

ANONİM VE LİMİTET ŞİRKET HİSSELERİNİN HACZİ

UMUT YENİOCAK

**İSTANBUL BİLGİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**

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

YÜKSEK LİSANS TEZİ

DANIŞMAN

PROF. DR. HAKAN PEKCANITEZ

**İSTANBUL
2008**

ANONİM VE LİMİTET ŞİRKET HİSSELERİNİN HACZİ

ATTACHMENT OF JOINT-STOCK AND LIMITED COMPANY SHARES

Umut YENİOCAK
104615057

Prof. Dr. Hakan PEKCANITEZ :

Prof. Dr. Veliye YANLI :

Yrd. Doç. Dr. Güray ERDÖNMEZ :

Tezin Onaylandığı Tarih :

Toplam Sayfa Sayısı : **109**

Anahtar Kelimeler (Türkçe)

- 1) haciz**
- 2) şirket**
- 3) hisse**
- 4) pay**
- 5) anonim**

Anahtar Kelimeler (İngilizce)

- 1) attachment**
- 2) company**
- 3) share**
- 4) stock**
- 5) limited**

ÖZET

Çalışmanın konusu, anonim ve limitet şirket hisselerinin haciz usulünün anlatılması ve özellikle, hukukumuzda yeterince yer verilmeyen, haciz sonrasında, paraya çevirme aşamasına kadar geçen sürede uygulanacak muhafaza tedbirleri sorunun çözümüne katkı sunmaktır.

Hissenin haczi halinde, pay sahibinin malvarlıksal ve yönetsel haklarının bundan nasıl etkileneceği sorusunun yanıtı, her bir hakkın hukuki niteliği, payla olan ilişkisi ve haciz işleminin hukuki sonuçları ile ilgilidir.

Haciz, kural olarak, alacaklıya semerelerden yararlanma hakkı vermez. Dolayısıyla, payın haczedilmesi halinde, malvarlıksal haklardan, payın semeresi niteliğinde olanlar haczin kapsamı dışında kalırlar. Ancak, kök hak niteliğindeki ya da payın yerine kaim olan değer (sürrogat) niteliğindeki malvarlıksal haklar kendiliğinden haczin kapsamındadırlar.

Yönetsel haklar, kural olarak, payın haczinden etkilenmeyeceklerdir. Ancak, oy hakkının alacaklının zararına kullanılması halinde, alacaklıya iptal davası açabilme hakkının verilmesi yönünde yapılacak yasal düzenleme, payın muhafazası sorununun çözümü bakımından menfaatler dengesine uygun olur düşüncesindeyiz.

ABSTRACT

The subject of this study is, to be told the procedure of attachment of joint-stock and limited companies' shares and especially, to give some assist about the protect measures, what will be put after attachment, in the process of realize, which are not be included enough in our law.

In the condition of a share was attached, the answer of how will it be effected the shareholder's patrimonial and administrative rights is concerned with each right's legal nature, their relation with share and the legal effect of attachment.

Attachment, doesn't give usufruct, ordinarily. Consequently, patrimonial rights which are fruit will be out of the attachment effect. But, patrimonial rights, which have nature of rights origin or quid pro quo, will include in effect of attachment, automatically.

The administrative rights won't be affected from attachment of share, ordinarily. But, in the condition of, vote right will be used to damage creditor, it would be suitable for balancing advantages, to make law, about giving to creditor right of action for nullity to solve protecting of share problem, according to my opinion.

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER.....	v
KISALTMALAR.....	ix
KAYNAKÇA.....	xi
I. Giriş.....	1
II. Konunun Sınırlandırılması ve Metod.....	2

BİRİNCİ BÖLÜM

ANONİM ŞİRKETLERDE HİSSE KAVRAMI VE HİSSE HACZİ

III. Anonim Şirketlerde Hisse (Pay) Kavramı.....	4
A- Genel Olarak.....	4
B- Kavramsal Açıklamalar.....	5
1. Hisse (Pay).....	5
a) Kavram.....	5
b) Payın Çeşitli Görünümleri.....	6
aa) Esas Sermayenin Bir Bölümü Olarak Pay.....	6
bb) Pay Sahipliği Konumu Olarak Pay	7
cc) Hakların ve Borçların Kaynağı Olarak Pay.....	7
2. Hisse Senedi	8
a) Kavram.....	8
b) Hisse Senetlerinin Türleri.....	10
aa) Hamiline Yazılı Hisse Senetleri.....	10
bb) Nama Yazılı Hisse Senetleri.....	11

aaa) Bağlı Nama Yazılı Hisse Senetleri.....	13
bbb) Gerçek Nama Yazılı Hisse Senetleri.....	16
3. İlmühaber.....	17
4. Çıplak Pay.....	18
5. Kaydi Sistem.....	19
a) Genel Olarak.....	19
b) Ülkemizde Tercih Edilen Kayıt Sistemi ve Özellikleri.....	19
c) Kaydi Sisteme Geçiş Süreci.....	22
IV. Anonim Şirketlerde Hisse Haczi.....	24
A- Haczin Kapsamı ve Etkisi.....	24
1. Genel Olarak.....	24
2. Malvarlıksal Haklar Bakımından.....	26
a) Kâr Payı Hakkı	26
b) Tasfiye Payı Hakkı.....	28
c) Bedelsiz (Gratis) Pay Edinme Hakkı.....	29
d) Yeni Payları Edinmede Öncelik (Rüçhan) Hakkı.....	30
e) Tesislerden Yararlanma Hakkı.....	31
f) Hazırlık Dönemi Faizi.....	32
3. Yönetimsel Haklar Bakımından.....	33
a) Genel Kurula Katılma Hakkı.....	33
b) Oy Hakkı.....	34
c) Bilgi Alma Hakkı.....	36
d) İnceleme ve Denetleme Hakkı.....	37
B- Çıplak Payların Haczi.....	38
1. Genel Olarak.....	38
2. Öğreti ve Yargıtay Kararlarındaki Tartışmalar.....	41
3. Çıplak Payın İİK m. 94'e Göre Haczi ve Sonuçları.....	42
a) 4949 Sayılı Yasa ile İİK m. 94'te Yapılan Değişiklik.....	42

b) Şirkete Gönderilecek Haciz İhbarnamesinin İçeriği.....	43
c) Haczin Ticaret Sicil Müdürlüğüne Bildirimi.....	44
d) Haciz İşleminin Pay Defterine Kaydedilmesi Zorunluluğu ve Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluğu.....	47
aa) Şirket, Pay Sahipleri ve Şirket Alacaklılarına Karşı....	47
bb) Payı Devralan Üçüncü Şahıslara Karşı.....	48
e) Yargıtay'ın Konuya Yaklaşımı.....	51
aa) Haczin Kapsamı Bakımından.....	53
bb) Oy Hakkı Bakımından.....	54
cc) Değerlendirme ve Öneri.....	57
4. Çıplak Payın İİK m. 89'a Göre Haczi.....	61
C- Hisse Senetlerinin Haczi.....	62
D- Kaydi Sistemde Hisse Haczi.....	66
1. Haciz Kararının Merkezi Kayıt Kuruluşu'na Tebliği Yoluyla.....	67
2. Haciz Kararının Aracı Kurumlara ya da İhraççılara Tebliği Yoluyla.....	70

İKİNCİ BÖLÜM

LİMİTET ŞİRKETLERDE HİSSE KAVRAMI VE HİSSE HACZİ

V. Limitet Şirketlerde Hisse (Pay) Kavramı.....	71
A- Genel Olarak	71
B- Limitet Şirketlerde Hisse Yapısı	72
1. Bir Ortak Bir Pay İlkesi	74
2. Payın Bölünmezliği İlkesi.....	75
VI. Limitet Şirketlerde Hisse Haczi.....	76
A- Haczin Kapsamı ve Etkisi.....	76

1. Malvarlıksal Haklar Bakımından.....	76
a) Kâr Payı Hakkı.....	77
b) Tasfiye Payı Hakkı.....	78
c) Yeni Payları Edinmede Öncelik (Rüçhan) Hakkı.....	78
d) Masraf ve Avans Alacakları.....	79
2. Yönetimsel Haklar Bakımından.....	79
a) Oy Hakkı.....	81
b) Denetim Hakkı.....	82
c) Yönetim ve Temsil Hakkı.....	82
d) Çıkma Hakkı.....	83
e) Şirketin Feshini Talep Etme Hakkı	84
B- Alacaklımn Ortaklık Payına Doğrudan Müracaat Edebilmesi.....	85
C- Haciz Usulü.....	85
1. Fesih Talebi.....	88
2. Fesih Talebinin Şekli.....	89
3. Fesih İhbarında Süre Sorunu.....	89
4. Diğer Ortakların Feshi Engelleyebilme İmkânı.....	90
5- Feshi Engelleyecek Girişimde Bulunulmaması.....	91
6- Tasfiye Süreci.....	92
7. Tasfiyeye Hâkim Olan İlkeler.....	92
8. Alacaklıların Davet Edilmesi.....	93
9. Şirket Kaydının Sicilden Terkini.....	94
D- Türk Ticaret Kanunu Tasarısındaki Sermaye Şirketlerinde Hisse Haczi Sistemi.....	94
1. Genel Olarak.....	94
2. TTK m. 145 ile Tasarı m. 133'ün Karşılaştırılması.....	96
3. TTK m. 521-522 ile Tasarı m. 596'nın Karşılaştırılması.....	100
VII. Sonuç.....	103

KISLATMALAR

ABD	: Ankara Barosu Dergisi
AO	: Anonim Ortaklık
AŞ	: Anonim Şirket
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
BATİDER	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BD	: Barosu Dergisi
Bkz	: Bakınız
C	: Cilt
dpn	: Dipnot
Dr	: Doktor
E	: Esas
f	: Fıkra
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
hk	: Hakkında
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi
İİD	: İcra ve İflas Dairesi
İİK	: İcra ve İflas Kanunu
İMKB	: İstanbul Menkul Kıymetler Borsası
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K	: Karar
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
Ltd	: Limited
m	: Madde
MKK	: Merkezi Kayıt Kuruluşu

MKS	: Merkezi Kayıt Sistemi
RG	: Resmi Gazete
S	: Sayı
s	: Sayfa
SPKr	: Sermaye Piyasası Kurulu
SPKn	: Sermaye Piyasası Kanunu
T	: Tarih
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBBD	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TD	: Ticaret Dairesi
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
vb	: Ve benzeri
vd	: Ve devamı
Y	: Yargıtay
YD	: Yargıtay Dergisi
YKD	: Yargıtay Kararları Dergisi

KAYNAKÇA

KİTAPLAR

- ANSAY, Tuğrul : Anonim Şirketler Hukuku, 6. Bası, Ankara 1982
- ARSLANLI, Halil : Limited Şirketler, TTK Şerhi, 2. Kitap, 7. Fası, İstanbul 1963
- ARSLANLI, Halil : Anonim Şirketler, I. Umumi Hükümler, İstanbul 1960 (AŞ I)
- ARSLANLI, Halil : Anonim Şirketler, II-III. Anonim Şirketin Organizasyonu ve Tahviller, İstanbul 1960 (AŞ II)
- ARSLANLI, Halil /
DOMANIÇ, Hayri : Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C. III, İstanbul 1989
- ARSLANLI, Halil /
DOMANIÇ, Hayri : Limited Şirketler Hukuku ve Uygulaması, TTK Şerhi, C.III, 1989
- AYHAN, Rıza : Limited Şirketlerde Ortakların Sorumluluğu, İstanbul 1992
- AYTAÇ, Zühtü : Sermaye Piyasası Hukuku ve Hisse Senetleri, Ankara 1988
- BAŞTUĞ, İrfan : Şirketler Hukukunun Temel İlkeleri, İzmir 1974
- ÇEKER, Mustafa : Anonim Ortaklıkta Oy Hakkı ve Kullanılması, Ankara 2000
- ÇEVİK, Orhan Nuri : Türk Ticaret Kanunu, Ankara 1993
- ÇEVİK, Orhan Nuri : Limitet Şirketler Hukuku ve Uygulaması, 4. Baskı, Ankara 2002
- DAĞ, Üner : Anonim Ortaklıklarda Pay Sahibi Açısından Oy Hakkının Kazanılması ve Kullanılması, İstanbul 1996
- DOĞANAY, İsmail : Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C. 2, 4. Bası, İstanbul 2004
- DOMANIÇ, Hayri : Türk Ticaret Kanunu Şerhi II, Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması, İstanbul 1988 (TTK Şerhi II)

- DÖNMEZ, R. Murat : Anonim ve Limited Şirketlerde Hisse Haczi ve Paraya Çevrilmesi, 3. Bası, İstanbul 2008
- ERİŞ, Gönen : Anonim Şirketler Hukuku, Ankara 1995
- ERİŞ, Gönen : Ticari İşletme ve Şirketler, C. 1, 3. Bası, Ankara 2004 (Şirketler C. 1)
- ERİŞ, Gönen : Ticari İşletme ve Şirketler, C. 2, 3. Bası, Ankara 2004 (Şirketler C. 2)
- ERİŞ, Gönen : Gerekçeli – Açıklamalı – İçtihatlı İcra ve İflas kanunu, Ankara 2005
- GÖKSOY, Y. Can : Anonim Ortaklıkta Payın Rehni, Ankara 2001
- HİRŞ, Ernst E. : Ticaret Hukuku Dersleri, 3. Bası, İstanbul 1948
- İMREGÜN, Oğuz : Kıymetli Evrak Hukuku, İstanbul 2003
- İMREGÜN, Oğuz : Kara Ticaret Hukuku Ders Kitabı, 13. Baskı, İstanbul 2005
- İMREGÜN, Oğuz : Anonim Ortaklıklar, 4. Baskı, İstanbul 1989 (Anonim Ortaklıklar)
- İPEKÇİ, Nizam : İcra ve İflas Kanunu Tatbikatı (Şerh), 3. Bası, Ankara 2004
- İPEKÇİ, Nizam : Ticaret Şirketleri Tatbikatı, C. 2, 3. Bası, Ankara 2002
- KARAYALÇIN, Yaşar : Borçlar-Ticaret ve Banka Hukuku Bibliyografyası, Ankara 1956
- KENDİGELEN, Abuzer : Anonim Ortaklık Payı Üzerinde İntifa Hakkı, İstanbul 1994 (İntifa)
- KURU, Baki : İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2. Baskı, İstanbul 2006
- KURU, Baki /
ARSLAN, Ramazan /
YILMAZ, Ejder : İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, 21. Baskı, Ankara 2007

- MOROĞLU,
Erdoğan : Ticaret Kanunu Tasarısı – Değerlendirme ve Öneriler, 5.
Baskı, İstanbul 2007
- MOROĞLU,
Erdoğan : Anonim Ortaklıklarda Esas Sermaye Artırımı, 2. Baskı,
İstanbul 2003 (Esas Sermaye Artırımı)
- MOROĞLU,
Erdoğan : Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü,
4. Baskı, İstanbul 2004
- MUŞUL, Timuçin : İcra ve İflas Hukuku, İstanbul 2005
- NARBAY, Şafak : Anonim Ortaklıkta Pay Defteri, Ankara 2003
- OKUTAN NILSSON,
Gül : Anonim Ortaklıklarda Pay Sahipleri Sözleşmeleri, İstanbul
2003
- ÖZTAN, Fırat : Kıymetli Evrak Hukuku, 9. Bası, Ankara 2004
- PEKCANITEZ, Hakan /
ATALAY, Oğuz /
SUNGURTEKİN ÖZKAN, Meral /
ÖZEKES, Muhammet: İcra ve İflas Hukuku, 5. Bası, Ankara 2007
- PEKCANITEZ, Hakan /
AKKAN, Mine /
ERİŞİR, Evrim : İcra ve İflas Kanunu ve İlgili Mevzuat, 6. Baskı, Ankara
2008
- POROY, Reha /
TEKİNALP, Ünal /
ÇAMOĞLU, Ersin : Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, 10. Bası, İstanbul 2005
- POROY, Reha/
TEKİNALP, Ünal : Kıymetli Evrak Hukuku, 18. Baskı, İstanbul 2007
- POSTACIOĞLU,
İlhan E. : İcra Hukuku Esasları, İstanbul 1982

- PULAŞLI, Hasan : Kıymetli Evrak Hukuku, 8. Bası, Ankara 2007
- PULAŞLI, Hasan : Şirketler Hukuku, 6. Bası, Adana 2008 (Şirketler)
- SAYIN ÖNAL, Buket: Limited Şirketlerde Ortakların Sorumluluğu, Ankara 2006
- SEVİ, Ali Murat : Anonim Ortaklıkta Payın Devri, Ankara 2004
- SUNGUR, H. Halis : Türk Ticaret Kanunu Şerhi, İstanbul 1959
- TAŞDELEN, Nihat : Anonim Ortaklıkta Pay Sahipliği Sıfatının Kazanılması, İstanbul 2005
- TEKİL, Fahiman : Anonim Şirketler Hukuku, İstanbul 1993
(Anonim Şirketler)
- TEKİL, Fahiman; : Kıymetli Evrak Hukuku, 2. Bası, İstanbul 1994
- TEKİL, Fahiman : Şirketler Hukuku, C. 3, Limited Şirketler ve Kooperatifler, 2. Baskı, İstanbul 1978
- İMREGÜN, Oğuz : Kıymetli Evrak Hukuku, İstanbul 2003
- İMREGÜN, Oğuz : Anonim Ortaklıklar, 4. Baskı, İstanbul 1989
- UYAR, Talih : Gerekçeli- İçtihatlı İcra ve İflas Kanunu Şerhi, C. 5, 3. Baskı, Ankara 2006
- ÜSTÜNDAĞ, Saim : İcra Hukukunun Esasları, 8. Baskı, İstanbul 2004
- YANLI, Veliye : Halka Açık Anonim Şirketler ve Kamunun Aydınlatılması, İstanbul 2005
- YANLI, Veliye : Anonim Ortaklıklarda Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması ve Pay Sahiplerinin Ortaklık Alacaklılarına Karşı Sorumlu Kılınması, İstanbul 2000
- YASAMAN, Hamdi : Menkul Kıymetler Borsası Hukuku, İstanbul 1992

MAKALELER

- ANSAY, Tuğrul : Anonim Şirketler ve Tatbikat, BATİDER, C. IV, Ocak 1968, S. 3, s. 511 vd.
- ARSLAN, İbrahim : Türkiye Barolar Birliği Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Toplantıları I-II-III, TBB Yayınları, Ankara 2008, s. 1049 vd. (TBB-Tasarı Tartışmaları)
- ARSLAN, Ramazan : Borçlunun Üçüncü Kişilerde bulunan Mal ve Alacaklarının Haczi, Dr. A. SEÇKİN' e Armağan, Ankara 1974, s. 81 vd.
- ARSLANLI, Halil : Anonim Şirkette Pay ve Pay Sahipliği, İÜHFİM, C. XXIII, 1958, S. 3-4, s. 248 vd. (Pay)
- AYHAN, Rıza : Türkiye Barolar Birliği Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Toplantıları I-II-III, TBB Yayınları, Ankara 2008, s. 20 vd. (TBB-Tasarı Tartışmaları)
- BAHTİYAR, Mehmet: Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nın Dili İle Bazı Hükümlerinin Değerlendirilmesi, TBBD, 2006, S. 61, s. 47 vd.
- BAŞGÜL, Mürsel : Türkiye Barolar Birliği Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Toplantıları I-II-III, TBB Yayınları, Ankara 2008, s. 996 vd. (TBB-Tasarı Tartışmaları)
- CAN, Mertol : Türkiye Barolar Birliği Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Toplantıları I-II-III, TBB Yayınları, Ankara 2008, s. 996 vd. (TBB Tasarı Tartışmaları)
- ÇAĞA, Barbaros : Limited Şirkette Ortaklık Payının Devri, BATİDER, C. VII, Haziran 1974, S. 3, s. 581 vd.
- ÇAMOĞLU, Ersin : Limited Ortaklığın Sermaye Alacaklarının Haczi, BATİDER, 1971, C. VI, S. 1, s. 57 vd.

- ÇEKER, Mustafa : Anonim Ortaklık Payı Üzerinde Hapis Hakkı Bulunması Halinde Oy Hakkı Kime Aittir? BATİDER, C. XVIII, Aralık 1996, S. 4, s. 157 vd.
- DAĞ, Üner : Anonim Şirketlerde Katılma Hakkının Devri Sorunu ve Bu Hakkı Devralan Şahsın Şirket Karşısındaki Hukuki Durumu, Prof. Dr. Hayri DOMANIÇ' e Armağan, İstanbul 1995, s. 53 vd.
- DOMANIÇ, Hayri : Kıymetli Evraklara Bağlanması Mümkün Hakların Haciz Kabiliyeti, BATİDER, C. V, Aralık 1970, S. 4, s. 750 vd. (Hakların Haciz Kabiliyeti)
- DOMANIÇ, Hayri : Hisse Senetlerinin Çıkarılması Zamanı ve Mecburiyeti, Yaklaşım Dergisi, Ağustos 1994, S. 20, s. 6 vd.
- DOMANIÇ, Hayri : Borçlunun Ticaret Şirketlerine Sahip Olduğu Hisselerin Haciz Usulü, Manisa BD, Temmuz 1996, S. 58, s. 4 vd. (Hisse Haczi)
- DÖNMEZ, R.Murat : Anonim Şirket Hisselerinin Haczi ve Paraya Çevrilmesi, İBD, 2005, C. 79, S. 5, s. 1565 vd.
- DÖNMEZ, R.Murat : Limited Şirketlerde Hisse Haczi, TBBD, 2006, S. 63, s. 226 vd.
- ERDEM, H. Ercüment /
GÖKSOY, Y. Can : Limited Şirkette Payın Rehni, Prof. Dr. Seyfullah EDİS'e Armağan, İzmir 2000, s. 571 vd.
- HAZNEDAR,
İbrahim Murat : Anonim Şirket Hisselerinin Haczi ve Yargıtay Uygulaması, Legal Hukuk Dergisi, 2003, C. 1, S. 5, s. 1161 vd.
- HELVACI, Mehmet : Kayıtlı Sermaye Sisteminde Sermaye Artırımı Usulü ve Bu Sisteme Tabi Anonim Ortaklıklarda Hisse Senetlerinin Çıkarılma Zamanı, BATİDER, C. XVIII, 1995, S. 1-2, s. 47 vd.

- İMREGÜN, Oğuz : Anonim Ortaklıklarda Genel Kurul Kararlarına Karşı Pay Sahiplerinin İptal Davası Açma Hakkı, Hayri Domaniç'e Armağan, İstanbul 1995, s. 127 vd.
- KARAYALÇIN, Yaşar : Anonim Şirketlerde Çıplak Payın Haczedilmesi ve Paraya Çevrilmesi, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Ankara 1999, S. XVI, s. 154 vd.
- KENDİGELEN, Abuzer : Anonim Şirketlerde Çıplak Payların Haczi, İÜHFİM, C. LXII, 2004, S. 1-2, s. 386 vd. (Çıplak Pay)
- KENDİGELEN, Abuzer : Limitet Şirket Paylarının Haczi, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Ocak 2002, S. 1, s. 409 vd. (Limitet Şirket)
- KENDİGELEN, Abuzer : Anonim Ortaklık Payı (Pay Senedi) Üzerinde Hapis Hakkı ve Bu Hakka Konu Oluşturan Paylardan Oy Hakkının Kime Ait Olduğu Sorunu, BATİDER, C. XIX, Haziran 1997, S. 1, s. 103 vd. (Oy Hakkı)
- MANAVGAT, Çağlar: Sermaye Piyasası Kanunu'nun 10/A Maddesi Hükmüne Göre Kaydi Sistemin Esasları, AÜHFİM, 2001, C. 50, S. 2, s. 159 vd.
- MANAVGAT, Çağlar: Menkul Kıymetlerin Merkezi Saklanması Kullanılan Yöntemin Sözleşmenin Hukuki Niteliğine Etkisi, BATİDER, C. XVIII, Aralık 1996, S. 4, s. 129 vd.
- MOROĞLU, Erdoğan: Başbakanlık'a Sunulan Ticaret Kanunu Tasarısı'na İlişkin Genel Değerlendirme, TBBD, 2005, S. 61, s. 35 vd.
- PEKCANİTEZ, Hakan : 4949 Sayılı Kanunla İcra Hukukunda Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi, TBBD, 2004, S. 49, s. 150 vd.
- SEVİ, Ali Murat : Anonim Ortaklığın Kendi Payını Devralması Üzerine Bir İnceleme, BATİDER, C. XXII, Haziran 2003, S. 1, s. 239 vd.
- SUCU, Nail : Anonim Ortaklıklarda Pay Senedinin Sahibine Sağladığı Haklar (I), YD, C. 6, Temmuz 1980, S. 3, s. 327 vd.

- TAHMAZ, Hasan : Şirket Hisselinin Haczi, Kocaeli Barosu Dergisi, 2003, S. 3, s. 15 vd.
- TEKİNALP, Ünal : Evraksız Kıymetli Evraka veya Kıymet Haklarına Doğru, BATİDER, C. XIV, Haziran 1998, S. 3, s. 1 vd.
- TEKİNALP, Ünal : Limited Ortaklık Payının Devrinde Tescil Davası, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Ankara 2003, S. XIX, s. 1 vd.
- TEKİNALP, Ünal : İki Güncel Sorunun Çözümünde Teorik Yaklaşım Denemesi: AO Tipi İçinde Sınıf Değişirme – Kayıtlı Sermaye Sisteminde Çıkarılan Sermayenin Tescillinin Hukuki Niteliği, BATİDER, C. XVII, Aralık 1993, S. 2, s. 29 vd.
- TEOMAN, Ömer : Anonim Ortaklığın Hisse Senetlerinin Halka Arzolanmış Sayılması ve Çoğunluğun İradesi, BATİDER, C. XVII, Haziran 1994, S. 3, s. 39 vd.
- TURANBOY, Asuman : 2499 Sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'na 4487 Sayılı Kanunla Eklenen 10/A Maddesine Göre Kaydi Değer Düzenlemesi, AÜHFD, 1999, C. 48, S. 1-4, s. 50 vd.
- UYAR, Talih : Ticaret Şirketleri ile Kooperatiflerde ve Adi Şirketlerde, Şirketten ve Ortaktan Alacaklı Olan Üçüncü Şahısların, Şirket ve Ortağı Takip Hakkının Kapsamı, ABD, 1978, S. 5, s. 789 vd.
- UYAR, Talih : İİK.'nun 94. Maddesi Hakkında Bir İnceleme, Bursa Barosu Dergisi, Temmuz-Aralık 2005, S. 78-79, s. 180-184. (İİK m. 94)
- UYAR, Talih : Paraya Çevrilmesi (Satılması) Özel Bir Usulü Gerektiren Mal ve Haklar, Manisa BD, 2002/3, S. 82, s. 59 vd.
- UYAR, Talih : 4949 Sayılı ve 17.07.2003 Tarihli İcra ve İflas Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un Getirdiği Yenilikler, TBBD, 2004, S. 49, s. 159 vd.

- UYAR, Talih : Haczedilen Taşınır Mallar Hakkında Alınacak Muhafaza Tedbirleri, İzmir Barosu Dergisi, Nisan 2007, S. 2, s. 3543 vd. (Muhafaza Tedbirleri)
- ÜNAL, O. Kürşat : Ticaret Kanunu ve Sermaye Piyasası Kanununda Hisse Senetleri, Prof. Dr. Erdoğan MOROĞLU'na Armağan, 2. Baskı, İstanbul 2001, s. 691 vd.
- YANLI, Veliye : Limited Şirketlerde Payın Şirket Tarafından Edinilmesinde Şekil, Prof. Dr. Ünal TEKİNALP'e Armağan, İstanbul 2003, C. I, s. 673 vd.

YAYIMLANMAMIŞ TEZLER

- ALTAY, İsmail : Türk Menkul Kıymetler Borsası Hukukunda Hisse Senedi Yatırımcısının Korunması Açısından Kotasyon Sistemi ve Kottan Çıkarılan Şirket Yatırımcısının Hukuki Başvuru Yolları, Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi, 2006
- ÇAMOĞLU, Ersin : Limited Ortağın Sınırlı Sorumluluğu Karşısında Şirket Alacaklılarının Aktif Korunması, Doçentlik Tezi, İstanbul Üniversitesi, 1969
- ÇETİN, Nusret : Ortaklık Haklarının Elektronik Ortamda Kullanılması, Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi, 2006
- DÜŞÜNÜR, Ahmet : Anonim Şirketlerde Pay Sahipliğinin Kazanılması Kaybedilmesi ve Hukuki Sonuçları, Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi, 1996
- GİRAY, Rabia Eda : Anonim Şirketin Kendi Hisselerini İktisap Etme Yasağı, Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi, 2003
- GÜMAN, Nihat : Elbirliği Mülkiyeti ile Kolektif ve Komandit Şirket Hisselerinin Haczi ve Paraya Çevrilmesi, Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi, 2006

HASELÇİN, İbrahim : Türk Hukukunda Kaydi Sistem, Yüksek Lisans Tezi, Kocaeli Üniversitesi, 2006

SONGÜR, Muharrem: Türk Ticaret Kanunu'na Göre Anonim Şirketlerde Hisse Senetleri ve Hisse Senetlerinin Devri, Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi, 1997

YALIN, Pınar : Sermaye Piyasalarında Menkul Kıymet Kaydileştirilmesi ve Türkiye Uygulaması, Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi, 2006

I. Giriş

Tez konusu, hukukta uzmanlaşma sürecinde oluşmuş hukukun alt alanlarından ikisini birlikte ilgilendiren ve bu iki alanın ilkesel ve pozitif hukuk bakımından mutlak uyumu ile çözülebilecek bir soruna işaret etmek ve çözüm yolunda bir adım atmak üzere seçilmiştir.

Anonim ve limitet şirketlerin hisse (pay) yapılanmaları, payların el değiştirmesi, sahiplerine kazandırdığı haklar ve yüklediği yükümler esas olarak Ticaret Hukuku alanına giren temel meselelerdendir. Alacaklının şekli hukuk kuralları içinde alacağını hızlı ve etkin biçimde tahsil edebilmesi, borçlunun (özellikle şirketlerin) ekonomik varlıklarını sürdürebilmesini de gözeterek, borçlarını ödemelerini temin etmek üzere izlenecek yöntemin usul ve esaslarını belirlemek ise İcra ve İflas Hukuku'nun alanına giren temel meseledir.

Anonim ve limitet şirket hisselerinin haczi, Ticaret Hukuku'na ve İcra ve İflas Hukuku'na hâkim ilkeler çerçevesinde, bazı yönleriyle hâlâ etkin bir yöntem bulunamamış bir konudur. Esasen, bu yönde 17.07.2003 tarihinde İİK m. 94'te yapılan değişiklikle bir adım atılmıştır. Ancak, şirket hisselerinin haczi konusu, alacağın tahsilinde alacaklıların sıklıkla başvurduğu bir yöntem olmamasının da etkisiyle, uygulamada halen anlaşılammakta ve yanlış uygulanmaktadır. Şirket hisselerinin haczinde uygulanacak usulün, şirketin ve hissenin türüne ve yapısına göre ne şekilde olacağı sorununun yanında özellikle haczedilen hisseye ait muhafaza tedbirlerinin ne şekilde belirleneceği de çözüm bekleyen temel problem olarak karşımıza çıkmaktadır.

II- Konunun Sınırlandırılması ve Metod

Konu, özellikle uygulama bakımından daha işlevsel olduğu düşüncesiyle, anonim ve limitet şirketlerle sınırlandırılmıştır. Zira, ticaret hayatımıza bu iki şirket türü hâkimdir.

Tezimizde, Ticaret Hukuku bakımından anonim ve limitet şirketlerde hisse, kavramsal ve yapısal olarak irdelenmeye çalışılmıştır. Bu irdeleme çabası, mevcut TTK düzenlemesinin ayrıntıya girilmeden izahı, öğretilerdeki görüşlerin sunumu ve özellikle TTK Tasarısındaki önemli değişikliklere değinilmek suretiyle yapılmıştır. Zira bilindiği gibi, TTK Tasarısının kısa süre sonra ve büyük ihtimalle mevcut Tasarıdan çok uzaklaşmadan yasalaşması öngörülmektedir. Tasarının genel gerekçesinde ve madde gerekçelerinde, bazı değişikliklere ilişkin ayrıntılı ve doyurucu bilgiler yazılmış olduğundan bunlara özellikle yer verilmiştir. Tasarı ile ilgili (özellikle Tasarının konumuzla ilgili düzenlemeleri hakkında) yayımlanan eser sayısının oldukça sınırlı olması da, gerekçede belirtilen açıklamalara daha fazla yer vermemize sebep olmuştur. Tasarının özellikle şirket hisselerinin haczi ile ilgili maddeleri ile mevcut TTK ve İİK' deki düzenlemeler karşılaştırılarak, konunun daha iyi anlaşılması amaçlanmıştır.

İcra ve İflas Hukuku bakımından, konumuz ile ilgili esas düzenlemeyi içeren İİK m. 94'te 4949 Sayılı Yasa ile yapılan değişiklik ayrıntılı olarak incelenmiştir. Ayrıca, Yargıtay'ın İİK m. 94'teki bu değişiklik öncesinde oluşturduğu içtihat ve özellikle değişiklik sonrası verilen 04.07.2007 tarihli Yargıtay HGK Kararı çerçevesinde Yargıtay'ın konuya yaklaşım şekli ve sorunun çözümü ile ilgili vardığı sonuç eleştirilerek bir çözüm üretilmeye çalışılmıştır. Ayrıca, Yargıtay'ın konumuzla ilgili olarak verdiği bazı kararlara da dipnotlar aracılığıyla

atıf yapılarak, Yargıtay'ın görüşlerine yer verilmiştir.

Anonim şirketlerde hisselerin haczi anlatılırken konu, çıplak payların haczi, hisse senetlerinin haczi ve kaydi sistemde hisse haczi olarak incelenmiştir. Borsada işlem gören hisse senetleri ve borsada işlem görmeyen hisse senetleri ayırımına girilmemiştir. Zira, Merkezi Kayıt Kuruluşu'nun (MKK) kurulması ve kaydi sisteme geçiş sürecinin tamamlanmasıyla, borsada işlem gören hisse senetlerinin Takasbank'ta saklanması usulüne son verilerek, borsada işlem gören hisselerin Merkezi Kayıt Sistemi'nde (MKS) kayıt altına alınmak suretiyle işlem görmesi usulü getirilmiştir. Bu sebeple MKK ve MKS ayrıntılı olarak anlatılmıştır.

Tez planı; anonim şirketlerde hisse kavramı ve hisse haczinin anlatıldığı ve limitet şirketlerde hisse kavramı ve hisse haczinin anlatıldığı iki ana bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde, anonim şirketlerde hisse ile ilgili bazı kavramsal ve yapısal açıklamalar yapıldıktan sonra anonim şirketlerde çıplak payların ve hisse senetlerinin haczi usulü, ardından kaydi sistemde hisse haczi konuları anlatılmıştır. Limitet şirketlerde hisse kavramı ve hisse haczinin anlatıldığı ikinci bölümde ise yine kavramsal bazı açıklamalar yapıldıktan sonra haciz usulü bakımından birinci bölümdeki çıplak payların haczinin ve malvarlıksal haklar ile yönetsel hakların hacizden ne şekilde etkileneceğinin anlatıldığı bölümlere atıfta bulunulmak suretiyle konu izah edilmeye çalışılmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

ANONİM ŞİRKETLERDE HİSSE KAVRAMI

VE HİSSE HACZİ

III. Anonim Şirketlerde Hisse (Pay) Kavramı

A- Genel Olarak

Anonim şirketin temeli, 14. Yüzyıldan itibaren gelişen İngiliz deniz ticaretinin, tacirleri risk ve kazanç bakımından ortak hareket etmeye zorlayan koşullarında atılmıştır¹. O dönemde Kraliyet tarafından da tanınan ve desteklenen bu ticari işbirliği, evrim geçirerek günümüz ticari hayatının hâkim güçleri haline gelmişlerdir.

Hukukumuzda, anonim şirketin tanımı genel olarak TTK² m. 269'da yapılmıştır. Buna göre, “*anonim şirket, bir unvana sahip, esas sermayesi muayyen ve paylara bölünmüş olan ve borçlarından dolayı yalnız malvarlığı ile sorumlu bulunan şirkettir. Ortakların sorumluluğu, taahhüt etmiş oldukları sermaye ile sınırlıdır.*”

TTK Tasarısının “Tanım” başlıklı 329. maddesinin 1. fıkrasında; “*Anonim şirket, sermayesi belirli ve paylara bölünmüş olan, borçlarından dolayı yalnız malvarlığıyla sorumlu bulunan şirkettir.*” şeklinde bir tanıma yer verilmiştir.

Tanımlardan da anlaşılacağı gibi, sermaye ve sermayeyi oluşturan pay

¹ TEKİL, Fahiman; Anonim Şirketler Hukuku, İstanbul 1993, s. 8

² RG, 09.07.1956/9353

kavramları anonim şirket yapısının merkezini oluşturmaktadır. Yine tanımda geçen, pay sahiplerinin sorumluluklarının, taahhüt ettikleri esas sermaye miktarı ile sınırlı olması, sermaye şirketlerinin ortak özelliğidir.

Aşağıda, pay (hisse) kavramından başlayarak konumuz bakımından önem taşıyan bazı kavramlara dair açıklamalar yapmaya çalışacağız.

B- Kavramsal Açıklamalar

1. Hisse (Pay)

a) Kavram

Anonim şirketlerde pay kavramının bütünsel bir tanımının yapılması zordur. Bunun sebebi, anonim şirket hukukunun temel kavramı olarak kabul edilen payın değişik anlamlar ifade etmesidir³.

Pay kavramı, anonim şirketlerde, pay sahipliğinin kazanılmasında, kaybedilmesinde, pay sahipliğine bağlı hakların kullanılması ve borçların belirlenmesinde esas alınan, belirleyici niteliğe sahip merkez bir kavramdır⁴. Bu sebeple konumuz bakımından, alacaklının haczettireceği hisselerin (payın) hukuken

³ POROY Reha / TEKİNALP Ünal / ÇAMOĞLU Ersin, Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, 10. Bası, İstanbul 2005, (TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu) Ortaklıklar) s. 439 vd.; KENDİGELEN, Abuzer, Anonim Ortaklık Payı Üzerinde İntifa Hakkı, İstanbul 1994, s. 6 vd.

⁴ TAŞDELEN, Nihat; Anonim Ortaklıkta Pay Sahipliği Sıfatının Kazanılması, İstanbul 2005, s. 5; TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu) Ortaklıklar, s. 439.

neyi ifade ettiğinin belirlenmesini, konunun daha iyi anlaşılabilmesi açısından gerekli görmekteyiz. Bu anlamda payın, öğretide ağırlıklı olarak kabul edilen çeşitli görünümlerine değinmek gerekir.

b) Payın Çeşitli Görünümleri

aa) Esas Sermayenin Bir Bölümü Olarak Pay

Anonim şirketin tanımının yapıldığı TTK m. 269 f. 1’de “sermayesi muayyen ve paylara bölünmüş” şeklinde ve Tasarı m. 329, f. 1’de “sermayesi belirli ve paylara bölünmüş olan” şeklinde yer alan ifadeler, pay kavramının esas sermayenin bir parçası olduğunu belirtmektedir. Gerçekten, payın temel anlamı esas sermayenin bir parçası olmasıdır. Buradan hareketle, payların toplamının esas sermaye miktarına eşit olduğu sonucuna varılmaktadır.

Esas sermaye miktarını “1” olarak belirlersek, payların tamamının eşit değerinde olması ihtimalinde, her pay “1/pay sayısı” şeklinde değer ifade edecektir. Payların hepsinin eşit değerinde olması şart değildir. Çeşitli değer grupları belirlenerek, farklı değerlerde pay grupları oluşturulabilir.

Şirketin belirlenen sermaye miktarı ile payların itibari (nominal) değerlerinin⁵ şirket esas sözleşmesinde gösterilmesi (TTK m. 279/3) ve bu değerlerin şirketin tescil ve ilanıyla birlikte tescil ve ilan edilmesi zorunludur.

⁵ Payın itibari değerinin belirlenmesi kanundan kaynaklanan bir zorunluluktur.(TTK 279, f. 2, b. 3, 399) Ancak itibari değeri ile şirketin malvarlığı ve pay miktarı ile doğru orantılı gelir getirme gücüne göre belirlenen “gerçek değeri” birbirinden ayırmak gerekir. KENDİGELEN, (intifa) s. 7

bb) Pay Sahipliği Konumu Olarak Pay

Anonim Şirketlerde, her pay bir “pay sahipliği mevki⁶” oluşturur. Paylar ve temsil ettikleri mevkiler sabittir. Pay sahipliğinin kazanılması veya kaybedilmesi, esasen, payın temsil ettiği ve pay sahibinin hak ve borçlarını ifade eden pay sahipliği mevkiinin kaybı ya da kazanılması anlamına gelir. Bir başka ifadeyle, anonim Şirketlerde pay sahibi sıfatıyla edinilen haklar ve borçlar, kişinin kendisine değil paya bađlıdır⁷.

Pay sahipliği mevkiini birden fazla kişi iŐgal edebileceği gibi, pay sahibi, birden fazla paya sahip olabilir. Aynı paya sahip birden fazla pay sahibi, Şirkete karşı haklarını bir temsilci aracılığıyla kullanabilirler.

cc) Hakların ve Borçların Kaynağı Olarak Pay

Bu anlamıyla payın, sahibine kazandırdığı haklar ve yüklediği borçlardan bahsedebiliriz. Bir başka ifadeyle, payın bu görünümü, “pay sahipliği” konumu ile pay arasındaki iliŐkiyi ortaya koymaktadır. Pay sahipliği kavramı ile ifade edilmek istenen ise Şirketin esas sermayesine katılımın sonucu olarak kazanılan haklar, sınırlı olsa da yüklenilen borçlar ve daha geniş anlamda Şirket ile kurulan hukuki iliŐkilerin bütünüdür⁸.

⁶ TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu) Ortaklıklar, s. 440.

⁷ GÖKSOY, Y. Can, Anonim Ortaklıkta Payın Rehni, Ankara 2001, s. 35; SEVİ, Ali Murat, Anonim Ortaklıkta Payın Devri, Ankara 2004, s. 24.

⁸ TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu) Ortaklıklar, s. 440, N. 761; TEKİL, (Anonim Şirketler), s. 274; KENDİGELEN, (İntifa) s. 8.

Hak ve borç kaynağı olarak her pay, ifade ettikleri birim değer oranında, birbirinden bağımsız olarak, bir haklar ve borçlar bütününe ifade eden, esas sermayenin en küçük parçasıdır.

2. Hisse Senedi

a) Kavram

TTK'de yer alan birçok hükümde, pay ile hisse senedi aynı anlamda kullanılmıştır (TTK m. 401, 373, 313, 329). Buradan hareketle, yasa koyucunun esas olarak, anonim şirketlerin hisse senedi ihraç edeceğini dikkate aldığı sonucuna varılabilir⁹.

Hisse senedi payın somutlaşmış halidir. Kural olarak, esas sözleşme ile aksi öngörülmedikçe anonim şirketlerde payların senede bağlanması zorunlu değildir¹⁰. Bu kuralın mevzuatımızdaki istisnası ise hisseleri halka arz edilen, 2499

⁹ KENDİGELEN, (intifa) s. 10; ayrıca bkz. AYTAÇ, s. 68; TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu) Ortaklıklar, s. 440, N. 763; TEKİL, (Anonim Şirketler), s. 275.

¹⁰ Ancak, bu ilke TTK Tasarısında terk edilmektedir. Tasarının 486. maddesinin 2. fıkrası, anonim şirketlerde (kapalı anonim şirketler de dâhil), hamiline yazılı hisselerin karşılıklarının tamamen ödenmesi tarihinden itibaren üç ay içinde hisse senedi bastırılmasını bir zorunluluk olarak düzenlemektedir. Ayrıca nama yazılı hisseler için de azınlığın talebi halinde hisse senedi bastırılması şirket için zorunluluk olarak düzenlenmiştir. Tasarıda yer alan maddenin gerekçesinde şu ifadelere yer verilmiştir: "Bu hükümle nama yazılı pay senetlerinin bastırılması olanağının yolu açılmıştır. Hüküm uyarınca azlık isterse nama yazılı pay senedi bastırılıp tüm nama yazılı pay senedi sahiplerine dağıtılacaktır. Böylece kapalı anonim şirketlerde özellikle aile şirketlerinde pay senedinin bastırılmaması ve dağıtılmaması yoluyla baskı yapılması, pay sahiplerinin bu sıfatlarını ispattan yoksun bırakılmaları, devir olanaklarının sınırlandırılması gibi hukuka aykırı yöntemlerin önüne geçilmiştir. Nama yazılı pay senetlerinin basılmaması ve pay sahiplerine dağıtılmaması, pay defteri bulunmayan, düzensiz olan ve güncel durumu yansıtmayan şirketlerde daha büyük sakıncalar

sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'na¹¹ tabi olan anonim şirketlerdir. Zira bu nitelikteki anonim şirketlerin, Yasa gereği (SPKn m. 7) hisse senedi ihraç etmeleri zorunludur¹². Ayrıca, pay sahipliğinin kazanılması bakımından da senedin pay sahibine teslimi öngörülmüştür. (SPKn m. 7, f. 4) SPKn'de yer alan bu düzenlemede, hisse senedi kurucu niteliktedir¹³. Oysa TTK sisteminde hisse senedi kurucu değil açıklayıcı nitelikte olup¹⁴ yukarıda bahsettiğimiz gibi senet çıkarılması yasal bir zorunluluk olarak düzenlenmemiştir.

Payın senede bağlanması kural olarak zorunlu olmasa da, senede bağlanması ihtimalinde, pay ile senet arasında kıymetli evrak hukuku hükümleri çerçevesinde bir ilişki oluşur. Bu sebeple, ihraç edilen hisse senetleri TTK m. 557 anlamında kıymetli evrak niteliğindedir. Payın senede bağlanması, hakların kullanılmasında, borçların yüklenilmesinde veya bunların içeriğinde herhangi bir değişikliğe yol açmaz. Senedin varlığının en önemli sonucu payın tedavülünü kolaylaştırmasıdır. Buna ek olarak, payın senede bağlanmasının, payın devri, rehin

doğurmaktadır. Hükme aykırılık hâlinde pay sahiplerinin mahkemeye başvurabilecekleri şüphesizdir.” Tasarıdaki bu düzenleme, zahmetli ve masraflı olduğu gerekçesiyle eleştiri konusu olmuştur. BAHTİYAR, Mehmet; Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nın Dili İle Bazı Hükümlerinin Değerlendirilmesi, TBBD, S. 61, s. 79.

¹¹ RG, 30.07.1981/17416

¹² SPKn m. 7, f. 4 düzenlemesine göre, esas sermaye sistemini kabul etmiş anonim ortaklıklar bakımından sermaye artırımının tescilinden itibaren en geç otuz gün içinde hisse senetlerini alıcılara teslim edilmesi zorunludur. Nama yazılı hisse senetleri için ise bu süre doksan gündür. Kayıtlı sermaye sistemini kabul etmiş anonim ortaklıklarda hisse senetlerinin satış esnasında alıcıya tesliminden itibaren pay sahipliği hakkı kazanılır.

¹³ ARSLANLI, Halil; Anonim Şirkette Pay ve Pay Sahipliği, İÜHFM, C. XXIII, 1958, S. 3-4, s. 272; İMREGÜN, Oğuz; Kıymetli Evrak Hukuku, 13. Baskı, İstanbul 2005, s.11; PULAŞLI, Hasan; Kıymetli Evrak Hukuku, 8. Baskı, Ankara 2007, s.22; TEKİL, Fahiman; Kıymetli Evrak Hukuku, 2. Bası İstanbul 1994, s. 17; AYTAÇ, Zühtü; Sermaye Piyasası Hukuku ve Hisse senetleri, Ankara 1988, s. 67.

¹⁴ TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu) Ortaklıklar, s. 624, N. 1098; AYTAÇ, s. 67; ARSLANLI, (Pay), s. 272; İMREGÜN, Oğuz, Anonim Ortaklıklar, 4. Baskı, İstanbul 1982, s. 274.

veya haciz işlemlerinin uygulanış şekli bakımından bazı farklılıklara yol açmasından da bahsedebiliriz. Konumuz bakımından, haciz işleminin uygulanışındaki farklılıklara aşağıda ayrıntılı olarak değinilecektir.

b) Hisse Senetlerinin Türleri

Hisse senetleri, öğretide değişik açılardan ele alınarak farklı ayrımlara tabi tutulmaktadır. Ancak, tezimizin konusu bakımından biz devir şekillerine göre yapılan ayırma değineceğiz.

aa) Hamiline Yazılı Hisse Senetleri

TTK m. 570, hamiline yazılı hisse senetlerini “Tarif” başlığı altında tanımlamaktadır. Buna göre; “*Senedin metin veya şeklinden, hamili kim ise o kimsenin hak sahibi sayılacağı anlaşılan her kıymetli evrak; hamile (Hamiline) yazılı senet sayılır.*”

Hamiline yazılı hisse senetleri, hamiline yazılı kıymetli evrak niteliğindedirler. Ancak hamiline yazılı senetler, üzerlerinde taşıdıkları hak bakımından kurucu nitelik taşıırken, hamiline yazılı hisse senetleri bildirici niteliktedirler. Zira şirkette, tescil ile varlık kazanmış payı temsil ederler. Bunun sonucu olarak, şayet usulüne uygun şekilde varlık kazanmış bir paydan söz edilemiyorsa, hamiline yazılı hisse senedinin tek başına hamiline, şirkete karşı ileri sürebileceği paya bağlı bir hak kazandırdığından da söz edemeyiz¹⁵. Ancak böyle bir

¹⁵ TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu) Ortaklıklar, s. 629, N. 1111–1112; KENDİGELEN, (İntifa), s. 11; GÖKSOY, s. 41.

ihtimalde, kusurları oranında şirkete, yönetim kurulu üyelerine ve senedi devreden kişiye karşı tazminat talebi ileri sürülebilecektir.

Hamiline yazılı hisse senetlerinin tedavülü diğer senet türlerine göre çok daha kolaydır. Devir için, senedin zilyetliğinin teslim yoluyla nakli gerekli ve yeterlidir. Devrin şirkete bildirilmesi ya da kayıt altına alınması gerekmez (TTK m. 415).

Hamiline yazılı senet çıkarılabilmesi için esas sözleşmede açık bir düzenlemenin yer alması gerekir. Zira, TTK m. 409, f. 2, hisse senetlerinin kural olarak nama yazılı şekilde düzenlenebileceğini ifade etmektedir. Ayrıca hamiline yazılı hisse senedi çıkarabilmek için, bu payların karşılıklarının tamamen ödenmiş olması gerekir (TTK m. 409, f. 3).

bb) Nama Yazılı Hisse Senetleri

Nama yazılı hisse senedi, belli bir kişinin adına yazılı olan ve ortaklık payını temsil eden, düzenlenmesi ve devri şekil şartlarına tabi, kıymetli evrak niteliğinde bir hisse senedi türüdür¹⁶.

Hukukumuzda, şirket esas sözleşmesinde aksine bir düzenleme bulunmadıkça, çıkarılacak hisse senetlerinin nama yazılı olması öngörülmüştür (TTK m. 409, f. 2).

¹⁶ AYTAC, s. 77.

Nama yazılı hisse senedi kavramında “nama yazılı” ibaresi yer almasına rağmen, öğretide bu hisse senetleri “kanunen emre yazılı kıymetli evrak” şeklinde nitelendirilmektedir¹⁷. Bunun asıl sebebi, nama yazılı hisse senetlerinin devrinin ciro ve teslim yoluyla yapılabilmesidir¹⁸ (TTK m. 416, f. 2). Bilindiği gibi ciro yoluyla devir, kıymetli evrak hukukunda emre yazılı senetler için kullanılan bir devir şeklidir. Devir yönteminin ciro ve teslim şeklinde olmasından başka, nama yazılı hisse senetlerinin devrinin şirkete karşı geçerli olabilmesi için, devir işleminin şirket pay defterine kaydının zorunlu olması (TTK m. 416, f. 2, m. 417, f. 4), ayrıca şirketin, usulüne uygun ciro zincirine göre hak sahipliğini ispat eden kişiyi (pay sahibini) pay defterine kaydetmek zorunda olması da nama yazılı hisse senetlerinin, emre yazılı kıymetli evraklara has diğer özellikleridir.

Hamiline yazılı hisse senetlerinden farklı olarak, nama yazılı hisse senetlerinin çıkarılmaları için karşılıklarının tamamen ödenmiş olmasına gerek yoktur. Hissenin nama yazılı olması ve devir işleminin ciro gerektirmesi, özellikle devrin şirkete karşı hüküm ifade edebilmesinin pay defterine kayıt şartına bağlanmış olması sebepleriyle, karşılığı kısmen ödenmemiş olsa da nama yazılı senetlerin devredilebilmesi mümkündür¹⁹.

¹⁷ ARSLANLI, (Pay), s. 280, dpn. 114, 283; TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu) Ortaklıklar; s. 637, N. 1128; AYTAÇ, s. 94, 96; TEKİL, Fahiman; (Anonim Şirketler) s. 275; ANSAY, Tuğrul; Anonim Şirketler Hukuku, 6. Bası, Ankara 1982, s. 263; KENDİGELEN, (İntifa) s. 91; aksi görüş; İMREGÜN, Oğuz; Kıymetli Evrak Hukuku, İstanbul 1995, s. 13; ERİŞ, Gönen; Anonim Şirketler Hukuku, Ankara 1995, s. 665.

¹⁸ TTK Tasarısının “*Nama yazılı payların ve pay senetlerinin devrinde ilke*” başlıklı 490. maddesinin 2. fıkrasında “*Hukukî işlemle devir, ciro edilmiş nama yazılı pay senedinin zilyetliğinin devralana geçirilmesiyle yapılabilir.*” ibaresi yer almış ve madde gerekçesinden anlaşıldığı kadarıyla nama yazılı pay senetlerinin devrine ilişkin bir değişiklik yapılmamıştır. Ancak 2. fıkranın kaleme alınış şekli, Tasarıdaki bu düzenlemenin nama yazılı pay senetlerinin alacağın temlik yoluyla devrini engellendiği yönünde yorumlara sebep olmuştur. AYHAN Rıza, KOÇ Nevzat, (TBB – Tasarı Tartışmaları) s. 995, aksi yönde CAN Mertol, BAŞGÜL Mürsel, (TBB – Tasarı Tartışmaları) s. 996–997.

¹⁹ TTK Tasarısı bu konuda açık bir düzenleme yaparak; karşılığı tamamen ödenmemiş nama yazılı payların devrinin ancak şirketin onayı ile mümkün olduğunu ve şirketin onay vermemesinin ancak,

Anonim şirketler, kural olarak çıkaracakları hisse senedi türünü serbestçe belirleyebilirler. Ancak, TTK'de düzenlenen bazı hükümlerden, çıkarılacak hisse senedinin nama yazılı olmasının zorunlu olduğu anlaşılmaktadır. Örneğin, karşılığı tamamen ödenmemiş bir payı temsilen çıkarılacak senedin, borçlunun tespiti ve takibini sağlayabilmek bakımından nama yazılı olması şarttır (TTK m. 409, f. 3). Aynı şekilde, kuruculara bazı imtiyazların sağlanması için çıkarılacak hisse senetlerinin (TTK m. 298) ve ayın karşılığı verilen paylar için çıkarılacak hisse senetlerinin (TTK m. 404) nama yazılı olması şarttır.

Anonim şirketlerde payın ve buna bağlı olarak pay sahipliğinin devri kural olarak serbesttir. Ancak bu serbestlik, ortaklık kavramı çerçevesinde yapılan işbirliğinin niteliğine aykırı etkilere açık bir durum yaratmaktadır. Bir başka deyişle, payların devrinde ortakların tam bir serbestîye sahip olması, şirketin işleyişi ve amacına ulaşabilmesi bakımından tehlikeli olabilir. Nitekim kural olarak anonim şirket hisse senetlerinin nama yazılı olması, hamiline yazılı senet çıkarabilmek için bu hususun esas sözleşmede düzenlenmesinin şart olması ve yukarıda izah ettiğimiz bazı durumlarda hisse senetlerinin nama yazılı olmasının zorunluluk teşkil etmesi, dikkat çektiğimiz bu tehlikeyi bertaraf etmek üzere var edilmiş düzenlemelerdir.

aaa) Bağlı Nama Yazılı Hisse Senetleri

Yukarıda bahsedilen, anonim şirketlerde hisselerin devrine ilişkin serbestlik ilkesinin şirkete olası zararlarını engelleyebilmek için, esas sözleşmede yapılacak düzenlemelerle, devir şartlarına bazı kısıtlamaların getirilebilmesi

devralanın ödeme gücünün şüpheli olması ve şirketçe istenen teminatı vermemesi hallerinde mümkün olduğunu hükme bağlamıştır (TTK Tasarısı m. 491).

mümkündür (TTK m. 416, f. 1). Bu kısıtlamalara şirketler hukukunda “bağlam” adı verilir. Bağlam ile devri ek bazı şartlara bağlanan nama yazılı hisse senetlerine de “bağlı nama yazılı hisse senetleri” denilmektedir.

Hisse senedinin devrinin esas sözleşmede yer alacak bağlam hükümlerince zorlaştırılması mümkün olduğu gibi, devir işleminin sebep gösterilmeden şirket tarafından reddedilebileceğine dair düzenleme yapılması da mümkündür²⁰. Ancak bağlam hükümleri, sonuç olarak bağlı oldukları nama yazılı hisse senetlerinin hukuki niteliklerini değiştirici bir etkiye sahip değildirler. Zira bu hükümlerin düzenlenmesindeki asıl amaç nama yazılı hisse senetlerinin devrini engellemek değil, devralan kişinin şirkete olumsuz etkilerinin (ya da şirket yönetimini ele geçirmesinin) engellenebilmesidir²¹.

Böylelikle bağlı nama yazılı hisse senetlerinin devri işleminin, devreden ve devralan arasındaki hukuki sonucunun yanında, devralanın şirkete karşı hak sahipliği kazanabilmesi her zaman mümkün olmayabilecektir. Zira ifade ettiğimiz gibi, devralanın şirkete karşı hak iddia edebilmesi için şirketin devir işlemini kabul ederek, işlemi pay defterine kaydetmesi gerekir. Şirketin bağlam hükmüne dayanarak devir işlemini pay defterine kaydetmekten imtina etmesi ihtimalinde, şirketin bu tavrının, hisse senedinin devri işleminin taraflar arasındaki geçerliliğine etkisi olacak

²⁰ TTK Tasarısında “bağlı nama yazılı” ibaresi kullanılmamakla birlikte, nama yazılı payların devrinin sınırlandırılması konusunda, “Esas sözleşme ile sınırlama” başlığı altında 491–498. maddelerde ayrıntılı bir düzenlemeye yer verilmiştir. Tasarıda borsaya kote edilen nama yazılı paylar ve borsaya kote edilmeyen nama yazılı payların devrine yönelik sınırlandırmaların ne şekilde yapılabileceği belirtilmiştir. Düzenleme İsvçre BK’dan alınmıştır. Genel olarak, payı devralan kişilerin, şirket tarafından keyfi şekilde reddedilmeleri önlenmek istenmiş, bu konu kurallara ve sınırlara tabi tutulmuştur.

²¹ KENDİGELEN, (İntifa) s. 98.

mıdır? Bu soruya verilen yanıtlar, konuyla ilgili öğretilerde iki farklı teoriye yol açmıştır.

Bunlardan biri “bölünme teorisi”dir²². Buna göre, devreden ile devralan arasındaki devir işleminin geçerliliği, şirketin, devri onaylayarak pay defterine kaydetmesinden bağımsızdır. Devir işleminin taraflar arasındaki etkisi ile şirkete karşı etkisi bölünebilen olgulardır. Devralan, şirket pay defterine kaydedilemediği için pay sahibi değildir. Ancak hisse senedinin malikidir. Devreden ise hisse senedinin maliki değil ancak pay sahibidir. Şirkete karşı, devreden yönetsel haklarını muhafaza eder. Devralan ancak malvarlıksal haklardan yararlanabilir.

Diğer teori ise “birlik teorisi”dir²³. Bu teori bölünme teorisinin aksine, devir işleminin taraflar arasında hüküm ifade edebilmesi için, tarafların iradeleriyle şirket iradesinin bölünemeyeceğini savunur. Tarafların anlaşması ile devir işlemi askıda hükümsüzdür. Şirketin onayıyla devir işlemi hem taraflar arasında hem de şirkete karşı hüküm ifade eder^{24, 25}.

²² Hukukumuzda bölünme teorisi baskın şekilde taraftar bulmuştur. ARSLANLI, Halil, Anonim Şirketler, I. Umumi Hükümler, İstanbul 1960, s. 184; İMREGÜN, (Anonim Ortaklıklar), 368; DOMANİÇ, Hayri, Türk Ticaret Kanunu Şerhi II, Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması, İstanbul, 1988, s. 1348; DOĞANAY, İsmail; Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C. 2, 4. Bası, İstanbul 2004, s. 1560; TEKİL, (Anonim Şirketler), s. 315; TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu) Ortaklıklar, s. 649, N. 1148 vd. ve orada anılan kaynak İsviçre öğretisinden yazarlar: Yazar, mevcut TTK sisteminde yer alan bağlam hükümleri dikkate alındığında, menfaat dengeleri bakımından bölünme teorisinin tercih edilmesi görüşündedir.

²³ AYTAÇ, s. 101 vd; YASAMAN, Hamdi, Menkul Kıymetler Borsası Hukuku, İstanbul 1992, s. 43.

²⁴ Bölünme ve birlik teorileri, bunlara ilişkin eleştiriler, Türk ve İsviçre Öğretisinde yer alan tartışmalar ve uygulama ile ilgili ayrıntılı bilgi için TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu) Ortaklıklar, s. 650, N. 1149 vd.

²⁵ TTK Tasarısında ise bu tartışma “birlik teorisi” lehine sona erdirilmektedir. Tasarının, “borsaya kote edilmemiş nama yazılı paylar”ın devrine şirketin onay vermemesi halinde geçerli olacak hükümleri belirleyen 494. maddesi açıkça “Devir için gerekli olan onay verilmediği sürece, payların mülkiyeti ve paylara bağlı tüm haklar devredende kalır.” şeklinde düzenlenmiştir. Şirketin devir işlemine onay vermesine kurucu etki atfeden bu düzenlemenin dayandığı gerekçe şu şekilde ifade

Sermayenin esas alındığı anonim şirketler hukukunda bağlam hükümleri, sermayenin katı egemenliği karşısında şirketi oluşturan bireylerin (ortakların) lehine bir denge unsuru teşkil etmektedir. Zira, esas sözleşmede yer alan bağlam hükümlerine dayanarak mevcut ortaklar, şirket yönetiminin başka gerçek ya da tüzel kişilerin eline geçmesini engelleyebileceklerdir²⁶.

bbb) Gerçek Nama Yazılı Hisse Senetleri

Nama yazılı hisse senetlerinin kural olarak “kanunen emre yazılı kıymetli evrak” olarak nitelendirildiğini belirtmiştik²⁷. Ancak, esas sözleşmeye konulacak hükümlerle nama yazılı hisse senetlerinin ciro edilmek suretiyle devredilebilirliği

edilmiştir: “Anonim şirketin onayı, payların (pay senetlerinin) mülkiyeti üzerinde belirleyici ve tanımlayıcı bir hukukî işleve sahiptir. Burada Kanun 490 ncı maddeden ve eski hukuktan ayrılmış, ayrıca kıymetli evraka hâkim ilkelerden de sapmıştır. Gerçekten Kanunun 490 ncı maddesi uyarınca, devri sınırlandırılmamış, yani bağımsız nama yazılı pay senetlerinde hukukî işlemle devirde, ciro edilmiş nama yazılı pay senedinin zilyetliğinin geçirilmesiyle, senedin mülkiyeti devralana geçmekte, şirketin onayı mülkiyetin intikali yönünden hiçbir rol oynamamaktadır. Oysa 494 (1)'e göre, devri esas sözleşme ile sınırlandırılmış, yani bağlamlı nama yazılı hisse senetlerinde, şirket onay vermediği sürece nama yazılı pay senetlerinin mülkiyeti de geçmemektedir. İsviçre öğretisinde görüş birliği halinde belirtildiği gibi, 494 (1) kıymetli evrak ilkelerinin ciddi bir sapmayı ifade etmekte, bunu da birlik teorisi dolayısıyla yapmaktadır. Başka bir deyişle Tasarı birlik teorisinden beklediği yarar dolayısıyla kıymetli evrakın bir ilkesine istisna getirmiştir. Onay ile birlikte payların/pay senetlerinin mülkiyeti de devralana geçer. Buradaki onay, kıymetli evrak hukuku ilkelerine önemli bir istisna oluşturur. Çünkü, nama yazılı hisse senetlerinde ciro ve zilyetliğin geçirilmesi ve çıplak paylarda BK 162 anlamında temlik geçişi sağlamamakta, intikal onayla olmaktadır. Onay sadece mülkiyeti değil paya/pay senetlerine bağlı hakları da devretmektedir. Hem mülkiyetin hem de paya/pay senedine bağlı malvarlığı ile yönetim ve denetim-inceleme haklarının anonim şirketin onayına bağlanması birlik teorisini ortaya çıkarmakta, eski hukuktaki gibi parçalanma olmamaktadır.

Devir için onay verilmediği sürece hisse senetlerinin mülkiyeti ve paylara bağlı bütün haklar devredende kalır ve devreden tarafından kullanılır.”

²⁶ OKUTAN, NILSSON, Gül, Anonim Ortaklıklarda Pay Sahipleri Sözleşmeleri, İstanbul 2003, s.209; TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu) Ortaklıklar, s. 648, N. 1145.

²⁷ Bkz. yukarıda, s. 11.

ortadan kaldırılabılır. Bu durumda, nama yazılı hisse senedi, gerçek anlamda nama yazılı bir kıymetli evrak gibi alacağın temlik yoluyla devredilebilir.

Devir şekline ilişkin bu önemli sonucun oluşabilmesi için, esas sözleşmede yapılacak düzenlemenin yeterli olmadığı, bundan başka senedin üzerine, senedin emre yazılı olmadığını belirten bir ibare yazılmasının gerekip gerekmediği konusunda farklı görüşler ileri sürülmüştür²⁸.

3. İlmühaber

Anonim şirketlerde hisse senedi çıkarılmadan önceki dönemde, payları temsil etmek üzere çıkarılan “geçici senet²⁹” lere ilmühaber denilir.

İlmühaberler pay sahipliği haklarını ifade eden belgelerdir. Hisse senedi çıkarılmasının anonim şirketler için zorunlu olmaması kuralı, doğal olarak ilmühaberler için de geçerlidir. Geçici olarak nitelendirilmeleri ise, ilmühaberleri elinde bulunduran pay sahiplerinin, şirketin daha sonra hisse senedi çıkarmasıyla, hisse senetleri ile ilmühaberleri değiştirmelerinin gerekliliğinden gelir.

Senetlerde olduğu gibi ilmühaberlerde de hamiline veya nama yazılılık söz konusudur. İlmühaberler de bağlı olarak çıkartılabilirler. Temsil ettikleri payın bağlı olması halinde ilmühaberinin de bağlı olarak çıkarılması zorunludur.

²⁸ Üçüncü kişiler bakımından senet üzerinde, senedin emre yazılı olduğuna ilişkin kaydın yer alması gerektiği yönünde TEKİL, (Kıymetli Evrak) s. 53 ve d.pn.12; aksi yönde KENDİGELEN, (intifa) s. 98, d.pn. 105.

²⁹ TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu) Ortaklıklar, s. 670, N. 1195 vd.

Devir bakımından nama yazılı senetlerle, nama yazılı ilmühaberler arasında fark yoktur. Ciro ve teslim yoluyla devirleri mümkündür. Hamiline yazılı senetlerin karşılığı olarak düzenlenecek ilmühaberler, şayet pay karşılıkları tamamen ödenmişse hamiline yazılı, ödenmemişse nama yazılı ilmühaberler şeklinde düzenlenebilirler. Karşılığı tamamen ödenmeyen hamiline yazılı hisse senedini temsil edecek nama yazılı ilmühaberlerin devri konusu nama yazılı hisse senetlerini temsilen çıkarılan nama yazılı ilmühaberlerden farklıdır. TTK’de, bu konuda ayrı bir düzenleme yapılarak, karşılığı tamamen ödenmemiş hamiline yazılı hisse senetlerini temsil edecek nama yazılı ilmühaberlerin devrinin alacağın temlik hükümlerine göre yapılacağı düzenlenilmiştir (TTK m. 411, f. 2).

4. Çıplak Pay

TTK’nin anonim şirketlerde payın senede bağlanmasını bir zorunluluk olarak düzenlemediğine değinmiştik³⁰. Ancak esas sözleşmede yapılacak düzenleme ile payların senede bağlanmasının zorunlu hale getirilmesinin önünde bir engel yoktur.

Çıplak pay kavramı, payın senede bağlanmamış hali için kullanılmaktadır. Senede bağlanarak, payın somut bir belgeyle temsil edilmesi daha önce de belirttiğimiz gibi sadece payın tedavülünü kolaylaştırıcı bir etki yaratır.

³⁰ SPK’r m.7, f.4’te yer alan “Sermaye piyasası araçlarının satış esnasında alıcıya teslimi şarttır; ancak esas sermaye sistemini kabul etmiş anonim ortaklıklar, sermaye artırımının tescilini takip eden en geç otuz gün içinde hisse senetlerini alıcılara teslim ederler. Nama yazılı hisse senetleri için bu süre doksan gündür. Kayıtlı sermaye sistemini kabul etmiş anonim ortaklıklarda hisse senetlerinin satış esnasında alıcıya tesliminden itibaren pay sahipliği hakkı kazanılır ve bu halde Türk Ticaret Kanununun 395 inci maddesinin 3 üncü cümlesi ile 412 nci maddesi hükümleri uygulanmaz. Satışı yapılan hisse senetleri dışındaki sermaye piyasası araçlarının satış sırasında alıcıya teslimi şarttır.” şeklindeki düzenleme bu kuralın istisnasıdır. Ayrıca, TTK Tasarısında öngörülen ilkesel değişiklik için bkz. yukarıda, s. 8, dpn. 10.

Bunun dışında pay sahipliği hakları bakımından, çıplak pay ile senede bağlanmış pay arasında bir farklılık yoktur. Ancak payın devir şekli, senede bağlı olup olmamasına göre değişecektir. Aşağıda çıplak payın haczi başlığı altında konu ayrıntılı olarak işlenecektir.

5. Kaydi Sistem

a) Genel Olarak

Günümüzde, tüm dünyada, şirket hisselerinin fiziki varlığı, dolayısıyla fiziki tedavülü yöntemi aşarak, oluşturulan güçlü ve güvenli teknolojik alt yapıya sahip sistemlerle, şirketlerin hisse senetlerini kaydi olarak, elektronik ortamda ihraç etmeleri mümkün hale gelmiştir.

Senetlerin fiziki olarak bastırılmasından kaynaklanan masraf, tedavülündeki zorluklar, sahtelerinin basılabilmesi, saklanması ve korunmasında yaşanan sıkıntıların da etkisiyle, hisselerin kaydi sistemde varlık kazanması ve işlem görmesi çok daha pratik, ekonomik ve ihtiyaca uygun bir yöntem olarak benimsenmiştir.

b) Ülkemizde Tercih Edilen Kayıt Sistemi ve Özellikleri

Sermaye piyasası araçlarının kaydileştirilmesinde iki farklı sistem uygulanmaktadır. Sistemler arasındaki belirleyici fark, sistemin kayıt altına alınan haklarla ilişkisidir. Kurucu kayıt sistemi adı verilen sistemde, hakkın sisteme

girilmesi hakkın varlığı bakımından kurucu bir etkiye sahiptir. Açıklayıcı sistem adı verilen sistemde ise kaydileştirilme kurucu değil bildirici bir etkiye sahiptir³¹.

Ülkemizde de, 558 sayılı KHK ile SPKn'nin 22. maddesine eklenen (n) bendi ile kaydi sistem ilk olarak mevzuatımıza girmiştir. Ancak bahsi geçen KHK Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir³². Ardından 4487 sayılı Kanunla³³ SPKn'nin 10. maddesinden sonra gelmek üzere, "Sermaye Piyasası Araçlarının Kaydileştirilmesi" başlıklı 10/A maddesi eklenerek kaydi sistemin dayanağı olacak yasal düzenleme yapılmıştır³⁴.

Bu düzenlemeye göre, özel hukuk tüzel kişiliği şeklinde Merkezi Kayıt Kuruluşu (MKK) kurularak, sermaye piyasası araçları ve bunlara ilişkin haklar bu Kuruluş nezdinde kayden izlenecektir. MKK' nin kuruluş, işleyiş ve denetimine ilişkin yönetmelik çıkarma yükümlülüğü ise Bakanlar Kuruluna bırakılmıştır. Bakanlar Kurulunun bu amaçla hazırladığı "Merkezi Kayıt Kuruluşunun Kuruluş,

³¹ Kurucu ve açıklayıcı sistemlerin esasları ve uygulanış biçimleri ile ilgili geniş bilgi için bkz. MANAVGAT, Çağlar; Sermaye Piyasası Kanunu' nun 10/A Maddesi Hükmüne Göre Kaydi Sistemin Esasları, AÜHFD, 2001, C. 50, S. 2, s. 159 vd.

³² Anayasa Mahkemesinin 13.11.1995 gün ve E.1995/45 - K.1995/58 sayılı kararı. Bu Kararla iptal edilen (n) bendinin yanı sıra, SPK'nin bu bentte verilen yetkiye dayanılarak yayımladığı Seri: IV, No:22 "Sermaye Piyasası Araçlarının Kaydi Değer Haline Getirilmesine İlişkin Esaslar Tebliği" de Danıştay 10. Dairesi'nin 26.04.2000 tarih ve E. 1997/577, K. 2000/1934 sayılı kararı ile yürürlükten kaldırılmıştır.

³³ RG 15.12.1999

³⁴ SPK tarafından hazırlanıp kamuya sunulan "Yeni Sermaye Piyasası Kanunu Tasarısı Taslağı"nda, SPKn 10/A maddesinin karşılığı olarak düzenlenen 11. maddede; genel olarak 10/A maddesindeki düzenleme korunmuştur. Ancak, "sermaye piyasası araçları" kavramı yerine "finansal araçlar" kavramı tercih edilmiştir. Ayrıca ikinci fıkraya bir cümle eklenerek, uygulamada özellikle bankaların özel kanunlarına dayanarak bazı bilgileri MKK'ye vermekten kaçınmalarını engellemek üzere "Aracı kuruluşlar özel mevzuatında yer alan hükümlere dayanarak bilgi vermekten imtina edemezler." şeklinde bir düzenlemeye yer verilmiştir. SPK, Yeni Sermaye Piyasası Kanunu Tasarısı Taslağı, Ankara, 2005, s. 20-21.

Faaliyet ve Denetim Esasları Hakkında Yönetmelik” 21.06.2001 tarihinde yürürlüğe girmiştir³⁵.

MKK kayıtlarının hukuki etkisi konusunda mevcut düzenleme açıklayıcı sistemi kabul etmiştir. Ancak, istisna olarak SPKn m. 10/A, f. 3’te bir düzenlemeye yer verilmiştir. Buna göre, MKK bünyesinde kayden izlenen sermaye piyasası araçları üzerindeki hakların üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesinde öncelik ve geçerlilik bakımından MKK’ ye yapılan bildirim esas alınacaktır³⁶. Bu düzenleme ile esasen, açıklayıcı sistemin yaratabileceği önemli bir tehlikenin önüne geçilmek istenmiştir. Şöyle ki; şahısların kendi aralarında, MKK’ ye bildirim yapmaksızın, kaydi haklar üzerinde (bu arada tabii ki hissenin mülkiyeti üzerinde) devir ya da kısıtlayıcı etki ile sonuçlanacak (rehin veya diğer aynı haklar) tasarruflarda bulunmaları mümkündür. Merkezi Kayıt Sisteminde (MKS) kayıt altındaki hakkın, kayıt dışı (MKK’ ye bildirilmeksizin) yapılan tasarruflardan bağımsız olarak MKK bünyesinde işlem görmesi, el değiştirmesi halinde önemli hukuki sorunlar çıkacaktır³⁷.

Nama yazılı paylar bakımından pay defteri ile MKK kayıtları arasındaki ilişki de ayrı bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır. SPKn m. 10/A düzenlemesi

³⁵ RG 21.06.2001/24439

³⁶ Aksi görüş için bkz. TURANBOY Asuman, “2499 Sayılı Sermaye Piyasası Kanunu’na 4487 Sayılı Kanunla Eklenen 10/A Maddesine Göre Kaydi Değer Düzenlemesi”, AÜHFD, 1999 C. 48, S. 1-4, s. 50-51: Yazar, bahsi geçen istisnanın esasen, MKK kayıtlarının açıklayıcı değil kurucu nitelikte olduğunun göstergesi olduğu sonucuna varmaktadır. Yazara göre, SPKn m. 10/A düzenlemesinin, kurucu kayıt sistemini kabul eden Fransız Hukuku’ndaki düzenleme esas alınarak yapılmış olması, üçüncü fıkradaki “Kayden izlenen sermaye piyasası araçları üzerindeki hakların üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesinde, Merkezi Kayıt Kuruluşuna yapılan bildirim tarihi esas alınır.” ibaresi ve beşinci fıkradaki “Payların devrinin, Türk Ticaret Kanununun 417. maddesi çerçevesinde ortaklıklar tarafından pay defterine kaydında, ilgililerin başvurusuna gerek kalmaksızın Merkezi Kayıt Kuruluşu nezdinde ihraççılar itibariyle tutulan kayıtlar esas alınır.” düzenlemesi bu tezin kanıtıdır.

³⁷ MANAVGAT, (Kaydi Sistemin Esasları), s. 182.

nama yazılı paylar bakımından pay defterinin fonksiyonunu değiştirecek bir düzenleme deęildir³⁸. Yönetimsel haklar bakımından pay defterindeki kayıtlar esas alınacaktır.

c) Kaydi Sisteme Geçiş Süreci

Yasa koyucu, kaydi sisteme geçiş sürecini tedrici bir geçiş süreci olarak düzenlemiştir. 4487 sayılı Kanunla, SPKn'ye eklenen Geçici 6. madde genel olarak üç yıllık ve altı yıllık iki süreç öngörmüştür. Üç yıllık süreçte hak sahiplerinin şirketten senet ihraç etmesini talep etme hakkı devam edecek ancak kural olarak senet ihraç edilmeyecektir. Altı yıllık süreç ise kaydileştirilmesine karar verilen araçların MKK' ye teslim süresi olarak öngörülmüştür.

Geçici 6. maddenin 3. fıkrası, kaydi sisteme geçiş sürecine dair düzenleme getirmektedir. Buna göre, geçiş sürecinin sonuna kadar teslim edilmeyen senetlerin geçersizliğine yol açan bir düzenlemenin yerine, teslim edilmeyen senetlerin borsada işlem görmesi ve mali ve yönetimsel hakların kullanılması engellenmektedir. Böylelikle, kaydi sisteme geçiş için zorlayıcı bir düzenleme tercih edilmiştir.

Bahsi geçen fıkraya hükmüne göre, belirlenen süre içinde SPK'nin belirleyeceği sermaye piyasası araçlarının MKK' ye teslim edilmemesi halinde, bu araçlar borsada işlem göremeyecek, aracı kurumların bu araçlar için aracılık yapmaları mümkün olmayacak ve katılma belgelerinin geri alımı yapılamayacaktır.

³⁸ MANAVGAT (Kaydi Sistemin Esasları) s. 183.

SPKn Geçici 6. maddede düzenlenen geçiş süreci 31.12.2007 tarihinde sona ermiştir. Bu tarihten sonra Geçici 6. maddede yer alan düzenlemelerin uygulanış şekline ilişkin MKK tarafından bazı düzenlemeler yapılmıştır³⁹. Buna göre, 31.12.2007 tarihinden sonra da kaydileştirme işlemleri MKK tarafından daha önce yapıldığı gibi devam edecektir. Kaydileştirilmemiş hisse senetlerinin, 31.12.2007 öncesinde tahakkuk eden temettüleri ve bedelsiz payları kaydileştirme aranmaksızın ihraççı şirketler tarafından ödenecektir. Ancak, bu tarihten sonra tahakkuk eden temettülerden ve bedelli ya da bedelsiz sermaye artırımlarından hisse sahiplerinin yararlandırılması mümkün olmayacaktır. Ayrıca, kaydileştirilmeyen senetler üzerinde hak sahibi olanların genel kurula katılmaları dahi mümkün olmayacaktır. Bu uygulamalarla ilgili sorumluluk ihraççı şirketlere ait olacaktır. MKK' nin, yönetsel hakların kullanımı ve mali hakların izlenmesi şeklindeki tasarruf hakkı, teslim edilmeyen hisse senetleri ile bu hisselerle ait 31.12.2007 sonrasındaki bedelsiz sermaye artırımından kaynaklanan haklarını kapsamaktadır. Bu kapsamda tahakkuk eden mali haklar MKK tarafından tahsil edilmeyerek ilgili şirkette bırakılacaktır. Bu haklar MKK nezdinde izlenecek ve kaydileştirme aşamasında, ilgili paya karşılık gelen temettü ve bedelsiz artırım hakları ihraççı şirket tarafından ödenecektir. Genel kurula katılım konusunda MKK inisiyatif sahibi olacaktır.

Sermaye piyasası araçlarının kaydileştirilmeye başlayacağı tarihin belirlenmesi yetkisi, Seri: IV, No: 28 Tebliği uyarınca, SPKr'ye verilmiş ve SPKr konuyla ilgili esasları, 06.10.2004 tarihinde aldığı bir kararla belirlemiş ve kamuoyuna duyurmuştur⁴⁰. 28 Kasım 2005 tarihi itibarıyla kaydi sisteme tamamen geçilmiştir.

³⁹ MKK, 30.01.2008 tarihli, 294 nolu Genel Mektup.

⁴⁰ SPKr'nin 2004/42 sayılı haftalık bülteninde yayımlanan 06.10.2004 tarih ve 41/1279 sayılı Kararı.

Bu Karara göre, hisse senetleri İMKB’de işlem gören şirketlerin hisse senetlerinin tümü 21.03.2005 tarihi itibariyle topluca kaydıleştirilecektir⁴¹.

IV. Anonim Şirketlerde Hisse Haczi

A- Haczin Kapsamı ve Etkisi

1. Genel Olarak

Anonim şirket payının temsil ettiği hakların, hissenin hacedilmesinden nasıl etkileneceği sorusunun yanıtı, haciz işleminin hukuki etkisi ve ilgili hakkın hukuki niteliği ile doğrudan ilgilidir.

Haciz, bir alacaklının para alacağını tahsil amacıyla, borçlunun malvarlığına dâhil mal ve haklara, icra müdürlüğünce hukuken el konulmasıdır⁴². Özellikle İsviçre öğretisinde, haczin hukuki nitelik itibariyle “adli rehin hakkı” olduğu fikri taraftar bulmuştur⁴³. Esasen, haciz ile rehin hakkı, nitelik, amaç ve

⁴¹ “Yeni sistemle Takasbank'ta tutulmakta olan 1.011.495 adedi bakiyeli, toplam 2.296.735 adet yatırımcı hesabı ve bu hesaplardaki 11,3 milyar YTL nominal değerli mislen saklamadaki hisse senetleri 26-27 Kasım 2005 tarihlerinde Merkezi Kayıt Kuruluşu sistemine aktarılmıştır. 28.11.2005 tarihinden itibaren aracı kuruluşlar, ihraççılar ve yatırımcılar hisse senetleri ile ilgili saklama, transfer, rehin ve benzeri işlemleri ile bilgi alma işlemlerini yeni merkezi sistem üzerinden yürütmeye başlamışlardır. Sistemin ilk gününde 8.700 adet normal, 936 adet de şartlı virman gerçekleşmiştir. Takas amaçlı işlemler başta olmak üzere MKK ile Takasbank sistemi arasında 23.400 adet elektronik mesaj alış verişi gerçekleşmiştir. İlk günde Merkezi Kayıt Sisteminde (MKS) yatırımcılar adına 60.000 de yeni hesap açılmıştır.” AKBULAK Yavuz, Lebib Yalkın Mevzuat Dergisi, Ocak 2006.

⁴² POSTACIOĞLU, İlhan, İcra Hukuku Esasları, 4. Baskı, İstanbul 1982, s. 290; PEKCANITEZ Hakan, ATALAY Oğuz, SUNGURTEKİN ÖZKAN Meral, ÖZEKES Muhammet, İcra ve İflas Hukuku, 5. Baskı, Ankara 2007, s. 147; “Haciz, cebri icra organı tarafından yapılan devlete ilişkin bir hâkimiyet tasarrufudur.” ÜSTÜNDAĞ, Saim, İcra Hukukunun Esasları, 8. Bası, İstanbul 2004, s. 143.

⁴³ ÜSTÜNDAĞ, s. 142 ve dpn. 412 ve 413'te adı geçen yazarlar.

alacaklının tatmin edilme şekli bakımından önemli ölçüde benzerlik göstermektedir. Özellikle, rehin hakkı sahibinin üçüncü kişilere karşı bu hakkı ileri sürebilmesi (ayniliği), haciz için de aynen geçerlidir. Ancak, rehin hakkında iştirak mümkün olmadığı halde, diğer alacaklıların (İİK m. 100’de belirtilen şartlarla) hacze iştirak imkânlarının bulunması ve iflas hukuku bakımından haciz ve rehin hakkının farklı kurallara tabi olması sebepleriyle “adli rehin hakkı” nitelenmesine karşı çıkmaktadır⁴⁴.

Haczin, hacizli mal ya da hak üzerindeki etkisi, borçlunun haciz konusu mal ya da hak üzerindeki tasarruf yetkisinin alacaklı lehine kısıtlanması şeklinde ortaya çıkar. Ancak, borçlunun tasarruf yetkisi tamamen elinden alınmış değildir. Aksine, borçlunun her türlü tasarrufu, borçlu ile üçüncü kişi arasında geçerli olacaktır. Ancak bu tasarruf, alacaklının haklarını ihlal ettiği oranda ve sadece haczi koyduran alacaklıya karşı geçersiz olacaktır.

Haciz, kural olarak, alacaklıya haczedilen malın veya hakkın semerelerinden yararlanma hakkı vermez⁴⁵. İİK m. 92 bu kurala istisna olarak gayrimenkul haczinde “hasılat ve menfaatlerin” de haciz kapsamında olduğu hükmüne yer vermektedir.

⁴⁴ POSTACIOĞLU, s. 317; ÜSTÜNDAĞ, s. 142.

⁴⁵ “Menkul malların semeresi, haciz sırasında hilafı tasrih edilmiş olmadıkça, kaideten hacze dahil bulunmadığından mahcuz malın idare salahiyeti icra memurunun semereleri tahsil salahiyetini ihtiva etmez. Jaeger bu hal tarzına CCS m. 892/MK m. 861’e kıyasen varmaktadır. Bir inek haczedilmiş olursa onun doğuracağı buzağı mahcuz sayılmaz. Meğer ki, haciz sırasında ineğin gebe bulunduğu ve yakın zamanda doğuracağı tasrih edilmiş olsun. Yalnız bu takdirde haciz müstakbel semereleri de içine alır. Bunun gibi, haciz ileride işleyecek faizleri de kaideten içine almaz. İşlemiş ve daha evvel lazimüttediye bulunmuş faizler de haczin şümulüne girmez.” POSTACIOĞLU, s. 311–312; “Haciz, haczedilen malın maliki olan borçlunun, tasarruf salahiyetini tahdit eder. Haciz ile borçlu, haczedilen mal üzerindeki mülkiyet hakkını kaybetmez. Bunun neticesi olarak da haczedilen malın fayda ve hasarları, borçluya aittir.” ÜSTÜNDAĞ, s. 162 ve orada dpn. 484’te adı geçen yazar.

Hisse haczi, alacaklının alacağını tahsil amacıyla yapıldığına göre, haciz sonucunda, pay sahibinin hangi hakları üzerinde ne tür tasarruf kısıtlamaları oluşacağı hususunu ortaya koymak gerekir. Bu bakımdan, haczedilen hissenin temsil ettiği hakların neler olduğuna ve hisse haczinin bu hakları nasıl etkileyeceğine değineceğiz. Bu bağlamda, pay sahibinin sahip olduğu hakları, malvarlıksal ve yönetsel haklar şeklinde inceleyeceğiz.

2. Malvarlıksal Haklar Bakımından

a) Kâr payı Hakkı

Kâr payı hakkı, pay sahibinin en temel malvarlıksal hakkıdır. Kâr payı, şirketin nihai amacı olan kârdan, kanun ve esas sözleşme hükümlerine göre, pay sahiplerine payları oranında dağıtılmak üzere ayrılan kazanç katılma hakkı olarak tanımlanabilir^{46, 47}. Kâr payı hakkı kıymetli evrak niteliğindeki kuponlara bağlanabilir.

Pay sahipleri esas sermayedeki payları oranında kâr payı hakkına sahiptirler (TTK m.445). Ancak, esas sözleşmede aksine bir düzenleme yoksa kâr payının hesabında, pay sahibinin taahhüt ettiği sermaye miktarı değil ödediği sermaye miktarı dikkate alınır.

⁴⁶ SUCU, Nail; Anonim Ortaklıklarda Pay Senedinin Sahibine Sağladığı Haklar (I), YD. C. 6, Temmuz 1980, S. 3, s. 327; DOMANIÇ, (TTK Şerhi II) s. 1520 vd.; TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu) Ortaklıklar, s. 511, N. 898 vd.

⁴⁷ Kâr payı ve temettü kavramları mevzuatımızda ilk kez SPKr'nin Seri: 4, 27 nolu tebliği ile tanımlanmıştır. Buna göre; kâr payı, anonim şirket ortaklarına ve kâra katılan diğer kişilere (yönetim kurulu üyeleri, işçiler, intifa senedi sahipleri, vb.) dağıtılacak kârdan bunların her birine düşen payı; temettü ise anonim şirket ortaklarına kârdan dağıtılan payı ifade eder.

Kâr payının dağıtılmasına karar verme yetkisi genel kurula aittir (TTK m.369). Kâr payı hakkı, genel kurulun kârın dağıtılmasına karar vermesiyle alacak hakkına dönüşür⁴⁸. Bu halde kâr payının (alacağıın) bağımsız olarak devri ve haczi mümkündür. Buradan hareketle, hisse haczi durumunda hisseye ait kâr payının da haczin kapsamında olduğunu söylemek mümkün müdür? Soruya verilecek yanıt, kâr payı ile pay arasındaki ilişkinin hukuki niteliği ile ilgilidir. Kâr payı, payın hukuki semeresidir⁴⁹. Haciz, alacaklıya, alacağını tahsil edebilmek amacıyla haciz konusu hakkı ya da malı icra müdürlüğü vasıtasıyla sattırarak paraya çevirme ve bu paradan alacağını alma imkânı verir. Buradan hareketle, haczin kapsamına, haciz konusu maldan elde edilecek semereleri de dahil edebilecek miyiz? Haciz kavramına ilişkin tanımdan yola çıkarsak bu soruya olumlu yanıt vermek mümkün değildir. Ancak konuyla ilgili İİK m. 92’de yer alan “*Bir taşınmazın haczi hasılat ve menfaatlerine de şâmindir. Haciz, taşınmaz kendilerine rehnedilmiş olan alacaklıların haklarına hâlel getirmez.*” şeklindeki düzenleme, taşınmazlar bakımından haciz kapsamına semerelerin de dâhil olduğunu açıkça ortaya koymaktadır.

Bir görüş, sorunun çözümünde, taşınmazlar hakkındaki İİK m. 92 düzenlemesinin, kıyasen, şirket hisselerinin haczinde de uygulanması gerektiği yönündedir⁵⁰. Bu görüşe katılmak mümkün değildir. Zira, haciz, intifa hakkından farklı olarak, alacaklıya kullanma ve semerelerden yararlanma hakkı vermez. İİK m. 92, bu kuralın istisnası olarak yapılmış ayrı bir düzenlemedir. Buradan yola çıkılarak istisnayı kural haline getirmenin ve haciz kavramının tanımına aykırı bir sonuca varmanın doğru olmadığı düşüncesindeyiz. Ayrıca, İİK m. 94’ün şirket

⁴⁸ TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu) Ortaklıklar, s. 511, N. 898 vd.; SUCU, s. 327.

⁴⁹ ARSLANLI, (AŞ I), s. 212; DOMANIÇ, (TTK Şerhi II), s. 1520; İMREGÜN, (Anonim Ortaklıklar), s. 290; GÖKSOY, s. 229.

⁵⁰ DÖNMEZ, s. 42.

hissenin paraya çevrilmesi bakımından menkul hükümlerine açıkça atıf yapmış olması da bu görüşün kabul edilemeyeceğini kanıtlamaktadır.

Kâr payı, hissenin semeresi olduğundan, esas olarak pay sahibine aittir. Hissenin haczedilmesi, kendiliğinden kâr payının da haczedilmiş olduğu anlamına gelmez⁵¹. Bu sebeple uygulama bakımından pratik çözüm olarak, çıplak payın haczinde, şirket hissesinin haczedildiğine dair, İİK m. 94 gereği şirkete gönderilecek yazıda, hissenin yanında kâr payının da haczedildiği bildirilmelidir. Bunun için alacaklının (veya vekilinin) icra müdürlüğünden, sadece hissenin değil kâr payının da haczine karar verilmesi talebinde bulunması gerekecektir.

b) Tasfiye Payı Hakkı

Anonim şirketin herhangi bir sebeple tasfiye edilmesi halinde, şirketin malvarlığının tasfiyesi sonucuna, esas sözleşmede aksine bir düzenlemeye yer verilmemişse, her pay sahibi yine payı oranında katılma hakkına sahiptir (TTK m. 455).

Tasfiye payı, şirketin tasfiyesi şartına bağlı ve kullanımı kanun ve esas sözleşmede şartlara bağlanmış bir haktır. Hakkın doğumu için şirketin tasfiye edilmesi, alacaklıların üçüncü kez çağırılması ve bu çağrı üzerinden bir yıl geçmiş olması veya bir yıl geçmediği halde mahkemeden izin alınmış olması gerekir (TTK m. 447). Yine, kâr payında olduğu gibi, esas sözleşmede aksine hüküm yoksa tasfiye

⁵¹ Rehin hakkı ile ilgili olarak aynı sonuç için bkz. GÖKSOY, s. 230 ve orada dpn. 633'te ismi geçen yazar.

sonucuna katılma oranı, taahhüt edilen sermaye miktarı değil ödenen sermaye miktarı dikkate alınarak belirlenir.

Anonim şirket faaliyetine devam ettiği sürece tasfiye payı hakkı kullanılamayacaktır. Hakkın kaynağı, pay sahibinin şirketin malvarlığı üzerindeki ekonomik mülkiyet hakkına dayanır⁵².

Hisse üzerindeki haciz kendiliğinden tasfiye payı üzerinde de devam eder. Zira, tasfiye payı, şirketin tasfiye sürecinin tamamlanmasıyla pay sahiplerine verilecek şirketin “kalan mevcudu”ndan, “esas mukavelede aksine bir hüküm olmadıkça, pay sahipleri arasında ödedikleri sermayeler ve paylara bağlı olan imtiyaz hakları nispetinde” dağıtılan paydır (TTK m. 447). Burada esasen, payın yerini tasfiye payı almaktadır. Başka bir ifadeyle, tasfiye sonucunda, haczin konusu olan hisse yerine kaim olan değer (sürrogat) söz konusudur⁵³.

c) Bedelsiz (Gratis) Pay Edinme Hakkı

Diğer malvarlıksal haklar gibi, paya bağlı bir hak olarak bedelsiz pay edinme hakkı, yedek akçelerin ve yeniden değerlendirme fonunun esas sermayeye dâhil edilmesi sonucu oluşan yeni payların, pay sahibi tarafından bedelsiz olarak edinilebilmesi anlamına gelir. Bedelsiz pay edinme hakkı bir kök hak niteliğindedir. Bu hak, şirketin malvarlığından doğrudan yararlanma hakkı veren bir servet

⁵² TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu) Ortaklıklar, s. 531, N. 923.

⁵³ GÖKSOY, s. 243 ve dph. 689.

hakkıdır⁵⁴. Bedelsiz payların üzerinde pay sahibinin mutlak tasarruf hakkı vardır. Bu sebeple, bu hakkın sınırlandırılması ya da kaldırılması mümkün değildir.

Bedelsiz pay edinme hakkının değindiğimiz bu özellikleri, özellikle bir kök hak olarak nitelendirilmesi onun paydan ayrı bir ekonomik varlık olarak değerlendirilebilmesini engeller. Bu sebeple, haczedilen hisseye ait bedelsiz pay edinme hakkı da kendiliğinden haczedilmiş olacaktır.

d) Yeni Payları Edinmede Öncelik (Rüçhan) Hakkı

Bu hak, esas sözleşmede aksine bir hüküm yoksa şirket sermayesinin artırılması sırasında çıkarılacak yeni payların, öncelikle mevcut pay sahiplerince ve taahhüt ettikleri sermaye oranında alınabileceğini ifade eder (TTK m. 394). Hak, genel kurulda alınan sermaye artırım kararıyla doğar.

Taahhüt edilen payın esas sermayeye oranı nispetinde yeni çıkan paylara sahip olunabilmesi ilkesi ile esasen, pay sahibinin payının toplam sermaye miktarına oranının korunması, payın değerinin düşmesinin engellenmesi amaçlanmıştır. Aksi halde sermaye artırımını mevcut paydaşların zararına sonuçlar doğurabilecektir.

Yeni payları edinmede öncelik (rüçhan) hakkı devredilebilir bir haktır. Kâr payı hakkı gibi bu hak da kuponlara bağlanabilir ve hamiline yazılı senetlerin devri usulüyle devredilebilir ya da devri vaat edilebilir.

⁵⁴ TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu) Ortaklıklar, s. 538, N. 928 vd.

Rüçhan hakkının niteliği konusunda öğretilerde baskın görüş, bu hakkın bir kök hak olma özelliğini öne çıkarmakta ve yeni payların kök hakkın genişlemesini sağladığı, pay üzerinde intifa ya da rehin gibi hakların mevcudiyeti halinde dahi hakkın pay sahibi tarafından kullanılabilmesi ifade edilmektedir⁵⁵.

Yukarıda, payın temsil ettiği diğer haklarla ilgili olarak belirttiğimiz, hissenin semeresi ya da yerine kaim olan değer olarak nitelendirme yapmak, rüçhan hakkı bakımından daha zordur. Bir yandan, yeni payların çıkarılması ile daha önce haczedilen payın değeri düşerken (sulandırma etkisi⁵⁶), diğer yandan, yeni çıkarılan payların kendiliğinden haczin kapsamına dâhil edilmeleri halinde alacak miktarını aşan bir haciz söz konusu olabilecektir⁵⁷. Bu dengenin kurulabilmesi bakımından alacak miktarını aşmamak kaydıyla, yeni payların kendiliğinden haczin kapsamında olması gerektiğini söylemek menfaatler dengesine daha uygun olacaktır görüşündeyiz⁵⁸.

e) Tesislerden Yararlanma Hakkı

Kanundan kaynaklanmayan ve esas sözleşmede düzenlenmedikçe şirket bakımından zorunluluk teşkil etmeyen bir haktır. Şirketin faaliyet konusu gereği (örneğin otel, spor tesisleri işletmeciliği gibi) sahip olduğu işletmelerden pay

⁵⁵ TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu) Ortaklıklar, s. 749, N. 1404; MOROĞLU, Erdoğan, Anonim Ortaklıklarda Esas Sermaye Artırımı, 2. Baskı, İstanbul 2003, s. 263 vd.; KENDİGELEN, (İntifa), s. 190.

⁵⁶ Bu etki, yeni çıkarılan payların ihraç değerlerinin eski payların piyasa değerinden düşük olduğu hallerde ortaya çıkar. GÖKSOY, s. 255.

⁵⁷ Rehın hakkı bakımından GÖKSOY, s. 264.

⁵⁸ Rehın hakkı bakımından MOROĞLU, (Esas Sermaye Artırımı), s. 120.

sahiplerinin yararlandırılması, ancak esas sözleşme ile böyle bir düzenleme getirilmişse şirket bakımından bir yükümlülük teşkil eder.

Esas sözleşme ile pay sahipliği mevkiine değil, pay sahibinin şahsına verilebilen⁵⁹ bu hak, pay sahibi dışında pay üzerinde başka bir hak sahibi (rehin, intifa) ya da payı haczettiren alacaklı tarafından kullanılamayacaktır.

f) Hazırlık Dönemi Faizi

Anonim şirketlerde genel kural, pay sahiplerine esas sermaye üzerinden faiz verilmemesidir (TTK m. 470, f. 1). Hazırlık dönemi faizi hakkı ise bu kuralın istisnasıdır (TTK m. 471). Bu istisnai düzenleme ile şirketin tam olarak faaliyete başlamasına kadar geçen uzun hazırlık dönemi için pay sahiplerine faiz verilmesi esas sözleşmede düzenlenebilecektir.

Kanunda faiz ifadesi yer alsa da (TTK m. 470), esasen şirketle pay sahibi arasında ödünç ilişkisi olmadığından bu ifadenin yanlış olduğu, bunun daha çok yasa tarafından tanınmış bir alacak hakkı olduğu ileri sürülmektedir⁶⁰.

Hazırlık dönemi faizinin de, alacak hakkına dönüşmekle, rehin edilmesi, haczi ve devri mümkündür. Bu hak da pay sahiplerine taahhüt ettikleri değil ödedikleri pay oranında verilir.

⁵⁹ GÖKSOY, s. 274.

⁶⁰ TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu) Ortaklıklar, s. 541, N. 939 ve orada adı geçen yazarlar.

Hazırlık dönemi faizi ile pay arasındaki hukuki ilişki, kâr payı ile pay arasındaki ilişki ile benzerlik göstermektedir. Her ikisi de payın semeresidir⁶¹. Bu sebeple yukarıda kâr payı ile ilgili açıklamalarımız burada da geçerlidir. Hissenin haczedilmesi, kendiliğinden hazırlık dönemi faizinin de haczedildiği anlamına gelmez. Haciz talebinde payla birlikte paya ait bu malvarlıksal hakkın da haczedilmesi talep edilmelidir.

3. Yönetimsel Haklar Bakımından

Bu haklar öğretide genel olarak; genel kurula katılma hakkı, oy verme hakkı, bilgi alma hakkı, inceleme ve denetleme hakkı şeklinde sayılmaktadır.

a) Genel Kurula Katılma Hakkı

Genel kurula katılma hakkı, TTK'nin "Müktesep Haklar" başlıklı 385. maddesinin 2. fıkrasında, pay sahibinin, bu mevkiiden kaynaklı diğer haklarını (oy hakkı, kâr payı hakkı, gibi) kullanabilmesi için temel bir hak olarak düzenlenmiştir. Gerçekten de, pay sahibinin şirket yönetimine katılımı, esas sözleşmede ve yasada düzenlenen haklarını kullanabilmesi için öncelikli olarak genel kurula katılabilmesi gerekir.

Bu sebeple, genel kurula katılma hakkı, şarta bağlanamayan, engellenemeyen, sınırlanamayan bir hak niteliğindedir. Hakkın kullanımı bakımından malik ve üzerinde intifa hakkı bulunan paylarda intifa hakkı sahibi

⁶¹ GÖKSOY, s. 247 ve dph 708'deki yazarlar.

yetkilidir. İntifa hakkı sahibinin genel kurula katılma hakkına sahip olması, gerek payın semerelerinden yararlanma amacının gerçekleşebilmesi, gerekse TTK m. 360, f. 4 ile intifa hakkı sahibine verilen oy hakkının kullanımı için gerekli ve doğal bir sonuçtur.

Genel kurula katılma hakkını, hissenin haczi halinde kimin kullanacağı sorusunun cevabı, haczedilen hisseye ait oy hakkının kime ait olduğu sorusunun cevabı ile bağlantılıdır. Aşağıda, oy hakkının, payı haczeden alacaklıya değil pay sahibine ait olduğu sonucuna varılmıştır. Bu sebeple, genel kurula katılarak konuşma, önerilerde bulunma ve nihayet oy kullanma hakkının pay sahibine ait olduğu sonucu, payın haczedilmiş olması halinde de değişmeyecektir görüşündeyiz.

b) Oy Hakkı

Şirket yönetimine katılma aracı olması bakımından oy hakkı, pay sahibinin en önemli yönetsel hakkıdır. Oy kullanmak suretiyle pay sahibi, şirket organlarına kimlerin seçileceğine, yönetim kurulunu ibra edip etmemeye, kârın dağıtımına, oranına, esas sözleşmenin değiştirilmesine karar vermek gibi şirket işleyişine yön verecek tasarruflarda bulunur.

Yine bu önemi sebebi ile oy hakkı da TTK m. 385, f. 2’de mütesep hak olarak düzenlenmiştir. Oy hakkının, sayılan etkileri gerçekleştirebilmesi, pay sahibinin (sahiplerinin) sahip olduğu pay miktarının toplam sermayeye oranı ile doğrudan ilişkilidir. Zira bilindiği gibi anonim şirketlerde payların sayısı ve toplam sermayeye oranı, pay sahiplerinin sayısından bağımsız olarak, esas sözleşme ile belirlenen asgari pay değeri esas alınarak belirlenir. Bu sebeple, halka açık anonim şirketlerde olduğu gibi, payların çok küçük değerlere bölüldüğü durumlarda, pay

çoğunluğunu elinde bulunduran pay sahibinin (sahiplerinin) oy haklarını kullanarak şirketin kaderini belirlemeleri mümkün olacaktır⁶².

Oy hakkı ile pay arasındaki bağı kopararak, oydan yoksun payların ihracına izin veren SPKn m. 14/A'daki düzenlemede, oydan yoksun pay ihracı, bu paylara kâr payı imtiyazı sağlanması koşuluna bağlanmıştır⁶³.

Oy hakkının kullanımında hâkim olan ilkeler öğretide şu şekilde ifade edilmektedir: Oy hakkı genel kurulda kullanılabilir⁶⁴. Anonim şirketlerde oy hakkı sadece pay sahibince kullanılır. Bunun tek istisnası TTK m. 360, f. 4'te yer alan, aksi kararlaştırılmadıkça, intifa hakkı sahibinin oy hakkına sahip olduğu yönündeki düzenlemedir. Bu düzenlemeye göre, intifa hakkı sahibi, oyunu kullanırken malike karşı sorumludur. Oy hakkı vazgeçilemez bir haktır. Hakkın kullanımı zorunlu değildir. Oy hakkı pay sahibinin şahsından bağımsız olarak payın kendisine bağlı bir haktır. Oy hakkı kaldırılamaz ancak sınırlandırılabilir. TTK m. 373, f. 1'deki düzenleme emredici olduğundan her payın bir oy hakkına sahip olduğu kuralının

⁶² KENDİGELEN, (İntifa), s. 205.

⁶³ SPK'nın konuya ilişkin Seri II, No:15 sayılı "Oydan Yoksun Hisse Senetlerine İlişkin Esaslar Tebliği" yayınlamıştır (RG 31.07.1992/21301).

⁶⁴ TTK Tasarısında oy hakkı ile ilgili bazı ilkesel değişiklikler öngörülmektedir. Bunlardan biri elektronik ortamda oy kullanma olanağının düzenlenmiş olmasıdır. Tasarının 434. maddesinin gerekçesinde bu değişiklikler açıklanmıştır: "Oy hakkı Tasarıda, 6762 sayılı Kanundan değişik bir sisteme bağlanmıştır: (1) Oy hakkının genel kurulda kullanılmasına ilişkin emredici kural korunmuş, ancak bu kural 1527 nci madde ile yumuşatılmıştır. Tasarı oy hakkının 1527 nci maddede öngörülen şartlarla ve bir tüzük bağlamında elektronik ortamda, yani on-line kullanılmasına da olanak sağlamıştır. (2) Payscaleinin oy hakkının paylarının toplam itibarî değeriyle orantılı olarak kullanacağı öngörülmüştür. Böylece oy hakkında 6762 sayılı Kanunun "pay" sisteminden "payscaleinin paylarının toplam itibarî değeri" sistemine geçilmiştir. 6762 sayılı Kanun düzeninde itibarî değerden soyutlanmış olarak, her paya en az bir oy hakkı tanınmıştır. 6762 sayılı Kanun sistemi farklı itibarî değerli payların da bir oy hakkı haiz olması gibi zoraki bir imtiyaza yol açmaktadır."

aksine düzenleme yapılamaz, oyun kullanımına ilişkin temsilci vasıtasıyla oy kullanmanın yasaklanması dâhil başka türlü zorlaştırıcı düzenlemeler yapılamaz⁶⁵.

Oy hakkının, pay sahipliği mevki ile bu sıkı ilişkisi ve vazgeçilemez hak olma niteliği, payın haczi halinde, oy hakkının alacaklı (ya da icra müdürlüğü) tarafından kullanılmasını engellemektedir düşüncesindeyiz. Konu, önemi sebebiyle aşağıda Yargıtay'ın da konuyla ilgili vardığı sonuçla birlikte ayrıntılı olarak değerlendirilecektir.

c) Bilgi Alma Hakkı

Pay sahibinin özellikle oy hakkını isabetli olarak kullanabilmesi için doğal olarak şirketin işleyişine, alınan kararlara ve mali durumuna vakıf olabilmesi gerekir. İşte bu ihtiyacın ürünü olarak, TTK m. 362 ve m. 363'te, pay sahibinin bilgi alma hakkı düzenlenmiş olup, bu hakkın sınırlanamaz ve bertaraf edilemez bir hak olduğu açıkça ifade edilmiştir^{66, 67}.

⁶⁵ TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu) Ortaklıklar, s. 552, N. 960.

⁶⁶ TTK Tasarısının 437. maddesi, pay sahibinin bilgi alma ve inceleme hakkını ayrıntılı olarak düzenlemektedir. "Tasarıyla, pahasahibine çağdaş ölçülerle örtüşen ve kamuyu aydınlatma, kurumsal denetim ve dürüst hesap verme ilkelerine göre düzenlenmiş bulunan kapsamlı bir bilgi alma ve inceleme hakkı tanınmıştır. Hüküm her iki hakkı da içermektedir." Hükümet Gerekçesi

⁶⁷ Ülkemizde şirketlerin pay sahiplerine karşı şeffaf bir yönetim sergilemesi, pay sahiplerinin bilgilendirilmesine özen gösterilmesi, günümüzde bu konuda değişim söz konusu olsa da, genel olarak becerilemeyen, daha doğrusu henüz yerleşmemiş bir kurumsal yönetim anlayışıdır. "Diğer taraftan, kurumsal yönetim ilkeleri ile kurulması tavsiye edilen ve pay sahipliği haklarının kullanımı konusunda faaliyet gösteren, yönetim kurulu ile pay sahipleri arasındaki iletişimi sağlayan pay sahipleri ile ilişkiler biriminin, şirketler tarafından kurulmamış olması veya bu birimin faaliyetlerinin yetersiz kalması pay sahipleri ile şirketler arasındaki iletişimi azaltmış dolayısıyla pay sahiplerinin şirketler ile ilgili bilgi talepleri çoğunlukla Kurulumuza iletmeye başlanmıştır. Dilekçe Kanunu ve Bilgi Edinme Hakkı Kanunu kapsamında Kurulumuza iletilen önemli sayıdaki başvuruların büyük bir bölümünü pay sahiplerinin şirketler hakkındaki bilgi talepleri oluşturmaktadır." SPK tarafından hazırlanarak 19.09.2007 tarihinde duyurulan "Sermaye Piyasası Kanunu'na Tabi Olan Anonim

Bilgi alma hakkı, payı haczettiren alacaklı bakımından, payın değerinin belirlenmesi ve bu değer, (yeni payların sulandırma etkisinde olduğu gibi) herhangi bir etki karşısında korunup korunmadığı konusunda önem arz eder. TTK m. 362 ve 363 bu hakkın sahibi olarak açıkça pay sahibini tayin ettiğinden mevcut yasal düzenleme karşısında payı haczettiren alacaklının şirketten bilgi alma talebinde bulunmasının şirket bakımından bağlayıcılığı bulunmamaktadır. Ancak, olması gereken hukuk bakımından (de lege feranda), hisseyi haczettiren alacaklının, haciz konusu hisse ile ilgili ve hissenin değerinin korunmasındaki hukuki yararı çerçevesinde bilgi alma hakkına sahip olduğu, TTK’de açıkça düzenlenmelidir.

d) İnceleme ve Denetleme Hakkı

Kural olarak, anonim şirketlerde denetleme ile görevli ve yetkili organ denetleme kuruludur⁶⁸. Pay sahiplerinin şirketin defterlerini ve diğer kayıtlarını inceleme yetkileri yoktur. Ancak, TTK m. 363, f. 2 ile bu kurala bir istisna getirilmiştir. Buna göre, pay sahipleri genel kurulun izni ve yönetim kurulunun kararıyla şirketin ticari defterlerini ve yazışmalarını inceleyebilirler. İzne bağlı olsa da ilgili yasal düzenleme ile pay sahiplerine verilen bu hak da müktesep hak niteliğindedir. Ancak, bu hakkın kullanımına aynı maddede önemli bir sınırlama

Ortaklıkların Uyacakları Esaslar Hakkında Tebliğ" Taslağı Gerekçesi'nden.
<http://www.spk.gov.tr/duyurugoster.aspx?aid=2007919&subid=0&ct=c>

⁶⁸ TTK Tasarısı anonim şirketlerde şirketi bünyesindeki denetçiler aracılığıyla yapılan denetim faaliyetini terk ederek, denetim faaliyetinin bağımsız denetim şirketlerince yapılmasını öngörmektedir. Tasarının 439. maddesi, pay sahibinin, şirketin özel bir denetçi tarafından denetlenmesini genel kuruldan talep etme hakkını düzenlemektedir. Genel kurul bu talebi reddedebilir. Ancak bu durumda azınlığın ("sermayenin en az onda birini, halka açık anonim şirketlerde yirmide birini oluşturan pahasahipleri veya paylarının itibarî değeri toplamı en az birmilyon Türk Lirası olan pahasahipleri üç ay içinde şirket merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesinden") özel denetçi atanması talebiyle dava açması mümkündür.

getirilmiştir. Pay sahipleri şirkete ait ticari sırları öğrenme hakkına sahip değildirler. İnceleme sırasında bir şekilde sır sayılacak bilgilerin öğrenilmiş olması halinde, pay sahipleri bu sırrı saklamakla yükümlüdürler. Ancak TTK’de, şirket bakımından nelerin sır kapsamına gireceğinin ifade edilmemesi bir eksiklik⁶⁹.

İnceleme ve denetleme hakkının pay sahibine dahi sınırlı şekilde tanınması, şirket yönetimi ile ilgili bir hak olması ve oy hakkı ile diğer yönetsel hakların pay sahibine ait olması sebepleriyle, payı haczettiren alacaklının bu hakkı kullanması mümkün değildir.

B- Çıplak Payların Haczi

1. Genel Olarak

Anonim şirketlerde kıymetli evrak niteliğinde bir senede, hisse senedine veya ilmühabere bağlanmayan paya çıplak pay denildiğini belirtmiştik. Çıplak payların haczi konusu, öğretide üzerinde çok tartışmalar yapılmış, öğreti ve uygulamada farklı görüş ve yaklaşımlar sergilenmiş bir konudur.

Bu tartışmaların oluşmasında TTK ve İİK’ nin ilgili hükümlerinin kaleme alınmış şekli kadar, meselenin İcra Hukukunu ve Ticaret Hukukunu birlikte

⁶⁹ TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu) Ortaklıklar, s. 582, N. 1015. TTK Tasarısında da şirket sırrı kavramına ilişkin bir tanım yer almamaktadır. Tasarının 437. maddesinin gerekçesinde, Yasada bu yönde yapılacak tanımlamanın uygulamayı olumsuz etkileyeceği düşüncesiyle tanım yapmaktan kaçınıldığı ifade edilmektedir. Madde gerekçesine göre, “Şirket sırrında, rakip bir şirketin bilmediği, öğrenmemesi gereken, şirketin zararına kullanabileceği, elde etmek için çalıştığı, peşinde olabileceği "bilgi" ölçüsü kabul edilebilir.”

ilgilendiren yönlerinin olması ve bu iki hukuk alanına hâkim ilkelerin dengelenmesinde zorluklar yaşanmasının da etkili olduğu söylenilebilir.

2. Öğreti ve Yargıtay Kararlarındaki Tartışmalar

Çıplak payın haczi konusunda, İİK m. 94'te, 4949 sayılı Yasa ile yapılan değişiklikten önce, çıplak payın haczedilip haczedilemeyeceği, haczedilebileceği kabul edildiği takdirde, İİK' deki hangi haciz usulünün uygulanacağı ve haczedilen çıplak payların satış işlemlerinin hangi hükümler dikkate alınarak yapılacağı konuları öğretilmiş ve buna paralel olarak Yargıtay kararlarında tartışma konusu olmuştur.

Konuyla ilgili tartışmalar, özellikle Yargıtay'ın verdiği kararlar üzerine derinleşmiş ve bu tartışmalar yasal düzenlemelerde yapılan değişikliklere yön vermiştir. Yargıtay, 12. HD 21.03.1991 tarihli Kararında çıplak payların haczinin mümkün olamayacağı şeklinde radikal sayılabilecek bir tutum sergilemiştir. Daha sonra aynı Daire'nin 20.11.1996 tarihli Kararında ise, bu kez çıplak payın haczinin mümkün olduğu ancak satılarak paraya çevrilmesinin mümkün olmadığı ifade edilmiştir⁷⁰. Öğretilmiş, haklı olarak, satış imkânı vermeyen haciz hakkının, bir tedbir etkisinin ötesinde anlamı olmayacağı belirtilerek, bahsi geçen Karar tenkit edilmiştir^{71,72}. Sonuç olarak, Yargıtay, verdiği daha yeni tarihli kararlarında bu

⁷⁰ “Öte yandan, hisseleri henüz kıymetli evraka bağlanmayan anonim şirketleri de içine alan TTK'nun 145/1. maddesi hükümleri gereğince ortağın şahsi alacaklıları haklarını, ancak şirketin bilançosu gereğince ve ortağın hissesine düşen kâr payından tasfiye halinde tasfiye payından alabileceklerinden "icra müdürünün haczedilen hisse haklarını kıymetli evraka bağlanmış gibi menkul hükmüne tabi tutarak İİK 88. maddesinde öngörülen şekilde satışı da yapması doğru değildir. TTK'nun 145/2. maddesi kıymetli evraka bağlanmış, başka deyimle hisse senetleri çıkarılmış hisseler için geçerli olduğundan, olayda uygulama yeri bulunmamaktadır.” YARGITAY, 12 HD, 20.11.1996, E. 1996/12450, K. 1996/14776.

⁷¹ KARAYALÇIN, Yaşar; Anonim Şirketlerde Çıplak Payın Haczedilmesi ve Paraya Çevrilmesi, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, S. XVI, Ankara 1999, s. 154 vd.

tenkitleri de dikkate alarak, haczedilen çıplak payların paraya çevrilme imkânını da kabul etmiştir⁷³.

Gelinen aşamada, İİK m. 94'teki değişiklikte değindiğimiz tartışmalar son bulmuşsa da bahsi geçen tartışma konularının yerini başkaları almıştır. Aşağıda 94. maddedeki değişiklik çerçevesinde çıplak payların haczi ve genel olarak hisse haczinde muhafaza tedbirleri konularında ortaya çıkan ve çıkması muhtemel tartışma konularına değinilerek görüşlerimizi ifade etmeye çalışacağız.

3. Çıplak Payın İİK m. 94'e Göre Haczi ve Sonuçları

a) 4949 Sayılı Yasa ile İİK m. 94'te Yapılan Değişiklik

4949 Sayılı Yasa ile İİK m. 94'ün birinci fıkrasında yapılan değişiklikte; birinci ve ikinci cümleler aynen korunmuş, üçüncü cümle ("*Menkullerde başkasına devre mani tedbirler alır.*") kaldırılmış ve ikinci cümleden sonra gelmek üzere "*Anonim şirketlerde paylar için pay senedi veya pay ilmühaberi çıkarılmamışsa, borçlunun şirketteki payı icra dairesi tarafından şirkete tebliğ olunarak haczedilir. Bu haczin şirket pay defterine işlenmesi zorunludur; ancak haciz, şirket pay defterine*"

⁷² İİK m. 94'teki 4949 Sayılı Yasa ile yapılan değişikliğe yön vermiş olması bakımından, Yargıtay 12. HD'nin 20.11.1996 Kararı'nda karşı oy kullanan Üye Hâkim Yaşar Kuru'nun kaleme aldığı karşı oy gerekçesi önemli bir kaynak teşkil etmiştir. Karar ve karşı oy ile ilgili tartışmalar için bkz. KARAYALÇIN, Yaşar; Anonim Şirketlerde Çıplak Payın Haczedilmesi ve Paraya Çevrilmesi, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, S. XVI, Ankara 1999, s. 154 vd.

⁷³ "Anonim şirket hisse sendi çıkarılmış ise İİK.nun 88. maddesine göre haciz yapılır. Hisse senedi çıkarılmamış olması halinde çıplak paylarının İİK.nun 89/1 ihbarı tebliği suretiyle haczi mümkündür. 89/1 haciz ihbarına karşı icra müdürlüğüne itiraz edildiğinde bu madde prosedürü gereğince icra müdürlüğüne işlem yapılacağı tabiidir." YARGITAY, 12. HD, 01.11.2000, E. 15261, K. 16351, YKD Mart 2001, s. 376; 12. HD, 20.06.2000, E. 4937, K. 10350. KENDİGELEN, (Çıplak Pay), s. 386, dpn. 13.

işlenmemiş olsa bile şirkete tebliğ tarihinde yapılmış sayılır. Haciz, icra dairesi tarafından tescil edilmek üzere Ticaret Siciline bildirilir. Bu durumda haczedilen payların devri, alacaklının haklarını ihlal ettiği oranda batıldır. Haczedilen payların satışı, taşınır malların satışı usulüne tabidir. Diğer taşınırlarda icra dairesi başkasına devre mani tedbirleri alır.” cümlesi birinci fıkraya eklenmiştir.

İİK m. 94’ün birinci fıkrasında yapılan bu değişiklikten önce, Yargıtay, 94. maddenin birinci fıkrasının ilk cümlesinde “*Bir intifa hakkı veya taksim edilmemiş bir miras veya bir şirket yahut iştirak halinde tasarruf edilen bir mal hissesi haczedilirse icra dairesi, ikametgâhları bilinen ilgili üçüncü şahıslara keyfiyeti ihbar eder.*” şeklinde belirtilen usule göre bir içtihat oluşturmuştu. Buna göre, 12. HD konuya ilişkin kararlarında⁷⁴; anonim şirketin hisse senedi çıkarması ihtimalinde haciz usulünün, İİK m. 88, f. 1 çerçevesinde haciz ve muhafaza şeklinde olması gerektiği tespitini yapmakta ve hisse senedi çıkarılmadığı ihtimalde, “hisse hakları”nın (hissenin) haczi için icra müdürünün “mahalline” (şirkete) giderek, haciz işlemini pay defterine işlemek suretiyle hisseyi haczedebileceğini ifade etmekteydi. Bir başka ifadeyle, haczin deftere kaydedilmesini haczi tamamlayan bir unsur olarak kabul etmekteydi⁷⁵.

⁷⁴ “Anonim şirketlerde hisse senedi çıkarılması zorunluluğu yoktur. Hisse senedi çıkarılmış ise, bunlar İİK.nun menkul mallarla ilgili haciz ve muhafaza hükümlerini düzenleyen 88.maddesi uyarınca icra müdürlüğüne haczedilebilir ve muhafaza altına alınır. 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 işlemek suretiyle haciz işlemi yapılabilir. Haciz keyfiyeti de borçlunun hissesini elinde bulunduran 3.şahıslara ihbar edilir. Anonim ve hisseli komandit şirketlerin henüz kıymetli evrak niteliğinde senede bağlanmamış hisselerinin haczinde İİK.nun 94.maddesi doğrultusunda yapılan tebliğden sonra şirket idaresi itirazda bulunmamış veya itiraz reddedilmiş ise hisselerin borçlu adına ve hesabına şirket nezdinde ve mamelekinde bulunduğu kesinleşir.” YARGITAY, 12. HD, 01.03.2004, E. 2003/27430, K. 2004/4515, aynı yönde YARGITAY, 12. HD, 01.11.2004, E. 2004/18478, K. 2004/22744, www.kazanci.com.tr

⁷⁵ “Somut olayda mahalline gidilerek hisse haczi yapılmak istenmiş ise de, defterin ibraz edilmemesi nedeniyle bu işlem tamamlanamamıştır. Ancak Ticaret Sicilinden hacze konu hisselerle ilgili bilgi verildiğinden icra müdürlüğüne İİK.nun 121. maddesine göre işlem yapılması zorunludur.

Öğretideki tartışmalar ve Yargıtay içtihadındaki bu gelişmelerin ardından, 4949 Sayılı Yasa⁷⁶ ile yapılan İİK reformu kapsamında 94. maddede yapılan değişiklikle, çıplak payların haczi konusundaki tereddütler giderilmeye çalışılmıştır⁷⁷.

Yapılan bu değişiklikle, çıplak payların İİK m. 94 kapsamında haczedilebileceği ve menkul hükümleri uyarınca paraya çevrileceği açıklık kazanmıştır. Zira özellikle Yargıtay uygulaması, haciz işleminin İİK m. 89 ve m. 94 uyarınca yapılabileceği ve 94. madde uyarınca hissenin haczedilebilmesi için, icra memurunun şirket merkezine bizzat giderek haciz şerhini pay defterine işleminin, haczin tamamlanması için zorunlu olduğu şeklinde idi⁷⁸. İİK m. 94'te yapılan

Sözü edilen işlemlere ilişkin bir hakkın yerine getirilmesi ile ilgili olduğundan süresiz şikayet hakkı vardır. Bu nedenle mahkemenin süre aşımı nedeniyle şikayeti reddetmesi doğru değil ise de, şikayete konu işlemde usulsüzlük bulunmadığından red kararı sonucu itibarıyla doğrudur.” YARGITAY, 12. HD, 11.3.2004, E. 2004/606, K. 2004/5526, www.kazanci.com.tr

⁷⁶ RG, 30.07.2003 / 25184.

⁷⁷ “Maddede, anonim şirketlerde hisseleri temsil eden pay senetlerinin veya pay ilmhaberlerinin çıkarılmamış olması halinde çıplak payın haczinin ne şekilde yapılacağı konusunda uygulamada çıkan tereddütleri gidermek amacıyla gerekli düzenlemeler yapılmıştır. Maddeyle ayrıca haczin Ticaret Siciline tescil edilmek üzere bildirilmesi esası getirilmiş ve haczedilen hisselerin haczin tescilinden sonra başkasına devri halinde bu devrin alacaklının haklarını ihlal ettiği oranda batıl olduğu kabul edilmiştir.” (Hükümet Gerekçesi, m. 25)

⁷⁸ 12. HD. 18.3.2002 T. 4513/5419; «Şikayetçi 3. kişi olan şirkete İİK'nun 89/1. maddesine göre çıkarılan haciz ihbarnamesinde «borçluların nezdinde mevcut her türlü hak ve alacakları ile borçlunun şirketiniz nezdindeki hisse senedine bağlanmamış hisselerinin dosyamız alacağı için haczine» yazılı olduğu ihbarname içeriğinden borçluların hisse senedine bağlanmamış hisseleri için haciz ihbarnamesinin gönderildiği anlaşılmaktadır. Anonim şirketinin hisse senedine dönüşmeyen payı çıplak pay halindedir. Dairemizin uygulamalarına göre çıplak payın İİK'nun 94. maddesi uyarınca şirket pay defterine işlenmesi veya 89/1 haciz ihbarnamesi gönderilmesi suretiyle haczi mümkündür. Bu nedenle takip alacaklısının borçluların ortağı oldukları şikayetçi 3. kişiye 89/1 haciz ihbarnamesi göndermesinde bir usulsüzlük bulunmadığından, mercice şikayetin reddine karar vermek gerekirken yazılı gerekçe ile kabulü isabetsizdir.» – 18.3.2002 T. 4491/5437: «Çıkarılmamış hisse senetleri için 89/1. haciz ihbarnamesinin geçerli olacağına, merci kararının çıkarılmış hisse senetlerine ilişkin olması nedeniyle, 89/1. haciz ihbarındaki ibarenin iptalinin doğru bulunmasına ve tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dayandıkları belgelere, temyiz olunan kararda yazılı gerekçelere göre yerinde bulunmayan temyiz sebeplerinin reddiyle usul ve kanuna uygun merci kararının İİK'nun 366. ve HUMK.nun 438. maddeleri uyarınca (ONANMASINA)...» – 1.11.2000 T. 15261/16351: «Anonim

değişiklikten sonra, çıplak payın haczi için haciz bildirimini içeren yazının şirkete tebliği gerekli ve yeterlidir⁷⁹. Bunun dışında, haciz işleminin pay defterine işlenmesi, haczin varlığı bakımından kurucu bir etkiye sahip değildir.

b) Şirkete Gönderilecek Haciz İhbarnamesinin İçeriği

İcra müdürlüğü tarafından şirkete haciz ihbarnamesi gönderilmek suretiyle yapılan haciz işleminde, şirkete, borçlu ortağın payının haczedildiği bildirilerek, haciz işleminin pay defterine kaydedilmesinin İİK m. 94/1 gereğince zorunlu olduğu, haczedilen çıplak payı temsilen hisse senedi veya ilmühaber çıkarılması durumunda bu hisse senedinin borçluya değil icra müdürlüğüne teslim edilmesi gerektiği hususları bildirilmelidir⁸⁰.

Şirketin hisse senedi çıkarılmış ise İİK'nun 88. maddesine göre haciz yapılır. Hisse senedi çıkarılmamış olması halinde çıplak paylarının İİK'nun 89/1 ihbarı tebliği sureti ile haczi mümkündür. 89/1 haciz ihbarına karşı icra müdürlüğüne itiraz edildiğinde bu madde prosedürü gereğince icra müdürlüğüne işlem yapılacağı tabiidir. «89/1 ihbarı çıkarılmayacağı» yolunda merciye yapılan şikayetin reddine karar verilmek gerekirken, yazılı gerekçe ile şikayetin kabulü isabetsizdir.» – 12.5.2000 T. 6490/7804: «İİK'nun 89. maddesinde «...alacak veya sair bir talep hakkı veya borçlunun 3. şahıs elindeki menkul bir malının haczedilebileceği...» öngörülmüştür. Şikayetin, 3. kişi şirket nezdindeki çıkarılmamış hisse senetleri, sözü edilen maddedeki hak kapsamına girdiğinden, 89/1 ihbarı çıkarılmasına engel bir durum yoktur. İİK'nun 94. maddesi uyarınca icra müdürü tarafından yapılacak ihbar keyfiyeti de aynı sonucu doğurur. Bu nedenle 3. kişiye çıkarılan 89/1 ihbarında bir usulsüzlük bulunmadığından şikayetin tümünden reddi gerekirken yazılı gerekçe ile kısmen kabulü isabetsizdir.», UYAR, Talih; İİK'nun 94. Maddesi Hakkında Bir İnceleme, <http://www.talihuyar.com/dosyalar.asp?sayfa=5> (Bursa Barosu Dergisi, Temmuz-Aralık 2005, S. 78–79, s. 185, dpn. 5)'ten (naklen)

⁷⁹ PEKCANITEZ, Hakan, 4949 Sayılı Kanunla İcra Hukukunda Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi, TBB, 2004, S. 49, s. 150; UYAR, Talih, (İİK m. 94), s. 180 vd.; KENDİGELEN, (Çıplak Pay), s. 389.

⁸⁰ KURU, Baki / ARSLAN, Ramazan / YILMAZ, Ejder; İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, 21. Baskı, Ankara 2007, s. 267; DÖNMEZ, s. 31.

Yargıtay da konuyla ilgili yeni bir Kararında⁸¹, İİK m. 94 gereğince şirkete gönderilecek haciz ihbarnamesinde hangi hususların yer alması gerektiği konusuna açıklık getirmiştir. Buna göre, haciz ihbarnamesinde; hissenin haczine karar verildiği bilgisinden başka, haczedilen payı temsilen hisse senedi ya da ilmühaber çıkarılması halinde, bunun borçluya değil, icra müdürlüğüne teslim edilmesi, haczin pay defterine işlenmesi, haczedilen payla ilgili bütün tebligatın icra müdürlüğüne yapılması ve “...borçlunun muvafakatinin alınması gereken bütün müşterek tasarruflar ve kararlar için borçlu ortak yerine icra dairesinin muvafakatinin alınması gerektiği”nin üçüncü şahıs konumundaki şirkete bildirilmesi gerekir. Bu sonuncu kaydın ne anlama geldiği ve eleştirisi aşağıda ayrıntılı olarak ele alınacaktır.

c) Haczin Ticaret Sicil Müdürlüğüne Bildirimi

İİK m. 94’te yapılan diğer önemli değişiklik de, haczedilen çıplak paya ilişkin muhafaza tedbiri olarak, haczin icra müdürlüğüne ticaret siciline bildirilmesi ve sicile tescilinin öngörülmüş olmasıdır⁸². Bu bildirim ve tescil işleminin yapılması halinde haczedilen çıplak payın üçüncü şahıslara devri, alacaklının haklarını ihlal ettiği oranda batıl sayılacaktır.

Görüldüğü gibi, bahsi geçen değişiklik, çıplak payın haczedilmesi halinde, haciz işleminin ticaret siciline bildirilmesi ve bu bildirimle göre şirketin

⁸¹ YARGITAY, HGK, 04.07.2007, E. 2007/12–332, K. 446, İlmî ve Kazai İçtihatlar Dergisi, Yıl: 48, S. 566, Şubat 2008

⁸² İİK m. 94, f. 1’in 5. ve 6. cümlesi “*Haciz, icra dairesi tarafından tescil edilmek üzere Ticaret Siciline bildirilir. Bu durumda haczedilen payların devri, alacaklının haklarını ihlal ettiği oranda batıldır.*”

ticaret sicil dosyasında yapılacak tescil işlemine, payı devralacak üçüncü şahısların iyi niyetini ortadan kaldıracak bir işlev yüklemektedir. Bir başka deyişle, haciz işleminin ticaret sicil dosyasına kaydedildiği tarihten itibaren hisseyi devralacak üçüncü kişiler, haczin varlığından haberdar olmadıklarını (iyi niyetli olduklarını) iddia edemeyeceklerdir.

Öğretide, haciz kaydının tescili bakımından ticaret sicilinin nitelik olarak buna uygun olmadığı, maddede yer alan bu ibarenin mefhumu muhalifinden, haciz işleminin ticaret siciline bildirilmesinden önce hissenin devredilmesi ihtimalinde, alacaklı, haciz işlemini tamamlamış olmasına karşın, devralanın iyi niyetli sayılarak alacaklıya karşı korunmasının mümkün olmadığı ve özellikle, çıplak payın haczinde, taşınır ya da taşınmaz haczinden farklı olarak, bir hakkın haczi söz konusu olduğundan, çıplak payın haczedilmesinin ardından artık haczden bağımsız olarak devrinin mümkün olamayacağı gerekçeleriyle, değişiklik eleştirilmiştir⁸³.

Esasen bu konudaki tartışma, SPKn m. 10/A'daki "Kayden izlenen sermaye piyasası araçları üzerindeki hakların üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesinde, Merkezi Kayıt Kuruluşuna yapılan bildirim tarihi esas alınır." şeklindeki düzenleme konusunda, yukarıda⁸⁴ değindiğimiz, MKK kayıtlarının kurucu etkiye sahip olup olmadığı tartışması ile benzerlik göstermektedir. Ancak İİK m.

⁸³ KENDİGELEN, (Çıplak Pay), s. 392 vd: Yazara göre, ticaret siciline pay sahiplerine ait herhangi bir bilgi tescil edilmediğinden ve paylar üzerindeki diğer hukuki işlemlerin (intifa, rehin gibi) ticaret sicilden bağımsız olarak yapılmasından dolayı ilgili düzenleme isabetsizdir. Alacaklıyı koruma bakımından bir muhafaza tedbiri olarak ele alındığında ise; çıplak payın devri veya intifa, rehin gibi tasarruflarda bulunulması, alacağın temlik hükmüne (BK m. 162 vd.) tabi olacaktır. Zira, çıplak payın haczi esasen bir hak üzerinde yapılan tasarruf kısıtlamasıdır. Dolayısıyla, iyi niyetle iktisap hali korunmayacaktır. Buradan hareketle ve kimsenin sahip olduğu haktan fazlasını devredemeyeceği kuralı sebebiyle, hacizli çıplak payın haciz yokmuş gibi devredilebilmesi (üçüncü kişinin iyi niyetli olarak hacizli çıplak payı devralması) mümkün değildir. Çıplak payın devrinin alacağın temlik hükmüne tabi olduğu yönünde aynı görüş TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu) Ortaklıklar, s. 443, N. 767; GÖKSOY, s. 51 ve dpn. 90'da adı geçen yazarlar.

⁸⁴ Bkz. yukarıda, s. 20, dpn. 31.

94'te haciz bildirimının şirkete tebliği ile tamamlanacağı açıkça düzenlendiğinden, ticaret sicile bildirim kurucu bir etkiye sahip olduğunu söylemek mümkün değildir düşüncesindeyiz.

İİK m. 94'teki düzenlemenin, alacaklıyı korumak üzere bir muhafaza tedbiri olarak düşünüldüğü, borçlunun alacaklıyı zarara uğratmasının engellenmek istenildiği açıktır. Ancak, burada düzenlenen bu muhafaza tedbirinin, amacın tam aksine, uygulamada, alacaklının zararına sonuçlar doğurması mümkündür. Zira yukarıda ifade ettiğimiz gibi hüküm, haciz ihbarının şirkete tebliği ile tamamlanmış, dolayısıyla pay sahibinin payı üzerindeki hakkı kısıtlanmışken, ticaret sicile bildirim icra müdürlüğünce yapılmaması ya da geç yapılması halinde, borçlunun pay üzerindeki hakkı hiç kısıtlanmamış (haczedilmemiş) gibi payı devretmesi mümkün olacaktır.

Bahsi geçen sonucun oluşmaması için, haczin, icra müdürlüğünce ticaret sicile bildirilmesi yükümlülüğünün korunması, ancak, 94/1'in 6. cümlesinin metinden çıkarılması gerekir⁸⁵. Böylelikle, haczin ticaret sicile bildirilmemesi halinde üçüncü kişi, payı ancak hacizle yükümlü olarak devralabilecek ve uğradığı zarardan dolayı ticaret sicile bildirim yükümlülüğünü yerine getirmeyen icra müdürlüğünün sorumluluğuna gitme imkânına sahip olacaktır. Bu sonuç, menfaatler dengesi bakımından daha uygun olur düşüncesindeyiz.

⁸⁵ KENDİGELEN, (Çıplak Pay), s. 402: Yazar, haciz işleminin ticaret sicile bildirilmesinin gereksiz olduğunu savunmaktadır. Ancak, ticaret sicil kayıtlarının aleniyeti (TTK m. 37, f. 2) sebebiyle haciz kaydının payı devralmak isteyen kişilerce görülebilmesini sağlamak bakımından pay defterinden çok daha işlevli olması bu görüşe katılmamızı engellemektedir.

d) Haciz İşleminin Pay Defterine Kaydedilmesi Zorunluluğu ve Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluğu

İİK m. 94, f. 1'e 4949 sayılı Yasa ile eklenen metninde "*haczin şirket pay defterine kaydı zorunludur*" şeklinde bir hükme yer verilmiştir. 94. maddedeki değişiklik öncesinde, haczin pay defterine kaydedilmesi gibi bir zorunluluk herhangi bir yasada düzenlenmemiştir. Pay defterine haciz kaydının işlenmesi esas olarak, pay üzerindeki bu tasarruf kısıtlamasının şirketin, diğer pay sahiplerinin ve üçüncü kişilerin bilgilendirilmesini sağlamak amaçlıdır⁸⁶. Pay defterine yapılan kayıtların kurucu nitelikte olmadığı yönünde öğretide görüş birliği vardır⁸⁷.

aa) Şirket, Pay Sahipleri ve Şirket Alacaklılarına Karşı

TTK sisteminde, anonim ortaklıklarda yönetim kurulu üyelerinin sorumlulukları kusurlu sorumluluk esasına dayanmaktadır. Herhangi bir üyenin sorumlu tutulabilmesi ona kusur atfedilebilmesi halinde mümkündür⁸⁸. Ancak yine TTK, şirketin zarara uğraması halinde yönetim kurulunun kusurlu olduğunu bir

⁸⁶ NARBAY, s. 70; KENDİGELEN, (İntifa) s. 107: Yazarların intifa hakkı için yaptıkları bu açıklamaların haciz için de geçerli olacağı düşüncesindeyiz. Zira pay sahibinin malvarlığı haklarının ve nispeten yönetsel haklarının haciz kaydından etkilenmesi, tasarruf haklarının kısıtlanması söz konusu olduğuna göre bu kaydın diğer pay sahipleri ve özellikle üçüncü kişiler tarafından bilinmesinde menfaatleri olacaktır. Paydan kaynaklanan tüm hakların yine pay sahibi tarafından kullanılacağı gerekçesiyle, haczin pay defterine kaydının yersiz olduğu yönünde karşı görüş için bkz. KENDİGELEN, (Çıplak Pay), s. 391.

⁸⁷ TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu) Ortaklıklar, s. 555, N. 965a; KENDİGELEN, (İntifa) s. 12; DAĞ, s. 184; ÇEKER, s. 153; NARBAY, s. 158 ve orada dpn. 97'deki yazarlar.

⁸⁸ TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu) Ortaklıklar, s. 333, N. 590.

karine olarak düzenlemiştir (TTK m. 338). Dolayısıyla, sorumluluktan kurtulabilmeleri kusursuz olduklarını ispat edebilmeleri halinde mümkündür.

TTK m. 336, yönetim kurulu üyelerinin şirkete, pay sahiplerine ve şirket alacaklılarına karşı müteselsil olarak sorumlu oldukları halleri saymıştır. Üçüncü bent “*Kanunen tutulması gereken defterlerin mevcut olmaması veya bunların intizamsız bir surette tutulması*” durumunu düzenlemektedir.

Bu açıklamalar ışığında, yukarıda da değindiğimiz, İİK m. 94’te öngörülen, hissenin haczedildiğine dair kaydın pay defterine işlenmemesi, (payın haczi için bir kurucu unsur eksikliği teşkil etmemekle birlikte) pay defterinin kanunun öngördüğü zorunluluğa uygun tutulmaması olarak değerlendirilebilecektir. Dolayısıyla bu durum yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna yol açacaktır. TTK m. 336’da düzenlenen bu sorumluluk türü esasen yönetim kurulu üyelerinin ortaklara, şirkete ve şirket alacaklılarına karşı, şirketi zarara uğratmaları halinde ortaya çıkan ve değindiğimiz gibi kusura dayalı özel bir sorumluluk türüdür.

Bu anlamda, İİK m. 94’te yönetim kurulu üyelerine yüklenen haciz serhinin pay defterine kaydedilmesi görevinin ihmal edilmesi halinde yönetim kurulu üyeleri şirkete, ortaklara ve şirket alacaklılarına karşı TTK m. 336 kapsamında ortakların doğrudan ya da dolaylı (şirket malvarlığındaki azalma sebebiyle) olarak uğradıkları zarardan sorumlu olacaklardır.

bb) Payı Devralan Üçüncü Şahıslara Karşı

94. maddedeki zorunluluğa rağmen haciz kaydını pay defterine işlemeyen yönetim kurulu üyeleri, pay defterini incelediği halde haciz kaydı

olmadığı için payı iyi niyetle devralan üçüncü şahıs, uğradığı zarardan dolayı yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna gidebilecek midir?

Üçüncü şahsın bu durumda uğrayacağı zarar, haksız fiilden kaynaklanan bir zarar olacaktır. Haksız fiille oluşan zararın tazmini için, kusur, zarar ve kusur ile zarar arasındaki illiyet bağı ispat edilmelidir. Haciz kaydını pay defterine işlemeyerek yasaya (İİK m. 94/1) aykırı ve ihmali şekilde ortaya çıkan eylemiyle yönetim kurulunun kusurlu olacağı düşünülebilir. Burada aynı maddede düzenlenen ve yukarıda değindiğimiz, haczin icra müdürlüğüne ticaret siciline bildirilmiş olması halinde payı devralacak üçüncü şahsın iyi niyetli sayılamayacağı düzenlemesi akla gelmektedir. Şayet, icra müdürlüğü de haczi ticaret siciline bildirme yükümlülüğünü yerine getirmemişse, bu durumda hem yönetim kurulunun hem de icra müdürlüğünün sorumluluğundan bahsedilebilecektir. Ancak, icra müdürlüğünün haczi ticaret siciline bildirmiş olması ihtimalinde üçüncü kişinin iyi niyetli sayılamayacağı hükme bağlandığına göre, bu ihtimalde yönetim kurulunun ihmaliyle üçüncü kişinin zararı arasındaki illiyet bağı da kurulamayacaktır düşüncesindeyiz.

Konuyla ilgili diğer sorun, üçüncü kişinin talebi halinde serbestçe pay defterini inceleyebilmesinin de mevcut düzenlemede pek mümkün olmamasıdır⁸⁹. Bilindiği gibi, yönetim kurulunun şirket defterlerini pay sahiplerine dahi göstermek zorunlulukları sınırlı hallerde mümkündür. TTK'nin "*Ticari Defterler ve Sır Saklama Mükellefiyeti ve Ceza*" başlıklı m. 363, f. 2'deki "*Şirketin ticari defterleriyle muhaberatının tetkiki yalnız umumi heyetin açık bir müsaadesi veya idare meclisinin kararıyle mümkündür.*" hükmünün kıyasen uygulanmasıyla bu sonuca varılmaktadır⁹⁰.

⁸⁹ KENDİGELEN, (Çıplak Pay), s. 391

⁹⁰ NARBAY, s. 125: Yazar, pay defterinin ticari defter olarak değerlendirilemeyeceğini belirterek, pay defterinde yer alan bilgilerin ticari sır kapsamında sayılamayacağını ve pay sahiplerinin pay defterini inceleyebilmesinin genel kurul iznine ya da yönetim kurulu kararına bağlı olmasının yanlış olduğunu belirtmektedir.

Bu sebeplerle, 94. maddedeki, üçüncü şahsın (ve alacaklının) korunabilmesi için muhafaza tedbiri olarak öngörülen, haczin pay defterine kaydının zorunlu olmasını düzenleyen hüküm, kendisinden beklenen sonucu yaratamayacaktır. Pay defterinin yukarıda belirttiğimiz nitelikleri ve işlevi de dikkate alındığında bu zorunluluğun kaldırılması, TTK sistemiyle uyumun sağlanması bakımından yararlı olacaktır⁹¹. Buna karşın, alacaklının ya da üçüncü kişinin korunması bakımından herhangi bir zararı olmayacaktır⁹².

Son olarak, 94. madde, haczin şirket pay defterine kaydını bir zorunluluk olarak düzenlemekle, yasa koyucunun, anonim şirket yönetim kurulu üyelerine, İİK m. 357 anlamında bir sorumluluk yüklediği sonucuna varılabilir⁹³. Bilindiği gibi, “Cumhuriyet Savcılığınca Takip” başlıklı İİK m. 357 “İcra dairesince kanuna göre yapılan tebliğ ve emirleri derhal yapmağa ve neticesini geciktirmeksizin icra dairesine bildirmeğe alâkadarlar mecburdur. Makbul sebep haricinde tebliğ ve emirleri yapmayanlar hakkında ait olduğu dairece tahkikatı evveliyeye hacet kalmaksızın Cumhuriyet Savcılığınca doğrudan doğruya takibat yapılır.” Hükümünü içermektedir. Bu hükümden hareketle, 94. maddedeki bahsi geçen zorunluluğun yerine getirilmemesi halinde, yönetim kurulu üyeleri bakımından m. 357 anlamında savcılık tarafından takibata uğramaları mümkün olacaktır.

⁹¹ Nitekim, TTK Tasarısında da ilgili m. 133, f. 2 hükmü haczin istek halinde pay defterine işleneceğini düzenlemektedir. Tasarının 133. maddesi ile ilgili ayrıntılı açıklamalar için bkz. s. 96 vd.

⁹² KENDİGELEN, (Çıplak Pay), s. 390.

e) Yargıtay'ın Konuya Yaklaşımı

İİK m. 94'ün uygulanışı bakımından önemli tartışmalara yol açacak olan Yargıtay HGK'nin 04.07.2007 tarihli Kararının bir bölümüne, önemi sebebiyle aynen yer vermek istiyoruz:

“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 (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 muvafakatinin alınması gereken bütün müşterek tasarruflar ve kararlar için borçlu ortak yerine icra dairesinin muvafakatinin 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.

⁹³ DÖNMEZ, s. 37.

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. (İİK.m.94/1 C.4 Prof. Dr. Baki Kuru, İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2004 baskı, s.392,393).

Somut olayda alacaklının haciz talebi üzerine icra müdürlüğüne İstanbul Ticaret Sicil Müdürlüğüne yazı yazılarak borçlunun davacı şirkette bulunan hissesine haciz konulduğu bildirilmiş, İstanbul Ticaret Sicili Memurluğunca, B'nin hissesi üzerine konulan haczin şirketin sicil dosyasına kaydedildiği belirtilmek suretiyle haciz işlemi gerçekleştirilmiştir.

Bu durumda icra müdürlüğünün yukarıda açıklanan ilkeleri içeren İcra İflas Kanununun 94. maddesi uyarınca, alacaklının haciz istemini yerine getirdiğini söyleyebilme olanağı bulunmamaktadır⁹⁴.”

Öncelikle, söz konusu Karar ile uygulamada rastladığımız ve 94. maddeye aykırı olarak uygulanan, şirket hissesinin haczi için şirketin bulunduğu yer ticaret sicil müdürlüğüne haciz kararının tebliğinin haczi tamamlamak bakımından bir etkisinin olmadığını Yargıtay HGK tarafından da ortaya konulmasının isabetli olduğunu belirtmek gerekir. Ayrıca, 12. HD'nin 09.11.2006 tarihli Kararının gerekçesinden⁹⁵ anlaşıldığı kadarıyla, 12. HD'nin, 94. maddede yapılan değişikliğe

⁹⁴ Önemi sebebiyle bir kısmına yer verdiğimiz 04.07.2007 tarihli Yargıtay HGK Kararı'nda ve aşağıda dpn. 95'de yer verdiğimiz Özel Daire Kararının gerekçesinde tarafların isimleri ve unvanları açıkça ifade edilmiştir. Ancak, tezimizde Gerek Özel Daire'nin gerekse HGK'nin gerekçelerinde yer alan tarafların açık isimleri yerine harf simgelerine yer verilmiştir.

⁹⁵ Yargıtay 12. HD'nin, İİK m.94'teki 4949 sayılı Yasa ile yapılan değişiklikten önce oluşturduğu içtihadı uygun ancak, 94. maddenin mevcut haline aykırı olarak Karar verdiğini görüyoruz. Zira HGK'nin yukarıda değindiğimiz 04.07.2007 Tarihli Kararı, 12. HD'nin, 94. maddedeki değişiklikten sonra verdiği ve 94. maddeye açıkça aykırı bir Kararı üzerine yerel mahkemenin direnmesinin ardından oluşturulmuştur. 12. HD'nin gerekçesinde şu ifadelere yer verilmiştir:

rağmen, anonim şirket hissesinin haczi için icra memurunun şirkete bizzat gitmesini gerekli görmesi de 94. maddenin mevcut düzenlemesine aykırıdır.

Yargıtay'ın özellikle “borçlunun muvafakatının alınması gereken bütün müşterek tasarruflar ve kararlar için borçlu ortak yerine icra dairesinin muvafakatının alınması gerektiği” yönündeki yorumu⁹⁶öğretide, özellikle oy hakkının kullanımı yetkisinin borçludan alınarak icra müdürlüğüne verilmiş olması bakımından tartışma yaratacaktır. Aşağıda, Kararın sebep olacağı muhtemel tartışma konularına ayrı başlıklar halinde değinilecektir.

aa) Haczin Kapsamı Bakımından

Yargıtay bu Kararında, payı haczedilen borçlunun, şirketteki malvarlıksal haklarının (kâr payı, tasfiye payı, hazırlık dönemi faizi, gibi) yanında yönetsel

“...Başlatılan takiple ilgili olarak alacaklı tarafından talep üzerine İcra Müdürlüğüne İstanbul Ticaret Sicil Müdürlüğüne müzekkere yazılarak borçlunun X A.Ş.’de bulunan hissesine haciz konulmuş, İstanbul Ticaret Sicil Memurluğunca da B’nin hissesi üzerine konulan haczin şirketin sicil dosyasına kaydedildiğini belirtilerek haciz işleminin bu şekilde yapıldığı anlaşılmaktadır.

Anonim şirketlerde hisse senedi çıkarılması zorunluluğu yoktur. Hisse senedi çıkarılmış ise bunlar İİK’nun menkul mallarla ilgili haciz ve muhafaza hükümlerini düzenleyen 88. maddesi uyarınca İcra Müdürlüğüne haczedilir ve muhafaza altına alınır. Hisse senedi çıkarılmamış ise borçlunun 3. kişi nezdinde bulunan ve henüz kıymetli evraka bağlanmamış hisse hakları İİK’nun haciz tarihi itibarıyla olaya uygulanması gereken **94. maddesi gereğince İcra Müdürlüğü tarafından mahalline bizzat gidilerek 3. şahıslara ihbar edilir.** Bu konudaki şikayet bir hakkın yerine getirilmesi ile ilgili bulunduğundan borçlunun süresiz şikayet hakkı vardır.

Mahkemece yukarıda belirtilen kurallara göre inceleme yapıp İcra Müdürlüğü işleminin doğru olup olmadığı değerlendirilerek oluşacak sonuca göre bir karar vermek gerekirken yazılı şekilde eksik inceleme ile hüküm kurulması isabetsizdir...” YARGITAY, 12. HD, 09.11.2006, E. 2006/17735, K. 2006/20771.

⁹⁶ Pay üzerinde intifa hakkı sahibinin oy hakkını kullanacağına dair TTK m. 360, f. 4 düzenlemesi ve rehinli hamiline yazılı hisseye ait oy hakkının, rehin hakkı sahibine değil malike ait olduğuna dair (TTK m. 360, f. 3) düzenlemelere yer verilmişken, TTK ya da başka bir yasada hacizli payın oy hakkı konusunda bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bu sebeple, Yargıtay bu sonuca İİK m. 94’ü ve muhafaza tedbirlerini düzenleyen hükümleri (özellikle İİK m. 86 ve 90) yorumlayarak varmıştır.

haklarının da (oy hakkı, genel kurula katılma hakkı, gibi), haciz işleminin tasarrufu kısıtlayıcı etkisinin kapsamında olduğunu açıkça, herhangi bir koşula bağlı olmaksızın ve istisnasız olarak ifade etmiştir. Yukarıda, pay sahibinin yönetsel haklarını anlatırken her bir hakkın niteliğine göre hacizden ne şekilde etkilenebileceğini öğretideki farklı görüşlerle ortaya koymaya çalıştık. Bu çerçevede bakıldığında, Yargıtay'ın bütün yönetsel haklar bakımından icra müdürlüğünü yetkili kılması isabetsiz bir çözüm tarzı olmuştur. Yargıtay'ın, her bir hakkın niteliğini ve hacizden ne şekilde etkileneceğini gerekçeleriyle ortaya koyması, soruna uygulanabilir bir çözüm bulabilmek açısından gereklidir⁹⁷.

bb) Oy Hakkı Bakımından

Belirttiğimiz gibi, Kararda, hissenin haczedilmesi halinde, oy hakkı dâhil yönetsel haklar bakımından hak sahibinin kim olduğu tartışmasına girilmemiş ancak, “bütün müşterek tasarruflar ve kararlar” ifadesiyle, oy hakkının ve diğer yönetsel hakların kullanım yetkisi fiilen borçlu pay sahibinden alınarak icra müdürlüğüne verilmiştir. Bu ibareden vardığımız sonuç, açıkça ifade edilmese de, oy hakkının kullanım yetkisinin icra müdürlüğüne verilmesidir. Bu çözümün hukuki eleştirisine aşağıda değineceğiz. Ancak, daha önce belirtmek gerekir ki, Yargıtay'ın bu Kararı icra müdürlerini yapamayacakları bir görevle yükümlü kılmaktadır. Gerek iş yoğunluğu gerekse uzmanlık isteyen bir konu olması sebebiyle, şirket yönetiminde alınacak kararlara icra müdürünün iştirak edebilmesi sağlıklı biçimde uygulanabilir bir yöntem değildir düşüncesindeyiz. Bu sebeple, bir muhafaza tedbiri olarak öngörülen bu usulün, alacaklının menfaatlerini koruma bakımından da kendisinden beklenen faydayı sağlayamayacağını düşünüyoruz.

⁹⁷ Yönetsel hakların neler olduğu ve her bir hakkın hacizden ne şekilde etkileneceği konusunda öğretide yer alan ve bizim benimsediğimiz görüşler için bkz. s. 33 vd.

Öğretide ileri sürülen bir fikir Yargıtay'ın yönetsel haklarla ilgili vardığı bu sonuca kaynaklık etmiştir. İİK m. 86 ve m. 90'da yer alan, haczedilen mallarla ilgili icra müdürlüğünün sorumluluğuna dair düzenlemeler göz önüne alınarak ve alacaklının menfaatleri düşünülerek, haczedilen paya ait oy hakkının icra müdürlüğünün onayına bağılı olarak kullanılabilmesi gerektiği yönündedir⁹⁸.

Belirtelim ki, Yargıtay'ın çözüm olarak benimsediği, yönetsel haklar bakımından şirketin borçlu yerine icra müdürlüğünün muvafakatini alması gerektiği şeklindeki yorumu, esasen, İcra Hukukunun şekli hukuk kurallarıyla, alacaklının hızlı ve etkin bir şekilde alacağını tatmin etmek şeklindeki nihai amacının Ticaret Hukukunun bazı ilkelerine açıkça tercih edilmesi ve üstün tutulması anlamına geldiği düşüncesindeyiz.

Nitekim TTK sisteminde kural olarak, oy hakkı pay sahibine aittir. Kuralın tek istisnası⁹⁹, yedek hüküm niteliğindeki intifa hakkı sahibine verilen ayrıcalıktır¹⁰⁰ (TTK m. 360, f. 4).

⁹⁸ KURU, (El Kitabı), s. 393.

⁹⁹ Oy hakkından yoksunluk nedenlerinin varlığı halinde ise pay sahibinin belirli bir süre için oy hakkından mahrum bırakılması söz konudur. Bu durumda oy hakkının başkasına verilmesi bir yana temsilci aracılığıyla dahi kullanılması mümkün değildir (TTK m. 374, m. 291), ÇEKER Mustafa, Anonim Ortaklık Payı Üzerinde Hapis Hakkı Bulunması Halinde Oy Hakkı Kime Aittir? BATİDER, C. XVIII, Aralık 1996, S. 4, s. 157.

¹⁰⁰ İntifa hakkından beklenen yarar hakkın konusunu kullanma ve semerelerinden yararlanmadır. Bu sebeple yasa koyucu böyle bir tercih yapmıştır. Ancak haciz konusu mal ya da hakkın, alacaklı tarafından kullanılması ya da semerelerinden yararlanılması mümkün değildir. Bu sebeple yönetsel hakların tamamen pay sahibi borçlunun elinden alınmış olması, borçlunun ve üçüncü kişi şirketin menfaatlerini ağır şekilde ihlal eden bir çözüm şekli olmuştur.

TTK’de ya da İİK’ de haczedilen hisseye ait yönetsel hakların kime ait olacağı ve nasıl kullanılacağı konusunu açıkça düzenleyen bir hüküm bulunmaması Yargıtay’ın yönetsel hakların kullanımını icra müdürlüğüne bırakmasını haklı hale getirmez. Zira daha önce de ifade ettiğimiz gibi, hacizli payın yönetsel haklarının icra müdürlüğüne bırakılmasını düzenleyen bir hüküm de bulunmadığına göre, burada paya ilişkin muhafaza tedbirleri alınarak alacaklının korunması ihtiyacıyla birlikte, pay sahipliği mevkiinin şirket ve diğer pay sahipleri açısından taşıdığı işlev de gözetilmelidir.

Oy hakkının diğer yönetsel hakların kullanımını ve şirket yönetimine katılım bakımından önemini ve pay sahibi bakımından vazgeçilemez nitelikte olduğunu belirtmiştik. Bu hakkın kullanımını ile alacaklının paydan umut ettiği fayda arasındaki sıkı ilişki, oy hakkının alacaklı aleyhine sonuç doğuracak şekilde kullanılmasını mümkün kılmaktadır. Örneğin, hacizli paya ait oy hakkının, yüksek miktarda kâr payı dağıtılması ya da şirketin tasfiyesi yönünde kullanılması, payın değerini düşüren, alacaklının beklentilerini tehlikeye sokabilen tasarruflardır¹⁰¹. Bu sebeple, payın haczedilmesi halinde pay sahibinin oy hakkının kısıtlanması, haczin amacına ulaşabilmesi bakımından kaçınılmazdır¹⁰².

Ancak, oy hakkının pay sahibi (borçlu) tarafından kullanımına getirilecek sınırın çerçevesi, “alacaklının zararına olmamak” ilkesi ile sınırlı olmalı, bu çerçeveyi aşmamalıdır. Zira haciz ile ulaşılmak istenen amaç alacağın teminat altına alınması ve borçlunun ödeme yapmaması halinde haczedilen şeyin paraya çevrilmesi yoluyla alacaklının tatmin edilmesidir. Bu amacın temini bakımından bazı muhafaza

¹⁰¹ Hemen belirtmek gerekir ki, bu tehlikenin ortaya çıkabilmesi ancak haciz konusu payın şirket yönetiminde alınacak kararların yönünü belirleyebilecek sayıda olması halinde mümkündür. Aksi halde oy hakkının kimin tarafından kullanıldığıının, payın muhafazası bakımından bir önemi olmayacaktır.

¹⁰² KENDİGELEN (Oy Hakkı) s. 134, dpn. 97.

tedbirlerine ihtiyaç duyulsa da, bu ihtiyacın karşılanması adına, anonim şirketler hukukuna egemen olan “sermayeye katılma oranında hak sahibi olabilme” ilkesine aykırı bir uygulama yapılmamalıdır¹⁰³.

cc) Değerlendirme ve Öneri

Mevcut yasal düzenlemede, hacizli hisseye ait oy hakkının kime ait olacağı konusunda bir düzenlemeye yer verilmemiş olması bir eksikliktir. Bu eksikliğin ne şekilde giderilmesi gerektiği sorusuna verilecek yanıtı bulmanın, yukarıda yaptığımız tüm açıklamalar ve tartışmalar dikkate alındığında, kolay olmadığı açıktır.

Yargıtay’ın oy hakkının kullanımını icra müdürünün onayına bırakan çözümünün, gerek uygulanabilirlik açısından, gerekse alacaklının menfaatlerinin korunabilmesi bakımından uygun olmadığı düşüncesinde olduğumuzu belirtmiştik. Bununla beraber, Yargıtay’ın mevcut yasal düzenlemeler karşısında varabileceği başka bir sonucun olmadığı düşünülebilir. Zira bir yandan payın muhafazası için icra müdürlüğünü görevli kılan İİK’ nin 86. ve 90. maddeleri, bir yandan da oy hakkının pay sahibine ait olduğu ve vazgeçilmezliği (TTK m. 360, f. 3, m. 373, c. 1), payın bölünmezliği ilkesi ve hacze rağmen pay sahipliği sıfatının devam etmesi gerçeği çözümü zorlaştırmaktadır. Ancak, sonuç olarak, bulunacak çözümün maddi hukukta yapılacak bir düzenlemeye muhtaç olduğu bir gerçektir. Bu sebeple, konunun

¹⁰³ ÇEKER (Oy Hakkı) s. 166; KENDİGELEN (Oy Hakkı) s. 135. Her iki yazarın da, Yargıtay’ın, hisse senedi üzerinde hapis hakkı sahibine oy hakkı veren Kararını (11. HD, T. 07.03.1996, E. 1995/6475, K. 1996/1468) eleştiren (atıf yaptığımız) makalelerinde sundukları aynı yöndeki gerekçelerin, hapis hakkı ile özellikle amaç bakımından benzerlik gösteren haciz için de geçerli olduğu düşüncesindeyiz.

çözümü için TTK’de özel düzenleme yapılmalıdır. Gündemde olan TTK Tasarısının son halinde bu konuda herhangi bir düzenleme yapılmamış olması bir eksikliklerdir.

Yukarıda ifade ettiğimiz, “alacaklının zararına olmamak” ilkesi, sorunun çözümünde esas alacağımız ilke olmalıdır. Bu ilkedan hareketle, olması gereken hukuk bakımından (de lege feranda), makul ve dengeli sayılabilecek çözümün, haczedilen hisseye ait oy hakkının yine pay sahibi borçlu tarafından kullanılması ancak, pay sahibinin, payın değerini düşürecek şekilde, kötü niyetli olarak alacaklının zararına hareket etmesi halinde, alınan genel kurul kararının bir tedbir talebiyle durdurulması ve bir iptal davası ile alacaklı tarafından iptal edilebilmesi için özel bir düzenleme yapılabileceğini düşünüyoruz. Böylelikle, şirket işleyişi kendi doğal seyrinde devam edecek ancak, alacaklının elinde bu işleyişe gerektiğinde ve haklı gerekçelerin varlığı halinde müdahale etme şansı verilmiş olacaktır. Bu önerinin hayata geçirilebilmesi için doğal olarak, şirketin toplantı çağrıları ve diğer tebligat işlemlerinin, yazışmaların icra müdürlüğü ile yapılması yönündeki, Yargıtay Kararında ifade edilen formül bu ihtimalde de gerekli olacaktır. Bir başka ifadeyle, alacaklı, icra müdürlüğü aracılığıyla şirketin toplantı çağrılarında ve alınan kararlardan haberdar olabilecek ve gerektiğinde iptal davası yoluyla sürece müdahale edebilecektir. Bu yöntemle, meselenin çözümü İcra Hukukunun şekli kurallarına teslim edilmeyerek, TTK’deki konuyla ilgili hükümler çerçevesinde oluşturulan işleyiş içinde (maddi hukuk kurallarıyla) düzenlenmiş olacaktır.

TTK m. 381, f. 1’de iptal davasının, genel kurulda alınan kararın yasaya, esas sözleşmeye ya da “afakî iyi niyet esaslarına” aykırı olması durumunda açılacağı düzenlenmiştir. Sırf hacizli payın değerini düşürmek kastıyla alınacak genel kurul kararı 381/1’de ifadesini bulan iyi niyet kurallarına aykırılık teşkil edecektir. Nitekim öğretide de, şirketin ve diğer pay sahiplerinin zararına ya da herhangi bir pay sahibinin veya üçüncü kişilerin yararına alınacak kararların iyi niyet

kurallarına aykırı olacağı ifade edilmektedir¹⁰⁴. Dolayısıyla, haczedilen payın değerini düşürmek kastıyla alınan genel kurul kararları iyi niyet kurallarına aykırı kabul edilebilecektir.

Önerimiz bakımından tereddüt edilebilecek diğer nokta ise, oy hakkına sahip olmayan alacaklıya iptal davası açma hakkı verilmesidir. Oy hakkı ile iptal davası arasındaki ilişki, hukukumuzda ve yabancı öğretide özellikle intifa hakkı sahibinin iptal davası açma hakkı olup olmadığına ilişkin tartışmalarda önemli yer tutmuştur¹⁰⁵. Nitekim hukukumuzda, oy hakkı intifa hakkı sahibine tanındığı halde (TTK m. 360, f. 4), iptal davası açma hakkının kime ait olduğu açıkça düzenlenmemiştir. Ancak, konuyla ilgili tartışmalardan yola çıkarak, oy hakkı ile iptal davasının birbirine sıkı şekilde bağlı haklar olmadığını, menfaat dengesi gerektirdiğinde bu hakların birbirinden ayrı kişilerce kullanılabilceğini söyleyebiliriz¹⁰⁶. Bu yönde, TTK m. 374 anlamında ve SPKn m. 14/A'da düzenlenen oydan yoksun pay sahiplerinin iptal davası açma haklarının bulunmasını da belirtebiliriz¹⁰⁷.

¹⁰⁴ TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu) Ortaklıklar, s. 423, N. 735; “Objektif iyi niyet kuralı çerçevesinde üzerinde durulması gereken diğer ilke de, hakların başkalarına zarar vermeden veya en az zarar verecek şekilde kullanılması ilkesidir. Bu ilkeye göre, hakların kullanılmasında birden çok yol veya seçenek varsa, bunlardan başkalarına zarar vermeyen veya en az zarar veren yol veya seçenek benimsenmelidir.” MOROĞLU, Erdoğan, Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 4. Baskı, İstanbul 2004, s. 192.

¹⁰⁵ Öğretide ifade edilen görüşleri genel olarak üçe ayırabiliriz. Bir görüşe göre, oy hakkı açıkça intifa hakkı sahibine tanındığına göre buna bağlı olarak iptal davası açma hakkı da intifa hakkı sahibinindir. DOMANİÇ, (TTK Şerhi II), s. 890–891; AYTAÇ, s. 124; ARSLANLI, (AŞ II), s. 85; GÖKSOY, s.297. İkinci görüş, iptal davası açma hakkının oy hakkının bir sonucu olarak kabul edilemeyeceği, bu iki hak arasında bir bağlantı olmadığı gerekçesiyle pay sahibine ait olduğu yönündedir. TEKİL, (Anonim Şirketler), s. 244. Diğer görüş ise, iptal davası açma hakkını kullanmada kimin menfaati varsa (intifa hakkı sahibi ya da pay sahibi) onun kullanması gerektiği yönündedir. TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu) Ortaklıklar, s. 426, N. 739a. Yukarıda özetlenen görüşlerin ayrıntıları ve özellikle İsviçre ve Alman öğretisindeki taraftarları için bkz. KENDİGELEN, (İntifa), s. 297 vd.

¹⁰⁶ KENDİGELEN, (İntifa), s. 303.

¹⁰⁷ ARSLANLI, (AŞ II), s. 85; MOROĞLU, (Hükümsüzlük), s. 213.

Son olarak, iptal davasının işlevine ilişkin değerlendirmeler de, yukarıda belirttiğimiz, payı haczedenden alacaklıya, (yapılacak yasal bir düzenleme ile) iptal davası açma hakkının verilmesine dair görüşü desteklemektedir. Nitekim öğretilerde, özellikle intifa hakkı sahibine iptal davası açma hakkının tanınması gerekliliği ifade edilirken ortaya konulan gerekçeler, aynı şekilde payı haczettiren alacaklı bakımından da geçerlidir¹⁰⁸.

Zikredilen gerekçelerin başında, iptal davasının, intifa hakkı sahibinin sahip olduğu hakları (kullanma, semerelerden yararlanma) kullanabilmesi ve özellikle payın değerinin korunabilmesi bakımından hukuki bir güvence teşkil etmesi gelmektedir¹⁰⁹. Bu yönüyle, payı haczettiren alacaklı ile intifa hakkı sahibinin korunmaya muhtaç çıkarları farklı değildir. Alacaklının menfaatlerinin korunma ihtiyacı ile intifa hakkı sahibinin menfaatinin korunma ihtiyacı, sebep ve konum bakımından önemli ölçüde benzerlik göstermektedir.

¹⁰⁸ Hacizli alacaklının hukuki konumu ile rehinli alacaklının hukuki konumu çok daha fazla benzerlik gösterir. Bu bakımdan, İtalyan Hukukunda, rehinli alacaklının pay üzerindeki hakkının güvenceye alınabilmesi amacıyla, alacaklıya oy hakkı tanınmıştır (Art. 2352 CCit). İptal davası bakımından açık bir düzenleme olmasa da İtalyan Öğretisi tarafından bu hakkın da rehinli alacaklıya ait olduğu kabul edilmektedir. GÖKSOY, s. 297, dpn. 929 ve orada anılan eser ve yazar.

¹⁰⁹ MOROĞLU, (Hükümsüzlük), s. 211–213 ve dpn 128: Yazar, intifa hakkı sahibine istisnai olarak verilen oy hakkının (TTK m. 360/4), “pay sahibi ile intifa hakkı sahibi arasında adil bir çıkar dengesinin kurulması zorunluluğu gibi pratik bir nedenden kaynaklandığı” görüşündedir. Yazar, pay sahibi ile intifa hakkı sahibi arasındaki çıkar çakışmasını şöyle ifade etmektedir: “Genel olarak pay sahibinin çıkarı payın değerinin korunması ve artırılması; intifa hakkı sahibinin çıkarı ise bunun yanında ayrıca payın getirisinden azami ölçüde yarar sağlamaktır.” Payı haczettiren alacaklı ile pay sahibi arasında da aynı çıkar çakışmasının olduğu ve bu dengenin kurulması zorunluluğunun varlığı ortadadır. Ayrıca, intifa hakkı sahibine iptal davası hakkı tanınmamasının intifa hakkından beklenen yararların (semerelerden yararlanma) zedelenmemesi için zorunlu olduğu yönünde bkz. KENDİGELEN, (İntifa), s. 305.

4. Çıplak Payın İİK m. 89'a Göre Haczi

İİK m. 94'teki "Anonim şirketlerde paylar için pay senedi veya pay ilmühaberi çıkarılmamışsa, borçlunun şirketteki payı icra dairesi tarafından şirkete tebliğ olunarak haczedilir." şeklindeki açık ifadeye rağmen, çıplak payın İİK m. 89'a göre haczedilip haczedilemeyeceği de ayrı bir tartışma konusu teşkil etmektedir. Bilindiği gibi "Alacaklar ve Üçüncü Şahıs Elinde Haczedilen Mallar Hakkında" başlıklı İİK m. 89, "Hâmiline ait olmıyan veya cirosu kâbil bir senede müstenit bulunmıyan alacak veya sair bir talep hakkı veya borçlunun üçüncü şahıs elindeki taşınır bir malı"n haczi usulünü düzenlemektedir. Buna göre, üçüncü kişiye gönderilecek birinci haciz ihbarnamesine borçlunun süresinde (tebliğden itibaren 7 gün içinde) itiraz etmemesi halinde ikinci bir ihbarname ile "malın yedinde borcun zimmetinde" sayıldığı ve bir kez daha itiraz hakkının varlığı üçüncü kişiye bildirilir. Üçüncü kişinin, bu kez de borçluya ait herhangi bir hak ya da malın kendisinde bulunmadığı yönünde bir itirazının olmaması halinde, kendisine gönderilecek üçüncü bir ihbarname ile yedinde sayılan borcu ya da malı tebliğden itibaren 15 gün içinde icra dairesine teslim etmesi ya da menfi tespit davası açması bildirilir.

89. madde, borçlunun üçüncü kişilerdeki hak ve alacaklarının haczine hizmet etmektedir. Borçlunun malik olduğu anonim şirket hissesi de borçlunun üçüncü kişideki (şirketteki) bir hakkı niteliğindedir. Ayrıca, İİK m. 89'a başvurma ihtimalini engelleyen bir düzenleme olmadığına göre, çıplak payın 89. maddedeki usule göre de haczinin mümkün olacağı sonucuna varmak gerekir kanaatindeyiz¹¹⁰.

¹¹⁰ KURU Baki, İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2. Baskı, İstanbul 2006, s. 395; DÖNMEZ, R. Murat, Anonim ve Limited Şirketlerde Hisse Haczi ve Paraya Çevrilmesi, 2. Bası, İstanbul 2006, s. 30 vd.; Aksi yönde görüş için bkz. , UYAR Talih; (İİK m. 94), s. 3 ve dnp. 9 ve oradaki 12. HD. 8.3.2005 T. 351/4722; 12.4.2004 T. 4818/8934 nolu Kararlar; KENDİGELEN (Çıplak Pay) s. 388. Yazar konuya açıkça değinmemekle birlikte konuyla ilgili makalesinde kullandığı "Yapılan bu yeni düzenleme uyarınca anonim şirket çıplak payları artık İİK 89 değil, İİK 94 hükmünün öngördüğü şekilde haczedilebilecek ve taşınır malların satışına ilişkin hükümler kapsamında da paraya çevrilebilecektir." şeklindeki ibareden, aksi görüşte olduğunu anlamak mümkün görünmektedir.

C- Hisse Senetlerinin Haczi

Hisse senetleri hukuken taşınır mal niteliğindedirler. Dolayısıyla hisse senetlerine uygulanacak haciz usulü kural olarak taşınırlara uygulanacak haciz usulüdür. Ancak, İİK' nin "*Mahcuz Malları Muhafaza Tedbirleri*" başlığı altında yer alan m. 88, f. 1'deki¹¹¹ hisse senetlerinin haczine ilişkin düzenlemede yer alan usul, diğer taşınırlardan bir yönüyle farklı bir düzenleme içermektedir.

Buna göre, diğer taşınırlarda haciz işleminin ardından muhafaza tedbiri olarak malın, alacaklının muvafakatiyle borçluya ya da onayı alınarak üçüncü kişiye yediemin olarak teslimi mümkün olduğu halde, "paraları, banknotları¹¹², hamiline ait senetleri, poliçeler ve sair cirosu kabil senetlerle altın ve gümüş ve diğer kıymetli şeyleri" haczedene icra memuru bunları icra dairesinde muhafaza altına almak üzere el koymalıdır. Bir başka deyişle, bu sayılan taşınırların (bu arada anonim şirketlerde hisse senetlerinin) alacaklının muvafakatiyle dahi borçluya ya da bir başkasına yediemin olarak teslimi mümkün değildir. Yasa koyucu, m. 88, f. 1'de örnek olarak saydığı taşınırların haciz prosedürünü tamamlayıcı unsur olarak, bizzat icra memuru tarafından muhafaza altına alınmasını (el konulmasını) eklemiştir. Ayrıca, bu bakımdan hisse senedinin hamiline ya da nama yazılı olması da önemli değildir. Zira 88/1'deki "cirosu mümkün senetler" ibaresi nama yazılı senetleri de kapsayacak bir ifadedir. Bu husus öğretide¹¹³ ve uygulamada da bu şekilde kabul görmüştür. Burada

¹¹¹ "*Haczolunan paraları, banknotları, hamiline ait senetleri, poliçeler ve sair cirosu kabil senetlerle altın ve gümüş ve diğer kıymetli şeyleri icra dairesi muhafaza eder.*"

¹¹² "Maddede sayılanlardan «banknot» belirli bir altın karşılığını içerir ve istendiği zaman altına çevrilmesi mümkündür. Bugün memleketimizde banknot kullanılmamaktadır." UYAR, Talih, *Haczedilen Taşınır Mallar Hakkında Alınacak Muhafaza Tedbirleri*, İzmir Barosu Dergisi, Nisan 2007, S. 2, s. 3543.

¹¹³ TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu) *Ortaklıklar*, s. 624; MUŞUL, Timuçin, *İcra ve İflas Hukuku*, 1. Baskı, İstanbul 2005, s. 296; DOMANIÇ, Hayri, *Kıymetli Evraklara Bağlanması Mümkün Hakların*

düzenlenen muhafaza usulü İİK m. 9'daki¹¹⁴ düzenleme ile birlikte dikkate alındığında, memurun el koyduğu (muhafaza altına aldığı) hisse senedini icra müdürlüğüne ait kasada saklaması veya varsa Adalet Bakanlığı'nca anlaşma yapılan bankalardaki kasalara en geç ertesi iş günü çalışma saati sonuna kadar teslim etmesi gerekir.

İİK m. 88, f. 1'de yer alan ve fiilen el koymayı hisse senedinin haczi için zorunlu bir unsur olarak gören bu düzenleme, aynı zamanda anonim şirket hisse senedinin İİK m. 89'da yer alan haciz ihbarnamesi göndermek suretiyle ya da İİK m. 94'e göre haciz bildiriminde bulunarak haczedilemeyeceği anlamına gelir. Burada tartışılması gereken soru; icra hukuku bakımından taşınır mal olarak görülen ve taşınırların haczi usulüne tabi olan hisse senetlerinin haciz sırasında borçlu tarafından ibraz edilmemesi veya icra memurunca haciz mahallinde bulunamaması ihtimalinde, şirkete yapılacak haciz ihbarnamesiyle haczi mümkün olabilir mi? Zira hisse senedi temsil ettiği pay sahipliği hakkı bakımından kurucu değil açıklayıcı niteliktedir. Pay, tescil ile oluşur sonra senede bağlanır¹¹⁵. Bu durumda hisse senedinin bulunması haczedilebilmesi için şart mıdır?

İİK m. 88, f. 1'in açık ifadesi sebebiyle, yasal olarak hisse senedinin bulunarak fiilen haczedilmesi ve muhafaza altına alınması, haczin tamamlanabilmesi için şarttır. Yargıtay'ın bu konuda yerleşik içtihadında bu yönden başka hiçbir

Haciz Kabiliyeti, BATİDER, C. V, Aralık 1970, S. 4, s. 757; KURU/ ARSLAN/ YILMAZ, s. 266; UYAR, (Muhafaza Tedbirleri), s. 3545.

¹¹⁴ “(Değişik: 4301 – 6.8.1997 / m.19) İcra ve iflas daireleri aldıkları paraları ve kıymetli evrak ve değerli şeyleri, nihayet ertesi iş günü çalışma saati sonuna kadar Adalet Bakanlığınca uygun görülen bankalardaki hesaplarına yatırmaya, banka bulunmayan yerlerde icra veya mahkeme kasalarında muhafazaya, kasa bulunmayan yerlerde ise mal sandıklarına bırakmaya mecburdurlar.”

¹¹⁵ Bu kural hamiline yazılı senetler için de geçerlidir. Buradan hareketle, senedi devralanın iyi niyeti, payın gerçek anlamda var olması halinde korunabilir. TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu) Ortaklıklar, s. 629, N. 1112.

tartışmaya girilmemiş, hisse senetlerinin haczi için fiilen muhafaza altına alınmasının gerektiği ifade edilmiştir¹¹⁶.

Esasen, hisse senedinin üzerinde taşıdığı hakkı açıklayıcı niteliği, hatta senet haricinde pay üzerinde tasarruflarda bulunmanın da mümkün olduğu düşünüldüğünde, senede el konulabilmesi haczin tamamlanabilmesi için zorunlu olarak görülmesi ilk bakışta bir çelişki gibi görünmektedir. Zira, haczin konusu senedin kendisi değil, pay sahibinin şirketteki hakkıdır. Dolayısıyla, şirkete gönderilecek haciz ihbarnamesiyle, senede bağlanmış hisselerin de haczi mümkün değil midir?

Soruya, önce İİK' deki m. 88/1 düzenlemesinin anlamına değinerek başlayalım. Bahsi geçen düzenleme, tedavül halindeki hisse senedinin hacizden

¹¹⁶ “Banka senetleri ise hamile muharrer, cirosu kabil kıymetli evraktandır. Bu gibi senetler İcra ve İflas Kanunu'nun 88 inci maddesi uyarınca ve menkul mala ilişkin hükümler dairesinde haczedilmeleri kanun iktizasındandır. İcra memurluğunca menkul mal gibi haczedilip el konulması ve paraya çevrilmesi gerekmektedir.” YARGITAY, HGK, 19.12.1967, E. 1967/515, K. 1967/611; “Talimat uyarınca; borçluya ait hisse senetlerinin haczi, korunması ve pay defterine işlenmesi istenmiştir. Anonim şirketlerin çıkarttukları hamiline veya nama yazılı hisse senetleri, cirosu kabil senetlerdendir. Bu senetlerin, İcra Müdürlüğüne haczedilip, İcra Dairesinde koruma altına alınması zorunludur. Hisse Senetleri bulunamadığına göre, İcra Müdürlüğüne şirkete, hisse senetlerinin haczi ile pay defterine işlenmesi yolunda yazı yazılması doğru değildir.” YARGITAY, 12. HD, 06.02.1996, E. 1996/1547, K. 1996/1654; “Anonim şirketlerin hamiline hisse senetleri eğer borçlunun elinde ise, üçüncü şahıslara devir ve temlikinin önlenmesi bakımından İİK'nun 88. maddesi uyarınca fiilen haczolunarak el konulması ve İcra Dairesince muhafazası "haczin geçerlilik" koşuludur. Yasanın öngördüğü bu koşula aykırılık, haczin hukuki sonuçlar doğurmasına engel olur ve bu arada hacze iştirak imkanını ortadan kaldırır. Ancak alacağı temsil eden (hamiline veya cirosu kabil) bu senetler mülkiyetin devri dışında herhangi bir hukuksal nedenle (rehin, vekalet, intifa, vedia gibi) borçludan çıkarak üçüncü şahıslar elinde bulunabilir. Bu durumda belirtmek gerekir ki, senetler İİK'nun 89. maddesinde ifade edilen "borçlunun üçüncü şahıs elindeki menkul malı" niteliğindedir. Yani, burada sözü geçen üçüncü şahıs, hamiline veya ciro kabil senedin borçlusu olmayıp, rehin, vekalet gibi, hukuksal ilişkinin tarafı olan üçüncü şahıstır. Bu nedenle örneğin, takip borçlusuna ait olmakla birlikte üçüncü kişide rehinli bulunan hamiline veya cirosu kabil senetlerin İİK'nun 89. maddesinde yazılı merasim yerine getirilerek (fiili haciz ve el koyma zarureti olmaksızın) haczedilebilir. Bu haciz somut olayda mürtehinin rehine dayalı rüçhaniyeti saklı kalmak üzere (İİK.89/II) geçerli hukuksal sonuçlar doğurur ve hacze iştirak imkanı sağlar.” YARGITAY, 19. HD, 28.11.1996, E. 1996/6832, K. 1996/10663. www.kazanci.com.tr

habersiz (iyi niyetli) üçüncü kişilere (hamiline olması halinde zilyetliğin devri yoluyla, nama yazılı olması halinde ciro ve zilyetliğin devri yoluyla) devredilerek haczi etkisiz hale getirmeleri her zaman olasıdır. Bu sebeple, hisse senedi üzerindeki haczin anlam ifade edebilmesi, onun muhafaza altına alınmasıyla mümkündür.

Burada hisse senetlerinin (özellikle hamiline yazılı hisse senetlerinin) genel olarak kıymetli evrak hukuku bakımından sahip oldukları özel durum, yukarıda izah ettiğimiz (senedin bildirici olmasına rağmen haciz için muhafazasının şart olması) çelişki gibi görünen durumun kaynağıdır¹¹⁷. Pay senede bağlandıktan sonra, senedin devri ve üzerinde hak tesis edilmesi bakımından artık kıymetli evrak hukukuna tabi birer menkul kıymet haline gelir. Hamiline yazılı hisse senetleri, hamiline yazılı senetlere ilişkin düzenlemelere, nama yazılı senetler de emre yazılı senetlere ait düzenlemelere tabi olurlar. Bir başka ifadeyle, senede bağlı olmadığı durumda (çıplak) pay sadece bir “hak” olarak muamele görünürken, senede bağlandıktan sonra artık (tedavül kabiliyeti sebebiyle) senedin temsil ettiği hak üzerinde yapılacak tasarrufların tabi olacağı hukuk değişmektedir.

İşte, haciz bakımından, çıplak pay ile senede bağlı pay arasındaki usul farklılığından doğan, yukarıda belirttiğimiz görünüşte çelişki, aslında payın senede bağlanmasının hukuki sonucu ile ilgilidir. Bu sebeple, aslında durum bir çelişki teşkil etmemektedir. Buradan hareketle, hisse senedinin çıplak pay gibi İİK m. 94'e göre, şirkete gönderilecek bir ihbarname ile haczedilmesinin mümkün olmadığı sonucuna varmak gerekir.

¹¹⁷ “Dikkat edilecek olursa HS’lerdeki (hamiline yazılı hisse senetlerindeki) hak ile senet arasındaki ilişki ve kıymetli evraka ait bağ çok ilgi çekicidir. Diğer hamiline yazılı senetlerde olduğu gibi senet ile hak ayniyeti vardır.... Fakat senet ile hakkın aynı kabul edilmesi, yani kağıdın aynı zamanda hak olması, sadece mülkiyet ve devir kuralları içindir. Yoksa hak kendi kurallarına (AO’lıkta payın oluşumu, varlığını devam ettirmesi kuralları) bağlı kalır. Ayniyet şekildedir; maddede değil. HS’lerin diğer hamiline yazılı senetlerden farkı buradadır.” TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu) Ortaklıklar, s. 631, N. 1113.

Bu konuda son olarak, hisse senetlerinin haczi usulünde 88/1 hükmü uygulamasının, istisnai bir durumda zorunlu olmadığını da belirtmek gerekir. Borçlunun maliki olduğu hisse senedinin, vedia, rehin, ariyet ya da vekâlet ilişkisi çerçevesinde üçüncü bir kişide veya intifa hakkı sahibinde bulunması halinde, senet borçlunun üçüncü kişideki menkul malı gibi muamele görecektir. Dolayısıyla, borçlunun üçüncü kişideki hak ve alacaklarının haczi usulünü düzenleyen İİK m. 89 hükmü uyarınca haczi mümkün olacaktır¹¹⁸.

Hisse senetlerinin haczi ile ilgili belirttiğimiz hususlar, yukarıda tanımını yaptığımız ilmühaberler bakımından da geçerlidir¹¹⁹.

D- Kaydi Sistemde Hisse Haczi

Kaydi Sistemde hisse haczi İİK¹²⁰ m. 94'e göre yapılır. Buna göre, icra müdürlüğünün haciz kararını içeren yazısını, alacaklının talebiyle, MKK' ye ya da aracı kuruluşa veya ihraççı kuruma göndermesi ile haciz gerçekleşir.

¹¹⁸ DOMANIÇ, (Hakların Haciz Kabiliyeti), s. 757; KURU, (El Kitabı), s. 404, dpn. 3; UYAR, (Muhafaza Tedbirleri), s. 3547.

¹¹⁹ “4949 sayılı Yasa ile değişik İİK.nun 94. maddesinin gerekçesi aynen "maddede, anonim şirketlerde hisseleri temsil eden pay senetlerinin veya pay ilmühaberlerinin çıkarılmamış olması halinde çıplak payın haczinin ne şekilde yapılacağı konusunda uygulamada çıkan tereddütleri gidermek amacıyla gerekli düzenlemeler yapıldığına yöneliktir. İlmühaberler, hisse senedi yerine geçmek üzere anonim şirketlere ihraç edildiğinden bunların taşınır malların haczi hakkındaki hükümlere göre haczedilmesi gerekir (Prof. Dr. Baki Kuru, İcra ve İflas Hukuku El Kitabı 2004. Baskı. Sahife: 392–393). İİK.nun 94. maddesinde geçici ilmühaber ve kesin ilmühaber ayrımı yapılmadığından mahkemenin aksine görüşü yerinde bulunmamaktadır.” YARGITAY, 12. HD, 11.5.2007, E. 2007/6914, K. 2007/9714, www.kazanci.com.tr

¹²⁰ RG, 19.06.1932/2128

1. Haciz Kararının Merkezi Kayıt Kuruluşu'na Tebliği Yoluyla

Kaydi sistemde hissenin kayden haczi, icra müdürlüğünün haciz kararını içeren yazısının MKK' ye tebliği ile yapılır. Hisse senedi, daha önce belirttiğimiz gibi taşınır mal niteliğinde olduğundan, İİK' de taşınırın haczi usulü kural olarak uygulanır. Ancak, hisse senedinin kaydileştirilmesinin ardından hukuki niteliği ve buna dayanılarak haciz usulü de değişmektedir.

Bu yönde, “menkul kıymet” olarak nitelenen hisse senetleri ve diğer sermaye piyasası araçlarını karşılamak üzere, kaydi sistemde “kıymet hakları”, “kıymetli haklar”, “kaydi haklar”¹²¹ şeklinde kavramlar ortaya çıkmıştır.

Kaydi sistemde hisse haczini düzenleyen mevzuat; esas olarak SPKn'ye 4487 Sayılı Yasa ile eklenen 10/A maddesine dayanılarak, SPK tarafından hazırlanan Seri: IV, 28 Nolu, “Kaydileştirilen Sermaye Piyasası Araçlarına İlişkin Kayıtların Tutulmasının Usul ve Esasları Hakkında Tebliğ”¹²² ve bu Tebliğ'in “Kaydi Sermaye Piyasası Araçlarının Haczi” başlıklı 22. maddesini, başlığı ile birlikte değiştiren Seri: IV, No: 36 sayılı “Kaydileştirilen Sermaye Piyasası Araçlarına İlişkin Kayıtların Tutulmasının Usul ve Esasları Hakkında Tebliğde Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğ”¹²³ ile 22. maddenin uygulanış usulünü izah eden ve MKK tarafından yayımlanan, 24.11.2005 tarihli, 49 nolu, “Haciz ve Tedbir İşlem Esasları” başlıklı Genel Mektup ve son olarak MKK'nin 07.01.2008 tarihinde

¹²¹ TEKİNALP Ünal, Evraksız Kıymetli Evraka veya Kıymet Haklarına Doğru, BATİDER c. XIV. Haziran 1998, S. 3, s. 1; “Kıymet Hakkı” kavramının tarihi gelişimi ve hukuki niteliği ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. TURANBOY, Asuman, Varaksız Kıymetli Evrak, Ankara 1998, s. 43–47.

¹²² RG, 22.12.2002/24971

¹²³ RG, 15.04.2005/25787

üyelerine¹²⁴ duyurduğu “Haciz ve tedbir uygulamalarına ilişkin işlemlerin MKS aracılığıyla yapılması Hk.” Duyuru¹²⁵ şeklinde sıralanabilir.

Yukarıda andığımız MKK tarafından yayımlanan 49 nolu Genel Mektup ve bu mektupta yer alan bazı düzenlemeleri değiştiren 07.01.2008 tarihli, 183 Nolu Duyuru esasen, MKK sisteminde hisse haczinin şekil ve esaslarını izah etmektedir. Buna göre kaydi sistemde bir anonim şirket hissesinin (bu arada diğer sermaye araçlarının da) haczi şu şekilde gerçekleştirilmektedir:

İcra müdürlüğünce MKK’ ye gönderilen haciz yazısı ile süreç başlamaktadır. MKK’ de haciz yazısının tebellüğ edilmesinin ardından yapılan ilk işlem MKK sisteminde yer alan borçluya ait hesabın “hareketsizleştirilmesi”dir. Bir başka ifadeyle, borçlunun hesap üzerinde tasarruf edebilmesini engellemek üzere hesabın borçlunun kullanımına kapatılması ve hesaba herhangi bir kıymet giriş çıkışına izin verilmemesidir. Ancak, tebligatın ulaştığı (tebellüğ edildiği) saatten önce sisteme ulaşan talimatlar yerine getirilecektir.

Hareketsizleştirme işleminin yapıldığı anda, borçlunun hesabının bulunduğu üye, yine sistem aracılığıyla “hareketsizleştirme bildirim”inde bulunulur. Bildirimde, hukuki işlemin türü (tedbir, haciz, ihtiyati haciz), bu hukuki işlemin yapılmasını talep eden kurum (icra müdürlüğü, mahkeme, vergi dairesi), dosya numarası, borç tutarı, hukuki işleme konu yatırımcıya (borçluya) ait kimlik bilgileri, hareketsizleştirilen hesap bilgileri ve süresinde cevap verilmemesi halinde MKK

¹²⁴ Seri: IV, 28 Nolu, “Kaydileştirilen Sermaye Piyasası Araçlarına İlişkin Kayıtların Tutulmasının Usul ve Esasları Hakkında Tebliğ”in değişik 22. maddesine göre “Üye” kavramı “İhraççı, (ihraççı) aracı kuruluş, yetkili takas ve saklama kuruluşları ile Kurul tarafından belirlenen diğer kuruluşları” ifade eder.

¹²⁵ Duyuru No: 183, <http://www.mkk.com.tr/MkkComTr/assets/files/tr/duyurular/Duyuru-183.htm?jsessionid=78D9F693A612B72D2CC8CCC3F429C1D7>

kayıtları esas alınarak işlem yapılacağı ihtar yer alır. Bu bildirim asıl amacı MKS’de borçluya ait hesap bilgileri ile üyenin bünyesindeki hesap bilgilerinin uyumlu olup olmadığı konusunda MKK ile üye arasında mutabakat sağlanabilmesidir. Böylelikle kaydına haciz konulacak hesap ile borçlu arasındaki hukuki ilişki tespit edilmeye çalışılmaktadır. Esasen, bu mutabakat ihtiyacı, yukarıda da söz ettiğimiz gibi, MKK kayıtlarının bizim hukukumuzda kural olarak açıklayıcı nitelikte olmasından kaynaklanır.

MKK tarafından haciz kararından haberdar edilen üye, bildirim yapıldığı günü izleyen iş günü saat 12.00’ye kadar, MKK’ ye, kayıtlar arasında mutabakatın sağlandığını ya da sağlanmadığını, MKS aracılığıyla bildirir. Telefon, faks ya da posta yoluyla yapılacak bildirimler dikkate alınmayacaktır¹²⁶. Üyenin belirtilen süre içinde mutabakata dair olumlu yanıt vermesi veya hiç yanıt vermemesi halinde, belirtilen sürenin sonunda hisse üzerine borca yetecek miktarda haciz işlemi uygulanır. Borca yeter miktarda haciz yapıldıktan sonra hissenin arta kalan değeri üzerinde, hareketsizleştirme ile kısıtlanan tasarruf yetkisi borçluya tekrar verilir.

MKK kayıtları ile kendi kayıtları arasında mutabakat olmadığına dair bildirim de yine MKK tarafından hareketsizleştirme bildirimini yapıldığı günden sonra gelen ilk iş günü saat 12.00’ye kadar yapılmalıdır. Bu bildirim de yine MKS aracılığı ile yapılacaktır. Hesaba ilişkin kayıtlarda mutabakat sağlanamaması durumunda, üye kayıtları ile MKK kayıtları arasında güncelleme yapılması ihtiyacı gündeme gelecektir. Güncelleme yapılabilmesi için, yukarıda belirtilen sürede MKK’ ye mutabakatın sağlanmadığı bilgisinin verilmiş olması şartıyla, aynı gün saat

¹²⁶ MKS’ye elektronik ortamda erişilememesi ihtimalinde uygulanacak usulle ilgili olarak, MKK tarafından yayımlanan “Merkezi Kayıt Kuruluşu A.Ş. Tarafından Kayden İzlenecek Sermaye Piyasası Araçlarına İlişkin Merkezi Kaydi Sistem (MKS) Elektronik İşlem Esasları”nın 8. maddesinde ayrıntılı bir düzenlemeye yer verilmiştir.

14.00'e kadar üye MKS'yi kullanarak hesapla ilgili güncel bilgileri sisteme girecektir. Saat 14.00'e kadar güncellenmeyen hesapla ilgili olarak MKS'deki bilgiler esas alınarak işlem yapılacaktır.

2. Haciz Kararının Aracı Kurumlara ya da İhraççılara Tebliği Yoluyla

İcra müdürlüğü, alacaklının talebi ile haciz yazısını doğrudan MKK' ye gönderebileceği gibi, aracı kurumlara ya da hisseyi ihraç eden kuruma (şirkete) da gönderebilir. Bu durumda yine İİK m.94'e göre haciz kararının aracı kuruma ya da ihraççı kuruma tebliği ile haciz işlemi tamamlanacaktır.

Haciz kararını alan (tebellüğ eden) aracı kurum ya da ihraççı kurum, durumdan MKK' yi derhal haberdar etmekle yükümlüdür. Zira daha önce de izah ettiğimiz gibi SPKn m.10/A düzenlemesi, üçüncü kişiler bakımından MKK kayıtlarının esas alınacağını belirtmektedir. Bu sebeple, MKK' nin zamanında haberdar edilmemesi sebebiyle uğranılan zarardan dolayı aracı kurum ya da ihraççı kurumun sorumluluğuna gidilebilecektir.

MKK' nin haciz kararından haberdar edilmesi, yukarıda haciz kararının doğrudan MKK' ye gönderilmesi ihtimali için yaptığımız açıklamalar çerçevesinde, MKS aracılığı ile yapılacaktır.

İKİNCİ BÖLÜM

LİMİTET ŞİRKETLERDE HİSSE KAVRAMI

VE HİSSE HACZİ

V. Limitet Şirketlerde Hisse (Pay) Kavramı

A- Genel Olarak

Ülkemizin ticaret hayatında, limitet şirketlerin önemli bir yer tutmaktadır. Ortakların sınırlı sorumluluğu, iki ortakla kurulabilmesi, asgari sermaye miktarının anonim şirkete göre daha az olması, işleyişindeki basitlik ve benzeri sebeplerle ülkemizde en çok tercih edilen şirket türüdür¹²⁷.

Ticaret Kanunumuzda, 503. ve 556. maddeler arasında yer alan limitet şirkete ilişkin hükümler İsviçre Borçlar Kanunu'ndan iktibas edilmiştir. 1956 tarihli TTK'nin limitet şirketi düzenleyen hükümleri, kuruluşa ilişkin birkaç kolaylaştırıcı değişiklik dışında aynen muhafaza edilmiştir. 20. Yüzyılın ikinci yarısından günümüze, ticari işleyişteki büyük değişikliklere rağmen bu hükümlerin aynen muhafaza edilmiş olması kanımızca büyük bir tezat teşkil etmektedir.

Limitet şirketin, öğretide genel olarak itibar edilen tanımı şu şekildedir: “İki veya daha fazla gerçek veya tüzel kişi tarafından bir ticaret unvanı altında kurulup, iktisadi konularda faaliyet gösteren, ortaklık borçlarından sadece ortaklığın

¹²⁷ Limitet şirket ilk olarak Almanya'da 1892 yılında çıkarılan kanunla, özellikle Almanya'nın sömürgeleri ile ticari ilişkilerinde ortaya çıkan ihtiyaçlar gözetilerek yaratılmış bir şirket türüdür. TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu) Ortaklıklar, s. 869, ÇAĞA, Barbaros, Limited Şirkette Ortaklık payının Devri, BATİDER, C. VII, Haziran 1974, S. 3. s. 582.

mal varlığı ile sınırlı olarak sorumlu bulunduğu, esas sermayesi muayyen ve bu sermaye ortakların esas sermaye paylarının toplamına eşit olan ortaklıktır. Ortakların sorumluluğu sadece ortaklığa karşıdır ve esas sermaye payı ile sınırlıdır.¹²⁸

Limitet şirketin, bünyesinde şahıs şirketleriyle sermaye şirketlerine ait bazı yapısal unsurları bir arada barındırması, karakteristik olarak diğer sermaye şirketlerinden ayrılan özelliğidir¹²⁹. TTK Tasarısında genel olarak, limitet şirketin şahıs ve sermaye şirketlerine has bazı özellikleri bir arada taşıyan yapısı, sermaye şirketlerine daha yakın hale dönüştürülmektedir¹³⁰.

B- Limitet Şirketlerde Hisse Yapısı

Hisselerin haczi prosedürüne geçmeden önce limitet şirketlerde hisse yapısı üzerinde durmak gerekir.

Limitet şirkette hisse (pay) kavramı için öğretilerde farklı ifadeler kullanılmakta ve bu ifadelerin içi farklı şekillerde doldurulmaktadır. TTK'nin ilgili maddelerinde de “sermaye miktarı” (TTK m. 506), “sermaye” (TTK m. 503, 507,

¹²⁸ TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu) Ortaklıklar, N. 1635, s. 873.

¹²⁹ “Limited şirket hukukumuzda da kolektif şirketle anonim şirket arasında bir geçiş basamağı, diğer bir deyişle bu iki şirketin kaynaştırıldığı bir karma ortaklıktır.” ÇAĞA, s. 587.

¹³⁰ “144 Tasarıda limited şirket hükümlerinde değişiklikler yapılmıştır. Bu değişiklikte, halen İsviçre’de tartışılmakta olan İsv. BK’nun limited şirketlere ilişkin hükümlerinin revizyonuna ilişkin tasarı da dikkate alınmıştır. Değişikliği yönlendiren düşünce, ileriki yıllarda, çeşitli sebeplerle, özellikle asgarî sermayenin yüksekliği sebebiyle girişimcilerin anonim şirket yerine limited şirket kurmaya daha fazla yönelecek olmaları dolayısıyla bu şirketi biraz daha sermaye şirketine yaklaştırılmasıdır. Bu ana amaç nedeniyle Tasarı kaynak İsviçre modelinden bir çok noktada ayrılmıştır. Limited şirketin de en az anonim şirket kadar ticaret ve sanayi hayatında işlev sahibi olması ve özellikle son yıllarda yabancı yatırımların bu türü tercih etmeleri de limited şirkete ilişkin hükümlerin geniş çapta değiştirilmesinde rol oynamıştır.” Hükümet Gerekçesi (Genel Gerekçe)

510, 528), “iştirak payı”, “pay” (TTK m. 524) gibi farklı ifadeler kullanılmıştır. Nitekim TTK Tasarısı bu karışıklığa son verecek bir düzenleme öngörmektedir¹³¹.

Öğretide “esas sermaye”, “sermaye payı” ve “ortaklık payı” olmak üzere üç ayrı kavramdan söz edilmektedir¹³². Bu kavramlara kısaca değinecek olursak:

“Esas sermaye”, limitet şirketin sahip olduğu (taahhüt edilen) toplam sermaye miktarını ifade eder. “Sermaye payı” ise toplam sermayede bir ortağın sahip olduğu pay anlamına gelir. Ortağın sorumluluğunun sınırı da sahip olduğu sermaye payı ile doğru orantılıdır. “Ortaklık payı” ise, ortak olmaktan kaynaklanan (sermaye payı dâhil) tüm mali ve şahsi hak ve borçları ifade eder. Ortaklık payı, ortağın sahip olduğu sermaye miktarının nominal (itibari) değerini değil, ortağın yönetime, kâra, tasfiye sonucuna katılma hakkını ifade eder¹³³. Ortaklık payı, limitet şirketlerde, anonim şirketlerden farklı olarak, pay sahipliği konumuna değil ortağın şahsına bağlıdır.

¹³¹ “...Terim yönünden önemli değişiklik "esas sermaye payı" teriminin kullanılmış olmasıdır. 6762 sayılı Kanun, "konulması taahhüt edilen sermaye" yanında, ondan farklı anlam taşıyan "sermaye payı" kavramına yer vermiş ve "sermaye payı"nın konulması taahhüt edilen sermayeye göre tayin olunacağı" hükmüne yer vermişti (6762 sayılı Kanununun 518 inci maddesinin birinci fıkrası). Bu iki kavram, kaynak İsv. BK m. 789 (1) hükmünde yer alan "Stammeinlage/ L'apport" ve "Gesellschaftsanteil/part sociale"ye dayanıyor ve karışıklıklara sebep oluyor, bu sebeple her iki ülkenin öğretisinde eleştiriliyordu. İsviçre tasarısı gibi de Tasarı da terim birliğini sağlamıştır...” Tasarı m. 573 Gerekçesi

¹³² YANLI, Veliye, Limited Şirketlerde Payın Şirket Tarafından Edinilmesinde Şekil, (Bilgi Toplumunda Hukuk, Ünal TEKİNALP’e Armağan, C. I. İstanbul 2003, s. 672 vd.)

¹³³ ÇAĞA, s. 589; TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu) Ortaklıklar, N.1643, s. 876; BAŞTUĞ İrfan, Şirketler Hukukunun Temel İlkeleri, İzmir 1974, s. 192; ERDEM, H. Ercüment / GÖKSOY, Y. Can, Limited Şirkette Payın Rehni, Prof. Dr. Seyfullah EDİS’ e Armağan, İzmir 2000, s. 571 vd.

Bir ortağın esas sermaye payı arttıkça buna paralel olarak, ortaklık payı da artar. Başka bir ifadeyle, ortağın şirketteki payı (esas sermaye payı) büyüdükçe ortağın, nihai amaç olan kârdan elde edeceği pay da büyür.

Limitet şirketlerde anonim şirketlerin aksine, payları temsil eden kıymetli evrak ihdas edilemez (TTK m. 503, f. 2). Ortağın sermaye payını göstermek üzere düzenlenen senetler ise sadece ispat vesikası niteliğindedir ve esas sermaye payının bir bölümünü değil tamamını temsil etmesi zorunludur¹³⁴(TTK m. 518, f. 3).

TTK Tasarısında, bu konuda da ilkesel bir değişiklik yapılarak, limitet şirketlerin de hisse senedi ihraç etmesi mümkün hale getirilmektedir. Tasarının 593. maddesinin 2. fıkrasında şu düzenlemeye yer verilmiştir: “2) *Esas sermaye pay senetleri ispat aracı şeklinde veya nama yazılı olarak düzenlenir. Ek ödeme ve yan edim yükümlülüklerinin, ağırlaştırılmış veya bütün ortakları kapsayacak biçimde düzenlenmiş rekabet yasağının ve şirket sözleşmesinde öngörülmiş önerilmeye muhatap olma, önalım, geri alım ve alım haklarının, bu senetlerde açıkça belirtilmesi gereklidir.*” Öngörülen bu hükümle, limitet şirketlerde nama yazılı senet ihraç edilmesi halinde, şirketin, pay sahibinden, ortaklık sıfatını senetle ileri sürmesini talep etme imkânı düzenlenmektedir¹³⁵.

1. Bir Ortak Bir Pay İlkesi

Limitet şirketlerde, anonim şirketlerden farklı olarak, her ortak ancak bir paya sahip olabilir. Bu ilke “bir ortak bir pay ilkesi” olarak adlandırılır. Dolayısıyla, esas sermaye, anonim şirketlerde olduğu gibi paylara değil ortak sayısına bölünür.

¹³⁴ PULAŞLI, Hasan, Şirketler Hukuku, 6. Baskı, Adana 2008, s. 1003.

Bu payların eşit olması gerekmez. Ancak, payların en az 25 YTL değerinde olması gerekir. Sermaye miktarının asgari haddi ise 5.000 YTL olarak belirlenmiştir¹³⁶ (TTK m. 507).

Ortalık payının bütünlüğü kabul edilmekle birlikte, payın devir ve miras yoluyla el değiştirmesi halleri payın bölünmezliği kuralının istisnasıdır (TTK m. 507, f. 3).

Bir ortak bir pay ilkesi TTK Tasarısında terk edilmiştir. Tasarıda, bir limitet şirket ortağının birden fazla paya sahip olması mümkün hale getirilmektedir. Tasarının 583. maddesinin 3. fıkrası “*Bir ortak birden fazla esas sermaye payına sahip olabilir.*” şeklinde düzenlenmiştir. Maddenin gerekçesinde de bu ilkesel değişikliğe değinilmiştir: “Diğer yandan, “bir ortak=bir pay” kuralının belirli bir yararı bulunmamakta, aksine, payın kısmî devrinde bölünme gibi güçlüklerle yol açmaktadır.”

2. Payın Bölünmezliği İlkesi

Ortağın sahip olduğu pay kural olarak bölünmez. Ancak payın devir veya miras yoluyla intikali söz konusu ise bu durumda pay önce bölünür sonra devir veya intikal edilir.

Ortağın oy hakkı da, esas sermaye payı ile doğru orantılıdır. Yani esas sermaye payı arttıkça oy sayısı artar. Ortaklık sözleşmesinde aksine bir hüküm yoksa

¹³⁵ TTK Tasarısı m. 593/2'nin Hükümet Gerekçesi.

¹³⁶ TTK Tasarısı m. 580, asgari sermaye tutarını yirmibeşbin Türk Lirası olarak, m. 583 payların asgari itibari değerini yirmibeş Türk Lirası olarak düzenlemektedir.

her ortağın oy hakkı, esas sermaye payına göre hesaplanır. Her 25 YTL (payın asgari değeri) bir oy hakkı verir. Bu kural yukarıda izah ettiğimiz “payın bölünmezliği ilkesi”ni ihlal etmez. Sadece ortakların sahip oldukları sermaye payına düşen oy sayısını belirlemek için kullanılır.

VI. Limitet Şirketlerde Hisse Haczi

A- Haczin Kapsamı ve Etkisi

Yukarıda da belirttiğimiz gibi, ortaklık payı (hisse), ortak olmaktan kaynaklanan (sermaye payı dâhil) tüm mali ve şahsi hak ve borçları ifade eder. Ortağa ait malvarlıksal hakları; kâr payı, tasfiye payı ve yeni payları edinmede (rüçhan) öncelik hakkı olarak sayabiliriz. Ortaklık payının şirket ortağına sağladığı yönetsel haklar ise (ki bunlar aynı zamanda ortağın şirkete karşı sorumluluklarıdır), oy hakkı (TTK m. 552), denetim hakkı (TTK m. 548), yönetim ve temsil hakkı (TTK m. 540), çıkma ve çıkarılmayı talep etme hakkı (TTK m. 551) ve haklı sebebe dayanarak şirketin feshini talep etme hakkı olarak sayılabilir. Ortaklık payının yasa ile belirlenen kapsamı, esas sözleşme ile genişletilebilir.

1. Malvarlıksal Haklar Bakımından

Yukarıda, anonim şirketlerde payın haczi halinde paya ait malvarlıksal hakların nasıl etkileneceği konusundaki açıklamalarımız, limitet şirket ortağının şahsi alacaklısının limitet şirket payını haczettirmesi halinde, haczin malvarlıksal haklara (kâr payı, tasfiye payı, rüçhan hakkı) etkisi bakımından da geçerlidir. Bu sebeple, aşağıda malvarlıksal hakkın tanımına ve payın haczi halinde ilgili malvarlıksal

hakkın ne şekilde etkileneceği konularında yukarıda anonim şirketler bölümünde yaptığımız açıklamalara atıf yapmakla yetiniyoruz¹³⁷.

a) Kâr Payı Hakkı

Hukukumuzda, limitet şirket ortağının şahsi alacaklısının, borçlu ortağın malvarlığını İİK hükümleri çerçevesinde haczettirme imkânı, ortağın limitet şirketteki kâr payı için de geçerlidir¹³⁸(TTK m. 145, f. 1). Zira kâr payı, usulüne uygun olarak düzenlenen yıllık bilançoya göre tespit edilen safi kârdan, ortakların (ana sözleşmede aksine hüküm olmadıkça) sermaye koyma borçlarını yerine getirdikleri oranda hak ettikleri malvarlıksal bir haktır¹³⁹(TTK m. 533). Bu tanımdan hareketle, esasen, kâr payının ortağın şahsi malvarlığına dâhil bir hak olduğunu söyleyebiliriz. Limitet şirket ile ortağın ilişkisi bakımından ise, ortağın şirkette bulunan bir alacak hakkından¹⁴⁰ söz edebiliriz. Dolayısıyla üçüncü kişi konumundaki limitet şirketten borçlu ortağın kâr payı alacağı İİK m. 89 hükmüne göre, şirkete gönderilecek haciz ihbarnamesi ile haczedilebilecektir.

Kâr payı, payın semeresi olduğundan, payın haczedilmesiyle kendiliğinden haczin kapsamında sayılmaz.

¹³⁷ Bkz. yukarıda, s. 26 vd.

¹³⁸KENDİGELEN, Abuzer, Limitet Şirket Paylarının Haczi, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Ocak 2002, S. 1, s. 409 vd.

¹³⁹ ARSLANLI, Halil / DOMANIÇ, Hayri; Türk Ticaret Kanunu Şerhi C. III, İstanbul 1989, s.459 v.d.; TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu) Ortaklıklar, N.1681, s. 904 v.d.

¹⁴⁰ TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu) Ortaklıklar, N.1681, s. 904 v.d.

b) Tasfiye Payı Hakkı

Ortaklara ait diğer bir malvarlıksal hak ise tasfiye payıdır. Bir alacaklının, borçlu ortağın payını haczettirdikten sonra tasfiye ihbarı, iflas, mahkeme kararı veya diğer sebeplerle (TTK m. 549) tasfiye haline sokulan limitet şirketteki borçlu ortağa ait tasfiye payının da haczi mümkündür. Bu ihtimalde tasfiye payı yine üçüncü kişilerdeki alacak ve diğer hakların haczi usulünce haczedilebilir¹⁴¹.

Tasfiye payının müstakil olarak haczi mümkün olmakla birlikte, payı haczedilen ortağa düşecek tasfiye payı kendiliğinden haczin kapsamında yer alacaktır. Zira, tasfiyeyle birlikte pay, tasfiye payı haline dönüşmüştür. Üstelik anonim şirketlerden farklı olarak, TTK'nin limitet şirket hissesinin haczini düzenleyen 522. ve 523. maddeleri, esasen, haczedilen hissenin tasfiye payı haline dönüştürülebilmesinin usulünü düzenlemektedir. Yani, haczedilen hisseyi paraya çevirebilmek için önce, aşağıda ayrıntıları açıklanacağı üzere, tasfiye payı haline dönüştürmek gerekmektedir.

c) Yeni Payları Edinmede Öncelik (Rüçhan) Hakkı

TTK m. 516, f. 2 düzenlemesi gereğince şirket esas sözleşmesinde veya sermaye artırımı kararında aksine hüküm bulunmadıkça, her ortağın sermaye artırımına katılmayı talep etme konusunda öncelik hakkı vardır. Rüçhan hakkı paya bağlı bir kök hak özelliği gösterir. Bu sebeple, anonim şirketler bölümünde belirttiğimiz gibi, alacak miktarını aşmamak kaydıyla, yeni payların kendiliğinden haczin kapsamında olması gerektiği görüşünderiz.

¹⁴¹ UYAR Talih; "Ticaret şirketleri ile Kooperatiflerde ve Adi şirketlerde, şirketten ve Ortaktan Alacaklı Olan Üçüncü şahısların, şirket ve Ortağı Takip Hakkının Kapsamı", ABD, 1978/5, s. 789.

Rüçhan hakkı kullanılarak paya dâhil olan yeni paylar da, alacaklının TTK 522. ve 523. maddelerinde ifade edilen usule tabi olarak tasfiye payı haline getirilecek ve alacaklının alacağını tahsil edebilmesi için kullanılacaktır.

d) Masraf ve Avans Alacakları

Masraf ve avans alacakları öğretide limitet şirket ortağının malvarlıksal hakkı olarak tanımlanmamakla birlikte, konumuz bakımından, ortağın şirket nezdinde haczi mümkün bir malvarlıksal değer olduğundan bu başlığa yer verilmiştir. Ortağın şirket işleri için kullandığı masraf ve avans alacakları da, aynı şekilde, borçlu ortağın üçüncü kişideki alacağı niteliğindedir. Yine, İİK m. 89 hükümlerine göre haczi mümkündür.

Borçlu ortağın şirketten masraf ve avans alacağı, payın kapsamında değerlendirilebilecek bir değer olmadığı için payın haczi halinde, haciz borçlu pay sahibinin masraf ve avans alacağını doğal olarak kapsamayacaktır.

2. Yönetimsel Haklar Bakımından

Limitet şirketlerin, hukukumuzda, sermaye şirketi ile şahıs şirketi özelliklerini bir arada barındıran karma bir yapıda düzenlenmiş olması, payın haczi halinde yönetimsel haklar bakımından, alacaklının yönetime müdahalesi konusunu daha da önemli hale getirmektedir.

Ancak, aşağıda ayrıntılarını ifade edeceğimiz gibi, esasen TTK'nin konuyla ilgili mevcut hükümleri dikkate alındığında, hukukumuzda, alacaklının limitet şirket hissesinin değil, tasfiye payının haczinden bahsetmek mmkndr¹⁴². Dolayısıyla, hacizli alacaklının, haciz prosedürü süresince şirket yönetimine müdahalesi mevcut düzenlemeler (TTK m. 522, 523) karşısında mümkün deęildir¹⁴³. Bu sebeple, uygulamada limitet şirket hissesini haczedenden alacaklının alacağını bu yolla tahsil edebilme şansı çok düşüktür. Bu durum, alacaklıların limitet şirket hissesini haczetme yoluna başvurmalarını da engellemektedir.

Dikkat çekmeye çalıştığımız sorun, yukarıda değindiğimiz, anonim şirketlerde çıplak payın haczi durumunda, payın paraya çevrilmesine kadar geçen sürede ne şekilde muhafaza edilebileceği, alacaklıya hangi imknların verilebileceği sorunu ile aynıdır. Görüldüğü gibi, limitet şirketlerde hisse haczini düzenleyen hükümlerde de, haczedilen hissenin satılarak paraya çevrilmesi yerine, alacaklı tarafından şirketin tasfiyesinin sağlanabilmesi ve bu tasfiye süreci sonunda borçlu ortağa düşecek tasfiye payından alacaklının tatmin edilmesi yöntemi düzenlenmişken, bütün bu süreçte payın muhafazası için hiçbir nlem öngörülmemiştir.

TTK Tasarında, limitet şirket hissesinin de anonim şirket hissesi gibi satılarak paraya çevrilmesini mümkün hale getirecek bir düzenleme öngörülmektedir (TTK Tasarısı m. 133). Fakat haczedilen hissenin muhafazası bakımından herhangi bir nlem düzenlenmemiştir. Bu açıdan, yukarıda çıplak pay bölümünde “değerlendirme ve sonuç” başlığı altında ifade ettiğimiz zm nerisi aynı şekilde limitet şirketler bakımından da geçerlidir.

¹⁴² PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN ÖZKAN/ÖZEKES, s. 212; KENDİGELEN, (Limitet şirket) s. 411 ve dn. 13'te anılan yazar.

¹⁴³ KENDİGELEN, (Limitet şirket), s. 413.

a) Oy Hakkı

Oy hakkı, yukarıda da belirttiğimiz gibi¹⁴⁴, TTK m. 385, f. 2’de “müktesep” hak olarak nitelendirilmiştir. Kural olarak, oy hakkı genel kurulda kullanılır. Ancak ortak sayısı yirmiden az olan limitet şirketlerde oylar yazılı olarak da kullanılabilir (TTK m. 536, f. 2).

Oy hakkından vazgeçme yönünde yapılacak sözleşmeler geçersizdir. Zira bu hak ortak olmanın vazgeçilmez bir unsurudur.

TTK Tasarısı oy hakkının hesaplanma yönteminde, payın itibari değerinin esas alınacağı bir sistem öngörmektedir. “Oy hakkı ve hesaplanması” başlıklı 618. maddede¹⁴⁵, birden fazla paya sahip ortağın oy hakkının esas sözleşme ile sınırlanabileceği belirtilirken her ortağın en az bir oya sahip olacağı emredici şekilde düzenlenmiştir. Oy hakkının payın itibari değeri dikkate alınarak belirlenmesi kuralına, düzenleyici bir hüküm olarak yer verilmiş, şirketin itibari değerden bağımsız olarak oy hakkını düzenleyebileceği ifade edilmiştir.

¹⁴⁴ Bkz. yukarıda, s. 34 vd.

¹⁴⁵ “2. Oy hakkı ve hesaplanması

MADDE 618 - (1) Ortakların oy hakkı esas sermaye paylarının itibarî değerine göre hesaplanır. Şirket sözleşmesinde daha yüksek bir tutar öngörülmemişse her yirmibeş Türk Lirası bir oy hakkı verir. Ancak şirket sözleşmesi ile birden fazla paya sahip ortakların oy hakları sınırlandırılabilir. Ortak en az bir oy hakkını haizdir. Şirket sözleşmesinde açıkça düzenlenmişse yazılı oy da verilebilir.

(2) Şirket sözleşmesi oy hakkını, itibarî değerden bağımsız olarak her esas sermaye payına bir oy hakkı düşecek şekilde de belirleyebilir. Bu hâlde en küçük esas sermaye payının itibarî değeri, diğer esas sermaye paylarının itibarî değerleri toplamının onda birinden az olamaz.

(3) Oy hakkının esas sermaye paylarının sayısına göre belirlenmesine ilişkin şirket sözleşmesi hükmü aşağıdaki hâllerde uygulanmaz;

- a) Denetçilerin seçimi.
- b) Şirket yönetimi ya da onun bazı bölümlerinin denetimi için özel denetçi seçimi.
- c) Sorumluluk davası açılması hakkında karar verilmesi.”

b) Denetim Hakkı

Ortak sayısı yirmiye aşan limitet şirketlerde denetim açısından anonim şirket hükümleri uygulanır (TTK m. 347, m. 359). Ortak sayısı yirmi ve daha az olan limitet şirketlerde ise, TTK m. 548, f. 2’de yapılan atıf sebebiyle, BK m. 531 uygulanır.

TTK Tasarısının “Uygulanacak hükümler” başlıklı 644. maddesi, Tasarının anonim şirketi düzenleyen bazı hükümlerine atıf yaparak, limitet şirketlere de uygulanacak düzenlemeleri göstermiştir. Denetim konusu da, bu maddede anonim şirket hükümlerine atıf yapılan konulardan birisidir. Limitet şirketlerin bu şekilde, Tasarıda anonim şirketler için öngörülen, ağır denetim şartlarına tabi tutulması şirketin işleyişini zorlaştıracığı gerekçesiyle eleştiri konusu olmuştur¹⁴⁶.

c) Yönetim ve Temsil Hakkı

TTK m. 540 gereğince, limitet şirketlerde yönetim ve temsil hakkı, tüm ortaklara birlikte tanınmış bir hak ve yükümlülüktür. Bunun yanında, yönetim ve temsil hakkı, şirket esas sözleşmesine konulacak bir hüküm ya da genel kurulda alınacak bir kararla, bir veya birkaç ortağa veya şirket dışından birilerine bırakılabilir. Bu durumda diğer ortakların yönetim ve temsil hak ve yükümlülükleri olmaz. Ancak, ortaklardan birine ya da bir kaçına verilen temsil yetkisi haklı sebeple ve mahkeme kararıyla geri alınabilir. Ortak olmayan şirket müdürleri ise genel kurul kararıyla her zaman azledilebilirler (TTK m. 543).

¹⁴⁶ ARSLAN İbrahim, (TBB Tasarı), s. 1049.

TTK Tasarısında limitet şirketlerde yönetim ve temsil konusunda ilkesel değişiklikler yapılmıştır. Tasarının 623. maddesinin gerekçesi, yapılan değişikliği ayrıntılı şekilde açıklamaktadır¹⁴⁷.

d) Çıkma Hakkı

Limitet şirketlerde, esas sözleşmede yapılacak düzenleme ile ortaklara şirketten çıkmayı talep edebilme imkânı verilebilir veya bu hakkın kullanılması bazı

¹⁴⁷ “Tasarı, İsv. BK ile 6762 sayılı Kanuna hakim olan, İsviçre Tasarısında da aynen korunan özden organ ilkesini terk etmiştir. Bu ilke tüm ortakların, şirketi birlikte yönetmesi dolayısıyla, şirketin yönetiminin ve temsilinin ortaklar için hem hak hem yüküm niteliği taşıması anlamına gelir. Burada "özden" sözcüğü şirketin özünü oluşturan ortakları, yani bünyeyi ifade eder. Yönetim şirketin bünyesinden kaynaklanmaktadır. Özden/bünyeden yönetim ilkesi şirketi "şahıs şirketi" sınıfına sokar. İsviçre kanun koyucusu limited şirketi bir anlamda sınırlı sorumlu bir kolektif şirketmiş gibi mütalâa etmektedir. Bu yaklaşım modern öğretilerde pek taraftar bulmamakta, limited şirket anonim şirkete nazaran küçük ölçekli bir şirket olarak düşünülmektedir. Bu anlayış Türk limited şirketi için de geçerlidir. Limited şirketi kolektif şirkete çok yaklaştırmanın "şirketleşme" politikasına uymadığı, böylelikle özellikle yönetimde profesyonelleştirmenin gereksinimlere daha iyi cevap vereceği düşüncesi ağır basmıştır. Bu sebeple özden organ ilkesinden ayrılarak 623 üncü maddede seçilmiş yönetim organı sistemi benimsenmiştir. Yapısı sermayeye dayalı olan şirketlerde, bu şirket kişisel öğeler taşısa da, yönetim, ortaklara kanunen bir hak ve yüküm olarak bırakılmaz, seçilmiş ortak olan veya olmayan kişilere ait olmalıdır. İsviçre öğretisinde üçüncüden organ diye Türkçeye çevireceğimiz bu sistem, hem üçüncü kişinin de organa seçilebileceğini hem de ortağa bu görevin seçimle verildiğini ifade eder. Sistem seçilen kişi ile oluşan borçlar hukuku ilişkisi ile tamamlanır. İsviçre öğretisi limited şirketin yönetim organında organ ilişkisi ile borçlar hukuku ilişkisinin birbiri içinde olduğu görüşünü savunur ve bu sebeple Alman öğretisinden ayrılır. Şirket sözleşmesi özden organ sistemine uygun olarak düzenlenebileceği gibi ortaklık sıfatının sonucu olmayan bir yönetime de yer verebilir.

Seçilmiş yönetim ilkesi, toplu yönetimin yani özden organ konseptinin uygulamada zorluklara yol açması ve yönetimin yetkin kişilerden ve profesyonellerden oluşmasının gerekli olduğu düşüncesiyle benimsenmiştir. Bunun dışında 6762 sayılı Kanunun 540 ıncı maddesindeki ilkeler korunmuştur.

İkinci fıkra: Tüzel kişinin müdür olmasına yani yönetimde yer almasına olanak sağlayan ikinci fıkra 6762 sayılı Kanunun 540 ıncı maddesi hükmüne ve onun kaynağı olan İsv. BK m. 811 (2)'ye hakim olan anlayışa bağlı kalmakta, 03/01/1994 tarihli SAS ("Société par action, simplifiée")'ın düzenlemesi ile uyum içinde bulunmaktadır. Tasarı hükmü daha adil bir sorumluluk düzenine dayanmakta, ancak İsviçre Tasarısından ayrılmaktadır. İsviçre Tasarısı'nın tercihi tüzel kişinin (veya kişilerin) şirketi yönetip sorumluluğu finansal açıdan güçsüz olan temsilciye yükleme sakıncasını önemli görmemiştir. Oysa bu, yeni normun yasallığı ve adalet anlayışı ile bağdaşmamaktadır. İnanışın aksine tüzel kişinin yönetici olması, eşyanın doğasına ve yönetim organının yapısına aykırı değildir. Fransız kanunu şirketin temsil yetkisi ile yönetiminin, tüzel kişi olan tek kişiye bırakılmasına kapıyı açmakta, böylece bazı joint-venture'lara uygun bir "icra" organına zemin hazırlamaktadır.”

şartlara bağlanabilir. Esas sözleşme ile böyle bir hak düzenlenmemişse, bu durumda şirket ortaklığından ayrılmak isteyen kişi haklı sebeplere dayanmak şartıyla, mahkemeye başvurarak bu sonucu sağlayabilecektir. Esas sözleşmede yapılacak düzenleme ile ortakların çıkma talebiyle mahkemeye başvurabilmeleri engellenemez.

TTK Tasarısında çıkma hakkını kullanmak isteyen kişinin haklı sebeplerle mahkemeye başvurabileceği açıkça düzenlenmiştir. Ayrıca, çıkma talebiyle mahkemeye başvuran ortağın istemi halinde mahkemenin, “dava süresince, davacının ortaklıktan doğan hak ve borçlarından bazılarının veya tümünün dondurulmasına veya davacı ortağın durumunun teminat altına alınması amacıyla diğer önlemlere” karar verebileceği düzenlenmiştir (TTK Tasarısı m. 638, f. 2).

Bunun yanında, Tasarı, şirket ortaklarının, çıkma talebiyle dava açan ortağın davasına katılma hakkına da yer vermiştir (TTK Tasarısı m. 639).

e) Şirketin Feshini Talep Etme Hakkı

Limitet şirket ortaklarından her biri şirketin feshini talep etme hakkına sahiptir. Bu hakkın kullanımı bakımından da haklı sebeplere dayanılması şarttır (TTK m. 549, f. 4). Şirketin feshini talep edebilmek limitet şirketin şahıs şirketlerine has unsurları da bünyesinde barındırdığını gösteren özelliklerindedir. TTK Tasarısında da bu hak korunmaktadır. Tasarıda, fesih talebiyle açılan davada hâkimin, fesih dışında da kararlar verebilmesine olanak tanıyan bir düzenleme yapılmıştır (TTK Tasarısı m. 636, f. 3).

B- Alacaklının Ortaklık Payına Doğrudan Müracaat Edebilmesi

Alacaklı, TTK m. 522'ye dayanarak borçlu ortağın şirketteki ortaklık payını haczettirebilir. TTK m. 191'de, kolektif şirket hisselerinin haczedilebilmesi için öngörülen şart m. 522'de limitet şirketler için öngörülmemiştir¹⁴⁸. Dolayısıyla alacaklının önce borçlunun diğer malvarlığına veya şirketteki kâr payına müracaat etme zorunluluğu yoktur.

C- Haciz Usulü

TTK m. 145'te bir ticaret şirketi ortağının kişisel alacaklılarının yukarıda bahsettiğimiz malvarlıksal haklara müracaat edebilecekleri düzenlenirken, bu genel hükümde limitet şirketlere değinilmemiştir¹⁴⁹. Limitet şirketlerde "cebri icra" koşulları ise TTK'nin 522. ve 523. maddelerinde düzenlenmiştir¹⁵⁰.

¹⁴⁸ Kolektif şirket ortağının şahsi borcundan dolayı şirket hisselerinin haczedilebilmesi için önce diğer şahsi mal varlığına ve şirketteki kâr payına başvurulması gerekliliğine dair TTK m. 191 düzenlemesinin gerekçesi ve diğer ayrıntıları ile ilgili geniş bilgi için bkz. GÜMAN, Nihat, Elbirliği Mülkiyeti ile Kolektif ve Komandit Şirket Hisselerinin Haczi ve Paraya Çevrilmesi, (Yayımlanmamış) Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi, 2006, s. 208 vd.

¹⁴⁹ "Kollektif şirket, diğer ticaret şirketlerinde olduğu gibi, ortaklarından ayrı, ve tüzel kişiliği haiz bir varlıktır. Malları, hakları, alacakları vs... ortaklara değil, şirket kişiliğine aittir ve şirket borçlarından birinci derecede şirket sorumludur. Ortaklardan herhangi biri şirket emvali üzerinde, mülkiyet iddiasıyla bir hak ileri süremez.

Ortakların şahsi alacaklıları, haklarını, bilanço gereğince o ortağa düşen kâr payından, şirket fesholunmuşsa tasfiye payından alabilir. Henüz bilanço tanzim edilmemişse, alacaklı bilançonun tanzimi neticesinde, borçlu ortağa düşecek kâr payına ihtiyati haciz koydurabilir. Kâr payı alacağını karşılamazsa tasfiye sonunda borçlu ortağa düşecek paya haciz koydurmaya ve altı ay önceden ihbar etmek ve hesap yılı sonu için geçerli olmak şartıyla şirketin feshini istemeye yetkilidir. TTK'nın 145, 191 ve ilgili diğer maddelerinde yer alan bu hükümler muvacehesinde, Maliye Hazinesi vekilinin temyiz itirazları yerinde değildir." YARGITAY, İİD, 07.03.1967, E. 2204, K. 2215. Aynı yönde YARGITAY, 15. HD, 27.02.1990, E. 771, K. 845; YARGITAY, 12. HD, 21.03.1991, E. 10783, K. 3634. ERİŞ, Gönen; Ticari İşletme ve Şirketler, C. 1, 3. Bası, Ankara 2004, s. 1369-1370.

¹⁵⁰ Limitet şirket hisselerinin haciz koşullarını düzenleyen TTK m. 145, 522 ve 523'teki düzenlemeler, TTK Tasarısı ile terk edilmektedir. Konu ile ilgili bkz. s. 96 vd.

TTK m. 522 ile alacaklıya verilen, borçlu ortağın limitet şirketteki hissesini haciz hakkı, bu hakkının doğal sonucu olan satış talep etme hakkından¹⁵¹ yoksundur. Alacaklı, alacağını, mahcuz hisseyi sattırmak yoluyla değil, şirketin feshini talep ederek, tasfiye sonucunda borçlu ortağa düşecek tasfiye payından elde edebilecektir¹⁵². Dolayısıyla, esasen bu ihtimalde haczedilen, ortaklık payı değil tasfiye payı olmaktadır. Zira tasfiye işlemleri sonuçlanana kadar ortağın ortaklık sıfatı da devam etmektedir. Devam eden ortaklık bağının sona ermesi, alacaklının alacağını tahsil edebilmesi için gereklidir¹⁵³. Bu bağın kaldırılabilmesi ve alacaklının tatmin edilebilmesi için TTK'de yer alan düzenleme ise; alacaklı tarafından şirketin feshinin ihbar edilmesi ile tasfiye işlemlerinin başlaması ve aşağıda inceleyeceğimiz TTK m. 523'teki feshi engelleyebilme imkânlarının diğer ortaklarca kullanılmaması halinde, tasfiye sonucu borçlu ortağa düşecek tasfiye payından alacaklının alacağını tahsil edebilmesi şeklindedir.

¹⁵¹ “Haciz işleminin amacı para alacağının tahsil edilmesi, bu amaçla haczedilen payın paraya çevrilmesi ve borcun ödenmesidir. Başka deyimle haciz kavramında haczedilen payı paraya çevirme de vardır.” Alacaklının amacı sadece alacağını teminat altına almak değildir. Bu amaca hizmet eden kurum ihtiyatı hacizdir. KARAYALÇIN, s. 161 ve dnp. 5.

¹⁵² “A. Ortaklardan birinin, ortaklık payını haciz ettiren alacaklının, TTK'nın 522'nci maddesine dayanarak, limited ortaklığın feshini istemek hakkı vardır. Buna karşı, aynı Kanunun 523. maddesinde yazılı şartlar dairesinde payı haciz edilen ortağın şirketten çıkarılmasına karar verilmek suretiyle şirketin fesih ve tasfiyesi önlenebilir. Ancak, bu takdirde ortaklıktan çıkarılmasına karar verilen ortağa ait pay bedelinin iflas idaresine veya icra dairesine verilmesi, TTK'nın 523'üncü maddesinin son fıkrası gereğince şarttır. Borçlu ortak AB.'nin, şirketten çıkarılmasına dair olan 24.6.1963 günlü kararda adı geçenin şirkete (1.5) milyon lira borçlu bulunduğu ve sermaye taahhüdünü de yerine getirmediği belirtilmek suretiyle kendisine hiç bir bedel ödenmeksizin şirketten çıkarılması öngörülmüş ve keyfiyet 9.7.1963 tarihinde noter aracılığı ile alacaklı Maliye Hazinesine tebliğ edilmiştir. AB.'nin payı şu suretle Hazineye haczedildiğine göre, şirketçe bu haciz bertaraf edilmedikçe, hacizli payın hazineye ödenmesi zoruridir. Görülüyor ki, hadisede TTK'nın 523'üncü maddesinin son fıkrasındaki şart yerine getirilmiş değildir.” YARGITAY, TD, 23.09.1966, E. 3578, K. 3703. ERİŞ, (Şirketler C. 2), s. 2784.

¹⁵³ ARSLANLI / DOMANIÇ, s. 299.

TTK'deki düzenlemenin aksine, Alman Hukukunda, limitet şirket payının haczinin ardından alacaklının talebi ile serbestçe satışı mümkündür. Bizim sistemimizde (ve kaynak İsviçre BK' de) payın serbestçe satılması yoluyla, şirkete diğer ortakların rızası hilafına yeni bir ortağın dâhil edilmesi uygun görülmemiştir^{154, 155}. Mahcuz hissenin satışı yoluyla yeni bir ortağın şirkete girebilmesi borçlu ortak dışındaki ortakların (ortağın) onayına tabi tutulmuştur (TTK m. 523, f. 1, b. 2). Bu tercih ile esasen, bir sermaye şirketi olan limitet şirket için, sermaye şirketlerinde hâkim ilke olan “şirketin devamlılığı ilkesi”ne aykırı biçimde, şahıs şirketlerine özgü (TTK m. 145, f. 1, 191, 267) bir çözüm şekli benimsenmiştir¹⁵⁶. Zira şahıs şirketlerinde, sermaye değil şahsın kendisi ön planda olduğu için payların devri diğer ortakların onayına bağlıdır.

TTK m. 522'de bahsi geçen limitet şirket hissesinin haczi prosedürü, TTK ve İİK' nin ilgili hükümlerinin (TTK m. 145, 522, 523, İİK m. 89, 94, 121) birlikte dikkate alınması suretiyle işletilir. İİK' nin “Paraya Çevirmenin Diğer Tarzı İştirak Halinde Mülkiyet Hisseleri” başlıklı 121. maddesinde bahsi geçen “şirket hissesi” ibaresi, hisse senedine bağlanmamış şirket hisselerini ifade eder. Zira senede bağlanmış hisse artık menkul hükmündedir. Dolayısıyla menkul haczi hükümlerine göre haczedilecektir (İİK m. 85 vd.).

¹⁵⁴ Ağırlıklı olarak kişisel ilişkilerle işleyen ve tam anlamıyla profesyonelleşememiş tacirlerin çoğunlukta olduğu bir ticari hayata sahip olmamızın, bu düzenlemenin tercih edilmesinde etkili olduğu ve bu yönden bakıldığında, 1956 tarihli bu düzenlemenin o günün şartlarına uygun olduğu, hatta günümüz Türkiye'sinde dahi, özellikle KOBİ'ler bakımından durumun çok fazla değişmediği kanısındayız. Ancak küreselleşen ekonomik işleyiş, evrensel ticaret kurallarını dayatmaktadır. Bu sebeple TTK Tasarısında mevcut sistem terk edilmektedir. Tasarıdaki değişiklikler aşağıda ayrıntılarıyla işlenecektir.

¹⁵⁵ Tercih edilen bu düzenlemenin isabetsiz olduğu yönünde bkz. ARSLANLI / DOMANIÇ, s. 297 v.d.

¹⁵⁶ KENDİGELEN, (Limitet Şirket) s. 410.

Öğretide tartışmalı olmakla birlikte, TTK m. 503, f. 2'deki açık düzenleme gereği, limitet şirketlerin hisse senedi ihraç etmesi mümkün olmadığından¹⁵⁷ limitet şirketlerde hisse haczi, anonim şirketlerde çıplak pay haczinde olduğu gibi İİK m. 94'e göre yapılır^{158, 159}. Ayrıca, haciz kararının, icra memuru tarafından şirket merkezine gidilerek yetkililere bildirilmek şeklinde icra edilmesinin önünde de engel yoktur¹⁶⁰.

Aşağıda TTK m. 522 ve 523'te düzenlenen limitet şirket hissesinin haczi halinde, alacaklının şirketin tasfiyesini sağlayarak, borçlu pay sahibine düşecek tasfiye payından alacağını tahsil etme sürecini feshin talep edilme sürecinden başlayarak kısaca izah etmeye çalışacağız. Esasen, TTK Tasarısında alacaklının şirketin tasfiyesini talep etme hakkının kaldırılması öngörüldüğünden, Tasarının bu şekliyle yasalaşması halinde aşağıda anlattıklarımız uygulanamayacaktır.

1. Fesih Talebi

Alacaklının (veya vekilinin), borçlu ortağa karşı takibin yapıldığı icra müdürlüğünden haciz talebinde bulunmasıyla başlayan hisse haczi prosedürü, icra müdürünün haciz kararı vermesi ve kararın borçlunun ortağı olduğu (üçüncü kişi

¹⁵⁷ Konuyla ilgili TTK Tasarısındaki farklı düzenleme için bkz. yukarıda, s. 74.

¹⁵⁸ PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN ÖZKAN/ÖZEKES, s. 212; KURU, Baki, İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2. Baskı, İstanbul 2006, s. 396, dnp. 80; ERİŞ, Gönen; Ticari İşletme ve Şirketler, C. 2, Seçkin Yayınları, Ankara 2004, s. 2775; İİK m. 89'un uygulanması gerektiği yönünde karşı görüş için bkz. DOMANIÇ, Hayri; Borçlunun Ticaret Şirketlerine Sahip Olduğu Hisselerin Haciz Usulü, Manisa BD, Temmuz 1996, S. 58, s. 4 vd.

¹⁵⁹ Esasen her iki hükmün uygulanmasında da haczin şirkete tebliği ile haciz prosedürünün tamamlanmış olacağı, dolayısıyla bu konudaki tartışmanın anlamsız olduğu yönünde bkz. KENDİGELEN, s. 411.

¹⁶⁰ DOMANIÇ, (Hisse Haczi), s. 5.

konumunda olan) şirkete tebliği ile tamamlanmış olur. Ancak, yukarıda da bahsettiğimiz gibi, haczedilen hissenin satılarak paraya çevrilmesi mevcut sistemimizde kural olarak mümkün değildir. Bunun yerine alacaklının haczin tebliğinden sonra şirketin feshini talep etmesi gerekir. Alacaklının fesih talebinde bulunabilmesi ancak kesin haciz halinde mümkündür. Dolayısıyla, borçlu ortağın payını ihtiyaten veya muvakkaten haczettirmiş olan alacaklının fesih talebinde bulunma yetkisi yoktur.

2. Fesih Talebinin Şekli

Fesih talebinin şekli konusunda TTK'nin limitet şirkete ilişkin hükümlerinde açık bir düzenleme yoktur. Tartışmalı olmakla beraber, özellikle yazılı şekle tabi olarak kurulan bir ortaklığın feshinin talep edilmesi söz konusu olduğu için, fesih beyanının yazılı şekilde yapılması ve ispat edilmesi gerektiği, ayrıca açık ve şartsız bir beyan şeklinde yapılması gerektiği kabul edilmektedir¹⁶¹. Fesih beyanının tüm ortaklara ayrı ayrı tebliği gerekir. Bu sebeple tebliğ tarihi, ortaklardan en son hangisine tebliğ edildiyse o tarihtir.

3. Fesih İhbarında Süre Sorunu

Alacaklının fesih ihbarında bulunması ile ilgili açık bir süre kısıtlaması bulunmamasıyla beraber, İİK' de öngörülen 1 yıllık haciz isteme süresi içinde haciz istenmemesi halinde haczin kalkacağına dair düzenleme dikkate alınmalıdır (İİK m.

¹⁶¹ ARSLANLI / DOMANIÇ, s. 303 vd.; Fesih ihbarının şekle tabi olmadığı yönünde karşı görüş için bkz. TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu) Ortaklıklar, N. 1670, s. 893.

106, 108, 110). Zira fesih talep edilebilmesi, haczin varlığını devam ettirmesi halinde mümkündür. Ayrıca, TTK m. 522’de bahsi geçen en az 6 ay önceden fesih ihbarının yapılması gerektiği koşulu da dikkate alındığında, fesih ihbarının haciz kararının tebliğinden itibaren 6 ay içinde yapılması gerekliliği ortaya çıkmaktadır¹⁶².

4. Diğer Ortakların Feshi Engelleyebilme İmkânı

Payın haczedilmesi üzerine TTK m. 522 ile alacaklıya verilen şirketin feshini talep etme hakkına karşılık, TTK m. 523’te, diğer ortaklarca kullanılmak suretiyle şirketin feshini önleyebilecek bazı imkânlar öngörülmüştür. Doğaldır ki, feshi önleyecek bu çözüm yolları aynı zamanda alacaklıyı da tatmin etmeyi amaçlamaktadır. Görüldüğü gibi yasa koyucu burada bir dengeyi gözetmektedir. Bir tarafta ticaret şirketlerine egemen olan “şirketin devamlılığı ilkesi”, diğer tarafta ise alacaklının çıkarları dikkate alınmıştır. “İnfisahın Önlenmesi” başlıklı m. 523’te, borçlu ortağın şahsi alacaklısının şirketin feshine yol açmasını önlemek amacıyla düzenlenen bu imkânları şöyle sıralayabiliriz:

— Alacaklının, diğer ortaklar tarafından (veya şirketin malvarlığından) tüm alacağının ödenmesi,

— Mahcuz payın icra müdürlüğüne satılmasına ve satın alacak kişinin şirkete ortak olarak katılmasına tüm ortakların muvafakat etmesi,

— Mahcuz payın şirkete veya üçüncü bir kişiye devredilmesine karar verilmesi,

¹⁶² ARSLANLI / DOMANIÇ, s. 305.

— TTK m. 523/4'te öngörülen çoğunluğun vereceği kararla, payı haczedilen ortağın, payının gerçek değerini vermek suretiyle ortaklıktan çıkarılmasına karar verilmesi.

5. Feshi Engelleyecek Girişimde Bulunulmaması

TTK m. 523'te sayılan bu imkânları, fesih talebinin tebliği tarihinden itibaren 6 ay içinde kullanmayan diğer ortaklar, bu sürenin sonunda şirketin infisahına (şirketin tasfiye haline girmesine) razı olmuş sayılırlar¹⁶³. Fesih beyanının tebliğinin ardından infisahın gerçekleşmesi için ayrıca dava açılmasının gerekip gerekmediği konusunda öğretide görüş ayrılığı vardır. Ancak, bizim de katıldığımız görüşe göre, burada kanundan kaynaklanan özel bir fesih hali söz konusu olduğundan, ayrıca dava açmaya gerek yoktur. Fesih beyanının tebliği ve m. 523'te sayılan feshi engelleme olanaklarının kullanılması için tanınan 6 aylık sürede diğer ortakların hareketsiz kalmasıyla şirketin feshi gerçekleşir. Ardından tasfiye süreci başlar¹⁶⁴.

¹⁶³ KENDİGELEN, s. 412.

¹⁶⁴ Bu durumda ayrıca bir iflas kararı verilmesine gerek olmadığına dair bkz. YARGITAY, 11 HD, 20.02.1978, E. 315, K. 302. DOĞANAY, İsmail; Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C. 2, 4. Bası, İstanbul 2004, s. 1423; ARSLANLI / DOMANIÇ, s. 303 vd.; ÇEVİK, Orhan Nuri; Türk Ticaret Kanunu, Ankara 1993, s. 170; karşı görüş için bkz. ERİŞ, (Şirketler C. 2), s. 2776.

6. Tasfiye Süreci

TTK m. 550'ye göre limitet şirket müdürü, iflastan başka bir sebeple şirketin infisahı halinde, tescil ve ilan işlemlerinin yapılması için ticaret sicil müdürlüğüne bildirimde bulunmakla yükümlüdür. Tescil ve ilan işlemlerinin ardından, ortaklar tarafından seçilen tasfiye memuru tasfiye işlemlerine başlar.

Limitet şirketin tasfiyesi, anonim şirketlerde tasfiyeye ilişkin hükümlere göre yapılır (TTK m. 552). Öncelikle, şirketin malvarlığından şirket borçları ödenir. Ardından şirket mevcudu paraya çevrilir ve bu para her ortağa, ödedikleri sermaye payı oranı dikkate alınarak dağıtılır. Dağıtılan bu paya tasfiye payı denildiğini daha önce belirtmiştik. İşte, limitet şirketlerde, borçlu ortağın payının şahsi alacaklısı tarafından haczedilmesi yoluyla alacaklının alacağını tahsil etmesi, borçlu ortağa düşen tasfiye payının ortağa değil icra müdürlüğüne ödenmesi ile (icra dosyasına girmesi ile) mümkün olmaktadır. Şimdi bu tasfiye sürecini, bu süreçte borçlu ortağın konumunu ve alacaklının hak ve yetkilerini daha yakından inceleyelim.

7. Tasfiyeye Hâkim Olan İlkeler

Tasfiye sürecine hâkim olan ilkeleri şöyle sıralayabiliriz:

— Şirketin feshi, şirketin hukuken ortadan kalktığı anlamına gelmez. Tasfiye süreci sonunda, şirketin ticaret sicil kaydı silinene kadar hukuken varlığı devam eder.

— Şirketin genel amacı olan kâr etme ve kârı paylaşma amacı, yerini tasfiye amacına bırakır.

- Şirket organları varlığını sürdürür. Ancak, görev ve yetkileri tasfiye amacı ile sınırlanır.
- Pay sahiplerinin hak ve yetkileri de yine tasfiye amacı ile sınırlıdır.
- Tasfiye sürecini yönetmek üzere atanan tasfiye memurları yönetimde yetkili olurlar¹⁶⁵.

8. Alacaklıların Davet Edilmesi

Şirketin mevcudunun tespitine yönelik olarak ilk envanter ve bilançonun tasfiye memurlarınca hazırlanıp genel kurulun onayına sunulmasının ardından alacaklılar şirketin infisahından haberdar edilir ve alacaklarını beyan etmeleri talep edilir (TTK m. 445, f. 1). Bu davet, bilinen alacaklılara posta yoluyla, diğerlerine ise ticaret sicil gazetesinde ilan yoluyla bildirilir. İlanın şekline ilişkin esas sözleşmede hüküm varsa ona uyulur. İlan bir hafta arayla üç defa tekrarlanır. İlanda alacaklılar bir yıl içinde alacaklarını kanıtlayan belgelerle şirkete başvurmaya davet edilir. Bu süre içinde şirkete başvurmayan alacaklının alacak hakkının akıbeti ile ilgili öğretide farklı görüşler dile getirilmektedir. Bir görüşe göre, bir yıllık süre hak düşürücüdür¹⁶⁶. Aksi görüşe göre ise, bu süreden sonra da, hatta şirketin sicilden terkin edilmesinden sonra dahi, alacaklı, alacağı ile ilgili zaman aşımı süresi sonuna kadar alacağını talep edebilir¹⁶⁷.

¹⁶⁵ TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu) Ortaklıklar, s. 822; aynı yönde bkz. YARGITAY, 11 HD, 30.01.1985, E. 6072, K. 270.

¹⁶⁶ TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu) Ortaklıklar, s. 840; YARGITAY, TD, 30.05.1950, E. 2178, K. 3150. ÇEVİK, (TTK), s. 561

¹⁶⁷ PULAŞLI, (Şirketler), s. 421; YARGITAY, TD, 26.06.1962, E. 1962/4537, K. 1962/1840. ÇEVİK, (TTK), s. 561.

Alacaklıların haklarını tehlikeye atmayacak bir durum söz konusu ise mahkeme ortaklara yapılacak ödeme için öngörülen bir yıllık süreden önce ödeme yapılmasına izin verebilir (TTK m. 447, f. 2).

Sayığımız ilkelere uygun olarak yönetilen tasfiye süreci sonunda, şirketin sahip olduğu aktifler tasfiye memurlarınca paraya çevrilir. Öncelikle şirket borçları ödenir. Ardından, esas sözleşmede aksine bir hüküm yoksa kalan miktar ortaklara, ödedikleri sermaye ile doğru orantılı olarak ödenir (TTK m. 447, f. 1).

9. Şirket Kaydının Sicilden Terkini

Tasfiye sürecinin sona ermesi üzerine, tasfiye memurlarınca şirket kaydının terkini için ticaret sicil müdürlüğüne başvurulur. Bu başvuru üzerine terkin işlemi yapılır ve tescil ve ilan olunur (TTK m. 449).

D- Türk Ticaret Kanunu Tasarısındaki Sermaye Şirketlerinde Hisse Haczi Sistemi

1. Genel Olarak

Yeni TTK Tasarısı, ticaret hayatımızın küresel ekonomik kurallara uyumunu sağlamak üzere ve AB'ye üyelik yolunda sürdürülen AB mevzuatına uyum çalışmaları kapsamında hazırlanmıştır¹⁶⁸. Bu amaçlar bakımından 6762 sayılı 1956

¹⁶⁸ “AB'nin, üye ülkelerin ulusal hukuklarında çeşitli dallarda gerçekleştirdiği uyumlaştırma ile ortaya çıkan ortak hukuka ve dolayısıyla geleceğin hukukunun biçimlendirilmesine ilişkin çalışmalara ve reformlara uzak kalmış 6762 sayılı kanunun, adaylık ve müzakere sürecinde, AET/AT'nin ticaret,

tarhli yürürlükteki TTK'nin ekonomik iŖleyiŖteki ihtiyaçları karŖılayamadığı, Kanunun hazırlanıŖ tarihi ve üzerinde fazla sayıda deęiŖlik yapılmadığı dŖnldęnde doğal bir tespit olacaktır.

Tasarı, zellikle AB'ye tam üyelik yolunda mevcut çabaların ve AB'ye yönelik taahhütlerin gereği olarak hazırlanıp TBMM'ye sunulmuŖtur. 23. Dönem TBMM Adalet Komisyonu'nda, bir önceki dönem kabul edilen ancak yasalaŖamayan tasarı metni ve ilgili komisyon raporu aynen kabul edilmiŖtir¹⁶⁹. Tasarı halen, tali komisyon sıfatıyla grŖlmek üzere, Sanayi Ticaret Enerji Tabii Kaynaklar Bilgi ve Teknoloji Komisyonu'nda bulunmaktadır. Adı geçen Komisyon Tezimizin tamamlanıp teslim edildiği tarihte henüz raporunu vermemiŖtir.

AB müktesebatının iktibası Ŗeklinde oluŖturulan Tasarı'nın bu yöntemle hazırlanması öğretide eleŖtirilmiŖtir¹⁷⁰.

Tasarı ile Ticaret Hukukumuzun birçok alanında önemli deęiŖlikler öngörülmektedir. Özellikle Ŗirketler hukukunda "Ŗirketler Topluluğu" baŖlıęı altında holdinglerin ilk defa düzenlenmesi, tek kiŖilik Ŗirketlerin mümkün hale gelmesi, uluslararası muhasebe standartlarının kabul edilmesi, Ŗirketlerin yönetiminin ŖefflaŖtırılması yönünde önemli kurumsal yönetim deęiŖliklerine gidilmesi,

Ŗirketler, sermaye piyasası, taŖıma ve sigorta hukukuna iliŖkin yönergeleri ile tüzüklerine göre deęiŖtirilmesi kaçınılmaz bir gereklilik haline gelmiŖtir." Hükümet Gereçesi.

¹⁶⁹ TBMM, Adalet Komisyonu Raporu, Esas No:1/324, Karar No: 10, T. 11.01.2008.

¹⁷⁰ "Ancak AB Müktesebatı'nı ekingesiz (ekincesiz) kabul etmek zorunluluğu, çoğunlukla AB Müktesebatının iktibası olarak deęerlendirilmiŖ; AB Müktesebatı'ndaki tüzük, direktif ve tavsiye kararları farkı nazara alınmamıŖ, AB Müktesebatı'nın ye devletlere bir ereve çizdiği, bu ereve içinde ye devletlerin kendi ulusal mevzuatını serbestçe düzenleyebileceği hususu ihmal edilmiŖtir." AYHAN, (TBB Tasarı), s. 59–60.

sayabileceğimiz yeniliklerden bir kaçıdır. Ancak, biz konumuzla ilgili değişikliklere değinmekle yetineceğiz.

Tasarıda sermaye şirketlerinde hisse hacizleri ile ilgili önemli değişiklikler öngörülmektedir. Özellikle, 133. maddedeki düzenleme, sermaye şirketlerinde hisse haczinin usulü konusunda ilkesel değişiklikler içermektedir.

Bu değişiklikleri, TTK'deki şirket hisselerinin haczi ile ilgili maddeler ile Tasarıda bu maddeleri karşılayan maddelerin karşılaştırılması suretiyle inceleyeceğiz.

2. TTK m. 145 ile Tasarı m. 133'ün Karşılaştırılması

Tasarının İkinci Kitap Birinci Kısımda yer alan, “Ortakların kişisel alacaklıları” başlıklı m. 133¹⁷¹, TTK'nin “Ortakların şahsi alacak(lı)ları” başlıklı 145. maddesini karşılamaktadır.

¹⁷¹ “E) Ortakların kişisel alacaklıları

Madde 133 - (1) Bir şahıs şirketi devam ettiği sürece ortaklardan birinin kişisel alacaklısı, hakkını şirketin bilançosu gereğince o ortağa düşen kâr payından ve şirket fesholunmuşsa tasfiye payından alabilir. Henüz bilanço düzenlenmemişse alacaklı bilançonun düzenlenmesi sonucunda borçluya düşecek kâr ve tasfiye payı üzerine haciz koydurabilir.

(2) Sermaye şirketlerinde alacaklılar, alacaklarını o ortağa düşen kâr payı veya tasfiye payından almak yanında, borçlularına ait olan, senede bağlanmış veya bağlanmamış payları, 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflâs Kanununun taşınırlara ilişkin hükümleri uyarınca haczedebilir ve paraya çevirebilir. Haciz, istek üzerine pay defterine işlenir.

(3) Bunun dışında, alacaklılar, tüm ticaret şirketlerinde alacaklarını, ortağın şirketten olan diğer alacaklarından da alabilme ve bunun için haciz yaptırabilme yetkisini de haizdir.

(4) Yukarıdaki hükümler borçlu ortakların şirket dışındaki mallarına alacaklıların başvurmalarına engel olmaz.”

TTK m. 145, f. 1 "*Bir şirket devam ettiği müddetçe ortaklardan birinin şahsi alacaklıları, haklarını ancak şirketin bilançosu gereğince o ortağa düşen kâr payından ve şirket fesholunmuşsa tasfiye payından alabilirler. Henüz bilanço tanzim edilmemişse alacaklı bilançonun tanzimi neticesinde borçluya düşecek kâr ve tasfiye payı üzerine ihtiyati haciz koydurabilir.*" şeklindedir. Görüldüğü gibi düzenleme, genel bir ifadeyle (Bir şirket) başlayarak tüm şirket türleri için uygulanacak genel bir hüküm içeriyor. Tasarı m. 133, f. 1 ise "*Bir şahıs şirketi...*" şeklinde bir ibare ile başlayarak ilk fıkra hükmünün sadece şahıs şirketlerinde geçerli olacağını vurguluyor.

145/1 ile 133/1 arasında kapsam açısından bahsettiğimiz farktan başka; 145/1 düzenlemesi şirket bilançosunun henüz düzenlenmediği dönemde alacaklının bilanço düzenlendikten sonra borçluya düşecek kâr ve tasfiye payı üzerine "ihtiyati haciz" koydurabileceğini ifade ederken, 133/1 metninde ise "ihtiyati haciz" ibaresi terk edilerek sadece "haciz" ifadesine yer verilmiştir. Tasarı gerekçesinde¹⁷², m. 133'ün 1. fıkrasındaki bu değişiklik ile ilgili her hangi bir değerlendirme yapılmamaktadır. Mevcut düzenlemedeki "ihtiyati haciz" kavramı, lâfzî olarak düşünüldüğünde, bilanço düzenlendikten sonra borçluya düşecek kâr ve tasfiye payı üzerinde borçlunun tasarruf hakkını kısıtlayabilmek için mutlaka mahkmeden

¹⁷² "Madde 133 – 6762 sayılı Kanununun 145 inci maddesini karşılayan bu hüküm, uygulamanın gereksinimlerine cevap verecek şekilde ve Yargıtay kararlarına göre yeniden düzenlenmiştir.

Birinci fıkra: Birinci fıkra, eski metnin aksine, haklı ve doğru olarak sadece şahıs şirketlerine özgülenmiştir.

İkinci fıkra: 6762 sayılı Kanundaki sermayesi paylara bölünmüş şirketlerle anonim şirketlere ve "hisse senetleri"ne özgülenmiş bulunan ikinci fıkra "sermaye şirketleri" ibaresi kullanılarak limited şirketleri ve senede bağlanmamış payları da kapsayacak tarzda genişletilmiştir. Hacedilecek ve paraya çevrilecek payın anonim, limited ve paylı komandit şirkete ait bulunması veya senede bağlanmış olup olmaması herhangi bir hüküm farkı yaratmaz. Hükmün bir diğer yeniliği, haczin ve paraya çevrilmenin hangi hükümlere göre yapılabileceğinin açıklığa kavuşturulmasıdır. Nihayet, haczin talep halinde pay defterine işleneceğini belirterek aleniyete kavuşması, bu yolla şeffaflığın sağlanmasına olanak verilmiştir." Hükümet Gerekçesi. <http://www2.tbmm.gov.tr/d23/1/1-0324.pdf>

ihtiyati haciz kararı almak gerekeceği gibi bir sonuca ulaşılmasına sebep olabilecek bir ifadedir.

Haciz kavramı ihtiyati haciz kavramını da kapsadığına göre, Tasarı m. 133, f. 1’de sadece “haciz” kavramı tercih edilerek, alacaklının haciz hakkının, kendisinin tercihi ve ihtiyati haciz şartlarının varlığına göre, ihtiyati haciz ya da kesin haciz şeklinde kullanılabileceği vurgulanmak istenmiştir düşüncesindeyiz.

Tasarı m. 133 ile ilgili yapılan eleştirilerden birisi, maddenin 1. fıkrasında şahıs şirketlerinden, ikinci fıkrasında sermaye şirketlerinden bahsedilmiş olmasına rağmen kooperatiflerle ilgili ayrı bir düzenlemeye yer verilmemiş olmasıdır¹⁷³. Zira bilindiği gibi, 1163 Sayılı Kooperatifler Kanunu¹⁷⁴ m. 19, f. son’daki düzenleme ile kooperatif hisselerinin ortakların şahsi alacaklıları tarafından haczedilebilmesi engellenmiştir.

Tasarı m. 133, f. 2’de, sermaye şirketlerinde hisse haczi konusunda genel bir düzenlemeye yer verilmiştir. Bu düzenlemeye göre bir sermaye şirketinin ortağının şahsi alacaklıları, alacaklarını, borçlu ortağa “düşen kâr payı veya tasfiye payından almak yanında, borçlularına ait olan, senede bağlanmış veya bağlanmamış payları, 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflâs Kanununun taşınırlara ilişkin hükümleri uyarınca haczedebilir ve paraya çevirebilir. Haciz, istek üzerine pay defterine işlenir.”

Görüldüğü gibi, Tasarıda tercih edilen yöntem mevcut TTK’den oldukça farklıdır. İlk göze çarpan değişiklik, haciz usulü bakımından hissenin senede bağlı olup olmamasının önemsiz hale getirilmiş olmasıdır. Mevcut yasal düzenlemede senede bağlı olan ve bağlı olmayan (çıplak) hisselerin haciz usulü esas ve şekil

¹⁷³ AYHAN, s. 20.

¹⁷⁴ RG, 10.05.1969/13195

bakımından gerek öğretide gerekse içtihatlarda önemli tartışma konularından biri olmuştur. Bu tartışmalara yukarıda değinmiştik¹⁷⁵.

TTK m. 145, f. 2 hükmü “*Sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerle anonim şirketlerde alacaklılar, borçlularına ait bulunan hisse senetleri haczettirebilirler.*” şeklindedir. Bu hüküm, sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerle anonim şirketleri ve senede bağlanmamış payları kapsamaktadır. Tasarı m. 133, f. 2 ise iki açıdan kapsamı genişletmektedir. Birincisi, “sermaye şirketleri” ibaresi kullanılarak bütün sermaye şirketlerini kapsamına almaktadır. İkincisi ise, “senede bağlanmış veya bağlanmamış payları” ibaresiyle, anonim şirketlerde çıplak paylar ile hisse senetlerinin ve bunun yanı sıra limitet şirket hisselerinin haczi ve paraya çevrilmesi usulünün 2004 Sayılı İİK’nin “taşınırlara ilişkin hükümleri uyarınca” (m. 88, 89, 94) yapılacağı hükme bağlanmıştır. Buradan hareketle, Tasarı m. 133’teki düzenlemenin bu şekliyle yasalaşması halinde, limitet şirket hisselerinin haczi de, yukarıda izah ettiğimiz¹⁷⁶, İİK m. 94’te düzenlenen usule göre yapılacaktır.

Tasarı 133/2’nin son cümlesinde yer alan “*Haciz, istek üzerine pay defterine işlenir.*” şeklindeki düzenleme, İİK’nin 4949 sayılı Yasa ile değiştirilen 94. maddesi hükmü ile uyumsuzdur. Zira, İİK m. 94, öğretide eleştirilmekle birlikte¹⁷⁷, haczin şirket pay defterine kaydını zorunluluk olarak düzenlemişken, Tasarı 133/2 düzenlemesi bunu talep üzerine yapılması gereken bir işlem olarak ve “aleniyet” ve “şeffaflık” amacıyla düzenlemektedir. Her iki hükümde de, haczin pay defterine kaydı, haczi tamamlayıcı bir işlem olarak düzenlenmemiş ise de, özellikle yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu bakımından önemli sorunlara yol açacak bu

¹⁷⁵ Bkz. yukarıda, s. 38.

¹⁷⁶ Bkz. yukarıda, s. 40 vd.

¹⁷⁷ Bkz. yukarıda, s. 46 vd.

uyumsuzluğun giderilmesi gerekir. Uyumsuzluğun giderilmesi bakımından, İİK m. 94'teki, haczin pay defterine kaydını zorunluluk olarak düzenleyen hükmün kaldırılması gerektiğini yukarıda ifade etmiştik¹⁷⁸.

Tasarı m. 133'teki diğer yenilik ise, 3. fıkrada yer alan, şirket ortağının şahsi alacaklıların, borçlu ortağın şirket nezdinde bulunan diğer alacak haklarına da haciz koydurma imkânının olduğuna ilişkin düzenlemedir. Esasen, TTK m. 145'te bu yönde bir düzenleme yer almamasına rağmen uygulamada, İİK m. 89'daki açık düzenlemeye dayanılarak, borçlu ortağın şirket nezdindeki alacak hakları haczedilebilmektedir. Bu konuda, uygulamada ve öğretide yaygın görüş de bu yöndedir¹⁷⁹. Dolayısıyla, Tasarıdaki bu hükmün açıkça düzenlenmiş olmasının pratik açıdan bir anlamı yoktur.

3. TTK m. 521–522 ile Tasarı m. 596'nın Karşılaştırılması

TTK'nin "*Miras, karı koca mallarının idaresi*" başlıklı 521. maddesi, limitet şirket hissesinin miras yoluyla ve eşler arasındaki mal rejimi sebebiyle meydana gelen devir işlemlerinde, diğer ortakların onayının aranmayacağı kuralını ve bu kuralın istisnasını düzenlemektedir. TTK m. 522 ise, "Cebri İcra" halinde "*Şirketin Feshini İhbar ve İnfisalı*" konusunu düzenlemektedir.

Tasarı m. 596, "*Miras, eşler arasındaki mal rejimi ve icra*" başlığı altında yukarıda anılan, TTK'nin 521. ve 522. madde hükümlerini aynı madde

¹⁷⁸ Bkz. yukarıda, s. 49.

¹⁷⁹ "... 2. İİK'nin 89. maddesindeki düzenleme dikkate alındığında, borçlunun davacı Ltd. Şti.'ndeki ortaklık payının, İİK'nin 89. maddesine göre haczi kabil olmayıp ancak şirket ortağı (borçluya) isabet edecek kâr payının haczinin mümkün olduğu görülmektedir." YARGITAY, 19. HD, 24.09.2001, E. 1947, K. 5801. Yargıtay bu kararında alacaklının, borçluya ait şirket hissesini değil ancak kâr payını haczettirebileceğini belirtiyor. Bu Karar, TTK m. 522, f. 1'deki "Ortaklardan birinin payını haczettirmiş olan alacaklı da aynı hakka sahiptir." Hükmündeki açık ifade karşısında kabul edilemez. ERİŞ, (Şirketler C. 1), s. 1371.

kapsamında, fakat farklı bir çözüm yolu benimseyerek düzenlemiştir. Konumuzla ilgili olarak biz icra yoluyla devir bakımından ilgili Tasarı hükmünü inceleyeceğiz.

Buna göre; mevcut TTK düzenlemesinde (m. 522) öngörülen, limitet şirket hissesini haczettiren alacaklının, icra müdürlüğü aracılığıyla payı serbestçe paraya çevirememesi, bunun yerine şirketin feshini talep ederek, tasfiye sonucu borçlu ortağa düşecek tasfiye payından tatmin edilmesi yönündeki düzenleme tamamen değişmektedir. Tasarıda, Almanya ve İsviçre’de tercih edilen yöntem ilke olarak benimsenmiştir. Bu ilkenin esası, limitet şirket payının haczi ve paraya çevrilmesi hususunda önceliğin “şirketin devamlılığı ilkesi”ne verilmiş olmasıdır. TTK’deki mevcut düzenleme (m. 522), yukarıda¹⁸⁰ ayrıntılı olarak değindiğimiz gibi, payı haczettiren alacaklıya şirketi tasfiyeye götürecek kadar ağır bir sonuca yol açabilecek bir yetki vermektedir. Tasarı ise, payın alacaklı tarafından iktisap edildiğinin öğrenilmesi tarihinden itibaren 3 aylık süre içinde şirketin, payı satın alan kişiyi “açıkça ve yazılı olarak” reddedebilme, bir başka ifadeyle ortaklığa kabul etmeme imkânını düzenlemektedir. Ancak, bu imkân payı devralan kişiye, payın gerçek karşılığının önerilmesi şartıyla kullanılabilir.

Tasarı m. 596’da kabul edilen çözüm şekli doğal olarak, “*İnfisahın önlenmesi*” başlıklı TTK m. 523’ü de tamamen ortadan kaldırmaktadır. Zira belirttiğimiz gibi, alacaklının fesih talep etme yetkisi Tasarıda tamamen kaldırılmaktadır.

Ayrıca, Tasarı m. 596, f. 1 gereği, payı icra yoluyla devralan kişi, paya bağlı tüm hakları ve borçları devralmış olacaktır¹⁸¹. Tasarının bu açık ifadesiyle,

¹⁸⁰ Bkz. yukarıda, s. 85 vd.

¹⁸¹ “Hüküm, İsviçre öntasarısından alınmıştır. Öntasarı parlamentoda değişikliğe uğramıştır. Değişikliğe göre, paylara bağlı hak ve borçların tümünün kazanan kişiye ipso iure geçmesine rağmen, bu kişinin oy haklarını kullanabilmesi için şirket tarafından oy kullanmaya yetkili ortak olarak tanınması gerekir. Böylece oy hakkı diğer haklardan ayrılmakta, yani kanuni bağlam bu hakta varlığını sürdürmektedir. Sistem bu ayrılık üzerine kurulmaktadır. Emredici nitelik taşımayan bağlama

paya bağlı malvarlıksal hakların yanında yönetimsel hakların da, payı icra yoluyla devralan kişiye geçeceği açıklığa kavuşmakta ve öğretide bu konuda yapılan tartışmalar ve uygulamadaki tereddütler büyük ölçüde giderilmektedir.

bu derece bağlı kalarak payları kanunen kazanan kişiyi korumak güçtür. Tasarı daha açık ve menfaatler dengesine daha uygun bir düzenlemeyi tercih etmiştir. Payı kanunda öngörülen hallerde iktisap eden kişi, ayrıca şirkete, onayını vermeyi belli bir süre içinde ( ay) reddetmesi zorunluluğu yüklenerek de korunmuştur.” Hükümet Gerekçesi.

VII. Sonuç

Anonim ve limitet şirket hisselerinin haczi halinde uygulanacak muhafaza tedbirlerinin şekli ve sınırları ile yönetsel ve malvarlıksal hakların, paraya çevirme aşamasına kadar geçen sürede, hacizden nasıl etkileneceği konusu, öğretide, üzerinde yeterince durulmamış, çözüm konusunda hâlâ uygulanabilir ve etkin bir sonuca varılmamış bir konudur.

4949 Sayılı Yasa ile 2003 Yılında İcra ve İflas Kanunu'nda yapılan değişiklikle, olumlu bir adım atılmış olsa da meselenin çözüm yeri asıl olarak maddi hukuktur. Zira sorun, İcra Hukukunun şekli kurallarıyla çözülemeyecek kadar önemli ve karmaşıktır.

Bir yandan, haczedilen hissenin değerinin korunması ve devrinin engellenmesi bakımından ihtiyaç duyulan muhafaza tedbirlerinin ne şekilde uygulanabileceği sorunu, öte yandan, bir hissenin haczedilmesinden dolayı TTK' deki sistemin bozulmaması, diğer pay sahiplerinin haklarının korunması, şirketin kendi doğal seyrinde işleyişine devam edebilmesinin sağlanması ihtiyacı meselenin çözümünü zorlaştırmaktadır.

Bu kapsamda, özellikle yönetsel hakların payın haczi karşısında etkilenip etkilenmeyeceği, malvarlıksal hakların hangilerinin kendiliğinden haczin kapsamında olacağı, hangilerinin payın haczi halinde haczin kapsamına dâhil olmayacağı sorularının, TTK ve İİK' deki mevcut hükümler dikkate alındığında, yanıtlanması kolay görünmemektedir.

Yargıtay'ın, İİK m. 86 ve 90 hükümlerinden yola çıkarak, bir anonim şirket hissesinin haczi halinde, haczedilen paya ait yönetsel hakların kullanımını

icra müdürlüğünün onayına bırakması yönündeki, 04.07.2007 tarihli Kararı, yukarıda değindiğimiz, çözüm bakımından dikkate alınması gereken hususları göz ardı eden, uygulanabilirliği olmayan bir karardır. Kararda, malvarlıksal ve yönetsel haklar hiçbir ayırım gözetilmeksizin haczin kapsamına dâhil edilmişlerdir.

Yargıtay'ın kabul ettiği bu çözüm şekli, mevcut yasal düzenleme (özellikle İİK m. 86 ve 90) dikkate alındığında haklı görülebilirse de, Şirketler Hukukuna egemen ilkelere, TTK'de anonim şirket işleyişine dair kurulu sisteme aykırı ve fiilen icra müdürlerince de uygulanamaz olan bir sonuca varılmış olduğu düşüncesindeyiz. Bu sebeple, sorunun çözümü bakımından, TTK'de yapılacak bir yasal düzenlemeye ihtiyaç vardır.

Hissenin haczi halinde malvarlıksal ve yönetsel hakların bundan nasıl etkileneceği sorusunun yanıtı, her bir hakkın hukuki niteliği, payla olan ilişkisi ve haciz işleminin hukuki sonuçları ile ilgilidir. Buradan hareketle, malvarlıksal ve yönetsel hakların ayrı ayrı ele alınması gerekir.

Haciz, bir alacaklının para alacağını tahsil amacıyla, borçlunun malvarlığına dâhil mal ve haklara, icra müdürlüğünce hukuken el konulmasıdır. Haczin, hacizli mal ya da hak üzerindeki etkisi, borçlunun haciz konusu mal ya da hak üzerindeki tasarruf yetkisinin alacaklı lehine kısıtlanması şeklinde ortaya çıkar. Ancak, borçlunun tasarruf yetkisi tamamen elinden alınmış değildir. Aksine, borçlunun her türlü tasarrufu, borçlu ile üçüncü kişi arasında geçerli olacaktır. Ancak bu tasarruf, alacaklının haklarını ihlal ettiği oranda ve sadece haczi koyduran alacaklıya karşı geçersiz olacaktır.

Haciz, kural olarak, alacaklıya, hacedilen malın veya hakkın semerelerinden yararlanma hakkı vermez. İİK m. 92 bu kurala istisna olarak

taşınmaz haczinde “hasılat ve menfaatlerin” de haciz kapsamında olduğu hükmüne yer vermektedir. Buradan yola çıkılarak istisnayı kural haline getirmenin ve haciz kavramının tanımına aykırı bir sonuca varmanın doğru olmadığı düşüncesindeyiz. Ayrıca, İİK m. 94’ün şirket hissesinin paraya çevrilmesi bakımından menkul hükümlerine açıkça atıf yapmış olması da bu görüşün kabul edilemeyeceğini kanıtlamaktadır.

Haczin bahsi geçen hukuki etkisi dikkate alındığında, haczedilen paya ait malvarlıksal hakların haczin kapsamında olup olmayacakları konusunda, her bir hakkın pay ile ilişkisine göre bir sonuca varmak gerekecektir.

Buna göre, kâr payı hakkı payın semeresi olduğundan haczin kapsamına dâhil olmayacaklardır. Bu sebeple, alacaklının payın haczini talep ederken kar payının da haczini talep etmesi yararına olacaktır. Aksi halde, payı haczettirdiği halde kar payını alamayacaktır.

Tasfiye payı, şirketin tasfiyesiyle birlikte payın yerini alan (sürrogat) değerdir. Kök hak niteliğindedir. Dolayısıyla, kendiliğinden haczin kapsamındadır.

Bedelsiz pay edinme hakkı da bir kök hak niteliğinde olduğundan haczin kapsamına dâhil olacaktır.

Yeni payları edinmede öncelik (rüçhan) hakkını ise semere ya da sürrogat olarak değerlendirmek zordur. Ancak, bir kök hak niteliğindedir. Yeni payların çıkarılması halinde, bu payların haczedilen payı sulandırma etkisi sebebiyle alacaklının korunmaya muhtaç bir çıkarı vardır. Ancak, öte yandan haciz konusu paya yeni payların eklenmesiyle alaktan fazla değerde bir haciz de söz konusu

olabilir. Bu sebeple, rüçhan hakkının, alacak miktarını aşmamak kaydıyla, haczin kapsamında olduğu kanaatindeyiz.

Yönetimsel haklar bakımından ise yukarıda izah ettiğimiz, haczin hukuki etkisi dikkate alındığında, kural olarak haczin kapsamı dışında kaldığını söyleyebiliriz. Ancak, alacaklının, haciz konusu payın değerinin korunmasında çıkarı olduğu bir gerçektir. Yönetimsel hakların borçlu pay sahibi tarafından kötü niyetli olarak kullanılması ve bu suretle payın değerini düşürmesi, böylelikle alacaklıyı zarara uğratması da mümkündür.

İşte, alacaklının bahsettiğimiz bu korunmaya muhtaç çıkarını korumak ancak, öte yandan alacaklının şirket işleyişine mümkün olduğunca müdahale etmesini engellemek, yasa koyucuyu kurulması zor bir dengeyi kurmak yükümlülüğü ile karşı karşıya bırakmaktadır.

Bu dengenin kurulabilmesi için gerekli yasal düzenlemenin yapılacağı yer kuşkusuz TTK olmalıdır. Yapılacak düzenleme borçlunun tasarruflarının alacaklının zararına olmaması kuralı ile sınırlı olmalıdır.

Çözüm önerisi olarak; yukarıda izah ettiğimiz dengenin kurulması, borçlu pay sahibinin oy hakkını alacaklıyı zarara uğratacak (payın değerini düşürecek) şekilde kullandığı ihtimalde, alacaklıya, iptal davası açma hakkının tanınmasıyla mümkün olabilir düşüncesindeyiz.

Böylelikle, şirket işleyişi TTK'de düzenlenen sisteme uygun şekilde devam edecek ancak, alacaklıya, borçlunun payın değerini düşürmek kastıyla hareket ettiği durumlarda müdahale etme şansı verilmiş olacaktır. Alacaklı, icra müdürlüğü aracılığıyla şirketin toplantı çağrılarında ve alınan kararlardan haberdar olabilecek

ve gerektiğinde iptal davası yoluyla sürece müdahale edebilecektir. Bu yöntemle, meselenin çözümü İcra Hukukunun şekli kurallarına teslim edilmeyerek, TTK'deki konuyla ilgili hükümler çerçevesinde oluşturulan işleyiş içinde (maddi hukuk kurallarıyla) düzenlenmiş olacaktır.

TTK m. 381, f. 1'de iptal davasının, genel kurulda alınan kararın yasaya, esas sözleşmeye ya da "afakî iyi niyet esaslarına" aykırı olması durumunda açılacağı düzenlenmiştir. Sırf hacizli payın değerini düşürmek kastıyla alınacak genel kurul kararı 381/1'de ifadesini bulan iyi niyet kurallarına aykırılık teşkil edecektir.

Çözüm önerimiz bakımından, tereddüt edilebilecek diğer nokta ise, oy hakkına sahip olmayan alacaklıya iptal davası açma hakkı verilmesidir. Hukukumuzda, oy hakkı intifa hakkı sahibine tanındığı halde (TTK m. 360, f. 4), iptal davası açma hakkının kime ait olduğu açıkça düzenlenmemiştir. Ancak, konuyla ilgili tartışmalardan yola çıkarak, oy hakkı ile iptal davasının birbirine sıkı şekilde bağlı haklar olmadığını, menfaat dengesi gerektirdiğinde bu hakların birbirinden ayrı kişilerce kullanılabilmesini söyleyebiliriz.

Son olarak, iptal davasının işlevine ilişkin değerlendirmeler de, yukarıda belirttiğimiz, payı haczedenden alacaklıya, (yapılacak yasal bir düzenleme ile) iptal davası açma hakkının verilmesine dair görüşü desteklemektedir. Nitekim öğretilerde, özellikle intifa hakkı sahibine iptal davası açma hakkının tanınması gerekliliği ifade edilirken ortaya konulan, intifa hakkı sahibinin payın değerinin korunması bakımından korunmaya muhtaç çıkarı olduğu yönündeki gerekçeler, aynı şekilde payı haczettiren alacaklı bakımından da geçerlidir.

İİK m. 94'te düzenlenen, çıplak payın haczedilmesi halinde, haciz işleminin ticaret siciline bildirilmesi ve bu bildirimde göre şirketin ticaret sicil dosyasında yapılacak tescil işlemine, payı devralacak üçüncü şahısların iyi niyetini ortadan kaldıracak bir işlev yüklenmesi yönündeki düzenleme isabetli değildir.

Çıplak payın haczinde, taşınır ya da taşınmaz haczinden farklı olarak, bir hakkın haczi söz konusudur. Hak üzerindeki kısıtlayıcı tasarruflar alacağın temlikli hükümlerine (BK m. 162) tabi olduğundan, çıplak payın haczedilmesinin ardından artık haczden bağımsız olarak devri mümkün olamayacaktır.

Bu sebeple, haczin, icra müdürlüğünce ticaret sicile bildirilmesi yükümlülüğünün korunması, ancak, 94/1'in 6. cümlesinin metinden çıkarılması gerekir. Böylelikle, haczin ticaret sicile bildirilmemesi halinde üçüncü kişi, payı ancak hacizle yükümlü olarak devralabilecek ve uğradığı zarardan dolayı ticaret sicile bildirim yükümlülüğünü yerine getirmeyen icra müdürlüğünün sorumluluğuna gitme imkânına sahip olacaktır. Bu sonuç menfaatler dengesi bakımından daha uygun olur düşüncesindeyiz.

Çıplak payın haczedildiği bilgisinin şirketin pay defterine işlenmesini bir zorunluluk olarak düzenleyen İİK m. 94 hükmü ile TTK Tasarı m. 133'te aynı konunun bir yükümlülük olarak değil, talep halinde yapılacak bir görev olarak öngörülmüş olması bir çelişkidir. Bu çelişkinin giderilmesi yönünde, İİK m. 94'teki zorunluluğun kaldırılması gerekir. Zira, TTK'de düzenlenen pay defterinin niteliği ve üçüncü kişinin (hatta pay sahibinin) pay defterini serbestçe incelemesi imkânının olmaması sebepleriyle 94. maddedeki zorunluluk pratik olarak kendisinden beklenen faydayı sağlamaktan uzaktır. Önerdiğimiz değişiklik, TTK sisteminde yer alan, pay defterinin niteliği dikkate alındığında daha isabetli bir sonuç doğuracaktır.

Limitet şirketlerde hisse haczi, mevcut TTK sisteminde, payın önce şirketin tasfiye sürecine sokularak tasfiye payına dönüştürülmesi daha sonra alacaklının tatmin edilmesi şeklinde düzenlenmektedir. Burada, haciz konusu pay değil aslında tasfiye payı olmaktadır. Bu sistemde çok uzun bir hukuki sürece ihtiyaç duyulması ve özellikle tasfiye süreci boyunca haczedilen hisselerin muhafazasına yönelik hiçbir önlemin düzenlenmemiş olması alacaklıların bu yola başvurmalarını engellemektedir.

TTK Tasarısı konuyla ilgili ilkesel değişiklikler öngörmektedir. Buna göre limitet şirket hissesi de kolaylıkla satılıp paraya çevrilebilecektir. Ancak, haczedilen paya ilişkin muhafaza tedbiri anlamında Tasarıda da herhangi bir düzenleme öngörülmemektedir. Bu, payı haczedilen alacaklının amacına ulaşabilmesini sağlamak bakımından önemli bir gereksinim olduğu halde Tasarının mevcut halinde herhangi bir düzenleme yapılmamış olması bir eksikliktir.

Çözüm olarak, yukarıda anonim şirketlerde hisse haczinde alacaklıya iptal davası açma hakkının verilmesi yönündeki önerimiz limitet şirketler için de geçerlidir.