

LİMİTED ŞİRKETTE PAYIN REHNİ

Doç. Dr. H. Ercüment ERDEM*
Arş. Gör. Y. Can GÖKSOY**

I. LİMİTED ŞİRKETTE PAY KAVRAMI

A) GENEL OLARAK

Limited şirkette esas sermaye paylara bölünmüştür. Limited şirketin asgari sermayesi en az 500.000.000 TL. (TTK m. 507/I) ve her ortağın asgari sermaye payı en az 25.000.000 TL. veya bunun katları (TTK m. 507/II) olmalıdır. Sermaye payının bu en küçük parçasına “birim sermaye payı” denir¹. Bu anlamda, her 25.000.000 TL.’lik dilimden veya katlarından oluşan esas sermaye payı, ortağın limited şirketteki payını oluşturur. Şirket sermayesi, bu sermaye paylarının toplamından oluşur.

Limited şirkette pay kavramı, “ortaklık payı” ve “esas sermaye payı” olmak üzere birbirleriyle bağlantılı iki ayrı alt kavramı bünyesinde barındırmaktadır.

“Ortaklık payı”², ortakların bu sıfatları dolayısıyla sahip oldukları ortaklık hak ve borçların oluşturduğu bütünü ifade eder³. TTK m. 518-527’de düzenlenen “payın devri”, “payın intikali”, “payın bölünmesi”, “payın bir ortakça veya şirket tarafından iktisabı”, ve “pay üzerinde icra kovuşturması”na ait hükümlerde kullanılan “pay” terimi, işte bu anlamda, yani “ortaklık payı” anlamında kullanılmaktadır. Limited şirkette ortaklık hakları, konularına göre *malvarlıksal* ve *yönetmel* haklar olmak üzere ikiye ayrılabilir⁴. Malvarlıksal ortaklık hakları; “kâr payı”, “tasfiye payı” ya da “yeni pay alma hakkı” gibi haklardır. Yönetmel ortaklık haklarına örnek olarak ise; “oy hakkı”, “ortaklar kurulu kararlarına karşı iptal

* Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

** Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi

¹ BAŞTUĞ, Şirketler, s.191.

² Ortaklık payı gerçekte, kolektif veya komandit şirketlerde görülen “iştirak hissesi”ni karşılar. Bu nedenle, doktrinde “katılma payı” terimi de önerilmektedir. Bkz. BAŞTUĞ, Şirketler, s.121.

³ JANNGEN/BECKER, Art. 789, N.1; von STEIGER, Art.789, N.3; POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, N. 1643; ÇAĞA, s.589; BAŞTUĞ, Şirketler, s.192.

⁴ Çağa, yönetmel ortaklık haklarını “kişisel haklar” olarak nitelendirmektedir. Bkz. ÇAĞA, s.590. Baştuğ ve Doğanay ise, “mali” ve “şahsi” hak deyişlerini kullanmaktadır. Bkz. BAŞTUĞ, Çıkma ve Çıkarılma, s.19; DOĞANAY, s.89. Limited şirkette ortaklık haklarının çeşitli açılardan sınıflandırması hakkında bkz. POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, N. 1680a-f; ARSLANLI/ DOMANIÇ, s.215-216.

davası açma hakkı”, *denetleme hakkı*”, ya da *“haklı nedenle ortaklıktan çıkma hakkı”* gibi haklar gösterilebilir⁵. Ortaklık sıfatından kaynaklanan temel borç ise, taahhüt edilen sermaye borcunu ödeme yükümüdür (TTK m. 528). Ayrıca, esas sözleşmede aksi kararlaştırılmadığı takdirde tüm ortaklar müdür sıfatını haiz oldukları için (TTK m. 540/I), böyle bir olasılıkta ortakların yönetme (TTK m. 540/I) ve şirketle rekabet etmeme (TTK m. 547) yükümlerinden de söz edilebilir⁶.

Ortaklık payı, *“esas sermaye payı”* ile yakın bir ilişki içinde bulunmaktadır. Esas sermaye payı, ortağın muayyen miktarlı limited şirket esas sermayesi içindeki payını, yani taahhüt ettiği sermaye miktarının nominal değerini ifade eder⁷. Limited şirket esas sermayesi, anonim şirketten farklı olarak, sahiplerinden bağımsız *“paysahipliği mevkileri”*ni ifade eden *“pay”*lara değil, ortak sayısına bölünmüştür. Bu nedenle, limited şirkette her ortak bir esas sermaye payına sahip bulunmaktadır⁸.

Ortaklık payı ile sermaye payı kavramları arasındaki sıkı ilişki TTK m. 518/I hükmünde vurgulanmıştır. Öte yandan, sözkonusu hükmün lâfzı bu kavramların gerçek anlamlarına uygun düşmemektedir. Anılan hüküm uyarınca : *“Sermaye payı, konulması taahhüt edilen sermayeye göre tayin olunur.”* Sözkonusu hükmün kaynağını teşkil eden İsv. BK.’nın 789.maddesi (İsv. BK m. 789) ise aynen şöyledir : *“Her ortağın sermaye payı ortaklık payını belirler”*. İsv. BK m. 789’un kaynağını teşkil eden Alman Limited Şirketler Kanunu’nun 14.maddesinde ise şöyle bir ifade yer almaktadır : *“Her ortağın ortaklık payı kendisi tarafından taahhüt edilen sermaye payının miktarına göre belirlenir”*. Görüldüğü gibi, gerek Alm. LŞK m. 14, gerekse de İsv. BK m. 789 hükümleri, *“ortaklık payı”* ve *“sermaye payı”* kavramlarını içermektedir. Bu bakımdan, TTK m. 518/I’de kullanılan *“sermaye payı”* deyişi *“ortaklık payı”*, *“taahhüt edilen sermaye”* deyişi ise *“sermaye payı”* olarak anlaşılmalıdır⁹.

TTK m. 518/I uyarınca, limited şirket ortağının ortaklık payını belirlemek açısından, esas sermaye payı ölçü alınır. Yani ortağın ortaksal haklardan yararlanma ve borçlara

⁵ ARSLANLI/DOMANIÇ, s.215; GUHL/KOLLER/DRUEY, s.726; BAŞTUĞ, Çıkma ve Çıkarılma, s.19.

⁶ POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, N. 1695-1696.

⁷ von STEIGER, Art. 789, N.2 ; POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, N.1643. Fransız hukukunda da, aynı esas kabul edilmekte ve esas sermayenin eşit nominal değerde paylara bölündüğü belirtilmektedir (24 Temmuz 1966 tarih ve 66-537 sayılı Kanun, m. 35). Ayrıca bkz. RIPERT/ROBLOT, no.926.

⁸ POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, N.1693. Dolayısıyla, bir ortağın payının diğer bir ortak tarafından iktisap edildiği hallerde, devralan ortak iki ayrı paya sahip olmaz; sadece devralan ortağın sermaye payı iktisap edilen payın miktarı oranında artar. Bkz. ÇAĞA, s.589.

⁹ Bu yönde bkz. POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, N.1643; BAŞTUĞ, Şirketler, s.191. Arslanlı da, TTK m. 518’deki ifadenin uygunsuzluğunu vurgulamakta, ancak TTK m. 518’de ortaklık payı kavramının *“sermaye payı”* olarak ifade edilmesi karşısında, karışık-lığa yol açmamak için *“esas sermaye payı”* ni karşılamak üzere *“temel iştirak payı”* deyişini kullanmayı uygun görmektedir. Bkz. ARSLANLI/DOMANIÇ, s.212-213. ÇAĞA da, *“temel katılma payı”* deyişini kullanarak, aynı terminolojiyi izlemektedir. Bkz. ÇAĞA, s.588.

katılma ölçüsünü (ortaklık payı), sahip olduğu pay miktarının esas sermaye içindeki oranı (esas sermaye payı) tayin eder¹⁰. Bu ilke, kural olarak bölünebilir ve ölçülebilir nitelikteki malvarlıksal haklar için geçerli olmakla beraber, TTK m. 537/I uyarınca, esas sözleşmede aksine hüküm bulunmadıkça, yönetsel nitelikteki haklar arasında yer alan oy hakkına da uygulanır¹¹. Oy hakkı dışında kalan diğer yönetsel ortaklık hakları ise TTK m. 518/I'deki kuralın dışında kalır¹². Öte yandan, TTK m. 518/I hükmü emredici nitelikte olmadığından, malvarlıksal haklar dahi esas sözleşme ile sözleşme kuraldan istisna edilebilir¹³.

B) SENEDE BAĞLANMASI

Limited şirketlerde, anonim şirketlerde olduğu gibi ortaklık payının hisse senetlerine bağlanması mümkün değildir (TTK m. 503/II, İsv. BK m. 772/II)¹⁴. Öte yandan, ortaklık payı hakkında ispat vasıtası niteliğinde “pay senetleri” düzenlenebilir¹⁵. TTK

¹⁰ **POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU**, N.1643;**ARSLANLI/DOMANIÇ**, s.214; **BAŞTUĞ**, Şirketler, s.191.

¹¹ Oy hakkına ilişkin temel kural bu yönde olmakla birlikte, TTK birçok karar için sadece sermaye değil, sayı itibarıyla de yetersayılar öngörmüş bulunmaktadır (TTK m. 520/II, 549/2). Bkz. **ARSLANLI/DOMANIÇ**, s.217; **von STEIGER**, Art. 789, N.6. Bir ortağın sahip olabileceği oy hakkının tüm oyların 1/3'ünden fazla olamayacağını öngören TTK m. 537/I, c.2 hükmü 559 sayılı KHK ile yürürlükten kaldırılmıştır. Bu değişikliğin, sınırlı sorumluluk ilkesinin geçerli olduğu limited şirketlerde sermayeye dayalı demokrasi ilkesini asgari ölçüde hayata geçirmek ve dolayısıyla sermaye şirketi niteliğini somut ve belirgin hale getirmek açısından son derece isabetli olduğu kanısındayız.

¹² Oy hakkı dışında kalan; “yönetim (TTK m. 540)”, “denetleme (TTK m. 531)”, “genel kurul kararlarına karşı iptal davası açma (TTK m. 536/IV)” ya da “haklı nedenle şirketten çıkma ya da şirketin feshini talep (TTK m. 551/II)” gibi diğer yönetsel haklara TTK m. 518/I'deki kural uygulanmaz. Bkz. **von STEIGER**, Art. 789, N.5; **ARSLANLI/DOMANIÇ**, s.217.

¹³ **von STEIGER**, Art. 789, N.6; **ARSLANLI/DOMANIÇ**, s.218.

¹⁴ Fransız hukukunda da, limited şirket sermaye payının, devri kabil senetlerle (titres negociables) temsil edilmesi caiz değildir (24 Temmuz 1966 tarihli Kanun m. 43). Bu yasaklama ile senetler üzerinde spekülasyon yapılmasının önlenmek istendiği belirtilmektedir. Ortak, bu sıfatını şirket ana sözleşmesi ile kanıtlamaktadır. Ancak Fransız huku-kunda, bu senet eksikliğinin paylar üzerinde rehin kurulması açısından güçlük yarattığı belirtilmektedir. Bkz. **RIPERT/ROBLOT**, no.946.

Fransız hukukunda, limited şirketlerin diğer tür menkul kıymetler de (“valeurs mobiliers”) ihraç etmeleri yasaktır ve böyle bir ihraç yokluk ile müeyyidelendirilmiştir (24 Temmuz 1966 tarihli Kanun m. 42).

¹⁵ Pay senetlerinin, ortaklık payını mı yoksa sermaye payını mı tevsik ettikleri konusu öğretide tartışmalıdır. **Von Steiger**, pay senedinin gerek sermaye payı gerekse de ortaklık payı için çıkarılabileceğini, öte yandan İsv. BK m. 789/I uyarınca ortaklık payı sermaye payına göre tayin edileceği ve ancak onunla birlikte devredilebileceği için, her iki durum arasında bir fark bulunmayacağını belirtmektedir. Bkz. **von STEIGER**, Art. 789, N.15. **Arslanlı** ise, ortaklık mevkiini temsil eden hukuki müessesenin ortaklık payı (yazar, bu kavramı “sermaye payı” olarak anmaktadır) olduğu gerekçesine dayalı olarak, pay senetlerinin hem ortaklık payı hem de sermaye payı (yazar bu kavramı “sermaye miktarı” olarak anmaktadır) hakkında düzenlenmesi gerektiği görüşündedir. Bkz. **ARSLANLI/DOMANIÇ**, s.221.

m. 518/III uyarınca : “Pay hakkında tanzim edilecek senetler kıymetli evrak vasfını haiz olmayıp sadece bir isbat vasıtası sayılırlar.”

Limited şirkette ortaklık sıfatı ile ortağın buna bağlı haklardan yararlanma oranı; esas sözleşme (TTK m. 510/II, b. 1 ve 2), ticaret sicili kayıtları (TTK m. 511/b.4 ve 5), pay defteri (TTK m. 519/I) ya da her takvim yılı başında ticaret siciline verilen “ortaklar listesi” (TTK m. 519/II) gibi belgeler ile ispat edilebilir. Öte yandan, özellikle ortak sayısı çok olan limited şirketlerde, ortaklık sıfatının belgelenmesi bakımından ispat vasıtası niteliğinde pay senetleri çıkarılmasına gerek görülmektedir¹⁶.

Pay senetlerine kıymetli evrak niteliği tanınması mümkün değildir. TTK m. 503/II hükmü bu durumu açıkça yasaklamaktadır¹⁷. Dolayısıyla, anılan senetlerin nama ya da hamiline düzenlenmeleri de mümkün değildir¹⁸. Öte yandan, pay senetlerinin “ibraz senedi”¹⁹ olarak ve nama yazılı düzenlenmeleri öğretide kabul edilmektedir. İbraz senedi olarak düzenlenen nama yazılı pay senetlerinde, esas sözleşmeye konulacak bir hüküm ile, ortaklık sıfatından kaynaklanan hakların şirkete karşı kullanılması senedin ibraz şartına bağlanabilir²⁰. Örneğin, oy hakkı ya da kâr payı hakkının pay

¹⁶ von STEIGER, Art. 789, N.14; ARSLANLI/DOMANIÇ, s.220; JANGGEN/BECKER, Art. 789, N.7. Fransız hukukunda, nama yazılı ve sadece Fr. MK m. 1690’da öngörülen şekillerde devredilebilen “kasa makbuzları (“bon de caisse”)” çıkarılması mümkündür. Bkz. RIPERT/ROBLOT, no.946.

¹⁷ Kanunun limited şirket paylarının kıymetli evrak niteliğinde senetlere bağlanmasını yasak-lamaktaki amacı, sözkonusu payların tedavülünü ve dolayısıyla spekülasyon konusu olmalarını engellemektir. Bkz. JANGGEN/BECKER, Art. 789, N.7; von GRAFFENRIED, s.57. Türk hukukunda Çağa, bunun gerekçesi olarak, limited şirketin bir bakıma şahıs şirketi niteliğinde olmasını göstermektedir. Bkz. ÇAĞA, s.590.

¹⁸ von STEIGER, Art. 789, N.16. Baştuğ ise aksi görüştedir ve tüm pay senetlerinin nama yazılı olduğunu belirtir. Bkz. BAŞTUĞ, Şirketler, s.194.

¹⁹ İbraz senetleri (“Präsentationspapiere”), içerdikleri hakka ilişkin olarak borçlunun, edimini, sadece maddi hukuk açısından yetkili olan kişiye ve bu senedi ibraz etmesi şartıyla yerine getirdiği; ancak maddi hukuk açısından hak sahibi olduğunu ispat edene, senedin ibrazına gerek olmaksızın ifade bulunabilme hakkını saklı tuttuğu senetlerdir. Bkz. POROY, Reha/TEKİNALP, Ünal, Kıymetli Evrak Hukuku Esasları, 13. Bası, İstanbul 1998, N. 33e ; MEIER-HAYOZ/von der CRONE, § 2, N.40. İbraz senetlerinde yer alan “ibraz kaydı”, alacaklı açısından, borçlunun sadece senedi ibraz edene ödeme yapacağı şeklinde bir teminat oluşturmaz. Burada, hak sahibi olmayan kimse tarafından senet ibraz edilmeksizin ödeme talebinde bulunulması ihtimali gözetilmemektedir. Sözkonusu kayıt, borçlunun değil, alacaklının tutumuna yöneliktir. Şöyle ki; alacaklı ibraz senedini kaybettiği takdirde, borçlunun ödeme yapmaması ihtimalinin riskini üzerine almış olur. Bkz. ÖZTAN, Fırat, Kıymetli Evrak Hukuku, 2.Bası, Ankara 1997, s.52 vd ; MEIER-HAYOZ/von der CRONE, § 2, N.46.

²⁰ Öğretide von Steiger, bu tür senetlerde, şirketin ortaklık haklarını senedi ibraz edene kullandırmayı “yükümlendiği”ni belirtmektedir. Bkz. von STEIGER, Art. 789, N.16. Öte yandan, ibraz senetlerinde borçlunun senedi ibraz edene ödemede bulunmayı yükümlenmesi sözkonusu olmayıp, alacaklı açısından ibraz zorunluluğu getirilmesi hedeflenmektedir. Limited şirket payının ibraz senedine bağlanmasının amacı da, şirketin hak sahibi olmayana ödemede bulunmasını engellemek değil, ortaklık haklarını şirkete karşı ileri sürmek isteyen ortağa ibraz zorunluluğu getirmektir. Bu bakımdan, von Steiger’in görüşüne bu yön itibarıyla katılmıyoruz.

senet-lerinin ibrazı karşılığında kullanılacağı esas sözleşme ile kararlaştırılabilir. Pay senetlerinin bu şekilde bir ibraz senedi olarak düzenlemelerine TTK m. 520/IV hükmü olanak tanımaktadır. Anılan hüküm uyarınca : “*Şirket mukavelesi payların devrini yasak edebileceği gibi yukarıdaki fıkralarda derpiş edilenlerden daha ağır şartlara da bağlı tutulabilir.*” Şirket tarafından yapılacak pay defterine kayıt işleminin pay senedinin ibrazı şartına bağlanması da, TTK m. 520/IV anlamında devir işlemini zorlaştırıcı bir şarttır ve TTK m. 520/IV uyarınca geçerlidir²¹.

C) DEVREDİLEBİLİRLİĞİ

Limited şirketler, hukuki yapı itibarıyla şahıs şirketleri ile anonim şirketler arasında yer almakta ve her iki türden de unsurlar içermektedirler²². Dolayısıyla, ortaklık payının devri bakımından da TTK’da bir ara çözüm öngörülmüştür. Şahıs şirketlerinde aksine sözleşme olmadıkça ortaklık payının devri ancak oybirliği ile alınacak bir karara bağlı olduğu halde²³, anonim şirketlerde kural olarak paylar serbestçe devredilebilir²⁴. Limited şirketlerde , anonim şirkete benzer biçimde esas sermayenin üzerinde serbestçe tasarruf edilebilecek paylara bölünmüş olması, ortaklığın devrini kural olarak mümkün kılmaktadır²⁵. Öte yandan, limited şirketin hukuki yapısının içerdiği kişisel unsurlar, anonim şirketlerden farklı bir düzenlemeyi gerektirdiğinden, Türk ve İsviçre hukuklarında payın devri kanun tarafından bilinçli olarak zorlaştırılmıştır²⁶. Şöyle ki; TTK m. 520/II (İsv. BK m. 791/II) uyarınca, devir işleminin pay defterine kaydedilebilmesi için, ortakların sayı ve sermaye itibarıyla dörtte üçünün muvafakati gereklidir. Ayrıca TTK m. 520/IV (İsv. BK m. 791/III) uyarınca, esas sözleşme ile payların devri yasaklanabileceği gibi daha ağır şartlara da

²¹ von STEIGER, Art. 789, N.16.

²² von GRAFFENRIED, s.55. Baştuğ, limited şirketin dış görünüş ve şekli ile bir sermaye şirketi, fakat iç yapı ve ortaklar arası ilişkiler bakımından bir şahıs şirketi olarak düzenlenmiş olduğunu belirtmektedir. Bkz. BAŞTUĞ, Çıkma ve Çıkarılma, s.15. Doğanay ise, şahıs-sermaye şirketi ayrımı bakımından dikkate alınması gereken kriterin, ortakların şirket borçları bakımından sorumluluk-larının niteliği olduğunu belirtmekte ve buradan hareketle, limited şirketlerin sermaye şirketi vasfını taşıdıkları sonucuna ulaşmaktadır. Bkz. DOĞANAY, s.87-88.

²³ ÇAMOĞLU (Poroy/Tekinalp), N.314. Kollektif şirketler bakımından, TTK m. 155/I, b.1 uyarınca, ortakların ad ve soyadları, mutlaka sözleşmede yer alması gerekli unsurlardan biri olduğu için, payın devri bir ana sözleşme değişikliği anlamına gelir. Bunun için ise, TTK m. 168 uyarınca, kural olarak ortakların oy birliği ile karar almaları gerekir. Adi komandit şirkette de, TTK m. 244 ile 247 hükümlerinin, sözü geçen kollektif şirket hükümlerine yaptıkları atıflardan dolayı, aynı esas geçerlidir.

²⁴ Anonim şirketlerde, pay sahiplerinin şirketin feshini isteme ya da ortaklıktan çıkma hakları bulunmadığı için, şirkette kalmak istemeyen pay sahibinin bunu gerçekleştirmek açısından sahip olduğu yegâne imkân, paylarını bir başkasına devretmektir. Bkz. von GRAFFENRIED, s.32.

²⁵ von GRAFFENRIED, s.55.

²⁶ ÇAĞA, s.593 ; von STEIGER, Art. 789, N.10; von GRAFFENRIED, s.56. Alman hukukunda ise, Türk ve İsviçre hukuklarından farklı olarak limited şirket payı kural olarak serbestçe devredilebilir (Alm. LŞK m. 15/I). Öte yandan, GmbH § 15 hükmünün son fıkrası uyarınca, limited şirket payının devri için esas sözleşme ile bazı şartlar öngörülebileceği gibi, devir işlemi şirketin onayına da bağlanabilir.

bağlanabilir²⁷. Sözü geçen şartlara ek olarak, limited şirket payının devri şekil bakımından da ağırlaştırılmıştır. TTK m. 520/son (İsv. BK m. 791/IV) uyarınca, payın devri için yazılı ve imzaları noterce tasdikli bir sözleşme yapılması gerekmektedir²⁸. Son olarak, TTK m. 520/I uyarınca payın devrinin şirkete karşı hüküm ifade etmesi için, devir şirkete bildirilmeli ve pay defterine kaydedilmelidir. Payın devrine ilişkin tüm bu kurallar, TTK m. 518/II uyarınca ortaklar arasındaki devirlere de uygulanır.

Limited şirket payının devrinde, işlemin konusu, ilgili ortağın hak ve borçlarının oluşturduğu bütünü ifade eden “ortaklık payı”dır²⁹. Her ne kadar TTK m. 518/II’de “sermaye payı”nın devredilebileceğinden söz edilmiş ise de, yukarıda da belirtildiği gibi, bu hükmün kaynağını oluşturan İsv. BK m. 789/II’de devre konu olanın “ortaklık payı” olduğu açıkça ifade edilmiştir³⁰. Payın devri ile birlikte, “ortaklık payı”, yani ortaklık sıfatına bağlı malvarlıksal ve yönetsel hak ve borçların tümü devralana geçer³¹. Burada sözü geçen ve TTK m. 520’de düzenlenen “devir” işlemi ile kastedilen husus, ortaklık payı üzerinde tam bir hakimiyet sağlayan mülkiyet hakkının bir başkasına naklidir. Öte yandan, pay üzerinde sahibine sınırlı yetkiler tanıyan rehin ya da intifa hakkı gibi sınırlı ayni hakların da kurulması mümkündür. İşte, bu çalışmanın amacı da, limited şirket payı üzerinde bir sınırlı ayni hak olarak rehin hakkı kurulmasının şartları ve hukuki sonuçlarını incelemektir.

²⁷ Öte yandan, esas sözleşme ile devir işleminin TTK m. 520/II (İsv. BK m. 791/II)’de belirtilenlerden daha hafif şartlara bağlanması mümkün değildir. Bkz. JANGGEN/ BECKER, Art. 791, N.2 ; von GRAFFENRIED, s.56 ; ÇAĞA, s.593.

²⁸ Alman hukukunda da, Türk ve İsviçre hukuklarına paralel olarak limited şirket payının devri sözleşmesi resmi şekil şartına bağlanmıştır (Alm. LŞK m. 15/III). Resmi şekil şartından ne anlaşılması gerektiği hakkında bkz. aşağıda dn.52.

²⁹ von STEIGER, Art. 789, N.11.

³⁰ İsv. BK m. 789/II’nin almanca metni aynen şöyledir : “Dieser ist, auch unter den Gesellschaftern selbst, nur nach Maßgabe der folgenden Vorschriften veräußerlich und vererblich.” Burada, türkçe “bu” anlamına gelen “dieser” ibaresinin neyi karşıladığını tespit etmek için ise İsv. BK m. 789/I hükmü incelenmelidir. İsv. BK m. 789/I hükmünün almanca metni ise aynen şu hükmü içermektedir: “Die Stammeinlage eines jeden Gesellschafters bestimmt seinen Gesellschaftsanteil.” Birinci fıkranın bu hükmünden, ikinci fıkrada devir işlemine konu olma bakımından zikredilen hususun “ortaklık payı” olduğu anlaşılmaktadır. Çünkü “dieser” olarak ifade edilen edat, artikeli “der” olan bir kelime için kullanılabilir. Sermaye payını ifade eden “Stammeinlage” sözcüğünün Almanca’daki artikeli ise “die”, buna karşılık ortaklık payını ifade eden “Gesellschaftsanteil” sözcüğünün artikeli “der” dir. Dolayısıyla, ikinci fıkrada devir işlemine konu olacağı belirtilen husus, “der Gesellschaftsanteil”, yani “ortaklık payı”dır.

³¹ SCHOLZ/WINTER, § 15, Anm. 5.

II. LİMİTED ŞİRKET PAYI ÜZERİNDE KURULAN REHİN HAKKININ HUKUKİ NİTELİĞİ

A) BİR HAK ÜZERİNDE KURULAN REHİN HAKKI

Limited şirket payı üzerinde kurulan rehin hakkı, ortaklık payının malvarlıksal cephesini, yani ortaklık sıfatına bağlı malvarlıksal hakları kapsamaktadır. Dolayısıyla, limited şirket payı üzerindeki rehin hakkının konusu esasen bir “hak” olup, burada bir “hak üzerinde kurulan rehin hakkı” sözkonusudur.

Türk, İsviçre ve Alman hukuklarında, limited şirket payı üzerinde rehin hakkı kurulması kanunda açıkça düzenlenmemiştir. Öte yandan, tüm bu sistemlerde limited şirket payının haklar üzerinde rehin hakkı kurulmasına ilişkin genel hükümler (MK m. 868-875, İsv. BK m. 898-906, Alm. MK m. 1274-1296) uyarınca rehin hakkına konu olabileceği kabul edilmektedir³². Dolayısıyla, Türk hukuku açısından, limited şirket payı üzerinde kurulan rehin hakkına MK m. 868-875’de yer alan “alacaklar ve diğer haklar üzerinde rehin hakkı”na ilişkin hükümler uygulanır.

Limited şirket payı üzerinde kurulan rehin hakkı, ortaklığa bağlı hakların sadece malvarlıksal cephesini kapsar; yönetsel nitelikli haklar ise rehin hakkının kapsamı dışında kalırlar³³. Rehni hakkı, sahibine rehin konusu şeyi paraya çevirerek alacağını satış bedelinden tahsil etme yetkisi tanıdığından, sadece paraya çevrilmesi ve temlik mümkün olan haklar üzerinde rehin hakkı kurulabilir³⁴. Bu nedenle; limited şirkette ortaklık sıfatından kaynaklanan; oy hakkı, ortaklar kurulu kararlarına karşı iptal davası açma hakkı ya da denetleme hakkı gibi malvarlıksal niteliği bulunmayan ortaklık hakları rehni kapsamına dahil değildir. Rehni kapsamına; kâr payı, tasfiye payı ya da şirket malvarlığından yapılan geri ödemeler gibi malvarlıksal nitelikli haklar girer. Öte yandan, malvarlıksal nitelikli hakların, hangi ölçüde ve hangi şartlar altında rehni sağladığı teminata dahil oldukları da, limited şirketler ile rehin hakkına ilişkin kanun hükümlerine göre çözümü gereken ayrı bir sorundur. Bu konu üzerinde aşağıda ayrıntılı olarak durulacaktır.

B) “ALACAKLAR” VE “DİĞER HAKLAR” AYRIMI AÇISINDAN LİMİTED ŞİRKET PAYI ÜZERİNDE KURULAN REHİN HAKKI

Türk ve İsviçre hukuklarında; haklar üzerinde rehin hakkı, kanun tarafından özel olarak düzenlenmiştir. Türk hukukunda MK.’nin menkul rehnine ayrılmış olan

³² Türk hukukunda bkz. ARSLANLI/DOMANIÇ, s.273. İsviçre hukukunda bkz. ZOBL, Art. 899, N.118; WOHLMANN, s.374; von STEIGER, Art. 791, N.31; JANGGEN/ BECKER, Art. 789, N. 6. Alman hukukunda bkz. SCHOLZ-WINTER, § 15, Anm. 119; HACHENBURG/SCHILLING/ZUTT, § 15, Anm. 39; ROWEDDER/ROWEDDER, § 15, Anm. 40.

³³ İsviçre hukukunda bkz. von STEIGER, Art. 791, N.34; OFTINGER/BÄR, Art. 899, N.41; WOHLMANN, s.376. Türk hukukunda bkz. ARSLANLI/DOMANIÇ, s.275.

³⁴ OĞUZMAN/SELİÇİ, s.788.

23.babının ikinci faslında “Alacak Üzerinde Rehin Hakkı ve Diğer Haklar³⁵” başlığı altında yer alan 868-875.maddeler, İsviçre Medeni Kanunu’nun (ZGB) 899-906.maddelerinden alınmıştır³⁶. MK sisteminde, rehin hakkı kurulması açısından, “alacaklar” ile “diğer haklar” birbirinden ayrılmıştır. Bu husus; gerek Faslın başlığından, gerekse de MK m. 868/c.1’in lafzından açıkça anlaşılmalıdır. Alacak hakları, hakların sadece bir türünü teşkil ettikleri için; haklar üzerinde rehin hakkının bir üst kavram, buna karşılık alacaklar üzerinde rehin hakkının ise onun alt kavramlarından biri olduğu söylenebilir³⁷.

MK m. 868-875 hükümleri anlamında “alacak” kavramı, dar anlamda alacağı, yani “borç” ilişkisinin aktif tarafını ifade eder. “Diğer haklar” ise dar anlamda alacakların dışında kalan; aynı haklar, pawnsahipliği hakları, maddi varlığı olmayan şeyler üzerinde kurulan haklar (fikri ve sınai haklar) ile mirasçılık hakları gibi haklardır³⁸.

Limited şirket payı üzerinde kurulan rehin hakkının konusunu, malvarlıksal nitelikteki ortaklık hakları oluşturduğu için, burada MK m. 868-875 hükümleri anlamında “diğer haklar”dan birinin rehni sözkonusudur³⁹. Ortaklık sıfatına bağlı malvarlıksal hakların belirli şartların gerçekleşmesiyle şirkete karşı ileri sürülebilecek

³⁵ Sözkonusu başlık, kaynak kanuna uygun olarak (almanca = Das Pfandrecht an Forderungen und anderen Rechten) “Alacaklar ve Diğer Haklar Üzerinde Rehin Hakkı” biçiminde anlaşılmalıdır. Bkz. **KÖPRÜLÜ/KANETİ**, s.535, dn. 1a.

³⁶ Alman hukukunda da, haklar üzerinde rehin hakkı, Alm. MK m. 1274-1296 hükümleri ile özel olarak düzenlenmiştir.

³⁷ **OFTINGER/BÄR**, Art. 899, N.2; **KÖPRÜLÜ/KANETİ**, s.535. Haklar üzerinde rehin hakkı, alacak üzerinde rehin hakkını da kapsayan, daha geniş kapsamlı bir kavramdır. Dolayısıyla, “diğer hakların rehni”ni son cümlesinde ayrıca düzenleyen MK m. 869’un, sadece alacakların rehinden söz eden başlığı hatalıdır. Bkz. **OFTINGER/BÄR**, Art. 899, N. 2. Çünkü, anılan madde, kıymetli evraka bağlı olmayan haklar üzerinde rehin hakkı kurulması konusunda, “alacaklar” (MK m. 869/I) ve “diğer haklar” (MK m. 869/II, c.2) için ayrı hükümler içermektedir. Ayrıca, MK m. 872, 873 ve 875 hükümlerinde sadece “alacaklar”dan söz edilmiş olmasına karşın, bu hükümler diğer hakların rehine de uygulanırlar. Bkz. **OFTINGER/BÄR**, Art. 901, N.3. Alman hukukunda ise, üst kavram olarak haklar üzerinde rehin hakkına ilişkin genel hükümlere Alm. MK m. 1273-1278 arasında yer verildikten sonra, alacakların rehni hakkında Alm. MK m. 1279-1290 arasında özel hükümler öngörülmüştür. Kanımızca, Alm. MK’da yer alan düzenleme, hakların alacaklara göre bir üst kavram niteliğinde olduğunu açıkça belli etmesi bakımından, Türk ve İsviçre hukuklarındaki düzenlemelere nazaran daha isabetlidir.

³⁸ **OFTINGER/BÄR**, Art. 900, N.90; **ZOBL**, Art. 900, N.21. Nitekim, **von Tuhr**, malvarlıksal hakları; alacak hakları, aynı haklar, maddi varlığı olmayan şeyler üzerinde kurulan haklar ve pay sahipliği hakları olmak üzere dördü bir sınıflandırmaya tabi tutmuştur. Bkz. **von TUHR** (Edege), s.9, dn.2.

³⁹ **ZOBL**, Art. 899, N.118; **FOÉX**, no.570. Alman hukukunda da, sadece alacakların rehine özgü bir hüküm olan ve alacak üzerinde rehin hakkı kurulması bakımından borçluya yapılacak ihbara kurucu nitelik tanıyan Alm. MK m. 1280 hükmünün, bir ortaklık hakkı niteliğindeki limited şirket payının rehine uygulanmayacağı belirtilmek suretiyle, buradaki rehin hakkının bir alacak rehni olmadığı vurgulanmaktadır. Bkz. **SCHOLZ/ SCHMIDT**, § 15, Anm. 120; **HACHENBURG/SCHILLING/ ZUTT**, § 15, Anm. 41 ; **ROWEDDER/ROWEDDER**, § 15, Anm. 43.

bağımsız bir alacak hakkına dönüşmeleri⁴⁰, bunları birer “*dar anlamda alacak*” olarak nitelendirmeyi gerektirmez. Dolayısıyla, limited şirket payı da dahil tüm şirket paylarının rehninde bir “*alacak rehni*”nden söz edilemez⁴¹. Payın rehni ile, ortaklığın malvarlıksal cephesi, rehnin kapsamını belirleyen kurallar çerçevesinde, bir bütün olarak rehne konu olmaktadır. Yoksa münferit bir alacağın rehni sözkonusu değildir⁴². Öte yandan, rehnin kapsamına giren malvarlıksal hakların bir işlem ile şirkete karşı ileri sürülebilecek bir alacak hakkına dönüşmeleri karşısında, MK m. 868-875’de yer alan hükümlerden sadece alacak rehnine özgü olanlar dahi, uygun düştükleri ölçüde bir “*hak rehni*” olan limited şirket payının rehnine de kıyasen uygulanabilir. Örnek olarak, rehnin üçüncü kişi borçluya ihbarını düzenleyen ve bu itibarla esasen alacak rehnine özgü nitelikteki MK m. 869/II, c.1 hükmü; muaccel olmuş kâr payı ya da tasfiye payı alacaklarının ortaklık tarafından ödenmesine ilişkin olarak limited şirket payının rehnine de uygulanır⁴³.

III. LİMİTED ŞİRKET PAYI ÜZERİNDE REHİN HAKKI KURULMASI

A) GENEL OLARAK

Alacaklar ve diğer haklar üzerinde rehin hakkı kurulmasının şartları MK m. 869’da düzenlenmiştir. Alacaklar üzerinde rehin hakkı kurulmasının şartları MK m. 869/I’de, “*diğer haklar*” üzerinde rehin hakkı kurulmasının şartları ise MK m. 869/II, c. 2’de yer almaktadır. Limited şirket payı üzerinde kurulan rehin hakkı, alacaklar dışında kalan “*diğer haklar*” arasında yer aldığı için, kurulmasına ilişkin şartlar da, MK m. 869/II, c. 2 hükmüne tabidir⁴⁴. Öte yandan, İsviçre öğretisinde bazı yazarlar, limited şirket payının ispat belgesi niteliğindeki pay senetlerine bağlandığı hallerde, üzerinde rehin hakkı kurulması bakımından İsv. MK m. 900/I (MK m. 869/I) hükmüne tabi olacağı ve ancak pay senedi bulunmaması durumunda İsv. MK m. 900/III (MK m. 869/II, c.2) hükmünün uygulanacağı görüşünü savunmaktadırlar⁴⁵. Kanımızca, gerek MK gerek ZGB’nin “*alacaklar*” ile “*diğer haklar*”ı birbirinden açıkça ayıran sistematığı ve Türk hukuku açısından limited şirket payının senede bağlanması olgusunun ona bir alacak rehni niteliği kazandırmaması karşısında bu görüş kabul edilemez.

⁴⁰ Örneğin, genel kurulun kâr dağıtımına ilişkin kararı ile, kâr payı ortağın şirkete karşı ileri sürebileceği bağımsız bir alacak haline gelir.

⁴¹ Aksi yönde bkz. **BIRCHER**, s. 6.

⁴² Limited şirket payına bağlı kâr payı, tasfiye payı gibi alacakların münferit olarak rehnedilmeleri de mümkündür. Bkz. ZOBL, Art. 899, N. 118 Şüphesiz, bu durumda MK anlamında bir “*alacak rehni*” sözkonusu olacaktır.

⁴³ **OFTINGER/BÄR**, Art. 900, N.68; ZOBL, Art. 900, N.102.

⁴⁴ Türk hukukunda bkz. **ARSLANLI/DOMANIÇ**, s.274. İsviçre hukukunda bkz. **ZOBL**, Art. 900, N.109; **FOËX**, no. 434 vd.

⁴⁵ **OFTINGER/BÄR**, Art. 900, N.39, 98; **WOHLMANN**, s.376.

Limited şirket payı üzerinde rehin hakkı kurulması bakımından uygulanacağını tespit ettiğimiz MK m. 869/II, c. 2 uyarınca : “Diğer hakların rehnedilmesi bunların devri için muayyen şekillere riayet edilmek şartıyla tahriren olur.” Bu hükümden hareketle, limited şirket payı üzerinde rehin hakkı kurulması için, yazılı bir rehin sözleşmesi yapılması ve ayrıca payın devrine ilişkin şekil şartlarının yerine getirilmesi gerektiği söylenebilir. Ayrıca genel hükümler uyarınca rehin verenin rehin konusu pay üzerinde tasarruf yetkisi de bulunmalıdır.

Aşağıda, limited şirket payı üzerinde rehin hakkı kurulmasının şartlarına ilişkin özel sorunlar, MK m. 869/II, c.2 ile genel hükümler çerçevesinde ayrı ayrı incelenecektir.

B) REHNİN KURULMASI KOŞULLARI

1. Ön Koşul (Devir ve Rehin Yasağı Bulunmaması)

MK m. 868/c.1 hükmü uyarınca, ancak temlikî kabil haklar üzerinde rehin hakkı tesis edilebilir. Hakkın temlikî kabil olmasından maksat, üzerinde rehin kurulacak hakkın devrinin kanun ya da sözleşme ile yasaklanmamış olmasıdır⁴⁶. Dolayısıyla, limited şirket payı üzerinde rehin hakkı kurulabilmesi için, herşeyden önce, kanun ya da esas sözleşme uyarınca payların devrinin yasaklanmamış olması gerekmektedir. Bu bakımdan, aşağıda ayrıntılı olarak açıklanacağı üzere, devri, esas sözleşme (TTK m. 520/IV) ya da kanun (TTK m. 520/III) tarafından yasaklanan payların rehni de mümkün değildir.

Limited şirket payının devrinde de, kanundan veya esas sözleşmeden doğan olmak üzere, iki türlü yasak sözkonusu olabilir.

a) Kanundan Doğan Devir Yasağı

Ortağın sermaye payı olarak şirkete aynı sermaye koyması durumunda, ayın karşılığı çıkarılan bu payların üç yıl süreyle devri yasaktır (TTK m. 520/III). Bu süre, şirketin veya sermaye artırımının tescilinden itibaren işlemeye başlar (TTK m. 404). Aynı sermayeden maksat, nakit dışında kalan tüm sermaye türleridir; ancak limited şirketlere emek ve ticari itibarın sermaye olarak konulamayacağı gözden uzak tutulmalıdır.

Ayın karşılığı çıkarılan sermaye paylarının devrinde öngörülen bu yasak, devir sözleşmesi ile yapılan iradi devirler açısından sözkonusu olur⁴⁷.

Devir yasağının sözkonusu olduğu bu üç yıllık süre içinde payların rehnedilmesi de mümkün değildir. Zira, bu süre içinde paylar rehnin kurulması açısından gerekli olan temlik edilebilme niteliklerinden (MK m. 868/c.1) yoksun kalmışlardır.

⁴⁶ “Temlikî kabil olma” kavramının anlamı, alacağın temlikine ilişkin BK m. 162 hükmüne göre belirlenmelidir. Sözkonusu hüküm uyarınca, kanun veya sözleşme ile ya da hukuki ilişkinin niteliği gereği devri yasaklanmamış olan alacakların üçüncü şahsa devri mümkündür. Bkz. SİRMEN, s. 27.

⁴⁷ İMREGÜN, s.367, dn.18; BAŞTUĞ, Şirketler, s.196.

b) Şirket Sözleşmesinden Doğan Devir Yasağı

TTK m. 520/IV uyarınca, esas sözleşme ile payların devri tamamen yasaklanabilir. Esas sözleşmede payların devri mutlak olarak yasaklanan böyle durumlarda, paylar MK m. 868/II anlamında “*temliki kabil*” olmaktan çıkar ve dolayısıyla üzerlerinde rehin hakkı kurulması da mümkün değildir⁴⁸. Esas sözleşmede devir yasağı bulunmadığı halde, sadece paylar üzerinde rehin hakkı kurulmasını yasaklayan hükümlerin geçerliliği tartışma konusu yapılabilir. Alman öğretisinde böyle hükümler geçerli kabul edilmektedir⁴⁹. Türk hukuku bakımından, TTK m. 520/IV hükmünün kıyasen rehin hakkına da uygulanması suretiyle aynı sonuca ulaşılabılır. Öte yandan, devir yasağı olmaksızın rehin yasağını öngören bir esas sözleşme hükmünün hangi pratik amaca hizmet edebileceği sorusu akla gelebilir.

Esas sözleşme ile devir ya da rehin yasağı öngörülmüş olması, malvarlıksal nitelikteki ortaklık haklarından doğan kâr payı ya da tasfiye payı gibi alacakların münferit olarak rehnedilmelerine engel teşkil etmez. Örneğin, ortaklar kurulunda dağıtımına karar verilmiş ve ortak açısından şirkete karşı ileri sürülebilecek bağımsız bir alacak haline gelmiş olan kâr payı alacağı, esas sözleşmedeki devir ya da rehin yasağı dikkate alınmaksızın rehnedilebilir.

2. Yazılı Rehin Sözleşmesi

Limited şirket payı üzerinde rehin hakkı kurulması için, MK m. 869/II, c.2 hükmü gereğince; i) yazılı bir rehin sözleşmesi yapılması ve ii) rehin konusu hakkın devrine ilişkin şekil şartlarının da yerine getirilmesi gerekir. Limited şirkette payın devrine ilişkin TTK m. 520/son (İsv. BK m. 791/IV) hükmü ise, devir sözleşmesinin yazılı ve imzaları noterce tasdikli olarak yapılmasını emretmektedir. Dolayısıyla, sözkonusu şekil şartı rehin hakkı kurulması bakımından da uygulanmalı, yani rehin sözleşmesindeki imzalar noter tarafından tasdik olunmalıdır. Türk ve İsviçre öğretilerinde hakim görüş bu yöndedir⁵⁰. Azınlıkta kalan bazı yazarlar, limited şirket payının ispat vasıtası niteliğindeki pay senetlerine bağlandığı hallerde, rehin hakkının MK m. 869/II, c.2 (İsv. MK m. 900/III) değil, MK m. 869/I (İsv. MK m. 900/I) hükmü uyarınca kurulacağını ileri sürerek, rehin sözleşmesi bakımından adi yazılı şeklin yeterli olduğu görüşündedirler. Bu görüş uyarınca, sadece pay senetlerinin

⁴⁸ Türk hukukunda bkz. ARSLANLI/DOMANIÇ, s.274. İsviçre hukukunda bkz. von STEIGER, Art. 791, N.31; JANGGEN/BECKER, Art. 791, N.16; WOHLMANN, s.375; ZOBL, Art. 899, N.119; OFTINGER/BÄR, Art. 899, N.41. Alman hukukunda da, sadece temliki kabil hakların rehne konu olabileceğini amir Alm. MK m. 1274/II hükmünden hareketle, aynı sonuca ulaşılmaktadır. Bkz. HACHENBURG/SCHILLING/ ZUTT, § 15 Anh., Anm. 39; SCHOLZ/WINTER, § 15, Anm. 119; ROWEDDER/ ROWEDDER, § 15, Anm. 40.

⁴⁹ HACHENBURG/SCHILLING/ZUTT, § 15 Anh., Anm. 40; SCHOLZ/WINTER, § 15, Anm. 119 ; ROWEDDER/ROWEDDER, § 15, Anm. 44.

⁵⁰ ARSLANLI/DOMANIÇ, s.274 ; JANGGEN/BECKER, Art. 789, N.6 ; von STEIGER, Art. 791, N.32 ; ZOBL, Art. 900, N.109.

bulunmadığı hallerde, sözleşmedeki imzaların noterce tasdiki gerekir⁵¹. Kanımızca, bu görüş MK. m. 869'un "alacaklar" ve "diğer haklar" arasında açık bir ayırım yapan ve aralarında limited şirket payını da sayabileceğimiz "diğer haklar" ın rehnini MK m. 869/II, c.2'de ayrıca düzenlemiş olan sistematığıne tamamen ters düşmekte olduğu için kabul edilemez. Limited şirket payının rehni, pay senetleri düzenlenmiş olup olmadığına bakılmaksızın, MK m. 869/II, c.2 hükmüne tabidir. Dolayısıyla, rehin hakkının kurulması için her halde bu hükmün gerekleri yerine getirilmeli ve rehin sözleşmesindeki imzalar TTK m. 520/son'a paralel olarak notere tasdik ettirilmelidir. Bu şekil bir geçerlilik şartıdır. Zira, TTK m. 520/son'da da açıkça belirtildiği gibi, bu şekilde yapılmayan bir sözleşme taraflar arasında dahi sonuç doğurmaz.

Alman hukukunda da, Türk ve İsviçre hukuklarında olduğu gibi, limited şirket payının rehni için düzenlenen yazılı rehin sözleşmesinin, devir işlemine paralel olarak resmi şekilde⁵² düzenlenmesi gerekmektedir. Payın devri sözleşmesine yönelik olarak Alm. LŞK m. 15/III tarafından öngörülen resmi şekil şartı, haklar üzerinde rehin hakkı kurulmasında devre ilişkin şekil şartlarının da dikkate alınmasını öngören Alm. MK m. 1274/I karşısında, limited şirket payının rehnine de uygulanır⁵³.

C) PAYIN REHNİ KOŞULLARINA İLİŞKİN BAZI SORUNLAR

Yukarıda da belirtildiği gibi MK m. 869/II, c.2 uyarınca rehlin kurulması için TTK m. 520/son hükmüne atfen yerine getirilmesi gereken şekil şartı "yazılı ve imzaları noterce onaylı bir rehin sözleşmesinin" varlığıdır. Halbuki limited şirkette payın devri TTK m. 520 açısından başka koşullara da bağlanmıştır. Aşağıda, şirketin onayının, pay senetlerinin tesliminin ve rehin hakkının şirkete bildirilmesi ve pay defterine kaydının; rehlin kurulması için MK m. 869/II, c.2 anlamında gerekli "muayyen şekillerden" olup olmadığı sorunu üzerinde durulacaktır.

1. Şirketin Onayı

a) Payın Devrinde Onayın Hukuki Etkisi

TTK m. 520/II hükmü uyarınca payın devrinin şirket pay defterine kaydı için şirketin 3/4 sayı ve sermaye çoğunluğu ile devre onay vermesi gerekir. Şirketin devre onay vermemesinin doğuracağı hukuki etkiler öğretide tartışmalıdır. Tartışmalar özellikle, onay vermeme durumunda, anonim şirketler hukukunda öğretinin çoğunluğu

⁵¹ OFTINGER/BÄR, Art. 900, N.39, 98; WOHLMANN, s.376.

⁵² Alm. LŞK m. 15/III anlamında resmi şekil şartı, sözleşmenin noter tarafından res'en düzenlenmesini ("notarielle Beurkundung") ifade etmektedir. Dolayısıyla, Alman hukuku açısından, sözleşmedeki imzaların noter tarafından tasdiki yeterli olmayıp, sözleşmenin noter tarafından re'sen düzenlenmesi gerekir. Bkz. HACHENBURG/SCHILLING/ ZUTT, § 15, Anm. 57; SCHOLZ/WINTER, § 15, Anm. 22.

⁵³ SCHOLZ/WINTER, § 15, Anm.120; ROWEDDER/ROWEDDER, § 15, N.40; HACHENBURG/SCHILLING/ZUTT, § 15, Anm. 39.

tarafından kabul edilen bölünme teorisinin uygulanıp uygulanmayacağı; yani ortaklık sıfatına bağlı malvarlıksal hakların onaydan bağımsız olarak devralana intikal edip etmeyeceği noktasında toplanmaktadır.

Bir görüş uyarınca; şirketin devre onay vermemesi durumunda, bölünme teorisinin uygulanması ve sadece malvarlıksal nitelikli hakların devralana geçtiğinin kabulü mümkündür. Ancak, sözleşmede açıklanan taraf iradeleri de, sadece malvarlıksal hakların intikaline uygun bulunmalıdır⁵⁴. Diğer görüş ise, bölünme teorisinin şahıs şirketlerine özgü birçok unsuru bünyesinde barındıran limited şirketlerde hiçbir şekilde uygulanamayacağını ve şirketin onay vermemesi durumunda işlemin taraflar arasında dahi geçersiz olacağını savunur⁵⁵. Kanımızca, son olarak andığımız görüş doğrultusunda, bölünme teorisinin limited şirketlerde yeri olmadığını kabul etmek uygun olacaktır. Anonim şirketlerde bölünme teorisi, azınlıkta kalan pay sahiplerinin malvarlıksal haklarından doğan alacaklarını başkalarına devretmek suretiyle paylarını değerlendirmelerini mümkün kılmaya ve böylelikle bu konuda hakim pay sahibinin azınlık üzerinde egemenlik kurmasını engellemeye yöneliktir⁵⁶. Limited şirketlerde ise, anonim şirketlerden farklı olarak, ortakların haklı nedenle ortaklıktan çıkma ya da şirketin feshini isteme (TTK m. 551/II) hakları bulunmaktadır. Limited şirkette azınlıkta kalan ortak, hakim ortağın gücünü kötüye kullanması durumunda, mahkemeden çıkma ya da fesih isteminde bulunarak, sermaye payını değerlendirebilir. Dolayısıyla, bölünme teorisini gerekli kılan sakıncalar limited şirketlerde sözkonusu değildir.

⁵⁴ Bu görüşteki yazarlara göre, şirketin devre onay vermemesi durumunda, taraflar arasındaki devir sözleşmesinin yorumlanması ile sonuca ulaşılmalıdır. Eğer bu yorumdan, devir işleminin yönetsel nitelikli haklar da dahil tüm ortaklık payına yönelik olduğu sonucuna ulaşıyorsa, şirketin devre onay vermemesi ifanın kusursuz imkânsızlığı (BK m. 117) anlamına gelecek ve dolayısıyla payın temlikli taraflar arasındaki hukuki ilişki bakımından dahi geçersiz olacaktır. Öte yandan, sözleşmeden, tarafların ortaklık payından bağımsız olarak malvarlıksal nitelikli hakların devrine razı oldukları sonucu çıkarılabiliyorsa, bölünme teorisi uygulanabilir. Bu durumda, şirketin onayı bulunmasa da ortaklığa bağlı malvarlıksal hakların devralana geçtiği kabul edilmelidir. Taraf iradeleri hakkında tereddüde düşülen hallerde, devir işleminin bir bütün olarak ortaklık payına yönelik olduğu kabul edilmeli ve buna göre değerlendirme yapılmalıdır. Bkz. **VON STEIGER**, Art. 791, N.16; **ÇAĞA**, s.600-601. **Arslanlı/Domanıç** de, tarafların şirketin muvafakati olmak-sızın sermaye payının kendi aralarında devrini kararlaştırabilecekleri görüşündedirler. Bu durumda; oy, denetim, fesih hakkı gibi kişisel haklar devralana geçmez. Bkz. **ARSLANLI/DOMANIÇ**, s.245-246.

⁵⁵ **WOHLMANN**, s.359; **POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU**, N. 1664b; **BAŞTUĞ**, Çıkma ve Çıkarılma, s.20. Alman öğretisinde de, esas sözleşme ile pay devrinin şirketin onayına bağlandığı hallerde, onay verilene kadar işlemin askıda hükümsüz olacağı ve onay verilmemesi ile birlikte kesin olarak geçersiz hale geleceği kabul edilmektedir. Bkz. **HACHENBURG/SCHILLING/ZUTT**, § 15, Anm. 119; **SCHOLZ/WINTER**, § 15, Anm. 76; **ROWEDDER/ROWEDDER**, § 15, Anm. 107. Alman öğretisinin, anonim şirketler hukukunda dahi bölünme teorisine itibar etmediği dikkate alınırsa, limited şirketler bakımından ulaşılan bu sonuç gayet doğal karşılanmalıdır.

⁵⁶ **TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu)**, N.1154a.

b) Rehin Hakkı Kurulması Bakımından Şirket Onayı

Acaba devir işlemi için öngörülen onay şartı, limited şirket payının rehnine de uygulanır mı ? Bu sorunun cevabını verebilmek bakımından, devir işlemi için TTK m. 520/II tarafından aranan onayın, MK m. 869/II, c. 2 anlamında bir şekil şartı olarak mütalaa edilip edilemeyeceği hususu saptanmalıdır.

Öğretide savunulan baskın görüş uyarınca, her ne kadar şirket onayı devir işlemi açısından bir geçerlilik şartı olsa da, MK m. 869/II, c. 2 anlamında bir “*şekil şartı*” niteliğini taşımaz. MK m. 869/II, c.2’de “*şekil şartı*” ile kastedilen, bir hakkın devrinin resmi şekle ya da bir sicile yapılacak tescil işlemine bağlandığı durumlardır⁵⁷. Hakkın devri için bir üçüncü kişinin onayı gereken durumlar, MK m. 869/II, c.2’nin kapsamı dışında kalır⁵⁸. Dolayısıyla, TTK m. 520/II uyarınca payın devri için gereken şirket onayı da, MK m. 869/II, c.2 anlamında bir “*şekil şartı*” olarak mütalaa edilemez. TTK m. 520/II’de bir şekil şartı değil, payın devrine münhasır olarak öngörülmüş maddi hukuka ilişkin bir şart sözkonusudur⁵⁹. Gerçekten MK m. 869/II, c.2 hükmünün, payın devri için gerekli bütün koşulları kapsamı düşünülseydi, MK m. 869/II, c.2’deki “*devir için muayyen şekillere riayet*” ifadesi yerine “*devir için muayyen olan şartlara riayet*” ifadesine yer verilir ve böylece TTK m. 520’deki diğer devir koşulları da rehin kurulması koşulları olarak benimsenirdi.

Limited şirket payı rehnedildiğinde, rehinli alacaklı ortak sıfatını kazanmaz. Pay üzerindeki rehin hakkının devamı süresince yönetsel nitelikli ortaklık hakları, rehin veren tarafından kullanılmaya devam eder. Dolayısıyla, ortaklık sıfatında bir değişiklik meydana getirmeyen rehin hakkının kurulması bakımından şirket onayının aranması için haklı bir neden bulunmamaktadır. Öğretinin bir kısmı, sözkonusu gerekçeye dayalı olarak, rehin hakkı kurulması bakımından şirket onayına gerek bulunmadığı görüşünü paylaşmaktadır⁶⁰. Kanımızca bu görüş pek çok yönden eleştirilebilir:

⁵⁷ ZOBL, Art. 900, N.98.

⁵⁸ OFTINGER/BÄR, Art. 900, N.95.

⁵⁹ von STEIGER, Art. 791, N.31.

⁶⁰ Türk öğretisinde bkz. ARSLANLI/DOMANIÇ, s.274. İsviçre öğretisinde bkz. OFTINGER/BÄR, Art. 899, N.41; ZOBL, Art. 899, N.120; von STEIGER, Art. 791, N.31; JANGGEN/BECKER, Art. 789, N.6, Art. 791, N.16. İsviçre öğretisinde Wohlmann, şirket tarafından devir işlemi onaylanmadıkça, payın İsv. MK m. 899 (MK m. 868) anlamında “temlikî kabil” hale gelmeyeceği gerekçesiyle, rehin hakkı kurulması bakımından da şirket onayının gerekli olduğunu savunmaktadır. Bkz. WOHLMANN, s.376. Fransız hukukunda, devir sözleşmesi taslağı, onayları için ortaklara sunulur. Ortaklar, mevcut ortaklar dışında bir üçüncü kişiye rehin verilmesi durumunda, devrin geçerli olabilmesi için gerekli çifte çoğunlukla onay verdiklerinde, rehinli alacaklının rehinin paraya çevrilmesi yoluyla daha sonra ortak olmasına da onay vermiş olarak kabul edilirler. Bununla beraber, şirketin, arzu edilmeyen, zoraki bazı yeni ortaklardan kurtulmak için de elinde önemli bir olanak vardır. Şirket, devirden hemen sonra sözkonusu payları satın alarak sermaye indirimine gidebilir (24 Temmuz 1966 tarihli Kanun m. 46). Şirketin bu onayı vermemesi veya rehin sözleşmesi taslağının şirkete sunulmaması durumunda rehinin geçerliliğinin bundan etkilenmeyeceği; ancak paraya

İlk olarak, madem ki; esas sözleşmeyle getirilen devir koşulları (TTK m. 520/IV) rehni kurulması açısından uygulanır; o halde TTK m. 520'de öngörülen kanuni devir koşullarına evleviyetle uyulması düşünülebilir. Zaten öğretide de, rehni kurulmasını şirketin onayına bağlayan esas sözleşme hükümlerinin geçerliliği kabul edilmektedir⁶¹.

İkinci olarak, devirde şirket onayını gerektiren nedenler rehin hakkında da geçerlidir. Limited şirketlerdeki şahıs unsurunun önemi, kanunkoyucuyu payın devrini şirket onayına bağlayarak şirkete yabancıların katılmasını engellemeye yönelttiğine göre, aynı yabancılaşmanın rehni paraya çevrilmesinde de, payı açık arttırmadan satın alacak olan şahıs bir yabancı olarak şirkete katılacaktır. Mevcut ortaklara böyle bir yabancılaşmaya önleme olanağı tanımamak, limited şirketteki şahıs unsurunun zedelenmesine neden olacaktır. Nitekim, TTK m. 521'de payın kazanılması için ortakların onayına gerek olmayan haller olarak sadece miras ve karı-koca mallarının idaresi sayılmış ve cebri icraya ise yer verilmemiştir. Üstelik, anonim şirketlerde geçerli olan ve payın (hisse senetlerinin) cebri icra yoluyla elde edilmesi halinde, ortaklara bu payı gerçek değeri üzerinden satın alarak, pay defterine kayıttan kaçınma yetkisi veren TTK m. 418/son benzeri bir hüküm limited şirketler için öngörülmemiştir. Bu nedenle, daha rehin aşamasında ortakların onayının aranması doğru bir çözüm olarak görülebilir.

Son olarak, rehni paraya çevrilmesi aşamasında rehinli alacaklının şirketin feshini ihbar edebileceği (TTK m. 522) ve şirket ya da diğer ortakların infisahı engellemek için rehin veren ortağın borcunu ödemek zorunda kalabileceği (TTK m. 523/b.1) düşünülürse, rehin hakkı kurulmasının şirket onayına bağlanmasında şirket ve diğer ortakların menfaati bulunduğu ortaya çıkmaktadır.

MK m. 869/II, c.2 hükmünün mevcut lafzı karşısında, şirketin onayını ve bu arada aşağıda ele alınacak diğer koşulları aramak olanaklı değilse de, *de lege feranda*, yapılacak bir yasa değişikliğinde bu eleştirilerin de dikkate alınması gerektiği kanısındayız⁶².

çevirmede, ihale üzerinde kalan kimsenin, tıpkı devirde olduğu gibi, şirketin onayına sunulacağı belirtilmektedir. Bkz. **RIPERT/ROBLOT**, no. 948.

⁶¹ Türk öğretisinde bkz. **ARSLANLI/DOMANIÇ**, s.274. İsviçre öğretisinde bkz. **von STEIGER**, Art. 791, N.35; **ZOBL**, Art. 899, N.120. Alman öğretisinde de, devir için herhangi bir şart aranmadığı halde sadece payın rehne yönelik olarak şirket onayı öngören ya da rehin hakkı bakımından devirden daha ağır ya da hafif şartlar içeren esas sözleşme hükümleri geçerli kabul edilmektedir. Bkz. **HACHENBURG/SCHILLING/ ZUTT**, § 15 Anh., Anm. 40; **SCHOLZ/WINTER**, § 15, Anm. 119; **ROWEDDER/ ROWEDDER**, § 15, Anm. 44.

⁶² Nitekim, Alman öğretisinde, esas sözleşmede payın devri için şirket onayı öngörülen hallerde, rehin hakkı kurulması bakımından da şirket onayının gerekli olduğu görüşü hakimdir. Şirket onayı da dahil esas sözleşme ile payın devrinin bağlandığı her türlü şart, bir hakkın devrinin tabi olduğu şartların rehin hakkı kurulmasında da dikkate alınmasını öngören Alm. MK m. 1274/I kapsamında görülmektedir. Bkz. **HACHENBURG/ SCHILLING/ZUTT**, § 15 Anh., Anm. 40; **SCHOLZ/-**

2. Pay Senetlerinin Teslimi

Limited şirket payı üzerinde rehin hakkı kurulması için, pay senetlerinin rehinli alacaklıya tesliminin gerekli olup olmadığı, rehin kurulmasına uygulanacağını belirlediğimiz MK m. 869/I, c.2 hükmüne göre tespit edilmelidir. Anılan hüküm uyarınca, limited şirket payı üzerinde rehin hakkı kurulması için yazılı bir rehin sözleşmesi yapılması ve ayrıca “devir işleminin tabi olduğu şekil şartı” olarak TTK m. 520/IV uyarınca sözleşmedeki imzaların noter tarafından tasdiki gerektiğini daha önce belirtmiştik. Pay senetlerinin teslimi ise, limited şirket payının devri bakımından yerine getirilmesi gerekli bir şekil şartı değildir⁶³. Yukarıda belirtildiği gibi, pay senetleri kıymetli evrak değil, sadece ispat vasıtası niteliğinde senetlerdir. Bu nedenle, pay üzerinde rehin hakkı kurulması bakımından pay senetlerinin rehinli alacaklıya teslim edilmesi gerekmez.

Öte yandan, İsviçre öğretisinde, pay senetleri çıkarılan hallerde limited şirket payı üzerinde rehin hakkı kurulmasını MK m. 869/II, c.2’ye değil, MK m. 869/I hükmüne tabi tutan bazı yazarlar, pay senetlerinin teslimini de rehin hakkı kurulması bakımından zorunlu görmektedir. Çünkü, MK m. 869/I’de, alacaklar üzerinde rehin hakkı kurulması bakımından, yazılı rehin sözleşmesinin yanında, alacağın bağlı olduğu bir senet sözkonusu ise bunun teslimi de şart edilmiştir⁶⁴. Bu görüşte olan yazarlar, rehin hakkı kurulması bakımından MK m. 869/I hükmünün uygulanması görüşünde oldukları için, limited şirket pay senedini de bu anlamda bir senet olarak değerlendirmekte ve rehin hakkı kurulması bakımından rehinli alacaklıya teslimini şart görmektedirler⁶⁵. Daha önce de belirttiğimiz gibi, limited şirket payı üzerinde kurulan rehin hakkı, bir alacak rehni değil, ortaklık payını konu alan bir hak rehni olduğundan, bu görüşün kabulü kanımızca mümkün değildir.

Fransız hukukunda da, limited şirket payları kıymetli evrak niteliğinde senetlere bağlanamadığı için, rehinin geçerliliği bakımından gerekli olan “*merhun üzerindeki hakimiyetin devri* (“*dessaisissement*”)” şartına ilişkin hukuki sorunlar ortaya çıkmaktadır⁶⁶.

Alman öğretisinde, esas sözleşme ile payların devri için pay senetlerinin teslimi şart kılınan hallerde, rehin hakkı kurulması için de pay senetlerinin teslimi gerekeceği ve aksi takdirde rehin hakkının geçerli olarak kurulamayacağı görüşü kabul görmektedir. Payın devri için esas sözleşmede öngörülen teslim şartı, Alm. LŞK m. 15/V anlamında payın devri için esas sözleşmede öngörülen bir ek şekil şartı olarak kabul

WINTER, § 15, Anm. 119; ROWEDDER/ROWEDDER, § 15, Anm. 40; PALANDT/BASSENGE, § 1274, Anm. 8.

⁶³ BAŞTUĞ, Şirketler, s. 194.

⁶⁴ İsviçre öğretisinde, buradaki “senet” kavramının, “yazılı borç ikranı” olarak anlaşılması gerektiği kabul edilmektedir. Bkz. ZOBL, Art. 900, N.62; OFTINGER/BÄR, Art. 900, N. 28. Türk hukukunda aynı yönde bkz. SİRMEN, s.43.

⁶⁵ OFTINGER/BÄR, Art. 900, N.39; WOHLMANN, s.376.

⁶⁶ RIPERT/ROBLOT, no.733.

edilmekte ve devir işleminin tabi olduğu şekil şartlarına rehin hakkı kurulmasında da uyulması gerektiğini belirten Alm. MK m. 1274/I, c.1 hükmünden hareketle bu sonuca ulaşılmaktadır⁶⁷. Türk hukuku açısından aynı sonuca ulaşmak kanımızca mümkün değildir⁶⁸. Herşeyden önce, Türk hukuku bakımından limited şirket payının devrinin pay senetlerinin teslimi şartına bağlanması mümkün olmayıp, sadece pay senetlerinin ibraz senedi olarak düzenlenmeleri mümkündür. Pay senetlerinin teslimine, mülkiyetin geçişi bakımından kurucu nitelik tanınması, bu senetlere kıymetli evrak niteliği tanınması ile eşdeğer bir sonuç doğuracağından, TTK m. 503/II'nin amir hükmü ile bağdaşmaz. Pay senetlerinin ibraz senedi olarak düzenlendiği, yani şirketin esas sözleşme ile ortaklık haklarını ancak senedi ibraz edene kullandırmayı yükümlendiği hallerde dahi, rehin hakkı kurulması bakımından pay senetlerinin teslimi gerekli değildir. Çünkü, sözü geçen ihtimalde, pay senetlerinin teslimi, MK m. 869/II, c.2 anlamında devir işlemi ve mülkiyetin geçişi bakımından yerine getirilmesi gereken bir şekil şartı olmayıp, sadece ortaklık haklarının şirkete karşı kullanılması bakımından öngörülmüş bulunmaktadır.

3. Rehin Hakkının Şirkete Bildirilmesi ve Pay Defterine Kaydı

Genel olarak rehin hakkının, rehin konusu alacağın borçlusuna bildirilmesi MK m. 869/II, c.1 (İsv. MK m. 900/II)'de düzenlenmiştir. MK m. 869/II, c. 1 uyarınca, rehin veren veya rehinli alacaklı, rehni üçüncü kişi borçluya ihbar edebilirler. Aslında, sözkonusu hükümde yer alan bildirim, muhatabı olabilecek bir üçüncü kişinin borçlu konumunda bulunduğu dar anlamda alacakların rehni açısından önem taşır. Çünkü bildirim amacı, üçüncü kişi borçlunun rehinli alacaklının rızası olmadan rehin verene ödemede bulunmasını engellemektir. Alacaklar dışında kalan "*diğer hakların*" rehininde ise; rehin konusu hakkın hükümleri uyarınca rehinli alacaklı ile rehin veren dışındaki bir üçüncü kişi, bir alacağın borçlusu tarafından yapılan ödemeler ile aynı kefiye konulabilecek edimlerin yerine getirilmesi ile yükümlü olduğu takdirde, sözkonusu bildirim önem kazanabilir⁶⁹. Yani "*diğer hakların*" rehni açısından bildirim ilişkin MK m. 869/II, c.1'in bir anlam taşıyabilmesi için, rehin konusu hakkın, bildirim muhatabı olabilecek bir üçüncü kişinin borçlusu olduğu dar anlamda alacakları kapsamı gerekmektedir⁷⁰. Limited şirket payına bağlı malvarlıksal nitelikli ortaklık haklarının bir çoğu da, belirli şartların gerçekleşmesi ile pay sahibi tarafından şirkete karşı ileri sürülebilecek birer alacak hakkına dönüşmektedirler. Sözkonusu alacakların borçlusu ise rehin ilişkisi dışındaki limited şirkettir. Rehin konusu hak olarak limited şirket payı; şirketin borçlusu olduğu kâr payı, tasfiye payı gibi bir takım alacakları kapsamaktadır. Rehin hakkı, bu alacakların temelini oluşturan malvarlıksal nitelikli pay sahipliği haklarını kapsadığından, limited

⁶⁷ SCHOLZ/WINTER, § 15, Anm. 119; HACHENBURG/SCHILLING/ZUTT, § 15 Anh., Anm. 40.

⁶⁸ Aksi görüşte bkz. ARSLANLI/DOMANİÇ, s.274.

⁶⁹ OFTINGER/BÄR, Art. 900, N.68.

⁷⁰ ZOBL, Art. 900, N.102.

şirket payının rehninde şirkete yapılacak bildirim, kâr payı ya da tasfiye payı gibi alacakların tahsili açısından anlam ifade eder ve dolayısıyla da bildirimle ilişkin MK m. 869/II, c.1 limited şirket payının rehnine de uygulanır⁷¹.

MK m. 869/II, c. 1 uyarınca şirkete yapılacak olan bildirim, rehin hakkının kurulması bakımından geçerlilik şartı değildir⁷². Öte yandan, rehinin şirkete bildirilmesinde rehinli alacaklının menfaati vardır. Şirkete yapılacak bildirim amacı, şirketin rehinden haberdar edilmesi suretiyle; rehinin kapsamına giren kâr payı, tasfiye payı gibi malvarlıksal haklardan doğan alacakların rehin verene iyiniyetle ödemesini engellemektir⁷³. Özellikle, belirli dönemlere ilişkin kâr payı alacaklarının sözleşme ile rehin kapsamına alındığı ya da şirketin tasfiye haline girmesi ile birlikte rehinin tasfiye payı alacağı üzerine yayıldığı durumlarda, rehin hakkından haberdar olmayan şirketin sözü geçen rehin kapsamındaki hakları rehin verene ödeme tehlikesi her zaman mevcuttur. Rehin hakkından haberdar olmayan şirket, rehin verene iyiniyetle ödemede bulunduğu takdirde, alacağın temlikine ilişkin BK m. 165'e kıyasen borçtan kurtulur. Böylelikle rehinin kapsamında olan bu gibi alacaklar sona ereceğinden, söz konusu alacaklarla sınırlı olarak rehinli alacaklının teminatı ortadan kalkar. Ancak şirket rehinden haberdar edildiği takdirde, MK m. 875/c.2 uyarınca rehin veren ya da rehinli alacaklıdan herhangi birine diğerinin rızası olmadan ödemede bulunamaz. Bu

⁷¹ **OFTINGER/BÄR**, Art. 900, N.68; **ZOBL**, Art. 900, N.102.

⁷² Genel olarak bkz. **OFTINGER/BÄR**, Art. 900, N.62; **ZOBL**, Art. 900, N.51; **SİRMEN**, s.34. Limited şirket payının rehni açısından bkz. **JANNGEN/BECKER**, Art. 789, N.6; von **STEIGER**, Art. 791, N.33; **ARSLANLI/DOMANIÇ**, s.275. Alman hukukunda, Türk ve İsviçre hukuklarından farklı olarak kıymetli evraka bağlı olmayan alacakların rehninde rehinin üçüncü kişi borçluya bildirimini Alm. MK m. 1280 uyarınca geçerlilik şartıdır. Bkz. **PALANDT/BASSENGE**, § 1280, Anm. 1. Ancak bildirim geçerlilik şartı olarak öngören Alm. MK m. 1280 hükmü sadece dar anlamda alacakların rehninde uygulanıp, ortaklık paylarının da arasında bulunduğu alacaklar dışındaki hakların rehnine uygulanmadığı için (bkz. **PALANDT/BASSENGE**, § 1279, Anm. 1), Alman hukuku açısından da, limited şirket payının rehininin ortaklığa bildirilmesi geçerlilik şartı değildir. Alman öğretisi bu konuda görüş birliği içindedir. Bkz. **HACHENBURG/SCHILLING/ZUTT**, § 15 Anh., Anm. 40; **SCHOLZ/SCHMIDT**, § 15, Anm. 120; **ROWEDDER/ROWEDDER**, § 15, Anm. 43. Fransız hukukunda, rehinin geçerliliği açısından gerekli olan merhun üzerindeki hakimiyeti devir şartının ("dessaisissement) sağlanması için, mahkemeler kimi zaman sadece sembolik bir devri, örneğin şirket ana sözleşmesinin devrini yeterli görmüşlerdir. Ancak, borçlunun elinde birden fazla şirket ana sözleşmesi bulunabileceğinden, bu çözüm yetersiz görülmüştür. Diğer bazı kararlarda ise, herhangi bir devir aranmaksızın, şirkete bildirimde bulunulması yeterli görülmüştür (Fr. MK m. 2075). Bu son çözüm Fransız Yargıtayı'nın, alacakların rehni nedeniyle verdiği kararla da teyit edilmiştir. Bkz. **RIPERT/ROBLOT**, no.733.

⁷³ **von STEIGER**, Art. 791, N.33; **JANNGEN/BECKER**, Art. 789, N.4; **ARSLANLI/ DOMANIÇ**, s.275. Alman öğretisinde; pay devrine ilişkin olarak iktisabı şirkete bildirilen kişinin şirkete karşı ortak sıfatını haiz olacağını belirten Alm. LŞK m. 16/I hükmünün, rehin hakkına da uygulanabileceği kabul görmektedir. Bu görüş doğrultusunda, rehin hakkı; şirkete bildirilmedikçe, rehinli alacaklı tarafından şirkete karşı ileri sürülemeyecektir. Bkz. **SCHOLZ/SCHMIDT**, § 15, Anm. 120; **ROWEDDER/ROWEDDER**, § 15, Anm. 43. **Schilling/Zutt**, bu sonucun, ancak esas sözleşmede bu yönde bir hüküm bulunması halinde geçerli olacağı görüşündedir. Bkz. **HACHENBURG/SCHILLING/ZUTT**, § 15 Anh., Anm. 41.

durumda artık alacağın rehneldiği kendisine bildirilmiş olan şirketin iyiniyetinden söz etmek mümkün değildir. Rehinden haberdar olan şirketin, rehinli alacaklının rızası olmadan rehin verene ödemede bulunmasına rağmen, rehinli alacaklının alacağını çeşitli biçimlerde ileri sürmesi mümkündür. Bu durumda, rehinli alacaklı; MK m. 875/c.1 uyarınca rehin verenden tahsil ettiği alacakları limited şirkete geri vermesini isteyebileceği gibi, tahsil yetkisi olan hallerde alacağı limited şirketten bizzat tahsil etme, bu yetkinin bulunmadığı hallerde ise paraya çevirme imkânına sahiptir⁷⁴.

Esas sözleşme ile, şirkete yapılacak bildirim rehin hakkı kurulması bakımından geçerlilik şartı niteliği tanınmasının mümkün olup olmadığı tartışılabilir. İsviçre öğretisinde, bu görüşü savunanlar vardır⁷⁵. TTK m. 520/IV'ün rehin hakkına kıyasen uygulanması ile böyle bir sonuca ulaşmanın mümkün olduğu düşünülebilir. Kanımızca, rehin hakkının şirkete bildirilmesini öngören esas sözleşme hükümlerini, MK m. 869/I, c.2'deki genel kurala uygun olarak, rehin hakkının kurulmasına değil, şirkete karşı ileri sürülebilmesine yönelik olarak yorumlamak uygun olacaktır.

Ortaklığa yapılacak bildirim herhangi bir şekle tâbi değildir; sözlü veya yazılı olabilir⁷⁶. Bildirim tek taraflı bir irade beyanı olup, hukuki sonuçlarını doğurması için ortaklığa ulaşması gerekli ve yeterlidir⁷⁷. Rehin bildirimini, kural olarak şirketin yönetim ve temsil organı durumunda olan müdüre yapılır. Müdür de, bildirim ortaklar kurulunun onayına sunar. Önemli olan, ortaklar kurulunun onay verecek şekilde durumdan haberdar edilmesi olduğundan, bildirim rehinli alacaklı veya rehin veren ortak tarafından yapılabilir⁷⁸.

Rehin veren ya da rehinli alacaklı şirkete herhangi bir bildirimde bulunmasalar da, şirket rehinden herhangi bir şekilde haberdar ise, MK m. 875 hükmü yine uygulanabilir. Pay üzerindeki rehin hakkından herhangi bir şekilde haberdar olan şirketin iyiniyeti BK m. 165'e kıyasen ortadan kalkar ve bundan sonra şirket, rehin veren ya da rehinli alacaklıdan birine diğerinin rızası olmaksızın yapacağı ödemelerden dolayı MK m. 875 uyarınca sorumlu olur⁷⁹.

Limited şirket payı üzerinde rehin hakkı kurulması bakımından rehinin pay defterine kaydı gerekli değildir. Hatta, sadece devir ve intikal işlemlerinin pay defterine kaydını öngören TTK m. 519/I karşısında böyle bir kayıt yapılmasının hukuken mümkün olmadığı da iddia edilebilir. Yargıtay, anonim şirket payı üzerinde kurulan

⁷⁴ **OFTINGER/BÄR**, Art. 906, N.24.

⁷⁵ **von STEIGER**, Art. 791, N.35.

⁷⁶ **OFTINGER/BÄR**, Art. 900, N.63; **ZOBL**, Art. 900, N.47; **SİRMEN**, s.92; **BAŞTUĞ**, Şirketler, s.198.

⁷⁷ **ARSLANLI/DOMANIÇ**, s.275; **OFTINGER/BÄR**, Art. 900, N.63; **ZOBL**, Art. 900, N.46.

⁷⁸ **BAŞTUĞ**, Şirketler, s.198. **Çamoğlu** ise, devreden bildirim konusunda hem yükümlü hem yetkili olduğunu, devralanın ise bildirimde bulunabileceğini belirtir. Bkz. **ÇAMOĞLU (Poroy/Tekinalp)**, N.1662.

⁷⁹ **OFTINGER/BÄR**, Art. 906, N.23a.

rehin hakkının pay defterine kaydının sözkonusu olduğu bir kararında aynı sonuca ulaşmıştır⁸⁰. Kanımızca, pay defterine yapılacak kayıt, MK m. 869/I, c.1 anlamında şirkete yapılmış bir bildirim ile aynı hukuki sonuçları doğuracağından, yukarıda açıklanan sebeplerle rehinli alacaklının kayıta menfaati vardır ve böyle bir kayda en azından hukuken cevaz verilmesi gereklidir. Dolayısıyla, anonim şirket payları üzerinde kurulan rehin hakkının pay defterine kaydedilmesinin hukuken mümkün dahi olmadığı sonucuna ulaşan Yargıtay kararına katılmak mümkün değildir. Hatta, şirkete yapılan bildirim ispatına ilişkin sorunları bertaraf etmek açısından, rehinli pay defterine kaydedilmesinin en uygun çözüm olduğu ve bu nedenle rehinli alacaklının rehinli pay defterine kaydına yönelik bir eda davası açmakta hukuki yararının bulunduğu dahi söylenebilir.

D) PAYIN KISMEN REHNİ

Limited şirkette bir ortağın sadece tek bir paya sahip olabilmesi ilkesi karşısında, payın sadece bir kısmı üzerinde rehin hakkı kurulmasının mümkün olup olmadığı sorunu ortaya çıkar.

TTK m. 524/I hükmü, esas sözleşmede aksine hüküm bulunmadıkça, her bölümü yirmibeş milyon liradan⁸¹ aşağı olmamak şartıyla bir payın bölünmesinin ve bölünmüş payların devrinin caiz olduğunu ifade etmektedir. Dolayısıyla, ortaklık payının kısmen devri için bölünmesi gerekmektedir⁸². TTK m. 524/II uyarınca ise, bölme ve devir işlemlerinin geçerli olması için tam bir payın devri hakkındaki hükümlerin uygulanması gereklidir.

TTK m. 524/I'de devir işlemi için öngörülmesi olan kural, pay üzerindeki diğer bir tasarruf biçimi olan rehin hakkı kurulması bakımından da uygulanmalıdır. Dolayısıyla, payın bir kısmı üzerinde rehin hakkı kurulması için de, öncelikle payların bölünmesi gereklidir. Bölme ve devir işlemlerinin şekli bakımından, payın devrine ilişkin TTK m. 520 hükmüne atıf yapan TTK m. 524/II, devir sözkonusu olmaksızın sadece payların bölünmesine ilişkin olarak da uygulanır⁸³. Bu bakımdan, payın kısmen rehnedilebilmesi için, öncelikle ortaklar kurulu tarafından TTK m. 520/II'deki nisap ile payın bölünmesine karar verilmiş olmalıdır. Bundan sonra, payın

⁸⁰ 11.HD, 10.1.1987, E. 7332, K. 672. Bkz. ERİŞ, Gönen, Açıklamalı-İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu, C. 1, Ticari İşletme ve Şirketler (Madde 1-556), Ankara 1992, s.930 vd.

⁸¹ Limited şirkette ortakların koymaları gereken asgari sermaye miktarını gösteren TTK m. 507/II hükmü 15.8.1995 tarih ve 559 sayılı KHK ile değiştirilmiş ve bu miktar, beş yüz liradan yirmi beş milyon liraya çıkarılmıştır. Ancak, her nasılsa, payların bölünmesine ilişkin TTK m. 524 hükmünde, aynı yönde bir değişiklik yapılmamış ve beş yüz liralık taban korunmuştur. Bu durumun, bilinçli olmaktan ziyade, unutkanlıktan kaynaklandığı kanısındayız. Bu nedenle, TTK m. 524'deki beşyüz lirayı POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, N.1676.

⁸² POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, N.1643. Alman hukukunda da, Alm. LŞK m. 17/I hükmü uyarınca payların kısmen devri için şirketin muvafakati aranmıştır.

⁸³ ARSLANLI/DOMANIÇ, s.333.

bölünen kısımlarının, yukarıda açıklanan rehne ilişkin şartlara uyulmak kaydıyla bağımsız olarak rehnedilmeleri mümkün hale gelir⁸⁴.

Limited şirket payının, mevcut bir borcun sadece belirli bir kısmını temin etmek üzere rehnedilmesi, payın kısmen rehni anlamına gelmez. Burada, sadece rehin hakkından kaynaklanan aynı sorumluluğun sınırlandırılması söz konusudur⁸⁵. Dolayısıyla, böyle bir durumda, rehin hakkı kurulması için payların bölünmesi gerekmez.

IV. LİMİTED ŞİRKET PAYI ÜZERİNDE KURULAN REHİN HAKKININ KAPSAMI

A) GENEL OLARAK

Rehin hakkının kapsamından maksat, limited şirket payına bağlı hakların ne ölçüde rehinin sağladığı teminata dahil olduklarıdır. Rehin hakkı ile temin edilen alacağın hangi ölçüde teminattan yararlanacağı sorunu ise, çalışma konumuz bakımından herhangi bir özellik arz etmediği ve genel hükümler çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiği için ayrıca inceleme konusu yapılmayacaktır.

Rehinin ortaklık hakları bakımından kapsamını belirlemek için, malvarlıksal ve yönetsel nitelikli ortaklık haklarının birbirlerinden ayrı değerlendirilmesi gerekir. Limited şirket payı üzerinde rehin hakkı kurulmakla, ortaklık hakları rehinli alacaklıya geçmez. Rehinli alacaklının bu sıfatı ile sahip olduğu hak ve yetkiler, rehin konusu payın paraya çevrilmesi ve bunun bedeli ile alacağının tatmininden ibarettir. Bu bakımdan, rehin hakkının kapsamını belirlemek için, herşeyden önce, parayla ölçülebilme kistasına dayanan “malvarlıksal ortaklık hakları-yönetsel ortaklık hakları” ayrımının dikkate alınması gerekmektedir.

Türk ve İsviçre hukuklarında hakim olan görüş uyarınca; limited şirket payı üzerindeki rehin hakkı, malvarlıksal nitelikli ortaklık haklarını konu alır; yönetsel nitelikli hakları kapsamaz. Buna göre; paraya çevrilme kabiliyeti olan kâr payı, tasfiye payı gibi hakların, bu özelliklerinden dolayı rehne konu olmaları da imkân dahilindedir⁸⁶. Kanımızca, bu görüş temelde doğru olmakla birlikte; paya bağlı tüm malvarlıksal hakların, payın rehni ile birlikte bir bütün olarak rehinin kapsamına dahil oldukları biçiminde anlaşılmalı ve her paya bağlı hakkın durumu tabi olduğu hükümler ışığında ayrıca incelenmelidir. Aşağıda, bu yol izlenecek ve limited şirket

⁸⁴ Alman hukukunda, payların kısmen rehni için, kısmi devir hakkındaki hükümlere uyulması gerektiği kabul edilmektedir. Dolayısıyla, payların kısmen devrine ilişkin Alm. LŞK m. 17/1'e paralel olarak, kısmi rehin için de şirket onayının gerekli olduğu belirtilmektedir. Bkz. SCHOLZ/WINTER, § 15, Anm. 122; HACHENBURG/SCHILLING/ZUTT, Anh. § 15, Anm. 39; ROWEDDER/ROWEDDER, § 15, Anm. 42; PALANDT/BASSENGE, § 1274, Anm. 8.

⁸⁵ HACHENBURG/SCHILLING/ZUTT, Anh. § 15, Anm. 39; ROWEDDER/ROWEDDER, § 15, Anm. 42.

⁸⁶ İsviçre hukukunda bkz. von STEIGER, Art. 791, N. 34; WOHLMANN, s.376.

payına bağlı malvarlıksal ortaklık haklarının rehnin kapsamı bakımından durumu ayrı ayrı incelenecektir.

Paraya çevrilmeleri mümkün olmayan yönetsel nitelikli ortaklık hakları rehnin kapsamı dışında kalır. Rehin veren, kural olarak bu hakları rehinli alacaklının herhangi bir katılımına gerek olmaksızın kullanmaya devam edebilir. Bu sonuç; rehinli hisse senetlerinin genel kurulda pahasibi tarafından temsil edileceğini belirten MK m. 874 (İsv. MK m. 905) hükmünden de çıkarılabilir. İsviçre öğretisinde, sözü geçen hükmün, üyelerinin oy hakkı ve benzeri haklara sahip oldukları her türlü ortaklık ilişkilerinde uygulanabileceği kabul edilmektedir⁸⁷. Alman hukukunda da, paya bağlı yönetsel hakların rehne dahil olmadıkları ve kural olarak rehinli alacaklı değil, pahasibi tarafından kullanılacakları görüş birliğiyle kabul edilmektedir⁸⁸. Fransız hukuku açısından da, rehinli alacaklının, borçlu ortağın haklarını kullanamayacağı ve bu nedenle payın rehninin şirket sözleşmesini etkilemeyeceği esası geçerlidir⁸⁹. Öte yandan, rehin veren ile rehinli alacaklı arasında akdedilen rehin sözleşmeleri ile, yönetsel ortaklık haklarının kullanılması bakımından rehinli alacaklının çeşitli biçimlerde katılımı sağlanabilir. Bu özellikten dolayı, rehnin yönetsel nitelikli ortaklık hakları üzerindeki etkisi aşağıda ayrıca incelenecektir.

B) LİMİTED ŞİRKET PAYI ÜZERİNDEKİ REHİN HAKKININ MALVARLIKSAL NİTELİKLİ ORTAKLIK HAKLARI BAKIMINDAN KAPSAM VE ETKİSİ

Malvarlıksal nitelikli haklar kapsamında; kâr payı alma hakkı, tasfiye bakiyesine katılma hakkı, sermaye payına ilişkin geri ödemeler, yeni pay alma hakkı ve bedelsiz payları edinme hakkı üzerinde durulacaktır.

1. Kâr Payı Alma Hakkı

a) Genel Olarak

Ortaklar kurulu tarafından kâr dağıtımına karar verilmesi ile birlikte, limited şirket payına bağlı kâr payı alma hakkı, ortak açısından şirkete karşı ileri sürülebilecek; şartsız, ileride doğacak zararlardan etkilenmeyen ve geri alınması mümkün olmayan bağımsız bir alacak haline gelir⁹⁰. Kâr payı, ortaklık payından ayrı olarak

⁸⁷ OFTINGER/BÄR, Art. 905, N.15; ZOBL, Art. 905, N.7; von STEIGER, Art. 791, N.31; JANGGEN/BECKER, Art. 789, N.6; WOHLMANN, s.376.

⁸⁸ HACHENBURG/SCHILLING/ZUTT, § 15 Anh., Anm. 42; SCHOLZ/WINTER, § 15, Anm. 123; ROWEDDER/ROWEDDER, § 15, Anm. 46; PALANDT/BASSENGE, § 1274, Anm. 8.

⁸⁹ RIPERT/ROBLOT, no. 733.

⁹⁰ ARSLANLI/DOMANIÇ, s.465; BAŞTUĞ, Şirketler, s.208; TEKİL, s.58-59; WOHLMANN, s.387. Yargıtay, bir kararında, TTK m. 533/I'ın lafzında genel kurul kararından bahsedilmemesinden hareketle, kural olarak genel kurul kararı bulunmasa da kârın dağıtılması gerektiği ve ancak kârın az dağıtılması ya da dağıtılmaması gibi hallerde genel kurul kararının gerekli olduğu sonucuna ulaşmıştır (11.HD., 8.4.1986, E. 1986/1195, K. 1986/2033. Bkz. Yasa Hukuk Dergisi, C. IX, S. 11, Kasım 1986,

devredilebilir (BK m. 162-163). Çeşitli hesap dönemlerinde dağıtımına karar verilen kâr payı alacaklarının rehinin kapsamı bakımından durumu, kâr payının hukuki niteliği ve rehin hakkı bakımından tabi olduğu hükümlere göre belirlenmelidir.

Şirket sermayesi ortaklarca yatırılan sermaye paylarından oluştuğuna göre, bu sermayenin işletilmesinden oluşan verimin yani kârın ortaklar arasında bölüşümü, şirket olarak yapılanmanın doğal sonucudur⁹¹. Kâr payı, ortak açısından şirkete katılma payının MK m. 620 anlamında bir hukuki semeresi, diğer deyişle dönemsel verimi niteliğindedir⁹². Rehin konusu hakka bağlı dönemsel nitelikli yan edimlerin, rehin hakkının kapsamı bakımından durumu ise, genel olarak MK m. 873 (İsv. MK m. 904) hükmünde düzenlenmiştir. Kâr payı da, limited şirket payına bağlı bir dönemsel yan edim niteliğinde olduğundan, rehin hakkının kapsamı bakımından durumu MK m. 873'e göre belirlenmelidir⁹³. MK m. 873 hükmü uyarınca: *"Faiz getiren yahut temettü hissesi gibi muayyen zamanlarda gelir hâsıl eden alacaklar üzerindeki rehin, hilâfına mukavele olmadıkça vâdeleri evvelce hulûl etmiş olanlara sâri olmayıp ondan sonra verilecek şeylere şâmil olur. Alacağın bu teferruatı ayrı senetlere merbut ise, hilâfına mukavele olmadıkça ve kanuna muvafık surette ayrıca rehnedilmedikçe; asıl rehinde dahil olmazlar."*

Görüldüğü gibi, MK m. 873 rehin konusu hakka bağlı yan edimlerin kıymetli evrak niteliğindeki kuponlara bağlı olup olmamalarına göre bir ayırım yapmaktadır. Öte yandan, limited şirket payı için kıymetli evrak niteliğinde senetler çıkarılmaması karşısında (TTK m. 503), limited şirket payına bağlı kâr payı hakkının kıymetli evrak niteliği taşıyan bağımsız kuponlara bağlanmasının mümkün olup olmadığı tartışılabilir. Türk, İsviçre ve Alman öğretilerinde, limited şirket payına bağlı kâr payı hakkının bağımsız kuponlara bağlanabileceği kabul edilmektedir⁹⁴. Kanımızca da, limited şirket payına bağlı kâr payı hakkının kuponlara bağlanması mümkündür. Kuponları devralan kimse, ortaksal bir hak kazanmış olmaz; sadece mevcut ya da ileride doğacak kâr payı alacağını iktisap eder⁹⁵. Dolayısıyla, kâr payı alacağı için kuponlar çıkarılması, TTK m. 503/II'ye aykırılık oluşturmaz. Anılan hüküm, sadece

s.1542-1546). Kâr payının alacak hakkına dönüşmesine ilişkin kurallara tamamen ters düşen bu karar, öğreti tara-fından eleştirilmektedir. Bkz. **POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU**, N.1681; **TEOMAN, Ömer**, Yargıtayın Limited Ortaklıklarda Oy Hakkı ve Kâr Dağıtımına İlişkin Son Kararları, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu IV,1987, s.302 vd.

⁹¹ **BAŞTUĞ**, Şirketler, s.206.

⁹² Anonim şirketlerde kâr kavramı açısından bkz. **BİRSEL**, Mahmut T., Anonim Şirketler Hukukunda Kâr Kavramı, C.1, İzmir 1973, s.19; **BİRSEL**, Mahmut T., Yargıtay Kararlarının İşığı Altında Şirket Kârı Konusunda Anonim Şirket ile Paysahibi Arasında Menfaat Çatışması, Ankara 1971, s.2.

⁹³ **von STEIGER**, Art. 791, N.34.

⁹⁴ Türk öğretisinde bkz. **ARSLANLI/DOMANIÇ**, s.467; **BAŞTUĞ**, Şirketler, s.207. İsviçre öğretisinde bkz. **von STEIGER**, Art. 789, N.18; **JANGGEN/BECKER**, Art. 804, N.21, Art. 807, N.20. Alman öğretisinde bkz. **SCHOLZ/WINTER**, § 15, Anm. 124.

⁹⁵ **ARSLANLI/DOMANIÇ**, s. 467.

ortaklık payının kıymetli evraka bağlı olarak tedavülünü engellemeye yönelik olup, buna bağlı kâr payı alacakları açısından aynı durum sözkonusu değildir.

Limited şirket payına bağlı kâr payı hakkının kuponlara bağlanabileceğini tespit ettikten sonra, MK m. 873'e uygun olarak, kuponlara bağlı olan ve olmayan kâr paylarının rehnin kapsamı bakımından durumunu ayrı ayrı incelemek gerekmektedir.

b) Kuponlara Bağlı Olmayan Kâr Payının Rehnin Kapsamı Bakımından Durumu

Kâr payının kuponlara bağlanmadığı hallerde, rehnin kapsamı bakımından durumu MK m. 873/c. 1'e göre belirlenir. Burada yer alan, "vâdeleri evvelce hulûl etmiş" ifadesinin anlamı açık değildir. İsviçre öğretisi ve Federal Mahkeme, burada kastedilenin, rehnin paraya çevrilmesi anında henüz muaccel olmamış yan edimler olduğu konusunda görüş birliği içerisinde⁹⁶. Türk öğretisinde de aynı görüş kabul görmektedir⁹⁷. Buna göre, rehnin paraya çevrilmesi anında muaccel olmamış yan edimler rehnin kapsamına dahil oldukları halde; paraya çevirmeden önce muaccel olanlar rehnin kapsamı dışında kalır. Bununla beraber, sözleşme ile, paraya çevirmeden önce muaccel olan kâr payları da rehnin kapsamına dahil edilebilirler. Rehnin paraya çevrilmesinden önce muaccel olan yan edimlerin, bu şekilde rehinli hakla olan bağlılıkları ortadan kalktığı için, rehinle yükümlü olmaları da sözkonusu değildir. Federal Mahkeme yukarıda bahsedilen kararında, MK m. 873 (İsv. MK m. 904) hükmünün, MK m. 861/c.3 (İsv. MK m. 892/III)'ün özel bir uygulaması olduğunu belirtmiştir. Teslim şartlı menkul rehnine ilişkin MK m. 861/c.3 uyarınca, paraya çevirme anında rehin konusu menkulün mütemmim cüzünü teşkil eden semereler rehne dahildir. Her ne kadar MK m. 861'de sadece tabii semerelerden bahsedilmişse de, ilgili hüküm medeni (hukuki) semerelere de uygulanır. Dolayısıyla, semerelerin ana hakka bağlı oldukları müddetçe rehne dahil olmaları kuralı uyarınca, limited şirket payının bir medeni semeresi olan kâr payı da, paya bağlı oldukça⁹⁸, yani muaccel hale gelip ortak tarafından şirkete karşı ileri sürülebilecek bağımsız bir alacak halini almadıkça rehnin kapsamında yer alır. Bu sonuç, rehin konusu hakka bağlı ve ileride doğacak olan yan edimlerin, paraya çevirmede payı iktisap eden kimseye devri açısından gereklidir⁹⁹.

⁹⁶ Federal Mahkemenin bu yöndeki çeşitli kararları için bkz. BGE 41 II 455; 42 III 273; 71 III 157; 98 I a 505; 102 III 93; 104 III 35. Ayrıca bu konuda İsviçre öğretisinde bkz. **ZOBL**, Art. 904, N.15; **OFTINGER/BÄR**, Art. 904, N.9. Rehinli alacaklının paraya çevirmeden önce iflas etmiş olması halinde dahi, kâr paylarının rehne dahil olup olmadığını tayin bakımından esas alınacak zaman değişmez. Yine paraya çevirme anı esas alınır. Bkz. **OFTINGER/BÄR**, Art. 904, N.9; **ZOBL**, Art. 904, N.16.

⁹⁷ **OĞUZMAN /SELİÇİ**, s.764.

⁹⁸ Aslında kâr payı gibi yan edimler, Türk ve İsviçre hukukları açısından MK m. 619-621 hükümleri anlamında payın teferruat ya da mütemmim cüzü değildirler. Dolayısıyla menkul rehnine ilişkin MK m. 861'in burada kıyasen uygulanması sözkonusudur. İsviçre hukukunda bkz. **OFTINGER/BÄR**, Art. 904, N.3.

⁹⁹ **ZOBL**, Art. 904, N.15; **OFTINGER/BÄR**, Art. 904, N.4.

Kâr payı alacağı, limited şirket payı üzerindeki rehnin kapsamına dahil edilebileceği gibi, payın rehni sözkonusu olmayan hallerde ondan bağımsız olarak da rehnedilebilir¹⁰⁰. Her halde, sözkonusu kâr payları üzerinde kurulan rehin hakkı, MK m. 869/I, c.1 anlamında bir “*alacak rehni*” niteliğinde olacaktır. Dolayısıyla, ilgili kâr payları üzerinde ayrıca rehin hakkı kurulduğu hususu; payın rehni için MK m. 869/II, c.2 ve TTK m. 520/son hükümlerine uygun olarak aktedilen rehin sözleşmesinde belirtilebileceği gibi, adi yazılı şekilde düzenlenmesi gerekli ve yeterli olan ayrı bir belgede de yer alabilir. Öte yandan, *Domaniç/Arslanlı*, kâr payının limited şirket payı ile birlikte rehnedildiği hallerde, kâr payının rehni bakımından da mutlaka TTK m. 520’deki şekle uyulması gerektiği görüşündedirler¹⁰¹. Kanımızca, kâr payları limited şirket payı ile birlikte dahi rehnedilse, bunlar bakımından MK m. 869/I’e tabi bağımsız bir rehin işlemi sözkonusu olacaktır. Dolayısıyla, kâr payı; ister pay ile birlikte isterse de tek başına rehnedilsin, her halde MK m. 869/I uyarınca adi yazılı bir rehin sözleşmesinin yeterli olacağını kabul etmek gerekir.

c) Kuponlara Bağlı Olan Kâr Payının Rehnin Kapsamı Bakımından Durumu

Kâr payının kuponlara bağlı olduğu hallerde, rehnin kapsamı bakımından durumu MK m. 873/c. 2’ye göre belirlenir. Buna göre, kâr payı hakkının rehne dahil olması için, kupon üzerinde kanuni şekil şartlarına uygun olarak ayrıca rehin hakkı kurulması gerekir¹⁰². Kuponlar ise kural olarak hamiline yazılı senet olduklarından, bunların rehinli alacaklıya teslimi gerekir¹⁰³. Kuponların kıymetli evrak niteliğinde

¹⁰⁰ Alman öğretisinde, **Winter**, esas sözleşme ile, kâr paylarının bağımsız olarak devir ya da rehninin yasaklanabileceğini kabul etmektedir. Bkz. **SCHOLZ/WINTER**, § 15, Anm. 124. Kanımızca, bu görüş kabul edilemez. Dağıtım kararı ile birlikte muaccel olan kâr payları artık bağımsız birer alacak haline geldiklerinden, ortak, bunlar üzerinde esas sözleşme ile bağlı olmaksızın tasarruf etme imkânına sahiptir. Henüz dağıtımına karar verilmiş kâr payları ise, ortak açısından “müstakbel alacak” niteliğinde olup, müstakbel alacakların mevcut olanlar gibi rehni mümkündür. Dolayısıyla, bu durumda da esas sözleşme ile devir ya da rehni yasaklamanın mümkün olmadığı kanısındayız. Kaldı ki; ortaklar kurulu kararı veya esas sözleşme hükümleriyle, ortak açısından bir müstesep hak niteliğinde kâr payı alma hakkının özüne dokunulması ve ortağın elinden alınması sözkonusu olamaz. Kâr payı alma hakkının müstesep hak olması açısından bkz. **BAŞTUĞ**, Şirketler, s.206 ; **TEKİL**, s.59; **POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU**, N.1680c.

¹⁰¹ **ARSLANLI/DOMANIÇ**, s.276.

¹⁰² **von STEIGER**, Art. 791, N.34; **OFTINGER/BÄR**, Art. 904, N.15; **ZOBL**, Art. 904, N.24. Alman hukukunda da, kuponlara bağlanmış olan kâr paylarının rehni için; kuponların, hamiline ya da emre yazılı olmalarına göre, Alm. MK m. 1292 ya da 1293 hükümlerine uygun olarak mutlaka ayrıca rehnedilmeleri gerektiği kabul edilmektedir. Bkz. **SCHOLZ/WINTER**, § 15, Anm. 124.

¹⁰³ **OFTINGER/BÄR**, kuponların emre ya da nama yazılı olarak düzenlenmelerinin de mümkün olduğunu ve bu hallerde kuponun türüne göre gerekli devir işlemlerinin yapılması gerektiğini belirtmektedirler. Ancak geniş kitlelere tahsilatta teknik kolaylık sağlama amacının sadece hamiline yazılı kuponlarla gerçekleştirilebilmesi karşısında, kuponların emre ya da nama düzenlenmeleri pek kullanılan bir yol değildir. Dolayısıyla, yazarlara göre, üzerinde bir kimsenin adı yer almayan kuponlar, iş hayatında yerleşmiş yorum uyarınca hamiline yazılı olarak kabul edilmelidir. Bkz. **OFTINGER/BÄR**, Art. 904, N.16. TTK m. 573 karşısında, Türk hukuku açısından kıymetli evrak niteliğindeki kuponların sadece hamiline yazılı olabilecekleri ve emre veya nama düzenleneme-

olup olmamasına göre, bunlar üzerinde kurulacak rehin hakkının şekli özellik gösterir. TTK'da limited şirketlere ilişkin kuponlar hakkında özel bir hüküm yoktur. Ancak anonim şirketler tarafından çıkarılan ve dağıtım kararı alınarak bağımsız alacak haline gelen kâr payı alacağını içeren kuponların TTK m. 573/I karşısında hamiline yazılı kıymetli evrak oldukları doktrinde ittifakla kabul edilmektedir¹⁰⁴. Kanımızca limited şirketlerdeki kuponların kıymetli evrak niteliği ancak bunların bağımsız senetler olarak çıkarılması halinde sözkonusu olur. Zira, ortaklık paylarını temsilen çıkarılan pay senetleri kıymetli evrak niteliğinde olmadıklarından, bunlara bağlı olarak çıkarılan kuponların da kıymetli evrak olmaları düşünülemez.

- **Kıymetli evrak niteliğinde olan kuponlar** MK m. 873/c.2 karşısında, MK m. 870 hükmü uyarınca rehn edilir. TTK m. 573/I uyarınca, kuponlar hamiline yazılı olarak düzenleneceklerinden, anılan hüküm uyarınca, hamiline yazılı kuponun rehinli alacaklıya teslim edilmesi yeterlidir. Kuponlar, teslim şartlı rehin hükümlerine (MK m. 853) uygun olarak rehinli alacaklının zilyetliğinde bulunuyor olup da, taraflar arasında rehne dair bir anlaşmanın varlığı ispatlanamıyorsa, MK m. 873/c.2 hükmü gereği kuponların ve dolayısıyla kâr payının da rehn edilmiş olduğuna ilişkin bir karine mevcuttur. Ancak bu karinenin aksinin ispatlanması mümkündür¹⁰⁵.

- **Pay senetlerine bağlı olan kuponlar**, kıymetli evrak niteliğinde olmadıklarından ancak pay senedi ile beraber veya ondan ayrı olarak MK m. 869 hükmüne uygun olarak rehn edilebilir.

Kuponlar üzerinde kanuni şekil şartlarına uygun olarak rehin hakkı kurulmaması halinde, kupona bağlanmamış olan kâr paylarında olduğu gibi, paraya çevirme anında muaccel hale gelmemiş olan kâr paylarının rehne dahil mi olacağı sorusu akla gelebilir. MK m. 873/c.2 hükmünün ifadesi karşısında, kuponların ayrıca rehn edilmemeleri durumunda, paraya çevirme anında muaccel hale gelmemiş olan kâr payları dahi rehnin dışında kalacaktır¹⁰⁶. Dolayısıyla, paraya çevirmede rehinli limited şirket payı kendisine ihale edilen alıcı, bunu, ayrıca rehn edilmemiş kuponlara bağlı kâr paylarından arî olarak iktisap edecektir. Öte yandan, kuponların da rehn edildiği hallerde, MK m. 873/c.2'de açıkça ifade edildiği gibi, paraya çevirmeden önce

yecekleri ileri sürülebilir. Federal Mahkemenin bir kararında, temettü kuponlarının, nama yazılı hisse senedine bağlı bulunsalar bile, hamiline yazılı kıymetli evrak niteliğinde olacağı içtihat edilmiştir. Bkz. BGE 99 III 20. Öte yandan, Türk öğretisinde **Domaniç**, temettü kuponlarının nama veya hamiline olabileceğini belirtmektedir. Bkz. **DOMANIÇ**, Hayri, Kıymetli Evrak Hukuku ve Uygulaması, İstanbul 1990, s.67.

¹⁰⁴ **TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu)**, N.1343.

¹⁰⁵ **OFTINGER/BÄR**, Art. 904, N.15; **ZOBL**, Art. 904, N.25.

¹⁰⁶ Anonim şirket payı üzerindeki rehin hakkının kâr payı açısından kapsamı hakkında aynı yönde bkz. **GLETTIG**, s.160. Bunun sonucu olarak, paraya çevirmede rehinli payları iktisap eden alıcı, o anda mevcut kuponlara bağlanmış olan kâr paylarına hak kazanma-yacaktır. Sözkonusu ihtimalde, rehn edilmemiş kuponlara bağlı kâr payları rehin verende kalır.

muaccel hale gelecek olan kâr paylarının rehin yükünden kurtulacağına ilişkin olarak tarafların anlaşması da mümkündür.

d) Müstakbel Kâr Payı Alacakları Üzerinde Rehin Hakkı Kurulması

Sözleşme ile, ortaklar kurulu tarafından dağıtımına karar verilmiş, yani halihazırda muaccel olan kâr payı alacakları yanında, henüz dağıtımına karar verilmemiş ve ileride doğacak “müstakbel” kâr payı alacaklarının da rehnedilmeleri mümkündür¹⁰⁷. Müstakbel kâr payı alacaklarının, pay ile birlikte olduğu gibi, ondan bağımsız olarak da rehnedilmeleri mümkündür.

Belirli bir hesap devresinden bahsetmeyip, sadece mücerret olarak kâr paylarının rehninden söz eden bir sözleşme hükmü ile, müstakbel kâr paylarının hangi ölçüde rehnedilmiş olacağı ve böyle bir hükmün menkul ve hakların rehninde geçerli olan belirlilik ilkesi ile bağdaşıp bağdaşmadığı tartışma konusu yapılabilir. Öğretide, MK m. 869/I kapsamına giren dar anlamda alacakların rehninde, alacağın ferdileştirilmiş olduğunun kabul edilebilmesi için; borçlunun adının, borç miktarının ve borcun hukuki sebebinin mutlaka açıkça belirtilmesinin gerekli olmadığı kabul edilmektedir. Alacağın sözleşmede somut olarak belirtilmesi gerekli olmayıp, “belirlenebilir” hale getirilmesi yeterli görülmektedir¹⁰⁸. Limited şirket payı üzerinde kurulan rehin hakkının devamı süresince muaccel olacak tüm kâr paylarının rehnini öngören bir sözleşme, rehin konusunu yeterli ölçüde belirlenebilir hale getirdiği için, geçerli kabul edilebilir. Kanımızca, limited şirket payı üzerinde rehin hakkı kurulan hallerde, mücerret olarak kâr paylarının rehne dahil olduğunu belirten bir sözleşme hükmü de, rehinin devamı süresince muaccel olacak kâr paylarına yönelik olarak yorumlanabilir. Öte yandan, pay üzerinde rehin hakkı kurulmaksızın, sadece müstakbel kâr paylarının rehnine yönelik bir sözleşmede, hangi döneme ilişkin kâr paylarının rehnedildiği, kanımızca açıkça belirtilmelidir. Aksi halde, sözleşmenin içeriğinden hangi hesap devresine ilişkin kâr paylarının rehnedildiği yorum yoluyla dahi anlaşılabilir ise, rehin hakkı geçerli olarak kurulmamış olacaktır.

Kâr payının kuponlara bağlandığı hallerde, rehnedilen kâr paylarının kapsamını tayin etmek daha kolaydır. İlgili hesap devrelerine ilişkin kuponlar ayrıca rehnedilmedikçe, bunlara ilişkin kâr payları da MK m. 873/c.2 gereğince rehnedilmemiş sayılacaktır.

e) İntifalı Rehin Tesisi ile Kâr Payının Rehne Dahil Edilmesi

Kâr payının rehne dahil edilmesi, sözleşme ile rehinli alacaklıya payın semerelerinden yararlanma yetkisi tanınması suretiyle de sağlanabilir. Bu olasılıkta sözkonusu olan, rehin hakkının özel bir biçimi olan “yararlanmalı rehin” ya da diğer bir deyişle “*intifalı rehin*” müessesesidir. Rehinin bu özel biçimi, Alman hukukunda Alm. MK m. 1213 hükmü ile açıkça düzenlenmiştir. Alm. MK m. 1213/I uyarınca: “*Rehin*

¹⁰⁷ SCHOLZ/WINTER, § 15, Anm. 124.

¹⁰⁸ OFTINGER/BÄR, Art. 900, N.25; ZOBL, Art. 900, N.28; SIRMEN, s.18. İsviçre Federal Mahkemesinin bu yönde bir kararı için bkz. BGE 28 II 149.

hakkı, rehinli alacaklıya rehin konusu şeyin semerelerinden yararlanma hakkı tanınmak suretiyle tesis edilebilir.” Görüldüğü gibi, Alman hukukundaki intifalı rehin müessesesi, rehinli alacaklıya, rehin konusu şeyi paraya çevirme yetkisine ek olarak, rehin konusu şeyin semerelerinden yararlanma yetkisi de bahşetmekte ve dolayısıyla intifa ve rehin haklarının unsurlarını bir arada barındırmaktadır. Türk ve İsviçre hukuklarında böyle bir kanuni müessese bulunmamakla birlikte birlikte, rehin sözleşmesinde, rehinli alacaklıya rehin konusu şeyin semerelerinden yararlanma yetkisi verilmek suretiyle aynı sonuca ulaşmak mümkündür¹⁰⁹. Alman öğretisinde, limited şirket payı üzerinde Alm. MK m. 1213 anlamında intifalı rehin tesis edilen hallerde, kâr payının da rehne dahil olacağı görüş birliğiyle kabul edilmektedir¹¹⁰. Türk hukuku açısından da, rehin sözleşmesinde rehinli alacaklıya payın semerelerinden yararlanma yetkisi bahşedilen durumlarda, kâr payının rehne dahil olacağı muhakkaktır. Esasen, bu olasılıkta, kâr payı alacaklarının rehne dahil edilmesinden ziyade, rehinli alacaklıya bunların şirketten tahsili konusunda yetki verilmesi sözkonusudur. Rehlinli alacaklının sözleşmeden kaynaklanan bu tahsil yetkisini kullanabilmesi için, durumun mutlaka şirkete de bildirilmesi gerekir¹¹¹. Bildirim, MK m. 869/II, c.1 uyarınca herhangi bir şekle bağlı olmaksızın yapılabilir. Rehlinli alacaklının, kendisine verilen yetkiye dayanarak şirketten tahsil ettiği kâr paylarının miktarı, rehinli payın paraya çevrilmesi sonucunda eline geçen meblağdan mahsup edilecektir. Bu durumda, rehin veren ödemede gecikmiş durumda olacağından, önceden tahsil edilen kâr paylarının miktarı, BK m. 84/T'e kıyasen; önce rehinle temin edilen alacağın faizlerine ve ancak bundan sonra anaparaya mahsup edilmelidir¹¹².

2. Tasfiye Bakiyesine Katılma Hakkı

Limited şirketin tasfiyesinde; tasfiye memurlarının tayin ve azilleri, tasfiyenin icrası, sicildeki kaydın silinmesi ve defterlerin saklanması, TTK m. 552 uyarınca anonim şirketlere ilişkin hükümler uygulanır.

¹⁰⁹ KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.317; OĞUZMAN/SELİÇİ, s.772; CANSAL, s.169. İsviçre hukukunda aynı yönde bkz. TUOR/SCHNYDER, s. 731.

¹¹⁰ SCHOLZ/WINTER, § 15, Anm. 124; HACHENBURG/SCHILLING/ZUTT, Anh. § 15, Anm. 46; ROWEDDER/ROWEDDER, § 15, Anm. 50; PALANDT/BASSENGE, § 1274, Anm. 8.

¹¹¹ Alman hukukunda bkz. SCHOLZ/WINTER, § 15, Anm. 124.

¹¹² Alman hukukunda, menkuller ya da haklar üzerinde üzerinde intifalı rehin hakkı kurulan hallerde, yararlanma yetkisine dayalı olarak tahsil edilen semerelerin paraya çevirme aşamasında mahsubu Alm. MK m. 1214/II hükmünde özel olarak düzenlenmiştir. Anılan hüküm uyarınca: “*Semerelerin net bedeli, borçlanılan edimden ve eğer masraf ve faizler sözkonusu ise öncelikle bunlardan mahsup edilir.*” Ayrıca, Alm. MK m. 1214/III hükmü, aksine anlaşmaların geçerli olduğunu belirtmektedir. Türk hukukunda, intifalı rehin müessesesi kanunda özel olarak düzenlenmediği için, buna benzer bir hüküm de mevcut değildir. Öte yandan, kısmi ödeme durumunda mahsubun nasıl yapılacağını genel olarak düzenleyen BK m. 84/I hükmünün kıyasen uygulanması ile sorunun çözümü kanımızca mümkündür.

Limited şirketin infisahı halinde, her ortak tasfiye sonucuna payı oranında katılma hakkına sahiptir (TTK m. 455/1, c.2). Buna tasfiye payı hakkı adı verilir. Tasfiye payı hakkı, ortağın şirket malvarlığı üzerinde sahip olduğu ekonomik mülkiyet hakkının, şirketin infisahı halinde büründüğü biçimi oluşturur¹¹³. Şirketin infisahına rağmen, ortaklık payları varlığını korur; ancak payın malvarlıksal içeriği biçim değiştirir. Şöyle ki; ortağın şirket malvarlığı üzerinde bu sıfatıyla sahip olduğu ortaklık hakkı, tasfiye payı üzerindeki bir hakka dönüşür.

İnfisahtan sonra, artık payın içerdiği yegâne hak, tasfiye payı hakkıdır. Tasfiye payı hakkı, ortaklık payının bir kâim değeri olduğundan, şirketin infisahından sonra rehinli alacaklının teminatını muhafaza etmenin tek yolu, rehin hakkının tasfiye payı üzerinde devam etmesidir. Alman öğretisinde, rehin hakkının sürrogatlar üzerinde devamını öngören Alm. MK m. 1287 hükmüne kıyasen, limited şirket payı üzerindeki rehin hakkının, tasfiye payı üzerine yayılacağı kabul edilmektedir¹¹⁴. Türk ve İsviçre hukuklarında ise, Alman hukukunda olduğu gibi (Alm. MK m. 1075, 1287) rehin hakkının sürrogatlar üzerinde devamına ilişkin açık bir kanun hükmü yer almamaktadır. Buna rağmen, intifa hakkına ilişkin MK m. 722/c.3'ün kıyasen uygulanması ile menkul rehni için de aynı sonuca ulaşmanın uygun olacağı kanısındayız¹¹⁵. Nitekim, Türk ve İsviçre öğretilerinde, eşya hukukuna ilişkin herhangi bir gerekçe ve dayanak

¹¹³ **TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu)**, N.923.

¹¹⁴ **HACHENBURG/SCHILLING/ZUTT**, § 15 Anh., Anm. 45; **SCHOLZ/WINTER**, § 15, Anm. 125.

¹¹⁵ Türk hukukuna kaynak teşkil eden İsviçre hukukunda, kaim olan değerler üzerinde hakkın devam etmesine (Surrogation) ilişkin genel bir ilke mevcut değildir. Ancak gerek İsv. MK'da gerekse de MK'da böyle bir prensip intifa hakkı için açıkça öngörülmüştür (bkz. İsv. MK m. 750/III, MK m. 722/c.2). Kanımızca anılan hükmün menkul rehni için kıyasen uygulanması suretiyle, sözkonusu ilkenin menkul rehni hukuku için de geçerli kabul edilmesi, rehin hakkının hukuki niteliği ve doğası bakımından uygun olacaktır. Öte yandan, İsviçre öğretisinde hakim görüş, intifa hakkına ilişkin İsv. MK m. 750/III hükmünün rehin hakkına kıyasen uygulanamayacağı ve rehin hakkının sürrogatlar üzerinde devam etmesi için bunun sözleşmede açıkça kararlaştırılmasının gerektiği yolundadır. Bkz. **OFTINGER/BÄR**, Art. 892, N.2; **LEEMANN**, Hans, Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, IV.Band : Das Sachenrecht, Bern 1920, Art. 892, N.6. Buna karşılık, bazı yazarlar, rehin konusu şeyin bir haksız fiil sonucu tahrip edilmesi halinde, rehin hakkının malikin haksız fiil alacağı üzerinde devam edeceğini belirtmek suretiyle, aynı sürrogasyon lehinde sonuçlara ulaşmaktadırlar. Bkz. **von TUHR** (Edege), s.385; **BECKER, H.**, Kommentar zum Schweizerischem Privatrecht, Bd. VI, Das Obligationenrecht, 1.Abt., Bern 1934, Art. 41, N.116; **OSER/SCHÖNENBERGER**, Kommentar zum schweizerischen ZGB, Bd. V, Zürich 1936, Art. 41, N.53. Kanımızca, öğretilerde taraftar bulan bu görüşün, rehin konusu şeye kaim olan tüm değerler (sürrogatlar) üzerinde rehin hakkının devam etmesine olanak verecek şekilde geniş yorumlanması ve bu konuda intifa hakkına ilişkin MK m. 722/c.3'ün kıyasen uygulanması uygun olacaktır. Kanunkoyucunun "aynı sürrogasyon"u intifa hakkında ilke olarak kabul edip, rehin hakkında bu konuda bir hüküm sevk etmemesini mantıklı bir gerekçe ile açıklamak imkansızdır. Dolayısıyla, burada MK m. 1 uyarınca bir kanun boşluğunun varlığı kabul edilmeli ve sözkonusu boşluk MK m. 722/c.2'nin kıyasen uygulanması suretiyle doldurulmalıdır.

ileri sürülmeksizin, rehin hakkının tasfiye payı üzerinde devam edeceği görüş birliğiyle kabul edilmektedir¹¹⁶.

Son bilançonun tasdiki ile birlikte tasfiye payı muaccel olmakta ve ortaklığa karşı ileri sürülebilecek bir alacak hakkı halini almaktadır¹¹⁷. Dolayısıyla bilançonun tasdiki ile birlikte, pay üzerindeki rehin hakkı da bir alacak rehnine dönüşür¹¹⁸ ve tasfiye payının ortağa ödenmesi bakımından MK m. 875 hükmü uygulanır. Buna göre, rehinden haberdar olan şirket, rehinli alacaklı ya da rehin veren ortaktan hiç birisine, diğerinin rızası olmaksızın tasfiye payını ödeyemez. Tarafların anlaşamaması durumunda, şirket, tasfiye payını tevdi etmekle yükümlüdür.

Tasfiyede dağıtımın nakit olarak değil de, aynen yapıldığı hallerde, tasfiye payının karşılığını teşkil eden eşyaların zilyetliği rehinli alacaklıya devredilmelidir¹¹⁹. Öte yandan, bu durum sadece tasfiye payına karşılık olarak ortağa menkul mal ya da kıymetli evrak verilen hallerde sözkonusudur. Aynı dağıtımda, tasfiye payına karşılık olarak rehin veren ortağa, gayrimenkul ya da bunun üzerindeki herhangi bir ayni hakkın devri durumunda ise, bu gayrimenkuller üzerinde rehinli alacaklı lehine resmi şekil şartı yerine getirilmek suretiyle (MK m. 771/I) rehin hakkı kurulması gerekir. Gayrimenkuller üzerinde tapuda resmi sözleşme yapılmaksızın rehin hakkı kurulamayacağı için, bu işlem yerine getirilmediği müddetçe, rehinli alacaklı gayrimenkul üzerinde rehin hakkı kazanamaz. Burada bir tescilsiz iktisap halinden söz etmek mümkün değildir. Rehin veren paysahibi rehinli alacaklı lehine tapuda rehin hakkı tesis etmekten kaçınırsa, rehinli alacaklı cebri tescil davası (MK m. 642) yoluyla bunu sağlama yoluna gidebilir.

¹¹⁶ ARSLANLI/DOMANIÇ, s.275. von STEIGER, Art. 791, N.34 ; OFTINGER/BÄR, Art. 904, N.12. Anonim şirket payı hakkında aynı yönde bkz. GLETTIG, s.165; BÜRGI, Art. 683, N. 26; TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), N.1122.

¹¹⁷ WOHLMANN, s.389; TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), N.926. Tasfiye payının, ne zaman ortak açısından şirkete karşı ileri sürülebilecek bir alacak haline dönüştüğü hususu, öğretilerde tartışma konusu olmuştur. TTK m. 447/III hükmü bu tartışmaya sebebiyet vermektedir. İlgili hüküm uyarınca: "Esas mukavele ve umumi heyet kararında aksine hüküm bulunmadıkça dağıtım para olarak yapılır." Bu hükümde bir genel kurul kararından bahsedilmesi karşısında, tasfiye payı hakkının muaccel olması bakımından bir genel kurul kararına gerek olup olmadığı hususunda bir tereddüt ortaya çıkmaktadır. Türk öğretisinde hakim olan görüş uyarınca, böyle bir karara gerek olmaksızın, son bilançonun tasdiki ile tasfiye payı muaccel olur. Bkz. TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), N. 926; ARSLANLI, Halil, Anonim Şirketler, C. II-III: Anonim Şirketin Organizasyonu ve Tahviller, İstanbul 1960, s.233; İMREGÜN, s.370-371; ANSAY, Anonim Şirketler Hukuku, Ankara 1982, s.288. TTK m. 447/III'de bahsedilen genel kurul kararı ise, sadece nakdi dağıtım yerine ayni dağıtım yapılmak istenen hallerde genel kurulun buna ilişkin bir karar alabilmesi imkânını ortaya koymaktadır. Öte yandan, dağıtımın ayni olarak yapılması durumunda, tasfiye payı bu yönde alınan bir genel kurul kararı ile muacceliyet kazanır. Bkz. TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), N.926.

¹¹⁸ Anonim şirket payı hakkında aynı yönde bkz. GLETTIG, s.165.

¹¹⁹ Anonim şirket payı hakkında aynı yönde bkz. GLETTIG, s.166.

3. Sermaye Payına İlişkin Geri Ödemeler

a) Genel Olarak

Limited şirketler hukukunda, şirketin infisahı durumunda ortağa ödenen tasfiye payı dışında, şirketin faaliyeti sürerken ortağa sermaye payının geri ödendiği diğer bazı haller de mevcuttur. Tüm bu geri ödemeler de, tasfiye payı gibi ortaklık payının sürrogati niteliğindedir ve dolayısıyla, yukarıda tasfiye payına ilişkin olarak belirtilen esaslar çerçevesinde, rehin hakkı bunlar üzerinde devam eder¹²⁰. Aşağıda sözkonusu geri ödeme halleri ayrı ayrı incelenecektir.

b) Esas Sermayenin Azaltılması

Geri ödeme hallerinin başında, esas sermayenin azaltılması (TTK m. 517) hali gelir. Limited şirketlerde esas sermayenin azaltılması, anonim şirketler hakkındaki hükümlere (TTK m. 396-398) tabidir (TTK m. 517/II, c.1). Dolayısıyla, üç tür sermaye azaltılması sözkonusu olabilir: i) sermayenin kısmen iadesi amacıyla yapılan sermaye azaltılması, ii) bilanço zararının ortadan kaldırılması amacıyla yapılan sermaye azaltılması, iii) sermaye artırımı ile birlikte yapılan esas sermaye azaltılması¹²¹.

i) Sermayenin kısmen iadesi amacıyla yapılan esas sermayenin azaltılmasında, azaltılan sermayeye tekabül eden sermaye payları ortaklara geri ödenir. Azaltılan sermayeye tekabül eden payın yerini, bunlara ilişkin olarak şirket tarafından ortağa ödenecek bedel alır. Dolayısıyla, sözkonusu pay üzerindeki rehin hakkı da, ortağın geri ödenecek bedel konusunda şirkete karşı sahip olduğu alacak hakkı üzerindeki bir rehin hakkına dönüşür. Bunun sonucu olarak, azaltılan kısma tekabül eden sermaye payının ortağa geri ödenmesi bakımından MK m. 875 hükmü uygulanır.

ii) Bilanço zararının kapatılması amacıyla yapılan esas sermaye azaltılmasında, pay sahiplerine herhangi bir geri ödeme yapılması sözkonusu değildir¹²². Dolayısıyla, rehin hakkının üzerinde devam edebileceği herhangi bir kâim değer sözkonusu değildir. Bu nedenle, rehinli alacaklının bu tür bir sermaye azaltılmasının yarattığı teminat kaybı karşısında, ortağın, ek teminat vermek suretiyle teminat açığını kapatmakla yükümlü olup olmadığı sorusu akla gelmektedir. Türk hukukunda, MK'nın menkul ve hakların rehinine ilişkin hükümleri arasında, rehin konusunun değer kaybına uğraması halinde, rehin vereni ek teminat vermekle yükümlü kılan bir düzenleme yer almamaktadır. Gayrimenkul rehininde ek teminat verme yükümlülüğünü düzenleyen MK m. 781-782 hükümlerinin, burada kıyasen uygulanması düşünülebilir. Öte yandan, bu hükümlerin sadece malik ya da bir üçüncü

¹²⁰ İsviçre hukukunda bkz. von STEIGER, Art. 791, N.34 ; WOHLMANN, s.376. Alman hukukunda bkz. SCHOLZ/WINTER, § 15, Anm. 126; HACHENBURG/SCHILLING/ZUTT, § 15 Anh., Anm. 45.

¹²¹ Esas sermaye azaltılmasının türleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), N.1428-1444

¹²² TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), N.1445; WOHLMANN, s.272.

kişinin kusuru ile meydana gelen değer kayıpları açısından ek teminat verme yükümlülüğü öngörmeleri nedeniyle, sadece limited şirketin mali yapısını güçlendirmeye yönelik bir tedbir olarak sermayenin azaltılması halinde kıyasen uygulanmalarının mümkün olmadığı kanısındayız. MK hükümleri açısından varılan bu olumsuz sonuca rağmen, rehinli alacaklının teminata dayalı menfaatleri, limited şirketin olumsuz mali durumuna feda edilmemelidir. Bu bakımdan, zararların kapatılması amacıyla yapılan esas sermaye azaltılmasında, rehinli alacaklının, MK m. 2 uyarınca rehin konusu payın itfa edilen kısmı kadar ek teminat vermekle yükümlü olduğu kabul edilmelidir.

iii) Sermaye artırımı ile birlikte yapılan sermayenin azaltılmasında ise, azaltılan miktar kadar yeni paylar çıkarılarak sermayenin artırılması sözkonusudur. Yeni paylar, eskilerinin yerine geçtikleri için, burada rehin hakkı yeni paylar üzerinde devam eder. Çıkarılan yeni payların, eski payların adedinden az olduğu hallerde ise, eksik kalan kısım için, rehinli alacaklının MK m. 2 uyarınca ek teminat verme yükümlülüğü sözkonusu olacaktır.

c) Ortağın Şirketten Çıkması ya da Çıkarılması

Limited şirkette, esas sözleşme ile ortaklara şirketten çıkma hakkı verilebilir¹²³. Esas sözleşme bu hakkın kullanılmasını, belirli şartlara da bağlayabilir (TTK m. 551/I). Esas sözleşmede bu konuda bir hüküm bulunmadığı takdirde, ortak, ancak haklı nedenlere dayanarak şirketten çıkmasına izin verilmesini mahkmeden talep edebilir (TTK m. 551/II)¹²⁴.

Şirketten çıkan ortağa, şirket tarafından, sermaye payı tutarına oranla ve tasfiye bilançosu ilkeleri uyarınca hesaplanan "ayrılma payı" ödenir¹²⁵. Ayrılma payı, çıkan ortağın şirkete karşı sahip olduğu bir talep hakkı niteliğindedir¹²⁶. Ortağın şirketten çıkmasıyla, ayrılma payı sermaye payının yerine geçtiğinden, onun bir sürrogati

¹²³ Ayrıntılı bilgi için bkz. BAŞTUĞ, Çıkma ve Çıkarılma, s.29 vd.

¹²⁴ Esas sözleşmede çıkma hakkına ilişkin hüküm bulunmayan hallerde, ortaklar kurulunun oybirliği ile vereceği bir karar dahi şirketten çıkmayı gerçekleştirmez. Bkz. BAŞTUĞ, Çıkma ve Çıkarılma, s.29.

¹²⁵ BAŞTUĞ, şirket sözleşmesinde, çıkan veya çıkarılan ortağın payı karşılığı önceden götürü olarak hesaplanmamış ise, bir "geçici tasfiye bilançosu"nun hazırlanması ve buna göre çıkan veya çıkarılan ortağa düşecek payın gerçek değerinin bulunması gerektiğini belirtir. Yazara göre, sözkonusu bilançonun hazırlanmasında, yıl sonu ve tasfiye bilançolarından farklı esaslara göre hareket edilmesi ve işletmenin maddi ve manevi tüm değerlerinin hesaba alınması gereklidir. Bkz. BAŞTUĞ, Çıkma ve Çıkarılma, s.80-81.

¹²⁶ Bu konuda bkz. BAŞTUĞ, Çıkma ve Çıkarılma, s.78 vd.; POROY/TEKİNALP/ ÇAMOĞLU, N.1680. Ayrılma payına ilişkin alacak hakkının muacceliyet anını belirlemek her zaman kolay değildir. Ayrılma payının, şirketin esas sermayesini geçen malvarlığından ödendiği ya da bir üçüncü kişiye satıldığı hallerde, ayrılma payının geçici tasfiye bilançosunda tespit edilmekle muaccel olduğu söylenebilir. Öte yandan, bu iki yoldan biri işletilemediği takdirde TTK m. 551/IV uyarınca esas sermayenin azaltılması gerekli olduğundan, ayrılma payı da, ancak esas sermaye azaltılmasının tamamlanması, yani TTK m. 517 uyarınca tescil ve ilanı ile muaccel olacaktır. Bkz. BAŞTUĞ, Çıkma ve Çıkarılma, s.83.

niteliğindedir. Dolayısıyla, infisah halinde rehlin tasfiye payına yayılmasında olduğu gibi, çıkma halinde de pay üzerindeki rehin hakkı ayrılma payı üzerindeki bir rehin hakkına dönüşür. Ayrılma payı, ortağın şirkete karşı ileri sürebileceği bir alacak hakkı niteliğinde olduğundan, burada sözkonusu olan MK m. 869/1 anlamında bir alacak rehidir. Bu bakımdan, ayrılma payının şirket tarafından ortağa ödenmesine, MK m. 875 hükmü uygulanır. Rehinden haberdar olan şirket, rehinli alacaklının rızası olmadıkça ayrılma payını ortağa ödememekle ve tarafların bu konuda anlaşmalarını halinde ayrılma payını tevdi etmekle yükümlüdür.

Ortağın şirketten çıkarılması ise, üç halde mümkündür. Bunlar; **i)** ortağın sermaye koyma borcunu süresinde yerine getirmemesi (TTK m. 529/II); **ii)** ortağın haklı nedenlere dayalı olarak ortaklar kurulu tarafından alınan bir karar ve mahkeme kararı ile şirketten çıkarılması (TTK m. 551/III) ve **iii)** iflas etmiş ya da ortaklık payı haczedilmiş alacaklının, şirketin infisahının engellenmesi amacıyla ortaklar kurulu kararı ile şirketten çıkarılması (TTK m. 523/I, 4).

TTK m. 529/II uyarınca şirketten çıkarılan ortağın payı üzerindeki rehin hakkının hukuki akibetini tayin bakımından, TTK m. 530 hükmünün dikkate alınması gerekmektedir. Anılan hüküm uyarınca, çıkarılan ortağın payı; diğer bir ortak tarafından ya da bu mümkün olmazsa açık artırma ya da diğer bir şekilde bir üçüncü kişi tarafından iktisap edilecektir. Rehin konusu şeyin malikinin değişmesi, rehin hakkının varlığını etkilemeyeceği için; her iki durumda da, pay üzerindeki rehin hakkı varlığını korur. Payı devralan ortak ya da açık artırmada veya diğer bir şekilde iktisap eden üçüncü kişi, mülkiyet hakkını rehinle yükümlü olarak kazanır. Öte yandan, özellikle rehinli payın tam değeri üzerinden paraya çevrilmesi bakımından, bakiye sermaye borcunun ödenmesi rehinli alacaklının yararına. Bu bakımdan, rehinli alacaklı bakiye sermaye borcunu şirkete ödeyerek, ortağın şirketten çıkarılmasına engel de olabilir. Kanımızca böyle bir durumda, intifa hakkına ilişkin MK m. 736/III hükmü¹²⁷ ile vekaletsiz işgörmeye (BK m. 410vd.) hükümleri kıyasen uygulanmak suretiyle rehinli alacaklının menfaatleri sağlanabilir¹²⁸. MK m. 736/III'e kıyasen,

¹²⁷ Bu hükmün, rehinli alacaklının bakiye sermaye borcunu ödemesi halinde kıyasen uygulanabileceği hakkında bkz. **ZOBL**, Art. 904, N. 51.

¹²⁸ Anonim şirkette paysahibinin ıskatı durumuna ilişkin olarak aynı yönde bkz. **GLETTIG**, s.167. Öğretide, yine anonim şirket payı üzerinde rehin hakkına ilişkin olarak, bakiye pay bedelini şirkete ödeyen rehinli alacaklının talep hakkı bakımından gayrimenkul rehinine ilişkin MK m. 780 hükmünün kıyasen uygulanabileceği belirtilmektedir. **TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu)**, N. 1039a. Kanımızca, MK m. 780'in kıyasen uygulanması, rehinli alacaklının menfaatleri açısından her zaman tatmin edici sonuçlar doğurmaya elverişli değildir. MK m. 780'nin kıyasen uygulanması durumunda, rehinli alacaklı bakiye pay bedelini ödemek için hakime başvurmak zorundadır. Buna karşılık, hakime başvurmaksızın bakiye pay bedelini ödemek ve bu şekilde ıskatı önlemek, rehinli alacaklı açısından daha pratik ve masrafsız bir yoldur. MK m. 780/II, c.1 hükmü, rehinli alacaklıya, gecikmesinde tehlike bulunan hallerde, hakime başvurmaya gerek olmaksızın bakiye pay bedelini ödeme imkânını vermektedir. Ancak "gecikmesinde tehlike bulunan hal" kavramının takdiri şüphesiz oldukça zordur. Bu bakımdan, rehinli alacaklının pay bedelini kendiliğinden ödeme imkânı, MK m. 780'de yer alan "gecikmesinde tehlike olan" haller ile sınırlandırılmamalıdır.

hakimden izin almaksızın bakiye pay bedelini şirkete ödeyen rehinli alacaklı, hukuki açıdan BK m. 410 vd. hükümleri anlamında “vekaletsiz iş gören” sıfatına sahip olur¹²⁹. Vekaletsiz iş görme hükümleri uyarınca, rehinli alacaklının ödediği miktar ile bunun için yapmış olduğu masrafları rehin verenden istemesi mümkündür.

TTK m. 551/III hükmü uyarınca, haklı nedene dayalı olarak mahkeme kararı ile şirketten çıkarılan ortak, ayrılma payını ortaklıktan talep hakkına sahiptir. Bu durumda, şirket, kural olarak esas sermayenin azaltılması yoluna gitmekle yükümlüdür (TTK m. 551/IV). Dolayısıyla, pay üzerindeki rehin hakkı; çıkarılma ile birlikte, ortağın ayrılma payına ilişkin olarak şirkete karşı sahip olduğu talep hakkı üzerindeki bir alacak rehinine (MK m. 869/I) dönüşür. Bu bakımdan, ayrılma payının şirket tarafından ödenmesine MK m. 875 hükmü uygulanır. Bununla beraber, esas sermayenin azaltılması yoluna başvurulmaksızın, çıkarılan ortağın payı, diğer bir ortak ya da bir üçüncü kişi tarafından devralınırsa, pay üzerindeki rehin hakkı varlığını sürdürür.

TTK m. 522/I uyarınca, bir ortağın şirketteki payını haczettirmiş olan şahsi alacaklı ya da ortağın iflası durumunda iflas idaresi, en az altı ay önceden şirketin feshini ihbar edebilir. Bu durumda, infisahın önlenmesi için şirketin başvurabileceği yollar, TTK m. 523’de gösterilmiştir. Bunlardan biri de, şirketin feshinin ihbar edilmesine sebebiyet vermiş olan ortağın, infisahın önlenmesini sağlamak için, ortakların sayı ve sermaye itibarıyla çoğunluğu tarafından alınacak bir karar ile şirketten çıkarılmasıdır (TTK m. 523/I, b.4). Söz konusu çıkarma hali, haklı nedenle çıkarmanın (TTK m. 551/III) özel bir uygulaması olarak kabul edilmektedir¹³⁰. Dolayısıyla, bu durumda da, ortağın ayrılma payı kendisine ödenecektir. Çıkarılan ortağın payı üzerindeki rehin hakkı da, ortağın ayrılma payına ilişkin olarak şirkete karşı sahip olduğu alacak hakkı üzerinde devam eder.

4. Yeni Pay Alma Hakkı

Limited şirkette yeni pay alma hakkı, TTK m. 516/II, c.2’de düzenlenmiştir. Anılan hüküm uyarınca: “... mukavelede veya artırma kararında aksine hüküm olmadıkça her ortak, sermayesi nisbetinde esas sermayenin artırılmasına iştirak etmeyi istemek

¹²⁹ Anonim şirket payı hakkında İsviçre hukukunda bkz. GLETTIG, s.167; Alman hukukunda bkz. LINSERT, s.48. Ancak anılan yazarlar rehinli alacaklının bakiye pay bedelini ödemesi durumunda vekaletsiz iş görme hükümlerinin uygulanması bakımından, intifa hakkına ilişkin İsv. MK m. 764/III (MK m. 736/III) ile herhangi bir bağlantı kurmamaktadırlar. Yargıtay, üzerinde intifa hakkı bulunan bir gayrimenkulün intifa hakkı sahibi tarafından onarımı halinde, anılan vekaletsiz iş gören durumunda olacağını belirterek, MK m. 736/III hükmüne dayalı olarak hareket eden intifa hakkı sahibinin vekaletsiz iş gören sıfatını kazanacağını açıkça ifade etmiştir. Bu karar için bkz. KARAHASAN, Mustafa Reşit, Eşya Hukuku, İstanbul 1991, C. 1, s.1166. İntifa hakkı bakımından aynı yönde bkz. OĞUZMAN/SELİÇİ, s.629. Dolayısıyla MK m. 736/III hükmünün rehin hakkına kıyasen uygulanması ile, bakiye sermaye borcunu ödeyen rehinli alacaklı açısından da aynı hukuki sonuca ulaşılması mümkündür.

¹³⁰ POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, N. 1670b. Ayrıca BAŞTUĞ, Şirketler, s.262.

hakkını haizdir.” Dolayısıyla, limited şirketin esas sermaye artırımına gitmesi durumunda, ortaklar, esas sözleşmede aksi kararlaştırılmadıkça, sermaye payları oranında çıkarılan yeni payları alma hakkına sahiptirler.

Rehinli paya bağlı yeni pay alma hakkının kim tarafından kullanılacağını belirlemek bakımından, öncelikle yeni pay alma hakkının hukuki niteliği ortaya konulmalıdır. Yeni pay alma hakkı payın bir semeresi değildir¹³¹ ve bu nedenle de MK m. 873 (İsv. MK m. 903) hükmü yeni pay alma hakkına uygulanmaz¹³². Ayrıca yeni pay alma hakkında, sürekli bir talep hakkı da sözkonusu değildir. Çünkü belirli zaman aralıklarında yeni payların çıkarılacağı önceden belli değildir¹³³. Yeni pay alma hakkı, ortaklık sıfatına bağlı “*kök*” hakka aittir, kök hakkının genişlemesi niteliğindedir¹³⁴. Yeni payların çıkarılması durumunda, esasen “*kök*” hakkının bir genişlemesi sözkonusu olduğu ve sınırlı aynı hak sahibi olarak rehinli alacaklı bu kök hakka sahip olmadığı için yeni pay alma hakkı ortağa aittir. Rehin hakkı sadece paraya çevirme yetkisi tanıdığı için, rehinli alacaklı hiçbir zaman ortaklık sıfatını kazanmaz ve dolayısıyla da bunun bir genişlemesi niteliğinde olan yeni pay alma hakkının da sahibi olamaz. Öğretide bu durum tartışmasız olarak kabul edilmektedir¹³⁵.

¹³¹ **TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu)**, N.1404; **ZOBL**, Art. 904, N.39; **OFTINGER/BÄR**, Art. 904, N. 29a; **ZINDEL**, s.121. Yargıtay da, anonim şirketin sözkonusu olduğu bir kararında, yeni pay alma hakkının payın bir semeresi olmadığını açıkça vurgulamıştır. Bu kararın konuya ilişkin kısmında bu husus şöyle ifade edilmektedir: “... Yukarıda değinildiği gibi; yeni pay alma hakkını kök payın bir semeresi olarak nitelemek de mümkün değildir. Semere, bir şeyin veya hakkın kendi cevheri, özü bozulmadan veya eksilmeden, belli zaman ve dönemlerde verdiği mahsulüdür. Halbuki, yeni pay ve bunu alma hakkı hem ilgili bulunduğu payın cevherinde bir kayba sebep olmakta, hem de bu hakkın “belli zaman ve dönemlerde olma” niteliği yoktur. O halde, bir semere değildir ...” (11. HD, 3.6.1994, E. 2551, K. 4617. Bkz. **ERİŞ**, G., Anonim Şirketler Hukuku, Ankara 1995, s.594-598).

¹³² **ZINDEL**, s.128; **GLETTIG**, s.162; **ZOBL**, Art. 904, N.39. İsviçre Federal Mahkemesinin bu yönde bir kararı için bkz. BGE 46 II 476.

¹³³ **GLETTIG**, s.162.

¹³⁴ **TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu)**, N.1404; **ZOBL**, Art. 904, N.40; **BÜRGI**, Art. 683, N.25 ; **ZINDEL**, s.121; Ayrıca bkz. 11.HD’nin yukarıda anılan kararı.

¹³⁵ İsviçre hukuku için genel olarak bkz. **OFTINGER/BÄR**, Art. 904, N.29a. Limited şirketler hakkında bkz. von **STEIGER**, Art. 791, N.34. Anonim şirketler hakkında bkz. **GLETTIG**, s.162; **ZINDEL**, s.127; **BÜRGI**, Art. 683, N.23. Alman hukukunda; konu, daha ziyade anonim şirketler alanında tartışılmıştır. Bu konuda bkz. **GODIN/WILHELMI**, § 186, Anm. 2; **WIEDEMANN**, § 186, Anm. 9; **KRAFT/HÖNN**, s.176; **LINSERT**, s.86. Paylar üzerinde, Alman hukukunda mevcut olan ve sahibine paraya çevirme yanında, yararlanma yetkisi de bahşeden intifalı rehin hakkı (Alm. MK m. 1213/1) kurulması halinde dahi, yeni pay alma hakkının paysahibine ait olacağı kabul edilmektedir. Bunun nedeni ise yeni pay alma hakkının payın bir semeresi niteliğini taşımamasıdır. Bkz. **WIEDEMANN**, § 186, Anm. 9; **KRAFT/HÖNN**, s.175-176. Türk hukukunda anonim şirket hakkında bkz. **TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu)**, N.1404; **MOROĞLU**, s.120; **AYTAÇ**, s.117; **YILDIZ**, s.173. Yargıtay da, bu görüşü benimsemiştir : “... Yeni pay alma hakkı, payın semeresi olmayıp, kök paya aittir. Kök hakkının genişlemesi niteliğindedir. Rüçhan hakkı, pay üzerinde intifa veya rehin hakkı olan tarafından değil, kök payın maliki tarafından kullanılır...” (11.HD, 3.6.1994, E. 2551, K. 4617). Bkz. **ERİŞ**, s.594-598.

Paysahibinin, yeni pay alma hakkını kullanmak için rehinli alacaklının onayını alması da gerekli değildir¹³⁶.

Ortak tarafından yeni pay alma hakkının kullanılmaması neticesinde, rehinli eski payların teminat değerinde bir azalma meydana gelebilir. Esas sermaye artırımının sulandırma etkisi, çıkarılan yeni payların ihraç değerlerinin eski payların piyasa değerinin altında olduğu hallerde sözkonusu olur¹³⁷. Eski payların piyasa değeri, hemen her zaman bunların itibari değerinden fazla olmaktadır. Yeni payların ihraç değerinin, eski payların piyasa değerinin altında olması halinde, esas sermayenin yedeklere olan oranı düşmekte ve bunun sonucu olarak da, ortakların münferit paylarının değerinde bir azalma meydana gelmektedir¹³⁸. Çünkü böylelikle bir pay başına düşen yedek akçe oranı azalmakta ve eski payların ortaklığın özkaynakları (esas sermaye + yedek akçeler) dikkate alınarak hesaplanan gerçek değeri¹³⁹ düşmektedir. Durum böyle olsa dahi, rehinli alacaklının, rehin vereni yeni pay alma hakkını kullanması bakımından hukuken zorlama olanağı yoktur. Kanımızca, rehinli alacağın talep ve tahsili konusunda rehin vereni icbar etme yetkisi veren MK m. 875/c.1 hükmünün, yeni pay alma hakkının kullanılması bakımından uygulanması mümkün değildir. Yeni pay alma hakkının kullanılması, MK m. 875 bakımından da bir "alacağın tahsili" olarak değerlendirilemez.

Burada tartışılması gereken diğer bir sorun, rehin hakkının yeni paylar üzerine kendiliğinden yayılıp yayılmayacağıdır. Konu, öğretide tartışmalıdır. Türk ve İsviçre öğretilerinde hakim olan ve Alman öğretisinde de taraftar bulan bir görüş uyarınca, rehin hakkının yeni paylar üzerine yayılması sözkonusu değildir¹⁴⁰. Azınlıkta kalan bazı yazarlar ise, rehinin yeni paylar üzerine yayılacağını savunurlar. İsviçre öğretisinde, bu görüşte olan *Zobl*, sermaye artırım neticesinde eski paylarda meydana gelen değer kaybının, rehin hakkının yeni paylara yayıldığı kabulü ile bertaraf edilebileceğini belirtmektedir. Yazara göre, rehin hakkı paya bağlı kök hakkını tüm fer'ileri ve imtiyazları ile birlikte kapsadığı için, bu kök hakkının bir genişlemesi

¹³⁶ GODIN/WILHELMI, § 186, Anm. 2; LINSERT, s.187.

¹³⁷ Anonim ortaklıklar hukukuna ilişkin olarak bkz. KREBS, s.67; von GREYERZ, s.255. Anılan durum özellikle İsviçre uygulamasında oldukça yaygın olarak görülmektedir. Çünkü İsviçre anonim ortaklıkları tarafından yapılan esas sermaye artırımlarında, yeni payların ihraç değeri, genellikle eski payların borsa değerinin 2/3'ünü geçmemektedir. Bu konuda bkz. KREBS, s.67, dn.36.

¹³⁸ VON GREYERZ, s. 255, 269.

¹³⁹ Payın gerçek değerinin şu formülle hesaplanması mümkündür (bkz. KREBS, s.67, dn.37):

Esas Sermaye + açık ve gizli yedekler+Goodwill

Pay Sayısı

¹⁴⁰ Türk öğretisinde bkz. TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), N.1406; YILDIZ, s.173-174. İsviçre öğretisinde bkz. OTT, Das Bezugsrecht der Aktionäre, Zürich 1962, s.124 vd. (ZINDEL, s.129'dan naklen); GLETTIG, s. 163 vd.; OFTINGER/BÄR, Art. 904, N.29a. Aksi görüşte olan *Zobl*, rehinin yeni paylar üzerine de yayılacağı görüşündedir. Bkz. ZOBEL, Art. 904, N.40. Zindel tarafından savunulan diğer bir görüş uyarınca, rehin hakkının yeni paylar üzerine yayılması kanun uyarınca kendiliğinden gerçekleşmez. Öte yandan, rehin vereni, yeni paylar üzerinde rehinli alacaklı lehine sözleşme ile rehin hakkı kurma yükümlülüğü altındadır. Bkz. ZINDEL, s.132.

niteliğindeki yeni pay alma hakkını da içine alır¹⁴¹. Alman öğretisinde, rehin hakkının yeni paylar üzerine yayılacağı görüşünde olanlar ise; bu görüşlerini, rehinin sürrogatlar üzerinde devam etmesini öngören Alm. MK m. 1287/I hükmü¹⁴² ya da yeni payların eski payların semeresi olmaları¹⁴³ ile gerekçelendirmektedirler. Türk hukukunda bu görüşü temsil eden *Moroğlu*, sermaye artırımının eski paylarda yarattığı değer kaybını dikkate alarak, yeni payların bu kaybı telafi edecek oranda rehne dahil olması gerektiğini belirtmektedir¹⁴⁴. Alman ve İsviçre öğretisinde savunulan diğer bir görüş uyarınca ise, rehin hakkı yeni paylar üzerine kendiliğinden yayılmasa da, rehin veren yeni paylar üzerinde rehin hakkı kurmak yükümlülüğü altındadır. Bu görüşte olan yazarlar, rehin verenin bu yükümlülüğünü, sermaye artırımını yüzünden eski paylarda meydana gelen değer kaybının telafisine yönelik olarak öngörmektedirler¹⁴⁵.

Kanımızca, Türk hukuku açısından, eski paylar üzerinde mevcut rehin hakkının yeni paylara yayılmasını haklı kılabilen hiçbir hukuki dayanak mevcut değildir. Sermaye artırımını ile çıkarılan yeni paylar, eski payların ne sürrogatı ne de semeresi olarak nitelendirilebilir. Yeni payların çıkarılması, ortaklık sıfatına bağlı kök hakkının bir genişlemesi olup, bu genişlemenin rehin hakkının sağladığı teminata yansması sözkonusu değildir. Payın rehinli alacaklıya sağlayacağı teminatın kapsamı, aksine anlaşma olmadıkça, payların rehin hakkının kurulduğu andaki durumuna göre belirlenmelidir. Esas sermaye artırımını sonucunda eski payların değer kaybına uğramaları ile oluşan teminat azalması dahi, yeni payların rehne dahil edilmelerini haklı kılmaz. Teminat kaybına ilişkin bu sorun, aslında yeni payların rehinin kapsamı bakımından durumu ile değil, tamamen rehinin hukukuna göre ele alınması gereken ek teminat verme yükümlülüğü ile ilgilidir¹⁴⁶. Öte yandan, rehinli alacaklının, limited şirket tarafından uygulanan finansal tedbirlerin yarattığı olumsuz sonuçlara katlanmak

¹⁴¹ ZOB, Art. 904, N.40.

¹⁴² Bu yönde bkz. KRAFT/HÖNN, s.176.

¹⁴³ Bu yönde bkz. DAMRAU, Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 4, Sachenrecht (§§ 854-1296), Redakteur : Friedrich Quack, München 1981, § 1293, Anm. 8.

¹⁴⁴ MOROĞLU, s. 120.

¹⁴⁵ İsviçre hukukunda bkz. ZINDEL, s.132. Alman hukukunda bkz. WIEDEMANN, § 186, Anm. 9; BAUMBACH, A./HUECK, A., Aktiengesetz, München 1968, § 186, Anm. 6; WIESNER, Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts, b. 4: Aktiengesellschaft, bearbeitet mit Michael Hoffmann Becking, Thomas Kantenwein, Gerd Krieger und Franz Jörg Semler, München 1988, § 14, N.61.

¹⁴⁶ Nitekim, İsviçre hukukunda Ott, isabetli olarak rehinin yeni paylara yayılması ile ek teminat verme yükümlülüğüne ilişkin sorunları birbirinden ayırdetmektedir. Yazara göre, rehinin yeni paylar üzerine yayılması mümkün değildir. Öte yandan, esas sermaye artırımını sonucunda rehinli eski paylarda oluşan değer kaybı bakımından, rehinli alacaklı, gayrimenkul rehinine ilişkin İsv. MK m. 809-810 (MK m. 781-782) hükümlerine kıyasen ek teminat verme yükümlülüğü altındadır. Bkz. OTT, s.124-126 (ZINDEL, s.129-130'dan naklen). Yazara sonuç itibarıyla katılmakla birlikte, yukarıda açıklanan nedenlerle gayrimenkul rehinine ilişkin MK m. 781-782'nin burada kıyasen uygulanama-yacağı kanısındayız.

zorunda bırakılması da hakkaniyete aykırıdır. Bu bakımdan, rehin veren açısından, MK m. 2 çerçevesinde bir ek teminat verme yükümlülüğünden söz etmek kanımızca mümkün olmalıdır¹⁴⁷.

Rehin sözleşmesinde, yeni payların rehin kapsamına dahil olacağı kararlaştırılabilir. Öte yandan, gelecekteki tüm sermaye artırımlarında çıkarılacak tüm payların rehini öngören bir sözleşme, menkul ve hakların rehininde geçerli olan belirlilik ilkesi ile bağdaşmayacaktır. Bu bakımdan, böyle bir sözleşmede, hangi tertibe dahil yeni payların rehin kapsamına alındığını açıkça belirtmekte yarar vardır.

5. Bedelsiz Payları Edinme Hakkı

Sermaye artırımını, yeni paylar taahhüt edilmek suretiyle efektif artırım biçiminde olabileceği gibi, şirket öz kaynaklarının esas sermayeye eklenmesi ile de gerçekleştirilebilir. Özkaynaklardan yapılan artırımda, ortakların yeni pay alma hakkı değil, bedelsiz payları edinme hakkı sözkonusudur. Burada, limited şirketin yedek akçeleri ya da yeniden değerlendirme fonu gibi öz kaynakları sermayeye çevrilerek, ortaklara pay olarak verilmektedir. Bu bakımdan, bedelsiz payları edinme hakkının rehin kapsamı bakımından hukuki durumu, yeni pay alma hakkından bağımsız olarak ayrıca değerlendirilmelidir.

Öğretide bazı yazarlar, rehin kapsamı bakımından yeni pay alma hakkı ile bedelsiz payları edinme hakkını beraber değerlendirmekte ve dolayısıyla bedelsiz paylar ile dış kaynaklardan yapılan sermaye artırımını sonucunda çıkarılan yeni payları aynı değerlendirmeye tâbi tutmaktadırlar¹⁴⁸. Yukarıda açıklandığı gibi, bedelsiz payları edinme hakkı ile yeni pay alma hakkı birbirlerinden ayrı hukuki müesseseler oldukları için, bu değerlendirmeye katılmak mümkün değildir.

Limited şirket payı üzerindeki rehin hakkının, öz kaynaklardan yapılan esas sermaye artırımını ile çıkarılan bedelsiz paylar üzerine yayılıp yayılmayacağı sorunu Türk ve İsviçre hukukunda tartışmalıdır. Türk öğretisinde hakim olan ve İsviçre’de de taraftar bulan görüş uyarınca, bedelsiz paylar şirket malvarlığına dahil değerlerin ve dolayısıyla eski payların bir parçası oldukları için, rehin hakkı bunlar üzerine kendiliğinden yayılır¹⁴⁹. Aksi görüşteki *Oftinger*, rehin bedelsiz paylar üzerine

¹⁴⁷ Alman öğretisinde **Linsert**, Alman hukukunda dürüstlük kuralını düzenleyen Alm. MK m. 240 hükmüne dayalı olarak aynı sonuca ulaşmaktadır. Bkz. **LINSERT**, s.87-88.

¹⁴⁸ **ZINDEL**, s.129; **GLETTIG**, s.164; **OTT**, s.113 (**ZINDEL**, s.129, dn. 122’den naklen).

¹⁴⁹ Türk hukukunda bkz. **MOROĞLU**, s.191 (Yazara göre yeni pay veya pay senedi, eski payın genişlemesi veya ikiye bölünmüş olan eski payın bir parçası niteliğinde olduğuna göre, eski pay üzerinde mevcut olan rehin hakkı yeni paya da sirayet eder.); **TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu)**, N. 931 (Yazara göre, özellikle bedelsiz hisse senetlerinin, mevcut hisse senetlerinin itibari değerlerinin yükseltilmesi yolu ile sağlanması halinde, bir semere veya mali hak niteliği ağır basmaktadır ve bu gerekçelerle bedelsiz hisse senetlerinin rehne dahil olması daha adil görülebilir.). Rehin bedelsiz paylar üzerine yayılacağı görüşü için ayrıca bkz. **AYTAÇ**, s.117; **YILDIZ**, s.222; **BERZEK**, A.N, Anonim Ortaklıkta İç Kaynaklar-dan Yapılan Sermaye Artırımı, İstanbul 1990, s.70; **BAHTİYAR**, Anonim Ortaklıkta Kayıtlı Sermaye Sistemi ve Sermaye Artırımı, İstanbul 1996, s.187. İsviçre

yayılmayacağı görüşündedir. Yazara göre, bunun gerekçesi, rehnin yeni paylara kendiliğinden yayılmasının kabulü halinde, bu durumun menkul ve hakların rehninde geçerli olan belirlilik ilkesine aykırı düşecek olmasıdır. Bu ilke uyarınca ancak önceden tayin edilmiş ve şekil şartlarına uygun olarak rehnedilmiş olan şeyler, rehne konu olabilirler. Dolayısıyla, ancak ileride çıkarılacak olan bedelsiz payların rehne dahil olacağı konusunda tarafların önceden rehin sözleşmesinde anlaşmaları durumunda, bunlar rehnin kapsamına girerler¹⁵⁰. *Zobl* ise, rehnin bedelsiz paylara kendiliğinden yayılmayacağını kabul etmekle birlikte, rehin verenin bedelsiz paylar üzerinde rehin hakkı kurmakla yükümlü olduğu görüşündedir¹⁵¹.

Limited şirket payı üzerindeki rehin hakkının, öz kaynaklardan yapılan sermaye artırımını sonucunda çıkarılan bedelsiz paylar üzerine yayılıp yayılmayacağı sorunu, bedelsiz payları edinme hakkının hukuki niteliği dikkate alınarak çözümlenmelidir. Bedelsiz payları edinme hakkı, limited şirket malvarlığından doğrudan doğruya yararlanma imkânı tanıyan bir servet hakkı niteliğindedir¹⁵². Yedeklerden ya da yeniden değerlendirme artış fonundan yapılan sermaye artırımının kesinleşmesi ile birlikte, eski paylar ile yeni çıkarılan bedelsiz payların toplamından oluşan katılma payı, eski payların yerine geçer. Öz kaynaklardan yapılan sermaye artırımını sonucu çıkarılan bedelsiz paylar ekonomik açıdan bağımsız nitelikli olmayıp, bu payın ve dolayısıyla ortağın şirket malvarlığı üzerinde sahip olduğu ekonomik mülkiyet hakkının bir parçasıdır. Bu özellikten dolayı, eski paylar üzerinde kurulan rehin hakkının, bunların bir parçası olan bedelsiz paylar üzerinde de kendiliğinden kurulacağı kanısındayız. Bu durum, menkul ve hakların rehninde geçerli olan belirlilik ilkesine de aykırı değildir. Rehin hakkı kurulurken, tarafların, bunların sağlayacağı teminat bakımından payın ekonomik anlamda haiz oldukları değeri esas aldıkları varsayılmalıdır. Dolayısıyla ekonomik anlamda payın bir uzantısını teşkil eden bedelsiz payların da, taraflarca rehin sözleşmesi kurulurken zımnen teminat kapsamına alındığını kabul etmek gerekir. Nitekim, payın paraya çevrilmesinde nominal değeri değil, gerçek değeri esas alınır¹⁵³. Bu gerçek değer, şirketin tüm özkaynakları hesaba katılmak suretiyle belirlendiği ve bedelsiz payların karşılığını teşkil eden değerler de limited şirket özvarlığının bir parçası oldukları için, bunlar payın gerçek değeri içinde yer alırlar. Söz konusu değerlerin bilançodaki esas sermaye kalemine eklenmeleri ile, sadece bilançonun realize edilmesi söz konusu olur ki, anılan durum, rehnin sağladığı teminat bakımından bir değişiklik yaratmaz. Yani bir

hukukunda bkz. **VON STEIGER**, F., "Anonim Şirket Hisse Senetleri Üzerinde İntifa Hakkı Bulunması Veya Bunların Rehnedilmiş Olması Halinde Yeni Hisse Senetleri Alma Hakkına İlişkin Sorunlar" (Çev. İrfan Yazman), *Batider*, 1973, C. VII, s.691 (Yazara göre, rehinli alacaklı, eskiden yedek akçe iken artık sermayenin bir kısmını teşkil eden ortaklık malvarlığının bu kısmı üzerinde de rehin kurulmasından vazgeçmeye zorlanamaz).

¹⁵⁰ **OFTINGER/BÄR**, Art. 904, N.29c.

¹⁵¹ **ZOBL**, Art. 904, N.48.

¹⁵² Anonim şirket açısından bkz. **TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu)**, N. 929.

¹⁵³ Bu konuda ve gerçek değer kavramı hakkında bkz. **VON COLBE**, s. 322.

bakıma, payın teminat olarak gerçek değerinin hesaplanmasında dikkate alınacak olan parasal değerler, bu kez “bedelsiz paylar” olarak teminat kapsamına dahil olmaktadır.

C) LİMİTED ŞİRKET PAYI ÜZERİNDEKİ REHİN HAKKININ YÖNETSEL NİTELİKLİ ORTAKLIK HAKLARI BAKIMINDAN KAPSAM VE ETKİSİ

1. Genel Olarak

Limited şirkette yönetsel nitelikli ortaklık hakları, ortağın şirket faaliyetlerine katılımına ya da şirketteki menfaatlerinin korunmasına hizmet ederler. Nitekim, öğretide, yönetsel nitelikli ortaklık hakları, katılma hakları (Mitwirkungsrechte) ve koruyucu haklar (Schutzrechte) olmak üzere ikiye ayrılmaktadır¹⁵⁴. Katılma hakları; ortaklar kurulu toplantılarına katılma hakkı, oy hakkı (TTK m. 537), yönetim hakkı (TTK m. 540/I), denetleme hakkı (TTK m. 548), diğer bir ortağın çıkarılmasını talep hakkı (TTK m. 551/III) gibi, ortağın şirket faaliyetine katılımını sağlayan haklardır. Koruma hakları ise; ortaklar kurulu kararlarının iptali davası açma hakkı (TTK m. 536/IV’ün atfıyla TTK m. 381-384), müdürler aleyhine sorumluluk davası açma hakkı (TTK m. 556’nın atfıyla TTK m. 336 vd.), ortaklar kurulunu toplantıya çağırma hakkı (TTK m. 538/I), ortaklıktan haklı nedenle çıkma hakkı (TTK m. 551/II), şirketin haklı nedenlerle feshini talep hakkı (TTK m. 551/II) gibi, ortağın şirket işlerine ilişkin bireysel menfaatlerinin korunmasına hizmet eden haklardır. Öğretide, denetleme hakkı ile diğer bir ortağın şirketten çıkarılmasını talep hakkının, hem katılma hem de koruma hakkı niteliklerini bir arada taşıdıkları ve dolayısıyla her iki kategoriye de dahil edilmeleri gerektiği kabul edilmektedir¹⁵⁵.

Limited şirket payı üzerindeki rehin hakkı, yönetsel nitelikli ortaklık haklarını kapsamaz. Pay üzerindeki rehin hakkı, sahibine sadece rehin konusu payı paraya çevirme yetkisi bahşeder. Malvarlıksal nitelik taşımayan yönetsel hakların ise, paraya çevrilmeleri mümkün değildir. Bu bakımdan, sözkonusu haklar bir bütün olarak rehinin kapsamı dışında kalırlar. Öğreti, bu konuda görüş birliği içerisindedir¹⁵⁶.

Ortak, rehinli paya bağlı yönetsel haklarını, rehinli alacaklının katılımına gerek olmaksızın tek başına kullanabilir. Rehinli alacaklı, bu hakların ortak tarafından kullanılmasına herhangi bir şekilde etki edemez¹⁵⁷. Ancak, rehin sözleşmesine bu

¹⁵⁴ WOHLMANN, s. 356.

¹⁵⁵ WOHLMANN, s. 356.

¹⁵⁶ İsviçre öğretisinde, rehinli hisse senetlerini genel kurulda temsil hakkının pay sahibine ait olduğunu belirten İsv. MK m. 905 (MK m. 874) hükmünün, limited şirkette yönetsel nitelikli tüm ortaklık hakları bakımından kıyasen uygulanması kabul edilmektedir. Bkz. WOHLMANN, s.376. Alman hukukunda bkz. SCHOLZ/WINTER, § 15, Anm. 123; HACHENBURG/SCHILLING/ZUTT, § 15 Anh., Anm. 42; ROWEDDER/ ROWEDDER, § 15, Anm. 46; PALANDT/BASSENGE, § 1274, Anm. 8.

¹⁵⁷ SCHOLZ/WINTER, § 15 Anm. 123; HACHENBURG/SCHILLING/ZUTT, § 15, Anm. 42.„

hakların rehinli alacaklarının çıkarları gözetilerek ve onu zarara sokmayacak şekilde kullanılmasına ilişkin hüküm konulabilir. Rehlinli alacaklıya, iyi bir idarenin gereği olan hallerde, rehinli alacağın talep ve tahsili konusunda rehin vereni icbar etme yetkisi tanıyan MK m. 875/c.1'in, yönetsel nitelikli hakların kullanımı bakımından uygulanması kanımızca mümkün değildir. Aksinin kabulü, rehinli alacaklıya şirket faaliyetine katılma yetkisi bahşedecektir ki, bu sonuç rehin hakkının hukuki niteliği ve doğası ile bağdaşmaz.

Rehinli paya bağlı yönetsel haklar rehin hakkının kapsamına dahil olmamakla birlikte, bu hakların kullanılması bakımından pay üzerinde rehin hakkı ile bağlantılı bazı sorunlar ortaya çıkabilir. Bunların başında; yönetsel hakların kullanımının sözleşme ile rehinli alacaklıya bırakılması ve yönetsel hakların kullanımından dolayı ortağın rehinli alacaklıya karşı sorumluluğu konuları gelmektedir. Tüm yönetsel haklar bakımından bu konularda genel ilkeler belirlemek mümkün olduğundan, aşağıda, bu konular tüm yönetsel hakları kapsayacak biçimde genel olarak ele alınacaktır.

2. Yönetsel Hakların Rehlinli Alacaklı Tarafından Kullanılması

Rehinli paya bağlı yönetsel hakları kullanma yetkisi ortağa ait olmakla birlikte, sözleşme ile bu konuda rehinli alacaklıya temsil yetkisi verilip verilemeyeceği ya da bu hakların kullanımının rehinli alacaklıya bırakılıp bırakılmayacağı tartışmalıdır. Sorun, özellikle oy hakkına ilişkin olarak rehinli alacaklıya temsil yetkisi verilmesi bakımından ortaya çıkmaktadır.

a) Rehlinli Alacaklıya Temsil Yetkisi Verilmesi

• **Oy hakkının kullanılması konusunda**, anonim şirketlerde, TTK m. 360/III, b.2 (eski İsv. BK m. 689/V, b.2) hükmü uyarınca, pay sahibi, rehinli alacaklıya temsil yetkisi verebilir. Söz konusu hükmün kıyasen uygulanması ile, limited şirketler bakımından da aynı sonucun geçerli olup olmayacağı sorusu akla gelebilir. İsviçre öğretisinde *Wohlmann*, limited şirketin kişisel unsurlar içeren yapısından dolayı, bu hükmün, limited şirket payı üzerindeki rehin hakkı bakımından kıyasen uygulanmasının mümkün olmadığını belirtmektedir¹⁵⁸. Kanımızca, yazarın bu görüşüne katılmak mümkün değildir. Her ne kadar limited şirketlerde kişisel unsurlar anonim şirketlere nazaran daha fazla ise de, bundan, limited şirkette oy hakkının kullanılması bakımından temsil yetkisi verilmesinin mümkün olmadığı sonucu çıkarılamaz. Kaldı ki, limited şirketlere ilişkin TTK hükümlerinde, oy hakkının kullanılması konusunda temsil yetkisi verilmesini yasaklayan ya da sınırlayan herhangi bir düzenlemeye de yer verilmemiştir. Temsile ilişkin genel hükümlerin (BK m. 32 vd.) şekilsizlik prensibini kabul ettikleri ve bunun da oy hakkının kullanılması ile bağdaşmadığı düşünülürse, anonim şirketlere ilişkin özel hükümlerin bu konuda

¹⁵⁸ WOHLMANN, s.376.

kıyasen uygulanmasının uygun olacağı sonucuna varılacaktır. Sonuç olarak, anonim şirkette oy hakkında temsile ilişkin kuralların, limited şirket bakımından kıyasen uygulanabileceği kanısındayız. Dolayısıyla, ortağın rehinli alacaklıya oy hakkının kullanılmasında temsil yetkisi vermesi de mümkündür. Temsil yetkisi, TTK m. 360/III, b. 2 hükmüne kıyasen yazılı bir belge ile verilmelidir. Alman hukukunda, Türk ve İsviçre hukuklarından farklı olarak, Alm. LŞK m. 47/III, limited şirkette oy hakkına ilişkin olarak temsil yetkisi verilmesine açıkça cevaz vermektedir. Dolayısıyla, Alman öğretisinde, ortağın, oy hakkının kullanılmasında rehinli alacaklıya temsil yetkisi vermesinin mümkün olduğu tereddütsüz kabul edilmektedir¹⁵⁹. Öte yandan, temsil yetkisinin, rehin hakkının devamı süresince geri alınamayacak biçimde verilmesinin mümkün olup olmadığı, Alman öğretisinde tartışmalıdır¹⁶⁰. Türk ve İsviçre hukukları açısından, sorunun, temsile ilişkin genel kurallar çerçevesinde çözümü mümkündür. Temsil yetkisini geri alma hakkından vazgeçmenin hükümsüz olduğunu belirten BK m. 34/II'deki emredici hüküm karşısında, oy hakkına ilişkin temsil yetkisinin de geri alınamayacak biçimde verilmesinin mümkün olmadığı açıktır.

• **Oy hakkı dışındaki diğer yönetsel hakların kullanılması konusunda da**, rehinli alacaklıya temsil yetkisi verilmesi kanımızca mümkündür. Bu hakların bir çoğunun ortaklık sıfatına bağlı bulunması, kullanılmaları bakımından bir başkasına temsil yetkisi verilmesini engellemez. Diğer yönetsel haklar bakımından da, oy hakkında temsil yetkisi verilmesine ilişkin kuralların kıyasen uygulanabileceği kanısındayız..

b) Rehlinli Alacaklıya Sözleşme ile Hak Tanınması

Yönetsel hakların kullanılmasının sözleşme ile bizzat rehinli alacaklıya bırakılmasının mümkün olup olmadığı, tartışmaya değer ayrı bir sorun teşkil etmektedir. Alman öğretisinde, bu konuda çeşitli görüşler mevcuttur. Bir görüş uyarınca, kural olarak bu mümkün olmakla birlikte, ortaklık hakkının özünü oluşturan hakların kullanımı rehinli alacaklıya bırakılamaz¹⁶¹. Ortaklık hakkının özünü oluşturan haklar, oy hakkının dışında kalan; iptal davası açma hakkı, azınlık hakları, bilgi alma ve inceleme hakkı, ortaklar kurulunu toplantıya çağırma hakkı, ortaklıktan çıkma hakkı, şirketin feshini talep hakkı gibi yönetsel nitelikli haklar olarak kabul edilmektedir¹⁶². Diğer bir görüş uyarınca ise, yönetsel hakların rehinli alacaklıya devri, ortaklık

¹⁵⁹ HACHENBURG/SCHILLING/ZUTT, § 15 Anh., Anm. 43; SCHOLZ/WINTER, § 15, Anm. 123.

¹⁶⁰ Bu konuda hakim görüş uyarınca, sözü geçen sorun, temsile ilişkin kurallar çerçevesinde çözümlenmelidir. Dolayısıyla, temsil yetkisi iradi olarak verildiği için, bunu geri alma hakkından vazgeçilmesine bir engel yoktur. Ancak, bu haktan vazgeçilmiş olsa bile, temsil yetkisinin haklı nedenle geri alınması her zaman mümkün olmalıdır. Bu konudaki çeşitli görüşler için bkz. SCHOLZ/WINTER, § 15, Anm. 123.

¹⁶¹ HACHENBURG/SCHILLING/ZUTT, § 15 Anh., Anm. 46 ve burada anılan diğer yazarlar. Ayrıca bkz. ROWEDDER/ROWEDDER, § 15, Anm. 46

¹⁶² ROWEDDER/ROWEDDER, § 15, Anm. 46.

haklarının bölünmesine yol açacağından hiçbir şekilde kabul edilemez. Ayrıca, şirketin ortağı olmayan ve rehinli paydan alacağını karşılamak dışında şirket malvarlığına ilişkin hiçbir menfaati bulunmayan rehinli alacaklının, oy hakkı ya da denetleme hakkı gibi şirketler hukukuna özgü hakları kendi adına kullanması limited şirket açısından da katlanılması zor bir durum oluşturacaktır¹⁶³. Türk ve İsviçre hukuklarında ise, temsil yetkisi verilmesi hali hariç, başta oy hakkı olmak üzere yönetsel hakların rehinli alacaklıya devredilmesinin mümkün olmadığı kabul edilmektedir. Öğretide, oy hakkının paydan ayrı olarak devrine ilişkin anlaşmaların geçersiz olduğu belirtilmektedir¹⁶⁴.

3. Ortağın Yönetsel Hakların Kullanılmasından Dolayı Rehlinli Alacaklıya Karşı Sorumluluğu

Ortak, başta oy hakkı olmak üzere yönetsel haklarını, rehinli payın değerinde azalmaya neden olacak biçimde kullanabilir. Örneğin, ortağın lehte oy kullandığı bir sermaye artırımını ya da kâr dağıtımını kararı rehinli payın değerinde bir azalma yaratabilir. Ortak, oy hakkını dilediği yönde kullanmak konusunda serbest olmasına karşın, bu hususta rehinli alacaklının teminat değerinin korunması konusundaki menfaatlerine aykırı davranması durumunda, rehinli alacaklıya karşı sorumlu olup olmayacağı tartışılabilir. Alman öğretisinde, ortağın, yönetsel haklarını kullanırken rehinli alacaklının menfaatlerini makul bir ölçüde gözetmekle yükümlü olduğu ve bunu yapmadığı takdirde rehinli alacaklıya karşı tazminat ödemekle yükümlü olacağı belirtilmektedir¹⁶⁵. Kanımızca, oy hakkının kullanılması bakımından böyle bir yükümlülük; ancak ortak tarafından kullanılan oyun, limited şirket ortaklar kurulu tarafından alınan karar üzerinde tek başına etkili olduğu durumlarda kabul edilebilir. Ortağın kullandığı oyun, rehinli alacaklının menfaatlerini zedeleyen ortaklar kurulu kararının sonucu üzerinde etkili olmadığı durumlarda, bu sonuçtan dolayı rehinli alacaklıya karşı sorumlu tutulması mümkün değildir. Böyle bir durumda, yukarıda açıklanan nedenlerle, sadece rehin veren ortağın MK m. 2'den kaynaklanan bir ek teminat verme yükümlülüğünden söz etmek mümkün olabilir.

Oy hakkı dışında kalan diğer yönetsel hakların kullanılması bakımından da, ortağın rehinli alacaklıya karşı sorumluluğundan söz etmek mümkün olabilir. Örneğin, gelecekte yüksek miktarda kâr elde edip, öz kaynaklarını güçlendirmesi muhtemel bir

¹⁶³ SCHOLZ/WINTER, § 15, Anm. 123 ve orada anılan diğer yazarlar.

¹⁶⁴ Anonim şirketler hukukunda bkz. ARSLANLI, Anonim Şirketler, C. I: Umumi Hükümler, İstanbul 1960, s.146 ; DAĞ, Üner, Anonim Ortaklıklarda Paysahibi Açısından Oy Hakkının Kazanılması ve Kullanılması, İstanbul 1996, s.24. Tekil de, oy hakkının üyelik niteliğinin doğal bir sonucu olduğunu belirterek, yalnız ortaklara ait olduğunu, rehinli alacaklı veya intifa hakkı sahibi tarafından kullanılmayacağını ifade eder. Bkz. TEKİL, s.65. İsviçre anonim şirketler hukukunda bkz. ZEHNDER, Generalversammlung bei den Aktiengesellschaften, Bern 1922, s.51.

¹⁶⁵ HACHENBURG/SCHILLING/ZUTT, § 15 Anh., Anm. 42. Winter, bu yükümlülüğün, özellikle, ortağın yönetsel haklarını rehinli alacaklının menfaatine kullanmayı sözleşme ile üstlendiği hallerde sözkonusu olacağını belirtmektedir. Bkz. SCHOLZ/WINTER, § 15, Anm. 123

limited şirkette, ortağın davranışlarıyla şirketin haklı nedenle feshine sebep olması ya da haklı nedenle şirketten çıkması gibi durumlarda da, teminat değerinde bir azalma meydana gelecektir. Dolayısıyla, bu gibi durumlarda da, ortağın rehinli alacaklıya karşı sorumlu tutulması mümkündür.

Rehin veren ortağın, rehinli alacaklıya karşı sorumluluğu, rehin sözleşmesinden kaynaklanmaktadır. Sorumluluk açısından, taraflar arasında özel bir anlaşma bulunmadığı hallerde, rehin verenin rehinli alacaklının menfaatlerini gözetme yükümlülüğü, MK m. 2'deki dürüstlük kuralı icabı rehin sözleşmesinin doğal içeriğinde yer alan bir şart olarak kabul edilmelidir. Rehlinli alacaklının teminatın korunmasına ilişkin menfaatleri bu sonucun kabulünü gerekli kılmaktadır. Bunun yanında, taraflar arasındaki sözleşmede, ortağın yönetsel nitelikli hakları belirli bir şekilde kullanılacağı da kararlaştırılabilir. Bu olasılıkta, ortak yönetsel haklarını sözleşmede belirtilen biçimde kullanmadığı takdirde, rehinli alacaklıya karşı yine sorumlu olur.

V. LİMİTED ŞİRKET PAYI ÜZERİNDEKİ REHNİN PARAYA ÇEVİRİLMESİ

A) GENEL OLARAK

Rehinli alacaklının rehin hakkından kaynaklanan temel yetkisi, rehin konusu payı paraya çevirerek alacağını bunun bedelinden tahsil etmektir. Paraya çevirme, kural olarak cebri icra yoluyla ve İİK'nin rehinin paraya çevrilmesi hakkındaki hükümleri uyarınca yapılır. Bunun yanında, belirli bazı şartlar altında, rehinli payın serbest pazarlık yoluyla paraya çevrilmesi de mümkündür.

Paraya çevirmeye ilişkin sorunlar ayrı bir inceleme konusu olabilecek kadar kapsamlıdır. Bu çalışmanın hacmi, bunların detaylı olarak ele alınmasına olanak vermez. Bu nedenle, konu burada sadece ana hatları ile ele alınacaktır.

B) REHİNLİ PAYIN CEBRİ İCRA YOLUYLA PARAYA ÇEVİRİLMESİ

1. Uygulanacak Hükümler

Limited şirket payının cebri icra yoluyla paraya çevrilmesine, menkul rehininin paraya çevrilmesine ilişkin İİK hükümleri uygulanır. Bunlar; menkul rehininin paraya çevrilmesine ilişkin İİK m. 145-147, "Müşterek Hükümler" başlığı altında yer alan ve hem menkul rehininin hem de ipoteğin paraya çevrilmesine uygulanan İİK m. 150-152 ve İİK m. 150g hükmünün atfıyla uygulanan İİK m. 92/II, 93,96, 97/a, 98, 99 ve 112-137 hükümleridir.

Rehinin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapabilmek için kural olarak bir mahkeme ilamına gerek olmadığından, rehinli limited şirket payının paraya çevrilmesi de kural

olarak ilamsız icra yoluyla gerçekleşir¹⁶⁶. Öte yandan, alacak veya rehin ya da her ikisinin de bir ilama bağlı olduğu hallerde, rehinin paraya çevrilmesi ilamlı takip yoluyla yapılmalıdır (İİK m. 150h).

Rehinli alacaklı, rehinin paraya çevrilmesi için öncelikle rehinin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapmak zorundadır. Doğrudan doğruya genel haciz ya da iflas yoluyla takip yapılması, İİK m. 45'in emredici hükmü karşısında mümkün değildir¹⁶⁷. Ancak rehinli payın paraya çevrilmesi sonucunda rehinli alacaklının eline geçen miktar alacağını karşılamazsa, kalan kısım için diğer takip yollarına başvurulabilir.

2. Rehlinli Limited Şirket Payının Paraya Çevrilmesinde İİK m. 121'in Uygulanması

İİK m. 121 hükmü, intifa hakkı ile şirket ve iştirak halinde mülkiyet hisselerinin paraya çevrilmesini düzenlemektedir. İİK m. 121 anlamında "şirket hissesi", hisse senedine bağlı olmayan her türlü şirket payıdır. Dolayısıyla, anılan hüküm, rehinli limited şirket payının paraya çevrilmesine de uygulanır¹⁶⁸.

İİK m. 121 uyarınca, icra müdürü, çıplak payın satışının nasıl yapılacağını icra tetkik merciiine sorar ve satışın nasıl yapılacağına icra tetkik mercii karar verir. Tetkik mercii, adresleri bilinen ilgilileri davet edip, gelenleri dinledikten sonra satışın nasıl yapılacağına karar verir (İİK m. 121/II). Rehlinli limited şirket payı açısından ilgililer; borçlu, rehinli alacaklı ve varsa üçüncü kişi ortak olacaktır. Tetkik Mercii, İİK m. 121/II uyarınca satış yöntemi hakkında üç biçimde karar verebilir: 1) Açık artırma yolu ile satış ; 2) Bir satış memuru görevlendirilip satışı ona havale etmek; 3) Gerekli gördüğünde diğer bir tedbiri almak¹⁶⁹.

İİK m. 121/II icra tetkik merciiine genel olarak "gerekli tedbirleri alma" yetkisini tanıdığına göre, İİK m. 119'da sayılan hallerden birinin varolması şartıyla, tetkik mercii, pazarlık yoluyla satışa da karar verebilmelidir. Örneğin, ortaklığın mali durumunun sürekli kötüye gitmesinden ya da bir esas sermaye artırım kararından dolayı, satışı istenen rehinli pay sürekli değer kaybetmekte ise, icra tetkik hakimi İİK m. 119/4 atfıyla İİK m. 113/II uyarınca pazarlık yoluyla satışı tercih edebilmelidir.

¹⁶⁶ KURU, C. 3, s. 2379.

¹⁶⁷ KURU, C. 3, s.2382; UYAR, T., Rehlin Paraya Çevrilmesi, Manisa 1992, s.84. Yargıtay 12.HD. de, çeşitli kararlarında bu görüşü benimsemiş bulunmaktadır. Bkz. 12.HD., 6.4.1987, E. 1986/8755, K. 4846 (UYAR, s.113-114); 12.HD., 24.10.1989, E. 3567, K. 12757. 11.HD.'nin ise, aksi yönde kararları mevcuttur. Bu kararlar için bkz. UYAR, s.84, dn. 8. Türk ve İsviçre öğretilerinde de, öncelikle rehinin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapılması kuralının emredici olmadığı yolunda görüşler mevcuttur. Bkz. CANSEL, s.22 ; POSTACIOĞLU, İ.E., İcra Hukuku Esasları, İstanbul 1982, s.552; GÜRDOĞAN, B., Türk-İsviçre İcra ve İflas Hukuklarında Rehlin Paraya Çevrilmesi, Ankara 1967, s.15. İsviçre Federal Mahkemesi de, sözü geçen kuralın emredici olmadığı görüşündedir. Bkz. BGE 58 III 59; 73 II 16; 93 II 15.

¹⁶⁸ KURU, C. 2, s.1229.

¹⁶⁹ KURU, C. 2, s.1227.

İcra tetkik mercii, İİK m. 121/II'nin kendisine tanıdığı “*gerekli tedbirleri alma yetkisi*”ne dayalı olarak, rehnin kapsamında olan ve ortaklık hakkından kaynaklanan alacakların limited şirket tarafından ortağa ödenmemesi için ihtiyati tedbir kararı vermeye de yetkilidir¹⁷⁰. Dolayısıyla, tetkik mercii tarafından, rehne dahil olan kâr payı ya da tasfiye payı gibi alacakların limited şirket tarafından ortağa ödenmemesine yönelik tedbir kararı da verilebilir. Ayrıca, rehnli payın bir üçüncü kişi tarafından yönetilmesi gibi tedbirlere karar verilmesi de mümkündür¹⁷¹.

İcra dairesi tarafından yapılacak satış işlemi, icra tetkik mercisinin bu konudaki kararı doğrultusunda uygulanan satış yöntemine (açık arttırma, pazarlık yolu ile satış) göre, ilgili İİK hükümleri uyarınca yapılacaktır.

3. Paraya Çevrilmede Esas Alınacak Değer

Limited şirket payı üzerindeki rehnin paraya çevrilmesinde, buna nasıl değer biçileceği ayrı bir sorun oluşturmaktadır. Limited şirket payının kanun gereği sahip olması gereken nominal değeri yanında, bir de “*gerçek değer*”i vardır. Payın gerçek değeri; goodwill ve yedek akçeler de dahil olmak üzere şirketin tüm aktif ve pasiflerinin değerlendirilmesi suretiyle hesaplanan değeridir¹⁷².

Bir alacağa güvence teşkil etmek üzere verilen limited şirket payına değer biçilmesinde; bunun açık arttırma ya da serbest pazarlık yoluyla satılması durumunda, potansiyel bir alıcının ödemeye hazır olduğu muhtemel fiyat esas alınmalıdır¹⁷³. Bu soru her türlü rehnli mal ya da hakkı kapsayacak biçimde genel olarak cevaplandırıldığı takdirde, sözkonusu mal ya da hakkın piyasa değerinin dikkate alınması gerektiği söylenebilir. Nitekim, İsviçre Federal Mahkemesi, konkordatoda rehinle temin edilen alacakların rehnin değeri düşülerek hesaba katılmasını öngören İsv. İİK m. 305/II (İİK m. 297/III)'e ilişkin bir kararında, rehnin sağladığı teminatın miktar olarak belirlenmesi bakımından, rehn konusu mal ya da hakkın piyasa değerinin esas alınması gerektiği sonucuna ulaşmıştır¹⁷⁴. Her ne kadar, karara konu olayda bir ortaklık hakkının rehni sözkonusu olmasa da, Federal Mahkemenin rehnin paraya çevrilmesinde esas alınacak değere ilişkin genel görüşünü ortaya koymuş olması bakımından sözkonusu kararın dikkate alınması gerekmektedir. Hisse senetleri gibi belirli bir piyasası olan menkul kıymetler bakımından, “*piyasa değeri*” ile “*gerçek değer*” birbirinden farklı iki kavram olarak ortaya çıkarlar. Şöyle ki, bir hisse senedinin, borsada işlem gördüğü piyasa değeri ile bunu çıkaran anonim şirketin mali durumuna göre belirlenen gerçek değeri birbirinden farklı olabilir¹⁷⁵. Öte yandan, limited şirket paylarının hisse senedine bağlanmaları ve dolayısıyla piyasada tedavül

¹⁷⁰ İntifa hakkının paraya çevrilmesi hakkında benzer yönde bkz. KURU, C. 2, 1228.

¹⁷¹ Miras hissesinin paraya çevrilmesi hakkında benzer yönde bkz. KURU, C.2, s.1231.

¹⁷² POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, N.1669a.

¹⁷³ von COLBE, s.318.

¹⁷⁴ BGE 107 III 40 (İsviçre Federal Mahkemesi'nin 15 Ocak 1981 tarihli kararı).

¹⁷⁵ Bu konuda bkz. SARIKAMIŞ, s.225.

etmeleri mümkün olmadığı için, bunlar bakımından sürekli ve düzenli olarak işleyen bir piyasadaki söz etmek mümkün değildir. Bu nedenle, limited şirket payları bakımından, "gerçek değer-piyasa değeri" ayrımı yapılması sözkonusu olamaz. Limited şirket payının piyasada alıcı bulacak olan değeri de, gerçek değerinin bizzat kendisidir. Bu bakımdan, limited şirket payının paraya çevrilmesinde, şirket malvarlığına göre belirlenecek olan payın gerçek değeri esas alınmalıdır.

İİK'da menkuller ile hakların paraya çevrilmesinde esas alınacak değer belirlenmesine ilişkin açık bir düzenleme bulunmamakla birlikte, İİK m. 113/II dolaylı yoldan bu sonucu haklı çıkarmaktadır. Anılan hüküm, değeri hızla düşen ya da muhafazası masraflı olan malların satımı konusunda, icra müdürüne yetki vermektedir. Bu hükümde, değeri hızla düşen malların paraya çevrilmesinden bahsedilmekte olduğuna göre, İİK'nın rehin paraya çevrilmesi bakımından malların kanuni gereklerden dolayı sahip oldukları sabit değerleri değil, çok çeşitli faktörlere göre değişiklik gösterebilen alım değerlerini esas aldığı sonucuna ulaşılması mümkündür. Limited şirket payı bakımından ise, bu değer, şirketin mali durumuna göre zaman içinde değişiklik gösterebilen "gerçek değer"i ifade eder. Nitekim, TTK'da da bu sonucu doğrulayan hükümlere rastlanmaktadır. Gerek infisahın önlenmesi için buna sebep olan ortağın şirketten çıkarılmasını düzenleyen TTK m. 523/I, b.4, gerekse de sermaye borcunu ödemede temerrüt nedeniyle TTK m. 529 uyarınca şirketten çıkarılan ortağın payının diğer bir ortak tarafından satın alınması ya da açık artırma yoluyla satılmasına ilişkin TTK m. 530/I hükümleri; çıkarılan ortağın payına değer biçilmesi bakımından, "hakiki değer" in esas alınacağını açıkça ifade etmektedirler. Bu hükümlerin, rehinli payın cebri icra yoluyla paraya çevrilmesine de kıyasen uygulanması ile, burada da gerçek değer esas alınması gerektiği sonucunu TTK'dan da çıkarmak kanımızca mümkündür.

Limited şirket payının gerçek değeri, İİK m. 150g'nin atfıyla menkullerin paraya çevrilmesine de uygulanan İİK m. 128/II hükmüne uygun olarak satışı yapacak icra dairesi tarafından takdir ettirilmeli ve bu konuda düzenlenen rapor tüm ilgililere tebliğ edilmelidir. Limited şirket payının gerçek değerinin tespiti, özellikle muhasebe ve finans bilgisi gerektiren teknik bir konu olduğu için, İİK m. 87/c.2'ye kıyasen değer takdirinde bilirkişi görüşüne başvurulması uygun olacaktır. İcra dairesi tarafından düzenlenen rapordaki değere karşı ilgililerin, şikayet (İİK m. 16) yoluna başvurmaları mümkündür. Bu yapılmadığı takdirde değer kesinleşir ve iki yıl geçmedikçe yeniden değer takdiri istenemez (İİK m. 128/II).

4. Rehinli Alacaklının Şirketin Feshini İhbarı

TTK m. 522/I, c.2 uyarınca, ortaklardan birinin payını haczettirmiş olan ilgili ortağın şahsi alacaklısı, en az altı ay önceden feshi ihbar etmek şartıyla şirketin feshini isteyebilir. Anılan hüküm, her ne kadar payın haczinden bahsetmiş ise de, rehin paraya çevrilmesi yoluyla takipte ayrı bir haciz aşaması bulunmadığı ve ayrıca satış, cebri icra usulü bakımından hacizden daha sonraki bir aşama olduğu için, rehin

paraya çevrilmesi yoluyla takip yoluna başvurmuş olan rehinli alacaklı da aynı hakka sahiptir. Dolayısıyla, pay üzerinde lehine rehin hakkı kurulmuş olan rehinli alacaklının da, TTK m. 522/I, c.2 uyarınca şirketin feshini ihbar etmesi mümkündür.

Rehinli alacaklının rehinli payı paraya çevirmek suretiyle alacağını tamamen elde etmesinin mümkün olduğu hallerde, şirketin feshini ihbar etmesinin mümkün olup olmadığı sorusu akla gelebilir. Şüphesiz, böyle bir durumda şirketin feshini ihbar etmek, rehinli alacaklı açısından dahi pek mantıklı olmayacaktır. Çünkü, şirket tasfiye haline girdiği takdirde, rehinli alacaklının alacağına kavuşmak için daha uzun bir süre beklemesi gerekecektir. Ayrıca, rehinli alacaklının bu durumda şirketin feshini istemesinde hukuki bir yararı da olmayacağından, hakkın kötüye kullanımı da söz konusu olabilecektir. Öte yandan, TTK m. 522/I, c.2'deki hakkın kullanılması bakımından, pay hakkında cebri icra vukuu yeterli olup, ayrıca başvuru takip yolu (genel haciz, rehinin paraya çevrilmesi, iflas vb.) açısından da bir ayırım söz konusu olmadığından, rehinli alacaklının rehinin paraya çevrilmesi talebi ile birlikte şirketin feshini ihbar etmesinin, yukarıda belirttiğimiz sınırlama saklı kalmak kaydıyla, her halde mümkün olduğu kanısındayız. Nitekim, özellikle limited şirketin mali durumunun bozuk olduğu durumlarda, rehinli alacaklının bu yolu kullanması daha menfaatinedir.

Rehinli alacaklı tarafından TTK m. 522/I, c.2 uyarınca şirketin feshi ihbar edildiği takdirde, diğer ortakların şirketin feshini engellemek için, TTK m. 523/I'de dört bent halinde sayılan yollardan birine başvurmaları gerekir. Bunlar; i) rehinli alacaklının alacağına şirket veya ortaklar tarafından ödenmesi (TTK m. 523/I, b.1), ii) rehin veren ortak hariç olmak üzere diğer ortaklar tarafından, payın icra dairesi marifetiyle veya açık arttırma yolu ile satılmasına ve pay kendisine ihale olunan kimsenin şirkete girmesine muvafakat edilmesi (TTK m. 523/I, b.2), iii) tüm ortaklar ile icra dairesinin muvafakatiyle payın başka bir ortak veya üçüncü kişi tarafından devralınması (TTK m. 523/I, b.3), iv) sayı ve sermaye çoğunluğunu teşkil eden ortaklar tarafından alınacak bir kararla aleyhinde icra takibi yapılan borçlu ortağın payının gerçek bedelini alarak şirketten çıkarılmasına karar verilmesi (TTK m. 523/I, b.IV).

Görüldüğü gibi, TTK, ortağın şahsi alacaklısının TTK m. 522/I, c.2'deki hakkını kullanarak şirketin feshini ihbar ettiği hallerde, payın cebri icra yoluyla satılmasına ilişkin özel usuller öngörmüş bulunmaktadır. Dolayısıyla, rehinli alacaklının şirketin feshini ihbar ettiği durumlarda, payın açık arttırma yoluyla satışı bakımından İİK m. 121 uygulanmayacaktır. Dolayısıyla, bu olasılıkta, açık arttırma yoluyla satış için icra tetkik mercii kararına gerek yoktur¹⁷⁶. Satış talebi ile birlikte şirketin feshinin ihbar edilmesi halinde, bu durum, takip talebinin yapıldığı icra dairesine de bildirilmelidir. Söz konusu bildirim, fesih ihbarına ilişkin belgelerin takip dosyasına eklenmesi ve ayrıca ödeme emrinde "*tasfiye payının paraya çevrilmesi*" şeklinde talepte bulunulması ile gerçekleşir. Bu durumda, icra dairesi altı aylık feshi ihbar süresinin

¹⁷⁶ KURU, C. 2, s.1229.

geçmesini beklemelidir. Bu sürede, diğer ortaklar, TTK m. 523'de sayılan yollardan biri ile şirketin feshini engelleyemedikleri takdirde, ortağın tasfiye payı icra dairesi tarafından paraya çevrilecektir. Şirket infisah ederek tasfiye haline girdiği takdirde, tasfiye memurları, aleyhine cebri icraya başvuru olan ortağın tasfiye payını icra dairesine vermeye mecburdur (TTK m. 522/II).

C) REHİNLİ PAYIN SERBEST PAZARLIK YOLUYLA PARAYA ÇEVİLMESİ

Borçlu ile rehinli alacaklının, aralarında anlaşarak, rehinli alacaklıya rehin konusunu serbest pazarlık yoluyla paraya çevirme yetkisi tanımlarının mümkün olup olmadığı öğretide tartışmalıdır. İsviçre öğretisinde ve Federal Mahkeme kararların, böyle anlaşmalar, hiçbir şarta bağlı olmaksızın tartışmasız olarak geçerli kabul edilmektedir¹⁷⁷. Öte yandan, Türk öğretisinde hakim görüş, böyle anlaşmaların, ancak rehinle temin edilen alacağın muaccel olmasında sonra yapılması halinde geçerli olacağını ve muacceliyet öncesi anlaşmaların hükümsüz olduğu yolundadır. Bu görüş uyarınca, muacceliyet öncesi yapılan serbest pazarlık yoluyla paraya çevirme anlaşmaları, borçluyu istismar edici nitelikte olup, dolaylı olarak "*lex commissaria*" yasağını ihlâl etmektedirler¹⁷⁸. Kanımızca, borcun muacceliyetinden önce yapılan serbest pazarlık yetkisine ilişkin anlaşmaların her zaman için "*lex commissaria*" yasağını ihlâl ettiklerini söylemek mümkün değildir. Çünkü, böyle anlaşmalar ile, rehin konusunun rehinli alacaklıya aidiyeti öngörülmemekte ve sadece rehinli alacaklıya satış yetkisi bahşedilmektedir. Öte yandan, böyle anlaşmaların hukuki sıhhati, BK m. 19-20 sınırları içerisinde tayin edilebilir. Bu meyanda; rehinli alacaklının satış yetkisini şirketin mali durumunun bozulması gibi nedenlerle payın değer kaybettiği hallerde münhasır kılan ya da rehinli alacaklının satış yetkisini kullanmadan önce borçluya durumu bildirip uygun bir süre vermesini öngören anlaşmalar¹⁷⁹, borçlunun istismar edilmesi gibi bir sonuç doğurmayacakları için geçerli kabul edilebilirler. Öte yandan, rehinli alacaklıya kayıtsız şartsız olarak rehin konusunu serbest pazarlık yoluyla satma yetkisi tanıyan muacceliyet öncesi anlaşmaların geçerliliği, BK m. 19-20 hükümleri çerçevesinde değerlendirilmelidir.

Limited şirket payının serbest pazarlık yoluyla satışına ilişkin anlaşma, rehinli alacaklının cebri icra yoluyla paraya çevirme yetkisini ortadan kaldırmaz. Anlaşmaya

¹⁷⁷ **OFTINGER/BÄR**, Art. 891, N.48; **TUOR/SCHNYDER**, s.731. Bu yönde Federal Mahkeme kararları için bkz. BGE 24 II 445; 36 I 339; 38 II 530/531, 728; 64 II 418.

¹⁷⁸ **OĞUZMAN/SELİÇİ**, s.771; **ERTAŞ**, Şeref, Eşya Hukuku, İzmir 1997, s.523; **GÜRİSOY**, İbrahim/**EREN**, Fikret/**CANSEL**, Erol, Türk Eşya Hukuku, Ankara 1984, s.1110.

¹⁷⁹ İsviçre uygulamasında, bankaların kredi sözleşmelerinde böyle hükümlere yer verilmektedir. Bkz. **OFTINGER/BÄR**, Art. 891, N.57. Böyle hükümler, İİK uyarınca borçluya gönderilmesi gereken ödeme emri ve buna ilişkin sürelerin borçluya sağladığı korumayı aynı ölçüde bahşettikleri için, borçlunun istismarından söz etmeyi güçleştirmektedirler.

rağmen, rehinli alacaklının rehinli payı cebri icra yoluyla paraya çevirmesi mümkündür¹⁸⁰.

SONUÇ

Limited şirket payı üzerinde kurulan rehin hakkı, bir hakkın rehni niteliğinde olduğu için, “alacaklar ve diğer haklar üzerinde rehin hakkı”na ilişkin MK m. 868vd. hükümlerine tabidir.

MK m. 868/c.1 uyarınca sadece temlik kabil hakların rehni mümkün olduğundan, limited şirket payı üzerinde rehin hakkı kurulması bakımından ön şart, payın devrinin kanun ya da esas sözleşme tarafından yasaklanmamış olmasıdır.

Limited şirket payı, bir alacak değil ortaklık hakkı olduğundan, “alacaklar” ve “diğer haklar” ayrımı bakımından, “diğer haklar” arasında yer alır. Dolayısıyla, limited şirket payı üzerinde rehin hakkı kurulması, MK m. 869/II, c.2’de belirtilen şartlara tabidir. Anılan hükmün limited şirket payının rehnine uygulanması sonucunda; rehin hakkı kurulması için, yazılı ve TTK m. 520/son’a paralel olarak imzaları noterce tasdikli bir rehin sözleşmesi yapılması gerekli ve yeterlidir. TTK m. 520/II’de devir için öngörülen başta şirket onayı ve pay defterine kayıt gibi diğer şartlar, MK m. 869/II, c.2 anlamında bir şekil şartı olmadığından, rehin hakkı kurulması bakımından bunların yerine getirilmesine ihtiyaç yoktur.

Limited şirket payı üzerinde kurulan rehin hakkına, sadece ortaklık sıfatına bağlı malvarlıksal haklar konu olabilir. Yönetmelikli ortaklık hakları paraya çevrilme yeteneğinden yoksun olduklarından, rehne konu olmaları da mümkün değildir. Öte yandan, paya bağlı malvarlıksal hakların bir bütün olarak rehmin kapsamında olduklarını söylemek de mümkün olmayıp, her hakkın durumu tabi olduğu hükümlere göre ayrı ayrı incelenmelidir. Örneğin, kâr payı, paya bağlı bir dönemsel edim niteliğinde olduğu için, rehmin kapsamı bakımından durumu MK m. 873’e göre belirlenmelidir. Anılan hüküm uyarınca, rehmin paraya çevrilmesinden önce muaccel olan kâr payları rehmin kapsamına dahil olmadıkları halde, daha sonra muaccel olanlar rehmin kapsamına girerler.

Limited şirket payı üzerindeki rehin hakkının cebri icra yoluyla paraya çevrilmesine İİK m. 121 hükmü uygulanır. Ayrıca, rehin veren ile rehinli alacaklının BK m. 19-20 sınırları içerisinde kalmak kaydıyla, rehinli payın serbest pazarlık yoluyla paraya çevrilmesini de kararlaştırmaları mümkündür.

¹⁸⁰ OFTINGER/BÄR, Art. 891, N.51.

B İ B L İ Y O G R A F Y A¹⁸¹

- ARSLANLI, Halil/DOMANIÇ, Hayri** : Limited Şirketler Hukuku ve Uygulaması, İstanbul 1989.
- AYTAÇ, Zühtü** : Sermaye Piyasası Hukuku ve Hisse Senetleri, Ankara 1988.
- BAŞTUĞ, İrfan** : Şirketler Hukukunun Temel İlkeleri, İzmir 1974 (Anılış: Şirketler).
- BAŞTUĞ, İrfan** : Limited Şirkette Ortağın Çıkma ve Çıkarılması, İzmir 1966 (Anılış: Çıkma ve Çıkarılma).
- BIRCHER, Eugen** : Gutgläubiger Erwerb des Forderungspfandrechtes, Bern 1946.
- BÜRGI, Wolhart** : Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch, V.Band : Obligationenrecht, 5.Teil : Die Aktiengesellschaft, b.1 : Rechte und Pflichten der Aktionäre (Art. 660-697), Zürich 1957.
- CANSEL, Erol** : Türk Menkul Rehni Hukuku, C. I, Teslim Şartlı Menkul Rehni, Ankara 1967.
- ÇAĞA, Barbaros** : “Limited Şirkette Ortaklık Payının Devri”, Batider, Haziran 1974, C. VII, S. 3, s. 581-602.
- DOĞANAY, İsmail** : “Limited Şirketlerde Ortaklık Payının Bir Başkasına Devredilmesi Koşulları Nelerdir?”, Batider, Aralık 1975, C. VIII, S. 2, s. 83-92.
- ERİŞ, Gönen** : Anonim Şirketler Hukuku, Ankara 1995.
- FOËX, Bénédict** : Le contrat de gage mobilier, Bâle 1997.
- GLETTIG, Oskar** : Die dinglichen Rechte an Aktien, St. Gallen 1951.
- GODIN/WILHELMI** : Aktiengesetz, Kommentar, Berlin 1971.
- GUHL, Theo/KOLLER, Alfred/DRUEY, Jean Nicholas** : Das Schweizerische Obligationenrecht, Zürich 1991.
- HACHENBURG, Max** : Hachenburg Grosskommentar zum GmbH-Gesetz, 7.Auflage [İşleyenler: Barz, Behrens, Goerdeler, Hohner, Klug, Mertens, Schilling, Ulmer], 2.Band : §§ 13-52, Berlin· New York 1979 (Anılış : HACHENBURG/SCHILLING/ZUTT).
- İMREGÜN, Oğuz** : Anonim Ortaklıklar, İstanbul 1989.
- JANNGEN, A./BECKER, H.** : Berner Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch, Band VII, 3.Abteilung, Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung (Art. 772-827 OR), Bern 1939.
- KÖPRÜLÜ, Bülent/KANETİ, Selim** : Sınırlı Ayni Haklar, İstanbul 1983.
- KRAFT, Alfons/HÖNN, Günther** : “Aktien und Wandelschuldschreibungen als Kreditsicherheit”, in: Gesellschaftsanteile als Kreditsicherheit, herausgegeben von Walther Hadding und Uwe H.Schneider, Berlin 1979, s. 163-185.
- KREBS, Ulrich Felix** : Gefährdung und Schutz der Minderheit bei Kapitalerhöhungen in der Aktiengesellschaft nach schweizerischem Recht, Zürich 1980.
- KURU, Baki** : İcra ve İflas Hukuku, C. 3, Ankara 1993 (Anılış: C. 3).

¹⁸¹ Bu bibliyografyada kendilerine birden çok atf yapılan eserler gösterilmiş ve metinde eserin tam künyesi tekrarlanmamıştır. Ayrıntılı bilgi edinmek isteyenler için gösterilen kaynaklara ise dipnotlarında yer verilmiştir.

- KURU, Baki** : İcra ve İflas Hukuku, C. 2, İstanbul 1990 (Anılış: C. 2).
- LINSERT, Kurt** : Pfandrecht und Niessbrauch an Aktien, Rostock 1926.
- MEIER-HAYOZ, Arthur/von der CRONE, Hans Caspar** : Wertpapierrecht, Bern 1985.
- MOROĞLU, Erdoğan** : Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Ortaklıkta Esas Sermaye Artırımı, İstanbul 1972.
- OFTINGER, Karl/BÄR, Rolf** : Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, IV.Band : Das Sachenrecht, Abt. 2 : Die beschränkten dinglichen Rechte, 23.Titel : Das Fahrnispfand, Zürich 1981.
- OĞUZMAN, Kemal/SELİÇİ, Özer** : Eşya Hukuku, İstanbul 1997.
- PALANDT** : Palandt Bürgerliches Gesetzbuch, (İşleyenler : Bassenge, Diederichsen, Edenhofer, Heinrichs, Heldrich, Putzo, Thomas), München 1994 (Anılış : PALANDT/BASSENGE).
- POROY, Reha/TEKİNALP, Ünal/ÇAMOĞLU, Ersin** : Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, İstanbul 1997.
- RIPERT, Georges/ROBLOT, René** : Traité de droit commercial, C. 1, 16.Bası (Michael Germain tarafından), Paris 1996.
- ROWEDDER, Heinz** : Kommentar zum GmbH-Gesetz (İşleyenler: Rowedder, Fuhrmann, Koppensteiner, Lanfermann, Rasner, Rittner, Zimmermann), München 1985 (Anılış : ROWEDDER/ROWEDDER).
- SARIKAMIŞ, Cevat** : Sermaye Pazarları, İstanbul 1995.
- SCHOLZ, Franz** : Kommentar zum GmbH-Gesetz, 6.Auflage [İşleyenler: Emmerich, Konzen, Priester, Schmidt, Schneider, Skibbe, Tiedemann, Westermann, Winter], 4.Lieferung §§ 11-28, Köln 1979 (Anılış : SCHOLZ/WINTER).
- SİRMEN, Lale** : Alacak Rehni, Ankara 1990.
- UYAR, Talih** : İcra Hukukunda Rehnin Paraya Çevrilmesi, Manisa 1992.
- TEKİL, Fahiman** : Şirketler Hukuku, Üçüncü Cilt: Limited Şirketler ve Kooperatifler, 2.baskı, İstanbul 1978.
- TUOR, Peter/SCHNYDER, Bernhard** : Das schweizerische Zivilgesetzbuch, Zürich 1979.
- von COLBE, Walther Busse** : “Die Bewertung von Gesellschaftsanteilen als Kreditsicherheit”, in : Gesellschaftsanteile als Kreditsicherheit, herausgegeben von Walther Hadding und Uwe Schneider, Berlin 1979, s. 317-337.
- von GRAFFENRIED, Dieter** : Die Übertragbarkeit und Handelbarkeit von Gesellschaftsanteilen, Bern 1981.
- von GREYERZ, Christoph** : Schweizerisches Privatrecht, 8.Band ; Handelsrecht, 2. Teilband: Die Kapitalgesellschaften, herausgegeben von Werner von Steiger, Die Aktiengesellschaft, Basel und Frankfurt am Main 1982.
- von STEIGER, Werner** : Zürcher Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch, V.Band: Obligationenrecht, 5.Teil c (Art. 772-827 OR), Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung, Zürich 1965.
- von TUHR, Andreas (Çev. Cevat Edege)** : Borçlar Hukuku, Ankara 1983 (Anılış : Von Tuhr (Edege)).
- WIEDEMANN, H.** : in Grosskomm. AktG, Berlin· New York 1973.

WOHLMANN, Herbert : Schweizerisches Privatrecht, 8.Band : Handelsrecht, 2.Teilband: Die Kapitalgesellschaften, herausgegeben von Werner von Steiger, Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung, s. 315-456, Basel und Frankfurt am Main 1982.

YILDIZ, Şükrü : Anonim Şirkette Yeni Pay Alma Hakkı, İstanbul 1996.

ZINDEL, G. : Bezugsrechte in der Aktiengesellschaft, Schweizer Schriften zum Handels- und Wirtschaftsrecht, Zürich 1984.

ZOBL, Dieter : Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Das Sachenrecht, 2.Abt. Die beschränkten dinglichen Rechte, 5.Teilband : Das Fahrnispfand, Bern 1996.