

# ANONİM ŞİRKETLERDE ÇIPLAK PAYLARIN HACZİ

## -İİK 94 Hükümünde Yapılan Değişikliğe İlişkin Hukukî Değerlendirme-

Doç. Dr. Abuzer KENDİGELEN \*

### I. Sorunun Takdimi

1. Anonim şirketlerde kıymetli evrak niteliğinde bir hisse senedi ya da ilmühabere bağlanmayan (çıplak) payların<sup>1</sup> haczi, daha doğrusu paraya çevrilmesi konusunda,

\* İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ticaret Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

1) Bilindiği üzere SerPK 7/IV hükmünde öngörülen yegane istisna dışında, anonim ortaklık paylarının hisse senedine bağlanmasını zorunlu kılan başkaca bir yasal düzenleme yoktur [bu bağlamda sorun daha çok pay sahibinin, kendisine hisse senedi verilmesi yönündeki talep hakkının mutlak olup olmadığı konusunda yoğunlaşmaktadır (soruna ilişkin olarak bkz. Abuzer Kendigelen, Anonim Ortaklık Payı Üzerinde İntifa Hakkı, İstanbul 1994, s. 10 dpn. 20)]. Bu nedenle uygulamada da anonim ortaklıklar masraflı olan hisse senedi ihracı yoluna pek başvurmamaktadırlar. Kıymetli evrak niteliğinde bir senede, yani hisse senedi veya ilmühabere bağlanmayan paylar ise, doktrinde ve yargı kararlarında oybirliği ile "çıplak pay" olarak anılmaktadır.

Öte yandan SerPK 7/IV hükmü kapsamında halka arz yoluyla satılan anonim ortaklık payları da, artık 15.12.1999 tarih ve 4487 sayılı Kanun ile kabul edilen (RG 18.12.1999 / 23910) SerPK 10/A hükmü uyarınca Merkezî Kayıt Kuruluşu nezdinde kayden izlenecek ve Merkezî Kayıt Kuruluşunun kurulması ile birlikte [Bakanlar Kurulunun 14.05.2001 tarih ve 2001/2475 sayılı kararı ile kabul edilen "Merkezî Kayıt Kuruluşunun Kuruluş, Faaliyet, Çalışma ve Denetimi Esasları Hakkındaki Yönetmelik" (RG 21.06.2001 / 24439)] yürürlüğe giren bu hükümde de açıkça öngörüldüğü üzere, kayden izlenen paylar ayrıca hisse senedine bağlanmayacaktır [SerPK 10/A (II)].

Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 1996 yılında verdiği bir karar nedeniyle<sup>2</sup> uygulamada önemli bir sorun yaşanmıştır. Gerçekten bu kararında Yargıtay 12. HD, haczi caiz görülen çıplak payların, anonim ortaklık devam ettiği sürece paraya çevrilmesine imkân tanımamış; böylece bir alacaklının, borçlusunun hisse senedine bağlanmamış anonim ortaklık paylarına başvurmasını açıkça engellemiştir. Öte yandan doktrinde de tartışmaya yol açan<sup>3</sup> bu karar ayrıca Yargıtay'ın iki farklı dairesi tarafından verilen kararlar arasında bariz bir çelişkiyi de gündeme getirmiştir. Zira Yargıtay 11. HD, daha önceki tarihli iki kararında<sup>4</sup>, çıplak payların İİK 94 kapsamında haczedilebile-

İşte bu paylar için de doktrinde zaman zaman "çıplak pay" terimi kullanılmakta ise de, aynı zamanda "kaydî pay" olarak nitelendirilen bu payların devri, üzerlerinde intifa ve rehin hakkı tesisi, nihayet haczi konusunda bu düzenleme kapsamında benimsenen özel hükümler [Sermaye Piyasası Kurulunun Seri IV - No 28 sayılı "Kaydileştirilen Sermaye Piyasası Araçlarına İlişkin Kayıtların Tutulmasının Usul ve Esasları Hakkında Tebliğ" (RG 22.12.2002 / 24971), m. 14 vd., özellikle m. 22] uygulama alanı bulacağından, incelememizde kullanılan "çıplak pay" teriminin, SerPK 10/A hükmüne dayalı bu kaydî payları kapsamadığını, bu nedenle terimin sadece kapalı anonim ortaklıklardaki senede bağlanmamış paylar için kullanıldığını peşinen belirtelim.

- 2) Her ne kadar bu soruna ilişkin tartışmalar ilk olarak Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 20.11.1996 tarih ve 12450/14776 sayılı kararı ile başlamışsa da (karar metni için bkz. Batider 1997, C. XIX, S. 1, s. 179-184), esasen Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 21.03.1991 tarih ve 10783/3634 sayılı ve bu kez doğrudan çıplak payların haczedilemeyeceğine ilişkin daha ağır nitelikteki kararı ise (karar metni için bkz. Gönen Eriş, Açıklamalı - İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu, C. I: Ticari İşletme ve Şirketler - Madde: 1-556, Genişletilmiş 2. Bası, Ankara 1992, s. 574) doktrinde pek yankı bulmamıştır.
- 3) Bu ikinci kararı takiben konuya ilişkin olarak doktrinde dile getirilen görüşler ve yapılan tartışmalar için bkz. Yaşar Karayalçın, "Anonim Şirkette Çıplak Payın Haczedilmesi ve Paraya Çevrilmesi", Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu XVI, Ankara 1999, s. 149 vd., tartışmalar için s. 185 vd.; ayrıca bkz. 40. Yılında Türk Ticaret Kanunu Semineri Tartışmaları (5-6 Aralık 1997), İstanbul 1998, s. 56-58.
- 4) Bkz. Yargıtay 11. HD'nin 30.11.1992 tarih ve 8071/15080 ile 15.02.1994 tarih ve 1248/2057 sayılı kararları (karar metinleri için bkz. Gönen Eriş, Anonim Şirketler Hukuku, Ankara 1995, s. 582/583 ve 590).

ceğine (ve kararda doğrudan TK 145/2 hükmüne yollama yapıldığından aynı zamanda hisse senetleri gibi paraya çevrilebileceğine) hükmetmiştir.

**2.** Tartışmaya yol açan bu sorun esasen ticaret şirketlerinde ortakların kişisel alacaklılarının haklarını düzenleyen TK 145 hükmünün yorumundan kaynaklanmıştır. Bilindiği üzere genel nitelik taşıyan TK 145'te kanun koyucu, ticaret şirketlerinde ortakların kişisel alacaklılarının, ortağın ortaklıktaki payına ve -alacak hakkına dönüşmüş olmak kaydı ile- ortak sıfatından kaynaklanan diğer malvarlığı haklarına hangi şartlarla müracaat edebileceklerini düzenlemiştir.

Anılan bu düzenleme ile bir ortağın şahsi alacaklısına ilke olarak sadece, şirket devam ettiği sürece bilânçosuna göre borçlu ortağa düşen kâr payına ve şirketin sona ermesi olasılığında ise tasfiye payına başvurma imkânı verilmiştir (TK 145/1)<sup>5</sup>. Özellikle tasfiye payını hedef alan bu müracaat hakkını hayata geçirmek amacı ile, birçok ticaret şirketi açısından ortağın kişisel alacaklısına ayrıca şirketin feshini talep etme yetkisi de tanınmıştır (TK 191, 267, 522).

Buna karşılık anonim ve sermayesi paylara bölünmüş komandit ortaklıklarda yukarıda sözü edilen düzenlemelerden sapılmış ve sermaye şirketlerinin yapısına uygun bir biçimde kişisel alacaklı tarafından borçlu ortağın hisse senetlerinin (paylarının) haczine ve paraya çevrilmesine olanak tanınmış (TK 145/2), böylece sermaye şirketlerinde hâkim olan "*şirketin devamlılığı ilkesine*" tam anlamı ile sadık kalınmıştır<sup>6</sup>. Bu düzenlemeye paralel olarak da, di-

5) Bu arada haczin tatbiki aşamasında henüz bilânçonun düzenlenmemiş olması olasılığı da anılan hükümde göz önünde bulundurulurken, alacaklıya, bilânço neticesinde borçluya düşecek kâr ve tasfiye payı üzerine ihtiyatî haciz koydurma imkânı tanınmıştır (TK 145/1).

Ayrıca belirtelim ki öngörülen bu düzenleme, alacaklının, borçlu ortağın şirket dışındaki malvarlığı değerlerine başvuru hakkını da kesinlikle ortadan kaldırmamaktadır (TK 145/3).

6) Diğer ticaret şirketlerinde ise bir yandan kişisel alacaklıya şirketin feshini talep etme yetkisi tanınmasına rağmen (TK 191, 267, 522), öte yandan da ortaklık veya diğer ortaklara, kollektif ve adi ko-

ğer ticaret şirketlerinin aksine, anonim şirkette (ve TK 476/2 uyarınca aynı hükümlere tâbi tutulan sermayesi paylara bölünmüş komandit şirkette) ortağın kişisel alacaklısına, şirketin feshine yönelik herhangi bir talep hakkı tanınmamıştır.

Kanun koyucunun böyle bir ayırım yapmasının gerekçesi şüphesiz, anılan sermaye şirketlerinde payların serbestçe devredilebilmesi ilkesinin benimsenmesine karşın, şahıs ortaklıklarında ve bu arada limited ortaklıkta payların devrinin diğer ortakların muvafakatine tâbi tutulmuş olmasıdır (TK 168, 195 vd., 267, 520/2)<sup>7</sup>.

**3.** Mevcut bu yasal düzenlemeye rağmen Yargıtay 12. Hukuk Dairesi, soruna ilişkin olarak verdiği ve doktrinde tartışmaya yol açan kararında<sup>8</sup>, TK 145/2 hükmünün ancak anonim şirketin kıymetli evrak niteliğinde bir senet (hisse senedi ya da ilmühaber) ihraç etmesi durumunda uygulanabileceği, buna karşılık hisse senedine bağlanmamış anonim ortaklık (çıplak) paylarının ise haczedilebilecekse de, paraya çevrilemeyeceği, bu durumda TK 145/1 hükmüne paralel bir şekilde anonim ortaklıkta da ortakların kişisel alacaklılarının haklarını ancak şirketin bilânçosu gereğince borçlu ortağa düşecek kâr payından ya da tasfiye payından alabileceği sonucuna varmıştır. Yargıtay 12. HD'nin 20.11.1996 tarihli kararının özellikle ortaklıklar hukukunu ilgilendiren bölümü aynen şu şekilde kaleme alınmıştır:

---

mandit şirketlerde mahkemece feshe karar verilmeden önce ortağın kişisel alacaklısının alacağını ödeyerek fesih davasını düşürme (TK 191/2), limited şirketlerde ise ödemenin yanı sıra, payın icra yolu ile satımına muvafakat ve borçlu ortağın şirketten ihracı (TK 523) imkânları tanınarak, kısmen de olsa "şirketin devamlılığı ilkesi" anılan bu şirketler açısından da gözetilmiştir.

7) Esasen bir sermaye şirketi olan limited ortaklıkta payın haczine ilişkin olarak benimsenen sistemin eleştirisi ve bir öneri için bkz. Abuzer Kendigelen, "Limited Şirkette Payın Haczi", Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 1, Prof. Dr. Kemal Oğuzman'a Armağan, İstanbul 2002, s. 409 vd.

8) Bkz. yukarıda dpn. (2)'de anılan 20.11.1996 tarihli karar ile yine aynı uyuşmazlığa ilişkin Yargıtay 12. HD'nin 04.05.1996 tarihli kararı (karar metni için bkz. Karayalçın, s. 178).

“... Öte yandan hisseleri henüz kayımetli evraka bağlanmayan anonim şirketleri de içine alan TTK'nun 145/1. maddesi hükümleri gereğince «ortağın şahsi alacaklıları haklarını ancak şirketin bilânçosu gereğince ve ortağın hissesine düşen kâr payından, tasfiye halinde tasfiye payından alabileceklerinden» icra müdürünün haczedilen hisse haklarını kayımetli evraka bağlanmış gibi menkul hükmüne tâbi tutarak İİK 88. maddesinde öngörülen şekilde satışını da yapması doğru değildir. TTK'nun 145/2 maddesi kayımetli evraka bağlanmış, başka deyimle hisse senetleri çıkarılmış hisseler için geçerli olduğundan olayda uygulama yeri bulunmamaktadır. ...”<sup>9</sup>

Yargıtay 12. HD'nin bu kararı, bizzat karara muhalif kalan üyeler<sup>10</sup> ve doktrin<sup>11</sup> tarafından haklı olarak eleştirilmiştir. Konuya ilişkin tartışmaların ayrıntısına girmeden, bu bağlamda uygulamada gündeme gelen sorunların sırası ile şu üç noktada toplandığını belirtmekle yetinelim:

9) Belirtelim ki ilk kararın aksine 20.11.1996 tarihli bu ikinci karar oybirliği ile alınmamış, üyelerden Y. Kuru ile onun gerekçelerine aynen katılan M. Aksoy karara muhalif kalmışlardır (muhalefet şerhleri için bkz. Batider 1997, s. 181-184).

Öte yandan yerel mahkeme, Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin bu bozma kararına karşı direnmişse de, taraflar sonradan temyiz taleplerinden feragat ettiklerinden sorunun Hukuk Genel Kurulu düzeyinde incelenmesi mümkün olamamıştır (Karayalçın, s. 158).

10) Bkz. yukarıda dpn. (9)'da anılan Yaşar Kuru'ya ait muhalefet şerhi.

11) Özellikle Karayalçın, 159 vd.; ayrıca Manisa Barosu Dergisinin Nisan 1977 sayısında [Yıl 16, Sayı 61] tartışılan bu karara ek olarak yayınlanan Sabih Arkan ile Ramazan Arslan'ın ortak hukukî mütalâası (s. 41-46) ve Talih Uyar'ın ağırlıklı olarak icra hukukuna dayalı değerlendirmesi (s. 46-49); Ünal Tekinalp (Reha Poroy / Ersin Çamoğlu), Ortaklıklar ve Kooperatif Huku' u, Güncelleştirilmiş 8. Bası, İstanbul 2000, s. 420, N. 767d (ve Güncelleştirilmiş 9. Bası, İstanbul [Kasım] 2003, s. 443/444, N. 767d); Hasan Pulaşlı, Şirketler Hukuku, Güncelleştirilmiş 4. Baskı, Adana [Ekim] 2003, s. 818; karş. Eriş, Türk Ticaret Kanunu, s. 573.

Ne var ki yukarıda anılan yazarlardan gerek Tekinalp, gerek Pulaşlı Yargıtay kararını haklı olarak eleştirmekle birlikte, eserlerinin son basısında İİK'da yapılan ve bir yönü ile tüm bu tartışmaları sona erdiren değişikliği dikkate almamış ve değerlendirmemişlerdir.

(a) Kıymetli evrak niteliğinde bir senede bağlanmamış anonim ortaklık çıplak payları haczedilebilir mi?

(b) Haczin tatbiki İİK 89 ve 94 hükümlerinden hangisine göre gerçekleştirilecektir?

(c) Nihayet haczedilen bu çıplak paylar hangi hükümlere göre paraya çevrilecektir?

4. Belirtelim ki Yargıtay 12. HD, özellikle bu son kararına ilişkin muhalefet şerhi ve doktrinde dile getirilen haklı eleştirileri dikkate alarak<sup>12</sup>, kısa sürede TK 145/2 hükmüne yönelik dar yorumundan vazgeçmiş ve anonim ortaklık çıplak paylarının da haczedilip paraya çevrilebileceğini kabul etmiş, giderek çıplak payların hem İİK 89, hem de İİK 94 hükümleri uyarınca haczedilebileceği, haczin bu iki hükümden herhangi birisine göre gerçekleştirilmesinin tek başına hukuka aykırılık oluşturmadığı sonucuna varmıştır<sup>13</sup>.

## II. Yeni Yasal Düzenleme

1. Yukarıdaki açıklamalardan da anlaşılacağı üzere bizzat Yargıtay 12. HD, hem 1991 yılında sergilediği çıplak payların haczedilemeyeceğine yönelik yaklaşımını 1996 yılında verdiği, ancak başka tartışmalara yol açan bu ikinci kararı ile değiştirmiş ve ilke olarak çıplak payların da haczedilebileceğini kabul etmiş, hem de ikinci kararı ile birlikte gündeme gelen haczin tatbiki ve haczedilen payların paraya çevrilme imkânına ilişkin tartışmaları sonraki kararları ile bir anlamda sona erdirmiştir.

12) Esasen Yargıtay 12. HD, 21.03.1991 tarihli kararında ifade edilen çıplak payların haczedilemeyeceğine yönelik görüşünü, sonradan 20.11.1996 tarihli kararı ile bir anlamda terk etmişse de, bu kez de haczi mümkün görülen çıplak payların paraya çevrilmesine imkân tanımamıştır.

13) Nitekim bkz. İİK 89'un uygulanması açısından Yargıtay 12. HD'nin 01.11.2000 tarih ve 15261/16351 sayılı kararı (metin için bkz. YKD Mart 2001, Cilt 27, S. 3, s. 376); İİK 94'ün uygulanması açısından Yargıtay 12. HD'nin 20.06.2000 tarih ve 4937/10350 ile 28.11.2000 tarih ve 17635/18518 sayılı kararları.

2. Tüm bu gelişmelere rağmen, soruna temelli bir çözüm bulmak ve uygulamada gündeme gelen tereddütleri gidermek amacı ile<sup>14</sup>, kanun koyucu İcra ve İflâs Kanununda yapılan değişikliği bir fırsat bilerek anonim ortaklık çıplak paylarının haczi konusunda özel bir düzenleme öngörme ihtiyacı duymuştur<sup>15</sup>.

Nitekim 17.07.2003 tarih ve 4949 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik sırasında<sup>16</sup> İİK m. 94'ün birinci fıkrasının

14) İİK'da yapılan değişikliğe ilişkin genel gerekçede aynen "Ayrıca anonim şirketlerde hisseleri temsil eden pay senetlerinin veya pay ilmühaberlerinin çıkarılmamış olması hâlinde çıplak payın haczinin ne şekilde yapılacağı konusunda uygulamada ortaya çıkan tereddütleri gidermek amacıyla gerekli düzenlemeler yapılmıştır." denilmektedir. Gerekçe için bkz. [www.tbmm.gov.tr./sirasayi/donem22/yil01/ss225m.htm](http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss225m.htm).

15) Yeri gelmişken değinelim ki, bu sorun üyesi bulunduğum, Adalet Bakanlığı bünyesinde oluşturulan Türk Ticaret Kanunu Komisyonunun da gündemine gelmiş ve anılan bu komisyon tarafından da senede bağlanmamış payların haczi ve paraya çevrilmesine ilişkin TK 145 hükmüne bir ek yapılmasına ihtiyaç duyulmuştur.

Ancak önerilen bu yeni düzenlemede, senede bağlanmamış payların haczi ve paraya çevrilmesi imkânına işaret edilirken, bir yandan limited şirket payları da hükmün kapsamına dahil edilmiş, öte yandan ise gerek haczin, gerek paraya çevirmenin taşınır mallara ilişkin hükümlere göre gerçekleştirileceği öngörülmüş [bu konuda ayrıca bkz. çıplak pay hakkında da menkul hükümlerinin kıyasen uygulanabileceği yönünde Tekinalp (Poroy/ Çamoğlu), s. 443, N.767d], buna karşılık mevcut İİK 94'te yapılan değişikliğin aksine haczin tatbiki aşamasına ilişkin, talep halinde haczin pay defterine işlenmesi dışında, usulî işlemlere ve koruma tedbirlerine yönelik başkaca bir hüküm öngörülmesine ihtiyaç duyulmamıştır.

Paraya çevirme konusunda menkul mallara ilişkin hükümlerin çıplak paylar hakkında da kıyasen uygulanması herhangi bir sorun yaratmayacaksa da, İİK 88 kapsamında bir menkul malın haczedilmiş sayılabilmesi için, icra dairesinin istediği zaman bu mallara el koyabilmek imkânına sahip olması şart olduğundan (Baki Kuru, İcra ve İflâs Hukuku, Üçüncü Baskı, C. I, s. 636) ve kıymetli evrak niteliğinde bir senede bağlanmamış [çıplak] paylara bu hüküm anlamında el konulması ise düşünülemez olduğundan, çıplak payların haczinde de menkul hükümlerinin uygulanabileceği görüşü kanaatimizce isabetli değildir.

16) RG 30.07.2003 / 25184.

üçüncü cümlesi madde metninden çıkartılarak, ikinci cümlesinden sonra gelmek üzere aşağıdaki metin birinci fıkraya eklenmiştir:

*“Anonim şirketlerde paylar için pay senedi veya pay ilmühaberini çıkarılmamışsa, borçlunun şirketteki payı icra dairesi tarafından şirkete tebliğ olunarak haczedilir. Bu haczin şirket pay defterine işlenmesi zorunludur; ancak haciz, şirket pay defterine işlenmemiş olsa bile şirkete tebliğ tarihinde yapılmış sayılır. Haciz, icra dairesi tarafından tescil edilmek üzere Ticaret Siciline bildirilir. Bu durumda haczedilen payların devri, alacaklının haklarını ihlâl ettiği oranda batıldır. Haczedilen payların satışı taşınır malların satışı usulüne tâbidir. Diğer taşınırlarda icra dairesi başkasına devre mâni tedbirleri alır.”*

**3.** Geçici maddeler uyarınca, öngörülen bu yeni hüküm kanunun yürürlüğe girmesinden sonra yapılacak hacizlerde tatbik olunacaktır. Yapılan kanun değişikliği ise yayım tarihi, yani 30 Temmuz 2003 itibariyle yürürlüğe girmiştir.

### III. Değerlendirme

**1.** Hemen belirtelim ki yapılan bu değişiklik bazı yönleri ile eleştiriye açık olmakla birlikte, ilke olarak çıplak payların haczedilebilirliği ve özellikle paraya çevrilebilirliği konusundaki tereddütleri gidermesi açısından isabetli olmuştur. Zira her ne kadar Yargıtay 12. HD, başlatmış olduğu olumsuz uygulamayı sonradan yine kendi kararları ile sona erdirmişse de, sadece emsal nitelik taşıyan bu kararlardan zaman içerisinde dönülmesi ve eski uygulamanın yeniden başlatılması mümkündür. Dolayısıyla sorunun yasal zeminde çözüme kavuşturulması ve böylece bu konuda gündeme gelen tartışmalar ile başkaca sorunların sona erdirilmek istenmesi, giderek Yargıtay'ın –geçici bir dönem olsa da– farklı daireleri arasındaki görüş ayrılığının giderilmeye çalışılması yerinde olmuştur.

**2.** 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. Böylece İİK 94'e eklenen bu özel hüküm ile bir kere



çıplak payların gerek haczedilebilirliği, gerek paraya çevrilebilirliği konusundaki tartışma tamamen sona erdirilmiştir. Öte yandan kanun koyucu sadece bu konudaki ilkeyi koymakla yetinmeyerek, bir adım daha ileri gitmiş ve bir yandan haczin ne şekilde uygulanacağına ilişkin özel bir düzenleme getirmiş, öte yandan da paraya çevirme usulü hakkında taşınır mallara ilişkin hükümlere yollama yaparak, bu konularda da mevcut ve muhtemel uyuşmazlıkların önünü kesmek istemiştir. Tüm bu düzenlemelerin, genel gerekçede de belirtildiği üzere<sup>17</sup> uygulamada gündeme gelen tereddütleri gidermek açısından, ilke olarak yerinde ve isabetli olduğunu bir kez daha vurgulayalım.

**3.** Ne var ki kanun koyucu bu konuda sınırlı bir düzenleme ile yetinmemiş, icra hukuku açısından muhafaza tedbirleri kapsamında değerlendirilebilecek ek özel düzenlemelere de yer vermiştir. Nitekim bu kapsamda bir yandan çıplak payların haczinin pay defterine işlenmesi zorunluluğu getirilmiş, ancak bu zorunluluğa rağmen şirkete yapılacak tebliğ ile birlikte haczin tekemmül edeceği ayrıca hükme bağlanmış, öte yandan da yapılan haczin ticaret siciline bildirilmesi ve bildirimden sonra yapılan pay devirlerinin alacaklının haklarını ihlâl ettiği oranda batıl olacağı hükmü öngörülmüştür.

Kanaatimizce çıplak payların haczi bakımından muhafaza tedbirlerine yönelik olarak yapılan bu özel düzenleme isabetli olmamıştır<sup>18</sup>. Şöyle ki:

17) Bkz. yukarıda dpn. 14.

18) Belirtelim ki bu çalışmanın yayına hazırlandığı tarih itibariyle gerek İİK'da yapılan değişikliklere ilişkin genel çalışmalarda, gerek şirketler hukukuna ilişkin eserlerin yeni basılarında çıplak payların haczi konusunda getirilen bu yeni çözüm ya hiç dikkate alınıp, değerlendirilmemiş (bkz. yukarıda dpn. 11) ya da sadece yapılan değişiklik için gösterilen gerekçeye paralel ifadelerle yer verilerek, bir anlamda yapılan değişikliklerin isabetli olduğuna örtülü bir şekilde işaret edilmiştir (örneğin bkz. Hakan Pekcanitez, "4949 Sayılı Kanunla İcra Hukukunda Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Yıl 16, Sayı 49 -Özel Sayı-, Kasım/Aralık 2003, s. 137-158, özellikle s. 150; Talih Uyar, "İcra İflâs Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair

**a)** Bir kere payların haczi ile şirket pay defteri arasında bir irtibat kurulması ve giderek haczin pay defterine kaydına yönelik emredici bir ifade tarzı taşıyan hükme yer verilmesi kendi içerisinde çelişkili bir düzenlemeye yol açtığı gibi, aynı zamanda gereksiz ve anlamsızdır. Gerçekten:

**aa)** Getirilen bu yeni düzenleme ile, bir yandan çıplak payların haczinin de pay defterine kaydı zorunluluğunun öngörülmesi, öte yandan ise böyle bir kaydın yapılmamış olmasına rağmen haczin tekemmül edeceğinin hükme bağlanması, esasen çelişkili bir yaklaşımdır. Zira pay defterine hacze ilişkin bir kayıt yapılmamış olsa bile haczin şirkete tebliğ tarihinde gerçekleşmiş sayılacağını kabul ettikten sonra, ayrıca emredici bir ifade tarzı ile “*Bu haczin şirket pay defterine işlenmesi zorunludur ...*” şeklindeki bir kuralı koymanın artık herhangi bir anlamı olmayacaktır<sup>19</sup>. Madem ki haczin tekemmülü açısından şirkete yapılacak tebligat tek başına yeterlidir; o halde artık bu haczin pay defterine işlenmesine de ilke olarak gerek yoktur. Nitekim bu husus bizzat kanun koyucu tarafından da yapılan yeni düzenlemede açıkça kabul ve ikrar edilmiş; ne var ki buna rağmen pay defterine kayıt zorunluluğuna ilişkin bir hükme ayrıca yer verilmesinde de bir sakınca görülmemiştir.

**bb)** Gerçi bir an için kanun koyucunun bu hükme haczin tekemmülünün ötesinde başkaca bir anlam ver-

---

kanunun Getirdiği Yenilikler”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Yıl 16, Sayı 49 -Özel Sayı-, Kasım/Aralık 2003, s. 159-221, özellikle s. 175-176).

19) Gerçi bir an için hükmün, hacze ilişkin pay defterine gerekli kaydı yapmayan yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna yol açabileceği ve bu nedenle anlamlı olduğu düşünülebilir. Ancak ileride (4) numaralı başlık altında yaptığımız açıklamalarda da belirttiğimiz üzere, İİK 94 ile haczin pay defterine kaydı zorunluluğu getirilmeseydi dahi, uzak bir ihtimal olmakla birlikte, özellikle BK 41/II hükmü kapsamında yanıltıcı bilgi vermektense ötürü yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna her zaman gidilebilecekti. Bu nedenle yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu ihtimalinin, hükmün anlamsızlığı tespitini ilke olarak ortadan kaldırmadığı kanaatindeyiz.

mek istediği düşünülebilir. Nitekim bu bağlamda olmak üzere şirket pay defterine yapılacak kaydın, muhafaza tedbirleri kapsamında haczin şirkete karşı ileri sürülmesi açısından bir anlam taşıyacağı ya da haczi yapan alacaklinin korunmasına yardımcı olacağı ileri sürülebilir. Ancak yapılacak bu tür yorumlara da aşağıdaki gerekçelerle katılmak mümkün değildir.

**aaa)** Hemen belirtelim ki anonim ortaklıklar hukukunda pay defterine yapılacak kaydın, payın devri açısından dahi kurucu bir nitelik taşımayacağı gerek doktrin, gerek uygulamada baskın bir görüş şeklinde kabul edildiğine göre<sup>20</sup>, aynı görüş çıplak payların haczi açısından öncelikle geçerlidir. Dolayısıyla haczin şirkete karşı ileri sürülebilmesi için ayrıca bir de pay defterine işlenmesine kesinlikle gerek yoktur. Nitekim kanun koyucu da şirket pay defterine işlenmemiş olsa bile, şirkete tebliğ ile birlikte haczin tekemmül ettiğini kabul etmekte ve pay defterine kaydın hukukî niteliğine ilişkin hâkim görüşe paralel bir sonuca ulaşmaktadır.

**bbb)** Öte yandan payın devri ya da üzerinde intifa hakkı tesisinin aksine, payın haczinde, paydan kaynaklanan tüm haklar, bu arada özellikle yönetime katılma hakları yine pay sahibi tarafından kullanılacağından, haczin, anonim şirkete karşı paydan kaynaklanan hakların kullanılmasında hak sahipliği sıfatını teşhise yarayan bir araç olan pay defterine işlenmesine de bir ihtiyaç bulunmamaktadır.

Belirtelim ki payc'ın kaynaklanan ve genel kurul kararı ile birlikte bir alacak hakkına dönüşen kâr payı, tasfiye bakiyesi ve rüçhan hakkı gibi malvarlığı hakları, esasen İİK 89 kapsamında paydan bağımsız olarak haczedilebileceğinden, bu durumda pay defterine yapılacak bir kaydın şirketi uyarmaktan başka bir anlamı olmayacak, do-

20) Pay defterine yapılan kaydın hukukî niteliğine yönelik tartışmalar ve hâkim görüşe ilişkin olarak bkz. Şafak Narbay, Anonim Ortaklıkta Pay Defteri, Ankara 2003, s. 129 vd., özellikle s. 158 dñn. 97'de anılan yazarlar ve mahkeme kararları.

layısıyla bu olasılıkta da pay defterine kayıt zorunluluğundan kesinlikle söz edilemeyecektir.

**ccc)** Nihayet çıplak payların haczinde pay defterine kayıt zorunluluğunun, hacizli alacaklının korunması ile de bir ilgisi bulunmamaktadır. Kaldı ki bu bağlamda gündeme gelebilecek sorunlar kanun koyucu tarafından pay defterine kayıt değil, ticaret siciline yapılacak tescil ile giderilmeye çalışılmıştır ki, bu düzenleme de aşağıda (b) başlığı altında açıklandığı üzere ayrıca ciddi bir eleştiriyi de beraberinde getirmektedir.

**b)** Yapılan düzenlemeye yöneltilebilecek ikinci ve daha önemli eleştiri ise, kanun koyucunun bu kez çıplak payların haczi ile ticaret sicili arasında bir bağlantı kurması ve haczin tescil edilmek üzere sicile bildiriminden sonra yapılan çıplak pay devirlerini, hacizli alacaklının haklarını etkilediği ölçüde batıl saymasıdır. Bu düzenleme de, yanlış anlamalara müsait bir ifadeyi bünyesinde barındırdığı gibi, hükümde yer alan ifadelerden hareketle ulaşılmak istenen sonuç itibarıyla tıpkı haczin pay defterine işlenmesi gibi gereksiz ve anlamsızdır. Gerçekten:

**aa)** Bir kere çıplak payların haczinin ticaret siciline tescilinden söz edilmesi isabetli olmamıştır. Zira ticaret siciline, esas itibarıyla ticarî işletmeler ve bu işletmelerle ilgili bazı vakıalar kaydedilir. Anonim ortaklıkta ise sicile şirketin yanı sıra, nelerin tescil olunacağı sayma yöntemi ile TK 300'de açıkça gösterilmiştir. Bunlar arasında, kimlerin ve ne oranda anonim ortaklıkta pay sahibi olduğuna ilişkin bir husus ise yer almamaktadır. Anonim ortaklıkta pay sahipleri ayrıca ve özel olarak ticaret siciline tescil edilmediğinden, sicilde pay sahiplerine ilişkin herhangi bir bilgi de ilke olarak yer almayacak, dolayısıyla bir ortağın çıplak paylarının haczine ilişkin yapılacak kayıtlar dayanaktan yoksun bulunacak, tabiri caizse havada kalacaktır.

**bb)** Öte yandan anonim ortaklıkta paylar üzerindeki her türlü hukukî işlem ticaret sicilinden bağımsız olarak gerçekleştirilir. Gerçekten payların devri, üzerinde intifa hakkı tesisi ya da rehni için ticaret siciline herhangi bir

bildirim ve bu sicilde yapılacak bir kayda gerek, hatta imkân yoktur<sup>21</sup>. Bilindiği üzere hangi hususların ticaret siciline kaydedilebileceği ancak bir kanun ya da ilgili tüzük hükmünde gösterilebilir. Bu anlamda çıplak ya da kıymetli evrak niteliğinde bir senede bağlanmış paylar üzerindeki hukukî işlemlerin sicile tescilini öngören bir hüküm mevzuatımızda yer almamaktadır. Yapılan bu son değişiklik ile çıplak payların haczi açısından bir istisna getirildiği söylenebilirse de, aşağıda (cc) başlığı altında açıklandığı üzere böyle bir istisnayı haklı kılacak herhangi bir hukukî gerekçe de yoktur.

**cc)** Ayrıca çıplak payların haczi halinde, icra memurunun talebi üzerine ticaret siciline yapılacak –kanun koyucunun deyimiyle– tescilin etkisi konusunda öngörülen düzenleme yanlış anlaşılmaya müsait olup, bu yönüyle de kesinlikle isabetli değildir. Şöyle ki:

**aaa)** Kanun koyucu yeni düzenlemede, yapılan tescilden sonraki pay devirlerinin hacizli alacaklının haklarını ihlâl ettiği oranda batıl olacağını öngörmüştür. Bu hükmün mefhumu muhalifinden ticaret siciline bildirimden ve dolayısıyla tescilden önce gerçekleştirilen çıplak pay devirlerinin geçerli olduğu, bu olasılıkta iyiniyetli mütesibin haklarının hacizli alacaklıya karşı korunacağı şeklinde bir sonuca varılabilir.

Oysa böyle bir sonuca ulaşılmasına, çıplak payların devri hakkında uygulanacak hükümler tamamen engel oluşturmaktadır. Gerçekten her ne kadar kıymetli evrak niteliğinde bir senede bağlanmamış payların devri konusunda TK'da özel bir düzenleme bulunmuyorsa da, doktrinde çıplak payların devrinde de alacağın temlikine ilişkin BK 162 vd. hükümlerinin uygulama alanı bulacağı neredeyse oybirliği halinde kabul edilmektedir<sup>22</sup>. Alacağın

21) Gerçekten paylar üzerinde yapılacak hukuki işlemler bu konuya ilişkin tasarruf işleminin yapılması ile birlikte taraflar arasında geçerlilik kazanmakta, sadece nama yazılı hisse senetlerinin (bu arada kıymetli evrak niteliğinde bir senede bağlanmamış payların da) devrinde ise, ortaklık sıfatının şirkete karşı ileri sürülebilmesi için pay defterine kayda ihtiyaç bulunmaktadır (TK 417/IV).

22) Bu konuda bkz. Kendigelen, İntifa Hakkı, s. 77 ve dpn. 30'da anılan diğer yazarlar.

temlikine ilişkin hükümler kapsamında Roma hukukundan gelen “hiç kimse sahip olduğundan fazlasını devredermez ilkesi” hâlen varlığını ve geçerliliğini koruduğundan, haczedilmiş bir çıplak payın, artık bu hacizden arındırılmış olarak iktisap edilmesi ise hukuken mümkün değildir.

Belirtelim ki çıplak payların devrinde şekil sorununa ilişkin olarak uygulamada gündeme gelen farklı yaklaşım<sup>23</sup> kapsamında dahi aynı sonuca ulaşılması kaçınılmazdır. Bu anlamda paylar için kıymetli evrak niteliğinde bir senet ihraç edilmediği sürece, payın iyiniyetle iktisabından ve bu bağlamda iyiniyetli müktesibin korunmasından söz edilemeyecektir.

**bbb)** Kanun koyucunun böyle bir düzenleme öngörmesinin temel nedeni, olsa olsa haczin etkisi ve özellikle hacizli alacaklının korunmasına yönelik olarak taşınır ve taşınmaz mallara paralel bir düzenleme getirmek istemesidir.

Bilindiği gibi haciz, İİK 86/I ile 91/I [ve MK 1010/I-b. (2)] hükümleri kapsamında malikin tasarruf yetkisini sınırlandırmakla birlikte, tamamen ortadan kaldırmamaktadır. Bir başka ifade ile malik, hacizli mallar üzerinde – İİK 86/I’de öngörülen cezaî müeyyide saklı kalmak kaydı ile– ilke olarak her türlü tasarrufta bulanabilir; bu anlamda hacizli malları devredebilir, rehnedebilir veya üzerinde intifa hakkı tesis edebilir. Ne var ki yapılan bu tür

---

Yargıtay da çıplak payların devredilebilirliğini kabul etmekle birlikte, devrin geçerliliğinin, alacağın temlikinin aksine herhangi bir şekle bağlı olmadığı, yazılı şeklin HUMK 288 vd. kapsamında sadece ispat açısından gerekli olduğu görüşünü benimsemektedir [nitekim bu yönde bkz. Yargıtay 11. HD’nin 07.03.1994 tarih ve 4752/1775 sayılı kararı (Eriş, s. 591/592); aynı yönde Yargıtay 11. HD’nin 12.02.1998 tarih ve 97-9618/98-717 sayılı kararı (Narbay, s. 64/65, dpn. 156)]. Yargıtay’ın bu yaklaşımının isabetli olduğunu söylemek mümkün değildir. Bu konuda geniş bir değerlendirme ve gerekçeler için bkz. Abuzer Kendigelen, “Adi Şirket, Ticaret Şirketleri ve Kooperatife İlişkin Payların Devrinde Şekil”, Ticaret Hukuku Kürsüsünde Onbeş Yıl, Makalelerim, İstanbul 2001, s. 230.

23) Bkz. yukarıda dpn. 22.

tasarruf işlemleri taraflar arasında geçerli olmakla birlikte, yine ilke olarak hacizli alacaklıya karşı ileri sürülemez; alacaklının, haczedilen malların paraya çevrilmesini ve satış sonucunda elde edilecek paradan alacağını elde etme hakkını (İİK 138) ortadan kaldırmayacaktır. Bu kuralın tek istisnası ise, üçüncü kişinin hacizli mal üzerinde bir hak iktisap ederken iyiniyetli bulunmasıdır (İİK 86/II).

Nitekim bu amaçla İİK 86/III'te iyiniyetli olmayan üçüncü kişilerin taşınır mallar üzerinde hacizden sonra iktisap ettiği haklar, hacizli alacaklının haklarını ihlâl ettiği oranda batıl sayılmış; bununla birlikte zilyetlik hükümleri kapsamında iyiniyetle iktisap edilen haklar saklı tutulmuştur (İİK 86/II)<sup>24</sup>. Aynı şekilde MK 1010/II'de de tasarruf yetkisine ilişkin kısıtlamaların, bu arada haczin, tapu siciline şerh verildikten sonra taşınmaz üzerinde kazanılan hakların sahiplerine karşı ileri sürülebileceği kabul edilmiştir. Bu düzenleme kapsamında tapu siciline yapılan şerhten sonra artık iyiniyet iddiası ileri sürülemezdir.

İşte İİK 94/I hükmünde yapılan değişiklik ile getirilmek istenen yeni sistem, bir anlamda taşınmazların haczine ilişkin hükümlere paraleldir. Zira yeni düzenlemede ticaret siciline yapılacak tescilden sonraki çıplak pay devirleri, alacaklının haklarını ihlâl ettiği oranda batıl sayılmış, böylece devralan üçüncü kişinin ticaret siciline tescilden sonra iyiniyet iddiasında bulunamayacağı vurgulanmak istenmiştir.

Oysa yukarıda da belirtildiği üzere, zaten BK 162 vd. hükümleri kapsamında taşınır ve taşınmaz malların aksine, hak ve alacaklar üzerindeki tasarruflarda, bu an-

24) Bu bağlamda taşınır mallara ilişkin öngörülen muhafaza tedbirlerinden olan, -para, banknot, altın, gümüş, hamiline ya da cirosu kabil senetler gibi kıymetli şeyler hariç- haczedilen taşınır- ların zilyetliğinin borçlu dışındaki bir kişiye, özellikle Adalet Bakanlığı tarafından açılacak (ya da açtırılacak veya işletme hakkı verilecek) depo ve garajlara bırakılması da (İİK 88), esasen hacizli taşınır- lar üzerinde üçüncü kişilerin hacizden sonra iyiniyetle hak iktisap etmelerini engellemeye yöneliktir.

lamda alacak dışındaki diğer her türlü hakkın devrinde ya da hak üzerinde yeni bir sınırlı aynî hak (rehin ve intifa hakkı) tesis edilmesinde iyiniyetle iktisap korunmadığından, bu tür bir özel düzenleme yapılmasına da ihtiyaç bulunmamaktadır<sup>25</sup>.

25) Esasen hamiline ya da emre yazılı kıymetli evrak niteliğinde bir senede bağlanmış payların aksine, henüz kıymetli evrak niteliğinde bir senede bağlanmamış [çıplak] paylar ile gerçek anlamda nama yazılı hisse senedine bağlanmış payların devri veya üzerlerinde rehin ya da intifa hakkı tesisi gibi tasarruflarda uygulama alanı bulacak BK 162 vd. hükümleri uyarınca iyiniyetle iktisabın mümkün olmayacağı her türlü tartışmadan uzaktır ve aksine bir görüşe doktrinde hemen hemen hiç rastlanılmamıştır (genel olarak bkz. Kendigelen, İntifa Hakkı, 80, 109-112 ve orada dpn. 165-176'da anılan yazarlar; bu bağlamda değerlendirilebilecek aksine bir görüş, nama yazılı kıymetli evrakın iktisabı açısından sadece anılan eser dpn. 165'te zikredilen ve görüşü eleştirilen Ertaş tarafından dile getirilmiştir).

Bununla birlikte önce Tekinalp, hisse senedine bağlanmamış [çıplak] paylar üzerinde intifa hakkı tesisi açısından iyiniyetle iktisabın mümkün olmadığını belirtirken, "karşılaştırınız" diyerek bir anlamda aksi görüş olarak "Anonim Ortaklık Payı Üzerinde İntifa Hakkı" adlı eserimizin 110 uncu sayfasına yollama yapmış [nitekim bu yollama için bkz. ilk olarak Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), anılan eser, 6. Bası, İstanbul 1995, s. 559, N. 1124a; sonraki basılarda aynı yollama varlığını korumuş ve nihayet son basıda da s. 443, N. 767c'de "karş." kaydı ile eserimize yollama yapmaya devam olunmuştur], ardından da Tekinalp'i takiben Pulaşlı bizim bu konuda açıkça aksi görüşte olduğumuzu belirtmekle kalmayıp, eserimize atfen aynen "Yazar[a] göre, pay sahibi bu durumda payın mülkiyet hakkını yitirmemekle beraber, payı üzerinde kurulmuş intifa hakkına katlanmak zorundadır. Bu görüş kabul edilemez, çünkü ..." ifadelerine de yer vermiştir (Pulaşlı s. 817 dpn. 972).

Oysa anılan eserimizin önce 80 inci sayfasında, alacağın temlikine ilişkin hükümler kapsamında hak sahibi bulunmayan ya da tasarruf yetkisi olmayan üçüncü kişiden bir hakkın iyiniyetle iktisabının söz konusu olmadığı, bu anlamda çıplak paylar üzerinde intifa hakkının iyiniyetle iktisabının mümkün bulunmadığı, intifa hakkı sahibinin iyiniyetinin burada korunmayacağı açıkça vurgulanmış, sonra ise bizzat her iki yazarın yollama yaptığı 110 uncu sayfasının daha ilk satırlarında aynen "... çıplak ya da gerçek anlamda nama yazılı kıymetli evrak niteliğinde nama yazılı pay senedine bağlanmış paylar üzerinde intifa hakkı kurulmasında payın devrine kıyasen alacağın temlik hükümleri (BK 162 vd.) uygulanacağından ve bu hükümler çerçevesinde iyiniyet ko-



**ccc)** Kaldı ki yeni düzenleme kapsamında çıplak payların haczi, şirkete bildirim ile birlikte tekemmül ettiğinden, ticaret siciline tescil amacı ile yapılacak bu ikinci bildirim ise artık kurucu değil, olsa olsa açıklayıcı bir etkiye sahip olabilecektir. Gerçi taşınmaz mülkiyetinin tescilsiz iktisabında olduğu gibi, tescilin açıklayıcı olduğu durumlarda da, yapılacak bu tescile iyiniyeti ortadan kaldıran bir sonuç bağlanabilir. Ancak çıplak payların haczinde ticaret siciline tescile yönelik bu ikinci bildirim ve giderek tescil yapılmamış olsa bile, haciz şirkete tebliğ ile birlikte tekemmül ettiğinden, bundan sonra yapılacak çıplak pay devirlerinde, devralan, iyiniyetli olsa dahi korunmayacaktır; dolayısıyla özel bir düzenlemeye de artık gerek yoktur.

**ddd)** Nihayet getirilen bu yeni hüküm ile ticaret siciline güvenin korunması konusunda özel bir düzenleme öngörülmek istendiği de söylenemeyecektir. Gerçekten bu yönde hükmün gerekçesinde<sup>26</sup> bir açıklık bulunmadığı

---

*runmadığından, intifa hakkının tasarruf yetkisine sahip olmayan bir üçüncü kişiden iyiniyetle iktisabından da söz edilemeyecektir.”* denilmek suretiyle, tarafımıza izafe edilen görüşün tam aksi savunulmuştur.

Öte yandan çıplak paylara ilişkin olarak eserimizden alıntı suretiyle aktarılan ifadeler ise, aynı sayfada yer alan ve kanunen emre yazılı sayılan nama yazılı hisse senetleri ile hamiline yazılı hisse senetlerine bağlanmış paylara ilişkindir; yoksa kıymetli evrak niteliğinde herhangi bir senede bağlanmamış paylara değil.

Tüm bu nedenlerle tarafımıza atfedilen görüşü hiçbir zaman savunmadığımızı, bu konuda yapılan yollamaların ise isabetli, hatta doğru olmadığını bu vesile ile vurgulamakta yarar görüyoruz.

26) İİK 94/I hükmünde yapılan değişikliğe ilişkin madde gerekçesinde ise, genel gerekçede kullanılan ifade tekrarlandıktan sonra (bkz. yukarıda dpn. 14), aynen “Maddeyle ayrıca haczin Ticaret Siciline tescil edilmek üzere bildirilmesi esası getirilmiş ve haczedilen hisselerin haczin tescilinden sonra başkalarına devri halinde bu devrin alacaklının haklarını ihlâl ettiği oranda batıl olduğu kabul edilmiştir” denilmiştir (bu gerekçe için de 13 numaralı dipnotunda zikredilen internet adresine bkz.).

Görüldüğü üzere bu ifadeler bir anlamda madde metninin tekrarı niteliğinde olup, hükmün neden bu şekilde kaleme alındığının, yeni düzenlemeye neden ihtiyaç duyulduğunun gerçek anlamda gerekçesini ve bu düzenlemenin sonuçlarını göstermekten uzaktır.

gibi, bir ticarî işletmenin devrinde dahi tanınmayan bir kurumun, çıplak payların haczinde tanınmasını haklı kılabacak bir gerekçe de yoktur.

**c)** Tüm bu açıklamalarımıza rağmen çıplak payların haczi açısından bir zorunluluk olmamakla birlikte, haczin pay defterine işlenmesine de ilke olarak bir engelin bulunmadığını ayrıca belirtelim<sup>27</sup>. Ancak böyle bir kaydın sadece şirket açısından uyarıcı bir bilgi notu işlevini görebileceği, buna karşılık haczin gerek tekemmülü, gerek şirkete ve sonradan pay üzerinde hak iktisap eden üçüncü kişilere karşı ileri sürülmesi açısından hukukî hiçbir etkisinin bulunmayacağı da göz ardı edilmemelidir.

Dolayısıyla yukarıda ayrıntılı olarak açıklanan gerekçelerle şirkete bildirim ile birlikte geçerli bir biçimde haczedilen çıplak payların sonradan –üzerindeki haciz kaldırılmadığı ya da düşmediği sürece– bu hacizden arındırılmış olarak iktisap edilmesinin mümkün olmadığı, bu açıdan pay iktisabının pay defterine yazımdan veya ticaret siciline bildirim ve/veya tescilinden önce ya da sonra olmasının da herhangi bir öneminin bulunmadığı, dolayısıyla çıplak payları devralan kimsenin iyiniyetinin kesinlikle korunamayacağı kanaatinde olduğumuzu belirtelim.

**4.** Son olarak belirtmek gerekir ki, mevcut bu yeni düzenlemeye “kanun koyucunun abesle iştigal etmeyeceği kuralı” göz önünde bulundurularak bir anlam vermek gerektiğinden hareketle, İİK 94 hükmünün sadece, üzerinde geçerli bir haciz bulunan payları iktisap etmek isteyen üçüncü kişiler açısından koruyucu bir etkisinin bulunduğu savunulabilir.

**a)** Gerçekten hacizden habersiz olarak anonim ortaklık çıplak paylarını devralan üçüncü kişinin iyiniyeti korunamayacağından, çıplak payların iktisabı hacizli alacaklıya karşı geçerli olamayacaksa da, kanun koyucunun açık ve emredici hükmü gereği bu hususu kendi sorumlulukları altında tutulan pay defterine kaydetmeyen (veya kaydettirmeyen) şirket yönetim kurulu üyelerinin, giderek tescil

27) Bu konuda ayrıca bkz. ve karşı. Narbay, s. 76/77.

edilmesi amacı ile haczi ticaret siciline bildirmeyen icra memurunun ve nihayet şirkete ilişkin ticaret sicili kayıtlarına bu haczi işlemeyen sicil memurunun, çıplak payları iktisap eden üçüncü kişiye karşı bu yüzden uğranılan zararları tazmin etmekle yükümlü tutulacağı düşünülebilir.

**b)** Kanaatimizce ticaret siciline ilişkin kayıtlar alenî olduğundan (TK 37/II) ve herkesin, bu arada bir anonim ortaklıktaki çıplak payları iktisap etmek isteyen kişilerin de incelemesine açık bulunduğundan, çıplak payların haczini süresinde ticaret siciline bildirmeyen icra memurunun veya bu haczi şirkete ilişkin kayıtlara işlemeyen ticaret sicili memurunun sorumluluğuna öncelikle gidilebilmelidir. Zira hacizden sonra çıplak payları iktisap etmek isteyen üçüncü kişi, bu olasılıkta ticaret sicilini incelemek suretiyle hacizden haberdar olabilir ve bu devir işleminden vazgeçerek, zarara uğramaktan kurtulabilir-di<sup>28</sup>. İİK 94 kapsamında gündeme gelebilecek bu sorumluluğa kanaatimizce BK 41 vd., yani haksız fiil hükümleri uygulanacağından, çıplak payları iktisap eden kişinin, zararının yanı sıra, zararı ile icra ya da sicil memurunun hukuka aykırı eylemi arasındaki uygun illiyet bağıını da ispatlaması zorunludur. Bu bağlamdaki kusurun ispatı açısından ise, haczin süresinde sicile bildirilmemiş ya da bildirimine rağmen sicile kaydedilmemiş olmasının belgelenmesi gerekli ve yeterli olmalıdır. Birinci olasılıkta haczi sicile bildirmeyen icra memuru (İİK 5), ikinci olasılıkta ise bildirimine rağmen sicile gerekli kaydı düşmeyen sicil memuru (BK 41 vd.), kanunun açık ve emredici hükmüne aykırı davrandığından, çıplak payları iktisap eden kişinin uğramış olduğu zararı tazminle yükümlü tutulacaktır.

Buna karşılık aynı sorumluluğun payları haczedilen anonim ortaklık yönetim kurulu üyeleri açısından doğa-

28) Bu durumda ise anonim ortaklık çıplak paylarını iktisap etmek isteyen kişilerin, zarara uğramaktan kaçınmaları ya da haksız fiil sorumluluğu kapsamında uğradıkları zararın tazminini talep edebilmeleri için her defasında sicili incelemek, hatta sicil memurundan çıplak payların hacizli olmadığına ilişkin yazılı bir beyan almak mecburiyeti ile karşı karşıya bırakılması, hükme yönelik ayrı bir eleştiri konusu olarak gündeme getirilebilir.

cağını söylemek her zaman kolay olmayacaktır. Zira her ne kadar kanun koyucu, icra memuru tarafından şirkete tebliğ olunan haczi pay defterine işlemek mecburiyetini getirmiş ise de, yönetim kurulunun kendisine yapılacak herhangi bir başvuru üzerine üçüncü kişilere şirket defterlerini göstermesi zorunlu olmadığından<sup>29</sup>, üçüncü kişinin de bu olasılıkta şirket defterlerini inceleme imkânının bulunmadığı sonucuna varılması kaçınılmazdır. Dolayısıyla pay defteri incelemesine sunulmayan bir üçüncü kişinin tek alternatifi ticaret sicilini incelemek olarak kalmaktadır.

Bununla birlikte anonim şirketin yönetim kurulu üyeleri çıplak payları iktisap etmek isteyen üçüncü kişinin, şirkete tebliğe rağmen haciz kaydını içermeyen pay defterini incelemesine izin vermiş ya da üçüncü kişinin bu yöndeki bir sorusuna karşı payların hacizli olmadığına dair bilgi sunmuş ise, yönetim kurulunun bu davranışlarının da BK 41/I anlamında bir haksız fiil oluşturacağı ve hacizli olmadığı düşüncesi ile payları iktisap eden üçüncü kişinin uğramış olduğu zararın tazminine gerekçe olabileceği sonucuna varılmalıdır. Ne var ki tamamen çıplak payları iktisap etmek isteyen üçüncü kişinin şirket yönetim kurulu tarafından yanıtılmasına dayalı bu sorumluluk açısından, haczin pay defterine işlenmesine ilişkin açık ve özel bir hükmün bulunmasına gerek olmadığı, böyle bir özel hüküm bulunmasaydı dahi BK 41 vd. hükümleri kapsamında, çıplak paylar üzerindeki haczi saklayarak üçüncü kişiye yanıltıcı bilgi veren yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna her zaman gidilebileceği ortadadır<sup>30</sup>.

29) Nitekim üçüncü kişilerin pay defterindeki kayıtları inceleme hakkının kesinlikle bulunmadığı, hatta bir pay sahibine dahi kendisini ilgilendiren kayıtların dışındaki, diğer pay sahiplerine ait pay defterindeki bilgileri inceleme hakkının oldukça sınırlı bir çerçevede tanınabileceği konusunda bkz. Arslan Kaya, Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Bilgi Alma Hakkı, Ankara 2001, s. 306-307; sonuç olarak aynı yönde Narbay, s. 125-127.

30) Ancak eski ve yeni sistemde gündeme gelebilecek bu sorumluluk açısından şu iki farka da işaret edilmelidir:

Birincisi, yeni sistemde çıplak paylar üzerindeki haczin pay defterine kaydı zorunluluğu öngörüldüğünden, sadece haciz kaydını içermeyen pay defterinin çıplak payları devralmak isteyen kişiye

**c)** Bu başlık altında sonuç olarak İİK 94'te yapılan yeni düzenlemenin, sadece bir anonim ortaklıkta çıplak payları devralmak isteyen iyiniyetli kişiler açısından dolaylı bir biçimde koruyucu etkisinin olabileceğini, pay defterinde ya da ticaret sicilinde haciz kaydını gören kişinin bu durumda payı devralmaktan kaçınabileceğini ve kanunun açık hükmüne aykırılık halinde ise zararın doğumuna neden olan kişilere karşı bir tazminat talebine dayanak oluşturabileceğini söyleyebiliriz. Ne var ki yapılan değişikliğin yorumundan çıkan bu sonucun, gerekçeden de açıkça anlaşılacağı üzere bizzat kanun koyucu tarafından dahi istenmediğini, çıplak payların haczinin ticaret siciline bildirim ve tesciline gerek olmadığından, bildirim ve tescilin yapılmamış olmasına dayalı böyle bir sorumluluk sebebine de aslında ihtiyaç bulunmadığını düşünüyoruz.

**5.** Yapılan tüm bu değerlendirme ve açıklamaların sonunda özet olarak belirtmek gerekirse:

**a)** İİK 94 hükmünde yapılan değişiklik, anonim ortaklık çıplak paylarının haczedilebilirliği ve paraya çevrilebi-

---

gösterilmiş olması sorumluluk açısından yeterli görülebilecektir. Zira sorumluluğa yol açan hukuka aykırı fiil, haczin pay defterine işlenmemesi ve bu defterin üçüncü kişiye gösterilmesi ile birlikte gerçekleşmiş olacaktır. Oysa eski sistemde böyle bir zorunluluk bulunmadığından, yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu haciz kaydını içermeyen pay defterinin gösterilmesinden değil, ancak üçüncü kişiye haczin varlığı konusunda yanıltıcı bilgi verilmesinden kaynaklanabilecekti.

İkincisi ise, çıplak paylar üzerindeki haczin de pay defterine kaydedilmesi açık bir zorunluluk olarak öngörüldüğünden, bu kanuni düzenlemeye ihmalen aykırılık da BK 41/I uyarınca sorumluluk açısından yeterli olacak, mutlaka failin kasden hareket etmiş olması aranmayacaktır. Bu anlamda kanunun kendisine yüklediği bir vazifeyi yerine getirmeyen yönetim kurulu üyelerinin bu ihmali bir zarara sebebiyet vermişse, kasten hareket edilmemiş olsa bile BK 41/I uyarınca sorumlu tutulabileceklerdir. Buna karşılık eski sistemde olduğu gibi, açık bir düzenlemenin bulunmaması olasılığında ise, yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu açısından gidilebilecek hüküm artık BK 41/I değil, BK 41/II olabileceğinden, bu durumda çıplak payları devralmak isteyen kişinin zarara uğramasına bilerek, yani kasten sebebiyet verilmiş olması da sorumluluk açısından bir şart olarak aranacaktı.

lirliği konusunda uygulamada gündeme gelen Őüpheleri yasal zeminde gidermesi açısından isabetli olmuştur.

**b)** Bu yeni düzenleme uyarınca çıplak paylar, İİK 94 kapsamında sadece Şirkete yapılacak bir tebligatla haczedilebilecektir. Haczin tekemmülü açısından Şirkete yapılan bu bildirim yeterlidir; ayrıca haczin pay defterine kaydına veya ticaret siciline bildirimine gerek yoktur. Yine yeni düzenlemeye göre haczedilen çıplak paylar, taşınır malların satışına ilişkin hükümler (İİK 106 vd., özellikle 112-122) erevesinde paraya çevrilebilecektir.

**c)** Bununla birlikte İİK 94'te yapılan değişiklik sırasında benimsenen ve muhafaza tedbirleri kapsamında değerlendirilebilecek olan haczin pay defterine kaydı ile ticaret siciline bildirim ve tesciline yönelik yeni düzenlemenin kesinlikle yerinde olmadığı; bu anlamda Şirkete yapılan haciz bildiriminden sonra, bu haczin ayrıca bir de pay defterine kaydına ihtiyaç bulunmadığı gibi, ticaret siciline yapılması öngörülen bildirim ve tescilin de gereksiz ve anlamsız olduğu; giderek Şirkete bildirim ile birlikte tekemmül eden hacizden sonra artık çıplak payları devralan kimsenin iyiniyeti kesinlikle korunmayacağından, sicile yapılacak tescile de hükmün lafzına paralel özel bir anlam yüklenemeyeceği kanaatindeyiz.

**d)** Ancak ngrlen bu yeni hükme, özellikle icra memuru ile ticaret sicili memurunun, giderek anonim Şirket yönetim kurulu üyelerinin, kanuna aykırılık, dolayısıyla haksız fiil hükümlerine dayalı sorumluluğu açısından özel bir anlam verilebileceği, ne var ki bizzat kanun koyucu tarafından dahi arzu edilmeyen böyle bir sorumluluk sebebi oluŐturmanın da gerekli ve isabetli bulunmadığı kanaatindeyiz.

**e)** Tüm bu nedenlerle İİK 94/I hükmünde yer alan haczin pay defterine kaydı ve ticaret siciline tesciline ilişkin 4., 5. ve 6. cümlelerin kanun metninden tamamen çıkarılmasının isabetli olacağını ve bu yönde yapılacak bir değişikliğin özellikle hacizli alacaklının korunması açısından da herhangi bir sorun yaratmayacağını savunuyoruz.