



BAHÇEŞEHİR ÜNİVERSİTESİ
HUKUK FAKÜLTESİ

kazanca

HAKEMLİ HUKUK DERGİSİ
Yıl: 2013 Cilt: 9 Sayı: 105-106

- Yeni Yargıtay Kararları Işığında Gereksiz Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi
- İmar Kirliliğine Neden Olma Suçu (TCK m.184)
- Uzatılmış Zamanaşımının Trafik Sigortacısına Karşı Uygulanmasına Eleştirel Bir Bakış
- Uluslararası Hukukta Tek Taraflı Sözvermenin Bağlayıcı Niteliği
- Konut Finansmanı Sözleşmelerinde Erken Ödeme Ücreti
- Kaydi Sermaye Piyasası Araçları Üzerinde Rehin Tesisi ve Hükümleri
- Yargı Kararlarında İmar Planı Yoluyla Kamulaştırmaz El Atma
- Türk Hukuku 2005/4 Sayılı Tebliğ ve Avrupa Birliği Hukuku 1004/02 Sayılı Tebliğ Işığında Motorlu Taşıtlar Sektöründeki Dikey Anlaşmalar ve Uyumlu Eylemlere İlişkin Grup Muafiyeti Düzenlemesi

ISSN 1304-7973





kazancı
hakemli hukuk dergisi

Yayın Sahibi

Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Adına
Hukuk Fakültesi Dekanı
Prof. Dr. Ayşe Nuhoglu

Kurucu

Melih Kazancı

Editör

Yard. Doç. Dr. Mehmet Sinan Altunç

Sorumlu Müdür

Yard. Doç. Dr. Didem Yılmaz

Danışma Kurulu

Prof. Dr. Tom Read
Prof. Dr. Eric Janus
Prof. Dr. John Sonsteng
Prof. Dr. Carolyn Chalmers
Prof. Dr. Stephen Mazza
Prof. Dr. Steve Mc Allister
Prof. Dr. Rainer Arnold
Prof. Dr. Herbert Roth
Prof. Dr. Ulrich Sieber
Prof. Dr. Hans-Jörg Albrecht
Prof. Dr. Özer Seliçi
Prof. Dr. Aziz Can Tuncay
Prof. Dr. Feridun Yenisey
Prof. Dr. Süheyl Batum
Prof. Dr. Ayşe Nuhoglu
Prof. Dr. Gülsen Güneş
Prof. Dr. İl Han Özay
Prof. Dr. Selçuk Öztek
Prof. Dr. Hakan Pekcanitez

Prof. Dr. Turgut Kalpsüz
Prof. Dr. Haluk Kabalıoğlu
Prof. Dr. Atilla Altop
Prof. Dr. Tayfun Akgüner
Prof. Dr. Hamdi Yasaman
Prof. Dr. H. Yavuz Alangoya
Prof. Dr. Turgut Öz
Prof. Dr. Nihal Saban
Prof. Dr. Durmuş Tezcan
Doç. Dr. Ali Kemal Yıldız
Doç. Dr. Murat Alışkan
Doç. Dr. Füsün Nomer Ertan
Yard. Doç. Dr. Emin Cem Kahyaoğlu
Yard. Doç. Dr. Ahu Ayanoğlu Moralı
Yard. Doç. Dr. Aslı Makaracı Başak
Yard. Doç. Dr. Seda Öktem Çevik
Yard. Doç. Dr. Ceren Zeynep Pirim
Yard. Doç. Dr. Elif Küzeci
Yard. Doç. Dr. Didem Yılmaz
Yard. Doç. Dr. Mehmet Sinan Altunç

Yayın Kurulu

Yard. Doç. Dr. Aslı Makaracı Başak
Yard. Doç. Dr. Ceren Zeynep Pirim
Yard. Doç. Dr. Elif Küzeci
Yard. Doç. Dr. Didem Yılmaz
Yard. Doç. Dr. Mehmet Sinan Altunç
Ar. Gör. Mert Nomer

Yayının Türü:

Yerel, Süreli

Yayın Aralığı:

Yılda altı (6) sayı olarak yayımlanan hakemli dergidir.

Yıl: 2013 Cilt: 9 Sayı: 105 - 106

ISSN: 1304-7949

Basım Tarihi: Temmuz 2013

Yayın İdare Merkezi Adresi:

Çırağan Caddesi Osmanpaşa Mektebi Sokak No: 4-6
34353 Beşiktaş / İstanbul / Türkiye

İletişim:

melihkazanci@kazancidergisi.com, sinan.altunc@bahcesehir.edu.tr

Yayın İdare Merkezi İletişim Bilgileri:

Tel: 0212 381 03 52 Fax: 0212 381 03 50

Yayın Koşulları:

Yayın koşulları için derginin web sayfasına bakınız.

Dergimiz **ULAKBİM** ve **ASOS** Index'te taranmaktadır.



İncirli Yolu Yakup Bey Apt. 3/8 Osmaniye / Bakırköy – İSTANBUL

Tel: (212) 570 62 65 – Fax: (212) 570 62 93

Web: www.kazancidergisi.com E-posta: kazanci@kazancidergisi.com

Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kazancı Hakemli Hukuk Dergisinin her hakkı 5847 sayılı Fikir Ve Sanat Eserleri Kanununa göre Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ne aittir. Gerçek ve tüzel kişiler tarafından kısmen dahi olsa çoğaltılamaz, yayımlanamaz. Dergide yayımlanan yazılardan alıntı yapılması ancak kaynak gösterilmesi koşulu ile mümkündür. Yazılarda yer alan görüşler yazarların kişisel görüşleridir.

İÇİNDEKİLER

- 7 Yeni Yargıtay Kararları Işığında Gerekçesiz Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi**
Cemile DEMİR GÖKYAYLA
- 43 İmar Kirliliğine Neden Olma Suçu (TCK m.184)**
Mithat Arman KARASU / Cüneyd ALTIPARMAK
- 75 Uzatılmış Zamaşımının Trafik Sigortacısına Karşı Uygulanmasına Eleştirel Bir Bakış**
İbrahim Serdar KOYUNCU
- 117 Uluslararası Hukukta Tek Taraflı Sözvermenin Bağlayıcı Niteliği**
Ceren Zeynep PİRİM
- 145 Konut Finansmanı Sözleşmelerinde Erken Ödeme Ücreti**
Doruk GÖNEN
- 168 Kaydi Sermaye Piyasası Araçları Üzerinde Rehin Tesisi ve Hükümleri**
Öz SEÇER
- 193 Yargı Kararlarında İmar Planı Yoluyla Kamulaştırmamız El Atma**
Ömer Faruk EROL
- 229 Türk Hukuku 2005/4 Sayılı Tebliğ ve Avrupa Birliği Hukuku 1004/02 Sayılı Tebliğ Işığında Motorlu Taşıtlar Sektöründeki Dikey Anlaşmalar ve Uyumlu Eylemlere İlişkin Grup Muafiyeti Düzenlemesi**
Ayça Güntülü ALKAN

Kaydi Sermaye Piyasası Araçları Üzerinde Rehin Tesisi ve Hükümleri

ÖZ SEÇER*

Özet

Kaydi sermaye piyasası araçları, fiziki olarak bir senet üzerine basılarak tecessüm etmeyen, SPK'ca kaydileştirilmesine karar verilerek kaydi sisteme aktarılan veya kaydi olarak sistemde oluşturulan ve kaydi sistem kapsamında elektronik olarak hesaplarda kaydi şekilde saklanan ve izlenen sermaye piyasası aracıdır. Sermaye Piyasası Kanunu ile Türk Hukuk sistemine kazandırılan kaydi sistemde hakkın bağlı olduğu senedin yerini Merkezi Kayıt Kuruluşu'nca (MKK) elektronik olarak tutulan kayıtlar almıştır. Kıymetli evrakın ortadan kalktığı bu durumda kaydileştirilen sermaye piyasası araçları üzerinde rehin hakkının nasıl kurulacağı sorunu gündeme gelmektedir. Bu çalışmanın konusunu, kaydi sermaye piyasası araçları üzerinde rehnin kurulması ve bu rehne hangi hükümlerinin uygulanacağıın belirlenmesi oluşturmaktadır.

Anahtar Kelimeler: *Kaydi Sermaye Piyasası Aracı, Kaydi Sistem, Sermaye Piyasası Kanunu, Rehin, Rehnin Hükümleri.*

Abstract

The Dematerialized capital market instruments which are not formed physically on paper, are transferred to book-entry system by Capital Market Board's decision or are formed of records as electronically and are kept and followed as records on the accounts electronically in accordance with book-entry system. The first step of book-entry system was taken with the Capital Market Law. The securities are replaced with new ones which are kept as records on the accounts electronically in the control of the Central Securities Depository in Book-entry system. The question of "how the right of pledge on dematerialized capital mar-

* Dr., Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi.

ket instruments arises” is became the one of the the main topic. The subject of this study is that arising pledge on dematerialized capital market instruments and which provisions shall be applied to this right of pledge.

Keywords: The Dematerialized capital market instrument, Book-entry sistem, Capital Market Law, Pledge, Provisions of pledge.

GİRİŞ

Sermaye piyasası, orta ve uzun vadeli fon akışının (arz ve talebinin) karşılaştığı, yani para piyasasına göre daha uzun vadeli kaynak aktarımına konu olan piyasadır¹. Fon ihtiyacında olanlar, sermaye piyasasına genellikle uzun vadeli yatırım projelerinin; makine, bina, teçhizat gibi duran varlıkların finansmanı ve sermayenin artırılması için başvurumaktadırlar. Vadenin uzun olması sebebiyle sermaye piyasasında risk ve buna bağlı olarak da faiz oranları, para piyasasına nazaran daha yüksektir. Sermaye piyasasında, piyasanın tarafları arasındaki kaynak tedavülünü sağlayan esas araç, sermaye piyasası araçları ve bunların başlıca türü olan menkul kıymetlerdir².

Sermaye piyasası araçları üzerinde genellikle aracı kurum ve bankaların müşterilerine kullandırdıkları kredilerin teminatı olarak rehin kurulmaktadır³. Anonim ortaklık payları ve diğer sermaye piyasası araçlarına bağlı hakların bir senette tecessüm ettiği klasik kıymetli evrak sisteminde, rehin hakkının doğması için senedin ibraz edilmesi ve buna ilişkin devir işleminin yapılması gerekmektedir. Hamiline yazılı senetlerin rehnedilmesi için yalnızca senedin teslim edilmesi yeterli görülürken nama yazılı senetler bakımından teslimin yanı sıra yazılı devir beyanı ve emre yazılı senetler bakımından teslim ile birlikte ciro gerekli görülmektedir (TMK m. 956). Sermaye Piyasası Kanunu ile Türk Hukuk sistemine kazandırılan ve hakkın ispatının veya geçerliliğinin bir fiziksel senede bağlı olmadığı kaydi sistemde hakkın bağlı olduğu senedin yerini Merkezi Kayıt Kuruluşu'nca (MKK) bilgisayarla tutulan kayıtlar almıştır. Kıymetli evrakın ortadan kalktığı bu durumda kaydıleştirilen sermaye piyasası araçları üzerinde rehin hakkının nasıl kurulacağı sorunu gündeme gelmektedir⁴.

Kaydi sermaye piyasası araçları üzerinde tesis edilen rehinler bakımından ilk olarak sermaye piyasası aracı kavramının tanımlanması gerekmektedir. Daha sonra sermaye piyasası araçları ile aynı niteliği taşımasına rağmen fiziki olarak

¹ Damla Gülseren **Songur**, Sermaye Piyasası Aracı Kavramı, Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan C. III, İstanbul 2011, s. 2912.

² Ali **Paslı**, Türk Hukukunda Menkul Kıymet Kavramı, Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'e Armağan İkinci Cilt, İstanbul 2007, s. 1516.

³ Yakup **Ergincan/Ümit Yayla**, Sermaye Piyasalarında Teminat ve Ödünç İşlemlerinin Hukuki Niteliği ve Sonuçları, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, s. 107.

⁴ **Ergincan/Yayla**, s. 107.

senet üzerine basılmayan kaydi sermaye piyasası aracından ne anlaşılması gerektiği irdelenecektir. Kaydi sermaye piyasası kavramının açıklığa kavuşturulmasından sonra bu sermaye piyasası araçları üzerinde rehnin kurulması ve özellik arz eden hükümleri incelenecektir.

I. Kaydi sermaye piyasası aracı kavramı ve kaydi sistem

A. Genel olarak sermaye piyasası aracı

Sermaye piyasası araçları; piyasadan fon talep eden ihraççıların bu isteklerini karşılayan tasarruf sahiplerinin; tasarrufları, bir başka deyişle ihraççılara sundukları fon karşılığında ihraççılar nezdinde elde ettikleri hakkı bünyesinde barındıran, tasarruf sahiplerinin mülkiyetinde bulunan ve onların tasarruflarını temsil eden, tedavül imkânına sahip değerlerdir⁵.

SerPK m. 3/b. p'de sermaye piyasası araçlarının menkul kıymetler ve türev araçlar ile yatırım sözleşmeleri de dâhil olmak üzere SPK'ca bu kapsamda olduğu belirlenen diğer sermaye piyasası araçları olduğu belirtilmiştir. Bu nedenle önce sermaye piyasası araçlarından ilki olan menkul kıymet kavramı tanımlanacak, sonrasında ise diğer sermaye piyasası aracı kavramı açıklanacaktır.

1. Menkul kıymet

6362 sayılı SerPK'nun 3. maddesinin o bendinde, menkul kıymetlerin para, çek, poliçe ve bono hariç olmak üzere; paylar, pay benzeri diğer kıymetler ile söz konusu paylara ilişkin depo sertifikaları ile borçlanma araçları veya menkul kıymetleştirilmiş varlık ve gelirlere dayalı borçlanma araçları ile söz konusu kıymetlere ilişkin depo sertifikalarını ifade ettiği belirtilmiştir.

2499 sayılı SerPK m. 3/b'de, menkul kıymet "ortaklık veya alacaklılık sağlayan, belli bir meblağı temsil eden, yatırım aracı olarak kullanılan, dönemsel gelir getiren, misli nitelikte, seri halinde çıkarılan, ibareleri aynı olan ve şartları SPK tarafından belirlenen kıymetli evrak" olarak tanımlanmıştır.

İki kanun metni karşılaştırıldığında 6232 sayılı SerPK'da menkul kıymetin unsurlarıyla tanımlanmasından vazgeçildiği görülmektedir. Yeni SerPK'da yalnızca hangi sermaye piyasası araçlarının menkul kıymet olarak sayılması gerektiği düzenlenmektedir. Kanunun 3. maddeye ilişkin gerekçesinde, menkul kıymet gibi temel kavramlarda yeni Kanunun sistematiğine, AB mevzuatına ve piyasanın ihtiyaçlarına uyumu teminen önemli değişiklikler yapıldığı ve menkul kıymet kavramının yeniden tanımlandığı belirtilmektedir.

2499 sayılı SerPK'da menkul kıymetlerin kıymetli evrak niteliğinde olduğu açıkça ifade edilmişti (m.3b). Yeni SerPK'da menkul kıymet tanımında kıymetli evrak unsuruna yer verilmemiş, Türk Ticaret Kanunu'nda yer alan ve kıymetli

⁵ Paslı, s. 1522; Songur, s. 2913.

evrak niteliğinde olan çek, poliçe ve bono dışında kalan bir takım sermaye piyasası araçları menkul kıymet olarak tanımlanmıştır. Yeni Kanun'a göre, paylar, pay benzeri diğer kıymetler ve diğer birçok sermaye piyasası aracının menkul kıymet olarak tanımlandığı görülmektedir. Bu durumda kanaatimizce yeni SerPK'na göre bütün menkul kıymetlerin kıymetli evrak niteliğinde olduğunu söylemek mümkün değildir. Menkul kıymetlerin kıymetli evrak niteliğinde olup olmaması, üzerlerinde tesis edilecek rehinin hukuki niteliğinin belirlenmesi açısından önem taşımaktadır. İleride görüleceği üzere kaydi sermaye piyasası aracı niteliğindeki menkul kıymetlerin rehni alacak veya hak rehni hükümlerine tabi olacak, kıymetli evrak niteliğinde olan menkul kıymetler üzerinde rehin tesisi ise kıymetli evrak rehnine ilişkin özel hükümlere tabi olacaktır.

Menkul kıymet⁶ sahibi olan kişi, menkul kıymetin çeşidine göre ihraççıya yönelik olarak ya borçlar hukuku kaynaklı bir alacak hakkı elde edecek ya da ortaklık (pay sahipliği) sıfatını iktisap edecektir⁷. Menkul kıymet içindeki ortaklık hakkı, iktisap edilen menkul kıymet ile ihraççı ortaklığın ortağı/pay sahibi haline gelmeyi ifade etmektedir⁸. Anonim ortaklık pay sahiplerine ait olan şirket karından pay alma hakkını sağlayan intifa senedi, kar-zarar ortaklığı belgesi gibi menkul kıymetler esasen alacak senedi niteliğinde olup hamillerine ihraççı anonim ortaklığın pay sahibi sıfatını kazandırmayacaktır. Diğer taraftan tahvil sahibi bir kişi, tahvil ihraççısı ortaklığın alacaklısı haline gelmekte, ihraççı ile menkul kıymet sahibi arasında bir borç ilişkisi doğmakta ve bu ilişki tahvil sahibine alacak hakkı vermektedir. Tahvilin dışında finansman bonusu, banka garantili bono, devlet tahvili, hazine bonusu alacak hakkı veren menkul kıymet örnekleridir⁹.

Hisse senedi ile değiştirilebilir tahvil ise, seçimli bir imkân olarak, sahibine ihraççının ortağı olma ve böylelikle pay sahipliği haklarından yararlanma fırsatını da içinde barındırdığı için hem alacak hem de ortaklık haklarına ilişkin özellikleri taşımaktadır¹⁰.

2. Diğer sermaye piyasası aracı

Menkul kıymetler dışında kalan sermaye piyasası araçları, "diğer sermaye piyasası araçları" olarak adlandırılmaktadır¹¹. Diğer sermaye piyasası araçları, 6232 sayılı SerPK, sermaye piyasası aracı yan başlıklı m. 3/b.ş'de," türev araç-

⁶ Menkul kıymetlerin Türkiye'de tarihi gelişimi ile ilgili bilgi için bkz: **Songur**, s. 2917-2922.

⁷ Asuman **Turanboy**, Varakasız Kıymetli Evrak, Ankara 1998, s. 73; **Songur**, s. 2926.

⁸ **Pashı**, s. 1530.

⁹ Serap **Boğa**, Sermaye Piyasası Kanunu'na Tabi Anonim Ortaklıklarda Hisse Devri, İstanbul 2010, s. 94-95; **Pashı**, s. 1530; **Songur**, s. 2926.

¹⁰ **Pashı**, s. 1531.

¹¹ İbrahim **Haselçin**, Türk Hukukunda Kaydi Sistem (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Kocaeli 2006, s. 4; **Songur**, s. 2933.

lar¹² ve yatırım sözleşmeleri de dâhil olmak üzere Kurulca bu kapsamda olduğu belirlenen diğer sermaye piyasası araçları olarak tanımlanmıştır.

2492 sayılı SerPK m. 3'te, diğer sermaye piyasası araçlarına ilişkin "Menkul kıymetler dışında kalan ve şartları Kurulca belirlenen evraktır" şeklinde bir açıklama bulunmaktaydı. Her iki kanun metni karşılaştırıldığında, yeni SerPK'da ilk defa olarak türev araçların ve yatırım sözleşmelerinin diğer sermaye piyasası aracı olarak belirtildiği görülmektedir. Kanun koyucunun diğer sermaye piyasası araçlarının belirlenmesi hususunda SPK'ya yetki tanınmasının yerinde bir davranış olduğu belirtilmektedir¹³. Mali piyasaların sürekli bir değişim ve dönüşüm süreci içinde olmasından bu süreç içerisinde ekonomik değişikliklere kanun koyucunun aynı hızda ayak uydurması ve sermaye piyasası araçları bakımından yeni düzenlemeler yapması çok güç olmaktadır.

Doktrinde diğer sermaye piyasası araçlarına örnek olarak vadeli işlem ve opsiyon sözleşmeleri verilmektedir¹⁴.

Diğer sermaye piyasası araçlarının kıymetli evrak niteliğinde olmaları zorunlu değildir. Hatta bu araçların senet niteliğinde bulunmaları bile zorunlu değildir¹⁵.

B. Kaydi sermaye piyasası aracı

Kaydi sermaye piyasası aracı, fiziki olarak bir senet üzerine basılarak tecesüm etmeyen¹⁶, SPK'ca kaydileştirilmesine¹⁷ karar verilerek kaydi sisteme¹⁸

¹² Türev araç sözleşmeleri, bu araçların sağladığı hakkın bir şartın gerçekleşmesine bağlandığı, değeri de temel aldığı değişkenin değerine bağlandığı sözleşmelerdir. Bir türev sözleşme, belirli bir zaman sonunda sözleşmede belirtilmiş koşulların, üzerinde anlaşılan fiyattan gerçekleştirilmesi hak ve yükümlülüğünü içerir. **Songur**, s. 2935.

¹³ Mücahit **Ünal**, Sermaye Piyasası Araçlarının Kaydileştirilmesi, Ankara 2011, s. 19.

¹⁴ **Ünal**, Sermaye Piyasası Araçlarının Kaydileştirilmesi, s. 20.

¹⁵ **Ünal**, Sermaye Piyasası Araçlarının Kaydileştirilmesi, s. 18.

¹⁶ "Sermaye piyasasında işlem gören menkul kıymetler, takas ve saklama merkezlerinde toplu halde saklanmaya ve bunların devirleri, kaydi olarak gerçekleştirilmeye başlanmıştır. Günümüzde sermaye piyasalarında en yaygın görülen sistem, toplu saklama ve fiziki harekete gerek olmaksızın kaydi devre dayanan saklama sistemleridir. Ancak sermaye piyasasında işlem gören menkul kıymetlerin sayısının her geçen gün artması; yapılan ihraçlarda senet basma zorunluluğunun, hem zaman hem de maddi bakımdan maliyet yaratması; çalınma, yırtılma, sahtecilik gibi senedin fiziki varlığına özgü risklerin varlığı, uluslararası sermaye hareketlerinin artışına paralel olarak, iç hukuk kurallarının farklılığından arınmış ortak kavramlara ve yöntemlere duyulan ihtiyaçlar, "menkul kıymet" kavramının, teknolojik gelişmeler de dikkate alınarak yeniden tanımlanması ve fiziki kağıttan soyutlanması gereğini doğurmuştur". Çağlar **Manavgat**, Sermaye Piyasası Kanunu'nun 10/A Maddesi Hükmüne Göre Kaydi Sistemin Esasları, AÜHFD, C. 50 S. 2, s. 159. Benzer ifadeler için bkz: Can **Göksoy**, Anonim Ortaklıkta Payın Rehni, Ankara 2001, s. 189; Ali Murat **Sevi**, Anonim Ortaklıkta Payın Devri, Ankara 2004, s. 230; Işık **Özer**, Kaydi Değer ve Merkezi Kayıt Kuruluşu Açısından Kaydi Değerlerin İşleyişi, Prof. Dr. Turgut Akıntürk'e Armağan, İstanbul 2007, s. 791; Hamdi **Yasaman**, Menkul Kıymetler Borsası Hukuku, İstanbul 1992, s. 25; **Boğa**, s. 159.

aktarılan veya kaydi olarak sistemde oluşturulan ve kaydi sistem kapsamında elektronik ortamdaki hesaplarda kaydi olarak saklanan ve izlenen sermaye piyasası aracı olarak tanımlanabilir¹⁹. Senede bağlanmayan kaydi sermaye piyasası araçları, senede bağlanan araçlar ile aynı hakları içermekte ve sahiplerine aynı hakları vermektedir. Kaydi sermaye piyasası araçlarına ilişkin hakların farkı, senet üzerinde değil, bir defter ya da elektronik ortamda varlık göstermeleridir. Tek tek senet üzerinde tecessüm ettirilmeyip elektronik ortama aktarılan haklar için kaydi değer (kıymet) kavramının kullanılması benimsenmiştir²⁰. Bunun sonucunda fiziki olarak senet üzerine basılmayan sermaye piyasası araçları için de “kaydi sermaye piyasası aracı” kavramı kullanılmaktadır.

6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun 13. maddesinin birinci fıkrasında, “Sermaye piyasası araçlarının senede bağlanmaksızın elektronik ortamda kayden ihracının esas olduğu, SPK'nın kayden ihraç edilecek sermaye piyasası araçlarını ve kayden izlenecek hakları belirleyeceği; türleri ve ihraççıları itibarıyla kaydileştirmesine, kayıtların tutulmasına ve üyelik şartlarını kaybeden ihraççıların paylarının kayden izlenmesinin sona erdirilmesine ilişkin usul ve esasları düzenleyeceği belirtilmiştir.

SerPK'nun bu hükmünden çıkarılabilecek sonuç, her sermaye piyasası aracının kaydileştirmeye konu olamayacağıdır. Bir sermaye piyasası aracının kaydileştirilebilmesi ve ve kaydi sistem kapsamında kabul edilebilmesi için, kaydileştirilecek sermaye piyasası aracı türünün nitelik olarak kaydileştirmeye uygun

¹⁷ Kaydileştirme, sermaye piyasası araçlarının fiziki olarak senet üzerine basılmasından vazgeçilerek, bu sermaye piyasası araçlarına karşılık gelmek üzere elektronik ortamda kayıtlar oluşturulmasıdır. Ünal, Sermaye Piyasası Araçlarının Kaydileştirilmesi, s. 21; Gülay Yaman, Hisse Senetleri Üzerinde Hukuki İşlemler ve Kaydileştirme (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 2008, s. 50; Mücahit Ünal, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu ile Sermaye Piyasası Araçlarının Kaydileştirilmesi Konusunda Yapılan Değişiklikler, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XV, Y. 2011, S. 2, s. 168; Mücahit Ünal, Kaydi Sisteme İlişkin 6012 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt, 18, Sayı, 2 (Özel Sayı "6102 sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu'nu Beklerken" 10 - 11 - 12 Mayıs 2012 - Sempozyum), s. 820.

¹⁸ Kaydi sistem, sistem kapsamındaki sermaye piyasası araçlarının fiziki olarak senet basılması yerine, elektronik ortamda kaydi olarak oluşturulduğu, bu araçların ve bu araçlara ilişkin hakların merkezi saklama kuruluşu nezdinde tutulan hesaplarda kayden izlendiği ve bu araçlara ilişkin hukuki işlemlerin merkezi saklama kuruluşu nezdindeki hesaplar üzerine kaydi olarak yapılan değişiklikler yoluyla gerçekleştirildiği merkezi bir saklama sistemidir. Ercan Urkan, Kaydileştirilen Halka Açık Anonim Ortaklık Pay Senetleri Üzerinde Aynı Hak Tesisi (SPK Yeterlik Etüdü), Ankara 2005, s. 11; Ünal, s. 165.

¹⁹ Ünal, Sermaye Piyasası Araçlarının Kaydileştirilmesi, s. 33.

²⁰ Yakup Ergincan/Ümit Yaşla, Hisse Senetlerinin Kaydileştirilmesi Sonrası Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Oy Hakkının Kullanılması, Prof. Dr. Aydın Aybay'a Armağan, İstanbul 2004, s. 150; Hamdi Yasaman, Şirketler Hukuku ve Sermaye Piyasası Hukuku ile İlgili Makaleler Mütalâalar Birlikleri Raporları, İstanbul 2006, s. 283; Ünal, Sermaye Piyasası Araçlarının Kaydileştirilmesi, s. 25; Boğa, s. 161; Özer, s. 794.

olması ve söz konusu sermaye piyasası aracının kaydileştirilebileceğine ilişkin hukuki bir dayanak bulunması gerekmektedir. Kaydileştirme için sermaye piyasasında aranacak özellik, misli nitelikte olma ve tedavül gücüne sahip olmasıdır²¹.

Misli nitelikte oldukları için sermaye piyasası araçlarının bir türü olan menkul kıymetler özellik olarak kaydileştirmeye daha elverişli bir nitelik teşkil etmektedirler²². Bununla birlikte menkul kıymet niteliğinde olmayan diğer sermaye piyasası araçlarının özellik olarak kaydileştirmeye uygun olup olmadığını belirlemek güçtür²³.

Mevcut hukuki düzenlemeler ve SPK kararları çerçevesinde menkul kıymet niteliğinde olan hisse senetleri, yatırım fonu katılma belgeleri, özel sektör borçlanma araçları (özel sektör tahvilleri, finansman bonoları, banka bonoları vs.), borsa fonu katılma belgeleri, varantlar ve yabancı sermaye piyasası araçları kaydileştirilebilecek sermaye piyasası araçları kapsamında yer almaktadır²⁴. Kaydi sermaye piyasası araçları, sahibine duruma göre ortaklık hakkı (hisse senetleri) veya alacak hakkı (tahviller, finansman bonoları) sağlamaktadır.

Kaydi sermaye piyasası aracı niteliğinde olan menkul kıymetlerin, kıymetli evrak niteliği taşıyıp taşımadığı tartışmalıdır. Çünkü bu sermaye piyasası araçlarının senet üzerine basılması mümkün değildir. Bilindiği üzere senet unsuru, kıymetli evrakın zorunlu bir unsuru olup, kıymetli evraka bağlı hakkın dermeyan edilebilmesi için senedin ibraz edilmesi gerekmektedir. Ancak kıymetli evraktaki senet unsurunun, maddi varlığa sahip olması ve belli bir dayanıklılık göstermesi şartıyla kâğıt dışında başka bir irade beyanı taşıyıcısı ile sağlanabileceği kabul edilmektedir²⁵. Bu durumda elektronik ortamda tutulan sermaye piyasası araçları, evraksız kıymetli evrak niteliğindedir²⁶.

Diğer sermaye piyasası araçlarının kaydileştirilebileceğine ilişkin açık hukuki bir düzenleme bulunmamasıyla birlikte bunların kaydileştirilmesine engel bir düzenleme de mevcut değildir²⁷. Kaydileştirmeye ilişkin temel hukuki düzenleme olan SerPK m.13 ve SPK Seri: IV, No:28 sayılı Kaydileştirme Tebliği'nin hem başlık hem de içeriğinde "sermaye piyasası aracı" kavramı kullanılmıştır. Diğer taraftan, menkul kıymet kavramına girmeyen sermaye piyasası araçlarını kapsam dışında bırakmamak için oluşturulan diğer sermaye piyasası aracı kavramının içeriği yeni gelişmelere bağlı olarak genişleyebilir niteliktedir. Bu yüzden kaydileştirme açısından yalnızca menkul kıymet kavramının kullanılması

²¹ Ünal, Sermaye Piyasası Araçlarının Kaydileştirilmesi, s. 202.

²² Manavgat, s. 177.

²³ Ünal, Sermaye Piyasası Araçlarının Kaydileştirilmesi, s. 203.

²⁴ Ünal, Sermaye Piyasası Araçlarının Kaydileştirilmesi, s. 207; Turanboy, s. 79-92; Özer, s. 804-805.

²⁵ Ünal, Sermaye Piyasası Araçlarının Kaydileştirilmesi, s. 348.

²⁶ Ünal, Sermaye Piyasası Araçlarının Kaydileştirilmesi, s. 348.

²⁷ Manavgat, s. 177; Ünal, Sermaye Piyasası Araçlarının Kaydileştirilmesi, s. 23; Özer, s. 796.

diğer sermaye piyasası araçlarını kapsam dışı bırakabileceğinden sakınca doğurabilir²⁸.

C. Kaydi sistem

Sermaye Piyasası Kanunu'na 1999 yılında "Sermaye Piyasası Araçlarının Kaydileştirilmesi" başlıklı 10/A maddesinin eklenmesi ile birlikte sermaye piyasası araçları bakımından kaydi sisteme geçilmiştir. Sistemi yürütecek olan Merkezi Kayıt Kuruluşu'nun kurulması ve sermaye piyasası araçlarının kaydileştirilmesiyle birlikte kaydi sistem fiilen uygulanmaya başlamıştır.

SPK Seri: IV No: 28 sayılı Kaydileştirilen Sermaye Piyasası Araçlarına İlişkin Kayıtların Tutulmasının Usul ve Esasları Hakkındaki Tebliğ ile kaydi sermaye piyasası araçları ve bunlara ilişkin hakların Merkezi Kayıt Kuruluşu (MKK) tarafından kayden izlenmesine ilişkin usul ve esaslar düzenlenmiştir.

SPK Seri: IV, No:28 sayılı Tebliğ m. 5'e göre, kaydi sermaye piyasası araçları ve bunlara ilişkin haklarla ilgili kayıtlar, MKK²⁹'da bilgisayar ortamında üyeler itibariyle tutulmaktadır. SerPK m. 13 çerçevesinde, MKK tarafından tutulacak olan kayıtlara, doğrudan erişim hakkına sahip olacak olan kişiler ve kuruluşlar MKK'nin üyelerini oluşturmaktadır. Üyelerin kim olacağı SerPK'da düzenlenmemekle birlikte MKK Yönetmeliği'nde belirtilmektedir. MKK yönetmeliği m. 11'e göre, MKK üyeleri, ihraççı, aracı kuruluş, yetkili takas ve saklama kuruluşları³⁰ tarafından belirlenen diğer kuruluşlardan oluşmaktadır.

Merkezi Kayıt Kuruluşu, her bir kaydi sermaye piyasası aracını, ilgili hak sahibi bazında kaydedip izlemektedir. Kaydileştirilen sermaye piyasası araçları üzerinde her türlü işlemin yapılması, üyeler aracılığıyla elektronik ortamda gerçekleştirilir. Hak sahiplerinin MKK'da doğrudan hesap açma ve işlem yapma yetkileri yoktur. Bunlar rehin kurmak istiyorlarsa, MKK üyelerinden birine talimat verebilirler. Aldıkları talimatlara uygun şekilde, hak sahibi adına ve hesa-

²⁸ Ünal, Sermaye Piyasası Araçlarının Kaydileştirilmesi, s. 24.

²⁹ Merkezi Kayıt Kuruluşu, sermaye piyasası araçlarının kaydileştirilmesine ilişkin işlemleri gerçekleştirmek, kaydileştirilen bu araçları ve bunlara bağlı hakları, elektronik ortamda üyeler ve hak sahipleri itibariyle kayden izlemek, merkezi saklamasını yapmak ve Kurul tarafından sermaye piyasası mevzuatı çerçevesinde verilen diğer görevleri yerine getirmek üzere kurulmuş bulunan özel hukuk tüzel kişiliğini haiz bir anonim şirkettir. SerPK m. 3/b.p.

³⁰ "Merkezi Kayıt Kuruluşu'un üyeleri açısından Takasbank yerine yetkili takas ve saklama kuruluşları ifadesinin tercih edilmesinin sebebi, gerek yabancı gerekse ileride kurulması muhtemel yerli takas ve saklama kuruluşlarının, kapsam dışında bırakılmamasıdır. Ancak mevcut durum itibariyle Takasbank dışında Merkezi Kayıt Kuruluşu'na üye başka bir takas ve saklama kuruluşu bulunmamaktadır. Sermaye piyasası araçlarına ilişkin işlemlerin kaydi olarak yapılması Merkezi Kayıt Kuruluşu'ndan önce Takasbank tarafından yerine getirilmekteydi. Merkezi Kayıt Kuruluşu'nun kurulması ile kaydi sistem kapsamındaki sermaye piyasası araçları açısından saklama hizmeti, Takasbank'tan Merkezi Kayıt Kuruluşu'na geçmiştir" Ünal, Sermaye Piyasası Araçlarının Kaydileştirilmesi, s. 40 dph 171.

bına, üyeler tarafından yapılan bu işlemler elektronik olarak MKK'na bildirilir. MKK da bu bildirimlerin kayıtlarını tutar. Hak sahipleri, yalnızca MKK'na ulaşarak, kendi adlarına üye hesaplarını kontrol etme olanağına sahiptir³¹.

SerPK m. 13 uyarınca, kaydi değer haline getirilen sermaye piyasası araçlarının üzerinde, rehin hakkının kurulması, devri veya sona ermesi elektronik ortamda tutulacak bir sicil aracılığıyla izlenebilecektir. Bununla birlikte SerPK, MKK tarafından tutulan kayıtların hukuki niteliğine ilişkin açık bir düzenleme içermemektedir. Bu çerçevede MKK tarafından tutulan kayıtların açıklayıcı mı yoksa kurucu mu olduğu sorusu akla gelmektedir. Kurucu nitelikteki sicillerde, sicile kayıt yapılmaksızın herhangi bir hakkın doğumu, terkin yapılmaksızın hakkın son bulması söz konusu olmamaktadır. Yine kurucu sicillerde geçerli bir tescile dayanan haklarda, sicil dışı bir değişiklik meydana gelmesi suretiyle sicil ile gerçek durumun birbirine uymaması halinde, tescilin iyi niyetli üçüncü kişiler bakımından sicil dışında gerçekleştirilen işlemlerden arı olarak hüküm ifade etmekte, diğer bir deyişle iyi niyetli üçüncü kişiler bakımından sicile olan güvencilerinin korunması söz konusu olmaktadır³².

Bu hususta doktrinde bir görüş³³, MKK tarafından tutulan kayıtların kurucu etkisi SerPK'dan kaynaklandığını ileri sürmektedir. Bu görüş, sicil kayıtlarına güvenerek iyi niyetli üçüncü kişinin hak kazanması ve hak üzerinde yaptığı işlem sonucu kayba uğramaması gerektiğini görüşünü benimsemektedir.

Buna karşılık diğer bir görüş³⁴, MKK'da yapılan kayıtların açıklayıcı etkiye sahip olduğunu savunmaktadır. Kurucu sistemin temel taşları olan, hakkın kayıtlarla doğması ve terkinle sona ermesi ve merkezdeki kayıtlara iyi niyetle güvenenin hak sahibi gibi olması gibi düzenlemeler, SerPK m. 13'te öngörülmemiştir. Bu görüşü savunan yazarlardan *Göksoy*, hisse senetleri ile diğer sermaye piyasası araçlarının geniş tedavül hacmi ve buna uygun olarak kâğıtsız haklarda zilyetlik yerine geçebilecek bir aleniyet vasıtasının gerekliliği düşünüldüğünde, Merkezi Kayıt Kuruluşu tarafından tutulacak kayıtlara bir kanun hükmü ile kurucu nitelik tanınmasının daha gerçekçi bir yaklaşım olacağını belirtmektedir³⁵.

Kanaatimizce Merkezi Kayıt Kuruluşu'na rehin bakımından yapılacak kayıtlar, açıklayıcı etkiye sahiptir³⁶. Çünkü kaydi sistemdeki kayıtların kurucu

³¹ Boğa, s. 168.

³² Boğa, s. 172.

³³ Turanboy, Varakasız Kıymetli Evrak, s. 117-118; Turanboy, 2499 Sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'na 4487 Sayılı Kanunla Eklenen 10/A Maddesine Göre Kaydi Değer Düzenlemesi, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, s. 51.

³⁴ Ünal Tekinalp, Nama Yazılı Kaydi Payların Devrinde Merkezi Kayıt Kuruluşunun Kayıtlarının Etkisi ve Niteliği, Prof. Dr. Tahir Çağa'nın Anısına Armağan, İstanbul 2000, s. 543; Boğa, s. 172; Sevi, s. 245; Yaman, s. 96; Urkan, s. 14; Göksoy, s. 207; Haselçin, s. 98; Manavgat, s. 181.

³⁵ Göksoy, s. 207.

³⁶ Yaman, s. 123.

nitelikte olması için gerekli; hakların kayıtlı doğması ve terkinle sona ermesi, kayıtlara aynı etkiler sağlanması, kayıtların güven ve aleniyet fonksiyonlarına sahip olması ve kayıtlara iyi niyetle güvenerek hak iktisabının mümkün olması gibi özelliklerin hiçbiri SerPK m. 13 ile getirilen kaydi sistemde bulunmamaktadır³⁷.

II. Kaydi sermaye piyasası araçları üzerinde rehlin kurulması

A. Kaydi sermaye piyasası aracı üzerindeki rehlin hukuki niteliği

Kaydi sermaye piyasası aracı üzerindeki rehlin hukuki niteliğinin belirlenmesi için, kaydi sermaye piyasası aracının hukuki niteliğinin belirlenmesi gerekmektedir.

1. Kaydi sermaye piyasası aracının hukuki niteliği

Doktrinde bir görüş³⁸, kaydi sermaye piyasası araçlarının hukuki anlamda eşya olarak kabul edilmesi ve taşınır eşya kategorisinde değerlendirilmesi gerektiğini, kaydi sermaye piyasası araçlarının fiziki olarak senet üzerine basılarak teccüm etmeseler de maddi bir varlığa sahip olduğunu, kaydi sermaye piyasası araçlarının maddi varlığının elektronik ortamdaki hesapta yer alan kayıt ile oluştuğunu, ayrıca bu araçların eşyaya ilişkin maddilik, hâkimiyete elverişlilik, kişilik dışılık ve iktisadi değer gibi tüm unsurları³⁹ taşıdığı için eşya olmanın tüm sonuçlarını gerçekleştirebilecek nitelikte olduklarını söylemektedir.

Buna karşılık diğer bir görüş⁴⁰, kaydileştirmeyle birlikte, kaydi sermaye piyasası araçlarının maddi mal olma vasfının ortadan kaldırıldığını, bu sebeple kaydi sermaye piyasası araçlarının üzerinde ferdi hâkimiyet sağlanabilen, iktisadi bir değer taşıyan, kişi dışındaki cismani varlıkları ifade eden “eşya” tanımı ve dolayısıyla bir yerden bir yere taşınabilen “taşınır mal” tanımı dışında kaldığını, kaydi sermaye piyasası araçlarının bir hak olarak nitelendirilmesi gerektiği fikrindedir.

Bizce yukarıdaki görüşlerden sonuncusunun kabul edilmesi gerekmektedir. Bir şeyin eşya olarak nitelendirilmesi için maddi varlığı bulunan, elle tutulabilecek bir cisim olması gerekmektedir⁴¹. Kaydi sermaye piyasası araçlarının fiziki varlığa sahip olmaması nedeni ile bu yüzden eşya olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Bu durumda kaydi sermaye piyasası araçlarının hak olarak nite-

³⁷ Ünal, Sermaye Piyasası Araçlarının Kaydileştirilmesi, s. 357.

³⁸ Ünal, Sermaye Piyasası Araçlarının Kaydileştirilmesi, s. 350-351; Turanboy, Varakasız Kıymetli Evrak, s. 51.

³⁹ Bu unsurlar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz: Sanem Aksoy-Dursun, Eşya Kavramı, İstanbul 2012, s. 24 vd.

⁴⁰ Hatice Ebru Töremiş, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ve Sermaye Piyasası Mevzuatı Çerçevesinde Nama Yazılı Payların Borsada Devri (SPK Yeterlik Etüdü), Ankara 2008, s. 29.

⁴¹ Aksoy-Dursun, s. 26.

lendirilmesi gerekmektedir.

Kaydi sermaye piyasası araçlarının, bu araç sahiplerine duruma göre ortaklık hakkı veya alacak hakkı sağladığı yukarıda belirtilmiştir⁴². Bu durumda kaydi sermaye piyasası araçları üzerinde tesis edilebilecek rehnin hukuki niteliğinin de buna göre belirlenmesi gerekmektedir.

2. Kaydi sermaye piyasası aracı üzerindeki rehin hakkının hukuki niteliği

Kaydi sermaye piyasası aracı üzerindeki rehin hakkının hukuki niteliği, bu sermaye piyasası araçlarının sahibine sağladığı haklara göre bir ayırım yaparak belirlenmelidir. Kaydi sermaye piyasası aracının hisse senetlerinde olduğu gibi sahibine bir ortaklık hakkı sağladığı durumlarda sermaye piyasası aracı üzerinde tesis edilen rehin diğer hak rehni; kaydi sermaye piyasası aracının sahibine tahviller ve finansman bonolarında olduğu gibi bir alacak hakkı sağladığı durumlarda kaydi sermaye piyasası aracı üzerinde tesis edilen rehin, alacak rehni niteliğinde olacaktır⁴³. Kaydi sermaye piyasası araçlarının kıymetli evrak niteliğinde olmalarına rağmen bir senette tecessüm etmemeleri sebebiyle kıymetli evrakın rehnine ilişkin hükümlerin kaydi sermaye piyasası araçlarının rehnine uygulanması söz konusu olmayacaktır.

Alacak ve diğer haklar üzerinde kurulan rehnin hukuki niteliği konusunda doktrinde farklı görüşler mevcut bulunmaktadır. Bir görüşe göre⁴⁴, hak ve alacaklar üzerinde kurulan rehin bir sınırlı ayni hak niteliğindedir. Bu görüş, gerek bir eşya üzerinde tesis edilen rehnin gerekse diğer rehinlerin rehin alana daima bir ayni hak sağladığını, üzerinde rehin tesis edilen şeyin bir eşya olup olmamasının rehin hakkının bir ayni hak olma niteliğini etkilemeyeceğini ileri sürmektedir. Alacak ve haklar üzerinde rehin hakkının sınırlı ayni hak olduğunu kabul eden bazı yazarlar⁴⁵, rehin hakkı sahibinin üçüncü kişilerden bu hakkını ihlalden kaçınmalarını sağlayacak olumsuz bir davranışta bulunmalarını talep yetkisinin bulunmadığını, yalnızca rehin hakkı sahibinin rehnin paraya çevrilmesi sırasında diğer alacaklılara göre ön sırada yer almasının söz konusu olduğunu belirtmek-

⁴² Bkz: I B.

⁴³ Özer, s. 812.

⁴⁴ Ebru Şensöz/Arif Barış Özbilen/Burcu Savaş, Alacak Rehninin Teminat Altına Alınan Alacak ve Rehin Yükü Bakımından Kapsamı, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Y. 4. S. 8 Güz 2005, s. 237; Benedict Foex, Le contrat de gage mobilier, Genève/Bale/Francfort-sur-le-Main 1997, N. 522; Dieter Zobl, Berner Kommentar, Bd. IV/2/5/2, Das Fahrnispfand (mit kurzem Überblick über das Versatzpfand), Art. 888-915 ZGB, Bern 1996, s. 216; Karl Oftinger/Rolf Bär, Das Sachenrecht Zweite Abteilung: Die beschränkten dinglichen Rechte Dreißundzwanzigster Titel: Das Fahrnispfand, Zurich 1981, Art. 899 N. 6; Thomas Bauer, Pfandrecht an Forderungen und anderen Rechten, Basler Kommentar Zivilgesetzbuch II Art. 457-977 ZGB Art. 1-61 SchlT ZGB (Hrsg. Honsell-Vogt-Geiser), Basel 2010-2011, Art. 899 N. 6.

⁴⁵ Lale Sirmen, Alacak Rehni, Ankara 1990, s. 10; aynı yazar, Eşya Hukuku, Ankara 2013, s. 735.

tedirler.

Doktrinde bir başka görüş⁴⁶, hak ve alacaklar üzerinde kurulan rehlin aynı hak olmamakla birlikte ona benzeyen bir mutlak hak olduğunu savunmaktadır. Bu görüşe göre hakkın mutlak niteliği, rehnedilen alacak veya hakkın satış bedelinden öncelikli olarak rehinli alacaklının yararlanma yetkisine sahip olmasından kaynaklanmaktadır.

Üçüncü bir görüş⁴⁷, alacak ve haklar üzerinde rehin hakkını alacağın temlikli olarak nitelendirmektedir. Devralana sınırlı yetki tanıyan bir temlik söz konusudur.

Diğer bir görüş⁴⁸, TMK düzenlemesinde alacak ve hak rehni sınırlı aynı haklar başlığı altında yer alsada, hak ve alacak rehнинin rehinli alacaklıya sınırlı bir aynı hak sağlamayacağı, rehinli alacaklının rehin hakkının ana alacakla eş nitelikte olduğunu, bir eşya üzerinde doğrudan doğruya hâkimiyet sağlayan ve herkese karşı ileri sürülebilen aynı hakların, yalnızca maddi varlığa sahip olan eşya üzerinde söz konusu olabileceğini, maddi varlığı olmayan hak ve alacaklar üzerinde kurulan rehin hakkının sınırlı bir aynı hak niteliği taşımadığını ileri sürmektedir.

Kanaatimizde kaydi sermaye piyasası aracı üzerinde tesis edilen rehin hakkı, teminat altına alınan kaydi sermaye piyasası aracının sağladığı hakka eş nitelikte bir hak sağlamaktadır. Zira hak ve alacakların rehнинin Türk Medeni Kanunu'nda rehin hakları arasında düzenlenmiş olması, bu rehlin aynı hak olarak kabulü sonucunu doğurmamalıdır. Diğer taraftan kişisel bir hak niteliğinde olan ve yalnızca borçlusuna karşı ileri sürülebilen alacak hakkının, yalnızca rehnedilmekle kendisinden çok daha güçlü bir etkiye sahip ve herkese karşı ileri sürülebilen bir aynı hak vücuda getireceğini kabul etmek mümkün değildir⁴⁹.

B. Rehin sözleşmesi

⁴⁶ Bülent Köprülü/Selim Kaneti, Sınırlı Aynı Haklar, İstanbul 1982-1983, s. 536; C. Wieland, Kanunu Medeni'de Aynı Haklar C. 2 Mülkiyetin Gayri Aynı Haklar Zilyetlik Tapu Sicili (Çev. İsmail Hakkı Karafakih), Ankara 1949, s. 745; Reşat Kaynar, Türk Medeni Kanunu'na Göre Rehin Hukuku Dersleri, İstanbul 1967, s. 142.

⁴⁷ Andreas von Tuhr, Borçlar Hukuku'nun Umumi Kısmı C. 1-2 (Çev. Cevat Edege), Ankara 1983, s. 875; Ali Haydar Karahacıoğlu/M. Edip Doğrusöz/Mehmet Altın, Türk Hukukunda Rehin, Ankara 1996, s. 30.

⁴⁸ Mehmet Serkan Ergüne, Hukukumuzda Taşınır Rehнинin Özellikle Teslime Bağlı Taşınır Rehнинin Kuruluşu, İstanbul 2002, s. 35; Özlem Tüzüner, Marka Rehni Sözleşmesi ve Uygulanacak Hukuk, İstanbul 2007, s. 16. Senede bağlanmamış alacaklar bakımından bu görüşü savunan bir yazar için bkz: Seda İrem Çakarca, Adi Alacakların Rehni, İstanbul 2006, s. 20; Alper Uyumaz, Motorlu Taşıt Rehni, İstanbul 2012, s. 95-96; M. Kemal Oğuzman/Özer Seliçi/Saibe Oktay-Özdemir, Eşya Hukuku, İstanbul 2012, s. 1029; Paul-Henri Steinauer, Les droits réels tome III, Berne 2012, N. 3205a; Jale G. Akipek/Turgut Akıntürk, Eşya Hukuku, İstanbul 2009, s. 867; Ali Eskiocak, Teslime Bağlı Taşınır Rehinde Alacaklının Hukuki Durumu, İstanbul 2009, s. 52; Hüseyin Hatemi/Rona Serozan/Abdükadir Arpacı, Eşya Hukuku, İstanbul 1991, s. 361.

⁴⁹ Eskiocak, s. 52.

1.Genel olarak

Kaydi sermaye piyasası araçları üzerinde rehin hakkı kurulması, Merkezi Kayıt Kurulu tarafından tutulan kayıtlar aracılığı ile gerçekleştirilemeyecek olup, MKK tarafından tutulan kayıtların kurucu niteliğe sahip olmaması nedeniyle, rehin hakkının kurulması MKK dışında gerçekleşecektir⁵⁰.

Türk Medeni Kanunu'nda hak ve alacakların bir rehin hakkına konu olması için yapılması gerekli olan borçlandırıcı işleme ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Hak ve alacaklar üzerinde rehmin kurulmasına ilişkin TMK m. 955'te bahsi geçen sözleşme, bir tasarruf işlemidir⁵¹.

2. Rehin sözleşmesinin şekli

6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun 47. maddesinin birinci fıkrasında MKK nezdinde kayden izlenen sermaye piyasası araçlarını konu alan teminat sözleşmelerinin yazılı şekilde yapılacağı düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, kaydi sermaye piyasası araçlarını konu alan rehin sözleşmelerinin yazılı şekilde yapılması gerekmektedir. Yazılı şekilde yapılmayan rehin sözleşmesi, kesin hükümsüz olacaktır.

Yazılı şeklin amacı, yalnızca tarafları acele hareket etmekten korumak değil aynı zamanda rehin hakkını hukuken emniyet altına almaktır⁵².

Yazılı şeklin rehin sözleşmesinin bütün ana unsurlarını kapsaması gerekmektedir⁵³. Bu nedenle metinde rehin verenin rehin kurma beyanından başka kaydi sermaye piyasası aracı üzerindeki rehmin kimin lehine, hangi alacak üzerinde ve hangi alacağı temin etmek için kurulduğu da belirtilmelidir. Temin edilen alacağın, miktarı ve hukuki sebebi gösterilmek suretiyle belirtilmesi ya da yalnızca belirlenebilir biçimde açıklanması mümkündür⁵⁴. Rehin sözleşmesinin rehin veren tarafından imzalanması yeterlidir⁵⁵.

3. Tasarruf işlemi niteliği

Kaydi sermaye piyasası araçlarının rehni, SerPK m. 47, TMK m. 955 ve Kaydileştirme Tebliği m. 19 hükümlerine uygun olarak yapılmalıdır. TMK m. 955/f. 1'e göre, "Senede bağlanmış olan veya olmayan alacakların rehni için rehin sözleşmesinin yazılı şekilde yapılması ve senede bağlı alacaklarda senedin teslim edilmesi gerekir. TMK m. 955/f. 3'te ise, "Diğer hakların rehinde, yazılı rehin sözleşmesiyle birlikte bu hakların devri için öngörülen şekle uyulması

⁵⁰ Urkan, s. 20.

⁵¹ Ergüne, s. 38.

⁵² Zobl, s. 269.

⁵³ Zobl, s. 269.

⁵⁴ Sirmen, s. 37.

⁵⁵ Zobl, s. 270; Oftinger/Bär, Art. 899 N. 20; Wieland, s. 749; Çakırca, s. 35.

gerekmektedir”.

Kaydi sermaye piyasası aracı bir alacak hakkı niteliğinde ise rehlin kurulması için yazılı bir rehin sözleşmesi yapılması yeterlidir⁵⁶. Kaydi sermaye piyasası aracının bir ortaklık hakkı içermesi durumunda ise yazılı bir rehin sözleşmesi yapılması⁵⁷ ve rehnedilen hakkın devrine ilişkin şekle uyulması gerekmektedir⁵⁸. Kaydi sermaye piyasası aracının devri, kaydi sistem dışında, alacağın devri hükümleri çerçevesinde yazılı devir sözleşmesi ile yapılmaktadır⁵⁹.

Kaydi sermaye piyasası aracı üzerindeki rehin hakkının doğması için, taraflar arasında yazılı sözleşmenin yapılması gerektiğine yukarıda değinilmişti. Bu sözleşme, kaydi sermaye piyasası araçları üzerinde rehin hakkının kuruluşu açısından kurucu bir etkiye sahiptir⁶⁰. Zilyetliğin devri bakımından bir senet teslimi gerekmediğinden, bu sözleşmenin yapılması ile rehin hakkı da kurulmuş olmaktadır⁶¹. Kaydi sermaye piyasası araçları üzerinde rehin hakkının kazanıl-

⁵⁶ Urkan, s. 22; Özer, s. 812.

⁵⁷ “Mahkemece bozma kararına uyularak yapılan yargılama sonunda, Sermaye Piyasası Kanunu ve bu kanun çerçevesinde çıkarılan SPK Tebliğlerinde tarafların hisse senedi alım-satımları, rehnedilmeleri, kredi hesabı açılması gibi işlemlerin düzenlendiği, bankaların kredi karşılığında menkul kıymetleri kredinin teminatı olarak kabul edebileceği, müşterilerin gerek aracı kurumlardan ve gerekse doğrudan bankalardan kredi kullanmaları halinde hisse senetlerinin rehinli olarak gösterilmesinin taraflarca kararlaştırılabileceği, alınan krediye karşı rehinli hisse senetleri Takasbank'ta teminat hesabında saklanır ise de, serbest hesapta saklanması halinde de rehin hakkını engellemediği, rehin hakkının taraflar arasında sözleşme ile kurulduğu, borsada işlem gören hisse senetlerinin rehin edilmesi, alım-satım işlemleri kayden yapılmakta olup, müşteri hesabına geçirildiği, Sermaye Piyasası Kanunu'nun 15.12.1999 tarihinde değişen 10/A maddesi gereğince hisse senetlerinin kağıt olarak çıkarılması ve ihracının kaldırılarak, kaydi işlem görmesi hükmünün getirildiği, buna göre aracı kurumların müşterilerine kredi kullandırmaları halinde müşterilerinin bankalardan kredi kullanarak hisse senedi alım-satımı yapmalarında rehin, teminat gibi hakların kaydi olarak kurulduğu ve fiziki olarak tesliminin söz konusu olmadığı, davalı Servet Ayrık ile Garanti Bankası A.Ş. arasında yapılan kredili mevduat hesabı sözleşmesinin 11'inci maddesinde rehine ilişkin düzenleme yapıldığı, 01.02.2000 tarihli taahhütname ve rehin muvafakat yazısıyla da rehin sözleşmesi yapıldığı, davalı Garanti Yatırım Menkul Kıymetler A.Ş. geçerli bir rehine dayanarak hisse senetlerini paraya çevirmiş olup, temlik alanın hesabına geçmediği, bu nedenle her ne kadar hisse senetleri fiziki olarak Takasbank'ta saklansa da kayden devir yapılması gerektiği, geçerli bir rehin sözleşmesi nedeniyle hisse senetleri paraya çevrildiğinden ve davacı hesabına geçirilmediğinden, noterden yapılan temlik sözleşmesinin borçlandırıcı bir işlem olarak kaldığı, edimini yerine getirememekten dolayı davalı Servet Ayrık'a karşı ileri sürülebilecek bir hak doğurduğu, bu duruma göre davalı Garanti Menkul Yatırımlar A.Ş.'nin temliknameden dolayı bir sorumluluğunun bulunmadığı ve davacıya hisse senetlerinin bedelini ödemekle yükümlü olmadığı gerekçesiyle, davalı Servet Ayrık hakkındaki davanın atıye bırakılmasına, davalı Garanti Yatırım Menkul Kıymetler A.Ş. hakkındaki davanın reddine karar verilmiştir”. Y. 11 HD., E. 2005/12033 K. 2007/3194, T. 20.2.2007 (www.kazanci.com.tr).

⁵⁸ Akipek/Akıntürk, s. 868; Haselçin, s. 152.

⁵⁹ Ünal, Sermaye Piyasası Araçlarının Kaydileştirilmesi, s. 426.

⁶⁰ Karahacıoğlu/Doğrusöz/Altın, s. 33.

⁶¹ Uyumaz, s. 99; Ergüne, s. 39; Sirmen, Alacak Rehni, s. 35; Oftinger/Bär, Art. 900 N. 13; Kaynar, s. 144.

ması bakımından kurucu nitelikte olan rehin sözleşmesi, teslimine bağlı rehin sözleşmesindeki aynı sözleşmenin (tasarruf işleminin) yerini tutmakta⁶² ve rehin kurma borcu doğuran sözleşmeden ayrılmaktadır⁶³.

Rehin veren veya alan, rehin işlemini rehin konusu kaydi sermaye piyasası aracının borçlusuna bildirebilir (TMK m. 955/f. II). Bu bildirim, rehin hakkının kurulması bakımından kurucu bir etkiye sahip olmayıp, bildirici niteliktedir⁶⁴. Kanun koyucu, TMK m. 955/f. II’de düzenlenen bildirim her hangi bir şekilde bağlamamıştır⁶⁵. Örtülü davranışlarla da bildirim yapılabilmesi mümkündür⁶⁶.

Seri: IV No: 28 sayılı Tebliğ (Kaydileştirme Tebliği) m. 19’a göre, “Kaydi sermaye piyasası araçları üzerinde teminat, rehin veya intifa hakkı kurulmasına ilişkin olarak, tarafların bu hakkın tesis edildiğine ilişkin bilgileri ilgili üyelere vermeleri üzerine, ilgili üyelerce durumun derhal MKK kayıtlarına yansıtılacağı” düzenlenmiştir. Kurulan rehin hakkının üçüncü kişilere karşı ileri sürülmesinde MKK’na yapılan bildirim esas alınacaktır (SerPK m. 13/f. 5).

Kaydileştirme Tebliği m. 19/f. 4’e göre, “Rehne konu olan sermaye piyasası araçları ise, mevcut hak sahibi hesabından rehin alanın hesabının bir alt hesabına kaydedilir. Rehin veya teminata konu sermaye piyasası aracının lehdara ait alt hesaba kaydı halinde, bu hakları tesis eden kişiye ilişkin kimlik bilgileri de bu hesapla bağlantılı olarak izlenir”. Bu hüküm çerçevesinde, üzerinde rehin hakkı tesis edilen kaydi sermaye piyasası araçları, rehin alanın hesabında oluşturulan ve rehin hakkını da belirten bir alt hesaba aktarılmaktadır. Üzerinde rehin hakkı bulunan kaydi sermaye piyasası araçlarının rehinli alacaklının özgürce tasarruf edebileceği bir hesaba aktarılması yerine rehin hakkını belirten bir alt hesaba aktarılması ortaya çıkabilecek sorunları gidermeye yöneliktir. Kaydi sermaye piyasası araçlarının rehin hakkı belirtilmeden rehin alanın hesabına aktarılması, rehin alacaklısına malik sıfatı ile tasarruf edebilme yolunu açarak rehin verenin haklarını ihlal edecektir⁶⁷.

Üzerinde rehin kurulan kaydi sermaye piyasası araçlarının rehin alanın alt hesabına aktarılması, rehin alanın MKK nezdinde bir hesabı olmaması durumunda sorun yaratabilecek niteliktedir. Rehin alanın MKK nezdinde hesabının olmaması halinde bu kişiye yeni bir hesap açılması gerekmektedir. Bu hesap

⁶²Jörg Schmid/Bettina Hürlimann Kaup, Sachenrecht, 3. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2009, N. 1951; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 1031; Oftinger/Bär, Art. 900 N. 13; Sirmen, Eşya Hukuku, s. 737; Steinauer, N. 3208g; Zobl, s. 268; Akipek/Akıntürk, s. 868; Eskiocak, s. 53; Kaynar, s. 144.

⁶³Ergüne, s. 39; Uyumaz, s. 98 dpn 294.

⁶⁴Eskiocak, s. 53.

⁶⁵Sirmen, Alacak Rehin, s. 92.

⁶⁶Oruç Hami Şener, Bankanın Rehinli Alacaklı Sıfatına Sahip Olduğu Adi Alacak Rehininde Rehin Borçluyla İhbarı ve İhbarın Sonuçları, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 11 S. 2, 2009, s. 201.

⁶⁷Ünal, Sermaye Piyasası Araçlarının Kaydileştirilmesi, s. 431.

açma işlemi, rehin alan açısından bir maliyet, MKK açısından da ekstra bir işlem anlamına gelmektedir. Ayrıca rehin alanın adına hesap açılabilmesi için ayrıntılı kimlik bilgilerinin elde edilmesi gerekmektedir. Rehin sözleşmesi ile birlikte bu bilgilerin gönderilmemesi veya eksik gönderilmesi halinde ise rehin hakkının üçüncü kişilere karşı geçerli olması için yapılması gereken kaydın gecikeceği belirtilmektedir⁶⁸.

III. Kaydi sermaye piyasası aracı üzerindeki rehinin hükümleri

A. Rehinin kapsamı

Kaydi sermaye piyasası aracı üzerindeki rehinin kapsamı bakımından rehinin teminat altına alınan alacak bakımından kapsamı ve rehinin rehin yükü bakımından kapsamı şeklinde ikili bir ayırım yapılması gerekmektedir. Rehinin teminat altına alınan alacak bakımından kapsamı, alacaklıya asıl alacakla⁶⁹ birlikte sözleşme faizlerinin takip giderlerinin ve gecikme faizlerinin⁷⁰ teminat altına alınmasını sağlar.

Taraflar aralarında anlaşarak rehinin teminat altına alınan alacak bakımından kapsamı genişletebilir veya daraltabilir. Eğer rehin borçlu olmayan üçüncü bir kişi tarafından verilmişse veya sonradan gelen rehin hakkı sahipleri varsa, rehinin teminat altına aldığı alacağın kapsamının genişletilmesi ancak söz konusu şahısların izin vermesi halinde geçerlidir⁷¹.

Kaydi sermaye piyasası aracı üzerindeki rehinin rehin yükü bakımından kapsamına ise rehin verilen kaydi sermaye piyasası aracının yanı sıra, kaydi sermaye piyasası aracına bağlı ferfi haklar ve kaydi sermaye piyasası aracına bağlı dönemli yan edimler girmektedir.

B. Rehinin üçüncü kişilere karşı ileri sürülmesi

1. Genel olarak

Taraflarca imzalanan kaydi sermaye piyasası araçlarının rehinine ilişkin sözleşmenin hükümleri, Merkezi Kayıt Kuruluşu nezdinde tutulan kayıtlara geçirilmedikçe üçüncü kişilere karşı ileri sürülemeyecektir⁷². Rehin alan kimsenin de, rehin Merkezi Kayıt Kuruluşu nezdinde tutulan kayıtlara geçirilene kadar üçüncü kişilerle olan ihtilaflar nedeniyle herhangi bir hukuki korumadan yarar-

⁶⁸ Ünal, Sermaye Piyasası Araçlarının Kaydileştirilmesi, s. 432.

⁶⁹ Alacak miktarı, alacağı doğuran sözleşmede belirtilir. Bu miktarın açık olarak tespit edilemediği hallerde sözleşmenin yorumu yoluna gitmek ve gerçek alacağı bulmak gerektiği belirtilmektedir. Erol Cansel, Türk Menkul Rehni Hukuku C. I Teslim Şartlı Menkul Rehni, Ankara 1967, s. 156.

⁷⁰ TMK m. 946/f. II gereği, rehinin paraya çevrilmesi yolu ile takip neticesi alacak temin edilene kadar işlemiş ve ödenmemiş olan bütün temerrüt faizleri rehinle temin edilen alacak bakımından rehinin kapsamına girmektedir.

⁷¹ Çakırca, s. 45.

⁷² Özer, s. 812.

lanması söz konusu olmayacaktır⁷³. Bu husus, SerPK m. 13/f. 5'te, "Kayden izlenen sermaye piyasası araçları üzerindeki hakların üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesinde, MKK'na yapılan bildirim tarihi esas alınır" şeklinde düzenlemiştir.

SerPK m. 13/f. 5'te yer alan hüküm, kaydi sistem dışında yapılan işlemleri düzenlemektedir. Kaydi sistem dâhilinde yapılan işlemler zaten otomatik olarak sisteme aktarılmakta ve kayıtlara işlenmektedir. Örneğin İstanbul Menkul Kıymetler Borsası'nda satın alınan anonim şirket paylarına ilişkin kayıtlar, takas işlemleri tamamlandıktan sonra Takasbank sisteminden otomatik olarak kaydi sisteme aktarılmakta ve elektronik ortamda yer alan hesaplardaki kayıtlara geçirmektedir⁷⁴.

2. Üçüncü kişilerce kaydi sermaye piyasası aracının devralınması bakımından

Kaydi sermaye piyasası araçlarının rehninin üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesi özellikle rehin konusu sermaye piyasası aracının üçüncü kişiler tarafından devralınması halinde sorun yaratabilmektedir. Kaydi sermaye piyasası aracı rehnedildikten sonra rehin henüz MKK'na bildirilmediği sırada durumu bilmeyen üçüncü bir kişiye devredilirse devralan kişinin kaydi sermaye piyasası aracını rehinle yüklü olmadan devralması söz konusu olabilecektir⁷⁵.

MKK nezdinde tutulan kayıtların doğruluğuna güvenerek işlem yapan iyi niyetli üçüncü kişilerin iktisaplarının korunup korunmayacağı tartışmalıdır. Doktrinde bir görüş⁷⁶, SerPK m. 13/f. 5'te yer alan, "Kayden izlenen sermaye piyasası araçları üzerindeki hakların üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesinde, MKK'na yapılan bildirim tarihi esas alınır"⁷⁷ ifadesi karşısında rehin hakkı da dâhil olmak üzere, tüm aynı haklar bakımından, MKK tarafından tutulacak kayıtlara aleniyet vasfının tanınmış olduğunu, SerPK m. 13'te "kayda dayanarak iyi niyetli üçüncü kişilerin hak iktisabı" şeklinde bir ifade yerine, iyi niyetten hiç bahsedilmeyip doğrudan doğruya "hakların üçüncü kişilere karşı ileri sürülmesi" denilmesi karşısında, hak iktisabı için iyi niyet dahi aranmayacağı ve kayıtlara kurucu vasa yakın bir güç tanındığı izleniminin uyandığını ileri sürmektedir.

Kanaatimizce bu görüşe katılmak mümkün değildir. Ser PK m. 13'te kaydi sermaye piyasası aracı üzerinde rehnin MKK'na yapılacak kayıtla kurulacağına

⁷³ Ünal, Sermaye Piyasası Araçlarının Kaydileştirilmesi, s. 428.

⁷⁴ Ünal, Sermaye Piyasası Araçlarının Kaydileştirilmesi, s. 359.

⁷⁵ Haselçin, s. 152; Manavgat, s. 183.

⁷⁶ Göksoy, s. 208.

⁷⁷ Bu hükmün amacının, sermaye piyasası araçları üzerindeki işlemlerin, MKK dışında gerçekleştirilen işlerden ari olarak devam etmesi, işlem güvenliği açısından tehlike yaratmakta olduğundan söz konusu tehlikenin bertaraf edilmesi açısından düzenli olarak MKK'ya bildirim yapılmasının sağlanması ve bu bildirim hukuki etki tanınması olduğu belirtilmektedir. Urkan, s. 15.

dair bir hüküm bulunmamaktadır⁷⁸. SerPK m. 13/f. 5'te yalnızca kaydi sermaye piyasası aracı üzerinde rehin tesis edilmesi durumunda bunun üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesi için MKK'na bildirilmesi gerektiği belirtilmiştir. Bu durumda MKK dışında taraflar arasında yapılan rehin sözleşmesi ile kaydi sermaye piyasası aracı üzerinde rehin tesis edilmiş olmakta, rehin hükümlerini doğurmaya başlaması ise MKK'na yapılacak bildirimle bağlı olmaktadır. Kaydi sermaye piyasası aracı üzerinde rehin kurulmasına rağmen bu durumun MKK'na bildirilmemesi halinde üçüncü kişinin kaydi sermaye piyasası aracını rehin yükünden bağımsız olarak iktisap edip edemeyeceğinin değerlendirilmesi gerekmektedir.

TMK m. 763/f. 1'e göre, bir taşınırın mülkiyetinin kazanılması zilyetliğin devri ile mümkün olmaktadır. Yukarıda da belirtildiği üzere kaydi sermaye piyasası aracı bir eşya ve dolayısıyla taşınır mal niteliğinde olmadığı için üçüncü kişinin bir taşınırın mülkiyetini iktisap etmesi değil kaydi sermaye piyasası aracının barındırdığı hakkı devralması söz konusu olmaktadır. Bu durumda kaydi sermaye piyasası aracının MKK dışında devralınmasına Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenen alacağın devri hükümleri kıyasen uygulanarak üçüncü kişinin sermaye piyasası aracını rehin yükünden bağımsız olarak devralıp alıp alamayacağı sorununa çözüm getirilebilir. Alacağın devri hükümlerine göre, üçüncü kişi hak ne durumda ise o şekilde hakkı devralmaktadır. Bu durumda MKK'na bildirilmemesine rağmen üçüncü kişinin kaydi sermaye piyasası aracını üzerinde rehin yüküyle devralmak zorunda olması gerekirdi. Bununla birlikte SerPK m. 13/f. 5'te yer alan rehinin üçüncü kişilere karşı hüküm ifade etmesinin ancak MKK'na yapılacak bildirimle mümkün olabileceği şeklindeki açık düzenleme karşısında, kaydi sermaye piyasası aracı üzerinde rehin kurulması ve bunun MKK'na bildirilmemesi durumunda kaydi sermaye piyasası aracını sonradan devralan kişiye rehin kurulduğu ileri sürülemeyeceği için bu aracı rehin yükünden bağımsız olarak kazandığının kabul edilmesi gereklidir. Bu hususta var olan hukuki belirsizliği ortadan kaldırmak amacıyla kaydi sermaye piyasası aracı üzerinde rehin kurulmasının ancak MKK'na yapılacak kayıtla mümkün olabileceği şekilde SerPK m. 13'ün yeniden kaleme alınması düşünülebilir⁷⁹.

3. Kaydi sermaye piyasası aracı üzerinde art rehin kurulması bakımından

Üzerinde rehin hakkı kurulmuş olan bir alacak üzerinde sonradan gelen bir rehin hakkı kurulması, TMK m. 958 hükmü ile mümkün olmaktadır. Bu hükme göre, "Rehinli bir alacak üzerinde sonradan gelen bir rehinin kurulması, ancak rehnedenin veya sonra gelen rehin alacaklısının durumu önce gelen rehin alacaklısına yazılı olarak bildirilmesi halinde geçerlidir". Buna göre, alacak üzerin-

⁷⁸ Boğa, s. 176.

⁷⁹ Yaman, s. 127; Ünal, Sermaye Piyasası Araçlarının Kaydileştirilmesi, s. 429.

de bir art rehin hakkı kurulabilmesi, söz konusu rehlin önce gelen rehin alacaklısına yazılı bir şekilde bildirilmesi şartına bağlıdır⁸⁰. Burada yazılı şekilde bildirim, sonra gelen sıradaki rehin hakkının doğumu için kurucu unsurdur⁸¹. Bildirim, rehin veren veya sonra gelen rehin hakkı sahibi tarafından yapılabilir⁸². İhbarın içeriği, önceki rehlinli alacaklının sonra gelen rehinden haberdar edilmesinden ibarettir⁸³.

SerPK m. 13/f. 5'te yer alan hakların üçüncü kişilere karşı ileri sürülmesinde MKK'na yapılan bildirim esas alınacağı kuralı, bir kaydi sermaye piyasası aracı üzerinde art rehin kurulması durumunda da sorunlara yol açabilecek bir mahiyet arz etmektedir. Çünkü rehin haklarının sıralanmasında taraflar arasında yapılan rehin sözleşmesinin tarihi değil, MKK'na yapılan bildirim tarihi esas alınmaktadır. Buna göre, yazılı rehin sözleşmesi ile daha önce rehin hakkı sahibi olan ancak bir başka rehin hakkı sahibinden sonra MKK'na bildirim yapan kişinin hakları zarar görecektir⁸⁴.

MKK'na bildirilmemiş kaydi sermaye piyasası aracı üzerinde art rehin kurulması ve art rehin hakkı sahibinin ilk rehin sahibine bildirimde bulunup bulunmamasına göre farklı ihtimaller gündeme gelebilmektedir.

Art rehin hakkı sahibinin ilk rehin hakkı sahibine art rehlin kurulduğunu bildirmesi durumunda iki alt olasılık akla gelebilir. Art rehin hakkı sahibi MKK'na bildirirse iyi niyetli olması söz konusu olmayacağından öncelik hakkı ilk rehin hakkı sahibindedir. Çünkü art rehin hakkı sahibi ilk rehin hakkı sahibini biliyor ve art rehinde sıra rehin sözleşmesinin ilk rehin sahibine bildirilmesi tarihine göre belirlenmektedir (TMK m. 948/f. 2). Art rehin hakkı sahibinin MKK'na bildirimde bulunmaması halinde de öncelik hakkı ilk rehin hakkı sahibindedir⁸⁵.

Art rehin hakkı sahibinin ilk rehin hakkı sahibine rehlin kurulduğuna ilişkin yazılı bildirimde bulunmaması durumunda ise dört farklı olasılık söz konusu olmaktadır. İlk olasılıkta art rehin hakkı sahibi, kaydi sermaye piyasası aracı üzerinde bir rehin hakkının kurulduğundan haberi olmadan yani iyi niyetli olarak kurulan art rehni MKK'na bildirirse, bildirimle art rehin hüküm ifade edeceği için rehlin paraya çevrilmesinde öncelik hakkı art rehin hakkı sahibindedir. Art rehin hakkı sahibi kaydi sermaye piyasası aracını paraya çevirirse ilk rehin hakkı sahibinin doğan zarar nedeniyle rehin verenin sorumluluğuna başvurması mümkündür.

Art rehin hakkı sahibinin, ilk rehin hakkı sahibini bilmesine rağmen ona

⁸⁰ Çakırca, s. 56; Steinauer, N. 3208f; Göksoy, s. 177; Akipek/Akıntürk, s. 870.

⁸¹ Köprülü/Kaneti, s. 546; Çakırca, s. 57; Tüzüner, s. 55; Şener, s. 210; Bauer, Art. 903 N. 4.

⁸² Sirmen, Alacak Rehni, s. 106; Göksoy, s. 179.

⁸³ Göksoy, s. 179.

⁸⁴ Ünal, Sermaye Piyasası Araçlarının Kaydileştirilmesi, s. 429; Urkan, s. 24.

⁸⁵ Urkan, s. 26.

bildirimde bulunmaması ve fakat MKK'na bildirim yapması halinde art rehin kurulmadığından öncelik hakkı ilk rehin sahibine aittir. Art rehin hakkı sahibinin ilk rehin hakkı sahibini bilmesine rağmen ona ve MKK'na bildirimde bulunmaması halinde art rehin hakkı rehin hükümleri çerçevesinde kurulmadığından öncelik hakkı ilk rehin hakkı sahibindedir. Art rehin hakkı sahibi, ilk rehin hakkı sahibinden haberdar olmaması ve rehni MKK'na bildirmesi durumunda rehni paraya çevrilmesi bakımından öncelik hakkına sahiptir⁸⁶.

C. Rehin alanın rehni paraya çevirme yetkisi

Rehlinli alacaklı, borcun hiç veya gereği gibi yerine getirilmemesi halinde rehne konu alacağı paraya çevirip alacağını öncelikle elde etme hakkına sahiptir. Bu hususta, SerPK m. 47/f. 4/b. bendinde, "mülkiyetin teminat verende kaldığı teminat sözleşmelerinde; teminat alan, teminat konusu sermaye piyasası araçlarını, bunlar borsa veya teşkilatlanmış diğer piyasalarda kote ise bu piyasalardaki değerlerinden aşağı olmamak üzere, satarak satım bedelinden alacağını karşılamak ... hakkına sahip" olduğu belirtilmiştir.

Rehin alanın kaydi sermaye piyasası aracını paraya çevirme yetkisini kullanabilmesi için rehni teminat altına alınan alacağın vadesinin gelmiş olması gerekmektedir. Rehne konu olan alacağın değeri sürekli düşüyor ve bu durum hem rehin alan hem de rehin veren açısından zarara yol açıyorsa, rehin verenin talebiyle veya rehin alanın hâkime başvurarak izin alması suretiyle vadesi gelmeden rehni alacağın satılıp paraya çevrilmesi yoluna başvurulabilir⁸⁷.

Yine m. 47/f. 4/c. bendinde, " (a) ve (b) bentlerinin uygulanmasında temerrüt hâlinde doğan hakların kullanılmasında, borsaya veya teşkilatlanmış diğer piyasalara kote olan teminat konusu sermaye piyasası araçları bakımından vade tarihindeki en yüksek değeri esas alınır. Teminat alanın haklarını kullanması ile alacağını karşıladıktan sonra arta kalan değer teminat verene iade edilir" hükmü yer almaktadır.

Borsaya kote edilmiş bir kaydi sermaye piyasası aracının açık artırma yoluyla paraya çevrilmesinde, kaydi sermaye piyasası araçlarının vade tarihindeki en yüksek değeri esas alınmalıdır. Borsaya kote edilmiş sermaye piyasası araçlarının pazarlık yoluyla borsada satılmaları durumunda, bunların arz ve talep kurlarına uygun olarak vade tarihindeki değerler üzerinden el değiştirmesi sağlanmalıdır⁸⁸.

D. Lex commissoria yasağı

⁸⁶ Ünal, Sermaye Piyasası Araçlarının Kaydileştirilmesi, s. 429.

⁸⁷ Çakırca, s. 53.

⁸⁸ Göksoy, s. 362.

Rehinli alacaklının alacağı ödenmediği takdirde rehin konusu taşınırı rehinin paraya çevrilmesi yoluyla takip prosederüne başvurarak paraya çevirtmesi ve satış sonucunda elde edilen satış bedelinden alacağını tahsil etmelidir. Türk Medeni Kanunu, rehinle teminat altına alınan alacağın ödenmemesi halinde rehinli taşınırın alacaklının mülkiyetine geçeceğine ilişkin olarak yapılan sözleşmelerin geçersiz olacağını düzenlemektedir (TMK m. 949). Rehlin kuruluşu sırasında rehin alan alacaklının vereceği krediye gereksinim duyan borçlu, sözleşme ilişkisinin zayıf tarafı olduğundan, kanun koyucu rehin veren borçlunun korunması amacıyla borç ödenmediği takdirde rehin konusu taşınırın mülkiyetinin alacaklıya geçeceğini öngören sözleşmelerin geçersiz olacağını (lex commissoria yasağı)⁸⁹ hükme bağlamıştır⁹⁰.

Rehinle temin edilen alacak muaccel olduktan sonra yapılan lex commissoria anlaşması geçerlidir. Çünkü bu aşamada rehin veren artık alacağın paraya çevrilmesi veya rehin alan devredilmesi arasında bir tercih yapmak durumundadır⁹¹.

Sermaye Piyasası Kanunu m. 47/f. 4/b bendinde, ".... bu araçları mülkiyetine geçirerek değerini borçlunun yükümlülüklerinden mahsup etme hakkına sahiptir. Teminat alanın bu şekilde teminat konusu sermaye piyasası araçlarını mülkiyetine geçirebilmesi için taraflar arasındaki teminat sözleşmesinde, bu hakkın kullanılabilmesinin ve sermaye piyasası aracı borsa veya teşkilatlanmış diğer piyasalarda kote değil ise değerlemenin ne şekilde yapılacağının açıkça öngörülmüş olması gerekmektedir" denilerek açıkça *lex commissoria* yasağına aykırı düzenleme yapılabilmesi imkânı getirilmiştir. Sermaye piyasası aracını rehin alan alacaklının rehin sözleşmesinde öngörülmek şartıyla rehin konusu sermaye piyasası aracını mülkiyetine geçirebilmesi mümkündür. Sermaye piyasası aracı, borsa veya teşkilatlanmış diğer piyasalarda kote değil ise değerlemenin ne şekilde yapılacağının sözleşmede öngörülmüş olması, rehin konusu sermaye piyasası aracının rehin alacaklısına geçmesi için aranan diğer bir koşuldur.

E. Rehnedilen kaydi sermaye piyasası aracının yönetimi ve ödenmesi

⁸⁹ Bu yasağın amacı hakkında daha ayrıntılı bilgi için bkz: Fatma Kurt, Lex Commissoria (Mülküne Geçirme Yasağı), İstanbul Barosu Dergisi C. 82 S. 1, 2008, s. 135-138.

⁹⁰ Eskiocak, s. 188.

⁹¹ Sirmen, Alacak Rehni, s. 87. "Burada alacaklının baskısının sona ermesinden ziyade, alacağın muaccel hale gelmesiyle borçlunun ödeme kabiliyeti ve sonuçları hakkında sözleşmenin kurulduğu aşamaya göre daha sağlıklı ve gerçekçi bir değerlendirme yapabilecek durumda olması söz konusudur. Borçlu, bu değerlendirme sonucunda, rehin konusu şeyi alacaktan daha değerli olduğu halde devretmeye razı olsa dahi, artık burada kanun koyucunun engellemesi gereken bir tedbirsizlik ve düşüncesizlik halinden bahsedilemeyecektir. Borçlu, bu aşamada, cebri satış sürecinden kaçınmak veya başkaca kişisel nedenlerle böyle bir karar verme serbestisine sahip olmalıdır". Kurt, s. 145.

Rehlinli alacaklının, rehinle teminat altına alınan alacağın vadesi gelmesine rağmen ödenmemesi halinde, rehne konu olan kaydi sermaye piyasası aracını paraya çevirme yetkisi olmakla beraber, rehnedilen kaydi sermaye piyasası aracı esas olarak rehin veren malik tarafından yönetilmelidir⁹². Alacağın yönetimi, alacağın varlığı ve ileri sürülebilmesi için alınması gereken bütün tedbirleri kapsamaktadır. TMK m. 961/f. 1'e göre, "özenli bir yönetim, rehnedilmiş alacağın muacceliyetinin ihbarını ve tahsil edilmesini gerekli kılıyorsa alacaklı bu işlemleri yapabilir; rehin alacaklısı da alacaklıyı bu işlemlerin yapılmasına zorlayabilir".

Kaydi sermaye piyasası aracının bir alacak hakkı sağlaması durumunda, kendisine rehin ihbar edilmiş olan borçlu (örneğin kaydi sermaye piyasası aracının tahvil olması durumunda şirket), borçlunu rehin verene veya rehin alacaklısına ancak diğerinin rızasının varlığı halinde ödemede bulunabilir (TMK m. 961/f. 2). Taraflar bu konuda anlaşamıyorsa, borçlu borcunu hâkimin belirleyeceği yere tevdi etmekle yükümlüdür (TMK m. 961/f. 3). İhbar yoluyla iyi niyeti ortadan kalkan borçlu rehin verene ödemede bulunursa rehnedilen kaydi sermaye piyasası aracı ve rehin hakkı varlığını korumaya devam eder. Borçlu bir kez daha ifada bulunmak zorunda kalabilir⁹³.

Rehin sözleşmesi veya ondan sonra yapılan bir sözleşmeyle, rehin alana alacağı tahsil yetkisi tanınmış olabilir⁹⁴. Bu takdirde rehin alan, üçüncü kişi borçludan ödemenin kendisine de yapılmasını isteyebilir. Bunun için artık rehin verenin rızası aranmaz⁹⁵. Rehlin alana tanınan tahsil yetkisi, örtülü de olabilir. Özellikle rehin alan, rehin sözleşmesinde alacağın "muacceliyet ihbarı ve tahsili" hususunda yetkilendirilirse karine olarak tahsil hususunda da yetkilendirildiğinin kabul edilmesi gerektiği belirtilmektedir⁹⁶.

KAYNAKÇA

⁹² Çakırca, s. 59.

⁹³ Şener, s. 216.

⁹⁴ Şener, s. 219.

⁹⁵ Sirmen, Alacak Rehni, s. 95.

⁹⁶ Şener, s. 221.

AKİPEK Jale G./AKINTÜRK Turgut: Eşya Hukuku, İstanbul 2009.

AKSOY-DURŞUN Sanem: Eşya Kavramı, İstanbul 2012.

BAUER Thomas: Pfandrecht an Forderungen und anderen Rechten, Basler Kommentar Zivilgesetzbuch II Art. 457-977 ZGB Art. 1-61 SchlT ZGB (Hrsg. Honsell-Vogt-Geiser), Basel 2010-2011.

BOĞA Serap: Sermaye Piyasası Kanunu'na Tabi Anonim Ortaklıklarda Hisse Devri, İstanbul 2010.

CANSEL Erol: Türk Menkul Rehni Hukuku C. I Teslim Şartlı Menkul Rehni, Ankara 1967.

ÇAKIRCA Seda İrem: Adi Alacakların Rehni, İstanbul 2006.

ERGİNCAN Yakup/ YAYLA Ümit: Hisse Senetlerinin Kaydileştirilmesi Sonrası Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Oy Hakkının Kullanılması, Prof. Dr. Aydın Aybay'a Armağan, İstanbul 2004, s. 143-158.

ERGİNCAN Yakup /YAYLA Ümit: Sermaye Piyasalarında Teminat ve Ödünç İşlemlerinin Hukuki Niteliği ve Sonuçları, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S.2, 2012, s. 101-148.

ERGÜNE Mehmet Serkan: Hukukumuzda Taşınır Rehninin Özellikle Teslime Bağlı Taşınır Rehninin Kuruluşu, İstanbul 2002.

ESKİOCAK Ali: Teslime Bağlı Taşınır Rehninde Alacaklının Hukuki Durumu, İstanbul 2009.

FOEX Benedict: Le contrat de gage mobilier, Genève/Bale/Francfort-sur-le-Main 1997.

GÖKSOY Can: Anonim Ortaklıkta Payın Rehni, Ankara 2001.

HASELÇİN İbrahim: Türk Hukukunda Kaydi Sistem (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Kocaeli 2006.

HATEMİ Hüseyin/SEROZAN Rona/ARPACI Abdükadir: Eşya Hukuku, İstanbul 1991.

KARAHACIOĞLU Ali Haydar/DOĞRUSÖZ M. Edip/ALTIN Mehmet: Türk Hukukunda Rehin, Ankara 1996.

KAYNAR Reşat: Türk Medeni Kanunu'na Göre Rehin Hukuku Dersleri, İstanbul 1967.

KÖPRÜLÜ Bülent/KANETİ Selim: Sınırlı Ayni Haklar, İstanbul 1982-1983.

KURT Fatma: Lex Commissoria (Mülküne Geçirme Yasağı), İstanbul Barosu Dergisi C. 82 S. 1, 2008, s. 129-154.

MANAVGAT Çağlar: Sermaye Piyasası Kanunu'nun 10/A Maddesi Hükümüne Göre Kaydi Sistemin Esasları, AÜHFD, C. 50, S. 2, s. 159-191.

OFTINGER Karl Oftinger/BAR Rolf: Das Sachenrecht Zweite Abteilung: Die beschränkten dinglichen Rechte Dreiundzwanzigster Titel: Das Fahrnispfand, Zurich 1981.

ÖĞÜZMAN M. Kemal/SELİÇİ Özer/OKTAY-ÖZDEMİR Saibe: Eşya Hukuku, İstanbul 2012.

ÖZER Işık: Kaydi Değer ve Merkezi Kayıt Kuruluşu Açısından Kaydi Değerlerin İşleyişi, Prof. Dr. Turgut Akıntürk'e Armağan, İstanbul 2007, s. 791-820.

PASLI Ali: Türk Hukukunda Menkul Kıymet Kavramı, Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'e Armağan İkinci Cilt, İstanbul 2007, s. 1513-1579.

SCHMID Jörg/KAUP Bettina Hürlimann: Sachenrecht, 3. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2009.

SEVİ Ali Murat: Anonim Ortaklıkta Payın Devri, Ankara 2004.

SİRMEN Lale: Alacak Rehni, Ankara 1990.

SİRMEN Lale: Eşya Hukuku, Ankara 2013.

SONGUR Damla Gülseren: Sermaye Piyasası Aracı Kavramı, Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan C. III, İstanbul 2011, s. 2912-2944.

STEINAUER Paul-Henri: Les droits réels tome III, Berne 2012.

ŞENER Oruç Hami: Bankanın Rehinli Alacaklı Sıfatına Sahip Olduğu Adi Alacak Rehininde Rehnin Borçluya İhbarı ve İhbarın Sonuçları, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 11, S. 2, 2009, s. 195-250.

ŞENSÖZ Ebru /ÖZBİLEN Arif Barış /SAVAŞ Burcu: Alacak Rehninin Teminat Altına Alınan Alacak ve Rehin Yükü Bakımından Kapsamı, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Y. 4. S. 8, Güz 2005, s. 233-252.

TEKİNALP Ünal: Nama Yazılı Kaydi Payların Devrinde Merkezi Kayıt Kuruluşunun Kayıtlarının Etkisi ve Niteliği, Prof. Dr. Tahir Çağa'nın Anısına Armağan, İstanbul 2000, s. 537-543.

TÖREMİŞ Hatice Ebru: Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ve Sermaye Piyasası Mevzuatı Çerçevesinde Nama Yazılı Payların Borsada Devri (SPK Yeterlik Etüdü), Ankara 2008.

TURANBOY Asuman: 2499 Sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'na 4487 Sayılı Kanunla Eklenen 10/A Maddesine Göre Kaydi Değer Düzenlemesi, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 48 S. 1-4, 1999, s. 39-55.

TURANBOY Asuman: Varakasız Kıymetli Evrak, Ankara 1998.

TÜZÜNER Özlem: Marka Rehni Sözleşmesi ve Uygulanacak Hukuk, İ-

tanbul 2007.

URKAN Ercan: Kaydileştirilen Halka Açık Anonim Ortaklık Pay Senetleri Üzerinde Aynı Hak Tesisi (SPK Yeterlik Etüdü), Ankara 2005.

UYUMAZ Alper: Motorlu Taşıtlar Rehni, İstanbul 2012.

ÜNAL Mücahit: 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu ile Sermaye Piyasası Araçlarının Kaydileştirilmesi Konusunda Yapılan Değişiklikler, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XV, Y. 2011, S. 2, s. 167-186.

ÜNAL Mücahit: Kaydi Sisteme İlişkin 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt, 18, Sayı, 2 (Özel Sayı "6102 sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu'nu Beklerken" 10 - 11 - 12 Mayıs 2012 - Sempozyum), s. 819-836.

ÜNAL Mücahit: Sermaye Piyasası Araçlarının Kaydileştirilmesi, Ankara 2011.

von TUHR Andreas: Borçlar Hukuku'nun Umumi Kısmı C. 1-2 (Çev. Cevat Edege), Ankara 1983.

WIELAND C.: Kanunu Medeni'de Aynı Haklar C. 2 Mülkiyetin Gayri Aynı Haklar Zilyetlik Tapu Sicili (Çev. İsmail Hakkı Karafakih), Ankara 1949.

YAMAN Gülay: Hisse Senetleri Üzerinde Hukuki İşlemler ve Kaydileştirme (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 2008.

YASAMAN Hamdi: Menkul Kıymetler Borsası Hukuku, İstanbul 1992.

YASAMAN Hamdi: Şirketler Hukuku ve Sermaye Piyasası Hukuku ile İlgili Makaleler Mütalâalar Bilirkişi Raporları, İstanbul 2006.

ZOBL Dieter: Berner Kommentar, Bd. IV/2/5/2, Das Fahrnispfand (mit kurzem Überblick über das Versatzpfand), Art. 888-915 ZGB, Bern 1996.