsvBK. m. 685b/3) ve TTK. m. 495/2 (İsvBK. m. 685d/2) hükümleriyle bağlantısı daha fazladır²²⁴⁸. Zira TTK. m. 500 (İsvBK. m. 686a) hükmü, TTK. m. 493/3 (İsvBK. m. 685b/3) ve TTK. m. 495/2 (İsvBK. m. 685d/2) hükümlerine aykırılık halinde yaptırım işlevi görmektedir.

Düzenlemeye göre şirket, devralan payları kendi ad ve hesabına aldığını beyan etmedikçe, sınırlı devredilebilir payların alıcısını tanımayı reddedebilecektir ve defterdeki kaydı silebilecektir²²⁴⁹. Bu durumda devreden ve devralan yazılı olarak bilgilendirilecektir. TTK. m. 500 (İsvBK. m. 686a)’de ortaklığa resen silme yetkisi tanındığından, yanlış beyana dayanılarak pay defterindeki kaydın silinebilmesi için defterde kayıtlı kimsenin onayına veya mahkeme kararına gerek yoktur²²⁵⁰. Çünkü kanun gereği yapılan silme işlemi, pay defterinde vücut bulan bir irade beyanının tek taraflı olarak iptali anlamına gelmektedir²²⁵¹. Ancak silinen kaydın mahkeme kararıyla yeniden yapılandırılması amacıyla, silme kararına karşı devralan ve devreden dava açabilecektir²²⁵²²²⁵³. Kanuni düzenlemeyle ortaklığın

belirtmektedir. Yazara göre, her olay özelinde bir nitelendirmede bulunulmalıdır. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **C. II**, s. 138.

²²⁴⁵ Kläy, **Vinkulierung**, s. 379; Sevi, s. 267. Ancak öğretilde ihtiyari olarak bu tür bir düzenlemeye esas sözleşmede yer verilebileceği de dile getirilmektedir. Tschäni, **Vinkulierung nicht börsenkotierter Aktien**, s. 37.

²²⁴⁶ Kläy, **Vinkulierung**, s. 379; Du Pasquier / Wolfs/ Oertle (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, Art. 686a, N. 2; Taucher, **Treuhandvinkulierung**, s. 141, 142. Ayrıca bkz. TTK. m. 493/3 gerekçe “Başka bir deyişle, anonim şirketin ileri sürebileceği bir haklı sebebi tarafların muvazaa ile hatta inançlı bir işlemle aşmaları, hükme aykırıdır. Tasarı, bu aykırılığı yaptırıma bağlamıştır. Beyanın doğru olmadığı daha sonra anlaşılırsa, şirket 500 üncü maddeye dayanarak kaydı (bir mahkeme kararına gerek olmaksızın) pay defterinden silebilir”

²²⁴⁷ Trigo Trindade (Handschin/Jung), **ZK**, Art. 686a, N. 2.

²²⁴⁸ Trigo Trindade (Handschin/Jung), **ZK**, Art. 686a, N. 2.

²²⁴⁹ Kläy, **Vinkulierung**, s. 379; Taucher, **Treuhandvinkulierung**, s. 141, 142; Kuhn, **Übertragung**, s. 48

²²⁵⁰ Du Pasquier / Wolfs/ Oertle (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, Art. 686a, N 1; Uzel, s. 189; Bozkurt, **Bağlam**, s. 200; Taucher, **Treuhandvinkulierung**, s. 141, 142; ; Trigo Trindade (Handschin/Jung), **ZK**, Art. 686a, N. 5.

²²⁵¹ Taucher, **Treuhandvinkulierung**, s. 143.

²²⁵² Du Pasquier / Wolfs/ Oertle (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, Art. 686a, N 1; Tekinalp, **Yeni Bağlam Sistemi**, s. 51, 52; Bozkurt, **Bağlam**, s. 201.

²²⁵³ Bununla birlikte yanlış olduğu tespit edilmiş, ancak sonrasına yönetim değiştiği için yönetim kurulu pay defterindeki kaydı silmeyi reddetmişse, kaydın silinmesi davasını her pay sahibi ve yanlış beyanın muhatabı olarak eski yönetim kurulu açabileceği ifade edilmektedir. Tekinalp, **Yeni Bağlam Sistemi**, s. 51, 52.

kendiliğinden silme kararı vermesine imkan tanındığından, bu karara karşı ilgililerin dava açması gerekecektir²²⁵⁴²²⁵⁵.

Burada verilen silme kararıyla pay defterine kayıttan önce verilen onay ve tanıma kararının geri alınması söz konusudur²²⁵⁶. Dolayısıyla hükümde pay defterindeki kaydın silinmesinden söz edilse de kaydın silinmesine kurucu bir etki izafe etmek mümkün değildir, esasen kaydın silinmesiyle defterde kayıtlı kimseden pay sahipliği sıfatı geri alınmaktadır²²⁵⁷²²⁵⁸.

Bu noktada APOK. m. 67/5 hükmüne değinmek gerekmektedir. Söz konusu hükme göre, silme işleminden önce ortaklığın tarafları silme işlemi hakkında bilgilendirmesi ve itirazları varsa bunları sunmak üzere bir süre vermesi gerekmektedir. İlgililerin itiraz etmesi halinde ise, ortaklık silme işlemini yapamayacak olup, mahkemeye başvurunun ardından verilen karara göre pay defterindeki kayıta değişikliğe gidilebilecektir²²⁵⁹. Mahkemeye başvuru, itirazın kaldırılmasına yönelik olacaktır²²⁶⁰. Hem TTK hem de İsvBK'da benimsenen sistemle kıyaslandığında, ilgili düzenlemenin pay sahibi lehine bir çözüm tarzı benimsediği açıktır²²⁶¹. Zira ortaklık doğrudan silme işlemini gerçekleştirememekte, ilgilileri hem bu konuda bilgilendirip hem de itiraz etmeleri konusunda bir imkan sağlamaktadır. Dolayısıyla bu sistem özellikle ortaklığın keyfî karar vermesini engellenmesi üzerine şekillendirilmiştir. Diğer tarafta TTK ve İsvBK'da getirilen düzenlemenin hem keyfî kararların alınmasına müsait bir ortam yarattığı hem de silme işleminin ardından (devredenin iradesi dışında tekrar pay sahibi olarak kabul edilip edilmeyeceği gibi) ortaya çıkan bazı hukuki sorunları

²²⁵⁴ Du Pasquier / Wolfs/ Oertle (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, Art. 686a, N 1; Böckli, **Aktienrecht**, s. 510, 511.

²²⁵⁵ Eski sistemde ortaklık pay defterindeki kaydın düzeltilmesine yönelik bir dava açmak zorunda olduğu konusunda; bkz. Du Pasquier / Wolfs/ Oertle (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, Art. 686a, N 1. Şirketin silme işlemini gerçekleştirmesi ve daha sonra bu işlemten etkilenen payı devralan kimsenin dava açması nedeniyle, silme işleminin pratikte sürece ilişkin taraf rollerinin tersine dönmesine yol açtığı konusunda; bkz. Böckli, **Aktienrecht**, s. 510.

²²⁵⁶ Böckli, **Aktienrecht**, s. 548; Uzel, s. 189; Bozkurt, **Bağlam**, s. 200, 201. TTK. m. 500 Gerekçe "İsv. BK m. 686a'dan alınan bu hüküm, iktisap edenin yanlış beyanına dayanan kayıtları, yönetim kurulunun bir mahkeme kararına gerek olmaksızın silebilmesi konusunda ona yetki vermekte, böylece şirketçe pay sahibi olarak tanınmaması gereken kişinin şirketçe tanınan bir pay sahibi olarak, pay sahipliğine bağlı bütün hakları kullanıp, olanaklardan yararlanmasına engel olabilmektedir"

²²⁵⁷ Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 43, N. 87, 88; Bozkurt, **Bağlam** s. 200, 201; Uzel, s. 189; Trigo Trindade (Handschin/Jung), **ZK**, Art. 686a, N. 3.

²²⁵⁸ Ayrıca, devralanın davranışının, (StGB m. 251 uyarınca) belgede sahtecilik olarak cezalandırılabilceği konusunda; bkz. Kläy, **Vinkulierung**, s. 380; Handschin (Handschin/Jung), **ZK**, Art. 685b, N. 61.

²²⁵⁹ Bayer (Goette/Habersack/Kalss), **MK**, Art. 67, N. 128 vd; Lutter/Drygala (Zöllner/ Noack), **KK**, Art. 67, N. 131 vd; Narbay, **NaStraG**, s. 382.

²²⁶⁰ Bayer (Goette/Habersack/Kalss), **MK**, Art. 67, N. 128 vd; Lutter/Drygala (Zöllner/ Noack), **KK**, Art. 67, N. 131 vd; Narbay, **NaStraG**, s. 382; Uzel, s. 190, 191.

²²⁶¹ Narbay, **Pay Defteri**, s. ; Uzel, s. 190, 191.

gidermediği açıktır²²⁶². Gerçekten de düzenleme, özellikle ortaklık tarafından silinme işleminin yapılma gerekçesine odaklanmakta, bu işlemin sonuçları konusunda sessiz kalmaktadır²²⁶³.

Söz konusu hüküm teorik anlamda doyurucu bir ifadeye sahip olsa da, kaydın silinmesinden sonra devreden ve devralan tarafından açılacak bir davada şirketin bu hususu ispatlaması zordur. Çünkü böyle bir durumda, devralanın payı kendi ad ve hesabına almadığını tespit etmeye yönelik bir yazılı bir delil sunulması pek mümkün görünmemektedir. Özellikle pay defterinde kayıtlı ve gizlenen kimsenin bağlam hükümlerini dolanmak amacıyla hareket ettiğinin kanıtlanması önem arz etmektedir²²⁶⁴. Diğer tarafta pay devir işlemini arka planda yöneten gerçek kişinin tespit edilmesi de pek mümkün olmayacaktır. Bu nedenle silme işlemine basit bir şüpheyile başvurulmaması gerekmektedir. Bu noktada, görünüşteki pay sahibinin haklarını kullanırken hakkın kötüye kullanılması niteliğindeki ve ortaklığın faaliyetlerini engelleyecek türdeki yaklaşımlarının ölçü olabileceği ifade edilmektedir²²⁶⁵.

Ortaklığın bu hakkı kullanabileceği süreyle ilgili kanuni bir düzenleme söz konusu değildir, ancak irade sakatlıklarıyla ilgili genel hükümlere göre²²⁶⁶, devralanın beyanının yanlış olduğunun öğrenilmesinden itibaren 1 yıl içinde kaydın silinmesi gerekmektedir²²⁶⁷. Ortaklık bu süre zarfında devralanın yanlış beyanına dayanarak silme işlemini yapmadığı

²²⁶² Uzel, s. 190, 191.

²²⁶³ Uzel, s. 191. Öğretide defterde kayıtlı olan kimsenin bağlam hükümleriyle uyumlu olup olmadığından hareketle farklı bir yorum getirilmektedir. Bu görüşe göre payı devralan kimse, gerçek pay sahibi olduğunu beyan ederek pay defterine kaydı sağladığından, ortaklık nezdinde ortaklığın dayanmasını haklı kılan bir güven yaratmıştır. Dolayısıyla bu güven kötüye kullanılmışsa, devralan kimsenin sorumluluğu gündeme gelecektir, ancak her olayda sorumluluğun koşullarının mevcut olup olmadığına bakılmalıdır. Burada ortaklığın devralanın beyanına güvenmesi ve pay sahibi olarak tanınması neticesinde bir zararının ortaya çıkması önemlidir ve bu zararın bağlam hükümlerinin koruduğu menfaatin ihlalıyla ortaya çıkması gerekmektedir. Bu tespiti yaparken hem görünüşteki hem de gerçek pay sahibinin bağlam hükümleri çerçevesinde ortaklık karşısındaki durumları değerlendirilmelidir. Eğer gerçek pay sahibinin pay defterine kaydında ortaklığın bağlam hükümleriyle korunan menfaati açısından bir sakınca söz konusu değilse, görünüşteki pay sahibinin pay defterinde kayıtlı olmasında bir mahzur yoktur. Devralanın gerçeğe aykırı beyanıyla bir zararı meydana gelmişse, görünüşteki kimsenin sorumluluğuna başvurulabilecektir. Diğer tarafta gerçek pay sahibinin esas sözleşmede öngörülen bağlam hükmü nedeniyle pay sahibi sıfatını elde etmesi mümkün değilse, görünüşteki kimsenin de pay defterine kaydedilmemesi gerekmektedir. Altay, **Esas Sözleşmesel Bağlam**, s. 605, 606. İsviçre öğretisinde de yönetim kurulunun, İsvBK. m. 685b/2 gereğince pay sahibinin kabulüne karşı herhangi bir zorlayıcı neden bulunmadığı, payları kendi hesabına iktisap etmemiş bir pay sahibini de kayıt altına alabileceği savunulmaktadır. Handschin (Handschin/Jung), **ZK**, Art. 685b, N. 61.

²²⁶⁴ Bozkurt, **Bağlam**, s. 201; Taucher, **Treuhändervinkulierung**, s. 141, 142.

²²⁶⁵ Bozkurt, **Bağlam**, s. 201.

²²⁶⁶ TBK. m. 39 “Yanılma veya aldatma sebebiyle ya da korkutulma sonucunda sözleşme yapan taraf, yanlış ya da aldatmayı öğrendiği ya da korkutmanın etkisinin ortadan kalktığı andan başlayarak bir yıl içinde sözleşme ile bağlı olmadığını bildirmez veya verdiği şeyi geri istemezse, sözleşmeyi onamış sayılır”

²²⁶⁷ Böckli, **Aktienrecht**, s. 511 ; Du Pasquier / Wolfs/ Oertle (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, Art. 686a, N. 4; Kläy, **Vinkulierung**, s. 380; Taucher, **Treuhändervinkulierung**, s. 143, 144; Uzel, s. 191, 192, ayrıca 195; Pulaşlı, **Şerh**, C. 3, s. 2414; Akın, s. 205; Narbay, **Pay Defteri**, s. 354; Karşı görüş Tekinalp, **Yeni Bağlam Sistemi**, s. 103.

takdirde, verilen onay kararını geri alma imkanını kaybedecektir²²⁶⁸. Ancak bu hakkın kullanımı açısından genel bir zamanaşımı süresi öngörülmediğinden, her halükarda TMK. m. 2 dürüstlük kuralı uyarınca makul bir süre içinde kullanılması gerekmektedir²²⁶⁹.

Burada ayrıca ifade etmek gerekir ki, devralanın yanlış beyanı neticesinde yapılan silme işlemi dışında bazı durumlarda da pay defterinde değişikliğe gitmek mümkündür. Örneğin devir işleminin hükümsüzlüğü veya onay ve tanınma kararının yokluğuna rağmen kaydın yapılması ya da onay veya tanınma kararının genel kurul tarafından verilmesi halinde ilgili genel kurul kararının iptaliyle de pay defterindeki kayıtlarda değişikliğe gidilebilecektir²²⁷⁰. Ancak burada yapılan değişikliklerde, TTK. m. 500'deki usul takip edilmeyecektir ve bu konuda bir gereklilik de söz konusu değildir. Çünkü TTK. m. 500 hükmü devralanın yanlış beyanına ilişkin olarak pay defterindeki kayıtların belirli şartlarla silinmesini ele almaktadır^{2271,2272}.

Pay defterine kayıttan sonra, bağlam hükümlerindeki koşulları taşıyan bir pay sahibinin daha sonra koşullarında değişiklik meydana gelebilir, bu durumda TTK. m. 500 hükmüne göre silme işleminin yapılması mümkün değildir²²⁷³.

(cc) Kaydın Silinmesinin Şartları

(aaa) Devralanın Yanlış Beyanıyla Pay Defterine Kayıt İşleminin Yapılması

Öncelikle TTK. m. 500 hükmü, pay defterindeki kayıtların silinmesini yalnızca “iktisap edenin yanlış beyanı sonucu” yapılan kayıtlarla sınırlamaktadır²²⁷⁴. Bu anlamda hüküm

²²⁶⁸ Böckli, **Aktienrecht**, s. 511; Kläy, **Vinkulierung**, s. 380; Du Pasquier / Wolfs/ Oertle (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, Art. 686a, N. 4; Taucher, **Treuhändervinkulierung**, s. 143.

²²⁶⁹ Sevi, s. 268; Akın, s. 205.

²²⁷⁰ Uzel, s. 192, 193.

²²⁷¹ Uzel, s. 192, 193.

²²⁷² Ögretide, İsvBK. m. 686a (TTK. m. 500) maddesine ek olarak, İsvBK. m. 23 (TBK. m. 30) ve devamı uyarınca irade sakatlığına ilişkin kuralların da geçerli olduğu ifade edilmektedir. Böckli, **Aktienrecht**, s. 510 ; Taucher, **Treuhändervinkulierung**, s. 142. Ancak burada genel hükümlerden farklı bir durum söz konusudur. Genel hükümlere göre aldatma halinde ispat yükü aldatılanıdır, yani aldatma durumunda kasıtlı eylemin ispatlanması gerekmektedir. Oysa burada ortaklık yanlış bilgi durumunda, ilgilileri dinledikten sonra, (ex tunc geçerli olmak üzere) pay defteri kaydını silme, bir başka deyişle tek taraflı olarak kayıtları değiştirme hakkına sahiptir. Böckli, **Aktienrecht**, s. 510. Yine burada silme işlemi, devir işleminin tarafı olmayan ortaklık tarafından yapılmakta ve bu yönüyle de genel hükümlerden ayrılmaktadır. Çünkü ortaklık onayı gerekli olsa dahi pay devrine taraf değildir. Bu kapsamda aldatma nedeniyle sözleşme taraflarının iradesine aykırı olsa bile, ortaklığın devir işlemini geriye etkili şekilde sonlandırıp sonlandıramayacağı sorusu ortaya çıkmaktadır. Kläy, **Vinkulierung**, s. 385, 386. Burada ifade etmek gerekir ki, devrin gerçekleşmesi için ortaklığın onayı ön şart olduğundan, bir başka deyişle ortaklığın onayıyla devir işlemi tamamlandığından, onay işleminin alınmasıyla devir işlemi geçerliliğini yitirmektedir.

²²⁷³ Taucher, **Treuhändervinkulierung**, s. 142, dpn. 597, ayrıca s. 147.

²²⁷⁴ Böckli, **Aktienrecht**, s. 510, ayrıca s. 549; Taucher, **Treuhändervinkulierung**, s. 141; Müller/Lipp/ Plüss, **Der Verwaltungsrat**, s. 317, 318; Sevi, s. 267, 268; Pulaşlı, **Şerh**, C. 3, s. 2413. Bu hallere örnek olarak kanuni

yalnızca devralanın yanlış beyanıyla gerçekleşen kayıtlarda silme işlemini mümkün kıldığından, devralanın yanlış beyanının karara etkili olması gerekmektedir²²⁷⁵, bir başka deyişle verilen bilgiler, kaydın gerekçesini teşkil etmelidir²²⁷⁶. Hüküm bu yönüyle, pay defterine kayıt kararıyla ilgili diğer geçersizlik hallerini hükmün kapsamı dışında bırakmaktadır²²⁷⁷²²⁷⁸. Ancak öğretide belirtildiği üzere, her ne kadar kanunda silme işlemi, devralanın yanlış beyanlarıyla açık bir şekilde sınırlandırmaya gidilse de, devralanın korkutması neticesinde de pay defterine kayıt yapılmış olabilir, dolayısıyla bu ihtimalde de TTK. m. 500 uyarınca silme işleminin mümkün olduğu kabul edilebilir²²⁷⁹.

Devralanın yanlış beyanının ortaklık tarafından alınan pay defterine kayıt (esasen devre onay) kararında etkili olması belirtilmiştir²²⁸⁰, bu anlamda devralan dışında üçüncü bir kişinin ya da devreden beyanlarının etkisiyle yapılan bir kayıta devralanın kaydının silinmesi mümkün değildir²²⁸¹. Ancak yanlış beyanın devralanın temsilcisine ait olması halinde ya da devralanın etkisiyle yapılan beyanlarda (örneğin devreden tarafından yapılan) silme işlemi yapılabilecektir²²⁸². Devreden tarafından onay veya tanıma talebinde bulunulması mümkündür ve ortaklığın bu ihtimalde yaptığı incelemede dikkatli davranması gerekmektedir. Zira devralanın herhangi bir etkisinin olmadığı bir ihtimalde, devreden ya da üçüncü bir kişinin beyanı gerekçe gösterilerek silme işlemi yapılamayacaktır²²⁸³. Ayrıca yanlış beyanların karara etkili olması koşulu, ortaklığın kendi hatası sonucu yaptığı kayıtların, TTK. m. 500 (İsvBK.

intikal halleriyle payı iktisap ettiğini veya lehine intifa hakkı tesis edildiğini beyan eden kimsenin beyanının yanlış olması, sunduğu belgelerin sahte olması gösterilebilir. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **C. II**, s. 138.

²²⁷⁵ Taucher, **Treuhändervinkulierung**, s. 142, 143; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **C. II**, s. 138; Sevi, s. 267, 268

²²⁷⁶ Kläy, **Vinkulierung**, s. 382; Du Pasquier / Wolfs/ Oertle (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, Art. 686a, N. 2; Taucher, **Treuhändervinkulierung**, s. 142; Pulaşlı, **Şerh**, C. 3, s. 2413.

²²⁷⁷ Uzel, s. 193.

²²⁷⁸ Söz konusu hükümde özel bir tür silme işlemine yer verildiği ve diğer geçersizlik hallerinde bu hükümde belirtilen usulle silme işleminin yapılamayacağı konusunda; bkz. Uzel, s. 192, 193.

²²⁷⁹ Uzel, s. 194. Tekinalp, İsviçre öğretisinde hakim görüşün yanlış, aldatma ve korkutmanın etkili olduğu hallerde kaydın silinebileceği yönünde olduğunu ve bu görüşü tereddütle karşılamak gerektiğini belirtmektedir. Yazara göre iradeyi sakatlayan sebepler, bir yargı kararını gerektirmektedir. Aksi takdirde TTK. m. 500 hükmü kötüye kullanılabilir. Buna bağlı olarak yazar TBK. m. 31 kapsamında 1 yıllık süre içinde kaydın silinebileceğine ilişkin görüşe de karşı çıkmaktadır. Tekinalp, **Yeni Bağlam Sistemi**, s. 103. Pulaşlı ise, iradeyi sakatlayan nedenlerin varlığı halinde ortaklığın mahkeme kararına gerek olmaksızın kaydı silinebileceğini, kayıt talebinde bulunan kişinin aksini iddia etmesi halinde mahkemeye başvuruabileceğini savunmaktadır. Pulaşlı, **Şerh**, C. 3, s. 2301.

²²⁸⁰ Taucher, **Treuhändervinkulierung**, s. 142, 143; Pulaşlı, **Şerh**, C. 3, s. 2413.

²²⁸¹ Kläy, **Vinkulierung**, s. 382; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **C. II**, s. 138. Uzel'e göre devreden veya üçüncü bir kimsenin aldatıcı beyanlarıyla yapılan bir kayıta genel hükümler doğrultusunda da pay defterinde doğrudan bir değişikliğe gitmek mümkün değildir. Bu durumda ortaklık bu kimselerden yalnızca tazminat talebinde bulunacaktır. Uzel, s. 194.

²²⁸² Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **C. II**, s. 138.

²²⁸³ Kuhn, **Übertragung**, s. 48; Uzel, s. 194.

m. 686a) kapsamında silinmesi için bir gerekçe oluşturmayacaktır²²⁸⁴. Yine ortaklık tarafından esas sözleşmede belirtilen devir kısıtlamaları kapsamında olmayan ek bilgiler talep etmesi halinde, bu bilgilerin yanlış olduğu gerekçesiyle pay defterindeki kaydı silmesi mümkün olmayacaktır²²⁸⁵. Dolayısıyla ortaklığın, TTK. m. 500 (İsvBK. m. 686a) hükmünde öngörülen yaptırım olasılığının ötesine geçmesi ve esas sözleşmesinde daha kapsamlı silme (onayı geri almaya yönelik) sebepleri düzenlemesi mümkün değildir²²⁸⁶.

(bbb) İlgililerin Dinlenmesi

TTK. m. 500 (İsvBK. m. 686a) kapsamında yapılacak bir silme işleminde aranan diğer koşul, ilgililerin görüşlerinin alınmasıdır²²⁸⁷. Bu hüküm, haksız bir "silinmeyi" önlemek için sadece gerçekleri aydınlatmayı değil, aynı zamanda ilgili kişinin, haklarının geri alınmasına karşı yasal işlem başlatabilmesi için şirketin amacını zamanında öğrenmesini sağlamayı amaçlamaktadır. Ancak bu durumda kayıtları silinen kimse, alınan karara karşı bir girişimde bulunabilecektir²²⁸⁸. Hüküm açık bir şekilde “ilgililerin görüşlerini alarak silebilir” açıklamasına yer verdiğinden, görüş alınacak hususun ortaklık tarafından verilen onay ve tanınma kararının geri alınmasına yönelik olduğu açıktır²²⁸⁹.

Bu bağlamda görüşlerin henüz ortaklık tarafından onay ve tanınma kararının geçersizliğine karar verilmeden önce alınması gerekmektedir²²⁹⁰. Görüşlerin alınmasının ardından da ortaklık, vereceği karar neticesinde pay defterinde değişikliğe gidecektir. Pay sahibinin ortaklığın alacağı karardan önce dinlenmesi ve karardan hemen sonra bilgilendirilmesi durumunda, kanunen geçerli bir işlem yapılmış olacaktır²²⁹¹. Burada ilgililerin, ortaklığın görüşlerin bildirilmesine yönelik talebini cevapsız bırakmaları ya da bu

²²⁸⁴ Uzel, s. 194. Ortaklığın, payları devralan kişinin onaylanmasına ilişkin verdiği kararda yaptığı bir hatayı daha sonra ileri sürerek ve kaydını silerek pay defterini tek taraflı olarak değiştiremeyeceği ve bunun için mahkeme kararının gerekli olduğu konusunda; bkz. Böckli, *Aktienrecht*, s. 571.

²²⁸⁵ Kläy, *Vinkulierung*, s. 382; Taucher, *Treuhändervinkulierung*, s. 143.

²²⁸⁶ Meier, s. 324; Kläy, *Vinkulierung*, s. 381; Taucher, *Treuhändervinkulierung*, s. 143.

²²⁸⁷ Böckli, *Aktienrecht*, s. 510, ayrıca s. 549; Kläy, *Vinkulierung*, s. 389; Kuhn, *Übertragung*, s. 48; Taucher, *Treuhändervinkulierung*, s. 142; Trigo Trindade (Handschin/Jung), *ZK*, Art. 686a, N. 6; Sevi, s. 269; Pulaşlı, *Şerh*, C. 3, s. 2413. TTK. m. 500 Gerekçe “Şirketin silme kararını ilgilileri dinleyerek vermesi, silebilmenin şartıdır.”

²²⁸⁸ Kläy, *Vinkulierung*, s. 389; Trigo Trindade (Handschin/Jung), *ZK*, Art. 686a, N. 6; Sevi, s. 268, 269.

²²⁸⁹ Uzel, s. 194, 195.

²²⁹⁰ Onay ve tanıma kararının geçersizliğine karar verildikten sonra ve silme işlemi yapılmadan önce, görüşlerin alınmasına yönelik bir yorumun, hüküm kapsamında mümkün olmadığı, zira bu yaklaşımın pay sahibinin menfaatlerine aykırı olduğu dile getirilmektedir. Gerekçe olarak ortaklığın, önemli bir genel kurul kararı öncesinde, ilgilileri dinleyerek pay defterindeki kayıtlarda değişikliğe gidebileceği ve genel kurula katılımları etkileyebileceği belirtilmektedir. Bu nedenle geçersizlik kararından önce, ilgililerin görüşlerinin alınmasının gerekliliği vurgulanmaktadır. Uzel, s. 194, 195; Taucher, *Treuhändervinkulierung*, s. 143.

²²⁹¹ Kläy, *Vinkulierung*, s. 383, Taucher, *Treuhändervinkulierung*, s. 142; Kuhn, *Übertragung*, s. 48.

koşulun yerine getirilmesini engellemeleri de mümkündür. Bu durumda ortaklık, doğrudan silme işlemi yapabilecektir²²⁹².

Görüşüne başvurulacak kimseler, TTK. m. 500’de “ilgililer” olarak ifade edilmiştir²²⁹³. Silme işlemi doğrudan devralanın pay defterindeki kayıtları üzerinde gerçekleştiğinden, bu terime öncelikle devralanın girdiği açıktır²²⁹⁴. Bununla birlikte devralan adına hareket eden başka bir kimse tarafından yanlış beyanlarda bulunulmuşsa, bu kimse de “ilgililer” terimi kapsamında değerlendirilecektir. Devredenin de devir işleminin tarafını teşkil etmesi nedeniyle, ilgililer terimi kapsamında değerlendirilebilmesi ve görüşüne başvurulabilmesi mümkündür²²⁹⁵. Hükümün yöneldiği ilk muhatap devralan olduğundan, mutlaka görüşüne başvurulması gerekecektir, aksi takdirde geçerli bir silme işleminden söz etmek mümkün olmayacaktır. Ancak TTK. m. 500’de, mehzaz hükme göre genişletilmiş bir çevrenin bilinçli olarak kabul edilmediği açıktır²²⁹⁶. Çünkü TTK. m. 500 gerekçesinde “Şirketin silme kararını ilgilileri dinleyerek vermesi, silebilmenin şartıdır. Böylece ilgili pay sahibi durumdan hem haberdar olacak hem de savunma olanağına kavuşacaktır. Silinmenin bildirilmesi de, ikinci bir güvencedir.” denilerek ilgililer terimiyle kastedilenin, “devralan” olduğu vurgulanmaktadır. Diğer tarafta pay üzerinde bir intifa hakkı tesis edilmişse, silme işleminden etkilenecek olması nedeniyle, intifa hakkı sahibinin de görüşü alınmalıdır. Hükümde görüş alınması konusunda bir şekil şartı öngörülmediğinden, herhangi bir şekle bağlı kalmaksızın, yazılı veya sözlü görüşlerin alınması geçerli olacaktır²²⁹⁷.

(ccc) Silme İşlemi Hakkında İlgililerin Bilgilendirilmesi

Öncelikle ifade etmek gerekir ki, İsvBK. m. 686a hükmünde yalnızca ilgililerin bilgilendirilmesinden bahsedilmişken, TTK. m. 500 hükmünde, ilgililerin yazılı olarak bilgilendirilmesinden söz edilmektedir²²⁹⁸. Böylelikle devralan, silme işleminin haksız olduğu

²²⁹² Uzel, s. 195.

²²⁹³ Mehaz hükümde ise, “ilgili” terimi kullanılmaktadır ve yer verilen bu tekil kelime nedeniyle ilk olarak akla devralan gelmektedir. Bununla birlikte bu kelimenin, birden çok kimseyi kapsayacak şekilde, devralan adına hareket eden kimseler gibi bir anlamı taşıyabileceği de öğretilerde ifade edilmektedir. Uzel, s. 194, dnp. 231.

²²⁹⁴ Pulaşlı, *Şerh*, C. 3, s. 2413.

²²⁹⁵ Uzel, s. 195. Pulaşlı, sadece defterde kayıtlı kimsenin dinleneceğini ifade etmektedir. Pulaşlı, *Şerh*, C. 3, s. 2413. Diğer tarafta Tekinalp, bu terimi geniş yorumlamakta ve terimin “devreden, devralan, inançlı işlem veya intifa hakkı sözleşmesinin tarafları, belgeleri hazırlayanlar ve imzalayanlar” olarak anlaşılması gerektiğini ifade etmektedir. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), *C. II*, s. 139.

²²⁹⁶ Uzel, s. 196.

²²⁹⁷ Uzel, s. 195.

²²⁹⁸ Böckli, *Aktienrecht*, s. 510, ayrıca s. 549; Du Pasquier / Wolfs/ Oertle (Honsell/Vogt/Watter), *BSK OR II*, Art. 685b, N. 16; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 43, N. 87, 88; Pulaşlı, *Şerh*, C. 3, s. 2301; Sevi, s. 269.

bir ihtimalde, dava hakkını kullanmaya yönelik bir imkana kavuşmaktadır²²⁹⁹. Ayrıca bu şartla, gizli silme işlemlerine karşı da bir koruma mekanizması getirilmektedir²³⁰⁰.

Mehaz hükümde yalnızca ilgilinin bilgilendirilmesinden söz edilmektedir, bu anlamda yalnızca silme işleminin muhatabı olarak devralanın bilgilendirilmesine yönelik bir sistem söz konusudur²³⁰¹. TTK. m. 500 hükmünde ise, “Söz konusu kişilere, silinmeye ilişkin yazılı bilgi derhal verilir.” düzenlemesi nedeniyle, bilgilendirilecek kimseleri daha önce görüşlerine başvurulacak kimseler (devreden de dahil olmak üzere) olarak anlamak gerekmektedir²³⁰². Görüşlerine başvuru dışındaki diğer pay sahiplerine bildirimde bulunulması gerekmemektedir. Zira bu kimselerin hüküm kapsamında bir menfaatlerinin bulunduğu söz etmek mümkün değildir²³⁰³. Ancak kanaatimizce eğer pay üzerinde bir intifa hakkı tesis edilmişse silme işlemine yönelik bildirimin intifa hakkı sahibine de yapılması gerekmektedir.

Silme işleminden sonra bilgilendirme yapılmadığı takdirde (ortaklığın kararından önce ilgililerin dinlenmemesi de dahil), işlem geçerli olmayacaktır ve hukuki sonuçlarını doğurmayacaktır²³⁰⁴. Bu anlamda bildirim süresince pay sahipliği sıfatının devam ettiği sonucuna varılabilir ve ilgili, bu süreçte pay sahipliği haklarını kullanabilecektir²³⁰⁵

(dd) Silme İşleminin Hukuki Sonuçları

Borsaya kote olmayan nama yazılı paylarda, devralanın yanlış beyanı üzerine yapılan silme işleminin hukuki sonuçları öğretide tartışmalıdır. Gerçekten de böyle bir durumda, yönetim kurulunun veya yetkili kılınması halinde genel kurulun bir karar alması ve yönetim kurulunun bu karara dayanarak görünüşteki pay sahibini defterden silip, devredeni tekrar pay sahibi olarak kaydedip kaydedemeyeceği önemlidir. Bu konuda kanunda bir boşluk olduğunu söylemek mümkündür²³⁰⁶. Öğretide baskın olan görüşe göre, silme işlemi esasen onay kararının geri alınması anlamına geldiğinden silme işlemi pay sahipliği statüsünün ve paya

²²⁹⁹ Böckli, **Aktienrecht**, s. 510; Du Pasquier / Wolfs/ Oertle (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, Art. 686a, N. 3; Kläy, **Vinkulierung**, s. 389; Trigo Trindade (Handschin/Jung), **ZK**, Art. 686a, N. 6; Sevi, s. 268, 269; Uzel, s. 196. Pay sahipliği sıfatına ilişkin uyumsuzluk kesin olarak karara bağlanmadan önce, şirketin belirli konuları genel kurulda karara bağlamasını yasaklamak için ihtiyati tedbir talebinde bulunabileceği konusunda; bkz. Kläy, **Vinkulierung**, s. 389.

²³⁰⁰ Du Pasquier / Wolfs/ Oertle (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, Art. 686a, N. 3.

²³⁰¹ Böckli, **Aktienrecht**, s. 510, ayrıca s. 549.

²³⁰² Uzel, s. 196, ayrıca dpn. 237.

²³⁰³ Uzel, s. 196.

²³⁰⁴ Kläy, **Vinkulierung**, s. 389; Uzel, s. 196.

²³⁰⁵ Uzel, s. 196.

²³⁰⁶ Altay, **Esas Sözleşmesel Bağlam**, s. 605, 606

bağlı tüm hakların kaybıyla sonuçlanmaktadır²³⁰⁷. Bu işlem geriye etkili olacaktır ve devreden pay sahibi tekrar pay sahibi olarak kabul edilecektir²³⁰⁸. Çünkü ortaklık, görünüşteki pay sahibinin beyanıyla hileye uğradığı için TBK. m. 28'e göre bu kimsenin kayıt işlemini iptal edebilecektir. Silme işlemi nedeniyle de devredeni yeniden pay defterine kaydededecektir. Sonuç olarak devreden ve görünüşteki pay sahibi arasındaki satım sözleşmesi kesin hükümsüz olacaktır²³⁰⁹. Dolayısıyla burada ortaklığın onay kararı öncesindeki durum canlandırılmaktadır.

Bununla birlikte öğretide, işlemin geriye etkili olması açısından ortaya çıkacak sakıncalar nedeniyle bu yaklaşıma mesafeli bir duruş da sergilenmektedir²³¹⁰. Silme kararının geçmişe etkili olmasının ve devredenın tekrar pay sahibi sıfatıyla kabulüne karşı çıkan yazarlar, çeşitli öneriler sunmaktadır. Bu noktada ilk olarak akla gelebilecek çözüm önerileri arasında, devralanın oydan yoksun pay sahibi olarak pay defterine kaydı²³¹¹ veya pay sahipliği sıfatından doğan hakların kullanılmasının askıya alınması²³¹² yer almaktadır²³¹³.

Ancak özellikle devralanın pay defterine oydan yoksun pay sahibi olarak kaydının tatmin edici olmadığı öğretide ifade edilmektedir. Bu görüşe göre, oydan yoksun pay sahipliği statüsü payları borsada işlem görmeyen ortaklıklara pek uymamaktadır, zira oy hakları bu ortaklıklarda, payları borsaya kote ortaklıklara göre daha büyük bir rol oynamaktadır²³¹⁴. Böyle bir durumda, kaydın silinmesinin geriye etkili olarak silinmesinin ortaya çıkaracağı sorunlar engellenebileceğini ileri sürmek mümkündür. Ancak diğer tarafta, bu tür bir kaydın borsaya kote nama yazılı paylara özel olarak öngörülmesi göz önünde bulundurulduğunda, bu kayıt imkanının borsaya kote olmayan nama yazılı paylarda da uygulama alanının genişletilmesi kanun sistematigiyle uyusmamaktadır. Ayrıca kayıt nedeniyle, defterde kayıtlı

²³⁰⁷ Böckli, **Aktienrecht**, s. 510, ayrıca s. 553; Du Pasquier / Wolfs/ Oertle (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, Art. 686a, N 4; Kläy, **Vinkulierung**, s. 385 vd; Taucher, **Treuhändervinkulierung**, s. 144, dñn. 608; Sevi, s.268, 269; Pulaşı, **Şerh**, C. 3, s. 2413- 2415; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **C. II**, s. 139. Ortaklığın uğradığı bir zarar varsa, yanlış beyanda bulunan görünüşteki pay sahibinden zararın giderilmesini talep edebilmesi mümkündür. Altay, **Esas Sözleşmesel Bağlam**, s. 606.

²³⁰⁸ Du Pasquier / Wolfs/ Oertle (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, Art. 686a, N 4; Böckli, **Aktienrecht**, s. 511, ayrıca s. 553; Kläy, **Vinkulierung**, s. 386, 387; Pulaşı, **Şerh**, C. 3, s. 2414; Sevi, s. 268; Altay, **Esas Sözleşmesel Bağlam**, s. 606.

²³⁰⁹ Altay, **Esas Sözleşmesel Bağlam**, s. 606; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 43, N. 88; § 44, N. 252.

²³¹⁰ Uzel, s. 200, 202; Trigo Trindade (Handschin/Jung), **ZK**, Art. 686a, N. 41 vd. Tekinalp ise, silme işleminin geriye etkili olmasının sadece malvarlıksal haklar açısından söz konusu olacağını ifade etmektedir. Tekinalp, **Yeni Bağlam Sistemi**, s. 104.

²³¹¹ Taucher, **Treuhändervinkulierung**, s. 141, 142. Yazara göre, ortaklık tek taraflı kararına dayanarak, oy hakkına sahip bir hissedarın statüsünü geriye dönük olarak, yani tanıma kararından sonra iptal edebilmelidir.

²³¹² Diğer çözüm önerileriyle ilgili bkz. Kläy, **Vinkulierung**, s. 385 vd; Uzel, s. 199, 200.

²³¹³ Defferrard Francine, **Le transfert des actions nominatives liées non cotées**, Freiburg 1999, s. 51, 52 (Trigo Trindade (Handschin/Jung), **ZK**, Art. 686a, N. 43'ten naklen).

²³¹⁴ Trigo Trindade (Handschin/Jung), **ZK**, Art. 686a, N. 44.

kimse genel kurulda oy kullanamayacağından, bu durum ortaklıkta alınması gereken bazı kararların alınamamasına da neden olabilecektir. Dolayısıyla süresiz bir oydan yoksunluk hali hem genel kurulun işleyişine etki edecek olup hem de bu tür bir kaydın istisnai niteliğiyle bağdaşmayacaktır. Diğer tarafta pay defterine oydan yoksun pay sahibi olarak kayıt, silme işlemi neticesinde devre onay verilmediği bir konuma götürmemektedir ve bu çözüm borsada işlem görmeyen paylar için devredilebilirlik üzerindeki kısıtlamanın yasal etkilerini karşılamamaktadır²³¹⁵.

Dile getirilen bir diğer çözüm önerisi, bilgi veren pay sahibinin, ortaklığa karşı haklarını kullanmaktan men edilmesidir²³¹⁶. Burada silme işleminin geriye etkisi söz konusu olmamaktadır ve devredenın tekrar pay sahibi olarak kabulü mümkün değildir. Bu çözüm tarzı, devredenın ölmüş olması gibi durumlarda veyahut devredenın ortaklığa geri dönüşü noktasında dile getirilen tereddütleri gidermektedir. Ayrıca pay sahibinin tüm hakları kullanması engellenebildiğinden bu çözümün, kanunun amacıyla da örtüştüğü söylenebilir. Ancak burada da tıpkı oydan yoksun pay sahibi olarak kayıta olduğu gibi, işlemlerin tamamen tersine çevrilmesi, onama kararının geri alınması söz konusu değildir. Bununla birlikte devredilebilirlik kısıtlamalarıyla oluşan etkilerinin aksine, yaptırım uygulanan pay sahibi, kullanmasına izin verilmeyecek olan tüm pay sahipliği haklarını elinde bulundurmaktadır²³¹⁷.

Bu noktada devredenın tekrar pay sahibi olarak pay defterine kaydına yönelik görüşün hem ortaklık yapısıyla hem de devreden pay sahibi açısından taşıdığı problemlere değinmek gerekmektedir. Öncelikle bu durumda devredenın ölmesi, tüzel kişiyse bu sıfatını kaybetmiş olması mümkündür²³¹⁸. Diğer tarafta devrednin, ortaklık esas sözleşmesinde öngörülen devir kısıtlamalarıyla uyumlu bir halde olmaması da mümkündür²³¹⁹. Dolayısıyla bu gibi hallerde devredenın tekrar pay defterine kaydı mümkün olmayacaktır. Bununla birlikte söz konusu haller istisna olmak üzere, devreden pay sahibinin iradesi dışında tekrar ortaklıkta pay sahibi olarak kabulü ortaya çıkmaktadır ki, bunun payın serbestçe devredilebilirliği ilkesinin bir diğer yansıması olan, ortaklıktan ayrılmak isteyen kimsenin ortaklıkta kalmaya zorlanamayacağı prensibiyle bağdaşmadığı açıktır. Böyle bir zorlama, devralanın yanlış beyanıyla ortaya çıkan durumdan, devredenın de sorumlu olduğu bir sonuca

²³¹⁵ Kläy, *Vinkulierung*, s. 385.

²³¹⁶ Kläy, *Vinkulierung*, s. 385.

²³¹⁷ Kläy, *Vinkulierung*, s. 385, 386.

²³¹⁸ Kläy, *Vinkulierung*, s. 385; Uzel, s. 200; Sevi, s. 269.

²³¹⁹ Uzel, s. 200; Sevi, s. 269.

götmektedir²³²⁰. Bir diğer problem ise, devralanın pay defterine kaydın silinmesine kadar genel kurul toplantılarına katılıp oy kullanmasıdır. Silme işleminin geriye etkili olması halinde, genel kurul toplantılarında alınan kararların geçerliliği de sorgulanacaktır²³²¹. Zira silme işlemi geriye etkili olduğundan, genel kurul kararlarının iptali için öngörülen süreye riayet edilmesi şartıyla dava edilebilecektir²³²². Geri planda ise, devreden ve devralan arasında, hem nama yazılı pay senetlerinin iadesi hem de pay bedelinin tekrar devralana ödenmesi gerekecektir ki, devreden bu bedeli ödeme yükümlülüğünün olmadığı bir ihtimalde durum çok daha zor bir hal alacaktır²³²³. Çünkü ortaklığın belirli bir pay sahibine hiç tanınmamış/onanmamış gibi bir muamelede bulunması, pay devir işleminin geri alınmasını ve eski pay sahibinin haklarını kullanma konusunda yeniden yetkilendirilerek pay defterine işlenmesini gerektirmektedir²³²⁴.

Bu sakıncaları göz önünde bulundurarak çözüm getiren bir görüş, pay defterinde devralana ait kaydın silinmesi konusunda karar veren ortaklığın ilk olarak devralandan devredenle anlaşmasını istemesi gerektiğini ifade etmektedir. Buna göre devreden ve devralan (devreden tekrar pay sahibi olarak pay defterine kaydı konusunda) bir anlaşmaya varırsa, ortaklık sanki devralanı baştan reddetmiş gibi, yani devir işleminden önceki duruma dönüşü kabul etmeli ve devredeni pay sahibi olarak tanımalıdır. Diğer tarafta devralan, bu anlaşmanın

²³²⁰ Kläy, **Vinkulierung**, s. 385; Uzel, s. 200.

²³²¹ Du Pasquier / Wolfs/ Oertle (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, Art. 686a, N 4; Pulaşlı, **Şerh**, C. 3, s. 2415. Burada TTK. m. 446/1/b hükmüne göre “Toplantıda hazır bulunsun veya bulunmasın, olumsuz oy kullanmış olsun ya da olmasın; çağrının usulüne göre yapılmadığını, gündemin gereği gibi ilan edilmediğini, genel kurula katılma yetkisi bulunmayan kişilerin veya temsilcilerinin toplantıya katılıp oy kullandıklarını.... yukarıda sayılan aykırılıkların genel kurul kararının alınmasında etkili olduğunu ileri süren pay sahipleri” genel kurul kararlarına karşı karar tarihinden itibaren 3 ay içinde dava açabilecektir. Dolayısıyla bu ihtimalde onama kararı geri alındığı için kurula katılma hakkı olmayan kimselerin katılmasına bağlı olarak, genel kurul kararlarının iptalinin talep edilebilmesi için etki kuralı devreye girmektedir. Ayrıca TTK. m. 445 gereği, bu davanın karar tarihinden itibaren 3 ay içinde açılmış olması gerekmektedir. Bu sürenin aşıldığı ya da etki kuralının söz konusu olmadığı bir ihtimalde “pay defterinden silinmenin” genel kurul kararları üzerindeki geriye dönük etkisi söz konusu olmayacaktır. Kläy, **Vinkulierung**, s. 387, 388; Taucher, **Treuhändervinkulierung**, s. 146; Du Pasquier / Wolfs/ Oertle (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, Art. 686a, N 4. Benzer bir sorun, kaydı silinen pay sahibine ödene kar payları için de gündeme gelmektedir. Bu durumda TTK. m. 512 hükmü akla gelmektedir. Hükümde “Haksız yere ve kötüniyetle kâr payı veya hazırlık dönemi faizi alan pay sahipleri, bunları geri vermekle yükümlüdür.” düzenlemesi getirildiğinden, ödenen kar paylarının iadesi sağlanabilecektir. Alınan kar paylarının akibetinin başka bir sorun teşkil ettiğini dile getiren Kläy ise, silinme işlemi neticesinde pay devrinin tersine çevrilmesiyle ilgili bir denge bulmanın sözleşme taraflarına kaldığını belirtmektedir. Kläy, **Vinkulierung**, s. 388.

²³²² Du Pasquier / Wolfs/ Oertle (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, Art. 686a, N 4; Pulaşlı, **Şerh**, C. 3, s. 2415. Ancak Tekinalp, silinen kişinin oylarıyla alınan ve üçüncü kişiyi ilgilendiren kararların işlem güvenliği nedeniyle geçerli olacağını belirtmektedir. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **C. II**, s. 139.

²³²³ Kläy, **Vinkulierung**, s. 385; Trigo Trindade (Handschin/Jung), **ZK**, Art. 686a, N. 44. Sevi, s. 269. Uzel burada haklı olarak, devreden ödeme yeterliliğinin olmadığı ihtimalde, karşılaşılabilecek bir durum üzerinde de durmaktadır. Yazar böyle bir durumda devralanın ilgili payları cebri icra uyarınca tekrar edinmesi halinde, ortaklıktan yeniden onay isteminde bulunmasının söz konusu olacağını, ortaklığın satın alma teklifinde bulunması dışında, devralanı pay defterine kaydetmek zorunda kalabileceğini belirtmektedir. Uzel, s. 200, 201.

²³²⁴ Kläy, **Vinkulierung**, s. 385.

olmaması halinde (taraflar anlaşmak istemez veya anlaşamazlarsa) oy hakkı olmayan pay sahibi olarak pay defterine kaydedilmelidir²³²⁵.

Bu noktada öğretime dile getirilen bir diğer görüş, silme işleminin geriye etkili olmasının ortaya çıkaracağı sakıncaları göz önünde bulundurmakta ve pay defterindeki kaydın silinmesine yönelik etkinin geçmişe değil, ileriye etkili olması gerektiğini savunmaktadır²³²⁶. Bu görüşe göre, kaydın silinmesi ortaklığın verdiği onayın kaldırılması ve buna bağlı olarak devralana verilen pay sahipliği sıfatının sonlandırılması anlamını taşımaktadır. Pay defterinde kayıtlı kimse, ortaklığa karşı pay sahibi olarak kabul edildiğinden, kaydın silinmesiyle bu sıfat yitirilmektedir. Bu nedenle devralanın, ileriye etkili olacak şekilde pay sahipliği haklarını kullanması konusunda bir değişikliğe gidilmelidir. Dolayısıyla silinme işlemine kadar geçen süreçte, genel kurul kararlarının iptali talep edilemeyeceği gibi malvarlıksal hakların da devreden tarafından ileri sürülmesi mümkün olmayacaktır. Bu anlamda ortaklığa tanınan silme imkanı, yalnızca pay sahipliği haklarının kullanılmasını engelleyen bir yöntemdir ve devralana ilişkin kayıt, pay defterinde varlığını sürdürecektir. Bir başka deyişle, pay defterinde kayıtlı olan devralan, pay sahipliği haklarını kullanmayacaktır. Bunun ortaya çıkardığı en önemli sonuç ise, malvarlıksal haklardan mahrum kalan devralanın payı devretme zorunluluğuyla karşı karşıya olmasıdır. Böyle bir durumda paya bağlı hakların kısa süre için kullanılabilir olması sağlanacaktır²³²⁷.

Kanaatimizce ortaklığın pay defterinden silme işlemi, geriye etkili olmalıdır. Esasen burada devralan tarafından onay talebinin reddini haklı kılacak bilgilerin ortaklığa verilmemesi, yanlış şekilde verilmesi ve ortaklığın gerçek durumu bilmesi durumunda farklı bir karar alabileceği bir durum söz konusudur. Her ne kadar kanun hükmünde “pay defterinden silme” işleminden söz edilse de yapılan işlem, devre ilişkin onayın geri alınması ve buna bağlı olarak devralanın pay sahipliği sıfatının tanınmadığı bir döneme geri dönülmesidir. Ancak öğretime ifade edildiği üzere, bu işlemin ortaya çıkaracağı birçok hukuki sorun bulunmaktadır. Gerçekten de devredenın tekrar pay sahibi olarak tanınması ve pay defterine kaydedilmesi konusunda meydana gelecek zorluklar bulunmaktadır. Ancak bu hükmün, TTK. m. 493/3 ve TTK. m. 495/2 hükmüyle bağlantısı göz önünde bulundurulduğunda, bağlam rejiminde pay sahipleri çevresinin korunmasına yönelik bir korumanın getirildiği açıktır. Dolayısıyla ortaklık, pay defterine kayıttan önce devralanın

²³²⁵ Trigo Trindade (Handschin/Jung), **ZK**, Art. 686a, N. 45, 46.

²³²⁶ Uzel, s. 201.

²³²⁷ Uzel, s. 202.

doğru beyanda bulunmadığını bildiği bir durumda pay defterine kayıt işlemini gerçekleştirmeyecektir. Ancak buna rağmen kaydın gerçekleştiği bir ihtimalde, kaydın silinmesi ancak geriye etkili olduğu takdirde, sistem kendi içinde tutarlı olacaktır. Zira pay defterine kayıt yapılmadan önce yanlış beyanda bulunan kimse ortaklıktan uzaklaştırılarak pay sahibi sıfatını taşıması engellenmekteyken, pay defterine kayıttan sonra bu durumun ortaya çıkması halinde silme işleminin ileriye etkili olduğu bir ihtimalde, silme işlemine kadar ilgili kimse pay sahipliği haklarından istifade edebilmektedir. Bu nedenle silme işleminin geriye etkili olması hakkaniyet gereğidir.

(ee) İntifa Hakkının Pay Defterinden Silinip Silinemeyeceği Sorunu

TTK. m. 500 hükmünde, esas itibariyle esas sözleşmesel devir kısıtlamalarını dolanmaya yönelik pay devir işlemleriyle ilgili düzenlemeler getirildiği kanısı hakimdir. Zira hükümde “iktisap edenin yanlış beyanı sonucu pay defterine yapılan kayıt” ortaklığın silebileceğine yer verilmiştir. Ancak esas sözleşmede yer verilen devir kısıtlamalarının intifa hakkı kurulurken de geçerli olduğunu düzenleyen TTK. m. 492/2 nedeniyle, TTK. m. 500 uyarınca, intifa hakkı sahibinin yanlış beyanları neticesinde yapılan kayıtların da silinmesine imkan tanınmalıdır²³²⁸. Çünkü 6102 sayılı TTK sisteminde, hem bağlam hükümlerinin intifa hakkı tesisinde geçerli olduğu kabul edilmiş hem de pay defterine kayıtlı kalemler arasında intifa hakkına yer verilmiştir. Buna bağlı olarak intifa hakkı sahibinin yanlış beyanları neticesinde bir kaydın yapılmış olması da ihtimal dahilindedir ve bu durumda TTK. m. 500 uyarınca silme işlemi yapılabilmelidir. Bu anlamda intifa hakkı sahibinin yanlış beyanıyla yapılan kayıtlarda, tıpkı devir işlemlerinde olduğu.. gibi ilgilinin onayına veya mahkeme kararına gerek olmaksızın silme işlemi yapılabilir²³²⁹. Aksi takdirde esas sözleşmesel devir kısıtlamalarına intifa hakkını dahil edip, TTK. m. 500 kapsamında silme işleminden hariç tutmak, çelişkili bir durum ortaya doğuracaktır. Ancak öğretilde TTK. m. 500 hükmünün yalnızca pay sahipliği kayıtlarının silinmesinde uygulanacağı, intifa hakkı sahibi açısından uygulanamayacağı da savunulmaktadır²³³⁰.

(ff) Hukuka Aykırı Silme İşlemine Karşı Dava Hakları

Hukuka aykırı bir şekilde gerçekleştirilen pay defterinden silme işlemine karşı dava hakları ve mahkemenin silme işleminin hukuka aykırılığı konusunda vereceği kararın

²³²⁸ Uzel, s. 192; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), C. II, s. 138; Trigo Trindade (Handschin/Jung), ZK, Art. 686a, N. 9.

²³²⁹ Uzel, s. 192.

²³³⁰ Tekinalp, Yeni Bağlam Sistemi, s. 101. Yazar sonra kaleme aldığı eserinde bu fikrinden dönmüştür. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), C. II, s. 138.

sonuçları konusunda kanunda bir düzenleme yer almamaktadır²³³¹. Ancak TTK. m. 500 (İsvBK. m. 686a) hükmünde silme işleminin şartları açık bir şekilde sayılmıştır. Hükme uygun şekilde yapılmayan silme işlemine karşı, kaydı silinen pay sahibi tarafından pay sahipliği sıfatının tanınması ve bunun sonucunda tekrar pay defterine kaydın yapılmasını sağlamak üzere dava açılması mümkündür²³³². Çünkü silme işleminden sonra özellikle devralanın bilgilendirilmesine yönelik hukuki düzenleme buna işaret etmektedir²³³³. TTK. m. 500 hükmünün gerekçesinde de “Kaydı silinen pay sahibinin mahkemeye başvurma hakkının varlığı şüphesizdir.” denilerek bu husus belirtilmektedir²³³⁴.

Mahkemenin silme işleminin hukuka aykırılığı konusunda verilen kararın hukuki etkisinin ileriye mi geriye mi olacağı konusunda kanunda bir açıklık bulunmamaktadır. Ancak öğretide, TTK. m. 497/4’te yer verilen ve mahkeme kararının ileriye etkili sonuç doğuracağına dair düzenlemenin kıyasen uygulanabileceği ifade edilmektedir²³³⁵. Ancak söz konusu hükmün aksine, verilen yeniden pay defterine kayıt kararının geriye etkili olması gerekmektedir²³³⁶. Zira burada silme işlemi geriye etkili olduğundan, sonrasında verilecek yeniden kayıt kararı da geriye etkili olmalıdır²³³⁷. Silme işlemi hukuka aykırı olduğunda, esasen pay defterinden silinen kimse meşru pay sahibi olduğu bu dönemde hem pay sahipliği sıfatından hem de paya bağlı haklardan mahrum kalmaktadır. Dolayısıyla mahkemenin verdiği kararın geriye etkili olması gerekmektedir. Davanın açılabilmesiyle ilgilide bir düzenleme söz konusu değildir, ancak öğretide pay sahibinin uzun bir süre beklemesi halinde dahi bunun hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirilemeyeceği belirtilmektedir²³³⁸.

²³³¹ Uzel, s. 203.

²³³² Böckli, **Aktienrecht**, s. 571, 572; Trigo Trindade (Handschin/Jung), **ZK**, Art. 686a, N. 102. Tekinalp, silme kararına karşı pay sahibi sıfatını yitiren kişinin TTK. m. 391’e dayanarak butlan davası açabileceğini ileri sürmektedir. Yazara göre, pay sahipliği sıfatına bağlı vazgeçilmez hakların ihlali butlan hakkı verdiğine göre, vazgeçilmez haklar da dahil her türlü hakkın ihlali butlanı haklı kılmaktadır. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **C. II**, s. 139.

²³³³ Uzel, s. 196; Kläy, **Vinkulierung**, s. 389.

²³³⁴ Öğretide, ortaklığın haksız bir şekilde bu yola başvurusu halinde, ilgililer açtıkları davada gerçek pay sahibi açısından bağlam hükmünün zedelenmediğini ispat ederek kendilerinin pay sahibi olarak tanınmasını sağlayabileceği, söz konusu süreçte devreden, devralanın inanılan olduğunu bilip bilmemesinin bir önem taşımayacağı, silme işlemiyle devreden tekrar pay defterine kaydının gündeme geldiği gerekçesiyle, ortaklığın kararına karşı devreden de dava açabileceği ve bu konuda hukuki menfaatinin olduğunu kabul etmek gerektiği belirtilmektedir. Altay, **Esas Sözleşmesel Bağlam**, s. 606, 607.

²³³⁵ Uzel, s. 203, dpn. 245’te belirtilen yazarlar.

²³³⁶ Trigo Trindade (Handschin/Jung), **ZK**, Art. 686a, N. 103; Uzel, s. 203.

²³³⁷ Trigo Trindade (Handschin/Jung), **ZK**, Art. 686a, N. 103; Uzel, s. 203.

²³³⁸ Trigo Trindade (Handschin/Jung), **ZK**, Art. 686a, N. 104.

ii. Payların Kanunen İntikal Ettiği Hallerde Pay Defterine Kayıt Talebinin Reddi ve Sonuçları

Borsaya kote olmayan nama yazılı paylarla ilgili TTK. m. 494/2’de kanuni intikal hallerinde hakların geçişi düzenlenmektedir. Hükme göre, payların miras, mirasın paylaşımı, eşler arasındaki mal rejimi hükümleri veya cebrî icra gereği iktisap edilmeleri hâlinde, bunların mülkiyeti ve malvarlığına ilişkin haklar derhâl; genel kurula katılma haklarıyla oy hakları ise, ancak şirketin onayı ile birlikte devralana geçer. Söz konusu düzenleme, birleşmeler, bölünmeler ve malvarlığı devirleri dahil olmak üzere diğer intikal halleri için de geçerlidir²³³⁹.

Kanuni intikal halleriyle payı iktisap eden kimse, payın mülkiyetini ve malvarlığı haklarını iktisap etmekte ancak yönetsel haklardan yararlanamamaktadır. Ayrıca bu hallerde bağlam hükümlerinin etkisizleşmesine bağlı olarak ortaklık, payları edinen kişiye, sadece paylarını gerçek değeri ile devralmayı önerdiği takdirde onay vermekten kaçınılmaktadır. Burada pay defterine kayıt açısından iki hukuki sorun ortaya çıkmaktadır. Bunlardan ilki, payı iktisap eden kimselerin başvurusu üzerine, ortaklığın satın alma önerisiyle ilgili kararına kadar pay defterine kayıt işleminin yapılıp yapılamayacağı, diğeri ise, ortaklığın payları satın alma önerisinde bulunması üzerine pay defterindeki kaydın nasıl şekilleneceğidir.

Bu noktada payı iktisap edenin talebi üzerine pay defterine kaydının yapılıp yapılmayacağı hususu da önem arz etmektedir. Doktrinde bir görüşe göre²³⁴⁰, payı kanuni intikal yoluyla iktisap edene payın mülkiyeti ve malvarlığı hakları derhal geçerken, yönetsel haklar askıda kalacaktır²³⁴¹ ve kullanılamayacaktır (TTK. m. 494/2). Dolayısıyla pay sahipliği haklarında bölünme meydana gelecektir²³⁴². Bölünme yalnızca bu hallere özgü olarak ve üç ay için hem ortaklığın istikrarı hem de payları edinen kimsenin menfaati göz

²³³⁹ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **C. II**, s. 152, 153; Pulaşlı, **Şerh**, C. 3, s. 230; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **C. II**, s. 153; Du Pasquier / Wolfs/ Oertle (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, Art. 685b, N. 9a; Böckli, **Aktienrecht**, s. 546, 547; Handschin (Handschin/Jung), **ZK**, Art. 685c, N. 82. Karşı görüş Dağ, **Oy Hakkı**, s. 214; Yıldız/Özbay, s. 23; Karasu, **Nama Yazılı Payların Devri**, s. 133. İsviçre Federal Mahkemesi birleşme için 1983 tarihli kararında, zorunlu birleşmelerde İsvBK. m. 685b/4 hükmünün uygulanacağına karar vermiş, ancak iradi birleşmelerle ilgili bir açıklamaya yer vermemiştir. İFM 109 II 130. Öğretide sadece birleşme için hükümlerin uygulanacağını ifade eden ancak bölünmeyi bu kapsamda değerlendirmeyen yazarlar da bulunmaktadır. Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 44, N. 174.

²³⁴⁰ Tekinalp, **Yeni Bağlam Sistemi**, s. 52, 53; Pulaşlı, **Şerh**, C.3, s. 2305.

²³⁴¹ Bununla birlikte öğretide ileri sürülen kanuni intikal ile ortaklığın onay kararına kadar olan süre içerisinde pay sahipliği haklarının devreden ve devralan tarafından kullanılamayacağı ve yine bu sürede payların genel kurulda temsil edilemeyeceği görüşü için bkz. Handschin (Handschin/Jung), **ZK**, Art. 685c, N. 82.

²³⁴² Altay, **Esas Sözleşmesel Bağlam**, s. 612; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **C. II**, s. 154. Pulaşlı ise, kanuni intikal hallerinde paydan dğın tüm hakların bür bütün olarak intikal ettiğini ancak şirketin onayına bağlı olarak yalnızca oy hakkı ve buna bağlı hakların kullanılmasının donmuş olarak iktisap edildiğini belirtmektedir. Dolayısıyla bu hakların sadece kullanım hakkı askıdadır. Pulaşlı, **Şerh**, C.3, s. 2309.

önünde bulundurularak kabul edilmiştir²³⁴³. Getirilen sistemde payı edinen kimsenin mali haklara erişmesi sağlanmakta, ancak bu kimse yönetsel haklardan uzak tutularak ortaklıkta yabancılaşmanın önüne geçilmektedir²³⁴⁴. Yönetsel hakların devralana intikali için ortaklığın onayı gerekmektedir²³⁴⁵. Bölünme kısa süreliğine olmaktadır²³⁴⁶. Ortaklığın onay vermesiyle pay sahipliğine bağlı haklar bütünleşmekte ve bu haklar hak sahibine intikal etmektedir²³⁴⁷. Pay defterine kayıt ise bu bütünleşmeden sonra gerçekleşmektedir ve onaydan sonra ilgili pay defterine kaydedilmektedir. Kaydın resen veya talep üzerine yapılması mümkündür. Ortaklığın pay defterine kayıt talebini reddetmesi halinde, pay defterine kaydın yapılması ve uğranılan zarar varsa onun tazmini için dava açılması mümkündür. Bu anlamda her ne kadar payın mülkiyeti ve malvarlığı hakları intikal etse de, pay defterine “oysuz pay sahibi” olarak kayıt mümkün değildir. Zira borsaya kote paylarda söz konusu olan ve oysuz pay sahibi olarak pay defterine kayda izin veren düzenleme (TTK. m. 497/3), yalnızca borsaya kote paylara özgü olduğundan, bu durumda kıyasen uygulanamaz. TTK. m. 497/3 hükmüyle getirilen oysuz pay sahipliği, borsada pay devirlerini kolaylaştırmak için düzenlendiğinden kanuni intikal halleriyle ilgili değildir²³⁴⁸. Bu durumda payın mülkiyetini ve malvarlığı haklarını iktisap eden kimse, pay defterine kaydedilmeyecektir. Ayrıca mevcut pay sahibinin, TTK. m. 500 hükmüne göre pay defterinden silinmesi de söz konusu değildir, çünkü pay defterindeki kayıt, defterde kayıtlı kimsenin yanlış beyanına dayanmamaktadır. Payı kanunen iktisap eden kimse payı, devredebilecektir ve payın devredildiği kimse, esas sözleşmede öngörülen önemli sebebi sağladığı takdirde pay defterine kaydedilecektir²³⁴⁹.

Diğer görüşe göre ise, pay sahibi pay defterine oydan yoksun pay sahibi olarak kaydedilecektir²³⁵⁰. Burada özellikle payı iktisap eden kimsenin ortaklığa başvurusuyla

²³⁴³Tekinalp, **Yeni Bağlam Sistemi**, s. 52, 53; Altay, **Esas Sözleşmesel Bağlam**, s. 613. Pulaşlı ise, onayın reddi halinde pay sahipliği haklarında bölünmenin olacağını ifade etmekte, payı iktisap edenlerin talep etseler dahi pay deterine oydan yoksun pay sahibi olarak kaydedilemeyeceğini belirtmektedir. Bu durumda pay defterine kaydın nasıl yapılacağı konusunda bir görüş beyan etmemektedir. Pulaşlı, **Şerh**, C. 3, s. 2305.

²³⁴⁴ Altay, **Esas Sözleşmesel Bağlam**, s. 613.

²³⁴⁵ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **C. II**, s. 154; Altay, **Esas Sözleşmesel Bağlam**, s. 612.

²³⁴⁶Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **C. II**, s. 154; Altay, **Esas Sözleşmesel Bağlam**, s. 612. Öğretide diğer bir görüşe göre, burada gerçek anlamda bir bölünme söz konusu değildir, çünkü malvarlığı ve yönetsel hakları taşıyacak kişilerde bir değişiklik söz konusu değildir. Oysa eski dönemde bu haklar farklı kişilerde bırakıldığından gerçek bir bölünme söz konusuydu. Burada payları kanuni iktisap halleriyle iktisap eden kimsenin hakları geçici olarak kullanmaması söz konusudur. Askıda olan yönetsel haklar, ortaklığın onayıyla kullanılır hale gelecektir. Onay verilmediği bir ihtimalde ise, paylar ortaklıkça alınacak ve payların şirkette olduğu bu sürede tüm haklar yine askıya alınacak, diğer pay sahibi veya üçüncü kişiye devirle tekrar canlanacaktır. Bozkurt, **Bağlam**, s. 245.

²³⁴⁷ Tekinalp, **Yeni Bağlam Sistemi**, s. 55.

²³⁴⁸ Tekinalp, **Yeni Bağlam Sistemi**, s. 53; Pulaşlı, **Şerh**, C. 3, s. 2305.

²³⁴⁹ Tekinalp, **Yeni Bağlam Sistemi**, s. 53.

²³⁵⁰ Uzel, s. 158, 159; Bozkurt, **Bağlam**, s. 248; Yüksel, s. 211; Kläy, **Vinkulierung**, s. 366; Müller/Lipp/ Plüss, **Der Verwaltungsrat**, s. 323 (İsvBK. m. 685c/3'e göre en fazla 3 ay süreyle). Akin, kanuni intikal hallerinden biriyle payı iktisap eden kimsenin, alım teklifini kabul etmek zorunda olduğunu buna bağlı olarak oydan yoksun

beraber oydan yoksun pay sahibi olarak pay defterine kaydedilmesi gerektiği ifade edilmektedir. Sonrasında ortaklığın vereceği karara göre ise, pay defterindeki kayıta gerekli değişiklikler yapılacaktır. Eğer ortaklık onama kararı verirse, defterdeki kayıt “tam/yetkin pay sahibi (Vollaktionär)” olarak güncellenecektir. Burada ortaklığın TTK. m. 494/3 gereği, üç ay içinde kararını bildirmesi gerekmektedir. Ancak ortaklığın onay vermeyerek satın alma önerisinde bulunması halinde ise, payları iktisap eden kimsenin kararına göre farklı hukuki sonuçlar doğacaktır²³⁵¹.

Bu görüşü savunanlara göre, payları iktisap eden kimseler ortaklığın satın alma önerisini kabul etmek zorunda değildir²³⁵². Teklifin kabulü yönünde bir kararın varlığı halinde, payların mülkiyeti ortaklık tarafından iktisap edilir. Burada ortaklığın diğer pay sahipleri veya üçüncü kişi hesabına olacak şekilde de satım ilişkisine girmesi mümkündür. Ancak ortaklık her halükarda payları öncelikle kendi adına iktisap edecektir²³⁵³ ve pay defterine ortaklık kaydedilecektir. Eğer paylar diğer pay sahipleri veya üçüncü kişiler hesabına iktisap edilmişse, sonrasında gerekli devir işlemleri yapılarak pay defterindeki kayıtlarda değişikliğe gidilecektir. Diğer bir ihtimal ise, payları kanuni intikal halleriyle iktisap eden kimsenin ortaklığın teklifini kabul etmemesidir²³⁵⁴. Bu durumda malvarlıksal hakları ve payın mülkiyetini iktisap eden kimse, TTK. m. 497/3 hükmünün kıyasen uygulanmasıyla, oydan yoksun pay sahibi olarak pay defterinde kaydedilecektir²³⁵⁵. Burada ortaklığın tek taraflı irade beyanı ile satım ilişkisini kurma imkanı olmadığından önerinin, payı iktisap eden kimseler tarafından kabul edilmesi veya reddilmesi mümkündür²³⁵⁶. Buna bağlı olarak ortaklığa tanınan imkanın, bir alım ya da önalım hakkı olarak öngörüldüğünün kabul edilmesi mümkün değildir²³⁵⁷. Kanunda öngörülen sistem gereği yönetsel hakları

pay sahibi olarak pay defterine kaydın geçici bir işlem olduğunu kabul etmektedir. Akın, s. 126, 195, s. 195, dpn. 721. Yanlı/Nilsson ise borsaya kote nama yazılı paylar açısından dile getirdikleri görüşlerinde, ortaklığın onay kararına kadar TTK. 494/2’ye göre gerçekleşecek iktisabın, MKK kayıtlarına yansıtılması gerektiğini ifade etmekte, ancak iktisap eden kimsenin genel kurula katılma ve oy haklarını kullanamamasına bağlı olarak, bu hususun MKK kayıtlarından anlaşılabilmesi şeklinde bir usulün benimsenmesinin yerinde olacağını belirtmektedir. Yanlı/Nilsson, s. 1342, dpn. 33.

²³⁵¹ Bozkurt, **Bağlam**, s. 247 vd., 249; Uzel, s. 159, 160.

²³⁵² Bozkurt, **Bağlam**, s. 248, 249; Uzel, s. 159, 160; Yüksel, s. 198.

²³⁵³ Altay, s. 604; Uzel, s. 312; Yüksel, s. 195, 196.

²³⁵⁴ Uzel, s. 159.

²³⁵⁵ Bozkurt, **Bağlam**, s. 249, 250; Uzel, s. 159, 160.

²³⁵⁶ Yüksel, s. 196 vd.

²³⁵⁷ Burada ortaklığın teklifinin kabulüne yönelik bir zorunluluğun, özellikle irade özerkliği ilkesi ve Anayasa ile korunan mülkiyet ve miras haklarının ihlali anlamına geldiği, Anayasa m. 13’teki ölçülülük ilkesiyle de bağdaşmayacağı yönündeki açıklamalar için bkz. Bozkurt, **Bağlam**, s. 249.

kullanmayan bir pay sahibi, devir kısıtlamaları getirerek pay sahipleri çevresini korumak isteyen ortaklık için bir tehlike arzetyemeyecektir²³⁵⁸.

Kanaatimizce de ortaklığın henüz karar vermediğı bir aşamada oydan yoksun pay sahibi olarak pay defterine kayıt, kanuni intikal hallerinden biriyle payı edinen kimsenin TTK. m. 499/4 gereğı, ortaklık karşısında pay sahibi olarak kabul edilmesinin bir gereğıdir²³⁵⁹. Zira kanunda hem payların mülkiyetinin hem de malvarlıksal hakların payı kanunen iktisap eden kimseye geçtiğı açık bir şekilde düzenlenmektedir²³⁶⁰. Dolayısıyla onay veya red kararı verilene kadar olan sürede payı iktisap eden kimse pay sahibi olarak mali haklardan istifade edecektir. TTK. m. 499/4 hükmüne göre, ortaklık karşısında sadece pay defterinde kayıtlı bulunan kimse, pay sahibi ve intifa hakkı sahibi olarak kabul edileceğinden, ortaklığın kararına kadar iktisap edenin pay defterinde kayıtlı olması gerekmektedir. Dolayısıyla burada kanuni iktisap halleriyle payı iktisap eden kimseyi, başvurusu üzerine oydan yoksun pay sahibi olarak pay defterine kaydetmek yerinde olacaktır. Zira genel kurul katılma ve oy haklarının kullanılmadığı ancak hem payın mülkiyetinin hem de malvarlıksal hakların intikal etmiş olduğu bu aşamada, söz konusu kayıt duruma en uygun çözümü getirmektedir. Kanun sistematüğinde müktesip oy hakkı ve oy hakkına bağı hakları kullanmasa da, mülkiyet ve malvarlıksal hakları iktisap etmesi neticesinde pay sahibi olarak kabul edilmektedir. Bu kimselerin ortaklığın alım teklifinde bulunmasına kadar pay defterine kaydedilmeyeceğini ileri sürmek, kanunun açık lafzıyla çelişmektedir. Nitekim öğretide de ortaklıkça karar verilene kadar bu kimselerin pay defterine oydan yoksun pay sahibi olarak kaydedileceğı savunulmaktadır²³⁶¹. Bu sonucu TTK. m. 494/2 hükmü açıkça desteklemektedir²³⁶².

iii. Kanuni İntikal Hallerinde Ortaklığın Satın Alma Hakkını Kullanması

Borsaya kote olmayan nama yazılı payların kanunen intikal ettiğı haller için TTK. m. 493/4'te düzenleme getirilmiştir. Hükme göre, payların miras, mirasın paylaşımı, eşler arasındaki mal rejimi hükümleri veya cebri icra gereğı iktisap edilmeleri halinde, ortaklık, payları edinen kişiye, sadece paylarını gerçek değeri ile devralmayı önerdiği takdirde onay vermeyi reddedebilecektir. Bir başka deyişle ortaklık, kanuni intikal halleriyle payı iktisap eden kimseyi, esas sözleşmedeki önemli sebepler kapsamında reddi haklı kılan bir sebep olsa

²³⁵⁸ Bozkurt, **Bağılam**, s. 249, 250.

²³⁵⁹ Uzel, s. 159, 160.

²³⁶⁰ Uzel, s. 159, 160.

²³⁶¹ Kläy, **Vinkulierung**, s. 366; Akın, s. 195; Müller/Lipp/ Plüss, **Der Verwaltungsrat**, s. 323.

²³⁶² Akın, s. 195.

dahi reddedemeyecektir²³⁶³. Bu hallerde bağlam etkisini yitirdiğinden, ortaklığa yalnızca payları satın alma hakkı tanınmaktadır²³⁶⁴. Ancak ortaklık, devralana payları gerçek değerinden devralmayı teklif etmekte serbesttir²³⁶⁵ ve bu imkanı kullandığı takdirde, payları edinen kimsenin pay sahibi sıfatını edinmesinde etkili olabilme imkanı doğmaktadır²³⁶⁶. Bu hallerde satın alma önerisinin nasıl kullanılacağı konusunda kanunda bir düzenleme bulunmamakla beraber, öğretide TTK. m. 493/1’de payların iradi devriyle ilgili öngörülen ve ortaklığın payları, başvurma anındaki gerçek değeriyle, kendi veya diğer pay sahipleri ya da üçüncü kişiler hesabına almayı önerebileceğine ilişkin düzenlemenin, kanuni intikal halleri için de geçerli olduğu kabul edilmektedir²³⁶⁷.

Bu noktada önem arzeden husus, ortaklığın alım teklifinde bulunmasının nasıl bir hukuki sonuç doğuracağı ve buna bağlı olarak pay defterindeki kaydın akıbetidir. Bu hukuki sonuç, pay sahibinin ortaklıktaki mevkiini belirlemesi nedeniyle pay defterine kayıt üzerinde de bir etkiyi haizdir. Zira öğretide, teklifi kabul zorunluluğunun bulunduğunu ileri sürenler²³⁶⁸ yanında böyle bir zorunluluktan bahsetmenin mümkün olmadığını ileri sürenler²³⁶⁹ de bulunmaktadır. Öncelikle müktesiplerin ortaklığın alım teklifini kabul etmelerinin bir zorunluluk olduğunun kabulü halinde, ortaklığın teklifte bulunmasıyla bu kimseler pay sahibi sıfatını yitireceğinden pay defterindeki kayıtları da silinecektir ve ortaklık lehine bu kayıtlar güncellenecektir. Ancak bu kimselerin ortaklığın teklifini reddetme

²³⁶³ Tekinalp, **Yeni Bağlam Sistemi**, s. 52; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **C. II**, s. 152, 153; Altay, **Esas Sözleşmesel Bağlam**, s. 612, 613; Sevi, s. 320; Tschäni, **Vinkulierung nicht börsenkotierter Aktien**, s. 32; Du Pasquier / Wolfs/ Oertle (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, Art. 685c, N. 9, 9a; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 44, N. 172 vd.

²³⁶⁴ Du Pasquier / Wolfs/ Oertle (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, Art. 685b, N. 9, 9a; Handschin (Handschin/Jung), **ZK**, Art. 685b, N. 65, ayrıca Art. 685c, N. 82; Kläy, **Vinkulierung**, s. 176. Burada ifade etmek gerekir ki öğretide, TTK. m. 493/4 hükmünün uygulanabilmesi için TTK. M. 492/1 uyarınca nama yazılı payların devrinin ortaklığın onayına bağlı olduğunun ifade edilmesine gerek olmadığı savunulmaktadır. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **C. II**, s. 153. Ancak kanaatimizce, kanuni intikallerde ortaklığa satın alma imkanının tanınması, bağlam hükümlerinin uygulanamayacağı bir sisteme dayanmaktadır ve bu anlamda satın alma önerisinde bulunulması için nama yazılı payların devrinin sınırlandırılmış olması gerekmektedir.

²³⁶⁵ Devralma teklifinin, esas sözleşmede açıkça düzenlenmesine gerek yoktur. Pulaşlı, **Şerh**, C. 3, s. 2303

²³⁶⁶ Böckli, **Aktienrecht**, s. 545, 546; Altay, **Esas Sözleşmesel Bağlam**, s. 612; Handschin (Handschin/Jung), **ZK**, Art. 685c, N. 82; Tschäni, **Vinkulierung nicht börsenkotierter Aktien**, s. 32.

²³⁶⁷ Altay, **Esas Sözleşmesel Bağlam**, s. 607; Bozkurt, **Bağlam**, s. 241; Sevi, s. 321; Kläy, **Vinkulierung**, s. 207, 208. Gerçek değer, edinim tarihine göre belirlenir. Gerçek değer ve bunun tespitine ilişkin ayrıntılı açıklamalar için bkz. Altay, **Esas Sözleşmesel Bağlam**, s. 614; Tekinalp, **Yeni Bağlam Sistemi**, s. 49; Tschäni, **Vinkulierung nicht börsenkotierter Aktien**, s. 28 vd; Böckli, **Aktienrecht**, s. 520 vd. Ayrıca IFM 120 II 261.

²³⁶⁸ Altay, **Esas Sözleşmesel Bağlam**, s. 613; Akin, s. 124-126; Müller/Lipp/ Plüss, **Der Verwaltungsrat**, s. 323, 324. Anılan son yazarlar, ortaklığın satım önerisiyle devrin engellenebileceğini ifade ederek kanaatimizce aynı sonuca ulaşmaktadırlar. Diğer tarafta Tekinalp’e göre, ortaklık payları gerçek değeri üzerinde satın almayı önerdiği takdirde mülkiyet ve pay sahipliği hakları miras bırakandan ve devredenden (eşten, cebri icradaki borçludan) doğrudan ortaklığa geçecektir. Tekinalp, **Yeni Bağlam Sistemi**, s. 55. Kanaatimizce bu yorum TTK. m. 494/4’te mülkiyetin ve pay sahipliği haklarının geçişine dair düzenlemelerle bağdaşmamaktadır.

²³⁶⁹ Uzel, s. 159; ayrıca 322, 323; Yüksel, s. 194; Bozkurt, s. 249 vd; Kläy, **Vinkulierung**, s. 212, ayrıca 366; Böckli, **Aktienrecht**, s. 554, 555; Trigo Trindade (Handschin/Jung), **ZK**, Art. 686a, N. 44.

imkanına da sahip olduklarının kabulü halinde ise, pay defterine kaydın nasıl yapılacağı önemli bir sorun teşkil etmektedir. Bu noktada öğretide teklifi reddeden müktesiplerin oydan yoksun pay sahibi olarak kaydedilmesi gerektiği belirtilmektedir²³⁷⁰.

Burada her iki düşüncenin de sorgulanması gereken ve tatmin edici olmayan boyutları olduğunu ifade etmek gerekmektedir. Zira ortaklığa tanınan bu hakkın bir alım hakkı ya da önalım hakkı olarak nitelendirilerek müktesibe kabul zorunluluğu yüklemek, anayasa tarafından güvence altına alınan mülkiyet hakkına ve miras hakkına (Anayasa m. 35) önemli bir müdahaledir²³⁷¹. Çünkü bu ihtimalde reddetme imkanının olmaması, alım teklifinde bulunulmasıyla doğrudan payların mülkiyetinde değişikliğe neden olmaktadır. Bununla birlikte bu nitelendirme ortaklığın devir kısıtlamalarıyla taşıdığı amaca hizmet etmekte, kanuni intikal halleriyle de olsa bu kimselerin pay sahibi olması engellenmekte ve pay sahipleri çevresinin korunduğu bir sistem ortaya çıkmaktadır. Bu anlamda ilgili görüşte, ortaklığın menfaatinin öncelendiği bir yaklaşım söz konusudur.

Diğer tarafta müktesiplere alım teklifini reddetme imkanının tanınması ise, yönetsel hakları kullanamayan kimselerin, pay defterinde oydan yoksun pay sahibi olarak kayıtlı olmasını gerekli kılmakta ve pay sahipleri çevresinde bazı kimselerin oy hakkından mahrum kalmasıyla sonuçlanmaktadır. Burada iktisap edilen payların ortaklıkta büyük bir oran teşkil etmesi halinde, genel kurulda alınacak kimi kararların alınmasında sorunlar ortaya çıkması muhtemeldir. Yine bu durumda, süresiz bir oydan yoksunluk halinin ortaya çıkabileceğini söylemek mümkündür. Diğer tarafta bu sonuç, kanuni intikal hallerinde bağlam hükümlerinin işletilemeyeceğine dair temel kuralla da uyumludur. Çünkü bu hallerde müktesiplerin önemli sebeple reddedilmesine karşı bir önlem alınmakta ve bu sebeplere dayanılarak reddedilmeleri engellenmektedir. Aynı koruma, ortaklığın satın alma önerisinde bulunmasında da devam ettiğinden müktesiplerin korunduğu bir sistem söz konusudur.

Her iki düşüncenin önceledikleri menfaatlere göre bir tutarlılıkları olmakla beraber, anayasal güvenceye sahip mülkiyet ve miras hakkına müdahale edilmesi ya da sınırsız bir oydan yoksunluk yaratılması neticesinde ortaklık yapısıyla bağdaşmayan durumların ortaya

²³⁷⁰ Kläy, **Vinkulierung**, s. 212, ayrıca 366; Böckli, **Aktienrecht**, s. 555; Trigo Trindade (Handschin/Jung), **ZK**, Art. 686a, N. 44; Uzel, s. 159; ayrıca 322, 323; Yüksel, s. 194; Bozkurt, **Bağlam**, s. 249 vd. Kanuni intikal hallerinde paydan doğan tüm hakların bir bütün olarak payı iktisap edene intikal ettiğini ancak şirketin onayına bağlı olarak yalnızca oy hakkı ve buna bağlı hakların kullanılmasının donmuş olarak iktisap edildiğini ifade eden Pulaşlı, ortaklığın satın alma teklifinin reddedilebileceğini ifade etmekte ve bu durumda oy hakkı ve buna bağlı hakların donmuş olarak iktisap edileceğini belirtmektedir. Ancak yazar, pay defterine kayıtla ilgili olarak bir açıklamada bulunmamaktadır. Pulaşlı, **Şerh**, C. 3, s. 2309.

²³⁷¹ Bozkurt, **Bağlam**, s. 249.

çıkması gibi bazı sorunlar da bulunmaktadır. Kanaatimizce, burada bir yorum yaparken devir sınırlamalarıyla taşınan amaç göz ardı edilmemelidir. Zira bu kısıtlamalarla ortaklığın pay sahipleri çevresi korunmakta ve bu çevrede bulunması arzu edilmeyen kimselerin, kanunda tanınan önemli sebep ve satın alma hakkı gibi imkanlarla ortaklıktan uzaklaştırılması arzu edilmektedir. Dolayısıyla ortaklığın satın alma önerisini nitelerken bu hususu da göz önünde bulundurmak gerekmektedir.

Bağlam sistematğinde, kanuni intikal halleriyle pay iktisap eden kimselerin esas sözleşmede yer verilen önemli nedenlerle reddedilmesi olanağı bulunmamaktadır. Ancak özellikle intikalin bağlam hükümleriyle korunan menfaatlerle uyuşmadığı hallerin de olabileceği göz önünde bulundurulduğunda, ortaklığa tanınan satın alma teklifini işlevsel kılmak ve müktesiplerin teklifi kabul etme zorunluluğunun bulunduğunu kabul etmek gerekmektedir. Örneğin, mesleki veya rakip klozları gibi klozların ihlaliyle ortaklığın ekonomik bağımsızlığının ya da işletme konusunun gerçekleştirilmesine engel olunması halinde, bu koruma bir zaruret teşkil edebilir. Aksi takdirde, esas sözleşmede öngörülen bağlam hükümleri kapsamında bu kimselerin reddedilememesi karşısında, ortaklığa tanınan payları satın alma imkanının işlevselliği kalmamaktadır. Çünkü ortaklığın pay sahipleri çevresinin kanuni intikal nedeniyle doğrudan değişimi söz konusu olmakta ve satın alma mekanizmasının “öneri” olarak kurgulanması halinde ise, bu değişim üzerinde bir etkide bulunmak mümkün görünmemektedir. Diğer tarafta müktesibin kabule zorlanamamasının bir sonucu olarak oydan yoksun pay sahibi olarak kayıt önerilmektedir²³⁷². Ancak bu ihtimalde de süresiz bir şekilde oy hakkının kullanılamaması gündeme geleceğinden, özellikle genel kurulda belirli kararların alınmasında sorunlar ortaya çıkacaktır²³⁷³. Kanaatimizce bu gerekçelerle payı iktisap eden kimselere karşı ortaklığa tanınan bu imkanı, öneri olarak kabul etmek mümkün değildir. Öncelikle kanuni intikal halleri kapsamında gerçekleşen sebebin ortaya çıkmasıyla ilgili paylar kanuni intikal halleriyle iktisap eden kimselerce edinilmekte (TTK. m. 493/4), ancak ortaklığın satın alma beyanında bulunmasıyla pay ortaklığın mülkiyetine geçmektedir²³⁷⁴. Payın mülkiyetinde gerçekleşen bu değişiklikle birlikte, pay defterindeki kayıtlarda da değişikliğe gidilecektir.

²³⁷² Uzel, s. 159; ayrıca 322, 323; Yüksel, s. 211; Bozkurt, s. 249, 250 vd; Kläy, **Vinkulierung**, s. 212, 213, ayrıca 366; Böckli, **Aktienrecht**, s. 555.

²³⁷³ Akın, s. 126.

²³⁷⁴ Altay, **Esas Sözleşmesel Bağlam**, s. 613; Akın, s. 124-126; Müller/Lipp/ Plüss, **Der Verwaltungsrat**, s. 323, 324. İsviçre öğretisinde, kanuni intikal hallerinde ortaklığın satın alma önerisine bulunmadıkça iktisap eden kimseleri reddedemeyeceğine ilişkin bir hükmün esas sözleşmeye dahil edilmesi veya en azından İsvBK. m.

TTK. m. 493/6'ye göre, payı iktisap eden kimse, gerçek değeri öğrendiği tarihten itibaren bir ay içinde önerilen fiyatı reddetmezse, ortaklığın devralma önerisini kabul etmiş sayılacaktır. Hüküm kapsamında devralan, ortaklığın önerisini ulaştığı tarihten itibaren bir ay içinde reddetmediği takdirde, ortaklığın önerilen bedeli ödemesiyle, payları kendisi, pay sahipleri veya üçüncü kişiler hesabına iktisap edecektir. Her ne kadar altıncı fıkra hükmü, mahkemeden değer tespiti talebini ele alan beşinci fıkradan sonra ele alınsa ve mahkemenin kararıyla bağlantılıymış izlenimi uyandırır da, hüküm ortaklık tarafından iletilen devralma talebine yöneliktir²³⁷⁵. TTK. m. 493/5'te yer verilen düzenleme, ortaklığın ilettiği gerçek değer üzerinde tarafların anlaşılamadığı ihtimalde gündeme gelmektedir. Bu ihtimalde, payı kanuni intikal ile iktisap eden kimse, paylarının gerçek değerinin belirlenmesi amacıyla şirketin merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesine başvurma imkanına sahiptir²³⁷⁶. Bu durumda mahkemece şirketin karar tarihine en yakın tarihteki değeri esas alınacaktır²³⁷⁷. Söz konusu düzenleme miras, mirasın paylaşımı, eşler arasındaki mal rejimi hükümleri veya cebri icra hallerinde külli halefiyeti koruyan bir düzenlemedir²³⁷⁸. TTK. m. 493/1 ve 4'e göre ortaklık ancak gerçek değer üzerinden satın alma önerisinde bulunacaktır²³⁷⁹. Devralan gerçek değeri öğrendiği tarihten itibaren bir ay içinde reddetmemişse öneriyi kabul etmiş sayılacaktır²³⁸⁰.

Diğer tarafta ortaklık, pay sahibi veya üçüncü bir kişi adına hareket ediyorsa, iki devrin mi yoksa sadece bir devrin mi gerekli olduğu önemlidir. Öğretide ifade edilen bir görüşe göre, ortaklık başka bir pay sahibi veya üçüncü bir kişi adına da hareket edebilecektir, böyle bir

685b/4 fıkrasına ilişkin bir çekince konulması tavsiye edilmektedir. Tschäni, **Vinkulierung nicht börsenkotierter Aktien**, s. 32.

²³⁷⁵ Altay, **Esas Sözleşmesel Bağlam**, s. 608.

²³⁷⁶ Tekinalp, **Yeni Bağlam Sistemi**, s. 39, 40.

²³⁷⁷ Altay, **Esas Sözleşmesel Bağlam**, s. 608. Gerçek değer tespiti başvurusu metodlar bulunmaktadır. Paya verilen değer tespiti başvurusu metodlar aktif değer/net varlık değeri/öz varlık değeri yöntemi (Substanzwert-Methode), kazanç değeri yöntemi (Ertragswert-Methode) ya da her ikisinin kombinasyonuyla oluşturan diğer değer yöntemleridir. Handschin (Handschin/Jung), **ZK**, Art. 685b, N. 25. Ayrıca gerçek değer tespiti için bkz. Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 44, N. 164; Du Pasquier / Wolfs/ Oertle (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, Art. 685b, N. 12; Pulaşlı, **Şerh**, C. 3, s. 2295. Yine konuya dair İsviçre Federal Mahkemesi tarafından verilen İFM 120 II 259 kararı için bkz. Necdet Uzel, “**Nama Yazılı Payların Satın Alma Teklifinde Bulunma Hakkına Konu Olması Halinde Gerçek Değer ve Faizin Tespiti ile Kar Payının Mahsup Edilmesine Dair İlkeler**”, İÜHFM, C. LXXI, 2013, S. 2, s. 555-562, s. 555 vd (Satın Alma Teklifi).

²³⁷⁸ Bockli, **Aktienrecht**, s. 545, 546 ; Kläy, **Vinkulierung**, s. 202; Handschin (Handschin/Jung), **ZK**, Art. 685b, N. 25.

²³⁷⁹ Bockli, **Aktienrecht**, s. 521; Handschin (Handschin/Jung), **ZK**, Art. 685b, N. 25; Tekinalp, **Yeni Bağlam Sistemi**, s. 39, 40.

²³⁸⁰ Tekinalp, **Yeni Bağlam Sistemi**, s. 40.

durumda sadece devredenle, pay sahibi veya üçüncü kişi arasında devir işlemi gereklidir²³⁸¹. Ancak devreden her zaman payları şirkete satma hakkına sahiptir ve bu seçeneğin kullanılması durumunda ise, şirkete devir ve şirketten yeni pay sahibine devir olmak üzere iki devir gerekecektir²³⁸². Öğretide bir diğer görüşe göre ise, ortaklığın satın alma önerisinde bulunması ortaklığa özgülenmiştir, bu nedenle bu önerinin mutlaka ortaklık tarafından yapılması gerekmektedir. Bir başka deyişle, kanununun lafzına ve ruhuna uygun düşen, paylar pay sahipleri veya üçüncü kişiler tarafından alınacak olsalar dahi, bu kişilerin ortaklık tarafından temsil edilmesidir. Burada dolaylı temsil ilişkisi söz konusudur²³⁸³. Kanaatimizce de, TTK. m. 493/1 hükmü karşısında payların diğer pay sahipleri ve üçüncü kişiler hesabına iktisap edilmesi halinde devir işleminin, ortaklıkla payı kanunen iktisap eden kimse arasında yapılması gerekmektedir. Kanunda öngörülen sistem bunu gerektirdiğinden iki ayrı devir işlemi ortaya çıkmaktadır. Yapılan bu işlemlere göre de önce ortaklığın, daha sonra hesabına hareket edilen kimselerin lehine olacak şekilde pay defterinde gerekli değişiklikler yapılmalıdır.

iv. Pay Defterine Kayıt Talebinin Reddinin Pay Sahipliği Hakları Üzerindeki Etkisi

Borsaya kote olmayan nama yazılı paylarda ortaklığın onayının pay sahipliği hakları üzerindeki etkisi, TTK. m. 494'te düzenlenmektedir. Hükme göre ortaklık, gerekli onayı vermedikçe, devredilebilirliği sınırlandırılmış olan nama yazılı paylar devredilemeyecektir ve buna bağlı olarak payların mülkiyeti ve paylara bağlı tüm haklar devredende kalacaktır²³⁸⁴. Dolayısıyla borsaya kote olmayan nama yazılı paylarda onay verilmemesi halinde, payın mülkiyeti ve paya bağlı haklar devredene kalacaktır²³⁸⁵.

Esasen bu düzenlemeyle kıymetli evrak hukukuna özgü hakkın senedi takip ettiği ilkesine bir istisna getirilmiştir. Zira TTK. m. 645'e göre kıymetli evrakın içerdiği hak, senetten ayrı olarak ileri sürülemediği gibi başkalarına da devredilememektedir. Bu anlamda kıymetli evrak olarak kabul edilen nama yazılı pay senedinin devrinde, ortaklığın onayının

²³⁸¹ Handschin (Handschin/Jung), **ZK**, Art. 685c, N. 82.

²³⁸² Du Pasquier / Wolfs/ Oertle (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, Art. 685c N. 4; Handschin (Handschin/Jung), **ZK**, Art. 685c, N. 82.

²³⁸³ Tekinalp, **Yeni Bağlam Sistemi**, s. 55; Du Pasquier / Wolfs/ Oertle (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, Art. 685c, N. 6.

²³⁸⁴ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **C. II**, s. 154; Du Pasquier / Wolfs/ Oertle (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, Art. 685, N. 3; Handschin (Handschin/Jung), **ZK**, Art. 685c, N. 80.

²³⁸⁵ Moroğlu, **Nama Yazılı Pay Senetleri**, s. 50, 51; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **C. II**, s. 154; Du Pasquier / Wolfs/ Oertle (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, Art. 685c, N. 2; Altay, **Esas Sözleşmesel Bağlam**, s. 589, 590; Kläy, **Vinkulierung**, s.197.

aranması genel ilkelerle uyuşmamaktadır²³⁸⁶. Ancak kıymetli evrakın devrinde kanun veya sözleşme ile başkalarının, bu arada, özellikle borçlunun da devre katılmaları zorunluluğu öngörülebileceğinden (TTK. m. 647) ortaklığın onayının kanuni bir dayanağı söz konusudur²³⁸⁷.

Devreden, nama yazılı payların devrine onay verilene/pay defterine kayıt konusunda karar verilene kadar, TTK. m. 494/1 gereği malik olarak kalacaktır ve paydan doğan yönetsel ve mali haklar devreden tarafından kullanılacaktır²³⁸⁸. Dolayısıyla pay defterine kayıt işlemi yapılana kadar devreden, pay defterinde kayıtlı pay sahibi olarak genel kurula katılıp oy hakkını kullanabilecektir. Kanun burada birlik teorisini benimsemiştir. Ortaklığın onayının devrin bir şartı olarak öngörülmesi ve buna bağlı olarak paydan doğan hakların ortaklığın onayıyla devralan intikal etmesi, bu sistemde ortaklığın menfaatinin, ortağın payını serbestçe devretmesindeki menfaati karşısında öncelendiğini göstermektedir^{2389,2390}.

Kanun sistematğinde birlik teorisinin benimsenmesinin bir etkisi de onay talebinin reddinde ve taraflar arasındaki devir işleminde kendini göstermektedir. Buna göre devre onay talebinin reddi, devralanın payın mülkiyetini ve pay sahipliği sıfatını iktisap edememesine neden olmaktadır²³⁹¹ ve devre onay verilmemesiyle pay defterinde kayıtlı devreden hak sahibi olarak kalmaya devam etmektedir²³⁹². Bağlam sisteminin de temellendiği TTK. m. 647/3 gereği cironun temlik işlevi tamamlanmamaktadır²³⁹³. Ortaklık tarafından onay verilene kadar devir işlemi tamamlanmamaktadır²³⁹⁴, zira devir için ortaklığın onayı geçerlilik şartıdır. Ancak ortaklığın onay vermesiyle devir işlemi geçerlilik kazanacaktır ve devralan, hem payın mülkiyetini hem de pay sahipliği sıfatını iktisap edecektir. Sonuç olarak onay verilmemesi

²³⁸⁶ Handschin (Handschin/Jung), **ZK**, Art. 685c, N. 80, 81.

²³⁸⁷ Sevi, s. 271; Akin, s. 182;

²³⁸⁸ Du Pasquier / Wolfs/ Oertle (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, Art. 685c, N. 2 vd; Handschin (Handschin/Jung), **ZK**, Art. 685c, N. 81; Bozkurt, **Bağlam**, s. 202.

²³⁸⁹ Altay, **Esas Sözleşmesel Bağlam**, s. 609, 610.

²³⁹⁰ Ancak ifade etmek gerekir ki, devralan kendisine tanınacak temsil yetkisiyle (bu amaçla düzenlenen vekâletname temelinde) devredeni genel kurulda temsil edebilecektir. Du Pasquier / Wolfs/ Oertle (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, Art. 685c, N.3; Handschin (Handschin/Jung), **ZK**, Art. 685c, N. 81.

²³⁹¹ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **C. II**, s. 154.

²³⁹² Altay, **Esas Sözleşmesel Bağlam**, s. 609.

²³⁹³ Bağlamin senet üzerine işlenmesinin burada bir etkisi söz konusudur. Hukuki görünüş teorisine göre, payı devralan kimse payın devrin kısıtlanabilir olduğunu bilerek pay senedini devralmaktadır. Ortaklığın onay vermemesi halinde, pay senedinin iadesi ve cironun iptali gerekecektir. Senedin iade edilmemesi halinde, istihkak davası açılması mümkündür. Devralan tarafından senedin tekrar ciro edilerek başka kişilere devri halinde ise, devralanlar meşru hamil olamayacaktır. Zira cironun temlik işlevini haiz olması ortaklığın onayına bağlıdır. Altay, **Esas Sözleşmesel Bağlam**, s. 609.

²³⁹⁴ Öğretide ortaklık tarafından onay verilene kadar devir işleminin askıda hükümsüz olduğu ileri sürülmekle birlikte (Altay, **Esas Sözleşmesel Bağlam**, s. 609), ortaklığın onayının işlem için bir koşul olarak öngörülmediği sürece onay vermekten kaçınmanın işlemin geçerliliğini etkilemeyeceği de savunulmaktadır. Bozkurt, **Bağlam**, s. 207, 208.

devir işlemini geçersiz kılacak olup, devreden pay defterinde pay sahibi olarak kalmaya devam edecektir²³⁹⁵. Bu durumda devredenle devralan arasındaki satın sözleşmesi, edimin imkânsızlaşması nedeniyle imkânsız hale gelecektir²³⁹⁶. Edimin imkânsızlaşmasına bağlı olarak da TBK. m. 136 uyarınca borç sona erecektir²³⁹⁷.

v. Devre Onay-Pay Defterine Kayıt Talebinin Cevapsız Bırakılması veya Haksız Şekilde Reddi

Borsaya kote olmayan nama yazılı paylarda ortaklığın red kararı, payın mülkiyetinin ve pay sahipliği sıfatının devralana geçmemesine yol açmakta, ortaklığın satın alma hakkını kullanması halinde ise, iradenin yöneltmesiyle paylar ortaklık tarafından iktisap edilebilmektedir. Ortaklık, borsaya kote olmayan nama yazılı payları devralan kimsenin ortaklıkta pay sahibi olmasını istemiyorsa, başvuru tarihinden itibaren üç ay içinde kayıt onay talebini reddetmelidir²³⁹⁸.

Bu süre boyunca red beyanının iletilmemesi²³⁹⁹ ortaklığın onay vermiş sayılmasıyla sonuçlanmakta²⁴⁰⁰ (TTK. m. 494/3) ve devralan ortaklıkta pay sahibi sıfatını iktisap etmektedir²⁴⁰¹. Dolayısıyla bu sürenin dolduğu tarih itibarıyla devralan, pay sahibi olarak pay defterine kaydedilmeli midir sorusu gündeme gelmektedir. Ortaklığın talebi üç ay içinde reddetmemesi veya reddin haksız olması halinde onay, geriye etkili olarak verilmiş sayılacaktır²⁴⁰². Bu husus kanunen gerçekleşmektedir, ancak ortaklığın pay defterine kaydı gerçekleştirilmemesi de ihtimal dahilindedir ve bu durumda devralan tarafından ortaklığa karşı

²³⁹⁵ Du Pasquier / Wolfs/ Oertle (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, Art. 685c, N. 2; Altay, **Esas Sözleşmesel Bağlam**, s. 610; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **C. II**, s. 154. Aksi görüş Bozkurt, **Bağlam**, s. 207, 208 vd;

²³⁹⁶ Du Pasquier / Wolfs/ Oertle (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, Art. 685c, N. 2. Tekinalp, devrin onaylanmaması halinde devralanın durumunu açıklarken TTK. m. 36/3 gereği üçüncü kişilerin, kendilerine karşı sonuç doğurmaya başlayan sicil kayıtlarını bilmediklerine ilişkin iddialarının dinlenmeyeceği düzenlemesini gerekçe göstererek devralanın ticaret sicilinin olumlu etkisi nedeniyle esas sözleşmede öngörülen düzenlemenin kendisine karşı ileri sürülemeyeceği itirazında bulunmayacağını ifade etmektedir. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **C. II**, s. 154. Ancak burada ifade etmek gerekir ki, anonim ortaklık esas sözleşmesinin tescil ve ilanını düzenleyen TTK. m. 354'te sicilin olumlu etkisinden yararlanacak esas sözleşme kalemleri arasında "devir kısıtlamaları" yer almamaktadır.

²³⁹⁷ Burada borcun sona ermesinden devreden sorumlu tutulamayacağından, devralanın borcun imkansızlık nedeniyle devredene karşı tazminat davası açması da mümkün değildir. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **C. II**, s. 154. Bununla birlikte öğretide, ortaklığın kararının hakkın kötüye kullanılması veya haksız fiil teşkil etmesi halinde ortaklığa karşı haksız fiil temelli bir tazminat davası açılmasının mümkün olduğu da savunulmaktadır. Bozkurt, **Bağlam**, s. 209.

²³⁹⁸ Altay, **Esas Sözleşmesel Bağlam**, s. 610, 611; Tekinalp, **Yeni Bağlam Sistemi**, s. 40. Üç aylık sürenin TBK. m. 91 hükümlerine göre belirleneceği konusunda; bkz. Tekinalp, **Yeni Bağlam Sistemi**, s. 55, 56.

²³⁹⁹ Alman hukukunda onay veya onayın reddinin makul bir süre içinde beyan edilmesi gerektiği ifade edilmektedir. Bayer (Goette/Habersack/Kalss), **MK**, Art. 68, N. 89 vd; Lutter/Drygala (Zöllner/ Noack), **KK**, Art. 68, N. 83 vd.

²⁴⁰⁰ Kanunda borsaya kote nama paylar için 20 günlük (İsvBK. m. 685g, TTK. m. 498) , borsaya kote olmayan nama yazılı paylarda ise 3 aylık (İsvBK. m. 685c/3, TTK. m. 494/3) sürenin dolmasının, zımni onay olarak kabul edilmesi gerektiği konusunda; bkz. Böckli, **Aktienrecht**, s. 571 .

²⁴⁰¹ Tekinalp, **Yeni Bağlam Sistemi**, s. 55, 56.

²⁴⁰² Tekinalp, **Yeni Bağlam Sistemi**, s. 40

pay defterine kayıt davası açılması gerekecektir. Bu dava eda davası niteliğindedir²⁴⁰³. Üç aylık sürenin içinde red beyanının iletilmesi halinde, reddin gerekçesinin de belirtilmesi gerekmektedir, zira bu husus, reddin haksız olup olmadığının tespiti açısından önemlidir²⁴⁰⁴. Reddin gerekçeye bağlanması gerekliliği, özellikle TTK. m. 494/3'te belirtilen "haksız red" ibaresinden kaynaklanmaktadır²⁴⁰⁵. Her ne kadar kanunda düzenlenmese de, süreye bağlanan önemli sonuçlar nedeniyle talebin yazılı yapılması önem arz etmektedir²⁴⁰⁶. Ayrıca sürenin uzatılması kural olarak mümkün değildir, ancak somut olayın özelliklerine göre mücbir sebeplerin göz önünde tutulması gerekebilir²⁴⁰⁷.

Bir diğer ihtimal ise, reddin haksız bir şekilde verilmiş olmasıdır ve bu durumda da ortaklık onay verilmiş sayılmaktadır. Ortaklık tarafından iletilen red beyanının haksız olup olmadığı reddin gerekçesine göre belirlenecektir. Burada özellikle red kararının taşınması gereken koşullara da değinmek gerekmektedir. Zira bu koşulları haiz olmayan red kararı, haksız red kararı olacaktır. Öğretide red kararının taşınması gereken koşullar belirtilmektedir²⁴⁰⁸. Bahsi geçen koşulları ihtiva etmeyen kararlar, haksız red beyanları olarak değerlendirilmektedir. Bunları; red kararının esas sözleşmede yer verilen (hukuka uygun bir) red nedenine dayanılarak verilmemesi (bir başka deyişle ortaklık esas sözleşmesinde belirlenen önemli sebep söz konusu değilken bu sebebe dayanılarak onay verilmemesi ve pay defterine kaydın yapılmaması²⁴⁰⁹), red kararının TTK. m. 494/3 uyarınca, başvurunun yapıldığı tarihten itibaren üç ay içinde verilmemesi²⁴¹⁰; red kararında, esas sözleşmesel bağlam ve red nedeninin bildirilmemesi (hem yargısal denetim hem de iktisap edenin haklarını koruma açısından); kararın anonim şirketler hukukunun genel ilkeleri ve özellikle eşit işlem ilkesi dikkate alınmadan verilmesi²⁴¹¹; kanuni intikal hallerinde ortaklığın satın alma teklifinde bulunmaksızın pay defterinde kayıttan kaçınması²⁴¹² şeklinde saymak mümkündür. Diğer tarafta ortaklığın, devralanı payları kendi ad ve hesabına aldığını beyan

²⁴⁰³ Altay, **Esas Sözleşmesel Bağlam**, s. 611.

²⁴⁰⁴ Tekinalp, **Yeni Bağlam Sistemi**, s. 55, 56; Du Pasquier / Wolfs/ Oertle (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, Art. 685c, N. 7, 8.

²⁴⁰⁵ Tekinalp, **Yeni Bağlam Sistemi**, s. 56; Uzel, s. 208 vd.

²⁴⁰⁶ Tekinalp, **Yeni Bağlam Sistemi**, s. 56; Du Pasquier / Wolfs/ Oertle (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, Art. 685c, N. 8.

²⁴⁰⁷ Tekinalp, **Yeni Bağlam Sistemi**, s. 56.

²⁴⁰⁸ Red kararının taşınması gereken koşullar için bkz. Böckli, **Aktienrecht**, s. 539, 540; Bozkurt, **Bağlam**, s. 133, 134; Akın, s. 189. Alman hukukunda onay veya red beyanının herhangi bir şekle tabi olmadığı konusunda; bkz. Bayer (Goette/Habersack/Kalss), **MK**, Art. 68, N. 90; Lutter/Drygala (Zöllner/ Noack), **KK**, Art. 68, N. 85.

²⁴⁰⁹ Altay, **Esas Sözleşmesel Bağlam**, s. 611; Bozkurt, **Bağlam**, s. 134; Böckli, **Aktienrecht**, s. 540, 541.

²⁴¹⁰ Altay, **Esas Sözleşmesel Bağlam**, s. 611; Bozkurt, **Bağlam**, s. 134; Böckli, **Aktienrecht**, s. 540, 541; Kläy, **Vinkulierung**, s. 141.

²⁴¹¹ Burada özellikle ortaklık açısından keyfilik ve hakkın kötüye kullanılması yasağının geçerli olduğu konusunda; bkz. Böckli, **Aktienrecht**, s. 517 vd, ayrıca s. 539 vd. ; Bozkurt, **Bağlam**, s. 134.

²⁴¹² Pulaşlı, **Şerh**, C. 3, s. 2305.

etmeye davet etmesi ve devralanın da beyan etmesine rağmen, pay defterine kaydın yapılmaması da haksız red kapsamında kabul edilmelidir²⁴¹³. Red beyanının süre geçtikten yani üç aylık süre dolduktan sonra iletilmesi de haksız red olarak değerlendirildiğinden, ortaklığın red kararının devralana ulaştırılmaması halinde, başvurudan itibaren üç ayın geçmesiyle, başvuran pay sahipliği sıfatını iktisap etmektedir ve pay defterine kayıt işlemi gerçekleştirilmelidir²⁴¹⁴.

Diğer tarafta haksız red halinde ortaklığın ne zaman onay vermiş sayılacağı ve buna bağlı olarak devralanın ne zaman pay sahipliği sıfatını iktisap ettiği ve pay defterine kaydın ne zaman yapılacağı önemlidir. Haksız red halinde pay sahipliği sıfatının iktisap edildiği tarih açısından, red beyanının dikkate alınması gerekmektedir²⁴¹⁵. Haksız red beyanı eğer üç aylık sürenin dolmasından sonra iletilmişse, üç aylık sürenin dolduğu tarih itibarıyla ilgili kimse, pay sahibi sıfatını iktisap etmiş olacaktır. Zira süre dolduktan sonra iletilen beyan hukuki sonuç doğurmayacaktır. Ancak üç ay içinde red beyanının iletilmesinde farklı bir yaklaşım gereklidir. Bu durumda ortaklık devri onaylamama yönünde iradesini ortaya koyduğundan, artık üç aylık sürenin dolmasını beklemenin bir anlamı olmayacağından, başvurana haksız red beyanının iletildiği an itibarıyla pay sahipliği sıfatı iktisap edilmiş olacaktır²⁴¹⁶. Bu ihtimalde ortaklığın haksız red beyanının iletildiği tarih itibarıyla onay verildiği varsayımından hareket edilmektedir ve “onay verilmiş sayılma” ifadesi rızanın etkilerinin, kayıt başvurusunun yanlış bir şekilde reddedildiği zaman ile ilgili olduğu anlamına gelmektedir²⁴¹⁷. Kanun hükmünde açıkça “onay verilmiş sayılır” ifadesi bunu gerektirmektedir. Böylece bu tarih itibarıyla pay sahipliği sıfatının iktisap edildiği sonucuna ulaşılmalıdır ve ilgili pay defterine kaydedilmelidir. Ancak bu tarih itibarıyla ortaklık tarafından doğrudan pay defterine kaydın yapılmaması da ihtimal dahilindedir. Böyle bir durumda kayıt işlemi, pay defterine kayıt davasına taşınmaktadır. Mahkemenin vereceği karar reddin haksız olduğu yönünde olduğu takdirde, pay sahipliği sıfatının kazanıldığı tarihle ilgili olarak ortaklıkça haksız red beyanının iletildiği tarih dikkate alınacaktır²⁴¹⁸. Gerçekten de kanunda ortaklığın onay vermiş sayılacağına dair düzenleme, ancak bu takdirde anlam kazanacaktır. Çünkü kanunen ortaklığın iradesine yüklenen “onay verilmiş sayılma” sonucu, bu kararın verildiği anla

²⁴¹³ Altay, *Esas Sözleşmesel Bağlam*, s. 611.

²⁴¹⁴ Altay, *Esas Sözleşmesel Bağlam*, s. 611; Sevi, s. 312.

²⁴¹⁵ Altay, *Esas Sözleşmesel Bağlam*, s. 611, 612.

²⁴¹⁶ Altay, *Esas Sözleşmesel Bağlam*, s. 612.

²⁴¹⁷ Handschin (Handschin/Jung), *ZK*, Art. 685c, N. 85, 86.

²⁴¹⁸ Altay, *Esas Sözleşmesel Bağlam*, s. 612.

ilişkilendirilmelidir. Ancak böyle bir ihtimalde haksız red kararının yerini kanunun belirlediği kabul iradesi alacaktır.

Kayıt talebinin haksız olarak reddedilmesi halinde, mahkeme tarafından karar verilene kadar devreden pay sahibi olarak kalacak olup, paydan doğan haklar da devredende kalacaktır²⁴¹⁹. Diğer tarafta haksız red beyanıyla mahkemenin kararının icra edildiği tarih arasında payın devri halinde, davacının talep hakkının içeriğine göre ifa edilebilir değilse, bu durumda tazminat talebi gündeme gelecektir²⁴²⁰. Reddin haklı olduğu bir ihtimalde ise, pay defterinde herhangi bir değişiklik olmayacaktır²⁴²¹.

Burada borsaya kote nama yazılı paylarla ilgili TTK. m. 497/4 (İsvBK. m. 685f/4) düzenlemesine değinmek gerekmektedir. Hükme göre “Red hukuka aykırı ise şirket, mahkeme kararının kesinleşme tarihinden itibaren, oy hakkını ve buna bağlı hakları tanır. Şirket, kendisine herhangi bir kusurun yükletilemeyeceğini ispat edemediği takdirde, devralanın red nedeniyle uğradığı zararı gidermekle yükümlüdür”. Düzenlemede borsaya kote nama yazılı paylarda haksız red kararı nedeniyle, oy hakkının ortaklıkça ne zaman tanınmış olacağı düzenlenmiştir. Bu anlamda borsaya kote nama yazılı paylarda reddin hukuka aykırı olması halinde, mahkeme kararının hukuki etkisi açık bir şekilde düzenlenmiştir.

Öğretide bir görüş, TTK. m. 497/4 hükmünün, borsaya kote edilmemiş paylar açısından da uygulama alanı bulması gerektiğini ifade etmekte ve buna bağlı olarak reddin hukuka aykırılığı konusunda verilen mahkeme kararlarının da ileriye etkili olarak sonuç doğuracağını ileri sürmektedir²⁴²². Kanaatimizce kanun koyucunun bu konuda açık bir düzenlemeye yer vermemesi, bu yönde bir yorumu engellemektedir. Eğer bu tür bir sonuç arzu edilseydi, doğrudan kanunda bu yönde bir düzenlemeye yer verilebilirdi. Diğer tarafta borsaya kote olan nama yazılı paylarda payın mülkiyetinin ve pay sahipliği haklarının geçişine ilişkin sistem, TTK. m. 497/4 düzenlemesiyle uyumludur. Çünkü tanınma talebi reddedilen devralan payın mülkiyetini iktisap etmekte ve pay defterine kaydedilmektedir. Ayrıca devralan, paya bağlı mali haklarından istifade etmekte, yalnızca genel kurula katılma ve oy hakkını ve oy hakkına

²⁴¹⁹ Müller/Lipp/Plüss, **Der Verwaltungsrat**, s. 323.

²⁴²⁰ Altay, **Esas Sözleşmesel Bağlam**, s. 612.

²⁴²¹ Müller/Lipp/Plüss, **Der Verwaltungsrat**, s. 323.

²⁴²² Uzel, s. 215, 216; Akın, s. 191, ayrıca dñn. 694, 695; Kläy, **Vinkulierung**, s. 360; Messerli, s. 244. Borsaya kote olmayan nama yazılı paylarda İsvBK. m. 685f/4'e benzer bir yorumun gerekli olduğunun ve bu doğrultuda ortaklığın red kararının geçersizliğine ilişkin tespit kararının ex nunc etkisinin kabul edileceği konusunda; bkz. Du Pasquier / Wolfs/ Oertle (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, Art. 685c, N. 10. Karşı görüş Esra Cenķi, “Borsaya Kote Edilmemiş Nama Yazılı Payların Devrinde Kaçış Klotuna Başvuru Hakkının Kötüye Kullanılması”, İstanbul Hukuk Mecmuası 79/2, s. 379-408, s. 401 (Kaçış Klotu); Sevi, s. 312; Altay, **Esas Sözleşmesel Bağlam**, 611.

bağlı diğer hakları kullanamamaktadır (TTK. m. 497/2). Oysa borsaya kote olmayan nama yazılı paylarda, ortaklık onay vermediği sürece devralan payın mülkiyetini ve paya bağlı hakları iktisap edememektedir. Bu durumda TTK. m. 497/4 çerçevesinde bir yorum, pay defterine kayıt talebi haksız olarak reddedilen pay sahibinin mahkeme kararının kesinleşme tarihi itibarıyla pay sahibi olacağı sonucunu doğuracaktır. Bu durum ise, ortaklığın keyfi kararlar almasına ve devralanın menfaatinin mahkeme kararının kesinleşmesine kadar geçecek sürede de ertelenmesine yol açacaktır.

c. Borsaya Kote Nama Yazılı Paylarda

i. Genel Olarak

Borsaya kote olan²⁴²³ ve kote olmayan payların devredilebilirliğine ilişkin farklı düzenlemelerin benimsenmesinde bunların farklı koruma amaçlarına yönelmiş olması etkilidir²⁴²⁴. Borsaya kote olmayan nama yazılı paylarda, ortaklığın pay sahipleri tabanını belirlemek için düzenlemeler öngörülmesi ön plandadır. Bu anlamda pay sahiplerinin çoğunluğu tarafından belirlenen red nedenlerine ilişkin kanunda öngörülen sınırlar (devir sınırlamalarına yönelik getirilen şartlar bağlamında) aynı zamanda azınlıkların korunmasının bir ifadesidir²⁴²⁵.

Borsaya kote nama yazılı paylarda ise öncelik, payların mümkün olduğu kadar serbestçe edinilmesi ve özgürce devredilebilmesidir²⁴²⁶. Borsaya kote nama yazılı payların devredilebilirliğini kısıtlamanın tek amacı, gücün bireysel pay sahipleri arasında toplanmasını önlemek²⁴²⁷ ve bir şirketin halka açık karakterini ve buna bağlı olarak da ekonomik bağımsızlığını korumaktır²⁴²⁸. Bu paylarda yüzdelik sınır etkisini, oy hakkı üzerinde göstermektedir ve tanınmayan pay sahibi, pay defterinde oydan yoksun pay sahibi olarak

²⁴²³ Borsa İstanbul A.Ş. Kotasyon Yönergesi'ne göre kotasyon başvurusu yapılmış ve borsa yönetim kurulu tarafından şartlara uygun olduğu tespit edilen ve kota alınan paylar borsaya kote edilmiş paylar olarak tanımlanabilir (Kot. Yön. m. 5, 6). Bu anlamda borsaya kote edilmiş nama yazılı paylar terimiyle borsada işlem gören yani borsada alım satıma konu olan nama yazılı paylar kastedilmektedir. Tekinalp, **Sermaye Piyasası**, s. 36; Pulaşlı, **Şerh**, C. 3, s. 2311, 2314. Borsada işlem gören pay kavramına yönelik açıklamalar ve kavram temelinde ortaya çıkan farklılıklar için bkz. Bozkurt, **Bağlam**, s. 291 vd; Pulaşlı, **Şerh**, C. 3, s. 2311 vd. Payları borsaya kote edilmiş şirket teriminden, paylarının “Yıldız Pazar”, “Ana Pazar”, “Gelişen İşletmeler Pazarı”, “Kolektif Yatırım Ürünleri ve Yapılandırılmış Ürünler Pazarı”, “Nitelikli Yatırımcı İşlem Pazarı”, “Yakın İzleme Pazarı” piyasalarında işlem gören şirketleri anlamak gerekmektedir. Bozkurt, **Bağlam**, s. 295.

²⁴²⁴ Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 44, N. 124, 125.

²⁴²⁵ Böckli, **Aktienrecht**, s. 462; Cramer (Handschin/Jung), **ZK**, Art. 685d, N. 2.

²⁴²⁶ Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 44, N. 125; Böckli, **Aktienrecht**, s. 477; Kläy, **Vinkulierung**, s. 219; Cramer (Handschin/Jung), **ZK**, Art. 685d, N. 2; Bozkurt, s. 289, 290, ayrıca s. 314.

²⁴²⁷ Cramer (Handschin/Jung), **ZK**, Art. 685d, N. 2; İFM 2A.394/2000, E. 3.

²⁴²⁸ Sevi, s. 303; Kläy, **Vinkulierung**, s. 225; Cramer (Handschin/ Jung), **ZK**, Art. 685d, N. 2. İFM 4C.35/2007, E. 3.3.

kaydedilmektedir²⁴²⁹²⁴³⁰. Borsaya kote nama yazılı paylar, kendi içinde iki ayrı tasnifle kanunda yer almaktadır. Bu bağlamda pay sahipliği haklarının intikali, payların borsada ve borsa dışında²⁴³¹ devrine göre farklı düzenlemelere tabi kılınmıştır.

Payları borsada işlem gören ortaklıklarda payın dolaşım yeteneği önemli olduğundan, payların herhangi bir sınırlandırmaya tabi olmadan devredilmesi önemlidir ve bu kural sermaye piyasasının temel özellikleri arasında sayılmaktadır²⁴³². Çünkü payları borsada işlem gören ortaklıklarda payın tedavül kabiliyetini haiz olması ve bunu koruması gerekmekte, pay devrinin sınırlandırılması devir kolaylığını zedelemektedir²⁴³³. Bu paylarda aksi bir düzenlemeyle ağır devir kısıtlamalarını kabul etmek, borsaya olan güveni de sarsacaktır²⁴³⁴. Bu anlamda devredilebilirlik kısıtlamalarının borsaya hakim olan ilkelerle çeliştiği söylenebilir²⁴³⁵. Çünkü bu paylarla ilgili borsada yapılan devir işlemlerinde taraflar birbirini tanımamakta, devir dahil birçok işlem borsa özelinde benimsenen sistemle seri bir şekilde yapılmaktadır²⁴³⁶.

Bu husus göz önünde bulundurularak hem İsviçre hukukunda hem de Türk hukukunda, bu ortaklıklarda nama yazılı payların devrinin sınırlandırılması borsaya kote olmayan ortaklıklara göre daha dar hükümlerle ele alınmıştır²⁴³⁷. Örneğin, ortaklığa bağlı nama yazılı payları satın alma imkanının tanınmaması, ortaklığın devre onay süresinin kısa tutulması, genel anlamda hakların devralana geçişi üzerine bir sistemin kurgulanması bu amaçla getirilen düzenlemelerdir²⁴³⁸.

Bu ortaklıklardaki bir pay sahibi, esasen herhangi bir sınırlandırmaya tabi olmadan ve ortaklığın onayına ihtiyaç duymadan mali haklarını devredebilmekte, (TTK. m. 497, İsvBK.

²⁴²⁹ Böckli, **Aktienrecht**, s. 477, 478; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **C. II**, s. 156.

²⁴³⁰ Payların yabancı borsada alınıp satılması halinde de bağlam hükümlerinin uygulanacağı, zira esas sözleşmesel red sebeplerinin borsanın işlem gördüğü yerden bağımsız olması gerektiği konusunda; bkz. Böckli, **Aktienrecht**, s. 479; Du Pasquier / Wolfs/ Oertle (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, Art. 685d, N. 2.

²⁴³¹ Belirtmek gerekir ki, halka açık anonim ortaklıkların bir alt grubu olan payları borsada işlem gören ortaklıklarda SPK. m. 13/1'e göre payların kaydıleştirilmesi zorunludur ve kaydıleştirilen bu paylara, kaydi pay denilmektedir. Ancak bu payların borsa dışında da devri mümkündür. Borsa dışı iktisapta borsa kuralları uygulanmamakta ve buna bağlı olarak alım satım işlemi borsa sistemi dışında yapılmaktadır. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **C. II**, s. 156, 157; Yanlı/Nilsson, s. 1328, ayrıca 1334 vd; Pulaşlı, **Şerh**, C. 3, s. 2311 vd.

²⁴³² Du Pasquier / Wolfs/ Oertle (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, Art.685f, N. 1; Cramer (Handschin/Jung), **ZK**, Art. 685d, N. 1; Altay, **Esas Sözleşmesel Bağlam**, s. 615; Bozkurt, **Bağlam**, s. 289; Pulaşlı, **Şerh**, C. 3, s. 2315.

²⁴³³ Kläy, **Vinkulierung**, s.219 vd; Sevi, s. 302; Bozkurt, **Bağlam**, s. 289, 290.

²⁴³⁴ Pulaşlı, **Şerh**, C. 3, s. 2315.

²⁴³⁵ Kläy, **Vinkulierung**, s.220; Bozkurt, **Bağlam**, s. 283.

²⁴³⁶ Kläy, **Vinkulierung**, s.219; Bozkurt, **Bağlam**, s. 283.

²⁴³⁷ Kläy, **Vinkulierung**, s.220; Cramer (Handschin/Jung), **ZK**, Art. 685d, N. 1. Altay, **Esas Sözleşmesel Bağlam**, s. 615.

²⁴³⁸ Altay, **Esas Sözleşmesel Bağlam**, s. 615; Kläy, **Vinkulierung**, s. 219; Sevi, s. 302.

m. 685f), payı iktisap eden kimse ise, yönetsel hakları yalnızca belirli koşullar altında kullanabilmektedir. Dolayısıyla ortaklığın devralanı tam bir pay sahibi olarak kabulden kaçınabilmesi ve payı iktisap eden kimsenin bu haklarını kullanmasını engellemesi, esas sözleşmede belirlenen ve sermayeyi esas alan, yüzde ile ifade edilen iktisap üst sınırının aşılması halinde mümkün olmaktadır²⁴³⁹. Bu durumda ortaklık, iktisap eden kimsenin oy hakkına sahip bir pay sahibi olarak tanınmasını (esas sözleşmede belirlenen yüzdeyi aşan paylar için) reddedilebilme imkanına sahiptir²⁴⁴⁰. Bu ortaklıklarda payı devralan kimsenin, esas sözleşmede bir önemli sebebe yer verilerek ya da ortaklığa devre konu payı satın alma imkanını tanıyan bir düzenleme öngörülerek reddi mümkün değildir²⁴⁴¹. Ortaklık, yalnızca borsaya kote nama yazılı payların devrinde, esas sözleşmedeki sınırın aşılması ya da devralanın payı kendi ad ve hesabına aldığı beyan etmemesi halinde etkin olabilmektedir²⁴⁴². Bunlardan özellikle yüzdelik sınırla ilgili söylenmesi gereken husus, pay adedi veya değeriyle belirlenen bir sınırın²⁴⁴³ geçerli olmayacağıdır. Yüzdelik bir sınırlamada sermayenin esas alınması ve oransal bir değerin öngörülmesi neticesinde, sermayenin arttığı bir ihtimalde, orana göre ortaya çıkan değer de artacaktır²⁴⁴⁴.

ii. TTK Hükümleriyle Sermaye Piyasası Kanunu ve İkincil Mevzuat Hükümlerinin Değerlendirilmesi

(a) SPK 137/3 Hükümünde Geçen “Pay Defterine Kayıttan İmtina Edilemez” Şeklindeki İbarenin Taşındığı Anlam ve Devir Kısıtlamalarına İlişkin Hükümlerin Uygulanabilirlik Sorunu

Öncelikle TTK sisteminde her ne kadar borsaya kote nama yazılı paylarla ilgili devir kısıtlamalarına yönelik düzenlemeler benimsenmiş olsa da, gerek Sermaye Piyasası Kanunu’da (SPK. m. 137/3) gerekse düzenleyici işlemlerde devri kısıtlamaya yönelik düzenlemeler engellenmeye çalışılmıştır. Özellikle Borsa İstanbul A.Ş. Kotasyon

²⁴³⁹ Du Pasquier / Wolfs/ Oertle (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, Art. 685d, N. 4; Ünal Tekinalp, “**Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Sermaye Piyasasına ve Sermaye Piyasası Kanununa İlişkin Hükümleri**”, Avrupa Birliği Perspektifinden Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Sermaye Piyasasına Etkileri, 2008, s. 19-39, s. 36 (Sermaye Piyasası).

²⁴⁴⁰ Du Pasquier / Wolfs/ Oertle (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, Art. 685d, N. 4; Cramer (Handschin/Jung), **ZK**, Art. 685d, N. 1, 2.

²⁴⁴¹ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **C. II**, s. 156.

²⁴⁴² Altay, **Esas Sözleşmesel Bağlam**, s. 615; Tekinalp, **Yeni Bağlam Sistemi**, s. 63; Sevi, s. 303 vd.

²⁴⁴³ Altay, **Esas Sözleşmesel Bağlam**, s. 616. Kanunda sermayeyi esas alan ve yüzde ile ifade edilen bir iktisap üst sınırı öngörüldüğünden bunun dışında yapılacak bir oranlama, örneğin payın değeri, pay sayısı veya lot adedi esas alınarak yapılacak bir oranlamanın geçerli olmayacağı öğretide ifade edilmektedir. bkz. Altay, **Esas Sözleşmesel Bağlam**, s. 616; Kläy, **Vinkulierung**, s.225; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **C. II**, s. 157. Özellikle bu tür bir belirlemenin, belirlenen ölçülerin aşılması halinde oydan yoksun pay sahibi olarak pay defterine kaydında güçlükler yaratacağı konusunda; bkz. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **C. II**, s. 157. İsviçre öğretisinde, yüzdenin sermayeye oranı dışında tüm nama yazılı paylara izafeten de öngörülebileceği de ifade edilmektedir. Du Pasquier / Wolfs/ Oertle (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, Art. 685d, N. 5.

²⁴⁴⁴ Altay, **Esas Sözleşmesel Bağlam**, s. 616; Sevi, s. 303.

Yönergesi'nde payların kotasyon şartlarını düzenleyen hükümlerde (Kot. Yön. 8/1/ç²⁴⁴⁵; 10/2/b²⁴⁴⁶; 12/1/a²⁴⁴⁷), VII-128.1 No'lu Pay Tebliği'nde (Pay. Teb. 6/1²⁴⁴⁸) halka açık anonim ortaklık esas sözleşmelerinde devri sınırlandıran hükümlere yer verilmemesine yönelik düzenlemeler getirilmiştir.

Burada ilk olarak SPK. m. 137/3'te yer verilen düzenlemeye değinmek gerekmektedir. Hüküm "Halka açık ortaklıkların borsada gerçekleştirilen işlemler neticesinde satın alınan paylarının pay defterine kaydedilmesinden imtina edilemez. Bu ortaklıkların borsada işlem görmeyen payları için ise 6102 sayılı Kanunun 493 üncü ve 494 üncü maddeleri uygulanır." düzenlemesini içermektedir. Hükümde borsada işlem gören paylarla ilgili yalnızca pay defterine kayıt açısından mı, yoksa pay devrinin kısıtlanmasına yönelik bir düzenlemenin öngörülemeyeceği açısından mı bir düzenleme getirildiği önemlidir. Öncelikle hükümde "borsada gerçekleştirilen işlemler nedeniyle" denildiği için düzenlemenin yöneldiği işlemler borsaya kote paylarla ilgili borsa içi satış işlemleridir. Bilindiği üzere borsaya kote payların, borsa dışında da satış işlemlerine konu olması mümkündür ve Sermaye Piyasası Kanunu'nda borsa dışı satışı işlemleri için bir düzenleme öngörülmemiştir²⁴⁴⁹. Ancak burada Borsa İstanbul Kotasyon Yönergesi'ne dikkat çekmek gerekmektedir. Zira yönergede kotasyon, esas sözleşmenin borsada işlem görecekt payların devir ve tedavülünü sınırlayan hükümler öngörmemesine bağlanmıştır. Dolayısıyla payların borsaya kotasyonu için esas sözleşmede bağlam hükümlerinin öngörülmemiş olması gerekmektedir ve bu şart, borsaya kote payların hem borsada hem de borsa dışında gerçekleşecek devir işlemlerini kapsamaktadır²⁴⁵⁰. Bu

²⁴⁴⁵ Yıldız Pazar, Ana Pazar ve Alt Pazar kotasyon şartları başlığını taşıyan ilgili düzenleme şu şekildedir "Paylar üzerinde, pay sahibinin haklarını kullanmasına engel olacak kayıtlar bulunmaması ve esas sözleşmenin Borsada işlem görecekt payların devir ve tedavülünü kısıtlayıcı hükümler içermemesi".

²⁴⁴⁶ Nitelikli Yatırımcı İşlem Pazarı Kotasyon Şartları başlığını taşıyan ilgili düzenleme şu şekildedir "Ortaklık esas sözleşmesinin işlem görecekt payların devir ve tedavülünü kısıtlayıcı kayıtlar içermemesi"

²⁴⁴⁷ Yatırım ortaklıklarına ait payların kotasyon şartları başlığını taşıyan ilgili düzenleme şu şekildedir "Ortaklığın esas sözleşmesinin Borsada işlem görecekt payların devir ve tedavülünü kısıtlayıcı veya pay sahibinin haklarını kullanmasına engel olacak kayıtlar içermemesi".

²⁴⁴⁸ Hüküm şu şekildedir "Halka arz edenlerin ortaklıkta sahip oldukları payları halka arz edebilmeleri için halka arz edilecek payların üzerinde rehin veya teminata verilmek suretiyle ya da başka bir şekilde devir veya tedavülünü kısıtlayıcı veya pay sahibinin haklarını kullanmasına engel teşkil edici kayıtların olmaması zorunludur."

²⁴⁴⁹ Tekinalp, **Yeni Bağlam Sistemi**, s. 62.

²⁴⁵⁰ Yanlı/Nilsson, **Pay Defteri**, s. 1340. Sevi, her ne kadar borsa içi ve borsa dışı ayrımı yapmasa da, borsaya kote edilmiş nama yazılı paylarda SPK. m. 137/3 hükmünün TTK. m. 495, 497, 498 hükümlerinin uygulanabilirliğini kaldırdığını ifade ederek aynı kanaatte olduğu izlenimini uyandırmaktadır. Sevi, s. 301. Yine Tekinalp, paylarını borsa ticaretine arzeden anonim ortaklıkların paylarının ya hamiline yazılı ya da bağlamsız nama yazılı olması gerektiğini belirterek aynı sonuca ulaşmaktadır. Tekinalp, **Sermaye Piyasası**, s. 36. Bozkurt, SPK. m. 137/3 düzenlemesi ile en azından borsada gerçekleşen işlemlerle edinilen nama yazılı paylarla ilgili devri kısıtlayıcı hükümlerin engellendiği ve bu nedenle SPK. m. 137'de geçen borsada gerçekleşen işlemler kavramını, borsada edinilen paylarla sınırlı olarak anlamak gerektiği kanaatindedir. Bu bağlamda yazar TTK. m. 495 vd hükümlerinde yer alan düzenlemelerin borsa dışı satışa uygulanabilceği görüşündedir. Bozkurt, **Bağlam**,

düzenmeler, borsada işlem gören nitelikteki paylara ilişkin devir işlemlerinin sağlıklı bir şekilde yürütülmesiyle işlem güvenliğinin sağlanmasına ve böylelikle payların tedavül kabiliyetini korumaya yöneliktir²⁴⁵¹. Bu bağlamda düzenleyici işlemlerde yer verilen bu düzenleme, SPK. m. 137/3 hükmünde yasal dayanağa sahiptir. Bu nedenle hem SPK hem de ikincil mevzuatta yer verilen düzenlemeler, borsada işlem gören nitelikteki payların devrinin esas sözleşmede yer verilecek düzenlemelerle sınırlanamayacağı sonucunu doğurmaktadır. Ancak hükümde “pay defterine kayıttan kaçınma” terimi örtülü bir şekilde bu sonucu yansıtmaktadır ve yalnızca pay defterine kayıt özelinde bir düzenleme getirildiği²⁴⁵² yönünde yanlış bir anlamı çağrıştırmaktadır²⁴⁵³.

Gerçekten de SPK. m. 137/3 hükmünde özellikle halka açık anonim ortaklıkların borsada işlem görmeyen payları için TTK. m. 493 ve m. 494 hükümlerinin uygulanacağını düzenlenmiş olması nedeniyle, borsada işlem gören paylar açısından TTK. m. 495-498 hükümlerinin uygulama alanı bulmayacağı sonucu da çıkmaktadır²⁴⁵⁴. Yine SPK, halka açık anonim ortaklıklar ve bu ortaklıkların borsada işlem gören paylarının devri için öngörülen düzenlemeler kapsamında TTK’dan sonra yürürlüğe girmiştir. Bu anlamda SPK sonraki özel kanun niteliğinde olduğundan, halka açık anonim ortaklıklar ve bu ortaklıkların borsada işlem gören paylarının devri için getirilen düzenlemelerin öncelikle uygulanması gerekecektir²⁴⁵⁵. Zira TTK. m. 495-498 hükümlerinin uygulanabilirliği sonraki özel kanunla getirilen düzenleme karşısında söz konusu değildir²⁴⁵⁶. Bu anlamda hem SPK hem de Kotasyon

s. 285, ayrıca 297, 308. Akın ise, TTK’da benimsenen sistemden ayrılan bu düzenlemenin yerinde olmadığını, zira İsviçre’de borsaya kote nama yazılı paylarla ilgili sistemin işlediğini ifade etmektedir. Yazarın TTK düzenlemesinden ayrılan bu düzenleme ve ikincil mevzuat hükümleriyle getirilen düzenlemelere yönelik eleştirileri için bkz. Akın, s. 133 vd.

²⁴⁵¹ Sevi, s. 302; Akın, s. 126; Kläy, **Vinkulierung**, s. 219; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 44, N. 182 vd;

²⁴⁵² Nitekim Uzel, borsaya kote nama yazılı paylarda tanınma talebi kapsamında yer verdiği açıklamalarında, tanınma talebinin ortaklığa ulaşmasıyla birlikte ortaklığın devralanı oydan yoksun pay sahibi olarak pay defterine kaydetmesi gerektiğini ve bu sorunluluğun SPK. m. 137’de pay defterine kayıttan imtina edilmeyeceği yönünde isabetli olmayan şekilde ifade edildiğini belirterek, esasen bu düzenlemeyi tanınma talebinin geri çevrilememesi şeklinde yorumlamaktadır. Uzel, s. 75.

²⁴⁵³ Bozkurt, **Bağlam**, s. 296.

²⁴⁵⁴ Sevi, s. 301. SPK. m. 137/3 ve ikincil mevzuat hükümleriyle bağlam sisteminin devre dışı bırakılmasını eleştiren Akın, borsaya kote nama yazılı paylarla ilgili bağlam sisteminin İsviçre’de başarıyla uygulandığına işaret etmekte ve devir kısıtlamalarının esas sözleşmede yer almaması üzerine inşa edilen bu durumu anlamsız bulmaktadır. Akın, s. 127, dñn. 435; ayrıca 133 vd. Benzer yönde eleştiri getiren Tekinalp de, 6362 sayılı SPK’da yer verilen ve TTK’nın özellikle borsa anonim ortaklıklarını ilgilendiren bu ortaklıkların artmasını teşvik eden, özel olarak korunmasını amaçlayan hükümlerinin, bilinmeyen ve açıklanamayan sebeplerle bertaraf edildiğini belirtmekte, yerel mahkemelerin anılan hükümleri Anayasa Mahkemesi’ne götürmesi gerektiğini ifade etmektedir. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), C. I, s. 321.

²⁴⁵⁵ Sevi, s. 301, Bozkurt, **Bağlam**, s. 284, 285, dñn. 1010.

²⁴⁵⁶ Sevi, s. 301.

Yönergesi²⁴⁵⁷ ve Pay Tebliği'nde yer verilen düzenlemeleri, borsaya kote nama yazılı payların devirlerinin (hem borsada hem de borsa dışında) kısıtlanamayacağı şeklinde yorumlamak gerekmektedir²⁴⁵⁸.

Mülga 2499 sayılı SPK. m. 14/A hükmünde anonim ortaklıklara esas sözleşmelerinde hüküm bulunmak şartıyla, oy hakkından yoksun paylar ihraç edebilme imkanı tanınmıştı. Oysa 6362 sayılı SPK'da oydan yoksun paylara ilişkin bir düzenleme yer almamaktadır ve TTK. m. 497/3 hükmü ile pay defterine “oydan yoksun pay sahibi” olarak kayıt şeklinde bir kayıt kalemi yer almaktadır. Bu farklılık nedeniyle, SPK ve ikincil düzenlemelerde bir düzenlemeye gidilmeden, oydan yoksun pay sahibi olarak pay defterine kayda ilişkin TTK. m. 497/3 hükmünün uygulanabilirliği söz konusu değildir²⁴⁵⁹. Bununla birlikte halka açık anonim ortaklıkların borsada işlem görmeyen payları²⁴⁶⁰ açısından devredilebilirlik sınırlamaları geçerliliğini sürdürecektir. Çünkü SPK. m. 137/3'te halka açık anonim ortaklıkların borsada işlem görmeyen payları için TTK. m. 493 ve 494 hükümlerinin uygulanacağı açık bir şekilde düzenlenmiştir^{2461,2462}.

Bununla birlikte borsaya kote nama yazılı paylarla ilgili kanunda benimsenen sistemi de pay defteri özelinde açıklamak gerekmektedir. Dolayısıyla öncelikle pay defteri ve MKK kayıtları arasındaki bağlantıya değinilecek olup, sonrasında borsaya kote nama yazılı paylarda devir kısıtlamalarına dair TTK'da yer verilen düzenlemeler pay defteri kapsamında ele alınacaktır.

(b) Kaydi Paylarda Pay Defteri ve MKK Nezdinde Tutulan Kayıtlar Arasındaki İlişki

Anonim ortaklıklarda nama yazılı pay senedi sahiplerinin pay defterine kaydı esas benimsenmiştir (TTK. m. 499/1) ve TTK. m. 499/5'te, Merkezî Kayıt Kuruluşu tarafından kayden takibi yapılan nama yazılı paylara ilişkin Sermaye Piyasası Kanunu hükümleri ile

²⁴⁵⁷ Yönergenin yargısal denetimi konusunda hukuki sorunlar için bkz. Bozkurt, **Bağlam**, s. 291, dpn. 1037.

²⁴⁵⁸ Yanlı/Nilsson, **Pay Defteri**, s. 1340; Sevi, s. 301.

²⁴⁵⁹ Sevi, s. 301. Bozkurt ise henüz “başvuru yapmamış: gizli pay sahibi (Dispoaktionare), yetkin pay sahibi (Vollaktionar) ve “oydan yoksun pay sahibi” terimlerinin uygulanamayacak olduğunu belirtmektedir. Ancak yazar bu sonuca borsada gerçekleştirilen işlemlere ilişkin olarak ulaşmaktadır. Bozkurt, **Bağlam**, s. 298.

²⁴⁶⁰ Payları borsada işlem gören anonim ortaklıkların tüm payları MKK nezdinde kayıt altına alınmaktadır, ancak bu payların hepsinin borsada işlem görmesi konusunda bir zorunluluk söz konusu değildir. Bozkurt, **Bağlam**, s. 308.

²⁴⁶¹ Yanlı/Nilsson, **Pay Defteri**, s. 1340; Bozkurt, **Bağlam**, s. 307, 308.

²⁴⁶² Ancak Bozkurt, burada özellikle Kotasyon Yönergesi'ndeki hükümler dikkate alındığında (Kot. Yön. 8/1/ç; 10/2/b; 12/1/a) esas sözleşmeden devredilebilirlik sınırlamalarının kalkması sonucu SPK. m. 137/3 hükmünün de uygulanabilirliğini kaldırdığını ifade etmekte, buna bağlı olarak esas sözleşmede pay devrini kısıtlayan hükümlerin yer almamasına yönelik Yönerge'deki bu hükümlerin, sadece borsada işlem görmeyen paylar için geçerli olacağına açıkça belirtilmesi gerektiği ifade etmektedir. Bozkurt, **Bağlam**, s. 307.

ilgili diğer düzenlemeler saklı tutulmuştur. SPK'da ve ikincil mevzuat hükümlerinde öngörülen düzenlemelere bakıldığında ise, genel olarak pay defterine kaydın benimsendiği bir sistem göze çarpmaktadır. Örneğin SPK. m. 13/6 hükmünde bir düzenlemeye gidilmiş ve “Payların devrinin, 6102 sayılı Kanunun ilgili hükümleri çerçevesinde ortaklıklar tarafından pay defterine kaydında, ilgililerin başvurusuna gerek kalmaksızın MKK nezdinde izlenen kayıtlar esas alınır.” hükmüne yer verilmiştir. Yine SPK. m. 137/3'te “Halka açık ortaklıkların borsada gerçekleştirilen işlemler neticesinde satın alınan paylarının pay defterine kaydedilmesinden imtina edilemez.” düzenlemesi dikkat çekmektedir. Benzer şekilde Kay. Teb. m. 35'te “TTK'nın 499. maddesi çerçevesinde ihraççılar tarafından hak sahiplerinin pay defterine kaydında, ilgililerin başvurusuna gerek olmaksızın MKK nezdinde ihraççılar itibarıyla tutulan kayıtlar esas alınır.” hükmüne yer verilmiştir.

Düzenlemeler yoruma kapalı bir şekilde kaydıleştirilmiş anonim şirket paylarının da pay defterine kaydedileceğini ve bu kayıt yapılırken MKK tarafından tutulan kayıtların dikkate alınacağını ifade etmektedir. Ancak kanun MKK kayıtlarına da hukuki manada bir anlam yüklemekte ve SPK. m. 13/5'te “Kayden izlenen sermaye piyasası araçları üzerindeki hakların üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesinde, MKK'ya yapılan bildirim tarihi esas alınır.” düzenlemesine yer vermektedir. Bu durumda hem MKK kayıtlarının hem de pay defterindeki kayıtların birarada yürütüldüğü ve her iki kuruma da eşit ehemmiyet verildiği görülmektedir. Hal böyle iken, her iki kayıt sisteminin paralel bir şekilde yürütülmesinin zorunlu olup olmadığı önem arz etmektedir.

İlk olarak kaydi sistemde, hem payın kendisinin hem de konu olduğu işlemlerin takip edileceği yer MKK nezdinde tutulan kayıtlardır. Çünkü anonim şirket paylarının ihracında sorumlu kurum olarak MKK belirlenmiş²⁴⁶³ ve bu paylarla ilgili işlemlerde ve pay üzerindeki haklarda, MKK nezdinde tutulan kayıtlara öncelik tanınmıştır. MKK'nın tuttuğu bu kayıtlara kanunun muhtelif hükümlerinde de hukuki manada önem atfedilmiştir. Örneğin, kaydi paylar üzerindeki hakların üçüncü kişilere karşı ileri sürülmesinde MKK'ya yapılan bildirim tarihinin esas alınacağı düzenlenmiştir (SPK. m. 13/5). Daha da önemlisi pay defterine kayıt konusunda da ilgililerin başvurusuna gerek kalmaksızın MKK nezdinde izlenen kayıtların esas alınacağı ifade edilmiştir (SPK. m. 13/6). Yine genel kurul toplantılarına hazırlık aşamasında kaydi paylar açısından hazır bulunanlar listesi düzenlenirken, MKK'dan temin

²⁴⁶³ SPK. m. 13/3 hükmü bunu açık bir şekilde ifade etmektedir. Hüküm şu şekildedir; “Kaydi sermaye piyasası araçlarına ilişkin haklar, MKK tarafından izlenir. Kayıtlar, MKK tarafından oluşturulan elektronik ortamda, bu kuruluşun üyelerince tutulur.”

edilen hazır bulunanlar listesinin dikkate alınacağı belirtilmiştir (TTK m . 417/1). Kay. Teb. m. 20/2’de de, TTK. m. 417 uyarınca genel kurula katılacaklara ilişkin listenin, genel kurul gününden bir gün önce MKK tarafından hazırlanacağı ifade edilmiştir. İlgili hükümler yorumlandığında, MKK nezdinde tutulan kayıtların esas alındığı bir sistemin benimsendiği farkedilmektedir. Öyle ki, pay defterine yapılacak kayıtta ilgililerin başvurusu devre dışı bırakılarak, pay sahipliğine dair bilgiler açısından MKK nezdinde tutulan kayıtların pay defterine geçirileceği belirtilmektedir.

Esasen pay devir işlemleri de, MKK tarafından tutulan kayıtlar üzerinden gerçekleşmektedir. Borsada işlem gören payların borsa içinde satış işlemleri, yatırımcı kuruluş vasıtasıyla tutulan yatırımcı hesabı üzerinden yatırımcının talimatlarıyla gerçekleştirilmektedir (Kay. Teb. m. 10/4, 17/2). Payın satılması durumunda yeni pay sahibi, yatırımcı kuruluş tarafından hesapta değişiklik yapılarak hesaba yansıtılmaktadır. Eğer bu paylar borsa dışında satış işlemlerine konu olmuş ise, hak sahipliğindeki değişiklikler tarafların (devreden-devralan) bildirimi üzerine o payın yer aldığı hesabın MKK’da bağlantılı olduğu üye (yatırımcının yatırımcı hesabı açtırdığı yatırım kuruluşu) tarafından yapılmaktadır (Kay. Teb. m. 5/1, 17/4)²⁴⁶⁴. Dolayısıyla bu ihtimalde de, gerekli değişikliklerin MKK sistemine yansıtıldığı görülmektedir. Son ihtimal ise, kaydileştirilmiş payların borsada işlem görmemesidir. Borsada işlem görmeyen bu paylar (halka açılan aile şirketindeki borsada işlem görmeyen ve aile üyelerinin uhdesinde bırakılan paylar) ortak hesapta veya yatırımcı hesabında takip edilmektedir ve bu paylara ilişkin devir işlemleri de bildirim üzerine MKK nezdinde tutulan kayıtlara aktarılmaktadır (Kay. Teb. m. 5/1, 17/4)²⁴⁶⁵.

Diğer tarafta MKK nezdinde tutulan kayıtların fonksiyonel olarak pay defterindeki kayıtlardan daha kapsayıcı olduğu bazı düzenlemeler söz konusudur²⁴⁶⁶. Örneğin, pay

²⁴⁶⁴ Yanlı/Nilsson, **Pay Defteri**, s. 1334

²⁴⁶⁵ Yanlı/Nilsson, **Pay Defteri**, s. 1335

²⁴⁶⁶ Bu noktada hak sahiplerinin kendilerine ait kayıtlar hakkında bilgilendirilip bilgilendirilemeyeceği, şirketin MKK nezdinde tutulan kayıtlar vasıtasıyla pay sahiplerine ilişkin bilgilere ulaşım ulaşamayacağı konusuna da değinmek gerekmektedir. İlk olarak Kay. Teb. m.33/1’de hak sahiplerine, ilgili üye veya MKK tarafından, MKK nezdinde kendileri adına tutulan kayıtlara ilişkin bilgi verilebileceği düzenlenmiştir. Dolayısıyla söz konusu düzenleme kapsamında hak sahiplerinin kendilerine ait bilgilere erişimi mümkün kılınmıştır. “İhraççının Bilgilendirilmesi” başlığını taşıyan Kay. Teb. m. 35/2 hükmünde ise, ihraççılarla bilgi paylaşımına yer verilmekte ve idari mercilere verilmek ve mevzuattan kaynaklanan yükümlülüklerin yerine getirilebilmesi amacıyla pay sahipliğine ilişkin olarak ihraççılar tarafından talep edilen bilgilerin, MKK’nın belirleyeceği usul ve esaslar çerçevesinde ihraççılara iletileceği, pay sahipliğine ilişkin bilgilerin ayrıca, piyasa gözetim ve denetim politikaları dikkate alınarak Kurul tarafından belirlenecek usul ve esaslar çerçevesinde MKK tarafından ihraççılara iletilebileceği belirtilmektedir. Ayrıca ihraççıların, MKK’dan aldıkları bu bilgilerin gizliliğini korumakla yükümlü oldukları, söz konusu bilgilerin, ihraççıların idari sorumluluğu bulunan kişileri dışında hukuka aykırı olarak kimseyle paylaşılamayacakları ve veriliş amaçları dışında kullanılamayacakları ifade edilmektedir. Sermaye Piyasası Kurulu tarafından, Kaydileştirilen Sermaye Piyasası Araçlarına İlişkin Kayıtların

defterine yalnızca pay sahipleriyle intifa hakkı sahipleri kaydedilmekteyken, kayden izlenen sermaye piyasası araçlarına ilişkin tedbir, haciz ve benzeri her türlü idari ve adli talepler münhasıran MKK'nın üyeleri tarafından yerine getirilmekte ve bu araçlara ilişkin haklar da MKK tarafından izlenmektedir. Nitekim Kay. Teb. m. 13'te "Rehin, haciz, yatırımcı blokajı, satış blokajı ve MKK tarafından uygun görülecek diğer işlemlerin yapılması durumunda, bu işlemlere konu haklar MKK tarafından ilgili hesaplarla bağlantılı alt hesaplar açılmak sureti ile izlenir." düzenlemesine yer verilerek, bu kayıtların pay üzerindeki haklar açısından da önemli olduğuna işaret edilmiştir²⁴⁶⁷.

Bu vurguyu taşıyan bir diğer düzenleme Kay. Teb. m. 26'dır. Hükme göre "Kayden izlenen sermaye piyasası araçlarına ilişkin tedbir, haciz ve benzeri her türlü idari ve adli talep münhasıran MKK'nın üyeleri tarafından ilgili yatırımcı ve ortak hesaplarında ayrı bir alt hesap oluşturulması sureti ile yerine getirilir. İlgili kanunlar uyarınca elektronik ortamda tebliğاتی yapılan alacakların takip ve tahsiline ilişkin hükümler saklıdır. Üyeler kendilerine gelen her türlü haciz ve tedbir taleplerini karşılamak üzere, öncelikle MKK nezdindeki

Tutulmasının Usul ve Esasları Hakkında Tebliğin (II-13.1) m. 35/2 hükmü ve Sermaye Piyasası Kurulu'nun 23.07.2020 tarih ve 47/954 sayılı kararına dayanılarak "Hak Sahipliğine İlişkin Bilgilerin İhraççılarla Paylaşılmasına İlişkin Usul ve Esaslar Yönergesi" çıkarılmıştır. Bu yönergede bilgi talebine yönelik başvurunun kapsamı ve şartları düzenlenmiştir. Yönerge'nin m. 4/2 hükmüne göre paylara ilişkin hak sahipliği bilgilerinin paylaşılması konusunda sadece payları Borsa İstanbul A.Ş.'nin Yıldız ve Ana Pazarında işlem gören ihraççılar talep iletebilecektir. Payları Yıldız ve Ana Pazar'da işlem görmeyen ihraççılar tarafından yapılan pay sahipliği bilgilerinin paylaşımı talebi, MKK tarafından reddedilecektir. İhraççılarca yapılan başvurunun Yönerge'ye uygun bulunması durumunda yatırımcı bilgileri raporu hazırlanacaktır ve Merkezi Elektronik Veri İletim Toplama ve Analiz Sisteminden ihraççılar tarafından alınması sağlanacaktır (m. 6). Aynı Yönerge'nin m. 4/4 hükmünde, MKK'nın Merkezi Kaydi Sistem İş ve Bilişim Uygulama İlke ve Kuralları Yönergesi ve İdari Mercilere Verilmek ve Mevzuattan Kaynaklanan Yükümlülüklerin Yerine Getirilmesi Amacıyla İhraççılarca Pay Sahipliği Bilgilerinin Merkezi Kayıt Kuruluşu'ndan Edinimine İlişkin Yönerge ile İhraççılar Tarafından Yatırımcıların Bilgilendirilmesi Yönergesi'nde yer alan ihraççılarla bilgi paylaşımına ilişkin esaslar saklı olduğu ifade edilmiştir. Saklı tutulan düzenlemelerden olan "İdari Mercilere Verilmek ve Mevzuattan Kaynaklanan Yükümlülüklerin Yerine Getirilmesi Amacıyla İhraççılarca Pay Sahipliği Bilgilerinin Merkezi Kayıt Kuruluşu'ndan Edinimine İlişkin Yönerge" de, Kaydileştirilen Sermaye Piyasası Araçlarına İlişkin Kayıtların Tutulmasının Usul ve Esasları Hakkında Tebliği m. 35 hükmüne dayanılarak çıkarılmıştır. Bu Yönerge'de ise, ihraççılar tarafından idari mercilere verilmek ve mevzuattan kaynaklanan yükümlülüklerin yerine getirilebilmesi amacıyla pay sahipliği bilgilerinin Merkezi Kayıt Kuruluşu'ndan elde edilmesine ilişkin usul ve esaslar düzenlenmiştir. İlgili Yönerge'nin m.4/1 hükmüne göre, ihraççılar ancak Tebliğ'in 35. maddesi uyarınca idari mercilere verilmek ve mevzuattan kaynaklanan yükümlülüklerin yerine getirilebilmesi amacıyla MKK'dan pay sahipliği bilgisi talep edebileceklerdir. Ayrıca ihraççılarca MKK'ya iletilecek taleplerin, şirketi temsil ve ilzama yetkili en üst düzey imza yetkilileri tarafından imzalanmış dilekçe ile veya MKS'de yer alan MEVİTAS uygulamasında elektronik ortamda yapılması gerekmektedir. Ayrıca başvuru ekine bilgi talep eden adli veya idari merci talebinin eklenmesi de bir zorunluluktur (İhraççı Pay Bilgisi Edinimi Yönergesi m. 4/2). İhraççılara verilecek bilgi, makul bir sürede MKK tarafından hazırlanarak, ihraççı tarafından bilginin yazılı olarak veya elektronik kayıt (DVD, CD vb.) olarak istenmesi durumu hariç olmak üzere MKK MEVİTAS uygulamasında ihraççının erişimine sunulacaktır ve ihraççının MKK MEVİTAS uygulamasına girmeye yetkili temsilcisi, güvenli elektronik imza ile sisteme girerek bilgiyi alabilecektir. Bilgiler MEVİTAS uygulamasında ihraççının erişimine açılan bilgi 40 gün erişimde tutulur (İhraççı Pay Bilgisi Edinimi Yönergesi m. 5).

²⁴⁶⁷ Yanlı/Nilsson, **Pay Defteri**, s. 1336 vd.

kayıtlarda gerekli değişiklikleri bu Tebliğ'in 5. maddesi uyarınca MKK tarafından belirlenecek elektronik işlem yöntemlerine uygun olarak yapmakla yükümlüdürler." Bu kapsamda kaydi sistem üzerinden takip edilen paylarla ilgili devir, rehin, intifa hakkı tesisi, haciz ve benzeri işlemlerin kayıt altına alınmasında, MKK tarafından tutulan kayıtlar ön plana çıkmaktadır. MKK nezdinde kayıtların önem kazandığı diğer düzenlemeler Kay. Teb. m. 16/2, 18/3'tür. İgili düzenlemelerde yeni pay alma haklarının kullanımı ve faiz, temettü dağıtımının MKK nezdinde tutulacak kayıtlar üzerinden gerçekleştirileceği belirtilmektedir. Yine külli halefiyet devirlerin kaydı da Kay. Teb. m. 25'te düzenlenmekte ve hükümde, külli halefiyet yoluyla devirlerde, hak sahipliğini gösterir belgeye dayanarak ve gerekli yasal yükümlölükler yerine getirilerek ilgili üye tarafından MKK kayıtlarında değişiklik yapılacağı belirtilmektedir. Bu düzenleme kapsamında da külli halefiyete dayanan tüm devirlere yönelik bir kayıt sistemi getirildiğinden, pay defterine göre geniş bir bilgi ağıının benimsendiğini söylemek mümkündür.

Bahsi geçen bu düzenlemeler karşısında, MKK nezdinde tutulan kayıtlar dışında pay defterine düşülecek bir kaydın işlevsel olup olmayacağını sorgulanması gerekmektedir. Doktrinde ifade edilen ve bizim de katıldığımız görüşe göre, kaydi paylar açısından pay sahiplerine ilişkin bilgiler pay defterinde olduğu gibi MKK'ya yansıtılmaktadır ve bu kayıtlar işlevsel olarak pay defterindeki bilgilerden daha geniş bir kapsama sahiptir. Esasen kaydi paylara ilişkin devir ve hak tesisi gibi işlemlerde, yatırım kuruluşlarının etkin olduğu bir sistem söz konusudur²⁴⁶⁸. Çünkü işlemler bu kuruluşlar vasıtasıyla MKK nezdinde tutulan sisteme kaydedilmekte ve bu sistemden takip edilmektedir²⁴⁶⁹. Bununla birlikte genel kurula katılacak kişilerin tespiti aşamasında MKK'dan temin edilen liste göz önünde bulundurulması (TTK. m. 417/1), devir neticesinde pay defterine yapılacak kayıtlarda da ilgililerin başvurusuna gerek kalmaksızın MKK nezdinde izlenen kayıtların esas alınması (SPK. m.

²⁴⁶⁸ Borsada işlem gören paylar için yatırımcı hesabında hesap açılmakta ve paylar bu hesap üzerinden yatırımcı kuruluşlar vasıtasıyla izlenmektedir (Kay. Teb. 10/4). Şirketin bu hesap üzerinde doğrudan işlem yapma yetkisi bulunmamakta ve yalnızca yatırım kuruluşu tarafından hesapta işlemler yapılmaktadır. Borsaya kote olmayan paylar ise, ortak veya yatırımcı hesabı üzerinden takip edilmekte ve bu paylar üzerindeki işlemler, ilgili MKK üyesi tarafından hesaba işlenmektedir. Ancak ilgili işlemlerin taraflarca ortak hesabı tutan ihraççı şirkete veya yatırım kuruluşuna bildirilmesi gerekmektedir (Kay. Teb. 13, 22). Sonuç olarak kaydi paylar borsada işlem görsün veya görmesin MKK nezdinde tutulan kayıtlar üzerinden izlenmektedir. Yanlı/Nilsson, **Pay Defteri**, s. 1337, 1338.

²⁴⁶⁹ Örneğin pay üzerinde intifa ve rein hakkı tesisi işlemleriyle ilgili Kay. Teb. m. 22/5,6,7. Fıkralarda düzenlemeler bulunmaktadır. Düzenlemeye göre "(5) İntifa hakkına konu sermaye piyasası araçları, hakkı tesis edenin ve intifa hakkı sahibinin kimlik bilgileri ile birlikte izlenir. (6) Rehne konu olan sermaye piyasası araçları ise, hakkı tesis edenin mevcut hesabına bağlı bir alt hesap açılmak suretiyle veya rehin alanın hesabında bir alt hesap açılmak suretiyle MKK kayıtlarında izlenir. (7) Rehin veya teminata konu sermaye piyasası aracının rehin veya teminat alana ait hesaba kaydı halinde, bu hakları tesis eden kişiye ilişkin kimlik bilgileri de bu hesaba bağlantılı olarak izlenir."

13/6), gerçekte önemli olan kayıtların MKK tarafından tutulan kayıtlar olduğunu göstermektedir.

Bahsi geçen hususlarda MKK tarafından tutulan kayıtların dikkate alınması ve bu kayıtlarla pay defterinin güncellenecek olması, ortaklık açısından kaydi sistemdeki bilgilerin yeterli olacağı ve en güncel bilgilerin buradan edinilebileceği sonucunu ortaya koymaktadır²⁴⁷⁰. Özellikle pay devir işlemlerinde, MKK'daki kayıtların pay defterine aktarılması bir iş yükünden öte geçemeyecektir. Gerçekten de payların borsada hızlı bir şekilde işlem görüp el değiştirmesi, çoğu zaman pay defterine bu işlemlerin aktarılmasını güçleştirecektir ve güncel kayıtlara yalnızca MKK nezdinde tutulan kayıtlar yoluyla ulaşılacaktır²⁴⁷¹. Çoğu zaman pay defterine kayıt başvurusu yapılmaması nedeniyle pay defterinin güncellikten uzak kaldığı durumlarda, MKK ile pay defteri arasında bir tutarsızlığın oluşması doğaldır. Bu gibi durumların ortadan kaldırılması adına, kaydi paylar açısından MKK nezdinde tutulan kayıtların yeterli görülmesi gerekmektedir²⁴⁷².

Bununla birlikte öğretide, SPK. m. 13/6 düzenlemesinde payların devrinin pay defterine kaydında ilgililerin başvurusuna gerek kalmamasının MKK nezdinde izlenen kayıtların esas alınacağına ilişkin düzenlemeye, kanun lafzı doğrultusunda bir anlam da yüklenmektedir. Bir başka deyişle, MKK nezdinde tutulan kayıtlar doğrultusunda pay defterinin tutulacağı da savunularak MKK kayıtları yanında pay defterinin de tutulabileceği sonucuna ulaşılmaktadır. Buna göre ortaklık bir başvuruya gerek kalmaksızın MKK nezdinde tutulan kayıtlarla kaydi payları takip edebilecek ve bu kayıtlarla pay defterini güncelleyecektir. Bu görüşe göre, SPK. m. 13/6 hükmü kurum nezdinde tutulan kayıtlar vasıtasıyla pay defterindeki kayıtları güncelleme zorunluluğu getirmemekle beraber, ortaklığın hak sahipliği konusunda esas alacağı kayıtları göstermektedir. İhraççıların MKK üyesi olması ve MKK'nın internet sistemi

²⁴⁷⁰ Yanlı/Nilsson, **Pay Defteri**, s. 1342, 1343.

²⁴⁷¹ Yanlı/Nilsson, **Pay Defteri**, s. 1343. ETTK döneminde Çonkar, özellikle işlem yoğunluğu nedeniyle kaydi paylar açısından bilgilerin süratle pay defterinde de güncellenmesi gerektiğine işaret etmiş ve bu bakımdan kaydi payların işlenmesi konusunda her defasında MKK'nın yanı sıra ortaklığa karşı da geçerli bir devrin ispatlanmasının gerekli olmadığını vurgulamıştır. Çonkar, s. 159, dñn. 403.

²⁴⁷² Yanlı/Nilsson, **Pay Defteri**, s. 1344. Ancak Tekinalp, kaydi payların MKK nezdinde takip edilmesinin pay defteri tutma zorunluluğunu kaldırmayacağını ifade etmektedir. Çünkü bu konuda TTK'da bir düzenleme olmadığı gibi 2499 sayılı SPK 10/A hükmünde de paylar üzerindeki intifa hakkına ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. SPK'da özellikle intifa hakkına yönelik bir işlev MKK'ya tanınmamıştır. Tekinalp, **Yeni Bağlam Sistemi**, s. 92, 93. Ancak 6362 sayılı SPK. m. 13/3 hükmünde "Kaydi sermaye piyasası araçlarına ilişkin haklar, MKK tarafından izlenir. Kayıtlar, MKK tarafından oluşturulan elektronik ortamda, bu kuruluşun üyelerince tutulur." düzenlemesiyle intifa hakkının MKK nezdinde takibine yönelik bir sistem benimsendiği sonucuna varmak mümkündür.

üzerinden kayıtlara ulaşabilmesi nedeniyle, halka açık anonim ortaklıklar kurumda tutulan kayıtlarla pay defterini güncelleyebilecektir²⁴⁷³.

Burada payları borsada işlem görmeyen halka açık anonim ortaklıklara da değinmek gerekmektedir. Zira payları borsada işlem görmeyen halka açık anonim ortaklıklar, halka açık ortaklık statüsünü kazandıktan sonra en geç iki yıl içinde paylarının işlem görmesi için borsaya başvuru yapmak zorundadırlar²⁴⁷⁴ (SPK. m. 16). 2 yıllık bu süre zarfında, borsa şirketi olmayan bir halka açık anonim ortaklık söz konusu olacaktır²⁴⁷⁵. Bu ortaklıklar kaydileştirme dışındadırlar ve paylar MKK tarafından takip edilmemektedir. Dolayısıyla pay senedi çıkartmaları (Pay Tebliği m. 31) ve bu paylarla ilgili pay defteri tutmaları gerekmektedir²⁴⁷⁶.

Burada bağlı nama yazılı paylar açısından pay defterinin tutulmasının bir zorunluluk teşkil edip etmediği de irdelenmelidir. Daha önce ifade edildiği üzere, hem SPK hem de Kotasyon Yönergesi'ndeki düzenlemeler, devredilebilirlik kısıtlamalarının borsada işlem gören paylar açısından uygulanmasını engellemektedir. Dolayısıyla bu paylar açısından pay defterine kaydı zorunlu kılacak bir sonuç çıkarmak mümkün değildir. Bununla birlikte halka açık ortaklıkların borsada işlem görmeyen payları açısından, SPK. m. 137/3 gereği TTK. m. 493, 494 hükümlerinin uygulanması mümkündür. Bu anlamda bu payların ortaklığın onayına bağlanabilmesi mümkündür ve devrin geçerliliği ortaklığın vereceği onaya bağlıdır. Burada ifade etmek gerekir ki, payların devrinin kısıtlandığı duruma karşı MKK nezdinde sistem oluşturulmuştur. Merkezi Kaydi Sistem İş ve Bilişim Uygulama İlke ve Kuralları Yönergesi'ne göre, şirketlerin esas sözleşmelerinde payların serbestçe devri ile tedavülünü kısıtlayan hüküm bulunanlar, şirket tarafından iletilen talep doğrultusunda bağlam ile oluşturulmaktadır. Bağlam ile izlenen bu payların hak sahibi hesabına aktarılmasından sonra, payın mülkiyetinin değiştiği durumlarda, ihraççı şirketin yatırım kuruluşunun virman talebini

²⁴⁷³ Uzel, s. 295; Bozkurt, **Bağlam**, s. 299; Manavgat, **Türk Ticaret Kanunu Tasarısı**, s. 536; Ünal, **Sermaye Piyasası Araçları**, s. 239; Turanboy, **Kaydi Değer Düzenlemesi**, s. 50, 51. Bununla birlikte Uzel, devralan tanınma talebinde bulunmadan pay defterinde güncelleme yapılamayacağını belirtmektedir. Yazar, ilgililerin başvurusu olmaksızın MKK nezdindeki kayıtlarla ortaklığın pay defterinde gerekli değişiklikleri yapabileceği şeklinde anlaşılan bu düzenlemenin, devralanın iradesine aykırı şekilde pay defterine kaydedilmesini gündeme getirdiğini, ancak bu sonucun İsviçre kanun koyucusu tarafından arzulanmadığını ifade etmektedir. bkz. Uzel, s. 75, dnp. 108, ayrıca s. 295. Bozkurt ise, ortaklığın MKK kayıtlarla güncellemesi dışında devralanın bu talebiyle de pay defterine kaydın yapılabileceğini ifade etmektedir. Bozkurt, **Bağlam**, s. 299.

²⁴⁷⁴ Bozkurt, **Bağlam**, s. 306; Yanlı/Nilsson, **Pay Defteri**, s. 1328, dnp. 2, 6.

²⁴⁷⁵ Bozkurt, **Bağlam**, s. 306. Bu paylarda borsaya kotasyon için iki yıllık süre içinde başvuru yapılmadağı sürece devir sınırlamalarının uygulanacağı konusunda; bkz. Bozkurt, **Bağlam**, s. 307, 308.

²⁴⁷⁶ Yanlı/Nilsson, **Pay Defteri**, s. 1328, dnp. 2, 6.

onaylaması durumunda devir işlemi gerçekleşmektedir²⁴⁷⁷. Dolayısıyla esas sözleşmede yer verilen bağlam hükümlerinin dikkate alındığı bir sistem benimsenmiştir. Ancak bunun için ihraççı şirketin, bu hususu MKK'ye bildirmesi ve MKK tarafından da bu payların ayrı bir kodla takibi gerekmektedir.

Ancak bu ihtimalde yatırım kuruluş tarafından ortaklığın onayı dışında bir işlem yapılabileceği ve buna bağlı olarak ortaklığın onayının devre dışı bırakılabileceği de akla gelebilecektir. Öncelikle bu duruma yönelik olarak önlem alınmıştır. Daha önce ifade edildiği üzere, borsada işlem görmeyen paylar ortak hesabında ya da yatırımcı hesabında izlenmektedir. Eğer bu paylar ortak hesabında izlenmekteyse olası değişiklikleri hesaba yansıtma yetkisi ihraççı şirkete aittir²⁴⁷⁸, dolayısıyla ortaklık haberdar olmaksızın MKK'daki kayıtlarda değişiklik mümkün olmayacaktır. Diğer ihtimal ise, payların yatırımcı hesabında izlenmesidir ki, bu durumda da mülkiyetin ve hak sahipliğinin değiştiği durumlarda ihraççı şirketin yatırım kuruluşunun virman talebini onaylaması gerekmektedir²⁴⁷⁹. Dolayısıyla MKK nezdinde bağlı nama yazılı paylarda ortaklığın onayının etkin olduğu bir sistemin getirildiği açıktır ve bu anlamda pay defterinin tutulmasının bir zorunluluk olmadığı sonucuna varmak mümkündür. Zira borsada işlem görmeyen bu paylar açısından pay defterinin tutulmaması bağlam hükümlerinin berteraf edilmesine yol açmayacaktır²⁴⁸⁰.

Borsada işlem görmeyen payların kanuni intikal halleriyle iktisabında ortaklık payları edinen kişiye, sadece paylarını gerçek değeri ile devralmayı önerdiği takdirde onay vermeyi reddedebilecektir (TTK. m. 493/4). TTK. m. 494/2 hükmüne göre, kanuni intikal hallerinde payların mülkiyeti ve bunlardan kaynaklanan malvarlığına ilişkin haklar derhâl, genel kurula katılma haklarıyla oy hakları ise ancak şirketin onayı ile birlikte devralana geçmektedir. Dolayısıyla ortaklığın onay konusundaki kararına kadar pay defterine kaydedilmesi gerekmektedir²⁴⁸¹. Zira TTK. m. 494/2 gereği, devralanın intikalin gerçekleşmesiyle payın mülkiyetini ve malvarlığı haklarını iktisap etmiş olması bunu gerektirmektedir. Bu durumda borsada işlem görmeyen halka açık anonim ortaklık paylarının kanuni intikal halleriyle

²⁴⁷⁷ Merkezi Kaydi Sistem İş ve Bilişim Uygulama İlke ve Kuralları Yönergesi başlık I, 12.1, s. 84; ayrıca bağlam olan ve olmayan paylarla ilgili farklı kodlar için bkz. başlık M, s. 110.

²⁴⁷⁸ Kay. Teb. m. 7/4 "Ortak hesabı, ihraççı tarafından münferiden pay sahipleri için MKK tarafından belirlenen bilgilerin MKK'ya iletilmesi ile açılır. Ortak hesabına sadece Borsada işlem görmeyen payların kayıtları yapılabilir. Bu hesaptaki kaydi sermaye piyasası araçları, ihraççının verdiği bilgiler doğrultusunda türleri ve hak sahipleri itibarıyla tutulur."

²⁴⁷⁹ Merkezi Kaydi Sistem İş ve Bilişim Uygulama İlke ve Kuralları Yönergesi başlık I, 12.1, s. 84.

²⁴⁸⁰ Yanlı/Nilsson, **Pay Defteri**, s. 1341, 1342.

²⁴⁸¹ Payların mülkiyetinin ve malvarlığı haklarının intikalinden sonra iktisap edenin pay defterine kaydedilmeyeceği, ortaklığın kararının ardından pay defterine kaydın yapılacağı konusunda; bkz. Tekinalp, **Yeni Bağlam Sistemi**, s. 53, 54.

iktisabında da MKK sistemine kaydı gerekecektir²⁴⁸². Diğer tarafta bu kimseler genel kurulma katılma ve oy haklarını kullanamayacaklarından bu durumun da kayıtlara yansıtılacağı bir sistemin benimsenmesi gerekecektir.

Burada ifade etmek gerekir ki, hem SPK hem de ikincil mevzuatta öngörülen sistem farklı bir yorumu gerektirirken, Türk Ticaret Kanunu'nda yer verilen sisteme de değinmek gerekmektedir. Bu nedenle kanunda benimsenen sistem pay defterine kayıt boyutuyla ele alınacaktır.

iii. İradi Devirlerde Pay Defterine Kayıt Talebinin Reddi (a) Yüzdesel Sınır

TTK. m. 495/1'e göre borsaya kote bir nama yazılı payı iktisap eden kimsenin tanınma talebi, esas sözleşmede sermayeyi esas alan ve yüzde ile ifade edilen bir iktisap üst sınırı öngörülmüş ve bu üst sınır aşılmışsa reddedilecektir. Esas sözleşmede belirlenen sınır, payı iktisap eden kimsenin tam/yetkin bir pay sahibi olarak kabul edilebileceği ve pay defterine kaydedilebileceği azami sınırı öngörmektedir²⁴⁸³. Yüzde sınırının aşılması durumunda ise, sınırı aşan paya sahip pay sahibi, oy hakkı olmayan pay sahibi olarak pay defterine kaydedilecektir. Borsaya kotasyonun bir sonucu olarak, ortaklığın pay sahipleri çevresi üzerindeki etkisi sınırlıdır, çünkü ortaklığa belirli dereceye kadar kontrol imkanı tanınmaktadır²⁴⁸⁴. Bu paylarda payların serbestçe edinilmesi ve devredilebilmesi önemli olduğundan²⁴⁸⁵, ortaklık yüzdesel sınıra ilişkin bağlam hükmü dışında, başka bir sebeple örneğin önemli sebep ileri sürerek devri sınırlandıramayacaktır²⁴⁸⁶.

Diğer tarafta borsaya kote nama yazılı payların devrinde izin verilen yüzdelik sınır, ortaklığın halka açıklık niteliğini korunmasına da hizmet etmektedir. Bu anlamda düzenleme payları borsada işlem gören ortaklıklarda gücün bireysel pay sahipleri arasında toplanmasını önlemek²⁴⁸⁷ ve bu ortaklıkların ekonomik bağımsızlığını güvence altına almak amacıyla getirilmiştir²⁴⁸⁸. Bu şirketlerde getirilen sınırlamayla genel kurulda belirli bir pay dağılımının sürdürülmesi sağlanmakta ve borsadan alınacak büyük pay dilimleriyle ortaklıkta hakimiyet

²⁴⁸² Yanlı/Nilsson, **Pay Defteri**, s.1342, dph. 33.

²⁴⁸³ Du Pasquier / Wolfs/ Oertle (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, Art. 685d, N. 4; Böckli, **Aktienrecht**, s. 477, 478; Sevi, s. 302.

²⁴⁸⁴ Du Pasquier / Wolfs/ Oertle (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, Art. 685d, N. 4; Böckli, **Aktienrecht**, s. 477, 478.

²⁴⁸⁵ Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 44, N. 125; Böckli, **Aktienrecht**, s. 477; Kläy, **Vinkulierung**, s.219; Cramer (Handschin/Jung), **ZK**, Art. 685d, N. 2; Sevi, s. 302; Bozkurt, **Bağlam**, s. 289, 290, 314.

²⁴⁸⁶ Tekinalp, **Sermaye Piyasası**, s. 36; Sevi, s. 302; Bozkurt, **Bağlam**, s. 310; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 44, N. 188; Kläy, **Vinkulierung**, s. 224; Böckli, **Aktienrecht**, s. 479.

²⁴⁸⁷ Cramer (Handschin/Jung), **ZK**, Art. 685d, N. 2; İFM 2A.394/2000, E. 3.

²⁴⁸⁸ Sevi, s. 303; Kläy, **Vinkulierung**, s. 225; Cramer (Handschin/Jung), **ZK**, Art. 685d, N. 2.

elde edilmesi engellenmektedir²⁴⁸⁹. Yüzdelik sınırla alakalı bir oran (yani iktisap üst sınırı) kanunda belirtilmediğinden, ortaklık bu oranı serbestçe²⁴⁹⁰ belirleyebilecektir²⁴⁹¹. Ancak belirlenecek oran, payların borsada tedavül kabiliyetini etkileyecek derecede düşük olmamalıdır. Bu anlamda yüzdelik sınırın şirketin halka açık niteliğini korumak için gerekli olandan daha düşük belirlenemeyeceği ve (sermayenin tamamının hamiline ve nama yazılı paylara nasıl bölündüğüne bağlı olarak) yüzde ikinin altındaki limitlerin gerekçelendirilemeyeceği öğretide savunulmaktadır²⁴⁹²²⁴⁹³.

Diğer tarafta yüzdelik bir sınır tespit edilirken farklı pay grupları açısından farklı sınırların belirlenip belirlenemeyeceği, daha da ötesinde bunun eşit işlem ilkesi karşısındaki konumu önemlidir. Ortaklıkta imtiyazlı nama yazılı paylar gibi, farklı nama yazılı pay kategorilerinin varlığı halinde, ortaklığın bu kategorilerin her biri ile ilgili olarak yüzdelik sınırı bağımsız olarak belirlemekte serbest olduğu öğretide belirtilmektedir²⁴⁹⁴. Bununla birlikte diğer bir görüş, bireysel pay grupları açısından devir kısıtlamalarına ilişkin ayrıcalıklar ve dezavantajların eşit işlem ilkesi açısından incelenmesi gerektiğini belirtmekte, bu anlamda farklı muameleye, şirketin üstün menfaatleri eşit işlemde bulunmamayı haklı çıkarıyorsa izin verileceğini belirtmektedir²⁴⁹⁵. Kanaatimizce burada özellikle eşit şartlar altında bulunan pay sahiplerine farklı yüzdelik sınırların konulması, kural olarak TTK. m. 357 gereği eşit işlem ilkesine aykırılık teşkil edecektir²⁴⁹⁶. Bu nedenle pay defterine kayıt talebi değerlendirilirken bu hususun göz önünde bulundurulması gerekmektedir.

Diğer tarafta esas sözleşmede öngörülen sınırın, tek bir pay sahibi için mi geçerli olacağı yoksa birbirleriyle bağlantılı kişilerin iktisap ettiği paylarda da sınırın gözetilip

²⁴⁸⁹ Kläy, **Vinkulierung**, s. 225; Sevi, s. 303.

²⁴⁹⁰ Bu anlamda ortaklığın, nama yazılı pay sayısını hamiline yazılı paylar da dahil olmak üzere tüm paylara ilişkin olarak mı yoksa sadece nama yazılı paylara ilişkin olarak mı sınırlandıracağı noktasında, yüzde sınırını hesaplamakta serbest olduğu da ifade edilmektedir. Du Pasquier / Wolfs/ Oertle (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, Art. 685d, N. 5. Ancak hamiline yazılı payların dağılımının kontrol edilememesi ve daha sonraki hamiline yazılı payların iktisabının herhangi bir şekilde kısıtlanamaması gerekçeleriyle, ihraç edilen tüm hamiline ve nama yazılı paylar üzerinden bir hesaplama yapılmasının pratik olmadığı belirtilmektedir. Kläy, **Vinkulierung**, s.226, dpn. 41.

²⁴⁹¹ Du Pasquier / Wolfs/ Oertle (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, Art. 685d, N. 5; Kläy, **Vinkulierung**, s. 304. Yüzdelik sınırın geniş anlaşılması gerektiği ve bu anlamda binde oranı ile de belirlenebileceği de öğretide savunulmaktadır. Tekianlp, **Sermaye Piyasası**, s. 37.

²⁴⁹² Kläy, **Vinkulierung**, s.226; Sevi, s. 304; Karasu, **Nama Yazılı Payların Devri**, s. 140.

²⁴⁹³ Öğretide, esas sözleşmede belirlenen yüzdelik eşige aslen iktisap edilen payların dahil olmadığı, bu kapsamda bu payların devren iktisap edilen paylardan ayrı hesap edileceği ileri sürülmektedir. Ayrıca kanuni intikal halleriyle iktisap edilen payların da aslen iktisap edilen paylar gibi işlem göreceği ve iktisap eden kimselerin pay sahibi sıfatını almasının engellenemeyeceği belirtilmektedir. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **C. II**, s. 157.

²⁴⁹⁴ Du Pasquier / Wolfs/ Oertle (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, Art. 685d, N. 5.

²⁴⁹⁵ Kläy, **Vinkulierung**, s. 226, 227.

²⁴⁹⁶ Sevi, s. 304.

gözetilmeyeceği önemlidir. Örneğin paylar aynı şirketler topluluğuna mensup birden fazla ortaklık tarafından edinildiğinde, iktisap edilen payların toplamı üzerinden yüzdelik sınır yine uygulanacak mıdır? Kanunda yer verilen düzenleme “borsada kote edilmiş nama yazılı payları iktisap eden bir kimse” olarak ifade edildiğinden, burada lafız olarak tek bir kimse tarafından edinilen paylarda yüzdelik sınırın uygulanacağı sonucu çıkmaktadır. Ancak öğretilde, ilgili düzenlemenin doğrudan edinimler dışında dolaylı edinimleri de kapsadığı²⁴⁹⁷, bir başka deyişle belirli bir gruba mensup pay sahiplerinin, yüzdelik sınırın uygulanması açısından tek bir pay sahibi olarak değerlendirilmesinin mümkün olduğu haklı olarak ifade edilmektedir²⁴⁹⁸. Dolayısıyla esas sözleşmede öngörülen yüzdelik sınır, payın tek bir pay sahibi tarafından iktisabı dışında hakim ortaklık ve bağlı ortaklıklar tarafından edinilecek tüm paylar için de uygulanabilecektir²⁴⁹⁹. Bu durumda pay defterine kayıt talebi, yüzdelik sınırın aşıldığı gerekçesiyle aşan kısım için reddedilecektir. Ancak pay sahiplerinin oy hakkını elde ettikten sonra bir grup oluşturmaları halinde, sonradan ortaklık tarafından yüzdelik sınır gerekçe gösterilerek, iktisap edenlerin payların bir kısmı için oy hakkından mahrum bırakılmaları mümkün değildir²⁵⁰⁰.

Bununla birlikte yüzdelik sınırı aşan bir devirde, yönetim kurulunun istisnaen bu devre onay verip veremeyeceği sorusu da cevaplandırılmalıdır. Öğretilde TTK. m. 495 kapsamında sınırı aşan devirlerin reddi yanında, bazı hallerde esas sözleşmede belirlenen oran aşılsa dahi, yönetim kurulunun istisnaen devre onay verebileceği şeklinde bir düzenlemenin yapılabileceği ifade edilmektedir²⁵⁰¹. Ancak burada yönetim kurulunun onay verirken pay sahipleri arasında eşit işlem ilkesini gözetmesi gerektiği²⁵⁰² belirtilmekte, bu durumda devralanın, esas sözleşmede yer verilen somut bir gerekçe doğrultusunda, keyfi olmayacak şekilde²⁵⁰³ ve devrin, bağlamın amacına aykırı düşmemesi halinde, pay sahibi olarak

²⁴⁹⁷ Altay, **Esas Sözleşmesel Bağlam**, s. 618; Cramer (Handschin/Jung), **ZK**, Art. 685d, N. 15.

²⁴⁹⁸ Du Pasquier / Wolfs/ Oertle (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, Art. 685d, N. 7; Kläy, **Vinkulierung**, s. 232, 233; Sevi, s. 304.

²⁴⁹⁹ Gerçekten de şirketler topluluğunda tüm ortaklıklar ekonomik anlamda bir bütünlük oluşturmaktadır. Aynı zamanda bu topluluklarda bağlı ortaklıklardan biri bağlı nama yazılı iktisap ettiğinde, bu paydan doğan hakların ne yönde kullanılacağı hakim ortak tarafından belirlenmektedir. Ayrıca söz konusu görüşün karşılıklı iştirak halinde bulunan iki ortaklıktan birinin diğerine hakim olması olasılığında da geçerli olacağı konusunda; bkz. Altay, **Esas Sözleşmesel Bağlam**, s. 618, 619.

²⁵⁰⁰ Kläy, **Vinkulierung**, s. 232, 233; Cramer (Handschin/Jung), **ZK**, Art. 685d, N. 18.

²⁵⁰¹ Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 44, N. 190; Cramer (Handschin/Jung), **ZK**, Art. 685d, N. 22; Böckli, **Aktienrecht**, s. 485; Akın, s. 187.

²⁵⁰² Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **C. II**, s. 159. TTK. m. 391’de sayılan butlan hallerinin sınırlı sayıda olmadığı, eşit işlem ilkesine aykırı olarak verilen kararların butlanla sakat olduğu ve eşit işlem ilkesinin butlan sebebi olarak öngörülmesinin ayrıca tartışılabilir bir konu olduğu konusunda; bkz. Nomer Ertan, **Yönetim Kurulu**, s. 66, 67.

²⁵⁰³ Böckli, **Aktienrecht**, s. 485, 486.

onaylanacağı ifade edilmektedir²⁵⁰⁴. Ancak bunun sadece isteğe bağlı bir hükümle²⁵⁰⁵ (Kann-Vorschrift/Kann-Formulierung²⁵⁰⁶) düzenlenemeyeceği, esas sözleşmede istisnaların mümkün olduğu kadar kesin bir şekilde tanımlanması ve nesnel kriterlere bağlanması gerektiği²⁵⁰⁷ de (objektif ve dar bir şekilde) belirtilmektedir²⁵⁰⁸. Bir başka deyişle istisnai durumlarda geçerli olan ilkeler, objektif olarak belirlenmeli ve bunlar tutarlı bir şekilde uygulanmalıdır, bu anlamda yönetim kurulu keyfi olarak istisnaları kabul edemeyeceği gibi reddedemeyecektir de²⁵⁰⁹. Dolayısıyla böyle bir durumda, devralan iktisap ettiği paylar itibariyle esas sözleşmede yer alan sınırı aşsa dahi, pay sahibi olarak pay defterine kaydedilecektir²⁵¹⁰.

Sonradan genel kurulda alınan bir kararla yüzdelik sınırın öngörülmesi halinde, bu hüküm geçmişe etkili olmayacaktır. Söz konusu hüküm, sonraki pay devirleri için geçerli olacaktır, zira bu hükümler geçmişe etkili değildir²⁵¹¹. Dolayısıyla esas sözleşmede yer verilen sınırın yürürlüğe girdiği tarihte, düzenlemede yer verilen sınırı aşan düzeyde paya sahip

²⁵⁰⁴ Du Pasquier / Wolfs/ Oertle (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, Art. 685d, N. 13, 14; Kläy, **Vinkulierung**, s. 229; Cramer (Handschin/Jung), **ZK**, Art. 685d, N. 23; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **C. II**, s. 159.

²⁵⁰⁵ Kanunun ifadesinin, esas sözleşmede devralanın reddinin isteğe bağlı hükümle (reddedebilir) formüle edilmesine izin verdiği konusunda; bkz. Böckli, **Aktienrecht**, s. 485. Tschäni de, onayı isteğe bağlı bir hüküm olarak (Kann-Vorschrift) düzenlemeyi tavsiye etmekte, bunun yönetim kuruluna gerekli esnekliği sağlayacağını, diğer tarafta eşit muamele ilkesi nedeniyle kurulun keyfi hareket edemeyeceğini belirtmektedir. Tschäni, **Vinkulierung nicht börsenkotierter Aktien**, s. 35, 36. Aynı yönde Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 44, N. 190. Akın ise, pay sahipliği sıfatının tanınmasına yönelik yetkili organa takdir yetkisi tanınması halinde, organın dürüstlük kuralı, hakkın kötüye kullanılması yasağı ve eşit işlem ilkesi gibi hukuki sınırlamalara tabi olduğunu belirtmektedir. Akın, s. 187, 188.

²⁵⁰⁶ Böckli, **Aktienrecht**, s. 485; Du Pasquier / Wolfs/ Oertle (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, Art. 685d, N. 13; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 44, N. 190; Cramer (Handschin/Jung), **ZK**, Art. 685d, N. 22.

²⁵⁰⁷ Esas sözleşmede belirli istisnaların belirlenmesinin gerekli olup olmadığı veya istisnaları tanıma kararının basit bir yetki devri ile yönetim kuruluna bırakılıp bırakılamayacağı tartışmalıdır. Bu konuda istisnaların genel olarak belirtilmesi gerektiği savunulmakla beraber (Du Pasquier / Wolfs/ Oertle (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, Art. 685d, N. 13) isteğe bağlı ifadenin yeterli olduğu da savunulmaktadır. Böckli, **Aktienrecht**, s. 485 ; Kläy, **Vinkulierung**, s. 229 (Örneğin: Yönetim kurulu takdirde payı iktisap edeni tam pay sahibi olarak tanımayı reddedebilir.)

²⁵⁰⁸ Du Pasquier/Wolfs/ Oertle (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, Art. 685d, N. 13; Cramer (Handschin/Jung), **ZK**, Art. 685d, N. 23. Öğretide istisnaların açık bir şekilde belirlenerek yönetim kuruluna yüzdelik sınırı aşan edinimlerde onay verme yetkisinin tanınabilmesine örnek olarak, pay devrinin anonim ortaklığın yakın ve ciddi bir tehlikeden kurtulmasına yardımcı olacağının anlaşılması veya patent lisansının alınabilmesinin patent sahibinin pay sahibi olmasına bağlandığı durumlarda yönetim kurulunun onay vermesinin zorunlu kılınması gösterilmektedir. Buna benzer açık ve kesin bir tanımlama yapmadan yönetim kurulunun yetkilendirilemeyeceği belirtilmektedir. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **C. II**, s. 159.

²⁵⁰⁹ Böckli, **Aktienrecht**, s. 485, 486; Du Pasquier / Wolfs/ Oertle (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, Art. 685d, N. 15. Aksi takdirde pay sahipleri haksız bir şekilde tanınan istisnalara itiraz edemeyecek olup, yönetim kurulundan da hesap soramayacağından esas sözleşmede yer verilen net bir hükümle bu sorun aşılabilecektir. Burada ayrıca dar olarak belirlenmesi gereken bu istisnaların, ortaklığı amacı kapsamında olması gerektiği konusunda bkz. Cramer (Handschin/Jung), **ZK**, Art. 685d, N. 23, 24.

²⁵¹⁰ Söz konusu istisnalara, birleşme sonucunda payların devralınması, şirketin kanuni nedenlerle satmak zorunda olduğu ve uygun fiyattan alıcı bulamadığı kendi paylarının devralınması gösterilmektedir. Du Pasquier / Wolfs/ Oertle (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, Art. 685d, N. 14; Cramer (Handschin/Jung), **ZK**, Art. 685d, N. 24. Diğer sebepler için bkz. Böckli, **Aktienrecht**, s. 486, 487.

²⁵¹¹ Kläy, **Vinkulierung**, s.233; Sevi, s. 304; Du Pasquier / Wolfs/ Oertle (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, Art. 685d, N. 4.

olanlar bu durumdan etkilenmeyecektir²⁵¹². Öğretide yüzdelik sınırına gerçek ve tüzel kişiler için farklı oranlarda belirlenebileceği savunulmaktadır²⁵¹³. Ancak diğer görüşe göre bu mümkün değildir²⁵¹⁴.

(b) Devralanın Payları Kendi Ad ve Hesabına Aldığını Beyan Etmemesi ve Pay Defterindeki Kaydın Silinmesinin Hukuki Sonuçları

TTK. m. 495/2’de yer verilen düzenlemeye göre, tıpkı borsaya kote olmayan nama yazılı paylarda olduğu gibi (TTK. m. 493/3) payı iktisap eden kimsenin payı kendi ad ve hesabına aldığını beyan etmemesi halinde, ortaklık devralanın pay defterine kaydını reddedebilecektir²⁵¹⁵. Söz konusu hüküm ile bağlam hükmünün dolanılmasıyla gerçekte nama yazılı payları edinemeyecek kimselerin üçüncü bir kişi (ön figüranların, inançlı işlemle edinenlerin/Treuhänder, saman adamların/Strohmänner) ortaklığa girmesi ve ortaklığı etkilemesi²⁵¹⁶ engellenmektedir²⁵¹⁷. Bu anlamda TTK. m. 495/2 (İsvBK. m. 685d/2) hükmü, devredilebilirlik üzerindeki kısıtlamaların aşılmasına karşı koruma sağladığından, sınırlı devredilebilirliğe sahip paylar için doğrudan uygulanabilir kanuni bir red gerekçesini ifade

²⁵¹² Sevi, s. 304; Cramer (Handschin/Jung), **ZK**, Art. 685d, N. 25.

²⁵¹³ Du Pasquier / Wolfs/ Oertle (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, Art. 685d, N. 6; Tekinalp, **Yeni Bağlam Sistemi**, s. 66. Gerçek ve tüzel kişilere göre ayrı yüzdelik sınırın belirlenmesi dışında, iktisap edenlerin yabancı kişiler olması ve olmamasına veya anonim ortaklığın tahvil sahipleri, yan sanayicileri ya da çalışanları ise, bu sıfatı taşımayanlara farklı yüzdelik sınırların belirlenebileceği de ifade edilmektedir. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **C. II**, s. 159.

²⁵¹⁴ Kläy, **Vinkulierung**, s. 228; Cramer (Handschin/Jung), **ZK**, Art. 685d, N. 14. Böckli, farklı pay sahipleri kategorileri için farklılaştırılmış limitlerin (örneğin tüzel kişiler için yüzde iki ve gerçek kişiler için yüzde beş) yeterli gerekçeye dayandırılmayacağını ve bunun borsada işlem gören paylar için önemli olan “ret gerekçelerinin standartlaştırılması ilkesi”yle doğrudan çelişeceğini ifade etmektedir. Böckli, **Aktienrecht**, s. 480.

²⁵¹⁵ Tekinalp, **Sermaye Piyasası**, s. 36; Sevi, s. 305; Altay, **Esas Sözleşmesel Bağlam**, s. 615; Bozkurt, **Bağlam**, s. 311; Du Pasquier / Wolfs/ Oertle (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, Art. 685d, N. 8; Böckli, **Aktienrecht**, s. 688, 689 (2009); Kläy, **Vinkulierung**, s. 268; Cramer (Handschin/Jung), **ZK**, Art. 685d, N. 38 vd. Burada İsviçre hukukunda İsvBK. m. 685d/2 hükmünün uygulanmadığı istisnai bir düzenlemeye de değinmek gerekmektedir. Düzenlemeye, Kolektif Yatırım Planlarına İlişkin Federal Kanun (Bundesgesetz über die kollektiven Kapitalanlagen) m. 23’te yer verilmektedir. Söz konusu kanunda “Ortaklık ve Alacaklı Haklarının Kullanılması (Ausübung von Mitgliedschafts- und Gläubigerrechten)” başlığını taşıyan m. 23’e göre, İsviçre Borçlar Kanunu’nun 685d/2 düzenlemesi yatırım fonları için geçerli değildir. Ayrıntılı açıklamalar için bkz. Böckli, **Aktienrecht**, s. 689 (2009); Cramer (Handschin/Jung), **ZK**, Art. 685d, N. 40; Taucher, **Treuhändervinkulierung**, s. 43, 44.

²⁵¹⁶ Özellikle borsaya kote nama yazılı paylarda TTK. m. 498 (İsvBK. m. 685g) uyarınca, ortaklığın pay sahibi olarak tanınma talebini aldığı tarihten itibaren yirmi gün içinde reddetmediği takdirde, devralanın, pay sahibi olarak tanınmış sayılacağı düzenlenmiş olması, ortaklığın bu kısa süre içinde bilgilerin doğruluğunu ve başkası hesabına bir iktisabın varlığını inceleme imkanını elinden almaktadır. Taucher, **Treuhändervinkulierung**, s. 141.

²⁵¹⁷ Tekinalp, **Yeni Bağlam Sistemi**, s. 69; Pulaşlı, **Şerh**, C. 3, s. 2300; Sevi, s. 305; Böckli, **Aktienrecht**, s. 485; Du Pasquier / Wolfs/ Oertle (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, Art. 685d, N. 8. Hükmün getirilme nedenleriyle ilgili ayrıntılı açıklamalar için bkz. Taucher, **Treuhändervinkulierung**, s. 131 vd.

etmektedir²⁵¹⁸. Bu anlamda oy hakkına sahip bir pay sahibi olarak tanınmamanın gerekçesi olarak verilen bilgiler, tanınma başvurusunun yapıldığı tarihte yanlış olmalıdır²⁵¹⁹.

Hükümün lafzı, devralanın beyanına dayanılarak pay defterine kayıttan kaçınma imkanının, esas sözleşmesel devir kısıtlamalarından bağımsız olduğu düşüncesini uyandırmaktadır²⁵²⁰. Özellikle bu imkanın, esas sözleşmede yer verilen bir devir kısıtlaması (yüzdesel sınır) ile bağlantılı olarak geçerli olup olmadığı veya bu imkana, esas sözleşmede devredilebilirliğe ilişkin bağımsız bir kısıtlama olarak yer verilip verilmeyeceği açık değildir²⁵²¹. Oysa söz konusu düzenlemenin “Esas Sözleşmeyle Sınırlama” üst başlığı altında (TTK. m. 492 vd, İsvBK. m. 685a vd.) düzenlenmiş olması, bu bağlantıya işaret etmektedir²⁵²². Elbette esas sözleşmede devralanın payları kendi ad ve hesabına aldığını beyan etmemesi halinde, ortaklığın beyan talebinde bulunabileceği açık bir şekilde esas sözleşmede yer alabilir²⁵²³, ancak buna yönelik bir zorunluluk söz konusu değildir. Dolayısıyla payı iktisap edenin payı kendi ad ve hesabına aldığını beyan etmemesi halinde, ortaklık bu yönde sözleşmede hüküm bulunmasa bile onay vermeyi reddedebilecektir²⁵²⁴. Bu hak, doğrudan kanundan kaynaklanmaktadır, burada önemli olan payın geçerli bir bağlam hükmüne tabi kılınması ve ortaklığın payı iktisap eden kimseden kendi hesabına hareket ettiğine dair (yazılı beyanda) bulunulmasını talep etmesidir²⁵²⁵.

Borsaya kote nama yazılı paylarda, devralanın payları kendi ad ve hesabın almaması ve ortaklığın buna dayanarak pay defterine kayıttan kaçınma imkanında, borsaya kote olmayan nama yazılı paylara göre farklı hukuki sonuçlar doğmaktadır. Çünkü borsaya kote olmayan nama yazılı paylarda devralanın beyanda bulunmaması gerekçesiyle pay defterine kaydın reddedilmesi, devralan payın mülkiyetini ve pay sahibi sıfatını da iktisap edememesiyle sonuçlanmaktadır²⁵²⁶. Gerçekten de onay kararının geri alınmasıyla pay sahipliği sıfatı sona

²⁵¹⁸ Kläy, **Vinkulierung**, s. 268 vd; Joshua Richard Taucher, **Treuhändervinkulierung gemäss Art. 685d Abs. 2 OR**, Zürih 2020, s. 5 vd; Cramer (Handschin/Jung), **ZK**, Art. 685d, N. 39; Böckli, **Aktienrecht**, s. 493.

²⁵¹⁹ Taucher, **Treuhändervinkulierung**, s. 142. SPK. m. 137 nedeniyle, borsada gerçekleşen devir işlemleri açısından inançlı işlemlere karşı konulması mümkün değildir. Bozkurt, **Bağlam**, s. 311.

²⁵²⁰ Kläy, **Vinkulierung**, s. 268; Du Pasquier / Wolfs/ Oertle (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, Art. 685d N 9; Böckli, **Aktienrecht**, s. 688 (2009); Cramer (Handschin/Jung), **ZK**, Art. 685d, N. 39; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 44, N. 171.

²⁵²¹ Taucher, **Treuhändervinkulierung**, s. 129; Du Pasquier / Wolfs/ Oertle (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, Art. 685d, N. 9. Esas sözleşmeden yüzdelik sınırın çıkarılmasının ve sadece bu yönde bir düzenleme getirilmesinin mümkün olduğu konusunda; bkz. Böckli, **Aktienrecht**, s. 495.

²⁵²² Du Pasquier / Wolfs/ Oertle (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, Art. 685d N 9.

²⁵²³ Du Pasquier / Wolfs/ Oertle (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, Art. 685d N 9.

²⁵²⁴ Tekinalp, **Yeni Bağlam Sistemi**, s. 69; Du Pasquier / Wolfs/ Oertle (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, Art. 685d, N. 9.

²⁵²⁵ Du Pasquier / Wolfs/ Oertle (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, Art. 685d, N. 9.

²⁵²⁶ Sevi, s. 305.

ermektedir. Oysa borsaya kote nama yazılı paylarda tanınma talebinin kabulüyle, sadece oy hakkı ve buna bağlı haklar kullanılabilir hale gelmektedir. Çünkü ortaklıkça tanınmayan devralanlar payın mülkiyetini ve malvarlıksal hakları, tanıma kararından önce iktisap etmektedir.

TTK. m. 497/3 gereği, ortaklıkça henüz tanınmamış bulunan devralanlar, hakların geçmesinden sonra, oy hakkından yoksun pay sahibi olarak pay defterine yazılacaktır ve bu paylar, genel kurulda temsil edilemeyecektir. TTK. m. 497/1'e göre, borsa içinde devir söz konusuysa devir anında, borsa dışında devirde ise, tanınma talebiyle ortaklığa başvurulduğunda, hem payın mülkiyeti hem de malvarlıksal haklar iktisap edilmektedir ve bu kimseler için oydan yoksun pay sahibi olarak pay defterine kayıt gündeme gelmektedir²⁵²⁷. Bir başka deyişle TTK. m. 497 (İsvBK. m. 685f)'de yer verilen düzenleme nedeniyle tek etki, kendi ad ve hesabına hareket etmeyen iktisap edenin, yönetsel haklarını kullanmasının engellenebilmesidir. Bu durumda beyanda bulunmayı reddeden kimse, oydan yoksun pay sahibi olarak pay defterine kaydedilecektir²⁵²⁸. Zira TTK. m. 497'ye göre ortaklık tarafından henüz tanınmamış bulunan devralanlar, hakların geçmesinden sonra, oy hakkından yoksun pay sahibi olarak pay defterine yazılmaktadır. Bu durumda devir geçersiz olmayacak olup, bazı hakların kullanımı sınırlanacaktır ve bu kimseler pay defterinde oydan yoksun pay sahibi olarak görüneceklerdir²⁵²⁹. Dolayısıyla burada, özellikle silme işlemi bağlamında pay defterine kayıtlı ilgili bir sorun söz konusu değildir²⁵³⁰, devralanın oy hakkı olan bir pay sahibi olarak tanınıp tanınmayacağına yönelik bir sorun söz konusudur²⁵³¹. Zira payı iktisap edenin tam/yetkin pay sahibi olarak tanınması için kurucu ve dolayısıyla belirleyici olan, yalnızca şirketin tanıma başvurusunu onaylamasıdır²⁵³².

Dolayısıyla devralanın yanlış beyanıyla yapılan bir kayıt üzerinde silme işlemiyle esasen tanınma kararı öncesindeki duruma geri dönülecek olup, devralanın pay defterindeki

²⁵²⁷ Uzel, s. 197.

²⁵²⁸ Böckli, **Aktienrecht**, s. 495; Sevi, s. 305, Kläy, **Vinkulierung**, s.270, 271; Du Pasquier / Wolfs/ Oertle (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, Art. 686a, N 4.

²⁵²⁹ Sevi, s. 310, 311; Trigo Trindade (Handschin/Jung), **ZK**, Art. 686a, N. 3; Böckli, **Aktienrecht**, s. 495.

²⁵³⁰ Kläy, **Vinkulierung**, s. 269; Du Pasquier / Wolfs/ Oertle (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, Art. 685d N. 10; Böckli, **Aktienrecht**, s. 666; ayrıca açıklayıcı etkiyle ilgili s. 752 (2009); Böckli, **Aktienrecht**, s. 495; Cramer (Handschin/Jung), **ZK**, Art. 685d, N. 38.

²⁵³¹ Böckli, **Aktienrecht**, s. 495; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 43, N. 88, § 44, N. 244; Kläy, **Vinkulierung**, s 379 vd; Cramer (Handschin/Jung), **ZK**, Art. 685d, N. 38; Taucher, **Treuhändervinkulierung**, s. 141.

²⁵³² Du Pasquier / Wolfs/ Oertle (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, Art. 685d, N. 10.

kaydı oydan yoksun pay sahibi olarak güncellenecektir²⁵³³. Bu durumda silme işleminin, payın mülkiyeti ve malvarlığı hakları üzerinde bir etkisi olmayacaktır ve devralan oy hakkı ve oy hakkına bağlı hakları kullanamayacaktır²⁵³⁴. Burada ifade etmek gerekir ki, SPK. m. 137/3 nedeniyle borsada gerçekleşen pay devir işlemlerinde inançlı devirlerin engellenmesi mümkün değildir²⁵³⁵.

Burada İsviçre hukukunda pay sahiplerinin bildirim yükümlülüğünü düzenleyen İsvBK. m. 697j hükmüne de değinmek gerekmektedir²⁵³⁶. Söz konusu hükümde, payları borsada işlem görmeyen bir ortaklıkta tek başına veya üçüncü kişilerle birlikte pay edinen ve bu suretle sermayenin veya oyların yüzde yirmi beşine ulaşan veya bu sınırı aşan kişi, nihai olarak adına hareket ettiği gerçek kişinin (wirtschaftlich berechtigter Person) adı ve soyadı ile adresini bildirmekle²⁵³⁷ yükümlü kılınmıştır²⁵³⁸. Burada gerçek hak sahiplerinin ifşasıyla, sahte pay sahiplerine engel olmak amaçlanmaktadır²⁵³⁹ ve İsvBK. m. 697j uyarınca bildirim yükümlülüğü, sadece hamiline yazılı payları değil, nama yazılı payları da kapsamaktadır²⁵⁴⁰. Bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesinin hukuki sonuçları İsvBK. m. 697m hükmünde düzenlenmektedir. Hükümde, pay sahibi bildirim yükümlülüğünü yerine getirmediği sürece, edinimi bildirilmesi zorunlu olan paylara ilişkin ortaklık haklarının (Mitgliedschaftsrechte) askıya alınacağı ve pay sahibinin, yalnızca hükümde geçen bildirim yükümlülüklerini yerine getirdikten sonra bu tür paylara ilişkin mali hakları (Vermögensrechte) ileri sürebileceği belirtilmektedir. Ayrıca hükümde pay sahibinin, payları iktisap tarihinden itibaren bir ay içinde bildirim yükümlülüğünü yerine getirmezse, mali hakları kaybedeceği de düzenlenmekte, bununla birlikte bildirim yükümlülüğünü daha sonra yaptığı takdirde, bu andan itibaren doğan mali haklarını ileri sürebileceği belirtilmektedir. Son olarak yönetim kurulunun, pay sahibinin bildirim yükümlülüklerine aykırı olarak haklarını kullanmamasını sağlayacağı da ifade edilmektedir. Burada İsvBK. m. 685d/2’de getirilen

²⁵³³ Bockli, **Aktienrecht**, s. 495, ayrıca s. 511; Kläy, **Vinkulierung**, s. 383; Uzel, s. 197; Akın, s. 195; Sevi, s. 268; Pulaşlı, **Şerh**, C. 3, s. 2414; Cramer (Handschin/Jung), **ZK**, Art. 685d, N. 38; Taucher, **Treuhändervinkulierung**, s. 130; Trigo Trindade (Handschin/Jung), **ZK**, Art. 686a, N. 3; Du Pasquier / Wolfs/Oertle (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, Art. 685a, N. 4; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **C. II**, s. 139.

²⁵³⁴ Kläy, **Vinkulierung**, s. 383; Uzel, s. 197.

²⁵³⁵ Bozkurt, **Bağlam**, s. 311.

²⁵³⁶ 1 Kasım 2019 tarihli Vergi Amaçlı Şeffaflık ve Bilgi Değişimi Hakkında Küresel Forumun Tavsiyelerini Uygulamaya Yönelik Federal Kanun (Bundesgesetz zur Umsetzung von Empfehlungen des Globalen Forums über Transparenz und Informationsaustausch für Steuerzwecke).

²⁵³⁷ Bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi halinde ilgilinin oy hakkı olan hissedar olarak reddedileceği konusunda; bkz. Taucher, **Treuhändervinkulierung**, s. 127, 128.

²⁵³⁸ Taucher, **SGFM**, s. 126 ; Vischer/Galli, s. 1023; Gericke/Kuhn, s. 858.

²⁵³⁹ Taucher, **SGFM**, s. 127; Taucher, **Treuhändervinkulierung**, s. 126, 127; Spoerlé (Handschin/Jung), **ZK**, Art.697j, N. 3.

²⁵⁴⁰ Taucher, **SGFM**, s. 127; Taucher, **Treuhändervinkulierung**, s. 127; Spoerlé (Handschin/Jung), **ZK**, Art.697j, N. 6, Vischer/Galli, s. 1023; Gericke/Kuhn, s. 855.

düzenlemenin aksine pay sahibi, bildirim yükümlülüğünü yerine getirdiği takdirde mali hakları ileri sürebilecektir²⁵⁴¹.

Ayrıca devralanın yanlış beyanı neticesinde, pay defterindeki kaydının silinmesine yönelik, kayıtların kurucu olmadığı yönünde dile getirilen eleştiriler doğrultusunda İsvBK. m. 685d/2 hükmünde yapılan değişikliğe değinmek gerekmektedir. İsvBK. m. 685d/2 hükmünde pay defterine kaydın niteliğiyle bağdaşmayan²⁵⁴² önceki lafzında değişikliğe gidilmiştir²⁵⁴³. Zira pay defterine kayıt açıklayıcı niteliktedir ve burada kastedilen tanınma/onay başvurusunun reddidir. Çünkü devir işlemi ve pay sahipliği haklarının kullanımı açısından belirleyici olan yönetim kurulu (ya da genel kurul) tarafından verilen karardır²⁵⁴⁴.

Bununla birlikte hüküm, yapılan eklemelerle beraber yeni bir formata kavuşmuştur. Buna göre ortaklık, devralanı, talebi üzerine payları kendi adına ve hesabına aldığını beyan etmemesi ve ilgili payların geri alınması veya iade edilmesi (Rücknahme/Rückgabe) konusunda herhangi bir anlaşma bulunmadığını açıkça beyan etmemesi halinde de reddedebilecektir²⁵⁴⁵. Bir başka deyişle şirket artık devralanı, talebi üzerine karşılık gelen payların geri alınması veya iadesi konusunda herhangi bir anlaşma olmadığını açıkça beyan etmemesi durumunda da reddedebilecektir²⁵⁴⁶. Bu kapsamda pay sahibi her ne kadar payları kendi ad ve hesabına almış olsa da, bir süre sonra bu payları önceki pay sahibine devretme yükümlülüğü altında ise, ortaklık bu durumda da pay sahipliği sıfatının tanınmasına yönelik talebi reddedebilecektir²⁵⁴⁷. Ancak ortaklık tanınma talebinin iktisap eden banka tarafından yapıldığı gerekçesiyle kaydı reddedemeyecektir²⁵⁴⁸. Bir başka deyişle, ortaklığın "başvurunun alıcının bankası tarafından yapılmış olması" nedeniyle tescili reddedemeyeceği belirtilmektedir. Bu nedenle devralan, oy hakkına sahip bir pay sahibi olarak reddedilme riski

²⁵⁴¹ Taucher, **Treuhändervinkulierung**, s. 128.

²⁵⁴² Hükümde "pay defterine kaydını reddedebilir" şeklinde bu ifade ilgili eleştiri için bkz. Böckli, **Aktienrecht**, s. 666 (2009), Kläy, **Vinkulierung**, s. 269.

²⁵⁴³ Die Änderung vom 19. Juni 2020 des OR (Aktienrecht).

²⁵⁴⁴ Böckli, **Aktienrecht**, s. 666 (2009); Kläy, **Vinkulierung**, s. 269. Öğretide devralanın payları kendi ad ve hesabına aldığını beyan etmesine yönelik beyanı olumlu teyit (Positive Bestätigung), payların iadesi için bir anlaşma olmadığına dair beyanı ise olumsuz teyit (Negative Bestätigung) olarak adlandırılmaktadır. Böckli, **Aktienrecht**, s. 492.

²⁵⁴⁵ Taucher, **Treuhändervinkulierung**, s. 161 vd; Cramer (Handschin/Jung), **ZK**, Art. 685d, N. 54.

²⁵⁴⁶ Cramer (Handschin/Jung), **ZK**, Art. 685d, N. 54. İsvBK. m. 685d ile menkul kıymet ödünç verme ve benzeri işlemlerin genel kurulda oyları ve seçimleri etkilemek için usulsüz kullanımının azaltmanın amaçlandığı ifade edilmektedir. Botschaft zur Änderung des Obligationenrechts 2016, s. 532.

²⁵⁴⁷ Bunun özellikle ortaklığın kendi paylarını iktisap ettiği bir durumda, yönetim kurulu üyelerinin kendi istekleri doğrultusunda karar alınmasını sağlamak amacıyla payları kısa bir süreliğine elden çıkarmalarının ortaya çıkaracağı sorunlara yönelik çözüm getirdiği konusunda; bkz. Uzel, s. 182, dpn. 201. Ayrıca bkz. Böckli, **Aktienrecht**, s. 492 vd.

²⁵⁴⁸ Taucher, **Treuhändervinkulierung**, s. 161.

olmadan bankanın hizmetlerine erişebilecektir²⁵⁴⁹. Böylelikle hüküm ortaklığın, pay defterine kayda ilişkin talebin, devralanın bankası tarafından yapıldığı gerekçesiyle reddedemeyeceğine açıklık getirmektedir²⁵⁵⁰.

Burada ortaklığın pay defterine kaydını reddedebileceğine yönelik eski kanunda geçerli olan ibare değiştirilerek yeniden düzenlenmiştir. Yeni düzenlemede payı iktisap edenin reddine yer verilmesiyle, pay defterine kaydın kurucu bir etkisinin olmadığı yönündeki hakim görüşle uyumlu bir durum yaratılmıştır²⁵⁵¹. Böylece ifade, şirketler yasasının 1991 yılındaki revizyonunun bir parçası olarak diğer hükümlerle uyumlu bir görünüm çizmektedir.

iv. Payların Kanunen İntikal Ettiği Hallerde Kayıt Talebinin Reddi

TTK. m. 495/2'de yer verilen düzenlemeye göre, borsaya kote nama yazılı payların miras, mirasın paylaşımı, eşler arasındaki mal rejimi hükümleri veya cebrî icra yoluyla iktisap edilmeleri hâllerinde, devralanın pay sahibi sıfatını alması reddedilemeyecektir²⁵⁵². Hüküm açık bir şekilde esas sözleşmede yer verilecek yüzdesel bir sınırla, kanuni intikal halleriyle payı iktisap eden kimsenin reddedilemeyeceğini ifade etmektedir²⁵⁵³. Bu hallerde payı edinen kimsenin pay sahipliği sıfatını iktisap etmesi ortaklıkça engellenemediğinden²⁵⁵⁴ ortaklık karşısında payı edinen kimselerin menfaati üsütün tutulmaktadır²⁵⁵⁵. Dolayısıyla ortaklık, kanuni intikal hallerinden biriyle bağlı nama yazılı payı iktisap eden kimseye esas sözleşmede yer verilen yüzdelik sınırı uygulamayacağı²⁵⁵⁶ gibi, payların satın alınması önerisinde de bulunamayacaktır²⁵⁵⁷. Ortaklığın intikalden haberdar olmaması nedeniyle bu kimselerin ortaklığa yapacakları başvuruya pay defterine kaydedilmeleri gerekmektedir²⁵⁵⁸.

Söz konusu düzenleme mehz hüküm olan İsvBK. m. 685d/3'te yer verilen düzenlemeden farklıdır. Zira mehz hükümde miras, mirasın paylaşımı, eşler arasındaki mal rejimi hükümleri yoluyla iktisap edilmeleri hâllerinde, iktisap eden kimsenin

²⁵⁴⁹ Cramer (Handschin/Jung), **ZK**, Art. 685d, N. 54; Botschaft zur Änderung des Obligationenrechts 2016, s. 532.

²⁵⁵⁰ Taucher, **Treuhändervinkulierung**, s. 161 vd; Botschaft zur Änderung des Obligationenrechts 2016, s. 532.

²⁵⁵¹ Taucher, **Treuhändervinkulierung**, s. 161; Botschaft zur Änderung des Obligationenrechts 2016, s. 532.

²⁵⁵² Tekinalp, **Sermaye Piyasası**, s. 36; Böckli, **Aktienrecht**, s. 506.

²⁵⁵³ Kläy, **Vinkulierung**, s. 290; Böckli, **Aktienrecht**, s. 506; Du Pasquier / Wolfs/ Oertle (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, Art. 685d, N. 12; Sevi, s. 316 vd; Uzel, s. 172, 173.

²⁵⁵⁴ Bozkurt, **Bağlam**, s. 312.

²⁵⁵⁵ Cramer (Handschin/Jung), **ZK**, Art. 685d, N. 29.

²⁵⁵⁶ Borsaya kote nama yazılı paylarda ortaklığa kaçış klozunun tanınmaması borsa faaliyetlerinin herhangi bir sınırlamaya ve engellemeye maruz bırakılmadan yapılmak zorunda olmasının bir gereğidir. Zira borsada yapılan işlemlerin seri ve güvenilir bir şekilde yapılması gerekmektedir. Diğer tarafta borsada yapılan alım satım işlemleri aracı kurumlar vasıtasıyla yürütüldüğünden çoğunlukla taraflar birbirlerini tanımamaktadır. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **C. II**, s. 156.

²⁵⁵⁷ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **C. II**, s. 156; Sevi, s. 320; Uzel, s. 172, 173.

²⁵⁵⁸ Uzel, s. 174; Bozkurt, **Bağlam**, s. 313.

reddedilemeyeceği belirtilmekte²⁵⁵⁹, cebri icra bu haller arasında sayılmamaktadır. Dolayısıyla TTK. m. 495/2 düzenlemesi, cebri icra halini de kanuni intikal halleri arasında sayarak mehzaz hükümden ayrılmaktadır²⁵⁶⁰. Bu anlamda TTK. m. 495/2 (İsvBK. m. 685d/3)'de yer verilen sayımın sınırlı olup olmadığı veya diğer edinim türlerini de içerip içermediği tartışmalıdır²⁵⁶¹²⁵⁶².

v. Pay Defterine Kayıt Talebinin Reddinin Pay Sahipliği Hakları Üzerindeki Etkisi

Borsaya kote nama yazılı paylarda pay defterine kayıt işleminin yapılmasından önce bu paylarda hakların geçişine değinmek gerekmektedir. Zira kanun sisteminde oydan yoksun pay sahipliği şeklinde yeni bir statü öngörülmüştür ve bu kayıt, payın mülkiyetinin ve pay sahipliği haklarının geçişine göre şekillenmektedir.

TTK sisteminde borsaya kote nama yazılı paylarda hakların geçişi payın borsada veya borsa dışı satışına göre farklı şekilde düzenlenmektedir²⁵⁶³. Payların borsada alınması ile hem payın mülkiyeti hem de paydan doğan haklar devralana intikal etmektedir (TTK. m. 497/1). Dolayısıyla payların mülkiyet ve pay sahipliği hakları payların borsada satışıyla beraber devralana intikal etmektedir²⁵⁶⁴. Buna göre, paylar borsada satın alınmışsa öncelikle bu devrin

²⁵⁵⁹ İsvBK. m. 685d/3 hükmü şu şekildedir “Sind börsenkotierte Namenaktien durch Erbgang, Erbteilung oder eheliches Güterrecht erworben worden, kann der Erwerber nicht abgelehnt werden.” Bunun bir unutkanlık neticesinde meydana geldiği ifade edilmektedir. Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 44, N. 211.

²⁵⁶⁰ TTK. m. 495 Gereğesinde “Kaynak İsv. BK m. 685d (3) hükmünde şirketin pay defterine kaydı reddedemeyeceği özel haller sayılırken cebri icradan iktisap varsayımına yer verilmemiştir. Ancak bunun unutulmuş olmaktan kaynaklanan bir hata olduğu konusunda öğreti görüş birliği içindedir. Tasarı bu tür iktisabı da açıkça zikretmiştir.” denilerek İsviçre hukukunda cebri icranın kanun intikal hallerinden sayılmamasının ihmal sonucu meydana geldiği belirtilmiştir. Bu konudaki tartışmalar için bkz. Altay, **Esas Sözleşmesel Bağlam**, s. 619, 620; Uzel, s. 175 vd.

²⁵⁶¹ Birleşme, bölünme veya malvarlığı devri sonucunda payı edinen kimsenin yüzdelik sınırından fazlasını elde etmesi halinde bu kimsenin oy hakkından yoksun kalabileceği konusunda; bkz. Uzel, s. 178 vd; Cramer (Handschin/Jung), **ZK**, Art. 685d, N. 29, 37; Cramer (Handschin/Jung), **ZK**, Art. 685d, N. 37. Aksi görüş Du Pasquier / Wolfs/ Oertle (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, Art. 685d, N 12, 685b N 9a; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **C. II**, s. 155, 156; Bozkurt, **Bağlam**, s. 312. Böckli'ye göre birleşme durumunda, önceki tüzel kişilik ortadan kalkmakta ve bu anlamda ortaya çıkan durum, İsvBK m. 685d/3'te belirtildiği üzere kanuni bir devirdir. Ancak bölünme ve varlıkların devri durumunda, önceki tüzel kişilik sona ermemekte ve külli halefiyet bu durumlarda yalnızca kısmi olarak gerçekleşmektedir. Dolayısıyla bunlar devir kısıtlamasının uygulanmasını haklı kılan bireysel iradi eylemlerdir. Böckli, **Aktienrecht**, s. 504, 505.

²⁵⁶² İsviçre hukukunda cebri icra halinde reddin mümkün olduğu konusunda; bkz. Böckli, **Aktienrecht**, s. 504 ; Kläy, **Vinkulierung**, s. 291; Cramer (Handschin/Jung), **ZK**, Art. 685d, N. 37. Aksi görüş Du Pasquier / Wolfs/ Oertle (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, Art. 685d N 12.

²⁵⁶³ Öğretide Pulaşlı, borsaya kote edilmiş ve kaydıleştirilmiş nama yazılı payların yalnızca elektronik ortamda kayden iktisap edildiğini, dolayısıyla bu payların borsa dışında iktisap edilmesinin mümkün olmadığını belirtmektedir. Pulaşlı, **Şerh**, C. 3, s. 2313. Oysa bu payların borsa dışında da devrine yönelik hükümler bulunmaktadır (TTK. m. 497/1; Kay. Teb. m. 16/4, 7; 17/4) ve borsa dışında da devir işlemi yapılması mümkündür. Aynı yönde Akın, s. 186.

²⁵⁶⁴ Bu anlamda TTK. m. 492'de yer verilen devir şeklinin yerini (ciro ve zilyetliğin nakli), borsada satış almaktadır. Borsa üyesinin alım emrini yerine getirmesi yönündeki iradesiyle ve alım emrini ifa eden üyenin

MKK tarafından bildirimi söz konusudur. TTK. m. 496'ya göre borsaya kote edilmiş nama yazılı payların borsada satılmaları hâlinde, Merkezî Kayıt Kuruluşu, Sermaye Piyasası Kurulunun düzenlemelerine uygun olarak devreden kimliğini ve satılan payların sayısını şirkete bildirecek veya şirketin bu bilgilere teknik erişimini sağlayacaktır. Hükümde belirtilen bildirim üzerine devreden bilgileri pay defterinden silinecektir, ancak devralanın bilgilerinin bildirilmesi söz konusu olmadığından bir kayıt yapılması söz konusu olmayacaktır. Ancak SPK. m. 13/6 hükmünde, payların devrinin ortaklıklar tarafından pay defterine kaydında, ilgililerin başvurusuna gerek kalmaksızın MKK nezdinde izlenen kayıtlar esas alınır düzenlemesi getirildiğinden, ortaklık bu kayıtlar vasıtasıyla devralanın bilgilerine ulaşabilecek²⁵⁶⁵ ve defterdeki kaydı güncelleyebilecektir²⁵⁶⁶. Ancak bu yola başvurulmadığı sürece defterdeki kayıtların güncellenmesi, devralanın ortaklığa başvurusuna bağlıdır. Eğer devralan tanınma talebinde bulunursa, tanınma talebinin ardından ortaklığa tanınan 20 günlük süre başlayacaktır ve bu süre zarfında talepte bulunan, oydan yoksun pay sahibi olarak deftere kaydedilecektir²⁵⁶⁷. İletilen tanınma talebi pay sahipliği haklarının kullanılmasına izin verilmesine yöneliktir²⁵⁶⁸. Ancak devralan, paydan doğan hakların bazılarını ortaklıkça tanınmıncaya kadar kullanamamaktadır²⁵⁶⁹. TTK. m. 497/2'ye göre devralan, ortaklık tarafından tanınmıncaya kadar, genel kurula katılma ve oy hakkını ve oy hakkına bağlı diğer hakları kullanamayacaktır. Bu kimseler, pay defterine oydan yoksun pay sahibi olarak kaydedilmektedir²⁵⁷⁰. Bu kayıt 6762 sayılı TTK'da olmayan ve 6102 sayılı TTK ile hukukumuzda dahil olan bir terimdir²⁵⁷¹.

iradesinin karşılaştığı an itibariyle borsada satış yapılmakta ve paylar ve haklar iktisap edilmektedir. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **C. II**, s. 161.

²⁵⁶⁵ Uzel, s. 73, 74.

²⁵⁶⁶ Pulaşlı, **Şerh**, C. 3, s. 2317. Burada özellikle SPK. m. 137/3 nedeniyle borsaya kote nama yazılı payların borsada ve borsa dışında devri halinde ortaklığın pay defterine kayıttan kaçınması mümkün olmayacağını hatırlatmak gerekmektedir. Ancak borsa dışı devirlerde mutlaka tarafların devir işlemini bildirmeleri gerektiği konusunda; bkz. Bozkurt, **Bağlam**, s. 313; Uzel, s. 77, 78; Yanlı/Nilsson, s. 1334.

²⁵⁶⁷ Uzel, s. 75; Bozkurt, **Bağlam**, s. 313; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **C. II**, s. 162.

²⁵⁶⁸ Uzel, s. 73; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **C. II**, s. 155, 156. Öğretide borsa içinde devir halinde tanınma talebinde bulunulmasına ve pay defterine kayıt yapılmasına ihtiyçe olmadığı da savunulmaktadır. Ünal (Karahan), **Şirketler Hukuku**, s. 704. Borsada iktisap halinde payın mülkiyetinin ve pay sahipliği haklarının otomatikman devralana intikal ettiğini ifade eden Pulaşlı, devralanın hem yönetsel hem de mali hakları iktisap ettiğini ifade etmekte, hakların bölünmesinin nedenini açıklarken, borsaya kote nama yazılı paylarda ortaklığın devralanı pay sahibi olarak tanımayı reddetmesi halinde, devir işlemini geri çevirmenin mümkün olmadığını belirtmektedir. Dolayısıyla yazar yaptığı açıklamalarla, borsa içi iktisapta da tanınma talebinde bulunulmasını kabul etmektedir. Yazar tanınma talebi üzerine pay sahipliği sıfatının reddedilemeyeceğini beyan ederek kanımızca bu aşamada da deftere kayıt yönünde görüş bildirmektedir. Pulaşlı, **Şerh**, C. 3, s. 2315.

²⁵⁶⁹ Tekinalp, **Yeni Bağlam Sistemi**, s. 69, 70; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **C. II**, s. 161.

²⁵⁷⁰ Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 44, N. 125; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **C. II**, s. 155, 156; Bozkurt, **Bağlam**, s. 311.

²⁵⁷¹ Pulaşlı, **Şerh**, C. 3, s. 2402.

Devralan kimsenin tanınma talebinin kabulüyle beraber, pay defterindeki bu kayıt tam/yetkin pay sahibi olarak güncellenmekte ve devralan kullanamadığı hakları da kullanır hale gelmektedir²⁵⁷². Bu anlamda TTK sisteminde TTK. m. 496'ya göre, sadece devreden bilgileri iletildiğinden devralanın ortaklığa başvurusu önemlidir. Ortaklık devralanın, pay sahibi olarak tanınma talebini aldığı tarihten itibaren yirmi gün içinde reddetmediği takdirde devralan, pay sahibi olarak tanınmış sayılacaktır²⁵⁷³. Pay sahipliği sıfatı yirmi günlük sürenin dolmasıyla gerçekleştiğinden bu tarih itibarıyla pay defterine kayıt hakkını elde etmektedir. Payları edinen kimse esas sözleşmede öngörülen sınırı aştığı için bu kimsenin ortaklıkça reddinin de, aynı süre içinde yapılması gerekmektedir, bu nedenle bu süre içinde ortaklık, red beyanını yöneltmelidir²⁵⁷⁴.

Payların borsa dışında iktisap edilmesi halinde ise, farklı bir sistem benimsenmiştir. Bu durumda MKK'nın devri bildirme yükümlülüğü söz konusu değildir, devralan devri bildirecek ve pay defterine kaydı talep edecektir²⁵⁷⁵. TTK. m. 497/1 uyarınca payların borsa dışında iktisap edilmeleri hâlinde, paydan doğan haklar, pay sahipliği sıfatının şirket tarafından tanınması için devralanın şirkete başvuruda bulunmasıyla devralana geçmektedir²⁵⁷⁶ ve devralan, ortaklık tarafından tanınmaya kadar, genel kurula katılma ve oy hakkını ve oy hakkına bağlı diğer hakları kullanamamaktadır²⁵⁷⁷. Bu kimseler pay defterine oydan yoksun pay sahibi olarak kaydedilmektedir²⁵⁷⁸ ve devralanın tanınma talebinin kabulünün ardından pay defterindeki bu kayıt, tam pay sahibi olarak güncellenmekte ve devralan kullanamadığı hakları da kullanır hale gelmektedir²⁵⁷⁹. Bu anlamda oydan yoksun pay sahibi olarak pay defterine kayıt, borsaya kote nama yazılı payların borsada veya borsa dışı iktisap edilmesinde payların mülkiyetinin ve pay sahipliği haklarının devralana intikal etmesinden itibaren ortaklık tarafından onay verilene kadar geçen süre içerisinde, pay

²⁵⁷² Tekinalp, **Yeni Bağlam Sistemi**, s. 70; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **C. II**, s. 162. Oydan yoksun pay sahipliği statüsünün MKK kayıtları ile başlatılabilmesi gerektiği konusunda bkz Akın, s. 195.

²⁵⁷³ Bozkurt, **Bağlam**, s. 311.

²⁵⁷⁴ Altay, **Esas Sözleşmesel Bağlam**, s. 618.

²⁵⁷⁵ Tekinalp, **Yeni Bağlam Sistemi**, s. 70; Uzel, s. 77, 78; Bozkurt, **Bağlam**, s. 313; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **C. II**, s. 162.

²⁵⁷⁶ Uzel, s. 77; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **C. II**, s. 161; Akın, s. 195. Bununla birlikte öğretide payların borsa dışı iktisabında ortaklığa başvuru anında yalnızca malvarlığı haklarının iktisap edileceği de savunulmaktadır. Karasu, **Nama Yazılı Payların Devri**, s. 140. Bir diğer görüşe göre, her ne kadar TTK. m. 497/1'de borsada devir halinde payın devriyle, borsa dışı devirde ise devrin şirkete bildirilmesiyle hakların geçeceği düzenlenmiş olsa da, paydan doğan tüm haklar devralana ancak ortaklığın onay vermesiyle intikal edecektir. Payı devralan kimse, ortaklık onay verdiği veya ortaklıkça red süresinde beyanın iletilmediği veya pay sahipliği sıfatını tanıyan mahkeme karar kesinleştiği takdirde pay sahibi olarak tanınacaktır. Ortaklık devri öğrendiğinde devralan oydan yoksun pay sahibi olarak pay defterine kaydedilecektir. Mali haklar ise, borsada iktisap halinde devirle, borsa dışında iktisapta devrin bildirilmesi ile devralana geçecektir. Altay, **Esas Sözleşmesel Bağlam**, s. 621.

²⁵⁷⁷ Tekinalp, **Yeni Bağlam Sistemi**, s. 70; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **C. II**, s. 162.

²⁵⁷⁸ Pulaşlı, **Şerh**, C. 3, s. 2315, 2316.

²⁵⁷⁹ Tekinalp, **Yeni Bağlam Sistemi**, s. 70.

sahibinin oy kullanamamasının bir sonucu olarak ortaya çıkan hukuki durumu ifade etmektedir²⁵⁸⁰. Devralan payların mülkiyetini iktisap ettiğinden, onayın verilmediği sürede pay üzerinde rehin, devir, intifa hakkı tesisi gibi hukuki işlemleri yapabilecektir, ancak yönetsel haklardan istifade edemeyecektir²⁵⁸¹.

Ortaklığın red beyanının etkileri konusunda, öğretide farklı görüşler bulunmaktadır. Bir görüşe göre, yirmi günlük süre içinde red beyanının devralana iletilmesi halinde, devir işlemi hiçbir hukuki sonuç doğurmayacaktır²⁵⁸², devralan yalnızca ortaklığa başvuru tarihiyle ortaklığın red kararının iletilmesine kadar geçen sürede mali haklardan istifade etmiş olacaktır²⁵⁸³. Ancak ortaklığın red kararının iletilmesiyle beraber mali haklardan da istifade edemeyecektir²⁵⁸⁴. Pay sahipliği haklarında ortaya çıkan bölünme geçicidir, çünkü ortaklık yirmi gün içinde tanınma talebini reddetmezse, devralanı pay sahibi olarak tanımış sayılacaktır, talebi reddetmesi halinde ise, oydan yoksun pay sahipliği konumu sona erecektir²⁵⁸⁵. Borsaya kote nama yazılı paylarda da birlik teorisi geçerlidir. Zira yirmi günlük red süresi içinde red kararının iletilmesiyle, mali haklar da devreden tarafından kullanılacaktır²⁵⁸⁶. Bu paylarda da devre ilişkin onay talebinin reddedilmesi halinde devir gerçekleşmeyecektir ve paylar devredene geri dönecektir²⁵⁸⁷.

Bununla birlikte öğretide dile getirilen diğer görüşe göre, esas sözleşmede öngörülen yüzdelik sınırın aşıldığı gerekçesiyle tanınma talebinin reddi halinde, payı devralan genel kurula katılma ve oy hakkını ve oy hakkına bağlı diğer hakları kullanamayacaktır²⁵⁸⁸. Kullanamama hali yalnızca yüzdelik sınırı aşan paylar için geçerli olacak olup, sınırı aşmayan paylarda bir etkiye neden olmayacaktır²⁵⁸⁹. Borsa içi devirde devir anında, borsa dışı iktisapta ise tanınma talebiyle ortaklığa başvurulduğunda bu haklar devralana intikal ettiğinden (TTK. m. 497/1,2), ortaklığın verdiği red kararı pay sahibinin haklarını kullanamaması sonucunu

²⁵⁸⁰ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), C. II, s. 162.

²⁵⁸¹ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), C. II, s. 162.

²⁵⁸² Altay, **Esas Sözleşmesel Bağlam**, s. 621; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), C. II, s. 162; Tekinalp, **Yeni Bağlam Sistemi**, s. 20.

²⁵⁸³ Altay, **Esas Sözleşmesel Bağlam**, s. 621. Ancak Tekinalp'e göre, söz konusu red kararı geçmişe etkili olacaktır ve paylar devredene dönecektir. Dolayısıyla onay süresi içinde kar payı veya hazırlık dönemi faizi alınmışa bunların devredene iadesi gerekecektir. Bunun dışında rüçhan hakkı kullanılmışa iktisap edilen payların ve bedelsiz payların iadesi gerekecektir. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), C. II, s. 163.

²⁵⁸⁴ Altay, **Esas Sözleşmesel Bağlam**, s. 621.

²⁵⁸⁵ Dolayısıyla bu kimsenin birleşmeye, bölünmeye tür değiştirmeye katılma bakımından uygun kişi olmadığı ve azınlık haklarını kullanmasının da sorun doğuracağı konusunda; bkz. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), C. II, s. 162.

²⁵⁸⁶ Altay, **Esas Sözleşmesel Bağlam**, s. 621.

²⁵⁸⁷ Tekinalp, **Yeni Bağlam Sistemi**, s. 20; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), C. II, s. 163.

²⁵⁸⁸ Uzel, s. 212, 213.

²⁵⁸⁹ Uzel, s. 212, 213.

doğurmaktadır ve bu anlamda tanınma talebinin reddinin payın mülkiyeti ve pay sahipliği haklarının iktisabı üzerinde bir etkisi olmayacaktır²⁵⁹⁰.

TTK sisteminde borsa içi iktisap halinde payın mülkiyeti ve pay sahipliği hakları payların devri ile birlikte devralana geçmekte, payların borsa dışında iktisap edilmeleri hâlinde ise haklar, pay sahipliği sıfatının şirket tarafından tanınması için devralanın şirkete başvuruda bulunmasıyla devralana geçmektedir. Ortaya konulan bu sistemde ortaklığın tanınma talebini reddi halinde bağlam etkisini genel kurula katılma, oy hakkı ve oy hakkına bağlı diğer haklar üzerinde göstereceğinden, bu kimseler pay defterinde oydan yoksun pay sahibi olarak kayıtlı kalacaklardır²⁵⁹¹. Bu durumda devralan, ortaklığa karşı pay defterine tam/yetkin pay sahibi olarak kaydını sağlamak amacıyla dava açabilecektir²⁵⁹². Reddin hukuka aykırı olduğuna karar verilmesi halinde ise, mahkeme kararının kesinleşme tarihinden itibaren, oy hakkını ve buna bağlı hakları tanımak zorunda kalacaktır (TTK. m. 497/4). Ancak daha önce ifade ettiğimiz görüşümüz doğrultusunda, SPK. m. 137 ve ikincil mevzuatta öngörülen düzenlemeler nedeniyle, borsaya kote nama yazılı payların hem borsa içi hem de borsa dışı iktisabında²⁵⁹³ devir kısıtlamaları öngörülemez ve MKK nezdinde tutulan kayıtlar karşısında, pay defteri tutmak işlevsiz olacaktır.

vi. Haksız Red Kararı

TTK. m. 497/4'e göre "Red hukuka aykırı ise şirket, mahkeme kararının kesinleşme tarihinden itibaren, oy hakkını ve buna bağlı hakları tanır. Şirket, kendisine herhangi bir kusurun yükletilemeyeceğini ispat edemediği takdirde, devralanın red nedeniyle uğradığı zararı gidermekle yükümlüdür." Red kararının haksız olması halinde, devralan mahkemeye başvurarak pay defterine kayıt davasını açacaktır²⁵⁹⁴. Bu dava, eda davasıdır ve zamanasşımı süresi 5 yıldır²⁵⁹⁵. Reddin haksız olduğunun mahkemece tespiti ve bu kararın kesinleşmesi halinde, karar tarihinden itibaren yönetsel haklar, devralana tanınmış olacaktır²⁵⁹⁶.

²⁵⁹⁰ Uzel, s. 213.

²⁵⁹¹ Kläy, **Vinkulierung**, s. 275; Du Pasquier / Wolfs/ Oertle (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, Art. 685f, N. 10; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 44, N. 233; Uzel, s. 212, 213; Sevi, s. 310, 311.

²⁵⁹² Karasu, **Nama Yazılı Payların Devri**, s. 142.

²⁵⁹³ Borsa dışı iktisapta devir sınırlamalarının uygulanacağı ve ortaklığın payı iktisap edeni tanımama imkanının olduğu konusunda; bkz. Bozkurt, **Bağlam**, s. 310, 311.

²⁵⁹⁴ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **C. II**, s. 156, N. 1160, ayrıca 1185 Altay, **Esas Sözleşmsel Bağlam**, s. 622.

²⁵⁹⁵ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **C. II**, s. 163.

²⁵⁹⁶ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **C. II**, s. 163; Karasu, **Nama Yazılı Payların Devri**, s. 142.

B. Senede Bağlanmamış Paylarda ve İlmühaberlerde Kayıt Talebinin Reddi

Anonim ortaklık sistematüğinde payın senede bağlanması zorunlu değildir ve senede bağlanmamış pay, pay senetleri ve ilmühaberler gibi her türlü işleme konu olabilmektedir. Bu işlemlerden biri de devir işlemidir. Senede bağlanmamış payın devir usulüyle ilgili TTK'da bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak öğretilde ve yargı kararlarında bu paylar için alacağın temlik hükümlerine göre devrin gerçekleştirileceğı kabul edilmektedir²⁵⁹⁷. Dolayısıyla payın bedelinin tamamen ödendiğı durumda devir alacağın devri hükümlerine göre yazılı şekilde yapılacak olup, eğer payın bedeli tamamen ödenmemişse, devir işlemi borcun nakli hükümlerine göre yazılı şekil yanında ortaklığın onayıyla gerçekleştirilecektir²⁵⁹⁸.

Alacağın temlik tasarrufu bir işlem olduğundan, temlik ile pay devralana geçmektedir ve temlik işleminin geçerliliğı, TBK m. 184'te yazılı şekil şartına bağlanmıştır. Dolayısıyla devrin ispatı için senedin zilyedi olan kimse tarafından düzgün devir silsilesine sahip temlik beyanının şirkete ibrazı gerekmektedir²⁵⁹⁹. Ortaklık yapacağı incelemeyle payın kanuna uygun şekilde intikal ettiğini tespit ettiğı takdirde, pay defterine kaydı yapacaktır. Ortaklık nezdinde pay defterinde kayıtlı kimseler pay sahibi olarak kabul edilmektedir. Devir işlemi usulüne uygun şekilde yapılmadığı takdirde, ortaklık pay defterine kayıt talebini reddedecektir. Eğer usulüne uygun devre rağmen ortaklık pay defterine kayıttan kaçınırsa, bu durumda payın mülkiyeti usulüne uygun şekilde yapılan devre binaen payı iktisap edene kimseye geçeceğinden bu kimse tarafından ortaklığa karşı pay defterine kayıt davası açılabilir.

Ortaklık tarafından pay senede bağlanana kadar (geçici olarak) ilmühaber ihraç edilmesi mümkündür ve ilmühaber devir usulüyle ilgili kanunda bir düzenleme yer almamaktadır. Ancak TTK. m. 486/2 hükmünde ilmühaberlere kıyas yoluyla nama yazılı pay senetlerine ilişkin hükümler uygulanacağı belirtilmektedir. Dolayısıyla ilmühaberler de tıpkı nama yazılı

²⁵⁹⁷ Kendigelen, **İntifa Hakkı**, s. 77; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **C. I**, s. 618, 619; Altay, **Esas Sözleşmesel Bağlam**, s. 566; Sevi, s. 343; Böckli, **Aktienrecht**, s. 301 ; von der Crone, s. 111 (2014). Yargıtay 11. HD., 9.7.2007 T, 2006/8112 E., 2007/10405 K.; Yargıtay 11. HD., 17.12.2020 T, 2020/6708 E., 2020/5939 K.; Yargıtay 11. HD, 27.5.2021 T, 2020/907 E., 2021/4515 K.; Yargıtay 11. HD., 8.11.2004 T, 2004/1848 E., 2004/10978 K.; Yargıtay 11. HD., 27.9.2017 T, 2016/2912 E., 2017/4775 K.

²⁵⁹⁸ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **C. I**, s. 618; Sevi, s. 343; Kendigelen, **İntifa Hakkı**, s. 77; Wieland, s. 46.

²⁵⁹⁹ Moroğlu, **Nama Yazılı Pay Senetleri**, s. 48; Heinrich (Heidel), **NK**, Art. 67, N. 25; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **C. I**, s. 618, 619; Çonkar, s. 54 vd. "...Dosya kapsamından anlaşıldığı üzere, davalı şirkete ait paylar nama yazılı çıplak pay niteliğinde olup yine dosya içerisinde bulunan evrak içeriğinden davalı ...'ün maliki olduğu payların bedelinin tümüyle şirkete ödenmediğı görülmektedir. ...Öte yandan, yukarıda açıklanan hususlar çerçevesinde bir değerlendirmeye yer verilmeksizin ve üstelik fotokopi belgeye itibar olunarak 19.3.2015 tarihli devir sözleşmesine dayalı kısmi pay devrinin şirket kayıtlarına işlenmiş olduğunun, bu suretle de davalı şirket tarafından devrin onaylandığının kabulü de yerinde olmadığı gibi bu yöndeki kabul sonraki tarihli devir sözleşmesi bakımından da varsayımsal niteliktedir."Yargıtay, 11. HD, 12.11.2020 T, 2019/5063 E., 2020/4999 K.

pay senetleri gibi ciro edilmiş senedin zilyetliğinin devralana geçirilmesiyle yapılacaktır²⁶⁰⁰ (TTK. m. 490/2). Diğer tarafta nama yazılı pay senetlerinin devrinin ciro dışında ayrı bir temlik beyanıyla devredilmesi mümkün olduğundan ilmühaberler de ciro dışında TBK m. 183'e göre temlik beyanı ve zilyetliğin devri yoluyla devredilebilecektir²⁶⁰¹. Senedi bu usule uygun şekilde iktisap eden kimse payın mülkiyetini ve pay sahipliği sıfatını iktisap edecektir. Ancak ortaklığa karşı yalnızca pay defterinde kayıtlı kimseler pay sahibi olarak kabul edileceğinden ilmühaber sahibinin de pay defterine kaydı gerekmektedir. Usulüne uygun devirle ilmühaber mülkiyetini iktisap eden kimsenin pay defterine kayıt talebi ortaklıkça reddedildiği takdirde, pay defterine kaydı sağlamak üzere ortaklığa karşı pay defterine kayıt davası açabilecektir.

Anonim ortaklıkta payın serbestçe devri ilkesi geçerlidir. Hem senede bağlanmamış payda hem de ilmühaberde kanunda belirlenen usule uygun şekilde payı iktisap eden, ancak pay defterine kaydedilmeyen kimse payın mülkiyetini iktisap etmektedir. Zira pay defterine kayıt ne payın mülkiyetinin ne de pay sahipliği sıfatının iktisabında bir etkiyi haizdir. Yapılan kayıt, yalnızca devrin ortaklığa ileri sürülmesini sağlamaktadır. Bu durumda pay defterine kayıt talebi reddilen kimse ,yalnızca ortaklığa karşı pay sahipliği sıfatını ileri süremeyecektir ve kaydın yapılmasını sağlamak üzere pay defterine kayıt davası açma hakkını haizdir. Kayıt talebi reddedilse de devralan payın mülkiyetini iktisap etmektedir²⁶⁰².

İlmühaberler için atıf yapılan TTK. m. 486/2 nedeniyle ilmühaberlerin devrinde de yine nama yazılı paylara ilişkin hükümler uygulanacaktır. Bu kapsamda nama yazılı pay senetlerinin devri, ciro ve senedin zilyetliğinin teslimi ile gerçekleştiğinden ilmühaberlerin devri de ciro ve ilmühaber mülkiyetinin devri ile yapılacaktır²⁶⁰³. Diğer tarafta nama yazılı pay senetlerinin devrinin ciro dışında ayrı bir temlik beyanıyla devredilmesi mümkün olduğundan ilmühaberler de TBK m. 183'e göre temlik beyanı ve zilyetliğin devri yoluyla devredilebilecektir²⁶⁰⁴. Ancak nama yazılı paylarla ilgili olarak kanunda öngörülen kanuni ve esas sözleşmesel sınırlamaların, ilmühaberlere uygulanıp uygulanmayacağı ve uygulanacaksa nasıl uygulanacağı önem arz etmektedir. Gerçekten de ilmühaberlere kıyas yoluyla nama yazılı pay senetlerine ilişkin hükümlerin uygulanacağını düzenleyen hükmün, konumuz

²⁶⁰⁰ Ancak pay defterine kayıt yapılmadan ilmühaber mülkiyetinin el değiştirmesi söz konusu ise, bu durumda ilmühaber meşru hamil sayılan kişiye verilecektir. Sevi, s. 342.

²⁶⁰¹ Sevi, s. 343.

²⁶⁰² Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), C. II, s. 130, 131.

²⁶⁰³ Ancak pay defterine kayıt yapılmadan ilmühaber mülkiyetinin el değiştirmesi söz konusu ise bu durumda ilmühaber meşru hamil sayılan kişiye verilir. Sevi, s. 342.

²⁶⁰⁴ Sevi, s. 343.

açısından ortaya çıkardığı bir diğer husus, ilmühaber devriyle ilgili kanuni ve esas sözleşmesel sınırlamaların uygulanıp uygulanmayacağı ve bunun sonucunda ilmühaber sahibinin pay defterine nasıl kaydedileceğidir.

Kanunda esas sözleşmeyle sınırlama başlığı altında nama yazılı payların devrinin esas sözleşmede belirtilen sebeplerle şirketin onayına bağlanabileceği düzenlenmiştir (TTK. m. 492/1). Şirkete tanınan bu onay yetkisi sınırsız olmayıp, şirket yalnızca kanunda borsaya kote olan ve olmayan nama yazılı payların devrine ilişkin red sebeplerinin düzenlendiği kısımda belirtilen sebepler kapsamında devri reddetme imkanına sahiptir.

Türk Ticaret Kanunu'nda yapılan bu ayırım nedeniyle ilmühabere uygulanacağı ifade olunan nama yazılı paylara ilişkin hükümlerin tespiti gerekmektedir. Bu kapsamda borsaya kote nama yazılı paylara ilişkin olarak öngörülen hükümlerin borsaya özel düzenlemeler olması nedeniyle, borsaya kote olmayan nama yazılı payların devrine ilişkin hükümlerin ilmühabere uygulanması gerektiği doktrinde haklı olarak savunulmaktadır²⁶⁰⁵. Zira borsaya kotasyon ekseninde düzenlenen hükümler borsadaki pay devirlerine uygun olarak daha esnek bir şekilde ele alınmış ve devir kolaylığının amaçlandığı bir sistem benimsenmiştir. Bu nedenle, söz konusu hükümler borsadaki işlemlerin sürekliliği açısından çözümler getirmektedir. Dolayısıyla borsaya kote olmayan nama yazılı paylara ilişkin red sebeplerinin düzenlendiği TTK. m. 493 vd hükümlerinin ilmühaberlere uygulanması, henüz pay senedinin bastırılıp pay sahiplerine dağıtılmadığı bir aşama için hakkaniyetli sonuçlar doğuracaktır. Yine TTK. m. 486/2'deki atıfta nama yazılı veya hamiline yazılı payların yerine çıkarılan ilmühaberler arasında ayırım yapılmadan, genel bir ifadeyle ilmühaberlere nama yazılı pay senetlerine ilişkin hükümlerin uygulanacağı düzenlendiğinden, hangi tür pay senedini temsil ettiği dikkate alınmadan tüm ilmühaberlere nama yazılı pay senetlerine ilişkin hükümler uygulanacaktır²⁶⁰⁶.

Nama yazılı pay senetlerine ilişkin hükümlerin ilmühaberlere uygulanacağı kanunda öngörüldüğünden, ilmühaberler de bu bağlam hükümlerine tabi olacaktır. Buna yönelik ilk akla gelen düzenleme kanuni bağlam hükümleridir. TTK. m. 491/2 gereğince bedeli tamamen ödenmemiş ilmühaberler için ortaklık onay vermeden önce devralandan teminat vermesini talep edebilecektir²⁶⁰⁷ ve ortaklık devralanın ödeme gücünün şüpheli olması ve talep edilen teminatın gösterilmemesi halinde pay defterine kayıt talebini reddedebilecektir. Ayrıca esas

²⁶⁰⁵ Tekinalp, **Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku**, s. 98.

²⁶⁰⁶ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **C. II**, s. 170; Sevi, s. 343. Aksi görüş Uzel, s. 109, 110.

²⁶⁰⁷ Uzel, s. 110.

sözleşmede öngörülen bağlam hükümleri de ilmühaberler için geçerliliğini koruyacağından ilmühaber devralanın onay ve pay defterine kayıt talebi, daha önce ifade edildiği üzere borsaya kote olmayan nama yazılı paylar için öngörülen sebeplerle reddedilecektir. Onay verilmediği sürece ilmühaber devralan pay sahibi sıfatının alamayacaktır²⁶⁰⁸. Yine ilmühaberin miras, mirasın paylaşımı, eşler arasındaki mal rejimi hükümleri veya cebri icra gereği iktisap edilmesi halinde, şirket, ilmühaber edinen kişiye, ancak payı temsil eden ilmühaber gerçek değeri ile devralmayı önerdiği takdirde onay vermeyi reddedip pay defterine kayıttan kaçınabilecektir.

Hamiline yazılı pay senetlerinin, pay bedelinin ödenmesinin ardından 3 ay içinde pay sahiplerine dağıtılması gerekmektedir (TTK. m. 486/2). İlgili hüküm nedeniyle kısa bir süreliğine hamiline yazılı pay senedi yerine çıkarılacak ilmühaberlerin devrinin esas sözleşmesel bağlam hükümleriyle engellenmemesi gerektiği savunulmaktadır²⁶⁰⁹. Öncelikle anonim ortaklıklar hukukunda payın serbestçe devri esastır ve söz konusu ilke nedeniyle gerek çıplak pay gerekse ilmühabere bağlanmış pay devir, rehin gibi hukuki işlemlere konu olabilmektedir. Ancak tıpkı nama yazılı paylar gibi senede bağlanmamış çıplak paylar için de kanuni ve iradi bağlam hükümleri geçerli olacaktır²⁶¹⁰. Çıplak paylar için kabul edilen bu kuralın, esasen kanunda açıkça nama yazılı paylara ilişkin hükümlerin uygulanacağını ifade edildiği hamiline yazılı payların yerine çıkarılan ilmühaberler için de geçerli olması gerekmektedir. Diğer tarafta payların hamiline yazılı senede bağlanmasına ilişkin olarak yönetim kurulu, pay bedelinin tamamının ödenmesi tarihinden itibaren üç ay içinde pay senetlerini bastırıp pay sahiplerine dağıtacaktır. İlgili hüküm nedeniyle ortaklık hamiline yazılı pay senedi bastırma kararı aldıktan sonra, süreç içinde ilk olarak pay bedellerinin ödenmesi beklenmelidir ve pay bedelinin tamamının ödenmesinin ardından, ortaklığa bastırılan senetleri dağıtmak üzere 3 aylık bir zaman tanınmıştır²⁶¹¹. Bu açıdan ele alındığında pay senedi bastırma kararından itibaren hamiline yazılı pay senetleri bastırılana kadar geçecek olan sürenin 3 ayı aşması da ihtimal dahilindedir. Bu nedenle öğretide kanunda düzenlenen 3 aylık süre nedeniyle hamiline yazılı pay senedi bastırılana kadar çıkarılacak ilmühaberlerin devrinin, esas sözleşmesel bağlam hükümleriyle engellenmemesi gerektiği savunulsa da,

²⁶⁰⁸ Sevi, s. 343.

²⁶⁰⁹ Uzel, s. 109.

²⁶¹⁰ Sevi, s. 343.

²⁶¹¹ 6102 sayılı TTK. m. 344/1'e göre nakdi olarak taahhüt edilen payların itibari değerlerinin en az yüzde yirmibeşinin anonim ortaklığın henüz ticaret siciline tescil edilmesinden önce; geri kalan kısmın ise, en geç anonim ortaklığın ticaret siciline tescilinden itibaren yirmi dört ay içinde ödenmelidir. Hüküm nedeniyle, payların hamiline yazılı pay senetlerine bağlanacağı öngörülen bir anonim ortaklıkta, hamiline yazılı pay senetleri en geç, anonim ortaklığın ticaret siciline tescilinden itibaren 27 ay içinde bastırılıp pay sahiplerine verilmek zorundadır." Narbay, **Pay Devri**, s. 210, dpn. 19.

sürenin daha da uzayabileceği göz önünde bulundurulduğunda bağlam hükümlerinin ilmühaberler için de geçerli olacağının kabulü gerekmektedir. Sonuç olarak bağlam hükümlerinin uygulanmasına bağlı olarak pay defterine kayıt talebi, devir sınırlamaları gerekçe gösterilerek reddedilebilecektir.

C. İntifa Hakkında Pay Defterine Kayıt Talebinin Reddi

1. Genel Olarak

Anonim ortaklık payı üzerinde intifa hakkı tesisi mümkündür ve intifa hakkı sahipleri TTK. m. 499 gereği pay defterine kaydedilmek zorundadır. Senede bağlanmamış pay, nama yazılı pay sendedi üzerinde kurulan intifa hakkında, hak sahiplerinin pay defterine kaydı bir zorunluluktur ve usulüne uygun şekilde tesis edilen intifa hakkının ardından pay defterine kayıt işlemi gerçekleştirilmelidir. İntifa hakkının tesisinde de pay defterine kayıt, kurucu bir işlem olmayıp yapılan kayıtlar açıklayıcı niteliktedir. Ancak ortaklığa karşı hak sahipliğinin ileri sürülmesi için pay defterine kaydın yapılması gerekmektedir. Dolayısıyla pay defterine kayıt yapılmasa da hak sahibi intifa hakkını iktisap etmektedir.

Burada özellik arzeden durum bağlı nama yazılı pay senetleri üzerinde tesis edilen intifa hakkındadır. Zira esas sözleşmedeki düzenlemelerle devir sınırlandırılmış bu senetler üzerinde intifa hakkı kurabilmek için ortaklığın onayı gerekmektedir. TTK. m. 492/2 hükmüne göre, esas sözleşmede nama yazılı payların ancak şirketin onayıyla devredilebileceğini öngören hüküm intifa hakkı kurulurken de geçerli olacaktır. Dolayısıyla payın devri için öngörülen sınırlama, intifa hakkı tesis edilirken de uygulanacaktır. Burada üzerinde intifa hakkı tesis edilen nama yazılı payın borsaya kote olup olmamasına göre farklı hükümler devreye girecektir. Bu nedenle öncelikle bağlı nama yazılı pay senetleri üzerinde intifa hakkının nasıl tesis edileceğine değinilecek olup, ardından kayıt talebinin reddinin sonuçlarına değinilecektir.

2. Bağlı Nama Yazılı Paylar Üzerinde Kurulan İntifa Hakkı

Nama yazılı payların devrinin sınırlandırılması konusunda bağlam hükümleri TTK. m. 491 vd hükümlerinde düzenlenmekte ve söz konusu hükümlerde kanuni bağlam ve esas sözleşmesel bağlam olmak üzere ikili bir ayrıma²⁶¹² gidilmektedir. Bu kapsamda pay üzerinde intifa hakkı tesis edilirken kanuni ve esas sözleşmesel bağlam hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağı önem arz etmektedir.

²⁶¹² Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), C. II, s. 145; Taşdelen, Pay Devri, s. 3353 vd.

İlk olarak kanuni bağlam, TTK. m. 491’de düzenlenmiştir. Hükümde bedeli tamamen ödenmeyen nama yazılı payların ancak ortaklığın onayıyla devrolunacağı ve bu durumda yalnızca devralanın payların bedelini ödeme yeterliliğinin şüpheli olması ve ortaklığın talep ettiği teminatın verilmemesi haline özgü olarak ortaklığın onay vermekten kaçınabileceği belirtilmiştir²⁶¹³. Düzenlemede yalnızca bedeli kısmen ödenmiş nama yazılı paylar ele alınmış, bu paylar üzerinde intifa hakkı kurulması halinde, ortaklığın onay vermekten kaçınıp kaçınmayacağına dair bir düzenlemeye gidilmemiştir. Esasen ilgili hükümde sermayenin korunması ilkesi kapsamında, taahhüt edilen sermaye paylarının ödenmesini sağlamak adına şirkete devre onay yetkisi tanınmaktadır ve getirilen düzenleme, bu anlamda taahhüt ettiği sermaye payının tamamını ödemeyen pay sahipleri için önem arz etmektedir. Dolayısıyla pay üzerinde intifa hakkı kurulması durumunda şirketin, pay sahiplerine ilişkin bir düzenleme öngören TTK. m. 491’de belirtilen gerekçelerle intifa hakkı sahibini reddetme imkanı bulunmamaktadır²⁶¹⁴. Hüküm ödeme yeterliliği şüpheli olan kimselerin nama yazılı payı devralmasıyla ilgili düzenleme öngördüğünden, bedeli kısmen ödenmiş bir nama yazılı pay üzerinde kurulan intifa hakkı sahibinin ödeme güçlüğü içinde olması, şirketin onay vermekten kaçınabileceği konusunda bir gerekçe oluşturmaz²⁶¹⁵. Çünkü ortaklığa karşı sermaye payını ödemeyi, pay sahipleri taahhüt etmektedir. İntifa hakkının tesisinde ise, taraflar pay sahibi ve intifa hakkı sahibinden oluştuğundan ve intifa hakkı sahibinin doğrudan şirkete bir sermaye taahhüdü olmadığından, kanuni bağlam hükümlerinin uygulanması mümkün değildir. Böylece bedeli kısmen ödenmiş nama yazılı paylar üzerinde intifa hakkı, (esas sözleşmesel bir sınırlandırma öngörülmediği sürece) herhangi bir sınırlandırmaya tabi olmadan kurulacaktır ve intifa hakkı sahibi pay defterine kaydedilecektir.

Esas sözleşmesel bağlam hükümleri ise, TTK. m. 492 vd düzenlenmiştir. Hükümde anonim ortaklığın esas sözleşmesine nama yazılı payların yalnızca ortaklığın onayıyla devrolunabileceği konusunda bir düzenleme getirilebileceği öngörülmüştür²⁶¹⁶. Bu durumda nama yazılı payların devrinin onaya tabi tutulmasıyla, anonim ortaklığa pay sahipleri

²⁶¹³ Ancak TTK. m. 491/1 gereği bedeli tamamen ödenmemiş nama yazılı payların miras, mirasın paylaşımı, eşler arasındaki mal rejimi hükümleri veya cebri icra yoluyla iktisabı halinde, şirketin bu devre onay vermesi gerekmektedir.

²⁶¹⁴ Tekinalp, **Yeni Bağlam Sistemi**, s. 23; Özlem Ata, “Anonim Ortaklık Payı Üzerinde İntifa Hakkı Kurulmasının ve İntifa Hakkı sahibinin Genel Kurul Toplantısına Katılmasının TTK. m. 432/2 Hükmüyle Birlikte Değerlendirilmesi”, Banka ve Finans Hukuku Dergisi, C. 9, S. 36, 2020, s. 1195, 1196.

²⁶¹⁵ Tekinalp, **Yeni Bağlam Sistemi**, s. 23; Ata, **İntifa Hakkı**, s. 1196.

²⁶¹⁶ Eğer nama yazılı payların devri, esas sözleşmede öngörülen bir hükümle sınırlandırılmamışsa, nama yazılı pay (kanuni bağlam dışında) serbestçe devredilecektir. Doktrinde devri esas sözleşmede bağlam hükmüyle sınırlandırılmayan nama yazılı payların hamiline yazılı paylarla eşitlendiği ifade edilmektedir. Tekinalp, **Yeni Bağlam Sistemi**, s. 35.

çevresine müdahale etme imkanı verilmektedir. Esas sözleşmede öngörülen bu sınırlandırma, nama yazılı payların devri suretiyle ortaklığın başka bir ortaklığın hakimiyeti altına girmesinin veyahut ortaklıkta pay sahibi olması sakıncalı olacak kimselerin pay sahibi sıfatını elde etmesinin engellenmesine hizmet etmektedir²⁶¹⁷²⁶¹⁸.

TTK. m. 492'nin devamında ise nama yazılı payların devriyle alakalı esas sözleşmede öngörülen sınırlamaların intifa hakkı kurulurken de geçerli²⁶¹⁹ olduğu belirtilmiştir²⁶²⁰. Gerçekten de TTK. m. 432/2'de bir pay üzerinde intifa hakkının kurulması halinde taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça oy hakkının intifa hakkı sahibi tarafından kullanılacağıının öngörülmesi, TTK. m. 492 vd öngörülen bağlam hükümlerinin intifa hakkı için geçerli olmasını zorunlu kılmaktadır. Aksi takdirde, esas sözleşmede belirlenen bağlam hükümleri kapsamında şirket tarafından reddedilecek bir kişinin, intifa hakkı yoluyla genel kurula katılıp oy kullanması mümkün hale gelir ki, bu da bağlam hükümlerinden beklenen faydanın ortadan kalkmasına neden olur²⁶²¹.

Burada akla gelebilecek bir diğer soru, intifa hakkı sahibiyle pay sahibinin anlaşması sonucu oy hakkının pay sahibinde bırakılması halinde, esas sözleşmesel bağlam hükümlerinin intifa hakkına uygulanıp uygulanmayacağıdır. Bu soru intifa hakkının pay defterine kaydı için önem arz etmektedir. Zira oy hakkının pay sahibine bırakılması durumunda da bağlam hükümlerinin uygulanması pay defterine kaydı etkileyecektir. Örneğin böyle bir durumda borsaya kote olmayan nama yazılı paylarda intifa hakkının kurulması için ortaklığın onay vermesi gerekcek olup bu onayın ardından pay defterine kayıt işlemi gerçekleştirilecektir. Borsaya kote nama yazılı paylarda ise, TTK. m. 497/3 gereği intifa hakkı sahibi ortaklık

²⁶¹⁷ Dağ, **Oy Hakkı**, s.127, 128.

²⁶¹⁸ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **C. II**, s. 141; Altay, **Esas Sözleşmesel Bağlam**, s. 563; Kendigelen, **İntifa Hakkı**, s. 36, 37; Uzel, s. 93. Öğretide, esas sözleşmede öngörülen bağlamın maddi ve biçimsel bağlam olmak üzere iki türü olduğu ifade edilmektedir. Biçimsel bağlam, nama yazılı pay senedinin devrine ilişkin özel bir şeklin öngörülmesi (ciroyla devrin yasaklanması) yoluyla yapılan bir sınırlandırmadır. Maddi bağlamda ise devir maddi birtakım olguların gerçekleşmesine, yerine getirilmesine bağlanmaktadır. Altay, **Esas Sözleşmesel Bağlam**, s. 567, dñn. 13. Öğretide bir diğer görüş ise, sadece alacağın temliki hükümlerine göre devir gibi şekil şartlarıyla nama yazılı payın devrine ilişkin yapılan sınırlandırmaların bağlam değil, bir devir zorluğu olduğunu ifade ederek "şekli bağlam" ifadesinin yerinde olmadığını ifade etmektedir. Kendigelen, **İntifa Hakkı**, s. 37, dñn. 19.

²⁶¹⁹ 6762 sayılı TTK'da buna ilişkin bir düzenleme bulunmamaktaydı ancak doktrinde bağlı nama yazılı pay senetlerinin devrinde ciro ve teslim dışında, şirketin onayı da gerekli olduğundan, intifa hakkı kurulurken de bağlam hükümlerinin uygulanması gerektiği ifade edilmekteydi. Çeker, **Oy Hakkı**, s. 167, 168; Kendigelen, **İntifa Hakkı**, s. 38 vd, 98, 99; Okur, **İntifa Hakkı**, s. 228; Pulaşlı, **Bağlı Nama Yazılı Pay Senetleri**, s. s. 171, 172.

²⁶²⁰ Payın üzerinde intifa hakkı dışında rehin hakkı kurulması da mümkündür. Ancak rehin hakkı kurulurken ne kanuni ne de esas sözleşmesel bağlam hükümleri uygulanacaktır. Tekinalp, **Yeni Bağlam Sistemi**, s. 23, 24.

²⁶²¹ Lutz, s. 33; Altay, **Esas Sözleşmesel Bağlam**, s. 590; Uzel, s. 125, 126; Tekinalp, **Yeni Bağlam Sistemi**, s. 22, 23; Kendigelen, **İntifa Hakkı** (eTTK döneminde), s. 39, 40; Ata, **İntifa Hakkı**, s. 1199.

tarafından tanınana kadar pay defterine “oydan yoksun intifa hakkı sahibi” olarak kaydedilecektir²⁶²². Oysa oy hakkının pay sahibine bırakılması durumunda bağlam hükümlerinin uygulanmayacağına ilişkin görüş kabul edildiği takdirde, intifa hakkı sahibi şirketin onayı gerekmeksizin yalnızca bildirim üzerine pay defterine kaydedilecektir. Bu nedenle özellikle oy hakkını kullanma yetkisinin intifa hakkı sahibinde bırakılmadığı durumda bağlam hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağı ve pay defterine kaydın nasıl yapılacağı irdelenmelidir.

Öğretide bir görüşe göre, bağlam hükümlerinin intifa hakkına uygulanmasında, oy hakkının taraflardan hangisine bırakıldığıнын bir önemi yoktur. Zira kanunda yer verilen düzenlemede (TTK. m. 492/2) oy hakkını kullanacak tarafa dair açıklamadan bağımsız olarak, intifa hakkının tesisinde esas sözleşmedeki sınırlandırmaların geçerli olacağı ifade edilmiştir²⁶²³. Bir başka deyişle oy hakkı ister pay sahibine ister intifa hakkı sahibine bırakılsın esas sözleşmede öngörülen bağlam hükümleri intifa hakkı kurulurken de geçerli olacaktır. Karşıt görüşe göre ise, intifa hakkı sahibinin oy kullanma yetkisinin olmadığı bir ihtimalde, hak sahibi artık şirketin yönetiminde etkili olmayacağından, bağlam ile hedeflenen amacın gerçekleşmesine yönelik bir tehditten de söz edilemeyecektir²⁶²⁴. Bu nedenle tarafların anlaşmasıyla oy hakkının pay sahibinde bırakılması durumunda, bağlam hükümleri uygulanmayacaktır. Kanaatimizce de oy hakkının intifa hakkı sahibinde olmadığı bir durumda bağlam hükümlerinin uygulanmaması gerekmemektedir. Oy hakkı intifa hakkı sahibine bırakılmadığında, hak sahibi yönetsel hakları kullanamayacaktır. Buna bağlı olarak bağlam rejimiyle önlenmesi amaçlanan tehlikenin varlığından söz etmek mümkün olmayacaktır²⁶²⁵.

²⁶²² Uzel, s. 127.

²⁶²³ Ata, **İntifa Hakkı**, s.1197. Uzel, burada ikili bir ayrıma giderek bağlam hükümlerinin uygulanmasını nama yazılı payların borsaya kote olup olmamasına göre değerlendirmekte ve konuyu özellikle hakların geçişine ilişkin düzenlemeler kapsamında ele almaktadır. Yazara göre, borsaya kote olmayan nama yazılı paylarda oy hakkının kime bırakıldığı farketmeksizin esas sözleşmesel bağlam hükümleri intifa hakkı kurulurken geçerli olacaktır. Kanunda ilgili hükümlerde oy hakkının kime ait olduğundan bağımsız şekilde düzenlemeler öngörülmemiş bir başka deyişle bu yönde bir ayrıma gidilmemiştir. Oy hakkının pay sahibince diğer pay sahipliği haklarının ise intifa hakkı sahibince kullanılacağına dair anlaşmanın yapılması durumunda, bağlam hükümlerinin uygulanmayacağı savunulması, TTK’da benimsenen birlik teorisi ile bağdaşmayacaktır. Dolayısıyla oy hakkının pay sahibine bırakılması ihtimalinde de kanunda benimsenen birlik teorisi kapsamında, intifa hakkı ancak ortaklık onayının ardından kurulmuş olacaktır Borsaya kote nama yazılı paylarda ise, TTK. m. 495’nin taşıdığı amaç ve tanınma talebine bağlanan hukuki sonuçlar dikkate alınarak bir hükmeye varılmalıdır. Bu paylar için ortaklığın vereceği tanıma kararı (tanınma talebinin kabulü kararı), oy hakkının ve buna bağlı hakların kullanılmasına izin verilmesi anlamını taşımakta, payı devralan bu aşamadan önce hem payın mülkiyetini hem de pay sahipliği haklarını iktisap etmektedir. Dolayısıyla oy hakkının pay sahibine bırakılması durumunda, intifa hakkı sahibi tarafından ortaklığa yöneltilen bildirim, bir tanınma talebi olmayıp intifa hakkının hakkının kurulması işleminin tamamlanması ve pay defterine kayıt işleminin yapılmasına yöneliktir. Uzel s. 128, 129.

²⁶²⁴ Altay, **Esas Sözleşmesel Bağlam**, s. 591; Kendigelen, **İntifa Hakkı**, s. 44.

²⁶²⁵ Altay, **Esas Sözleşmesel Bağlam**, s. 591.

Görüldüğü üzere bağlam hükümlerinin intifa hakkına uygulanması pay defterine kayda da sirayet etmektedir. Daha da özelde bağlam hükümleri kapsamında şirkete tanınan bu red imkanının intifa hakkı sahibinin oy hakkına sahip olmadığı bir ihtimalde geçerli olup olmadığı, geçerli kabul edilecekse de nasıl uygulanacağı sorusu cevaplanmalıdır. Anonim ortaklığın onay vermekten kaçınabileceği red sebepleri, payların borsaya kote olup olmamasına göre iki farklı başlıkta incelenmiştir. Bu durumda esas sözleşmesel bağlam hükümlerinin intifa hakkı kurulurken de geçerli olması, intifa hakkının pay defterine kaydının borsaya kote olan ve borsaya kote olmayan nama yazılı paylar için öngörülen bağlam hükümleri kapsamında ayrı ayrı ele alınmasını gerektirmektedir.

Esas sözleşmeyle sınırlama başlığını taşıyan TTK. m. 492/2 (İsvBK. m. 685a/2)'ye göre nama yazılı paylar için öngörülen bağlam hükümleri intifa hakkı kurulurken de geçerlidir²⁶²⁶. Daha önce de dile getirildiği üzere, ilgili düzenlemeyle pay sahibi için öngörülen esas sözleşmesel bağlam hükümlerinin dolanılarak, şirkette pay sahibi olması mümkün olmayan kişilerin (intifa hakkının tesisiyle kural olarak oy hakkına sahip olacakları düşünüldüğünde) şirkette söz sahibi olmaları engellenmek istenmektedir²⁶²⁷. Çünkü bağlamın amacı, payın devrini ve devralanları kontrol altında tutarak şirketteki pay sahipleri çevresini korumaktır. Kanun koyucu bu maksadını net bir şekilde hükme yansıtmış, ancak intifa hakkına bağlam hükümlerinin nasıl uygulanacağını ve ardından pay defterine kaydın nasıl gerçekleştirileceğini belirtmemiştir.

Esasen pay defterine kaydı, intifa hakkına uygulanacak bağlam hükümleri şekillendirmektedir. Bu kapsamda intifa hakkının pay defterine kaydı konusu, kanundaki düzenleme doğrultusunda payların borsaya kote olup olmamasına göre incelenmelidir.

İlk olarak borsaya kote nama yazılı paylarla ilgili düzenlemeler TTK. m. 495-498 arasında düzenlenmektedir. Bu paylarla ilgili red sebepleri m. 495'te yer almaktadır ve bunlar “anonim ortaklığın esas sözleşmesinde öngörülen sermayeyi esas alan ve yüzde ile ifade edilen iktisap üst sınırının aşılması” ve “şirketin talepte bulunmasına rağmen devralanın payları kendi ad ve hesabına aldığını beyan etmemesi” olarak belirlenmiştir.

İlgili hükümlerde borsaya kote nama yazılı payın devri, payın borsada veya borsa dışı iktisabına göre ayrı ayrı ele alınmakta ancak bu paylar üzerinde kurulan intifa hakkına dair

²⁶²⁶ Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 44, N. 127.

²⁶²⁷ Okur, **İntifa Hakkı**, s. 227; Tekinalp, **Yeni Bağlam Sistemi**, s.22, 23; Altay, **Esas Sözleşmesel Bağlam**, s. 590; Kendigelen, **İntifa Hakkı**, s. 39 vd; Ata, **İntifa Hakkı**, s. 1196.

herhangi bir bilgiye yer verilmemektedir. Öncelikle payları borsada işlem gören halka açık anonim ortaklıklar için kaydileştirme zorunluluğu bulunmaktadır. Söz konusu yükümlülük SPK. m. 13/1’de ve Pay Tebliği m. 48’de ele alınmaktadır.

Kaydi paylar borsa içinde devredilebileceği gibi borsa dışında da devredilebilir. Ancak bu paylar üzerinde intifa hakkı tesisinde bazı sınırlamalar karşımıza çıkmaktadır. Çünkü borsa içinde bu paylar üzerinde intifa hakkı tesis edilebilmesi mümkün değildir. Borsa İstanbul A.Ş. Borsacılık Faaliyetlerine İlişkin Esaslar Yönetmeliği m. 4 /1-h hükmüne göre ”borsada işlem görme” terimi yatırım araçlarının borsada alım satıma konu olması şeklinde tanımlanmıştır. Dolayısıyla borsada işlem görme yalnızca yatırım araçlarının alım satımıyla sınırlandırıldığından, kaydi paylar üzerinde intifa hakkı, borsa içinde kurulamayacaktır. Ancak burada kaydi paylar üzerinde intifa hakkı kurulamayacağı sonucu çıkmamaktadır, zira borsa dışında devre ilişkin belirlenen usul, kaydi paylar üzerinde kurulacak intifa hakkı için geçerli olacaktır²⁶²⁸. Böylelikle kaydi paylar üzerinde intifa hakkı tesis edilirken, taraflarca bir sözleşme yapılması ve sözleşmenin ilgili yatırım kuruluşuna teslimi gerekmektedir. Sonrasında ise, pay üzerinde intifa hakkı kurulduğuna dair bilginin MKK kayıtlarına işlenmesi gerekmektedir²⁶²⁹. Bu husus Kaydileştirilen Sermaye Piyasası Araçlarına İlişkin Kayıtların Tutulmasının Usul ve Esasları Hakkında Tebliğ (II-13.1) m. 22/1’de belirtilmektedir. Hükme göre “Kaydi sermaye piyasası araçları üzerine teminat, rehin ve intifa hakkı kurulmasına ilişkin olarak, tarafların, bu hakkın tesis edildiğine ilişkin belgeleri, ilgili üyelere vermeleri üzerine, ilgili üyelerce durum derhal MKK kayıtlarına yansıtılır.” SPK. m. 13/5’e göre kayden izlenen sermaye piyasası araçları üzerindeki hakların üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesinde, MKK’ya yapılan bildirim tarihi esas alındığından, bildirimin yapılması ve hakkın tesis edildiğine ilişkin belgelerin sunulması önemlidir. MKK tarafından tutulan kayıtlarda, üzerinde intifa hakkı tesis edilen sermaye piyasası araçları, hakkı tesis edenin ve intifa hakkı sahibinin kimlik bilgileri ile izlenmektedir (Kay. Teb. m. 22/5).

²⁶²⁸ Ata, **İntifa Hakkı**, s. 1194.

²⁶²⁹ Ercan Urkan, **Kaydileştirilen Halka Açık Anonim Ortaklık Pay Senetleri Üzerinde Ayni Hak Tesisi**, (SPK Yeterlik Etüdü), 2005, s. 35. Burada özellikle kaydi paylarda şekli anlamda bir kıymetli evrak söz konusu olmadığından, çıplak paya benzer bir hukuki görünümün ortaya çıktığı ve bu paylar üzerinde intifa hakkı tesis edilirken, çıplak pay üzerinde intifa hakkının kuruluşuna yönelik şeklin geçerli olacağı ifade edilmektedir. Bu anlamda çıplak payın devrinde başvurulacak alacağın temlikine yönelik hükümlerin intifa hakkı kurulurken de uygulanması gerektiğinden yazılı olarak bir sözleşmenin yapılması gerektiği sonucu çıkmaktadır. Urkan, s. 35; Ata, **İntifa Hakkı**, s. 1194. Çıplak pay üzerinde tesis edilecek intifa hakkında başvurulması gereken usul hakkında bkz. Kendigelen, **İntifa Hakkı** s. 78, Çeker, **Oy Hakkı**, s. 166; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **C. I**, s. 620.

Burada MKK tarafında tutulan kayıtlar açıklayıcı niteliktedir²⁶³⁰ ve tıpkı pay devirlerinde olduğu gibi intifa hakkı sahibinin pay defterine kaydında MKK nezdinde ihraççılar tarafından tutulan kayıtlar esas alınmaktadır (Kay. Teb. m. 35/1, SPK. m. 13/6)²⁶³¹. Dolayısıyla kaydi paylar üzerinde tesis edilen intifa hakkının TTK. m. 499 kapsamında pay defterine kaydında, bir başvuruya gerek kalmaksızın MKK nezdinde tutulan kayıtlar dikkate alınmaktadır²⁶³². Son olarak kaydi paylar açısından pay defterinin tutulmasına yönelik gerekliliği sorguladığımızı ve intifa hakkı açısından da MKK nezdinde tutulan kayıtlar²⁶³³ karşısında bu gerekliliğin sorgulanması gerektiği kanaatindeyiz.

Borsaya kote nama yazılı paylar üzerinde kurulan intifa hakkını SPK ve ikincil mevzuat hükümlerini özellikle bağlam hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağı noktasında ele aldığımızda farklı bir durum ortaya çıkmaktadır. Zira daha önce dile getirdiğimiz açıklamalara göre borsaya kote nama yazılı payların hem borsada hem de borsa dışı devri için geçerli olmak üzere bu paylar için esas sözleşmede yer verilecek bir düzenleme ile devrin kısıtlanabilmesi mümkün değildir. Dolayısıyla bu paylar üzerinde kurulacak intifa hakkı açısından geçerli olacak bir devir kısıtlaması söz konusu olmayacaktır. Bu nedenle borsada işlem gören nitelikte paylar üzerinde kurulan intifa hakkının tesisine yönelik işlemlerin yapılmasıyla işlem tamamlanacaktır ve MKK nezdinde tutulan sisteme yansıtılacaktır. Nitekim Kay. Teb. m. 22/1’de “Kaydi sermaye piyasası araçları üzerine teminat, rehin ve intifa hakkı kurulmasına ilişkin olarak, tarafların, bu hakkın tesis edildiğine ilişkin belgeleri, ilgili üyelere vermeleri üzerine, ilgili üyelerce durum derhal MKK kayıtlarına yansıtılır.” denilerek bu husus açıklanmıştır. Diğer tarafta halka açık ortaklıkların borsada işlem görmeyen payları açısından SPK. m. 137/3 gereği TTK. m. 493, 494 hükümlerinin

²⁶³⁰ Urkan, s. 35; Ata, **İntifa Hakkı**, s. 1194.

²⁶³¹ Burada her iki düzenleme arasında bir farklılık söz konusudur. SPK. m. 13/6 hükmünde “Payların devrinin, 6102 sayılı Kanunun ilgili hükümleri çerçevesinde ortaklıklar tarafından pay defterine kaydında” ifadesine yer verilirken Kay. Teb. m. 35/1 hükmünde “TTK’nın 499 uncu maddesi çerçevesinde ihraççılar tarafından hak sahiplerinin pay defterine kaydında” denilmektedir. Dolayısıyla SPK düzenlemesine göre sadece payların devrinde MKK nezdinde tutulan kayıtlarının dikkate alınacağı şeklinde bir sonuç ortaya çıkmaktadır. Ancak pay defterine intifa hakkı sahipleri de kaydedildiğinden bu düzenlemeyi Kay. Teb. 35/1 kapsamında hak sahipleri olarak geniş bir şekilde yorumlamak daha uygundur.

²⁶³² TTK. m. 499/5’te Merkezî Kayıt Kuruluşu tarafından kayden takibi yapılan nama yazılı paylara ilişkin Sermaye Piyasası Kanunu hükümleri ile ilgili diğer düzenlemeler saklı olduğu ifade edilmiştir.

²⁶³³ Burada özellikle “Yönetimsel Hakların Kullanılması” başlığını taşıyan ve intifa hakkı için de düzenlemeler getiren Kay. Teb. 20 hükmünü hatırlatmakta fayda vardır. Hüküm şu şekildedir “İhraççılar genel kurul toplantısının tarihini en geç ilgili düzenlemelerde belirtilen sürede MKK’ya bildirir.(2) TTK’nın 417 nci maddesi uyarınca genel kurula katılacaklara ilişkin liste, genel kurul gününden bir gün önce MKK tarafından hazırlanır. Bu listede pay sahipleri, intifa hakkı sahipleri ile bunların varsa vekil tayin ettikleri kişilerin kimlik bilgilerinin ve payların itibari değerlerinin bulunması gerekir.(3) Listede bulunacak asgari bilgiler, listenin alınma yöntemi ve zamanı ile ilgili usul ve esaslar MKK tarafından belirlenip ihraççılara duyurulur.(4) Söz konusu listede yer alan hak sahipleri ilgili düzenlemeler çerçevesinde genel kurul toplantısına katılabilir.(5) MKK’dan alınan bu bilgiler üçüncü kişilere verilemez, veriliş amacı dışında kullanılamaz.”

uygulanması mümkün olduğundan, bu payların devri ortaklığın onayına bağlanabilecektir. İlgili payların devrinin kısıtlandığı duruma karşı MKK nezdinde sistem oluşturulmuştur. Merkezi Kaydi Sistem İş ve Bilişim Uygulama İlke ve Kuralları Yönergesi'ne göre şirketlerin esas sözleşmelerinde payların serbestçe devri ile tedavülünü kısıtlayan hüküm bulunanlar, şirket tarafından iletilen talep doğrultusunda bağlam ile oluşturulmaktadır. Dolayısıyla söz konusu paylar üzerinde kurulacak intifa hakkı için ortaklığın onayının göz önünde bulundurulduğu bir sistemin varlığından söz etmek mümkündür²⁶³⁴.

Borsaya kote olmayan nama yazılı paylarda ise, payın mülkiyeti ve paydan doğan haklar, şirketin onayı ile devralana geçmekte ve devralanın pay defterine kayıt talebi, şirket tarafından ancak kanunda belirtilen şartlar dahilinde reddedilmektedir. Nitekim TTK. m. 492/1'ye göre esas sözleşmede nama yazılı payların ancak şirketin onayıyla devredilebileceği öngörülebilir. Bu anlamda TTK' nın benimsediği sistem birlik teorisi olduğundan, şirket devre onay vermediği sürece devir ve intifa hakkı hukuki sonuçlarını doğurmayacaktır. Devre onay verilmesiyle beraber intifa hakkı sahibi, hak sahibi olacak ve intifa hakkından doğan hakları elde edecektir. Ardından ise, deftere kayıt talebiyle pay defterine kayıt işlemi gerçekleştirilecektir. Bununla ilgili olarak ortaklık esas sözleşmesinde devir kısıtlayan

²⁶³⁴ Bununla birlikte Türk Ticaret Kanunu sistematüğinde, bağlam hükümlerinin borsaya kote nama yazılı paylar üzerinde kurulan intifa hakkı için uygulanacağı kuralı dikkate alındığında, farklı bir durum ortaya çıkmaktadır. Buna göre, her ne kadar pay defterine kayıt konusunda başvuruya bir başka deyişle kayda ilişkin bir bildirim gerektirmediği kanunda belirtilmiş olsa da, pay defterine kaydın gerçekleşebilmesi için bir bildirim ihtiyacı duyulacaktır. Zira devri sınırlandırılmış borsaya kote nama yazılı paylarda TTK. m. 497/3'e göre hakların geçmesinden sonra şirket tarafından tanınma talebi sonuçlanana kadar, devralan paylardan doğan genel kurula katılma ve oy hakkını ve oy hakkına bağlı diğer hakları kullanamayacak olup, payı devralan oydan yoksun pay sahibi olarak pay defterine kaydedilecektir. Dolayısıyla bağlam hükümlerinin intifa hakkı için geçerli olacağı kanunda düzenlendiğinden acaba intifa hakkı sahibi için de "oydan yoksun intifa hakkı sahibi" olarak kayıt gündeme gelecek midir? Kanun sistematüğünde söz konusu kuralın intifa hakkında da uygulanmasının önünde bir engel bulunmamaktadır, doktrinde TTK. m. 497/3'te yer alan düzenlemede geçen "oydan yoksun pay sahibi" kavramı dışında bu paylar üzerinde intifa hakkı kurulması halinde "kanunen oydan yoksun intifa hakkı sahibi" şeklinde bir kavramın da hukukumuza kazandırıldığı ifade edilmektedir (Uzel, s. 127). Ancak düzenlemenin özellikle oy hakkının pay sahibine bırakılması halinde, intifa hakkı sahibinin oy hakkına sahip olmaması nedeniyle nasıl uygulanacağının ve pay defterine kaydın nasıl gerçekleştirileceğinin belirtilmesi zaruridir. İlk olarak TTK sisteminde oy hakkının intifa hakkı sahibine bırakılması haliyle ilgili konuyu ele almak gerekmektedir. TTK. m. 495 vd hükümleri dikkate alındığında pay üzerinde intifa hakkının kurulmasıyla beraber hak sahibi intifa hakkı kapsamında paya bağlı hakları elde etmekte ancak genel kurula katılma ve oy hakkının kullanımı için şirkete iletilen tanınma talebinin onaylanması gerekmektedir. Bu nedenle intifa hakkı sahibi, tanınma talebi sonuçlanana kadar pay defterinde oydan yoksun intifa hakkı sahibi olarak görünecek ve intifa hakkı sahibine ilişkin bu kayıt, tanınma talebinin onaylanmasının ardından değiştirilerek oy hakkına sahip intifa hakkı sahibi olarak varlığını devam ettirecektir. Oy hakkının pay sahibine bırakılması durumunda, intifa hakkı sahibi tarafından ortaklığa yöneltilen bildirim, gerçek anlamda bir tanınma talebi değildir. Çünkü tanınma talebi, oy hakkının ve buna bağlı hakların kullanılmasına izin verilmesi anlamını taşımaktadır ve oy hakkının pay sahibine bırakılması halinde bu anlamda intifa hakkı sahibinin bir menfaatinden söz etmek mümkün değildir. Bu durumda yapılacak bildirim intifa hakkının kurulması işleminin tamamlanması ve pay defterine kayıt işleminin yapılmasına yöneliktir. Uzel, s. 127, 128.

hükümlerde açık hüküm bulunmasına da gerek yoktur²⁶³⁵. Zira TTK. m. 492/2 (İsvBK. m. 685a/2) hükmü, esas sözleşmesel devir kısıtlamalarına ilişkin hükümlerin açıkça intifa hakkı kurulurken de uygulanacağını düzenlemektedir. Bu nedenle borsaya kote olmayan nama yazılı paylarda intifa hakkı, ancak ortaklığın onayıyla kurulabilecektir²⁶³⁶.

Ancak burada değinilmesi gereken husus, esas sözleşmesel bağlama ilişkin hükümlerin intifa hakkına nasıl uygulanacağı, daha da ötesinde ortaklığa tanınan red imkanlarının tamamının (önemli sebeple, satın alma teklifinde bulunmak suretiyle ve devralanın payı kendi ad ve hesabına aldığını beyan etmemesine bağlı olarak red) uygulanıp uygulanmayacağıdır. Öncelikle burada ortaklığın önemle sebeple red imkanına sahip olduğu, dolayısıyla intifa hakkı kurulurken de esas sözleşmede öngörülen bağlam hükümlerinin geçerli olacağı açıktır. Çünkü oy hakkına sahip bir intifa hakkı sahibi, yönetsel hakları kullanma imkanını elde ettiğinden, bağlam hükümlerinin taşıdığı amaç açısından bir tehlike arz edebilecektir. Yine devralanın payı kendi ad ve hesabına aldığını beyan etmemesi halinde, ortaklığın pay defterine kayıt talebini reddedebileceğine ilişkin düzenlemenin de intifa hakkına uygulanması mümkündür. Zira bağlam hükümlerinin dolanılması amacıyla intifa hakkı tesis edilebilir. Bununla birlikte kanaatimizce, ortaklığa tanınan satın alma teklifinde bulunma imkanının, intifa hakkına uygulanması mümkün değildir. İntifa hakkında sınırlı aynı bir hak tanınmaktayken, devirde pay üzerindeki mutlak hak elde edilmektedir. Dolayısıyla intifa hakkı karşısında devralmayı ölçüsüz bir yetki olarak değerlendirmek mümkündür.

II. PAY DEFTERİNE KAYIT DAVASI

Pay defterine kayıt işlemi için nama yazılı pay senedi, senede bağlanmamış pay, ilmühaber ya da pay üzerinde tesis edilen intifa hakkının kanunda belirtilen usule uygun olarak devredilmesi önemlidir. Deftere kayıt talebinin iletilmesinin ardından ortaklıkça yapılacak incelemenin olumlu sonuçlanması halinde, pay defterine kaydın gerçekleştirilmesi gerekmektedir²⁶³⁷. Zira kayıt için gerekli tüm şartların yerine getirilmesi halinde, ortaklıktan pay defterinde değişiklik yapılması konusunda talep hakkı doğmaktadır²⁶³⁸. Ancak kimi zaman ortaklıkça bu talep karşılanmamakta ve pay defterine kayıt yapılmamaktadır. Kaydın yapılmaması kimi zaman bir gerekçeyle açıklanmakta kimi zaman da reddin sebebine dair bir

²⁶³⁵ Du Pasquier / Wolfs/ Oertle (Honsell/Vogt/Watter), BSK OR II, Art. 685a N 6; Böckli, **Aktienrecht**, s. 550; Handschin (Handschin/Jung), **ZK**, Art. 685c, N. 82; Uzel, s. 126.

²⁶³⁶ Kläy, **Vinkulierung**, s. 308; Böckli, **Aktienrecht**, s. 550; Handschin (Handschin/Jung), **ZK**, Art. 685c, N. 82.

²⁶³⁷ Narbay, **Pay Defteri**, s. 327.

²⁶³⁸ Benz, s. 91, 92. Pay devir işlemi yapılmadan önce payın satışına veya devrine ortaklıkça izin verilmesinin dava yoluyla ileri sürülmesi mümkün değildir. Yargıtay 11. HD., 24.04.2002 T, 402 E., 3803 K., (Gönen Eriş, **Ticari İşletme ve Şirketler**, 3. Baskı, Ankara 2017, s. 2532.)

açıklamada bulunulmamaktadır. Bu durumda hak sahibi olduğunu iddia eden kimselerin, keyfi ya da hukuka aykırı gerekçelerle onay ve tanınma talebinin reddedildiği durumlarda, pay defterine kaydın dava yoluyla sağlanması gerekmektedir²⁶³⁹. Bu anlamda kararın hangi organ tarafından verildiğinden bağımsız olarak pay defterine kayıt kararları yargı denetime tabidir²⁶⁴⁰.

Hukuka aykırı olarak pay defterine kayıt talebinin reddedilebileceği bir durum, esas sözleşmesel bağlam hükümleri kapsamında ortaya çıkabileceği gibi kanuni bağlam halinde de ortaya çıkabilmektedir. Özellikle kanuni bağlam halinde, devralanın ödeme yeterliliği şüpheli olduğu bir ihtimalde, teminatın verilmesi ve yeterli olmasına rağmen bunun yeterli görülmemesi ortaklığın pay defterine kayıt talebini reddetmesiyle sonuçlanabilmektedir ve bu durumda da dava yoluna başvurulabilmektedir²⁶⁴¹.

Devrin onaylanmaması ya da ortaklığa iletilen pay defterine kayıt talebinin reddedilmesi halinde bu kararın yargısal denetimiyle ilgili ne TTK ne de İsvBK'da bir hüküm bulunmaktadır²⁶⁴². Yalnızca bu davaya açık bir şekilde borsaya kote nama yazılı paylarla ilgili düzenleme getiren TTK. m. 497/4 (İsvBK. m. 685f/4) hükmünde değinilmektedir. Söz konusu hükümde, ortaklığın haksız bir şekilde tanınma talebini reddetmesi halinde oy hakkı ve buna bağlı hakların mahkeme kararının kesinleşme tarihinden itibaren tanınacağı belirtilmektedir. Borsaya kote olmayan nama yazılı paylarda ise, bu yönde bir açık düzenleme yer almamakla birlikte, TTK. m. 494/3 hükmünde hukuka aykırı red kararının hukuki sonuçları düzenlenmektedir. Hükümde ortaklığın haksız olarak onay talebini reddettiği bir ihtimalde

²⁶³⁹ Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 44, N. 131; Lutz, s. 83; Benz, s.92; Koch, **Aktiengesetz**, Art. 67, N. 5; Dağ, **Oy Hakkı**, s. 179, 180; Narbay, **Pay Defteri**, s. 327, 328; Pulaşlı, **Şerh**, C. 3, s. 2402. İFM 76 II 51, 68.

²⁶⁴⁰ Du Pasquier / Wolfs/ Oertle (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, Art. 685a, N. 10; 76 II 51, 67-69; Handschin (Handschin/Jung), **ZK**, Art. 685a, N. 23; Akın, s. 49.

²⁶⁴¹ Narbay, **Pay Defteri**, s. 327, 328; Pulaşlı, **Şerh**, C. 3, s. 2402; Tekinalp, **Yeni Bağlam Sistemi**, s. 33. Tekinalp'e göre eğer ortaklık devralanı ödeme gücü zayıf olduğu için reddetmişse devralan bu redde karşı dava açarak kararın iptalini ve pay defterine kaydı talep edebilecektir. İspat yükü davacıya aittir, çünkü davacı reddin gerekçesinin doğru olmadığını ispatla yükümlüdür. Reddin iptali ve pay defterine kayıt davası ticari nitelikte bir eda davasıdır. Ödeme yetersizliği ve kötü şöhret devralana karşı ileri sürüldüğünden dava devralan tarafından açılmalıdır, devreden hukuki konumu bu davayı açmasına müsait değildir. Dava ortaklığa karşı açılacaktır. Talep beş yılda zamanaşımına uğrar (TBK. m. 147/5). Ayrıca davaya TTK. m. 497/4 hükmü kıyasen uygulanacaktır. Tekinalp, **Yeni Bağlam Sistemi**, s. 33, 34. Aynı kanaati paylaşan Uzel de, kanuni bağlam halinde reddin hukuka aykırı olması halinde başvurulacak hukuki yollarda TTK. m. 497/4 hükmü kıyasen uygulanacağını ifade etmekte, devreden veya devralanın reddin hukuka aykırılığı iddiası ve devre onay talebiyle, sonuçları ileriye etkili olacak şekilde bir eda davası açılabileceğini ifade etmektedir. Uzel, s. 105. Kanaatimizce TTK. m. 497/4 hükmü borsaya kote nama yazılı paylarda, reddin hukuka aykırı olmasına bağlı olarak mahkeme kararının kesinleşme tarihinden itibaren, oy hakkını ve buna bağlı haklarının tanınacağını ifade ettiğinden, kanuni bağlama dayanılarak reddedilen devralana için uygulanması mümkün değildir. Zira mahkeme kararıyla reddin hukuka aykırı olduğu tespit edildiğinden verilen kararın geçmişe etkili olması gerekmektedir.

²⁶⁴² Du Pasquier / Wolfs/ Oertle (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, Art. 685a, N. 10; Narbay, **Pay Defteri**, s. 327; İFM 4A_623/2018, N. 2. İfade etmek gerekir ki, ETTK'da da pay defterine kayıt davasıyla ilgili bir düzenleme bulunmamaktaydı. Konuyla ilgili ayrıntılı açıklamalar için bkz. Narbay, **Pay Defteri**, s. 327 vd.

onay vermiş sayılacağı ifade edilmektedir. Dolayısıyla söz konusu hükümde haksız red kararının sonuçlarının düzenlenmesi, yargısal bir denetimi gerekli kılmaktadır²⁶⁴³. Öğreti ve yargı kararlarında da pay defterine kaydı sağlamaya yönelik dava hakkının olduğu genel olarak kabul edilmektedir²⁶⁴⁴.

Devrin kanuna ve esas sözleşmeye uygun şekilde yapılması halinde, pay defterine kayıt işleminin yapılması gerekmektedir. Tüm şartların sağlanmasına rağmen pay defterine kayıt talebinin reddedilmesiyle, payı usulüne uygun şekilde devralan kimsenin hem devrin onayını hem de pay defterine kaydın yapılmasını talep etme hakkı ihlal edilmektedir²⁶⁴⁵. Bu anlamda pay sahiplerinin ortaklıktan istenilen zamanda ayrılmasının güvencesi olan payın serbestçe devredilebilirliği göz ardı edilmektedir. Gerçekten de ortaklığın pay devirleri açısından bağlı olduğu bazı kurallar vardır. Eşit işlem ilkesi ve keyfi davranma yasağı bunların başlıcalarıdır²⁶⁴⁶. Nitekim aynı şartları haiz iki pay devrinin birinde onay kararı verilirken, diğerinde red kararı verilmesi eşit işlem ilkesine aykırılık teşkil edecektir. Yine esas sözleşmede yer verilen bir nedene dayanılarak karar verilirken, hakkın kötüye kullanılması teşkil edecek şekilde keyfi bir nedenle red kararı verilemeyecektir²⁶⁴⁷. Dolayısıyla kanuna ve esas sözleşmeye aykırı olarak reddedilen talepler ya da eşit işlem ilkesine ve keyfilik yasağına aykırı olarak verilen kararlar aleyhine mahkemeye başvuru olanağı doğmaktadır²⁶⁴⁸ ve açılan dava (bağlı nama yazılı pay senetlerinin devri halinde onay kararı) pay defterine kayıt davası olarak adlandırılmaktadır²⁶⁴⁹.

²⁶⁴³ Du Pasquier / Wolfs/ Oertle (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, Art. 685a, N. 11.

²⁶⁴⁴ Böckli, **Aktienrecht**, s.567, 568 Du Pasquier / Wolfs/ Oertle (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, Art. 685a, N. 10 vd; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 44, N. 131; Lutz, s. 83; Kläy, **Vinkulierung**, s. 360; Rolf Sethe/Meltem Cetinkaya, “**Entwicklungen im Gesellschaftsrecht und im Wertpapierrecht**“, SJZ 115/2019, s. 649-655, s. 652; Benz, s.92; Narbay, **Pay Defteri**, s. 327 vd.; Dağ, **Oy Hakkı**, s. 179, 180; Bahtiyar, **Anasözleşme**, s. 255; Çamoğlu, **Hukuki Sorumluluk**, s. 83, 84. İFM 76 II 51, 68; İFM 4A_623/2018, N. 2 vd.; Yargıtay 11. HD., 03.05.2001 T, 2001/1607 E., 2001/3872 K.; Yargıtay 11. HD., 12.02.1998 T, 1997/9618 E., 1998/717 K. (Kazancı Veri Tabanı, Çevrimiçi: 23.10.223)

²⁶⁴⁵ Narbay, **Pay Defteri**, s. 328.

²⁶⁴⁶ Yıldız, **Eşit İşlem İlkesi**, s. 263; Bahtiyar, **Anasözleşme**, s. 255; Narbay, **Pay Defteri**, s. 328; Böckli, **Aktienrecht**, s. 485, 486, ayrıca s. 517, 518 ; Handschin (Handschin/Jung), **ZK**, Art. 685b, N. 21.

²⁶⁴⁷ Bahtiyar, **Anasözleşme**, s. 255; Narbay, **Pay Defteri**, s. 328; Böckli, **Aktienrecht**, s. 518 .

²⁶⁴⁸ Böckli, **Aktienrecht**, s. 487, ayrıca s. 548 ; Bahtiyar, **Anasözleşme**, s. 255.

²⁶⁴⁹ Lutz, s. 83; Narbay, **Pay Defteri**, s. 328. Dava öğretide pay defterine yazım davası olarak da ifade edilmektedir. Erdem, **Nama Yazılı Hisse Senetleri**, s. 108.

A. Pay defterine Kayıt Davasının Hukuki Niteliği ve Şartları

1. Eda Davası Niteliği

Pay defterine kayıt davası, gerek öğretide²⁶⁵⁰ gerekse yargı kararlarında²⁶⁵¹ eda davası²⁶⁵² (Leistungsklage) olarak kabul edilmektedir. Mahkeme tarafından verilen karar, ortaklığın onay ve pay defterine kayda ilişkin kararının yerine geçmektedir²⁶⁵³. Mahkeme tarafından verilen kararın kesinleşmesiyle, ortaklık devre onay vermiş sayılmakta ve devralan pay sahipliği sıfatını iktisap etmektedir²⁶⁵⁴.

Pay defterine kayıt davası “eda davası” olarak nitelendirilmekle birlikte, burada tespit davası açılıp açılmayacağı sorusu akla gelmektedir. Hukuki olarak tespit davası açılmasında bir engel olmamakla beraber²⁶⁵⁵, tespit davası neticesinde yalnızca pay senedinin devredildiği tespit edildiğinden ortaklık karşısında doğrudan pay sahipliği sıfatının iktisabı mümkün değildir²⁶⁵⁶. Pay sahibi olarak ortaklık nezdinde tanınmak için tespit kararının ibrazıyla, pay defterine kayıt talebinde bulunulması gerekmektedir. Bu anlamda pay defterine kaydı sağlayan eda davasının devralanın menfaatine daha çok hizmet ettiği dile getirilebilir²⁶⁵⁷.

²⁶⁵⁰ Benz, s. 92; Du Pasquier / Wolfs/ Oertle (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, Art. 685a, N. 14; Böckli, **Aktienrecht**, s. 557, ayrıca s. 568 ; Taucher, **Treuhändervinkulierung**, s. 91, ayrıca 93; Beat Messerli, “**Die Verweigerung der Zustimmung zur Übertragung vinkulierter Namenaktien gemäss Art. 685b revOR - verfahrenstechnische Aspekte**”, SJZ 89/1993, s. 241-246, s. 244; Kläy, **Vinkulierung**, s. 360; Handschin (Handschin/Jung), **ZK**, Art. 685a, N. 27; Dominique Müller/Flavio Delli Colli, “**Aspekte der Vinkulierung von nicht börsenkotierten Namenaktien, (4A_623/2018)**”, GesKR 2020, s. 140-145, s. 141; Erdem, **Nama Yazılı Hisse Senetleri**, s. 109; Narbay, **Pay Defteri**, s. 329; Altay, **Esas Sözleşmesel Bağlam** s. 567, dpn 10, ayrıca 582; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **C. II**, s. 136; Tekinalp, **Yeni Bağlam Sistemi**, s. 33, 34; Çamoğlu, **Hukuki Sorumluluk**, s. 84; Bahtiyar, **Anasözleşme**, s. 255; Pulaşlı, **Bağlı Nama Yazılı Pay Senetleri**, s. 126 vd; Pulaşlı **Şerh**, C. 3, s. 2412; Dağ, **Oy Hakkı**, s. 179, 180; Akın, s. 190; Uzel, s. 105; Akın, s. 176, ayrıca 183; Cenkçi, **Kaçış Kızı**, s. 398.

²⁶⁵¹ İFM 76 II 51, 68; İFM 145 III 351,355, N.2; İFM 4A_623/2018, N. 2 vd; İFM 4C.242/2001; Yargıtay 11. HD., 5.4.2018 T, 8960/2472, (Abuzer Kendigelen, İsmail Cem Soykan, Yasemin Aydınalp, Elif Oğuz, Onur Şanda, Yargıtay Hukuk ve Ceza Dairelerinin Türk Ticaret Kanununa İlişkin Kararları (2018) (On İki Levha 2019) 263-265).

²⁶⁵² Eda davalarında, davacı mahkemeden davalının bir şeyi verme, yapma veya yapmamaya mahkum edilmesini talep etmektedir. Hakan Pekcanıtez, **Medeni Usul Hukuku**, Yetkin Yayınları, 2015, s. 254.; İlhan E. Postacıoğlu, **Medeni Usul Hukuku Dersleri**, 6. Bası, İstanbul, 1975 s. 225.; Saim Üstündağ, **Medeni Yargılama Hukuku**, C. I-II, 7. Baskı, İstanbul, Nesil Matbaacılık, 2000, s. 314.; Baki Kuru, **İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı**, 3. Baskı, Ankara 2019, s. 162

²⁶⁵³ Narbay, **Pay Defteri**, s. 329; Akın, s. 19, 50; Pulaşlı **Şerh**, C. 3, s. 2412; Messerli, s. 244. Dava konusu, haksız olarak reddedilen pay sahipliği sıfatının tanınması ve pay defterine kaydedilmesi olduğundan davanın bir eda davası olduğu dolayısıyla tespit davası olmadığı konusunda; bkz. Du Pasquier / Wolfs/ Oertle (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, Art. 685a, N. 14.

²⁶⁵⁴ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **C. II**, s. 136; Narbay, **Pay Defteri**, s. 329.

²⁶⁵⁵ Benz, s.92; Dağ, **Oy Hakkı**, s. 179; Narbay, **Pay Defteri**, s. 329.

²⁶⁵⁶ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **C. II**, s. 136; Narbay, **Pay Defteri**, s. 329. Öğretide Dağ, pay defterindeki kaydın gerçeği yansıtmadığının mahkeme kararıyla da tespit edilmesine imkan tanınması gerektiğini ifade etmektedir. Dolayısıyla bu dava tespit davası olabileceği gibi eda davası olarak da açılabilir. Dağ, **Oy Hakkı**, s. 179.

²⁶⁵⁷ Pulaşlı **Şerh**, C. 3, s. 2412. Yargıtay 11. HD., 26.11.1985 T, 1985/5289 E., 1985/6428 K. “Mahkemece iddia, savunma ve ilgili dava dosyaları ile toplanılan deliller dayanak yapılarak, eda davası açılması mümkün olan

Önemle belirtmek gerekir ki, öğretide bağlı nama yazılı paylarda, reddin ortaklığa tanınan süre geçirildikten sonra iletilmesi veya red için herhangi bir gerekçe gösterilmemesi, haksız bir şekilde reddedilmesi halinde ortaklık onay vermiş sayılacağından²⁶⁵⁸ (TTK. m. 494/3, m. 498) burada bir tespit davası açılması gerektiği belirtilmektedir²⁶⁵⁹. Söz konusu görüşte, reddin gerekçesine göre bir ayrıma gidilmekte ve hukuken yeterli bir red sebebinin olmaması halinde (red beyanının geç iletilmesi veya red için herhangi bir gerekçe gösterilmemesi) sadece tespit davası açılabileceği, çünkü payları edinen kimse için ortaklıkça onay vermiş sayılacağı ifade edilmektedir²⁶⁶⁰. Ortaklığın ret kararı haksız olduğu takdirde, payların devri kanunen hüküm ifade etmekte ve paylara ilişkin tüm haklar alıcıya geçmektedir, dolayısıyla onama/tanımaya kararının mahkeme kararıyla tesisi söz konusu değildir²⁶⁶¹. Elbette şirketin red kararının geçersizliğine ilişkin olarak tespit kararı mahkemeden talep edilebilecektir²⁶⁶² ve bu hallerde borsaya kote olmayan nama yazılı paylarda devir onaylandığından, borsaya kote nama yazılı paylarda ise devralan pay sahibi olarak tanınmış sayıldığından ancak bunun tespiti ileri sürülebilecektir²⁶⁶³. Kanaatimizce bu

hallerde tesbit davası açılmıyacağı payların şirket pay defterine işlenmesi için şirket yöneticilerine ihtarda bulunulmasının mahkemenin görevi kapsamına girmediği, davacının kaç payı varsa bunların pay defterine yazılması için ihtarname karar verilmiştir. Hüküm davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir. Davacı açmış olduğu bu dava ile ihtilaflı olan payların kendisine aidiyetinin tesbiti ile pay defterine tescilini talep etmiştir. Netice itibarıyla dava eda davasıdır. Esasen her davanın bir tesbit ve bir eda kısmı mevcut olup mahkemenin önce maddi vakalara göre hukuki davayı tesbit edip, edaya ilişkin kısmın ona göre hükme bağlanması gerekir. Esasen mahkemece de 20.5.1982 tarihli ara kararında hisse senetlerinin tesciline ilişkin bir dava olduğu kabul edilerek duruşmaya bu suretle devam edilmesine karar verilmiş bulunmaktadır. Şu halde mahkemece önce davacının pay sahibi olup olmadığının tahkik ve tesbit edilmesi ve ondan sonra hasıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi iktiza ederken, davanın mücerret tesbit davası olarak nitelendirilmesi ve yazılı olduğu şekilde karar verilmesi doğru görülmemiş ve bozmayı gerektirmiştir.” (Kazancı), ayrıca bkz. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **C. II**, s. 136; Narbay, **Pay Defteri**, s. 329.

²⁶⁵⁸ Kaçış klotuna başvuru hakkının kötüye kullanılmasının TMK. m. 2/2 hükmü ve TTK. m. 391, m. 447 ve m. 494/3 gereği butlan yaptırımına tabi olduğu, bu durumda red kararının batıl olduğunun tespit davası ile belirlenebileceği ve butlanın tespitine ilişkin mahkeme kararının ise niteliği itibarıyla geçmişe etkili olduğu konusunda; bkz. Cenççi, **Kaçış Klotu**, s. 402.

²⁶⁵⁹ Kläy, **Vinkulierung**, s. 361, Akın, s. 191; Du Pasquier / Wolfs/ Oertle (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, Art. 685c, N. 10.

²⁶⁶⁰ Kläy, **Vinkulierung**, s. 361.

²⁶⁶¹ Kläy, **Vinkulierung**, s. 361; Du Pasquier / Wolfs/ Oertle (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, Art. 685c, N. 10.

²⁶⁶² Du Pasquier / Wolfs/ Oertle (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, Art. 685c, N. 10.

²⁶⁶³ TTK. m. 494/3 hükmüne göre haksız redde ve onay talebinin üç ay içinde ortaklık tarafından reddedilmemesine kanun tarafından bağlanmış olan ve “onay verilmiş sayılır” şeklinde ifade edilen sonucun hukuki niteliği itibarıyla kanuni kesin karine olduğu ve bu hallerde kanuni karine kendiliğinden devreye gireceğinden reddin haksız olduğunun tespit edilmesinin ardından ayrıca ortaklık tarafından onay kararı alınması gerekli olmadığı konusunda bkz. Cenççi, **Kaçış Klotu**, s. 403. Kesin kanuni karinelerde, karine ile ulaşılan sonucun aksinin ispatı mümkün olmamakla birlikte, karine temeli bakımından karşı ispatın her zaman getirilebileceğiyle ilgili bkz. Fatma Tülay Karakaş, “**Karine Kavramı, Kanuni Karineler ve Varsayımlar**”, AÜHFD, 62 (3) 2013, s. 747 vd. Tauchender borsaya kote nama yazılı paylarda İsvBK. m. 685g (TTK. m. 498) hükmü kapsamında açıklamalarda bulunurken, reddin kanunen yeterli olmadığı, yani ortaklığın devralanı 20 günlük ret süresinden sonra reddettiği veya red için gerekçe sunmadığı hallerde devralanın aksi ispat edilemeyen kanuni karine nedeniyle kabul edilmiş sayılacağını ifade ederek burada ortaklığın payı devralanı tanımış

hallerde, pay defterine yazıma yönelik bir eda davasına ihtiyaç vardır, zira ortaklığın onay vermiş ya da devralanın pay sahibi sıfatını tanımış sayılacağına dair kararın tespiti, ortaklıkça kayıt yapılmadığı takdirde, tek başına pay defterine kayıt için yeterli olmayacaktır. Pay sahipliği sıfatı ortaklığa karşı pay defterine kayıtlı hüküm ifade edeceğinden ve devre onay ile pay defterine kayıt iki ayrı işlemi temsil ettiğinden ayrıca pay defterine kayıt işlemine de gerek vardır. Ortaklığın iradesinin kanunen belirlendiği bu hallerde, kayıt talebinde bulunulması gerekmektedir. Dolayısıyla burada pay sahipliği sıfatının tespiti ve pay defterine kayıt taleplerini kapsayan bir eda davası açılması, gerekmektedir²⁶⁶⁴²⁶⁶⁵.

2. Hukuka Aykırı Red Kararı Verilmesi Halinde Yaptırımın Türü ve İptal Davası Açılıp Açılamayacağı Sorunu

Öncelikle ifade etmek gerekir ki, haklı bir sebep olmadığı takdirde, ortaklık tarafından devrin onaylanması²⁶⁶⁶ ve pay defterine kaydın yapılması bir zorunluluktur. Öğretide konu özellikle bağlı nama yazılı paylar açısından tartışılmakta ve hukuka aykırı şekilde onay ve pay defterine kayıt talebinin reddedilmesi halinde ortaklığa karşı dava açılabilmesi belirtilmektedir²⁶⁶⁷. Bununla birlikte borsaya kote olmayan nama yazılı paylarda hukuka aykırılığın niteliği konusunda öğretide farklı görüşler ileri sürülmektedir. Bir görüşe göre, onay kararının yönetim kurulu tarafından verilmesi halinde TTK. m. 391 kapsamında yönetim kurulu kararlarının butlanına ilişkin düzenlemenin uygulanması mümkün değildir²⁶⁶⁸. Bu görüşe göre, kararın genel kurul tarafından verilmesi halinde ise farklı bir şekilde yaklamak gerekmektedir. Zira genel kurul kararlarına karşı iptal davası açma imkanı vardır ve bu davada hukuken sakat olan genel kurul kararı iptal edilmekte, mahkeme tarafından bu genel kurul kararı yerine yeni bir karar oluşturulmamaktadır. Batıl genel kurul kararlarında

sayılacağına ilişkin hükmü aksi ispat edilemeyen kanuni karine olarak nitelendirmektedir. Taucher, **Treuhändervinkulierung**, s. 92.

²⁶⁶⁴ Altay, **Esas Sözleşmesel Bağlam**, s. 611.

²⁶⁶⁵ Öğretide, borsaya kote nama yazılı paylarda da devralanın, sadece oy hakkına sahip bir pay sahibi olarak konumunun belirlenmesinin ötesinde icra edilebilir bir edim, yani pay defterinin fiili hukuki duruma göre düzeltilmesini talep bağlamında, tespit davası değil, ifa davası açması gerektiği savunulmaktadır. Taucher, **Treuhändervinkulierung**, s. 91, ayrıca s. 93. HGer ZH 26.08.2009, ZR 2009, Nr. 64, E. 4.2.

²⁶⁶⁶ Devre ilişkin onay veya tanıma kararını kimin vereceği konusunda, kanunda bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak genel kabul, onay ve tanıma kararını verme konusunda yönetim kurulunun yetkili olduğu ve kurulun bu yetkisinin, TTK. m. 365, 374/1'e dayandığıdır. Bununla birlikte TTK. m. 375 (İsvBK. m. 716a)'te yönetim kurulunun devredilemez görev ve yetkileri arasında devre onay yetkisi sayılmadığından, bu yetkinin esas sözleşmede öngörülecek düzenlemeyle genel kurula bırakılabilmesi mümkündür. Du Pasquier / Wolfs/ Oertle (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, Art. 685a, N. 9, ayrıca 685d, N. 16; Böckli, **Aktienrecht**, s. 469, ayrıca 740; Tschäni, **Vinkulierung nicht börsenkotierter Aktien**, s. 35; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 44, N. 129; Handschin (Handschin/Jung), **ZK**, Art. 685a, N. 20, 685b, N. 5; Uzel, s. 57,58; Akın, s. 185.

²⁶⁶⁷ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **C. II**, s. 136; Akın, s. 49, 50, ayrıca s. 162; Kläy, **Vinkulierung**, s. 360; Messerli, s. 244.

²⁶⁶⁸ Akın, s. 50; Du Pasquier / Wolfs/ Oertle (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, Art. 685a, N. 10

ise, tespit davası açılmaktadır. Bu durumda redde yönelik açılan iptal davası karardaki hukuka aykırılığı tespit etmekte, yönetim kurulunun verdiği red kararına karşı açılan ifa davasıyla aynı etkiyi doğurmamaktadır. Genel kurul kararının tek başına iptali arzu edilen sonuca ulaşmayı sağlamayacaktır; yalnızca ifa davası açılması ise ortada geçerli olumsuz yönde bir genel kurul kararı olduğundan yeterli olmayaaktır. Dolayısıyla bu görüşe göre genel kurul kararının iptalinin yanı sıra mahkemeden pay sahipliği sıfatının tespiti ve pay defterine kaydın da talep edilmesi gerekmektedir.

Öğretide dile getirilen bir diğer görüşe göre, onay talebinin haksız bir şekilde reddedilmesi halinde anonim ortaklığa hakim olan pay devir serbestisi ihlal edilmektedir. Bu anlamda payın devrine kanunda izin verilenin dışında engel olunması, ortaklığa hakim olan bu temel ilkeyle ayrılık teşkil etmektedir. Ortaklığın temel yapısına uymayan genel kurul kararları ve yönetim kurulu kararları ise, TTK. m. 447/1/c, m. 391/1/b hükmü kapsamında batıldır. Dolayısıyla haksız redde uygulanacak yaptırımı butlan olarak kabul etmek gerekmektedir²⁶⁶⁹.

Son olarak ifade edilen diğer görüşe göre, ortaklığın hukuka aykırı olarak verdiği onay ve tanıma kararına karşı dava imkanı TTK. m. 497/4'te düzenlenmektedir. Söz konusu hüküm borsaya kote nama yazılı paylarla ilgili düzenleme getirmiş olsa da kıyasen borsaya kote olmayan nama yazılı paylarda da uygulanmalıdır²⁶⁷⁰. Bu kabulde birlikte gerek yönetim kurulu gerekse genel kurul tarafından verilen kararlara karşı dava imkanı, TTK. m. 497/4 hükmüyle sınırlıdır, zira burada özel bir dava hakkı söz konusudur²⁶⁷¹; bu nedenle, TTK. m. 391'e dayanılarak butlanın tespitinin talep edilmesi veya genel kurul kararlarına karşı iptal davası açılması mümkün değildir²⁶⁷². Özellikle iptal davasında ortaklığın yeniden karar almasına yönelik bir sürecin başlaması söz konusu olacağından, bu davayla arzulanan hukuki koruma sağlanamayacaktır²⁶⁷³. Dolayısıyla genel kurul tarafından verilen kararlara karşı iptal davası

²⁶⁶⁹ Cenkçi, **Kaçış Klotu**, s. 397, 398.

²⁶⁷⁰ Uzel, s. 215.

²⁶⁷¹ Uzel, s. 215. Yazar burada TTK. m. 497/4 hükmünün gerekçesine işaret etmektedir. Gerekçe şu şekildedir; "Tasarı devralana dava hakkı tanıyarak bu sakıncalı duruma yargı yolu ile çözüm getirmeyi amaçlamaktadır. Bazı hallerde şirketin ret kararı Tasarının 391 inci maddesinde düzenlenen yönetim kurulu kararının butlanına veya genel kurul kararının iptali veya butlanına ilişkin 446 ve 447 nci maddelerin kapsamına girebilir. Ancak Tasarı burada anılan maddelerden ayrı ve oradaki sebeplere tâbi olmayan bağımsız bir davaya yer vermiştir. Şartların varlığında devralanın davalar arasında seçim hakkı bulunup bulunmadığı noktasında kanun çözümü öğretiyi ve mahkeme kararlarına bırakmıştır."

²⁶⁷² Uzel, s. 216.

²⁶⁷³ Uzel, dava açma hakkına sahip kimseleri TTK. m. 497/4 uyarınca açılacak dava açısından ele almaktadır. Ayrıntılı açıklamalar için bkz. Uzel, s. 217. ETTK döneminde genel kurul tarafından verilen red kararlarına karşı pay sahibi sıfatıyla devredenin iptal davası açabileceği konusunda; bkz. Narbay, **Pay Defteri**, s. 334.

açılması, TTK. m. 497/4'te belirtilen özel dava imkanı karşısında menfaat yokluğundan reddedilmelidir²⁶⁷⁴.

Kanaatimizce TTK. m. 497/4 hükmünde, borsaya kote edilmiş paylarla ilgili ortaklıkça verilen red kararının hukuka aykırı olduğunu tespit eden mahkeme kararının hüküm ve sonuç doğuracağı zamana atıfta bulunulduğundan, burada özel bir dava imkanından söz etmek mümkün değildir²⁶⁷⁵. Çünkü borsaya kote nama yazılı paylarda devralan pay sahibi sıfatını iktisap etmekte, ancak oy hakkı ve buna bağlı hakları kullanamamaktadır. Bu duruma özgü olarak mahkeme kararının kesinleşmesinden itibaren oy hakkının ve buna bağlı hakların tanınacağı ifade edilmek suretiyle kesinleşen mahkeme kararının ileriye etkili olması kabul edilmiştir. Borsaya kote edilmemiş nama yazılı paylara uygulanan TTK. m. 494/3 hükmünde de haksız ret kararına bir hukuki sonuç bağlanmaktadır. Bu anlamda ilgili düzenlemelerden burada özel bir dava imkanının tanındığı sonucuna ulaşmak mümkün değildir, zira her iki hükümde de ortaklıkça verilen haksız red kararının hüküm ve sonuçları düzenlenmektedir²⁶⁷⁶.

Burada ifade etmek gerekir ki, öğretide de savunulduğu üzere devre onay yetkisinin esas sözleşmeyle genel kurula bırakıldığı ve onay talebinin hukuka aykırı şekilde reddedildiği bir ihtimalde, söz konusu karara karşı iptal davası açılması mümkün olmalıdır²⁶⁷⁷. Bu karar yalnızca verilen kararın hukuka aykırılığını tespitini ve hükümsüz kılınmasını içermekte olduğundan, devre onay verilmesiyle sonuçlanmayacaktır. Çünkü olumsuz bir genel kurul kararının iptali ayrıca pay defterine kayıt talep edilmediği sürece, davacı için arzu edilen amaca ulaşma konusunda faydalı olmayacaktır²⁶⁷⁸²⁶⁷⁹. Öğretide savunulduğu üzere, onay talebiyle ilgili genel kurul tarafından verilen kararlar ilgili mahkeme tarafından yalnızca hukuka aykırılığın tespitine yer verildiğinden ve yeni bir karara vücut verilmediğinden, bu dava yönetim kurulu kararlarına karşı açılan ifa davasıyla aynı etkiyi doğurmamaktadır²⁶⁸⁰.

²⁶⁷⁴ Uzel, s. 216.

²⁶⁷⁵ Cenççi, **Kaçış Klotu**, s. 400.

²⁶⁷⁶ Cenççi, **Kaçış Klotu**, s. 400.

²⁶⁷⁷ Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 44, N. 132; Du Pasquier / Wolfs/ Oertle (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, Art. 685a, N. 10, 12; Böckli, **Aktienrecht**, s. 558 ; Handschin (Handschin/Jung), **ZK**, Art. 685a, N. 26; Altay, **Esas Sözleşmesel Bağlam**, s. 575 vd. ; Narbay, **Pay Defteri**, s. 334.

²⁶⁷⁸ Narbay, **Pay Defteri**, s. 334.

²⁶⁷⁹ Öğretide Altay, genel kurulun onay talebini haksız bir şekilde reddetmesi halinde, iptal davası açılabilmesinin, ilgililerin pay defterine kayıt davasını açmalarını önleyici nitelikte olup olmadığını açıklarken, her durumda pay defterine kayıt davası açılabilceğini, mahkeme kararıyla genel kurul kararının hükümsüz kılınacağını, bunun dışında mahkeme kararının genel kurul kararı yerine geçmeyeceğinden devre onay verilmiş sayılmayacağını, bu noktada doğrudan açılacak pay defterine kayıt davasının, arzu edilen sonuca ulaşmayı kolaylaştıracağını ifade etmektedir. Yazar ayrıca hukuki olarak her iki davanın açılmasında bir engel bulunmadığını, bu durumda davalardan birinin olumlu sonuçlanmasıyla diğeri konusuz kalacağını ifade etmektedir. Altay, **Esas Sözleşmesel Bağlam**, s. 576.

²⁶⁸⁰ Akın, s. 50.

Böyle bir durumda ise, iptal davası yanında mahkemeden pay sahipliği sıfatının tespiti ve pay defterine kaydın da talep edilmesi gerekmektedir²⁶⁸¹²⁶⁸².

Diğer tarafta devrin onaylanmasına ilişkin kararın yönetim kurulu tarafından verilmesi halinde, yaptırımın ne olacağı önem arz etmektedir. Bu durumda kurul tarafından verilen hukuka aykırı red kararlarına karşı iptal davası açılıp açılmayacağı sorunu gündeme gelmektedir. Öncelikle ETTK döneminde tartışmalı olan ve yönetim kurulu kararlarının iptalinin mümkün olup olmadığı konusu²⁶⁸³ 6102 sayılı TTK döneminde de tartışmalıdır²⁶⁸⁴. Yönetim kurulu kararlarının iptali müessesesine istisnai olarak TTK. m. 192/2 ve m. 460/5 hükümlerinde yer verilmiştir. Söz konusu düzenlemeler dışında genel mahiyette bir düzenleme bulunmamaktadır²⁶⁸⁵²⁶⁸⁶. Öğretide devre onay ve pay defterine kayıt kararının

²⁶⁸¹ Akın'a göre yalnızca iptal davasının açılması halinde amaçlanan sonuç ortaya çıkmamakta, sadece ifa davasının açılması halinde ise onay talebini reddeden genel kurul kararı geçerli bir şekilde varlığını koruyacağından yeterli olmayacaktır. Bu durumda mahkemenin iptal davasında sadece kararı iptal edeceği ve ortaklığın yerine geçerek karar alamayacağı görüşü TTK. m. 531'de yer verilen düzenleme karşısında aşılmak üzeredir. Zira haklı sebeple fesih davasında mahkemenin kar dağıtımına karar verebileceği de İsviçre hukukunda ve Türk hukukunda savunulmaktadır. Dolayısıyla genel kurul tarafından red kararının haksız olduğunun tespiti yanında, ayrıca ifa davasına gerek olmaksızın pay defterine kayıt kararına da yer verilebilmelidir. Akın, s. 50, 51, dñn. 179, 180. Aksi takdirde yetkinin genel kurulda olduğu ortaklıklarda, yetkinin yönetim kurulunda olduğu ortaklıklara göre avantajlı olmayan bir durumun ortaya çıkacağını belirtmektedir. Akın, s. 190, dñn. 691.

²⁶⁸² Dava açma konusunda devreden yanında devralanın da yetkili olup olmadığı konusunda farklı yaklaşımlar söz konusudur. Altay, devralanın pay sahibi sıfatını taşıması ve aynı koşulları yerine getirmesi şartıyla genel kurul kararına karşı iptal davası açabileceğini ifade etmektedir. Altay, **Esas Sözleşmesel Bağlam**, s. 575. Böckli ise, borsaya kote olmayan nama yazılı paylarla ilgili açıklamalarında, devreden genel kurulun red kararına karşı iptal davası açabileceğini, bununla birlikte iptal davası açma hakkı bulunmayan devralanın, ancak tanınma ve pay defterine kayıt talebiyle eda davası açabileceğini belirtmektedir. Böckli, **Aktienrecht**, s. 558.

²⁶⁸³ İptal davası açılmayacağı yönünde bkz. Arslanlı, **Şirketin Organizasyonu**, s. 120, 121; Ansay, **İdare Meclisi Kararları**, s. 381; Bahtiyar, **Kayıtlı Sermaye**, s. 178 vd; Yönetim kurulu üyelerine karşı sorumluluk davası açılabilmesi imkanının tek başına ihlal edilen menfaatlerin temini için yeterli olmadığı gerekçesiyle iptal davası açma imkanının tanınması gerektiği konusunda; bkz. Ersin Çamoğlu, **Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu**, 2010, s. 82 vd; Yaşar Karayalçın, **"Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulunun Hangi Kararları Aleyhine Dava Açılabilir"**, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu III, 1986, s. 239-283, s. 243 vd, ayrıca 285 vd. Ayrıntılı açıklamalar için bkz. Narbay, **Pay Defteri**, s. 100, dñn. 314; Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 209, 210; Üçışık, **Yönetim Kurulu**, s. 59.

²⁶⁸⁴ Yönetim kurulu kararlarına karşı iptal davası açma imkanının tanınması gerektiği konusunda Karahan/Arsan, **Şirketler Hukuku**, s. 411.

²⁶⁸⁵ Bahtiyar, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 228.

²⁶⁸⁶ Öğretide yönetim kurulu kararlarına karşı iptal davası açılmayacağı görüşü hakimdir. Bkz. Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 212. İsviçre hukuku için bkz. Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 25, N. 9; Du Pasquier / Wolfs/ Oertle (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, Art. 685d, N. 15; Böckli, **Aktienrecht**, s. 1414, 1415; Handschin (Handschin/Jung), **ZK**, Art. 685a, N. 26; Taucher, **Treuhändervinkulierung**, s. 94; İFM 76 II 51/61 vd; İFM 109 II 239/243-244). Bununla beraber öğretilde, Ticaret Kanunu'nda yönetim kurulu kararlarının butlanını değil, belirli bazı hallerin gerçekleşmesi halinde iptalinin düzenlenmesi ve bunun da belirli bir süreyle sınırlandırılması gerektiği de ifade edilmektedir. Bu görüşe göre Sermaye Piyasası Kanunu'na paralel bir düzenleme tüm anonim ortaklıklar için kabul edilebilir. Özellikle yönetim kurulunun eşit işlem ilkesine, anasözleşme hükümlerine aykırı olan, anonim şirketin temel yapısına uymayan veya sermayenin korunması ilkesini gözetmeyen, pay sahiplerinin özellikle vazgeçilmez nitelikteki haklarını ihlal eden veya bunların kullanımını kısıtlayan ya da güçleştiren, diğer organların devredilmez yetki alanına giren ve bu yetkilerin devri anlamına gelebilecek kararların da iptalinin talep edilebilmesinin, hukuk açısından daha savunulabilir olduğu ifade edilmektedir. Üçışık, **Yönetim Kurulu Kararlarının Sakatlığı**, s. 64. Öğretilde ileri sürülen diğer görüşler için bkz. Narbay, **Pay Defteri**, s. 100, dñn. 314, ayrıca s. 335, dñn. 443.

yönetim kurulu tarafından verilmesi halinde, kayıt talebinin haksız şekilde reddedilmesine ilişkin yönetim kurulu kararına karşı iptal davası açılmayacağı ileri sürüldüğü gibi²⁶⁸⁷ doğrudan reddin iptali davasının açılmasının mümkün olduğu da ileri sürülmektedir²⁶⁸⁸²⁶⁸⁹. Yargıtay kararlarında ise, genel olarak yönetim kurulu kararlarına karşı iptal davası açılmayacağı kabul edilmektedir²⁶⁹⁰. Bununla birlikte Yargıtay'ın pay sahiplerinin kişisel haklarını ihlal eden yönetim kurulu kararları aleyhine iptal davası açılabileceği yönünde verdiği kararları da mevcuttur²⁶⁹¹.

Kanaatimizce pay defterine kayıt konusunda yönetim kurulu tarafından verilen karara karşı iptal davası açılması kanunen mümkün olmadığı²⁶⁹² gibi, dava ile amaçlanan sonuç açısından da faydalı değildir²⁶⁹³. Zira pay devrinin onaylanması ve pay defterine kayıt yönündeki mahkeme kararı, dolaylı olarak onay talebinin reddine ilişkin kararın hukuka aykırılığının tespiti talebini de bünyesinde barındırmaktadır²⁶⁹⁴. Mahkeme, red kararının hukuka uygun olup olmadığının tespitinin ardından²⁶⁹⁵, eğer karar hukuka aykırı ise bir eda

²⁶⁸⁷ Altay, **Esas Sözleşmesel Bağlam**, s. 574; Cenkçi, **Kaçış Klozu**, s. 399, 400.

²⁶⁸⁸ Aytaç görüşünü şu şekilde ifade etmektedir. “Yönetim kurulunun talebi reddetmesi halinde, tazminat davası açma hakkının yanısıra, yönetim kurulu kararı aleyhine iptal davasının da açılabileceği kanaatindeyiz. Özellikle, pay defterine kayıt talebinin reddinde iptal davası açılması tek çıkar yol görünümündedir” Aytaç, **Sermaye Piyasası**, s. 99. Ayrıntılı açıklamalar için bkz. Zühtü Aytaç, **“Kayıtlı Sermayeli Anonim Ortaklıklarda Yönetim Kurulu Kararlarının İptali Sorunu”**, Prof. Dr. Ernst E. Hirsch'in Hatırasına Armağan, Ankara 1986, s. 261-289, s. 261 vd.

²⁶⁸⁹ Pay defterine kayıt davasına ilişkin açıklamalar için bkz. Akın, s. 176, ayrıca s. 190; Uzel, s. 105; Cenkçi, **Kaçış Klozu**, s. 398. Tekinalp ise, borsaya kote edilmemiş nama yazılı paylarla ilgili kısımda, onayın reddine karşı reddin iptali davası ve tazminat davası açılabileceğini ifade etmektedir. Yazar, onayın hukuka aykırı red kararlarına karşı açılacak reddin iptali davasının eda davası olduğunu, iptal talebi yanında pay defterine kayıt konusunda da karar verilmesinin talep edilmesi gerektiğini belirtmektedir. Dolayısıyla yazar her ne kadar iptal davası olarak nitelendirse de bu davanın bir eda davası olduğunu kabul etmektedir. Tekinalp, **Yeni Bağlam Sistemi** s. 56, 57. Öğretide hukuka aykırı red kararlarına karşı TTK. m. 497/4'teki düzenleme kapsamında özel dava imkanının tanınması karşısında TTK. m. 39'de belirtilen şartların varlığı halinde butlanın tespiti davasının açılmayacağı da savunulmaktadır. Uzel, s. 215, 216.

²⁶⁹⁰ Yargıtay 11. HD., 26.01.1989 T, 1988/3414 E., 1989/2605 K.(Kazancı).

²⁶⁹¹ Yargıtay 11. HD., 05.04.1993 T, 1379 E., 1295 K.; Yargıtay 11. HD., 28.01.1999 T, 1998/8236 E., 1999/201 K.

²⁶⁹² Yönetim kurulunun pay devrini onaylamaması halinde devredenın konuyu genel kurula taşıması ve yönetim kurulu görüşünün uygun bulunması halinde genel kurul kararına karşı iptal davası açması da mümkündür. Yargıtay 11. HD., 10.11.1994 T, 4596/8382. Ancak Federal Mahkeme verdiği bir kararında devreden pay sahibinin böyle bir eylemde bulunmaya zorlanmayacağı, ancak payların devrine ve pay defterine kaydedilmesine haksız yere muvafakat vermediği için şirket aleyhine doğrudan ifa davası açma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. İFM 76 II 51, 69.

²⁶⁹³ Nitekim İsviçre Federal Mahkemesi yakın tarihli verdiği bir kararında red kararının yönetim kurulu tarafından verilmesi halinde yönetim kurulu kararına itiraz edilemeyeceğini, bunun yerine ifa davasının (yani devrin onaylanması ve pay defterine kayıt) açılabileceğini ifade etmiştir. İFM 4A_623/2018, N. 2

²⁶⁹⁴ Benz, s. 92; Cenkçi, **Kaçış Klozu**, s. 398, 399.

²⁶⁹⁵ Altay, **Esas Sözleşmesel Bağlam**, s. 582, 583. Altay ayrıca yönetim kurulu kararı aleyhine hukuki yollara başvurulmasının yarattığı açığı, pay defterine kayıt davasının kapattığını ifade etmektedir. Altay, **Esas Sözleşmesel Bağlam**, s. 574, 575.

hükmüyle davayı sonuçlandırmaktadır²⁶⁹⁶. Dolayısıyla burada devre onay ve pay defterine kaydı sağlamaya yönelik eda davası daha fazla yarar sağlayacağından ve yönetim kurulu kararlarına karşı genel mahiyette bir iptal davası öngörülmediğinden, yönetim kurulu tarafından verilen hukuka aykırı red kararlarına karşı iptal davası açılmayacağı sonucuna varmak gerekmektedir. Nitekim İsviçre Federal Mahkemesi de, yönetim kurulu tarafından verilen red kararına karşı itiraz etmek yerine (bunun gerekli olmadığını ifade etmekte), devrin onaylanması ve pay defterine kayıt için ifa davasının açılması gerektiğini belirtmektedir²⁶⁹⁷. Dolayısıyla yönetim kurulu kararlarıyla ilgili genel nitelikli bir iptal davası prosedürü öngörülmediğinden²⁶⁹⁸ ve bu dava imkanı genel kurul kararları aleyhine tanındığından yönetim kurulu tarafından verilen hukuka aykırı red kararlarına karşı iptal davası açılması mümkün değildir²⁶⁹⁹.

Burada bağlam rejiminde, yönetim kurulunun pay sahibinin kişisel menfaatini zedeleyen kararlar alma ihtimali gerekçe gösterilerek iptal davası açılabileceği ileri sürülebilir. Nitekim Yargıtay ıskat prosedüründe pay sahibinin kişisel menfaatini zedeleyen kararların alınması üzerine, alınan yönetim kurulu kararının iptaline hükmetmektedir²⁷⁰⁰. Ancak kanaatimizce yönetim kurulunun bağlam hükmüne dayanarak onay talebini haksız bir şekilde reddetmesi halinde de açılacak pay defterine kayıt davası yönetim kurulu kararının iptali davasının yerine geçecektir²⁷⁰¹.

Bununla birlikte geçersizliğin türünü göz ardı etmemek gerekmektedir. TTK. m. 391/1/a hükmüne göre eşit işlem ilkesine aykırı olarak verilen yönetim kurulu kararları batıldır. Burada örneğin kaçış klozunun, eşit işlem ilkesine aykırı olacak şekilde kullanılması söz konusu olduğunda, verilen yönetim kurulu kararının batıl olduğunu söylemek mümkün olacaktır. Dolayısıyla bu gibi durumlarda verilen yönetim kurulu kararının batıl olduğunun

²⁶⁹⁶İfa davası açılabildiği bir halde tespit davası açılması mümkün değildir. Benz, s.92; İFM 77 II 344, İFM 101 II 187. “Ne var ki, çoğun içinde azı da vardır kuralı gereğince dava konusu taşınmazın ½ payının davacı adına tescil isteminin, tespit isteğini de kapsadığı kabul edilmelidir. Zira her eda davası aynı konudaki tespit talebini de içeren daha geniş kapsamlı davadır. Davacının hakkının varlığı belirlenmiş olmasına rağmen eda hükmü kurulamayan hâllerde verilecek tespit kararı ile taraflar arasındaki hukuki belirsizlik giderilecek ve hukuki barış sağlanacaktır. O hâlde mahkemece tespit kararı verilmesi gerekirken davanın reddine karar verilmesi doğru değildir. Nitekim 07.07.1965 gün ve 1965/5 E., 1965/5 K. sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında ve Hukuk Genel Kurulunun 31.01.2004 gün ve. 2004/7-411E., 2004/477 K. sayılı kararlarında tespit talebinin eda davasının öncüsü olduğu ve her eda davasının bir tespit talebini de taşıdığı kabul edilmiştir” Yargıtay HGK, 30.5.2018 T, 2539/1149, Yargıtay kararı için bkz. Cenkçi, **Kaçış Klozu**, s. 399, dpn. 67.

²⁶⁹⁷ İFM 76 II 51, 67; İFM 145 III 351 S. 355, 356. Ayrıca zımni olarak bu sonuca varan karar için bkz. 4C.242/2001.

²⁶⁹⁸ Altay, **Esas Sözleşmesel Bağlam**, s. 574.

²⁶⁹⁹ Du Pasquier / Wolfs/ Oertle (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, Art. 685a, N. 10; Altay, **Esas Sözleşmesel Bağlam**, s. 575; Cenkçi, **Kaçış Klozu**, s. 400; Bahtiyar, **Ortaklıklar Hukuku**, s 228.

²⁷⁰⁰ Bkz. dpn. 2794.

²⁷⁰¹ Altay, **Esas Sözleşmesel Bağlam**, s. 574, dpn. 34.

tespiti mahkemeden istenebilecektir. Nitekim öğretide eda davasının bünyesinde yer alan tespit hükmünün, haksız red halinde uygulanacak yaptırımın bizatihi butlan olduğuna işaret ettiği ifade edilmektedir²⁷⁰².

3. Dava Şartları

a. Maddi Dava Şartları

Pay devrinin onayı (onay/tanıma) ve pay defterine kayıt davasında maddi şart, hukuka uygun olarak devrin gerçekleştirilmesine rağmen, pay devrinin onaylanmaması ve pay defterine kayıt talebinin reddidir.

b. Usuli Dava Şartları

i. Dava Ehliyeti

Aktif dava ehliyeti kapsamında pay defterine kayıt davasını açma hakkına kimlerin sahip olduğu hususu, ETTK ve 1991 tarihli değişiklikten önceki İsvBK döneminde tartışmalıydı²⁷⁰³. Bu tartışma, 6102 sayılı TTK ve 1991 tarihli değişiklikten sonraki İsvBK döneminde de özellikle bağlı nama yazılı paylar açısından devam etmektedir²⁷⁰⁴. Getirilen yeni düzenlemelerde bağlı nama yazılı payların devir işlemlerinde payların borsaya kote olup olmamasına göre bir ayrıma gidilmiştir ve bu düzenlemelere bağlı olarak pay sahipliği sıfatının iktisabı değişmektedir. Dolayısıyla dava hakkını kimlerin haiz olduğunu, yine payların borsaya kote olup olmamasına göre ayrı ayrı ele almak gerekmektedir.

Öncelikle borsaya kote olmayan nama yazılı paylarda devredenın dava açma hakkını haiz olduğu konusunda bir tartışma söz konusu değildir²⁷⁰⁵. Zira henüz devre onay verilmediğinden pay defterinde kayıtlı pay sahibi, devreden olacaktır ve buna bağlı olarak hukuka aykırı red kararların karşı dava açma imkanına evleviyetle o sahip olacaktır. Bununla birlikte devralanın da aktif dava ehliyetini haiz olup olmadığı konusunda farklı görüşler ileri sürülmektedir. Bir görüş, bu paylarda devralanın henüz ortaklıkça onay verilmediğinden ortaklıkla bir ilişkisi olmamasına ve buna bağlı olarak pay sahibi sıfatına sahip olmamasına bağlı olarak dava ehliyetine sahip olmadığını ileri sürmektedir²⁷⁰⁶. Aksi görüş ise, pay devrinde devralanın da menfaati olduğu gerekçesiyle bu davanın, devralan tarafından da

²⁷⁰² Cenkçi, **Kaçış Klozu**, s. 399.

²⁷⁰³ Bu dönemde ileri sürülen görüşlerle ilgili bkz. Benz, s.92; Narbay, **Pay Defteri**, s. 330 vd.

²⁷⁰⁴ Cenkçi, **Kaçış Klozu**, s. 399.

²⁷⁰⁵ Kläy, **Vinkulierung**, s. 361; Uzel, s. 217; Akın, s. 51, ayrıca 183; Cenkçi, **Kaçış Klozu**, s. 399; İFM 76 II 51, 69; İFM 145 III 351, 355, 356.

²⁷⁰⁶ Du Pasquier/Wolfs/Oertle (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, Art. 685a N 12, 13; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 44, N. 131. Cenkçi, devredenın ortaklığın (haksız) satın alma teklifini reddetmesi şartıyla ortaklığın bu işlemini dava edebileceğini, payını devretmek istediği kişinin pay defterine kaydını sağlayabileceğini ifade etmekte, devralana ilişkin bir açıklamada bulunmamaktadır. Cenkçi, **Kaçış Klozu**, s. 403

açılabilirliğini savunmaktadır²⁷⁰⁷. Kanuni intikal hallerinde (TTK. m. 493/4) ise, dava açma hakkı devralana aittir²⁷⁰⁸. Burada ifade etmek gerekir ki, devrin tarafları dışında diğer pay sahiplerinin ve üçüncü kişilerin devre onay ve pay defterine kayıtlı ilgili verilen karara itiraz hakları yoktur²⁷⁰⁹.

Burada özellikle İsviçre Federal Mahkemesi tarafından verilen kararlara da değinmek gerekmektedir. İlk olarak Mahkeme 1991 yılında yapılan değişiklikten önce verdiği bir kararında, devredenın dava açma konusundaki meşruiyetinde bir şüphe bulunmadığını ifade etmiş, ancak devralanın dava açma konusundaki meşruiyetine değinmeyerek bu konuyu açıklığa kavuşturmamıştır²⁷¹⁰. Değişiklikten sonra verdiği bir kararında ise, devralanın davacı sıfatını üstü kapalı bir şekilde kabul etmiştir²⁷¹¹. Son olarak Mahkeme 31.7.2019 tarihli 145 III 351 nolu kararında bu konuyu açıklığa kavuşturmuştur²⁷¹². Karara konu uyuşmazlık bir dizi olaylar silsilesine sahiptir. Bu nedenle burada, pay defterine kayıt davasıyla ilgili kısma değinilecektir. İlgili davada ortaklık yönetim kurulu (A. AG), paydaşlardan C. AG'nin devri sınırlandırılmış nama yazılı paylarının B'ye devrine onay vermemiş ve pay defterine kaydetmemiştir. Bunun yerine ortaklık, C. AG'ye karşı satın alma hakkını kullanmak istemiş ve A. AG'de yönetici olan H.'nin hesabına payları satın almayı teklif etmiştir. B, daha sonra A AG'ye karşı dava açmış ve A. AG'nin nama yazılı payların C. AG'den kendisine devrine muvafakat vermesini ve kendisini pay defterine pay sahibi olarak kaydetmesi yönünde karar verilmesini talep etmiştir. Plessur Bölge Mahkemesi davayı onamış ve payların B'ye devrine karar vermiştir. Daha sonra Graubünden Kanton Mahkemesi ise, karara karşı yapılan itirazı reddetmiştir. Bunun üzerine A. AG Federal Mahkemeye başvurmuştur. Federal Mahkeme ilgili kararda, payları devralan kişinin, payların devrinin hukuka aykırı olarak reddine karşı dava açma hakkına sahip olduğunu kabul etmiştir²⁷¹³. İfade etmek gerekir ki, Federal

²⁷⁰⁷ Bockli, **Aktienrecht**, s. 310, ayrıca s. 558 ; Handschin (Handschin/Jung), **ZK**, Art. 685a, N. 25; Kläy, **Vinkulierung**, s. 361; Müller/Delli Colli, s. 141, 142; Messerli, s. 243, 244; Altay, **Esas Sözleşmesel Bağlam**, s. 582; Uzel, s. 219, 220; Akın, s. 184. Altay devre onay talebinin cevaplandırılması için öngörülen üç aylık sürede cevap verilmemesi ve ortaklığın pay defterine kayıttan kaçınması halinde, devreden veya devralanı pay defterine kayıt davası açabileceğini ifade etmektedir. Altay, **Esas Sözleşmesel Bağlam**, s. 611. Bu davanın devralan tarafından açılmasının pratik anlamda çözüm sağladığı, ancak özellikle kaçış klozuna başvurularak onay talebinin reddinde sorunlar çıkacağı konusunda; bkz. Beat Denzler/Michael Hochstrasser, **Bundesgericht, I. zivilrechtliche Abteilung, Urteil 4A_623/2018 vom 31. Juli 2019, A. AG gegen B., Zustimmung zur Übertragung von Aktien und Eintragung im Aktienbuch (zur Publikation vorgesehen)**, AJP, 2019, s. 1077-1080, s. 1079. Eski dönemde aynı görüş için bkz. Lutz, s. 84; Benz, s.91; Dağ, **Oy Hakkı**, s. 179, 180; Narbay, **Pay Defteri**, s. 336.

²⁷⁰⁸ Uzel, s. 217; Akın, s. 51; Du Pasquier / Wolfs/ Oertle (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, Art. 685a N 12.

²⁷⁰⁹ Du Pasquier/Wolfs/Oertle (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, Art. 685a N 13

²⁷¹⁰ İFM 76 II 51, 69, N. 4.

²⁷¹¹ İFM 4C.202/2006, N. 4.3.

²⁷¹² İFM 145 III 351, 355-356.

²⁷¹³ İFM 145 III 351, 355-356.

Mahkeme önceki yasa döneminde verdiği kararında devralanın bu imkana sahip olup olmadığı konusunda sessiz kalırken²⁷¹⁴, son olarak verdiği bu kararla, devralanın da devredenin yanında hareket etme hakkına sahip olduğuna karar vermiştir²⁷¹⁵. Mahkemeye göre, İsvBK. m. 685b/1 (TTK. m. 493/1) ile tanınan hak, pay devrine yönelik sözleşmeye müdahale niteliği taşıdığından, reddin kanuna aykırı olduğu hallerde devralan da bu davayı açabilecektir²⁷¹⁶.

Ancak bu karar öğretide, devralanın aktif dava ehliyetinin kabulünün, kaçış klotunun kullanılması sırasında sorunlara yol açabileceği gerekçesiyle eleştirilmektedir²⁷¹⁷. Özellikle ortaklığın kaçış klotuna başvurusu halinde ortaklık, payları kendi hesabına, diğer pay sahipleri veya üçüncü kişiler hesabına satın almayı teklif etmektedir ve teklif devralana değil devredene yapılmaktadır. Teklifin kabul edilmesiyle devreden payın “gerçek değerine” karşılık gelen bir fiyat almaya hak kazanmakta ve payların bedeli devralana değil devredene geçmektedir. Dolayısıyla kanun sistematüğinde tercih hakkı devredene tanınmıştır. Bu nedenle de lege ferenda satın alma teklifinin alıcıya yapıp yapılmayacağına karar verilmelidir²⁷¹⁸. Bununla birlikte öğretilde bu görüşe karşı çıkılmakta ve devralanın aktif dava ehliyetinin (meşruiyetinin) kabulünün kaçış klotunun kullanılması sırasında sorunlara yol açabileceği yönündeki eleştirinin temelsiz olduğu da ifade edilmektedir²⁷¹⁹. Zira böyle bir dava, mevcut bir şirketler hukuku ilişkisini gerektirmemektedir. Federal mahkemenin devralanın dava açma konusundaki meşruiyetini onaylayan bu kararı memnuniyet vericidir. Bu kararla devralan henüz pay sahibi olmamasına rağmen, özellikle etkilenen bir taraf olarak pay sahibi sıfatıyla tanınması için yasal yollara başvurma seçeneğine sahip olmaktadır²⁷²⁰.

Borsaya kote nama yazılı paylarda ise, farklı bir sonuca varmak gerekmektedir. Borsaya kote nama yazılı paylarda hem iradi hem de kanuni geçişlerde, devralan dava haklarını kullanacaktır²⁷²¹. Çünkü bu paylarda devir anında veya ortaklığa tanınma talebiyle

²⁷¹⁴ İFM 76 II 51, 69.

²⁷¹⁵ Sethe/Cetinkaya, s. 652.

²⁷¹⁶ İFM 145 III 351, 355-356.

²⁷¹⁷ Denzler/Hochstrasser, s. 1079.

²⁷¹⁸ Denzler/ Hochstrasser, s. 1079.

²⁷¹⁹ Müller/Delli Colli, s. 142, dpn. 10.

²⁷²⁰ Böckli, **Aktienrecht**, s. 558; Müller/Delli Colli, s. 142.

²⁷²¹ Uzel, s. 221; Akın, s. 51, 52, ayrıca 183, 184; Kläy, **Vinkulierung**, s. 361, ayrıca 353, dpn. 12; Du Pasquier / Wolfs/ Oertle (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, Art. 685a N 12; Böckli, **Aktienrecht**, s. 508. Böckli, tanınma ve pay defterine kayıt için dava açma hakkına devreden de sahip olması gerektiğini belirtmektedir. İsvBK. m. 684/1’de yer verilen nama yazılı payların devrine ilişkin temel hakka işaret eden yazar, mali hakların devralana intikalinin red kararı ile engellenememesinin de bir şeyi değiştiremeyeceğini, zira ortaklık tarafından kanuna uygun esas sözleşmesel bir sebep ileri sürülemedikçe, her pay sahibinin borsada işlem gören paylarını oy hakkı olan üçüncü bir kişiye satma hakkına sahip olduğunu ifade etmektedir. Bu konuda devreden oy hakkı bulunan

başvurulduğu anda devreden mülkiyet hakkını kaybetmekte devralan iktisap etmektedir. Payın kanunen intikal ettiği hallerde ise, devralanın pay sahibi sıfatını alması reddedilemeyeceğinden (TTK. m. 495/3) yalnızca devralan dava imkanına sahip olacaktır²⁷²². Bu dava ortaklığa karşı açılacağından davalı sıfatı (pasif dava ehliyeti) daima ortaklığa aittir²⁷²³.

Aktifa dava ehliyeti açısından borsaya kote nama yazılı paylarda bir sorun söz konusu değildir. Ancak borsaya kote olmayan nama yazılı paylarda devralanın ortaklık onay vermeden pay sahibi sıfatını iktisap edememesi, bu dönemde ortaklığa karşı dava açma yetkisinin verilmesini güçleştirmektedir. 6762 sayılı TTK ve 1991 tarihli değişiklikten önceki İsvBK döneminde, devralanın dava açma yetkisi genel olarak kabul edilmekteydi. Çünkü bu dönemde hakların geçişinde bölünme teorisi söz konusuydu ve bu kapsamda devir işlemine ortaklık onay vermediği takdirde, devralan payın mülkiyetini edinmekte ancak yönetsel haklardan mahrum bırakılmaktaydı. Yeni düzenlemelerde artık birlik teorisi hakimdir²⁷²⁴. Bu durumda devralanın, pay sahibi sıfatını haiz olmadığından, ortaklığa karşı aktif dava ehliyetinden yoksun olduğu yönünde bir kanı uyanmaktadır. Ancak yapılan değişikliklerle hakların geçişindeki bölünme ortadan kaldırılmıştır, dolayısıyla burada devralanın dava açma hakkını da kaldırılığı sonucuna ulaşmak mümkün değildir. Bu nedenle potansiyel bir pay

paylarını satabilmesinde meşru menfaati olduğunu vurgulayan yazar, bunun payların borsa dışı devri durumunda özellikle önemli olabileceğini işaret etmektedir. Böckli, **Aktienrecht**, s. 508. Akın da Böckli ile aynı kanaati paylaşmakta ve borsaya kote nama yazılı paylarda devredenın dava hakkının özellikle borsa dışı satışlarda önemli olduğunu belirtmektedir. Akın, s. 184, 185.

²⁷²² Uzel, s. 221.

²⁷²³ Benz, s.78; Lutz, s. 83; Böckli, **Aktienrecht**, s. 568, ayrıca 737; Müller/Delli Colli, s. 141; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 44, N. 131; Messerli, s. 244; Du Pasquier / Wolfs/ Oertle (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, Art. 685a N 12; Handschin (Handschin/Jung), **ZK**, Art. 685a, N. 27; Taucher, **Treuhändervinkulierung**, s. 91, dñn. 394; Narbay, **Pay Defteri**, s. 337; Cenkçi, **Kaçış Klotu**, s. 399; İFM 76 II 51, 67, 68; İFM 145 III 351, 355. Burada Yargıtay tarafından verilen bir karara değinmek gerekmektedir. Söz konusu uyuşmazlıkta devreden mahkemeye başvurarak devre onay ve pay defterine kayıt talebinde bulunmuştur. Ancak Yargıtay kararında “Ayrıca, böyle bir dava öncelikle davacıya ait payı devraldığı ileri sürülen Serhat Yığıtoğlu'nun hukuki durumunu ilgilendirdiğinden adı geçenın taraf olmadığı bir davanın bu şekliyle görülüp, sonuçlandırılması mümkün değildir. Bu durumda mahkemece yapılacak iş, davacı vekiline mehil verilerek adı geçen hakkında dava açılmasının sağlanması, bundan sonra anılan dosyanın işbu dava dosyasıyla birleştirilmesi suretiyle yapılacak yargılama sonucunda oluşan duruma göre bir karar vermekten ibarettir. “ demek suretiyle bu davanın devralana da yöneltilmesi gerektiğini ifade etmiştir. Kanaatimizce bu karara katılma olanağı yoktur. Zira pay defterine kayıt işleminin yapılmasında menfaat sahibi kimsenin kayıt davasında davalı sıfatını haiz olmasının beklenmesi bir çelişkidir. Aynı yönde Uzel, s. 54, dñn. 66.

²⁷²⁴ Du Pasquier/Wolfs/Oertle (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, Art. 685c, N. 2; Handschin (Handschin/Jung), **ZK**, Art. 685a, N. 24, 25; Kläy, **Vinkulierung**, s. 96; Tschäni, **Vinkulierung nicht börsenkotierter Aktien**, s. 12. Yeni sistemde borsaya kote olmayan nama yazılı paylarda payın mülkiyetinin ve pay sahipliği haklarının bir bütün halinde devralana intikal ettiği, borsaya kote nama yazılı paylarda ise payın mülkiyetinin ve paya bağlı malvarlığı haklarının devralana engelsiz olarak geçtiği. ancak, oy hakkının sadece şirket tarafından onaylandıktan sonra kullanılabilceğı, bu anlamda tanınma talebi reddedilen devralanın, pay defterine "oy hakkı olmayan pay sahibi" olarak kaydedilebileceğı konusunda; bkz. Böckli, **Aktienrecht**, s. 464.

sahibinin de devreden pay sahibi ile aynı dava açma hakkına sahip olduğunu kabul etmekk gerekmektedir²⁷²⁵. Zira ortaklığın aldığı karar, ileride pay sahibi olması muhtemel bir kimse olarak, pay sahibi konumunu etkilemektedir. Borsaya kote nama yazılı paylarda ise, payın devrinde devralan oy hakkı olmaksızın pay sahibi olarak hareket etme hakkına sahip olduğundan, bu sorun borsaya kote nama yazılı paylarda söz konusu değildir²⁷²⁶.

ii. Yargılama Usulü

Pay defterine kayıt davasının açılabilceği süreyle ilgili ne TTK ne de mevzuatın İsvBK’da bir düzenleme bulunmaktadır. Öğretide kanunun, davanın hangi süre içinde açılacağı konusunda sessiz kalmasına bağlı olarak, özellikle hukuki talep göz önüne alındığında, ilke olarak herhangi bir zamanda ileri sürülmesinin mümkün olduğu belirtilmektedir²⁷²⁷. Kanaatimizce burada hukuka aykırı red kararına karşı pay defterine kayıt davasını makul bir süre içinde açmak gerekmektedir. Sınırsız bir süreyle dava açma hakkını tanımak hakkın kötüye kullanılmasına da zemin hazırlayabilecektir.

Pay defterine kayıt davasında uygulanacak yargılama usulüye ilgili bir düzenleme TTK’da bulunmamaktadır. Bu husus, ETTK döneminde bu husus tartışmalıydı. Bir görüş, ETTK. m. 1460²⁷²⁸ (TTK. m. 1521)’den hareketle basit yargılama usulünün uygulanması gerektiğini belirtmekteydi ²⁷²⁹. Bu görüşe göre, ilgili hükümde her ne kadar “ortakların şirketle... davalarında” ifadesinden, yalnızca pay defterinde kayıtlı pay sahiplerinin ortaklığa açacakları davalarda basit yargılama usulünün uygulanacağı sonucu çıksa da, pay sahibi sıfatını haiz olduğunu ileri süren devralanın da davanın en kısa sürede sonuçlanmasında menfaati olduğundan, devralanın ortaklığa karşı açacağı davalarda da bu yargılama usulü benimsenmelidir²⁷³⁰. Bu anlamda pay defterine kayıt davasında basit yargılama usulünün uygulanacağı konusunda açık bir düzenlemeye TTK’da yer verilmelidir²⁷³¹. Karşı görüşe göre

²⁷²⁵ Handschin (Handschin/Jung), **ZK**, Art. 685a, N. 24, 25. Bölünme teorisinin İsvBK’da 1 Temmuz 1992 tarihinde yapılan değişiklikle kaldırıldığı konusunda; bkz. Böckli, **Aktienrecht**, s. 464, ayrıca s. 550.

²⁷²⁶ Handschin (Handschin/Jung), **ZK**, Art. 685a, N. 24/ Du Pasquier / Wolfs/ Oertle (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, Art. 685a N 12; Böckli, **Aktienrecht**, s. 464 . Aksi görüş Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 44, N. 131.

²⁷²⁷ Du Pasquier / Wolfs/ Oertle (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, Art. 685a N 14.

²⁷²⁸ Hüküm şu şekildedir “Ticaret şirketlerinde ortakların şirketle veya birbirleriyle olan münasebetlerinden doğan davalarda ve şirketlerin idare meclisi azaları, müdürleri veya murakıplarına karşı bu kanunun mer’iyetinden sonra açılacak mesuliyet davalarında basit muhakeme usulü tatbik olunur”

²⁷²⁹ Narbay, **Pay Defteri**, s. 338.

²⁷³⁰ Narbay, **Pay Defteri**, s. 338.

²⁷³¹ Narbay, **Pay Defteri**, s. 338.

ise, devralanın henüz pay sahibi sıfatını iktisap etmemesi nedeniyle, ETTK. m. 1460'daki basit yargılama usulünün uygulanması mümkün değildir²⁷³²

TTK. m. 1521'e göre ticaret şirketlerinde, ortakların veya pay sahiplerinin şirketle veya birbirleriyle şirket ortaklığından veya pay sahipliğinden kaynaklanan davalarda basit yargılama usulü uygulanacaktır²⁷³³. Ancak ilgili düzenleme basit yargılama usulünün uygulama alanını pay sahipleriyle ortaklık arasındaki davalarla sınırlandırmaktadır. Öncelikle borsaya kote nama yazılı paylarda, pay defterini kayıt davasını açma imkanı pay sahibi sıfatını iktisap etmesine bağlı olarak devralanda olduğundan, pay sahipleriyle ortaklık arasındaki davalarda basit yargılama usulünün uygulanmasında bir çekince yoktur²⁷³⁴. Ancak borsaya kote olmayan nama yazılı paylarda devre onay verilmediği bir aşamada, devralan pay sahibi sıfatını haiz olmayacağından, devralanın ortaklığa karşı açacağı davalarda basit yargılama usulünün uygulanıp uygulanamayacağı tartışmalıdır²⁷³⁵. Bu noktada ETTK dönemindeki tartışma varlığını sürdürmektedir. Devralanın dava açma imkanına sahip olduğunun kabulüyle beraber onun tarafından ortaklığa karşı açılacak davalarda da basit yargılama usulünün uygulanması gerekmektedir. Zira her ne kadar pay sahibi olmasa da, devralan tarafından pay sahibi sıfatının kendisine tanınması talep edilmektedir ve davanın olumlu sonuçlanması halinde ortaklıkla arasında bağ kurulacaktır. Bu kapsamda davanın kısa bir süre içinde çözümlenmesinde devralanın da menfaatinin olduğu açıktır²⁷³⁶.

b. İspat Yüğü

Hukuka aykırı red, onama/tanınma ve dolayısıyla pay defterine kayıt gerekliliklerini karşılayan devralanın, ortaklık tarafından kabul görmemesinde ortaya çıkmaktadır²⁷³⁷. Esasen devir işleminin ve pay defterine kaydın ortaklığa zarar vermediğini, bir başka deyişle pay defterine kayıt talebinin reddine yönelik gerekçelerin kanuna ve sas sözleşmeye uygun olmadığını ispat yükü davacıya aittir²⁷³⁸. Ancak davacıyı, reddin hukuka aykırı olduğunu ispat etmekle yükümlü kılmak hakkaniyet gereği uygun değildir. Zira borsaya kote olmayan nama yazılı paylarda devrin onaylanmaması halinde, devir işlemi tamamlanmamakta, borsaya kote nama yazılı paylarda ise, oy hakkı ve bu hakka bağlı haklar kullanılmamaktadır. Dolayısıyla

²⁷³² Eriş, AŞ, s. 674, dpn. 8.

²⁷³³ Akın, s. 190, dpn. 691.

²⁷³⁴ Akın, s. 190, dpn. 691.

²⁷³⁵ Akın, ETTK döneminde, ortaklık söz konusu olmadığından ETTK. m. 1460 hükmünün uygulanmasının mümkün olmayacağına dair görüşün, 6102 sayılı TTK'da payları borsaya kote ortaklıklarda mülkiyetin geçmesi gerçeği karşısında yerinde olmadığını, payları borsaya kote olmayan şirketler için ise, farklı bir anlayışın hukuken kabul edilebilirliğinin tartışmalı olduğunu ifade etmektedir. Akın, s. 190, dpn. 691.

²⁷³⁶ Narbay, **Pay Defteri**, s. 338.

²⁷³⁷ Taucher, **Treuhändervinkulierung**, s. 87.

²⁷³⁸ İFM 76 II 51, 70-71.

davacı statüsündeki kimselerin ortaklık karşısında dezavantajlı bir durumda oldukları aşıkardır. Bu kapsamda red kararının hukuka aykırı olmadığı ortaklıkça ispat edilmesi gerekmektedir. Nitekim ETTK döneminde de ortaklığın ispatla yükümlü tutulması gerektiği dile getirilmekteydi²⁷³⁹.

6102 sayılı TTK. m. 497/4 hükmü, ispat yükünün ortaklığa ait olduğunu açık bir şekilde düzenlemektedir. Borsaya kote nama yazılı paylarla ilgili düzenleme getiren hükme göre, ortaklık kendisine herhangi bir kusurun yükletilemeyeceğini ispat etmekle yükümlüdür, aksi takdirde, devralanın red nedeniyle uğradığı zararı gidermekle yükümlüdür. Hükümün gerekçesinde de bu husus “Kusur halinde red kararının sebep olduğu zararlardan şirketin sorumlu tutulmasıyla da sistem tamamlanmıştır. Hükümün özelliği, kusursuzluğun ispatının şirkete bırakılmış olması, yani ispat yükünün yer değiştirmiş bulunmasıdır.” açıklamasıyla bu husus vurgulanmıştır. Gerçekten de pay devir işleminin ortaklık nezdinde doğuracağı olumsuz sonuçları ortaklık isptla yükümlü kılınmalıdır²⁷⁴⁰. Ortaklık özellikle bağlı nama yazılı payların devirlerine sınırlama getirme imkanına sahiptir ve bu konuda belirli sebeplerle devir işlemine müdahale etme ve onay/tanınma talebini reddetme hakkına sahiptir. Bu anlamda ortaklığın devir işlemini onaylama ya da devralanı tanıma konusunda bir takdir yetkisi söz konusu değildir²⁷⁴¹. Dolayısıyla yapılan devir işleminin bu amaçlarla uyuşmadığını da yine ortaklık kanıtlamalıdır.

c. Mahkeme Kararının Etkisi

Ortaklığın devrin onaylanmasına veya tanınma talebinin reddine ilişkin kararına karşı açılan davada, ortaklığın verdiği kararın hukuka aykırı olduğunun tespiti halinde, devrin onaylaması/devralanın pay sahibi sıfatının tanınması ve pay defterine kaydın gerçekleştirilmesi gerekmektedir²⁷⁴². Ancak bu noktada mahkemenin verdiği kararın hukuki etkisinin ileriye mi yoksa geriye mi olacağı önemlidir. Konuyla ilgili ETTK döneminde farklı görüşler ileri sürülmekteydi²⁷⁴³. 6102 sayılı TTK’da ise tartışma kısmen devam etmektedir.

TTK. m. 497/4 hükmünde borsaya kote edilmiş nama yazılı pay devirlerinde, mahkeme kararının kesinleşme tarihinden itibaren hüküm ve sonuç doğuracağı ve bu tarihten itibaren oy hakkı ve buna bağlı hakların ortaklık tarafından devralana tanınacağı açıkça

²⁷³⁹ Lutz, s. 83, 84; Narbay, **Pay Defteri**, s. 338, 339.

²⁷⁴⁰ İFM 76 II 51, 71.

²⁷⁴¹ Taucher, **Treuhändervinkulierung**, s. 87.

²⁷⁴² Nitekim mahkemeye başvuruda da bu amaçlanmaktadır. Kläy, **Vinkulierung**, s. 371; Narbay, **Pay Defteri**, s. 341.

²⁷⁴³ İleri sürülen görüşlerle ilgili bkz. Narbay, **Pay Defteri**, s. 339 vd.

düzenlenmektedir. Kanun koyucu bu hükümle borsaya kote nama yazılı paylarla ilgili verilen mahkeme kararının etkisini açıkça düzenlemiştir. Bununla birlikte borsaya kote edilmemiş nama yazılı paylarda mahkeme kararının etkili olacağı tarihe ilişkin bir düzenlemeye kanunda yer verilmemiştir. Bu nedenle borsaya kote olmayan nama yazılı paylarda mahkemenin vereceği kararın etkisi konusunda öğretilerde görüş ayrılıkları ortaya çıkmıştır.

Bir görüş, TTK. m. 497/4 hükmünün, borsaya kote edilmemiş paylar açısından da uygulama alanı bulması gerektiğini ifade etmekte ve buna bağlı olarak reddin hukuka aykırılığı konusunda verilen mahkeme kararlarının da ileriye etkili olarak sonuç doğuracağını ileri sürmektedir²⁷⁴⁴. Dolayısıyla hem borsaya kote hem de borsaya kote olmayan nama yazılı paylarda, mahkemenin davacının pay sahipliği konusunda vereceği karar, ileriye etkili olacaktır²⁷⁴⁵.

İsviçre öğretisinde bazı yazarlar aynı görüşü paylaşmakla beraber, mahkeme kararının ileriye etkili olması konusunda dayanak noktasının İsvBK. m. 685f/4 (TTK. m. 497/4) hükmü olmayacağını, zira mahkeme hükmünün ileriye etkili olduğu konusundaki sonuca İsvBK. m. 685c (TTK. m. 494/3) hükmünden ulaşmanın mümkün olduğunu belirtmektedir²⁷⁴⁶. İsvBK. m. 685c (TTK. m. 494/3) hükmünde, onay istemine karşı üç ay içinde ortaklık tarafından onay verilmediği takdirde, bu sürenin sonlanmasıyla onay verilmiş sayılacağı düzenlenmektedir. Burada ortaklığa 3 aylık bir süre tanınarak devralanın ortaklık işlerinden uzak tutulması sağlanmaktadır. Nitekim ortaklık aynı sürede genel kurul toplantısı yapıp devralanın kaydıyla ilgili karar alabilecektir. Sonuç olarak ortaklığın menfaati, devralanın onay istemenin derhal onaylanması konusundaki menfaatine göre öncelenmektedir ve bu noktada mahkeme kararının ileriye etkili olması gerekmektedir²⁷⁴⁷.

Mahkeme kararının ileriye etkili olmasını eleştiren görüş taraftarlarına göre²⁷⁴⁸ ise, TTK. m. 494/3 hükmünde borsaya kote edilmemiş paylar açısından mahkeme kararının geçmişe etkili olduğu sonucunu, hükmün lafzı ve getiriliş amacı desteklemektedir. Devre onay verilmiş sayılma sonucu, devre onay ve kayıt talebi cevapsız bırakıldığı takdirde üç aylık sürenin dolduğu tarihten itibaren başlarken, onay isteminin ortaklık tarafından haksız olarak

²⁷⁴⁴ Uzel, s. 215, 216; Akın, s. 191, ayrıca dpn. 694, 695; Kläy, **Vinkulierung**, s. 360. Borsaya kote olmayan nama yazılı paylarda İsvBK. m. 685f/4'e benzer bir yorumun gerekli olduğunun ve bu doğrultuda ortaklığın ret kararının geçersizliğine ilişkin tespit kararının ex nunc etkisinin kabul edileceği konusunda; bkz. Du Pasquier/Wolfs/Oertle (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, Art. 685c, N. 10.

²⁷⁴⁵ Uzel, s. 215, 216; Akın, s. 191, ayrıca dpn. 694, 695.

²⁷⁴⁶ Messerli, s. 244.

²⁷⁴⁷ Messerli, s. 244.

²⁷⁴⁸ Sevi, s. 312, 313; Cenççi, **Kaçış Klotu**, s. 401.

reddedilmesi halinde, red kararının verildiği ana bir anlam yüklemek gerekmektedir²⁷⁴⁹. Burada her iki red hali için farklı sonuçların (birinin ileri diğerinin geçmişe etkili olduğu bir sonucun) ortaya çıkması da mümkün değildir²⁷⁵⁰.

Gerçekten de TTK. m. 494/3 hükmünün açık lafzı karşısında devre onay verilmiş sayılma sonucunun mahkeme kararının kesinleştiği tarihe kadar ertelenmesi, devralanın menfaatlerini koruyan bir sonuca götürmemektedir. Esasen bu sonucu kanun koyucunun borsaya kote olan ve olmayan nama yazılı paylar açısından hakların geçişiyle alakalı farklı sonuçlar öngörmesi de desteklemektedir. Borsaya kote nama yazılı paylarda devralanın tanınma talebinden önce payın mülkiyeti devralana intikal etmektedir ve tanınma talebi, oy hakkı ve oy hakkına bağlı haklar açısından önem arz etmektedir²⁷⁵¹. Bu anlamda bu paylarda mahkeme kararının ileriye etkili olması, ortaya konulan bu özel durumun bir gereğidir. Bu nedenle kanun koyusunun buradaki tercihi bilinçlidir ve TTK. m. 497/4 hükmünün kıyasen borsaya kote olmayan nama yazılı paylarda uygulanabilmesi mümkün değildir²⁷⁵².

Ortaklığın red beyanını ulaştırmaması yani üç aylık süreyi cevapsız geçirmesi halinde, devralan bu sürenin dolmasıyla pay sahipliği sıfatını iktisap edecektir²⁷⁵³. Kayıt talebinin haksız şekilde reddedilmesi halinde ise, bu beyanın ilgiliye ulaştığı an itibariyle pay sahipliği sıfatı iktisap edilmiş olacaktır, çünkü ortaklığın onay vermiş sayılabilmesi için haksız red beyanının ulaştırıldığı andan itibaren bu kabulü varsaymak gerekmektedir²⁷⁵⁴. Ancak bu takdirde haksız beyanının yerini kanunun belirlediği onay kararı alabilecektir²⁷⁵⁵. Sonuç olarak mahkeme kararının geçmişe etkili olduğu kabul edilmelidir²⁷⁵⁶.

²⁷⁴⁹ Sevi, s. 312, 313; Cenkçi, **Kaçış Klotu**, s. 401.

²⁷⁵⁰ Cenkçi, **Kaçış Klotu**, s. 401.

²⁷⁵¹ TTK. m. 497/2 gereği borsada iktisap halinde hem malvarlığı hem yönetsel haklar payın devriyle, borsa dışında iktisapta ise tanınma başvurusunda bulunulmasıyla paya bağlı haklar devralana intikal etmektedir. Akın, s. 313; Uzel, s. 212, 213.

²⁷⁵² Cenkçi, **Kaçış Klotu**, s. 400, 401.

²⁷⁵³ Altay, **Esas Sözleşmesel Bağlam**, s. 611.

²⁷⁵⁴ Altay, **Esas Sözleşmesel Bağlam**, s. 611, 612.

²⁷⁵⁵ ETTK döneminde de mahkemenin verdiği kararın geriye etkili olması, devralanın ortaklığa başvuru yaptığı andan itibaren ortaklık karşısında pay sahibi olarak kabul edilmesi gerektiği belirtilmekteydi. Devralan kişinin haklarının ortaklıkça haksız redde bulunularak ihlal edilmesi ihtimaline karşı, pay defterine kayıt davası devam ederken pay sahipliği haklarının kullanılabilmesini amacıyla ihtiyati tedbir olarak mahkemeden yediadil tayin edilmesini devralan tarafından talep edilebilmesinin mümkün olması gerektiği savunulmuştur. Narbay, **Pay Defteri**, s. 341, 342.

²⁷⁵⁶ Cenkçi, mahkeme kararının geçmişe etkili olmasına ilişkin görüşünü, kaçış klotunun uygulanması açısından yorumlamaktadır. Yazara göre, TTK. m. 494/3 gereği verilen mahkeme kararlarının ileriye etkili sonuç doğuracağı kabul edildiği takdirde, borsaya kote edilmemiş nama yazılı payların devrinde, kaçış klotuna başvuru hakkının kötüye kullanılması teşvik edilecektir. Yazar bu konudaki gerekçesini şu şekilde ifade etmektedir “Şöyle ki, kaçış klotuna başvuru hakkı kötüye kullanıldığında, hesabına pay satın alınan kişi, mahkeme kararı kesinleşinceye dek devre konu paylardan doğan genel kurula katılma hakkı, oy hakkı ve diğer yönetim haklarını kullanmaya devam edecektir. Oysa ki devralan TTK. m. 497/3 uyarınca bu süreçte devre konu

Öğretide özellikle hukuken yeterli red gerekçesinin olmaması halinde (reddin geç yapılması veya red için herhangi bir gerekçe gösterilmemesi), sadece tespit davası açılabilceği ve kararın hukuki sonuçlarının, ifa davasının aksine, red süresinin sona erdiği zaman ile ilişkilendirilmesi gerektiği savunulduğu gibi²⁷⁵⁷, hukuken yeterli sebeplerin varlığı olmaksızın red kararının verildiği bu hallerde (reddin süresi içinde bildirilmemesi veya red sebebinin bildirilmemesi gibi) tespit davasında verilen karara bağlı olarak devranlanın pay sahipliği sıfatı için karar tarihinin değil davanın açıldığı tarihin esas alınacağı da savunulmaktadır²⁷⁵⁸.

III. Tazminat Davası

Devir işleminin kanuna ve esas sözleşmeye uygun yapılmasına rağmen devrin onaylanmasından/devralanın tanınmasından kaçınılması ve buna bağlı olarak pay defterine kaydın yapılmaması halinde, ortaklığın ortaya çıkan zarar nedeniyle sorumluluğu gündeme gelecektir²⁷⁵⁹. 6762 sayılı TTK ve 1991 tarihindeki değişiklikten önceki İsvBK'da onay/tanım ve pay defterine kayıt talebinin hukuka aykırı olarak reddedilmesi durumunda, ortaklığın tazminatla sorumlu olup olmayacağı konusunda bir düzenleme bulunmamaktaydı. Ancak Türk öğretisinde hakkaniyet gereği bu davanın açılabilceği ve 1991 tarihinde değiştirilen İsvBK'ya uygun olarak ortaklığın hukuka aykırı red nedeniyle ortaya çıkan zarardan sorumlu olduğunun öngörülmesinin bir gereklilik olduğu ifade edilmekteydi²⁷⁶⁰.

Bunu dikkate alan kanun koyucu mehz hükme uygun olarak TTK. m. 497/4 (İsvBK. m. 685f/4) hükmünde, borsaya kote nama yazılı paylarda ortaklığın hukuka aykırı red

paylardan doğan yönetim haklarını kullanamadığından borsada işlem gören paylar açısından anılan riskler söz konusu değildir. İşte bu nedenle, borsada işlem görmeyen paylarda mahkeme kararının geçmişe etkili olması işin mahiyeti gereği olup bu sayede ret yetkisinin kötüye kullanılması şeklindeki kusurlu davranıştan ortaklığın ya da ortaklıkça ayrıcalık tanınanların faydalanmasının önüne geçilebilecektir” Cenkçi, **Kaçış Klozu**, s. 402.

²⁷⁵⁷ Kläy, **Vinkulierung**, s. 361. Taucher de bu görüşü borsaya kote nama yazılı paylarda ortaklığın, devralanı 20 günlük süreden sonra reddettiği veya red gerekçesini bildirmediği hallerle ilgili olarak dile getirmektedir. Yazara göre devralan, pay defterindeki pay sahibi pozisyonunun düzeltilmesi için ifa davası açabilecektir ve burada hukuka aykırı reddin farklı olarak hükmün etkisi red süresinin sona ermesiyle ilişkilendirilecektir. Taucher, **Treuhändervinkulierung**, s. 93. Ayrıca yazar, borsaya kote nama yazılı paylarda İsvBK. m. 685d/2'ye dayalı olarak (devralanın payı kendi ad ve hesabına aldığını beyan etmemesi halinde) tüm tanınma gerekliliklerini karşılayan bir edinenin reddinin geçersiz olduğunu, bu durumda haksız yere reddedilen devralanın, pay defterindeki pay sahipliği durumunun düzeltilmesi için ifa davası açma hakkı olduğunu belirtmektedir. İfa talebinin konusu, devralanın tanınması değil yalnızca pay defterindeki kaydının düzeltilmesi olacaktır. Taucher, **Treuhändervinkulierung**, s. 91.

²⁷⁵⁸ Akın, s. 191.

²⁷⁵⁹ Benz, s. 93; Lutz, s. 89; Kläy, **Vinkulierung**, s. 361; Böckli, **Aktienrecht**, s. 558, 559; Du Pasquier / Wolfs/Oertle (Honsell/Vogt/Watter), **BSK OR II**, Art. 685a, N. 13; Handschin (Handschin/Jung), **ZK**, Art. 685a, N. 26; Taucher, **Treuhändervinkulierung**, s. 92; Aytaç, **Sermaye Piyasası**, s. 99; Narbay, **Pay Defteri**, s. 342; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **C. II**, s. 163; Tekinalp, **Yeni Bağlam**, s. 57, ayrıca s. 75; Uzel, s. 226, 227.

²⁷⁶⁰ Bu dönemde öğretinin konuya yaklaşımıyla ilgili bkz. Narbay, **Pay Defteri**, s. 343, 348.

nedeniyle ortaya çıkan zarardan sorumluluğuyla ilgili düzenleme getirmiştir. Hükme göre “Şirket, kendisine herhangi bir kusurun yükletilemeyeceğini ispat edemediği takdirde, devralanın red nedeniyle uğradığı zararı gidermekle yükümlüdür”. Getirilen bu düzenlemeyle devralanın, pay sahipliği sıfatının tanınmasına yönelik talebinin hukuka aykırı şekilde reddedilmesi halinde uğradığı zararının ortaklıkça tazmini sağlanmaktadır²⁷⁶¹. Düzenlemede ayrıca kusurlu olmadığını ispat yükü ortaklığa yüklenmiş ve bu anlamda ispat yükü ters çevrilmiştir²⁷⁶². Haksız şekilde reddedilen devralan ise, zararını ispat etmek zorundadır²⁷⁶³. Bu paylarda devralan borsa içi iktisapta devir anında, borsa dışı iktisapta ise tanınma talebiyle ortaklığa başvurduğu anda payın mülkiyetini iktisap etmektedir ve devreden payın mülkiyetini kaybetmektedir. Devredenin ortaklıkla bir ilişkisi kalmadığından ortaklığın red kararı nedeniyle zarara uğraması söz konusu değildir ve buna bağlı olarak davacı sıfatı devralana aittir²⁷⁶⁴. Kanuni intikal hallerinde de hukuka aykırı bir şekilde pay defterine kayıttan kaçınıldığı takdirde dava açma hakkı payı bu hallerle iktisap eden kimsede olacaktır. Ayrıca devralanın TTK. m. 553 (İsvBK. m. 754) gereği pay sahibi sıfatıyla yönetim kurulu üyelerine karşı sorumluluk davası açma hakkı da vardır²⁷⁶⁵. Bununla birlikte yönetim kurulunun doğan zarar nedeniyle ortaklığa karşı da sorumluluğu gündeme gelebilecektir²⁷⁶⁶.

Borsaya kote olmayan nama yazılı paylarla ilgili bu yönde bir düzenlemeye kanunda yer verilmemiştir. Her ne kadar bu paylarla ilgili kanuni bir düzenleme yer almasa da TTK. m. 497/4 hükmü kıyasen uygulanmalıdır²⁷⁶⁷. Zira borsaya kote nama yazılı paylarda meydana gelen ihlalin borsaya kote olmayan nama yazılı paylarda da meydana gelmesi muhtemeldir ve bu anlamda her iki pay türü açısından aynı menfaatin ihlali gündeme gelmektedir. Kanunda açıkça bir düzenlemeye yer verilmemesi nedeniyle, TTK. m. 497/4 hükmünün sadece borsaya kote nama yazılı paylarla ilgili düzenleme getirdiğine dayanılarak ilgili hükmün borsaya kote olmayan nama yazılı paylarda uygulanamayacağını savunmak mümkün değildir.

Burada kanunda açık bir düzenlemeye yer verilmediğinden hareketle borsaya kote olmayan nama yazılı paylarda genel hükümler uyarınca tazminat talebinin ileri sürülmesi bir çözüm olarak ifade edilebilir²⁷⁶⁸. Ancak kanaatimizce, TTK. m. 497/4’te yer verilen imkan, borsaya kote nama yazılı paylar açısından da uygulama alanı bulabilecektir. Özellikle genel

²⁷⁶¹ Tekinalp(Poroy/Çamoğlu), **C. II**, s. 163; Uzel, s. 227; Narbay, **Pay Defteri**, s. 345.

²⁷⁶² Tekinalp(Poroy/Çamoğlu), **C. II**, s. 163; Narbay, **Pay Defteri**, s. 345.

²⁷⁶³ Taucher, **Treuhändervinkulierung**, s. 92, dpn. 397.

²⁷⁶⁴ Uzel, s. 228; Taucher, **Treuhändervinkulierung**, s. 92.

²⁷⁶⁵ Handschin (Handschin/Jung), **ZK**, Art. 685a, N. 26; Taucher, **Treuhändervinkulierung**, s. 92.

²⁷⁶⁶ Kläy, **Vinkulierung**, s. 361.

²⁷⁶⁷ Tekinalp, **Yeni Bağlam**, s. 55, ayrıca s. 57; Uzel, s. 227.

²⁷⁶⁸ Uzel, s. 227, dpn. 276’da belirtilen yazarlar

hükümlere göre tazminat davasının açılması halinde ispat yükü davacıdadır, oysa TTK. m. 497/4 hükmünde ortaklığa ispat yükü yüklenmiştir. Bu anlamda TTK. m. 497/4 hükmündeki düzenlemenin menfaatler dengesine uyumlu bir çözüm getirdiği söylenebilir. Dolayısıyla kanaatimizce de davacı açısından avantajlı bir durum orataya koyduğundan TTK. m. 497/4 (İsvBK. m. 685f/4) hükmünün uygulanabilir olması gerekmektedir²⁷⁶⁹ ve ortaklığa karşı uğranılan zararın tazmini talep edilebilmelidir²⁷⁷⁰

Borsaya kote olmayan nama yazılı paylarda ortaklığın kararı, devrin bir şartıdır. Bu durumda devredenin payını serbestçe devredebilmesi engellendiğinden ortaklığa karşı dava açma hakkına sahip olduğu açıktır. Devredenin aynı zamanda yönetim kurulu üyelerine karşı da dava açma imkanı vardır²⁷⁷¹. Diğer tarafta devralan açısından da hukuka aykırı red kararıyla payın mülkiyetini ve pay sahipliği sıfatını iktisap etmesi engellenmektedir. Bu nedenle devreden dışında devralanın da tazminat davası açma hakkına sahip olduğu kabul edilmelidir²⁷⁷². Devrin tarafları dışında diğer pay sahiplerinin tazminat davası açma hakları yoktur²⁷⁷³. Tazminat davası açma konusunda kanunda bir süre belirlenmemiştir, bu nedenle genel hükümlere göre on yıllık zamanaşımı süresi geçerlidir²⁷⁷⁴. Ortaklık kusurlu olmadığını ispat edemediği takdirde, devreden ve devralanın uğradığı zararı tazmin etmek zorundadır²⁷⁷⁵.

IV. Resmi Bir Makamın İzni Olmadan Yapılan Devirler ve Pay Defterine Kaydın Hükümsüzlüğü

Anonim ortaklıkta pay devirlerinde hakim olan ilkelerden biri de payın serbestçe devredilebilmesine yönelik ilkedir. Bazen bu ilkeye esas sözleşmeye hüküm konularak ya da kanun gereği istisna getirilmekte ve bu hükümler bağlam olarak adlandırılmaktadır. Ancak bu istisnanın yanında kimi zaman özel düzenlemelerle de anonim ortaklık payının devrine müdahale edilmekte ve bu işlemlerde resmi makamların izni aranabilmektedir. Kamusal menfaatlerle getirilen bu düzenlemeler Sermaye Piyasası Kanunu, Bankacılık Kanunu, Finansal Kiralama, Faktoring, Finansman ve Tasarruf Finansman Şirketleri Kanunu gibi

²⁷⁶⁹Klây, *Vinkulierung*, s. 360, dpn. 66. Tekinalp, borsaya kote olmayan nama yazılı paylarda TTK. m. 497/4 hükmünün kıyasen uygulanması gerektiğini ifade etmekte, ancak ispat yükünün davacıda olduğunu savunmaktadır. Tekinalp, *Yeni Bağlam Sistemi*, s. 57.

²⁷⁷⁰ Tekinalp, *Yeni Bağlam Sistemi*, s. 55.

²⁷⁷¹ Handschin (Handschin/Jung), *ZK*, Art. 685a, N. 26; Taucher, *Treuhändervinkulierung*, s. 92.

²⁷⁷²Messerli, s. 244. Öğretide haklı olarak ifade edildiği gibi devrin hukuka aykırı bir şekilde onaylanmaması halinde pay sahibi sıfatı devredene ait olacaktır ve bu dönemde ödenecek kar payı devredene verilecektir. Bu anlamda devralanın yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna gidebilmesi mümkün olmalıdır. Uzel, s. 229.

²⁷⁷³ Böckli, *Aktienrecht*, s. 568.

²⁷⁷⁴ Tekinalp(Poroy/Çamoğlu), *C. II*, s. 163; Uzel, s. 227, 228.

²⁷⁷⁵ Klây, *Vinkulierung*, s. 360.

kanunlarda karşımıza çıkmaktadır. İlgili kanunlarda ayrıca pay defterine kaydın geçerliliği konusunda da düzenlemeler getirilmektedir.

Bahsi geçen düzenlemelerden ilki Bankacılık Kanunu m. 18’de yer almaktadır. Hükümde bir kişinin, bir bankada doğrudan veya dolaylı pay sahipliği yoluyla sermayenin yüzde onunu ve daha fazlasını temsil eden payları edinmesi veya bir ortağa ait doğrudan veya dolaylı payların sermayenin yüzde on, yüzde yirmi, yüzde otuzüç veya yüzde ellisini aşması sonucunu veren pay edinimleri ile bir ortağa ait payların, bu oranların altına düşmesi sonucunu veren pay devirleri Kurulun iznine tabi olduğu ifade edilmektedir²⁷⁷⁶. Hükme aykırı olarak gerçekleşen pay devirleriyle ilgili 4. fıkrada düzenlemeye gidilmektedir. Hükümde “Ortak sayısının beşten aşağı düşmesine yol açan işlemler ile izin alınmadan yapılan pay devirleri pay defterine kaydolunmaz. Bu hükme aykırı olarak pay defterine yapılan kayıtlar hükümsüzdür. Oy hakkı edinilmesi ve hisseler üzerinde intifa hakkı tesisinde de bu hüküm uygulanır”denilerek hükme aykırı şekilde gerçekleşen devir işlemlerinin hukuki yaptırımları ele alınmıştır.

Hükümde getirilen düzenleme nedeniyle pay defterine kayıt yapılamayacağından veyahut yapılsa dahi kayıt hükümsüz olacağından devralan, şirkete karşı pay sahibi sıfatını kazanamayacaktır²⁷⁷⁷. Bu anlamda izinsiz gerçekleşen devirlerde yapılan kayıt hükümsüz kaldığından, devralan TTK. m. 499/4 hükmü karşısında pay sahibi sıfatını iktisap edememektedir. Ortaklığa karşı pay sahipliği sıfatının ileri sürülebilmesi ve paya bağlı hakların kullanılabilmesi için pay defterine kayıt şarttır. Bu noktada Kanun’un m. 18/7 hükmüne değinmek gerekmektedir. Hükme göre, BDDK izni olmadan payların devredilmesi halinde, bu paylara ait temettü hariç ortaklık hakları Fon (TMSF) tarafından kullanılacaktır. Dolayısıyla izinsiz yapılan bir devirde devralan sadece temettü haklarını kullanabilecek, diğer tüm haklar ise Fon (TMSF) tarafından kullanılacaktır²⁷⁷⁸. Bu düzenleme, pay defterine kaydedilse dahi kaydın hükümsüz olduğu bir durumda pay sahibi sıfatını haiz olmayan bir

²⁷⁷⁶ Hükümün kapsamına iradi devirler yanında miras, icra yolu ve mahkeme kararıyla edinilmesinin de dahil olduğu genel olarak kabul edilmektedir. Sevi, s. 170; Ahmet Battal, **Bankalar Kanunu Şerhi**, 2003, s. 131; Seza Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu Şerhi**, Genel Bölüm, ve Madde 1-27, C. 1, Ankara, 2007, s. 331. Bozkurt mal rejimiyle iktisap halinde de izin koşulunun geçerli olduğunu ifade etmektedir. Tamer Bozkurt “**Anonim Şirketlerde Pay Devrinin Resmi Bir Makamın İznine -Bağlanması ve Bu İznin Hukuki Niteliği Sorunu**”, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 2017, C. 16, S. 2, s. 421-452, s. 427.

²⁷⁷⁷ Battal, **Bankalar Kanunu Şerhi**, s. 81; Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu Şerhi**, s. 323; Bozkurt, **Resmi Makam**, s. 426.

²⁷⁷⁸ Sevi, s. 172; Ünal Tekinalp, **Ünal Tekinalp’in Banka Hukukunun Esasları**, Yeniden Yazılmış 2. Bası, 2009, s. 153. Söz konusu hüküm nedeniyle pay sahipliği haklarında meydana gelen bölünmenin eleştirisi için bkz. Bozkurt, **Resmi Makam**, s. 426, 427.

kimsenin kısmen de olsa pay sahipliği haklarından istifade etmesi anlamına gelmektedir²⁷⁷⁹. Ancak bir kimsenin ortaklığa karşı pay sahipliği haklarını kullanabilmesi pay defterine kaydedilmesine bağlı olduğundan defterde kayıtlı olmayan bir kimsenin paya bağlı haklardan istifade edememesi gerekir. Kanımızca düzenleme defterde kayıtlı olmayan kimsenin hükümsüz kayda rağmen kar payından yararlanabileceğini ifade ederek (TTK sisteminde) pay defterine hakim ilkelerle çelişmektedir²⁷⁸⁰. Dolayısıyla m. 18/7 hükmünün uygulanabilmesi için izinsiz şekilde yapılan pay devrinin pay defterine kaydedilmiş olması gerekmektedir²⁷⁸¹.

Bir diğer düzenleme Finansal Kiralama, Faktoring, Finansman ve Tasarruf Finansman Şirketleri Kanunu m. 11’de yer almaktadır. Hüküm hem izne tabi devirlerinin neler olduğunu hem de izin alınmadan yapılan devirlerin hukuki yaptırımlarını düzenlemiştir. Hüküm şu şekildedir. “Bir kişinin, şirket sermayesinin yüzde onunu veya daha fazlasını temsil eden payları edinmesi veya şirket kontrolünün el değiştirmesi sonucunu doğuran pay devirleri Kurulun iznine tabidir. (2) Yönetim kuruluna üye belirleme imtiyazı veren payların tesisi, devri veya yeni imtiyazlı pay ihracı birinci fıkradaki oransal sınıra bakılmaksızın Kurulun iznine tabidir. (3) Şirket sermayesinde yüzde on ve üzeri paya sahip olan tüzel kişilerin kontrolünün el değiştirmesi sonucunu doğuran pay devirleri Kurulun iznine tabidir. (4) İzne tabi pay devirlerinde pay devralacakların kurucularda aranan nitelikleri taşımaları şarttır. (5) İzne tabi olup, izin alınmadan yapılan pay devirleri (...)13 pay defterine kaydolunamaz. Bu hükme aykırı olarak pay defterine yapılan kayıtlar hükümsüzdür. (6) Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Kurulca belirlenir.”

Hükümde tıpkı Bankacılık Kanunu’nda yer verilen düzenlemeye benzer şekilde bir düzenlemeye gidilmiştir. Bu bağlamda BDDK’dan izin alınmadan yapılan pay devirlerinin pay defterine kaydolunamayacağı, hükme aykırı şekilde yapılan pay devirlerinin ise hükümsüz olacağı öngörülmüştür. Burada Bankacılık Kanunu’ndan farklı olarak hakların kullanımına yönelik bir düzenlemeye gidilmemiştir. Dolayısıyla izin olmadan yapılan bir pay devrinde pay sahipliği haklarının akıbetinin ne olacağı gündeme gelmektedir. Hükme aykırı olarak gerçekleşen devirler taraflar arasına geçerli olacaktır, ancak devralan pay defterine kaydedilse dahi bu kayıtların hükümsüz olması²⁷⁸² ve Bankacılık Kanunu’nun aksine pay

²⁷⁷⁹Bozkurt, **Resmi Makam**, s. 426.

²⁷⁸⁰Sevi, s. 172; Bozkurt, **Resmi Makam**, s. 426.

²⁷⁸¹Bozkurt, **Resmi Makam**, s. 426.

²⁷⁸²Sevi, s. 174.

sahipliği haklarıyla ilgili özel bir düzenlemeye yer verilmemesi nedeniyle, payı devralan kimse kar payı da dahil hiçbir haktan faydalanamayacaktır²⁷⁸³.

Resmi bir makamın iznine bağlanan pay devirlerini düzenleyen bir diğer kanun Sermaye Piyasası Kanunu'dur. İlk olarak SPK. m. 44/3 hükmünde aracı kurumlarla ilgili olarak Kurul'dan izin ve görüş alınması gereken haller sıralanmıştır. Hükme göre "Aracı kurumların dönüşüm işlemleri ile esas sözleşme değişikliklerinde Kurulun uygun görüşünün, pay devirlerinde Kurul izninin alınması zorunludur ve bunlara ilişkin usul ve esaslar Kurulca belirlenir. Bu fıkra uyarınca yapılan düzenlemelere aykırı olarak gerçekleştirilen devirler pay defterine kaydolunmaz ve bu hükme aykırı olarak pay defterine yapılan kayıtlar hükümsüzdür."

Bu noktada Yatırım Kuruluşlarının Kuruluş ve Faaliyet Esasları Hakkında Tebliğ m. 34 ve 35'te yer verilen düzenlemelere değinmek gerekmektedir. Aracı kurumların ortaklık yapısı değişikliklerinde izin veya bildirim yükümlülüğünü düzenleyen m. 34'te izne tabi devirler ve bildirim yükümlülüğü kanuna göre daha ayrıntılı bir şekilde sayılmış ve tıpkı SPK 44/3'te yer verilen düzenlemeye uygun şekilde maddeye aykırı olarak gerçekleştirilen devirlerin pay defterine kaydolunmayacağı ve hükme aykırı olarak pay defterine yapılan kayıtların ise hükümsüz oluşu ifade edilmiştir. Diğer tarafta borsadan edinilen paylara ilişkin izin ya da bildirim yükümlülüğünü düzenleyen m. 35'te ise, hükümde sayılan pay edinimlerinin paylara bağlı temettü hariç ortaklık haklarının kullanılabilmesi bakımından Kurulun iznine tabi olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla kar payı açısından istisna getirilerek devir izne tabi kılınmıştır. Bu bağlamda Tebliğ hükümlerinin pay defterine ilişkin temel ilkelerle çatıştığı dile getirilebilir.

Bir diğer düzenleme ise kolektif yatırım kuruluşlarıyla ilgili olarak SPK. m. 50/2'de yapılmıştır. Hüküm şu şekildedir "Değişken sermayeli yatırım ortaklığının payları, yatırımcı payları ile nama yazılı olması zorunlu olan kurucu paylarından oluşur. Değişken sermayeli yatırım ortaklıklarının paylarının itibari değeri bulunmaz. Kurucu payları, sermaye taahhüdünü yerine getirmek suretiyle değişken sermayeli yatırım ortaklığını kuranlara tahsis edilir. Kurucu payları kuruluştan sonra da Kurulun izni ve genel kurul kararıyla mevcut kurucu ortaklara veya üçüncü kişilere tahsis edilmek üzere ihraç edilebilir. Kurucu paylarının devri ve itfası Kurulca belirlenen esaslar çerçevesinde Kurul iznine tabidir. Kurul onayı

²⁷⁸³Sevi, s. 172; Bozkurt, **Resmi Makam**, s. 426.

²⁷⁸³ Bozkurt, **Resmi Makam**, s. 430.

alınmaksızın gerçekleştirilen kurucu pay devirleri pay defterine kaydolunmaz ve bu hükme aykırı olarak pay defterine yapılan kayıtlar hükümsüzdür. Yatırımcı payları, sahibine idari haklar vermez”

SPK’da yatırım ortaklıkları başlığı altında yatırım ortaklıkları ve yatırım fonları düzenlenmektedir ve III-48.1, III-48.3, III-48.5 nolu Tebliğler dikkat çekmektedir. İlgili düzenlemerde de izne aykırı yapılan devirlerde pay defterine kaydın hükümsüz olduğu düzenlenmektedir. Bunlar III-48.1 nolu Gayrimenkul Yatırım Ortaklıklarına İlişkin Esaslar Tebliği m. 15, III-48.3 nolu “Girişim Sermayesi Yatırım Ortaklıklarına İlişkin Esaslar Tebliği m. 12, 16, III-48.5 nolu “Menkul Kıymet Yatırım Ortaklıklarına İlişkin Esaslar Tebliği m. 14. Yine portföy yönetim ortaklıkları için düzenleme getiren III-55.1 nolu Portföy Yönetim Şirketleri ve Bu Şirketlerin Faaliyetlerine İlişkin Esaslar Tebliği m. 24 aynı düzenlemeyi içermektedir.

Sermaye Piyasası Kanunu kapsamında değinilmesi gereken son düzenleme m. 65/7 hükmüdür. Borsalar ve piyasa işleticileriyle ilgili düzenleme getiren hüküm şu şekildedir. “Borsaların ve piyasa işleticilerinin esas sözleşme değişiklikleri, pay devirleri veya pay devri söz konusu olmasa dahi doğrudan veya dolaylı kontrol devri sonucunu doğuran her türlü işlem Kurulun iznine tabidir. Kurulun izin vermediği esas sözleşme değişiklikleri, pay devirleri veya kontrol devri sonucunu doğuran işlemler borsa veya piyasa işleticisi üzerinde idari açıdan hüküm doğurmaz. Bu hükme aykırı pay devirleri ortaklık pay defterine kaydolunmaz ve bu şekilde yapılan kayıtlar hükümsüzdür. Bu fıkranın uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Kurulca belirlenir”

Son olarak Merkezi Takas Kuruluşlarının Kuruluş ve Çalışma Esasları Hakkında Genel Yönetmelik m. 9 hükmünde, MKK’nın Kuruluş, Faaliyet, Çalışma ve Denetim Esasları Hakkında Yönetmelik m. 7’de de aynı düzenlemeye gidilmiştir²⁷⁸⁴.

Yine Ödeme ve Menkul Kıymet Mutabakat Sistemleri, Ödeme Hizmetleri ve Elektronik Para Kuruluşları Hakkında Kanunu m. 25’te belirli pay devirlerinde izin sistemi benimsenmiştir. Hüküm şu şekildedir. “Doğrudan veya dolaylı pay sahipliği yoluyla sermayenin yüzde onunu ve daha fazlasını temsil eden payları edinmesi veya bir ortağa ait doğrudan veya dolaylı payların sermayenin yüzde on, yüzde yirmi, yüzde otuz üç veya yüzde

²⁷⁸⁴ Bununla birlikte III-61.1 nolu Kira Sertifikaları Tebliği m. 12’de izne tabi pay devirleri sıralanmış ancak hükme aykırı pay devirlerine yönelik hukuki bir yaptırıma yer verilmemiştir. Ancak III-60.1 nolu İpotek Finansmanı Kuruluşlarına İlişkin Esaslar Hakkında Tebliğ m.9’da ise izne tabi esas sözleşme ve pay devirleri düzenlenmiş, aynı zamanda maddeye aykırı pay defterindeki kayıtların hükümsüz olacağı belirtilmiştir.

ellisini aşması sonucunu veren pay edinimleri ile bir ortağa ait payların bu oranların altına düşmesi sonucunu veren pay devirleri, Bankanın iznine tabidir. Oy hakkını içeren intifa hakkı tesisi ve sona ermesi bu fıkra da belirtilen oran dâhilinde edinim ve devir sayılır. 3 (2) Yönetim kuruluna veya denetim komitesine üye belirleme imtiyazı veren payların tesisi, devri veya yeni imtiyazlı pay ihracı birinci fıkra da yer alan oransal sınırlara bakılmaksızın Bankanın iznine tabidir. 3 (3) Kuruluş sermayesinde yüzde on ve üzeri paya sahip olan tüzel kişilerin kontrolünün el değiştirmesi sonucunu doğuran pay devirleri, Bankanın iznine tabidir. 3 (4) İzne tabi pay devirlerinde pay devralacakların 5411 sayılı Kanunda banka kurucuları için aranan nitelikleri haiz olması şarttır. (5) İzne tabi olup izin alınmadan yapılan pay devirleri pay defterine kaydolunamaz. Bu hükme aykırı olarak pay defterine yapılan kayıtlar hükümsüzdür. (6) Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar, Bankaca çıkarılacak yönetmelikle belirlenir”

Değ inilmesi gereken bir diğ er düzenleme Sigortacılık Kanunu m. 9 hükmü dür. Hüküm şu şekildedir “Doğ rudan veya dolaylı olarak bir sigorta veya reasürans şirketinin sermayesinin yüzde onunu, yüzde yirmisini, yüzde otuzüçünü veya yüzde ellisini bulacak ya da aşacak şekildeki hisse edinimleri ile bir ortağa ait hisselerin söz konusu oranları bulması veya bu oranların altına düşmesi sonucunu doğ uran hisse devirleri Müsteş arlığ ın iznine tâbidir.

(2) Şirketin denetim ve yönetime etkili olabilecek şekilde yönetim kurullarına üye belirleme imtiyazını veren hisse devri, oransal sınırlamalara bakılmaksızın Müsteş arlığ ın iznine tâbidir.

(3) Birinci ve ikinci fıkra hükümlerine aykırı olarak izin alınmaksızın yapılan hisse devirleri pay defterine kaydolunmaz.

(4) İntifa hakkı ile oy hakkının edinilmesinde de bu madde hükümleri uygulanır.

(5) Doğ rudan veya dolaylı olarak sermayenin ya da oy ve intifa haklarının yüzde on ve daha fazlasına sahip olan veya bu oranların altında olsa dahi şirketin denetim ve yönetimine etkili olabilecek şekilde yönetim kurullarına üye belirleme imtiyazını veren hisseler e sahip olan ortakların, sigorta şirketi ve reasürans şirketi kurucularında aranan nitelikleri taşıması şarttır. Sigorta şirketleri ile reasürans şirketleri, bu nitelikleri taşımayan ortaklarını Müsteş arlığ a bildirir. Kurucularda aranan nitelikleri kaybeden ortaklar temettü dışındaki ortaklık haklarından yararlanamaz. Bu halde diğ er ortaklık hakları kayyım tarafından kullanılır.

(6) Bakan, faaliyet alanları itibarıyla sigorta şirketlerinin ve reasürans şirketlerinin malî bünyelerini olumsuz etkileyecek durumdaki ortaklara, bu şirketlerde hisse sınırlamaları getirebilir.

Burada son olarak Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da yer verilen düzenlemelere değinmek gerekmektedir. RKHK. m. 7 hükmüne göre "(1) Bir ya da birden fazla teşebbüsün başta hâkim durum yaratılması ya da mevcut bir hâkim durumun güçlendirilmesi olmak üzere ülkenin bütünü yahut bir kısmında herhangi bir mal veya hizmet piyasasındaki etkin rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracak şekilde birleşmeleri veya herhangi bir teşebbüsün ya da kişinin diğer bir teşebbüsün mal varlığını yahut ortaklık paylarının tümünü veya bir kısmını ya da kendisine yönetimde hak sahibi olma yetkisi veren araçları, miras yoluyla iktisap durumu hariç olmak üzere, devralması hukuka aykırı ve yasaktır. (2) Hangi tür birleşme ve devralmaların hukukî geçerlilik kazanabilmesi için Kurula bildirilerek izin alınması gerektiğini Kurul, çıkaracağı tebliğlerle ilan eder." Ayrıca izne tabi birleşme ve devralmaların²⁷⁸⁵ Kurul'a bildirilmemesine özgü olarak, Rekabet Kurulu'nun ilgili birleşme veya devralmanın RKHK 7'nci maddenin birinci fıkrası kapsamına girdiğine karar vermesi halinde, RKHK. m. 11'de Kurula bazı tedbirleri alma imkanı getirilmiştir. Hükme göre Kurul "...para cezası ile birlikte, birleşme veya devralma işleminin sona erdirilmesine; hukuka aykırı olarak gerçekleştirilmiş olan tüm fiili durumların ortadan kaldırılmasına; şartları ve süresi Kurul tarafından belirlenecek şekilde ele geçirilen her türlü payın veya mal varlığının eğer mümkünse eski maliklerine iadesine, bu mümkün olmadığı takdirde üçüncü kişilere temlikine ve devrine; bunların eski malik veya üçüncü kişilere temlik edilmesine kadar geçen süre içinde devralan kişilerin devralınan teşebbüslerin yönetimine hiçbir şekilde katılamayacağına ve gerekli gördüğü diğer tedbirlerin alınmasına" karar verebilecektir. Dolayısıyla söz konusu hüküm gereğince bir anonim ortaklık nama yazılı pay senetlerinin RKHK. m. 7/1'de öngörülen şekilde bir ya da birden fazla teşebbüs tarafından devralınması halinde devralma işlemi RKHK. m. 11/1/b bendi gereğince geçersiz olacak ve pay defterindeki kayıtlar da geçersiz sayılacaktır²⁷⁸⁶.

²⁷⁸⁵ Burada hangi işlemlerde Kurul izninin gerektiği konusunda 07.10.2010 tarihinde RG'de yayımlanan 2010/4 numaralı Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme Ve Devralmalar Hakkında Tebliğ m. 7'de düzenlemeye gidilmiş ve işlem taraflarının Türkiye ciroları toplamının yüz milyon TL'yi ve işlem taraflarından en az ikisinin Türkiye cirolarının ayrı ayrı otuz milyon TL'yi veya devralma işlemlerinde devre konu varlık ya da faaliyetin, birleşme işlemlerinde ise işlem taraflarından en az birinin Türkiye cirosunun otuz milyon TL'yi ve diğer işlem taraflarından en az birinin dünya cirosunun beş yüz milyon TL'yi aşması halinde söz konusu işlemin hukuki geçerlilik kazanabilmesi için Kuruldan izin alınmasının zorunlu olduğu ifade edilmiştir.

²⁷⁸⁶ Elektrik Piyasası Kanunu m. 5'te ve Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliği izne tabi devir işlemleri sayılmış ancak izne aykırı yapılan devirlerle ilgili hukuki yaptırıma yer verilmemiştir.

Bu düzenlemelerde pay devrinin resmi bir makamın iznine bağlanması nedeniyle bağlam olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği tartışmalıdır. Bankacılık Kanunu kapsamında kurulun iznini ele alan bir görüşe göre kurula verilen izin yetkisini bağlam olarak kabul etmek mümkün değildir. Zira bağlamın söz konusu olabilmesi için ortaklığın dahil olduğu bir sistem gereklidir²⁷⁸⁷. Diğer tarafta ise getirilen bu düzenlemelerin bağlam olarak değerlendirilebilmesi mümkündür²⁷⁸⁸. Kanaatimizce burada devrin tamamlanabilmesi resmi bir makamın iznine bağlanmakta ve bu yönüyle bağlamla benzerlik arz etmektedir. Ancak TTK sisteminde benimsenen bağlam rejimi dikkate alındığında ortaklığın devre katılması söz konusu olmadığından kanuni bağlam şeklinde bir değerlendirmeye gitmek mümkün değildir. Diğer tarafta her ne kadar devrin bir şartı olarak resmi makamın izni aransa da özellikle kamusal menfaatin ön planda tutulması ve izinsiz devirlere rağmen bazı durumlarda pay sahipliği haklarında bölünmenin meydana gelmesi burada özel bir tür bağlamın olduğunu ortaya koymaktadır. Dolayısıyla burada “kurumsal bağlam” olarak farklı bir bağlam rejimin benimsendiği ve izin alınmadığı takdirde pay defterindeki kaydın da geçersiz olacağı dile getirilebilir²⁷⁸⁹. Ancak pay defterindeki kayıt hükümsüz kabul edildikten sonra özellikle izinsiz devirle payı devralan kimsenin bazı pay sahipliği haklarından faydalanabileceğini kabul etmek çelişkili bir durum ortaya çıkaracaktır. Zira bir kimsenin ortaklık nezdinde paya bağlı bir haktan istifade etmesi onun pay defterinde pay sahibi olarak görünmesini gerektirmektedir. Bu nedenle ilgili düzenlemelerin “pay defteri” özelinde temel ilkelerle uyumlu bir şekilde tekrar ele alınması gerekecektir.

²⁷⁸⁷ Özge Yücel, “**5411 Sayılı Bankacılık Kanunu ile İzne Bağlanan Pay Edinim ve Devirleri**”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. 2 S. 1, 2011, s. 387-416, s. 389, dpn. 4.

²⁷⁸⁸ Kanuni bağlam olduğu yönünde Uzel s. 95. Kurumsal bağlam nitelendirilmesi için Bozkurt, **Resmi Makam**, s. 448.

²⁷⁸⁹ Bozkurt, **Resmi Makam**, s. 448.

SONUÇ

- TTK. m. 499 uyarınca, pay defterine senede bağlanmamış pay ve nama yazılı pay senedi sahipleriyle, intifa hakkı sahipleri kaydedilmektedir. İçerdiği bilgiler itibariyle pay defteri, hem senede bağlanmamış payı hem de nama yazılı senedi ve ilmühaber hamillerini ilgilendirmektedir. Bu durumda pay defterini düzenleyen TTK. m. 499 hükmünün kanundaki konumunu sorgulamak gerekmektedir. Zira "Pay ve Sermaye Koyma Borcu" üst başlıklı altıncı bölümün "Pay" başlıklı birinci ayrımında, pay kavramına ilişkin genel hükümlere yer verildiği ve pay defterine senede bağlanmamış payların da kaydedildiği göz önünde bulundurulduğunda, paya ilişkin temel düzenlemelerin ele alındığı TTK. m. 477'nin devamında nama yazılı pay devirleri ve devirlerin sınırlandırılmasına ilişkin hükümlere yer verildikten sonra pay defterine ilişkin düzenlemeye yer verilmesi gerekmektedir.

-TTK. m. 499 hükmünde pay defterine kaydı gereken kişiler (senede bağlanmamış pay ve nama yazılı pay senedi sahipleriyle intifa hakkı sahipleri) sınırlayıcı bir şekilde sayılmıştır. Hükümde her ne kadar deftere kaydedileceklerin sınırlı sayıda olduğu kanısını uyandırır da, kanaatimizce pay defterine kaydedilecek hususlar sınırlı sayıda değildir. Zira hükümde sayılanlar dışında deftere kaydedilmesi gereken pay sahipleri de bulunmaktadır. Bu pay sahipleri, pay senedi bastırılana kadar ihraç edilen ilmühaberleri elinde bulunduran pay sahipleridir. Çünkü anonim ortaklık pay senedi ihraç edene kadar, pay senedinin yerini tutmak üzere ilmühaber çıkarabilme imkanına sahiptir ve her ne kadar TTK. m. 499'da ilmühaber sahipleri, pay defterine kaydedilecek kişiler arasında sayılmasa da, TTK. m. 417 ve 426'da bu kimselerin de pay defterine kaydedildiğini varsayan düzenlemelere yer verilmiştir. Dolayısıyla TTK. m. 499/1 hükmünde ilmühaber sahipleri de pay defterine kaydı gereken kalemler arasında sayılmalıdır. Diğer tarafta kanun koyucu, 6762 sayılı TTK döneminde öğretideki intifa hakkı sahiplerinin de pay defterine kaydının kanunda düzenlenmesi gerektiği yönündeki görüş doğrultusunda, 6102 sayılı TTK. m. 499/1 hükmünde intifa hakkı sahiplerine yer vermiş, ancak yine eski dönemde rehin hakkının da pay defterine kaydı yönündeki görüşü dikkate almamıştır. Kanaatimizce rehin hakkının da pay defteri kaydı isabetli bir düzenleme olacaktır.

Yine pay numarası, pay sayısı, nominal değer, iştirak taahhüdünün tarihi, iktisap tarihi, ortaklığın onayı gereken devirlerde onay tarihi, bakiye sermaye borcu, pay sahiplerinin vatandaşlık bilgileri, kar payı ödemeleri için banka hesap numarası da pay defterine kaydedilebilir bilgilerdendir. Bağlı nama yazılı pay senetlerinde esas sözleşmede bağlam olarak pay sahiplerinin belli bir meslekten olması öngörülmüş ise, pay sahiplerinin meslekleri de deftere kaydedilecektir.

- TTK. m. 133/2’de sermaye şirketlerinde alacaklıların, alacaklarını, o ortağa düşen kâr veya tasfiye payından almak yanında, borçlularına ait olan, senede bağlanmış veya bağlanmamış payların, 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun taşınırlara ilişkin hükümleri uyarınca haczedilmesini ve paraya çevrilmesini isteyebileceği düzenlenmiş, ayrıca haczin, istek üzerine, pay defterine işleneceği belirtilmiştir. İcra İflas Kanunu’nda ise anonim şirket paylarının haczine ilişkin düzenleme, senede bağlanmış ve senede bağlanmamış payların haczi olmak üzere iki ayrı hükümde, İİK. m. 88 ve m. 94’te düzenlenmektedir. Özellikle senede bağlanmamış payın haczini düzenleyen İİK. m. 94/1/c. 3-7’ye göre anonim şirketlerde paylar için pay senedi veya pay ilmühaberi çıkarılmamışsa, borçlunun şirketteki payı icra dairesi tarafından şirkete tebliğ olunarak haczedilecektir ve bu haczin şirket pay defterine işlenmesi zorunludur; ancak haciz, şirket pay defterine işlenmemiş olsa bile şirkete tebliğ tarihinde yapılmış sayılacaktır ve haciz, icra dairesi tarafından tescil edilmek üzere Ticaret Sicili’ne bildirilecektir.

İİK. m. 88 hükmü, taşınırların haczini düzenlemekte, İİK. m. 94 hükmü ise, “İştirak Halinde Tasarruf Edilen Mallar” başlığı ile taşınmazların haczinin düzenlendiği bölümde yer almaktadır. Dolayısıyla TTK. m. 133/2’de senede bağlanmamış payların da taşınırlara ilişkin hükümlere göre anonim ortaklık payının haczedilebileceği düzenlenmişken, senede bağlanmamış payların haczinin İcra İflas Kanunu’nda taşınmazlara ilişkin hükümlerde (İİK. m. 94) ele alınması, iki hüküm arasında uyumsuzluğa ve daha da ötesinde senede bağlanmamış payın haczinde uygulanacak hüküm konusunda tereddütlere neden olmuştur. Ayrıca TTK’da haczin, pay defterine kaydının talep halinde yapılacağı düzenlenmiş, İİK’da ise haczin pay defterine kaydının bir zorunluluk olduğu belirtilmiştir.

Kanaatimizce TTK. m. 133/2’de senede bağlansın veya bağlanmasın anonim ortaklık payının 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun taşınırlara ilişkin hükümleri uyarınca haczedilip paraya çevrileceği açık bir şekilde belirtilmiştir, buna bağlı olarak kanun koyucunun, sonradan yürürlüğe giren TTK. m. 133/2’düzenlemesiyle, İİK. m. 94 hükmündeki düzenlemeyi yürürlükten kaldırdığı sonucuna varmak mümkündür. Bununla birlikte ortada bir

senet olmadığından taşınırlara ilişkin düzenleme öngören İİK. m. 88'e göre haciz işlemi gerçekleştirilemeyecektir, ancak taşınırlara ilişkin bölüm altında "Alacaklar ve Üçüncü Şahıs Elinde Haczedilen Mallar Hakkında" düzenleme getiren İİK. m. 89 hükmüne uygun olarak haczin gerçekleştirilebilmesi mümkündür. Vardığımız bu sonuç itibarıyla, senede bağlanmamış payın haczi, pay defterine kayıt veya ticaret siciline tescil gibi başka herhangi bir şarta gerek olmaksızın şirkete yapılan tebliğ ile tamamlanacaktır. Bu durumda haciz işlemi, TTK. m. 133/2 hükmü uyarınca, talep halinde pay defterine kaydedilecektir. İİK. m. 94'te pay defterine kaydı bir zorunluluk öngören düzenlemenin aksine, defterdeki kayda yüklenen açıklayıcı etkiyle de uyumlu bir sonuç ortaya çıkacaktır. Zira pay defterine kayıt haczin kurulması açısından kurucu bir etkiyi haiz değildir.

-Pay defteri, TTK. m. 64/4 kapsamında tacirin tutmak zorunda olduğu defterler arasında sayılarak 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu sisteminde ticari defter olarak kabul edilmiştir. Bu düzenlemeyle beraber Eski Türk Ticaret Kanunu döneminde pay defterinin hukuki niteliğiyle ilgili tartışmalar sona ermiştir. Ancak getirilen yeni düzenleme, beraberinde ticari defterle ilgili tüm hükümlerin pay defterine uygulanıp uygulanamayacağı sorusunu gündeme getirmiştir. İlk olarak TTK. m. 66 ile m. 81 hükümleri arasında envanter, açılış bilançosu, yılsonu finansal tablolarla ilgili hükümler yer almaktadır. Söz konusu hükümler tacirin muhasebe işlemleriyle ilgilidir ve bu nedenle pay defterine uygulanması mümkün olmayan hükümlerdir. Ayrıca pay defteri için uygulanmayacak bir diğer hüküm, özellikle münferit ve konsolide finansal raporların düzenlenmesinde Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumu'nun yetkisinin düzenlendiği TTK. m. 88 hükmüdür. Bununla birlikte ticari defterlere özgü hükümler arasında pay defterine uygulanabilecek hükümler de bulunmaktadır. Bunlar, defterlerin saklanması ve ibrazı üst başlığı altında ele alınan belgelerin saklanması ve saklama süresi (TTK. m. 82), hukuki uyuşmazlıklarda ibraz (TTK. m. 83), uyuşmazlıklarda suret alınması (TTK. m. 84), defterlerin tümüyle incelenmesine (TTK. m. 85) ilişkin hükümlerdir. Saklanması gereken ticari defterlerin ve belgelerin, görüntü ve veri taşıyıcılara aktarılması halinde bu belgelerin ibrazının düzenlendiği (TTK. m. 86) ve ticarete yeni başlayanlar için uygulamanın (TTK. m. 87) düzenlendiği hükümler de pay defterine uygulanacak hükümlerdir. Son olarak anonim şirketlerde cezai sorumluluğun düzenlendiği TTK. m. 562/1, 4, 6, 8 hükümleri de ticari defter olarak pay defterine uygulanacak düzenlemelerdir.

Ticari defterlerin delil vasfı, tarafların tacir olduğu ve uyuşmazlığın her iki tarafın ticari işletmesiyle ilgili bulunduğu durumlarda ortaya çıkmaktadır. Uyuşmazlığın konusu, her

iki tarafın ticari defterine geçirilecek bir işlem den doğmalıdır. Tarafların ticari defter tutma yükümlülüğü altında olan tacirlerden oluşması, taraflar arasında eşitliğin sağlanması adına önemlidir. Bu şart, usul hukuku anlamında tarafların eşitliği ilkesine dayanmaktadır, bu nedenle taraflardan birinin ticari defter tutma zorunluluğu olmayan bir kişinin olması halinde bu eşitliğin sağlanması mümkün değildir. Yine uyuşmazlık konusu işlemin, tarafların ticari defterlerine geçirilmesi gereken ticari bir işten kaynaklanması da önem arz etmektedir. Pay defteri, kayıtların muhatabının anonim şirket ve pay sahibi olması ve pay defteri tutma yükümlülüğünün bu taraflardan yalnızca tacir olarak anonim şirkete yüklenmesi sebebiyle farklılaşmaktadır. Zira kayıtların diğer muhatabı pay sahibinin delil olarak dayanabileceği bir defter bulunmayabilir. Kanaatimizce uyuşmazlıkların niteliğine göre bir ayrımla pay defterinin delil fonksiyonu ele alınmalıdır. İlk olarak şirket içi bir işlevi olan pay defteri, ilişkinin tarafları (anonim şirket ve pay sahipleri) arasında çıkan uyuşmazlıklar özelinde, düzenlediği ilişki gereği delil vasfını üstlenecektir, HMK. m. 222/3'te belirtildiği şekilde bir işlev üstlenmeyecektir. Tacir sıfatını taşıyan anonim ortaklığın tuttuğu pay defterine karşı, pay sahibinin ileri sürebileceği bir defter söz konusu değildir. Ancak bu sonuç, pay defterinin delil vasfı olmadığı şeklinde yorumlanmamalıdır, zira pay defteri dayandığı ilişkiye göre özel bir ispat aracı olarak değerlendirilmelidir. Bu anlamda ortaklıkla pay sahibi arasında çıkan uyuşmazlıklarda pay defterinin delil vasfı incelenirken, salt ticari defterlerin lehe veya aleyhe delil olması için öngörülen şartlarla pay defterinin delil niteliğinin açıklanması mümkün değildir ve bu nitelik daha farklı çerçevede pay defterinin kendi özelinde (defterdeki kayıtların aksi ispat edilene kadar devir işleminin geçerli olduğuna ve pay sahipliği sıfatının devralana geçtiğine ilişkin karine teşkil etmesi kapsamında) ele alınmalıdır.

- Pay defterinin incelenmesi konusunda açık bir hüküm kanunda bulunmamaktadır. Öncelikle ifade etmek gerekir ki, pay sahipleri ve intifa hakkı sahipleri kendilerine ait kayıtları herhangi bir şart olmaksızın inceleyebilecektir. Ancak pay sahiplerinin kendilerine ait olmayan diğer kayıtları incelemesi hususunda, TTK. m. 437/4 hükmüne başvurmak gerekmektedir. Nitekim pay defterinin ticari defterlerden kabul edilmesi ve buna bağlı olarak ticari defterlerin incelenmesine yönelik düzenlemenin TTK. m. 437/4 hükmünde yer alması nedeniyle, bu konunun açıklığa kavuşturulduğunu söylemek mümkündür. Hükme göre, ortaklıkta inceleme hakkı ancak belirli şartlar altında pay sahiplerine tanınmakta ve ticari defterlerle yazışmaları inceleme konusunda genel kurulun açık izni veya yönetim kurulu kararı aranmaktadır. Gerçekten de TTK. m. 437/4'te getirilen düzenleme, özellikle inceleme talebinde bulunan pay sahibi ile diğer pay sahipleri arasındaki menfaatler dengesine (şirketin ve pay sahiplerinin gizliliğe yönelik menfaatleriyle, bilgi talebinde bulunan pay sahibinin

bilgiye ulaşma konusundaki menfaatine) uygun bir çözüm getirmektedir. Kanaatimizce pay sahibinin kendisine ait pay defterindeki bilgilerinin korunmasına ilişkin menfaati karşısında, inceleme talebinde bulunan pay sahibinin bilgilere erişme konusundaki menfaatine belirli şartlarla izin vermek gerekmektedir. Ayrıca her ne kadar TTK. m. 437/4 hükmünde belirtilmese de, bilgi alma ve inceleme hakkına ilişkin mehzaz kanun hükümlerinde olduğu gibi (İsvBK. m. 6974/, m. 697a/3), inceleme talebinin pay sahibinin pay sahipliği haklarını kullanması konusunda bir gereklilik arz etmesi de gerekmektedir. Aksi takdirde, inceleme talebiyle pay sahipliği hakları arasında bir bağ olmaksızın iletilecek bir talep, hakkın keyfi bir şekilde kullanımına neden olabilecektir. Ayrıca İsvBK. m. 697a/3'te inceleme hakkı bir azınlık hakkına dönüştürülmüştür. Kanaatimizce bu hak, Türk Ticaret Kanunu'nda bireysel bir hak olarak korunmalıdır.

-Diğer tarafta 6102 sayılı TTK'da bağlı nama yazılı pay senetlerinin devri payların borsaya kote olup olmamasına göre iki ayrı başlık altında, farklı esaslara ele alınmış ve buna bağlı olarak devir işleminin ortaya çıkardığı hukuki sonuçlar da farklılaşmıştır. Bu durum pay defterine yapılacak kayıtları da etkilemiştir. Örneğin borsaya kote nama yazılı paylarda “oydan yoksun pay sahibi” olarak deftere kayıt gibi yeni kayıt kalemleri kanunda öngörülmüştür (TTK. m. 497/3). Dolayısıyla bağlı nama yazılı payların iradi bir işlemle ve kanuni iktisap halleriyle edinilmesinde, ortaya çıkan hüküm ve sonuçlara bağlı olarak pay defterine kaydın nasıl yapılacağı, daha da ötesinde borsada işlem gören ve görmeyen kaydi paylar açısından MKK nezdinde tutulan kayıtlar karşısında pay defterini tutmanın bir gereklilik olup olmadığı önem arz etmektedir. Kanaatimizce MKK nezdinde tutulan kayıtlar, pay defterinde yer alan kayıtlara göre daha geniş bilgi ağını (devir, rehin, haciz, teminat, külli halefiyet yoluyla yapılan devirler gibi) içermektedir. Diğer tarafta hem yönetsel hem de mali hakların kullanılmasının, MKK tarafından tutulan kayıtlar vasıtasıyla sağlanmasına yönelik düzenlemeler de öngörülmüştür (Kay. Teb. m.18, m. 20). Yine hak sahiplerine, MKK'da kendilerine adına tutulan kayıtları (Kay. Teb. m. 33), ihraççılara ise pay sahiplerine ilişkin bilgileri MKK'dan talep edebilme imkanı tanınmıştır (Kay. Teb. m. 35). Tutulan kayıtların gizliliği de ayrıca güvence altına alınmıştır (Kay. Teb. m. 32). Külli halefiyet sonucunu doğuran işlemlerin kayıtlara yansıtılacağı da düzenlenmiştir. Dolayısıyla MKK nezdinde tutulan kayıtlar, pay defterine kaydedilebilecek sınırlı hususlar karşısında, geniş bir kayıt sistematiğine sahiptir, bu durum ise kaydi paylarda pay defterini tutma gerekliliğini ortadan kaldırmaktadır.

- Esas sözleşmesel bağlam hükümleri, TTK. m. 493 vd. hükümlerinde payların borsaya kote olup olmamasına göre düzenlenmiştir. Borsaya kote olmayan nama yazılı payların devriyle ilgili TTK m. 493/1 hükmünde, ortaklığa önemli sebep ileri sürerek veya devredene, paylarını başvurma anındaki gerçek değeriyle almayı önererek, onay talebini reddetme hakkı tanınmıştır. Kanaatimizce ortaklığın satın alma imkanını, bir icap (öneri) olarak kabul etmek gerekmektedir. Zira devredenin ortaklığın satın alma önerisini kabul etme zorunluluğu yoktur. Ortaklıkça devre onay verilmediği sürece, payın mülkiyeti ve pay sahipliği sıfatı devredende kalmaktadır ve satın alma önerisinin reddi halinde, devredenin, payın devrinden vazgeçme veya daha sonra bağlam hükümlerine uygun bir devir işlemini gerçekleştirme imkanı vardır. Diğer tarafta, devredenin ortaklığın önerisini kabul etmek zorunda olduğu sonucuna varıldığında, teklifin düşük olduğu bir ihtimalde, devredenin mahkemeye başvurması gerekecektir. Bu ihtimalde ise, yargılamanın sonucunun beklenmesi, devredenin payın devriyle elde edeceği faydanın azalmasına yol açabilecektir. Dolayısıyla TTK. m. 493/1’de ortaklığa tanınan satın alma önerisinde bulunma hakkı, “öneri” olarak kabul edilmelidir. Bu durumda devredenin teklifi reddetmesi halinde, pay defterinde bir değişiklik yapılamayacaktır. Diğer tarafta teklifin kabulü halinde, payların ortaklıkça, kendi veya diğer pay sahipleri ya da üçüncü kişiler hesabına alınmasına göre pay defterinde gerekli değişiklikler yapılacaktır. Burada ifade etmek gerekir ki, ortaklık payları diğer pay sahipleri ya da üçüncü kişiler hesabına aldığı takdirde, önce kendisi payların mülkiyetini iktisap edecek olup, sonra adına hareket ettiği kimselere bu payları devredecektir. Dolayısıyla pay defterindeki kayıtlarda bu kapsamda değiştirilecektir.

-Borsaya kote olmayan nama yazılı payların kanuni intikal halleriyle iktisabında, ortaklığın, payı iktisap edeni esas sözleşmede yer verilen önemli nedenlerle reddedebilmesi mümkün değildir. TTK m. 493/4 hükmünde ortaklığa, payları edinen kişiye, sadece paylarını gerçek değeri ile devralmayı önermesi halinde, onay vermeyi reddedebilme imkanı tanınmıştır. Kanaatimizce payı iktisap eden kimselerin, esas sözleşmede öngörülen bağlam hükümleriyle korunan menfaatlerle uyuşmaması mümkündür. Bu durumda, ortaklığın satın alma teklifi, işlevsel kılınmalıdır. Dolayısıyla ortaklığa tanınan bu imkanı, öneri olarak nitelendirmek mümkün değildir. Bu hakkın, bir alım hakkı olduğunu kabul etmek ve müktesiplerin, ortaklığın satın alma teklifini kabul etme zorunluluğunun bulunduğu sonucuna varmak gerekmektedir. Şüphesiz ki, payın değerinin devralan tarafından uygun görülmemesi durumunda, TTK. m. 493/5 uyarınca, payın gerçek değerinin tespiti için mahkemeye başvuru imkanı vardır. Bu hakkın kullanılmasıyla payın mülkiyeti, ortaklığın mülkiyetine geçtiğinden pay defterindeki kayıt, bu değişiklik doğrultusunda güncellenecektir.

- Bağılı nama yazılı pay senetlerinde, onay veya tanınma talebinin haksız bir şekilde reddi borsaya kote olan ve olmayan nama yazılı paylarda farklı düzenlenmiştir. Borsaya kote nama yazılı paylarda reddin hukuka aykırı olması halinde ortaklığın, mahkeme kararının kesinleşme tarihinden itibaren, oy hakkını ve buna bağlı hakları tanıyacağı düzenlenmiştir. Borsaya kote olamayan nama yazılı pay senetlerinde ise, devralanın onay talebinin haksız bir şekilde reddi halinde, ortaklığın onay vermiş sayılacağı TTK. m. 494/3 hükmünde düzenlenmiştir. Ancak haksız red halinde ortaklığın ne zaman onay vermiş sayılacağı, devralanın pay sahipliği sıfatını ne zaman iktisap ettiği ve pay defterine kaydın ne zaman yapılacağı, daha da ötesinde haksız red halinde mahkeme tarafından verilecek kararın hukuki etkisinin ileriye mi yoksa geriye mi etkili olacağı konusunda kanunda bir düzenleme yer almamaktadır. Kanaatimizce kayıt başvurusunun haksız bir şekilde reddedildiği tarih itibariyle pay sahipliği sıfatının iktisap edildiği sonucuna varılmalıdır.

-6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu ile karşılaştırıldığında, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda pay defteriyle ilgili düzenlemeler, kaydın silinmesi kenar başlığını taşıyan TTK. m. 500 hükmü gibi yeni düzenlemeler başta olmak üzere bazı değişiklikleri de beraberinde getirmiştir. Ancak özellikle borsaya kote olmayan nama yazılı paylarda, pay defterindeki kaydın silinmesi halinde ortaya çıkacak hukuki sonuçlarla ilgili bir düzenleme kanunda yer almamaktadır. Kanaatimizce pay defterinden silme işlemi geriye etkili olacak şekilde hüküm ve sonuç doğurmalıdır. Çünkü burada, devralanın onay talebinin reddini haklı kılacak bilgilerin ortaklığa verilmemesi ya da yanlış şekilde verilmesi söz konusudur. Bir başka deyişle, ortaklığın gerçek duruma vakıf olması halinde, farklı bir karar alabileceği bir durum söz konusudur. Dolayısıyla “pay defterinden silme” işlemi sonucunda, devre ilişkin onayın geri alınması ve buna bağlı olarak devralanın pay sahipliği sıfatının tanınmadığı bir döneme geri dönülmesi gerekmektedir. Şüphesiz ki, bu işlemin geriye etkili olmasının, devredenın tekrar pay sahibi olarak tanınması ve pay defterine kaydedilmesi gibi birçok hukuki sorunu bünyesinde barındırdığını söylemek mümkündür. Gerçekten de özellikle devrednin tekrar pay defterine kaydedilip kaydedilemeyeceği konusunda meydana gelecek zorluklar bulunmaktadır. Ancak kanunda devralanın beyanda bulunarak payı kendi ad ve hesabına almadığını beyan etmesi halinde, ortaklığa pay defterine kayıt işlemini gerçekleştirmeme imkanı tanınmaktadır. Buna bağlı olarak yanlış beyan üzerine kaydın gerçekleştiği bir ihtimalde, kaydın silinmesi ancak geriye etkili olduğu takdirde kanunda öngörülen sistem tutarlı olacaktır. Sonuç olarak silme işleminin hukuki sonuçlarının geriye etkili olması gerekmektedir. Borsaya kote nama yazılı paylarda ise, devralanın yanlış beyanıyla yapılan bir kayıt üzerinde gerçekleştirilen silme işlemiyle, esasen tanınma kararı öncesindeki duruma geri

dönölmektedir. Bir başka deyişle devralanın pay defterindeki kaydı, oydan yoksun pay sahibi olarak değıştirilmektedir. Çünkü ortaklıkça tanınmayan devralanlar payın mülkiyetini ve malvarlıksal hakları tanıma kararından önce iktisap etmektedir. Kanaatimizce silme işleminin hukuki sonuçları konusunda kanunda açık bir şekilde düzenlenmeye yer verilmesi gerekmektedir.



KAYNAKÇA

- Acar, Faruk; **Rehin Hukuku Dersleri**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2015.
- Adıgüzel, Burak; **Sermaye Piyasası Hukuku**, 4. Bası, Ankara 2022.
- Akad, Gül; **6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu Uyarınca Anonim Şirketlerde İmtiyazlı Pay Sahipleri Özel Kurulu**, İstanbul 2013.
- Akbaş, Fevzi; **Ticaret ve Vergi Davalarında Ticari Defterlerin Delil Niteliği**, Adalet Yayınevi, Ankara 1998.
- Akbay, Direnç; **Yeni Türk Ticaret Kanunu’na Göre Anonim Ortaklıklar Hukukunda Azınlığın Bilgi Alma ve İnceleme Hakkı Yoluyla Korunması**, Dokuz Eylül Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yöktez, Yayınlanmamış Doktora Tezi).
- Akbulak, Yavuz, “**TTK Işığında Anonim Şirket Pay Senetleri**”, Ankara Barosu Dergisi, 2016/1, s. 505-523.
- Akdağ Güney, Necla; **6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’na Göre Anonim Şirket Yönetim Kurulu**, İstanbul 2012 (Yönetim Kurulu).
- Akdağ Güney, Necla; **Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu**, 2. Bası, 2010.
- Akın, İrfan; “**Dijital Gelişmelerin Şirketler Hukuku Üzerindeki Etkisi**”, TAÜHFD, 2022, 4(1), s. 3-26.
- Akın, Murat Yusuf/ Yılmaz, Abdüssamet; “**6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu İle Getirilen Yenilikler Kapsamında Anonim Ortaklık Payının İntifa Hakkına Konu Olması**” Legal Hukuk Dergisi 17 (201), s. 3801-3824.
- Akın, Murat Yusuf; **Anonim Ortaklıkta Bağlı Nama Yazılı Hisseler**, 1. Basıdan Tıpkı Bası, İstanbul 2014.
- Akıncı, Şahin; “**Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Tasfiyesinde Karşılaşılan Bazı Meseleler ve Çözüm Önerileri**,” Cevdet Yavuz’a Armağan, C. I, İstanbul 2016, s. 165-190.
- Akipek, Jale/ Akıntürk, Turgut/Ateş Karaman Derya; **Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku**, C. I, 8. Bası, İstanbul 2011.

Akkuş, Batuhan; **Kaydi Sermaye Piyasası Araçlarını Konu Edinen Aynı Teminatlar**, İstanbul 2020.

Aksoy, Mehmet Ali; “**Türk Ticaret Kanunu Bağlamında Defter Tutma Yükümlülüğü**”, Hacettepe HFD, 6(2) 2016, s. 135-168.

Aksoy, Uğur Murat; “**Anonim Ortaklıkta Teorik Bir Kavram Olarak Bağlı Pay Senetleri**”, İkt. ve Mal. Dergisi 1971, C. XVIII, S. 8, s. 305 vd (Pay Senetleri).

Altay, S. Anlam; “**Türk ve İsviçre Anonim Ortaklıklar Hukuku’nda Esas Sözleşmesel Bağlam**”, İsviçre Borçlar Kanunu’nun İktisabının 80. Yılında İsviçre Borçlar Kanunu’nun Türk Ticaret Hukuku’na Etkileri, İstanbul 2010, s. 563-637.

Altay, S. Anlam; “**Ticari Defterlerle İspatta Elverişlilik ve Sınır Sorunu**”, Banka ve Finans Hukuku Dergisi, C. 8, S. 31, 2019, s. 553-580 (Ticari Defterlerle İspat).

Altay, S. Anlam; “**Ticari Defterlerin İspat Gücüne Özgü Sorunlar**”, Yeni Türk Ticaret Kanunu’nun Ticari İşletme Hukuku Alanında Getirdiği Yenilikler Sempozyumu, İstanbul, 2012, s. 100-109 (İspat Gücü).

Altay, S. Anlam; **Anonim Ortaklıklar Hukuku’nda Yönetim Yetkilerinin Devrinin Sorumluluğa Etkileri**, İstanbul 2011 (Yönetim Yetkilerinin Devri).

Ansay, Tuğrul; “**Anonim Şirket İdare Meclisi Kararlarının İptali Meselesi**”, Batıder, C. 2, S. 3, 1964, s. 371-383 (İdare Meclisi Kararları).

Ansay, Tuğrul; **Anonim Şirketler Hukuku**, 6. Bası, Ankara, 1982.

Arıcı, Fatih; **Alacak Hakkının Anonim Ortaklığa Sermaye Olarak Taahhüdü**, 1. Bası, İstanbul 2003.

Arıcı, M. Fatih; “**İmtiyazlı Paylar**”, Yürürlüğünün 7. Yılında ve Yargıtay Kararları Işığında Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu III: Tebliğler ve Tartışmalar (18 Ekim 2019), İstanbul 2020, s. 151-195.

Arkan, Sabih; **Ticari İşletme Hukuku**, 27. Baskı, Ankara 2021.

Arslan, İbrahim; **Anonim Şirketlerde Yönetim Yetkisinin Sınırlandırılması**, Konya 1994.

Arslanlı, Halil; “**Anonim Şirkette Pay ve Pay Sahipliği**”, İÜHFM, 1958, C. 28, S. 3-4 (Pay ve Pay Sahipliği), s. 248-290.

Arslanlı, Halil; **Anonim Şirketler, I. Umumi Hükümler**, 3. Bası, İstanbul 1960 (Umumi Hükümler).

Arslanlı, Halil; **Anonim Şirketler II-III, Anonim Şirketin Organizasyonu ve Tahviller**, İstanbul 1960 (Şirket Organizasyonu).

Ata, Özlem; **“Anonim Ortaklık Payı Üzerinde İntifa Hakkı Kurulmasının ve İntifa Hakkı Sahibinin Genel Kurul Toplantısına Katılmasının TTK. m. 432/2 Hükmüyle Birlikte Değerlendirilmesi”**, Banka ve Finans Hukuku Dergisi, C. 9, S. 36, 2020, s. 1187-1232.

Atasoy, Ömer Adil; **Anonim Ortaklıkların Denetlenmesine Hakim Olan Esaslar ve Türk Hukukunda Denetleme Organının Görevleri**, Anadolu Üniversitesi Yayın No:65, Eskişehir, 1984,

Atay, Ender Ethem; **Hukuk Başlangıcı**, 5. Baskı, Ankara 2017.

Ayan, Mehmet; **Eşya Hukuku III- Sınırlı Ayni Haklar**, 8. Baskı, Ankara 2017.

Ayhan, Hatice Ebru; **Borsada Hisse Senedi Alım Satım Sözleşmesi ve Hakkın İntikali**, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yöktez, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi).

Ayiter, Nuşin; **Eşya Hukuku (Kısa Ders Kitabı)**, AÜHF Yayınları, Ankara 1977.

Ayoğlu, Tolga; **“Anonim Ortaklıkların Kendi Paylarını İktisap Etmeleri ve Karşılıklı Katılmalar Meselesi”**, İsviçre Borçlar Kanunu'nun İktibasının 80. Yılında İsviçre Borçlar Hukuku'nun Türk Ticaret Hukuku'na Etkileri, 1.Bası, İstanbul 2009, s. 525-562.

Aytaç, Zühtü; **“Kayıtlı Sermayeli Anonim Ortaklıklarda Yönetim Kurulu Kararlarının İptali Sorunu”**, Prof. Dr. Ernst E. Hirsch'in Hatırasına Armağan, Ankara 1986, s. 261-289.

Aytaç, Zühtü; **Sermaye Piyasası Hukuku ve Hisse Senetleri**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü 1988 (Sermaye Piyasası).

Bahtiyar, Mehmet; **“Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nın Dili İle Bazı Hükümlerinin Değerlendirilmesi”**, TBB Dergisi, S. 61, 2005, s. 47-106.

Bahtiyar, Mehmet; **Anonim Ortaklık Anasözleşmesi**, İstanbul 2001 (Anasözleşme).

Bahtiyar, Mehmet; **Anonim Ortaklıkta Kayıtlı Sermaye Sistemi ve Sermaye Artırımı**, İstanbul, 1996.

Bahtiyar, Mehmet; **Ortaklıklar Hukuku**, 13. Bası, İstanbul, 2019 (Ortaklıklar Hukuku).

Bahtiyar, Mehmet; **Sermaye Piyasası Hukukuna Giriş**, İstanbul 2019.

Bahtiyar, Mehmet; **Ticari İşletme Hukuku**, 4. Bası, İstanbul 2006.

Baltalı, Candemir; **Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulunda Temsil Edilme İmtiyazı**, İstanbul 2019.

Battal, Ahmet; “**Anonim Şirketlerde Ortaklıktan Iskat Prosedürü (TTK. m. 408) ile İlgili Yargıtay Uygulaması**”, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, XVII, 9-10 Haziran 2000, s. 53-67.

Battal, Ahmet; **Bankalar Kanunu Şerhi**, Ankara 2003.

Baytemur, Deniz; “**7262 sayılı Kanunla Hamiline Yazılı Pay Senetlerine İlişkin Yapılan Değişiklikler**”, THD, 2021, 16 (176), s. 711-720.

Beeler, Lukas; **Bucheffekten-Übertragung, Stornierung und gutgläubiger Erwerb**-, Zürich 2013.

Benli, Erman; “**Ayni Hakların Teminat İşlevi**”, ASBÜ Hukuk Fakültesi Dergisi, 2019/1, s. 109-134.

Benz, Ulrich; **Aktienbuch und Aktionarswechsel**, 1981.

Bertschinger, Urs; “**Auskunfts- und Einsichtsrecht des Aktionärs – Durchgezogene Bilanz der Aktienrechtsrevision**”, SZW 2022, s. 187-201.

Berzek, Ayşenur; “**Anonim Otaklıkta Pay Üzerinde İntifa Hakkı Sahibinin Oy Hakkı ve Oy Hakkına Bağlı Diğer Haklar**”, AÜEHFD, C. VI, S. 1-4, 2002, s. 223-228.

Biçer, Levent; **Anonim Ortaklıkta Oy Hakkında İmtiyaz ve Sınırları**, Ankara 2019.

Bieri, Adrian (Peter Forstmoser), “**Statutarische Beschränkungen des Stimmrechts bei Gesellschaften mit börsenkotierten Aktien**”, SSHW - Schweizer Schriften zum Handels- und Wirtschaftsrecht Band/Nr. 303, 2011.

Bilge, Mehmet Emin; “**Limited Şirketlerde Ortakların Bilgi Alma Hakkı**”, AÜEHFD, C. IX, S. 1-2, 2005, s. 429-449 (Bilgi Alma).

Bilge, Necip; **Hukuk Başlangıcı**, Gözden Geçirilmiş 14. Bası, Ankara 2000.

Bilgeç, Hakan; **Anonim Şirketlerde Oy Hakkında İmtiyaz**, Ankara 2017.

Bilgili, Fatih/ Demirkapı, Ertan; **Şirketler Hukuku Dersleri**, 8. Bası, 2021.

Bilgili, Fatih/ Demirkapı, Ertan; **Ticaret Hukuku Bilgisi**, 19. Bası, Bursa 2021.

Birinci, Betül; **Anonim Şirketlerde Pay Sahibinin Bilgi Alma Hakkı**, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yöktez, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi).

Bozer, Ali/Göle, Celal; **Ticaret Hukuku Bilgisi**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 15. Baskı, Ankara 1998 (1988).

Bozer, Ali/Göle, Celal; **Ticari İşletme Hukuku**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 6. Bası, Ankara 2020.

Bozgeyik, Hayri; “**Bağlı Nama Uyazılı Payların Miras Yoluyla İntikalinde Satın Alma Hakkının Kullanılmasına İlişkin Bazı Sorunlar**” BATIDER, C. XXV, S. 2, s. 211-226.

Bozkurt, Tamer; “**Anonim Şirketlerde Pay Devrinin Resmi Bir Makamın İznine - Bağlanması ve Bu İzin Hukuki Niteliği Sorunu**”, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 2017, C. 16, S. 2, s. 421-452.

Bozkurt, Tamer; “**Türk Ticaret Kanunu ve Tasarısı Çerçevesinde Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukukî Sorumluluğu: Üyelerin Özellikle Doğrudan Doğruya Verdikleri Zararlardan Doğan Sorumlulukları ve Yargı Uygulaması**”, TBB Dergisi, Sayı 83, 2009, s. 155-188.

Bozkurt, Tamer; **Anonim Şirketlerde Pay Devrinin Sınırlandırılması (Bağlam)-Die Vinkulierung-**, 1. Baskı, İstanbul 2016.

Böckli, Peter; “**Aktionärbindungsverträge, Vinkulierung und Statutarische Vorkaufsrechte unter neuem Aktienrecht**”, ZBJV 129/1993, s. 475-506 (Aktionärbindungsverträge).

Böckli, Peter; **Das Aktienstimmrecht und seine Ausübung durch Stellvertreter**, Basel 1961 (Aktienstimmrecht).

Böckli, Peter; **Schweizer Aktienrecht**, 4. Bası, 2009, s. 521 (2009).

Böckli, Peter; **Schweizer Aktienrecht**, 5. Bası, Zürih 2022.

Burckhardt, Christoph; “**Das Ende der Inhaberaktie?**”, ex ante 2/2018, s. 3-21.

Bürgers, Tobias/Körber, Torsten; **Aktiengesetz, Heidelberger Kommentar**, 4. Auflage, 2016 (HK).

Bürgi, Wolfhart Friedrich; **Zürcher Kommentar**, Bd. V/b/1, Recht und Pflichten der Aktionäre, Art. 660-697 OR, 1957.

Can, Ozan/ Mağden Çamlı, İlğün; “**Türk Hukukuna Göre Anonim Şirketlerde Pay Sahiplerinin Kişisel Verilerinin İşlenmesi ve Korunması**” BATIDER 2020, C. XXXVI, S. 3, s. 129-161.

Cenkçi, Esra; “**Borsaya Kote Edilmemiş Nama Yazılı Payların Devrinde Kaçış Kızuna Başvuru Hakkının Kötüye Kullanılması**”, İstanbul Hukuk Mecmuası 79/2, s. 379-408 (Kaçış Kızu).

Cenkçi, Esra; “**TTK. m. 493/1 Bağlamında Güncel Bir Sorun: Kaçış Kızunun Uygulanmasında Esas Sözleşmesel Dayanak**”, BATIDER 2020, C. XXXVI S. 2, s. 85-118 (Esas Sözleşmesel Dayanak).

Civelek Acar, Esra; **Yasal Mal Rejimin Tasfiyesinde Sermaye Ortaklıkları Payı**, İstanbul 2019.

Çağa, Tahir; “**Anonim Şirketlerde İmtiyazlı Oy Hakkı Veren Hisse Senetleri**”, İkt. ve Mal. Dergisi, 1970, C. XVII, S. 1.

Çağlak, Merve; **Sermaye Piyasası Araçlarının Haczi**, Ankara 2019.

Çamoğlu, Ersin; “**6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nda Anonim Ortaklık Yönetim Kurulunda Belirli Grupların Temsili**”, Arslanlı Bilim Arşivi.

Çamoğlu, Ersin; **Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu**, İstanbul 1972 (1972).

Çamoğlu, Ersin; **Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu**, 2010 (Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu).

Çebi, Uğur; **Anonim Ortaklık Payının Rehni**, s. 153, 154, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yöktez, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi).

Çeker, Mustafa; “**Anonim Ortaklık Payı Üzerinde Hapis Hakkı Bulunması Halinde Oy Hakkı Kime Aittir? (Yargıtay 11. Hukuk Dairesi’nin Bir Kararı Münasebetiyle)**”, BATIDER, C. XVIII, S. 4, Ankara 1996, s. 157-169 (Hapis Hakkı).

Çeker, Mustafa; **Anonim Ortaklıkta Oy Hakkı ve Kullanılması**, Ankara 2000 (Oy Hakkı).

Çekin, Mesut Serdar; **Offenlegungs- und Mitteilungspflichten nach § 67 AktG**, Europäische Hochschulschriften Recht, Band 5299, 2012.

Çelik, Aydın; “**Anonim Ortaklıklarda Özel Denetçi Tayini**”, Doç. Dr. Mehmet Somer’in Anısına Armağan, İstanbul 2006, s. 77-114 (Özel Denetçi).

Çelik, Aytekin; **Anonim Şirketlerde Ortaklıktan Çıkarılma**, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 17, Sayı 2, Yıl 2009.

Çiftçi, Tuğba; “**Anonim Şirketlerde Nama Yazılı Pay senetlerinin Hukuki niteliği ve Devir Yolları Üzerinde Düşünceler**”, ABÜHFD, C. 7, S. 14, 2019, s. 531-550.

Çolak, Hüseyin Bahadır; “**Anonim Ortaklık Payı Üzerinde Kurulan Rehin Hakkına İlişkin Bazı Sorunlar ve Çözüm Önerileri**”, BATIDER C. XXXVII, S. 3, s. 139-177.

Çonkar, M. Halil; **Anonim Ortaklıkta Pay Sahipliği Sınıfının Kazanılması**, İstanbul, 2009.

Daeniker, Daniel; “**Die Stichtagsregelung bei der Generalversammlung schweizerischer Publikumsgesellschaften**”, (Vogt/Stupp/Dubs, Unternehmen – Transaktion – Recht: liber amicorum für Rolf Watter zum 50. Geburtstag, Zürich/St. Gallen 2008, s. 125 vd. (Stichtagsregelung).

Daeniker, Daniel; **“Aktionär: Freund oder Feind? - Zur Stellung des Verwaltungsrates bei Proxy Fights”**, Mergers & Acquisitions XI, EIZ - Europa Institut Zürich, 2009, s. 75 vd. (Aktionär).

Dağ, Üner; **“Pay Defterlerinin Niteliği ve Anonim Ortaklığın Pay Sahiplerine İlişki Diğer Kayıtları”**, İkt. ve Mal. Dergisi, 1989, C. XXXVI, S. 4, s. 152 vd. (Pay Defterlerinin Niteliği).

Dağ, Üner; **Anonim Ortaklıklarda Pay Sahibi Açısından Oy Hakkının Kazanılması ve Kullanılması**, İstanbul, 1996 (Oy Hakkı).

Dağ, Üner; **“Ortakların Pay Defterini Tetkik Etme Hakkını Haiz Bulunup Bulunmadıkları Sorunu”**, İkt. ve Mal. Dergisi, C. 36, S.12, 1989, s. 487 vd. (Pay Defterini Tetkik Etme Hakkı).

Damla Gül Tarhan, **“Türk Ticaret Kanunu’nda Öngörülen Hamiline Yazılı Pay Senedi Devirlerinin Bildirilmesi Zorunluluğu”**, Lexpera Blog.

Defferrard, Francine; **“Die Mitwirkung Der Aktiengesellschaft An Der Übertragung Von Nicht Kotierten Vinkulierten Namenaktien”**, TREX 2000, s. 385-389.

Değirmenci, Cenker; **Anonim Ortaklıkta Iskat**, İstanbul 2006.

Demir, Mehmet; **“Türk Medeni Kanunu’na Göre Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Değer Artış Payı ve Denkleştirme Alacağı”**, TBB Dergisi, S. 61, 2005, s. 292-303.

Denzler, Beat/Hochstrasser, Michael; **“Bundesgericht, I. zivilrechtliche Abteilung, Urteil 4A_623/2018 vom 31. Juli 2019, A. AG gegen B., Zustimmung zur Übertragung von Aktien und Eintragung im Aktienbuch (zur Publikation vorgesehen)”**, AJP, 2019, s.1077-1080.

Deryal, Yahya; **“Anonim Ortaklık Genel Kurul Kararlarının Hukuki Niteliği”**, Prof. Dr. Fahiman Tekil’in Anısına Armağan, İstanbul, 2003, s. 377-399.

Diem, Hans-Jakob; **Kapitalmarkttransaktionen VIII**, EIZ - Europa Institut Zürich Band/Nr. 144 (Vorbereitung auf die Publikumsgesellschaft).

Doğan, Beşir Fatih; **“Yönetim Kurulunun Devredilemez Yetkileri Ve Yönetim Yetkisinin Devri”**, MÜHFD, C. 18, Sa. 2, Y. 2012, s. 609-640.

Doğanay, İsmail; **“Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyelerinin “Hukuki” Sorumluluğu”**, BATIDER, C. XVII, S. 3, s. 57 vd. (Yönetim Kurulu).

Doğanay, İsmail; **“Türk Ticaret Kanununun, Ticari Defterlerle İlgili Hükümleri Üzerinde Bir İnceleme”**, BATIDER, Cilt VI, 1971, s. 1-39 (Ticari Defter).

Dolu, Ali Murat; **Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Bilgi Alma ve İnceleme Hakkı**, İstanbul 2017.

Domaniç, Hayri; “**Nominal Değerleri Eşit Anonim Şirket Hisselerinde Rey İmtiyazı**”, İkt. ve Mal. Dergisi, 1970, C. XVII, S. 2, s. 69-70 (Nominal Değer).

Domaniç, Hayri; **Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması**, İstanbul 1988.

Domaniç, Hayri; **Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması, TTK Şerhi-II**, İstanbul, 1988 (Şerh II).

Domaniç, Hayri; **Kıymetli Evraka Bağlanması Mümkün Hakların Haciz Kabiliyeti**, BATIDER 1970/V/4, s. 750-771 (Kıymetli Evrak).

Domaniç, Hayri; **Ticaret Kanunu Şerhi I**, Temel Yayınları, 1988 (Şerh I).

Domenig, Benjamin/ Gür, Claudio; “**Organisationsmangelverfahren nach Art. 731b und Art. 939 OR**”, AJP 2021, s. 168-180.

Dönmez, Murat; **Anonim ve Limited Şirketlerde Hisse Haczi ve Paraya Çevrilmesi**, İstanbul 2011.

Dural, H. Ali; “**İmtiyazlı Pay sahipleri Özel Kurulu (TTK. m. 454)**”, GÜHFD, 2013, C. 12, S. 2, s. 139-158.

Erdem, Ercüment/ Göksoy, Y. Can; “**Limited Şirkette Payın Rehni**”, Prof. Dr. Seyfullah Edis’e Armağan, İzmir 2000, s. 571-623.

Erdem, Ercüment; “**Nama Yazılı Hisse Senetlerine İlişkin Olarak Uygulamada Ortaya Çıkan Bazı Sorunlar ve Yeni TTK’nın Çözümleri**”, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, XXV, 2011, s. 97-127 (Nama Yazılı Hisse Senetleri).

Erdem, Ercüment; “**Ticaret Şirketlerinin Bölünmesi, Tür Değişiklikleri**”, Bankacılar Dergisi, S. 79, 2011, s. 80-90.

Ergüne, Mehmet Serkan; “**Anonim Şirket Payı Üzerinde Rehin Hakkı Kurulması**”, İÜHFM C. LXXIV, S. 2, 2016, s. 739-755.

Eriş, Gönen; **Açıklamalı-İçtihatlı 6335-6552-6728 Sayılı Kanunlarla Güncellenmiş TTK Hükümlerine Göre Ticari İşletme ve Şirketler**, 2014.

Eriş, Gönen; **Anonim Şirketler Hukuku**, Ankara 1995 (AŞ).

Eriş, Gönen; **Ticari İşletme ve Şirketler**, 3. Baskı, Ankara 2017.

Eskiocak, Ali/ Tomul, Selçuk; “**Anonim Ortaklık Payının Haczi**”, BFHD, C. 10, S. 40, 2021.

F. von Steiger (Çev. Tahir Çağa), **İsviçre’de Anonim Şirketler Hukuku**, İstanbul 1968.

Fischer, Willi/ Drenckhan, Helke/ Gwelessiani, Michael/ Theus Simoni, Fabiana; **Handbuch Schweizer Aktienrecht**, Basel 2014.

Forstmoser, Peter/ Meier-Hayoz, Arthur/ Nobel, Peter; **Schweizerisches Aktienrecht**, Bern 1996.

Forstmoser, Peter/Küchler, Marcel; **Schweizerisches Aktienrecht 2020, Mit neuem Recht der GmbH und der Genossenschaft und den weiteren Gesetzesänderungen**, 2022.

Forstmoser, Peter; “**Die Vinkulierung: ein Mittel zur Sicherstellung der Unterwerfung unter Aktionärbindungsverträge?**”, Aktienrecht 1992-1997: Versuch einer Bilanz: zum 70. Geburtstag von Rolf Bär, s. 89-106.

Forstmoser, Peter; **Die Informationsrechte des Gesellschafters im schweizerischen Recht**, Rivista delle Società, 1982 (Informationsrecht).

Gericke, Dieter/ Kuhn, Daniel; “**Neue Meldepflichten bezüglich Aktionären, Gesellschaftern und wirtschaftlich Berechtigten – die «société anonyme» ist Geschichte**” AJP, 2015, s. 849-867.

Glanzmann, Lukas; “**Abschaffung der Inhaberaktie sowie neue strafrechtliche Sanktionen für Verwaltungsrat und Aktionäre**”, SJZ 115/2019, s. 611-621.

Glanzmann, Lukas; **Neue Transparenzvorschriften bei AG und GmbH / 3. – 7; Entwicklungen im Gesellschaftsrecht XI**, Bern 2016.

Goette, Wulf/ Habersack, Mathias/ Kalss, Susann; **Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, Nachtrag zum ARUG II**, 5. Auflage, 2021.

Goette, Wulf/Habersack, Mathias/ Kalss, Susanne; **Münchener Kommentar zum Aktiengesetz**, 4. Auflage, München 2016.

Gökdemir Tamer, Tülay; **Anonim Şirketlerde Pay Sahibinin Oy Hakkının Kapsamı ve Etkisi**, 1. Baskı, İstanbul 2022.

Göksoy, Can Y.; **Anonim Ortaklıkta Payın Rehni**, , Ankara 2001.

Göktürk, Kürşat; “**Türk Ticaret Kanununa Göre Ticaret Şirketlerinin Birleşme Süreci ve Bazı Sorunlar**”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XVII, 2013, S. 1-2, s. 631-662.

Göle, Celal; **Anonim Ortaklıkta Nakdi Sermaye Koyma Borcu ve Bu Borcu İfada Temerrüt**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 1976

Gözler, Kemal; **Hukukun Temel Kavramları**, 7. Baskıdan Tıpkı Basım, Bursa 2010.

Gözübüyük, Şeref; **Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları**, 14. Bası, Ankara 2000.

Guhl, Theo; **Das Schweizerisches Obligationenrecht**, Neunte Auflage, 2000.

Gümüş, Mustafa Alper; **Teoride ve Uygulamada Evliliğin Genel Hükümleri ve Mal Rejimleri**, İstanbul 2008.

Günay, Gözde Engin; **Anonim Ortaklıklar Hukuku'nda Özel Denetim**, 1. Baskı, İstanbul 2018.

Güneren, Ali; **İcra ve İflas Hukuunda İstihkak Davaları**, Ankara 2008.

Hamamcıoğlu, Esra; “**Anonim Ortaklıklarda Tek Borç İlkesine İlişkin Gelişmeler**”, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.6, S.1, Haziran 2018, s. 125-145.

Handschin, Lukas/ Jung, Peter; **Zürcher Kommentar Art. 660-697m OR**, 2. Baskı, Zürih 2021.

Handschin, Lukas; **Die Aktiengesellschaft, Allgemeine Bestimmungen, Art. 620-659b OR, ZK-Zürcher Kommentar**, 2. Bası, 2016.

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

Hatice Ebru Töremiş, **Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ve Sermaye Piyasası Mevzuatı Çerçevesinde Nama Yazılı Payların Borsada Devri**, Sermaye Piyasası Kurulu Yeterlilik Etüdü, Ankara 2008.

Heidel, Thomas; **Nomos Kommentar, Aktienrecht und Kapitalmarktrecht**, 4. Auflage, 2014.

Helvacı, İlhan; “**Temyiz Kudretinden Yoksun Şahısların Hukuki Sorumluluğu**”, İHFM, C. LV, S. 4, 1997, s. 145-172.

Helvacı, Mehmet; “**Sermaye Piyasası Kanunu Yönünden Nama Yazılı Pay Senetleri Sahiplerinin Genel Kurula Çağrılmasında İzlenecek Usul**”, Yasa Hukuk Dergisi, 1996, C. XV, S. 172/3 (Nama Yazılı Pay Senetleri).

Helvacı, Mehmet; “**Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğunda Farklılaştırılmış Teselsül**”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2013/2, s. 77-96 (Farklılaştırılmış Teselsül).

Hızlı, Irmak; **Anonim Şirket Payları Üzerinde Rehin Hakkının Kurulması**, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yöktez, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi).

Hirsch, Ernst; **Ticaret Hukuku Dersleri**, 1948.

Hirte, Heribert/ Mülbert, Peter / Roth, Markus; **Aktiengesetz**, De Gruyter, 5. Bası, 2017.

Honsell/Vogt/Watter, **BSK OR II Obligationen Recht II**, Art. 530-964, 5. Auflage, 2016.

Horber, Felix; **Die Informationsrechte des Aktionärs - Eine systematische Darstellung**, Zürih, 1995.

Huysal, Ayşegül Sezgin; “**Yeni TTK ve HMK Çerçevesinde Ticari Defterler**“ Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Merkezi, 2012, Volume 18, Issue 2, s. 191-204.

İmregün, Oğuz; “**Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyelerinin Ortaklığa Karşı Hukuksal Sorumluluğu**”, Erdoğan Moroğlu’ na 65. Yaş Armağanı, İstanbul 1999, s. 255-277.

İmregün, Oğuz; **Anonim Ortaklıklar**, 4. Bası, İstanbul 1989.

İmregün, Oğuz; **Kara Ticareti Hukuku Dersleri**, 13. Bası, İstanbul 2005.

İyilikli, Ahmet Cahit; **Borçlunun Üçüncü Kişilerdeki Mal, Hak ve Alacaklarının Haczi**, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yöktez, Yayınlanmamış Doktora Tezi).

Kabaalioğlu, Haluk; “**Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta Finansal Bilgi Alma Hakkı**”, İstanbul Üniversitesi İşletme Fakültesi Muhasebe Enstitüsü Dergisi, 1980, S. 21-22, s. 25-45.

Käfer, Karl; **Berner Kommentar, Die Kaufmannische Buchführung, Grundlagen und Kommentar zu Artikel Art. 957 OR**, Band VII, 2. Abteilung, 1. Teilband, 1981.

Kalkan, Onur; **Anonim Şirketlerde Hisse Haczi**, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yöktez, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi).

Kara, Ethem; “**Hamiline Yazılı Pay Senetlerinin Devrinde Halka Kapalı Anonim Şirketler Açısından 7262 sayılı Kanunla FEGG Tavsiyesi Doğrultusunda Yapılan Değişiklikler**”, Terazi Hukuk Dergisi, C.16, S. 184, s. 2320-2333.

Karahan, Sami; “**Yeni Kanuni Düzenlemelerde Ticari Defterlerin Delil Olması**”, Yaklaşım Dergisi, Ekim 2012.

Karahan, Sami; **Anonim Ortaklıklarda İmtiyazlı Paylar ve İmtiyazların Korunması**, İstanbul 1991.

Karahan, Sami; **Şirketler Hukuku**, 2. Bası, Konya 2013.

Karasu, Rauf; “**Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Anonim Şirketlerde Pay Sahibinin Bilgi Alma Hakkı**”, BATIDER, C. XXIII, S. 2, s. 73-114 (Bilgi Alma Hakkı).

Karasu, Rauf; “**Anonim Şirket Yönetim Kurulunda Belirli Grupların Temsil Edilme Hakkı**”, TFM, 2016/1, s. 31-40 (Belirli Grupların Temsil Edilme Hakkı).

Karasu, Rauf; “**Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Nama Yazılı Payların Devrinin Sınırlandırılması**”, GÜHFD, C. XII, S. 1-2, 2008, s. 127-148 (Nama Yazılı Payların Devri).

Karasu, Rauf; **Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi**, Ankara 2009.

Karayalçın, Yaşar; “**Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulunun Hangi Kararları Aleyhine Dava Açılabilir**”, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu III, 1986, s. 239-283.

Karayalçın, Yaşar; “**Pay Senedi ile İlgili Satış Sözleşmesinin Geçerli Olması İçin Senedin Teslimi Gerekir mi?**”, BATIDER, 1980, C. X, S.3, s. 761-768.

Karayalçın, Yaşar; **Nama Yazılı İlmühaberlerin Devredilmesi (Özel Hukukta Meseleler ve Görüşler)**, Ankara, 1975.

Karayalçın, Yaşar; **Ticaret Hukuku III, Ticari Senetler**, 1970.

Kaya, Arslan; “**Özel Denetim İsteme Hakkının Bilgi Alma ve İnceleme Hakkı ile İlişkisi**”, BATIDER, C. 31, S. 1, s. 61-83.

Kaya, Arslan; **Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Bilgi Alma Hakkı**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1. Baskı, Ankara 2001 (Bilgi Alma Hakkı).

Kaya, Mustafa İsmail/Yalçın, Cihan; “**Anonim Şirket Pay Sahibinin Bilgi Alma ve İnceleme Hakkının Güçlendirilmesine Yönelik Öneriler**”, BATIDER, C. XXXIX, S.1, 2023, s. 5-32.

Kayar, İsmail; “**TTK Tasarısının Ticaret Sicili, Ticari Defterler ve Cari Hesap Hükümlerinin Değerlendirilmesi**”, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. II, S. 1, 2005, s. 353-381.

Kendigelen, Abuzer/ Kırca, İsmail; **Kıymetli Evrek Hukuku, Genel Esaslar, Kambiyo Senetleri**, İstanbul 2019.

Kendigelen, Abuzer/ Kırca, İsmail; **Şirketler Hukuku**, C.I, 1. Bası, İstanbul 2021.

Kendigelen, Abuzer; “**Adi Şirket, Ticaret Şirketler, ve Kooperatife İlişkin Payların Devrinde Şekil**”, Makalelerim, C. I, 1986-2001, İstanbul 2006 (Payların Devri).

Kendigelen, Abuzer; “**Anonim Ortaklıkta İmtiyazlı Paylara İlişkin Değişiklik Önerileri**”, Prof. Dr. Fahiman Tekil’in Anısına Armağan, İstanbul 2003, s. 321-333.

Kendigelen, Abuzer; “**Anonim Şirketlerde Çıplak Payların Haczi-İİK 94 Hükümünde Yapılan Değişikliğe İlişkin Değerlendirme**”, İÜHFM 2004, C. LXII, S. 1-2, s. 381-402 (Çıplak Payların Haczi)

Kendigelen, Abuzer; “**İptal Davası Açma Hakkı ve Pay Sahipliği Sıfatının Cüz’i Halefiyet (Payların Devri) Sonucu Değişmesi**”, Prof. Dr. Hayri Domaniç’e 80. Yaş günü Armağanı, İstanbul 2001, s. 307-331 (İptal Davası).

Kendigelen, Abuzer; **“İsviçre hukukunda Oy Hakkında İmtiyazlı Paylar”**, Prof. Dr. Oğuz İmregün’e Armağan, İstanbul 1998, s. 335-386.

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

Kendigelen, Abuzer; **Anonim Ortaklıkta Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz**, İstanbul 1999.

Kendigelen, Abuzer; **Yeni Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler**, Güncellenmiş 2. Bası, İstanbul 2012 (Değişiklikler, Yenilikler).

Kendigelen, Abuzer; **“Anonim Payı (Pay Senedi) Üzerinde Hapis Hakkı ve Bu Hakka Konu Oluşturan Paya İlişkin Oy Hakkının Kime Ait Olduğu Sorunu”**, BATIDER, C. XIX, S. 1, 1997, s. 105-140 (Hapis Hakkı).

Keskin Şerbetçioğlu, Damla; **Yediemin Sözleşmesi Yoluyla Anonim Şirket Payı Üzerinde Rehin Kurulması**, İstanbul 2019.

Kılıç, Mehmet; **“Anonim Ortaklıklarda Pay Rehni”**, Bankacılar Dergisi, 2009, S. 71, s. 66-77.

Kırca, İsmail/ Kırca, Çiğdem; **“Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Limited Şirketlerde Bağlamanın Etkisizleşmesi”**, Prof. Dr. Bilge Öztan’a Armağan, 2008, s. 545-560.

Kırca, İsmail/ Şehirali Çelik, Feyzan Hayal/ Manavgat, Çağlar; **Anonim Şirketler Hukuku, Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2017.

Kırca, İsmail/Şehirali Çelik, Feyzan Hayal/Manavgat, Çağlar; **Anonim Şirketler Hukuku**, C. 1, Ankara, 2013, (C. 1).

Kläy, Hanspeter; **“Statutengestaltung bei der Vinkulierung nicht kotierter Aktien”**, BN 1997, s. 49-78.

Kläy, Hanspeter; **Die Vinkulierung, Theorie und Praxis im neuen Aktienrecht**, Basel 1997 (Vinkulierung).

Kostkiewicz, Jolanta Kren/Wolf, Stefan/Amstutz, Marc/Fankhauser, Roland), **OR Kommentar Schweizerisches Obligationenrecht**, 3. Auflage.

Kuhn, Hans; **Schweizerisches Kreditsicherungsrecht**, Bern 2011.

Kuhn, Rolf; **“Die Übertragung von vinkulierten Namenaktien”**, TREX 2011 (Übertragung).

Kunz, Christian; **Werben um Aktionärsstimmen bei Schweizer Publikumsgesellschaften ("Proxy Fights")** Gesellschaftsrechtliche, börsenrechtliche und

wettbewerbsrechtliche Aspekte, ZStP - Zürcher Studien zum Privatrecht Band/Nr. 264, 2015 (Proxy Fights).

Kunz, Peter; **“Informationsrechte der Aktionäre”**, GesKR 2023, s.158-171.

Kunzt, Thilo; **“Kommunikation mit Aktionären nach ARUG II”**, AG 1–2/2020, s. 18-35.

Kuru, Baki/Arslan, Ramazan/ Yılmaz, Ejder; **İcra ve İflas Hukuku**, 24. Baskı, Ankara 2010.

Kuru, Baki; **İcra ve İflas Hukuku El Kitabı**, 2. Baskı, Ankara 2013 (El Kitabı).

Künkel, Joseph; **Die Eintragung im Aktienbuch**, 1937.

Lukas Müller (Jolanta Kren Kostkiewicz, Stefan Wolf, Marc Amstutz, Roland Fankhauser), **OR Kommentar Schweizerisches Obligationenrecht**, , 3. Auflage, Zürich 2016.

Lüscher, Christoph; **“Statutarische Konkurrenzklausele – Voraussetzungen und Schranken der Ablehnung von Konkurrenten als Erwerber von nicht kotierten Namenaktien”**, SZW 1997, s. 141-147.

Makaracı, Aslı Başak; **Taşınır Rehni Sözleşmesi**, İstanbul 2014.

Manavgat, Çağlar; **“Sermaye Piyasası Kanunu'nun 10/A Maddesi Hükmüne Göre Kaydi Sistemin Esasları”**, AÜHFD, 2001, C. 50, S. 2, s. 159-191 (Kaydi Sistemin Esasları).

Manavgat, Çağlar; **“Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Sermaye Piyasasını Etkileyen Yönleri”**, YÜHFD, C. 2, S. 1, 2005, s. 523-552 (Türk Ticaret Kanunu Tasarısı).

Mateos, Miguel A. Garcia; **Das Neue Recht Der Namenaktie**, Saarbrücken 2004.

Maurice, Lara; **Namenaktien**, Reihe II, Rechtswissenschaft, Bd./Vol. 5245, 2011.

Meier, Robert; **“Anpassung der Statuten an das revidierte Aktienrecht”**, AJP 1992.

Meier-Hayoz, Arthur/ Forstmoser, Peter/ Sethe, Rolf; **Schweizerisches Gesellschaftsrecht**, 12. Auflage, Bern 2018.

Meier-Hayoz, Arthur/ Forstmoser, Peter; **Schweizerisches Gesellschaftsrecht**, Bern 2012.

Messerli, Beat; **“Die Verweigerung der Zustimmung zur Übertragung vinkulierter Namenaktien gemäss Art. 685b revOR - verfahrenstechnische Aspekte”**, SJZ 89/1993, s. 241-246.

Meyer, Max; **“Vinkulierte Aktien in der Zwangsverwertung”**, SZJ 93/1997, s. 22-26.

Moroğlu, Erdoğan; **“Anonim Ortaklıkta Genel Kurulun Toplantıya Daveti Merasimine Aykırılığın Genel Kurul Kararına Etkisi ve Yargıtay Kararları”**, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu VII, 1990, s. 37-59.

Moroğlu, Erdoğan; **“Anonim Ortaklıkta Özel Denetçi”**, İÜHFM, C. 42, S. 1-4, s. 341-358 (Özel Denetçi).

Moroğlu, Erdoğan; **“Nama Yazılı Pay Senetlerinin Borsada İşlem Görmesi ve Yargıtay Kararları”**, XIII. Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Ankara, 1996, s. 39-73 (Nama Yazılı Pay Senetleri).

Moroğlu, Erdoğan; **Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü**, 8. Bası, 2017 (Hükümsüzlük).

Moroğlu, Erdoğan; **Özellikle Limited ve Anonim Ortaklıklarda Oy Sözleşmeleri**, Sermaye Piyasası Kurulu, 2. Bası, Ankara, 1996.

Moroğlu, Erdoğan; **Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ile Yürürlük ve Uygulama Kanunu Tasarısı Taslağı Değerlendirme ve Öneriler**, 4. Bası, Ankara 2006 (Değerlendirme ve Öneriler).

Muşul, Timuçin; **İcra ve İflas Hukuku** Bilgisi, Yetkin Yayınları, 2008.

Müller, Dominique/ Delli Colli, Flavio; **“Aspekte der Vinkulierung von nicht börsenkotierten Namenaktien, (4A_623/2018)”**, GesKR 2020, s. 140, 145.

Müller, Lukas/ Kaiser, Philippe J. A./ Benz Diego; **“Die öffentliche Beurkundung bei elektronischen und virtuellen Generalversammlungen sowie Zirkularbeschlüssen (2/2)”**, REPRAX 3/2020, s. 217-269.

Müller, Roland/ Lipp, Lorenz/ Plüss, Adrian; **Der Verwaltungsrat, Ein Handbuch für Theorie und Praxis**, Zürich, 2021 (Der Verwaltungsrat).

Müller, Roland/ Lipp, Lorenz/ Plüss, Adrian; **“Minderheitenschutz im schweizerischen Aktienrecht”**, AJP 2011, s. 587-598.

Nagel, Thomas; **“Die statutarische Vinkulierung nicht kotierter Namenaktien, Revisionsbedarf der Ablehnungsgründe gemäss Art. 685b Abs. 2 OR”**, AJP/PJA 1/2015, s. 190-202.

Narbay, Şafak; **“6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Ortaklıkta Pay Ve Pay Senetlerinin Devri”**, EÜHFD, 2012, C. XVI, S. 3–4, s. 201-251 (Pay Devri).

Narbay, Şafak; **“Alman Paylı Ortaklıklar Kanunu’nda (AktG) Değişiklik Yapan “Nama Yazılı Pay Senetleri Kanunu (NaStraG)”nın “Pay Defteri (Aktienbuch)” Konusundaki, Yeni Düzenlemeleri”**, Prof. Dr. Hayri Domaniç’e 80. Yaş Günü Armağanı, İstanbul 2001, s. 365-394 (NaStraG).

Narbay, Şafak; **“Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’na Göre Anonim Ortaklıkta Özel Denetim Yapılması Şartları ve Özel Denetçinin Atanması Usulü”**, Prof. Dr. Hüseyin Ülgen’e Armağan, C. I, 2007, s. 287-327 (Özel Denetçi).

Narbay, Şafak; **Anonim Ortaklıkta Pay Defteri**, Ankara 2003 (Pay Defteri).

Nomer Ertan, N. Füsün; **Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Sadakat Yükümlülüğü**, İstanbul 1999.

Nomer, Haluk Nami; **Kişi Birliklerinde Genel Kurul Kararlarının Geçersizliğine İlişkin Temel Esaslar**, İstanbul 2008.

Oğuz, Arzu; **“Pay senetleri Üzerinde İntifa Hakkı Kurulması ve İntifa Hakkının Kapsamı”**, Ankara Barosu Dergisi, 1991/1, s. 23-44.

Oğuzman, Kemal/ Seliçi, Özer / Oktay-Özdemir, Saibe; **Eşya Hukuku**, Gözden Geçirilmiş 11. Bası, 2006.

Oğuzman, Kemal/ Seliçi, Özer/ Oktay-Özdemir, Saibe; **Kişiler Hukuku**, 17. Bası, İstanbul 2018.

Okur, Yiğit Tahsin; **“Hisse Senetleri Üzerinde İntifa Hakkı Tesisi”**, İktisat ve Maliye Dergisi, 1971, 18(6), s. 224-229 (İntifa Hakkı).

Okur, Yiğit Tahsin; **“İptal Davasında Ehliyet Yönünden Nama Yazılı Hisse Senedi Maliklerinin Durumu”**, İkt. ve Mal. Dergisi 1970, C. XVII, S. 8 (İptal Davası).

Olgaç, Senai; **İcra-İflâs, C. I**, Ankara, 1978.

Otto, Werner; **Die Bedeutung der Eintragung im Aktienbuch**, 1935.

Öçal, Akar; **“Anonim Şirketle ilgili Federal Mahkeme Karar Özetleri (1940-1952)”**, BATIDER, C. VII, 1973, s. 725-742.

Özdamar, Mehmet; **“Anonim Şirketlerde Özel Denetim”**, Anonim Şirketlerde Azınlık Hakları, 1. Baskı, Ankara 2014, s. 45-74.

Özeren, Beyhan; **Halka Açık Ortaklıklarda Pay Defteri**, İstanbul Bilgi Üniversitesi Lisansüstü Programlar Enstitüsü, s. 109 (Yöktez, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi).

Özkan, Ömer; **“Türk ve İsviçre Anonim Ortaklıklar Hukukunda Özel Denetçi Atanması”**, BATIDER, C. XX, S. 2, s. 27-49.

Öztaş, Fırat; **Kıymetli Evrak Hukuku**, 2. Bası, Ankara 1997.

Öztek, Selçuk; **“Şirketler Gruplarında Yavru Şirketlerdeki Azınlık Pay Sahiplerinin Türk Ticaret Kanunu m. 363/İsviçre Borçlar Kanunu m. 697 Çerçevesinde Bilgi Alma Hakkı”**, Prof. Dr. Ernst Hirsch’e Armağan, Ankara, 1986, s. 293-333.

Palma, Oliver Dalla/von der Crone, Hans Caspar; **“Der Organisationsmangel in der Aktiengesellschaft und die Ernennung eines Sachwalters nach Art. 731b OR”**, SZW 2020, s. 577-588.

Paslı, Ali; **“Anonim Ortaklık Genel Kurulunda Kullanılan “Oy”un Hukuki Niteliği”**, İÜHFİM, C. LXVII, S. 1-2, 2009, s. 167-182.

Pehlivanlı, Gündüz; **Açıklamalı İcra ve İflas Kanunu**, Ankara 1998, C. 1.

Pekcanıtez, Hakan/ Atalay, Oğuz/ Sungurtekin, Meral/ Özekes, Muhammet; **İcra ve İflas Hukuku**, Ankara 2015.

Pekdinçer, Tamer; “**TTK Tasarısına Göre Anonim Şirketlerde Bağlam Hükümlerinin Değerlendirilmesi**”, Anonim Şirketler ve Sermaye Piyasası Hukukunda Gncel Gelişmeler, Türk-Alman Uluslararası Sempozyumu (25-26 Haziran 2010), s. 211-222.

Poroy, Reha/ Yasaman, Hamdi; **Ticari İşletme Hukuku**, 19. Bası, Ankara 2022.

Poroy, Reha/Tekinalp Ünal, **Kıymetli Evrak Hukuku**, Gözden Geçirilmiş 21. Bası, İstanbul 2013.

Poroy, Reha; “**Nama Yazılı Hisse Senetlerinin Devri**”, İkt. ve Mal. Dergisi, 1970, C. XVII, S.7, s. 302-306.

Postacioğlu, İlhan / Altay Sümer; **İcra Hukuku Esasları**, 5. Bası, İstanbul 2010.

Postacioğlu, İlhan; **İcra Hukuku Esasları**, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1982.

Pulaşlı, Hasan; **Bağlı Nama Yazılı Pay Senetleri**, Dayınlarlı Yayıncılık, Ankara, 1992 (Bağlı Nama Yazılı Pay Senetleri).

Pulaşlı, Hasan; **Şirketler Hukuku Şerhi II**, Adalaet Yayınevi, 2018.

Pulaşlı, Hasan; **Şirketler Hukuku Şerhi**, 4. Baskı, Ankara 2022 (Şerh).

Reisoğlu, Seza; **Bankacılık Kanunu Şerhi**, Genel Bölüm, ve Madde 1-27, C. 1, Ankara, 2007.

Sethe, Rolf/ Cetinkaya, Meltem; “**Entwicklungen im Gesellschaftsrecht und im Wertpapierrecht**“, SJZ 115/2019, s. 649-655.

Sevi, Ali Murat; **Anonim Ortaklıkta Payın Devri**, 4. Bası, Ankara, 2018.

Splinder, Gerald/ Spilz, Eberhard); **Kommentar zum Aktiengesetz**, Band 1, 4. Auflage, 2019,

Steiner, Florian; **Besicherung nach dem Bucheffektengesetz**, SGFM, 2012.

Sümer, Burak; **Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Bilgi Alma ve İnceleme Hakkı**, Ankara 2022.

Şahin, Çağatay Serdar; “**Ticaret Şirketlerinde Ortakların Kişisel Alacaklılarının Şirkete Yöneltebilecekleri Haciz Talepleri**”, SÜHFD, C. 27, S. 1, s. 167-211.

Şener, Oruç Hami; “**Ticari Defterlerin ve Belgelerin Saklanması, Zıyai, Zayi Belgesi, Böyle Bir Belgenin Alınması ve Alınmamasının Hüküm ve Sonuçları (Özellikle TTK. m. 68/IV)**”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. 6, S. 1, 2004, s. 233-294.

Şener, Oruç Hami; **Ortaklıklar Hukuku**, 5. Bası, Ankara 2022.

Tanner, Brigitte; **Die Aktiengesellschaft, Generalversammlung und Verwaltungsrat. Mängel in der Organisation, Art. 698-726 und 731b OR**, 3. neu bearbeitete Auflage, 2018.

Taşdelen, Nihat; **“6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’na Göre Ticari Defterler”**, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 3, S. 1, s. 257-294 (Ticari Defterler).

Taşdelen, Nihat; **“6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun Anonim Ortaklık Pay Devrine Getirdiği Sınırlamalar”**, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, Özel Sayı 2014, s. 3351-3387 (Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan) (Pay Devri).

Taşdelen, Nihat; **“Ticari Defterlerin Tasdiki”**, Prof. Dr. Hüseyin Ülgen’e Armağan, C. I, İstanbul 2007, s. 59-78 (Ticari Defterlerin Tasdiki).

Taşdelen, Nihat; **Anonim Ortaklıkta Pay Sahipliği Sifatının Kazanılması**, İstanbul 2005 (Pay Sahipliği).

Taucher, Joshua Richard; **Treuhändervinkulierung gemäss Art. 685d Abs. 2 OR**, Dike Verlag AG Zürich/St. Gallen 2020 (Treuhändervinkulierung).

Taucher, Joshua Richard; **“Treuhändervinkulierung gemäss Art. 685d Abs. 2 OR”**, SGFM - St. Galler Schriften zum Finanzmarktrecht Band/Nr. 18, 2020 (SGFM).

Tekil, Fahiman; **Anonim Şirketler Hukuku**, İstanbul 1993, s. 274 (AŞ 1993).

Tekil, Fahiman; **Ticari İşletme Hukuku**, 3. Bası, 1997.

Tekinalp, Ünal/ Poroy, Reha/ Çamoğlu, Ersin; **Ortaklıklar Hukuku I**, 15. Bası, İstanbul, 2021 (C. I).

Tekinalp, Ünal/ Poroy, Reha/ Çamoğlu, Ersin; **Ortaklıklar Hukuku II**, 14. Bası, İstanbul, 2019 (C. II).

Tekinalp, Ünal/ Poroy, Reha/ Çamoğlu, Ersin; **Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku**, Yeniden Gözden Geçirilmiş 8. Bası, İstanbul 2000.

Tekinalp, Ünal; **“Oy Hakkında Zoraki İmtiyaz ve Bazı Problemler”**, İkt. ve Mal. Dergisi, 1970, C. XVII, S. 9, s. 452- 455.

Tekinalp, Ünal; **“Evraksız Kıymetli Evraka veya Kıymet Hakkına Doğru”**, BATIDER, C. XIV, S. 3, 1988, s. 1-16 (Evraksız Kıymetli Evrak).

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

Tekinalp, Ünal; **“Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Sermaye Piyasasına ve Sermaye Piyasası Kanununa İlişkin Hükümleri”**, Avrupa Birliği Perspektifinden Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Sermaye Piyasasına Etkileri, 2008, s. 19-39 (Sermaye Piyasası).

Tekinalp, Ünal; **Anonim Ortaklıkta Yeni Bağlam Sisteminin Esasları, Pay Defteri Hukuku İle**, İstanbul 2012 (Yeni Bağlam Sistemi).

Tekinalp, Ünal; **Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku**, Değişiklikler ve İkincil Düzenlemelerle Güncelleştirilmiş 4. Bası, İstanbul 2015.

Tekinalp, Ünal; **Ünal Tekinalp'in Banka Hukukunun Esasları**, Yeniden Yazılmış 2. Bası, 2009.

Tekinay, S. Sulhi; **"Nama Yazılı Hisse Senetlerinin Devri"**, Ticaret ve Banka Hukuku Haftası, 1959, s. 134-144 (Nama Yazılı Hisse Senetlerinin Devri).

Tekinay, Selahattin Sulhi; **Medeni Hukukun Genel Esasları ve Gerçek Kişiler Hukuku**, 6. Bası, İstanbul 1992.

Teoman, Ömer; **"Anonim Ortaklık Genel Kurul Toplantısına İlişkin Hazirun Cetveli (TTK. m. 376)"**, Otuz Yıl Ticaret Hukuku, Tüm Makalelerim C. II, 1982-2001, s. 403-420 (Hazirun Cetveli).

Teoman, Ömer; **"Anonim Ortaklıklar Hukukunda Payın Birim (İtibari-Nominal) Değerinin Oy Hakkının Saptanılmasındaki İşlevi ve Türk Hukuk Sistemi"**, Otuz Yıl Ticaret Hukuku, Tüm Makalelerim, C. I, 1971-1982, İstanbul 2000, s. 73-85 (Payın Birim Değeri).

Teoman, Ömer; **"Anonim Ortaklıkta Paylar Üzerinde İntifa Hakkı Bulunması Durumunda Oy Hakkı Dışındaki Yönetim Haklarının Kimin Tarafından Kullanılacağı Sorunu"**, Otuz Yıl Ticaret Hukuku, Tüm Makelelerim, C. I, s. 332-341 (İntifa Hakkı ve Yönetim Hakları).

Teoman, Ömer; **"Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na Göre Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Oy Hakkı"**, BATIDER, 2009, C. XXV, S. 3, s. 5-24 (Tasarıya Göre Oy Hakkı).

Teoman, Ömer; **"Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nın Anonim Ortaklık Yönetim Kuruluna İlişkin Bazı Hükümlerinin Değerlendirilmesi"** BATIDER, 2010, C. XXVI, S. 3, s. 5-16.

Teoman, Ömer; **"Yeni Türk Ticaret Kanunu'nun Anonim Ortaklık Hisse Senetlerinin Bastırılmasına İlişkin Düzenlemesi"**, BATIDER, C. XXIX, S. 2, 2013, s. 5-15 (Hisse Senetlerinin Bastırılması).

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

Teoman, Ömer; **Yaşayan Ticaret Hukuku**, Hukuki Mütalaalar Kitap 5, 1992-1993, Ankara 1995.

Topal, Önder; **“Senede Bağlanmamış Anonim Şirket Payının Haczi”**, AÜHFD, 65 (4) 2016, s. 2977-3016.

Topuz, Gökçen, **Hisse Satışı ve Haczi**, Ankara 2009.

Tschäni, Rudolf/Diem, Hans-Jakob/Wolf, Matthias; **M&A-Transaktionen nach Schweizer Recht, 3. Kapitel: Kauf von Unternehmen / I. - II.**, 2021.

Tschäni, Rudolf; **M § A-Transaktionen nach Schweizer Recht**, Zürich/Basel/Genf 2003.

Tschäni, Rudolf; **Vinkulierung nicht börsenkotierter Aktien**, Zürich 1997 (Vinkulierung nicht börsenkotierter Aktien).

Turanboy, Asuman; **“2499 Sayılı Sermaye Piyasası Kanununa 4487 Sayılı Kanunla Eklenen 10/A Maddesine Göre Kaydî Değer Düzenlemesi”**, AÜFHD, 1999, C. 48, S. 1, s. 39-55 (Kaydi Değer Düzenlemesi).

Turanboy, Asuman; **Varakasız Kıymetli Evrak**, BTHAE, Ankara 1998 (Varakasız Kıymetli Evrak).

Türkyılmaz, İsmail; **Anonim Ortaklıklar Hukukunda Pay Satış Sözleşmeleri Ekseninde Satıcının Beyan ve Tekeffülleri**, İstanbul 2021.

Tütüncü, Muharrem; **“Anonim” Şirketin Sonu: Hamiline Yazılı Pay Senetleri İçin Öngörülen Düzenlemeler**” İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 16 (2), s. 749-782.

Ulusoy, Yılmaz; **Ticari Defterler ve Ticari Belgeler**, Olgaç Matbaası, Ankara, 1981.

Urkan, Ercan; **Kaydileştirilen Halka Açık Anonim Ortaklık Pay Senetleri Üzerinde Aynı Hak Tesisi**, (SPK Yeterlik Etüdü), 2005.

Uyar, Talih; **Gerekçeli-İçtihatlı İcra ve İflas Kanunu Şerhi**, C. 5, 3. Baskı, Ankara 2006.

Uzel, Necdet; **Anonim Ortaklıkta Esas Sözleşmesel Bağlam**, İstanbul 2013.

Uzel, Necdet; **“Nama Yazılı Payların Satın Alma Teklifinde Bulunma Hakkına Konu Olması Halinde Gerçek Değer ve Faizin Tespiti ile Kar Payının Mahsup Edilmesine Dair İlkeler”**, İÜHFM, C. LXXI, 2013, s. 555-562 (Satın Alma Teklifi).

Üçışık, Güzin; **“Türk Hukuku’nda Anonim Şirket Yönetim Kurulu Kararlarının Sakatlığı Konusunda Getirilen Düzenlemelerin Değerlendirilmesi”**, Finansal Araştırmalar ve Çalışmalar Dergisi, C. 3, S. 5, s. 57-65 (Yönetim Kurulu).

Ülgen, Hüseyin/ Helvacı, Mehmet/ Kaya, Arslan/ Nomer Ertan, N. Füsün; **Kıymetli Evrak Hukuku**, İstanbul 2021 (Kıymetli Evrak Hukuku).

Ülgen, Hüseyin/ Helvacı, Mehmet/ Kaya, Arslan/ Nomer Ertan, N. Füsün; **Ticari İşletme Hukuku**, Kısaltılmış Güncellenmiş 8. Bası, İstanbul 2022 (Ticari İşletme Hukuku).

Ülgen, Hüseyin/Helvacı, Mehmet/ Kendigelen, Abuzer/Kaya, Arslan/ Nomer Ertan, N. Füsün; **Ticari İşletme**, 4. Bası, İstanbul 2015.

Ülgen, Hüseyin/Teoman, Ömer/Helvacı, Mehmet/ Kendigelen, Abuzer/ Kaya, Arslan/ Nomer Ertan, N. Füsün, **Ticari İşletme Hukuku**, İstanbul 2006.

Ülgen, Hüseyin; “**Anonim Ortaklıklarda Nama Yazılı Pay Senetlerinin (“Ciro Yerine”) Temlikname ile Devri Caiz Midir?”**, İkt. Ve Mal.Dergisi, C. XXVII, S.1, 1980, s. 18-25 (Ciro).

Ülgen, Hüseyin; “**Anonim Ortaklıklarda Paylar Üzerinde İntifa Hakkı Halinde Oy Hakkının Malik Tarafından Kullanılmasını Öngören Sözleşmelerin Geçerliliği**”, İkt. ve Mal. Dergisi, 1977, C. XXIII, S. 12, s. 488-495 (İntifa Hakkı).

Ülgen, Hüseyin; “**Ticari Defterlerle İspat**”, Batıder, Ocak 1967, Cilt IV, S. 1, s. 86-103.

Ünal, Bahadır; **Alman ve Türk Hukukunda Anonim Şirket Pay Sahibinin Bilgi Alma Hakkı**, İstanbul, 2021 (Bilgi Alma).

Ünal, Mücahit; “**6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu İle Sermaye Piyasası Araçlarının Kaydileştirilmesi Konusunda Yapılan Değişiklikler**”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XV, Y. 2011, S. 2, s. 167-186.

Ünal, Mücahit; “**Sermaye Piyasası Araçlarının Kaydileştirilmesi**”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 19, S.1, 2011, s. 225-270 (Kaydileştirme).

Ünal, Mücahit; **Sermaye Piyasası Araçlarının Kaydileştirilmesi**, Ankara 2011 (Sermaye Piyasası Araçları).

Ünal, Oğuz Kürşat; “**Sermaye Piyasası Araçlarının Kaydileştirilmesi**”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2001, C. 5, S. 2, s. 1-19.

Vater, Otto; **Die Rechtsnatur der Aktienübertragung und das Aktienbuch**, 1924.

Vischer, Markus/ Galli, Dario; “**Wer ist die wirtschaftlich berechtigte Person gemäss Art. 697j Abs. 2 Satz 1 OR?**”, AJP 2020, s. 1022-1040.

Vischer, Markus; “**Prüfungsrecht und -pflicht der AG in Bezug auf das Aktieneigentum ihrer Aktionäre, v.a. auch im Zusammenhang mit den neuen Vorschriften des Global Forum-Gesetzes**”, SZW/RSD, 3/2020.

von Büren Roland; “**Erfahrungen schweizerischer Publikumsgesellschaften mit dem neuen Aktienrecht**” Zeitschrift des bernischen Juristenvereins (ZBJV) 131/1995, s. 57-91.

von der Crone, H; **Aktienrecht**, 2. Auflage, 2020.

von der Crone, Hans Caspar/ Derungs, Merens; **“Aktien als digitalisierte Werte”**, SZW 2019, s. 481-497.

von der Crone, Hans Caspar/ Grob, Thomas; **“Die virtuelle Generalversammlung”**, Schweizerische Zeitschrift für Wirtschafts- und Finanzmarktrecht, SZW 2018 S. 5, s. 5-20.

von der Crone, Hans Caspar; **Aktienrecht**, Stampfli Verlag, 2014.

von der Crone; Hans Caspar; **Aktienrecht**, 2. Bası, 2020.

von Greyerz, Christoph; **“Schweizerisches Privarreht/Die Aktiengesellschaft; Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung”**, SPR VIII/2, 1982.

von Rosen, Rüdiger/ Seifert, Werner G., **Die Namenaktie**, , Schriften zum Kapitalmarkt, Band 3.

Vuraloğlu, Tuğba Semerci; **“Halka Açık Anonim Ortaklıkların Önemli Nitelikteki İşlemleri ve Ayrılma Hakkına İlişkin Yeni Düzenlemelerin Değerlendirilmesi”**, BUHFD, 2021, C. 16, S. 197-198, s. 281-318.

Wibmer, Jeannette; **Aktienrecht Kommentar, Aktiengesellschaft, Rechnungslegungsrecht, VegüV, GeBüV, VASR**, Orell Füssli Kommentar, Zürich 2016.

Wieland, Alfred; **Das Aktienbuch und der Rechtsübergang an Namenaktien nach dem revidierten Obligationenrecht**, Basel 1945.

Yakupoglu Eren, Özge; **Anonim Şirketlerde Pay Sahipliği Sifatını Sona Erdiren Haller**, Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yöktez, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi).

Yalın, Pınar; **Sermaye Piyasalarında Menkul Kıymet Kaydileştirilmesi ve Türkiye Uygulaması**, Marmara Üniversitesi Bankacılık ve Sigortacılık Enstitüsü 2006 (Yöktez, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi).

Yanlı, Veliye/Nilsson, Gül Okutan; **“Kaydileştirilmiş Paylar Bakımından Pay Defteri Gerekli Midir?”**, Prof. Dr. Sabih Arkan’a Armağan, İstanbul 2019, s. 1327-1347.

Yanlı, Veliye; **“İsviçre Anonim Ortaklıklar Hukukunda İş Bölümü İlkesi”**, İHFM, C. LV, S. 3, 1997, s. 261-277.

Yasaman, Hamdi; **Menkul Kıymetler Borsası Hukuku**, İstanbul 1992 (Menkul Kıymetler).

Yasan, Mustafa; **“Zayi Belgesinin Temini İçin Gerekli Olan Koşulların 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Hükümleri İle Karşılaştırmalı Olarak İncelenmesi”**, BATİDER 2011, C. XXVII, S.2, s. 53-120.

Yavaş, Murat; **Borçlunun Üçüncü Şahıslardaki Mal, Hak ve Alacaklarının Haczi (İİK. m. 89)**, İstanbul 2005.

Yayla, Ümit; **“Menkul Kıymetlerin Kaydileştirilmesi”**, Anonim Şirketler ve Sermaye Piyasası Hukuku’nda Güncel Gelişmeler Türk- Alman Uluslararası Sempozyumu (25- 26 Haziran 2010), İstanbul, İMKB Konferans ve Panel Serisi, 2011, s. 102-131.

Yeniocak, Umut; **Anonim ve Limited Şirket Hisselerinin Haczi**, Ankara 2009.

Yıldırım, Ali Haydar; **“Anonim Ortaklık Genel Kurul Kararları Aleyhine Toplantıda Hazır Bulunan Pay Sahibinin İptal Davası Açmasının Şartları ve Özellikle Muhalefet Şerhi”**, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2016, C.7, S. 2, s. 383-430.

Yıldız, Şükrü/ Çınar, Ömer; **“Terekenin Resmi Defterinin Tutulmasının Anonim Şirketin Nama Yazılı Pay Senetleri Üzerindeki Mirasçılık Hakkına Etkisi”**, İbn Haldun Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2023/1, s. 9-35.

Yıldız, Şükrü/ Özbay, İbrahim, **“Bağlı Nama Yazılı Payların TTK. M. 418/f.4’te Yazılı Sebeplerle Kazanılmasında Yönetim Kurulu Üyeleri İle Pay sahiplerine Tanınan Gerçek Değeden Satın Alma Hakkı”**, XXII. Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, 15 Aralık 2006, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 2007.

Yılmaz, Çiğdem Mine/ Bozkurt Yaşar, Sevgi; **“Eşler Arasındaki Mal Rejimi Hükümleri Çerçevesinde Bağlı Nama Yazılı Pay Senetlerinin İktisabı”**, TBB Dergisi, 2017 (133), s. 449-516.

Yiğit, İlhan; **Anonim Ortaklık Genel Kurulunun İşleyişi ve Ortaya Çıkan Sorunlar**, İstanbul 2005.

Yurtbaşı, Fatih; **Anonim Ortaklıklarda Özel Denetim**, 1. Baskı, İstanbul 2019.

Yusufoğlu, Fülürya; **Anonim Şirketlerde Gayri Maddi Hakların Sermaye Olarak Konulması**, İstanbul 2016.

Yüce, Aydın Alber, **Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu Kararlarının Butlanı**, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2015.

Yücel, Müjgan Tunç; **“HMK m. 222 çerçevesinde Ticari Defterlerle İspata İlişkin Bazı Sorunlar”**, MIHDER, 2013/2, C. 9, S. 25, s. 115-140.

Yücel, Özge; **“5411 Sayılı Bankacılık Kanunu ile İzne Bağlanan Pay Edinim ve Devirleri”**, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. 2 S. 1, 2011, s. 287-416.

Yüksel, Sinan; **“Borsaya Kote Edilmemiş Bağlı Nama Yazılı Payların Devrinde Şirketin Alım Önerisinde Bulunarak Onay İstemini Reddetme Hakkı (Kaçış Klozu)”**, GSUHFD, 2013, S.2, s. 159-217.

Zobl, Dieter; **“Zur Frage der Einblicknahme in Das Aktienbuch”**, SZW, RSDA/2/92, s. 49-57.

Zöllner, Wolfgang/Noack Ulrich; **Kölner Kommentar zum Aktiengesetz**, 3. Auflage, 2011.



TEZ ONAY SAYFASI

Üniversite : T.C. GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ

Enstitü : SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

Hazırlayanın Adı Soyadı: Zehra Yaman

Tez Başlığı : Pay Defteri

Savunma Tarihi : 23/01/2024

Danışman : Prof. Dr. S. Anlam Altay

JÜRİ ÜYELERİ:

Unvan, Ad-Soyadı

İmza

Prof. Dr. N. Füsun Nomer Ertan

Prof. Dr. Tolga Ayoğlu

Prof. Dr. S. Anlam Altay

Prof. Dr. Fülürya Yusufoglu Bilgin

Prof. Dr. Seda Öktem Çevik

Prof. Dr. Ulun AKTURAN

Enstitü Müdürü