

**2499 SAYILI SERMAYE PİYASASI KANUNU'NA
4487 SAYILI KANUNLA EKLENEN 10/A
MADDESİNE GÖRE KAYDÎ DEĞER
DÜZENLEMESİ**

Doç. Dr. Asuman TURANBOY

I. GİRİŞ

Sermaye piyasalarının tasarrufların yatırıma dönüştürülmesini sağlayan ortamlar olmaları, bu piyasalara verilen önemi, gerek Anglo Sakson gerek Kıta Avrupası sistemlerinde ve gerekse ülkemizde de giderek artırmıştır. Anglo Sakson ve Kıta Avrupası ülkelerinde borsalarda işlem gören menkul kıymet miktarı ve işlem sayısı giderek artarken¹, ülkemizde de aynı gelişmeyi gözlemek mümkündür².

Bu artışla birlikte, sermaye piyasalarında işlem gören menkul kıymetlerin varakasız (senetsiz) hale getirilmeleri, onların saklanması (kapalı saklama- verschlossenes Depot), daha sonra hem saklanmaları ve hem de aynı zamanda idare edilmeleri (açık saklama - offenes Depot) ve toplu saklama (Sammelverwahrung) aşamalarından geçilerek sağlanmıştır³. Tüm bu aşamalardan geçen saklama ve idare işlemleri, menkul kıymetlerin nihai olarak varakasız (papierlos) ve maddesiz (stückelos) hesaplar arası kayıt yolu ile

1. TURANBOY, Asuman; Varakasız Kıymetli Eyrak, Ank. 1998, sh. 1 vd.

2. Bkz. Sermaye Piyasası Kurulu Ekim Bülteni, hisse senetlerinde İstanbul menkul kıymetler piyasasında günlük ortalama işlem miktarı 20.257, 2 milyon olarak gösterilmiştir.

3. bkz. TURANBOY, A.; sh. 4 vd.

(Effektengiroverkehr) devrini de birlikte getirmiştir. Böylece, bir menkul kıymetin üzerinde yapılacak tüm işlemler, bu kıymetler bastırılmadan kaydî olarak birer kıymet hakkı (Wertrechte) biçiminde gerçekleştirilmiştir⁴. Tüm bu gelişmeler, yukarıda anılan ülkelerde, kâğıt basımını ortadan kaldırarak menkul kıymetlerin stoklanması ve idare edilmelerindeki (gerek ihraç gerekse saklama mekânlarını bulmaktaki zorluklar ve bu işler için çok sayıda kişinin istihdamı ve önemli personel masrafını gerektirmesi) güçlükleri de ortadan kaldırmayı amaçlamıştır⁵.

Türk Hukukunda ise, tüm bu aşamaların katedildiği pek görülmemekle birlikte, konu ile dolaylı olarak ilgili olan, "Yabancı Sermaye Piyasası Araçlarının Kurul Kaydına Alınmasına ve Satışına İlişkin Esaslar Tebliği"⁶, İstanbul Menkul Kıymetler Borsası Uluslararası Pazar Yönetmeliği⁷, "İstanbul Menkul Kıymetler Borsası Ulusalarda Takas İşlem Esasları Yönetmeliği"⁸ düzenlemeleri yer almıştır. Daha sonra konunun güncelleşmesi üzerine, Sermaye Piyasası Kurulu, 19.12.1996 tarihli ve 22862 sayılı Resmî Gazete ile "Sermaye Piyasası Araçlarının Kaydî Değer Haline Getirilmesine İlişkin Esaslar Tebliği"ni yürürlüğe koymuştur. Bu tebliğ, Danıştay 10'ncu dairesince verilen 9.6.1997 tarih ve 1997/577 Esas sayılı karar ile 9.6.1997 tarihinde yürütmenin durdurulması kararı gereği uygulanamamıştır⁹. Bu tebliğ tarafımızdan da, menkul kıymetlerin kaydî olarak, fiziken bastırılmadan işlem görmelerinin tamamen özel hukuk ilişkilerini ilgilendirmek, birer kıymetli evrak olan menkul kıymetlerin hak ve senet (kâğıt) bağılılığını ortadan kaldırmak; kaydî olarak işlem görecekt menkul kıymetlere ilişkin tutulacak bu sicilin aynı etkiler sağlamasının ancak bir Kanunla ya-

4. bkz. TURANBOY, A.; sh. 6 vd.

5. bkz. TURANBOY, A.; sh. 4 vd. da yer alan Alman, Avusturya, Fransız düzenlemelerine.

6. R.G. 20 Mart 1996, T.: 22586 s.

7. R.G. 14 Haziran 1996 T.: 22666 s.

8. R.G. 14 Haziran 1996 T.: 22666 s.

9. Tebliğin eleştirileri için bkz. TURANBOY, A.; Kâğıtsız (Varakasız) Kıymetli Evrak, Sermaye Piyasası Kurulu, 15. Yıl Sempozyumu, Ank. 1998, sh. 255 vd.; TURANBOY, A.; sh. 107 vd.

pılabileceği; anılan tebliğde toplu saklama senedi olarak isimlendirilen senedin aslında kıymet haklarından mündemiç olan bir kıymetli evrak olduğu konularında eleştirilmiştir¹⁰.

Menkul kıymetlerin varakasız ve birer kaydî değer olarak işlem görmesini sağlayan son düzenleme yerinde olarak Sermaye Piyasası Kanunu ile gerçekleştirilmiştir. 28.2.1981 tarihli ve 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun bazı hükümlerini değiştiren veya bazı hükümler ekleyen 4887 Sayılı "Sermaye Piyasası Kanunu'nda Bazı Değişiklikler Yapılmasına Dair Kanun"un 10/A maddesi ile "Sermaye Piyasası Araçlarının Kaydileştirilmesi" başlığı altında kaydi değer olarak kanuna girmiştir¹¹.

II. KAYDİLEŞTİRİLEBİLEN SERMAYE PİYASASI ARAÇLARI VE BUNLARA İLİŞKİN HAKLAR

4487 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun'un 10/A maddesi, Sermaye Piyasası araçlarının kaydileştirilmesi başlığını taşımaktadır. Kaydileştirilebilen senetler ise, Sermaye piyasası araçları ve bunlara ilişkin haklar olarak maddenin ilk fıkrasında ifade edilmiştir.

A- KAYDİLEŞTİRİLEBİLEN SERMAYE PİYASASI ARAÇLARI

Sermaye Piyasası Araçlarının neler olarak düzenlenmiş olduğu konusunu, öncelikle kanuna bakarak tespit etmek gerekir. Sermaye Piyasası Kanunu'nun 2'inci maddesinin, 3'üncü fıkrasının b bendinde Sermaye Piyasası araçlarının "menkul kıymetler ve diğer Sermaye Piyasası Araçları" olduğu belirtilmiştir. Aynı maddenin 2'inci fıkrası ise "Menkul kıymetleri, ortaklık veya sadece alacaklılık hakkı sağlayan, belli bir meblağı temsil eden, yatırım aracı olarak kullanılan, dönemsel gelir getiren, misli nitelikte, seri halinde çı-

10. TURANBOY, A: sh. 107 vd. ve konuda bkz. 4487 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun 10/A maddesine ilişkin gerekçe.

11. R.G. 14 Aralık 1999 T, 28910 s.

karılan ve şartları kurulca belirlenen kıymetli evrak"¹² şeklinde tanımlamıştır. Kanun'un anılan maddesinin 3'üncü fıkrası ise, diğer Sermaye Piyasası Araçlarını, "menkul kıymetler dışında kalan ve şartları kurulca belirlenen evraktır" şeklinde ifade etmiştir.

Sermaye Piyasası Kanunu'nun ilgili hükümlerinden çıkarılabilecek sonuç, kanunun menkul kıymetlerin sadece özelliklerini saydığı; Sermaye Piyasası Aracı olarak ise, menkul kıymetlerin özelliklerini taşımayan senet ya da araçları belirlediğidir. Kanun'un bu ifadeleri, Sermaye Piyasası araçlarını, menkul kıymetleri de içerisine alan bir kavram olarak düzenlemiş olduğunu ortaya koymaktadır. Bu araçlar, ancak, menkul kıymetlerin özelliklerini taşıdıkları zaman menkul kıymet seviyesine çıkabileceklerdir. Zira, Sermaye Piyasası Kanunu'nun 4487 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nunca değiştirilen 22'nci maddesinin n bendine göre de, Sermaye Piyasası araçlarının derecelendirilmesini düzenleme görevi ve yetkisi ve aynı zamanda yeni menkul kıymet ya da Sermaye Piyasası araçları düzenleme yetkisi Sermaye Piyasası Kurulu'na verilmiştir.

Böylece, Kıymetli Evrak Hukukunda, kıymetli evrak özelliğine sahip olan menkul kıymetlere, menkul kıymetlerin öteki özelliklerini de taşıdıkları zaman, yenilerinin eklenip eklenemeyeceği problemi tartışılmaktadır. Bu konu, kıymetli evrakın tahdidî olup olmadığı tartışması içerisinde değerlendirilmelidir¹³. Türk Hukuku'nda, nama yazılı senetlerde senette mündemiç hakkın senede bağlanması, emre yazılı senetlerde ise, ayrıca illetten mücerret olma ve buna bağlanan tüm hukukî sonuçların bulunması gerekir. Elbette, bir senete bağlı kıymetli evrak niteliği ise, kanundaki şart-

12. Aynı terim için bkz. AYTAÇ, Zühtü; Sermaye Piyasası Hukuku ve His Senetleri, 234, 1988, Sh. 40; TEKİNALP, Ünal; Sermaye Piyasası Hukukunda Senetler, 1982, sh. 19.

13. Bunun yanı sıra bkz. POROY, Reha / TEKİNALP Ünal; Kıymetli Evrak Hukuku, 1987, sh. 48; GÖKSU, sh. 38; DOMANIÇ, Hayri; Kıymetli Evrak Hukuku, 1987, sh. 33; ÖZTAN, Hamdi; Menkul Kıymetler Borsası Hukuku, İstanbul, 2000, Kısım 20.1.1. Hakkın tasnifi bakımından ayrıca bkz. ÖZTAN, Pirat; Kıymetli Evrak Hukuku, Ankara, 1997, sh. 13 vd.

lara uyularak mümkündür¹⁴. Bu tartışma, Türk Ticaret Kanunu'nun iltibas edildiği İsviçre Borçlar Kanunu'nun 1152'inci maddesinin 1'inci fıkrasının Türk Ticaret Kanunu'na alınmaması sebebiyle ortaya çıkmıştır¹⁵.

Türk Ticaret Kanunu'nda böyle bir hüküm bulunmamasına rağmen, Kıymetli Evrak Hukukunda bir senede kıymetli evrak niteliğinin verilmesinin, ancak, kanundaki şartlara uyularak mümkün olacağı, kanun koyucunun ihtiyaç duyulduğunda, kanunca ve kanuna dayanan bir hükümle yeni kıymetli evrak tipleri ihdas edebileceğinin mümkün olduğu kabul görmektedir¹⁶.

Sermaye Piyasası Kurulu da, gelişen ve ihtiyaçlara hizmet veren bir kurum olarak, Sermaye Piyasası Kanunu'nun 3'üncü maddesinin 2'inci fıkrasındaki şartları taşıyan menkul kıymetleri, yine aynı Kanun'un 10'uncu maddesinin n bendine göre de, Sermaye Piyasası araçlarını derecelendirip, düzenleyebilecektir. Kurul da, gelişen Sermaye Piyasası işlemleri karşısında gelişen ihtiyaçları da gözönüne alarak, uzun bir süredir, yeni menkul kıymet tipleri ve sermaye piyasası araçları oluşturmaktadır¹⁷.

Danıştay tarafından yürütmeyi durdurma kararı verilen "Sermaye Piyasası Araçlarının Kaydi Hale Getirilmesine İlişkin Esaslar Tebliği" (Seri: 10, No: 22) sadece hisse senetlerinin ve fon katılma belgelerinin kaydi hale getirilmesini düzenlemişti. Bunlara ilişkin olarak çıkarılacak senet ise toplu saklama senedi olarak ifade edilmişti¹⁸; böylece kaydileştirilebilecek senetlerin kapsamı daraltılmıştı.

14. Bkz. POROY / TEKİNALP, sh. 38 vd.

15. Konu, İsviçre B.K. 1152/1 fıkrasında muayyen bir yerde ve vadede ödeme karşılığında veya misli şeye teslim etme ve adlarının açıkça yazılmış olma şartıyla senetin emre yazılı alacağına Türk Hukukunda bulunması ile ilgilidir.

16. ÖZTAN, F; sh. 263-264; POROY / TEKİNALP; sh. 38 vd.; YASAMAN, H; s. 21.

17. Bunlara örnek olarak TTK'unda düzenlenmemiş olan bir çok senet tipini belirtmek mümkündür. Oydan yoksun hisse senetleri, varlığı dayalı menkul kıymetler, banka garantili bonolar, banka bonoları, finansman bonoları, kârâ iştirakli tahvil vb. Bu konuda birer kıymetli evrak olan menkul kıymetlerin iktisadi ihtiyaçlarla nevilerinin artırılacağı ve kâğıtsızlığının da sağlanabileceği bkz. ÖZTAN, F; sh. 309-359.

18. Toplu saklama senedinin aslında toplu senet olarak kıymetli evrak olduğu konusundaki eleştiriler için bkz. TURANBOY, A; sh. 114.

Yeni düzenleme ile, Sermaye Piyasası Kurulu'na günün ihtiyaçlarına göre, senet hiç basılmadan Sermaye Piyasası araçlarını kaydileştirilebilmesi imkânı böylece sağlanmıştır. Kurul, gelişen şartlara uygun olarak, piyasalarda üzerinde en çok işlem yapılan senetleri, varakasız (senetsiz) çıkarma yetkisine böylece sahip kılmıştır.

Sermaye Piyasası Kanunu'nun bu hükmünü, öteki hukuk sistemleriyle karşılaştırdığımızda, Alman Hukuku'nda menkul kıymetlerin Türk Hukukunda olduğu gibi, birer misli kıymetli evrak olma özellikleri, hem Medenî Kanun (BGB§ 91) hem de Depo Kanunu'nda (Depotgesetz, § 5-9)¹⁹ ifade olunarak kaydileştirildiğini görmekteyiz.

İsviçre Hukukunda, konu, bankaların kendilerine saklanmak ve idare edilmek üzere verilen kıymetlerin bir Anonim Şirket olan SEGA'nın (Schweizerische Effekten Giro-AG: İsviçre Menkul Kıymetler Giro Anonim Şirketi), misli menkul kıymeti virmenlerle kaydı olarak devretmesiyle²⁰ gerçekleşir.

Gerek Alman, gerek İsviçre hukukunda bu işlemler toplu senette vücut bulan (sammelurkunde) kıymet hakkı (Wertrechte) üzerinde kaydı devir ile yapılmaktadır.

Fransız Hukukunda ise, kaydileştirme menkul kıymetlerin SICOVAM (Société Interprofessionnelle pour la Consession des Valeurs Mobilières)²¹ ismi verilen ticaret şirketi tarafından kaydı olarak devriyle sağlanmıştır²².

19. Gesetz Über Verwahrung und Anschaffung von Wertpapieren (Depotgesetz) vom Februar 1937.

20. 17 Şubat 1970 tarihinden bugüne İsviçre'deki senetlerin virmen SEGA yoluyla sağlanmaktadır. bkz. SCHLEGEL, Andreas; Die Schweizerische Effekten Giro-AG und Beziehung zum Bankkunden in der Verwahrung von Wertpapieren, Bern 1983, sh. 13 vd.

21. SICOVAM 25 Mayıs 1949 tarihinde menkul kıymetlerin takası için kurulmuş bir sistem olup, 25 Mayıs 1984 tarihli Arrêté ile düzenlenmiştir. (bkz. 20BL, Dichter/LAMBERT, Claude; "Zur Entmaterialisierung der Wertpapier", Schweizerische für Wirtschaftrecht, 1991 N. 13, 1991 sh. 122; sistemin temeli için bkz. TURANBOY, A.; sh. 11.

22. Sistem ilerleyen kısımda anlatılacaktır.

Anılan sistemler, toplu saklamada "misli" şeylerin saklanması ile ortaya çıkmış ve daha sonra varakasız kıymet haklarına dönüşmüştür. Böylece, kıymet hakkı olarak isimlendirilen senetsiz ve misli haklar sadece, hesaplar arası kayıtlar ile sicilde yer almışlar ve devredilmişlerdir.

B. KAYDİLEŞTİRİLEBİLEN SERMAYE PİYASASI ARAÇLARINA İLİŞKİN HAKLAR

Sermaye Piyasası Kanunu'nun 10/A maddesinde, kaydıleştirilen hakların neler olabileceği belirtilmemekle birlikte, bu hakların, senetsiz olarak hakların idaresine ilişkin durumlarda da ortaya çıkabileceği açıktır.

Böylece bunlara ilişkin olarak kâr paylarının ve faiz haklarının tahsili, rüçhan haklarının ve oy hakkının kullanılması; rehin, haciz, iflâsa dair çeşitli haklar da ortaya çıkacaktır²³.

III- KAYDÎ SİSTEM VE SİCİL

Sermaye Piyasası Kanunu'nun kaydî sistemi düzenleyen 10/A maddesine göre, "Sermaye Piyasası araçları ve buna ilişkin haklar, özel hukuk tüzel kişiliğini haiz bir Merkez Kayıt Kuruluşu tarafından kayden izlenir". Bu kuruluşun faaliyet, çalışma ve denetim esasları Bakanlar Kurulunca çıkarılacak yönetmelikle belirlenir.

Kanun, böylece, senede bağlanmayan sermaye piyasası araçlarının sadece, kayıtlar ile takibini öngörmüş olmaktadır. Bu yolla, birer varakasız senet haline getirilen hakların üzerindeki mülkiyet ve öteki hukukî ilişkilerin bir sicil işlemiyle gerçekleşeceği de açıktır. Elbette böylece, varakasız hale getirilen hakların, birer kıymet hakkı olarak teessüs edilebilmesi, kanunla yapılmış bir düzenlemeyle mümkün kılınmıştır. Sermaye Piyasası mevzuatının ticarî nitelikteki özel hukuk hükümlerinin, yani menkul kıymetlere ve Sermaye Piyasası araçlarına ilişkin düzenlemelerin hukuken bir Kanun'la yapılması, hukuk güvenliği ve metodolojisi açısından da

23. Bu hususlar için bkz. TURANBOY, A., sh. 142 vd.

zorunludur. Sermaye Piyasası Kanunu'nun 10/A maddesi ile, Sermaye Piyasası araçlarının kaydı kıymet haline getirilmesi düzenlenmiş ve kuruma da 10'uncu maddeyle Sermaye Piyasası araçlarının derecelendirmek görevi verilmiştir. Böylece, ne menkul eşya ne de gayrimenkul olan kaydı kıymet haklarına ilişkin tutulacak sicilin hukukî statüsü Sermaye Piyasası Kanunu'yla düzenlenmiştir. Elbette bu hakka ilişkin olarak tutulacak sicille de, böylece aynı etkiler sağlanmış olacaktır²⁴.

Bu kayıtların tutulacağı sicil merkezinin, Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılacak bir yönetmelikle çalışma ve denetim esaslarının tespit olunacağı kanun'da ifade edilmektedir (SPK 10/A 1. fık.).

Bu sicilin hukukî olarak anlamı ise, sicille, kıymetli evrak hukukunda borsada işlem görecektir kıymetli evrakın fonksiyonlarının geri plâna atılması olacaktır²⁵.

Sermaye Piyasası araçları için tutulacak sicilde, böylece, tapu sicili, gemi sicili, ticaret sicili, ticarî işletmenin rehni sicili gibi, artık, bir kanunla tesis olunmuştur.

Sermaye Piyasası Kanunu bu merkezin tutacağı sicilin adını henüz koymamakla beraber, bu sicilin özel hukuk tüzel kişiliğini haiz olacağını belirtmektedir.

Kanun, bu merkezin, ayrıca, Bakanlar Kurulunca çıkarılacak bir yönetmelikle çalışma ve denetim esaslarının tespit olunacağını da ifade etmektedir.

Bu bakımdan, anılan sicilin hukukî olarak değerlendirmesini yapmak gerekir. Özellikle, bu sicilin Medeni Kanun'un 7'nci maddesi kapsamında bir sicil olup olmadığı hususunu incelemek ve anılan sicili özellikle tapu ve ticaret sicili ile mukayese etmek icap etmektedir.

24. Bu konuda görüşlerimiz için bkz. TURANBOY, A. sh. 117.

25. bkz. TURANBOY, A. sh. 56 vd.; MEIER / HAYOZ: Abschied Wertpapiere, Zeitschrift des Bernischen Juristenverein 5, Bd. 122, 1986, sh. 398.

Tapu sicili, Medeni Kanun'un 917'nci maddesi anlamında bir sicildir. Yani, anılan sicilin tutulmasından dolayı hazinenin sorumluluğu söz konusudur. Böylece, sicil sebebiyle, hazinenin, Medeni Kanun'un 917'nci maddesinde ifade edilen objektif sorumluluğu (sebepl sorumluluğu-kusursuz sorumluluğu) söz konusu olacaktır. Bu yolla tapu sicilinin yolsuz tutulmasından doğan zarar, sicili tutmakla görevli memurun ve denetim makamının kusuru ile meydana gelmiş olsa bile, zarar gören kimse ilk önce zarara sebep veren memur aleyhine dava açmak zorunda olmayıp, zararı doğrudan hazineden talep edebilecektir²⁶. Bu bakımdan tapu sicilinin tutulması, kanun koyucunun özel olarak aynı hak ilişkilerinin hizmetine sunduğu bir kamu hukuku kurumu olarak ortaya çıkmaktadır²⁷.

Sermaye Piyasası Kanunu'nun 10/A maddesi ise, merkezi kaydın özel hukuk tüzel kişiliği olan kurumca tutulacağını belirtmektedir.

Aynı hususu, ticaret sicilinin tutulmasından dolayı doğacak objektif sorumlulukla mukayese etmek gerekir. Türk Ticaret Kanunu'nun 27'nci maddesinin II'nci fıkrasının yürürlükten²⁸ kaldırılması ile ilgili olarak, ticaret sicilinin tutulması ve sicilin niteliği tartışılmıştır. Bu düzenlemeyle, Adalet Bakanlığı'na bağlı bir merci olmaktan çıkarılan ticaret sicili, Ticaret ve Sanayi Odalarına bağlanmıştır. 559 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değiştirilen Türk Ticaret Kanunu'nun 26'ncı maddesinin 1'nci fıkrasına göre, ticaret ve sanayi odası veya ticaret odası bulunan yerlerde bir ticaret sicili kurulur. Oda olmayan veya yeterli teşkilatı olmayan odaların olduğu yerlerde sicil işleri Sanayi ve Ticaret Bakanlığınca

26. SIRMEN, Lale; Tapu Sicilinin Tutulmasından Doğan Zararlardan Devletin Sorumluluğu, Ank. 1980, sh. 29-33.

27. SIRMEN, L.; sh. 3

28. Bu konudaki tartışmalar için bkz. ÖZKORKUT, Korkut; "Ticaret Sicilinin Tutulmasında Devletin Sorumluluğu", Prof. Dr. Ali Bozer'e Armağan, Ank. 1988; sh. 34. Aksi görüş için bkz.; KARAHAN, Sami; Ticari İşletme Hukuku, 6. Bası, Konya 1997, sh. 122; TEKİL, Fahman; Ticari İşletme Hukuku, 3. Bası, İst. 1997, sh. 155.

tespit edilecek o il dahilindeki yeterli teşkilata sahip olanlardan birinin ticaret sicil memurluğu tarafından yürütülür.

Doktrinde bizim de katıldığımız görüş, Türk Ticaret Kanunu'nun 27'nci maddesinin 2'nci fıkrasının kaldırılmasıyla, artık, ticaret siciline Medeni Kanun'un 917'nci maddesinin uygulanamayacağı ve sicil kayıtları sebebiyle devletin sorumluluğuna gidilemeyeceğidir. Aksi devletin kusursuz sorumluluğuna kıyasen bir kuralı uygulamak olur²⁹. Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nın, ticaret sicili memurlarını her zaman denetlemek hakkı olsa bile (TTK, 27/III), devleti sicilin hukuka uygun tutulmamasından sorumlu tutmak mümkün değildir³⁰. Ticaret ve Sanayi Odalarının kamu hukuku anlamında, tüzel kişiliği haiz meslek kuruluşları olmaları bile³¹, bu sonucu etkileyecek nitelikte değildir (559 S.K. I. madde).

Sermaye Piyasası Kanunu'nun 10/A maddesinde, merkezi kayıt kuruluşunun özel hukuk tüzel kişiliğine sahip olduğu belirtilerek, bu kuruluşun, ihraççıların ve aracı kuruluşların, kendi tuttukları kayıtların yanlış olmasından dolayı hak sahiplerinin uğrayacağı zararlardan kusurları oranında sorumlu olacakları (SPK 10-A) belirtilmiştir.

Bu anlamda, sicilin tutulmasından dolayı, sadece, özel hukuk tüzel kişiliğince tutulan sicil kayıtlarından doğabilecek zararlardan, kayıtları tutan merkezi kayıt kuruluşu, ihraççı ve aracı kurumlar kusurları oranında sorumlu olacaklardır. Sermaye Piyasası Kanunu'nun 10/A maddesine ilişkin gerekçede de bu konuya işaret olunmuş³², tutulacak kayıtlardan Merkez, ihraççı ve aracı kuruluşların sorumlu kılınacağı belirtilmiş, ancak, görevini kötüye kullanan ya da ihmal eden Merkez Personelinin, devlet memuru gibi cezalandırılacağı da hüküm altına alınmıştır. Gerekçenin bu ifadesi, merkez personelinin özel hukuk tüzel kişiliği içerisinde,

29. ARKAN, Sabih; Ticari İşletme Hukuku, Ank, 1999, sh. 239, dipnot 2.

30. ARKAN, S.; sh. 239.

31. ÖZKORKUT, K.; sh. 34 vd.

32. Bkz. Gerekçe sh. 4/112.

ceza hukuku yönünden, devlet memuru gibi cezalandırılacağına da hüküm altına alınmıştır. Gerekçe böylece, merkez personelinin özel hukuk tüzel kişiliği içerisinde, ceza hukuku yönünden, devlet memuru gibi cezalandırılacağını belirtmektedir. Ancak, bu durum, anılan kimselerin idare hukuku ilkelerine göre de memur ya da kamu görevlisi olarak kabulüne yeterli değildir. Zira Türk Ceza Kanunu uygulamasında memur durumunda sayılmak, sahip olunan kamu görevi ve diğer araçların bulunması sebebiyle ayrı bir korumaya tabi tutulmaları ihtiyacı ile ortaya çıkmıştır³³.

Diğer ihraççılar ve aracı kuruluşların sorumlulukları ise, Sermaye Piyasası Kanunu ve özel hukuk kuralları çerçevesinde olacaktır³⁴. Sermaye Piyasası Kanunu ile, kaydileştirilen haklara güven bu düzenlemelerle korunmaya çalışılmıştır. Bu durum, Türk Hukuku'nda sicil kayıtlarına itimat prensipleri yönünden, daha farklı bir düzenlemenin yapıldığını göstermektedir. Böylece bu sicil de, ticaret sicilinde olduğu gibi, resmi siciller arasında sayılmayıp bu sicillere ilişkin kusursuz sorumluluk kuralları da uygulanamayacaktır.

Bu durumda, sicilin hukuka aykırı tutulmasından dolayı, verilen zararlar sebebiyle sadece, ilgili kişiye haksız fiile ilişkin Borçlar Kanunu'nun 41 vd. maddeleri uygulanırken, merkezi kayıt kuruluşu ihraççılar ve aracı kurumlara karşı şartları varsa, Borçlar Kanunu'nun istihdam edenin sorumluluğuna ilişkin 55'nci maddesi ya da yardımcı şahsın fiillerinden dolayı sorumlulukla ilgili 100'ncü maddeleri hükümlerini uygulamak mümkün olabilecektir.

Oysa, gerek Türk gerek İsviçre Hukukunda alışlagelen sistem, sicil kayıtlarına aynı etki sağlamak prensibiyle, uyum içerisinde

33. Anayasa Mahkemesinin 22.6.1988 tarih ve E. 1987/18, K. 1988/23 sayılı kararı: RG. 26.11.1988, S. 2001.

34. Zira, Sermaye Piyasası Kanunu'na göre, ihraççı anonim şirketler, mevzuata göre özelleştirme kapsamına alınanlar dahil, kamu iktisadi teşebbüsleri, mahalli idareler ve bunlarla ilgili özel mevzuatları üzerine faaliyet gösteren kuruluşlardır (SPK 3). Aracı kurumlar ise, bankalar ve aracı kurum şeklinde kurulan anonim şirketlerdir (SPK 33-34).

olarak kayıtların yanlış tutulması sebebiyle hazinenin sorumluluğuna gitmektir. Bu husus, kaydı devirde, Alman Hukuku'nda Depo Kanunu'nun 24'ncü paragrafının 2'nci cümlesi ile, hazinenin sorumluluğuna gidilerek düzenlenmiştir.

Diğer taraftan üzerinde durulması gereken husus, kaydı haklara ilişkin tutulacak sicildeki tescilin niteliğidir. Hukuk sistemimizde tescilin kurucu olması, bir hukukî durumun veya hakkın ortaya çıkması için iken; bildirici tescil, sadece, bir hakkın veya hukukî durumun olduğunu bildiren tescildir³⁵.

Özellikle, kaydı hale getirilmemiş, ancak kanunun yürürlüğe girmesi sebebiyle, birer kaydı kıymet haline getirilecek senetler yönünden, daha önce var olan hakların sicile kaydı olarak bildirilmesi sicilin bildirici anlamını ortaya koymaktadır. Yeni ihdas edilecek varakası/ senetlerin merkeze kaydı konusunda ise, Sermaye Piyasası Kanunu'nun 10/A maddesini ve gerekçesini³⁶ incelemek gerekir. Kanun'un 10/A maddesinin 4'ncü fıkrasında belirtildiği üzere, "Kayden izlenen sermaye piyasası araçları üzerindeki hakların üçüncü kişilere ileri sürülebilmesinde, merkezi kayıt kuruluşuna yapılan bildirim tarihi esas alınır" şeklinde bir hüküm yer almaktadır. Anılan maddenin gerekçesinde de, merkez dışında yapılacak temliknamelerin üçüncü kişilere karşı ileri sürülmesinde merkeze karşı yapılan bildirim tarihi esas alınır" ifadesi mevcuttur. Diğer yandan, yine, gerekçeye göre, bildirimler, ihraççıların merkezdeki kayıtlarına anında intikal ettirilecektir. Kanun'un 10/A maddesinin 5'nci fıkrasında da, Türk Ticaret Kanunu'nun 407'nci maddesine göre yeni hissedarın pay defterine kaydının ilgilinin de başvurusuna gerek olmaksızın, merkezi kayıt nezdindeki ihraççıların kayıtlarıyla, merkezdeki kayda aktarılabileceğini düzenlemiştir. Böylece Türk Ticaret Kanunu'nun 416'nci maddesinin 2'nci fıkrası gereği, devir şirkete karşı pay defterine kayıtlı hüküm ifade ederken, şirket (ihraççı) de durumu, merkezi kayıt kuruluşuna aktaracaktır.

35. ARKAN, s.; sh. 236.

36. bkz. gerekçe 10/A maddesi ile ilgili sh. 4/112.

Bu ifadelerden kaydın, hakkın doğumu bakımından sicilde kurucu etkiye sahip olduğu anlamı çıkmaktadır. Ancak sicilde kaydı tutulan hakların üçüncü kişilere karşı ileri sürülmesinde, merkezi kayıt kuruluşuna yapılan bildirim esas alınacağından (Sermaye Piyasası Kanunu 10/A, 3); tescil edilmemiş hak üçüncü kişilere karşı ileri sürülemeyecektir. Bu bakımdan ihraççı şirketin veya aracı kurumun, merkez sicile bildirim tarihi, hakların tescil anı yönünden önemlidir. Çünkü tescil anı hakların sırası bakımından önem taşıyacaktır.

Bu husus, kendiliğinden sicil kayıtlarına güvenerek iyiniyetli üçüncü kişinin hakkı kazanması ve hak üzerinde yaptığı işlem sonucu kayba uğramamasını kendiliğinden getirmektedir³⁷. Böylece kıymetli evrak hukukunda kaydileştirmede, hakkın iyiniyetli üçüncü kişilerce iktisabında ya da senet üzerinde aynı haklar kazanmak konusunda "teslimden" başka aleniyet aracı olarak değerlendirilen sicil kayıtları esas alınmış olacaktır.

IV. KAYDI SİSTEMİN İŞLEYİŞİ

Kanun'un 10/A maddesinde kayıtların nasıl tutulacağı konusunda düzenlemeler yer almaktadır.

Kayıtların, merkezi kayıt kuruluşu tarafından bilgisayar ortamında, ihraççılar, aracı kuruluşlar ve hak sahipleri itibarıyla tutulacağı ilgili madde hükmünde yer almaktadır (SPK 10/A 3 fık.).

Bu düzenlemeler, Fransız Hukukundaki düzenlemenin Sermaye Piyasası Kanunu'nda da esas alındığını göstermektedir³⁸. Fransa'da toplu saklamaya geçişte ilk basamak Senet Virmanları Merkezinin 1944 yılında teşkil etmesidir. Bu merkezin amacı, senetlerin toplu saklanması, idaresi ve devridir. İkinci Dünya Savaşı'nın hemen öncesinde Almanya'da olduğu gibi, Fransa'da 1941 yılında toplu saklama zorunlu hale gelmiş ve bu merkez 1949 yılında kaldırılmıştır. Aynı yıl Fransa'da Profesyonellerarası Menkul

37. Bkz. TURANBOYA, sh. 68.

38. Bkz. Sayılı SPK'nun 10/A maddesinin gerekçesi bkz. 4/112.

Kıymetler Takas Şirketi (SICOVAM) kurulmuştur. SICOVAM'ın tabii olacağı rejim 1984 yılında bir Arreté ile düzenlenmiştir. Böylece hem hamile hem de nama yazılı senetler merkezi olarak kaydedilmeye başlanmıştır. Tüm hamile yazılı senetler bu sisteme dahil iken, aracı kuruluşlar tarafından yönetilen nama yazılı senetlerin hesapları aracı kuruluşlar tarafından tutulmaktadır. Zira nama yazılı menkul kıymetlerin sahipleri ihraççı kurul tarafından veya onun tayin ettiği aracı kurumca bilinmektedir. Bu aracı kuruluşların ise, SICOVAM'a katılma mecburiyeti vardır³⁹.

Bu sistemin temeli ise, menkul kıymetlerin hesap sahipleri arasında takasın sağlamaktır. Bu görevi yerine getirmek amacıyla, merkezi kayıt kuruluşunda ihraççı şirketler ve yetkili aracılar için cari hesaplar açılmakta; böylece hakkın dayanağı olan senedin yerini SICOVAM'daki veya ihraç eden şirketteki kayıtlar almaktadır. Senetlerin sahipleri ise, seçtikleri aracı kuruluşlar aracılığıyla senetlerini SICOVAM'a kaydettirmektedirler. Aracı kurum her bir kategorideki senetlerin toplu hesabını bu merkezi kayıt kuruluşuna (SICOVAM) hesap yoluyla geçirtirken aynı zamanda hesaplarını da bu kuruma aktarmaktadır. Merkezi kayıt kuruluşu olan SICOVAM, böylece, her bir kategorideki senetlerin toplu hesabını yapabilmektedir⁴⁰. Kaydı hale gelen, misli nitelikteki menkul kıymetlerin hesapları da bu durumda çok kolay tutulmaktadır. Böylece Fransız sistemi ile de, Alman Hukukunda olduğu gibi menkul kıymetlere ilişkin tutulan kayıt hesaptan hesaba devir şeklinde kaydi olarak gerçekleşir⁴¹.

Bu yolla, Fransız Hukukunda hamile yazılı senetlerin sahipleri ihraççı şirket tarafından bilinmemekte, SICOVAM (merkezi kayıt kuruluşu) sadece aracı kurumu tanımaktadır. Çünkü, bu senetlerin

39. ZOBL, D / LAMBERT, C sh. 122; KÜMPEL, Siegfried "Zur umstellung des französischen effektenwesens of Bucheffekten" Wertpapier Mitteilungen, Zeitsch für Wirtschafts und Bankrecht, 1984, N. 18, sh. 577 vd.

40. BAUMAN, Günter; "Neues Wertpapier in Frankreich" Die Bank, 1984, N. 7, sh. 338.

41. BKZ, TURANBOY, A, sh. 9.

kayıtlarını SICOVAM'ın kontrolü altında, senetlerin kategorilerine göre aracı kurum tutar ve SICOVAM'a bildirir.

Nama yazılı olan senetlerin sahipleri ise, ihraççı şirketçe bilinir. Zira, kayıt, şirket ya da onun tayin ettiği aracı kurumca tutulur. Bu kayıtlar, SICOVAM'a ise, aracı kurumun ya da ihraççı şirketin her müşterisine ait tuttuğu ayrıntılı hesaplarla değil, senetlerin kategorilerine göre tuttuğu toplu hesapla aktarılır. Böylece, aracı kurum her müşterisine ait menkul kıymet için ayrıntılı hesap tutarken, ihraççı şirkete karşı da toplu bir hesap tutar. Bu durumda, senetler, senet fonksiyonunu yitirerek, anonim senet (titre anonyme) hale gelmiştir. İhraç eden şirket, senedin hamilini tanımamaktadır. Nama yazılı senetlerde de bu durum farklı olmamakta, senetin maliki ihraççı şirketçe bilinirken, SICOVAM tarafından malikin kim olduğu bilinmemektedir⁴². Çünkü, merkezi kayıt kuruluşuna hesapları aktarma, malikin adına değil, senet kategorilerine göre yapılmaktadır.

Türk hukukunda da kayıt nama ya da hamiline yazılı hesaplarda tutulacaktır. (SPK md. 10/A, 2. fık.) Merkezi kayıt, nama yazılı senetlerde, bu senetlerin sahipleri ihraççı şirket tarafından bildirildiğinden ihraççı şirket ya da onun tayin ettiği aracı kurum nezdinde gerçekleşecek ve bu kayıt Merkez'e intikal ettirilecektir. Böyle bir durumda aracı kurum her müşterisine ait senetler ve senede ilişkin haklar için hesabı tutarken, ihraççı kuruluşa karşı da toplu olarak elinde bulundurduğu senetler için ayrı bir hesap tutacaktır.

Böylece, kayıtların merkez kayıt kuruluşunda tutulmaları, senet malikine göre değil, aynı şirket tarafından ihraç edilen, aynı cins ve hakları veren senetler olarak kategorilere ayrılarak ihraççılar itibariyle gerçekleştirilecektir.

Diğer yönden Kanun, nama yazılı hisselerin devrinde de, Türk Ticaret Kanunu'nun 417'nci maddesi gereğince, şirketler (ihraççı)

42 DRUEY, Jean: "Die Entmaterialisierte des Wertpapiers, Schweizerische Aktiengesellschaft, 1987, S. 2, sh. 65 vd.

nezdinde pay defterine kaydında, bu kaydın ilgilinin başvurusuna gerek kalmaksızın, merkez nezdinde ihraççılar itibariyle tutulan kayıtlara aktarılıp, bu kayıtların esas alınacağını belirtmektedir. (SPK 10/A md. 5. fık.) Böylece nama yazılı senetlerde de yukarıda anlatılan sistem geçerli olacaktır.

Kanun'un getirmiş olduğu sistem, hem hamile hem de nama yazılı senetlerin kaydileştirilmesini öngörmektedir. Nama yazılı olanlarda senetlerin sahipleri ihraççı şirket tarafından bilinmek durumunda iken, hamile yazılı senetlerde bu kural uygulanmayacaktır. Bu, kayıtlar merkezi kayıt sistemine aktarılırken, toplu hesaplar uygulanacağından, senete bağlı olmayan haklar (kaydı değer) sadece hesap kategorilerine göre kaydolacaktır.

Böylece kanun sisteminde özellikle nama yazılı olan senetlerde basamaklı bir kayıt ilişkisi konulurken, hamile yazılı olanlarda buna gerek kalmayabilecektir⁴³.

SONUÇ

Sermaye Piyasası Kanunu, sermaye piyasası araçları ve bunlara ilişkin hakların kaydileştirilmesini öngörerek özellikle, menkul kıymetlerde hakkın senede bağlılığı ilkesinden vazgeçmiştir. Ancak özellikle kayıt kolaylığı bakımından seri halinde misli ve çok sayıda çıkarılan senetlerde kaydileştirmenin yapılması, bu senetlerin üzerinde işlem yapılmasını çabuklaştıracaktır. Nama yazılı senetlerin kaydının ise, önce ihraççı şirket ya da onun tayin ettiği aracı kurumca yapılması ve daha sonra merkezi kayıt merkezine kategorilerine göre ayrılıp aktarılmaları doğru olacaktır.

Kanun koyucu, sermaye piyasası araçlarının kaydileştirilmesinden bahsetmiştir. Böylece, bu sermaye piyasası araçlarını ve türlerini belirleme yetkisini de Sermaye Piyasası Kurulu elinde tutmuştur. Misli hale getirilebilen senetlerde kaydın gerçekleşmesi ise, elbette bu sistem içerisinde yerinde olacak ve kayıt çok daha kolay yapılabilir.

43 Bu konuda bkz. Alman ve İsviçre sisteminde basamaklı şekline ilişkisi için bkz. TURANBOY, A; Sh. 20 vd.

Bu sicil kanunî bir düzenleme ile gerçekleştirildiği için, senetler üzerindeki her türlü hukukî işlemi yapılabilecek, sicilin aleniyeti de sağlanabilecektir. Ancak sicilin özel hukuk kişiliğine sahip bir özel hukuk tüzel kişiliğince tutulması, sicilin tutulmasından doğan yanlış kayıtlar sebebiyle doğacak zarar taleplerinde, sadece, ilgili şahsın hukuki sorumluluğunu doğuracaktır. Sicildeki kayıtların aleniyetini sağlamak ile ise, iyiniyetli üçüncü kişilerin hak iktisaplarını korumak mümkün olacaktır.