

**İHRACAT BEDELLERİNİN TÜRKİYE'YE GETİRİLMESİ  
ZORUNLULUĞU VE BU ZORUNLULUĞA  
UYULMAMASININ YAPTIRIMI**  
*OBLIGATION TO BRING EXPORT PROCEEDS TO TURKEY AND  
SANCTIONS FOR NON-COMPLIANCE WITH THIS OBLIGATION*  
Prof. Dr. Nuray EKŞİ

**GÜNCEL YARGI KARARLARI IŞIĞINDA TİCARİ DAVA  
NİTELİĞİNDEKİ KİRA SÖZLEŞMESİ İLE İLGİLİ  
UYUŞMAZLIKLARDA GÖREVLİ MAHKEMENİN  
BELİRLENMESİ ÜZERİNE BİR DEĞERLENDİRME**  
*AN ASSESSMENT ON THE DETERMINATION OF THE COURT OF  
JURISDICTION IN DISPUTES IN THE NATURE OF COMMERCIAL  
LITIGATION RELATED TO THE LEASE AGREEMENT  
CONSIDERING CURRENT RULINGS OF THE COURTS*  
Doç. Dr./Assoc. Prof. Dr. Ayşe KILINÇ

**BORÇLANMA ARAÇLARININ TEMİNATLI İHRACINA  
İLİŞKİN SERMAYE PİYASASI KANUNU'NUN 31/B  
HÜKMÜNÜN İNCELENMESİ**  
*EXAMINING OF THE ARTICLE 31/B OF THE CAPITAL MARKET  
LAW WHICH REGARD THE SECURED ISSUE OF DEBT  
SECURITIES'*  
Dr. Arş. Gör./Dr. Res. Asst. Nurdan BALKAN

**TÜRK TİCARET KANUNU KAPSAMINDA ANONİM  
ŞİRKETLERDE PAY SAHİBİNİN İSKATI HALİNDE  
PAYIN DURUMU**  
*STATUS OF THE SHARES IN CASE OF SHAREHOLDER'S  
EXCLUSION IN JOINT STOCK COMPANIES WITHIN THE SCOPE  
OF THE TURKISH COMMERCIAL CODE*  
Arş. Gör./Res. Asst. Eren ÇİTİR  
Arş. Gör./Res. Asst. Ahmet Baybars ÖZŞAHİN

**YÜKSEK MAHKEME KARARLARI IŞIĞINDA SEBEPSİZ  
ZENGİNLEŞME**  
*UNJUSTIFIED ENRICHMENT IN THE LIGHT OF HIGH COURT  
DECISIONS*  
Öğr. Gör./Assoc. Member Mehmet Seyfeddin PENÇE





**İSTANBUL  
TİCARET  
ODASI**  
— 1882 —

# REGESTA

Ticaret Hukuku Dergisi  
*Journal of Commercial Law*

Dört Aylık Hakemli, Bilimsel ve Mesleki Yerel Süreli Yayın

*This journal is a peer reviewed academical and occupational journal published  
three times a year.*

**Cilt: 8/Sayı: 1**  
**Volume: 8/Issue: 1**  
**Yıl/Year: 2023**

**TR Dizin Hukuk Veri Tabanında Dizinlenmektedir**



**Regesta Ticaret Hukuku Dergisi**  
**Regesta Journal of Commercial Law**

**“Hakemli Dergidir”/“Peer reviewed Journal”**

**Cilt: 8/Sayı: 1**  
**Volume: 8/Issue: 1**  
**Yıl/Year: 2023**

**Yayın Sahibi/Publisher:** İstanbul Ticaret Odası adına İmtiyaz  
Sahibi/*On Behalf of Istanbul Chamber of  
Commerce Publisher and Grant Holder*  
Şekib Avdagiç

**Sorumlu Yazı İşleri Müdürü**  
**Responsible Manager:** Av./Aal. Nurcan Turan

**Danışman ve Basıma**  
**Hazırlayanın Adı/Name of the** Legal Yayıncılık A.Ş.  
**General Counsel and Editing** (Sertifika No./Certificate No. 27563)  
**Company:** Tel.: 0 216 449 04 85-86

**Basımcının Adı/Printed by:** Filmon Baskı Çözümleri A.Ş.

**Basıldığı Yer/** İkitelli Organize Sanayi Bölgesi Eskoop  
**Place of Publication:** Sanayi Sitesi B1 Blok No: 35 34490  
Başakşehir İstanbul  
(Sertifika No./Certificate No. 13676)  
Tel.: 0 212 671 57 40

**Basım Tarihi/Publication Date:** Mayıs/May 2023

**Yönetim Yeri/Place of** İstanbul Ticaret Odası Merkez Bina  
**Management:** Reşadiye Cad. Eminönü, Fatih/İstanbul  
Tel.: 0 212 455 60 00

**URL:** <https://ito.org.tr/tr/regesta>

**Yayın Türü/Type of Publication:** Bu dergi yılda üç sayı olarak yayımlanan  
yerel, süreli ve hakemli bir hukuk  
dergisidir./*This journal is a peer  
reviewed national law journal published  
three times a year.*

**Basılı ISSN: 2146 - 6203**  
**Online ISSN: 2687 - 1858**

Dergiye yapılan atıflarda “REGESTA” kısaltması kullanılmalıdır.

*For citations please use the abbreviation: “REGESTA”*

**Katkıda bulunmak isteyenler için iletişim bilgileri/**

***All correspondence concerning articles and other submissions should be addressed to:***

E-mail: nurcan.turan@ito.org.tr

İstanbul Ticaret Odası Merkez Bina

Reşadiye Cad. Eminönü, Fatih/İstanbul

Tel.: 0 212 455 60 00

**Bu dergide yayımlanan yazılarda ileri sürülen görüşler yazarlara aittir.**

***Articles published in this journal represent only the views of the contributors.***

***Copyright © 2023***

Tüm hakları saklıdır. Bu yayının hiçbir bölümü İstanbul Ticaret Odası'nın yazılı izni olmadan, fotokopi yoluyla veya elektronik, mekanik ve sair suretlerle kısmen veya tamamen çoğaltılamaz, dağıtılamaz, kayda alınamaz.

*All rights reserved. No part of this publication may be copied, reproduced, stored in a retrieval system, or transmitted, in any form or by means, without the prior expressed permission in writing of the Istanbul Chamber of Commerce.*

**REGESTA TİCARET HUKUKU DERGİSİ**

İstanbul Ticaret Odası Merkez Bina

Reşadiye Cad. Eminönü, Fatih/İstanbul

Tel.: 0 212 455 60 00

İnternet adresi: <https://ito.org.tr/tr/regesta>

Derginin web sayfası için "<https://ito.org.tr/tr/regesta>" adresini ziyaret edebilirsiniz.



## **EDİTÖR/EDITOR IN CHIEF**

Av. Nurcan TURAN

## **DİL EDİTÖRÜ/LANGUAGE EDITOR**

Av. Nur ÖZCAN

## **YAYIN KURULU EDITORIAL BOARD**

- Prof. Dr. Pınar AKAN (*Marmara Üniversitesi*)  
Prof. Dr. Murat ALIŞKAN (*Marmara Üniversitesi*)  
Prof. Dr. Anlam ALTAY (*Galatasaray Üniversitesi*)  
Prof. Dr. Zühtü AYTAÇ (*Bilkent Üniversitesi*)  
Prof. Dr. Fülurya YUSUFOĞLU BİLGİN (*Galatasaray Üniversitesi*)  
Prof. Dr. Hayrettin ÇAĞLAR (*Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi*)  
Prof. Dr. Nuray EKŞİ  
Prof. Dr. Necla AKDAĞ GÜNEY (*İstanbul Yeni Yüzyıl Üniversitesi*)  
Prof. Dr. Hüseyin HATEMİ (*İstanbul Ticaret Üniversitesi*)  
Prof. Dr. İlhan HELVACI (*İstanbul Üniversitesi*)  
Prof. Dr. Yadigar İZMİRLİ (*İstanbul Aydın Üniversitesi*)  
Prof. Dr. Arslan KAYA (*İstanbul Üniversitesi*)  
Prof. Dr. Ferna İPEKEL KAYALI (*İstanbul Medeniyet Üniversitesi*)  
Prof. Dr. İsmail KAYAR (*İstanbul Aydın Üniversitesi*)  
Prof. Dr. Abuzer KENDİGELEN (*İstanbul Üniversitesi*)  
Prof. Dr. Leyla KESER (*Bilgi Üniversitesi Bilişim ve Teknoloji Hukuku Enstitüsü*)  
Prof. Dr. İsmail KIRCA (*TOBB Ekonomi ve Teknoloji Üniversitesi*)  
Prof. Dr. Mehmet Çağlar MANAVGAT (*Bilkent Üniversitesi*)  
Prof. Dr. Gül OKUTAN NILSSON (*İstanbul Bilgi Üniversitesi*)  
Prof. Dr. Şebnem AKİPEK ÖCAL (*TED Üniversitesi*)  
Prof. Dr. Korkut ÖZKORKUT (*Ankara Üniversitesi*)  
Prof. Dr. Hakan PEKCANITEZ (*Galatasaray Üniversitesi*)  
Prof. Dr. Kemal ŞENOCAK (*YÖK üyesi*)  
Prof. Dr. Asuman TURANBOY (*Ankara Üniversitesi*)  
Prof. Dr. Sevilay UZUNALLI (*İzmir Ekonomi Üniversitesi*)  
Prof. Dr. Güzin ÜÇİŞİK (*İstanbul Yeni Yüzyıl Üniversitesi*)  
Prof. Dr. Veliye YANLI (*İstanbul Bilgi Üniversitesi*)  
Prof. Dr. Hamdi YASAMAN (*Galatasaray Üniversitesi Emekli Öğretim Üyesi*)  
Prof. Dr. Ali YEŞİLIRMAK (*İbn Haldun Üniversitesi*)  
Prof. Dr. Ali YEŞİLIRMAK (*İbn Haldun Üniversitesi*)

Prof. Dr. Őukr  YILDIZ (*İbn Haldun Üniversitesi*)  
Prof. Dr. Aynur YONGALIK (*Atılım Üniversitesi*)  
Doç. Dr. Emrah KULAKLI (*İstanbul Medipol Üniversitesi*)  
Doç. Dr. Ebru ŐENSÖZ MALKOÇ (*İstanbul Ticaret Üniversitesi*)  
Dr.  gr. Üyesi Fatih AYDOĐAN (*İstanbul Üniversitesi*)  
Dr.  gr. Üyesi Zehra BADAĞ (*İstanbul Ticaret Üniversitesi*)  
Dr.  gr. Üyesi H. Ali DURAL (*Galatasaray Üniversitesi*)



**REGESTA TİCARET HUKUKU DERGİSİ YAYIN İLKELERİ**  
***PUBLICATION AND SUBMISSION REQUIREMENTS OF***  
***REGESTA JOURNAL OF COMMERCIAL LAW***

**1. Katkıda bulunmak isteyenler için iletişim bilgileri:**

*All correspondence concerning articles and other submissions should be addressed to:*

E-mail: nurcan.turan@ito.org.tr

İstanbul Ticaret Odası Merkez Bina Reşadiye Cad. Eminönü/İstanbul, Tel.: 0 212 455 60 00

**2. Dergilerde yer alan yazılar kaynak gösterilmeden kullanılamaz.**

*The articles published in the journals may not be used without giving reference to their source.*

**3. Dergide yayınlanan yazıların yayın hakları İstanbul Ticaret Odasına aittir.**

*Istanbul Chamber of Commerce owns the copyrights of the articles published in the journal.*

**4. Dergide yayınlanan yazılarda yer alan görüşler yazarlarına aittir.**

*The opinions expressed in the published articles in the journal are those of the authors.*

**5. Regesta Ticaret Hukuku Dergisi, dört ayda bir (yılda üç kez) yayımlanan hakemli bir dergidir.**

*Journal of Regesta is a peer reviewed journal published three times a year.*

**6. Dergi'de yayınlanabilecek yazılar, hukuk alanını ilgilendiren içerikte her türlü makale, karar incelemesi ve kitap incelemesi ile çevirilerdir. Yazıların dili, Türkçe veya İngilizcedir.**

*This is a journal of law focusing on legal issues concerning law. Articles, case notes and comments, discussions of legislative development, book reviews and other similar type of papers which are written in the articles are either in Turkish or in English.*

7. Dergi’de yayınlanmak üzere gönderilen yazılar başka bir yerde yayınlanmamış ya da yayınlanmak üzere gönderilmemiş olmalıdır.

*Articles that will be sent to the editor should not be published elsewhere, nor be submitted to other journals simultaneously.*

8. Yazılar Microsoft Word (Microsoft Office 98 ve üzeri versiyonlar) formatında (.doc veya .docx dosya uzantılı olarak) yazılmış olmalıdır. Ayrıca yazılar, aşağıdaki şekil şartlarına uygun olarak kaleme alınmış olmalıdır:

Kağıt boyutu: A4

Üst: 2,5 cm; Alt: 2,5 cm; Sol: 2 cm; Sağ: 2 cm

Metin: Times New Roman, 12 punto, 1.5 satır aralığı, iki yana yaslı

Dipnotlar: Sayfa altında, Times New Roman, 10 punto, 1 satır aralığı, iki yana yaslı

*Articles should be submitted as Microsoft Word (either with. doc or. docx file extensions) documents (Microsoft Office 1998 or higher versions). Articles should be written according to the following style guidelines:*

*Paper size: A4*

*Top: 2.5 cm; Bottom: 2.5 cm; Left: 2 cm; Right: 2 cm*

*Text body: Times New Roman, 12 points, at 1.5 line spacing, justified*

*Footnotes: Times New Roman, 10 points, at 1 line spacing, justified*

9. Her yazı, kaydedildiği bir CD ile ya da elektronik posta yolu ile Microsoft Word formatında editöre teslim edilmelidir. Yazının basılı olarak teslimi gerekmemektedir.

*Softcopy of the article either on a CD or as an attached Microsoft Word Document via e-mail should be submitted to the editor. There is no need to submit any hardcopy of the article.*

10. Yazıyla birlikte yazarın (veya yazarların) adına, unvanına, çalıştığı kuruma, açık adresine, kolay ulaşım sağlanabilecek telefon numaralarına, elektronik posta adreslerine ve “<https://orcid.org>” adresinden alınacak ORCID koda ilişkin bilgiler ve özgeçmişi de editöre ulaştırılmalıdır.

*Along with the paper, the following must be submitted to the editor: the name, and the title of the author (authors), his/her institutional affilia-*

tion; his/her street address, telephone number (s) where he/she could be easily reached; his/her e-mail address (addresses), and the information about ORCID code which would be obtained through the web address of <https://orcid.org> and CV

**11.** Dergi'ye gönderilen makaleler Türkçe ve İngilizce **başlık** ile hem İngilizce hem de Türkçe **özet (öz)** kısmı içermelidir. Özet (öz) yazımında en fazla 160 kelime kullanılmalıdır. Makaleler en az 5, en fazla 10 adet anahtar kelime/keywords içermelidir.

*Papers submitted to the Journal must have **titles, and abstracts** both in Turkish and in English. Abstracts should be include up to 160 words. Papers must contain at least 5 and at the most 10 keywords.*

**12.** Dergi'ye gönderilen makalelerde, ilgili makaledeki konuyu tanımlayan Türkçe ve İngilizce uygun **anahtar kelimeler** bulunmalıdır.

*All articles should be accompanied by a sufficient number of **keywords** in Turkish and English that reflect the content of the article.*

**13.** Dergiye gönderilen makalelerde **atıf dipnotları ve kaynakça** Oxford University Standard for the Citation of Legal Authorities (OSCOLA) stilinde hazırlanmalıdır.

***Citation footnotes and bibliography** should be prepared in Oxford University Standard for the Citation of Legal Authorities (OSCOLA) style in the articles that sent to journal.*

**14.** Etik ilkeler ve kurallar konusunda 'Yayın Etiği Komitesi'nin (Committee on Publication Ethics - COPE (<https://publicationethics.org/>)) yönergesini esas almıştır.

*On the subject of ethical principles and rules, it took the directives of the Committee on Publication Ethics -COPE (COPE: Committee on Publication Ethics) as a basis.*

**15.** Dergi'ye gönderilen makalelerin yazım bakımından son denetimlerinin yapılmış olduğu ve **basılmaya hazır olarak** verildiği kabul edilir.

*All submissions are regarded as **ready to publish** and already proofread by the author himself.*

**16.** Tüm Hakem Raporları, **ULAKBİM** (Ulusal Akademik Ağ ve Bilgi Merkezi) **Hukuk Veri Tabanı Komitesi** tarafından denetlenmesine olanak verecek şekilde 5 yıl saklanır.

*All reviewers' evaluation reports will be kept for at least five years after publication and copies of these reports will be sent to the **ULAKBİM** (Turkish Academic Network and Information Center) **Law Database Committee** whenever required.*

**17.** Dergi'ye ait yeni sayı yayınlandıkça, bu sayı tek bir **PDF** kopyası şeklinde **ULAKBİM Online Dergi Takip Sistemine (ODİS)** yüklenir. Ayrıca Dergi'nin 2 adet basılı kopyası da ULAKBİM'e kargo ile ulaştırılır.

*Each Publisher issue of the Journal will be uploded as a **PDF** file to the **Online Journal Watch System of ULAKBİM (ODİS)**. Also two copies of the published issue will be delivered to ULAKBİM by cargo.*

**18.** Dergi basıldıktan sonra ilgili sayının yazarlarına ve bu sayıda hakemlik yapmış olanlara ücretsiz olarak gönderilir.

*Free copies of the published issue will be sent both to the author (s) and to the reviewer (s).*

### **Hakem Değerlendirme Sistemi/Arbiter Evaluation System**

**19.** Yayın Kurulu'nda ilk değerlendirilmesi yapılan makaleler, anonim olarak hakeme gönderilecek, hakemden gelen rapor doğrultusunda makalenin yayınlanmasına ya da düzeltme istenmesine ya da yayınlanmamasına karar verilecek ve yazar durumdan en kısa zamanda haberdar edilecektir. Tamamlanmış veya düzeltilmiş yazı, Yayın Kurulu'nca, tekrar hakeme gönderilir.

*After the initial assessment of the articles is completed by the editorial board, the articles will be submitted to a peer reviewer anonymously. In accordance with the reviewer's report, editing may be requested, the article may get published, or the article may be rejected. The author shall be notified of the decision as soon as possible. The editorial board shall submit the final, or the edited article to the peer reviewer one more time.*

**20.** Her makale için hakem sayısı en az iki olup, iki hakemin görüşlerinin farklı olması durumunda editör veya üçüncü bir hakemin görüşü alınacaktır.

*For each paper there would be at least two arbiters; when these two arbiters have conflicting opinions, either the editor or a third arbiter will be consulted.*

**21.** Dergi, hakemin yazarı bilmemesi esasına (**çift kör hakemlik**) dayanır. Dergiye gönderilen tüm çalışmalar çift kör hakem değerlendirilmesine tabi tutulduğundan hakem listesine yer verilmemiştir. Hakeme gönderilecek makalelerde de yazarın kimliğine ilişkin bilgilerin gizliliği sağlanır.

*All articles submitted are subject to a **double blind peer review**. Because of the double blind peer review the journal doesn't include referee list. The identity of the author (s) and reviewer (s) will not be revealed to the other party.*



## **Regesta Hakkında/About Regesta**

REGESTA adlı hukuk dergisi, yılda 3 sayı yayımlanan, hakemin yazarı bilmemesi esasına dayalı hakemli bir hukuk dergisidir. 2011 yılından beri yayın hayatını sürdürmekte olan dergide, Ticaret Hukuku'na ilişkin akademik makalelerin yanı sıra, ticaret sicili uygulamalarını ortaya koyan çalışmalara yer verilmektedir.

Akademisyenlerin ve ticaret sicilini ilgilendiren konularda çalışan başta hukukçular olmak üzere uzmanların, ticaret sicili ile doğrudan ya da dolaylı ilgili, yoruma açık ve tereddüt edilen konuları çeşitli perspektiflerden işleyen çalışmalarının büyük bir boşluğu dolduracağına inanıyoruz.

Dergimizin etik ilkeleri, yayın ve intihal politikasına ilişkin detaylı bilgilere “<https://ito.org.tr/tr/regesta>” adresinde yer verilmiştir.

REGESTA, TÜBİTAK ULAKBİM Türk Hukuk dizininde yer alan dergiler arasına kabul edildi.

*Journal of REGESTA is a peer reviewed academic law journal published regularly three times a year, concentrating on issues of academic articles relating to Commercial Law and studies regarding trade registry process. It has been in publication since 2011.*

*We are persuaded that the academicians' and the specialists' especially the jurists' studies, including different views regarding open-ended and hesitated subjects relating to the trade registry directly or indirectly, will be filled the gap.*

*Detailed information about our journal's ethical principles, its policy on publication and plagiarism may be found in the following address: <https://ito.org.tr/tr/regesta>*

*REGESTA is accepted amongst the journals that are ranked in the TUBITAK ULAKBİM Index.*

## **Kişisel Verileriniz Hakkında Bilgilendirme**

Dergimiz, İTO tarafından hakemli, yerel ve süreli yayın vasfıyla yayımlanmakta olup abonelik kapsamında daha önce bize bildirmiş olduğunuz adresinize gönderilmektedir.

6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ve ikincil mevzuat kapsamında, Dergimizin dağıtım faaliyetinin gerçekleştirilebilmesi amacıyla isim, unvan, adres ve iletişim bilgileriniz işlenmekte ve ilgili kurye/kargo şirketine aktarılmaktadır. Söz konusu kişisel verileriniz, aksi yönde bir talebiniz olmaması halinde Dergimizin yayımlandığı süre boyunca mevzuata uygun olarak saklanacaktır.

6698 sayılı Kanun uyarınca, söz konusu faaliyet kapsamında veri sorumlusu İTO olup, Kanunun 11. maddesi kapsamındaki haklarınız için [nurcan.turan@ito.org.tr](mailto:nurcan.turan@ito.org.tr) adresine e-posta yoluyla başvurabilirsiniz.

### ***Regarding Your Personal Information***

*Our journal published by İTO, is a peer reviewed, national, and a periodical publication. As a part of your membership status, it is mailed to the address that you previously supplied to us.*

*Under the 6698 numbered Law on the Protection of Personal Information, and secondary legislation, your name, your title, your address, and your contact information are recorded, and communicated to the relevant shipping company for the purpose of distributing our periodical. Unless you request otherwise, during the term of our publication, your personal information shall be kept in accordance with the legislation.*

*Under the 6698 numbered Law, İTO is the responsible party for the data. Regarding your rights under article 11 of the Law, you may get in touch with us by e mailing to us either at [nurcan.turan@ito.org.tr](mailto:nurcan.turan@ito.org.tr)*



## **EDİTÖRDEN.../FROM THE EDITOR...**

Dergimizin 2023 yılına ait ilk sayısıyla karşınızdayız.

Bu sayımızdaki ilk eser Prof. Dr. Nuray EKŞİ'nin "*İhracat Bedellerinin Türkiye'ye Getirilmesi Zorunluluğu ve Bu Zorunluluğa Uyulmasının Yaptırımı*" olup; bunun yanı sıra Doç. Dr. Ayşe KILINÇ'ın "*Güncel Yargı Kararları Işığında Ticari Dava Niteliğindeki Kira Sözleşmesi ile İlgili Uyuşmazlıklarda Görevli Mahkemenin Belirlenmesi Üzerine Bir Değerlendirme*", Dr. Arş. Gör. Nurdan BALKAN'ın "*Borçlanma Araçlarının Teminatlı İhracına İlişkin Sermaye Piyasası Kanunu'nun 31/B Hükümünün İncelenmesi*", Arş. Gör. Eren ÇITIR ve Arş. Gör. Ahmet Baybars ÖZŞAHİN'in "*Türk Ticaret Kanunu Kapsamında Anonim Şirketlerde Pay Sahibinin Iskatı Halinde Payın Durumu*" ve Öğr. Gör. Mehmet Seyfeddin PENÇE'nin "*Yüksek Mahkeme Kararları Işığında Sebepsiz Zenginleşme*" isimli yazılarına yer verilmiştir.

Gittikçe artan okuyucu sayımız ve yoğun makale gönderimi bizlere çalışmalarımızda güç vermektedir. Bu vesile ile okuyucu, yazar ve hakemlerimize teşekkür ederiz.

Gelecek sayıda görüşmek dileğiyle.

**Av./Aal. Nurcan TURAN**



# REGESTA TİCARET HUKUKU DERGİSİ

Cilt: 8/Sayı: 1

Yıl: 2023

## İÇİNDEKİLER

<b>Makaleler</b> .....	1
<b>Araştırma Makalesi</b>	
İhracat Bedellerinin Türkiye'ye Getirilmesi Zorunluluğu ve Bu Zorunluluğa Uyulmamasının Yaptırımı <i>Prof. Dr. Nuray EKŞİ</i> .....	3
Güncel Yargı Kararları Işığında Ticari Dava Niteliğindeki Kira Sözleşmesi ile İlgili Uyuşmazlıklarda Görevli Mahkemenin Belirlenmesi Üzerine Bir Değerlendirme <i>Doç. Dr. Ayşe KILINÇ</i> .....	19
Borçlanma Araçlarının Teminatlı İhracına İlişkin Sermaye Piyasası Kanunu'nun 31/B Hükümünün İncelenmesi <i>Dr. Arş. Gör. Nurdan BALKAN</i> .....	51
Türk Ticaret Kanunu Kapsamında Anonim Şirketlerde Pay Sahibinin İskatı Halinde Payın Durumu <i>Arş. Gör. Eren ÇITIR</i> <i>Arş. Gör. Ahmet Baybars ÖZŞAHİN</i> .....	83
Yüksek Mahkeme Kararları Işığında Sebepsiz Zenginleşme <i>Öğr. Gör. Mehmet Seyfeddin PENÇE</i> .....	111



# **REGESTA JOURNAL OF COMMERCIAL LAW**

**Volume: 8/Issue: 1**

**Year: 2023**

## **CONTENTS**

<b>Articles.....</b>	<b>1</b>
<b>Research Articles</b>	
Obligation to Bring Export Proceeds to Turkey and Sanctions for Non-Compliance with This Obligation <i>Prof. Dr. Nuray EKŞİ</i> .....	3
An Assessment on the Determination of the Court of Jurisdiction in Disputes in the Nature of Commercial Litigation Related to the Lease Agreement Considering Current Rulings of the Courts <i>Assoc. Prof. Dr. Ayşe KILINÇ</i> .....	19
Examining of the Article 31/B of the Capital Market Law Which Regard the Secured Issue of Debt Securities' <i>Dr. Res. Asst. Nurdan BALKAN</i> .....	51
Status of the Shares in Case of Shareholder's Exclusion in Joint Stock Companies within the Scope of the Turkish Commercial Code <i>Res. Asst. Eren ÇITIR</i> <i>Res. Asst. Ahmet Baybars ÖZŞAHİN</i> .....	83
Unjustified Enrichment in the Light of High Court Decisions <i>Assoc. Member Mehmet Seyfeddin PENÇE</i> .....	111



# MAKALELER

## ARTICLES

\* İhracat Bedellerinin Türkiye'ye Getirilmesi Zorunluluğu ve Bu Zorunluluğa Uyulmamasının Yaptırımı

*Obligation to Bring Export Proceeds to Turkey and Sanctions for Non-Compliance with This Obligation*

**Prof. Dr. Nuray EKŞİ**

\* Güncel Yargı Kararları Işığında Ticari Dava Niteliğindeki Kira Sözleşmesi ile İlgili Uyuşmazlıklarda Görevli Mahkemenin Belirlenmesi Üzerine Bir Değerlendirme

*An Assessment on the Determination of the Court of Jurisdiction in Disputes in the Nature of Commercial Litigation Related to the Lease Agreement Considering Current Rulings of the Courts*

**Doç. Dr./Assoc. Prof. Dr. Ayşe KILINÇ**

\* Borçlanma Araçlarının Teminatlı İhracına İlişkin Sermaye Piyasası Kanunu'nun 31/B Hükümünün İncelenmesi

*Examining of the Article 31/B of the Capital Market Law Which Regard the Secured Issue of Debt Securities'*

**Dr. Arş. Gör./Dr. Res. Asst. Nurdan BALKAN**

\* Türk Ticaret Kanunu Kapsamında Anonim Şirketlerde Pay Sahibinin İskatı Halinde Payın Durumu

*Status of the Shares in Case of Shareholder's Exclusion in Joint Stock Companies within the Scope of the Turkish Commercial Code*

**Arş. Gör./Res. Asst. Eren ÇİTİR**

**Arş. Gör./Res. Asst. Ahmet Baybars ÖZŞAHİN**

\* Yüksek Mahkeme Kararları Işığında Sebepsiz Zenginleşme

*Unjustified Enrichment in the Light of High Court Decisions*

**Öğr. Gör./Assoc. Member Mehmet Seyfeddin PENÇE**





# İHRACAT BEDELLERİNİN TÜRKİYE'YE GETİRİLMESİ ZORUNLULUĞU VE BU ZORUNLULUĞA UYULMAMASININ YAPTIRIMI\*

(OBLIGATION TO BRING EXPORT PROCEEDS TO TURKEY AND SANCTIONS  
FOR NON-COMPLIANCE WITH THIS OBLIGATION)

Prof. Dr. Nuray EKŞİ\*\*

## ÖZ

İhracat bedellerinin Türkiye'ye getirilmesi zorunluluğu, 2008 yılında kaldırılmıştı. Ancak yaşanan döviz sıkıntısı üzerine 31 Aralık 2019 tarihinde ihracat bedellerinin Türkiye'ye getirilmesi yeniden zorunlu hale getirilmiştir. İhracat bedellerinin belirli usul ve esaslar çerçevesinde getirilmesi için yasal düzenlemelerde değişiklik yapılmıştır. Çalışmamızda ihracat bedellerinin Türkiye'ye getirilmesine ilişkin usul ve esaslar incelenecektir. Ardından, ihracat bedellerinin Türkiye'ye getirilmesi halinde uygulanacak olan yaptırımlar üzerinde durulacaktır.

**Anahtar Kelimeler:** İhracat Bedellerinin Türkiye'ye Getirilmesi, İhracat Bedellerinin Getirilmesi Süresi, İhracat Bedellerinin Getirilmesine Engel Haller, İhracat Hesaplarının Kapatılması, Türk Parasının Kıymetini Koruma Kanunu

---

<sup>H</sup> Hakem denetiminden geçmiştir.

\* Bu makale 18.02.2023 tarihinde Yayinevimize ulaşmış olup, 22.03.2023 tarihinde birinci hakem; 26.03.2023 tarihinde ikinci hakem onayından geçmiştir.

\*\* Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, nurayeksi@gmail.com, ORCID ID: orcid.org/0000-0002-9713-777X

Hakem Değerlendirmesi: Dış bağımsız.

Çıkar Çatışması: Yazar tarafından çıkar çatışması bildirilmemiştir.

Finansal Destek: Yazar bu çalışma için finansal destek almadığını beyan etmiştir.

Bu makaleye atıf için; EKŞİ, Nuray, "İhracat Bedellerinin Türkiye'ye Getirilmesi Zorunluluğu ve Bu Zorunluluğa Uyulmamasının Yaptırımı", REGESTA, Cilt: 8, Sayı: 1, 2023, s. 3-18.

## **ABSTRACT**

*The obligation to bring export values to Turkey was abolished in 2008. However, on 31 December 2019, it became again mandatory to bring the export values to Turkey due to the currency shortage. In this regard, amendments have been made in the legal regulations to set out the framework of certain procedures and principles of bringing export values. This study will firstly explain the procedures and principles regarding bringing the export values to Turkey. Then, the sanctions to be applied to those who do not bring their export values to Turkey will be discussed.*

**Keywords:** *Bringing the Value of Exports into Turkey, Time Limit for Bringing of Export Vales, Reasons Preventing Brining Exports Values, Close of Export Account, Law on the Protection of the Value of the Turkish Currency*

\*\*\*

## **I. İhracat Bedellerinin Türkiye'ye Getirilmesine İlişkin Mevzuat**

2008 yılında ihracat bedellerinin takibi ve Türkiye'ye getirilmesi sistemine son verilmişti<sup>1</sup>. Ancak 31 Aralık 2019 tarihinden itibaren ihracat bedellerinin Türkiye'ye getirilmesi sistemine geri dönmüştür<sup>2</sup>. Böylece yaklaşık onbir yıllık bir aradan sonra devlet yeniden ihracat

<sup>1</sup> 2008 yılı öncesi ve 31 Aralık 2019 tarihine kadar olan süreç hakkında bkz. Mustafa Doğan, 'İhracat Yönünden Kambiyo Mevzuatı' (1982) 2 (2) Erciyes Üniversitesi İktisadi İdari Bilimler Fakültesi Dergisi 1982, 103-112; Nuray Ekşi, 'Devletin İhracat Bedellerinin Yurda Getirilmesine Müdahalesi ve Bu Müdahalenin İhracatçı Açısından Doğurduğu Cezaî Sonuçlar' in İlhan Ulsan and Bahri Öztürk (eds), İstanbul Kültür Üniversitesi'nin Kuruluşunun 10. Yılı Münasebetiyle İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi ve İstanbul Barosu İşbirliğiyle Düzenlenen Kamu Hukuku Özel Hukuk ve Ceza Hukuku Alanlarında Kamunun Önderliği ve Bireysel Özerklik Sempozyumumu (Seçkin 2009) 223-236; Nuray Ekşi, 'State's Intervention in Bringing the Export Value into the Country and Criminal Consequences of This Intervention for the Exporters' (2007) 6 (1) İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 17-23

<sup>2</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Nuray Ekşi, 'İhracat Bedellerinin Türkiye'ye Getirilmesi ve Getirilmemesi Hainde Uygulanacak Yapıtırmlar' (2019) 17 (193) Legal Hukuk Dergisi 33-52

hesaplarını tekrar denetlemeye başlamıştır<sup>3</sup>. İhracat bedellerinin hangi ülkelerin parası üzerinden Türkiye'ye getirileceği, nasıl getirileceği, getirilen bedellerin TCMB veya bankalara satılmasının zorunlu olup olmadığı ve ihracat bedelini Türkiye'ye getirmeyenler hakkında uygulanacak olan yaptırımlara ilişkin temel olarak dört düzenleme bulunmaktadır. Bu düzenlemeler şunlardır:

- (1)1567 sayılı Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında Kanun,
- (2)Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Karar,
- (3)Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Karara İlişkin Tebliğ (İhracat Bedelleri Hakkında Tebliğ No: 2018-32/48),
- (4)Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası İhracat Genelgesi.

1930 yılında yürürlüğe giren 1567 sayılı *Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında Kanun*'un<sup>4</sup> 1. maddesi, Bakanlar Kurulu'na yetki veren bir maddedir<sup>5</sup>. Bu madde uyarınca kambiyo, nukut, esham, tahvilat alım ve satımı; bunların yanı sıra kıymetli madenler ve kıymetli taşlarla bunlardan mamul veya bunları içeren her nevi eşya ve kıymetlerin, ticari senetlerle ödeme işlemi yapmaya yarayan her türlü vasıta ve vesikaların Türkiye'den ihracı veya Türkiye'ye ithalini düzenleme ve sınırlandırmaya; Türk parasının kıymetinin korunması için kararlar almaya Bakanlar Kurulu yetkilidir. 2018 yılında Cumhurbaşkanlığı sistemine geçilmesi üzerine bu maddedeki "Bakanlar Kurulu" ibaresinin yerini, "Cumhurbaşkanı" ibaresi almıştır. Cumhurbaşkanı tarafından 1930 yılından beri 1567 sayılı Kanun'un 1. maddesine istinaden 32 karar alınmıştır. Her bir karar, önceki kararı ya yürürlükten kaldırmış veya değişiklik ya da ekleme yapmıştır. Kısaca "32 sayılı Karar" olarak anılacak olan *Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Karar*<sup>6</sup>, 1989 yılında yürürlüğe girmiştir. 1989 yılından beri 32 sayılı kararda çok sayıda değişiklik yapılmıştır.

<sup>3</sup> Muharrem Samur, 'İhracat Bedelinin Yurda Getirilmesinde Türk Kambiyo Mevzuatındaki Değişikliklerin Dış Ticaret İşletmelerine Etkileri' (2022) 2 (2) İstanbul Esenyurt Üniversitesi İşletme ve Yönetim Bilimleri Fakültesi Sosyal Bilimler Araştırmaları Dergisi 118

<sup>4</sup> RG 25.2.1930/1433

<sup>5</sup> 1567 sayılı Kanun'un hazırlanmasına etki eden nedenler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Nuray Ekşi, *Kambiyo Mevzuatında İthalat/İhracat Hesapları ve Bu Hesapların Kapatılmamasına İlişkin Suçlar* (3rd edn, Beta 2005) 4-8; Nuray Ekşi, *Milletlerarası Ticaret Hukuku* (4th edn, Beta 2020) 236-240

<sup>6</sup> RG 11.8.1989/20249

32 sayılı Karar'da ihracat ve ithalat bedellerine ilişkin iki madde yer almaktadır. Bu maddeler, 8. madde ile 9. maddedir. 32 sayılı Karar'ın 8. maddesine göre ihracat bedellerinin tasarrufu serbesttir. **Hazine ve Maliye Bakanlığı, ihtiyaç duyulması halinde ihracat bedellerinin yurda getirilmesine ilişkin düzenleme yapmaya yetkilidir.** 32 sayılı Karar'ın 8. maddesinde ihracat bedellerinde tasarruf serbest bırakılmışsa da bunun istisnası da getirilmiş, Hazine ve Maliye Bakanlığı'nın ihracat hesaplarının serbest bırakılması kuralına istisna getirebileceği ifade edilmiştir. 32 sayılı Karar'ın 9. maddesi uyarınca ithalat ve transit ticaret işlemlerine ilişkin yurt dışına döviz ve Türk Lirası transferi bankalarca yapılır.

32 sayılı Kararın 8. maddesi, sadece ana kuralı ve bu kurala Hazine ve Maliye Bakanlığı tarafından istisna getirilebileceğini öngörmektedir. Eğer Hazine ve Maliye Bakanlığı, 32 sayılı Karar'ın 8. maddesine istinaden herhangi bir düzenleme yapmazsa, o zaman ihracatçılar ihracat bedelini Türkiye'ye getirdikten sonra döviz olarak tutabilecek veya kendi isteklerine bağlı olarak Türk Lirası'na dönüştürebileceklerdir. Hatta ihracat bedellerini Türkiye'ye getirmeksizin yurt dışında tasarruf edebileceklerdir. İhracat bedellerine serbestçe tasarruf edilmesi kuralına özellikle Türkiye'nin döviz ihtiyacı olan dönemlerde Hazine ve Maliye Bakanlığı istisnalar getirmektedir. Hazine ve Maliye Bakanlığı, çıkardığı tebliğlerle ihracat bedellerinin Türkiye'ye getirilmesini zorunlu kılabilenekte; üstelik Türkiye'ye döviz olarak getirilen ihracat bedellerinin kısmen veya tamamen Türk Lirası'na dönüştürülmesini zorunlu kılmaktadır.

**Hazine ve Maliye Bakanlığı, Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Karara İlişkin (İhracat Bedelleri Hakkında) 2018-32/48 Sayılı Tebliği hazırlamıştır<sup>7</sup>. 2018-32/48 sayılı Tebliğ, ihracat bedellerinin yurda getirilmesine ilişkin usul ve esasları düzenlemektedir (md. 1) ve 32 sayılı Karar'ın 8. maddesine istinaden hazırlanmıştır (md. 2).** 2008 yılından itibaren 31 Aralık 2019 tarihine kadar Devlet, ihracat ve ithalat hesaplarının takibini yapmıyordu. Fakat 31 Aralık 2019

<sup>7</sup> Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Karara İlişkin Tebliğ (İhracat Bedelleri Hakkında) (Tebliğ No: 2018-32/48) RG 4.9.2018/30525

tarhinde 2018-32/48 sayılı Tebliğ’de değişiklik<sup>8</sup> yaparak ihracat ve ithalat hesaplarının takibini yapmaya başlamıştır. Her ne kadar Tebliğ’in sayısı 2018-32/48 ise de ihracat hesaplarının takibi, bu tebliğde 31 Aralık 2019 tarihinde değişiklik yapan 2019-32/56 sayılı Tebliğ ile gerçekleştiğinden ihracat hesaplarının Türkiye’ye getirilmesi zorunluluğu 31 Aralık 2019 tarihinden itibaren başlamıştır.

2018-32/48 sayılı Tebliğ’in “yetki” başlıklı 11. maddesinde **Hazine ve Maliye Bakanlığı’na oldukça geniş takdir yetkisi tanınmıştır. Bu madde uyarınca Hazine ve Maliye Bakanlığı;** döviz getirme sürelerini uzatmaya, döviz getirme zorunluluğunu kısmen veya tamamen kaldırmaya da yetkilidir. Ancak hangi gerekçeyle **Hazine ve Maliye Bakanlığı’nın** döviz getirme sürelerini uzatacağına; döviz getirme zorunluluğunu kısmen veya tamamen kaldıracağına ilişkin bir düzenlemenin Tebliğ’de yer almaması keyfi işlem yapılmasına veya ihracatçılar arasında ayırım yapılmasına sebep olabilir.

*TCMB İhracat Genelgesi’nin<sup>9</sup> “İhracat Bedellerinin Merkez Bankasına Satışı” başlıklı ek 1. maddesi şöyledir: “Bu maddenin yürürlük tarihinden itibaren İBKB’ye<sup>10</sup> veya DAB’a<sup>11</sup> bağlanan ihracat bedellerinin en az %40’ı İBKB’yi veya DAB’ı düzenleyen bankaya satılır. Bu bedeller bankaca, Merkez Bankası tarafından ilan edilen ve işlem günü için geçerli döviz alış kuru üzerinden aynı gün Merkez Bankasına satılır ve Merkez Bankası’nın banka nezdindeki hesabına aktarılır. Söz konusu tutarın tam karşılığı banka tarafından ihracatçıya Türk parası olarak*

<sup>8</sup> Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Karara İlişkin Tebliğ (İhracat Bedelleri Hakkında) (Tebliğ No: 2018-32/48)’de Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğ (No: 2019-32/56) RG 31.12.2019/30995 5. Mükerrer

<sup>9</sup> TCMB İhracat Genelgesi, 16.1.2020 tarihli olmakla beraber Genelde de bu tarihten sonra da bazı değişiklikler yapılmıştır. TCMB İhracat Genelgesi için bkz. <[https://www.tcmb.gov.tr/wps/wcm/connect/e90670f7-fc2e-453c-acd3-88098334b484/%C4%B0hracat+Genelgesi.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=ROO\\_TWORKSPACE-e90670f7-fc2e-453c-acd3-88098334b484-ohh-qzB](https://www.tcmb.gov.tr/wps/wcm/connect/e90670f7-fc2e-453c-acd3-88098334b484/%C4%B0hracat+Genelgesi.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=ROO_TWORKSPACE-e90670f7-fc2e-453c-acd3-88098334b484-ohh-qzB)> Erişim Tarihi: 25.1.20223

<sup>10</sup> İBKB: 2018-32/48 sayılı Tebliğ’in ekinde yer alan İhracat Bedeli Kabul Belgesini ifade etmektedir.

<sup>11</sup> DAB: Döviz Alım Belgesi. Döviz Alım Belgesi matbu formatı için bkz. Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası I-M Sayılı Genelgesi Ek. 1 (RG 3.7.1991/20918). I-M sayılı Genelge 3.7.1991 tarihinde Resmî Gazete’de yayımlandıktan sonra bu Genelge’de çok sayıda değişiklik yapılmıştır.

ödenir"<sup>12</sup>. TCMB İhracat Genelgesi'nin ek 1. maddesi uyarınca ihracat bedellerinin %40'ının satılması zorunludur. Bu düzenleme eleştirilere sebep olmuş ve ihracatçıların gelir kaybına uğradıkları ifade edilmiştir<sup>13</sup>. Bunu telafi etmek amacıyla TCMB bir tebliğ yayınlamıştır<sup>14</sup>.

## **II. İhracat Bedellerinin Türkiye'ye Getirilmesine İlişkin Usul ve Esaslar**

### **A. İhracat Bedellerinin Türk Lirası veya Döviz Olarak Getirilmesi**

İhracat bedellerinin, beyan edilen Türk parası veya döviz üzerinden yurda getirilmesi esas olup, bedelin beyan edilenden farklı bir döviz üzerinden getirilmesi mümkündür. Türk parası üzerinden yapılan ihracat karşılığında yurda döviz getirilmesi mümkündür<sup>15</sup>. Ayrıca TCMB İhracat Genelgesi'nin geçici 1. maddesine göre "*Ukrayna ve Rusya'ya gerçekleştirilmiş veya gerçekleştirilecek ihracat işlemleriyle ilgili olarak ihracat bedellerinin döviz cinsinden beyan edilmiş olsa dahi Türk Lirası olarak da kabulü mümkündür*"<sup>16</sup>.

### **B. İhracat Bedellerinin İhracata Aracılık Yapan Banka Vasıtasıyla veya Yolcu Beraberinde Getirilmesi**

İhracat bedelleri, dış ticarete kullanılan ödeme yöntemlerinden biriyle ihracata aracılık yapan banka aracılığıyla veya yolcu beraberinde getirilebilir. İhracat bedelinin yolcu beraberinde efektif olarak yurda getirilmesi halinde gümrük idarelerine beyan edilmesi zorunludur (md.

<sup>12</sup> Ek 1. madde, Hazine ve Maliye Bakanlığı'nın 31.12.2021 tarihli talimatı (yürürlük tarihi 3.1.2022 ve 15.04.2022 tarihli talimatı (yürürlük tarihi 18.4.2022) uyarınca TCMB İhracat Genelgesi'ne eklenmiştir.

<sup>13</sup> Sistemin ihracat hesaplarının muhasebeleştirilmesinde yarattığı zorluklar açısından bkz. Sulhi Eski, 'İhracat İşlemlerinden Elde Edilen Döviz Gelirinin Zorunlu Satışı ve Reeskont Kredisi Kullanımının Muhasebeleştirilmesi' (2023) 24 (1) Doğu Üniversitesi Dergisi 163-174

<sup>14</sup> Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankasından: Firmaların Yurt Dışı Kaynaklı Dövizlerinin Türk Lirasına Dönüşümünün Desteklenmesi Hakkında Tebliğ (Sayı: 2023/5) RG 26.1.2023/32085

<sup>15</sup> TCMB İhracat Genelgesi md. 5

<sup>16</sup> Geçici 1. madde, Hazine ve Maliye Bakanlığı'nın 07.04.2022 tarihli talimatına istinaden TCMB İhracat Genelgesi'ne eklenmiştir.

3/4)<sup>17</sup>. Bu durumda Nakit Beyan Formu (NBF) düzenlenecektir. NBF'nin "Geliş Sebebi" bölümünde efektiflerin getirilme sebebinin ihracat ile ilgili olduğunu belirtir bir ifadenin yazılması gerekir<sup>18</sup>.

Libya'ya ve Irak'a yapılan ihracat açısından NBF düzenlenmesine bir istisna getirilmiştir. *TCMB İhracat Genelgesi*'nin 8(4). maddesi uyarınca suç gelirlerinin aklanması ve terörün finansmanına yönelik mevzuat hükümleri saklı kalmak kaydıyla ihracat bedellerinin bankacılık sistemiyle doğrudan ülkemize transferinin mümkün olmadığı Irak ve Libya'ya yapılan ihracat işlemlerinde ihracat bedelinin bankalarca kabulünün:

(1) İthalatçının Türkiye'deki bankalarda bulunan hesaplarından transferi yoluyla,

(2) İhracat bedelinin ihracat işlemiyle ilişkisi kurulmak şartıyla üçüncü bir ülkeden,

(3) Bankalar aracılığıyla transferi yoluyla,

(4) İhracatçının yazılı beyanının yanı sıra işlemin niteliğine göre satış sözleşmesi ya da kesin satış faturası (veya proforma fatura) ile Gümrük Beyannamesi'nin bir örneği/ Gümrük Beyannamesi bilgileri ibraz edilmek kaydıyla NBF aranmaksızın efektif olarak,

(5) Peşin döviz olarak getirilen bedellerde, ihracatçının yazılı beyanının yanı sıra işlemin niteliğine göre satış sözleşmesi ya da kesin satış faturası (veya proforma fatura) ibraz edilmek kaydıyla

NBF yani Nakit Beyan Formu aranmaksızın efektif olarak yapılması mümkündür. Söz konusu ülkelere yapılan ihracatta, ihracat bedellerinin üçüncü kişiler tarafından efektif olarak bankaya getirilmesi halinde söz konusu bedellerin bankalarca ihracat bedeli olarak kabulü için ihracatçı veya ithalatçı tarafından bedeli getiren üçüncü kişiye bedelin bankaya getirilmesinden önce vekâletname verilmiş olması gerekmektedir.

### **C. İhracat Bedellerinin Dış Ticarete Kullanılan Ödeme Yöntemlerinden Biriyle Türkiye'ye Getirilmesi**

2018-32/48 sayılı Tebliğin 3(2). maddesi uyarınca ihracat bedellerinin dış ticarete kullanılan ödeme yöntemlerinden biriyle Türkiye'ye

<sup>17</sup> TCMB İhracat Genelgesi md. 5

<sup>18</sup> TCMB İhracat Genelgesi md. 12(2)(b)

getirilmesi gerekir. Dış ticarete kullanılan ve söz konusu Tebliğ'in 3(2). maddesinde sayılan ödeme yöntemleri şunlardır<sup>19</sup>:

- (1) Akreditifli Ödeme,
- (2) Vesaik Mukabili Ödeme,
- (3) Mal Mukabili Ödeme,
- (4) Kabul Kredili Akreditifli Ödeme,
- (5) Kabul Kredili Vesaik Mukabili Ödeme,
- (6) Kabul Kredili Mal Mukabili Ödeme,
- (7) Peşin Ödeme.
- (8) Banka Ödeme Yükümlülüğü (BPO)<sup>20</sup>.

## **D. İhracat Bedellerinin Türkiye'ye Getirilme Süresi**

### **1. Ana Kural: İhracat Bedellerinin 180 Gün İçinde Türkiye'ye Getirilmesi**

İhracat bedellerinin yurda getirilme süresi, fiili ihrac tarihinden itibaren 180 günü geçemez (2018-32/48 sayılı Tebliğ md. 3)<sup>21</sup>. Fiili ihracat tarihi, eşyaya ilişkin ihracat beyannamesinin kapanma tarihini ifade etmektedir.

### **2. 180 Günlük Ana Kuralın İstisnaları**

İhracat bedellerinin fiili ihracat tarihinden itibaren 180 gün içinde Türkiye'ye getirilmesinin bazı istisnaları vardır. Bu istisnalar şöyledir:

(1) İhracat bedeli peşin ödenmiş ise yani henüz Türkiye'den mallar ihrac edilmeden önce bedeli gelmiş ise, o zaman ihrac konusu malların

<sup>19</sup> Dış ticarete kullanılan ödeme yöntemleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Nuray Ekşi, *Dış Ticaret Hukuku El Kitabı* (1st edn, Beta 2020) 117-132; Ekşi, *Milletlerarası Ticaret Hukuku* (n 5) 275-328

<sup>20</sup> Banka Ödeme Yükümlülüğü hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Nuray Ekşi, 'Banka Ödeme Yükümlülüğüne İlişkin ICC URBPO 750E Kurallarının Hukuki Niteliği ve Bağlayıcılığı' (2014) 2 (8) *Banka ve Finans Hukuku Dergisi* 3-18; Nuray EKŞİ, 'Banka Ödeme Yükümlülüğüne İlişkin ICC URBPO 750E Kurallarının Hukuki Niteliği ve Bağlayıcılığı' in Abdurrahman Özalp (author), *Dış Ticarete Yeni Ödeme Yöntemi BPO'nun Kullanılması* (1st edn, Türkmen 2014) 27-37

<sup>21</sup> TCMB İhracat Genelgesi md. 4(1)



ihracatının 24 ay içinde gerçekleştirilmesi zorunludur (2018-32/48 sayılı Tebliğ md. 4).

(2) Yurt dışına müteahhit firmalarca yapılacak ihracat bedelinin 365 gün içinde getirilmesi zorunludur. Örneğin, Romanya’da rezidans yapan Türk şirketinin inşaatta kullanılmak üzere Türkiye’den ihraç ettiği seramikler ve tesisat bedelini 365 gün içinde Türkiye’ye getirmesi gerekir (2018-32/48 sayılı Tebliğ md. 5/1).

(3) Konsinye ihracat bedelleri, kesin satışı müteakip 180 gün içinde Türkiye’ye getirilmelidir (2018-32/48 sayılı Tebliğ md. 5/2). İhracat Yönetmeliği’nin<sup>22</sup> 4(7)(h) maddesine göre, konsinye ihracat, kesin satışı daha sonra yapılmak üzere yurt dışındaki alıcılara, komisyonculara, ihracatçının yurt dışındaki şube veya temsilciliklerine mal gönderilmesini ifade eder. Konsinye ihracatta, yurt dışında malları teslim alan alıcılar, komisyoncular veya ihracatçının şube veya temsilciliklerine “konsinyatör” adı verilir. Konsinyatörler, piyasa araştırması yapıp gerek alıcıları gerekse malın bedelini belirlerler. Konsinyatörler, malları sattıktan sonra kendi komisyon ve masraflarını düşerler ve kalan miktarı ihracatçıya gönderirler<sup>23</sup>. Örneğin, yurt dışındaki bir mağaza zincirine beyaz eşya konsinye ihracat yoluyla gönderilmiştir. Mağaza, beyaz eşyaları sattıktan, kendi komisyonunu ve diğer masrafları indirdikten sonra kalan tutar, Türkiye’deki ihracatçıya gönderilecektir. Konsinye ihracat talepleri, ilgili ihracatçı birliğine yapılır. İhracat Yönetmeliği’nin 9(5)(6). maddesi uyarınca konsinye olarak gönderilen malın ihraç tarihinden itibaren 1 yıl içinde kesin satışının yapılması gerekir. Bu süre, haklı ve zorunlu nedenlere istinaden müracaat edilmesi halinde, konsinye ihracat iznini veren ihracatçı birlikleri genel sekreterliğince 2 yıl daha uzatılabilir. Konsinye ihracat bedelinin, *kesin satış* tarihinden itibaren 180 gün içinde Türkiye’ye getirilmesi gerekir. Konsinye olarak gönderilen malın, konsinye ihraç izin süresi içinde satılmaması halinde, malın gümrük mevzuatı çerçevesinde yurda getirilmesi gerekir.

(4) Uluslararası fuar, sergi ve haftalara bedelli olarak satılmak üzere gönderilen malların bedellerinin ise gönderildikleri fuar, sergi veya haftanın bitimini müteakip 180 gün içinde Türkiye’ye getirilmesi zorunludur (2018-32/48 sayılı Tebliğ md. 5/2).

---

<sup>22</sup> RG 6.6.2006/26190

<sup>23</sup> Ekşi, Milletlerarası Ticaret Hukuku (n 5) 479

(5) Bazı mallar yurt dışında kullanılmak üzere ihraç edilebilir. Örneğin, yurt dışındaki inşaat şantiyesinde kullanılacak olan kamyon, kürek, çekiç Türkiye'den geçici olarak ihraç edilebilir. Geçici olarak ihraç edilen malların Türkiye'ye getirilmesi gerekir. Ancak bazen bu malların getirilmesinin maliyeti veya kullanımları sebebiyle aşınma ve amortismanları dikkate alınarak bunları Türkiye'ye getirmek yerine o ülkede satmak daha makul olabilir. Böyle bir durumda yurt dışına geçici ihracı yapılan malların yurt dışında kesin satışının yapılması halinde satış bedelinin süre bitiminden veya kesin satış tarihinden itibaren 90 gün içinde Türkiye'ye getirilmesi gerekir (2018-32/48 sayılı Tebliğ md. 5/3).

(6) Kredili ihracatta, ihracat bedelinin, kredili satış sözleşmesinde belirlenen vade tarihini izleyen 90 gün içinde yurda getirilmesi zorunludur. Kredili ihracat, iki veya çok taraflı anlaşmalar saklı kalmak kaydıyla, ihracat bedelinin kambiyo mevzuatında öngörülen süreleri aşacak şekilde yurda getirilmesine imkân tanıyan ihracat şeklidir. Kredili ihracat süresi tüketim mallarında 2 yıl, yatırım mallarında 5 yıldır<sup>24</sup>.

(7) Finansal kiralama (leasing) mevzuatı çerçevesinde finansal kiralama yoluyla yapılan ihracatta, ihracat bedelinin, kiralama sözleşmesinde belirlenen vade tarihlerini izleyen 90 gün içinde yurda getirilmesi zorunludur.

(8) İhracat işlemlerine ait sözleşmelerde bedellerin tahsili için fiili ihraç tarihinden itibaren 180 günden fazla vade öngörülmesi durumunda, bedellerin, vade bitiminden itibaren 90 gün içinde Türkiye'ye getirilmesi gerekir<sup>25</sup>.

(9) *TCMB İhracat Genelgesi*'nin 4(6). maddesi uyarınca<sup>26</sup> bazı ülkeler açısından ihracat bedellerinin Türkiye'ye getirilmesine istisna tanınmıştır. İhracat bedellerinin yurda getirilmesinde istisna tanınan ülkeler şunlardır: Afganistan, Angola, Belarus, Benin, Cibuti, Etiyopya, Fildişi Sahili, Filistin, Gabon, Gana, Gine, İran, Kamerun, Kenya, Kırgızistan, Kuzey Kore, Küba, Liberya, Lübnan, Moldova, Nijerya, Senegal, Somali, Sudan, Suriye, Suudi Arabistan, Tacikistan, Tanzanya ve Venezuela.

<sup>24</sup> ibid 479

<sup>25</sup> TCMB İhracat Genelgesi md. 4(4)

<sup>26</sup> Hazine ve Maliye Bakanlığının 21.10.2021 tarih ve 650957 sayılı yazısı ile TCMB İhracat Genelgesi'nin 4(6). Maddesine eklenmiştir.

(10) TCMB İhracat Genelgesi'nin 4(8). maddesine göre<sup>27</sup>, Türk Silahlı Kuvvetlerini Güçlendirme Vakfı şirketleri tarafından yapılan ihracat işlemlerinde ihracat bedelinin 180 gün içinde getirilme zorunluluğu yoktur.

### **E. İhracat Hesaplarının Kapatılmasında Sorumluluk**

2018-32/48 sayılı Tebliğ'in 6. maddesine göre, ihraç edilen malların bedelinin süresinde yurda getirilmesinden ve ihracat hesabının süresinde kapatılmasından *ihracatçılar* sorumludur. Alacak hakkının satın alınması suretiyle ticari riskin bankalar veya faktoring şirketlerince üstlenilmesi durumunda, ihracat bedelinin yurda getirilmesi ile ilgili sorumluları belirlemeye Hazine ve Maliye Bakanlığı yetkilidir. İhracata aracılık eden bankalar ihracat bedellerinin yurda getirilmesini izlemekle yükümlüdür.

### **F. İhracat Bedelinden İndirimler**

Yurt dışında bulunan ithalatçı ile Türkiye'deki ihracatçı arasında yapılan satım sözleşmesinde satım bedeli kararlaştırılmaktadır. Yurt dışından getirilecek ihracat bedeli, her zaman satım sözleşmesinde belirtilen tutarla aynı tutar olmayabilir. Zira yurt dışından getirilmesi gereken ihracat bedelinden bazı kalemlerin mahsubu gerekebilir. 2018-32/48 sayılı Tebliğ'in 7. maddesinde, satım sözleşmesinde kararlaştırılan mal bedelinden mahsup edilecek kalemler tek tek sayılmıştır. Dolayısıyla bu tutarlar çıkarıldıktan sonra kalan meblağın Türkiye'ye getirilmesi gerekmektedir. Satım sözleşmesinde kararlaştırılan bedelden mahsup edilebilecek tutarlar şunlardır:

(1) İhracatla ilgili navlun, sigorta primi, komisyon, ardiye, depolama, antrepo, gümrük resmi, harç ve faktoring masrafları ile uluslararası para piyasalarında geçerli faiz oranlarını geçmemek üzere iskonto giderleri gibi masraflar için yapılacak indirimler ile konsinyasyon yoluyla ihraç edilen mallarla ilgili nakil, muhafaza, bakım ve fümügasyon, rafa (maniplasyon), satış ve benzeri masrafların ihracat bedelinden mahsubu yapılabilir.

---

<sup>27</sup> Hazine ve Maliye Bakanlığının 25.08.2021 tarih ve 519861 sayılı yazısı ile TCMB İhracat Genelgesi'nin 4(8). maddesine eklenmiştir.

(2) Ticari teamüllerin gereği olarak satış akdinde veya akreditiflerde ayrıca varış yerinde tartı ve analiz yapılması şartı bulunuyorsa, tartı ve analiz sonucunda tespit edilen vezin noksanlığı veya kalite farkı ile ekspertiz ve tahkim ücretleri ve rafa (maniplasyon) masraflarının (hariçteki gözetme şirketleri ücretleri dahil) mal bedelinden mahsubu mümkündür.

Her iki durumda da mahsup, bankalarca incelenerek sonuçlandırılacaktır.

Ancak bu iki hususun dışında kalan ve mahsup yapılmasını gerektiren haller de olabilir. 2018-32/48 sayılı Tebliğ'in 7(3). maddesi uyarınca dış ticaret mevzuatı hükümleri çerçevesinde gerçekleştirilen mal ihraç ve ithalinde, tarafların aynı kişiler olması ve ihraç bedellerinin yurda getirilme süresi içinde kalınması kaydıyla, mal ihraç ve ithal bedellerinin bankalarca mahsubuna ilişkin esaslar Hazine ve Maliye Bakanlığınca belirlenir. Yurt dışındaki ithalatçı ile Türkiye'deki ihracatçının aynı kişiler olmasının dışında diğer sebeplere ilişkin mahsup talepleri de Hazine ve Maliye Bakanlığı tarafından incelenip sonuçlandırılır. İhracat bedellerinden mahsuba izin verilen hallerde, ihracat bedelleri süresi içinde yurda getirilmiş sayılır.

### **III. Türkiye'ye Getirilmesi Zorunlu Olmayan İhracat Bedelleri**

2018-32/48 sayılı Tebliğ'in 10. maddesinde "terkin" başlığı altında belirtilen tutarlardaki ihracat bedellerinin Türkiye getirilmesi zorunluluğu bulunmamaktadır. Söz konusu ihracat bedelleri şöyledir:

(1) Her bir gümrük beyannamesi itibarıyla 30.000 ABD dolarına kadar noksanlığı olan ihracat hesapları doğrudan bankalarca ödeme şekline ve toplam beyanname tutarına olan oranına bakılmaksızın kapatılır. İhracatçının, 30.000 ABD dolarına kadar ihracat bedelini Türkiye'ye niçin getirmediği araştırılmaz. İhracatçının, bu tutardaki ihracat bedelini Türkiye'ye getirmemesine neden olan mücbir veya haklı bir sebebinin bulunup bulunmadığına bakılmaz. İhracata aracılık yapan banka, 30.000 ABD dolarına kadar ihracat ihracat hesap açığını resen kapatır. İhracatçı hakkında Vergi Dairesi Başkanlığına veya Vergi Dairesi Müdürlüğüne herhangi bir ihbarda bulunmaz.

(2) 30.000 ABD dolarından yüksek olmakla birlikte 100.000 ABD doları veya eşitini aşmayan, beyanname veya formda yer alan bedelin %10'una kadar noksanlığı olan (sigorta bedellerinden kaynaklanan nok-

sanlıklar dahil) ihracat hesapları doğrudan bankalarca ödeme şekline bakılmaksızın kapatılır.

(3) 200.000 ABD doları veya eşitini aşmamak üzere, mücbir sebep ve haklı durum halleri göz önünde bulundurulmak suretiyle beyanname veya formda yer alan bedelin % 10'una kadar açık hesaplar ilgili Vergi Dairesi Başkanlığınca veya Vergi Dairesi Müdürlüğünce terkin edilmek suretiyle kapatılır.

(4) Her bir gümrük beyannameyi itibarıyla, 200.000 ABD doları veya eşitini aşan noksanlığı olan açık hesaplara ilişkin terkin talepleri, mücbir sebepler ile haklı durumlar göz önünde bulundurulmak suretiyle Hazine ve Maliye Bakanlığı tarafından incelenip sonuçlandırılır.

#### **IV. İhracat Bedellerinin Türkiye'ye Getirilmesini Engelleyen Mücbir ve Haklı Sebepler**

2018-32/48 sayılı Tebliğ'in "mücbir sebep ve haklı durum halleri" başlıklı 9. maddesinde mücbir sebep teşkil eden haller ve bunların nasıl ispatlanacağı belirtilmiştir. 2018-32/48 sayılı Tebliğ'in söz konusu maddesinde belirtilen mücbir sebep halleri şunlardır:

(1) İthalatçı veya ihracatçı firmanın infisahı, iflası, konkordato ilan etmesi veya faaliyetlerini daimî olarak tatil etmesi, firma hakkında iflasın ertelenmesi kararı verilmesi, şahıs firmalarında firma sahibinin ölümü;

(2) Grev, lokavt ve avaryaya hali;

(3) İhracatçı veya ithalatçı memleket resmi makamlarının karar ve işlemleri ya da muhabir bankaların muameleleri dolayısıyla hesapların kapatılmasının imkânsız hale gelmesi;

(4) Tabii afet, harp ve abluka hali;

(5) Malların kaybı, hasara uğraması veya imha edilmesi;

(6) İhtilaf nedeniyle dava açılması veya tahkime başvurulması.

Mücbir sebep hallerinin tevsiki; (1) ve (6) halinin yetkili mercilerden, (2) ve (4) halinin, ithalatçının bulunduğu memleketin resmi makamlarından veya mahalli odaca tasdik edilmiş olmak kaydıyla alıcı veya ithalatçı firmadan (harp ve abluka hali hariç), (3) halinin resmi makamlarımızdan, ithalatçının bulunduğu memleketin resmi makamlarından veya muhabir bankalardan, (5) halinin ise sigorta şirketlerinden, uluslararası gözetim şirketlerinden veya ilgili ülke resmi makamlarından alınmış belgelerle tevsik edilmesi şarttır.

Mücbir sebep halleri ile ilgili olarak yurtdışından temin edilecek belgelerin HMK'nın 294. maddesinde belirtilen şekilde dış temsilciliklerimizce veya bu belgeler eğer *Yabancı Resmî Belgelerin Tasdik Mecburiyetinin Kaldırılması Sözleşmesi*'ne<sup>28</sup> taraf devletlerden birinde düzenlenmişse apostil onaylı olması gerekir.

Yukarıda belirlenen mücbir sebep halleri tahdidi değildir. Bunların dışında kalan, ancak süresi içerisinde ihracat bedelinin yurda getirilmesine engel olan ve resmi kayıtlarla tevsik edilebilen durumlar Vergi Dairesi Başkanlıkları veya Vergi Dairesi Müdürlüklerince *haklı durum* olarak değerlendirilebilir.

### **V. İhracat Bedellerinin Süresi İçinde Türkiye'ye Getirilmemesi Halinde İzlenecek Usul**

2018-32/48 sayılı Tebliğ'in 8(2). maddesi uyarınca bankalarca söz konusu bedellerin yurda getirildiğine dair İhracat Bedeli Kabul Belgesi (İBKB) düzenlenir. İhracat Bedeli Kabul Belgesi'nin matbu formu, 2018-32/48 sayılı Tebliğ'in ekinde yer almaktadır. İhracat bedelleri, İhracat Bedeli Kabul Belgesi uyarınca bu belgeyi düzenleyen bankalarca kapatılır.

İhracat bedellerinin süresi içinde Türkiye'ye getirilmemesi halinde izlenecek usul 2018-32/48 sayılı Tebliğ'in 8. maddesinde düzenlenmiştir. Süresi içinde kapatılmayan ihracat hesapları aracı bankalarca 5 iş günü içinde muamelenin safhalarını belirtecek şekilde yazılı olarak ilgili Vergi Dairesi Başkanlığına veya Vergi Dairesi Müdürlüğüne ihbar edilir.

İlgili Vergi Dairesi Başkanlığınca veya Vergi Dairesi Müdürlüğünce, ihbarı müteakip 10 iş günü içinde ilgililere hesapların kapatılmasını teminen 90 gün süreli ihtarname gönderilir. Bu süre içinde hesapların kapatılması veya mücbir sebep hallerinin ya da haklı durumun belgelenmesi gereklidir. Mücbir sebeplerin varlığı halinde, mücbir sebebin devamı müddetince altışar aylık dönemler itibarıyla ilgili Vergi Dairesi Başkanlığınca veya Vergi Dairesi Müdürlüğünce ek süre verilir. Mücbir sebep halleri dışında kalan haklı durumların varlığı halinde, hesapların kapatılmasına ilişkin 6 aya kadar olan ek süre talepleri, ihracatçıların

<sup>28</sup> RG 16.9.1984/18517. Yabancı Resmî Belgelerin Tasdik Mecburiyetinin Kaldırılması Sözleşmesi'ne taraf devletlerin listesi için bkz. Nuray Ekşi, Milletlerarası Özel Hukuka İlişkin Temel Mevzuat (14th edn, Beta 2020) 231.235

haklı durumu belirten yazılı beyanına istinaden 3'er aylık devreler halinde ilgili Vergi Dairesi Başkanlığınca veya Vergi Dairesi Müdürlüğünce, 6 aylık süreden sonraki ek süre talepleri Hazine ve Maliye Bakanlığı tarafından incelenip sonuçlandırılır. Mücbir sebeplerin varlığı nedeniyle Vergi Dairesi Başkanlığınca veya Vergi Dairesi Müdürlüğünce verilen 24 aylık ek sürenin sonunda mücbir sebebin devamının belgelenmesi halinde açık ihracat hesabının kapatılmasına ilişkin talepler Hazine ve Maliye Bakanlığı tarafından incelenip sonuçlandırılır.

## **VI. İhracat Bedellerini Türkiye'ye Getirmeyenlere Uygulanacak Yapıtlımlar**

1567 sayılı Kanun'un 3. maddesinin üçüncü fıkrasına göre her türlü mal, kıymet, hizmet ve sermaye ithal ve ihraç edenler veya bu işlere aracılık edenlerden bu işlemlerinden doğan alacaklarını 32 sayılı Karar ve bu karara ilişkin tebliğ hükümlerine göre, bu kararlarda tayin edilen süreler içinde Türkiye'ye getirmeyenler, Türkiye'ye getirmekle yükümlü oldukları kıymetlerin rayiç bedelinin %5'i kadar idarî para cezasıyla cezalandırılırlar. İdarî para cezasına ilişkin karar kesinleşinceye kadar alacaklarını Türkiye'ye getirenler, 3.000 Türk Lirasından 25.000 Türk Lirasına kadar idarî para cezası verilir. Ancak, verilecek idarî para cezası Türkiye'ye getirilmesi gereken paranın %2.5'inden fazla olamaz. 1567 sayılı Kanun'un 3. maddesinin son fıkrası uyarınca idari para cezası, Cumhuriyet savcısı tarafından verilecektir.

## **KAYNAKÇA**

Doğan M, 'İhracat Yönünden Kambiyo Mevzuatı' (1982) 2 (2) Erciyes Üniversitesi İktisadi İdari Bilimler Fakültesi Dergisi 103-112

Ekşi N, Milletlerarası Ticaret Hukuku (4th edn, Beta 2020)

Ekşi N, Dış Ticaret Hukuku El Kitabı (1st edn, Beta 2020)

Ekşi N, Milletlerarası Özel Hukuka İlişkin Temel Mevzuat (14th edn, Beta 2020)

Ekşi N, Kambiyo Mevzuatında İthalat/İhracat Hesapları ve Bu Hesapların Kapatılmamasına İlişkin Suçlar (3rd edn, Beta 2005)

Ekşi N, 'State's Intervention in Bringing the Export Value into the Country and Criminal Consequences of This Intervention for the Exporters' (2007) 6 (1) İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 17-23

Ekşi N, 'Devletin İhracat Bedellerinin Yurda Getirilmesine Müdahalesi ve Bu Müdahalenin İhracatçı Açısından Doğurduğu Cezaî Sonuçlar' in İlhan Ulusan and Bahri Öztürk (eds), İstanbul Kültür Üniversitesi'nin Kuruluşunun 10. Yılı Münasebetiyle İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi ve İstanbul Barosu İşbirliğiyle Düzenlenen Kamu Hukuku Özel Hukuk ve Ceza Hukuku Alanlarında Kamunun Önderliği ve Bireysel Özerklik Sempozyumumu (1st edn, Seçkin 2009) 223-236

Ekşi N, 'İhracat Bedellerinin Türkiye'ye Getirilmesi ve Getirilmemesi Hainde Uygulanacak Yaptırımlar' (2019) 17 (193) Legal Hukuk Dergisi 33-52

Ekşi N, 'Banka Ödeme Yükümlülüğüne İlişkin ICC URBPO 750E Kurallarının Hukuki Niteliği ve Bağlayıcılığı' (2014) 2 (8) Banka ve Finans Hukuku Dergisi 3-18

Ekşi N, 'Banka Ödeme Yükümlülüğüne İlişkin ICC URBPO 750E Kurallarının Hukuki Niteliği ve Bağlayıcılığı' in Abdurrahman Özalp (author), Dış Ticarete Yeni Ödeme Yöntemi BPO'nun Kullanılması (1st edn, Türkmen 2014) 27-37

Eski S, 'İhracat İşlemlerinden Elde Edilen Döviz Gelirinin Zorunlu Satışı ve Reeskont Kredisi Kullanımının Muhasebeleştirilmesi' (2023) 24 (1) Doğu Üniversitesi Dergisi 163-174

Samur M, 'İhracat Bedelinin Yurda Getirilmesinde Türk Kambiyo Mevzuatındaki Değişikliklerin Dış Ticaret İşletmelerine Etkileri' (2022) 2 (2) İstanbul Esenyurt Üniversitesi İşletme ve Yönetim Bilimleri Fakültesi Sosyal Bilimler Araştırmaları Dergisi 117-128



**Ğ GÜNCEL YARGI KARARLARI İŞİĞİNDA  
TİCARİ DAVA NİTELİĞİNDEKİ KİRA SÖZLEŞMESİ İLE  
İLGİLİ UYUŞMAZLIKLARDA GÖREVLİ MAHKEMENİN  
BELİRLENMESİ ÜZERİNE BİR DEĞERLENDİRME\***

*(AN ASSESSMENT ON THE DETERMINATION OF THE COURT OF  
JURISDICTION IN DISPUTES IN THE NATURE OF COMMERCIAL LITIGATION  
RELATED TO THE LEASE AGREEMENT CONSIDERING CURRENT RULINGS OF  
THE COURTS)*

**Doç. Dr./Assoc. Prof. Dr. Ayşe KILINÇ\*\***

**ÖZ**

Hukuk mahkemelerine ilişkin temel düzenleme 5235 sayılı Kanun'da yer almaktadır. Buna göre, hukuk mahkemeleri sulh hukuk mahkemesi ve asliye hukuk mahkemesi ile özel kanunlarla kurulan diğer hukuk mahkemeleridir. Sulh hukuk mahkemesi ve asliye hukuk mahkemesinin görevi Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK)'da düzenlenmektedir. Özel kanunla kurulan özel mahkemelerden biri de Türk Ticaret Kanunu (TTK) m. 5'te kabul edilen asliye ticaret mahkemesidir. Belirtilen hükme göre, asliye ticaret mahkemesi aksine hüküm olmadıkça tüm ticari davalar ile ticari nitelikteki çekişmesiz yargı işlerine bakmakla görevlidir. Ticari davaya ilişkin düzenleme ise TTK m. 4'te yer almaktadır. Dolayısıyla, bir uyuşmazlık TTK m. 4 uyarınca ticari dava niteliğinin-

---

<sup>H</sup> Hakem denetiminden geçmiştir.

\* Bu makale 08.02.2023 tarihinde Yayinevimize ulaşmış olup, 16.03.2023 tarihinde birinci hakem; 23.03.2023 tarihinde ikinci hakem onayından geçmiştir.

\*\* Afyon Kocatepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medenî Usûl ve İcra İflâs Hukuku Anabilim Dalı, ORCID: 0000-0003-4420-0082, kilincayse1983@hotmail.com  
Hakem Değerlendirmesi: Dış bağımsız.

Çıkar Çatışması: Yazar tarafından çıkar çatışması bildirilmemiştir.

Finansal Destek: Yazar bu çalışma için finansal destek almadığını beyan etmiştir.

Bu makaleye atıf için; KILINÇ, Ayşe, "Güncel Yargı Kararları Işığında Ticari Dava Niteliğindeki Kira Sözleşmesi ile İlgili Uyuşmazlıklarda Görevli Mahkemenin Belirlenmesi Üzerine Bir Değerlendirme", REGESTA, Cilt: 8, Sayı: 1, 2023, s. 19-50.

de ise kural olarak asliye ticaret mahkemesinde görülecektir. Ancak ticari dava niteliğindeki bazı uyuşmazlıklar bakımından görev konusu tartışmalıdır. Nitekim, yargı kararlarında kira sözleşmesinden doğan bütün uyuşmazlıkların sulh hukuk mahkemesinin görevine girdiği kabul edilmektedir. Zira, kira sözleşmesinden doğan uyuşmazlıklarda sulh hukuk mahkemesinin görevli olduğu HMK m. 4/1, a hükmünde açıkça düzenlenmiştir. Bu çalışmada ise güncel yargı kararları ve öğretilerdeki görüşler dikkate alınarak, ticari dava niteliğindeki kira sözleşmesi ile ilgili uyuşmazlıklarda hangi mahkemenin görevli olacağı meselesi değerlendirilecektir.

**Anahtar Kelimeler:** Görevli Mahkeme, Hukuk Mahkemeleri, Genel Mahkeme, Özel Mahkeme, Kira Sözleşmesi ile İlgili Ticari Dava

### **ABSTRACT**

*The basic regulation regarding civil courts is contained in the Law No. 5235. Accordingly, the civil courts are the civil court of peace, the civil court of the first instance and the other civil courts established by private laws. The competent of civil court of peace and teh civil court of first instance are regulated in the Code of Civil Procedure. One of private courts established by private law is the commercial court of first instance, which was accepted in Article 5 of the Turkish Commercial Code. According to the aforementioned provision, the commercial court of first instance is the court of jurisdiction for all commercial litigations and non-contentious commercial matters, unless otherwise agreed. The regulation regarding commercial litigation is in Article 4 of the Turkish Commercial Code. Therefore, if a dispute is in the nature of a commercial litigation pursuant to Article 4 of the Turkish Commercial Code, the commercial court of first instance is court of jurisdiction. However, the issue of court of jurisdiction is controversial in some disputes in the nature of commercial litigations. As a matter of fact, in judicial rulings, it is accepted that the civil court of peace is court of jurisdiction of all disputes arising from the lease agreements. Because, in disputes arising from the lease agreement, it is clearly regulated in Article 4/1, a of the Code of Civil Procedure that the court of peace is court of jurisdiction. In this study, considering the current rulings of the courts*

*and the ideas in the doctrine, the issue of which court will be court of jurisdiction in disputes in the nature of commercial litigation related to the lease agreement, will be evaluated.*

**Keywords:** *Court of Jurisdiction, Civil Courts, General Court, Private Court, Commercial Litigation Related to Lease Agreement*

\*\*\*

## GİRİŞ

Hukuk mahkemelerinin görevine ilişkin temel düzenleme 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'da yer almaktadır. Buna göre, Belirtilen Kanun'un m. 4 hükmü uyarınca, hukuk mahkemeleri, sulh hukuk ve asliye hukuk mahkemeleri ile özel kanunlarla kurulan diğer hukuk mahkemeleridir<sup>1</sup>. Nitekim, HMK m. 2'de asliye hukuk mahkemelerinin görevi, m. 4'te ise sulh hukuk mahkemelerinin görevine ilişkin düzenlemeler yer almaktadır<sup>2</sup>. Yine 5235 sayılı Kanun'un m. 6

<sup>1</sup> Öğretide Budak/Karaaslan tarafından hukuk mahkemelerinin üç farklı ayrıma tabi tutulduğu; buna göre, ilk olarak asliye hukuk ve sulh hukuk mahkemeleri arasındaki ayırım, ikinci olarak asliye hukuk mahkemeleri ile asliye hukuk mahkemelerinin dairesi durumunda olan asliye ticaret mahkemeleri arasındaki (2012'den beri) görev paylaşımı ve asliye hukuk mahkemeleri, sulh hukuk mahkemeleri ve asliye ticaret mahkemeleri genel mahkeme olmak üzere, uzmanlaşma ihtiyacı duyulan dava ve işlerle ilgili görev yapan özel mahkemeler olduğu ifade edilmektedir. Bkz. Ali Cem Budak and Varol Karaaslan, *Medenî Usul Hukuku* (6th edn, Filiz Kitabevi 2022) 44-45

<sup>2</sup> HMK m. 2 uyarınca, dava konusunun miktar veya değerine bakılmaksızın malvarlığı haklarına ilişkin davalarda şahıs varlığına ilişkin davalarda, görevli mahkemenin aksine bir düzenleme bulunmadıkça asliye hukuk mahkemesi olduğuna ilişkin hükümden yola çıkılarak malvarlığı ve şahıs varlığına ilişkin davalarda asıl görevli mahkemenin asliye hukuk mahkemesi olması; sulh hukuk mahkemesinin görevinin ise yalnızca HMK'da ve diğer özel kanunlarda düzenlenen dava ve işlere bakmak olduğu dikkate alınarak- istisna olduğunu ifade etmek gerekir. Bu konuda bkz. Mine Akkan, 'Mahkemeler' in Hakan Pekcanitez, Muhammet Özkes, Mine Akkan and Hülya Taş Korkmaz (eds), *Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku Cilt I* (15th edn, Oniki Levha Yayıncılık 2017) 137; Ramazan Arslan, Ejder Yılmaz, Sema Taşpınar Ayvaz and Emel Hanağası, *Medenî Usul Hukuku* (Güncellenmiş 8th edn, Yetkin Yayınları 2022) 209, 215; Abdurrahim Karşlı, *Medeni Muhakeme Hukuku Ders Kitabı* (6100 sayılı HMK hükümlerine göre Yargıtay Kararları işlenmiş ve gözden geçirilmiş 2nd edn, Alternatif Yayıncılık 2011) 109-110, 112; Hakan Pekcanitez, Oğuz Atalay and Muhammet Özkes, *Medenî Usûl Hukuku Ders Kitabı* (10th edn, On iki Levha Ya-

hükümünde de sulh hukuk ve asliye hukuk mahkemelerinin görevlerine ilişkin HMK hükümlerine yollamada bulunularak özel mahkemelerin görevlerine ilişkin hükümlerin saklı olduğu da belirtilmiştir. Buna göre, TTK m. 5'te düzenlenen asliye ticaret mahkemesi, özel kanunla kurulan özel bir mahkemedir<sup>3</sup>. Zira, belirtilen hüküm uyarınca, aksine hüküm bulunmadıkça, dava olunan şeyin değerine veya tutarına bakılmaksızın asliye ticaret mahkemesi tüm ticari davalar ile ticari nitelikteki çekişmesiz yargı işlerine bakmakla görevlidir. Bu bağlamda, bir uyuşmazlığın veya bir işin ya da talebin asliye ticaret mahkemesinin görevine girebilmesi için çekişmeli yargı bakımından ticari dava veya çekişmesiz yargı bakımından ise ticari nitelikte çekişmesiz yargı işi olması gerekir. Ticari dava ve ticari nitelikteki çekişmesiz yargı işi kavramı ve kapsamına ilişkin düzenleme ise TTK m. 4'te yer almaktadır. Dolayısıyla, bir uyuşmazlık TTK m. 4 uyarınca, ticari dava olarak kabul edildiğinde, o uyuşmazlık bakımından görevli mahkeme asliye ticaret mahkemesi olacaktır<sup>4</sup>. Bu çalışmada ise güncel yargı kararları ışığında -ve öğretilerdeki görüşler de dikkate alınarak-, ticari dava kapsamına giren kira sözleşmesi ile ilgili uyuşmazlıklarda hangi mahkemenin (asliye ticaret mahkemesinin mi yoksa sulh hukuk mahkemesinin mi) görevli olacağı meselesi değerlendirilecektir. Zira, Yargıtay'ın -neredeyse- istikrar kazanmış içtihatlarında, kira sözleşmesi ile ilgili bütün uyuşmazlıklarda ticari dava kapsamında olup olmamasına bakılmaksızın sulh hukuk mahkemelerinin görevli olduğuna karar verilmektedir. Bu bağlamda, çalışmamızda özellikle güncel -son beş yıl içerisinde verilen- Yargıtay kararlarına ve Bölge Adliye Mahkemesi kararlarına yer verilerek değerlendirme yapılacaktır. Buna göre dört bölümden oluşan çalışmada -çalışma her ne kadar yargı kararlarına ilişkin bir değerlendirme içerse de, somut tek bir yargı kararı çerçevesinde değerlendirme yapılmayacağından, öncelikle konu ile ilgili kanunî düzenlemelere yer verilmesini uygun bularak- ilk olarak, kanunî düzenlemeler uyarınca kira sözleşmesinden doğan uyuşmazlıklarda gö-

---

yıncılık 2022) 65; Süha Tanrıver, *Medenî Usûl Hukuku Cilt I* (Tümüyle Gözden Geçirilmiş, Yenilenmiş ve Genişletilmiş 4th edn, Yetkin Yayınları 2022) 149; Ejder Yılmaz, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi Cilt 1* (3rd edn, Yetkin Yayınları 2017) 54, 198

<sup>3</sup> Bkz. aşağıda I, B başlıklı bölüm dn. 10

<sup>4</sup> Bkz. aşağıda I, B başlıklı bölüm dn. 19

revli mahkemenin belirlenmesi konusu ele alınacaktır. Buna göre, bu bölümde kanunî düzenlemelere göre, sulh hukuk mahkemesinin ve asliye ticaret mahkemesinin görevi belirtilecektir. İkinci bölümde ise konu ile ilgili yargı kararlarına yer verilecek; devam eden bölümlerde ise sırasıyla, kira sözleşmesi ile ilgili uyuşmazlıkların ticari dava sayılıp sayılmayacağı konusu üzerinde durulacak ve son bölümde ise görüşümüzün yer aldığı bir değerlendirme yapılacaktır.

## **I. KANUNÎ DÜZENLEMELER UYARINCA GÖREVLİ MAHKEMENİN BELİRLENMESİ**

### **A. Sulh Hukuk Mahkemesinin Kira Uyuşmazlıklarına İlişkin Görevi**

5235 sayılı Kanun'un m. 6 hükmü uyarınca, sulh hukuk mahkemeleri HMK'da ve diğer kanunlarda belirtilen dava ve işlere bakmakla görevlendirilmiştir. Buna göre, sulh hukuk mahkemeleri ile ilgili esas düzenleme HMK m. 4'te yer almaktadır. Belirtilen düzenlemede dava konusunun değer veya tutarına bakılmaksızın hangi davalara sulh hukuk mahkemesinde bakılacağı belirtilmiştir<sup>5</sup>. Yine bunun yanı sıra m. 4/1, ç'ye göre, bu Kanun ile diğer kanunların, sulh hukuk mahkemesi veya sulh hukuk hâkimini görevlendirdiği davalarda da sulh hukuk mahkemesinin görevli olduğu kabul edilerek, sulh hukuk mahkemelerinin görevinin yalnızca HMK m. 4/1'de belirtilenlerden ibaret olmadığı düzenlenmiştir. Örneğin; Kat Mülkiyeti Kanunu Ek m. 1 uyarınca sulh hukuk mahkemelerinin görevlendirilmesi, belirtilen hükmün kapsamdadır.

HMK m. 4/1, a hükmü uyarınca, sulh hukuk mahkemelerinin görevine giren uyuşmazlıklardan önemlilerinden biri, kira ilişkisinden doğan alacak davaları da dâhil olmak üzere tüm uyuşmazlıkları konu alan davalar ile bu davalara karşı açılan davalardır. Belirtilen hükme göre, kiralanın taşınmazların, İcra ve İflas Kanununa göre ilamsız icra yoluyla tahliyesine ilişkin hükümler ayrık olmak üzere, kira ilişkisinden doğan tüm davalarda sulh hukuk mahkemeleri görevli olacaktır. Ancak burada altını çizmemiz gereken husus, sulh hukuk mahkemesinin görevine giren

---

<sup>5</sup> HMK m. 4'teki düzenleme uyarınca, sulh hukuk mahkemelerinin görevine giren dava ve işleri, malvarlığına ilişkin dava ve işler ile şahıs varlığına ilişkin dava ve işler olarak ikili bir ayırma göre belirlemenin daha sağlıklı bir yöntem olacağını ileri süren Tanrıver için bkz. Tanrıver, *Medenî Usûl* (n 2) 148-149

uyuşmazlığın bir kira ilişkisinden kaynaklanması gerektiğidir<sup>6</sup>. Buna göre, yazılı veya sözlü olarak kurulmuş kira sözleşmesinden doğan bir dava, sulh hukuk mahkemesinin görevine girecektir<sup>7</sup>. Ayrıca sulh hukuk mahkemesinin görevine giren uyuşmazlığın konusunun taşınırlara veya taşınmazlara ya da konut veya işyerine ilişkin kira sözleşmesinden kaynaklanması da mümkündür<sup>8</sup>.

Kanun koyucu, HMK m. 4/1, a hükmünde, kira sözleşmesinden doğan davalarda sulh hukuk mahkemelerinin görevli olduğunu düzenlerken herhangi bir ayırım yapmamış; diğer bir ifadeyle, kira sözleşmesinin taraflarının kim olduğuna (tüketici, tacir gibi) ve hangi amaçla kira sözleşmesinin akdedildiğine (ticari bir işletmenin faaliyeti dolayısıyla gibi) bakılmaksızın, kira sözleşmesine dayanan bütün uyuşmazlıkları hükmün kapsamına almıştır.

### **B. Asliye Ticaret Mahkemesinin Görevi**

Asliye ticaret mahkemelerine ilişkin temel düzenleme TTK m. 5/1'de yer almaktadır. Buna göre, aksine hüküm bulunmadıkça, dava olunan şeyin değerine veya tutarına bakılmaksızın asliye ticaret mahkemesi tüm ticari davalar ile ticari nitelikteki çekişmesiz yargı işlerine bakmakla görevlidir<sup>9</sup>. Bu bağlamda, asliye ticaret mahkemelerinin ticari davalara ve ticari nitelikteki çekişmesiz yargı işlerine bakmak amacıyla özel bir kanun hükmü ile kurulduğundan, özel görevli bir mahkeme ol-

<sup>6</sup> Akkan (n 2) 137; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz and Hanağası (n 2) 216; Murat Atalı, İbrahim Ermenek and Ersin Erdoğan, *Medenî Usûl Hukuku* (5th edn, Yetkin Yayınları 2022) 158; Karlı (n 2) 217; Pekcanitez, Atalay and Özekes (n 2) 66; Tanrıver, *Medenî Usûl* (n 2) 149; Yılmaz (n 2) 199; Örneğin kira alacağı tahsil amacıyla başlatılan ilamsız icra takibindeki itirazın iptali için açılan dava da bir kira ilişkisine dayandığından sulh hukuk mahkemesi görevli olacaktır. Bkz. Akkan (n 2) 137-138

<sup>7</sup> Akkan (n 2) 138-139; Pekcanitez, Atalay and Özekes (n 2) 66; Yılmaz (n 2) 199

<sup>8</sup> Akkan (n 2) 141; Atalı, Ermenek and Erdoğan (n 6) 158; Tanrıver, *Medenî Usûl* (n 2) 149; Ancak Yılmaz, HMK m. 4/1, a'daki görev kuralının yalnızca taşınmaz kiralaları ile ilgili olduğunu ileri sürmektedir. Bkz. Yılmaz (n 2) 202-203

<sup>9</sup> Asliye ticaret mahkemesinin görev alanı belirlenirken, davanın veya talebin niteliğine bakılarak, bunun ticari olup olmamasına göre belirlenmesi gerektiği hakkında bkz. Atalı, Ermenek ve Erdoğan (n 6) 138-139

duğunu ifade etmek gerekir (5235 sayılı Kanun m.6/3)<sup>10</sup>. Nitekim TTK m. 5/2'ye göre, ayrı asliye ticaret mahkemesinin bulunduğu yerlerde, asliye ticaret mahkemesinin görevine giren dava ve işlere asliye ticaret mahkemesinde bakılacağından ve yine TTK m.5/3 uyarınca, asliye hukuk mahkemesi ile asliye ticaret mahkemesi ve diğer hukuk mahkemele-ri arasındaki ilişki görev ilişkisi olarak açıkça belirtildiğinden, bu sonuç kanunun ifadesinden kendiliğinden ortaya çıkmaktadır<sup>11</sup>.

TTK m. 5/1 uyarınca, asliye ticaret mahkemesinin görevine ticari davalar ve ticari nitelikte çekişmesiz yargı işleri girmektedir. Buna göre, ticari davaya ilişkin hüküm TTK m. 4'te yer almaktadır. Bu bağlamda, ticari davaların esas itibarıyla, mutlak ve nispi ticari dava olmak üzere iki türe ayrıldığı kabul edilmektedir<sup>12</sup>. Buna göre, mutlak ticari dava; tarafların tacir olup olmamasına veya uyumsuzluğun tarafların ticari işletmesiyle ilgili olup olmamasına bakılmaksızın TTK'da<sup>13</sup> ve özel kanunlarda<sup>14</sup> ticari dava olarak belirtilen davadır<sup>15</sup>.

<sup>10</sup> Özel görevli mahkemenin mutlaka özel bir kanun hükmü ile düzenlediğine ilişkin olarak bkz. Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz and Hanağası (n 2) 105; Ayrıca asliye ticaret mahkemesinin özel görevli mahkeme olduğu hakkında bkz. Akkan (n 2) 149-150; Atalı, Ermenek and Erdoğan (n 6) 135; Rıza Ayhan, Hayrettin Çağlar and Mehmet Özdamar, Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar (Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 15th edn, Yetkin Yayınları 2022) 102; Levent Börü and İlker Koçyiğit, Ticari Dava (Turhan Kitabevi 2013) 507; Budak and Karaaslan (n 1) 47; Pekcanitez, Atalay and Özekes (n 2) 40; Tanrıver, Medenî Usûl (n 2) 157; Hüseyin Ülgen, Mehmet Helvacı, Abuzer Kendigelen, Arslan Kaya and N. Füsün Nomer Ertan, Ticari İşletme Hukuku (Güncellenmiş Dördüncü Basıdan Tıpkı 5th edn, On İki Levha Yayıncılık 2015) 128

<sup>11</sup> Fatih Aydemir, 'Ticaret Mahkemelerinin Teşkilat ve Görevine İlişkin 6545 Sayılı Kanun Değişikliği' (2017) 13 (2) Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 239, 248-249; Ayhan, Çağlar and Özdamar (n 10) 102; Ülgen, Helvacı, Kendigelen, Kaya and Nomer Ertan (n 10) 128

<sup>12</sup> Akkan (n 2) 159; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz and Hanağası (n 2) 212; Ayhan, Çağlar and Özdamar (n 10) 76-77; Börü and Koçyiğit (n 10) 8; Pekcanitez, Atalay and Özekes (n 2) 40; Tanrıver, Medenî Usûl (n 2) 158; Ancak mutlak ticari davalar, bir ticari işletmeyi ilgilendirmeleri koşuluyla ticari dava sayılan davalar ve her iki taraf için ticari sayılan hususlardan doğan davalar olmak üzere ticari dava niteliğinde üç ölçüt benimsediği hakkında bkz. Reha Poroy and Hamdi Yasaman, Ticari İşletme Hukuku (Genişletilmiş ve Güncellenmiş 17th edn, Vedat Kitapçılık 2018) 114-115

<sup>13</sup> TTK m. 4 /1, a'da "Bu Kanunda" ifadesi ile TTK'da düzenlenen hususlardan doğan davaların mutlak ticari dava olduğu kabul edilmiştir. Örneğin; limited şirket pay dev-

İkinci tür ticari dava ise nispi ticari dava olarak kabul edilmektedir. Zira, bu davalar esasında olağan bir hukuk davası olmasına rağmen, her iki tarafın da ticari işletmesiyle ilgili hususlardan doğduğundan nispi ticari dava olarak adlandırılmaktadır (TTK m. 4/1, birinci cümle)<sup>16</sup>. Nitekim, buradaki nispile, iki şartın bir araya gelmesiyle oluşmaktadır. Buna göre; uyuşmazlığın her iki tarafının da tacir olmasının yanı sıra bu uyuşmazlığın her iki tarafın da ticari işletmesiyle ilgili hususlardan doğması gerekir<sup>17</sup>. Olağan bir hukuk davası, belirtilen iki koşulun birlikte bulunmasıyla meydana geldiğinden, TTK m. 19/2'de düzenlenen ticari iş karinesi gereği, taraflardan yalnız biri için ticari iş niteliğinde olan sözleşmelerin, Kanunda aksine hüküm bulunmadıkça, diğeri için de tica-

---

ri, TTK'da düzenlendiğinden, limited şirket pay devri ile ilgili uyuşmazlıklar mutlak ticari davadır. Bkz. Yılmaz (n 2) 65; Ayrıca diğer örnekler için bkz. ibid 61-75

<sup>14</sup> TTK m. 4/1, b'de "Türk Medenî Kanununun, rehin karşılığında ödünç verme işi ile uğraşanlar hakkındaki 962 ilâ 969 uncu maddelerinde, m. 4/1, c'de "11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun malvarlığının veya işletmenin devralınması ile işletmelerin birleşmesi ve şekil değiştirmesi hakkındaki 202 ve 203, rekabet yasasına ilişkin 444 ve 447, yayın sözleşmesine dair 487 ilâ 501, kredi mektubu ve kredi emrini düzenleyen 515 ilâ 519, komisyon sözleşmesine ilişkin 532 ilâ 545, ticari temsilciler, ticari vekiller ve diğer tacir yardımcıları için öngörölmüş bulunan 547 ilâ 554, havale hakkındaki 555 ilâ 560, saklama sözleşmelerini düzenleyen 561 ilâ 580 inci maddelerinde", m. 4/1, d'de "Fikrî mülkiyet hukukuna dair mevzuatta", m. 4/1, e'de "Borsa, sergi, panayır ve pazarlar ile antrepo ve ticarete özgü diğer yerlere ilişkin özel hükümlerde", m. 4/1, f'de "Bankalara, diğer kredi kuruluşlarına, finansal kurumlara ve ödünç para verme işlerine ilişkin düzenlemelerde" belirtilen davaların mutlak ticari dava olduğu kabul edilmiştir.

<sup>15</sup> Akkan (n 2) 160; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz and Hanağası (n 2) 212; Ayhan, Çağlar and Özdamar (n 10) 77; Börü and Koçyiğit (n 10) 9; Budak and Karaaslan (n 1) 49; Kuru B, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medenî Usul Hukuku (Legal Yayıncılık 2016) 91; Pekcanitez, Atalay and Özekes (n 2) 40; Poroy and Yasaman (n 12) 115; Tanrıver, Medenî Usûl (n 2) 159; Ülgen, Helvacı, Kendigelen, Kaya and Nomer Ertan (n 10) 117; Yılmaz (n 2) 60

<sup>16</sup> Akkan (n 2) 160; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz and Hanağası (n 2) 213; Börü and Koçyiğit (n 10) 24; Budak and Karaaslan (n 1) 48; Kuru (n 15) 92; Pekcanitez, Atalay and Özekes (n 2) 41; Yılmaz (n 2) 75, 76

<sup>17</sup> Akkan (n 2) 160-161; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz and Hanağası (n 2) 213; Ayhan, Çağlar and Özdamar (n 10) 89; Börü and Koçyiğit (n 10) 29; Tanrıver, Medenî Usûl (n 2) 163; Pekcanitez, Atalay and Özekes (n 2) 41; Ülgen, Helvacı, Kendigelen, Kaya and Nomer Ertan (n 10) 125



ri iş sayılacağına ilişkin hükmün uygulanması söz konusu değildir<sup>18</sup>. Zira, TTK m. 4/1, birinci cümlede açıkça; uyuşmazlığın her iki tarafın da ticari işletmesiyle ilgili olmasından bahsedilmektedir. Dolayısıyla, taraflardan birinin ticari işletmesiyle ilgili olan; ancak diğer tarafın ticari işletmesini ilgilendirmeyen iş, TTK m. 19 uyarınca, ticari iş sayılmakla birlikte, TTK m.4/1, birinci cümle gereği nispi ticari dava olarak kabul edilemez<sup>19</sup>.

TTK m. 4/1, son cümlede yer alan hüküm uyarınca, bir ticari işletme ile ilgili olan havale, vedia ve fikir ve sanat eserleri ile ilgili haklardan doğan davaların da ticari dava olduğu belirtilmiştir<sup>20</sup>. Öğretide<sup>21</sup>; tarafların tacir olup olmamasına bakılmaksızın taraflardan birinin ticari

<sup>18</sup> Akkan (n 2) 161; Atalı, Ermenek and Erdoğan (n 6) 140; Tanrıver, Medenî Usûl (n 2) 163; Pekcanitez, Atalay and Özkes (n 2) 41; Yılmaz (n 2) 78; "...6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 19/II. maddesi uyarınca, taraflardan biri için ticari iş sayılan bir işin diğeri için de ticari iş sayılması, davanın niteliğini ticari hale getirmeyecektir. Zira, Türk Ticaret Kanunu, kanun gereği ticari dava sayılan davalar haricinde, ticari davayı ticari iş esasına göre değil, ticari işletme esasına göre belirlemiştir. Hâl böyle olunca, işin ticari nitelikte olması davayı ticari dava haline getirmez. 6335 sayılı Kanun'un 2. maddesi ile değişik 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 5. maddesi uyarınca ticari davalar asliye ticaret mahkemelerince görülerek karara bağlanır..." Yargıtay 3 HD, 11056/3407, 31.03.2021 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi)

<sup>19</sup> Akkan (n 2) 161; Ayhan, Çağlar and Özdamar (n 10) 89-90; Budak and Karaaslan (n 1) 50; Pekcanitez, Atalay and Özkes (n 2) 41

<sup>20</sup> Öğretide Tanrıver, belirtilen düzenlemenin mutlak ticari dava ile örtüşmediğini, m. 4/1, c bendinde yer alan "havale" ve "saklama sözleşmesi" ifadelerinin madde metninden çıkartılmasının gerektiğini ve mantıksal bir kurgu hatasına düşmemek için havale ve vedia ilişkisinden kaynaklanan davaların, ancak taraflardan birinin ticari işletmesiyle ilgili olmak koşuluyla ticari dava sayılacağından, nispi ticari dava olacağını ileri sürmektedir. Bkz. Tanrıver, Medenî Usûl (n 2) 159-160; Ayrıca Sınai Mülkiyet Kanunu m. 156 ve Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m. 76 uyarınca, sınai mülkiyet ve telif hakları ile ilgili uyuşmazlıkların fikri ve sınai haklar hukuk mahkemelerinde bakılacağından, TTK m.4/1, d hükmünün uygulanmayacağı hakkında bkz. Budak and Karaaslan (n 1) 49; Tanrıver, Medenî Usûl (n 2) 161, 162

<sup>21</sup> Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz and Hanağası (n 2) 213; Börü and Koçyiğit (n 10) 25; Kuru (n 15) 92; Ayrıca bkz. Akkan (n 2) 161; Budak and Karaaslan (n 1) 49; Ancak Yılmaz tarafından TTK m. 4/1, c. 2'den hareketle, bu tür uyuşmazlıkların taraflardan birinin ticari işletmesini ilgilendirmesi halinde, bu davaların nispi ticari dava olduğu sonucuna varılamaz. Her iki tarafın da ticari işletmesi ile ilgili olmadıkça, havale, vedia ve fikir ve sanat eserlerine ilişkin haklardan doğan davalar, mutlak veya nispi ticari dava olarak nitelenemez. Bkz. Yılmaz (n 2) 78

işletmesini ilgilendirmek koşuluyla, bu tür davaların nispi ticari dava olarak kabul edileceği ifade edilmektedir<sup>22</sup>.

TTK m. 4 ve m. 5'te yer alan hükümler uyarınca, TTK sisteminde, ticari davanın, ticari iş sayılan hususlarla ilgili bütün uyuşmazlıkları kapsamına almadığını; yalnızca niteliği ve konusu bakımından hakimnin özel uzmanlığını gerektiren dava olarak kabul edilerek, bu tür davaların asliye ticaret mahkemesinde görülmesi gerektiğinin esas alındığı sonucu ortaya çıkmaktadır<sup>23</sup>.

## **II. YARGI KARARLARI UYARINCA GÖREVLİ MAHKEME**

Yargı kararlarını incelediğimizde, öncelikle ifade etmemiz gereken husus; Yargıtay'ın içtihatları ile kira sözleşmesinden doğan bütün uyuşmazlıklarda HMK m. 4/1, a hükmüne yollamada bulunularak, sulh hukuk mahkemesinin görevli olduğunun kabul edildiğidir. Uyuşmazlığın olağan bir kira ilişkisinden kaynaklanması durumunda Yargıtay'ın sulh hukuk mahkemesinin görevli olduğu yolunda verdiği kararların herhangi bir tartışmaya sebep olacağı söylenemez. Ancak davanın konusunu oluşturan kira sözleşmesi ile ilgili uyuşmazlık, aynı zamanda ticari bir dava niteliğinde ise, belirtilen uyuşmazlığın hangi mahkemenin görevine gireceği meselesi önemlidir. Nitekim yukarıdaki<sup>24</sup> bölümde incelendiği üzere, ticari davalarda görevli mahkeme aksine hüküm bulunmadıkça asliye ticaret mahkemesidir.

<sup>22</sup> Tanrıver, TTK m. 4/1, d'de yer alan fikri mülkiyet mevzuatından kaynaklanan hukuk davalarının mutlak ticari dava kapsamında sayılmasının, mutlak ticari dava kavramıyla örtüşmediğini; olması gereken hukuk bakımından en isabetli çözüm yolunun TTK m.4/1, d bendinin madde metninden çıkartılması ve fikir ve sanat eserlerine ilişkin haklardan doğan hukuk davalarının da nispi ticari dava olarak düzenlenmesini ifade etmektedir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Tanrıver, Medenî Usûl (n 2) 161-162

<sup>23</sup> Ülgen, Helvacı, Kendigelen, Kaya and Nomer Ertan (n 10) 116; Ayrıca yazarlara göre, TTK'nın benimsediği sistemde ticari dava nitelimesinde "ticari iş" ölçütünden ziyade "tacir" ve "ticari işletme" kavramları önemlidir. Bkz. Ülgen, Helvacı, Kendigelen, Kaya and Nomer Ertan (n 10) 116-117

<sup>24</sup> Bkz. yukarıda I, B başlıklı bölüm

Buna göre; Yargıtay 3. Hukuk Dairesi'nin yakın tarihli verdiği kararlarında<sup>25</sup>, uyuşmazlığın temelinde kira sözleşmesinin bulunması durumunda, görevli mahkemenin sulh hukuk mahkemesi olduğu kabul edilmiştir.

Bununla birlikte, Yargıtay, uyuşmazlığın temelindeki ilişkinin kira sözleşmesi olmadığı ve fakat diğer sözleşmelerin bulunduğu durumlarda, uyuşmazlık eğer ticari dava niteliğinde ise asliye ticaret mahkemesinin görevli olduğuna karar vermiştir. Bu bağlamda, Yargıtay 3. Hukuk Dairesi bir kararında<sup>26</sup>; HMK m. 4/1, a uyarınca, kira sözleşmesinden doğan

<sup>25</sup> "...yukarıda açıklanan ürün (hasılat) kira sözleşmelerinden olduğu, dolayısıyla asıl ve birleşen davanın, ürün kirası sözleşmelerine dayalı alacakların tahsili istemini içerdiği anlaşılmaktadır... 01/10/2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 Sayılı HMK'nın 4/1-a maddesine göre; kiralanan taşınmazların, 09/06/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununa göre ilamsız icra yoluyla tahliyesine ilişkin hükümler ayrı olmak üzere, kira ilişkisinden doğan alacak davaları da dâhil olmak üzere tüm uyuşmazlıkları konu alan davalar ile bu davalara karşı açılan davalarda, "Sulh hukuk mahkemeleri" görevlidir. Dava, 6100 sayılı HMK'nın yürürlüğe girmesinden sonra 03/06/2013 tarihinde açıldığına göre, görevli mahkeme sulh hukuk mahkemesidir..." Yargıtay 3 HD, 287/3719, 06.04.2021 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi); "...Bu tanımlamaya göre; davacı tarafından sunulan 10.01.2005 başlangıç tarihli ve 1 yıl süreli 'Sanayi ve Tıbbi Gazlar Tedarik Anlaşması' başlıklı sözleşme ile davaya konu sanayi tüplerinin kullanılması için davalıya tahsis edilmesi kararlaştırıldığından, taraflar arasındaki sözleşmenin kira sözleşmesi olduğunun kabulü gerekir. Bu durumda dava, 12.12.2016 tarihinde 6100 Sayılı HMK'nun yürürlüğe girmesinden sonra açıldığına göre görevli mahkeme Sulh Hukuk Mahkemesidir..." Yargıtay 3 HD, 7741/3757, 24.04.2019 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi); "...Bu haliyle davacı şirket ile davalı şirketin hak ve yetkilerini devraldığı ... Sınai Yatırım A.Ş arasında imzalanan sözleşmenin alt kira sözleşmesi niteliğinde olduğu açık olup, yine taraflar arasında görülen aynı yere ilişkin emsal dava dosyalarında da taraflar arasındaki ilişkinin Türk Borçlar Kanunu hükümleri uyarınca kira ilişkisi olduğu benimsenmiştir.Dava, 31.12.2015 tarihinde 6100 Sayılı HMK'nun yürürlüğe girmesinden sonra açıldığına göre görevli mahkeme Sulh Hukuk Mahkemesidir. Bu nedenle mahkemece işin esası incelenerek karar verilmesi gerekirken bu yön gözardı edilerek yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasa aykırı olup bozmayı gerektirmiştir." Yargıtay 3 HD, 3276/6854, 20.06.2018 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi)

<sup>26</sup> "...01.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 Sayılı HMK'nun 4/1-a maddesinde, Sulh Hukuk Mahkemeleri, dava konusunun değer veya tutarına bakılmaksızın; kiralanan taşınmazların, 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununa göre ilamsız icra yoluyla tahliyesine ilişkin hükümler ayrı olmak üzere, kira ilişkisinden doğan alacak davaları da dâhil olmak üzere tüm uyuşmazlıkları konu alan davalar ile bu davalara karşı açılan davaları görürler, hükmüne yer verilmiştir. Somut olayımızda; uyuşmazlık, taraflar arasında imzalanan bayilik sözleşmesinden kaynaklanmakta olup, taraflar arasındaki akdi ilişki, kira ilişkisi değildir. Görevle ilgili düzenlemeler

uyuşmazlıklarda sulh hukuk mahkemesinin görevli olduğunu; ancak somut olayda uyuşmazlığın taraflar arasında imzalanan bayilik sözleşmesinden kaynaklandığını ve taraflar arasındaki akdi ilişkinin kira ilişkisi olmadığını belirtmiş, sonra da TTK m. 4 uyarınca ticari davaların ne-ler olduğunu sayarak, ticari davalarda asliye ticaret mahkemesinin görevli olduğuna ilişkin TTK m. 5 hükmüne göre, somut olayda asliye ticaret mahkemesinin görevli olduğuna karar vermiştir. Yine 3. Hukuk Dairesi başka bir kararında<sup>27</sup> da, uyuşmazlığın temelini oluşturan sözleşme-

kamu düzenine ilişkin olup, taraflar ileri sürmese dahi yargılamanın her aşamasında re'sen gözetilir. Taraflar da yargılama bitinceye kadar görev itirazında bulunabilirler. Görev itirazı yapılmamış olsa bile re'sen mahkeme, ilk önce görevli olup olmadığını inceleyip karara bağlamalıdır. 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 4/1. maddesinde ticari davaların genel tanımı yapılarak "Her iki tarafın da ticari işletmesiyle ilgili hususlardan kaynaklanan" davaların ticari dava olduğu belirtilirken, devam eden fıkrasında, tarafların tacir olup olmadığına bakılmaksızın ticari dava sayılacak işler arasında" 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun malvarlığının veya işletmenin devralınması ile işletmelerin birleşmesi ve şekil değiştirmesi hakkındaki 202 ve 203, rekabet yasağına ilişkin 444 ve 447, yayın sözleşmesine dair 487 ilâ 501, kredi mektubu ve kredi emrini düzenleyen 515 ilâ 519, komisyon sözleşmesine ilişkin 532 ilâ 545, ticari temsilciler, ticari vekiller ve diğer tacir yardımcıları için öngörülmuş bulunan 547 ilâ 554, havale hakkındaki 555 ilâ 560, saklama sözleşmelerini düzenleyen 561 ilâ 580 inci maddelerinde," öngörülen hususlardan kaynaklanan davalar da sayılmıştır. Kanunun 5. maddesi ise ticari davalarda görevli mahkemenin asliye ticaret mahkemeleri olduğu hükmünü amirdir. Hal böyle olunca, 6102 sayılı TTK'nın 4 ve 5. maddeleri uyarınca Asliye Ticaret Mahkemelerinin görevli olacağından, mahkemece görevsizlik nedeniyle HMK'nun 114/1-e ve 115/2. maddeleri uyarınca, davanın usulden reddine karar verilmesi gerekirken, bu yön gözardı edilerek davanın esası hakkında hüküm kurulması usul ve yasa aykırı olup bozmayı gerektirmiştir." Yargıtay 3 HD, 6044/2366, 20.03.2019 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi)

<sup>27</sup> "...Somut olayda; taraflar arasında uyuşmazlık konusu bulunmayan iş makinesi kira sözleşmesinin 7.2. maddesinde; "Kiracı kendisine kiralanan makineleri kiraya verenin SSK'lı operatörü dışında hiç bir kişiye kullanıramaz" düzenlemesi mevcuttur. Davacı işbu sözleşmeye dayanarak düzenlediği 15.09.2012 tarihli faturada ise alacağı dayanağını " .... marka beton pompası kira bedeli" olarak göstermiş ve davalı tarafından ödeme yapılmaması üzerine de aleyhine bahsi geçen faturaya dayalı icra tabiki başlatmıştır. Mahkemece hükme esas alınan sözleşmenin, şartlarını düzenleyen ilgili maddeleri göz önüne alındığında sözleşmenin şoförlü (operatörlü) araç kiralama hizmetine ilişkin olduğu anlaşılmaktadır. Bu itibarla, dava; hizmet alım sözleşmesinden kaynaklanan alacağın tahsili istemine ilişkin olup taraflar arasında kira ilişkisi bulunmamaktadır. O halde Mahkemece, davanın taraflarının tacir olduğu gözetilerek

nin şoförlü (operatörlü) araç kiralama hizmetine ilişkin olması ve dolayısıyla taraflar arasında kira ilişkisi bulunmadığından ve tarafların tacir olması dikkate alınarak asliye ticaret mahkemesinin görevli olduğuna karar vermiştir. Belirtilen kararlarda, Yargıtay'ın üzerinde durduğu nokta, taraflar arasındaki uyuşmazlığın konusunu oluşturan hukukî ilişkidir. Eğer bu hukukî ilişki, bir kira sözleşmesi değilse, uyuşmazlığın ticari dava niteliğinde olup olmamasına göre görevli mahkemenin belirlendiğini ifade etmek mümkündür.

Yargıtay 17. Hukuk Dairesi tarafından verilen bir kararda<sup>28</sup> da; davacı sigorta şirketinin sigortalısının halefi olarak açtığı davada, davacı sigortalı ile davalılar arasındaki temel hukukî ilişkinin kira sözleşmesi olduğundan, görevli mahkemenin sulh hukuk mahkemesi olduğu belirtilmiştir.

Yargıtay 20. Hukuk Dairesi'nin yargı yeri belirlenmesine ilişkin bir kararında<sup>29</sup>; kira ilişkisinden doğan tüm davalarda sulh hukuk mahkeme-

---

uyuşmazlıkta Asliye Ticaret Mahkemesi'nin görevli olması sebebiyle görevsizlik kararı verilmesi gerekirken, bu husus göz ardı edilerek işin esasına girilip, yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir." Yargıtay 3 HD, 6402/2883, 03.04.2019 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi)

<sup>28</sup> "...Somut olayda; davacı sigorta şirketinin sigortalısının halefi olarak açtığı davada, davacı sigortalısının davalıların maliki olduğu taşınmazı 01.01.2006 başlangıç tarihli ve 5 yıl süreli kira sözleşmesine dayalı olarak kullandığı; davacı sigortalısı ile davalılar arasındaki temel hukuki ilişkinin kira sözleşmesi olduğu tüm dosya kapsamından anlaşıldığı gibi, bu husus mahkemenin de kabulündedir. Açıklanan hukuki ve maddi vakıalar karşısında; görev kurallarının kamu düzenine ilişkin olduğu ve yargılamanın her aşamasında re'sen gözetilmesi gerektiği, davada Sulh Hukuk Mahkemesi'nin görevli olduğu gözetilerek; HMK'nun 114/1-c maddesine göre, görevsizlik nedeniyle HMK'nun 115/2. maddesi gereğince dava şartı yokluğundan davanın usulden reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı olduğu biçimde işin esasının incelenerek hüküm tesisi doğru görülmemiş ve bozmayı gerektirmiştir..." Yargıtay 17 HD, 883/1675, 18.02.2020 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi); Yargıtay 17 HD'nin aynı yönde diğer kararları için bkz. Yargıtay 17 HD, 940/1558, 17.02.2020; Yargıtay 17 HD, 677/2067, 25.02.2020; Yargıtay 17 HD, 1024/5802, 19.10.2020 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi)

<sup>29</sup> "6100 sayılı HMK'nın 4/I-a maddesinde; sulh hukuk mahkemelerinin, dava konusunun değer veya tutarına bakılmaksızın, kiralanan taşınmazların, 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununa göre ilamsız icra yoluyla tahliyesine ilişkin hükümler ayrı olmak üzere, kira ilişkisinden doğan alacak davaları da dâhil olmak üzere tüm uyuşmazlıkları konu alan davalar ile bu davalara karşı açılan davaları göreceği hükmüne yer verilmiştir. Somut olayda davacı tarafından reklam faaliyetinde kullanılmak üzere 25/05/2012 tarihli sözleşmeye istinaden davalıya bir tır ve 34 RJ 184 plakalı dorseyi kiraladığını, ancak araçların davalı tarafından yeniden kiraya ve-

sinin görevli olduğu belirtildikten sonra, uyuşmazlığın kira ilişkisinden kaynaklanması sebebiyle görevli mahkeme sulh hukuk mahkemesi olarak belirlenmiştir.

Yine İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 37. Hukuk Dairesi'nin yargı yeri belirlenmesine ilişkin yakın tarihli bir kararında<sup>30</sup> da; ticari

rilmeyecek halde iade edilmek istendiğini, davacı teslimi kabul etmediğini, taraflar arasında yapılan yazışmalar ile davalının hatasını kabul ederek tır ve dorseyi geri aldığı, akabinde aracın 10/10/2012 tarihinde eksiklikleri giderilerek davacıya teslim edildiğini, geç teslim dolayısıyla davalıya gönderilen faturanın da davalı tarafça kabul edilmediğinden, bu döneme ilişkin 41.300,00.-TL ödenmediğinden tahsili için davalı hakkında başlatılan Küçükçekmece 1. İcra Müdürlüğü'nün 2012/10633 E.- sayılı takibe de davalı-borçlunun haksız yere itiraz ettiğinden bahisle, itirazın iptali ile en az %20 icra inkar tazminatına karar verilmesini talep etmiştir. Uyuşmazlık, kira ilişkisinden kaynaklandığından, uyuşmazlığın ... 6. Sulh Hukuk Mahkemelerince görülerek sonuçlandırılması gerekmektedir..." Yargıtay 20 HD, 2148/4377, 24.06.2019 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi)

<sup>30</sup> "... İstanbul 15. Sulh Hukuk Mahkemesince, "... Eldeki davada taraflar arasındaki sözleşmenin mobil m2m takip ve filo yönetim sistemleri satış abonelik ve hizmet sözleşmesi olduğu, davacı şirketin sağladığı m2m ya da araç takip cihazlarıyla sağlanan hizmetin kullanılması ve karşılığında davalıdan kira bedeli alması şeklinde tezahür eden ticari ilişki bulunduğu, taraflar arasındaki yazılı sözleşmenin mahiyetinin hizmet sözleşmesi olduğu, aynı zamanda sözleşme içeriğinde makine kiralamasına ilişkin hüküm bulunduğu görülmekle sözleşmenin karma sözleşme olduğu anlaşılmıştır. Belirtilen tip sözleşmelerde asli unsur olmamakla birlikte sözleşme hükümlerinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda asıl sözleşme uyarınca inceleme yapılarak karar verilmesi gerektiğinden ve kira sözleşmesi asli olmayıp tali nitelikte olduğundan mahkememiz görevli olmayıp tarafların tacir olduğu da nazara alındığın da asliye ticaret mahkemelerinin görevli olduğu anlaşılmalı mahkememizin görevsizliğine ..." gerekçesiyle görevsizlik kararı verilmiştir. İstanbul 18. Asliye Ticaret Mahkemesi ise, "... Mahkememizce sözleşmenin incelenen maddeleri ve geneli dikkate alındığında, taraflar arasındaki sözleşmenin kira ve hizmet sözleşmesinden kaynaklı bir karma sözleşme yapıldığı ancak sözleşmenin üstün yapısının kira ilişkisine dayalı olduğu anlaşılmıştır. HMK'nın 4/a maddesi gereğince, uyuşmazlık Sulh Hukuk Mahkemesi görev alanında kaldığından, mahkememizce aşağıdaki şekilde davanın usulden reddine ..." gerekçesiyle görevsizlik yönünde hüküm kurmuştur. 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6102 sayılı TTK'nın 5/1. maddesi uyarınca, ticari davalara bakmak görevi, asliye ticaret mahkemesine aittir. Ticari davalar, mutlak ve nispi ticari davalar olarak ikiye ayrılmaktadır. Nispi ticari davalar, TTK'nın 4/1. maddesinin ilk cümlesinde tarif edilen davalardır. Buna göre, her iki tarafın da "Ticari işletmesiyle ilgili hususlardan kaynaklanan" hukuk davaları, ticari dava sayılmıştır. Somut olayda; davacı vekili, taraflar arasında araç takip sistemi kiralama sözleşmesi imza-

dava niteliğindeki uyuşmazlıkta taraflar arasında kira ilişkisi değil, hizmet ilişkisinin bulunması sebebiyle, görevli mahkemenin asliye ticaret mahkemesi olduğuna karar verilmiştir. Yargı yeri belirlenmesine ilişkin bu kararda görevsizlik kararı veren ilk derece mahkemelerinin gerekçeleri önemlidir. Buna göre, asliye ticaret mahkemesinin görevli olduğunu kabul eden sulh hukuk mahkemesinin, taraflar arasındaki hukukî ilişkinin karma bir sözleşme olduğu durumlarda, görevli mahkeme belirlenirken asıl sözleşmeye bakılması gerektiği ve kira sözleşmesinin de aslı nitelikte değil, tali nitelikte olduğu gerekçesiyle sulh hukuk mahkemesinin görevli olmadığına karar verdiği anlaşılmaktadır. Görevsizlik kararı

lanmış olduğunu, bununla birlikte davalının taraflar arasındaki ticari ilişkiden faydalanarak mobil takip hizmetinden yararlandığını ancak bedelini ödemediğini beyan ederek talep edilen bedellerin tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir. Dosya kapsamından, sözleşmenin niteliğine göre taraflar arasında kira ilişkisi değil hizmet ilişkisi bulunması, her iki tarafın tacir olması ve uyuşmazlığın da her iki tarafın ticari işletmesi ile ilgili olmasına göre ticari dava niteliğinde bulunan uyuşmazlığın İstanbul 18. Asliye Ticaret Mahkemesinde görülüp sonuçlandırılması gerekmektedir. .." İstanbul BAM 17 HD, 1433/217, 19.01.2023 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi); Aynı yönde bkz. "...Bu hizmetler, kira sözleşmesinin varlığı için gerekli unsurlar olmayıp, hizmet sözleşmesi ve kira sözleşmesi tek bir sözleşme ile düzenlenmiştir. Bu durumda, uyuşmazlığın kaynaklandığı kısma bakılması gerekir. Uyuşmazlık hizmet sözleşmesi kısmından kaynaklandığı, kira uyuşmazlığı bulunmadığı anlaşıldığından uyuşmazlığın Asliye Ticaret Mahkemesince görülüp sonuçlandırılması gerekir. Açıklanan nedenlerle, İzmir 2. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin yargı yeri olarak belirlenmesine karar vermek gerekmiştir..." İzmir BAM 6 HD, 4706/11, 18.01.2023 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi); "...Mersin 4. Sulh Hukuk Mahkemesi, uyuşmazlığın bonodan kaynaklandığından ve davalı ... ile davacı arasında kira akdi bulunmaması nedeniyle ticaret mahkemesine görevsizlik kararı vermiştir. Mersin 2. Ticaret Mahkemesi, uyuşmazlığın kira akdinden kaynaklandığından bahisle 6100 sayılı HMK'nın 4. maddesi uyarınca görevsizlik kararı vermiştir. Dava, kira sözleşmesinin teminatı olarak verilen kambiyo seneni nedeniyle borçlu olunmadığının tespiti istemine ilişkidir. Dosyanın incelenmesinden, taraflar arasında düzenlenen 17/08/2019 tarihli kira akdinin bulunduğu anlaşılmaktadır. 01.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 Sayılı HMK'nun 4/1-a maddesine göre "Kiralanan taşınmazların, 09.06.1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununa göre ilamsız icra yoluyla tahliyesine ilişkin hükümler ayrı olmak üzere, kira ilişkisinden doğan alacak davaları da dâhil olmak üzere tüm uyuşmazlıkları konu alan davalar ile bu davalara karşı açılan davalarda" Sulh Hukuk Mahkemesi görevlidir." Somut olayda, taraflar arasında kira sözleşmesi bulunmakta olup uyuşmazlık bu sözleşme kapsamında verildiği iddia olunan senetten dolayı borçlu olmadığına tespiti istemine ilişkindir. Davacı iddiasını kira akdine dayandırmıştır. Dava, 6100 sayılı HMK'nın yürürlüğe girmesinden sonra açıldığına ve kira ilişkisinden kaynaklandığına göre görevli mahkeme Sulh Hukuk Mahkemesidir..." Adana BAM 4HD, 1609/1290, 15.04.2022 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi)

veren asliye ticaret mahkemesi ise, taraflar arasında kira ve hizmet sözleşmesinden kaynaklı karma bir sözleşme bulunduğu ve sözleşmenin üstün yapısının kira ilişkisi olması sebebiyle sulh hukuk mahkemesinin görevli olduğunu belirtmiştir.

Yukarıda incelediğimiz gerek Yargıtay'ın hukuk daireleri gerekse Bölge Adliye Mahkemeleri'nin hukuk daireleri tarafından değişik tarihlerde verilen kararlarında, görevli mahkeme belirlenirken, dava konusu uyuşmazlığın temelindeki hukukî ilişkinin esas alındığını ifade etmemiz gerekir. Nitekim, söz konusu kararların gerekçesinde<sup>31</sup>, uyuşmazlığın kira sözleşmesi ile ilgili olması sebebiyle HMK m. 4/1, a hükmünün uygulanması gerektiği belirtilmiştir. Bununla birlikte, uyuşmazlığın temelinde kira sözleşmesi bulunmadığında (ya da tek başına kira sözleşmesi bulunmayıp, karma nitelikte bir sözleşmede kira sözleşmesi asli nitelikte olmadığında) ise sulh hukuk mahkemesinin değil; eğer uyuşmazlık ticari dava niteliğinde ise asliye ticaret mahkemesinin görevli olduğu sonucu da ortaya çıkmaktadır. Bu bağlamda, Yargıtay'a (ve bölge adliye mahkemelerine) göre, kira sözleşmesi ile ilgili bir uyuşmazlık, ticari dava niteliğinde de olsa, görevli mahkeme sulh hukuk mahkemesidir. Ayrıca Yargıtay, kira ilişkisinden doğan ticari nitelikteki uyuşmazlıklar dışındaki diğer ticari nitelikteki uyuşmazlıklar bakımından da görevli mahkemeyi belirlerken, taraflar arasındaki temel hukukî ilişkiyi esas almaktadır<sup>32</sup>. Kanımızca; yukarıda yer verdiğimiz kararları değer-

<sup>31</sup> Bkz yukarıda aynı bölüm dn. 25, dn. 26, dn. 27, dn. 28 dn.29, dn. 30

<sup>32</sup> Akkan (n 2) 140; Örneğin; Yargıtay, temel ilişkinin iş sözleşmesi olması durumunda da TTK'nın 5/1. maddesi yollamasıyla, 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 1. maddesi uyarınca iş mahkemesinin görevli olduğuna karar vermektedir; "...Ayrıca ticari temsilci olan, genel müdür veya müdür ile tacir olan kişi arasında çıkan uyuşmazlıkların iş ilişkisi olması halinde uyuşmazlığın 6102 sayılı TTK.'nun 5/1 maddesi yollaması nedeni ile 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 1. maddesi uyarınca iş mahkemesinde görülmesi gerekir. Zira anılan 5. maddede açıkça ayrı düzenleme yoksa ticari davanın ticaret mahkemelerinde görülmesi gerektiği belirtilmiştir. 5521 sayılı kanun ayrı düzenleme öngörmüştür..." Yargıtay 9 HD, 1092/6950, 2.7.2020 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi); "...Ayrıca ticari temsilci olan, genel müdür veya müdür ile tacir olan kişi arasında çıkan uyuşmazlıkların iş ilişkisi olması halinde uyuşmazlığın 6102 sayılı TTK.'nun 5/1 maddesi yollaması nedeni ile 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 1. maddesi uyarınca iş mahkemesinde görülmesi gerekir. Zira anılan 5. maddede açıkça ayrı düzenleme yoksa ticari davanın ticaret mahkemelerin-



lendirdiğimizde, Yargıtay'ın (ve bölge adliye mahkemelerinin) TTK m. 5/1'de yer alan "*aksine hüküm bulunmadıkça*" hükmünden hareketle, ticari dava niteliğindeki uyuşmazlıklarda, eğer uyuşmazlığın temelindeki hukukî ilişki bakımından görevli mahkeme konusunda özel veya genel kanunlarda ayrı bir düzenleme mevcutsa, öncelikle bu düzenlemeye göre görevli mahkemenin belirlenmesi gerektiği şeklinde bir görüşe sahip olduğunu ifade etmek mümkündür.

### III. TİCARİ DAVA NİTELİĞİNDEKİ KİRA SÖZLEŞMESİ İLE İLGİLİ UYUŞMAZLIKLAR

Yukarıda<sup>33</sup> TTK m. 4 uyarınca, hangi uyuşmazlıkların ticari dava olduğundan bahsettik. Buna göre öğretide de bu konudaki yapılan ayrımı dikkate alarak, esas itibariyle mutlak ve ticari dava olmak üzere iki tür ticari dava bulunmaktadır. Bu bağlamda, kira sözleşmesi ile ilgili bir uyuşmazlığın mutlak ticari dava niteliğinde olması işin doğası gereği beklenemez. Zira, -yukarıda belirttiğimiz açıklamaları tekrar etmeksizin- mutlak ticari dava, ancak TTK ve diğer özel kanunlarda ticari dava olarak belirtilen davalardır<sup>34</sup>. Dolayısıyla, Türk Borçlar Kanunu'nun m. 299 vd. düzenlenen borçlar hukukuna ait bir sözleşme olarak kira sözleşmesinin bu kapsamda olmadığı açıktır. Ancak TTK'da düzenlenen hususlara ilişkin bir mutlak ticari dava olarak, sigorta uyuşmazlıklarından doğan davaların üzerinde durmamız gerekir. Nitekim, sigorta uyuşmazlıklarından doğan davalar, TTK'da düzenlenmesi sebebiyle mutlak ticari davadır<sup>35</sup>. Bununla birlikte, yukarıda yargı kararlarına ilişkin bölümde yer verdiğimiz Yargıtay kararlarında<sup>36</sup>, sigorta şirketinin sigortalısının halefi

---

de görülmesi gerektiği belirtilmiştir. 5521 sayılı kanun ayrı düzenleme öngörmüştür..." Yargıtay 9 HD, 7770/9148, 12.4.2016 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi)

<sup>33</sup> Bkz. yukarıda I, B başlıklı bölüm

<sup>34</sup> Bkz. yukarıda I, B başlıklı bölüm dn. 15

<sup>35</sup> Börü and Koçyiğit (n 10) 10; Yazarlar, 1944 tarihli İçtihadı Birleştirme kararı uyarınca, sigortacının sigorta poliçesinden doğmayıp, kanunen aldığı bir yetkiyle ve hakız fiil sebebiyle alacaklı yerine geçerek açtığı davada genel mahkeme olarak asliye hukuk mahkemesinin görevli olduğu belirtildiğinden Yargıtay 17. HD'nin verdiği kararlara katılmadıklarını; zira TTK m. 1472'de halefiyet üst başlığı ile sigortacının sigortalısı yerine geçerek onun haklarına halef olacağının düzenlendiği ve halefiyetin düzenlendiği yerin TTK olması sebebiyle bu uyuşmazlığın mutlak ticari dava olduğunu belirtmektedirler. Bkz. Börü and Koçyiğit (n 10) 10-11

<sup>36</sup> Bkz. yukarıda II başlıklı bölüm dn. 28

olarak açtığı davalarda, taraflar arasındaki temel hukuki ilişkinin kira sözleşmesi olması sebebiyle, görevli mahkemenin sulh hukuk mahkemesi olduğuna karar verilmiştir. Yine TTK m. 776 ile 779 arasında düzenlenmesi sebebiyle, bonodan kaynaklanan bir uyuşmazlığın mutlak ticari dava olması gerekir<sup>37</sup>. Ancak yukarıda ifade ettiğimiz üzere, Adana Bölge Adliye Mahkemesi 4. Hukuk Dairesi tarafından verilen bir kararda<sup>38</sup>, taraflar arasındaki senedin iptaline ilişkin uyuşmazlığın temelindeki ilişkinin kira ilişkisi olması sebebiyle, sulh hukuk mahkemesinin görevli olduğu belirtilmiştir. Buna göre, yargı kararlarında, ticari dava niteliğindeki uyuşmazlıklar bakımından -hatta mutlak ticari davalarda bile- görevli mahkeme belirlenirken, uyuşmazlığın ticari dava niteliğinde olup olmadığı değerlendirilmeden önce, uyuşmazlığın temelindeki hukukî ilişkinin esas alındığı sonucu ortaya çıkmaktadır. Örneğin; Yargıtay, TTK m. 4/1, c uyarınca mutlak ticari dava olarak kabul edilen Türk Borçlar Kanunu'nun 444-447'de düzenlenen rekabet yasağına ilişkin uyuşmazlıklar bakımından da uyuşmazlığın iş ilişkisinden doğması durumunda TTK m. 5/1'de yer alan "*Aksine hüküm bulunmadıkça, dava olunan şeyin değerine veya tutarına bakılmaksızın asliye ticaret mahkemesi tüm ticari davalar ile ticari nitelikteki çekişmesiz yargı işlerine bakmakla görevlidir.*" hükmü uyarınca iş mahkemelerinin görevli olduğuna dair kararlar vermektedir<sup>39</sup>.

<sup>37</sup> Bkz. yukarıda I, B başlıklı bölüm dn.15

<sup>38</sup> Bkz. yukarıda II başlıklı bölüm dn. 30; Akkan da TTK'da düzenlenen hususların bulunması durumunda Yargıtay'ın görevli mahkemeyi tespit ederken asıl olarak taraflar arasındaki temel hukukî ilişkiyi esas aldığı ve kira ilişkisinden kaynaklanan davalarda sulh hukuk mahkemesinin görevli olduğuna karar verdiğini belirtmektedir. Akkan (n 2) 140-141

<sup>39</sup> "...Gerek mülga 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda, gerekse 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda, Türk Borçlar Kanunu'nun rekabet yasağına ilişkin hükümlerinde öngörülen hususlardan doğan hukuk davalarının ticari dava olduğu belirtilmiş ise de, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 5. maddesinde yer alan: "*Aksine hüküm bulunmadıkça, dava olunan şeyin değerine veya tutarına bakılmaksızın asliye ticaret mahkemesi tüm ticari davalar ile ticari nitelikteki çekişmesiz yargı işlerine bakmakla görevlidir*" hükmü, bu konuda ayrı bir düzenleme bulunup bulunmadığının göz önünde bulundurulmasını gerektirmektedir... Uyuşmazlığın kaynağı iş sözleşmesi olduğundan Türk Borçlar Kanununun 444 ve devamı maddelerine dayalı olarak İş Kanunu kapsamında işçi sayılan kişinin, rekabet yasağı sözleşmesinin ihlali nedeniyle açılan cezai şartın tahsiline ilişkin davalarda iş mahkemeleri görevlidir. Dairemizin

TTK m. 4/1, son cümle uyarınca bir ticari işletmeyi ilgilendirmek koşuluyla, ticari dava olarak kabul edilen davalar arasında kira sözleşmesinden doğan uyuşmazlıklar sayılmadığından -yalnızca havale, vedia ve fikir ve sanat eserleri ile ilgili haklardan doğan davalardan bahsedildiğinden-, kira sözleşmesi ile ilgili bir uyuşmazlığın bu kapsamda değerlendirilmesi söz konusu olamaz.

Ticari davanın ikinci türü olan nispi ticari dava bakımından ise meseleyi ele almak gerekir. Nitekim, TTK m. 4/1, birinci cümle uyarınca, esasen olağan bir hukuk davası olan uyuşmazlığın, iki koşulun bir

---

önceki kararlarında işçinin iş sözleşmesi sona erdikten sonrası dönem bakımından rekabet yasağına ilişkin olarak cezai şart ve tazminat davaları bakımından ticari dava olduğu belirtilmiş ise de; konunun yeniden değerlendirilmesi gerektiği anlaşılmakla, yukarıda belirtilen açıklamalar uyarınca görevli mahkemenin iş mahkemesi olduğu belirlendiğinden bu karardan dönülmesi gerektiği anlaşılmıştır. Somut olayda davacı işveren ile davalı işçi arasında rekabet yasağına ilişkin düzenlenmiş olan sözleşme maddesi uyarınca tarafların talep edebilecekleri cezai şart ve tazminata ilişkin davaların görülme yeri iş mahkemeleri olduğundan davalı tarafın bu yöndeki temyiz itirazlarının yerinde değildir..." Yargıtay 9 HD, 10474/15964, 30.11.2021 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi); Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin aynı yöndeki diğer kararları için bkz. Yargıtay 9HD, 10473/15963, 30.11.2021; Yargıtay 9HD, 3076/9789, 1.6.2021 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi); Ancak Yargıtay 11. Hukuk Dairesi verdiği yakın tarihli bir kararında, iş ilişkisinden doğan rekabet yasağına ilişkin uyuşmazlığın mutlak ticari dava olması sebebiyle asliye ticaret mahkemelerinin görevli olacağını belirtmiştir; "...Şu halde, TBK'nın 444 vd. maddelerinde düzenlenen rekabet yasağına ilişkin hükümlerin ve buna bağlı olarak bu yasağın ihlali halinde ortaya çıkacak uyuşmazlıkların, 7306 sayılı Kanun'un 5/1. maddesi kapsamında, iş ilişkisinden kaynaklanan uyuşmazlık olarak tanımlanması ve giderek İş Mahkemelerinin görevi kapsamında addedilmesi yerinde bir yaklaşım değildir. Bu çerçevede, İş Mahkemeleri ile Ticaret Mahkemelerinin görev alanları bakımından bir hüküm uyuşmazlığından bahsedilemeyeceği gibi 7306 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesi ile TBK'daki rekabet yasağına ilişkin hükümlerin mutlak ticari dava olarak tanımlanmasına ilişkin TTK'nın 4. maddesi hükmünün zımnın ilga edilmiş olduğu da ileri sürülemez. Hal böyle olmakla, kanun koyucunun, mutlak ticari dava niteliğindeki bir davayı, TTK'nın 5. maddesinde yazılı "aksine hüküm bulunmadıkça" hükmüne dayalı olarak, ihtisas alanı ve yargılama usulü tümüyle farklı bir mahkemenin görevi kapsamına alması gibi kabul edilemez nitelikteki bir yaklaşımda bulunmasının söz konusu olamayacağı kanaatine varılmakla, aşağıdaki şekilde karar verilmesi gerekmiştir... Yukarıda açıklanan nedenlerle, TBK'nın 444-447 maddelerinden doğan rekabet yasağının ihlaline dair uyuşmazlıklara bakma görevinin TTK'nın 4/1-c maddesi gereğince aynı Kanunun 5. maddesi uyarınca Ticaret Mahkemelerine ait olduğuna..." Yargıtay 11 HD, 1534/6811, 3.12.2021 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi)

araya gelmesiyle ticari dava olduğu kabul edilmiştir<sup>40</sup>. Buna göre, uyuşmazlığın her iki tarafı da tacirse ve uyuşmazlık her iki tarafın da ticari işletmesi ile ilgili hususlardan doğuyorsa, artık bu dava ticari dava olarak kabul edilir<sup>41</sup>. Bu bağlamda, her iki tarafın da tacir olduğu ve aynı zamanda her iki tarafın da ticari işletmeleri ile ilgili hususları içeren bir kira sözleşmesinden doğan bir uyuşmazlık, nispi ticari dava olarak nitelendirilebilir. Diğer bir ifadeyle, bir uyuşmazlığın temelindeki hukukî ilişki, tarafların her ikisinin de tacir olup, ticari işletmelerini konu alan bir kira sözleşmesi olabilir<sup>42</sup>. Bu durumda belirtilen uyuşmazlığın, TTK m. 4/1 uyarınca nispi ticari dava olarak kabul edilmesine bir engel bulunmamaktadır. Ancak burada altını çizmemiz gereken husus, kira sözleşmesinden doğan uyuşmazlığın, her iki tarafın da ticari işletmesi ile ilgili olması gerektiğidir. Eğer kira sözleşmesinden doğan uyuşmazlık, taraflardan yalnız birinin ticari işletmesi ile ilgili ise ya da uyuşmazlık, bir tacirle tacir olmayan arasında yapılan kira sözleşmesinden doğuyorsa artık nispi ticari davadan söz edilemez<sup>43</sup>.

Kira sözleşmesinden doğan bir uyuşmazlığın, TTK m. 4/1'de belirtilen koşulları taşıyarak nispi ticari dava niteliğinde olabileceği sonucuna vardıktan sonra, bu davanın hangi görevli mahkemede görüleceği hususu önem arz edecektir. Zira, bir uyuşmazlığın ticari dava niteliğinde olması ile bir davanın asliye ticaret mahkemesinin görevine girmesi farklı hususlardır<sup>44</sup>. Nitekim TTK m. 5/1'de "*aksine hüküm bulunmadıkça*" asliye ticaret mahkemesinin tüm ticari davalara bakmakla görevli olduğu dü-

<sup>40</sup> Bkz. yukarıda I, B başlıklı bölüm dn. 16

<sup>41</sup> Bkz. yukarıda I, B başlıklı bölüm dn. 17

<sup>42</sup> Atalı, Ermenek and Erdoğan (n 6) 158; Mehmet Arif Tuğ, 'Kira Sözleşmelerinden Kaynaklanan Ticari Davalarda Görevli Mahkeme' (2021) 29 (3) Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1897, 1903-1904; Yılmaz (n 2) 209

<sup>43</sup> Poroy and Yasaman (n 12) 121; Tuğ (n 42) 1904; Bu konuda Tuğ, bir anonim şirketin, tacir olmayan bir gerçek kişiye ait dükkanı kiralaması örneğini vermektedir. Bkz. Tuğ (n 42) 1904

<sup>44</sup> Bir davanın ticari dava olarak nitelendirilmesinin, bu davanın asliye ticaret mahkemesi dışındaki özel mahkemelerin görevine girmesine engel olmadığını ifade eden Tuğ için bkz. Tuğ (n 42) 1904-1905; Uzmanlık gerektiren ticari davaları çözmekle görevli olan asliye ticaret mahkemelerinin görev alanına giren bazı hususların çözümünün ayrıca ihtisası gerektirmesi sebebiyle, özel kanunlarla ihtisas mahkemelerine bırakıldığı hakkında bkz. Ülgen, Helvacı, Kendigelen, Kaya and Nomer Ertan (n 10) 131

zenlenmiştir. Diğer bir ifadeyle, kanun koyucu, ticari davalar bakımından kanunda düzenlenen istisnalar dışında asliye ticaret mahkemesinin görevli olduğunu kabul etmiştir<sup>45</sup>. Bu bağlamda, kira sözleşmesinden doğan uyuşmazlıklarda HMK m. 4/1, a uyarınca sulh hukuk mahkemesinin görevli olduğunu düzenleyen hükmün, TTK m. 5/1'deki istisna kapsamına girip giremeyeceği meselesinin değerlendirilmesi gerekir. Yukarıda<sup>46</sup> Yargıtay'ın bu konudaki -neredeyse- istikrarlı hale gelmiş görüşüne yer verdik. Aşağıdaki bölümde ise bu konuda öğretilerdeki görüşler ve yargı içtihatları değerlendirilerek, görüşümüz belirtilecektir.

#### IV. DEĞERLENDİRME VE GÖRÜŞÜMÜZ

Yukarıda<sup>47</sup> kira sözleşmesinden doğan uyuşmazlıkların -koşulları sağlaması durumunda- TTK m. 4/1 uyarınca, nispi ticari dava niteliğinde olabileceğinden bahsettik. Bu bölümde ise bu tür uyuşmazlıklarda hangi mahkemenin görevli olması gerektiğine ilişkin değerlendirmede bulunacağız. Buna göre, yukarıda<sup>48</sup> belirttiğimiz gibi, yargı içtihatlarında, ticari dava niteliğinde olup olmadığına bakmaksızın, kira sözleşmesinden doğan bütün uyuşmazlıklarda HMK m. 4/1, a uyarınca, sulh hukuk mahkemesinin görevli olduğu görüşünün hakim olduğunun tekrar altını çizmemiz gerekir.

Öğretilerde ise bu konuda, yargı içtihatlarında belirtildiği üzere, sulh hukuk mahkemesinin görevli olması gerektiğine ilişkin görüşler bulunduğu gibi<sup>49</sup>; bu tür uyuşmazlıkların -TTK m. 4/1, uyarınca- bir ticari dava niteliğinde olması durumunda, ticari davalara bakmakla görevli olan asliye ticaret mahkemesinin görevine girmesi gerektiği de ileri sürülmektedir<sup>50</sup>.

Sulh hukuk mahkemelerinin görevli olacağını belirten görüşe göre, TTK m. 5 uyarınca, ticari davaların yalnızca aksine hüküm bulunmadıkça, asliye ticaret mahkemesinde görüleceği öngörüldüğünden ve HMK m.4/1, a uyarınca, bütün kira uyuşmazlıklarının sulh hukuk mahkeme-

<sup>45</sup> Tuğ (n 42) 1904

<sup>46</sup> Bkz. yukarıda II başlıklı bölüm

<sup>47</sup> Bkz. yukarıda III başlıklı bölüm

<sup>48</sup> Bkz. yukarıda II başlıklı bölüm

<sup>49</sup> Belirtilen görüş için bkz. Atalı, Ermenek and Erdoğan (n 6) 158; Budak and Karaaslan (n 1) 50; Yılmaz (n 2) 210

<sup>50</sup> Belirtilen görüş için bkz. Tuğ (42) 1916

sinde görülmesi düzenlendiğinden, her iki tarafın tacir ve kira sözleşmesinin ticari işletmeleriyle ilgili olduğu uyuşmazlıklar da sulh hukuk mahkemesinde görülecektir<sup>51</sup>. Sulh hukuk mahkemesinin görevli olacağını belirten görüşün bir diğer gerekçesine göre, asliye ticaret mahkemesi ile diğer özel mahkemelerin aynı zamanda görevli olduğu durumlarda, uygulamada diğer özel mahkemenin görevinin öncelikli olması sebebiyle, kira sözleşmesinden doğan uyuşmazlıkların da sulh hukuk mahkemesinde görüleceğinin kabul edildiği belirtilmektedir<sup>52</sup>. Yine bu görüşün diğer bir gerekçesi de, HMK m. 4'te düzenlenen açık hüküm karşısında bu tür uyuşmazlıkların sulh hukuk mahkemesinde görülmesi gerektiğine ilişkin hüküm uyarınca, kanun koyucunun, sulh hukuk mahkemelerini adeta bir uzmanlık mahkemesi haline getirdiği ileri sürülmektedir<sup>53</sup>.

Kira sözleşmesine ilişkin uyuşmazlığın ticari dava niteliğinde olması durumunda, görevli mahkemenin asliye ticaret mahkemesi olmasını ileri süren görüşün gerekçeleri ise, TTK'nın HMK'ya göre özel nitelikte bir kanun olması, sulh hukuk mahkemelerinin kira sözleşmesinden doğan uyuşmazlıklar bakımından ihtisas mahkemesi olmaması ve özellikle nispi ticari davada davanın temelini oluşturan ilişkiden daha çok ilişkinin taraflarının önemli olması olarak ileri sürülmektedir<sup>54</sup>.

Yine öğretide ileri sürülen bir görüşe göre ise, her iki mahkemenin görevli olabileceği durumlar farklı olup, bazı davalar kira ilişkisinden doğan davalarda olduğu gibi, niteliği gereği sulh hukuk mahkemesinde görülür ve kira bedelinin zamanında ödenmemesi halinde ceza koşulu ödeneceğine ilişkin anlaşmalar geçersiz olup, bu tip davalarda görevli mahkeme sulh hukuk mahkemesidir; ancak kiracının tacir olması halinde ise -bu hükümler onlar için geçerli olacağından- görevli mahkeme, asliye ticaret mahkemesidir<sup>55</sup>.

Kanımızca; kira sözleşmesinden doğan bir ticari davanın hangi mahkemenin görevine gireceğine ilişkin görüşümüzü belirtmeden önce,

<sup>51</sup> Atalı, Ermenek and Erdoğan (n 6) 158

<sup>52</sup> Budak and Karaaslan (n 1) 50

<sup>53</sup> Yılmaz (n 2) 210

<sup>54</sup> Tuğ (42) 1916; Ayrıca belirtilen görüşün gerekçeleri için ayrıntılı olarak bkz. Tuğ (42) 1911-1916

<sup>55</sup> Poroy and Yasaman (n 12) 124

öğretide her iki görüşün gerekçesine dayandığı bir hususun öncelikle değerlendirilmesi gerekmektedir. Nitekim, sulh hukuk mahkemesinin de asliye ticaret mahkemesi gibi özel mahkeme olması durumunda, görevine giren uyuşmazlıklar bakımından öncelikle görevli olduğu hususunu kabul etmek gerekecektir<sup>56</sup>. Öğretide genel görevli mahkeme- özel görevli mahkeme ayırımında sulh hukuk mahkemelerinin görevi konusunda farklı görüşler ileri sürülmektedir. Bu bağlamda, öncelikle asliye hukuk-sulh hukuk ayırımının önemine değinmek gerekir. Buna göre öğretide<sup>57</sup> de ifade edildiği gibi, sulh hukuk-asliye hukuk ayırımının, yürürlükte bulunan HMK'nın kabul ettiği temel ayrımlardan biri olduğu ve Kanun'un omurgasını oluşturduğu; ayrıca bu ayırımın rasyonel bir temele dayanarak işlevsel bir nitelik taşıdığını belirtmek gerekir. Öte yandan öğretide<sup>58</sup> sulh hukuk-asliye hukuk ayırımının kaldırılması<sup>59</sup> ve tek bir dereceli genel hukuk mahkemesinin yer alması gerektiği de ileri sürülmektedir. Kanımızca; -çalışmamızın kapsamı ve amacı bakımından öğretilerdeki bu tartışmalara yollama yapmakla yetinerek- sulh hukuk-asliye hukuk ayırımının 5235 sayılı Kanun'un genel sistematığı ve özellikle 6100 sayılı HMK'nın göreve ilişkin düzenlemeleri karşısında (HMK m. 2, m. 4), asliye hukuk mahkemesine göre sulh hukuk mahkemesinin görevinin istisnai nitelikte olması<sup>60</sup> hususu dikkate alınarak, kanun koyunun bu ayırımı bilinçli bir şekilde kabul ettiğini ifade etmek gerekir<sup>61</sup>.

<sup>56</sup> Özel görevli mahkemenin görevinin, genel görevli mahkemenin görevinden önce geldiği hakkında bkz. Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz and Hanağası (n 2) 209

<sup>57</sup> Süha Tanrıver, 'Sulh Hukuk – Asliye Hukuk Mahkemesi Ayırımının Anlam Ve Önemi Üzerine Bazı Düşünceler' 2013 (25) 105 Türkiye Barolar Birliği Dergisi 35, 39

<sup>58</sup> Emre Kıyak, 'Hukuk Yargılamasında Genel Mahkemeler Arasındaki Görev Ayırımının Sorgulanması ve Bir Kanun Taslağı' (2014/2) 10 (28) Medenî Usûl ve İcra İflâs Hukuku Dergisi 59, 70-73

<sup>59</sup> Bu konudaki görüşler ve eleştirileri için ayrıntılı olarak bkz. Tanrıver, Sulh Hukuk (n 57) 42-50; Ayrıca sulh hukuk mahkemelerinin kaldırılması ile ilgili görüş için bkz. Karşlı (n 2) 1221-123; Kıyak (58) 65-69

<sup>60</sup> Bkz. yukarıda dn. 2

<sup>61</sup> Nitekim HMK Tasarısı Genel Gerekçesi'nde sulh hukuk ve asliye hukuk mahkemesi ayırımı muhafaza edildiği; zira, ayırımın tarihi nedenleri yanında, uygulanan yargılama usulü ve bu mahkemelerden verilen kararlara karşı kanun yollarına başvuru olanaklarının farklı oluşu, bu ayırımın korunmasını zorunlu kıldığı ve ayrıca bu mahkemeler arasında miktar ve değerine bakılmaksızın açılan davalar bakımından sağlanan bir uzmanlığın da korunduğu belirtilmektedir. HMK Tasarısı Genel Gerekçesi için bkz. Ali Cem Budak, Karşılaştırmalı Hukuk Muhakemeleri Kanunu (Gözden geçirilmiş ve güncellenmiş 14th edn, Filiz Kitabevi 2022) 6-7; Ayrıca sulh hukuk mah-

Sulh hukuk mahkemesinin görevi bakımından genel mahkeme-özel mahkeme ayırımına ilişkin olarak öğretilerde iki farklı görüş ileri sürülmektedir. Nitekim bu konuda görüş farklılığının esasını, özellikle 6100 sayılı HMK ile kabul edilen düzenlemeler uyarınca, dava konusunun değer ve miktarına bakılmaksızın malvarlığına ilişkin davalarla, şahıs varlığına ilişkin davalarda genel görevli mahkemenin asliye hukuk mahkemesi olması, sulh hukuk mahkemesinin görevinin ise yalnızca belirli dava ve işler bakımından sınırlandırılması oluşturmaktadır<sup>62</sup>. Zira, öğretilerde<sup>63</sup> 6100 sayılı HMK'nın yürürlüğe girmesiyle birlikte, öteden beri asliye hukuk mahkemesi ile birlikte genel mahkeme olarak kabul edilen sulh hukuk mahkemesinin de artık özel bir mahkeme olarak kabul edildiği ileri sürülmektedir.

Sulh hukuk mahkemesinin genel görevli mahkeme olarak kabul edilmesini belirten görüşe<sup>64</sup> göre ise; sulh hukuk mahkemesinin özel görevli mahkeme olarak nitelenmesi mümkün değildir; zira, özel görevli mahkemeler belirli konularda uzmanlaşmış mahkemelerdir. Ancak sulh hukuk mahkemesinin görevine birbirinden farklı türde dava ve işlerin girmesi, bu mahkemenin özel görevli mahkeme olarak kabulüne engel olmaktadır.

Kanımızca; 5235 sayılı Kanun'un m. 4 ve HMK m. 4 düzenlemeleri dikkate alındığında, sulh hukuk mahkemesinin de asliye hukuk mahkemesi gibi genel görevli bir mahkeme olduğunu ifade etmemiz gerekir. Bununla birlikte, genel görevli mahkeme olarak sulh hukuk mahkemesinin görevinin, asliye hukuk mahkemesine göre istisnai olması (5235

---

kemelerinin görevini düzenleyen HMK m. 4'ün TBMM Genel Kurul tutanaklarında yer alan değişiklik gerekçesinde de; Kanun tasarısında sulh hukuk ve asliye hukuk mahkemesi ayırımının muhafaza edilerek, bu mahkemelerin amacına uygun şekilde çalışmasını öngören bir sistem oluşturulmaya çalışıldığı belirtilmektedir. Bkz. Budak (n 61) 37

<sup>62</sup> Akkan (2) 136; Karşlı (n 2) 109-110; Pekcanitez, Atalay and Özekes (n 2) 39-40

<sup>63</sup> Akkan (2) 136; Karşlı (n 2) 109-110; Pekcanitez, Atalay and Özekes (n 2) 39-40; Sulh hukuk mahkemesini özel görevli mahkeme olarak kabul eden diğer yazarlar için bkz. Budak and Karaaslan (n 1) 46

<sup>64</sup> Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz and Hanağası (n 2) 103; Sulh hukuk mahkemesini genel görevli mahkeme kabul eden diğer yazarlar için bkz. Atalı, Ermenek and Erdoğan (n 6) 133; Tanrıver (n 2) 147



sayılı Kanun m. 6/2) ve HMK m 4 uyarınca, yalnızca belirli dava ve işlemlere bakmakla görevli kılınması sebebiyle işlevsel bakımdan özel mahkeme gibi değerlendirilebilirse de<sup>65</sup>, özel bir kanun hükmü ile düzenlenmemesi ve özel görevli mahkeme gibi belirli tür ve belirli kişiler arasındaki uyuşmazlıklara bakmaması<sup>66</sup> hususları dikkate alındığında, -6100 sayılı HMK'nın düzenlemesinden sonra bile- genel görevli mahkeme olarak kabul edilmesi gerekir.

Kanımızca; konumuz açısından meseleyi yalnızca genel mahkeme-özel mahkeme ayrımı bakımından değerlendirmek yetersiz kalacaktır. Şöyle ki; özel mahkemeler, özel bir kanun hükmü ile kurulduğundan ve yalnızca belirli kişiler arasındaki ve belirli tipteki uyuşmazlıklara bakmakla görevlendirildiğinden<sup>67</sup>, özel mahkemenin görevi, genel mahkemeye göre önceliklidir. Diğer bir ifadeyle, bir uyuşmazlık bakımından özel bir mahkeme görevli kılınmışsa, artık genel mahkemenin görevli olmaması gerekir<sup>68</sup>. O halde, sulh hukuk mahkemesi, genel görevli bir mahkeme olarak kabul edildiğinde, kira sözleşmesinden doğan ticari dava niteliğindeki uyuşmazlıklar bakımından görevli mahkemenin asliye ticaret mahkemesi olduğunu ifade etmek gerekecektir. Nitekim, asliye ticaret mahkemesi, özel görevli bir mahkemedir<sup>69</sup> ve TTK m. 5/1 uyarınca, ticari davalara bakmakla görevlendirilmiştir. Ancak TTK m. 5/1'de "*aksine hüküm bulunmadıkça*" ticari davalar bakımından asliye ticaret mahkemesinin görevli olacağı kabul edilmektedir. Buna göre, diğer kanunlarda bir ticari dava veya iş bakımından farklı bir mahkeme görevlendirilirse, o mahkemenin ticari davaya veya ticari işe bakması gerekecektir. Bu bağlamda, herhangi bir ayırım yapılmaksızın, kira sözleşmesinden doğan bütün uyuşmazlıklar bakımından sulh hukuk mahkemesinin görevli olduğunu düzenleyen HMK m. 4/1, a hükmünü, TTK

<sup>65</sup> HMK'nın içeriği bakımından fonksiyonel olarak bu mahkemeleri özel mahkeme olarak kabul etmek gerektiğine ilişkin olarak bkz. Akkan (2) 136; Pekcanitez, Atalay and Özkes (n 2) 40

<sup>66</sup> Sulh hukuk mahkemelerinin belirli kişiler arasında çıkan uyuşmazlıklara ve ya belirli çeşit uyuşmazlıklara bakmak için kurulan özel mahkemelere oranla yine de genel görevli mahkeme niteliğinde olduğu hakkında bkz. Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz and Hanağası (n 2) 103

<sup>67</sup> Atalı, Ermenek and Erdoğan (n 6) 133; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz and Hanağası (n 2) 104; Pekcanitez, Atalay and Özkes (n 2) 39

<sup>68</sup> Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz and Hanağası (n 2) 209

<sup>69</sup> Bkz. yukarıda I, B başlıklı bölüm dn. 10

m.5/1'de belirtilen istisnalardan biri olarak kabul etmek yerinde olacaktır. Ayrıca ticari dava niteliğindeki bir uyuşmazlıkla ilgili görevli mahkeme belirlenirken, TTK m. 5/1'de yer alan "*aksine hüküm bulunmadıkça*" ifadesinden, aksinin düzenlendiği -genel kanunlarda veya özel kanunlarda yer alan- bütün hükümlerin anlaşılması gerekir. Diğer bir ifadeyle, ticari davalarda görevli mahkemeyi düzenleyen TTK m. 5/1 hükmünün, kira sözleşmesinden doğan uyuşmazlıklarda görevli mahkemeyi düzenleyen HMK m. 4/1, a hükmüne göre özel hüküm niteliğinde olması sebebiyle, ticari dava niteliğindeki kira sözleşmesinden doğan bir uyuşmazlıkta asliye ticaret mahkemesinin görevli olduğu sonucuna ulaşılabilir.

Kanun koyucu, ticari nitelikteki çekişmesiz yargı işlerinin (HMK m. 383 uyarınca aksine bir düzenleme bulunmadıkça) çekişmesiz yargı işlerinde görevli mahkeme olarak kabul edilen sulh hukuk mahkemesinde değil, asliye ticaret mahkemesinde görüleceğini belirtmiştir. Buna göre, çekişmesiz bir yargı işi ticari nitelikte ise sulh hukuk mahkemesinde değil, asliye ticaret mahkemesinde görülecektir. Bu bağlamda, sulh hukuk mahkemesinin görevine giren bir dava veya iş kanun koyucu tarafından özel bir düzenleme ile asliye ticaret mahkemesinin görevine bırakıldığına göre, kanun koyucu sulh hukuk mahkemesinin görevine giren kira sözleşmesinden doğan uyuşmazlıklar bakımından da özel bir düzenlemeye gidebilirdi. Dolayısıyla, kanun koyucunun amacının ticari nitelikte olanlar da dahil kira sözleşmesinden doğan bütün uyuşmazlıklarda sulh hukuk mahkemesinin görevli olduğunu kabul ettiğini söylememiz gerekir. Ancak bu konuda kira sözleşmesinden doğan nispi ticari dava niteliğindeki uyuşmazlıklar bakımından<sup>70</sup>, kanun koyucunun bu konuda ayrıca bir düzenleme yoluna gitmesinin gerekmediği yolunda bir eleştiri akla gelebilir. Nitekim, nispi ticari dava, mutlak ticari davanın aksine, belirli koşulların bir araya gelmesiyle oluşan, koşula bağlı bir ticari dava türü olduğundan<sup>71</sup>, her nispi ticari dava için kanun koyucunun ayrıca bir düzenleme yapması beklenemez. Bununla birlikte, öğretide<sup>72</sup> de ticari

<sup>70</sup> Bkz. yukarıda III başlıklı bölüm

<sup>71</sup> Bkz. yukarıda I, B başlıklı bölüm, dn. 16 ve dn. 17

<sup>72</sup> İsmail Kırcı, 'Nispi Ticari Davaya Dair' 2017 (33) 1 Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi 55, 57-58

işletmeyi ilgilendirip ilgilendirmediği veya tarafların sıfatının ticari davanın belirlenmesinde bir ölçüt olmaktan çıkarılması, uyuşmazlığın türünün esas alınması ve ticari dava bakımından yalnızca mutlak ticari dava ölçütünden hareket edilerek nispi ticari davadan vazgeçilmesi ileri sürülmektedir. Öğretideki diğer bir görüşe<sup>73</sup> göre ise ticari davalarda, davanın temelini oluşturan taraflar arasındaki hukuki ilişkinin türü önemli olmayıp, ticari dava niteliğinde "ticari iş" ölçütünden ziyade "tacir" ve "ticari işletme" kavramları önemlidir. Kanımızca; öğretilerde nispi ticari davadan vazgeçilerek uyuşmazlığın türünün bir ölçüt olarak esas alınmasını belirtilen görüş<sup>74</sup> dikkate alındığında, bir uyuşmazlığın ticari dava olarak belirlenmesinde uyuşmazlığın niteliğinin esas alınması yerinde olacaktır<sup>75</sup>. Buna göre, kira sözleşmesinden doğan bir uyuşmazlık için görevli mahkeme belirlenirken, taraflarının tacir olup olmaması ve kira sözleşmesinin tarafların ticari işletmesiyle ilgili olup olmaması dikkate alınmadan (HMK m. 4/1, a uyarınca) sulh hukuk mahkemesinin görevli olduğunu kabul etmek gerekecektir. Ayrıca HMK Tasarısı Genel Gerekçesi'nde, sulh hukuk- asliye hukuk mahkemesi ayrımının korunmasının sebepleri belirtilirken, bu mahkemeler arasındaki miktar veya değerine bakılmaksızın açılan davalar bakımından sağlanan uzmanlığın da korunduğu ve kira sözleşmesinden doğan uyuşmazlıkların sulh hukuk mahkemesinde görülmesinin devam edeceğinin altı çizilmiştir<sup>76</sup>. Yine sulh hukuk mahkemesinin görev alanı belirlenirken, kira sözleşmesinden doğan uyuşmazlıkların miktar veya değerine bakılmaksızın bu mahkemelerin görevine verildiği HMK m. 4'ün gerekçesinde ayrıca ifade edilmiştir<sup>77</sup>. Buna göre, kanun koyucunun, ticari nitelikte olsun veya olmasın kira sözleşmesinden doğan bütün uyuşmazlıklar bakımından sulh hukuk mahkemesinin görevli olduğunu kabul ettiğini söylemek yanlış

<sup>73</sup> Tuğ (n 42) 1914; Ülgen, Helvacı, Kendigelen, Kaya and Nomer Ertan (n 10) 116-117; Dolayısıyla Tuğ'a göre, kira sözleşmesinden doğan ticari nitelikteki uyuşmazlıklarda asliye ticaret mahkemesinin görevli olması gerekir. Bkz. Tuğ (n 42) 1916

<sup>74</sup> Bkz. yukarıda aynı bölüm, dn. 72

<sup>75</sup> Kırca'ya göre, örneğin; eser sözleşmesinin de ancak her iki tarafın da ticari işletmesiyle ilgili olması halinde bir ihtisası gerektirdiği; aksi halde gerektirmediğini ileri sürmek isabetli olmayacağından, eser sözleşmesi ya tarafların sıfatına ve dava konusu iş ticari işletmeyi ilgilendirip ilgilendirmediğine bakılmaksızın mutlak ticari dava sayılmalı ya da hiçbir koşulda ticari dava sayılmamalıdır. Bkz. Kırca (n 72) 57

<sup>76</sup> HMK Tasarısı Genel Gerekçesi için bkz. Budak (n 61) 7

<sup>77</sup> HMK m. 4'ün TBMM Genel Kurul Tutanaklarında yer alan değişiklik gerekçesi için bkz. ibid 37

olmayacaktır. Dolayısıyla, öncelikle sulh hukuk mahkemesinin görevini düzenleyen hüküm bakımından kanun koyucunun amacı ve "*aksine hüküm bulunmadıkça*" ticari davalarda asliye ticaret mahkemesinin görevli olduğunu düzenleyen TTK m. 5/1'de yer alan hüküm dikkate alındığında ve ayrıca mutlak ticari dava dışındaki diğer ticari nitelikteki uyuşmazlıklar bakımından, uyuşmazlığın bir ticari işletmeyi ilgilendirip ilgilendirmemesinin değil, uyuşmazlığın esasının önemli olduğu hususundan hareket edildiğinde, kanımızca; -yargı kararlarında kabul edildiği gibi- kira sözleşmesinden doğan ticari dava niteliğindeki uyuşmazlıklarda sulh hukuk mahkemesinin görevli olduğunu kabul etmek gerekecektir. Bununla birlikte, aynı sonucu mutlak ticari dava bakımından kabul etmediğimizi ifade edebiliriz. Zira, yukarıda belirttiğimiz gibi<sup>78</sup>, bazı yargı kararlarında<sup>79</sup>, esasında TTK m. 4/1 uyarınca mutlak ticari dava niteliğindeki uyuşmazlıklar için uyuşmazlığın temelindeki hukukî ilişkinin kira sözleşmesi olması sebebiyle, sulh hukuk mahkemesinin görevli olduğuna karar verilmiştir<sup>80</sup>. Kanımızca; TTK m. 4/1'de belirtilen davalar, tarafların sıfatı ve uyuşmazlığın bir ticari işletme ile ilgili olup olmaması dikkate alınmaksızın mutlak ticari dava olduğu kabul edildiğinden, artık bu durumda bu davaların konusunu oluşturan uyuşmazlığın temelindeki hukukî ilişkinin önemli olmaması gerekir<sup>81</sup>.

## SONUÇ

HMK m. 4'te sulh hukuk mahkemesinin görevi düzenlenmiştir. Buna göre, HMK m. 4/1, a'da kira sözleşmesinden doğan bütün uyuşmazlıklarda sulh hukuk mahkemesinin görevli olduğu belirtilmiştir. Asliye ticaret mahkemesinin görevine ilişkin hüküm TTK m. 5'te kabul

<sup>78</sup> Bkz. yukarıda III başlıklı bölüm dn. 36 ve dn. 38

<sup>79</sup> Bkz. yukarıda II başlıklı bölüm dn. 28'de ve dn. 30'da belirtilen kararlar.

<sup>80</sup> Bkz. yukarıda I, B başlıklı bölüm dn. 15

<sup>81</sup> Nitekim Yargıtay 11 Hukuk Dairesi, yakın tarihte verdiği kararında, TTK m. 4/1, c uyarınca mutlak ticari dava olarak kabul edilen rekabet yasağı ile ilgili uyuşmazlıkta, uyuşmazlığın temelindeki ilişkinin iş ilişkisi olmasının iş mahkemesini görevli kılmayacağına; TTK m. 4/1, c uyarınca mutlak ticari dava olarak kabul edilen uyuşmazlığın TTK m. 5 gereği asliye ticaret mahkemesinde görülmesi gerektiğine karar vermiştir. Belirtilen Yargıtay 11 HD, 1534/6811, 3.12.2021 karar için bkz. yukarıda III başlıklı bölüm dn.39

edilmiştir. Belirtilen düzenlemeye göre, aksine hüküm bulunmadıkça, dava olunan şeyin değerine veya tutarına bakılmaksızın asliye ticaret mahkemesi tüm ticari davalar ile ticari nitelikteki çekişmesiz yargı işlerine bakmakla görevlidir. TTK m. 4'te ise ticari davanın kapsamına ilişkin düzenleme yer almaktadır. Dolayısıyla, bir uyuşmazlık ticari dava olarak kabul edildiğinde, kural olarak asliye ticaret mahkemesinde görülecektir. Ancak her zaman ticari dava niteliğinde bulunan uyuşmazlığın asliye ticaret mahkemesinin görevine gireceğini belirtmek doğru olmaz. Nitekim, istikrar kazanmış yargı kararlarında; kira sözleşmesinden doğan -uyuşmazlık ticari dava niteliğinde olsun veya olmasın- bütün uyuşmazlıklarda, sulh hukuk mahkemesinin görevli olduğu kabul edilmektedir. Buna göre, kira sözleşmesinden doğan ticari dava niteliğindeki uyuşmazlıklarda hangi mahkemenin görevli olacağı meselesini değerlendirmek gerekir.

Öncelikle, kira sözleşmesinden doğan bir uyuşmazlığın ticari dava niteliğinde olup olmadığına bakmak gerekir. Buna göre, ticari dava türlerini ele aldığımızda, kira sözleşmesinden doğan uyuşmazlıklar nispi ticari dava niteliğinde olabilir. Nitekim, uyuşmazlık, her iki tarafın da tacir olduğu ve her iki tarafın da ticari işletmeleri ile ilgili hususları içeren bir kira sözleşmesinden doğabilir. Bu durumda, görevli mahkemenin HMK m. 4/1, a uyarınca sulh hukuk mahkemesi mi yoksa uyuşmazlığın TTK m. 4/1'e göre ticari dava olması sebebiyle asliye ticaret mahkemesi mi olacağı sorusunu cevaplamak gerekir. Yargı kararlarına göre, görevli mahkeme sulh hukuk mahkemesidir. Öğretide ise sulh hukuk mahkemesinin görevli olacağına dair görüşler olduğu gibi, uyuşmazlığın nispi ticari dava niteliğinde olması sebebiyle, asliye ticaret mahkemesinin görevli olması gerektiği de ifade edilmektedir.

Kanımızca; HMK m.4'te sulh hukuk mahkemesinin görevini düzenleyen hükmün amacı dikkate alındığında, kanun koyucunun kira sözleşmesinden doğan bütün uyuşmazlıklarda sulh hukuk mahkemesinin görevli olduğunu kabul ettiğini belirtmek gerekir. Ayrıca TTK m. 5/1'de "aksine hüküm bulunmadıkça" ticari davalarda asliye ticaret mahkemesinin görevli olduğu kabul edildiğine göre, HMK m. 4/1, a hükmünün bu istisnalardan biri olarak kabul edilmesi yerinde olacaktır. Yine nispi ticari dava niteliğindeki uyuşmazlıklar bakımından da uyuşmazlığın bir ticari işletmeyi ilgilendirip ilgilendirmemesi değil, uyuşmazlığın esas dikkate alındığında, yargı kararlarında kabul edildiği gibi, ticari dava niteliğindeki kira sözleşmesinden doğan uyuşmazlıklarda sulh hukuk mahkemesinin görevli olması gerekir. Ancak, bazı yargı kararlarında kabul

edildiği gibi, esasında mutlak ticari dava niteliğindeki bir uyuşmazlık, uyuşmazlığın temelindeki hukukî ilişkinin kira sözleşmesi olması sebebiyle, sulh hukuk mahkemesinin görevli olduğu görüşüne katılmak mümkün değildir. Zira, TTK m. 4/1'de belirtilen davalar, tarafların sıfatı ve uyuşmazlığın tarafların ticari işletmesi ile ilgili olup olmamasına bakılmaksızın mutlak ticari dava olarak kabul edilmiştir.

### **KAYNAKÇA**

Akkan M, 'Mahkemeler' in Hakan Pekcanitez, Muhammet Özekes, Mine Akkan and Hülya Taş Korkmaz (eds), Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku Cilt I (15th edn, Oniki Levha Yayıncılık 2017)

Arslan R, Yılmaz E, Taşpınar Ayvaz S and Hanağası E, Medenî Usul Hukuku (Güncellenmiş 8th edn, Yetkin Yayınları 2022)

Atalı M, Ermenek İ and Erdoğan E, Medenî Usûl Hukuku (5th edn, Yetkin Yayınları 2022)

Aydemir F, 'Ticaret Mahkemelerinin Teşkilat ve Görevine İlişkin 6545 Sayılı Kanun Değişikliği' (2017) 13 (2) Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 239-268

Ayhan R, Çağlar H and Özdamar M, Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar (Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 15th edn, Yetkin Yayınları 2022)

Börü L and Koçyiğit İ, Ticari Dava (Turhan Kitabevi 2013)

Budak A. C, Karşılaştırmalı Hukuk Muhakemeleri Kanunu (Gözden geçirilmiş ve güncellenmiş 14th edn, Filiz Kitabevi 2022)

Budak A. C and Karaaslan V, Medenî Usul Hukuku (6th edn, Filiz Kitabevi 2022)

Karşlı A, Medeni Muhakeme Hukuku Ders Kitabı (6100 sayılı HMK hükümlerine göre Yargıtay Kararları işlenmiş ve gözden geçirilmiş 2nd edn, Alternatif Yayıncılık 2011)

Kırca İ, 'Nispi Ticari Davaya Dair' (2017) (33) 1 Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi 55-61

Kıyak E, 'Hukuk Yargılamasında Genel Mahkemeler Arasındaki Görev Ayrımının Sorgulanması ve Bir Kanun Taslağı' (2014/2) 10 (28) Medenî Usûl ve İcra İflâs Hukuku Dergisi 59-85

Kuru B, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medenî Usul Hukuku (Legal Yayıncılık 2016)

Pekcanıtez H, Atalay O and Özekes M, Medenî Usûl Hukuku Ders Kitabı (10th edn, Oniki Levha Yayıncılık 2022)

Poroy R and Yasaman H, Ticari İşletme Hukuku (Genişletilmiş ve Güncellenmiş 17th edn, Vedat Kitapçılık 2018)

Tanrıver S, Medenî Usûl Hukuku Cilt I (Tümüyle Gözden Geçirilmiş, Yenilenmiş ve Genişletilmiş 4th edn, Yetkin Yayınları 2022) (Kısaltma: Tanrıver, Medenî Usûl)

Tanrıver S, ‘Sulh Hukuk – Asliye Hukuk Mahkemesi Ayrımının Anlam Ve Önemi Üzerine Bazı Düşünceler’ (2013) (25) 105 Türkiye Barolar Birliği Dergisi 35-50 (Kısaltma: Tanrıver, Sulh Hukuk)

Tuğ M A, ‘Kira Sözleşmelerinden Kaynaklanan Ticari Davalarda Görevli Mahkeme’ (Eylül 2021) 29 (3) Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1897-1921

Ülgen H, Helvacı M, Kendigelen A, Kaya A and Nomer Ertan N. F, Ticari İşletme Hukuku (Güncellenmiş Dördüncü Basıdan Tıpkı 5th edn, On İki Levha Yayıncılık 2015)

Yılmaz E, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi Cilt 1 (3rd edn, Yetkin Yayınları 2017)

Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi





**# BORÇLANMA ARAÇLARININ TEMİNATLI İHRACINA  
İLİŞKİN SERMAYE PİYASASI KANUNU'NUN 31/B  
HÜKMÜNÜN İNCELENMESİ\***

(EXAMINING OF THE ARTICLE 31/B OF THE CAPITAL MARKET LAW WHICH  
REGARD THE SECURED ISSUE OF DEBT SECURITIES')

**Dr. Arş. Gör./Dr. Res. Asst. Nurdan BALKAN\*\***

**ÖZ**

Sermaye Piyasası Kanunu'na (SPKn) 31/B hükmü olarak eklenen, "Teminat yönetim sözleşmesi ve teminat yöneticisi" kenar başlıklı düzenleme ile mevcut uygulamadan farklı olarak yatırımcıların borçlanma araçlarından doğan alacaklarının hızlı bir şekilde tahsiline imkân tanınması amaçlanmaktadır. İlgili hüküm sayesinde, ihraççılar açısından ise daha kolay ve düşük maliyetle borç temin edilebileceği öngörülmektedir. Getirilen düzenlemenin temel amacı yurt dışında sermaye piyasalarında geniş uygulama alanı bulan "Teminat Yöneticisi" kurumunun, Türk hukukunda yasal temeli bulunmayan "trust" kurumu ile Türk sermaye piyasasına kazandırılmasıdır. İlgili maddenin uygulama esaslarını düzenlemek için II-31/B.1 sayılı Sermaye Piyasası Araçlarının Teminatlı İhracına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ çıkarılmıştır. Tebliğ'de sermaye piyasası araçlarının teminatlı ihracına yönelik teminat yönetim

---

<sup>H</sup> Hakem denetiminden geçmiştir.

\* Bu makale 24.02.2023 tarihinde Yaynevimize ulaşmış olup, 01.04.2023 tarihinde birinci hakem; 05.04.2023 tarihinde ikinci hakem onayından geçmiştir.

\*\* Marmara Üniversitesi İşletme Fakültesi/İşletme Bölümü/İngilizce İşletme Programı Ticaret Hukuku Anabilim Dalı, nurdan.gurgen@marmara.edu.tr, ORCID ID: orcid.org/0000-0001-5518-6656

Hakem Değerlendirmesi: Dış bağımsız.

Çıkar Çatışması: Yazar tarafından çıkar çatışması bildirilmemiştir.

Finansal Destek: Yazar bu çalışma için finansal destek almadığını beyan etmiştir.

Bu makaleye atıf için; BALKAN, Nurdan, "Borçlanma Araçlarının Teminatlı İhracına İlişkin Sermaye Piyasası Kanunu'nun 31/B Hükümünün İncelenmesi", REGESTA, Cilt: 8, Sayı: 1, 2023, s. 51-82.

sözleşmesi ve teminat yöneticisi kurumuna ilişkin ayrıntılı hükümler mevcuttur. Çalışmamızda henüz yeni uygulamaya giren bu hükmün hukuki çerçevesi incelenecektir.

**Anahtar Kelimeler:** Borçlanma Aracı, Yatırımcı, İhraççı, Teminat Yönetim Sözleşmesi, Teminat Yöneticisi, Trust.

### **ABSTRACT**

*With the regulation titled "collateral management contract(trust deed) and collateral manager(security agent)" added to the Capital Market Law(CML) as provision 31/B, it is aimed to allow investors to collect their receivables arising from debt instruments quickly, unlike the current practice. With the relevant provision, it is foreseen that debt can be obtained more easily and at lower cost for issuers. The main purpose of the introduced regulation is to bring the "Collateral Manager" institution, which has a wide application area in capital markets abroad, to the Turkish capital market with the "trust" institution, which has no legal basis in Turkish law. The Capital Markets Board's ("CMB") Communiqué No. II.-31/B.1 on Communiqué Regarding the Issuance of Asset Secured Capital Market Instruments was issued in order to regulate the application principles of the relevant article. There are detailed provisions regarding the collateral management contract and collateral manager institution for the secured issuance of capital market instruments in the relevant Communiqué. In our study, the legal framework of this provision, which has just been put into practice, will be examined.*

**Keywords:** Debt Instruments, Investor, Issuer, Collateral Management Contract (Trust Deed), Collateral Manager (Security Agent), Trust.

\*\*\*

## **1. GİRİŞ**

SPKn<sup>1</sup> m.1 hükmü uyarınca yatırımcıların hak ve menfaatlerinin korunması Kanun'un amaçları arasında yer almaktadır. Yatırımcının hak

---

<sup>1</sup> Sermaye Piyasası Kanunu, Kanun Numarası: 6362, Kabul Tarihi: 06.12.2012, RG 30.12.2012/28513

ve menfaatlerinin korunması amacıyla hizmet eden sermaye piyasası düzenlemelerinden biri de çalışma konumuzu oluşturan SPKn m.31/B hükmü ve II-31/B.1 sayılı Sermaye Piyasası Araçlarının Teminatlı İhracına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ'dir<sup>2</sup>. Teminat kullanımı

<sup>2</sup> Borçlanma araçlarına ilişkin değişen koşulların meydana gelmesi durumunda yatırımcıların korunması açısından 2019-2023 dönemini kapsayan 11. Kalkınma Planı'nda, ihraççıların ödeme yükümlülüklerini yerine getirmemesi durumunda Merkezi Kayıt Kuruluşu (MKK)'dan alınacak belgenin ilam niteliğini haiz olduğuna ve borçlanma aracı ihracı gerçekleştiren şirketlerde "borçlanma aracı sahipleri genel kurulu" oluşturulmasına imkân sağlayacak yasal düzenleme yapılacağına değinilmiştir. Bkz. On Birinci Kalkınma Planı <[https://www.sbb.gov.tr/wp-content/uploads/2022/07/On\\_Birinci\\_Kalkinma\\_Plani-2019-2023.pdf](https://www.sbb.gov.tr/wp-content/uploads/2022/07/On_Birinci_Kalkinma_Plani-2019-2023.pdf)> 45 Erişim Tarihi 27.02.2023. Bu kapsamda 20/2/2020 tarihli ve 7222 sayılı Kanununun 28. maddesi ile SPKn'na "Borçlanma Aracı Sahipleri Kurulu(BASK)"nu düzenleyen 31/A maddesi eklenmiştir. Borçlanma aracı sahipleri kurulunun düzenlemeye konu olmasının, borçlanma araçları ihraç sürecinde kolektif hareket probleminin giderilmesi yönünde önemli bir adım teşkil ettiğine, borçlanma aracı sahipleri kurulu toplantıları aracılığıyla borçlanma aracı sahiplerine ihracın temel koşullarında yapılabilecek olası değişiklikler için söz hakkı verilmesi imkanı geldiğine ilişkin bkz. M. Aslı Küçükgüngör, 'Halka Açık Anonim Şirketlerde Borçlanma Aracı Sahipleri Kurulu ve Kolektif Temsil' (2022) 12 (1) Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi 167, 221. Bu söz hakkının yansımalarından biri çalışma konumuza ilişkin Tebliğ olan II-31/B.1 sayılı Sermaye Piyasası Araçlarının Teminatlı İhracına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ m.8/4'de yer alır. Buna göre, "İhraçtan sonra teminat yönetim sözleşmesinde, izahname veya ihraç belgesinde, yatırımcıların ilgili sermaye piyasası araçlarından doğan alacaklarını tam ve zamanında almalarını etkileyecek nitelikteki değişikliklerin yapılabilmesi için söz konusu değişikliğin BASK tarafından karara bağlanması gerekir. BASK toplantılarında Kurulun BASK'a ilişkin düzenlemeleri uygulanır". Aynı kanunun -20/2/2020 tarihli ve 7222 sayılı Kanun- 29. maddesi ile eklenen ve çalışma konumuzu oluşturan SPKn m.31/B hükmü de yatırımcıların korunması amacı ile ihdas edilmiştir. Ancak her iki hükmün yatırımcıyı korumaya yönelik uygulama alanı farklıdır. II-31/A.1 sayılı Borçlanma Aracı Sahipleri Kurulu Tebliği'nin amaç ve kapsama ilişkin birinci maddesinde "Bu Tebliğ, borçlanma aracı sahipleri kurulu ve temsilcileri ile ihraççının ödeme yükümlülüklerinin ihlali ve borçlanma araçlarının yapılandırılmasına ilişkin hususları düzenler." demek suretiyle bu Tebliğ'in çok sayıda borçlanma aracı ihracında ihraççıların temerrüde düşmüş olması durumunda borçlanma aracı sahiplerinin kararı ile borçlanma araçlarını faiz ve vade gibi yükümleri bakımından yeniden yapılandırmak amacıyla sahip olduğunu anlayabiliyoruz. Bkz. Ali İhsan Karacan and Esra Erişir Karacan, Sermaye Piyasası Araçları (Legal Yayıncılık 2021) 255. Oysa II-31/B.1 sayılı Sermaye Piyasası Araçlarının Teminatlı İhracına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ'in amaç ve kapsam kenar başlıklı birinci maddesinde "Bu Tebliğin amacı, sermaye piyasası araçlarının bu Tebliğ kapsamında teminatlı ihracında verilecek teminatlara, teminat yönetim sözleşmelerine ve teminat yöneticisine ilişkin uygu-

finansal işlemlerde yatırımcı riskinin azaltılmasındaki en önemli araçlardan olup, sermaye piyasası aracının teminatlandırılması pazarlama aracı olarak ihraç kolaylığı sağlayacağından ihraççı açısından da avantaj sağlayacaktır.

Borçlanma aracı ihraçları, finansman ihtiyacı bulunan kurumlara banka kredileri dışında alternatif finansman sağlamak adına oldukça önemli olmasına rağmen<sup>3</sup>, ülkemiz uygulamasında genellikle hisse senedi ihracı yoluyla finansman ihtiyacının giderilmesi tercih edilmektedir<sup>4</sup>. Borçlanma araçları ihracının Sermaye Piyasası Kurulu (SPK)'nin iznine bağlı olması, borçlanma aracı ihracında kamuyu aydınlatma zorunluluğunun bulunması ve ihraç limiti getirilmesi, ihraçta ihraççı şirketin kredi notuna bakılması, şirketler topluluğunda yer alan bir şirketin ihraç yapması durumunda hakim şirketin güvenden doğan sorumluluğunun bulunması, borçlanma araçlarının ikincil piyasaya sahip olması gibi etmenler borçlanma araçlarının ihracında yatırımcının riskini bir ölçüde azaltmasına rağmen yine de ihraççının temerrüde düşme riski devam etmektedir<sup>5</sup>.

Borçlanma aracı sahiplerinin, özellikle borçlanma araçları vasıtasıyla şirkete sağladıkları fon sebebiyle TTK kapsamında şirket alacaklısı ve SPK'n kapsamında da şirkette yatırımcı olduğu tartışmasızdır. Mevcut düzenlemeler ışığında özellikle sermayenin korunmasına yönelik şirketler hukukunda yer alan hükümler, borçlanma aracı sahiplerinin şirket alacaklısı olarak korunmasına hizmet eder. Anonim şirketlerde esas sermaye, pay sahibi tarafından şirkete getirilen ve esas sözleşmede gösteri-

---

lanacak usul ve esasları düzenlemektir". Buna göre bu Tebliğ ile güdülen amaç, yatırımcıları teminat mekanizması aracılığı ile korumaktır.

<sup>3</sup> Borçlanma aracı ile finansman sağlama yönteminin ihraççı ve yatırımcı açısından faydalarına ilişkin bkz. Louise Gullifer and Jennifer Payne, *Corporate Finance Law: Principles and Policy* (3rd edn, Bloomsbury Academic 2020) 33-37

<sup>4</sup> Volkan Çelen, 'Borçlanma Araçlarının Değişimi' in Yasemin Güllüoğlu Altun (ed), Prof. Dr. Hüseyin Hatemi'ye 80. Yıl Armağanı (On İki Levha Yayıncılık 2018) 411,413. Pulaşlı'ya göre bunun nedeni, borçlanma aracı ihraç eden şirketlere uzun vadede güvenilmemesidir. Ayrıca şirketlerin ihraç ettiği tahvil yerine devlet garantisi içeren, faiz miktarı serbest piyasa şartlarına göre daha yüksek olan Hazinesin ihraç ettiği tahviller daha çok tercih edilmektedir. Hasan Pulaşlı, *Şirket Hukuku Şerhi Cilt II* (2nd edn, Adalet Yayınevi 2015) 1727

<sup>5</sup> Ali İhsan Karacan, *Sermaye Piyasası Hukuku Yazılar Cilt I* (Legal Yayıncılık 2017) 423-425

len sabit bir malvarlığı unsuru olmakla birlikte, anonim şirketin gerek hâlihazırdaki gerekse müstakbel alacaklıları için bir teminat işlevi de görür<sup>6</sup>. Ancak sermayenin sağladığı teminat işlevi de şirket alacaklıları için yetersiz kalabilmektedir. SPKn.m.31/B'deki düzenleme, ihraççının temerrüdüne karşı, yatırımcıyı koruyucu bir mekanizma olarak öngörül-müş, yerinde bir düzenlemedir.

SPKn.m.31/B ve II-31/B.1 sayılı Tebliğ'de özetle, borçlanma araç-larının ihracında söz konusu araçlardan doğan yükümlülüklerin vadesin-de yerine getirilmesinin güvence altına alınması ve bu kapsamda yatı-rımcıları korumak adına, borçlanma araçlarının teminatlı olarak ihraç edilebileceği ve teminata konu varlıkların Tebliğ'de öngörülen şekillerde teminat yöneticisine devri veya bunlar üzerinde teminat yöneticisi lehine sınırlı aynı hak tesis edileceği düzenlenmiştir. Bu kapsamda SPKn m.31/B'nin teminatlandırmanın sağlıklı ve güvenli bir şekilde işleme-sini, teminat yöneticisine dayandırdığını söylemek yanlış olmayacaktır. Zira hem Kanun hem de ikincil düzenleme teminat yöneticisine özel bir önem vermiştir. Teminatların yönetimi ve kontrolü teminat yöneticisi tarafından yerine getirilir. Kanaatimizce teminat yöneticisi, tüm teminat hukuku açısından uygulanmasının mümkün olup olmadığı hususu üze-rinde düşünülmesi gereken bir kurumdur<sup>7</sup>.

Makalemizin konusu, borçlanma araçlarının teminatlı ihracında yatırımcıyı<sup>8</sup> korumak adına ihdas edilen teminat yöneticisi kurumunun

<sup>6</sup> Sermayenin korunması hükümleri ile borçlanma aracı sahiplerinin nasıl korunmuş olacağına ve bu ilke dışında borçlanma aracı sahiplerine TTK ve SPKn kapsamında sağlanan korumaya ilişkin bkz. A. Oğuzhan Hacıömeroğlu and Nevin Meral, 'Borçlanma Aracı Sahipleri Kuruluna İlişkin Genel Bir Değerlendirme' (2021) 37 (3) Ban-ka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Dergisi 95,109-111

<sup>7</sup> Trust kurumunun tanınmadığı Kıta Avrupası ülkelerinde, alacaklı ile fer'i teminat sahibinin farklı kişiler olması mümkün olmadığından (İngiliz hukuk sisteminin aksine teminatlar alacağa bağlı olduğundan), SPKn m.31/B hükmü ile ihdas edilen trust ku-rumunun diğer teminat ilişkilerine uygulanması şu an için mümkün değildir. Zira Türk hukukunda fer'i teminatların verilebilmesi için teminat altına alınan alacağın sahibi ile teminat alanın aynı kişi olması gerekir. Bkz. Hüseyin Can Aksoy, Sendi-kasyon Kredisi Alacaklarının Fer'i Teminatlarla Güvence Altına Alınması (On İki Levha, 2019) 4-5. Oysa teminat amacıyla mülkiyet devri fer'i bir teminat sağlamadığından, bu şekilde teminat tesisinde teminat yöneticisi kurumundan diğer teminat ilişkileri açısından da faydalanmanın sakıncalı olmayacağını düşünmekteyiz.

<sup>8</sup> Yatırımcılar birikmiş tasarruflarını sermaye piyasası araçlarında değerlendirmek iste-yen gerçek veya tüzel kişilerdir. Yatırımcı kavramı farklı ölçütlere göre sınıflandırılabilir. Çalışmamız kapsamına her tür yatırımcı dahil olduğundan ve yatırımcı kav-

ve teminat yönetim sözleşmesinin incelenmesidir. Belirtmek isteriz ki makalemiz kapsamında kanuni düzenlemeleri tekrardan kaçınmak amacıyla sadece SPKn m.31/B hükmü ve II-31/B.1 sayılı Tebliğ açısından özellikli gördüğümüz konulara değinmiş bulunuyoruz. Zira II-31/B.1 sayılı Tebliğ'de teminat yöneticisi ve teminat yönetim sözleşmesine ilişkin kurallar ayrıntılı olarak zaten düzenlenmiştir.

## 2. SPKn m. 31/B Hükümünün İhdas Gerekçesi ve Uygulama Alanı

Borçlanma aracı ihraççısı karşısında çok sayıda yatırımcıdan oluşan alacaklı kitlesi bulunmaktadır ve ihraççının temerrüdü, borçlanma aracı teminatlı olsa dahi alacaklılar arasında adil olmayan bir dağılıma neden olabilir. İhraççı şirketin iflas riski de bulunmaktadır ve bu ihtimalde borçlanma araçları sahipleri alacaklı olarak iflas masasına katılacaklardır<sup>9</sup>.

SPKn m.31/B hükmüne ilişkin Kanun teklifinde<sup>10</sup> ve hükmün gerekçesinde<sup>11</sup> özetle, ilgili düzenlemenin sermaye piyasalarının tabana yayılması, sermaye piyasalarına esneklik kazandırılması ve banka yoluyla finansmana alternatif sağlanması amacıyla yapıldığı ve karşılaştırmalı hukukta geniş bir uygulama alanı bulan “Trust” kurumunun Türk Sermaye Piyasasına “Teminat Yönetim Sözleşmesi” şeklinde kazandırılması ve buna ilişkin genel esasların belirlenmesinin amaçlandığı ifade edilmiştir<sup>12</sup>.

---

ramın ayrıntılı incelenmesi çalışmamızın kapsamını aşacağından bu kavram ile ilgili ayrıntılı bir çalışmaya atıf vermekte yetiniyoruz. Bkz. Özlem Ata, Sermaye Piyasası Hukukunda Alım Satım Aracılık Faaliyetlerinde Yatırımcının Korunması (On İki Levha Yayıncılık 2020) 48-85

<sup>9</sup> Ali İhsan Karacan, Sermaye Piyasasında Yatırım Hizmet ve Faaliyetleri, Krediler ile Teminat Sözleşmeleri (Legal Yayıncılık 2021) 397

<sup>10</sup> 2/2596 sayılı Kanun Teklifi ile Plan ve Bütçe Komisyonu Raporu, TBMM, 27. Yasama Dönemi, 3. Yasama Yılı, Sıra Sayı:176 <<https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem27/yil01/ss176.pdf>> Erişim tarihi 01.03.2023, 8

<sup>11</sup> 2/2596 sayılı Kanun Teklifi ile Plan ve Bütçe Komisyonu Raporu (n 10) 14

<sup>12</sup> Trust'ın değişik alanlarda ortaya çıkan hukuki boşlukları gidermek amacıyla, İngiliz hukukunda güven ilişkisi esas alınarak geliştirilmiş, çok yönlü, uygulama alanı geniş, her kapıyı açan anahtar olduğuna ilişkin bkz. Yaşar Karayalçın, ‘İngiliz Hukukunda

Bu noktada öncelikle hangi tür sermaye piyasası aracının uygulama alanı kapsamında olduğunun belirlenmesi gereklidir. İlk yapılacak tespit:

- SPKn m.31/B hükmünde Kurulca belirlenecek sermaye piyasası araçlarından<sup>13</sup> doğan yükümlülüklerin vadesinde yerine getirilmesini teminen Kurulun uygun göreceği varlıklarla teminat altına alınabileceği düzenlenmiştir. Bu kapsamda Kurul tarafından, II-31/B.1 Sayılı Tebliğ yayınlanmıştır. İlgili Tebliğ’de uygulamanın ilk aşamasında teminatlî ihraç edilebilecek araçların yalnızca borçlanma araçları ve Kurulca uygun görülecek diğer sermaye piyasası araçları olacağı öngörülmüştür. Bu nedenle makalemizin konusu da borçlanma araçlarının teminatlî ihracı ile sınırlandırılmıştır.

- Gerekçe incelendiğinde ise her ne kadar SPKn m.31/B hükmünde ve II-31/B.1 Sayılı Tebliğ’de bu yönde bir sınırlama yer almasa da ilgili düzenlemenin daha çok tahviller<sup>14</sup> için çıkarıldığı izlenimi uyandırmaktadır. Her ne kadar gerekçenin hukuki bir bağlayıcılığı bulunmasa da düzenlemelerin uygulama alanını göstermeleri adına önemlidirler.

- Sermaye piyasası aracından kaynaklanan yükümlerinin Kanununun bir başka hükmü ile özel olarak teminatlandırılmasının kurala bağlanıp bağlanmadığı dikkate alınmalıdır. İpotek ve varlığa dayanan menkul kıymetler ile ipotek ve varlık teminatlî menkul kıymetler, gayrimenkul sertifikaları, kira sertifikaları, projeye dayalı menkul kıymetlerin teminatlandırılmaları SPKn tarafından zaten özel olarak düzenlenmiş bulunmaktadır (SPKn. m.57-61/B)<sup>15</sup>. Teminatlandırılmaları özel olarak düzen-

---

Trust Kavramı ve Avrupa Hukuku’ in Ali Bozer’e Armağan (Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü Yayınları 1998) 651, 662

<sup>13</sup> Sermaye piyasası aracı niteliğinin önemine ilişkin bkz. Veliye Yanlı, ‘Sermaye Piyasası Aracı ve Yatırım Sözleşmesi Kavramları’ (2016) 32 (3) Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Dergisi 5, 9-11

<sup>14</sup> Tahvil, şirketlerin, yabancı sermaye bulmak adına uzun vade ile dışarıdan finansman sağlamak için çıkardıkları alacağı temsil eden, kıymetli evrak niteliğini haiz olan borç senetlerinden en çok bilinendir. Pay senetlerinden farklı oldukları ve ortaklık borçlarını temsil ettikleri için hem hukuki semereleri hem de vadede anaparaları, pay senetlerine temettü dağıtımından önce ödenir. Ayrıca tahvil sahipleri her ne kadar pay sahibi olmasalar dahi yönetim kurulu kararlarına etki edecek haklara sahiptirler. Bkz. Burak Adıgüzel, Sermaye Piyasası Hukuku (4th edn, Adalet Yayınevi 2022) 158

<sup>15</sup> Anaparası ile faiz ödemesi herhangi bir aynı veya kişisel teminat ile güvence altına alınmış tahvillere ilişkin III.59.1 sayılı “Teminatlî Menkul Kıymetler Tebliği”nin de incelenmesi gerekir. Tebliğ’de teminat yöneticisi kavramına benzer şekilde teminat

lenmiş olan sermaye piyasası araçları, SPKn'na eklenen m.31/B kapsamında değildirler<sup>16</sup>.

Sonuç olarak diyebiliriz ki teminat yöneticisi kurumu sermaye piyasası araçlarının teminatlı ihracına güven duyulmasını sağlamak adına getirilmiştir. Ancak eklemek isteriz ki SPKn. m.31/B ile getirilen kural hükmün kapsamında olan borçlanma araçlarının tüm ihraçları için uygulanması gereken zorunlu bir kural değildir<sup>17</sup>. Eğer ilgili hüküm uygulanacaksa, teminata konu varlıkların mülkiyetinin teminat yöneticisine devri veya bunlar üzerinde teminat yöneticisi lehine sınırlı ayni hak tesisine ilişkin işlemler tamamlanmadan, teminat varlıklı sermaye piyasası aracının satışına başlanamaz.

II-31/B.1 sayılı Tebliğ m.8/5 hükmünde, teminat yönetim sözleşmesine, ilgili sermaye piyasası araçlarına ve bunların ihracına ilişkin bu Tebliğde hüküm bulunmayan hallerde, mahiyetine uygun düştüğü ölçüde Kurulun diğer düzenlemeleri ile genel hükümlerin kıyasen uygulanacağı düzenlenmiştir. Ancak SPKn m.2/2'deki hüküm gereği öncelikle Kurulun diğer düzenlemelerine bakılmalı; burada uygulama kabiliyetini haiz hüküm bulunmadığında genel hükümlere başvurulmalıdır.

### **3. SPKn m. 31/B Çerçevesinde *Trust* Yapısının İncelenmesi**

Teminat yöneticisi kurumu ile *Trust* kurumunun Türk sermaye piyasasına kazandırılmasının amaçlandığına yukarıda değinmiştik. *Trust* kurumu İngiliz hukuku temellidir<sup>18</sup>. *Common Law* ülkelerince bilinen ve

---

sorumlusuna yer verilmiştir. İlgili Tebliğ'de teminat sorumlusu "Teminat defteri ve teminat varlıkların bu Tebliğ ile belirtilen esaslar çerçevesinde kontrolünden sorumlu olan sermaye piyasasında bilgi sistemleri bağımsız denetim faaliyetinde bulunmakla yetkili bağımsız denetim kuruluşu" olarak tanımlanmıştır(m.3/1-s). Tebliğ'de teminat sorumlusunun, nasıl atanacağı, görev ve yetkileri 22 ila 24. maddeler arasında düzenlenmiştir. Teminat sorumlusu ve teminat yöneticisine ilişkin düzenlemeler incelendiğinde her iki kurumun aynı olmadığı görülecektir.

<sup>16</sup> Karacan (n 9) 396

<sup>17</sup> İbid 399. Ancak ihraç tavanı kapsamında yapılacak ihraçların teminatlı olması zorunludur(II-31/B.1 sayılı Tebliğ m.4/5) Ayrıca SPK'da ihraççı, ihraççının türü veya finansal durumu, ihraç tutarı ve/veya ihracı planlanan sermaye piyasası aracı türüne göre ihraç edilecek sermaye piyasası aracının ilgili Tebliğ kapsamında teminat altına alınmasını zorunlu tutabilir (II-31/B.1 sayılı Tebliğ m.4/2)

<sup>18</sup> Trust yapısının tarihsel gelişimi için bkz. Claudio Maimone, İngiliz Hukuku Kaynaklı Trust Hukukunun Temel İlkeleri Trust Hukuku (Legal Yayınevi 2013) 31-36



Kıta Avrupası hukuklarına yabancı olan bu hukuki kurumun, bu müesseye yer vermeyen sistemlerce benimsenmesi amacıyla<sup>19</sup> yapılan konferanslar neticesinde iki adet uluslararası metin doğmuştur. Bunlardan ilki, *trust* için uygulanacak kuralların yeknesak olması amacıyla, Lahey Milletlerarası Özel Hukuk Konferansı tarafından geliştirilen 1 Temmuz 1985 tarihli Trustlara Uygulanacak Hukuk ve Trustların Tanınmasına Dair Lahey Sözleşmesi<sup>20</sup> ikincisi ise daha ziyade bir öneri niteliğinde olan Avrupa Trust Hukuku Prensipleridir<sup>21</sup>.

*Trust* yapısında bir kişi, maliki olduğu birtakım malvarlığı değerleri üzerindeki mülkiyet hakkını, belirli bir süre boyunca veya birtakım koşullar gerçekleşinceye kadar bir başkası lehine değerlendirilmek üzere güvenilir<sup>22</sup> üçüncü bir kişiye devreder<sup>23</sup>. Mülkiyet hakkını devreden kişi, *trustor* veya *settlor*, malvarlığı değerinin lehine değerlendirildiği ve

<sup>19</sup> Cemal Şanlı, ‘Devletler Hususî Hukuku La Haye Konferansı Tarafından Hazırlanmış Bulunan “Trust”a ve Trust’ın Tanınmasına Uygulanacak Hukuka Dair Konvansiyon Üzerine Bir İnceleme’ Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni (1986) 6 (1) 24, 25. Konvansiyon sadece taraf iradesi ile yaratılan “trust” için uygulama kabiliyetini haizdir. Bkz. Şanlı (n 19) 24, 26

<sup>20</sup> Bkz. HCCC, ‘Convention on the Law Applicable To Trusts And On Their Recognition’ (1992) <[http://www.hcch.net/index\\_en.php?act=conventions.text&cid=59](http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.text&cid=59)> Erişim Tarihi 02.03.2023. Bu sözleşmeye Türkiye gibi Fransa da taraf değildir. Ancak, security agent kurumu vasıtasıyla trust kurumuna yönelik düzenlemeler Fransız Kanunlarında da mevcuttur. Security agent konusunda Fransa’da 2007 ve 2017 yıllarında iki düzenleme yapılmıştır. 2017 yılında yapılan değişiklikle security agent yetkileri daha da genişlemiştir. Bu değişiklikle security agent’in kendi adına ve teminat hakkı sahibi alacaklı hesabına hareket edeceği açıkça düzenlenmiştir. Ayrı bir trust estate yaratılması ve trust estate’in, security agent’in malvarlığından ayrı olacağı ve iflastan etkilenmeyeceği düzenlenmiştir. Bkz. The International Comparative Legal Guide to: Lending & Secured Finance (7th edn, Stephens & George Print Group 2019) 327-328 <[https://www.acc.com/sites/default/files/resources/upload/LSF19\\_E-Edition.pdf](https://www.acc.com/sites/default/files/resources/upload/LSF19_E-Edition.pdf)> Erişim Tarihi 01.03.2023

<sup>21</sup> J. Michael Milo and Jan M. Smits, ‘Trusts in Mixed Legal Systems: A Challenge to Comparative Trust Law’ (2000) European Review of Private Law 421 <<https://ssrn.com/abstract=1570588>> Erişim Tarihi 05.03.2023

<sup>22</sup> Roma Hukukunda “fiducia”, Cermen hukukunda “treuhand”, İngiliz Hukukunda “trust”ın güven ilkesine dayanan hukuki ilişkileri ifade ettiğine ilişkin bkz. Karayalçın (n 12) 655

<sup>23</sup> Black’s Hukuk Sözlüğünde, trust’ın tanımı tam olarak bu şekilde yapılmıştır: “A right of property, real or personal, held by one party for the benefit of another”. Bkz. Henry Campbell Black, Black’s Law Dictionary (5th edn, West Publishing Co 1979) 1352

malvarlığından yararlanma hakkı olan kişi *beneficiary*, mülkiyetin devredildiği güvenilir üçüncü kişi ise *trustee* olarak adlandırılır. *Trust* kurumunun temelinde hukuki mülkiyet ile ekonomik mülkiyet ayrımı yatar(*split ownership*)<sup>24</sup>.

*Trust* yapısını, borçlanma araçlarının teminatlı ihracına yönelik SPKn m.31/B açısından uygularsak, ihraççı *trustor* veya *settlor*; sermaye piyasası aracı sahipleri *beneficiary*; teminat yöneticisi ise *trustee* olarak adlandırılır.

Her ne kadar *trustee*, *trust* konusu malvarlığı üzerinde mülkiyet hakkına sahip de olsa, *trust*'ı oluşturan malvarlığı *trustee*'nin malvarlığından ayrı, bağımsız bir malvarlığı değeri teşkil eder. Bunun anlamı ise şudur: *Trustee*'nin iflas etmesi halinde, *trust* konusu oluşturan malvarlığı değerleri, *trustee*'nin iflas masasına girmez; *trust* malları *trustee*'nin üçüncü kişilerden olan alacakları nedeniyle haczedilemez ve *trust* malları *trustee*'nin mirasçılara intikal etmez. *Trust*ta konu olan malların, güvenilen kişinin kendi malvarlığından ayrılması, "*trust corpus/trust estate*"(*trust varlıkları*) adı verilen bağımsız bir mal veya hak topluluğu haline getirir<sup>25</sup>.

II-31/B.1 sayılı Tebliğ'de de yatırımcılara benzer güvenceler tanınmıştır(m.6/1). Teminata konu varlıklar, teminat yöneticisinin borçları nedeniyle kamu alacakları için olsa dahi haczedilemez, rehnedilemez, iflas masasına dahil edilemez ve üzerlerine ihtiyati tedbir ve ihtiyati ha-

<sup>24</sup> Ergun Özsunay, Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta İnançlı Muameleler (Cezaevi Matbaası 1968) 247-249. *Trust* yapısının, mülkiyet hakkının bu şekilde bölünmesini sağlaması, aynı zamanda *trustee*'nin söz konusu malvarlığı unsurlarını, *beneficiary*'lerin menfaatine yönetmesini gerekli kılmaktadır. Bkz. Alastair Hudson, *Equity and Trusts* (7th edn, Routledge 2013) 73. Örneğin teminata konu taşınmazdan kira geliri elde edilmiş durumunda, *trustee*'nin söz konusu kira gelirini *beneficiary* lehine değerlendirmesi gereklidir. II-31/B.1 sayılı Tebliğ m.5/7'de teminatın kapsamı düzenlenmiştir. Buna göre, "Teminata konu varlıklara ait dönemsel gelirler, aksi teminat yönetim sözleşmesinde kararlaştırılmadıkça teminata konu varlık değerine eklenir."

<sup>25</sup> Erhan Küçükgüngör, 'Anglo - Amerikan Hukukunda *Trust* Kavramı, *Trust*'in Tarihi Gelişimi ve Roma Hukukuna Dayanan Kıta Avrupası Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi' (2005) 23 (2) *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi* 5, 8. Ancak *trust* yapısında, *settlor-trustee* ya da *trustee-beneficiary* arasında hukuki ilişki söz konusu olduğundan ve ayrı bir *trust* tüzel kişiliği olmadığı için, *trust*'un ayrı bir taraf sıfatı bulunmamaktadır. Bkz. Karayalçın (n 12) 665

ciz konulamaz<sup>26</sup>. Ayrıca teminata konu varlıkların, teminat yöneticisinin borçları dışındaki bir nedenle haczedilmesi, bir mahkeme kararı gereği veya kanuna dayalı işlemle teminat yöneticisinin mülkiyetinden çıkması, tedbir uygulanması yahut yok olması gibi hallerde, ihraççı veya ilgili üçüncü kişi tarafından söz konusu varlıkların yerine aynı değerinde yeni varlıkların ve/veya hakların üç iş günü içerisinde teminat yöneticisine devredilmesi veya üzerinde teminat yöneticisi lehine sınırlı aynı hak tesis edilmesi zorunludur(II-31/B.1 sayılı Tebliğ m.5/6).

## 4. Teminat Yönetim Sözleşmesi

### 4.1. Şekli Geçerliliği

SPKn m.31/B-2’de teminat yönetim sözleşmesinin tabi olduğu usul, esas ve asgari unsurları belirlemeye Kurul’un yetkili olduğu belirtilmiştir. Bu kapsamda çıkarılan II-31/B.1 sayılı Tebliğ’de teminat yönetim sözleşmesi tanımlanmış, geçerlilik şekli olarak da yazılı şekil öngörülmüştür<sup>27</sup>. Teminat yönetim sözleşmesi, ihraççı ile teminat yöneticisi arasında, ihraççının ilgili sermaye piyasası aracı ihracından doğan ödeme yükümlülüğünü izahnamede veya ihraç belgesinde belirtilen esaslara uygun olarak yerine getirmesini sağlamak üzere teminata konu varlıkların teminat yöneticisine devredilmesi yahut bu varlıklar üzerinde teminat yöneticisi lehine sınırlı aynı hak tesis edilmesine ilişkin taahhüdü içeren ve teminat yöneticisinin teminata konu varlıkları korumayı, idare etmeyi ve gerektiğinde<sup>28</sup> söz konusu varlıkları paraya çevirerek ihraççının yatı-

<sup>26</sup> Üzerinde teminat tesis edilen malvarlığı teminat yöneticisinin malvarlığından ayrı olsa da hukuki bir statüsü bulunmamaktadır. Trust’a konu malvarlığı değerlerinin genel olarak ayrı bir hukuki statüsü bulunmadığı hakkında bkz. James Penner, *The Law of Trusts* (8th edn, Oxford University Press 2012) 22

<sup>27</sup> SPKn m.31/B-2’de de teminat yönetim sözleşmesinin yazılı olması gerektiği hüküm altına alınmıştır.

<sup>28</sup> Bu ifadedeki “gerektiğinde” kavramının sınırlarının net bir şekilde ortaya konması önem taşır. Nitekim, teminat yönetim sözleşmesinin asgari unsurları arasında, “İhraççının temerrüdü dışında hangi hallerde alacağın teminattan karşılanmasının söz konusu olabileceği” hususunun mutlaka yer alması gerektiği belirtilmiştir. Bu nedenle, teminat yöneticisinin teminat konu varlıkları paraya çevirme yetkisi sadece temerrüt hali ve sözleşmede belirtilen özel durumlar ile sınırlıdır. Ayrıca temerrüt yöneticisinin sadece paraya çevirme yetkisi bulunduğunu da eklemek isteriz. Bir diğer ifade ile temerrüt veya sözleşmede belirtilen özel durumlar gerçekleştiğinde, teminat yöneticisi söz konusu varlıklar üzerinden yeniden bir sınırlı aynı hak tesis edemez ya da

rımcılara olan yükümlülüklerinin ifasını sağlamayı, ihraççının ilgili sermaye piyasası aracı ihracından doğan ödeme yükümlülüğünü yerine getirmesi halinde ise teminata konu varlıkların bu varlıkları devredene iade edilmesine ilişkin taahhüdü içeren yazılı sözleşme olarak II-31/B.1 sayılı Tebliğ'de tanımlanmıştır(m.7/1)<sup>29</sup>. İlgili hüküm hem teminat yönetim sözleşmesinin asgari unsurlarının neler olduğuna dair hem de geçerlilik şekline ilişkin kapsamlı bir hükümdür.

II-31/B.1 sayılı tebliğ Teminat yönetim sözleşmesinin geçerlilik şekli olarak yazılı şekil yeterli bulunmuştur<sup>30</sup>. Ancak söz konusu teminata konu varlıkların devri veya üzerinde rehin tesisi için temel düzenlemelerdeki geçerlilik şartlarına uyulması zorunludur. Teminat yönetim sözleşmesi bir teminat sözleşmesi<sup>31</sup> olmadığı için elektronik imza ile akdedilmesinde bir sakınca bulunmamaktadır.

Teminat yönetim sözleşmesi SPKr'nın onayı ile yürürlük kazanaçağından, resmi onaya tabi tutulmuş bir sözleşmedir. Bu nedenle yapılacak her türlü değişiklik için de SPKr'ndan onay alınması gerekir.

Teminat yönetim sözleşmesi ile ihraççının yatırımcıya karşı yüklediği finansal nitelikli ana para, getiri ve diğer edimlerin yerine getirilmesi teminatlandırılmaktadır. Bu nedenle her ne kadar teminat yönetim sözleşmesini ihraççı ve teminat yöneticisi imzalsın ve sözleşmenin sağlayacağı haklar ile yükleyeceği yükümler bu iki taraf arasında olsa da teminat yönetim sözleşmesinin asıl yararlanıcısı teminatlandırılmış olan sermaye piyasası aracına sahip olan yatırımcıdır. Bu nedenle ilgili sözleşmenin tarafları her ne kadar ihraççı ve teminat yöneticisi olsa da ihraçtan sonra teminat yönetim sözleşmesinde, izahname veya ihraç belgesinde belirtilen ve yatırımcıların ilgili sermaye piyasası araçlarından doğan alacaklarını tam ve zamanında almalarını etkileyecek nitelikteki

---

söz konusu varlıkları kiraya vererek ya da lisans sözleşmesine konu ederek, söz konusu sermaye piyasası aracından kaynaklanan borcun ödenmesini sağlayamaz.

<sup>29</sup> Teminat yönetim sözleşmesi karşılığı olarak trust deed kullanılabilir. Trust deed tanımı için bkz. Black (n 23) 1356

<sup>30</sup> Karacan, bu sözleşme ile teminat yöneticisine verilecek olan ve SPKn m.31/B/2, 3 ve 5'de sıralanan görev ve yetkilerin mahiyeti nedeniyle bu sözleşmenin noterde düzenlenmesinin uygun olduğunu ifade etmiştir. Bkz. Karacan (n 9) 415

<sup>31</sup> Bkz. Elektronik İmza Kanunu, Kanun Numarası:5070, Kabul Tarihi: 15.01.2004, RG 23.01.2004/25355, m. 5/II. İlgili hüküm uyarınca, banka teminat mektupları haricindeki teminat sözleşmelerinin elektronik imza ile gerçekleştirilmesi mümkün değildir.

değişikliklerin yapılabilmesi için söz konusu değişikliğin Borçlanma Aracı Sahipleri Kurulu tarafından onaylanması gerekir(II-31/B.1 sayılı Tebliğ m.8/4).

#### 4.2. Hukuki Niteliği

Teminat yönetim sözleşmesi uyarınca teminat sözleşmesi ile sağlanan aynı hakkın ifasına yardımcı olmak adına teminat yöneticisi atanır. Sadece aynı teminat sözleşmelerine konu olmuş teminatların yönetimi bu sözleşme ile düzenlenmektedir. Ancak belirtmek isteriz ki teminat yönetim sözleşmesi, teminat sözleşmesi niteliğini haiz değildir. Borçlandırıcı işlem niteliğini haizdir<sup>32</sup>. Zira sadece bir taahhüt içermektedir.

Teminat yönetim sözleşmesine yönelik yapılacak bir diğer tespit, teminat yönetim sözleşmesinin hem ihraççılara karşı hem de yatırımcılara karşı inanç sözleşmesi niteliğinde olduğudur. İnançlı işlem inananın, malvarlığına dahil bir mal veya hakkı borcuna teminat göstermek veya onun idare olunması için inanılana kazandırdığı, inanılanın ise tekrar devretme yükümlülüğü altına girdiği işlemdir. İnançlı işlemler takip edilen amaç bakımından ikiye ayrılarak incelenmektedir. Bunlar saf inançlı işlem ve karma inançlı işlemlerdir. Saf inançlı işlemlerde inanılan, inanç konusu şeyi veya hakkı salt inananın veya onun belirlediği üçüncü bir kişi yararına elinde bulundurur. İnanan veya onun belirlediği üçüncü kişi yararına gerçekleştirilen inançlı işlemlerde, inanılan, inançlı işleme konu şeyi veya hakkı, inanç sözleşmesinde kararlaştırılan koşullara uygun olarak, inanan yararına saklar, kullanır, idare eder veya başkasına devretmek sureti ile paraya çevirebilir. Saf inançlı işlemlerin uygulamada en çok rastlanan türleri, alacağın veya ticari senetlerin tahsili amacı ile yapılan inançlı devir işlemleri ve yönetme amacı ile yapılan inançlı devirlerdir. Karma inançlı işlemlerde ise saf inançlı işlemlerden farklı olarak, asıl olan devralan inanılanın menfaat ve iradesidir. Karma inançlı işlemlerin uygulamada en çok rastlanan türleri ise: Teminat amaçlı alacak

<sup>32</sup> Krş. SPKn 47/2. SPKn m. 47 ile düzenlenen teminat sözleşmelerinin etkisinin kurucu nitelikte olduğu ve tasarruf işlemi aşamasındaki aynı sözleşme niteliğini haiz olduğuna ilişkin bkz. Yusuf Ziyaeddin Sönmez, ‘Sermaye Piyasası Araçlarını Konu Alan Teminat Sözleşmeleri’ in 6362 Sayılı Yeni Sermaye Piyasası Kanunu Işığında Sermaye Piyasası Hukuku Sempozyumu (Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü 2013) 247, 302-303

devri, teminat amaçlı mülkiyet devri ile teminat amaçlı cirodur<sup>33</sup>. SPKn m.31/B ile getirilen sistemin, *trust* yapısını Türk hukukuna kazandırmayı amaçladığı ve İngiliz hukuku kaynaklı *trust*'ın doğrudan anlamının inançlı işlem olması nedeniyle, teminat yönetim sözleşmesinin inaçlı işlem olduğu hususunda şüphe bulunmamaktadır. SPKn m.31/B hükmünde, inanan kişi olarak ihraççıların, teminat yöneticisine teminata konu varlıkları yönetmesi amacıyla bir devir(veya rehin) işlemi gerçekleşmektedir. Nitekim inanılan kişi olan teminat yöneticisi üçüncü kişi olan sermaye piyasası aracı sahipleri yararına<sup>34</sup> teminata konu varlıkları elinde bulundurmaktadır.

Türk hukukunda rehin hakkı tesisinde fer'ilik ilkesinin geçerli olmasının bir sonucu olarak, alacaklı ile fer'i teminat sahibinin farklı kişiler olması mümkün olmadığından, *trust* kurumunun ve bu kapsamda çalışma konumuzun özünü oluşturan teminat yönetim sözleşmesi *sui generis*<sup>35</sup> bir sözleşme niteliğini haizdir. Zira pozitif düzenlemede *trust* yapısı sadece SPKn m.31/B hükmü kapsamında uygulama kabiliyetini haiz bir yapıdır.

### **5. Teminat Yönetim Sözleşmesine Konu Borçlanma Araçları**

Borçlanma aracı ihracı konusu ele alınırken SPKn. ve buna göre çıkarılan ikincil düzenlemelerin(VII-128.8 sayılı Borçlanma Araçları Tebliği) yanı sıra Türk Ticaret Kanunu hükümleri de dikkate alınmalıdır. Diğer yandan borçlanma aracı ile ilgili olarak şirketlerin esas sözleşmeleri de bu konuda belirleyici hükümler taşımaktadır.

VII-128.8 sayılı Tebliğ m.3 uyarınca, borçlanma araçları tahvilleri, paya dönüştürülebilir tahvilleri, değiştirilebilir tahvilleri, finansman bo-

<sup>33</sup> Özsunay (n 24) 43-80; Ali Şafak, Bir İnançlı İşlem Türü Olarak Teminat Amaçlı Alacağın Temliki (2nd edn, Seçkin Yayıncılık 2019) 45-53

<sup>34</sup> Teminat yöneticisinin, borçlanma aracı sahiplerine karşı güvene dayalı bir sorumluluğu (fiduciary) olduğuna ilişkin bkz. ICMA-NAFMII Working Group, 'International Practices of Bond Trustee Arrangements' <[https://www.icmagroup.org/assets/documents/About\\_ICMA/APAC/ICMA-NAFMII-WG-International-Practices-of-Bond-Trustee-Arrangements-031218.pdf](https://www.icmagroup.org/assets/documents/About_ICMA/APAC/ICMA-NAFMII-WG-International-Practices-of-Bond-Trustee-Arrangements-031218.pdf)> 3 Erişim Tarihi 08.03.2023

<sup>35</sup> İsviçre mahkemesinin bir kararında, İsviçre hukukunda uygulaması bulunmayan *trust*'ı "sui generis "bir sözleşme olarak kabul ettiğine ilişkin bkz. Eylem Apaydın, 'Common Law'da Trust Kavramı Ve Civil Law'da Trust Alanında Güncel Gelişmeler' (2016) 14 (160) Legal Hukuk Dergisi 1791,1793 dn.2

nolarını, kıymetli maden bonolarını içermektedir<sup>36</sup>. Bununla birlikte, borçlanma araçları bu sayılan örneklerle sınırlandırılmamış ve ileride niteliği itibarı ile borçlanma aracı olduğu SPKı tarafından kabul edilecek sermaye piyasası araçlarının da bu kapsamda değerlendirileceği belirtilmiştir(VII-128.8 sayılı Tebliğ m.3).

Yukarıda sayılan borçlanma araçlarından uygulamada en çok karşımıza çıkan tür tahvildir. Nitekim SPKn m.31/B hükmünün gerekçesinde tahvil üzerinden açıklamalarda bulunulmuştur. Borçlanma araçları, yurt içinde halka arz edilerek, yurt içinde halka arz edilmeksizin(nitelikli yatırımcıya satış veya tahsisli satış) ya da yurt dışında<sup>37</sup> satılmak üzere üç biçimde ihraç edilebilir. Her üç ihraç biçimi için de teminat yöneticisi imkânından yararlanılabilir. II-31/B.1 sayılı Tebliğ’de bu yönde bir sınırlama yer almamaktadır.

## 6. Borçlanma Araçlarının Teminatlı İhracında Yetkili Organın Tespiti

Şirketlerin borçlanma aracı ihracı için esas sözleşmede mutlaka buna izin veren bir hüküm bulunması gerekmez. Borçlanma aracı ihracında genel yetkili organ genel kuruldur (TTK m.504)<sup>38</sup>. Ancak TTK, borçlanma aracı ihracı kararını genel kurulun devredilemez yetkileri içerisinde saymamıştır (TTK m.408/2)<sup>39</sup> veya TTK’da borçlanma aracı ihraç yetkisinin genel kurulun devredilemez yetkisi olduğu hüküm altına alınmamıştır. Bu nedenle bu konuda karar alma yetkisi yönetim kuruluna

<sup>36</sup> Borçlanma araçlarının SPKn ve ikincil düzenlemeler gereği MKK nezdinde kayden izlenmesi zorunludur. Bkz. Karacan (n 9) 348 dn.774. Bu zorunluluk SPKn m.31/B kapsamındaki teminatlı ihraç halinde de devam edecektir.

<sup>37</sup> II-31/A.1 sayılı Tebliğ m.8’de, yurt dışına ihraç edilen borçlanma araçları için söz konusu ikincil düzenlemenin uygulanmayacağı hüküm altına alınmıştır. II-31/B.1 sayılı Tebliğ’de ise bu yönde bir sınırlama bulunmamaktadır.

<sup>38</sup> Reha Poroy, Ünal Tekinalp and Ersin Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku II (3rd edn, Vedat Kitapçılık 2017) 187

<sup>39</sup> “Anonim Şirketlerin Genel Kurul Toplantılarının Usul ve Esasları ile Bu Toplantılarda Bulunacak Bakanlık Temsilcileri Hakkında Yönetmelik” m. 30/1.g bendinde “Aksi kanunlarda öngörülmedikçe; her türlü tahvil, finansman bonoları, varlığa dayalı senetler, iskonto esaslı üzerine düzenlenenler de dahil, diğer borçlanma senetleri, alma ve değiştirme hakkını haiz senetler ile her çeşit menkul kıymetlerin çıkarılması veya bu hususta yönetim kuruluna yetki verilmesi”ne genel kurulun devredilemez yetkileri arasında yer verilmesinin TTK ve SPKn’a aykırı olduğunu ve bu bendin yürürlükten kaldırılması gerektiğini vurgulamakta yarar vardır.

devredilebilir bir yetkidir<sup>40</sup>. Yönetim kurulunun yetkili organ olabilmesi ise iki durumda mümkündür.

Bunlardan birisi esas sözleşmenin açıkça yetki vermesidir. Esas sözleşme ile yönetim kuruluna bu yetki verilmemiş ise genel kurul da yetkilendirmeyi yapabilir. Ancak, genel kurulun kararı ile yönetim kurulunun yetkilendirilmesi halinde bu yetkilendirmenin süresiz olarak verilebilmesi mümkün değildir. TTK m.505, aksi kanunda öngörülmemiş ise herhangi bir menkul kıymetin çıkarılması ile bunun hükümleriyle şartlarını tespit etmek yetkisini en çok 15 ay için yönetim kuruluna bırakabileceği hükmünü haizdir Bu durumda ilgili esas sözleşme maddesinde, yönetim kurulunun borçlanma aracı ihraç yetkisine sahip olduğu hususuna açıkça yer verilmeli, bu yetkilendirilmenin hüküm ve şartları kararlaştırılmış olmalıdır.

İkinci olarak, SPKn. m.31/2'de de "*Borçlanma aracı niteliğindeki sermaye piyasası aracı ihraç yetkisi, esas sözleşme ile yönetim kuruluna süreli veya süresiz olarak devredilebilir*" diyerek, esas sözleşme ile bu yetkinin tamamen yönetim kuruluna bırakılabileceği öngörülmüştür. Yine aynı şekilde VII-128.8 sayılı Tebliğ uyarınca da "*Borçlanma aracı ihracı için genel kurul tarafından ya da genel kurul kararıyla veya esas sözleşmeyle yetkilendirilmiş yönetim kurulu tarafından karar alınabilir.*"(m.5/1)<sup>41</sup>.

TTK m.504 gereği, tahvil çıkarılması kararını yönetim kurulu yerine getirecektir ve yönetim kurulunun genel kurulun bu kararını uzun

---

<sup>40</sup> Çatakoğlu, ihracın hantal bir yapıya sahip genel kurul yerine yönetim kurulunun yetkisine bırakılması gerektiğini, yönetim kurulunun, şirket için kredi almak gibi bir borçlanma işlemini tek başına yapabilmesine rağmen, daha avantajlı ve ucuz bir finansman yöntemi olan borçlanma aracı ihracını neden gerçekleştiremediğine veya bu yetkinin neden belirli süreyle sınırlandırıldığına mantıklı bir cevap bulmanın zor olduğunu belirtmiştir. Bkz. Buket Çatakoğlu, Türk Sermaye Piyasası Hukukunda Borçlanma Araçları (Seçkin Yayınları 2016) 93. Nitekim Avrupa Anonim Ortaklığında ortaklığa parasal kaynak sağlamakta çok etkili bir araç olan olağan tahvillerin çıkarılması kolaylaştırılmak istenmiş ve çıkarma yetkisi kural olarak yılda en az bir kere toplanacak genel kuruldan alınarak, yürütme organına verilmiştir. Bkz. Ömer Teoman, Tüm Makalelerim Cilt I-II (1971-2001) (On İki Levha Yayıncılık 2012) 491

<sup>41</sup> II-31/B.1 sayılı Tebliğ m.4/6'da, VII-128.8 sayılı Tebliğ m.5'e atıf yapılmıştır.



süre yerine getirmemesi sorumluluğunu doğuracaktır<sup>42</sup>. Yine aynı şekilde, genel kurul kararında tahvil ihracının teminatlı olmasına karar verilmişse, yönetim kurulu bu karara uymalıdır. Zira yönetim kurulu tahvil sahiplerinin haklarına engel olabilecek herhangi bir karar alamaz<sup>43</sup>.

### 6.1. Kararın İçeriği

TTK m. 504/1’de genel kurul kararının çıkarılacak menkul kıymete ilişkin, gerekli bütün hüküm ve şartları içermesi gerektiği kuralı mevcuttur. Buna göre karar, çıkarılacak borçlanma aracının özelliklerine dayalı olarak borçlanma aracının türü, toplam parasal miktarı, vadesi, çıkarılacağı para cinsi (TL mi yoksa yabancı para mı), faizi, sahibine sağlayacağı hak ve yararları, verilen teminatlar, devredilebilirlik, bir başka menkul kıymete dönüştürülebilirlik gibi özellik ve nitelikleri düzenlenmelidir<sup>44</sup>. Sermaye piyasası aracının teminatlı ihracında SPKn m.31/B hükmüne başvurulacağı hususunun da kararda belirtilmesi gerekir(II/31-B.1 sayılı Tebliğ m.4/6). Bu noktada da teminata konu varlıkların mülkiyeti teminat yöneticisine devredileceği veya bu varlıklar üzerinde teminat yöneticisi lehine sınırlı aynı hak tesis edileceği için, bu yöndeki bir kararın şirketin önemli miktarda malvarlığı devri niteliği taşıyıp taşımayacağıının incelenmesi gereklidir<sup>45</sup>.

<sup>42</sup> Pulaşlı, piyasa koşulları nedeniyle olsa dahi yönetim kurulunun tahvil ihracı karardan kendiliğinden vazgeçemeyeceği, bu konuda nihai kararı almak üzere genel kurulun olağanüstü toplantıya çağırması gerektiğine ilişkin bkz. Pulaşlı (n 4) 1729

<sup>43</sup> Oğuz Kürşat Ünal, ‘Anonim Ortaklık Genel Kurulunun Tahvil Çıkarma Yetkisi’ in Ali Bozer’e Armağan (Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü Yayınları 1998) 71, 79. Genel kurulun yetkisinde olup da yönetim kuruluna devredilen tüm yetkilerle ilgili kararların bu arada tahvil çıkarmaya ilişkin yönetim kurulu kararının da iptal davasına konu olabileceği yönünde bkz. Ünal (n 43) 85. Yazar, burada mülga SPKn. m.12/6 hükmündeki iptal davasından bahsetmektedir. Aynı yönde bkz. SPKn m.18/6

<sup>44</sup> Karacan and Erişir Karacan (n 2) 249

<sup>45</sup> TTK.m.408/2-f uyarınca “Önemli miktarda şirket varlığının toptan satışı” genel kurula ait devredilemez görev ve yetkiler arasındadır. İlgili hüküm birçok açıdan tartışmalıdır. Örneğin, hükmün malvarlığı unsurları üzerinde devir sonucu doğuran işlemleri de(rehin gibi) kapsayıp kapsamayacağı oldukça tartışılmıştır. TTK’da önemli miktarda anonim şirket malvarlığının sadece toptan satışı için genel kurul kararı aranırken; SPKn’da halka açık anonim şirketler için malvarlığının tümünün veya önemli bir kısmının devredilmesi, üzerinde aynı hak tesis edilmesi veya kiralanmasını konu alan işlemlerin önemli nitelikte işlem olduğu hüküm altına alınmıştır(m. 23/1-b). II-23.3 sayılı Önemli Nitelikteki İşlemler ve Ayrılma Hakkı Tebliği m. 7/1 hükmünde de önemli nitelikte işlemlerin genel kurulun onayına sunulması zorunlu kılınmakta-

Şirket esas sözleşmesinde şirketin borçlanma senedi ihraç etmeyeceği veya sınırlı hallerde ihraca izin verilebileceği hüküm altına alınmış olabilir. Bu sınırlama, şirketin çıkarabileceği borçlanma araçlarının türüne, parasal ya da oransal borçlanma sınırı koyma, genel kurul kararını ağırlaştırılmış nisaba bağlanması gibi konularda olabilir (TTK m.504/1-3). Bu durumda borçlanma aracı ihracı konusunda şirket esas sözleşmesinde yer alan bu kısıtlar dikkate alınmalıdır<sup>46</sup>. Bu kapsamda kanaatimizce esas sözleşmede borçlanma araçlarının teminatlı ihracının zorunlu olduğuna yönelik bir hüküm geçerli olacaktır.

## 6.2. Karar Nisabı

TTK m. 504'ün, TTK m.421/3-4'e yaptığı atıf dolayısıyla genel kurul tarafından alınacak ihraç kararı; sermayenin en az yüzde yetmişbeşini oluşturan payların sahiplerinin veya temsilcilerinin olumlu oylarıyla alınır (TTK m. 421/3)<sup>47</sup>. TTK m.504/1-3.cümle uyarınca, esas sözleşme

---

dir. Çalışmamızın konusu doğrudan TTK.m.480/2-f hükmü olmadığından bu konudaki doktrindeki görüşlerin hepsi incelenememiştir. TTK m.408/2-f hükmünün devir ile sınırlı olmaması gerektiğine ilişkin görüşler için bkz. Bkz. Levent Biçer/Esra Hammacıoğlu, 'Anonim Ortaklıklarda Genel Kurulun Devredilemez Yetkileri Kapsamında Önemli Miktarda Şirket Varlığının Toptan Satışı ve Uygulama Alanı (TTK. 408/2-f)' 2013 (1) Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 33, 48. Aynı yönde bkz. Damla Songur, Anonim Şirketlerde Önemli Miktarda Malvarlığı Üzerinde İşlemler (On İki Levha Yayıncılık 2021) 133 vd.; Ersin Çamoğlu, 'Anonim Ortaklık Genel Kurulunun Devredilemez Yetkileri Kapsamında Önemli Miktarda Şirket Varlığının Toptan Satışı' in Prof. Dr. Sabih Arkan'a Armağan, (On İki Levha Yayıncılık 2019) 329, 334. Ayoğlu ise TTK m. 408/2-f hükmünün teminat işlemleri bakımından kıyasen uygulanmasının hükmün düzenleniş amacına uygun olmayacağı kanaatindedir. Aksi halin kabulü durumunda, bir istisna hükmünün genişletilmiş olacağını ve uygulamada şirketler bakımından kredi alınmasını zorlaştıracaklarını ileri sürmektedir. Bkz. Tolga Ayoğlu, 'Önemli Miktarda Şirket Malvarlığının Satışında Genel Kurul Kararlarının Hukuki Niteliği' (2017) 5 (1) Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (Prof. Dr. Mustafa Dural Anısına Özel Sayı I) 93, 99 dn. 26

<sup>46</sup> Karacan and Erişir Karacan (n 2) 248

<sup>47</sup> TTK m. 421 hükmünün üçüncü ve dördüncü fıkralarına yapılan yollamanın hatalı olduğuna, menkul kıymet ihracını TTK m. 421/3 uyarınca sermayenin en az yüzde yetmişbeşini oluşturan payların sahiplerinin veya temsilcilerinin olumlu oylarına bağlamayı haklı kılacak hiçbir gerekçe olmadığına ilişkin bkz. Abuzer Kendigelen, Yeni Türk Ticaret Kanunu, Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler (On İki Levha Yayıncılık 2016) 414

ile farklı bir nisap öngörülebilir<sup>48</sup>. SPKn m. 29/3'te uyarınca ise halka açık anonim şirket genel kurul kararları için anılan fıkra da sayılan birkaç hal dışındaki bütün kararlarda TTK'nın 418. maddesinin uygulanmasına izin verilmiştir. Bu nedenle halka açık şirketlerde, esas sözleşmede aksine daha ağır nisap öngörülmüş bulunan hâller hariç, sermayenin en az dörtte birini karşılayan payların sahiplerinin veya temsilcilerinin varlığıyla toplanan genel kurulda mevcut oyların salt çoğunluğuyla bu kararın alınabilmesi mümkündür. Ayrıca, ilk toplantıda anılan nisaba ulaşamadığı takdirde, ikinci toplantının yapılabilmesi için toplantı nisabı da aranmayacaktır (TTK m. 418). Oysa TTK m.421/4'te, ikinci ve üçüncü fıkralarda öngörülen nisaplara ilk toplantıda ulaşamadığı takdirde izleyen toplantılarda da aynı nisabın aranacağı yani borçlanma aracı ihracı için sermayenin en az yüzde yetmişbeşini oluşturan payların sahiplerinin veya temsilcilerinin olumlu oylarıyla bu kararın alınabileceği sonucuna ulaşılmaktadır.

II/31-B.1 sayılı Tebliğ m.4/6'da, VII-128.8 sayılı Tebliğin 5. maddesindeki hükümlerin kıyasen uygulanacağı belirtilmiştir. Buna göre, SPKn m.31/B hükmüne başvurularak borçlanma aracı ihracı için genel kurul tarafından ya da genel kurul kararıyla veya esas sözleşmeyle yetkilendirilmiş yönetim kurulu tarafından karar alınabilir. Genel kurulun alacağı kararlarda, esas sözleşmede açıkça oran belirtilmek suretiyle daha ağır nisaplar öngörülmemişse, halka açık ortaklıklar toplantı ve karar nisapları bakımından TTK'nın 418 inci maddesi hükümlerine, halka açık olmayan ortaklıklar ise TTK'nın 421 inci maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkrası hükümlerine tabidir. Genel kurul TTK m.505 gereği borçlanma aracı ihraç etme yetkisini en çok on beş ay için yönetim kuruluna bırakabilir ve söz konusu kararda SPKn m.31/B hükmüne uygun olarak ihraç edilecek borçlanma araçları için ihraç yetkisinin yönetim kuruluna devredildiği açıkça belirtilmelidir. Genel kurul yönetim kuruluna yetki devri yapmamışsa genel kurul; eğer yönetim kuruluna yetki devri yapılmışsa yönetim kurulu, ihracın gerçekleştirilmesi ve ihraca

<sup>48</sup> Esas sözleşme ile farklı bir nisap öngörülebileceği belirtildiğinden, esas sözleşme ile nisabın hafifletilmesinin ya da ağırlaştırılmasının mümkün olduğuna ilişkin bkz. Yaşar Can Göksoy, Şirketler Hukuku Şerhi C.III in Kemal Şenocak (ed), (Seçkin Yayıncılık 2023) 2843. Bahtiyar da sadece ana sözleşme ile farklı bir yeter sayı öngörülebileceğini belirtmiştir. Bu durumda esas sözleşme ile nisabın ağırlaştırılabileceği ya da hafifletilebileceği sonucuna varılacaktır. Bkz. Mehmet Bahtiyar, Ortaklıklar Hukuku (13th edn, Beta Yayıncılık 2019) 342

ilişkin yetkili organ kararında belirlenenler dışındaki koşulların belirlenmesi amacıyla başka bir organ, birim veya kişiler yetkilendirilebilir. Ancak bu ihtimalde esasında bir yetki devri söz konusu olmadığı için yetkili organın sorumluluğu ortadan kalkmaz. Yönetim kurulunun yetkilendirilmesine dair genel kurul kararı hakkında da TTK 421/3-4 hükümlerinde öngörülen nisaplar uygulanacaktır. Nisaplarla ilgili olarak yapılan bu yollamanın isabetli olmadığını üstelik burada TTK 504 hükmünün aksine “esas sözleşme ile farklı bir nisap öngörülmesine” imkân tanıyan bir düzenlemeye de yer verilmediğini belirtmek isteriz<sup>49</sup>.

## **7. Teminat Yönetim Sözleşmesinin Tarafları**

### **7.1. Tarafların Tespiti**

II.31/B.1 sayılı Tebliğ'de teminat yönetim sözleşmesinin ihraççı<sup>50</sup> ile teminat yöneticisi arasında yapılması gereken bir sözleşme olduğu açıkça düzenlenmiştir(m.7/1). Bu nedenle teminat sözleşmesinin taraflarından birisi ihraççıdır. II.31/B.1 sayılı Tebliğ'de üçüncü kişinin de ihraç edilecek sermaye piyasası aracından doğan yükümlülüğün ifasının teminatını teşkil etmek üzere Tebliğ kapsamında teminat yöneticisine satılan teminat konusu malvarlığı değerini devredebileceğini veya bu değerler üzerinde teminat yöneticisi lehine sınırlı ayni hak tesis edebileceği anlaşılmaktadır(II.31/B.1 sayılı Tebliğ m.3/1-1). Ancak bu ihtimalde de teminat yönetim sözleşmesinin tarafı ihraççı olacaktır<sup>51</sup>. II.31/B.1 sayılı

<sup>49</sup> Kendigelen (n 47) 416

<sup>50</sup> II.31/B.1 sayılı Tebliğ'de ihraççının, Tebliğde tanımlanan sermaye piyasası araçlarını ihraç eden, ihraç etmek üzere Kurula başvuruda bulunan veya bu Tebliğde tanımlanan sermaye piyasası araçları halka arz edilen tüzel kişileri, ifade ettiği belirtilmiştir (m.3/1-e). Halka kapalı anonim şirketlerin de halka arz ederek veya halka arz etmesizin gerçekleştirildikleri ihraçlar(teminatlı ya da teminatsız) SPKn kapsamındadır. Bkz. Nihan Değirmencioğlu Aydın, ‘Anonim Şirketlerin Borçlanma Araçları İhraç Süreci’ (2022) 20 (236) Legal Hukuk Dergisi 2961,2989. Bu nedenle halka kapalı bir anonim şirketin SPKn m.31/B’ye göre çıkardığı bir borçlanma aracı da aynı esaslara tabi olacaktır.

<sup>51</sup> Karacan ise, kanun koyucu teminat yönetim sözleşmesinin teminat yöneticisi ve ihraççı arasında imzalanmasını öngörmekle birlikte teminat verenin ihraççı dışında bir üçüncü kişi olması halinde onun da bu sözleşmeye katılması ve taraf olarak sözleşmeyi imzalaması ya da ayrı bir sözleşme yapması gerektiğini ileri sürmektedir. Bkz. Karacan (n 9) 415. Ancak kanaatimizce teminat sözleşmesi ile teminat yönetim sözleşmesi, tarafları ve konusu farklı olan iki ayrı sözleşmedir.

Tebliğ’de ihraççının bazı hak ve yükümleri özel olarak belirlenmiştir. İhraççının teminat yönetim sözleşmesinden doğan temel yükümlülüğü, bu sözleşme kapsamında ihraca ilişkin yükümlülüklerini karşılamak üzere teminat teşkil edecek varlıkları teminat yöneticisine devretmek yahut bu varlıklar üzerinde teminat yöneticisi lehine sınırlı aynı hak tesis etmektir(II.31/B.1 sayılı Tebliğ m.10/1).

II.31/B.1 sayılı Tebliğ m. 4/1-m uyarınca “*Teminat yöneticisi: 11/7/2013 tarihli ve 28704 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Yatırım Hizmetleri ve Faaliyetleri ile Yan Hizmetlere İlişkin Esaslar Hakkında Tebliğ (III-37.1)’de düzenlenen genel saklama yetkisine sahip yatırım kuruluşlarından Kurulca onaylanarak ilan edilenleri*” ifade eder. SPKn m.31/B’de teminat yöneticisi için “(...)genel saklama yetkisine sahip yatırım kuruluşu niteliği”ne sahip olmak aransa da ilgili hükmün 9.fikrasında “*sermaye piyasası kurumlarının teminat yöneticisi olarak atanması durumunda*” diyerek sermaye piyasası kurumlarının da teminat yöneticisi olarak seçilebileceği ifade edilmiştir. Ancak II.31/B.1 sayılı Tebliğ’de bu yönde bir düzenleme yer almamaktadır<sup>52</sup>. Bu nedenle teminat yöneticisi olarak atanabilecekler, III-37.1 sayılı Yatırım Hizmetleri ve Faaliyetleri ile Yan Hizmetlere İlişkin Esaslar Hakkında Tebliğ’de düzenlenen genel saklama yetkisine sahip yatırım kuruluşlarından SPKn tarafından onaylanarak ilan edilenler olabilir. Saklama hizmeti, III-37.1 sayılı Tebliğ’de Dokuzuncu Bölüm, III Kısımda, 59 ila 70. maddeler arasında düzenlenmiştir. Genel saklama hizmeti; yetkili olunan ve işlemi yapılan yatırım hizmet ve faaliyetlerinden bağımsız olarak sunulan saklama hizmetidir(SPKn m.59/3-b). Saklama hizmetinde bulunabilecek yatırım kuruluşları, SPKn m.60’da düzenlenmiştir. Genel saklama hizmeti, Kuruldan izin almak kaydıyla bankalar ile SPKn’nun 37 nci maddesinin birinci fıkrasının (b), (c), (ç), (e) veya (f) bentlerinde sayılan hizmet ve faaliyetlerinden herhangi birini yapmaya yetkili aracı kurumlar tarafından yapılabilir. Buna göre, atf yapılan maddeler uyarınca teminat yöneticisi,

- sermaye piyasası araçlarıyla ilgili emirlerin müşteri adına ve hesabına veya kendi adına ve müşteri hesabına gerçekleştiren,

<sup>52</sup> Sermaye piyasası kurumlarının neler oldukları ise SPKn. m.35/1’de sayılmıştır ve oldukça kapsamlıdır. Yatırım kuruluşları sermaye piyasası kurumlarından sadece bir tanesidir.

- sermaye piyasası araçlarının kendi hesabından alım ve satımını yapan,
- portföy yöneticiliği yapan,
- sermaye piyasası araçlarının halka arzında yüklenimde bulunularak satışa aracılık eden ve
- sermaye piyasası araçlarının halka arzında yüklenimde bulunmaksızın satışa aracılık eden kuruluşlar olabilir<sup>53</sup>.

Genel saklama hizmeti sunan aracı kurumlar geniş yetkili aracı kurumlardır(SPKn m.8/1-c).

Kurulun onayladığı her teminat yöneticisinin ticaret unvanı, hangi ihraçla ilgili olarak atandığı ve yetkileri, ihraççı tarafından ihraççının merkezinin bulunduğu yerin ticaret siciline ayırt edici şekilde tescil ve Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nde ilan olunur(II.31/B.1 sayılı Tebliğ m.10/3).

Sözleşmenin diğer tarafı olan yatırımcı ilgili sermaye piyasası aracını ister ihraç sırasında isterse daha sonra ikincil piyasada almış veya başka bir geçerli işlemle edinmiş olsun teminatlandırılmış olan aracın edinimi ile birlikte yönetim sözleşmesi hükümlerinden yararlanmaya başlar. Borçlanma araçlarının el değiştirmesi de hak kaybına neden olmayacaktır. Zira borçlanma aracına kim sahip ise teminattan da o kişi yararlanacaktır. Teminat yöneticisi, ihraççı ile borçlanma aracı sahibi arasında adeta bir köprü görevi görecektir.

## **7.2. Teminat Yöneticisi Görevlendirmeye Yetkili Taraf**

Teminat yöneticisi seçimi görev ve yetkisinin kime ait olacağı bir başka önemli konudur. SPKn.'nda bu konuda açık bir hüküm yoktur. SPKn. m.31/B-2'deki ".....*ihraçtan önce, ihraççı ile yazılı olarak akdedilecek bir teminat yönetim sözleşmesi ile yetkilendirilir.*" ifadesinden teminat yöneticisinin ihraççı tarafından seçileceği anlaşılmaktadır. Diğer yandan II-31/B.1 sayılı Tebliğ m.8/1'de "*Teminat yönetim sözleşmesi, ihraç tavanı başvurusuna ilişkin belgelerle birlikte Kurula iletilir.*" denildiği dikkate alındığında da bu seçimin ihraççı tarafından yapılacağı belli olmaktadır. SPKn m.31/B-4'teki "*Kurulun onayladığı her teminat yöneticisinin ticaret unvanı, hangi ihraçla ilgili olarak atandığı ... ilan*

<sup>53</sup> Adıgüzel (n 14) 175

olunur." ifadesinden de bu seçimin SPKr. tarafından onaylanması gereği ortaya çıkmaktadır.

## 8. Teminat Yöneticisinin Görev, Yetki ve Yükümleri

### 8.1. Teminat Yönetim Sözleşmesi Yürürlükte Olduğu Dönemde

Teminat yöneticisinin görev ve yetkilerinin neler olduğu kanunda ve ikincil düzenlemede sayılmıştır. Ancak teminat yöneticisinin görev ve yetkilerinin ayrıntıları teminat yönetim sözleşmesi ile belirlenir. Bu kapsamda örneğin teminat yöneticisine, teminata konu varlıkların korunması amacıyla söz konusu varlıkları sigorta ettirme görevi verilebilir.

II-31/B.1 sayılı Tebliğ'de teminat yöneticisinin, mevzuat ve teminat yönetim sözleşmesi kapsamında üstlendiği görev ve sorumlulukları<sup>54</sup>, ilgili sermaye piyasası aracına sahip olan yatırımcıların menfaatlerini gözeterek, iyi niyet ve dürüstlük kuralları çerçevesinde, sadakat, özen ve titizlikle yürüteceği ifade edilmiştir. Teminat yöneticisi ile hem teminatlandırılmış borçlanma aracı sahipleri arasında hem de SPKn. uyarınca teminat veren kişiler arasında güvene dayalı bir ilişki olduğuna değinmiştik.

Teminat yöneticinin görevlerinin temeli II-31/B.1 sayılı Tebliğ m.4/1'de sayılmıştır. Buna göre, teminat yöneticisi ihraççının sermaye piyasası araçlarının ihracından doğan yükümlülüklerinin vadesinde yerine getirilmesini sağlamak üzere, teminata konu varlıkların sevk ve idaresinin sağlanması, korunması, muhafazası amacıyla görevini yerine getirecektir<sup>55</sup>. Bu görevin ifası amacıyla, teminat yöneticisine, teminata ko-

<sup>54</sup> Teminat yöneticisine ilişkin düzenlemelerde teminat yöneticisinin sorumluluğunda temel alınacak ölçüte ilişkin herhangi bir kural bulunmamaktadır. Bu noktada genel kural olarak kusur sorumluluğunda var olan ve objektif olarak makul bir kişinin göstermesi gereken asgari dikkat ve özen olarak kabul edilen özen ölçütünün, teminat yöneticisi açısından da geçerli olduğu kabul edilebilirse de kanaatimizce teminat yöneticisine daha ağır bir sorumluluk rejimi uygulanmalıdır.

<sup>55</sup> Amerika'da yaşanan 1929 tarihli sermaye piyasası krizi sonrasında borçlanma araçları piyasasında yatırımcıların güvenini yeniden inşa etmek amacı ile Trust Indenture Act [TIA (Senede İlişkin Güvenilen Kişi Kanunu)]' yürürlüğe girmiştir. İlgili düzenlemede borçlanma senetleri ihracında söz konusu olan teminatların bağımsız ve nitelikli bir "indenture trustee" tarafından yönetilmesi öngörülmektedir. Indenture trustee olarak atanan kişilerin hem temerrüt öncesinde hem de sonrasında ihraççının yükümlülüklerini yerine getirmesini sağlamaya yönelik görevleri bulunduğu ilişkin Bkz. Küçükgüngör (n 2) 183-186. Trust Indenture Act'de ihraççının borçlanma aracı sözleşmesi koşullarına uygun hareket ettiğini tespiti veya tespit edilmesinin sağlanması

nu varlıkların mevzuatta öngörülen usulde mülkiyeti devredilir veya bunlar üzerinde teminat yöneticisi lehine sınırlı aynı hak tesis edilir. Teminat yöneticisi kendisine devredilen varlıkların mülkiyetini veya bu varlıklar üzerinde sınırlı aynı hakkı belirtilen görevlerin ifası amacıyla elde etmektedir. Yani burada teminat amacıyla bir mülkiyet devri veya sınırlı aynı hak tesisi söz konusudur.

Teminat yöneticisi, teminatlara ilişkin tapuya tescil işlemleri, gemi sicili, araç sicili ve taşınır rehin sicili dâhil ancak bunlarla sınırlı olmak üzere özel sicillerde yapılacak rehin, ipotek veya herhangi bir aynı hakkın, şerhin, takyidatın, hak ve alacağın tescili, kaydı ve bunlar için gerekli olan her türlü işlem dâhil olmak üzere teminatın tesisi, terkin, fekki, sona erdirilmesi konusundaki tüm iş ve muameleleri kendi adına ve yatırımcılar hesabına yerine getirmeye yetkilidir (SPK m.31/B/3)<sup>56</sup>.

Teminat yöneticisi her ne kadar *trustee* olarak, *trust* varlıklarının maliki sıfatıyla söz konusu varlıklar üzerinde mutlak bir kontrole sahip olsa da bu yetkisini *beneficiary* yani sermaye piyasası aracı sahiplerinin menfaatine kullanmakla yükümlüdür (II-31/B.1 m.1/4)<sup>57</sup>. Kanaatimizce SPKn m.31/B ve ilgili Tebliğ hükümleri ile teminat yönetim sözleşmesi

---

konularında görev ve sorumluluk bir ölçüde atanan indenture trustee'ye ait olmaktadır. Bkz. Serdar Çelik, Gül Demirtaş and Mats Isaksson, 'Corporate Bonds, Bondholders and Corporate Governance' in OECD Corporate Governance Working Papers No. 16 (OECD Publishing 2015) 48-49. Ancak SPKn m.31/B kapsamında atanan teminat yöneticisinin kanaatimizce ihraççının borçlanma aracı sözleşmesi koşullarına uygun hareket ettiğini tespiti veya tespit edilmesinin sağlanması konularında görev ve sorumluluğu bulunmamaktadır.

<sup>56</sup> Karacan, teminat yönetim sözleşmesinin asıl yararlanıcısının teminatlandırılmış olan sermaye piyasası aracına sahip olan yatırımcı olduğunu, yatırımcının ilgili sermaye piyasası aracının ister ihraç sırasında ya da daha sonra ikincil piyasada almış veya başka bir geçerli işlemle edinmiş olsun teminatlandırılmış olan aracın edinimi ile birlikte yönetim sözleşmesi hükümlerinden yararlanmaya başlayacağını ifade etmiştir. Sözleşmenin sağlığı, geçerliliği ve sözleşme hükümlerinin uygulanabilirliğinde çıkarı ve yarar olduğundan, teminat yönetim sözleşmesinin, düzenlemelere ve sözleşme hükümlerine uygun biçimde uygulanması dolayısıyla talep ve dava hakkı olduğu düşüncesindedir. Bkz. Karacan (n 9) 419. Karacan, teminat yöneticisinin sermaye piyasası aracı sahiplerinin vekili konumunda olmadığı görüşündedir. Bkz. İbid, 427. Teminat yöneticisinin temsilci(agent) olmadığı yönünde benzer görüş için bkz. ICMA (n 34) 3

<sup>57</sup> Trust yapısında, trustee'nin trust'a konu malları "trust gayesine" uygun olarak kullanma yükümlülüğü bulunmaktadır. Bkz. Özsunay (n 24) 249



bir bütün olarak değerlendirilmeli ve ilgili düzenlemelere aykırı olmayacak şekilde yer alan teminat yönetim sözleşmesi hükümleri uygulama önceliğine sahip olmalıdır. Bu kapsamda örneğin teminat yöneticisinin *trust* malları üzerindeki hak ve yetkileri sözleşme ile kısıtlanabilir<sup>58</sup>.

II-31/B.1 sayılı Tebliğ m.11/1’de teminat yöneticisine hukuki yollara müracaat edilmesi yetkisi de verilmiştir. Bu kapsamda örneğin, sigortalanmış teminata konu bir varlığın zarar görmesi durumunda gerekli hukuki işlemleri başlatmak da teminat yöneticisinin sorumluluğundadır.

Teminat yöneticisinin yükümlülüklerinden kaynaklanan operasyonel görevlerini kısmen veya tamamen üçüncü kişilere devredip devredemeyeceği ve devredilebilecek görevlere ilişkin esaslar teminat yönetim sözleşmesinde düzenlenmelidir (II-31/B.1 sayılı Tebliğ m.7/2-g). Ancak kanaatimizce burada bir sorumluluk devri imkanı yer almamaktadır. Ayrıca teminat yöneticinin yardımcıdan faydalanması halinde sorumluluğun esaslarının da ne şekilde olacağına sözleşmede düzenlenmesi önem arz etmektedir.

II-31/B.1 sayılı Tebliğ’de teminat yöneticisine bırakılan yetkilerin ihraççılar tarafından kullanılıp kullanılmayacağı hususunda düzenleme bulunmamakla birlikte teminata konu varlıklar üzerindeki mülkiyet hakkı devredilmiş olduğundan ya da rehin hakkı tesisi durumunda da yine hak sahibi teminat yöneticisi olacağından, ihraççıların teminat yöneticisine tanınan yetkileri kullanması söz konusu olamaz.

## 8.2. Teminat Yönetim Sözleşmesi Sona Erdiğinde

SPKn m.31/B hükmü ile getirilen yapının SPKn m.47 hükmünden esinlendiği ifade edilmektedir<sup>59</sup>. Bu noktada her iki madde kapsamının karşılaştırmalı incelenmesi önemi haizdir. Teminat yöneticisine teminat konu varlıklar inanca mülkiyet<sup>60</sup> esasları ile devredilmiş sayılacaktır. Burada teminat amacıyla temlik söz konusu olur. İnanca devir esasının benimsendiği SPKn m.47/2 hükmünde de “*Mülkiyetin teminat alana dev-*

<sup>58</sup> İngiliz hukukunda kabul gören *trust* mekanizmasında da teminat temsilcinin yetkilerinin kısıtlanabileceğine ilişkin bkz. Funda Ustaoglu, Proje Finansmanında Türk Hukukuna Tabi Teminatlar ve Özellikle Hesap Rehni (Oniki Levha Yayıncılık 2019) 35

<sup>59</sup> Karacan (n 9) 349

<sup>60</sup> İnanca işlem için bkz. Yakup Ergincan and Ümit Yayla, ‘Sermaye Piyasalarında Teminat ve Ödünç İşlemlerinin Hukuki Niteliği ve Sonuçları’ (2012) 2 Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 101,125-128

*redildiği teminat sözleşmelerinde; teminat alan, teminat sözleşmesinin kurulduğu anda teminat konusu sermaye piyasası araçlarının mülkiyet hakkına, kanuni usullere uyarak devri sonucu sahip olur. Teminat sözleşmesinin sona ermesi ile teminat alan, teminat konusu sermaye piyasası araçlarının veya eş değerinin mülkiyetini teminat verene iade eder.”* kuralı inançlı mülkiyet devri esasının benimsendiğini açıkça ifade eder. Ancak SPKn m.47 uyarınca bu teminat sözleşmelerine konu sermaye piyasası araçlarının mülkiyeti, sözleşmeye bağlı olarak teminat alana kanuni usullere göre devredilebileceği gibi teminat verende de kalabilir. II-31/B.1 sayılı Tebliğ m.12 hükmünde de teminatlı olarak ihraç edilen sermaye piyasası aracı ihracından doğan ödeme yükümlülüğünün ifa edilerek sermaye piyasası araçlarının itfası ile teminat yönetim sözleşmesinin sona ereceği düzenlenmiştir. Teminat yöneticisinin yükümlülüklerine ilişkin 11. maddede de sermaye piyasası aracının itfa edilmesi halinde teminata konu varlıkların teminat verene iade edilmesi teminat yöneticisinin bir yükümüdür. Ancak SPKn m.47/2’den farklı olarak burada aynen iade esası benimsenmiştir<sup>61</sup>. İhraççının hak ve yükümlülüklerinin düzenlendiği SPKn m.10/2’de ihraççının, teminat yöneticisinden, sermaye piyasası aracı ihracından doğan dönemsel ödeme yükümlülüğünün yerine getirilmesi halinde sermaye piyasası aracının ödenen/itfa edilen kısmına denk gelen oranda, satılmayan sermaye piyasası aracı olması halinde ise satılmayan kısma denk gelen oranda teminata konu varlığın iadesini talep edebileceği düzenlenmiştir. Bu durumda kısmi ifa yükümlülüğü de doğabilecektir. Ancak burada özellikle teminatın bölünmezliği ilkesine dikkat edilmesi gereklidir<sup>62</sup>.

### **9. SPKn m. 31/B Hükümü ile Getirilen Yatırımcıyı Koruyucu Düzenlemelerin Değerlendirilmesi**

SPKn m. 31/B hükümü, sermaye piyasası araçlarından doğan yükümleri teminat altına almak amacıyla ihdas edilmiştir. Bu kapsamda

<sup>61</sup> Karacan, SPK m.47/2’de teminat konusu sermaye piyasası aracının aynen değil, eşdeğerinin geri verilmesi söz konusu olduğu için teminatın temlikten ziyade düzen-siz rehlin bir uygulaması bulunduğunu belirtmiştir. Bkz. Karacan (n 9) 353-354

<sup>62</sup> Karacan da “Teminatların kısmen geri iade edilebilmesi ancak teminat alınan varlığın niteliğinin buna uygun olması ve üzerine tesis edilen nisbî aynı hakların ve rehlin kısmen kaldırılabilmesinin mümkün olması ile yapılabilir.” diyerek bu hususa dikkat çekmiştir. Bkz. ibid 423

gerek SPKn m.31/B gerek II-31/B.1 sayılı Tebliğ bu amacı yerine getirmek için oldukça ayrıntılı düzenlemeler içermektedir. Kanun maddesi, ilgili hükmün korumasından yararlanacak sermaye piyasası araçlarını sınırlamamış ancak belirleme yetkisini Kurul'a vermiştir. Kurul da bu kapsamda çıkardığı II-31/B.1 sayılı Tebliğ'de hükmün uygulama alanını "*Niteliği itibarıyla borçlanma aracı olduğu Kurulca kabul edilen sermaye piyasası araçları da dâhil olmak üzere, 7/6/2013 tarihli ve 28670 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Borçlanma Araçları Tebliği (VII-128.8)'nde tanımlanan borçlanma araçları ve Kurulca uygun görülecek diğer sermaye piyasası araçları*" olarak belirlemiştir. Bu nedenle bizde çalışmamızda borçlanma araçları ile sınırlı bir inceleme gerçekleştik. SPKn m. 31/B'de hükme işlerlik sağlayacak yapı, teminat yöneticisidir. Ancak ilgili hükmün dayanak noktası olan teminat yöneticisi kurumunun "*trust*" kurumu ile yasal zemine oturtulmaya çalışılması bazı belirsizlikler içermektedir. Zira Türk hukukunda "*trust*" kurumunun yasal düzenlemesi bulunmamaktadır. Yine de hükmün uygulamasını göstermek adına çıkarılan II-31/B.1 sayılı Tebliğ'de yatırımcıyı koruyucu birçok madde bulunmaktadır.

Yatırımcıları koruma noktasında getirilen en önemli düzenleme teminata konu varlıkların, teminat yöneticisinin borçları nedeniyle kamu alacakları için olsa dahi haczedilememesi, rehnedilemesi, iflas masasına dahil edilememesi ve üzerine ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz konulmasıdır. Bunun dışında sadece genel saklama yetkisine sahip yatırım kuruluşu niteliğini haiz olanların teminat yöneticisi olarak atanabilmeleri, ilgili hükümden beklenen faydanın gerçekleşmesi adına önemlidir(Ayrıca II-31/B.1 sayılı Tebliğ m.14). Ancak teminat yöneticisinin sadece genel saklama yetkisine sahip yatırım kuruluşu niteliğini haiz olması da yeterli değildir. Teminat yöneticisinin ihraççı ile ilişkili taraf olamayacağı da II-31/B.1 sayılı Tebliğ'de düzenlenmiştir(m.13/1). Ayrıca teminat yöneticisi teminat yönetim sözleşmesi kapsamında üstlendiği görevlerin yerine getirilmesi esnasında teminata konu varlıklara veya ihraççıya ilişkin elde ettiği gizli bilgileri korumakla mükelleftir.

II-31/B.1 sayılı Tebliğ'de yatırımcıyı korumak adına getirilmiş bir diğer kural teminata konu varlıklara ait dönemsel gelirlerin, aksi teminat yönetim sözleşmesinde kararlaştırılmadıkça teminata konu varlık değerine ekleniyor olmasıdır. Bir diğer kural olarak da teminata konu varlığın, teminat olarak devredildiği veya sınırlı aynı hak tesis edildiği hu-

susunun ilgili sicilde beyanlar hanesine kaydedilmesi <sup>63</sup>zorunluluğu sayılabılır.

SPKn m.31/B kapsamındaki bir teminatlı ihraç için öncelikle, bu yönde bir karar alınması gereklidir. Kararı almaya yetkili organ genel kurul veya bazı şartların gerçekleşmesi halinde yönetim kuruludur. Söz konusu kararı icra edecek organ ise her halükarda yönetim kuruludur. Karar nisabı konusunda da borçlanma aracı ihracındaki kurallara uyulması gereklidir.

### **KAYNAKÇA**

Adıgüzel B, Sermaye Piyasası Hukuku (4th edn, Adalet Yayınevi 2022)

Aksoy H C, Sendikasyon Kredisi Alacaklarının Fer'i Teminatlarla Güvence Altına Alınması (On İki Levha Yayıncılık 2019)

Apaydın E, 'Common Law'da Trust Kavramı ve Civil Law'da Trust Alanında Güncel Gelişmeler' (2016) 14 (160) Legal Hukuk Dergisi 1791-1838

Ata Ö, Sermaye Piyasası Hukukunda Alım Satım Aracılık Faaliyetlerinde Yatırımcının Korunması (On İki Levha Yayıncılık 2020)

Ayoğlu T, 'Önemli Miktarda Şirket Malvarlığının Satışında Genel Kurul Kararlarının Hukuki Niteliği' (2017) 5 (1) Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (Prof. Dr. Mustafa Dural Anısına Özel Sayı I) 93-104

Bahtiyar M, Ortaklıklar Hukuku (13th edn, Beta Yayıncılık 2019)

Biçer L and Hamamcıoğlu E, 'Anonim Ortaklıklarda Genel Kurulun Devredilemez Yetkileri Kapsamında Önemli Miktarda Şirket Varlığının Toptan Satışı ve Uygulama Alanı (TTK. 408/2-f)' 2013 (1) Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 33-52

Black H C, Black's Law Dictionary (5th edn, West Publishing Co 1979)

---

<sup>63</sup> Ancak beyanlar sütununa kaydının hukuki niteliğinin belirsiz olması, hükümden öngörülen korumanın gerçekleşmesinde yetersiz kalabilir. Zira birbirinden farklı konularda beyanlar sütununa yapılan kayıtlar hususunda ortak prensip bulunmasının imkansız olduğu ifade edilmiştir. Bkz. M. Kemal Oğuzman, Özer Seliçi and Saibe Oktay Özdemir, Eşya Hukuku (12th edn, Filiz Kitabevi 2009) 221

Çamoğlu E, ‘Anonim Ortaklık Genel Kurulunun Devredilemez Yetkileri Kapsamında Önemli Miktarda Şirket Varlığının Toptan Satışı’ in Prof. Dr. Sabih Arkan’a Armağan (On İki Levha Yayıncılık 2019) 329-341

Çatakoglu B, Türk Sermaye Piyasası Hukukunda Borçlanma Araçları (Seçkin Yayınları 2016)

Çelen V, ‘Borçlanma Araçlarının Değişimi’ in Yasemin Güllüoğlu Altun (ed), Prof. Dr. Hüseyin Hatemi’ye 80. Yıl Armağanı (On İki Levha Yayıncılık 2018) 411-435

Çelik S, Demirtaş G and Isaksson M, ‘Corporate Bonds, Bondholders and Corporate Governance’ in OECD Corporate Governance Working Papers No. 16 (OECD Publishing 2015)

Değirmencioglu Aydın N, ‘Anonim Şirketlerin Borçlanma Araçları İhraç Süreci’ (2022) 20 (236) Legal Hukuk Dergisi 2961-3012

Ergincan Y and Yayla Ü, ‘Sermaye Piyasalarında Teminat ve Ödünç İşlemlerinin Hukuki Niteliği ve Sonuçları’ (2012) 2 Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 101-148

Göksoy Y C, Şirketler Hukuku Şerhi C.III in Kemal Şenocak (ed), (Seçkin Yayıncılık 2023)

Gullifer L and Payne J, Corporate Finance Law: Principles and Policy (3rd edn, Bloomsbury Academic 2020)

Hacıömeroğlu O and Meral N, ‘Borçlanma Aracı Sahipleri Kuruluna İlişkin Genel Bir Değerlendirme’ (2021) 37 (3) Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü 95-135

HCCC, ‘Convention On The Law Applicable To Trusts And On Their Recognition’ (1992) <[http://www.hcch.net/index\\_en.php?act=conventions.text&cid=59](http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.text&cid=59)>

Hudson A, Equity and Trusts (7th edn, Routledge 2013)

ICMA-NAFMII Working Group, ‘International Practices of Bond Trustee Arrangements’ <<https://www.icmagroup.org/assets/documents/AboutICMA/APAC/ICMA-NAFMII-WG-International-Practices-of-Bond-Trustee-Arrangements-031218.pdf>>

Karacan A İ and Erişir Karacan E, Sermaye Piyasası Araçları (Legal Yayıncılık 2021)

Karacan A İ, Sermaye Piyasası Hukuku Yazılar Cilt I (Legal Yayıncılık 2017)

Karacan A İ, Sermaye Piyasasında Yatırım Hizmet ve Faaliyetleri, Krediler ile Teminat Sözleşmeleri (Legal Yayıncılık 2021)

Karayalçın Y, 'İngiliz Hukukunda Trust Kavramı ve Avrupa Hukuku' in Ali Bozer'e Armağan (Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü Yayınları 1998) 651 – 687

Kendigelen A, Yeni Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler Yenilikler ve İlk Tespitler (On İki Levha Yayıncılık 2016)

Küçükgüngör E, 'Anglo - Amerikan Hukukunda Trust Kavramı, Trust'ın Tarihi Gelişimi ve Roma Hukukuna Dayanan Kıta Avrupası Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi' (2005) 23 (2) Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi 5-28

Küçükgüngör M A, 'Halka Açık Anonim Şirketlerde Borçlanma Aracı Sahipleri Kurulu ve Kolektif Temsil' (2022) 12 (1) Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi 167-231

Maimone C, İngiliz Hukuku Kaynaklı Trust Hukukunun Temel İlkeleri Trust Hukuku (Legal Yayınevi 2013)

Milo J M and Smits J M, 'Trusts in Mixed Legal Systems: A Challenge to Comparative Trust Law' (2000) European Review of Private Law 421-426

Oğuzman M K, Seliçi Ö and Oktay Özdemir S, Eşya Hukuku (12th edn, Filiz Kitabevi 2009)

On Birinci Kalkınma Planı <[https://www.sbb.gov.tr/wp-content/uploads/2022/07/On\\_Birinci\\_Kalkinma\\_Planı-2019-2023.pdf](https://www.sbb.gov.tr/wp-content/uploads/2022/07/On_Birinci_Kalkinma_Planı-2019-2023.pdf)>

Özsunay E, Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta İnançlı Muameleler (Cezaevi Matbaası 1968)

Penner J, The Law of Trusts (8th edn, Oxford University Press 2012)

Poroy R, Tekinalp Ü and Çamoğlu E, Ortaklıklar Hukuku II (13th edn, Vedat Kitapçılık 2017)

Pulaşlı H, Şirket Hukuku Şerhi C II (2nd edn, Adalet Yayınevi 2015)

Songur D, Anonim Şirketlerde Önemli Miktarda Malvarlığı Üzerinde İşlemler (On İki Levha Yayıncılık 2021)

Sönmez Y Z, 'Sermaye Piyasası Araçlarını Konu Alan Teminat Sözleşmeleri' in Korkut Özkorkut (ed), 6362 Sayılı Yeni Sermaye Piyasa-

sası Kanunu Işığında Sermaye Piyasası Hukuku Sempozyumu (2017) 247-417

Şafak A, Bir İnançlı İşlem Türü Olarak Teminat Amaçlı Alacağın Temlikli (2nd edn, Seçkin Yayıncılık 2019)

Şanlı C, ‘Devletler Hususî Hukuku La Haye Konferansı Tarafından Hazırlanmış Bulunan “Trust”a ve Trust’ın Tanınmasına Uygulanacak Hukuka Dair Konvansiyon Üzerine Bir İnceleme’ (1986) 6 (1) Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni 24-29

Teoman Ö, Tüm Makalelerim Cilt I-II (1971-2001) (On İki Levha Yayıncılık 2012)

The International Comparative Legal Guide to: Lending & Secured Finance (7th edn, Stephens & George Print Group 2019)

Ustaoglu F, Proje Finansmanında Türk Hukukuna Tâbi Teminatlar ve Özellikle Hesap Rehni (Oniki Levha Yayıncılık 2019)

Ünal O K, ‘Anonim Ortaklık Genel Kurulunun Tahvil Çıkarma Yetkisi’ in Ali Bozer’e Armağan (Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü Yayınları 1998) 71-85

Yanlı V, ‘Sermaye Piyasası Aracı ve Yatırım Sözleşmesi Kavramları’ (2016) 32 (3) Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi 5-35

2/2596 sayılı Kanun Teklifi ile Plan ve Bütçe Komisyonu Raporu, TBMM, 27. Yasama Dönemi, 3. Yasama Yılı, Sıra Sayı:176





- Araştırma Makalesi -

**TRK TCARET KANUNU KAPSAMINDA ANONM  
RKETLERDE PAY SAHBNN ISKATI HALNDE PAYIN  
DURUMU\***

*(STATUS OF THE SHARES IN CASE OF SHAREHOLDER'S EXCLUSION  
IN JOINT STOCK COMPANIES WITHIN THE SCOPE OF THE TURKISH  
COMMERCIAL CODE)*

**Ar. Gr./Res. Asst. Eren TIR\*\***  
**Ar. Gr./Res. Asst. Ahmet Baybars ZAHN\*\*\***

**Z**

Türk Ticaret Kanunu (TTK) sistematğine göre anonim şirketin tescili ile pay ve pay sahipliği meydana gelmektedir. Pay sahipleri paydan bağımsız olarak şirkete pay bedeli ödemekle yükümlü olabilir. Pay sahibi şirkete karşı bu borcunu yerine getirmediği takdirde anonim irket pay sahibini ortaklıktan çıkarabilir. Bu durumda payın durumu ise belirsizdir. Kanun koyucu bu durumu açıkça düzenlememektedir. Şirketin kendi payının iktisabı hakkındaki hükümler burada uygulanabilecektir. Anonim irket payları eşya gibi mülkiyete konu olabilmektedir, bununla birlikte kendi paylarını bazı hallerde satın alabilir. Ancak irket

---

<sup>H</sup> Hakem denetiminden geçmiştir.

\* Bu makale 01.03.2023 tarihinde Yayınımıza ulamı olup, 09.04.2023 tarihinde birinci hakem; 13.04.2023 tarihinde ikinci hakem onayından geçmiştir.

\*\* Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Ticaret Hukuku Anabilim Dalı, eren.citir@hbv.edu.tr, Orcid Id: 0000-0003-3293-349X

\*\*\* Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Ticaret Hukuku Anabilim Dalı, ahmet.ozsahin@hbv.edu.tr, Orcid Id: 0000-0001-5577-7683

Hakem Değerlendirmesi: Dış bağımsız.

ıkar atıması: Yazarlar tarafından çıkar atıması bildirilmemiştir.

Finansal Destek: Yazarlar bu çalışma için finansal destek almadığını beyan etmişlerdir.

Katkı Payı Oranı: Yarı yarıya (%50/%50)'dir.

Bu makaleye atıf için; TIR, Eren, ZAHN, Ahmet Baybars, "Türk Ticaret Kanunu Kapsamında Anonim irketlerde Pay Sahibinin Iskatı Halinde Payın Durumu", REGESTA, Cilt: 8, Sayı: 1, 2023, s. 83-110.

pay sahipliği haklarından mahrumdur. Anonim şirket payı devredebilecek ama pay sahipliği haklarından yararlanamayacaktır. Payın devri ile beraber hak ve borçlar kullanılabilir. Anonim şirket iskate sonucunda kendi edindiği payları TTK m. 482/2 gereği elinden çıkarmak durumundadır.

**Anahtar Kelimeler:** Şirketin Kendi Payını İktisabı, Iskat, Pay Sahibi, Sermaye, Anonim Şirket Payı.

### **ABSTRACT**

*According to the systematics of the Turkish Commercial Code (TCC), shares and share ownership are created with the registration of a joint stock company. If the shareholder fails to fulfill its capital obligation to the company, the joint stock company may exclude the shareholder from the partnership. In this case, the status of the share is uncertain. The legislator does not explicitly regulate this situation. The provisions on the company's own shares may be applied here. The shares of the joint stock company may be subject to ownership like property, but, the company may purchase its own shares in some cases. However, the company is deprived of shareholding rights. The joint stock company may transfer the shares, but may not benefit from the shareholding rights. Rights and obligations can be exercised with the transfer of the share. The joint stock company is obliged to dispose of the shares acquired as a result of the disqualification pursuant to Art. 482/2 TCC.*

**Keywords:** Acquisition of Self Shares by Joint Stock Companies, Exclusion, Shareholder, Capital, Share of Joint Stock Company.

\*\*\*

### **GİRİŞ**

“Pay”, anonim şirketin odağında yer alan bir kavramdır<sup>1</sup>. Gerçekten, anonim şirket pay mülkleri pay sahibi olarak nitelendirilmekte<sup>2</sup>,

<sup>1</sup> Payın anonim şirketlerin odağı olduğu ifadesi için bkz. Hasan Pulaşlı, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Şirketler Hukuku Şerhi Cilt III (4th edn, Adalet Yayınevi 2022) 1767. “Pay” kavramının kanunî olup hisse kavramının kanunî olmadığı

şirkete karşı hakların kullanılmasında<sup>3</sup> ve şirkete karşı sermaye borcunun yerine getirilmesinde<sup>4</sup> pay kavramı ön plana çıkmakta, anonim şirketlerde çıkma<sup>5</sup> düzenlenmediğinden özellikle payın devri önem taşımaktadır.

Anonim şirket payı, anonim şirketin başlangıç veya çıkarılmış sermayesinin<sup>6</sup> birim değerlere bölünmüş kısımları şeklinde kısaca ifade edilebilir. Anonim şirket payı bu tanımdan da anlaşılacağı gibi somut yapıya sahip, maddi olarak yer kaplayan bir niteliğe sahip değildir. İlmühaber veya pay senedi çıkarılması durumunda ise anonim şirket payı senetle temsil edilmesi dolayısıyla cismani bir görünüm oluşturmaktadır<sup>7</sup>. Yine Türk Medeni Kanunu (TMK)'nda kanun koyucu eşya hakkın-

---

hakkında bkz. Reha Poroy, Ünal Tekinalp and Ersin Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I (15th edn, Vedat Kitapçılık 2021) 615

<sup>2</sup> TTK m. 407/1'de pay sahipleri şirket işlerine ilişkin haklarını genel kurulda kullanır denirken, TTK m. 432/1'de payın mülkiyetinin birden çok kişinin ortak mülkiyetinde olması durumunda genel kurulda hakların kullanılmasında temsilci atanmasından söz edilmektedir. Buna göre, payın mülkiyetini elinde tutanın payın sahibi olduğu kabul edilmektedir.

<sup>3</sup> Bu duruma örnek olarak TTK m. 434/1 gereği oy hakkının payın itibarî değerine göre kullanılması ile TTK m. 507/1'e göre net dönem kârına pay oranında katılma verilebilir.

<sup>4</sup> TTK m. 480/1'de ve TTK m. 481/1'de pay bedeli ya da payların bedelleri denilmesi buna örnek gösterilebilir.

<sup>5</sup> Kâr payı dağıtılmamasına bağlı olarak çıkma talebinde bulunan davacının çıkmaya ilişkin düzenleme bulunmaması sebebiyle talebinin reddi hakkında karar için bkz. Yargıtay 12 HD, 422/4574, 07.06.2022 (Legalbank Elektronik İçtihat Bankası). Anonim şirketlerin aksine limited şirkete ilişkin TTK m. 638 düzenlemesinde çıkma hakkının şirket sözleşmesi ile tanınabileceği, bunun yanı sıra ortağın çıkma davası açabileceğine yer verilmektedir. Yine TTK m. 639'da TTK m. 638 kapsamında çıkmanın söz konusu olması durumunda diğer ortakların da çıkmaya katılabileceği düzenlemesi yer almaktadır. Anonim şirketlerde ise ancak TTK m. 531/1 kapsamında haklı sebeple fesih davası kapsamında ve alternatif çözüm yolu olarak mahkemenin davacı pay sahiplerinin çıkarılmasına karar verebilmesinden söz edilmektedir.

<sup>6</sup> Anonim şirketlerde sermaye ve malvarlığı arasındaki ayırım hakkında bkz. Ali Murat Sevi, Anonim Ortaklıkta Sermayenin Oluşturulması ve Pay Sahiplerine İade Edilmesi Yasası (1st edn, Seçkin Yayıncılık 2013) 39 vd.

<sup>7</sup> Pay senedi çıkarıldığı takdirde hisse senedi mülkiyetinin pay sahibi olduğu hakkında bkz. AYTEKİN ÇELİK, Anonim Şirketlerde Ortaklıktan Çıkarılma (4th edn, Seçkin Yayıncılık 2016) 30. Payın senede bağlı olmaması onun devri açısından önem taşımakta olup payın anlamında önemli bir değişikliğe yol açmamaktadır. Dolayısıyla burada anonim şirket paylarının senede bağlı olması üzerinde durmaya ihtiyaç bulunmamaktadır. Payın senede bağlanmasının payda değişiklik yapmadığı ilkesi ve payın senede bağlanmasının hükümleri hakkında bkz. ÇAMOĞLU, POROY AND TEKİNALP (n 1) 617 vd. ; MEHMET BAHTİYAR, Ortaklıklar Hukuku (16th edn, Beta Yayınları 2022) 274. Nitekim

daki hükümlerin başka şeylere<sup>8</sup> de uygulanmasını öngörmekte<sup>9</sup>, mülkiyet hakkının düzenlendiği TMK m. 683 vd. hükümlerinde şeye mâlik olma ifadesine yer verilmektedir<sup>10</sup>. Nitekim anonim şirket payları da mülkiyetin konusunu teşkil edebilmektedir. Anonim şirketlere ilişkin düzenlemelerde bu durum açıkça yer almaktadır. TTK m. 432/1'de payın mülkiyete konu edilmesinden, TTK m. 477/1'de payın sahibi yani mâliki olunmasından söz edilmektedir. Diğer bir ifade ile anonim şirket payının somut ve maddi nitelikte olmamakla beraber mülkiyet hakkına konu olması açıkça öngörülmektedir. Ancak, muhakkak anonim şirket payları kendine özgü yapısı nedeniyle devir bakımından ve mülkiyet hakkından doğan diğer tasarruf yetkilerinin kullanımı açısından taşınmaz ve taşınırlardan ayrılmaktadır<sup>11</sup>. TMK m. 683/1 gereği bir şeye malik olan kimse, hukuk düzeninin sınırları içinde, o şey üzerinde dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisine sahip olacaktır. Buna bağlı olarak anonim şirketlerde pay sahibi de payı kullanma paydan yararlanma pay üzerinde tasarrufta bulunabilme yetkisine sahip kabul edilecektir.

Anonim şirket paylarına ilişkin TTK m. 147/2-e ve TTK m. 169/2-d hükümlerinde açıkça payların değerlendirilmesinden; TTK m. 140/2, TTK m. 141/1, TTK m. 155/2-a, TTK m. 202/2, TTK m. 208/1, TTK m. 493/1 ve TTK m. 531/1 hükümlerinde ise payın gerçek değerinden yani

---

senetler çıkarılmadan önce de pay mevcuttur, ancak senet çıkarılması durumunda pay ve senet birleşmektedir. Bkz. Oğuz İmregün, *Anonim Ortaklıklar* (4th edn, Yasa Yayınları 1989) 274. Hakeza, ayın veya nakit karşılığı olması da payın anlamı açısından değişiklik oluşturmaz.

<sup>8</sup> Şey, insan dışındaki her türlü maddi ve maddi olmayan varlıklardır. Bkz. Jale Akipek, *Turgut Akıntürk and Derya Ateş, Eşya Hukuku* (2nd edn, Beta Yayınları 2018) 25. Esasen mülkiyet hakkının konusu maddi varlıklar olup, kanunda eşyadan başka hakların da mülkiyete konu olması hakkında bkz. Fikret Eren, *Mülkiyet Hukuku* (4th edn, Yetkin Yayınları 2016) 52 vd. ; Jale Akipek, *Türk Eşya Hukuku-Ayni Haklar İkinci Kitap: Mülkiyet* (2nd edn, Sevinç Matbaası 1973) 18 vd.

<sup>9</sup> Lale Sirmen, *Eşya Hukuku* (5th edn, Yetkin Yayınları 2017) 4

<sup>10</sup> Eşyaya has gibi görünen mâlik terimi burada mülkiyet hakkı sahibini incelememiz sebebiyle yerinde bir terim olacaktır.

<sup>11</sup> Taşınmazlarda mülkiyet, TMK m. 705 gereği tapu siciline tescil, taşınırlarda ise TMK m. 763 gereği zilyetliğinin devri ile geçmektedir. Taşınmazın ve taşınırın terki ise mümkündür.

ekonomik karşılığında bahsedilmektedir<sup>12</sup>. Dolayısıyla, pay ekonomik olarak bir değer de taşımaktadır. Anonim şirketlerde pay, kendisinden doğan haklardan bağımsız da varlığını sürdürebilmekteyken<sup>13</sup>, anonim şirketler ise TTK m. 339/2-c gereği esas sözleşmede bulunması zorunlu olduğundan paydan bağımsız olarak düşünülemez. Bununla birlikte şirketin kendi payını edinmesi, ıskat gibi durumlarda payın mülkiyet hakkının kime ait olacağı üzerinde farklı görüşlerden söz edilmektedir.

Şirketin kendi payını iktisabı ve pay sahibinin ıskatı durumlarında TTK kapsamında payın mülkiyetine ve pay mâlikinin belirsizliğine ışık tutulmaya çalışılacaktır. Payın devrine ilişkin genel bilgilere ise konunun kapsamını aşmamak bakımından burada yer verilmeyecek ancak ileride ıskat ile sınırlı olarak payın devrinin özellik oluşturduğu bazı durumlar üzerinde durulacaktır.

## I. ANONİM ŞİRKETLERDE PAYIN TANIMI, MEYDANA GELMESİ VE ORTADAN KALKMASI

Anonim şirketlerde payın mülkiyetine geçmeden önce konunun odağındaki pay kavramının ne anlama geldiği, nasıl hukuken varlık kazandığı ve sona erdiği üzerinde durulmalıdır. Böylece payın hangi süre için mülkiyet hakkına konu olabileceği anlaşılmış olacaktır.

---

<sup>12</sup> Gerçek değerın yaşayan piyasa değeri olduğu yönünde bkz. Çamoğlu, Poroy and Tekinalp (n 1) 489. Şirketin malvarlığının artıp azalmasına göre payın gerçek değerinin de buna orantılı olarak artıp azalacağı hakkında bkz. Bahtiyar (n 7) 99. Gerçek değerın belirlenmesinde yaşayan bir şirketin esas alınacağı hakkında bkz. TTK m. 141/1 gerekçesi. Buna karşın kendi paylarını iktisap şirketin malvarlığı değerini artırmaz. Bkz. Ahmet Türk, Anonim Ortaklığın Kendi Paylarını Edinmesi (1st edn, Adalet Yayınevi 2016) 453. Payların gerçek değerinin şirket mallarının gerçek durumuna bağlı olduğu hakkında bkz. Ernst Hırş, Ticaret Hukuku Dersleri (3rd edn, İsmail Akgün Matbaası 1948) 267. "... çıkarılan ortağın payı, gerçek değeri üzerinden paraya çevrilmelidir. Bu değerin ise yıllık bilanço hükümlerine göre değil, tasfiye bilançosu ilkeleri uyarınca hesaplanması gereklidir. Burada şirketin maddi ve gayri maddi tüm malvarlığı değerleri bütünü ile bilanço içine girer ve hesaba katılır. Dolayısıyla bilançonun aktif ve pasifinin gerçek değerleri dikkate alınmalıdır." Bkz. Yarığtay 11 HD, 338/5306, 22.06.2021 (Legalbank Elektronik Hukuk Bankası)

<sup>13</sup> TTK m. 198/1 kapsamında bildirim, tescil ve ilân yükümlülüğünün yerine getirilmemesi ve TTK m. 389/1 anlamında şirketin kendi paylarını iktisabı durumunda paydan doğan hakların donmasını buna örnek verebiliriz.

### A. Anonim Şirketlerde Payın Tanımı ve İşlevi

Anonim şirket payı, birden çok anlamı içerir niteliktedir<sup>14</sup>. Öğreti-  
de genel olarak ele alındığı üzere anonim şirketlerde pay, esas sermaye-  
nin bölündüğü birim değer<sup>15</sup>, pay sahipliği mevki<sup>16</sup>, hak ve borçların  
kaynağı, pay senedi<sup>17</sup> anlamlarını taşımaktadır<sup>18</sup>. Çalışmamız açısından  
belirtmeliyiz ki anonim şirket payı uyuştugu ölçüde bu manaların hepsi-  
ni veya bir kısmını karşılayabilmektedir<sup>19</sup>. Belirtmek gerekir ki anonim  
şirketlerde payın senede bağlanmasından her zaman söz edilemeyecek-  
tir<sup>20</sup>.

Anonim şirketlerde her bir pay, pay sahibinden bağımsız olarak  
pay sahipliği hakkı sağlamakta<sup>21</sup> birden çok pay aynı kişide bulunsa da

<sup>14</sup> Nitekim esas sermayenin belirli sayıdaki itibarî değerlere bölünmüş paylardan oluştuğu hakkında bkz. Fahiman Tekil, Anonim Şirketler Hukuku (1st edn, Alkım Yayınları 1998) 375

<sup>15</sup> Ali Murat Sevi, Anonim Ortaklıkta Payın Devri (4th edn, Seçkin Yayıncılık 2018) 31. Teorik olarak anonim şirket sermayesinin en az iki paya bölünmesi gerektiği hakkında bkz. Feyzan Hayal Şehirali Çelik, İsmail Kırca and Çağlar Manavgat, Anonim Şirketler Hukuku C. 1 (1st edn, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü 2013) 97

<sup>16</sup> Sermayenin bölündüğü pay sayısı, paydaşlık sayısını belirler. Bkz. Hırş (n 12) 275

<sup>17</sup> İsviçre ve Alman hukuklarında hem pay hem pay senedini ifade etmek için “aktie” teriminin kullanıldığı hakkında bkz. Pulaşlı (n 1) 1768. Nitekim pay ve pay senedinin aynı anlamı ifade ettiği hakkında bkz. Mehmet Özdamar, Anonim Ortaklıkların Kendi Paylarını İktisap Etmesi (TTK md. 329), (1st edn, Yetkin Yayınları 2005) 44.

<sup>18</sup> Özdamar (n 17) 10 vd. ; Tekil (n 14) 375 vd. ; Pulaşlı (n 1) 1770 vd. ; Çamoğlu, Poroy and Tekinalp (n 1) 615 vd. ; Sevi, Pay Devri (n 15) 31 vd. ; Türk (n 12) 11 vd. ; Çelik (n 7) 27 vd. ; Bahtiyar (n 7) 267 vd.

<sup>19</sup> Domaniç bu nitelikleri kapsar şekilde anonim şirket payını, anonim şirketin sermayesini oluşturan, itibarî değeri olması gereken, ortaklık haklarının kazanılması ve kullanılmasında birim ve temel dayanak olan sermaye bölümleri olarak tarif etmektedir. Bkz. Hayri Domaniç, Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması TTK Şerhi II (Temel Yayınları 1988) 1054

<sup>20</sup> Pay senedi bastırılması başlıklı 486. maddenin ikinci fıkrasında hamiline yazılı pay senetlerinin pay bedellerinin tamamının ödenmesinden itibaren üç ay içinde bastırılması, üçüncü fıkrasında nama yazılı pay senetlerinin azlığın istemde bulunması sonrası bastırılması öngörülmekte bu durumda hamiline yazılı pay dışında payların senede bağlanma zorunluluğu bulunmadığı hükümden de anlaşılmaktadır.

<sup>21</sup> Payın sahibinin kişiliğinden ayrı soyut bir pay sahipliği mevki oluşturduğu hakkında bkz. İmregün (n 7) 273

pay sahipliği hak ve borçları birbiriyle birleşmemektedir<sup>22</sup>. Anonim şirket paylarının TTK m. 339/1-c gereği esas sözleşmede belirlenmesiyle ulaşılmak istenen bir maksat da payın üzerinde mülkiyet, intifa gibi aynı hakların kurulabilmesini<sup>23</sup>, devrini, eşya gibi hukuki işlemlere konu olmasını hatta aynı pay üzerinde TTK m. 477/1 gereği çoklu mülkiyet hakkından bahsedilebilmesini sağlamaktır. Bu sebeple pay taahhüdünde bulunulmasında ve payların belirlenmesinde itibarî değer öne çıkmaktadır. Ancak şirketin başarısı, ekonomik olarak katma değer diyebileceğimiz faaliyetlerinin, şirket itibarının da karşılığında payın ekonomik değeri, itibarî değerinden farklı bir değer oluşturabilmektedir<sup>24</sup>.

Pay, anonim şirket pay sahiplerine şirkete karşı ileri sürebilecekleri malî, idarî hakları ve dava haklarını tanımaktadır. Nitekim pay, kişi veya kişilerin uhdesinde malî karşılığa sahip, malvarlığının aktifinde yer alan bir değerdir<sup>25</sup>.

Payı bulunmayan bir anonim şirketten bahsedilmesi mümkün değildir. TTK m. 329/1'de anonim şirket, "sermayesi belirli ve paylara bölünmüş" şirket olarak tanımlanmaktadır. Buna göre sermaye ve pay olmaksızın bir anonim şirket düşünülemez<sup>26</sup>. Her payın itibarî değeri anonim şirket esas sözleşmesinde TTK m. 339/2-c gereği gösterilmelidir<sup>27</sup>. Buna bağlı olarak da esas sözleşmede anonim şirket payları belir-

<sup>22</sup> Halil Arslanlı, *Anonim Şirketler I* (2nd edn, Fakülteler Matbaası 1959) 145, 148 Nitekim ıskat durumunda ancak ilgili paylar açısından pay sahipliğinin düşürülmesinden bahsedilmektedir.

<sup>23</sup> Eşya kapsamına girmeyen aynı hak konuları hakkında bkz. Mustafa Kemal Oğuzman, Özer Seliçi and Saibe Oktay Özdemir, *Eşya Hukuku* (20th edn, Filiz Kitabevi 2017) 8 vd.

<sup>24</sup> Nitekim TTK m. 140/2, TTK m. 141/1, TTK m. 155/2-a, TTK m. 202/2, TTK m. 493/1, TTK m. 531/1 gibi birçok hükümde payın itibarî değerinden başka gerçek değerinden bahsedilmektedir. Bu konuda bkz. dp. 12

<sup>25</sup> Ancak şirketin kendi payları, şirketin bilançosunda gösterilmesi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Özdamar (n 17) 225 vd. Bilanço aktifinde gösterilmemesi gerektiği hakkında bkz. Raziye Aksu Özkan, 'Kendi Paylarını İktisap Eden Anonim Şirketlerde Yedek Akçe Ayırma Uygulamasının Bir Değerlendirmesi' (2021) 27 (1) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 754, 756

<sup>26</sup> Çamoğlu, Poroy and Tekinalp (n 1) 615

<sup>27</sup> Şehirli Çelik, Kırca and Manavgat (n 15) 97

tilmelidir.<sup>28</sup> ki TTK m. 339/2-c ve TTK m. 476/1 gereği itibarî değeri bulunmayan anonim şirket payından<sup>29</sup> da söz edilememektedir.

### **B. Anonim Şirketlerdeki Pay ile Paylı Mülkiyetteki Pay Ayrımı**

Pay kavramı şirketler dışında eşya hukuku kapsamında da söz konusudur<sup>30</sup>. Özellikle paylı mülkiyet bulunduğu durumlarda paylı mülkiyette meydana gelen pay ve pay sahipliği anonim şirket paylarına bazı yönlerden benzemektedir. Paylı mülkiyette de pay hakkında pay sahipliği, payın devri, rüçhan hakkı gibi hukuki işlemler söz konusu olmaktadır. Bu sebeple paylı mülkiyetteki pay ile anonim şirket paylarının ayrımının ortaya konulması üzerinde durmak gerekmektedir.

Anonim şirket payları bir önceki başlıkta yapılan açıklamalardan da anlaşılacağı gibi kendine özgü bir anlam taşımaktadır. Eşya hukukundaki TMK m. 688 vd. hükümlerince düzenlenen paylı mülkiyete ilişkin pay, anonim şirketlerde düzenlenen paylardan farklıdır. Paylı mülkiyette<sup>31</sup> pay sahipleri her şeyden önce eşya üzerinde maddi bölünme olmaksızın şey üzerinde belirli pay oranlarıyla paya mâlik olmaktadır ve TMK m. 688/2 gereği bu paylarını devretme yetkisine sahiptirler. Gerçekten anonim şirket payı da bu yönden uyumlu olmakla beraber anonim şirketin bir taşınmaz olarak düşünülmesi söz konusu değildir. Anonim şirketin maddi ve gayri maddi bütünlüğü ile meydana gelen toplam değerinin bölündüğü soyut paylar söz konusudur ve imtiyazlı pay oluşturabilmesi gibi birçok yönden eşya hukukundaki paydan ayrılmaktadır. Yine anonim şirketlerde pay sahipliği hakları da kâr payı alma gibi paylı mülkiyetten çok farklı şekilde kendisini göstermektedir. Paylı mülkiyette anonim şirketten farklı olarak paydan feragat mümkün olup, diğer paydaşların bu oranda paylarının artması gündeme gelebilmektedir<sup>32</sup>. Paylı

<sup>28</sup> Anonim şirketlerde paylar, sınırlarının belirlenmesi yönüyle burada eşyaya yaklaşmaktadır. Eşyanın belirli olması, sınırlandırılmış olması hakkında bkz. Oğuzman, Selici and Oktay Özdemir (n 23) 26; Sirmen (n 9) 6

<sup>29</sup> Ancak her payın itibarî değeri eşit olmayabilir. Bkz. İmregün (n 7) 273

<sup>30</sup> Pay, eşya hukuku açısından, müşterek mâliklerden her birinin tek başına sahip olduğu yetki ve ödevler olarak tanımlanması konusunda bkz. Akipek (n 8) 24

<sup>31</sup> Bkz. ibid 24 vd.

<sup>32</sup> Eren (n 8) 97



mülkiyette paylı hâlin sona erdirilmesi TMK m. 698/1 gereği, anonim şirketten farklı olarak her paydaş tarafından istenebilmektedir.

### C. Anonim Şirketlerde Payın Meydana Gelmesi ve Ortadan Kalkması

Anonim şirketlerde, esas sözleşmede gösterildiği üzere sermayenin bölünmüş kısımları olan anonim şirket paylarının TTK m. 125/1 anlamındaki tüzel kişiliğe sahip anonim şirketin kurulması ile hukuken varlık kazanacağını kabul etmek gerekir. Dolayısıyla buradan çıkarılacak sonuca göre anonim şirketlerde paydan bahsedilebilmesi için; öncelikle TTK m. 125/1 anlamında tüzel kişiliğe sahip bir anonim şirket kurulmuş olmalıdır<sup>33</sup>. TTK m. 355/1'e göre anonim şirket ticaret siciline tescil ile tüzel kişilik kazanacaktır. Ticaret siciline tescil burada şirketin kuruluşu açısından kurucu etki doğuracaktır<sup>34</sup>. Bunun yanı sıra sicilin iyileştirici etkisi gereği, esas sözleşmesinde eksiklik bulunan anonim şirketlerin de varlığını devam ettirdiği sürece anonim şirket paylarından söz edilmelidir. TTK m. 346 kapsamında halka arz durumunda yahut TTK m. 347/1 gereği primli pay<sup>35</sup> çıkarılmasında da anonim şirketin payından bahsedilecektir. Bu durumda da ister halka arzı başarısız olsun ister taahhüt ödemesinde temerrüde düşülsün TTK m. 355/1 anlamında tescil ile anonim şirketin tüzel kişiliğini kazanmasından ve payların meydana gelmesinden bahsedilecektir.

Kuruluşta başka esas sermayenin artırılması durumunda TTK m. 454/4 gereği esas sermayenin artırılmasının ticaret siciline tescili ile de paylar varlık kazanmaktadır. Nitekim öğretide anonim şirketin kurulması ve sermayenin artırılmasının tescili ile beraber anonim şirketin payının kendiliğinden oluşacağı ifade edilmektedir<sup>36</sup>. Hem kuruluşta hem sermaye artırımında aslen kazanımdan bahsedildiği gibi sermaye taahhüdüyle beraber kurucuların veya iştirakte bulunanların payın mülkiyetini kazanmasından söz edilmelidir<sup>37</sup>.

<sup>33</sup> Bkz. Arslanlı (n 22) 143

<sup>34</sup> Bkz. TTK m. 355'in birinci fıkraya gerekçesi

<sup>35</sup> Ayrıca bkz. Pulaşlı (n 1) 1787

<sup>36</sup> Çamoğlu, Poroy and Tekinalp (n 1) 617; Bahtiyar (n 7) 267; Türk (n 12) 13

<sup>37</sup> Taahhüt sahibinin kurucular olduğu yönünde bkz. Sevi, Pay Devri (n 15) 36. TTK m. 435/1'de oy hakkının doğumu hükme bağlansa da burada pay sahibinin mülkiyet hakkına hâlel getirecek bir anlam çıkarılamayacaktır. Hüküm sadece oy hakkının

Anonim şirketin tüzel kişiliğinin sona ermesi durumunda ise payların ve buna bağlı olarak paydan doğan ya da pay üzerinde sahip olunan hak ve yetkilerin de kendiliğinden son bulmasından söz edilecektir. Bu durumda şirketle beraber pay da şirketin varlığına bağlı olarak meydana geldiği üzere ortadan kalkmaktadır.

#### **D. Anonim Şirketlerde Pay Sahibinin Anonim Şirket Payı Üzerinde Tasarrufunun Sınırı**

Pay üzerinde mülkiyet her ne kadar pay sahibine ait görülse de, anonim şirket payları üzerinde aslında pay sahipleri açısından eşyada olduğu gibi onun özünü değiştirme yetkisinden, serbestçe tasarruf yetkisinden bahsedilemeyecektir. İşte pay, şirketin sermayesine bağlıdır ve anonim şirket dışında esas sermaye üzerinde hakkın özünü değiştirecek şekilde bir tasarruf mümkün değildir. Bu sınır anonim şirketin niteliği ve kanun gereği ortaya çıkmaktadır. Anonim şirket payı ancak anonim şirket sermayesinin bölünmüş birimi olarak sermayeye ilişkin bir tasarruf yetkisini gerektirmektedir.

Anonim şirketin varlığını devam ettirmesi durumunda da bazı paylarının ortadan kaldırılması mümkündür. Nitekim TTK m. 386/1'e göre sermayenin azaltılması yoluyla anonim şirket paylarının ortadan kaldırılması düzenlemesine yer verilmektedir. Yine sermaye tutarı aynı kalmak şartıyla payların itibarî değerleri daha küçük olan paylara bölmek veya payları itibarî değerleri daha yüksek olan paylar hâlinde birleştirmek de TTK m. 477/2 gereği söz konusu olabilecektir. Şu kadar ki, bunun için her pay sahibinin bu işleme onay vermesi gerekir. İşte anonim şirketlerde bu tür sermayeye ve payların özüne ilişkin değişikliğe yol açacak nitelikte tasarruflar ancak anonim şirket genel kurulu kararına bağlı olarak yerine getirilebilecek tasarruflar olarak belirtilmelidir. Bu durumda paylar sahibine diğer eşyalarda olduğu gibi onu ortadan kaldırmaya, özüne ilişkin değişikliğe varan bir tasarruf hak ve yetkisi tanımamaktadır. Ancak belirtmek isteriz ki bu durum payların gerçek mâlinin anonim şirket olduğu anlamına da gelmeyecektir.

---

doğması ile sınırlı olup pay üzerinde mülkiyetin sermaye taahhüdünde bulunanlara ait olmayacağı anlamına gelmemektedir.

## II. TARTIŞMALAR VE DEĞERLENDİRME

Anonim şirketlerde paya ilişkin verilen genel bilgilerden sonra anonim şirketin kendisinin paylarına mâlik olup olamayacağı ve ıskat durumunda payların mülkiyetinin kime ait olacağı hakkındaki sorunları bu başlık altında inceleyeceğiz. Yine burada belirsizliğe yol açmaması sebebiyle ıskat sonucu payların aslen mi devren mi kazanıldığı, ayrıca ıskata konu paya ilişkin alacak ve borçların durumuna da yer verilecektir.

### A. ıskat Durumunda Payın Üzerindeki Mülkiyet Hakkının Kimde Olduğu Sorunu

ıskat<sup>38</sup> yani pay sahibinin pay sahipliğinin düşürülmesi<sup>39</sup> TTK m. 482/2’de belirtildiği üzere şirkete karşı sermaye taahhüdünde bulunan<sup>40</sup>

<sup>38</sup> Bu terim, 865 sayılı Ticaret Kanunu m. 413’te kullanılarak günümüze kadar gelmiştir. Hükme göre, “Bir hissedar, hisse bedelini tamamen veya kısmen vakti muayyeninde tesviye etmediği surette şirket mukavelenamesinde hilafına sarahat yoksa meclisi idare zirdeki şerait Dairesinde mezkur hissedarın şirketteki bilcümle hukukunu ıskat edebilir” denilmektedir. Terim, TTK m. 483 kenar başlığı olarak benimsenmekle birlikte çalışmamız yönünden de tercih edilmiştir. ıskata ilişkin Alman Paylı Ortaklıklar Kanunu (APOK) par. 64 ile İsviçre Borçlar Kanunu (İBK) m. 681’de “ausschluß” kelimesi kullanılırken, Alman ve İsviçre öğretisinde ise ıskat için “kaduzierung” ifadesi de tercih edilmektedir. Bkz. Peter Forstmoser, Arthur Meier-Hayoz and Peter Nobel, Schweizerisches Aktienrecht (1st edn, Stämpfli & Cie Verlag 1996) § 44 Rn. 17, Peter Böckli, Schweizer Aktienrecht (4th edn, Schulthess Verlag 2009) § 1 Rn. 339; Cristoph Schmid, ‘Personengesellschaften und Aktiengesellschaft – Vergütungsverordnung Art. 530-771 OR – VegüV’ in Vito Roberto and Hans Rudolf Trüeb (eds), CHK – Handkommentar zum Schweizer Privatrecht (3rd edn, Schulthess Juristische Medien 2016 Art. 681 Rn. 3; Markus Vischer, ‘Art. 675–682’ in Jolanta Kren Kostkiewicz, Stephan Wolf, Marc Amstutz and Roland Fankhauser (eds), OR Kommentar Schweizerisches Obligationenrecht (3rd edn, Orell Füssli Verlag 2016) Art. 681 Rn. 8; Frank Ebbing, ‘Band I: Systematische Darstellungen, §§ 1-34 GmbHG’ in Lutz Michalski (ed), Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (4th edn, Verlag C.H.Beck München 2023) § 21 Rn. 117; Daniel Rubner and Dieter Leuering, ‘Die Kaduzierung von Namensaktien’ (2021) NJW-Spezial 321, 335; Lutz Michalski and Volker Schulenburg, ‘Pfändung von Kaduzierung-sansprüchen und Kaduzierung bei Einmann-Gesellschaften’ (1999) NZG, 421, 421 vd.

<sup>39</sup> Forstmoser, Meier-Hayoz and Nobel (n 38) § 44 Rn. 19; Çelik (n 7) 147

<sup>40</sup> Hem nakdi hem aynı sermaye borcu açısından ıskat yoluna gidilebileceği hakkında bkz. Schmid (n 38) Art. 681 Rn. 5. Gecikme faizi, sözleşme cezası, zararın tazmini gibi borçların yerine getirilmemesine bağlı olarak ıskata gidilemeyeceği hakkında bkz. Forstmoser, Meier-Hayoz and Nobel (n 38) § 44 Rn. 20; Schmid (n 38) Art. 681 Rn. 5

mütemerrit pay sahibi açısından söz konusu olmaktadır<sup>41</sup>. İskat, yönetim kurulunun TTK m. 481, TTK m. 482 ve TTK m. 483'te yer alan işlemleri yerine getirip nihayet geçerli olarak alınan ıskat kararını ilgiliye tebliğ etmesi ve bu tebliğin ilgiliye varması ile<sup>42</sup> hüküm ve sonuç doğuracaktır<sup>43</sup>. Bununla beraber ıskattan sonra ilgili paylar açısından mülkiyet hakkının kimde olduğuna ilişkin bir düzenleme kanunda yer almamaktadır ve öğretide de konuya ilişkin bir görüş birliğinden bahsedilememektedir. İşte tam da bu durumda öğretide payların sahihsiz olması<sup>44</sup>, ıskat edilen pay sahibinin mülkiyet hakkının şekli de olsa devam edeceği<sup>45</sup> ve nihayet bu payların mülkiyetinin geçici süre ile de olsa şirkete geçeceği<sup>46</sup> yönünde görüşlere yer verilmektedir<sup>47</sup>.

<sup>41</sup> Bilindiği üzere ıskat için sermayenin getirilmesinde temerrüde düşülmesi şartı aranacağından ve hamiline yazılı pay senetleri ise TTK m. 484/2 gereği ancak bedelleri tamamen ödendiğinde çıkarılabileceğinden, hamiline yazılı pay senetleri açısından bu payların ıskata konu olmasından söz edilemeyecektir. Nitekim bedelleri tamamen ödenmeyen paylar için çıkarılan hamiline yazılı pay senetleri TTK m. 484/2'nin ikinci cümlesi gereği geçersiz olacaktır. İskatın sui generis nitelik taşımakla beraber hüküm bulunmadığı konularda borçlunun temerrüdüne ilişkin genel düzenlemelere gidileceği hakkında bkz. Forstmoser, Meier-Hayoz and Nobel (n 38) § 44 Rn. 18

<sup>42</sup> Bahtiyar (n 7) 246

<sup>43</sup> Yönetim kurulunun ıskat yoluna gitmek yerine pay sahibine ifa davası açabileceği veya icra takibi yapabileceği hakkında bkz. Schmid (n 38) Art. 681, Rn. 4. İskatin ödenen miktarın ödenmeyen miktara göre nispeten daha az olması durumunda tercih edilmesinin uygun olacağı pay sahibinin kaybının artması oranında ödemeye de yakın olacağı hakkında bkz. Böckli (n 38) § 1 Rn. 336

<sup>44</sup> Arslanlı (n 22) 198; İmregün (n 7) 286; Cenker Değirmenci, Anonim Ortaklıkta İskat (1st edn, Vedat Kitapçılık 2006) 65, 66; Sevi, Sermayenin İadesi (n 6) 351

<sup>45</sup> Kemal Şenocak, 'Anonim Ortaklıkta İskat Kararının Sonuçları' (2007) 11 (1) Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 279, 289

<sup>46</sup> Domaniç (n 19) 1335; Özdamar (n 17) 236 vd. ; Türk (n 12) 269 vd. ; Çelik (n 7) 170; Alihan Aydın, Anonim Ortaklığın Kendi Paylarını Edinmesi (1st edn, Arıkan Yayınları 2008) 55 dp. 1; Vischer (n 38) Art. 681, Rn. 5; Michalski and Schulenburg (n 38) 431. Alman hukukunda çoğunluk görüşü ıskata konu payların şirkete devredildiği yönündedir. Bkz. Rubner and Leuring (n 38) 336; Walter Bayer, 'Band I: §§ 57–70' in Wulf Goette, Mathias Habersack and Susanne Kalss (eds), Münchener Kommentar zum Aktiengesetz (5th edn, Verlag C.H.Beck 2019) § 64 Rn. 69. Limited şirketler açısından da pay sahibinin çıkarılmasında aynı görüş için bkz. Ebbing (n 38) § 21 Rn. 117

<sup>47</sup> İskata konu paylar üzerinde pay sahibine tasarruf yetkisi tanınmayacağı hakkında bkz. Forstmoser, Meier-Hayoz and Nobel (n 38) § 44 Rn. 38. Buna rağmen tasarruf

İlk görüşe göre ıskat durumunda esasında burada payın sahipsiz hale gelmesinin söz konusu olduğu, bunun sonucunda da hakların kullanılabilmesi durumunun meydana geldiği ifade edilmektedir<sup>48</sup>. Katılmakla beraber bu görüşün 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu (eTTK) m. 329/1 gereği şirketin kendi payını iktisabının yasak olmasından ileri geldiğini söyleyebiliriz<sup>49</sup>. Bahsi geçen görüşün çeşitli açılardan eleştirisini yapmak mümkündür. Anonim şirket payları, taşınmaz ve taşınır eşyalar gibi bir yapıda olmadığından ancak mülkiyet hakkında olduğu gibi elverdiği ölçüde eşyaya ilişkin hükümler uygulanabilmektedir. Bu sebeple anonim şirket payının taşınır veya taşınmaz gibi sahipsizliğinden bahsedilemez. Eşyalar sahipsizlik durumu oluşturabilirken<sup>50</sup> anonim şirket payının sahipsizliğinden bahsedilmesinin mümkün olmadığı söylenebilir<sup>51</sup>. Senede bağlanmış pay söz konusu ise ve payı temsil eden senet hamiline yazılı olsa dahi bu senedi elinde bulunduran şeklen mâlik kabul edilip senedi devredebilmekte TTK m. 489 veya Geçici Madde 14 gereği Merkezi Kayıt Kuruluşu'na bildirimle beraber bu paylardan doğan haklarını da kullanabilmektedir<sup>52</sup>. Yine evvelce belirttiğimiz üzere anonim şirket paylarının aslen kazanılmasında şirketin veya sermaye artırımının tescilinden bahsedilmektedir. Yani anonim şirket paylarının sahipsizliği kanımızca kanun sistematığı ile örtüşmemektedir<sup>53</sup>. TTK m. 337/2'ye

---

işlemi gerçekleştirilmesi durumunda iyiniyetli kazanımın korunmayacağı hakkında bkz. Böckli (n 38) § 1 Rn. 339. Aksi görüşte Forstmoser, Meier-Hayoz and Nobel (n 38) § 44 Rn. 38

<sup>48</sup> Arslanlı (n 22) 198; İmregün (n 7) 286; Değirmenci (n 44) 67. Alman hukuk öğretisinde de önceleri hâkim görüşün bu yönde olduğu hakkında bkz. Bayer (n 46) § 64 Rn. 69

<sup>49</sup> Bu genel kuralın yanı sıra eTTK m. 329/2'de sınırlı sayıda istisnalara yer verilmekteydi. Bu konuda bkz. Tekil (n 14) 380 vd.

<sup>50</sup> Akipek, Akıntürk and Ateş (n 8) 35 vd.

<sup>51</sup> Sahipsiz payların çelişkili olduğu eleştirisi için ayrıca bkz. Bayer (n 46) § 64 Rn. 70

<sup>52</sup> Hamiline yazılı senetler TTK m. 484/2 gereği bedeli tamamen ödenmedikçe bastırılmadığından şirketin bu senetlerle borç bakımından mağduriyeti söz konusu olmayacaktır.

<sup>53</sup> Payın üzerinde mülkiyet hakkının kimde bulunduğuna yönelik uyuşmazlıktan bahsedildiği herhangi bir durumda da yine payın mülkiyetinin tespitinin geçmişe etkili olduğundan mülkiyetsiz anonim şirket payından bahsedilemeyecektir. Herhangi bir kanuni düzenlemeyi dolanmak amacıyla payın devredilmesi durumunda da geçersiz olan devrin mahkemenin vereceği karar üzerine geçmişe etkili sonuç doğuracağından bahsedilmelidir. Yine payın mülkiyetinin eda davasına konu olmasında da mahkemenin

göre, kurucular, pay taahhüdünde bulunarak sermaye taahhüdünde bulunmayı, üçüncü bir kişinin hesabına yaparsa, bu kişi de kuruluştan doğan sorumluluk bakımından kurucu sayılacak, söz konusu üçüncü kişi, kendisi hesabına iş gören kimsenin bildiği veya bilmesi gereken bir hususu bilmediğini ileri süremeyecektir. Anonim şirketin kendi paylarını taahhüdü yasak olup TTK m. 338/3'e göre bu payları kuruluştaki kurucular, sermaye artırımlarında yönetim kurulu üyeleri taahhüt etmiş sayılacaktır. Hatta pay sahibi kanun veya esas sözleşmedeki asgari sermaye borcunu ifada temerrüde düşerse ancak TTK m. 481 vd. hükümlerince ıskat edilerek pay sahipliğinin düşürülmesinden bahsedilebilecektir. Bu düzenlemelerden hareketle kanımızca TTK ve anonim şirketler kapsamında sahipsiz payın kanun koyucu tarafından benimsenmediği söylenebilecektir. Çünkü payın sahipsizliği durumunda şirketin payları satma işleminin nasıl açıklanacağı da sorun olarak karşımıza çıkmaktadır. Yine eTTK döneminden farklı olarak şirketin kendi paylarını iktisabı TTK m. 379 vd. hükümlerde düzenleme altına alınmaktadır. Bu hükümlerin uyduğu oranda ıskat açısından uygulanması tasarruf yetkisinin neden şirkette olduğu, payların ne kadar sürede elden çıkarılması gerektiği, hak ve borçların belirsizliği durumu gibi sorunları da ortadan kaldıracaktır.

İskata konu payların mülkiyeti hakkında ikinci görüşe göre ise pay sahibinin pay sahipliğinden düşürülmesi durumunda ıskat edilen kişinin hâlihazırda payın şeklen mâliki olduğu ifade edilmektedir<sup>54</sup>. Bu görüşe göre, şirketin ıskata konu payların mülkiyetine sahip olmadığı, ıskat edilen ve artık üçüncü kişi konumundaki eski pay sahibinin şeklen paya mâlik olduğu söylenmelidir. Kanımızca bu görüş de bazı yönlerden eleştirilmeyi gerektirmektedir<sup>55</sup>.

Bahsi geçen görüşte şeklen malik olunmasından bahsedilse de şeklen mâlik görünme durumunda maddi anlamda mâlikten de söz edilme-lidir ki burada maddi hukuka göre bir hak sahibi görülmemektedir<sup>56</sup>.

---

kararıyla beraber gerekli işlemlerin yapılması ile mülkiyetin devri gerçekleşeceğinden ayrıca burada payın sahipsizliğinden de bahsedilemez.

<sup>54</sup> Şenocak (n 45) 289

<sup>55</sup> Bu görüş hakkında somut gerekçe sunulmadığı eleştirisi için bkz. Değirmenci (n 44) 66

<sup>56</sup> Herhangi bir taşınmazın tapuda mâliki görünen aslında maddi hukuka göre mâlik olmasa da dava yoluyla bu hakkın elde edilmesi sağlanabilirken ıskatta bu görüş açısından şekli hak sahibi bulunurken maddi anlamda hak sahibi ise bulunmamaktadır. Dolayısıyla görüş bu yönden de kanımızca savunulabilir değildir.

Şayet maddi anlamda hak sahibi varsa ıskatın söz konusu olması durumunda şeklen mâlikten söz edilmesinin yararı olmadığı kanaatindeyiz. Burada malikin yerine mahkeme gibi başkası tarafından devre ilişkin karar alınmasında benzer bir durumun bulunduğu ileri sürülebilir. Ancak mahkeme dahi ancak bir tarafın devre yönelik taahhütte bulunarak borç altına girmesi durumunda malikin yerine geçerek eda davası gereği bir karar alabilmektedir ki burada şeklen pay sahipliği söz konusu değildir. Payın hamiline yazılı senede bağlanması ve TTK m. 486/2'ye uygun olarak senedin bastırılması durumunda ise senede şeklen malik olanın onu devir yetkisi de bulunmaktadır. Yani şekli hak sahibi görünüşte devri de yerine getirmektedir. İskat durumunda ise payın şirket tarafından başkasına devri söz konusudur. Yine bu görüşü kıymetli evrak kitabına ilişkin hükümler kapsamında senedin iptali ile benzer kabul edecek olursak<sup>57</sup>, senedin iptalinde başkasının da senette yer alan hak üzerinde tasarrufu ortadan kalkmaktadır, şekli hak sahipliğinden söz edilmemekte mahkeme maddi hak sahibini araştırıp buna göre karar vermektedir. Taşınmazın tapu siciline tescilli davalarında bu durumdan bahsedilebilir. Taşınmazın devri sözleşmesine dayanılarak açılan davada mahkemenin kararı satış sözleşmesi yerine geçer ve tapu memurundan tescil talebinde bulunulması gerekir<sup>58</sup>. TMK m. 763/2'deki gibi taşınırın mülkiyetinin gerçek mâlikin rızası hilafına kazanımından bahsedilse de burada gerçek mâlikin bilinmemesi gerekmektedir. İskatta ise mütemerrit borçlunun payı olduğunun bilinip bilinmemesinin önemi yoktur. Bu sebeple şirketin ıskata gitmesi durumunda kanımızca şirketin kendi paylarını iktisabından söz edilmelidir<sup>59</sup>. *Domaniç*'in de belirttiği gibi ıskat sonucunda ıskata konu payların şirketçe iktisabının gerçekleştiği görüşünü benimsiyoruz<sup>60</sup>. İskat durumunda payın mülkiyetinin kanun gereği geçmesi ise hukukta örnekleri de bulunan bir durumdur. Murisin ölümüyle TMK m.

<sup>57</sup> İskat sonucu TTK m. 482/2 gereği senedi şirket iptal edecek olursa zaten pay mevcut olduğundan payı devir yetkisi de şirkette olacaktır.

<sup>58</sup> Eren (n 8) 237

<sup>59</sup> Özdamar (n 17) 236; Türk (n 12) 269 dipnot 1079'daki yazarlar. *Domaniç* burada ıskata ilişkin emredici hükümler gereği şirketin kendi payını iktisabından bahsetmektedir. Bkz. *Domaniç*, (n 19) 1335. Alman öğretisinde de aynı görüş benimsenmekle beraber şirketin tam mâlik mi yoksa yediemin mi olduğu konusunda tartışma bulunduğu ifade edilmektedir. Bkz. Michalski and Schulenburg (n 38) 431

<sup>60</sup> *Domaniç* (n 19) 1335

599/1 gereği terekenin elbirliği hâlinde mirasçılara intikâli<sup>61</sup> buna uygun bir örnek olarak verilebilir. Şenocak, kanun koyucunun bu görüşte olsa idi şirketin kendi paylarını iktisabına ilişkin hükümlerine atıfta bulunacağını belirtmektedir<sup>62</sup>. Ancak bilindiği gibi anonim şirketin kendi payını iktisabı sadece TTK m. 379-389 hükümleri arasında düzenlenmemektedir. Mesela, TTK m. 208/1 kapsamında da şirketin kendi paylarını iktisabı söz konusu olabilmekte ve burada bir atıf yer almamaktadır. Ancak TTK m. 382/2-c’de şirketin bir kanunî satın alma yükümü bulunmasından dolayı kendi paylarını iktisap edebileceği düzenlenmektedir. Kanımızca hükümde satın alma denilmesi ve kendi payını iktisabının satın alma ile sınırlandırılmasının sebebi bu durumda sermayenin iadesi tehlikesi<sup>63</sup> bulunmasından ve TTK m. 379 hükmüne istisna ihtiyacı doğduğundan veya kanun koyucunun nazarından kaçması nedeniyle olabilir. Dolayısıyla kanun koyucunun ıskat durumunda şirketin kendi paylarına sahip olmayacağı düşüncesinde olduğunu söylemek kanımızca güçtür. Kanun’da şirketin kendi paylarını iktisabı ancak pay sahiplerinin şirketten çıkarılması ve şirket sermayesinin korunması açısından düzenlendiğinden ıskatta şirketin kendi payını iktisap ettiğinin belirtilmemiş olabileceği kanaatindeyiz. Nitekim ıskat sonucu edinilen payların elden çıkarılması TTK m. 482/2’de payların satılması şeklinde ortaya konulmaktadır. Türk de hükümde yer alan bu payların satılıp pay sahibi yerine başkasının alınması ifadesinin payın mülkiyetinin ortaklığa geçmesi anlamına geldiğini ifade etmektedir<sup>64</sup>. Burada şirketin payların mülkiyetine sahip olmasından dolayı artık bu payları tekrar kendisine satamayacağını, satım sözleşmesinin iki tarafını oluşturamayacağını belirtmek isteriz. Gerçekten TBK m. 1’e göre de sözleşmede farklı iki tarafın iradesinin mevcudiyeti gerekmektedir.

<sup>61</sup> “Başka bir anlatımla miras ile payın intikalinde pay, kendiliğinden yasal miras paylarına bölünerek mirasçılara intikal eder.” Bkz. Yargıtay 11 HD, 9319/10021, 09.10.2006 (Legalbank Elektronik Hukuk Bankası)

<sup>62</sup> Şenocak (n 45) 289

<sup>63</sup> Esasen ilgili hükümlerde de bu tehlikeden her zaman bahsedilemez. Çünkü örneğin TTK m. 383’de ivazsız olarak şirketin kendi payını iktisabı da söz konusu olabilmektedir.

<sup>64</sup> Türk (n 12) 269



## B. Iskat Sonucu Payların Mülkiyetinin Geçiş ile Şirketin Kendi Payını İktisabının Benzer ve Farklı Yönleri

Iskat durumunda da şirketin kendi payını iktisabındaki gibi anonim şirket, payın sahibi olmaktadır. Ancak burada şirketin devren kazanımından bahsedilirken ıskatta devren kazanımın özel bir türü olduğundan söz edilmelidir<sup>65</sup>. Ayrıca şirketin kendi payını iktisabındaki gibi ıskatta da zaten şirketin kendi payını iktisabı söz konusu olduğundan pay sahipliği haklarının TTK m. 389/1 gereği kullanılamaması söz konusudur<sup>66</sup>.

Iskat durumunda şirketin kendi paylarını iktisabından farklı olarak anonim şirketin payları devralmaya yönelik iradesinin önemi bulunmamakta, kabul ettiğimiz görüş uyarınca şirketin bu payları kanunen devraldığından bahsedilmelidir. Anonim şirketin buradaki iradesi ortağın pay sahipliğinin ıskata konu pay oranında düşürülmesi yani şirketten çıkarılmasıdır. Kabul ettiğimiz görüşe göre ıskat durumunda pay, şirketin mülkiyetine geçmektedir, fakat burada satın almadan bahsedilmesi de mümkün değildir. Bu bakımdan TTK m. 379 vd. hükümlerinden farklı olarak burada sermayenin iadesi tehlikesi<sup>67</sup> söz konusu olmayacaktır<sup>68</sup>. Şirketin kendi paylarını iktisabında her ne kadar şirket payın maliki de olsa yani pay şirketin mülkiyetine de geçse şirketin malvarlığında azalma meydana gelmektedir. Bu sebeple şirketin kendi paylarını iktisabında TTK m. 520'ye göre yedek akçe ayrılması gerektiği belirtilmektedir. Iskatta ise pay kanunen devir olunur. Çıkarılan pay sahibine ödemedeki bulunulmadığından şirket malvarlığında eksilme olmayacak, yedek akçe ayrılmasından da bahsedilmeyecektir. TTK m. 520/1'de iktisap değerlerini karşılayan tutardan söz edildiğinden payların bedelsiz edinilmesinde yedek akçe ayrılması gerekmemektedir<sup>69</sup>.

<sup>65</sup> Nitekim mirasın da devren kazanımın bir türü olduğu yönünde bkz. Çamoğlu, Poroy and Tekinalp (n 1) 651; Bahtiyar (n 7) 236, 237; Murat Can Atakan, 'Anonim Şirketlerin Kendi Paylarını İktisabının Hukuki Sonuçları' (2021) 12 (1) İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 363, 365

<sup>66</sup> Zaten TTK m. 482/2'de pay sahibinin haklardan mahrum bırakılacağı belirtildiğinden ıskat durumunda mülkiyetin kimde olduğuna dair diğer görüşlerin savunulması da hakların kullanılamaması açısından sonucu değiştirmeyecektir.

<sup>67</sup> Şirketin kendi payını iktisabında sermayenin iadesi tehlikesi hakkında bkz. Özdamar (n 17) 77 vd. ; Türk (n 12) 105 vd.

<sup>68</sup> Esasen ilgili hükümlerde de bu tehlikeden her zaman bahsedilemez. TTK m. 383'de ivazsız olarak şirketin kendi payını iktisabı da söz konusu olabilmektedir.

<sup>69</sup> Türk (n 12) 280

İskat durumunda şirketin mülkiyet hakkı geçici olup payın değerlendirilmesi yetkisi ile sınırlandırılmış durumdadır<sup>70</sup>. Hâlbuki şirketin kendi paylarını iktisabında TTK m. 384/1 gereği yasal sınır olan yüzde onu aşan oranda iktisap edilen payların elden çıkarılması aranmayacaktır. İskat durumunda ise sermayenin korunması gereği şirkete karşı ödenmesi gereken borcu şirketin ödemesi düşünülemeyecektir. Zaten pay sahibinin temerrüdü ile şirket zarara uğradığından TTK m. 482/2'de de belirtildiği üzere pay değerlendirilmeli yani satılarak en azından şirketin uğradığı zarar mümkün mertebe kapatılmalıdır<sup>71</sup>. Burada artık TTK m. 382/1 gereği edinilen paylar gibi yüzde onu aşan kısmının elden çıkarılmasına yer verilmemeli TTK m. 482/2'nin özel hüküm olarak uygulanması yani iskata konu tüm payların satımı yoluna gidilmelidir.

Nihayet, ne kadar benzer ve farklı yönleri de olsa iskatin neticesinde şirketin kendi payını devralmış olduğu sonucuna vardığımızı yinelemek isteriz.

### C. Anonim Şirketin Kendi Payına Mâlik Olmasına Dair Bazı Hususlar

Anonim şirket payı, iktisadî bir değer de taşımakta yani satıma konu olabilmektedir. Anonim şirketin kendi payını iktisabı, başta TTK m. 379 vd. hükümleri olmak üzere kabul edilmektedir<sup>72</sup>. TTK m. 520/1'de şirketin iktisap ettiği kendi payları için iktisap değerlerini karşılayacak tutarda yedek akçe ayırmasına yer verilmektedir<sup>73</sup>. İskat durumunda ise bu hükmün uygulanmasına gerek olmadığını tekrarlamak isteriz.

<sup>70</sup> Şirketin bu payları hemen değerlendirmekle sorumlu olduğu hakkında bkz. Rubner and Leuring (n 38) 336

<sup>71</sup> Nominal fiyatın altından satışın da burada mümkün olduğu hakkında bkz. Forstmoser, Meier-Hayoz and Nobel (n 38) § 44 Rn. 42. Bunun yanı sıra şirketin iskata konu payları değerlendirmesi sonucu elde edilen kazancın yedek akçeye ekleneceği hakkında bkz. Schmid (n 38) Art. 682 Rn. 5

<sup>72</sup> Pay sahipliği ve pay mevkiinin birbirinden ayıramayıp şirketin kendi kendisinin paylarının sahibi olamayacağı hakkında bkz. Aydın (n 46) 54. Konumuz açısından da şirketin kendi paylarının mülkiyetini kazanması esas olup burada esasen ne tür bir pay sahipliğinden bahsedilmesi gerektiği ulaşılabilecek sonucu değiştirmemektedir. Nitekim kanunda şirketin kendi payını iktisabı TTK m. 379 vd. 'da açıkça düzenlenmektedir.

<sup>73</sup> Şirketin kendi paylarını iktisabında TTK m. 520/1 gereği yedek akçe ayrılması yazarlara göre iktisabın şartı veya sonucu olarak farklı değerlendirmeye tâbi tutulmaktadır. Bu konuda bkz. Aksu Özkan (n 25) 759, 760

Bir başka sorun ise kendisini tek ortaklı anonim şirketler açısından göstermektedir. Tek ortaklı anonim şirketten bahsedilmesi ve bu tek pay sahibinin ıskat edilmesi durumunda şirketin kendi payına sahip olmasında *Tekinalp*, tek ortaklı anonim şirketlerde tek pay sahibinin ıskat edilmesi durumunda şirketin kendi payına sahip olması halinde payların askıda kaldığı kabul edilirse şirketin devam edeceğini, aksi hâlde sona ereceğini ifade etmektedir<sup>74</sup>. Nitekim TTK m. 338/3'te şirketin tek pay sahibi olacak şekilde paylarını iktisap edemeyeceği düzenlenmektedir. Kanımızca şirketin sona ermesinden söz edilmesi TTK m. 338/3 gereği mümkün değildir. Hükümde açıkça iktisap edemez, ettiremez denildiğinden böyle bir devri geçerli saymak mümkün olmamaktadır. Ancak bu düzenlemeye bakıldığında tek pay sahipli anonim şirketlerde pay sahibinin tüm payları açısından ıskat yoluna gidilemeyeceği anlamı çıkmaktadır. Bu ise kötüye kullanıma sebebiyet verebilecektir. Bundan dolayı kanımızca her ne kadar emredici bir düzenleme de olsa şirketin ıskat yoluna giderek tek pay sahibinin de tüm paylarından doğan pay sahipliğinin düşürülmesinin mümkün olduğunu ve bu durumda şirketin de sona ermesi gerektiği söylenebilir<sup>75</sup>.

Bahsi geçen duruma göre ortaya çıkan bir sorun ise TTK m. 379 vd. hükümlerine aykırı olarak elde edilen veya belirtilen sürede elden çıkarılmayan payların mülkiyetinin kime ait olduğudur. Öğretide kanun koyucunun TTK m. 384 vd. hükümlerince şirketin bu payları elden çıkarmasını düzenlemesinden yola çıkarak, bu payların mülkiyetinin şirkete ait olduğu haklı olarak ifade edilmektedir<sup>76</sup>.

#### **D. İskat Sonucu İskata Konu Payların Elden Çıkarılmasında Meydana Gelen Sorun**

İskat durumunda anonim şirketin kendi paylarını iktisabında olduğu gibi payların mülkiyetini geçici de olsa kazandığı görüşünü benimsememiz neticesinde karşımıza ıskata konu payların ne kadar sürede

<sup>74</sup> Ünal Tekinalp, *Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku* (4th edn, Vedat Kitapçılık 2015) 63. Bununla birlikte yazarın eserin yeni basısında bu konuda bir bilgiye rastlamadığımızı ifade etmek isteriz.

<sup>75</sup> Aynı yönde bkz. Michalski and Schulenburg (n 38) 433. Nitekim eTTK döneminde de beşten az sayıda pay sahibi olunması durumunda şirketin feshi davası gündeme gelmekteydi. Bkz. Yargıtay 11 HD, 1126/18107, 11.10.2013 (Legalbank Elektronik Hukuk Bankası)

<sup>76</sup> Kanun koyucunun da bu yönde düşündüğü hakkında ayrıca bkz. Atakan (n 65) 372

elden çıkarılması gerektiği sorunu çıkmaktadır. Kanımızca kanun koyucu, şirketin kendi payını edinmesine ilişkin hükümlerin varlığına dayanarak bu konuda bir düzenleme gereği duymamıştır. Nitekim ıskat durumu esasen TTK m. 382/1’de yer alan şirketin kendi paylarını iktisabı istisnalarından sayılmalıdır. Çünkü şirketin kendi payını edinmesinin genel şartlarını belirleyen TTK m. 379 düzenlemesindeki sınırlandırmalara tâbi olarak ıskat sonucu kendi paylarını edinmesi düşünülemez. Nitekim ıskatta paydan doğan borç ödenmemiş durumdadır. Oysa TTK m. 379/4 gereği payların bedellerinin tümü ödenmiş olmalıdır. Ne var ki TTK m. 382/2’de “kanuni satın alma yükümünden doğuyorsa” denilerek ıskat da bu istisnaların dışarısında kalmaktadır<sup>77</sup>. Çünkü ıskatta satın alma söz konusu değildir. Dolayısıyla burada bir değişiklik gerekli görülmelidir. Buna göre ıskata ilişkin kısımda TTK m. 382/1’e yollama yapılabileceği gibi TTK m. 382/1’in kapsamı da ıskatı da içerecek şekilde genişletilebilecektir. Aynı şekilde ne kadar sürede elden çıkarılması gerektiği de buna bağlı olarak çözümlenecektir. TTK m. 384/1 gereği bu paylar devirleri mümkün olur olmaz ve en geç üç yıl içerisinde elden çıkarılacaktır<sup>78</sup>, ancak elden çıkarılamazsa TTK m. 386/1 gereği sermaye azaltılmasına gidilmemelidir<sup>79</sup>. Çünkü bu payların bedellerinin ödenmemesi durumu söz konusu olup, TTK m. 482/2’de ıskata konu payların satımından açıkça bahsedilmektedir.

En nihayet anonim şirketler kendi sermayelerinin bölünmüş birim değerleri olan paylarına mâlik olabilecek, ıskat durumunda da şirketin temerrüde düşülen paylar oranında kendi payını iktisabından söz edilecektir.

### **E. İskatta Payın Aslen İktisabı ve Devren İktisabı Yönünden Değerlendirme**

Anonim şirket payının aslen ve devren kazanımı payın mülkiyetine sahip olanın edinme şekline göre belirlenmektedir. Payın meydana gelmesi ile yani anonim şirketin TTK m. 355/1 gereği kurulması veya ser-

<sup>77</sup> Aynı yönde bkz. Ebbing (n 38) § 21 Rn. 116

<sup>78</sup> Burada TTK m. 384’ün uygulanması gerektiği hakkında bkz. Türk (n 12) 270

<sup>79</sup> İskat durumunda zararın giderilmesi için en nihayet sermayenin azaltılması yoluna gidilebileceği hakkında bkz. Forstmoser, Meier-Hayoz and Nobel (n 38) § 44 Rn. 48

maye artırımının tescili ile payın aslen iktisabından bahsedilmektedir<sup>80</sup>. Pay sahibi yani kuruluşta kurucular, payın meydana gelmesiyle payın mülkiyetini kazanmakta ve aslen mâlik olmaktadır. Yine ticaret şirketlerinin birleşme, bölünme ve tür değiştirmeleri sonucu yeni şirketin kurulması durumlarında yeni kurulan şirketlerin payı açısından aslen iktisaptan söz edilecektir<sup>81</sup>. Bunun yanı sıra, payın aslen iktisabından sonra devredilmesi veya devralınması durumunda yani tasarruf işlemi ile beraber mülkiyetinin kazanılmasında ise payın devren iktisabından veya kazanımından bahsedilmektedir<sup>82</sup>.

Şirketin TTK m. 379 vd. hükümlerince paylarını iktisabında ise devren kazanımdan bahsedilmesi gerekecektir<sup>83</sup>. Bu nedenle ıskat sonucu şirketin kanunen ıskata konu payları devralmasında da devren edinim söz konusu olacaktır<sup>84</sup>. Yine ıskata bağlı olarak pay sahipliğinin düşürülmesinden sonra payın değerlendirilmesi ile beraber payın satılması durumunda payı iktisap edenin kazanımında kanımızca devren kazanım meydana gelmektedir<sup>85</sup>. Anonim şirket paylarının aslen kazanımı için sermayenin taahhüdü gerekmektedir, ancak anonim şirketlerin kendi paylarını taahhüt etmesi de geçersizdir<sup>86</sup>. Yani şirketin kendi paylarını aslen edinmesinden söz edilemeyecektir<sup>87</sup>. Nihayet ıskata bağlı olarak şirketin kendi paylarını devren edindiği sonucuna varılmaktadır.

---

<sup>80</sup> Tekinalp, Poroy and Çamoğlu (n 1) 647; Bahtiyar (n 7) 236

<sup>81</sup> Türk (n 12) 17

<sup>82</sup> Pulaşlı (n 1) 1899

<sup>83</sup> İstisnaen şirketin kendi paylarını aslen iktisap edebileceği hakkında bkz. Özdamar (n 17) 225

<sup>84</sup> Pay sahibinin temerrüdü sonucu ıskatı yolu kazanmanın devren iktisap oluşturduğu yönünde bkz. Çamoğlu, Poroy and Tekinalp (n 1) 647

<sup>85</sup> Özdamar (n 17) 54. Burada geniş anlamda devirden bahsedilmelidir. Yani aslen kazanım dışında kalan devirler bakımından devren kazanım söz konusudur. Yoksa hukuki işleme konu edilerek devri konu alması açısından dar anlamda iradi devirden bahsedilemez. Bu kavramlar ve anlamları hakkında bkz. Sevi, Pay Devri (n 15) 38 vd.

<sup>86</sup> Nitekim aslen kazanımda payların taahhüdünün söz konusu olması yönünde bkz. İmregün (n 7) 274

<sup>87</sup> İskatla beraber rehin ve intifa hakkı sahiplerinin haklarının da ortadan kalkacağı hakkında bkz. Forstmoser, Meier-Hayoz and Nobel (n 38) § 44 Rn. 39

### F. İskat Sonucu Alacaklı ve Borçlu Sıfatlarının Birleşmesi

Anonim şirketlerde payın bir anlamının da hak ve borçların kaynağı olduğundan bahsettik. İşte anonim şirketin kendi paylarını iktisabında paydan doğan hakların ve özellikle borçların akıbetine burada yer verilecektir. Öğretide alacaklı borçlu sıfatının birleşmesi sebebiyle TBK m. 135/1 gereği borçların ortadan kalkmasından bahsedilmektedir. İskat durumunda da şirketin kendi paylarını edineceğini kabul etmekle birlikte alacaklı ve borçlu sıfatlarının birleşmesinin de söz konusu olacağı kanaatindeyiz<sup>88</sup>.

İskat yoluna gidilmesinde kanımızca şirketin kendi payları üzerinde mülkiyet hakkından bahsedileceğinden varsa paydan doğan borçlar ortadan kalkacak, buna karşın haklar ise TTK m. 389/1 gereği donacağından kullanılamayacaktır<sup>89</sup>.

İskat sonucu şirketin payı değerlendirmesi ile payı şirketten devralan da payı devren iktisap etmiş olacaktır, bununla beraber alacaklı ve borçlu sıfatlarının şirketin payını iktisabında birleşse de devirle beraber hak ve borçların canlanacağı kabul edilmelidir<sup>90</sup>. Yani payı devralan için de artık payın devrine bağlı olarak hakların kullanılabilir duruma gelmesi ve borçların canlanması söz konusudur. Nitekim TBK m. 135/2'de birleşmenin geçmişe etkili olarak ortadan kalkmasıyla da borcun canlanacağı hükme bağlanmaktadır. TTK m. 501/1 gereği nama yazılı payların devrine ilişkin borçların da devamı açıkça düzenlenmektedir<sup>91</sup>. Bunun yanı sıra TTK m. 483/3 gereği iskat edilen eski pay sahibinin de yeni pay sahibinin ödemelerinden açık kalan tutar için sorumluluğu kanunen devam edecektir. Zaten sermaye borcunu ifade temerrüde düşen kişinin sorumluluğu da devam edecektir<sup>92</sup>. Ancak bu sorumluluğu artık borcun devamı olarak değil belki tazminat yükümü olarak görmek gere-

<sup>88</sup> Özdamar (n 17) 224. Burada alacaklı ve borçlu sıfatlarının birleşmediği alacak ve hakların donduğu yönünde bkz. Türk (n 12) 22, 58

<sup>89</sup> İskat sonucu ilgili payların sahihsiz konuma gelmesinden söz eden Sevi de TTK m. 389 gereği bu paylardan doğan hakların kullanılamayacağını kabul etmekte burada kıyasen uygulama gerektiğini ifade etmektedir. Sevi, Sermayenin İadesi (n 6) 361

<sup>90</sup> Özdamar (n 17) 224

<sup>91</sup> İskat sonucu payların devralınması ile yeni pay sahibinin hak ve borçları da devralacağı hakkında bkz. Forstmoser, Meier-Hayoz and Nobel (n 38) § 44 Rn. 45

<sup>92</sup> Bu konuda bkz. Çelik (n 7) 174, 175

kir ki TTK m. 483/3'e göre ödemelerden açık kalan tutarla sınırlı olarak düzenleme getirilmesi de buna işaret etmektedir.

## SONUÇ

Anonim şirkette pay birim değer, hak ve borçların kaynağı, pay sahipliği mevki, pay senedi anlamlarına gelmektedir. Anonim şirket payları ilk olarak sermayenin esas sözleşmede gösterildiği şekilde bölünen birim değerleri anlamına gelir. Bu şekilde sermayenin parçaları olan payların üzerinde mülkiyet kurulabilmektedir, paylar çeşitli tasarruf işlemlerine konu olabilmektedir. Payların serbestçe devri mülkiyete konu olması anonim şirketlerde esastır.

Anonim şirket dışında, anonim şirketin payları üzerinde payın ortadan kaldırılması veya itibarî değer değiştirilmesi gibi esaslı değişiklikleri sağlayacak bir tasarruftan bahsedilemeyecektir. Dolayısıyla her yönden payın mülkiyeti sınırlı bir yetki tanımaktadır. Şirket kendi payını iktisap edebilecektir, burada pay sahipliği konumu da söz konusu değildir.

TTK m. 482/2 düzenlemesi gereği ilgili paylardan doğan haklar donmakta ve şirketin bu payları satın değerlendirmesinden bahsedilmektedir. Kanımızca anonim şirket payı sahipsizliğe elverişli değildir. Taşınmazın tapu sicilinden terkinin veya taşınırın terki benzeri bir durum anonim şirket paylarının sahipsizliği açısından düşünülemez. Payı, pay senedinden ayrı düşündüğümüzde eşya gibi maddi bir yer kaplamaktan uzak soyut bir kavram olduğu sonucuna varılacaktır. Anonim şirketlerde, çıkma yani pay sahipliğinden ayrılma değil, payların devri veya şirketin payları iktisabı düzenlenmektedir. Anonim şirket payları hem hak hem de borçları içerebilmektedir.

Tek kişi anonim şirket söz konusu olup bu kişinin ıskat edilmesi durumunda da şirketin sona ereceği TTK m. 338/3 gereği düşünülmektedir. Burada payın sahipsizliğinden öte şirketin tüm paylarına kendisinin mâlik olması önemlidir. Çünkü şirket kendi paylarından doğan haklarını TTK m. 389/1 gereği kullanamayacaktır. Burada yüzde on sınırı bulunmaksızın ıskata konu tüm payların değerlendirilmesi gerekir.

Kanunda ıskat sonucunda şirketin kendi payını iktisabına yollamada bulunulmadığından mülkiyetinin şirkete ait olmadığı belirtilse de bunun sebebi şirketin kendi payını iktisabından farklı olarak burada şirketin ödemedede bulunmaması ve malvarlığının korunmasına ihtiyaç olması gibi farklar olmasıdır. Şirket bu payı değerlendirmek durumunda değildir. Ancak bu durum şirketin kendi paylarını iktisabındaki paylar gibi bu

payların da mâlikinin şirket olması sonucunu kanımızca değiştirmez. Dolayısıyla kıyasen değil doğrudan şirketin kendi payını iktisabındaki gibi bu payların ve onlardan doğan hakların ve borçlarının aynı durumda olduğu kabul edilmelidir.

TTK m. 435/1 gereği kuruluş veya sermaye artırımında da anonim şirket paylarına kurucu veya sermayeye katılanlar tarafından mâlik olduğu anlaşılmakta yani payların sahihsizliğinden bahsedilememektedir. İskat durumunda şeklen pay sahipliğinden söz edilmesi makul görülebilirse de kanımızca burada TTK m. 382 düzenlemesi gereği şirketin kendi paylarını iktisabı düşünülebilir. Ancak burada şirket ıskata konu paylar için ödemede bulunmamakta burada kanunen iktisap söz konusu olmaktadır.

TTK m. 382/1’de istisnalar belirtilmiş, buna göre şirketin kendi paylarını iktisabında TTK m. 379’daki sınırlandırmalarla bağlı olmayacağı ifade edilmiştir. Dolayısıyla, ıskatın da bu hüküm kapsamında değerlendirilmesini sağlayacak bir değişiklik yerinde olacaktır. Buna göre TTK m. 382/1’in kapsamı genişletilerek, kanuni satın alma yükümü yerine “kanundan veya mahkeme kararından doğan bir devralma yükümü” şeklinde değişikliğin yerinde olacağı kanaatindeyiz. Böylelikle, şirketin ıskat sonucu elde ettiği payları elden çıkarmasına yönelik ıskat hükümlerindeki belirsizlik de giderilmiş olacak ve yönetim kurulunun sorumluluğu açısından da belirlilik sağlanmış olacaktır. Ne var ki burada TTK m. 386/1 gereği sermayenin azaltılması yoluna gidilememelidir. Çünkü TTK m. 482/2 ıskat durumunda ilgili payların açıkça satılmasından söz etmektedir. Kanaatimizce bedelleri ödenmemiş payların satılması yerinde olacaktır. Nitekim ödenmeyen kısımlar için ıskat edilen pay sahibinin borcu devam edecektir. Yine burada artık TTK m. 384/1 çerçevesinde elden çıkarma veya yüzde onunu elde tutma imkânından da TTK m. 379 vd. kapsamında şirketin kendi payını iktisabından farklı olarak söz edilemeyecektir.

İskatta pay sahipliğinin düşürülmesi sonucunda pay başkası tarafından satın alınana kadar şirketin kanunen kendi payını edinmesinin söz konusu olacağı görüşüne katılmaktayız. İskat durumunda şirket kendi payı bakımından mâlik sıfatını haiz olmaktadır. Ancak şirketin kendi paylarını iktisabındaki gibi paya bağlı borçlar sona ermekte, paydan doğan haklar ise geçici olarak kullanılamamaktadır. Bu durumda şirket kendi payını devren iktisap ettiği gibi şirketin bu payları elden çıkarması



sonucu da paylar üçüncü kişi tarafından devren iktisap edilmektedir. Alacaklı ve borçlu sıfatları birleştiğinden bu süre boyunca TBK m. 135/1 gereği borçların sona ereceğinden, payın devri ile hak ve borçların canlanacağından söz edilmelidir.

### **KAYNAKÇA**

Akipek J, Türk Eşya Hukuku-Ayni Haklar İkinci Kitap: Mülkiyet (2nd edn, Sevinç Matbaası 1973)

Akipek J, Akıntürk T and Ateş D, Eşya Hukuku (2nd edn, Beta Yayınları 2018)

Aksu Özkan R, ‘Kendi Paylarını İktisap Eden Anonim Şirketlerde Yedek Akçe Ayırma Uygulamasının Bir Değerlendirmesi’ (2021) 27 (1) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 754-776

Arslanlı H, Anonim Şirketler I (2nd edn, Fakülteler Matbaası 1959)

Atakan M C, ‘Anonim Şirketlerin Kendi Paylarını İktisabının Hukuki Sonuçları’ (2021) 12 (1) İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 363-379

Aydın A, Anonim Ortaklığın Kendi Paylarını Edinmesi (1st edn, Arıkan Yayınları 2008)

Bahtiyar M, Ortaklıklar Hukuku (16th edn, Beta Yayınları 2022)

Bayer W, ‘Band I: §§ 57–70’ in Wulf Goette, Mathias Habersack and Susanne Kalss (eds), Münchener Kommentar zum Aktiengesetz (5th edn, Verlag C.H.Beck 2019)

Böckli P, Schweizer Aktienrecht (4th edn, Schulthess Verlag 2009)

Çelik A, Anonim Şirketlerde Ortaklıktan Çıkarılma (4th edn, Seçkin Yayıncılık 2016)

Değirmenci C, Anonim Ortaklıkta Iskat (1st edn, Vedat Kitapçılık 2006)

Domaniç H, Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması TTK Şerhi II (Temel Yayınları 1988)

Ebbing F, ‘Band I: Systematische Darstellungen, §§ 1-34 GmbHG’ in Lutz Michalski (ed), *Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung* (4th edn, Verlag C.H.Beck 2023)

Eren F, *Mülkiyet Hukuku* (4th edn, Yetkin Yayınları 2016)

Forstmoser P, Meier-Hayoz A and Nobel P, *Schweizerisches Aktienrecht* (1st edn, Stämpfli & Cie Verlag 1996)

Hirş E, *Ticaret Hukuku Dersleri* (3rd edn, İsmail Akgün Matbaası 1948)

İmregün O, *Anonim Ortaklıklar* (4th edn, Yasa Yayınları 1989)

Michalski L and Schulenburg V, ‘Pfändung von Kaduzierungsansprüchen und Kaduzierung bei Einmann-Gesellschaften’ (1999) *NZG* 421-468

Oğuzman M K, Seliçi Ö and Oktay Özdemir S, *Eşya Hukuku* (20th edn, Filiz Kitabevi 2017)

Özdamar M, *Anonim Ortaklıkların Kendi Paylarını İktisap Etmesi* (TTK md. 329) (1st edn, Yetkin Yayınları 2005)

Poroy R, Tekinalp Ü and Çamoğlu E, *Ortaklıklar Hukuku I* (15th edn, Vedat Kitapçılık 2021)

Pulaşlı H, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Şirketler Hukuku Şerhi, Cilt III (4th edn, Adalet Yayınevi 2022)

Rubner D and Leuring D, ‘Die Kaduzierung von Namensaktien’ (2021) *NJW-Spezial* 321-352

Schmid C, ‘Personengesellschaften und Aktiengesellschaft – Vergütungsverordnung Art. 530-771 OR – VegüV’ in Vito Roberto and Hans Rudolf Trüeb (eds), *CHK – Handkommentar zum Schweizer Privatrecht* (3rd edn, Schulthess Juristische Medien 2016)

Sevi A M, *Anonim Ortaklıkta Payın Devri* (4th edn, Seçkin Yayıncılık 2018)

Sevi A M, *Anonim Ortaklıkta Sermayenin Oluşturulması ve Pay Sahiplerine İade Edilmesi Yasağı* (1st edn, Seçkin Yayıncılık 2013)

Sirmen L, *Eşya Hukuku* (5th edn, Yetkin Yayınları 2017)

Şehirli Çelik F H, Kırca İ and Manavgat Ç, Anonim Şirketler Hukuku C. 1 (1st edn, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü 2013)

Şenocak K, ‘Anonim Ortaklıkta Iskat Kararının Sonuçları’ (2007) 11 (1) Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 279-296

Tekil F, Anonim Şirketler Hukuku (1st edn, Alkım Yayınları 1998)

Tekinalp Ü, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku (4th edn, Vedat Kitapçılık 2015)

Türk A, Anonim Ortaklığın Kendi Paylarını Edinmesi (1st edn, Adalet Yayınevi 2016)

Vischer M, ‘Art. 675–682’ in Jolanta Kren Kostkiewicz, Stephan Wolf, Marc Amstutz and Roland Fankhauser (eds), OR Kommentar Schweizerisches Obligationenrecht (3rd edn, Orell Füssli Verlag 2016)



## # YÜKSEK MAHKEME KARARLARI IŞIĞINDA SEBEPSİZ ZENGİNLEŞME\*

(UNJUSTIFIED ENRICHMENT IN THE LIGHT OF HIGH COURT DECISIONS)

Öğr. Gör./Assoc. Member Mehmet Seyfeddin PENÇE\*\*

### ÖZ

Herhangi bir haklı sebep olmaksızın, bir kimsenin aktif varlığında gerçekleşen bir artışın (zenginleşme) başka bir kişinin aktif varlığında gerçekleşen azalma (fakirleşme) sebebiyle meydana gelmesi sebepsiz zenginleşme olarak adlandırılmaktadır.

Sebepsiz zenginleşme sebebiyle meydana gelen borç ilişkileri hükümleri, Türk Borçlar Kanunu'nun 77. – 82. maddeleri arasında düzenlenmiştir.

Bu çalışmada, sebepsiz zenginleşme sebebiyle meydana gelen borç ilişkileri yüksek mahkeme kararları ışığında incelenmiştir. Konunun kapsamının çok geniş olması sebebiyle sebepsiz zenginleşme kavramı Türk Borçlar Kanunu'nun ilgili hükümleri çerçevesinde değerlendirilmiş olup diğer konulara gerektiği ölçüde ve çalışmanın amacına uygun bir şekilde sınırlı olarak değinilmiştir.

**Anahtar Kelimeler:** Sebepsiz Zenginleşme, Zenginleşme, Fakirleşme, Geçerli Bir Sebebin Bulunmaması, İfa Sonucu Zenginleşme, İfa Dışı Zenginleşme

---

<sup>H</sup> Hakem denetiminden geçmiştir.

\* Bu makale 10.12.2022 tarihinde Yayinevimize ulaşmış olup, 17.01.2023 tarihinde birinci hakem; 28.01.2023 tarihinde ikinci hakem onayından geçmiştir.

\*\* Marmara Üniversitesi, Öğretim Görevlisi, mpence@marmara.edu.tr, ORCID ID: orcid.org/0000-0001-7689-183X

Hakem Değerlendirmesi: Dış bağımsız.

Çıkar Çatışması: Yazar tarafından çıkar çatışması bildirilmemiştir.

Finansal Destek: Yazar bu çalışma için finansal destek almadığını beyan etmiştir.

Bu makaleye atıf için; PENÇE, Mehmet Seyfeddin, “Yüksek Mahkeme Kararları Işığında Sebepsiz Zenginleşme”, REGESTA, Cilt: 8, Sayı: 1, 2023, s. 111-136.

**ABSTRACT**

*It is called unjust enrichment when an increase (enrichment) in the assets of one person, without any justified reason, occurs due to a decrease in the assets of another person (impairment).*

*The provisions of debt relations arising from unjust enrichment are regulated between articles 77 - 82 of the Turkish Code of Obligations.*

*In this study, debt relations that occur due to unjust enrichment are examined in the light of high court decisions. Since the scope of the subject is very wide, the concept of unjust enrichment has been evaluated within the framework of the relevant provisions of the Turkish Code of Obligations, and other issues have been addressed to the extent necessary and in accordance with the purpose of the study.*

**Keywords:** *Unjust Enrichment, Enrichment, Impoverishment, Lack of a Valid Reason, Enrichment by Performance, Non-Performance Enrichment*

\*\*\*

**GİRİŞ**

Sebepsiz zenginleşme kavramı, Borçlar Hukuku'ndaki sözleşmeler ile haksız fiil kavramlarından farklı bir şekilde meydana gelen borç kaynağı olarak düzenlenmiştir. Ayrıca sebepsiz zenginleşme kavramı “maddi hukuktaki önemi de göz önüne alındığında giderek önem kazanmıştır.” Bu çalışmamızda, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Sebepsiz Zenginleşmeden Doğan Borç İlişkileri Başlığı altında 77. ila 82. maddeleri arasında düzenlenmiş olan sebepsiz zenginleşme ve sebepsiz zenginleşmeye tatbik edilecek olan hukuk ele alınmıştır.

Sebepsiz Zenginleşme konusu aktarılırken Türkiye'de uygulanmakta olan Kıta Avrupası Hukuk Sistemi ile bu sistemin doğal olarak bir kesimi olan hukuk sistemimiz esas alınmıştır.

Çalışmamızın birinci kısmında Sebepsiz Zenginleşme kavramı ve unsurları, ikinci bölümde sebepsiz zenginleşmenin diğer taleplerle ilişkisi, üçüncü bölümde sebepsiz zenginleşme türleri, dördüncü bölümde sebepsiz zenginleşme iade borcu ve borcun Sınırları, beşinci bölümde ise Sebepsiz Zenginleşmede zaman aşımı ele alınmıştır. Sonuç Bölümünde ise, Türkiye'de yapılan düzenlemelerin eleştirisi ortaya konulmuştur.

## 1. GENEL OLARAK SEBEPSİZ ZENGİNLEŞME

Sebepsiz zenginleşme, hiçbir haklı sebep olmaksızın bir kimsenin mal varlığının başka bir kimsenin mal varlığı aleyhine çoğalmasdır<sup>1</sup>. Sebepsiz Zenginleşme ilk kez Roma Hukuku kaynaklarında *Digesta*'da iki metinde “*Tabii hukuka göre hiç kimsenin başkasının zararına ve haksız olarak zenginleşmemesi hakkaniyet gereğidir*” şeklinde geçtiği görülmektedir<sup>2</sup>.

Sebepsiz zenginleşme temelinde hakkaniyet fikrini barındırdığından dolayı ayrı bir borç kaynağı olarak kabul edilmektedir. Bu fikir çerçevesinde haklı bir sebepten yoksun olarak başkasının aleyhine gerçekleşen zenginleşmelerin sebepsiz zenginleşme sebebiyle geri iade edilmesi gerekmektedir<sup>3</sup>. Sebepsiz Zenginleşme kurumu; zenginleşen kişiden bu zenginleşmenin aynı şekilde iadesini gerçekleştirerek malvarlığı kaymalarını düzeltir. Dolayısıyla denkleştirici adaleti sağlar. Bu düzeltmeyi mümkün olduğu hallerde aynen gerçekleştirme hükümlülüğünü zenginleşen tarafa yükler<sup>4</sup>. Bu sebepten, hata sebebiyle bir ürün yanlış kişiye teslim edildiğinde, iadesi ürüne yönelik olacaktır, ürünün bedeline yönelik değil.

Hukuk sistemimize göre sebepsiz zenginleşme sebebiyle zenginleşmenin geri iadesini isteyen kişi yani iade alacaklısının<sup>5</sup> bahsi geçen talebi bir alacak hakkıdır. Malın aynıyla iadesinin olanaksız olduğu durumlarda değeri üzerinden iadesi yapılabilir. Bu yönüyle aynı değil şahsi bir hak olarak karşımıza çıkmaktadır<sup>6</sup>. Bu sebeple zenginleşenin elde ettiği zenginleşmeyi üçüncü diğer bir kişiye devretmesi halin-

<sup>1</sup> Fikret EREN, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (13th edn, İstanbul:Beta Basım Yayım Dağıtım 2015) 840; Mehmet AYAN and Sezer AYDIN, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (11th edn, Konya:Mimoza Yayınları 2015) 327; Muhammed Alparşlan BUDAK, *Sebepsiz Zenginleşmede İade Borcu* (1st edn, Ankara:Seçkin Hukuk 2021) 17, 40

<sup>2</sup> Leyden FEENSTRAR and Özcan KARADENİZ, 'Hukuk Tarihi Açısından Sebepsiz Zenginleşme Dogmatigi' (1972) 29 (1) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 310

<sup>3</sup> EREN (n 2) 803 ; BUDAK (n 2) 41

<sup>4</sup> M. Kemal OĞUZMAN and M. Turgut ÖZ, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler: 6098 Sayılı Yeni Türk Borçlar Kanunu'na Göre Cilt 2* ( 9th edn, İstanbul:Vedat Kitapçılık 2012) 301

<sup>5</sup> OĞUZMAN and ÖZ (n 5) 304

<sup>6</sup> Ahmet Mithat KILIÇOĞLU, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (16th edn, Ankara:Turhan Kitabevi 2012) 369

de, iade alacaklısı sebepsiz zenginleşmeden kaynaklı olan taleplerini üçüncü bir kişiye karşı ileri süremez. Ayrıca sebepsiz zenginleşme sebebiyle meydana gelen iade yalnızca iade alacaklısı ile mirasçuları (*külli halefi olan mirasçuları*) tarafından zenginleşen tarafa ve onun mirasçuları aleyhine ileri sürülebilir<sup>7</sup>. Sebepsiz zenginleşmeden doğan haklar bir alacak hakkı olduğu için zenginleşenin herhangi bir şekilde iflas etmesi durumunda sebepsiz zenginleşme sebebiyle elde edilen malın halihazırda mevcut ve masada kayıtlı olmasına karşın iade alacaklısı, malın kendisine aynı şekilde iadesini isteyemez. İade alacaklısının alacak hakkını masaya kaydettirilmesine müteakip iade hakkının karşılığını talep eder<sup>8</sup>.

Sözleşme ve haksız fiilden kaynaklanan borçlardan farklı olarak sebepsiz zenginleşme, hiçbir fiil ehliyeti şartına<sup>9</sup> tabii değildir. Dolayısıyla sebepsiz zenginleşmeden kaynaklı olarak zenginleşen tarafın veya iade alacaklısının herhangi bir fiil ehliyetinin bulunması şartı aranmaksızın, hiçbir bir makul sebebe dayanmadan zenginleşme şartlarının yerine gelmesi durumunda sebepsiz zenginleşmeden kaynaklanan bir borçtan bahsedilebilir<sup>10</sup>.

Sebepsiz zenginleşmenin kötü niyetli olması halinde zenginleşmenin gerçekleştiği tarihte herhangi bir ihtar aranmaksızın temerrüde düşeceği, TMK 3. madde çerçevesinde iyi niyet halinin bulunması halinde ise ihtar koşulu aranmaktadır<sup>11</sup>. Eğer zenginleşen zenginleşmenin haklı bir

<sup>7</sup> EREN (n 2) 805

<sup>8</sup> OĞUZMAN and ÖZ (n 5) 304,305

<sup>9</sup> Yargıtay 11 HD, 3185/4766, 24.06.2019, “İki adet ipotekli taşınmazın davacıların murisine ait olduğunu, murisin ağır derece de hasta ve ayırt etme gücüne sahip olmadığı esnada ilgili şirket adına davalı bankadan krediler çektiğini, davacıların kullanılan krediden dolayı olarak fayda sağladıkları, kredinin geri ödenmesi sırasında murisin ehliyetsizliğinin ileri sürmelerinde iyi niyetli olmadıklarını, sözleşme geçersiz olsa dahi sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre geri iadesinin gerektiği gerekçesiyle ilk derece mahkemesinin verdiği kararın kaldırılarak davanın reddine karar veren Bölge Adliye Mahkemesinin kararının onanmasına karar vermiştir.”, (Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Son Erişim: 10.10.2021)

<sup>10</sup> Seza REİSOĞLU, Sebepsiz İktisap Davasının Genel Şartları (Ankara:Ajans Türk Matbaası 1961) 61; BUDAK (n 2) 20

<sup>11</sup> Yargıtay 3 HD, 3433/6375, 09.09.2019 “Müeccel bir borcun borçlusunun alacaklının ihtarıyla temerrüde düşeceğini ancak borcun ifa edileceği günün birlikte belirlenmesi (kesin vade bulunması), belirlenen günün geçmesiyle sebepsiz zenginleşmenin gerçekleştiği tarihte borçlunun temerrüde düşeceği belirtilmiştir. Ayrıca sebepsiz zenginleşmenin iyi niyetli olduğu durumlarda temerrüt için bildirim şart olduğu,



sebebe dayanmadığını biliyor ya da bilmesi gerekiyorsa bu zenginleşme kötü niyetli zenginleşme olarak kabul edilir. Sebepsiz zenginleşmede baştan itibaren kötü niyetli olunabileceği gibi, daha sonradan da kötü niyetli hale gelinebilir. Başlangıçta zenginleşen kişi iyi niyetli olarak hareket etse bile, hak sahibinin zenginleşmeyi talep ettiği anda kötü niyetli olur<sup>12</sup>.

Sebepsiz zenginleşme kavramı ve sebepsiz zenginleşmeden kaynaklı alacaklar Borçlar Kanunu hükümleri çerçevesinde düzenlenmiştir. Ayrıca doktrinde sebepsiz zenginleşme, ifa neticesinde ve ifa haricinde zenginleşme olmak üzere iki farklı şekilde incelenmektedir<sup>13</sup>. Her iki başlıkta da zenginleşme, gerçekleşen zenginleşmenin herhangi bir geçerli sebebinin olmaması ve zenginleşmenin başka birinin aleyhine meydana gelmesi (*fakirleşme*), zenginleşme ile fakirleşme arasında bir nedensellik (*illiyet*) bağının halihazırda var olması unsurları aranmaktadır.

### 1.1. ZENGİNLEŞME KAVRAMI

Sebepsiz zenginleşmeye konu olan bir geri verme borcunun doğabilmesinin ilk şartı, borçlunun mal varlığında bir çoğalmanın (*zenginleşmenin*) meydana gelmesidir<sup>14</sup>.

Zenginleşmenin konusu mal varlığıdır. Günlük kullanımda mal varlığı, bir kimsenin ekonomik gücünü yani toplumdaki kişinin hayat ve geçim düzeyi ile toplumda işgal ettiği ekonomik, sosyal konum ve mal varlığını ifade eder. İktisadi açıdan mal varlığı ise, bir kimsenin belirli bir zamanda borçlarının çıkarılmasının ardından aktifinin arz ettiği toplam değeri ifade eder<sup>15</sup>. Burada zenginleşmeden anlaşılması gereken, mal varlığında başlangıçta oluşan artışıdır.

---

olayda kesin vade olmadığı gibi temerrüde düşüren ihtarname de çekilmediğinden ve icra takibi yapılmadığından takip tarihiyle de temerrüdün gerçekleşmediği dolayısıyla dava tarihinde temerrüdün gerçekleştiği gerekçesiyle hükmün davacı yararına bozulmasına karar vermiştir.” (Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Son Erişim: 10.10.2021)

<sup>12</sup> Ayşe HAVUTÇU, 'İfa Engelleri ve İfa Engellerine Bağlı Hukuki Sonuçlar' (2012) 2 Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Hukuk Araştırmaları Dergisi 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu 325

<sup>13</sup> OĞUZMAN and ÖZ (n 5) 306,307

<sup>14</sup> Safa REİSOĞLU, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler (11th edn, İstanbul:Beta Yayınevi 2013) 274

<sup>15</sup> EREN (n 2) 819

Zenginleşmenin tespit edilmesinde, haksız fiilde olduğu gibi malvarlığının küçülmesi ile malvarlığının büyümesinin engellenmesine benzer bir ayrım bulunmaktadır. Malvarlığının büyümesi (*fiili zenginleşme*) kavramı bir kimsenin mal varlığının aktifinin artması neticesinde pasifinin azalması olarak iki farklı şekilde karşımıza çıkmaktadır<sup>16</sup>. Aktifin artmasına örnek olarak bir kişinin mal varlığına eklenen yeni bir hakkın veya zaten halihazırda var olan bir hakkın değerinin artması gösterilebilir<sup>17</sup>. Mal varlığını kısıtlayan her türlü borç, mal varlığının pasif bölümünü meydana getirdiğinden, pasifin azalmasına gösterilebilecek en özgün örnek bulunan bir borçtan tamamen yahut bir kısmından kurtulmaktır. Malvarlığının pasifinde gerçekleşen her azalma her koşulda bir zenginleşme meydana getirmektedir<sup>18</sup>.

Diğer bir zenginleşme türü de mal varlığının azalmasının engellenmesidir. Bu tarz zenginleşmelere tasarruf yoluyla zenginleşme denmektedir. Sebepsiz bir şekilde edindiği bir aracı kullandığından, taksisi, otobüs veya dolmuş masraflarından kaçınan bir kişi bu şekilde zenginleşmeye bir örnek oluşturmaktadır. Herhangi bir geçerli borç ilişkisi meydana gelmeden, eşyası taşınan yahut koruma altına alınan kişiler için de benzer şekilde zenginleşme mevcuttur<sup>19</sup>.

Zenginleşen tarafın yapılması gereken bir tarafın yapılmamasıyla meydana gelen zenginleşme menfi zenginleşme, zenginleşmenin zenginleştirici durum neticesinde nesnel olarak sağladığı değer artışına objektif zenginleşme ve mal varlığında meydana gelen artışın objektif zenginleşmeden faydalanarak objektif zenginleşmenin üzerinde olmasına da subjektif zenginleşme denmektedir<sup>20</sup>.

Zenginleşme genellikle fark teorisi denilen bir yöntemle belirlenmektedir. Bu teoriye göre zenginleşmenin, mal varlığının iktisabının

<sup>16</sup> Selahattin Sulhi TEKİNAY v.d., Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt 1 (5th edn, İstanbul:Fakülteler Matbaası 1985) 975, 976

<sup>17</sup> OĞUZMAN and ÖZ (n 5) 308. "Bir taşının mülkiyet hakkını mal varlığına giren yeni bir hak olarak; başkasına ait bir eşyanın onarılmasını da bir hakkın değerinin artmasına örnek olarak gösterebiliriz."

<sup>18</sup> M. Turgut ÖZ, Öğreti ve Uygulamada Sebepsiz Zenginleşme (İstanbul:Kazancı Hukuk Yayınları 1990) 25,26

<sup>19</sup> OĞUZMAN and ÖZ (n 5) 309

<sup>20</sup> Ali BAKKAL, 'Borçlar Hukukunda Sebepsiz Zenginleşme Kurumunun Genel Şartlarından" Fakirleşme" Üzerine Mukayeseli Bir Tetkik' (2001) 8 (8) Harran Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi 13,14

akabinde belirtildiği değerle birlikte, bu iktisap herhangi bir şekilde gerçekleşmemiş olsaydı taşıyacağı değer arasındaki fark, zenginleşmenin kapsamını oluşturmaktadır<sup>21</sup>.

## 1.2. GEÇERLİ BİR SEBEBİN BULUNMAMASI

Sebepsiz zenginleşme, herhangi bir geçerli sebep olmaksızın bir kimsenin mal varlığında belirli bir zenginleşmenin meydana gelmesi koşuluyla söz konusu olur<sup>22</sup>. Geçerli bir sebebin bulunup bulunmadığının tespitinde ifa sonucunda gerçekleşen zenginleşme ile ifa söz konusu olmadan gerçekleşen zenginleşme türlerinin ayrı ayrı araştırılması gerekmektedir<sup>23</sup>.

TBK. 77. maddesinde, ifa sonucunda zenginleştirmelerde geçerli olmama, gerçekleşmemiş olma yada ortadan kalkmaya dayanan iktisaplar olarak ifade edilmiştir.

Bir kimsenin malvarlığında meydana gelen belirli bir zenginleşmenin geçerli bir hukuki kaynağının olmaması, uygulamada tarafların işlemin sebebi üzerinde anlaşamaması, Malvarlığında meydana gelen artışın herhangi bir hukuki sebebinin mevcut olmaması<sup>24</sup> veya görünüş

<sup>21</sup> Yargıtay 3 HD, 10373/13378, 26.09.2013 “...hukukumuzda zarar kavramı hususunda fark teorisi benimsenmiştir. Bu teori gereğince zarar, mal varlığının zarar verici olaydan sonraki durumuyla zarar verici olay meydana gelme idi bulunacağı durum arasındaki farktan ibarettir. Bu olgu dikkate alındığında hükmedilecek zararın hesaplanmasında zarar verici olayın malvarlığı üzerindeki olumsuz etkileri yanında olumlu etkilerinin de değerlendirilmesi ve yararlı zarar denkleştirilmek suretiyle gerçek zararın belirlenmesi gerekir. ”, (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, <<https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/dsp.php?fn=3hd-2013-10373.htm>> Son Erişim: 15.10.2021); İlhan ULUSAN, İyiniyetli Sebepsiz Zenginleşenin İade Borcunun Sınırlanması Sorunu:(BK. md. 63/1) (İstanbul:Kazancı Hukuk Yayınları 1984) 131

<sup>22</sup> EREN (n 2) 835

<sup>23</sup> OĞUZMAN and ÖZ (n 5) 312

<sup>24</sup> Yargıtay 15 HD, 3134/3106, 02.07.2019 “Davanın kat karşılığı inşaat sözleşmesine dayandığı, inşaat sözleşmesinde bahsi geçen taşınmazın sit alanı olduğu ve sit alanı olmasından dolayı taşınmaz üzerinde inşaat yapılamayacağından sözleşmesinin imzalanmasından sonra imkansızlaştığını belirtmiştir. Sözleşme öncesi belli olmayan ve sözleşme sonrasında meydana çıkan bu imkansızlığın ifa imkansızlığı olduğundan dolayı borcun sona erdiği, borçtan kurtulan tarafın diğer taraftan almış olduğu edimi sebepsiz zenginleşme hükümleri çerçevesinde geri vermekle yükümlü olduğu gerekçesiyle dosya davacıları lehine bozulmasına hükmetmiştir.” (Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Son Erişim: 13.10.2021)

itibariyle mevcut bulunan hukuki sebebin şekil eksikliği<sup>25</sup> ya da ehliyet-sizlik gibi sebeplerle batıl olmasıdır<sup>26</sup>.

Herhangi bir şekilde doğmamış veya ifa esnasında sonlanmış olan bir borç, mevcut olmayan bir borçtur<sup>27</sup>. Mevcut olmayan bir borcun ifası olarak gerçekleşen kazandırma işlemi bir hukuki işlem çerçevesinde meydana gelmişse, bu işlemin geçerli olması gerekmektedir. Aksi durumda herhangi bir zenginleşme gerçekleşmeyeceğinden dolayı, sebepsiz zenginleşmeden doğan bir iade borcu bulunmaz. Eksik borçlar mevcut bir borç olduğundan dolayı ifası sebepsiz zenginleşme hükümleri kapsamında değildir<sup>28</sup>.

Karşı tarafa herhangi bir şekilde kazandırma amacı olmaksızın, başkası aleyhine gerçekleşen zenginleşmeler, ifa dışı zenginleşmelerdir. Bu şekilde gerçekleşen zenginleşmelerde, zenginleşmenin temelinde geçerli bir hukuki ilişkinin varlığı araştırılmayacağından, bu tarz edinilen zenginleşmeler her zaman sebepsiz zenginleşmeye dayanan iade taleplerine konu olabilmektedirler<sup>29</sup>.

### 1.3. FAKİRLEŞME

Sebepsiz zenginleşmeden kaynaklanan borç ilişkilerinde tartışmalı bir konu olan fakirleşme, İsviçre ve Türk doktrininde hâkim görüş olarak zenginleşmenin, davacının mal varlığından kaynaklanmasından dolayı

<sup>25</sup> Yargıtay 15 HD, 947/1313, 30.05.1979 “Çift tipli bir sözleşme olan arsa karşılığında kat (daire) yapımı sözleşmesinin geçerli olabilme şartı olarak kamusal biçimde (resmice) düzenlenmesinin zorunlu bir şekil şartı olduğu, tarafların arasında yapılan sözleşmenin ise gerekli şekil şartlarını taşımaması nedeniyle geçersiz olan sözleşmeden dolayı birbirlerine verdiklerini, sebepsiz zenginleşme kuralları çerçevesinde geri isteyebileceklerine hükmetmiş ve temyiz itirazını kabul ederek tarafların yararına oybirliğiyle bozulmasına karar vermiştir.” (Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Son Erişim: 15.10.2021)

<sup>26</sup> REİSOĞLU (n 15) 277

<sup>27</sup> Yargıtay HGK, 14/35, 17.10.1962 “Ödemenin, navlun sözleşmesinde belirtilen tutardan daha çok ödenmesi hukuki bir sebebe dayanmadan yapılan bir ödeme olduğundan dolayı, bu ödemenin geri alınmasının sebepsiz zenginleşme hükümleri çerçevesinde gerçekleştirilmesi gerektiğine hükmetmiştir.”, (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası <<https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/hgk-1962-14.htm>> Son Erişim: 17.10.2021)

<sup>28</sup> EREN (n 2) 839; OĞUZMAN and ÖZ (n 5) 313

<sup>29</sup> TEKİNAY v.d. (n 17) 976

alacaklının mal varlığında bir azalma (*fakirleşme*)<sup>30</sup> meydana gelirken, borçlunun mal varlığında ise bir artma (*zenginleşme*) oluşmasıdır<sup>31</sup>. Bunun haricinde hayatın olağan akışı içerisinde mal varlığında meydana gelebilecek bir çoğalmanın engellenmesi de fakirleşme olarak kabul görmektedir<sup>32</sup>.

Malvarlığı kaymalarını telafi etme işlevinin sebepsiz zenginleşme kurumu tarafından gerçekleştirilmesinin bir sonucu olarak, fakirleşme miktarının iade talebinin üst sınırını oluşturması şartıyla, zenginleşme miktarının fakirleşme miktarına nazaran daha fazla olması durumunda, fazla kalan kısım, sebepsiz zenginleşmeye göre talep edilemez<sup>33</sup>.

<sup>30</sup> Yargıtay 3 HD, 2175/5194, 30.05.2019 “Davacıların ve davalıların murisleri arasında 1958 yılında fiili taksim sözleşmesi yapıldığı, .... Parsel sayılı taşınmazı davacıların murisi Ökkeş’e ferağ etmeyi vaat ettikleri, Ökkeş’in de zilyetliği aldıktan sonra taşınmaza fındık ağaçları diktiği ve davalıların taşınmazı devretmeye yanaşmaması sebebiyle, taşınmazın tapu kaydının iptali ile davacının murisi adına tesciline, eğer tescili mümkün değilse ağaçların bedelinin sebepsiz zenginleşme hükümleri çerçevesinde iadesinin talep edildiği davada; Sebepsiz zenginleşmeye dayalı olarak iade isteminde bulunulabilmesi için bir tarafın malvarlığının diğer tarafın malvarlığı aleyhine çoğalması gerektiği, buna göre sebepsiz zenginleşmeden söz edilebilmesi için bir taraf zenginleşirken diğerinin fakirleşmesi, zenginleşme ve fakirleşme arasında uygun nedensellik bağının bulunması ve zenginleşmenin hukuken geçerli bir nedene dayalı olmaması gerektiği, zenginleşen, başkasının malvarlığından veya emeğinden haklı bir sebep olmaksızın elde ettiği zenginleşmeyi geri vermek zorunda olduğu, bunun için de, öncelikle iade borcunun kapsamının belirlenmesi ile fakirleşme ve zenginleşme zamanının tespit edilmesi gerektiği belirtilmiştir. Bu bağlamda, davacıların, taşınmaza yapıldığını iddia ettiği iyileştirme giderlerini sebepsiz iktisap hükümleri uyarınca davalılardan isteyebilmesi için yaptığı giderlerin mal varlığından çıkmış ve davalıların mal varlığına geçmiş olması gerektiği ancak; dava dilekçesinde davacıların taşınmazı halen kullandığı, zilyetliğin devam ettiğinin belirtildiği, böylelikle dava tarihi itibarıyla taşınmazın davacıların kullanımından çıkmadığı belirlenmektedir.” (Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Son Erişim: 18.10.2021)

<sup>31</sup> OĞUZMAN and ÖZ (n 5) 315; EREN (n 2) 826; BUDAK (n 2) 19

<sup>32</sup> Ali Naim İNAN, Borçlar Hukuku: Genel Hükümler Ders Kitabı (Ankara:Sevinç Matbaası 1979) 360

<sup>33</sup> Yargıtay 13 HD, 29017/30788, 10.10.2014 “Eşdeyişle davalıların bankadaki malvarlığı iktisaptan sonra ifade ettiği değer ile bu iktisap gerçekleşmeseydi taşıyacak olduğu değer farkı araştırması sonucu zenginleşme fakirleşmeden azsa mesele yoktur. Sadece zenginleşme tutarı istenecektir. Fakat eğer zenginleşme tutarı fakirleşmeden çoksa fakirleşme tutarından fazla kısım sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre geri istenemez. Gerçi çok kere zenginleşme fakirleşmeye karşılıktır. ”, (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, <<https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/>

Sebepsiz zenginleşmenin fakirleşme unsuruna bağlı olmadığı görüşü Alman Hukuku'nda hakimdir. Alacak talebinin zararla sınırlı olması Alman Hukuku'nda kabul gören bu görüşe göre tazminat hukukunun bir özelliği olarak benimsenmektedir. Ancak sebepsiz zenginleşme, işlev olarak, kişinin uğradığı kayıpları gidermeyi değil, herhangi bir hukuki sebep olmaksızın bir başkası tarafından elde edilen yararları bu kişiyi geri iade etmeyi amaçlamaktadır. Aksi taktirde sebepsiz zenginleşme, herhangi bir kusur şartı aranmaksızın meydana gelen bir haksız fiil çeşidi halini alır<sup>34</sup>.

Serozan, fakirleşmenin sebepsiz zenginleşmenin bir unsuru olamayacağını ileri sürmektedir. Davacının hiçbir zararı (*fakirleşmesi*) olmaksızın davalı kendi mal varlığında meydana gelen zenginleşmeyi Serozan'ın görüşüne göre karşılamalıdır. Ayrıca haksız zenginleşmenin hukukun hak edilmemiş olan zenginleşmeleri tasfiye işlevinin haksız hukukunun zararın telafisini ikincil işleme indirgemiş ve amacından saptırılmış olacağı düşüncesiyle sebepsiz zenginleşmede yoksullaşma gereği ve yoksullaşma ile zenginleşme arasında bir nedensellik bağının varlığına yer olmadığını ileri sürmektedir<sup>35</sup>.

#### 1.4. NEDENSELLİK BAĞI

Sebepsiz zenginleşmenin söz konusu olması için gerekli unsurlardan birisi de malvarlığındaki zenginleşme ile diğer tarafın mal varlığındaki fakirleşme arasında bir nedensellik bağının olması gerektiğidir<sup>36</sup>.

---

files/dsp.php?fn=13hd-2013-29017.htm> Son Erişim: 03.10.2021); OĞUZMAN and ÖZ (n 5) 315

<sup>34</sup> BUDAK (n 2) 24; OĞUZMAN and ÖZ (n 5) 316,317

<sup>35</sup> Rona SEROZAN, 'Sebepsiz İktisap'ta Yoksullaşma Öğesine Yer Var mıdır?' (2016) 22 (3) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 2499

<sup>36</sup> Yargıtay HGK, 11-35/375, 28.03.2019 "Davacının çalınan aracının daha sonra Emniyet Müdürlüğü tarafından bulunarak yediemin otoparkına çekildiği, otopark sahiplerinin de aracın otopark ücretini ödemediği aracın sahibine teslim etmek istememeleri üzerine aracın bedelsiz teslimi davasında sebepsiz zenginleşmeden bahsedilebilmesi için, bir tarafın zenginleşirken diğer tarafın fakirleşmesi ve zenginleşme ile fakirleşme arasında uygun nedensellik bağının bulunması, zenginleşmenin hukukun geçerli bir nedene bağlı olması gerektiğinden olayda sebepsiz zenginleşmenin varlığından bahsedilemeyeceğine hükmetmiştir." (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası <<https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/hgk-2017-11-35.htm>> Son Erişim: 20.10.2021)

Fakat bu nedensellik bağı, haksız fiilde olduğu gibi failin davranışı ile zarar arasında olması gereken nedensellik bağından farklı bir şekildedir. Sebepsiz zenginleşme açısından söz edilen nedensellik bağı, davranıştan bağımsız olarak, fakirleşme ile zenginleşme unsurları arasında meydana gelen neden-sonuç ilişkisine dayanmaktadır<sup>37</sup>. Davacının malvarlığında yahut emeğindeki azalmanın nedeni, davalının mal varlığındaki artış olması gerekmektedir. Sebepsiz zenginleşmede nedensellik bağı yeterli olup, bunun haricinde haksız fiilde olduğu gibi uygun bir nedensellik bağına ihtiyaç yoktur<sup>38</sup>.

Başka birinin fakirleşmesi sonucunda elde edilenlerin iadesini gerçekleştirme fonksiyonu sebebiyle sebepsiz zenginleşme kurumu, daha kapsamlı bir perspektifte nedensellik bağı kavramını gerektirdiğinden dolayı, tazminat hukukunda var olan uygun nedensellik bağı aranmayacaktır<sup>39</sup>. Fakirleşme ile zenginleşme arasında olması gereken nedensellik bağının dolaysız olması gerekmektedir. Sebepsiz zenginleşmenin ilk başka birinin mal varlığında gerçekleşmesinin akabinde başkasının mal varlığına aktarılması halinde iade talebine izin verilmeyecektir. Yalnızca fakirleşen ile zenginleşen haricindeki başka bir kişinin birtakım eylem veya işlemleri neticesinde gerçekleşen sebepsiz zenginleşmeler dolaylı sayılmazlar<sup>40</sup>.

## 2. SEBEPSİZ ZENGİNLEŞMENİN DİĞER TALEPLERLE İLİŞKİSİ

Sebepsiz zenginleşme sebebiyle meydana gelen iade talebinin niteliği itibarıyla birincil veya ikincil nitelikte olduğu literatürde tartışmalı bir konudur. Sebepsiz zenginleşmenin kanunda özel olarak düzenlenmesinden dolayı buna dayalı iade taleplerinin diğer taleplerle farklı bir şekilde değerlendirilebileceği şeklinde ki görüş birincil görüştür. Bu görüş bağımsızlık görüşü olarak adlandırılmaktadır. Bu görüşün mümkün olması durumunda sebepsiz zenginleşme talebinin başkaca diğer taleplerle yarışması muhtemeldir<sup>41</sup>.

<sup>37</sup> Gökhan ANTALYA, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Borçlar Hukuku Genel Hükümler 1. Cilt (2nd edn, İstanbul:Beta Kitapçılık 2013) 822

<sup>38</sup> EREN (n 2) 871

<sup>39</sup> ÖZ (n 19) 46

<sup>40</sup> OĞUZMAN and ÖZ (n 5) 319

<sup>41</sup> ibid 324

Sebepsiz Zenginleşmeden kaynaklanan davaların bağımsız ve asli bir nitelikte dava olduğunu savunan görüş çerçevesinde sebepsiz zenginleşme davası, kişisel nitelikte olup, yalnız borçlu ile mirasçılarına karşı açılabilmektedir. Karışma yahut birleşme gibi nedenlerle mülkiyetini haksız olarak kazanan borçlunun haksız bir şekilde kazandığını üçüncü bir kişiye devretmesi halinde, alacaklı üçüncü kişiye, sebepsiz zenginleşme davasını açamaz. Borçlunun mülkiyeti halihazırda kazanmasından dolayı bu zenginleşmede üçüncü kişinin iyi ya da kötü niyetli bir şekilde hareket etmesi sonucu değiştirmeyecektir. Borçlu haksız iktisapla mülkiyeti kazandığı için, malik sıfatıyla üçüncü kişiye devretmiştir<sup>42</sup>.

Diğer görüş ise sebepsiz zenginleşmenin başka hiçbir iade talebinin bulunmadığı yerlerde orta çıkmasıdır. Bu sebepten dolayı ikincil (*tali*) bir iade talebi olduğu savunulmaktadır. Sözleşme yahut sözleşme benzeri bir hukuki ilişkiden, aynı haktan, haksız fiilden veya zilyetlik hükümlerinden dolayı meydana gelen bir talebin ileri sürülebilmesinin mümkün olması halinde, sebepsiz zenginleşme hükümleri uygulanmayacaktır. Bu görüş mutlak ikincilik olarak tanımlanmaktadır. Başka bir görüşe göre ise yalnızca birtakım talep haklarının sebepsiz zenginleşmeyi engelleyebileceği, bu haklar haricinde ki talep hakları ile sebepsiz zenginleşme sebebiyle meydana gelen iade talebinin yarışabileceği şeklindedir. Bu görüş *nispi ikincilik* tanımlanmaktadır<sup>43</sup>.

## 2.1. İSTİHKAK DAVASI VE SEBEPSİZ ZENGİNLEŞME

İstihkak davasıyla mülkiyeti birine geçmemiş, malikin rızası dışında veya haklı bir neden olmaksızın eşyaya el koyan üçüncü kişiden bu eşyanın iadesi talep edilebilirken<sup>44</sup>, sebepsiz zenginleşmeden kaynaklanan davalar için bir mülkiyet geçişi olması gerekmektedir<sup>45</sup>. İstihkak davasıyla talep edilen hak, davacının mal üzerinde bulunan mülkiyetine dayanmaktadır. Davacının malik olduğu dönemde elde edilen mal hukuksal olarak davacının malvarlığıdır. Ancak sebepsiz zenginleşme da-

<sup>42</sup> EREN (n 2) 805

<sup>43</sup> OĞUZMAN and ÖZ (n 5) 325

<sup>44</sup> Eraslan ÖZKAYA, Eşya Hukuku Cilt:5 (Ankara:Seçkin Hukuk 2022) 82; Seldağ GÜNEŞ CEYLAN, 'Roma Hukuku'ndan Günümüze İstihkak Davası' (1999) 3 (2) Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 3

<sup>45</sup> OĞUZMAN and ÖZ (n 5) 326



vasında malın zenginleşen tarafından hukuksuz bir şekilde elde edilmesi gerekmektedir<sup>46</sup>.

Hukuken geçersiz bir nedene dayalı temlik sonucunda, temlikten doğan alacak hakkı diğer tarafı etkilemeyeceğinden dolayı, devreden taraf alacak hakkını kaybetmez. Dolayısıyla borçlunun herhangi bir şekilde zenginleşmesi gerçekleşemez. Ancak borçlu tarafın, alacağı devralan tarafa belirli bir ödemede bulunması ve bu ödemededen dolayı alacağı devralan tarafa olan borcunun bitmesi halinde, alacak hakkının sona ermesi sebebiyle<sup>47</sup>, sebepsiz zenginleşme davası açılabilir<sup>48</sup>.

İstihkak davasının herhangi bir zaman aşımına tabii olmamasına rağmen, sebepsiz zenginleşmeden kaynaklanan iade talebi, geri isteme hakkının öğrenildiği tarih itibariyle iki yıl, zenginleşmenin başladığı tarih itibariyle de on yıl süresiyle zaman aşımına tabiidir<sup>49</sup>.

---

<sup>46</sup> REİSOĞLU (n 11) 40; BUDAK (n 2) 19, 20

<sup>47</sup> YHGK, 6-988/857, 04.07.2019, “Dava dışı kiraya verilen taşınmazı taraflar dört yıl süreli olarak müşterek ve müteselsil kefil sıfatıyla imzalamışlardır. Kiralık süresi içerisinde kiracı şirketin bir kısım kira borcunu ödememesi neticesinde, kiraya verenler tarafından davacı ve davalı hakkında da icra takibi yapılmış, söz konusu takiplere davalının itirazı üzerine icra inkar tazminatına da mahkum edilmesine karar verilmiştir. 11.01.2010 tarihinde taraflar kira sözleşmesinden ve kefillikten dolayı hiçbir alacaklarının kalmadığını, birbirlerine karşı her türlü alacak, rücan alacak, istihkak, menfi tespit ve benzeri dava ve iddialarından kayıtsız-şartsız olarak feragat ettiklerini, birbirleri ibra ettiklerini kabul ve beyan etmişlerdir.

Mahkemece, davanın dayanağı olan 11.01.2010 tarihli ibralaşma ve anlaşma belgesinin 9. maddesinde davacı ... ve davalı ...'ın icra tazminatları da dahil 490.000,00TL borcu yarı yarıya ödemeyi taahhüt ettikleri, icra tazminatlarının borçlusu davalı olduğu halde 11.01.2010 tarihli protokole sadık kalan davacının icra inkar tazminatlarının tamamını ödediği ve davalının payına isabet eden 56.000,00TL'yi istediği, 11.01.2010 tarihli protokole davacının ve davalının birbirlerini ibra etmesinin hesaplanan ve ödenecek olan borç ile ilgili olduğu, davacının ise protokolden sonra 56.000,00TL yerine 112.000,00TL icra tazminatı ödediği, dava tarihinde yürürlükte olan 818 Sayılı BK'nın 61-66. maddelerine göre davalının sebepsiz zenginleştiği ve icra takibine itiraz etmekte haklı olmadığı gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiştir.”, (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, <<https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/hgk-2017-6-988.htm>> Son Erişim: 25.10.2021)

<sup>48</sup> EREN (n 2) 808

<sup>49</sup> OĞUZMAN and ÖZ (n 5) 326

## 2.2. SEBESİZ ZENGİNLEŞME VE ZİLYETLİK DAVALARI

Zilyetlik; bir eşya üzerinde fiili hakimiyetin isteyerek elde edilmesiyle başlayıp, elde edilenin isteyerek veya istemeden kaybedilmesine kadar süren fiili ve hukuki durumlar olarak tanımlanmaktadır<sup>50</sup>. Zilyetliğin sebepsiz bir şekilde edinilmesi halinde, sebepsiz zenginleşme iste miyle gerçekleşen iade talebi, mevzubahis olmaktadır<sup>51</sup>. Malın mülkiyetinin bir başka kişide olmasına rağmen, mala hamil olan üçüncü bir kişiye geçersiz bir sözleşmeyle malı devretmesi halinde, mülkiyet sahibi olmaması sebebiyle istihkak davası açamaz. Ayrıca üçüncü kişi tarafından herhangi bir şekilde zilyetliğin gaspı mevzubahis olmadığından dolayı menkul davasını da açamaz. Bununla birlikte aralarında yapılan sözleşmenin geçersiz bir sözleşme olmasından dolayı, sözleşmeye dayanarak herhangi bir alacak davası da açamaz. Böyle bir durumda sebepsiz zenginleşmeden kaynaklanan bir istekle malın iadesi talep edilebilmektedir<sup>52</sup>.

Taşınır (*menkul*) davalarında, iade istenen durumlarda sebepsiz zenginleşmeye dayanan iade talebinde bulunulamaz. Davalı burada mülkiyet hakkını iktisap etmemiştir. Aksi halde taşınır davası açılmaz. Ayrıca sebepsiz zenginleşme hükümleri, zilyetin gaspı halinde de uygulanmaz. Zilyetin gasp edilmesi halinde herhangi bir hak kazanılmadığından dolayı iade talebi, sebepsiz zenginleşmeye dayanmamaktadır.

## 2.3. SÖZLEŞMEDEN DOĞAN TALEPLER VE SEBESİZ ZENGİNLEŞME

Sözleşmeden doğan bir alacak hakkının mevcut olduğu durumlarda borçlu, zenginleşmediğinden sebepsiz zenginleşmeden söz edilemez. Dolayısıyla sözleşmenin geçerli olduğu süre zarfında sebepsiz zengin-

<sup>50</sup> Selin SERT SÜTÇÜ, 'Dolaylı-Dolaysız Zilyetlik Kavramlarının Ayırt Edilmesi' (2019) 9 (1) Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 261

<sup>51</sup> ÖZ (n 19) 67.

<sup>52</sup> Anayasa Mahkemesi, 2014/497, 20.07.2017, "...somut başvuruda satış sözleşmesinin akdedildiği tarihten itibaren geçersiz olması nedeniyle ödenmesi gereken tazminatın miktarı sebepsiz zenginleşme hükümleri çerçevesinde belirlenmiştir.", (T.C. Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, <<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2014/497>> Son Erişim: 25.10.2021) OĞUZMAN and ÖZ (n 5) 328

leşmeden söz edilemez<sup>53</sup>. Sebepsiz zenginleşme geçersiz veya iptal edilmiş bir sözleşmenin varlığı ya da sözleşmeden etkili bir biçimde geçmişe dönülmesi halinde ancak mevzu bahis olur. Bu veya buna benzer durumlar için sözleşmeden kaynaklanan herhangi bir borçtan söz edilemez<sup>54</sup>.

Borçlunun temerrüdünden dolayı alacaklının sözleşmeden dönmesi durumunda iade taleplerinin hangi davayla geri isteneceği doktrinde tartışmalı bir konudur. Bununla ilgili olarak doktrinde dört farklı görüş bulunmaktadır. İlk görüşe göre, dönmeyle sözleşme hiç gerçekleştirilmemiş gibi olur ve iade talepleri sebebe bağlılık ilkesi uyarınca mülkiyet nakli gerçekleşmediğinden edimlerin iadesi talebi istihkak davasıyla gerçekleştirilir. İkinci görüşe göre, sözleşmeden dönmeyle ifa edilen edimlerin sebebi ortadan kalktığından iade talebi sebepsiz zenginleşme hükümleri çerçevesinde ileri sürülebilir. Üçüncü görüşe göre sözleşmeden dönme Borçlar Kanunu'ndan kaynaklanıyorsa, edimlerin iadesi de kanunen sağlanmalıdır. Bu sebeple burada kanuni bir ilişkisi bulunmaktadır. Dördüncü görüşe göre ise, sözleşmeden dönmeyle sözleşmenin içeriği değişir ve tasfiye ilişkisi çerçevesinde sözleşme devam eder. Dolayısıyla iade talepleri de sözleşmeye dayalı taleplerdir<sup>55</sup>.

Sözleşmenin sona ermesi neticesinde, sözleşmeden kaynaklanan bir iade yükümlülüğü bulunan veya iade yükümlülüğü doğan durumlarda, bu yükümlülüğü ihlal ederek belirli bir menfaat sağlayan borçlu, sağladığı menfaati alacaklının erişmesine mâni olmuşsa, alacaklının zararı borcu ihlal hükümleri çerçevesinde tanzim edilecektir. Dolayısıyla bu ve buna benzer hallerde de sebepsiz zenginleşmeden bahsedilemez<sup>56</sup>.

## 2.4. HAKSIZ FİİL VE SEBEPSİZ ZENGİNLEŞME

Zarar gören tarafın mal varlığında hukuka aykırı bir biçimde açılan kaybın telafisini haksız fiille, hak edilmemiş kazancın tasfiyesini ise sebepsiz zenginleşme ile telafi edilmesi amaçlanmaktadır.

---

<sup>53</sup> EREN (n 2) 809 “Bir kira sözleşmesinde kiracı, kira ücretini ödemez yahut eksik öderse, kiralayan kiracıdan bu ücretin ödenmesini sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre değil, kira sözleşmesine ilişkin hükümlere göre talep ve dava edebilir.”

<sup>54</sup> OĞUZMAN and ÖZ (n 5) 331

<sup>55</sup> EREN (n 2) 810

<sup>56</sup> OĞUZMAN and ÖZ (n 5) 331

Doktrinde haksız fiil sebebiyle tazminat borcuna yol açan durumlarda sebepsiz zenginleşme hükümlerinin uygulanmayacağı ve bu iki talebin yarışacağı hususunda iki farklı görüş bulunmaktadır. İlk görüşe göre, haksız fiille mağdur olan tarafın zararının tanzimi gerektiğinden, mağdurun parasını çalan kişi çaldığı parayla bir zenginleşmenin olmadığı değerlendirilmekte ve bu sebeple sebepsiz zenginleşme hükümlerinin uygulanmasına gerek duyulmamaktadır. Diğer görüşe göreyse haksız fiil ile sebepsiz zenginleşme arasında herhangi bir bağ bulunmamakta, dolayısıyla haksız fiilin varlığı nedeniyle tazminat borcunun bulunması, sebepsiz zenginleşmenin bulunmadığı anlamına gelmemektedir. Bu görüşe göre alacaklı taraf, iade talebini isterse haksız fiil hükümlerine göre veya sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre talep edebilir. Dolayısıyla bu durumda her iki talebinde yarışması mümkündür<sup>57</sup>.

## 2.5. VEKALETSİZ İŞ GÖRME VE SEBEPSİZ ZENGİNLEŞME

Vekaletsiz iş görme ile sebepsiz zenginleşmenin arasındaki ilişkinin belirlenebilmesi için, gerçek vekaletsiz iş görme ve gerçek olmayan vekaletsiz iş görme ayrımının yapılarak incelenmesi gerekmektedir<sup>58</sup>.

Gerçek vekaletsiz iş görme herhangi bir kimsenin başka birine ait olan bir işin görülmesi istemiyle o kişinin hukuk alanına herhangi bir yetkisi olmaksızın müdahalede bulunmasıdır. Gerçek olmayan vekaletsiz iş görme ise herhangi bir kimsenin bilerek yahut bilmeden başkasına ait olan işi kendi işi gibiymiş gibi üstlenip kendine menfaat sağlamasıdır<sup>59</sup>.

İş sahibinin kendi menfaatine uygun bir biçimde girişilen ve onun geçerli birtakım yasaklamalarına aykırı olmaksızın gerçekleştirilen bir iş görmenin varlığı halinde gerçek olan vekaletsiz iş görme mevcuttur<sup>60</sup>. Gerçek olmayan vekaletsiz iş görmeye ise işi görenin şahsi takdirine kıyasla iş sahibinin menfaatine olan hizmeti etmek amacıyla giriştiği ancak aslında bu menfaatin yapılmasının gerekmediği veya iş sahibinin makul yasaklarına aykırı iş görme, iş görenin başka birine ait olduğunu

<sup>57</sup> ibid 329

<sup>58</sup> EREN (n 2) 813

<sup>59</sup> Cevdet YAVUZ vd, Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler): 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Güncellenmiş (10th edn, Beta Yayınevi 2012 ) 640

<sup>60</sup> YAVUZ (n 60) 640

bildiği ya da bilmediği herhangi bir işi şahsi menfaati için yapması<sup>61</sup>, iş görenin başka birine ait olan bir işi iş sahibine karşı o işi yapmak için yetkisi bulunmayan üçüncü bir kişinin yararına yapması halleridir<sup>62</sup>.

Gerçek olan vekaletsiz iş görme hukuki bir işlem olmasına rağmen gerçek olmayan vekaletsiz iş görme hukuka aykırı bir işlem niteliğindedir<sup>63</sup>. Gerçek olmayan vekaletsiz iş görmeye iş gören, yaptığı masraflar sonucunda iş sahibi bu masraflardan kurtulmuş yani tasarrufta bulunmuşsa<sup>64</sup>, iş sahibinin mal varlığında bir zenginleşme söz konusu olduğundan, iş gören bunu sebepsiz zenginleşme davasıyla talep edebilir<sup>65</sup>.

### 3. SEBEPSİZ ZENGİNLEŞME ÇEŞİTLERİ

Sebepsiz zenginleşmeye yönelik Türk Borçlar Kanunu'nda yapılan düzenlemeler genellikle ifa sonucu zenginleşmeler göz önüne alınarak

<sup>61</sup> Yargıtay 13 HD, 111/213, 31.01.1974 “Davacı davalılarla paydaş bulunduğu apartmanın beş dairesinin birinde davalıların oturduğunu, davalıların diğer daireleri kiraya verip parasını aldıklarını ileri sürerek payına düşen tutarın ödetilmesini istediği davada; taşınmazların kiralanan bölümleri için açılan davanın vekaletsiz tasarruf nedeniyle elde ettikleri menfaatin devrine ilişkin olduğu, kira parasından ve vekaletsiz tasarruf kuralları çerçevesinde yaptıkları giderlerden davacının payına düşen miktarın belirlenmesi gerektiğinden ilk derece mahkemesinin verdiği kararın bozulmasına hükmetmiştir.” (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası <<https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/13hd-1974-111.htm>> Son Erişim: 05.12.2022)

<sup>62</sup> Mustafa Alper GÜMÜŞ, Borçlar Hukuku Özel Hükümler 2. Cilt (3rd edn, Vedat Kitapçılık 2014) 233

<sup>63</sup> Haluk TANDOĞAN, Borçlar Hukuku: Özel Borç İlişkileri 2. Cilt (Vedat Kitapçılık 2010) 677

<sup>64</sup> Yargıtay 3 HD, 8495/6003, 01.07.2019 “Davacı kiracının, kiralananı yaptığı zorunlu ve faydalı giderlerden alınıp götürülmesi mümkün olmayan ve davalı kiraya veren tarafından benimsenenlerin yapıldıkları tarihler itibariyle bedellerini vekaletsiz iş görme hükümleri çerçevesinde isteyebileceklerini, kural olarak bu gibi zorunlu ve faydalı masrafların kira sözleşmesinin başlangıcında yapılmış olduğunun kabul edildiğini ancak somut olayda tahliye halinde kiralanan taşınmazda davacı kiracı tarafından yapılan faydalı ve zorunlu masrafların istenemeyeceğine dair kira sözleşmesinde herhangi bir hüküm olmamasından dolayı kiralanan taşınmazda kalan ve davalı kiraya veren tarafından benimsenen imalatların sebepsiz zenginleşme hükümleri çerçevesinde ve yapıldıkları tarih itibariyle rayiç bedel üzerinden yıpranma payı da düşülmek suretiyle davalıdan tanzim edilebileceğine hükmetmiştir.” (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası <<https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/3hd-2017-8495.htm>> Son Erişim: 12.10.2022)

<sup>65</sup> EREN (n 2) 816

gerçekleştirilmiştir. Borçlar Kanunu'nun sebepsiz zenginleşme türlerini tek bir maddede toplaması, doktrinde tek bir tip zenginleşmenin değil, çok farklı tiplerde zenginleşmenin varlığı kabul gördüğünden dolayı eleştirilmektedir<sup>66</sup>.

### 3.1. İFA SONUCU ZENGİNLEŞME

Kazandırmada bulunan tarafın herhangi bir borcu tamamlama fikriyle yahut gelecekte gerçekleşmesi muhtemel bir yasal sonuçtan dolayı iradi olarak bir başkasının zenginleşmesi ifa sonucu zenginleşme olarak adlandırılmaktadır. Bu özelliği sebebiyle ifa sonucu zenginleşme, şahsen zenginleşen tarafın müdahalesi, herhangi bir harici durum yahut iradi bir zenginleşme mevzubahis olmaksızın fakirleşenin unsurunun temel fiiline dayanan sebepsiz zenginleşmeden ayrılmaktadır. İfa sonucu zenginleşme yasal bir işlem, paranın ödenmesi, mülkiyetin nakli ve alacağın temlik gibi yasal birtakım işlemlerle gerçekleştirilebilmektedir<sup>67</sup>.

İfa sonucu sebepsiz zenginleşmeler TBK. 77. madde 2. fıkra hükmünde *geçerli olmayan, gerçekleşmemiş ya da sona ermiş bir sebebe dayanan zenginleşmeler* olarak belirlenmiştir<sup>68</sup>.

Sebepsiz zenginleşmeye yer verilen birinci zenginleşme türü var olmayan yahut geçersiz olan bir sebebe dayalı zenginleşmelerdir. Bu zenginleşmeler tarafların sebep hususunda anlaşmamış olmaları ve tarafların sebep hususunda bir anlaşmaya varmış olmalarına karşın bu sebebin geçersiz olması olarak iki farklı şekilde karşımıza çıkmaktadır. Fakirleşenin kendisini borçlu olarak zannetmesi sebebiyle zenginleşene yaptığı ödemeyi, zenginleşenin bağışlama sebebiyle kabulü durumu, tarafların sebep konusunda anlaşmamaları durumudur<sup>69</sup>. Borcun olmaması taraflar arasındaki borç ilişkisinin geçersizliğinden ya da taraflar arasındaki herhangi başkaca bir ilişkisi bulunmaması nedeniyle kaynaklanabilmektedir. Hiç doğmamış yahut ifa esnasında sonlanmış olan bir borç, bu boyutta değerlendirilmektedir. Borç olmayan bir malın ifası, taraflar arasında ifanın dayanağı olan borç ilişkisinin yokluğu halinde de ileri sürülebilmektedir. Geciktirici şarta bağlı olan borçlarda, şartın ger-

<sup>66</sup> OĞUZMAN and ÖZ (n 5) 333

<sup>67</sup> ibid 333

<sup>68</sup> REİSOĞLU (n 11) 133

<sup>69</sup> ibid 138

çekleşmesinden önce sehven yapılan ifalarda borç olmayan bir malın ifasıdır<sup>70</sup>.

Bir diğer zenginleşme türü de gerçekleşmeyen sebebe dayalı zenginleşmelerdir. Kazandırma gerçekleştirilirken herhangi bir yasal sebebin olmamasıyla birlikte gelecekte gerçekleşmesi muhtemel bir sebep göz önüne alınmışsa, bu sebebin gerçekleşmesi üzerine oluşan sebepsiz zenginleşmenin iadesi söz konusu olur. Bir geciktirici şarta bağlı olan borcun, şartın gerçekleşmesinden daha önce ve halihazırda şartın gerçekleşmediğini bilerek, ileride ifa edileceğini düşünerek gerçekleşmesi bu şekildedir. Şartın gerçekleşmeyeceğinin gelecekte anlaşılması halinde, bu kazandırma neticesinde meydana gelmiş zenginleşmenin TBK. madde 77 hükümlerine göre iadesi talep edilebilmektedir<sup>71</sup>.

TBK 77. madde de verilen son sebepsiz zenginleşme türü sona ermiş sebebe dayanan sebepsiz zenginleşmedir. Kazandırma yapıldığı esnada geçerli bir sebep olmasına karşın, ileride bu sebep ortadan kalkarsa, bazen sebepsiz zenginleşme hükümleri çerçevesinde iadesi mümkün olabilmektedir. Uygulamada bu tür sebepsiz zenginleşmenin en çok görüldüğü alan TBK 125. madde hükümleri çerçevesinde sözleşmeden dönmede meydana gelmektedir. Buna göre karşılıklı edimleri içeren sözleşmelerde borçlu temerrüdünde alacaklının sözleşmeden geri dönmesi halinde, sözleşmeden geri dönme bildirim neticesinde taraflar arasındaki borç ilişkisi geçmişe etkili olarak ortadan kalkacağından, bu sözleşme hükümleri çerçevesinde gerçekleştirilmiş olan kazanımlar sebepsiz hale gelmiş olur. Bu sebeple elde edilmiş olan kazanımlar sebepsiz zenginleşme hükümleri çerçevesinde geri talep edilebilir<sup>72</sup>.

### 3.2. İFA DIŞI ZENGİNLEŞME

Herhangi bir kişi yahut bir amaca yönelik olarak gerçekleştirilmeyen ifa dışı zenginleşmeler; müdahale sebebiyle zenginleşme, harcama kurtulmak amacıyla zenginleşme ve borçtan kurtulmak için zenginleşme olarak üç farklı şekilde karşımıza çıkmaktadır<sup>73</sup>.

<sup>70</sup> OĞUZMAN and ÖZ (n 5) 338,339

<sup>71</sup> ibid 345

<sup>72</sup> ibid 346,347,348

<sup>73</sup> ibid 349

Müdahale sebebiyle zenginleşme, zenginleşenin yahut üçüncü bir kişinin müdahalesi sonucunda gerçekleşir. Başkasının arabasının lastiğini kendi arabasına takan kişi ya da kaçak elektrik kullanımını bu tür zenginleşmeye örnek olarak verebiliriz.

İfa dışı zenginleşmenin diğer bir türü olan harcamadan kurtulmak için zenginleşmeler, başka birine ait olan bir ürüne belirli bir kıymet ekleyerek ya da başka birinin işini ifa ederek o kişiyi harcamadan kurtarmak şeklinde gerçekleşen zenginleşmelerdir. Harcamadan kurtulmak için zenginleşmelerde dikkat edilmesi gereken, zenginleşme miktarının fakirleşen tarafın gerçekleştirdiği masrafların tutarı değil zenginleşen tarafın kendisinin gerçekleştirmekten kurtulduğu masrafların meblağıdır. Bir çiftçinin kendi hayvanlarını beslerken yanlışla hayvanlarının arasına karışan komşusunun hayvanlarını da beslemesi bu tarz zenginleşmelere örnek olarak gösterilebilir<sup>74</sup>.

Son ifa dışı zenginleşme türünde ise bir kişi başka birini masraflarından kurtarmak yerine borcundan kurtulmasını sağlamaktadır. Bu işlemi de kişisel edim borcunu yerine getirmek amacıyla değil kendi inisiyatifiyle gerçekleştirmektedir. Bu zenginleşme tipine örnek olarak, bir doktorun kiralamış olduğu muayenehaneden çıkarılmamak maksadıyla, muayenehaneyi kiraya vermiş olan kişinin icra takibinde bulunan borcunu ödeyerek kiraya verene başvurup bu zenginleşmenin kendisine iadesini talep edebilir<sup>75</sup>.

İfa dışındaki sebepsiz zenginleşmeleri açıkça düzenleyen bir hüküm kanunumuzda bulunmadığı için, işin niteliği göz önüne alınarak sebepsiz zenginleşmeye ilişkin genel hükümleri içeren TBK 77. madde içerisine bunlarında girdiği kabul edilmektedir. Böyle TBK 79., 80. ve 82. madde hükümleri tam olarak uygulanacaktır. Ancak ifa yoluyla gerçekleşen zenginleşmelere ilişkin olan TBK 78. ve 81. madde hükümleri, ifa dışındaki zenginleşmelere uygulanamaz<sup>76</sup>.

---

<sup>74</sup> EREN (n 2) 825

<sup>75</sup> OĞUZMAN and ÖZ (n 5) 350

<sup>76</sup> ibid 367



#### 4. SEBESİZ ZENGİNLEŞMEDE İADE BORCU VE SINIRLARI

Zenginleşen tarafın iyi ve kötü niyetli olarak zenginleşmesine göre iade borcunun kapsamı belirlenmektedir. İyi niyetli zenginleşen Borçlar Kanunu hükümleri çerçevesinde elinde kalan zenginleşmeyi iade etmek zorundadır. İyi niyetli olarak zenginleşen tarafın iade yükümlülüğünün kapsamı kanun hükümleri çerçevesinde iadenin ortaya çıktığı esnada halihazırdaki husus göz önüne alınarak belirlenmesi gerekmeğe de doktrinde bu tarz bir sınırlamanın yersiz olduğu, bunun yerine iadenin talep edildiği esnada gerçekleşen zenginleşme miktarının iadeye esas alınarak gerçekleştirilmesi gerektiği belirtilmektedir<sup>77</sup>. Bundan ötürü zenginleşmenin doğal olaylar neticesinde bir artış göstermesi halinde artış ile birlikte, zaman içerisinde azalış göstermesi halinde ise, elde kalan miktar iade edilecektir<sup>78</sup>.

Zenginleşmeyi, zenginleşen kötü niyetle elden çıkarması halinde, yalnızca iade anında malvarlığında mevcut bulunan zenginleşmeyi değil, aynı zamanda elden çıkardığı zenginleşmenin tamamını geri iade etmek zorundadır. Bu nedenle kötü niyetli zenginleşmede elden çıkarılan zenginleşme de iadeye tabidir<sup>79</sup>.

Zenginleşene, zenginleşmeyi oluşturan şey ya da şeylere yapmış olduğu zorunlu masrafları isteme hakkını tanımıştır. Masraf, bir kişinin kendi mal varlığında kendi iradesi ile meydana getirdiği eksilmeler olarak tanımlanmaktadır. Ancak zararda malvarlığında meydana gelen ek silme, bunu yapanın iradesi dışında gerçekleşmiştir<sup>80</sup>.

Bazı hallerde sebepsiz zenginleşme bütün şartlarının meydana gelmesine rağmen, iade talebinin engellenmesi amacıyla kimi zaman da sebepsiz zenginleşmenin şartlarından bir tanesi gerçekleşmemiş olmasına rağmen duruma açıklık getirmek amacıyla mevzuatta sebepsiz zenginleşme taleplerini engelleyen hükümlere yer verilmiştir<sup>81</sup>.

Zaman aşımına uğramış olan bir borca, alacaklı istediği zaman talepte bulunabilir. Ancak borçlunun, zamanaşımı definde bulunması halinde borcu ödemededen kaçınabilir. Bu halde borç eksik borç haline dönü-

<sup>77</sup> EREN (n 2) 851

<sup>78</sup> ULUSAN (n 22) 33,34

<sup>79</sup> EREN (n 2) 846

<sup>80</sup> ibid 857

<sup>81</sup> OĞUZMAN and ÖZ (n 5) 351

şür<sup>82</sup>. Borçlu zaman aşımı def'ini kusura olmadan yanılarak ileri sürmemiş olmasa bile ifadan sonra iade istemeyecektir. Fakat borçlunun, alacaklının bizzat aldatici bir davranışı sebebiyle zamanaşımı def'ini ileri sürmesi halinde borçlunun iade istemine alacaklının karşı çıkması, dürüstlük kuralı çerçevesinde bir hakkın kötüye kullanılması olarak engellenebilir<sup>83</sup>.

TBK 78/2. madde de iade talebini engellendiği başka bir durumda ahlaki amaçla verilenlerdir. Burada kanun koyucu, ahlaki bir borçtan doğan ödevin ifası olarak gerçekleştirilen kazandırmaların ortada herhangi bir borç olmamasına rağmen, yerine getirilmeleri halinde iadeye konu olmamalarını uygun görmüştür<sup>84</sup>. Ahlaki bir ödev gerçekte hukuki anlamda bir borç oluşturmaz. Ancak TBK 78/2. maddesi ahlaki bir ödevin yerine getirilmesini de hukuki bir sebep saymış ve bu amaçla yapılan ifanın, sebepsiz olması iddiasını ortadan kaldırmıştır. İfada bulunanın, ahlaki ödevin yerine getirilmesini hatalı olarak gerçek anlamda bir borç sayması durumu değiştirmez<sup>85</sup>.

Evlenme simsarlığı, kumar ve bahis borcu gibi diğer ilişkilerden doğan borçlarda eksik borçlar olmaları nedeniyle herhangi bir borç niteliğine sahip olmadıklarından bunların ifası da borcun ifası olup sebepsiz zenginleşmeye sebep olmaz<sup>86</sup>.

TBK 81. maddesine göre hukuk ve ahlak kurallarına tezatlık oluşturan bir hedefe erişmek için gerçekleştirilen kazandırmaların iadesinin talebi engellenmiştir<sup>87</sup>. Ancak batıl bir sözleşmeden doğan edimler ifa edildiği takdirde, bunlar ilke olarak ya sebepsiz zenginleşme yahut da istihkak davası ile geri istenebilmektedir<sup>88</sup>. Hukuka veya ahlaka aykırı bir amaçla gerçekleştirilen kazandırmaların iadesi davasında, hâkim davalının iade talebi çerçevesinde karar vermemekte, bu şeyi alan tarafa da bırakmayıp, devlete mal edilmesine karar verebilmektedir. Ancak hâkim

---

<sup>82</sup> EREN (n 2) 859

<sup>83</sup> OĞUZMAN and ÖZ (n 5) 357

<sup>84</sup> ibid 358

<sup>85</sup> EREN (n 2) 859

<sup>86</sup> ibid 859

<sup>87</sup> OĞUZMAN and ÖZ (n 5) 351

<sup>88</sup> EREN (n 2) 861

bu müsadereyi yapmaya mecbur olmayıp, durumun özelliğine göre bu şeyi alana da bırakmaya yetkilidir<sup>89</sup>.

## 5. SEBESİZ ZENGİNLEŞMEDE ZAMANAŞIMI

Sebepsiz zenginleşmeden doğan borç ilişkilerinde sebepsiz zenginleşmeden doğan iade talebi, iade alacaklısı tarafın geri isteme hakkının varlığını öğrendiği tarih itibariyle iki yıl, sebepsiz zenginleşmenin ortaya çıktığı tarih itibariyle de 10 yıl sonra zamanaşımına uğrar<sup>90</sup>.

İki yıllık zaman aşımı süresi, iade alacaklısının şahsı aleyhine zenginleşeni ve sebepsiz zenginleşmenin kapsamını bildiği taktirde başlamaktadır. Ancak uygulamada, iadeye konu olan zenginleşmenin meblağının genelde tam olarak bilinmesi imkansızdır. Bu sebeple zamanaşımının yürümeye başlaması için, iade alacaklısının herhangi bir şekilde dava açma konusundaki kararını etkilememesini gerektiren bir farkla yaklaşık olarak zenginleşme miktarını bilmesi yeterli görülmektedir<sup>91</sup>.

TBK 149. madde hükmü çerçevesinde zaman aşımı alacağın muaccel olduğu andan itibaren başlamaktadır. Alacaklı tarafın borçlu taraftan alacağını talep edebileceği an muacceliyet anıdır<sup>92</sup>. On yıllık zaman aşımı süresi mutlak bir süre olup, sebepsiz zenginleşmenin müaccel olduğu anda işlemeye başlamaktadır.<sup>93</sup> Davacı tarafın zenginleşmeyi geri isteme hakkını öğrenmesine benzer sübjektif bir şartın varlığı sürenin işlemeye başlamasını engellemez. Zenginleştirici olayın türüne göre on

<sup>89</sup> OĞUZMAN and ÖZ (n 5) 352

<sup>90</sup> Anayasa Mahkemesi, 2014/497, 23.10.2019 “Somut olayda düzeltme nedeniyle başvuru aleyhine haklı bir nedene dayanmadan menfaat elde eden Kooperatife karşı sebepsiz zenginleşmeye dayalı alacak davası açma imkânı bulunuyorsa da bu tür davaların sebepsiz zenginleşmenin öğrenildiği tarihten itibaren iki ve her hâlde bu zenginleşmeden itibaren on yıllık zamanaşımı süresi içinde açılması gerektiğinden davanın reddi tarihinde bu yolun etkili olduğundan söz etmek mümkün değildir.” (T.C. Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, <<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2016/13545>> Son Erişim: 30.11.2021); OĞUZMAN and ÖZ (n 5) 387

<sup>91</sup> ibid 388

<sup>92</sup> Şeref ERTAŞ, 'Sürekli Borç İlişkilerinde (Dauerschuldverhaeltnisse) Zamanaşımı' (2014) 16 Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 3097

<sup>93</sup> Yargıtay 11 HD, 2938/12295, 13.12.2004 “Dava konusu kambiyo senetleri çek niteliğinde olduğuna göre, sebepsiz zenginleşmenin oluştuğu tarih, şayet çekler ibraz edilmiş ise ibraz günü, ibraz edilmemiş ise ibrazı gereken son gün olarak kabul edilmelidir.” (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, <<https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/dsp.php?fn=11hd-2004-2938.htm>> Son Erişim: 17.12.2021)

yıllık zaman aşımı süresinin başlama anı değişir. Herhangi bir edime dayalı olarak meydana gelen zenginleştirmelerde, zenginleşme ilk baştan başlayarak geçersiz bir sebep ile yahut sebepsiz olarak gerçekleşmişse on yıllık süre, davalı tarafın zenginleştiği andan itibaren işler. Sonradan gerçekleşmeyen herhangi bir sebebe dayalı olarak gerçekleşen zenginleştirmelerde, başlangıçta sebebin kesin bir şekilde gerçekleşmeyeceğinin mevcut olmasıyla beraber ileride ortadan kalkan zenginleşmelerdeyse sebebin ortadan kalktığı andan itibaren işlemeye başlar. Sürekli bir fiilden kaynaklanan sebepsiz zenginleştirmelerde zenginleşme durumunun sona erdiği andan itibaren on yıllık zaman aşımı süresi başlar<sup>94</sup>.

İki tarafa da borç yükleyen sözleşmelerde, tarafların borcu birbirlerinin karşılığı olduğundan, bir tarafın alacağına zaman aşımına uğraması borcun da zaman aşımına uğraması olarak kabul edilemez. Tarafların borcu birbirinin karşılığı olduğundan taraflardan birinin alacağına zaman aşımına uğramış olması diğer tarafın lehine olacak şekilde sebepsiz zenginleşme oluşturmaktadır<sup>95</sup>.

## SONUÇ

Sebepsiz zenginleşme kurumunun amacı, herhangi bir geçerli sebep olmaksızın bir başkası aleyhine meydana gelen malvarlığı kaymalarının düzeltilmesidir. Denkleştirici adalet esasına dayalı olan sebepsiz zenginleşme, ifa ile zenginleşme ve ifa dışı zenginleşme olmak üzere iki temel başlık altında incelenmektedir. İfa zenginleşmeleri var olmadan yahut geçersiz bir sebebe dayalı zenginleşmelerle mevcut olan bir sebebin daha sonradan düşmesiyle meydana gelen zenginleşmelerle beklenen bir sebebin meydana gelmesiyle oluşan zenginleşmeler olmak üzere üç ana başlık altında incelenirken, ifa dışı meydana gelen zenginleşmeler müdahaleden kaynaklı zenginleşmeler, harcamadan kaynaklanan zenginleşmeler ve rücu zenginleşmeleri olarak ayrılmaktadır.

İfa yoluyla gerçekleşen zenginleşmelerin Türk Borçlar Kanun'da düzenlenmiş olmasına rağmen ifa dışı zenginleşmelerin kanunda düzenlenmemiş olması doktrinde bir tartışma mevzu olarak karşımıza çıkmaktadır. İfa dışı zenginleşmelerin kanunda açık bir hükme bağlanması gerektiğini savunan yazarların bulunmasının yanında kanunda herhangi bir

<sup>94</sup> EREN (n 2) 862,863

<sup>95</sup> ERTAŞ (n 93) 3103

düzenlemenin yapılmasına gerek olmadığı ve TBK 77. madde ve devamındaki hükümlerin uygulanabileceği görüşünde olanlar bulunmaktadır.

Kanun itilaflarında sebepsiz zenginleşmeden kaynaklanan borç ilişkilerine uygulanması gereken objektif bağlama kuralı genel olarak kademeli bir şekilde düzenlenmiştir. Öncelikle sebepsiz zenginleşmenin herhangi bir hukuki ilişkiyle bir bağının bulunup bulunmadığı araştırılır. Taraflar arasında bir hukuki ilişkinin varlığı söz konusuysa, bu ilişkiye uygulanacak hukuka tabi kılınmaktadır. Ancak sebepsiz zenginleşmeyle bağlantılı bir hukuki ilişkinin bulunmadığı durum söz konusuysa, zenginleşmeye uygulanması gereken hukuk saptanırken bağlama noktası olarak genellikle zenginleşme konumuna başvurulmaktadır.

Sebepsiz zenginleşmenin belirlenmesinde aranan unsurlardan fakirleşme unsuru doktrinde tartışmalı bir mevzudur. Birtakım yazarlar fakirleşme unsuruna ve zenginleşenle fakirleşen arasında bir illiyet bağının varlığına gerek olmadığını savunsalar da yüksek mahkeme içtihatları çerçevesinde değerlendirdiğimizde sebepsiz zenginleşmeden bahsedebilmemiz için taraflardan birinin fakirleşmesi esas alınmaktadır.

### KAYNAKÇA

ANTALYA G, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Borçlar Hukuku Genel Hükümler (2nd edn, Beta Kitapçılık 2013)

AYAN M and AYDIN S, Borçlar Hukuku Genel Hükümler (11th edn, Mimoza Yayınları 2015)

BAKKAL A, 'Borçlar Hukukunda Sebepsiz Zenginleşme Kurumunun Genel Şartlarından' Fakirleşme" Üzerine Mukayeseli Bir Tetkik' (2001) 8 (8) Harran Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi 7-46

BUDAK M A, Sebepsiz Zenginleşmede İade Borcu (1st edn, Seçkin Hukuk 2021)

EREN F, Borçlar Hukuku Genel Hükümler (13th edn, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş. 2015)

ERTAŞ Ş, 'Sürekli Borç İlişkilerinde (Dauerschuldverhaeltnisse) Zamanaşımı' (2014) 16 Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 3093-3104

FEENSTRAR L and KARADENİZ Ö, 'Hukuk Tarihi Açısından Sebepsiz Zenginleşme Dogmatığı' (1972) 29 (1) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 307-324

GÜMÜŞ M A, Borçlar Hukuku Özel Hükümler (3rd edn, Vedat Kitapçılık 2014)

GÜNEŞ CEYLAN S, 'Roma Hukuku'ndan Günümüze İstihkak Davası' (1999) 2 (2) Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

HAVUTÇU A, 'İfa Engelleri ve İfa Engellerine Bağlanan Hukuki Sonuçlar' (2012) 2 (6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 313-333

İNAN A N, Borçlar Hukuku: Genel Hükümler; Ders Kitabı (Sevinç Matbaası 1979)

KILIÇOĞLU A M, Borçlar Hukuku Genel Hükümler (16th edn, Turhan Kitabevi 2012)

OĞUZMAN M K and ÖZ M T, Borçlar Hukuku Genel Hükümler: 6098 Sayılı Yeni Türk Borçlar Kanunu'na Göre (9th edn, Vedat Kitapçılık 2012)

ÖZ M T, Öğreti ve Uygulamada Sebepsiz Zenginleşme (Kazancı Hukuk Yayınları 1990)

ÖZKAYA E, Eşya Hukuku (Seçkin Hukuk 2022)

REİSOĞLU S, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler (24th edn, Beta Yayınevi 2013)

REİSOĞLU S, Sebepsiz İktisap Davasının Genel Şartları (Ajans Türk Matbaası 1961)

SEROZAN R, 'Sebepsiz İktisap'ta Yoksullaşma Ögesine Yer Var mıdır?' (2016) 22 (3) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 2497-2504

SERT SÜTÇÜ S, 'Dolaylı-Dolaysız Zilyetlik Kavramlarının Ayırt Edilmesi' (2019) 9 (1) Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 259-284

TANDOĞAN H, Borçlar Hukuku: Özel Borç İlişkileri (Vedat Kitapçılık 2010)

TEKİNAY S S, AKMAN S, BURCUOĞLU H and ALTOP A, Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler (5th edn, Fakülteler Matbaası 1985)

ULUSAN İ, İyiniyetli Sebepsiz Zenginleşenin İade Borcunun Sınırlanması Sorunu:(BK. md. 63/1) ( Kazancı Hukuk Yayınları 1984)

YAVUZ C, ACAR F and ÖZEN B, Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler): 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Güncellenmiş (10th edn, Beta Yayınevi 2012)



**İSTANBUL  
TİCARET  
ODASI**

—1882—

Adres : Reşadiye Cad. 34112  
Eminönü, Fatih/İstanbul  
Telefon : (212) 455 60 00  
Faks : (212) 513 15 65 / 520 16 56  
E-posta : [ito@ito.org.tr](mailto:ito@ito.org.tr)  
İnternet : [www.ito.org.tr](http://www.ito.org.tr)

ISSN 2146 - 6203

